

## IX **AMIABLE COMPOSITEUR – STÁTNÍ PRÁVO A NESTÁTNÍ PROSTŘEDKY VE SVĚTLE SPRAVEDLNOSTI\***

### IX.1 Úvod

Výrazem *amiable compositeur* bývá označován rozhodce (resp. typ řízení), který nerozhoduje spor jen na základě pozitivního práva určeného pravidly mezinárodního práva soukromého, nýbrž se může pohybovat v rovině mimo toto právo. Základním kritériem pro rozhodování sporu je spravedlnost. Jak bude analyzováno níže, za účelem dosažení spravedlivého a rozumného řešení je rozhodce rozhodující jako *amiable compositeur* oprávněn měnit či odsunout aplikaci právních norem rozhodných pro meritum sporu. Výraz *amiable compositeur* pro účely této kapitoly používáme jak pro způsob rozhodování (někdy též označován jako *amiable composition*), tak pro osobu rozhodce, který je pověřen tímto rozhodováním. Význam v obou případech zůstává stejný.

Tuto kapitolu jsme se rozhodli zařadit z několika důvodů. Zaprvé, kritérium spravedlnosti lze vnímat jako vůdčí zásadu tohoto způsobu rozhodování, což umožňuje posun od striktní aplikace právních norem směrem ke zohlednění jiných úvah, jež nemusí být založeny na aplikaci státního práva. Zadruhé, jedná se o vazby konceptu *amiable compositeur* k aplikaci nestátního práva v rámci merita sporu. Zatřetí, otázkou je, zda rozhodce musí dodržovat a tím i aplikovat ujednání stran ve smlouvě, čímž se dostáváme opět do aplikace nestátních prostředků. Pojem nestátní prostředky právní úpravy pro účely této kapitoly chápeme v tom nejširším možném pojetí – cokoliv, co nebylo vytvořeno zákonodárnou činností států či mezinárodních organizací, ale mimo tuto činnost, včetně obecných principů jako je spravedlnost. Opomenuty v této kapitole nezůstanou ani otázky související. Konkrétně, zda se rozhodce rozhodující jako *amiable compositeur* může odchýlit nejen od norem rozhodných pro meritum sporu, ale také norem procesněprávních, a následně jaké jsou

\* JUDr. Bc. Radovan Malachta, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: malachta@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0001-8428-2946 / Scopus ID: 57670853300

meze rozhodování při aplikaci nestátního práva. Tyto limity rozhodování jsou dány především veřejným pořádkem.

Struktura kapitoly je zvolena následovně. Nejprve je představeno historické a současné pojetí konceptu rozhodování jako *amiable compositeur*, jeho vnímání odbornou literaturou i rozhodčí praxí. Upozorněno je na možnou shodu s rozhodováním *ex aequo et bono* neboli rozhodováním podle zásad spravedlnosti. Další část práce se zabývá vazbami aplikace státního a nestátního práva pro meritum sporu, oprávněním rozhodce pověřeného rozhodovat jako *amiable compositeur* zasahovat do práva hmotného a procesního i do smlouvy samotné uzavřené mezi stranami sporu. Závěrem jsou představeny limity rozhodování jako *amiable compositeur*, které mohou být dány zejména veřejným pořádkem představujícím důvod pro odepření uznání cizího rozhodčího nálezů, nebo také tím, že země, ve které je požadováno uznání a výkon, takový způsob rozhodování nezná.

## IX.2 Historické a současné pojetí

*Amiable compositeur* má původ ve francouzském právu. Poprvé se objevuje ve 13. století ve spisech tamějších kanonických a romanistických učenců. Ve středověku měl však výraz *amiable compositeur* poněkud jiný význam, než je mu obvykle přisuzován v dnešní době. A i tehdy měli autoři odlišné představy o tomto institutu. Ve 13. století to byl francouzský kanonista Durantis, který jako první komentoval tento institut ve srovnání s jinými pojmy, ve francouzštině uváděnými jako „arbiter“ či „arbitrator“. Zatímco „arbiter“ byl zvolen, aby se seznámil se sporem a následně jej rozhodl, „arbitrator“ nebo *amiable compositeur* nemusel spor znát, resp. rozhodnout, ale bylo jeho povinností jej usmířit. Následně ve 14. století podal obdobný význam Boutillier, podle kterého byl *amiable compositeur* osoba, která se souhlasem stran přiváděla tyto strany k dohodě. Nevydával závazné rozhodnutí, ale vyjednával dohodu mezi stranami. Pojetí *amiable compositeur* autor prezentoval jako pojetí mediátora. Nutno podotknout, že *amiable compositeur* byl původně doktrinní koncept, který se ale používal i v praxi, jež se od pojetí učenců výrazně neodlišovala.<sup>941</sup>

<sup>941</sup> LOQUIN, E. *L'amiable composition en droit comparé et international*. Paris: Librairies Techniques, 1980, s. 13–14; TAUBE, B. M. de. Les origines de l'arbitrage international Antiquité et Moyen Age. In: *Recueil des cours 1932*. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1932, Vol. 42, s. 89. Pro podrobnější historický vývoj viz prvně citované dílo.

V novověku se odlišnosti mezi *amiable compositeur* vnímaným do té doby spíše jako mediátor „urovnávajícím“ spory a rozhodcem „rozhodujícím“ spory stíraly.<sup>942</sup> V 18. století bylo rozlišení již natolik nejasné, že všichni rozhodci byli oprávněni rozhodovat podle spravedlnosti spíše než podle přísných právních norem. Následně to byl napoleonský zákoník, který přiznal osobám jmenovaným jako *amiable compositeur* pravomoc rozhodovat spory, což vedlo k důsledku, že tyto osoby vydávaly závazná rozhodnutí pro strany.<sup>943</sup>

Ve 20. století se možnost rozhodování jako *amiable compositeur* začala objevovat i mimo vnitrostátní francouzské právo. Pro naši oblast zájmu<sup>944</sup> jsou z historického vývoje zajímavá Pravidla rozhodčího řízení Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži (ICC) z roku 1927. V těchto pravidlech je uvedeno, že rozhodčí soud vypracovává po jmenování rozhodce či rozhodců formulář, ve kterém mimo jiné uvede pravomoc rozhodců, zda mají či nemají oprávnění jednat jako *amiable compositeur*. V pravidlech je i upřesňující odkaz, co se pod výrazem *amiable compositeur* v dosahu těchto pravidel myslí. Jedná se o rozhodce, kteří nejsou vázáni právními předpisy a proti jejichž závěrům není odvolání.<sup>945</sup> Tato definice se v pozdějších verzích Pravidel rozhodčího řízení ICC nevyskytuje, nicméně pravomoc rozhodců jednat jako *amiable compositeur* zůstává upravena ve všech následných variantách těchto pravidel.<sup>946</sup>

<sup>942</sup> Pro doplnění významu lze odkázat na článek Rubina-Sammartana, ve kterém se zabýval odlišením *amiable compositeur* od rozhodování *ex aequo et bono*. *Amiable compositeur* byl vnímán jako konciliátor, který urovnával spory (z anglického „settle“), zatímco rozhodováním *ex aequo et bono* se spory rozhodovaly (z anglického „decide“). V podrobnostech viz RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 470–473.

<sup>943</sup> TERAMURA, N. *Ex Aequo et Bono as a Response to the ‘Over-Judicialisation’ of International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020, s. 53–54.

<sup>944</sup> *Amiable compositeur* nebyl možností určenou jen pro oblast rozhodování sporů mezi obchodníky. Jako způsob řešení sporů jej lze nalézt i ve dvoustranných mezinárodních smlouvách pro oblast mezinárodního práva veřejného. V literatuře je zmiňována smlouva mezi Belgií a Španělskem z roku 1927. Rozlišováno bylo mezi právními spory a všemi ostatními spory, přičemž ony ostatní spory byly řešeny na jiném základě než na základě platného mezinárodního práva. Tento význam byl uváděn právě u osoby jednající jako *amiable compositeur*, který byl svobodnější než běžný soudce a mohl urovnat spor na jiných úvahách než na právech a povinnostech existujících mezi stranami. Blíže viz HABICHT, M. Le pouvoir du juge international de statuer „ex aequo et bono“. In: *Recueil des cours 1934*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1934, Vol. 49, s. 326–327.

<sup>945</sup> Čl. 14 Pravidel rozhodčího řízení ICC 1927.

<sup>946</sup> Viz Pravidla rozhodčího řízení ICC z let 1955, 1975, 1988, 1998, 2012 a 2017.

Pokud se podíváme na pojetí blíže k současnosti, v literatuře se pravidelně objevuje definice Loquina z počátku 80. let minulého století, který *amiable composition* charakterizoval jako klauzuli zřeknutí se práva – strany, které si sjednají takovou doložku, se vzdávají právní ochrany nebo výhod práva a opravňují rozhodce, aby rozhodli spor, aniž by striktně museli aplikovat právní normy.<sup>947</sup> Tímto pohledem se v roce 1981 inspiroval i Mezinárodní rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, který v jednom rozhodčím nálezů vymezil *amiable composition* jako doložku, která poskytuje rozhodci prostředek k omezení vlivu práva na spor, dává přednost jiným faktorům a umožňuje vyjmout situaci z aplikace přísných pravidel.<sup>948</sup> Definice Loquina nebyla přejímána ve Francii jen rozhodčími soudy, ale také soudy obecnými.<sup>949</sup> Vůdčím kritériem je, že způsob rozhodování je založen na hledání ekvity (*équité, equity*) a spravedlnosti (*justice, fairness*).<sup>950</sup>

Pojem *amiable compositeur* není však naplňován ani v současnosti jednotným významem. Objevuje se ztotožnění (jako jeden z přístupů) s rozhodováním *ex aequo et bono*, ke kterému rozhodce také může být stranami pověřen. Jeden a/nebo druhý způsob rozhodování však musí být povolen právním řádem místa, kde se rozhodčí řízení koná (*lex arbitri*). Diskuse jsou v současné době vedeny spíše na úrovni toho, zda existuje rozdíl mezi tím, kdy rozhodce jedná jako *amiable compositeur* a kdy rozhoduje *ex aequo et bono*. Shoda panuje na tom, že aby rozhodci takto mohli jednat či rozhodovat, musí být k tomu stranami pověřeni. A v obou případech vydávají závazné rozhodnutí pro strany sporu. Francouzská odborná literatura prakticky dává rovnítko mezi rozhodováním jako *amiable compositeur* a ekvitou (spravedlností).<sup>951</sup>

<sup>947</sup> KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 626 (volně přeloženo).

<sup>948</sup> GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 837. Jednalo se o nález ICC č. 3327 z roku 1981.

<sup>949</sup> KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 626. Ve Francii podle zákona mohou rozhodovat i soudci obecných soudů jako *amiable compositeur*. Srov. čl. 12 francouzského Code de procédure civil.

<sup>950</sup> RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 470–471; KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 626.

<sup>951</sup> SERAGLINI, C., ORTSCHIEDT, J. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ Extensio, 2019, s. 875; CALLÉ, P. (ed.). *Code de procédure civile. Annoté*. Paris: Dalloz, 2021, s. 1274.

### IX.3 *Amiable compositeur* a odlišení/shoda s rozhodováním *ex aequo et bono*

Jak bylo uvedeno, jedná se sice původem o francouzský koncept, který ale postupem času začal pronikat i mimo francouzskou právní úpravu a který bývá ztotožňován s rozhodováním *ex aequo et bono*. Obě možnosti rozhodování jsou stanoveny také v rádech či pravidlech nejvýznamnějších státních rozhodčích soudů – například v článku 35 odst. 2 Rozhodčích pravidel UNCITRAL, v článku 22 odst. 4 Rozhodčích pravidel LCIA, v článku 21 odst. 3 Rozhodčích pravidel ICC, ale i v článku 28 odst. 3 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži. Všechna tato pravidla i zmíněný vzorový zákon mají jedno společné – upravují vedle sebe možnost rozhodovat *ex aequo et bono* a jako *amiable compositeur*.<sup>952</sup> Důvod je prostý. Jedná se o snahu přizpůsobit pravidla různým termínům, které existují v jednotlivých právních systémech, a to s vědomím, že oba termíny mají společný základ – osvobozují rozhodce od dodržování právních norem a umožňují spoléhat se na spravedlnost. Rozhodčí pravidla sice koncepty oddělují tím, jak výslovně zmiňují oba termíny, současně je ale vnímají alternativně či společně.<sup>953</sup> Obdobně autoři Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži se nestavěli k jednomu či druhému způsobu rozhodování a nezaujali dogmatický přístup, aby neomezovali svobodu stran tím, že by definovali rozhodování *ex aequo et bono* a jako *amiable compositeur*.<sup>954</sup>

Tyto způsoby rozhodování jsou tak někdy charakterizovány společně, neboť rozdíl je obtížné vymezit. Základní význam v obou případech je stejný – rozhodce není povinen při rozhodování sporu aplikovat právní normy, ale může spor rozhodnout na základě spravedlnosti (ekvity).<sup>955</sup> Rozhodci je umožněno rozhodnout spor na základě toho, co považuje za spravedlivé a rozumné.

<sup>952</sup> Srov. čl. 35 odst. 2 Rozhodčích pravidel UNCITRAL, čl. 22 odst. 4 Rozhodčích pravidel LCIA, čl. 21 odst. 3 Rozhodčích pravidel ICC, čl. 28 odst. 3 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži.

<sup>953</sup> PAULSSON, J., PETROCHILOS, G. *UNCITRAL Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, s. 320.

<sup>954</sup> GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 836.

<sup>955</sup> WEBSTER, T. H. *Handbook of UNCITRAL Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2010, s. 528.

Nejedná se však o libovůli, musí postupovat při řešení sporu spravedlivě.<sup>956</sup> Neznamená to ani, že by rozhodce nemohl aplikovat hmotněprávní normy. Není ale nutné dbát na jejich závazný charakter.<sup>957</sup>

Nerozlišování mezi pojmy není jen otázka teorie, ale i praxe. Rozhodci Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži v jednom rozhodčím nálezu v roce 1999 uvedli, že rozhodčí doložka uzavřená mezi stranami stanovuje, že tribunál má pravomoc *amiable compositeur*, který rozhoduje *ex aequo et bono*, aniž by byl nucen přizpůsobit se lhůtám a běžným procesním pravidlům. Doložka zavázala rozhodce, aby spor rozhodl podle ekvity, a umožnila jim odchýlit se v rozsahu, v jakém vyžaduje spravedlnost, od zákonných nebo smluvních ustanovení, která se aplikují na spor, nebo alespoň jim umožňuje zmírnit tvrdé důsledky, ke kterým by tato ustanovení mohla vést. Rozhodci poukazovali na tehdy nejnovější doktrínu Foucharda, Gaillarda a Goldmana, která považovala rozlišování mezi *amiable compositeur* a rozhodováním podle ekvity za umělé, protože v obou případech dbají rozhodci na to, co vyžaduje spravedlnost.<sup>958</sup> V roce 2001 byl vydán rozhodčí nálezu, ve kterém rozhodci uvedli, že pokud má rozhodce pravomoc rozhodovat podle ekvity, rozhoduje jako *amiable compositeur*. Doložka *ex aequo et bono* vyjadřuje vůli stran pověřit rozhodce pravomocí *amiable compositeur*.<sup>959</sup> A zmiňme ještě jeden rozhodčí nálezu ICC, který byl vydán ve sporu mezi stranami, jež pověřily rozhodce jednat jako *amiable compositeur*. Žalobci dospěli k závěru, že pojem *amiable compositeur* musí mít význam, jaký je mu přisuzován ve Francii. Žalovaní naopak prosazovali interpretaci podle práva izraelského. Nicméně vzhledem k tomu, že místem rozhodčího řízení byl švýcarský Curych, rozhodčí soud odkázal na koncept *amiable compositeur* tak, jak je uplatňován ve Švýcarsku. Ve švýcarském zákonu o mezinárodním právu soukromém se píše o rozhodování podle ekvity (spravedlnosti), přičemž takové rozhodování je vykládáno široce a umožňuje rozhodcům zprostit se aplikace právních norem, a to i kogentních. Rozhodce je vázán ujednáními ve smlouvě

<sup>956</sup> TURNER, P., MOHTASHAMI, R. *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 157.

<sup>957</sup> PAULSSON, J., PETROCHILLOS, G. *UNCITRAL Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, s. 320.

<sup>958</sup> Nálezu ICC č. 7986 z roku 1999.

<sup>959</sup> Nálezu ICC č. 10728 z roku 2001.

a pravidly mezinárodního veřejného pořádku.<sup>960</sup> Rozhodčí nálezy uvedeného soudu nejsou sice nejnovější, ale je nutno vzít v potaz, že v posledních letech jen málo rozhodčích smluv, které zakládají pravomoc uvedeného rozhodčího soudu, pověřuje rozhodce jednat jako *amiable compositeur* či *ex aequo et bono*.<sup>961</sup>

V předchozích odstavcích je potřebné upozornit na informace, které budou níže rozebrány – od jakých norem je možné se odchýlit (kogentní vs. dispozitivní, hmotněprávní vs. procesněprávní), zda je možné odchýlit se od ujednání ve smlouvě a zda je nutné respektovat normy považované za součást mezinárodního veřejného pořádku státu, ve kterém se koná rozhodčí řízení. Než k této analýze přistoupíme, uvedeme také názory, které oba způsoby rozhodování (*amiable compositeur* a *ex aequo et bono*) odlišují.

V českém právním prostředí upozorňuje na rozdíly Bělohlávek. Ačkoliv uvádí, že postup rozhodců jako *amiable compositeur* se v právních rádech od původního francouzského pojetí pozměnil, rozdíly stále vymezuje. Podle něj *amiable compositeur* rozhoduje podle práva a právních zásad, nicméně je oprávněn měnit účinky konkrétních právních norem. Spravedlnost vnímá pouze jako jeden rozměr takového rozhodování. *Amiable compositeur* stanoví meze použitelnosti rozhodného práva za účelem spravedlivého procesu. Naproti tomu rozhodování *ex aequo et bono* vnímá jako rozhodování mimo platné právo, podle zásad morálky a spravedlnosti.<sup>962</sup> Obdobné pojetí v rámci české literatury uvádí i Rozehnalová.<sup>963</sup> Oba autoři poukazují na to, že koncepce se vzájemně ovlivňují a je obtížné je od sebe rozlišit.

Pokud jde o pozitivní vnitrostátní právní úpravu, české zákony umožňují rozhodcům rozhodnout spor podle zásad spravedlnosti, a to jak v rámci vnitrostátního rozhodčího řízení (ustanovení § 25 odst. 3 zákona o rozhodcím

<sup>960</sup> Nález ICC č. 17507 z roku 2013.

<sup>961</sup> Srov. BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2987.

<sup>962</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *Czech (čs Central European) Yearbook of Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2013, roč. 3, s. 25, 32; BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 933, 941.

<sup>963</sup> ROZEHNALOVÁ, N. Právo rozhodné v řízení před mezinárodními rozhodci. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 482–483.

řízení), tak v rámci mezinárodní arbitráže (ustanovení § 119 zákona o mezinárodním právu soukromém). Podmínkou je, aby strany rozhodce k takovému rozhodování výslovně pověřily. Pak rozhodci postupují podle svého subjektivního vnímání spravedlnosti, nikoliv podle některého právního řádu.<sup>964</sup> V rámci norem účinných na území České republiky (a dalších přibližně 30 států) lze zmínit také Evropskou úmluvu o mezinárodní obchodní arbitráži. Stranou diskuse ponecháváme její reálnou aplikovatelnost v praxi. Nicméně jako součást právních norem aplikovaných i na území České republiky je potřeba zdůraznit článek 7 odst. 2 této Úmluvy, ve kterém je stanoveno, že rozhodci mohou jednat jako „*amiable compositeurs*“ (v českém překladu jako „zprostředkovatelé dohody“) za podmínek projevené vůle stran a dovození právem, podle něhož se řídí arbitráž.<sup>965</sup>

Vrátíme-li se zpátky k zákonu o rozhodčím řízení, v komentáři tohoto právního předpisu Bělohávek ztotožňuje zásady spravedlnosti s rozhodováním *ex aequo et bono*, ale stále tento způsob rozhodování odlišuje od *amiable compositeur*. Nicméně dodává, že neexistuje jednotná závazná definice termínu, proto se výklad termínu v jednotlivých státech liší. Upozorňuje, že v některých případech jsou rozhodci vázáni kogentními normami *legis causae* a jen zmírňují tvrdost právních norem rozhodného práva, v jiných případech dochází ke ztotožnění *amiable compositeur* a rozhodování podle *ex aequo et bono*, kdy rozhodci nejsou vázáni žádnými právními normami a rozhodnutí činí na základě jejich vnímání spravedlnosti v daném případě.<sup>966</sup>

Jiní autoři pod pojem *ex aequo et bono* zahrnují určité morální a právní standardy nebo vyšší standardy spravedlnosti, což vede k tomu, že rozhodování podle *ex aequo et bono* poskytuje rozhodcům větší svobodu v rozhodování podle jejich pojetí spravedlnosti než *amiable compositeur*. Dále se objevuje rozdíl, který uvádí i Bělohávek, a to, že rozhodce *amiable compositeur* nejprve aplikuje právo a následně upraví výsledek, pokud se ukáže, že aplikace práva je nespravedlivá. *Amiable compositeur* tedy stanovuje meze použitelnosti

<sup>964</sup> BRÍZA, P. § 119. In: BRÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 694.

<sup>965</sup> Srov. čl. 7 odst. 2 Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži.

<sup>966</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 935.



rozhodného práva, zatímco při rozhodování *ex aequo et bono* se k rozhodnému právu nepřihlíží.<sup>967</sup>

#### IX.4 Oprávnění jednat jako *amiable compositeur*

V úvodu kapitoly jsme vymezili pro účely této kapitoly nestátní prostředky právní úpravy jako vše, co nebylo vytvořeno legislativní činností států či mezinárodních organizací, ale mimo tuto činnost. Nyní se na takto vymezené nestátní prostředky podíváme pohledem rozhodování jako *amiable compositeur*. Toto rozhodování je založeno na hledání spravedlnosti či ekvity. Spravedlnost lze vnímat jako obecnou právní zásadu, která v sobě zahrnuje další principy, na základě kterých by mělo být rozhodnuto. Bělohlávek uvádí principy jako konkrétní a individuální posouzení případu s ohledem na kontext a okolnosti vzájemných vztahů stran, s ohledem na kontext zvyklostí, praxe a pravidel dopadajících na vztah stran, efektivnost řízení, transparentní výsledek a dodržení rovnosti stran.<sup>968</sup> Proto část této kapitoly je zaměřena sice na aplikaci státního práva před rozhodcem *amiable compositeur*, ale se zohledněním zásad spravedlnosti, která může posunout řešení sporu do roviny nestátní či mimoprávní. Dále je analyzován vztah *amiable compositeur* a *lex mercatoria* jako svébytného systému právních pravidel a představujícího soubor nestátních prostředků právní úpravy. V poslední řadě je uvedena možnost pro rozhodce *amiable compositeur* modifikovat ujednání ve smlouvě – smlouva taktéž reguluje práva a povinnosti stran a představuje přitom zdroj (zcela přirozeně) nevytvořený státem.

##### IX.4.1 Spravedlnost při aplikaci státního práva

Pokud jde o aplikaci práva, rozhodce může aplikovat právní normy, pokud výsledek jejich použití považuje za spravedlivý. V takovém případě by měl rozhodce ovšem porovnat, zda použití zákona vede ke stejnému výsledku jako jeho vnímání spravedlnosti v konkrétním případě. Kdyby ovšem aplikoval

<sup>967</sup> TERAMURA, N. *Ex Aequo et Bono as a Response to the 'Over-Judicialisation' of International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020, s. 52 a zde uvedené teorie. Posledně uvedený rozdíl viz například také BORN, G. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2987–2988.

<sup>968</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 944–945.

pouze právní normy bez dalšího, tedy aniž by zohlednil spravedlivé úvahy, pak by porušil pravomoc, kterou mu strany svěřily. Použití práva bez vysvětlení, zda je v souladu se spravedlivými úvahami, může vést ke zrušení rozhodčího nálezu.<sup>969</sup> Právě odvolání se na spravedlnost odůvodňuje, že rozhodce se může odchýlit či zcela vyloučit účinky aplikovaných právních norem. Proto rozhodce může aplikovat právo jako výchozí bod a následně vyloučit účinky takového práva, pokud je potřeba.<sup>970</sup> Někdy se hovoří o analýze, zda řešení poskytnuté právem je spravedlivé. Nutno podotknout, že i když rozhodce nemusí aplikovat právo, neznamená to, že by mohl rozhodnout proti právu.<sup>971</sup> Pochybnosti nejsou ohledně vyloučení či modifikace dispozitivních právních norem rozhodcem. Ostatně i strany smlouvy se mohou odchýlit od dispozitivních norem, tím spíše toto odchýlení může provést rozhodce, který má brát ohled na spravedlivý výsledek. Je otázkou, zda rozhodce může modifikovat či vyloučit kogentní právní normy. Ačkoliv odpověď na tuto otázku není v literatuře jednoznačná,<sup>972</sup> domníváme se, že ano. V situaci, ve které přistupujeme k rozhodování jako *amiable compositeur* obdobně jako k rozhodování *ex aequo et bono*, je tato odpověď nesporná, protože se můžeme pohybovat v rozhodování mimo právo. Nicméně situace je podle našeho názoru stejná i v případě, ve kterém rozhodce aplikuje zákon a následně případně koriguje jeho účinky za účelem dosažení spravedlivého výsledku – vede-li kogentní norma k nespravedlivému řešení, je součástí oprávnění jednat jako *amiable compositeur* účinky této normy modifikovat. Možnost pozměnit či vyloučit

<sup>969</sup> BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2992; KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 629–630. Kiffer ve svém článku popisuje vývoj judikatury ve Francii ohledně toho, zda musí či nemusí být odkaz na spravedlnost v rozhodčích nálezech. Zlom nastal v roce 1999 v rozhodnutí pařížského odvolacího soudu, který zrušil rozhodčí nález pro nedostatek odkazu na spravedlnost. Z rozhodčího nálezu musí být zřejmé důvody, že je založen na spravedlnosti. Tato judikatura byla mnohokrát potvrzena, nicméně později bylo judikováno (v roce 2007), že odkaz nemusí být výslovný, ale i implicitní.

<sup>970</sup> GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 837.

<sup>971</sup> HILGARD, M., BRUNDER, A. E. Unauthorised Amiable Compositeur. *Dispute Resolution International*. 2014, roč. 8, č. 1, s. 53.

<sup>972</sup> BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993; ROGERS, C. A. *Ethics in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 21–22.

kogentní normy za účelem dosažení spravedlnosti byla zmíněna výše také u rozhodčích nálezů Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře.

Výjimku – a na to již jednoznačný názor existuje – představují ty normy, které lze považovat za zásady tvořící mezinárodní veřejný pořádek. Ty rozhodce nemůže ignorovat, i když je pověřen jednat jako *amiable compositeur*. Jednání nebo výsledek řízení nemůže porušovat pravidla veřejného pořádku, a to jak hmotněprávního, tak procesněprávního.<sup>973</sup>

Odlišná situace nastává v případech, ve kterých strany sjednají do smlouvy doložku o volbě práva a současně pověří rozhodce, aby spory rozhodoval jako *amiable compositeur*. Strany tak projevují vůli, jaký přístup od rozhodce očekávají. Rozhodci aplikují zvolené právo a odchýlí se od něj, pokud podle nich vede k nespravedlivému výsledku.<sup>974</sup> Ale není to jediný přístup. Kiffer u metody *amiable compositeur* v rozhodčích nálezech Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře uvádí, že doložka o *amiable compositeur* převládá nad doložkou o volbě práva a ekvita převládá nad právem.<sup>975</sup> Lze se setkat také s přístupem, že zvolené právo představuje limity rozhodování podle ekvity – rozhodce je vázán kogentními normami práva, které strany zvolily.<sup>976</sup>

Literaturou není vyloučena ani situace známá v mezinárodním právu soukromém jako *dépeçage* – strany mohou zvolit rozhodčí řízení založené na spravedlnosti pouze pro část své smlouvy, pro jinou pak aplikaci práva. Vznikne tak štěpení spravedlnosti a práva.<sup>977</sup> V obecné rovině tuto teoretickou možnost

<sup>973</sup> Srov. např. HILGARD, M., BRUNDER, A. E. Unauthorised Amiable Compositeur. *Dispute Resolution International*. 2014, roč. 8, č. 1, s. 54; BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993; GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 841.

<sup>974</sup> GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 837.

<sup>975</sup> KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 628.

<sup>976</sup> HERBOCZKOVÁ, J. Amiable Compositeur in the International Commercial Arbitration. In: NECKÁŘ, J. a kol. (eds.). *Cofola 2008. Europeanization of the National Law, the Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues*. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2008, s. 25.

<sup>977</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 935; HAYWARD, B. *Conflict of Laws and Arbitral Discretion: The Closest Connection Test*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 29.

zmiňuje i Bělohávek, nicméně představuje argumenty, proč takový postup není podle jeho názoru možný. Důvody jsou jak teoretické, tak praktické. Podle něj by rozhodné právo mělo být určeno vždy,<sup>978</sup> at' už ve smyslu, že pouze rozhodné právo vymezuje hranice rozhodcům, kteří v rámci principů rozhodného práva určují rozsah subjektivních práv, nebo ve smyslu, že rozhodné právo vymezuje pouze maxima takového prostoru omezeného veřejným pořádkem. Z praktických důvodů poukazuje na vzájemné propojení jednotlivých částí závazkových vztahů a rozhodnout část podle práva a část podle zásad spravedlnosti by mohlo vést k nerovnému postavení stran v řízení a k nespravedlivému výsledku řízení. Závěr jeho úvah je takový, že i když právní úprava (zde myšleno česká, ale lze tyto úvahy zobecnit) neobsahuje ani výslovnou úpravu, ani zákaz takového štěpení, není uvedený postup možný.<sup>979</sup>

Aby byl výklad úplný, připuštěno je v rámci svěřené pravomoci rozhodovat jako *amiable compositeur* také určení práva nikoliv na základě kolizních norem, ale postupem označovaným jako *voie directe*. Vodítkem takového určení zůstává kritérium spravedlnosti.<sup>980</sup>

#### IX.4.2 Aplikace norem nestátního původu

V souvislosti s pověřením rozhodovat jako *amiable compositeur* se v minulosti objevovala také otázka, zda toto pověření znamená aplikaci *lex mercatoria*. Možné ztotožnění *lex mercatoria* s *amiable compositeur* má svoje místo ve vývoji obou těchto konceptů. Na počátku druhé poloviny 20. století nebylo cílem *amiable compositeur* pouze se vyhnout striktní aplikaci vnitrostátního práva, ale záměrem byla i možnost aplikovat a postupně tak rozvíjet pravidla tvořící *lex mercatoria*.<sup>981</sup> Podle Goldmana, *amiable composition* by mělo vést k aplikaci

<sup>978</sup> To je zpochybňováno, podle Kiffera, samotnými rozhodci v rámci ICC, podle kterých určení rozhodného práva není ve většině případů nutné. Někteří rozhodci však určili rozhodné právo, které je pro ně ale nezávazné. Srov. KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 628.

<sup>979</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 936.

<sup>980</sup> *Ibid.*, s. 937; HAYWARD, B. *Conflict of Laws and Arbitral Discretion: The Closest Connection Test*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 106.

<sup>981</sup> GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 838.

*lex mercatoria* a doložka ohledně *amiable composition* byla implicitním odkazem na *lex mercatoria*.<sup>982</sup>

Analýza rozhodčí praxe, kterou na začátku 80. let minulého století zmínil do své publikace Loquin, ukazuje, že doložka *amiable compositeur* byla dlouhou dobu nezbytnou podmínkou pro přednostní aplikaci nestátního práva. Do tehdejší doby se rozhodci nezmocnění jednat jako *amiable compositeur* zdřáhali potvrdit nadřazenost nestátního práva nad národním právem.<sup>983</sup>

V dnešní době je *lex mercatoria* přisuzován širší obsah a doložka *amiable compositeur* neznamená bez dalšího aplikaci *lex mercatoria*.<sup>984</sup> *Lex mercatoria* představuje zvláštní systém právních pravidel, není pouhou ekvitou, což je vzdálené konceptu *amiable compositeur* (i *ex aequo et bono*), které nechávají rozhodcům volnost v tom, že nemusí použít žádné právo.<sup>985</sup> Současně je v literatuře upozorňováno, že spravedlnost může být součástí *lex mercatoria*, ale nelze tyto pojmy zaměňovat. *Lex mercatoria* znamená více než spravedlnost, zahrnuje v sobě i jiné prvky než je spravedlnost a může převážít nad spravedlností. Rozhodci při aplikování *lex mercatoria* tak nejednají nutně jako rozhodci *amiable compositeur*.<sup>986</sup> Maniruzzaman si pokládá otázku, zda rozhodce *amiable compositeur* či rozhodující *ex aequo et bono* může rozvíjet *lex mercatoria*. Odpověď v jeho podání zní ano, *lex mercatoria* může být rozvíjeno prostřednictvím spravedlnosti a férovosti, které nejsou součástí *lex mercatoria*, ale stanou se součástí na základě vhodnosti za daných okolností k dosažení spravedlivého řešení sporu, které je v jeho dispozici. Normativní obsah *lex mercatoria* nemusí tvořit pouze právo, ale také ekvita, přirozená spravedlnost či jiné standardy spravedlnosti přizpůsobené a vytvořené pro konkrétní situace.<sup>987</sup> Vidal uvádí, že v krajních případech může docházet k souběhu a shodě mezi

<sup>982</sup> Citováno dle VIDAL, D. *Droit français de l'arbitrage commercial international*. Paris: Gualino Editeur, 2004, s. 247.

<sup>983</sup> LOQUIN, E. *L'amiable composition en droit comparé et international*. Paris: Librairies Techniques, 1980, s. 321.

<sup>984</sup> GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 838.

<sup>985</sup> BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2992.

<sup>986</sup> MANIRUZZAMAN, A. F. M. The Arbitrator's Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo et Bono in Decision Making. *Mealey's International Arbitration Report*. 2003, roč. 18, č. 12, s. 2.

<sup>987</sup> *Ibid.*, s. 4.

*amiable composition* a vybraným aspektem *lex mercatoria*, například ke zmírnění smlouvy – nové projednání smlouvy v případě významné změny smluvního prostředí. Jedná se jen o jeden aspekt uvedený v literatuře. Současně je upozorňováno, že jiné principy *lex mercatoria* se netýkají *amiable compositeur*.<sup>988</sup>

Z výše uvedeného zřetelně vyplývá, že historicky existovala paralela mezi *amiable compositeur* a *lex mercatoria*. Jak bylo uvedeno v této knize, *lex mercatoria* je živelný koncept, jehož obsah se formoval dlouhodobě a dodnes se neustále vyvíjí. V současnosti však rovnítko mezi koncepty ani vzájemné podmínění obou konceptů nelze vnímat. Spravedlnost (ať už v různých cizojazyčných výrazech jako *equity*, *justice*, *fairness*) lze považovat za jednu ze součástí *lex mercatoria* jako obecnou zásadu právní.

Rozlišit je možné dvě situace – volbu *lex mercatoria* stranami a neexistence takové volby. Pokud strany nezvolí *lex mercatoria* a rozhodce s pravomocí *amiable compositeur* aplikuje *lex mercatoria* či jiné nestátní prostředky právní úpravy, činí tak proto, že jejich použití považuje za spravedlivé k řešení sporu, nikoliv proto, že je k tomu zavázán.<sup>989</sup> Nic mu v tom nebrání. Strany si však mohou ujednat do smlouvy doložku, na základě které se smlouva či právo rozhodné pro spor má řídit *lex mercatoria*. V tomto případě je třeba podle názoru autora postupovat analogicky jako k volbě státního práva. Rozhodce může aplikovat stranami zvolená nestátní pravidla, ale je oprávněn je modifikovat či odsunout za účelem zohlednění ekvity.

### IX.4.3 Oprávnění měnit smluvní ujednání stran

Spornější otázkou je, zda rozhodce jednající jako *amiable compositeur* má oprávnění kromě právních norem změnit také ujednání stran ve smlouvě. Smlouvou strany upravily práva a povinnosti podle své vůle. Například článek 28 odst. 4 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži stanoví, že rozhodčí soud ve všech případech rozhoduje v souladu s podmínkami smlouvy a zohledňuje mezinárodní obchodní zvyklosti.<sup>990</sup> Jedná se o stejný článek, ve kterém je upravena možnost rozhodování jako *amiable compositeur*.

<sup>988</sup> VIDAL, D. *Droit français de l'arbitrage commercial international*. Paris: Gualino Editeur, 2004, s. 247.

<sup>989</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 947.

<sup>990</sup> Srov. čl. 28 odst. 4 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži.

Nicméně to neodpovídá – minimálně v dosahu francouzského přístupu – tomuto institutu. Strany projevem vůle, aby jejich spor byl rozhodován rozhodci jednajícími jako *amiable compositeur*, souhlasily s tím, že rozhodce může měnit i smluvní ujednání.

Hovoří se o modifikaci důsledků s ohledem na okolnosti případu, pokud to vyžaduje ona ekvita. Limity jsou dvojího typu. Prvním omezením je, že není dána pravomoc rozhodců revidovat smlouvu nebo pozměnit obecný ekonomický základ smlouvy. Rozhodci nemohou nahrazovat úlohu stran, aby obnovili nerovnováhu smlouvy,<sup>991</sup> resp. nesmí měnit režim smlouvy tím, že nahradí smluvní povinnosti novými, které neodpovídají společnému záměru stran.<sup>992</sup> Druhý limit i v těchto případech, ve kterých dochází ke zmírnění smlouvy, představuje veřejný pořádek.<sup>993</sup>

Jedním z případů, kdy se rozhodci mohou odchýlit od ustanovení smlouvy, je situace, ve které strany v době uzavření smlouvy nemohly předvídat okolnosti, které nastaly v průběhu trvání smlouvy.<sup>994</sup> Rovněž Kiffer uvádí, že hledání spravedlnosti by mělo respektovat stranami původně dohodnutou smlouvu. Pokud však dojde k nevyváženosti v důsledku změny okolností, rozhodci by měli usilovat o obnovení smluvní rovnováhy při hledání spravedlnosti, neboť dokonalá rovnováha smluvního vztahu je spravedlností. To rozhodce nevede k vytváření nových pravidel, ale k odchýlení se od existujících právních pravidel k obnovení smluvní rovnováhy.<sup>995</sup> Jinými slovy, rozhodce nemůže „přepsat“ smlouvu. Uváděny jsou dále příklady, ve kterých rozhodce může shledat, že porušení smlouvy nebylo závažné a neuplatnit tak sankce, nebo může moderovat náhradu škody či „neutralizovat“ některé doložky ve smlouvě.<sup>996</sup>

<sup>991</sup> ACCAOUI LORFING, P. Chapter 2: Adaptation of Contracts by Arbitrators Realities and Perspectives. *ICC Digital Library* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2022]. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

<sup>992</sup> SERAGLINI, C., ORTSCHIEDT, J. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ Extensio, 2019, s. 876.

<sup>993</sup> FADLALLAH, I., HASCHER, D. *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*. Paris: Dalloz, 2019, s. 245.

<sup>994</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 937.

<sup>995</sup> KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 631.

<sup>996</sup> FADLALLAH, I., HASCHER, D. *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*. Paris: Dalloz, 2019, s. 245.

Oprávnění neuplatňovat smluvní podmínky v podobě ujednané mezi stranami potvrzuje i rozhodčí praxe. Výše jsme parafrázovali rozhodčí nález Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, podle kterého doložka *amiable compositeur* umožňuje rozhodcům odchýlit se od zákonných nebo smluvních ustanovení či zmírnit jejich důsledky, a to v rozsahu, v jakém tento přístup vyžaduje spravedlnost.<sup>997</sup>

Výše uvedený postup se uplatní, pokud se strany nedohodly prostřednictvím doložky *amiable compositeur* na vyloučení smlouvy či smluvních ustanovení.<sup>998</sup> Situace je zřejmá tehdy, pokud rozhodci jsou oprávnění měnit smlouvu v případech, ve kterých strany samy udělí rozhodcům takovou pravomoc.<sup>999</sup> To je v souladu s autonomií vůle stran.

Základní pozice je tedy taková, že rozhodce *amiable compositeur* by se měl držet podmínek smlouvy a měl by se od nich odchýlit pouze v případě, pokud je odchýlení v zájmu spravedlnosti. Tento přístup je držen jak rozhodčí praxí Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře,<sup>1000</sup> tak většinou teoretiky, podle kterých je odchýlení možné při vytváření spravedlivého výsledku za předpokladu, že rozhodce nemění strukturu či podstatné podmínky smlouvy.<sup>1001</sup> Opět se tak dostáváme do rozhodování mimo právo na základě obecného právního principu, jakým spravedlnost je.

#### IX.4.4 Oprávnění měnit normy procesního práva

Další otázkou, kterou se odborná literatura zabývá, je oprávnění rozhodce jako *amiable compositeur* zasáhnout jen do hmotného práva, nebo pouze do procesního práva, či zda nese prvky obojího.

Ze samotné podstaty vyplývá, že se jedná o rozhodování sporu, při kterém rozhodce může použít pravidla (ať již státního, či nestátního původu),

<sup>997</sup> Nález ICC č. 7986 z roku 1999.

<sup>998</sup> TURNER, P., MOHTASHAMI, R. *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 158.

<sup>999</sup> Ibid.; ACCAOUI LORFING, P. Chapter 2: Adaptation of Contracts by Arbitrators Realities and Perspectives. *ICC Digital Library* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2022]. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

<sup>1000</sup> Srov. např. nález ICC č. 9669 z roku 2007.

<sup>1001</sup> BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993; GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 839–840.



a pak se od nich odchýlit za účelem dosažení spravedlivého a rozumného řešení, nebo při ztotožnění s rozhodováním *ex aequo et bono* může rozhodnout spor podle spravedlnosti zcela mimo oblast práva. Týká se rozhodování o meritu sporu a zasahuje tak do oblasti hmotného práva. Tento názor, objevující se i v literatuře,<sup>1002</sup> je podpořen systematickým zařazením *amiable compositeur* v právních řádech či nestátních pravidlech. Článek 28 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži, kde je upraven *amiable compositeur*, nese název „*Rules applicable to substance of dispute*“. Shodné zařazení lze nalézt i v pravidlech stálých rozhodčích soudů – článek 21 Rozhodčích pravidel ICC (Applicable Rules of Law), článek 35 Rozhodčích pravidel UNCITRAL (Applicable law, *amiable compositeur*) i v článku 22 Rozhodčích pravidel LCIA (Additional Powers). V posledně zmíněných pravidlech je ve znění příslušného odstavce výslovně uvedeno, že zásady vyplývající z *amiable compositeur* rozhodčí soud aplikuje na meritum sporu.<sup>1003</sup> Ostatně i v českém zákoně o rozhodčím řízení jsou zásady spravedlnosti upraveny v rámci jednoho odstavce v normě regulující hmotné právo rozhodné pro spor.<sup>1004</sup>

Gaillard také uvádí, že pokud se strany nedohodnou jinak, rozhodování jako *amiable compositeur* se týká podstaty sporu, a nikoli postupu. *Amiable compositeur* tak zůstává osobou, která je povinna dodržovat základní zásady nezbytné pro řádný výkon spravedlnosti.<sup>1005</sup> Z tohoto příkazu je daná výjimka v podobě autonomie vůle stran. Strany mohou zasáhnout i do oblasti práva procesního. Bělohlávek v obecné rovině uvádí, že původní francouzské pojetí se transformovalo v některých zemích do procesní roviny ve smyslu hledání smíru mezi stranami.<sup>1006</sup> Nicméně připouští, sice u výše zmíněného štěpení pravidel

<sup>1002</sup> ROZEHNALOVÁ, N. Právo rozhodné v řízení před mezinárodními rozhodci. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Všechné problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 483; BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 928.

<sup>1003</sup> Srov. čl. 22 odst. 4 Rozhodčích pravidel LCIA.

<sup>1004</sup> Srov. čl. 25 odst. 3 českého zákona o rozhodčím řízení.

<sup>1005</sup> GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 841.

<sup>1006</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 934.

na právo a spravedlnost, že tzv. *dépeçage* není možný, ale analogicky lze stejného výsledku dosáhnout procesní dohodou o postupu v řízení.<sup>1007</sup> Taková procesní dohoda nezbytně předpokládá autonomii vůle stran, což nás vrací k pojetí, že do procesního práva lze zasáhnout dohodou smluvních stran.

Nicméně opačné názory rovněž existují. Jedním z autorů tvrdící opak je Jervin. Podle něj rozhodce *amiable compositeur* může dokonce volněji modifikovat procesní pravidla než pravidla týkající se merita věci. Neopomíjí skutečnost, že existují zřejmé limity. Jako příklad uvádí právo být slyšen či další základní pravidla obhajoby. Naopak příklad, kdy rozhodce se může odchýlit od procesních norem, uvádí oblast dokazování – při hodnocení důkazů může rozhodce uplatnit nižší stupeň důkazního přesvědčení při přijímání skutečností za prokázané.<sup>1008</sup> Robert také uvádí, že pokud jde o procesní stránku věci, na *amiable compositeur* se nevztahují jiná procesní pravidla než ta, která ukládá rozhodčí smlouva. Na druhou stranu je nadále nutné se řídit základními zásadami řízení, které mají povahu veřejného pořádku. Výslovně zmiňuje respektování principu kontradiktornosti řízení a povinnost odůvodnit rozhodčí nález. I zde připouští nuance, které mohou uvedenou povinnost zmírnit s ohledem na volnost, kterou rozhodce *amiable compositeur* má.<sup>1009</sup> Ostatně výše jsme citovali rozhodčí nález, podle kterého rozhodce není nucen se přizpůsobit běžným procesním pravidlům a procesním lhůtám.<sup>1010</sup>

Podle našeho názoru je potřeba vymezit, co se myslí pod pojmem procesní právo. Jedná se o soubor norem, které upravují postup orgánů veřejné moci k vytváření a ochraně hmotných práv.<sup>1011</sup> Pro účely rozhodčího řízení dodejme, že nejen orgánů veřejné moci (protože rozhodce není orgán veřejné moci), ale všech osob oprávněných tvořit a chránit hmotná práva. Domníváme se, že pokud nějaká procesní norma brání tomu, aby byl výsledek sporu spravedlivý, je možné se od této procesní normy odchýlit. Představit si lze institut promlčení – sporný sám o sobě, zda se jedná o hmotněprávní či procesněprávní

<sup>1007</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 936.

<sup>1008</sup> JARVIN, S. The Sources and Limits of the Arbitrator's Powers. *Arbitration International*. 1986, roč. 2, č. 2, s. 158.

<sup>1009</sup> ROBERT, J. *L'arbitrage. Droit interne. Droit international privé*. Paris: Dalloz, 1993, s. 157–158.

<sup>1010</sup> Nálež ICC č. 7986 z roku 1999.

<sup>1011</sup> GERLOCH, A. *Téorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 131.

institut. Někaké právo má být uplatněno do určitého dne, strana tak neučiní, ale učiní den poté. Druhá strana vznese námitku promlčení. Pokud by takové promeškání mělo vést k nepřiznání nároku či obecně nespravedlivému rozhodnutí, lze si představit, že rozhodce *amiable compositeur* tuto situaci napraví. Tato situace nesporně zasahuje do právní jistoty i předvídatelnosti strany, která uplatnila námitku promlčení. Na druhé straně je tu ona ekvita, kterou rozhodce musí brát na zřetel v rámci svého oprávnění. Podle našeho názoru se situace neliší od odchýlení se či nepoužití kogentních norem v hmotném právu, které také osobám poskytují v právním řádu jistou dávku právní jistoty a předvídatelnosti. Jinými slovy, pokud je vůdčím či jedním z principů *amiable compositeur* ekvita, pak by ji rozhodci měli brát na zřetel při řešení sporu. Strany tím, že dobrovolně podřídily řešení sporů rozhodčímu řízení vedenému ve smyslu *amiable compositeur*, projevíly svou vůli, že spor nemusí být řešen s hledisky právní jistoty či předvídatelnosti. Lze si představit i situace jiné, ve kterých ekvita může převážít nad striktností procesních norem – různé výzvy k doplnění podání, žádosti o prominutí procesních lhůt nad rámec zákona, navrhování nových důkazů i po skončení dokazování či rozdělení důkazního břemene.<sup>1012</sup> Současně však upozorňujeme, že rozhodce musí v takových případech důkladně zvážít – což je nelehký úkol – hranici ekvity a míru zásahu do práva na spravedlivý proces. Porušení práva na spravedlivý proces by mohlo vést ke zrušení rozhodčího nálezu nebo k odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu z důvodu rozporu s veřejným pořádkem země, ve které bude žádáno o uznání rozhodčího nálezu.

Jako součást procesních záležitostí je odůvodnění nálezu. Rozhodci jednající jako *amiable compositeur* musí rozhodčí nález odůvodnit,<sup>1013</sup> ledaže si strany ujednájí, že odůvodnění není potřeba. Obzvláště postup popsany v předchozím odstavci by měli rozhodci pečlivě odůvodnit s uvedením, proč zásah do procesněprávních norem neporušuje právo na spravedlivý proces.

<sup>1012</sup> Srov. HERBOCZKOVÁ, J. Amiable Compositeur in the International Commercial Arbitration. In: NECKÁŘ, J. a kol. (eds.). *Cofola 2008. Europeanization of the National Law, the Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues*. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2008, s. 27.

<sup>1013</sup> CALLÉ, P. (ed.). *Code de procédure civile. Annoté*. Paris: Dalloz, 2021, s. 1275.

## IX.5 Limit rozhodování jako *amiable compositeur* v podobě překročení svěřené pravomoci a veřejného pořádku (*ordre public*)

Rozhodce by neměl své rozhodnutí zakládat pouze na tom, co mu umožňuje dohoda stran a pojetí *amiable compositeur* v zemi, ve které se vede rozhodčí řízení a ve které bude vydán rozhodčí nález, nicméně měl by brát v potaz i zemi potenciálního uznání a výkonu rozhodčího nálezu.<sup>1014</sup> Aby v pozdějším řízení v zemi rozhodnutí nevznikaly obtíže, že právo pravděpodobného místa výkonu nezná pojmy *amiable compositeur* či *ex aequo et bono*, odůvodňuje takový postup případ, ve kterém by rozhodci měli dát přednost rozhodování jen podle práva, i když byli pověřeni pravomocí *amiable compositeur*.<sup>1015</sup> Born píše, že to jsou strany, které před pověřením rozhodce takovou pravomocí musí v praxi zjistit vykonatelnost podle práva států, které jsou se sporem spojeny (vedle zvážení, zda spravedlnost povede skutečně k uspokojivému řešení).<sup>1016</sup> Takový úkol se může zdát snadný, protože stejnou úvahu by měli vést rozhodci při rozhodování podle práva. Nicméně v uvedeném případě je potřeba zjistit, zda v zemích výkonu rozhodčího nálezu je povoleno rozhodování *amiable compositeur* či *ex aequo et bono*. Následně mohou nastat obtíže při zjišťování, jaký význam dávají tyto země zmíněným způsobům rozhodování. To, že země původu konceptu *amiable compositeur* ztotožňuje tento způsob rozhodování s rozhodováním *ex aequo et bono*, nebo že obdobně tak činí zde zmíněná pravidla stálých rozhodčích soudů, neznamena, že všechny státy mezi oběma způsoby nerozlišují.

Další důvody, na základě kterých by mohlo dojít ke zrušení rozhodčího nálezu v zemi původu či odepření jeho uznání v jiné zemi, lze najít v pravomoci rozhodců jako takové. Zásadně se pohybujeme ve dvou situacích.

<sup>1014</sup> ROZEHNALOVÁ, N. Právo rozhodné v řízení před mezinárodními rozhodci. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 482; BĚLOHLÁVEK, A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *Czech (Central European) Yearbook of Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2013, roč. 3, s. 32.

<sup>1015</sup> CARON, D. D., CAPLAN, L., PELLONPÄÄ, M. *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 136.

<sup>1016</sup> BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993.

Zaprvé, rozhodce jednal jako *amiable compositeur*, aniž by k tomu byl stranami zmocněn. Překročil tak své oprávnění, které strany doložkou vyjádřily. To však musí být prokázáno. Zadruhé, rozhodce, který byl oprávněn jednat jako *amiable compositeur*, tak nečinil a při svém rozhodování nezohlednil spravedlnost či neodůvodnil, proč ji nezohlednil.<sup>1017</sup>

Rozhodování jako *amiable compositeur* či *ex aequo et bono* nemůže být rovněž svévolné. Limity jsou dány normami, které tvoří mezinárodní veřejný pořádek, protože v zemi, kde je požadováno uznání a výkon, může být odepřeno uznání rozhodčího nálezu z tohoto důvodu. V literatuře se pravidelně objevuje požadavek, že rozhodce nemůže porušovat pravidla veřejného pořádku, a to jak hmotněprávního, tak procesněprávního.<sup>1018</sup>

S ohledem na hmotněprávní veřejný pořádek se můžeme setkat s případy z druhé poloviny 20. století, které spíše odpovídají dnešnímu pojetí imperativních norem. Bylo judikováno, že rozhodci musí dodržovat právní předpisy týkající se například regulace cen či cel.<sup>1019</sup> Pokud jde o meritum sporu, zpravidla platí, že obecný soud, který rozhoduje o uznání, nemůže přezkoumávat rozhodčí nález ve věci samé. Tím spíše, pokud rozhodnutí je vedeno motivem spravedlnosti. Zcela pochopitelně jiná osoba (ať již rozhodce, či soudce) může mít jiný pohled na to, co je spravedlivé a rozumné, může mít jiná subjektivní měřítka, podle kterých posuzuje onu ekvitu. V úvahu tak připadá spíše přezkoumání procesních norem, které mohou tvořit součást veřejného pořádku.

V souvislosti s mezinárodní arbitráží se objevuje také pojem transnacionální veřejný pořádek, někdy označován jako skutečně mezinárodní veřejný pořádek. Pro podrobnosti o tomto konceptu i terminologickém pojetí

<sup>1017</sup> BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2992; GAILLARD, E. Part VI. Court Review of Arbitral Awards. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 943–944.

<sup>1018</sup> Srov. např. HILGARD, M., BRUNDER, A. E. Unauthorised Amiable Compositeur. *Dispute Resolution International*. 2014, roč. 8, č. 1, s. 54; BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993; GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 841.

<sup>1019</sup> CALLÉ, P. (ed.). *Code de procédure civile. Annoté*. Paris: Dalloz, 2021, s. 1275.

odkazujeme na jinou práci tohoto autora.<sup>1020</sup> Zde jen stručně nastíníme východiska tohoto konceptu. Základní pojetí je, že transnacionální veřejný pořádek je oddělen od konkrétního státního právního systému.<sup>1021</sup> Zásady, které lze podřadit pod transnacionální veřejný pořádek, nepatří do práva určitého státu,<sup>1022</sup> ale přesahují jeden právní systém a patří do mezinárodního společenství. Rozhodce takové zásady, na nichž panuje v mezinárodním společenství široká shoda, nesmí porušovat. Tento mezinárodní konsenzus nejčastěji plyne z podrobného zkoumání právních systémů různých států nebo z existence mezinárodních smluv.<sup>1023</sup> Pouhá existence nadnárodních smluv nemusí znamenat široký konsensus, jde o rozšíření a transparentnost takového konsensu.<sup>1024</sup>

I když rozhodce jednající jako *amiable compositeur* nemusí aplikovat právní normy (či se od nich může odchýlit), měl by zásady, na kterých je většinová shoda napříč právními systémy, dodržovat. Někteří autoři neuznávají transnacionální veřejný pořádek, mezi nimi Pryles. Rozhodci sice podle něj mají povinnost uplatňovat mezinárodně uznávané procesní normy, to ale vyplývá z jejich postavení mezinárodních rozhodců (rovné postavení stran, rozhodování v souladu s důkazy, nestrannost, nezávislost). Ale uplatnění transnacionálního veřejného pořádku by znamenalo pro rozhodce možnost nebrat v úvahu rozhodné právo zvolené stranami a nahradit jej názorem na vykonatelnost smlouvy či povahu smluvních závazků, přičemž tento názor by byl založen na vágních či nejistých kritériích, která tvoří obsah pojmu veřejný pořádek.<sup>1025</sup> Nicméně Pryles dále připouští, že transnacionální veřejný pořádek

<sup>1020</sup> MALACHTA, R. Sources of Transnational Public Policy in International Commercial Arbitration. In: MALACHTA, R., PROVAZNÍK, P. (eds.). *Cofola International 2021. International and National Arbitration – Challenges and Trends of the Present and Future*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 300–325.

<sup>1021</sup> SEELIG, M. L. The Notion of Transnational Public Policy and Its Impact on Jurisdiction, Arbitrability and Admissibility. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2009, roč. 57, č. 3, s. 122.

<sup>1022</sup> MAYER, P. Chapter 2: Effect of International Public Policy in International Arbitration. In: LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A. (eds.). *Pervasive Problems in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 62.

<sup>1023</sup> *Ibid.*, s. 63.

<sup>1024</sup> KREINDLER, R. H. Approaches to the Application of Transnational Public Policy by Arbitrators. *Journal of World Investment & Trade*. 2003, roč. 4, č. 2, s. 246.

<sup>1025</sup> PRYLES, M. Reflections on Transnational Public Policy. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 1, s. 4.

může být relevantní v situacích, ve kterých rozhodce rozhoduje jako *amiable compositeur* či *ex aequo et bono* (a případně pokud strany nezvolily rozhodné právo).<sup>1026</sup> V tom lze s autorem souhlasit – rozhodce *amiable compositeur* není povinen aplikovat právní normy, tudíž může aplikovat pravidla transnacionálního veřejného pořádku, pokud je považuje za spravedlivá a současně tím zvýší možnost uznání cizího rozhodčího nálezu v jiných zemích. Rozhodce by měl vždy být vedený snahou vydat vykonatelný rozhodčí nález.

## IX.6 Dílčí závěr

Princip autonomie vůle stran v rozhodčím řízení může vést k tomu, že strany pověří rozhodce, aby jednal jako *amiable compositeur* či rozhodoval *ex aequo et bono*. Takové svěřením pravomoci má vliv na rozhodné právo pro meritum sporu, ať už jej strany ve smlouvě zvolí či nikoliv, a do jisté míry i na procesní pravidla, podle kterých je postupováno.

Výše byly představeny některé názory na shody či rozdíly v přístupu k pojmům rozhodování jako *amiable compositeur* a *ex aequo et bono*. Teoretická východiska mohou být různá a je na jednotlivých autorech, jak odůvodní svá pojetí k těmto způsobům rozhodování. Posuneme-li se od názorů v odborné literatuře směrem k pravidlům vybraných nejvýznamnějších stálých rozhodčích soudů zmíněných v této kapitole, zjistíme, že pravidla povolují tento typ rozhodování a upravují jej současně beze snahy oba způsoby od sebe odlišit. Naopak v komentářích k těmto pravidlům se dočteme, že rozhodčí soudy se zdráhají tyto pojmy definovat právě vzhledem k různým obsahovým významům v jednotlivých právních rádech. Konečně rozhodovací praxe (zde nastíněna příklady Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře) ukazuje, že sami rozhodci tyto pojmy používají jako synonyma.

Koncept rozhodování jako *amiable compositeur* se v průběhu historie vyvíjel, měnilo se pojetí a význam tohoto konceptu. V dnešní době se přibližuje – a někdy přímo ztotožňuje – s rozhodováním *ex aequo et bono*. Společné oba typy rozhodování mají to, že berou v úvahu při rozhodování spravedlnost či ekvitu. Tradičně se uvádí, že *amiable compositeur* může aplikovat právní normy, pokud je považuje za spravedlivé a rozumné k vyřešení sporu. Stejně

<sup>1026</sup> PRYLES, M. Reflections on Transnational Public Policy. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 1, s. 7.

tak může aplikovat jakákoliv pravidla nestátního původu. V případě, že bude právní normy či pravidla nestátního původu aplikovat, může se od nich odchýlit. Nebo může rozhodnout jen na základě toho, co považuje v daném případě za subjektivně spravedlivé. Ono poslední pojetí se již nijak neodlišuje od rozhodování podle zásad spravedlnosti (*ex aequo et bono*).

Je otázkou, zda by pro praxi nebylo vhodnější přijmout myšlenku, že mezi těmito způsoby rozhodování nebude nadále činěn rozdíl. Podle našeho názoru nepochybně ano. Nevznikaly by obtíže nejen s vymezením obsahu pověření či pravomocí, které strany udělily rozhodcům, ale také s uznáním rozhodčího nálezu v zemi, ve které je uznání (a následný výkon) žádáno z důvodu, že tento stát jeden či druhý způsob rozhodování neuznává. V případech, ve kterých stát uznání upravuje ve svém právním řádu rozhodování podle zásad spravedlnosti (*ex aequo et bono*), by neměl neuznat cizí rozhodčí nález jen z důvodu, že byl vydán rozhodci *amiable compositeur*. Tím spíše, pokud tradičně rozhodování dle zásad spravedlnosti chápeme jako rozhodování mimo právo. *Amiable compositeur* lze pak vnímat jako podmnožinu tohoto způsobu rozhodování, protože i on může rozhodovat mimo právo – ať již úplně, nebo tak, že výsledek, ke kterému vedou právní normy, upraví dle požadavků ekvity. Pokud rozhoduje výlučně podle práva, musí tak činit s požadavkem na spravedlnost a musí takové rozhodnutí odůvodnit.

Jinými slovy, jeden či druhý způsob rozhodování by neměl vést k odmítnutí uznání rozhodčího nálezu. K odepření uznání rozhodčího nálezu může vést (mimo jiných důvodů, které jsou stanoveny příslušnou právní normou) překročení či nenaplnění svěřené pravomoci a dále rozpor s veřejným pořádkem státu. Zpravidla však platí, že obecný soud, který rozhoduje o uznání, nemůže přezkoumávat meritum sporu – tedy nález ve věci samé. V úvahu připadá tak odepření z důvodu veřejného pořádku označovaného jako procesněprávní.

Jinou otázkou je oprávnění pozměnit právní normy – dispozitivní, kogentní, procesní a normy tvořící veřejný pořádek, resp. transnacionální veřejný pořádek. Samozřejmostí je možnost odchýlení se či odsunutí dispozitivních právních norem. Pokud by tomu tak nebylo, neměl by se *amiable compositeur* od čeho odchýlit a základní podstata tohoto typu rozhodování by byla narušena. Ohledně kogentních norem již tak jednoznačný závěr nelze učinit, nicméně většinově – a to je i názor autora této kapitoly – se uvádí, že s ohledem



na dosažení spravedlnosti je možné odsunout i kogentní normy. Ne však ty, které tvoří součást mezinárodního veřejného pořádku – zásady, na kterých je potřeba bezvýhradně trvat, musí dodržovat i rozhodce *amiable compositeur*. Podle některých názorů je možnost modifikovat i některé procesní normy. V jednom rozhodčím nálezu citovaném výše rozhodci uvedli, že rozhodce *amiable compositeur* není nucen se přizpůsobit běžným procesním pravidlům. Poté jsme uvedli, že v některých situacích si lze představit odchýlení se od procesních norem. Záleží, o jaké procesní normy se jedná. Rozhodce nemůže porušit právo na spravedlivý proces – jeho porušení si lze představit jako důvod pro zrušení či odepření uznání rozhodčího nálezu. Rozhodce by měl poměřit, zda odchýlení se od procesní normy za účelem dosažení spravedlivého řešení představuje zásah do práva na spravedlivý proces. V případě, že by soudce obecného soudu rozhodoval o zrušení či odepření uznání rozhodčího nálezu, mohlo by nastat riziko, že rozhodčí nález zruší, resp. odepře uznání, protože situaci bude vnímat subjektivně odlišně. To, co rozhodce nepovažuje za zásah do práva na spravedlivý proces, soudce obecného soudu může považovat za takový zásah. Nicméně stejné riziko hrozí i při odchýlení se od hmotněprávních norem – záleží na subjektivním nastavení toho, co jednotlivé osoby považují za spravedlivé.

Závěrem lze doporučit stranám, pokud se rozhodnou pověřit rozhodce oprávněním jednat či rozhodovat jako *amiable compositeur*, aby současně v rámci doložky ve smlouvě vymezily rozsah jejich oprávnění – zda rozhodci můžou postupovat podle práva či mohou rozhodnout i mimo právo, resp. podle nestátního práva, zda v případě rozhodování podle práva jsou oprávnění modifikovat kogentní či procesní právní normy a zda mohou modifikovat ujednání smlouvy. Strany mohou tak určit kritéria rozhodování a současně meze rozhodců jednajících jako *amiable compositeur*.