



MASARYK UNIVERSITY FACULTY OF LAW

Rozhodčí řízení ve vnitrostátním a
mezinárodním styku

Arbitration Procedure in Intrastate
and International Connections

K PODJATOSTI, NEZÁVISLOSTI A NESTRANNOSTI ROZHODCE A TŘETÍ OSOBY, JEŽ MÁ JMENOVAT ROZHODCE

PAVEL ANDRLE

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language:

Článek se zabývá problémem podjatosti, nestrannosti a nezaujatosti jednak rozhodce, jednak třetí osoby, jež má jmenovat na žádost stran sporu rozhodce.

Je třeba, aby ve vztahu rozhodce – účastníci řízení byly vyloučeny vlivy na průběh řízení a rozhodování, aby rozhodce byl nepodřízen třetímu subjektu a v posledku, aby rozhodce byl nezúčastněný na zájmu na způsobu řešení dané věci.

Tentýž závěr se týká i třetí osoby, která by měla jmenovat osobu rozhodce.

Key words in original language:

Rozhodčí řízení; rozhodce; podjatost; nestrannost; nezaujatost.

Abstract:

The article deals with the problem of partiality, neutrality and impartiality arbitrator, both third party, to appoint at the request of the parties to the dispute arbitrator. The key to this issue, the question of legitimate procedural fault in the execution thereof, respectively management during execution.

It must, in respect of an arbitrator - the parties have excluded the effects of the conduct of the proceedings and decision to an arbitrator was not subject to third party and, ultimately, to an arbitrator for the casual interest in how to resolve the matter.

The same conclusion applies to the third party should appoint a person arbitrator.

Key words:

Arbitration; arbitrator; objectivity; neutrality; impartiality.

Základními nároky, jež jsou kladeny na jakéhokoliv rozhodce, je předpoklad, že spor bude rozhodovat jako rozhodce nezaujatý, nestranný a nepodjatý¹.

Je otázkou, zda se tyto nároky uplatní i na třetí osobu, jež by rozhodce měla jmenovat, jak je častým zvykem u arbitrážních center v České republice, kdy rozhodce jmenuje většinou předseda tohoto arbitrážního centra.

¹ Viz § 1 odst. 1, § 8 ZRŘ. Z dostupné literatury viz např. Růžicka, K.: Osoba rozhodce v rozhodčím řízení, Právní rádce č. 8/1998. Bělohávek, A., J.: Osoba rozhodce v rozhodčím řízení. Právní rádce č. 10/2003; okrajově Lisse, L.: K požadavkům na výkon funkce rozhodce a liberalizace rozhodčího soudnictví. Právní rozhledy č. 6/2006

Z těchto důvodů se v první části svého příspěvku pokusím stručně vymezit požadavky na nezávislost rozhodce a ve druhé části ukázat, zda tyto předpoklady lze vyžadovat i po osobě, jež jako třetí nezávislá osoba jmenuje osobu rozhodce. Závěr příspěvku je věnován zhodnocení předložených úvah.

Principy nezávislého postavení rozhodce v jakémkoliv rozhodčím řízení, jenž se nesou národní úpravou rozhodčího řízení², jsou upraveny zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále též „ZRŘ“).

Předpoklady nepodjatosti, nestrannosti a nezávislosti³ jsou ve smyslu nároků na funkci rozhodce v komplexní, vzájemné funkční vazbě: je-li porušena jedna z nich, nelze hovořit o nestranném (a nepodjatém) rozhodci.

Byť by mohlo být při povrchním pohledu na ustanovení § 8 ZRŘ konstatováno, že pro funkci rozhodce je potřebná pouze jeho nepodjatost vůči některé ze stran sporu nebo k předmětu řízení mám za to, že v *komparaci* s ustanovením § 10 odst. 1 ZRŘ a z *charakteru postavení rozhodce v rozhodčím řízení*⁴ je možné uzavřít, že mimo podjatost rozhodce je nutné trvat i na jeho nestrannosti a nezávislosti: tedy, pro výkon funkce rozhodce je potřeba splnit jednak podmínku jeho nepodjatosti, zároveň však je nutné trvat na tom, aby byl nezávislý a nestranný.

Pojmy nepodjatosti, nezávislosti a nestrannosti nebyly pro potřebu výkonu funkce rozhodce odbornou literaturou ani judikaturou definovány.

Z publikovaných odborných pramenů, zabývajících se nezávislostí rozhodovacího orgánu (soudce), se můžeme podle mého názoru obrátit na literaturu⁵ zabývajících se procesním právem. Byť nelze na otázku podjatosti rozhodce v žádném případě použít právní úpravu obsaženou v občanském soudním řádu⁶, neboť zákon o rozhodčím řízení má vlastní, speciální úpravu, domnívám se, že výklad jednotlivých pojmů použitých v odborné literatuře na výkon funkce soudce použit pro rozhodce naopak lze.

Tak např. Stavínohová uvádí, že *optimální pro výkon soudcovské funkce je vyloučení všech vlivů na průběh řízení a rozhodování, dále, že soud může*

² Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha: ASPI. 2002. str. 107.

³ Jak uvádí Klein: „Rozhodci musejí být samozřejmě vždy nezávislí a nestranní (přičemž se vychází z toho, že nezávislost je kategorie objektivní a nestrannost kategorie subjektivní)“ in: Klein, B. Pozapomenuté výhody rozhodčího řízení. Právní fórum. 22.4.2008. cit. ASPI LIT30233CZ.

⁴ Nehledě na zahraniční a mezinárodní úpravu, která výslovně hovoří nejenom o podjatosti, ale o nestrannosti a nezávislosti rozhodce. Viz například 1976 - UNCITRAL Arbitration Rules dostupné z

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html.

⁵ Stavínohová, J., Hlavsa, P., Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk. 2003. str. 76 a násl. nebo Winterová, A. a kol., Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice. 3. vydání. Praha: Linde. 2004. str. 70 a násl.

⁶ Bělohávek, A., J.: Procesní předpisy a rozhodčí řízení. Právní fórum č. 12/2007, nebo Bělohávek, A. J., Pezl, T.: Aplikace procesních předpisů na rozhodčí řízení. Právní rádce č. 2/2008.

vystupovat v roli třetí osoby nezúčastněné na existenci zájmu na způsobu řešení dané věci; nestrannost je zabezpečována zákazem ovlivňování ze strany kohokoliv; nezávislost znamená nepodřízenost soudce při rozhodování komukoliv jinému a jako poslední, podjatost soudce je dána, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, k účastníkům (stranám) nebo k jejich zástupcům je zde důvod pochybovat o jeho nepodjatosti (...).

Naproti tomu, jak Bělohávek uvádí v komentáři k zákonu o rozhodčím řízení⁷, „Důvod pro možné vyloučení rozhodce ve smyslu § 8 RozŘ je však zapotřebí vykládat jako konkrétní závislost rozhodce na průběhu a výsledku sporu, kdy výsledek sporu může rozhodce považovat za svou výhodu nebo výhodu osoby blízké či výhodu osoby personálně a majetkově spojené. Takové hledisko musí být zásadní a v podstatě jediné.“

Porovnáním obou výše uvedených závěrů, výslovně se vztahující na orgány soudního typu a soudce, druhý, jež se vztahuje na rozhodčí řízení a rozhodce dle národní úpravy rozhodčího řízení, resp. řízení soudního, lze seznat, že závěry nauky ohledně nezávislosti rozhodce jsou užší, než-li úprava nezávislosti soudce. Mám však za to, že Bělohávkovo vymezení je příliš úzké a nepřiléhavé závažnosti postavení rozhodce.

Stát umožnil, aby strany sporu vyloučili národní soudy z rozhodování jejich majetkových sporů a aby tyto strany svěřili pravomoc rozhodovat o jejich majetkových sporech rozhodci k tomu ustavenému.

Takto ustanovený rozhodce by však podle mého názoru neměl být pouze nepodjatý, a to z Bělohávkova pohledu, tj. pouze se zřetelem k jeho případné výhodě či výhodě osoby blízké (...). Takovéto vymezení požadavků na nepodjatost rozhodce by bylo příliš úzké, zaměřené pouze na subjektivní stránku vztahu rozhodce – účastník řízení.

Je třeba trvat spíše na tom, aby ve vztahu rozhodce – účastníci řízení byly vyloučeny vlivy na průběh řízení a rozhodování, aby byla zajištěna a dodržena nepodřízenost rozhodce při rozhodování komukoliv jinému, dále, jak uvádí Bělohávek, avšak řečeno slovy Stavínkové, aby rozhodce byl nezúčastněný na existenci zájmu na způsobu řešení dané věci. Tyto požadavky na nepodjatost rozhodce jsou naopak postaveny z velké části na objektivní stránce vztahu rozhodce – účastníci řízení, která však podle mého názoru mnohem lépe koresponduje s postavením rozhodce jakožto nezávislého arbitra, byť jmenovaného stranami sporu.

Pro tuto chvíli je možné učinit ten dílčí závěr, že k povaze postavení rozhodce vůči účastníkům řízení a věci samé podle mého názoru lépe přiléhá objektivní posouzení jeho nezávislosti, nestrannosti a nepodjatosti, neboť subjektivní pohled směřující pouze k jeho závislosti na výsledku řízení a výhodě osobní nebo ve prospěch osoby blízké je příliš úzkým kritériem, jež dostatečně nepostihuje celou šíři problému, jakým by nezávislost, nestrannost a nepodjatost rozhodce je.

⁷ Bělohávek, A.J., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. Praha: C.H.Beck. 2004. str. 82. Totéž viz cit. 5.

Ovšem, bude závěr výše učiněný aplikovatelný i pro osobu, jež jako třetí osoba je pověřena stranami sporu k tomu, aby určila rozhodce? Může či musí být na tento subjekt kladeny stejné nároky ohledně jeho nepodjatosti, nezájatosti a nestrannosti jako na osobu rozhodce? Samotný vztah mezi rozhodcem a třetí osobou pověřenou k určení rozhodce musí být vztahem rovnoprávným, nikoliv vztahem nadřízenosti a podřízenosti, známým například ze správního práva procesního⁸.

V rozhodčí doložce může být mezi smluvními stranami sjednáno, že rozhodce jmenuje třetí osoba⁹ odlišná od osoby rozhodce i samotných (budoucích) účastníků řízení. Takové ujednání je platné, navíc má nespornou výhodu, že třetí osoba může vybrat rozhodce, o kterém bude vědět, že se specializuje na určité oblasti vědomostí, které jsou nutné a potřebné pro daný spor nebo kdy se strany nedohodnou přímo na určitém rozhodci, ale mají důvěru ve třetí osobu, nebo právě například v případě tzv. arbitrážních centrech, jež však nejsou rozhodčími soudy ve smyslu ZRŘ¹⁰.

Problém však podle mého názoru u výše uvedeného ujednání v rozhodčí doložce tkívá právě v tom, že zákon o rozhodčím řízení nestanoví, že by tato třetí osoba měla vůči stranám (straně) nebo předmětu řízení rovněž vykazovat kvalitativní znaky nepodjatosti, nestrannosti a nezávislosti.

To však podle mého mínění neznamená, že by třetí osoba (klasicky předseda arbitrážního centra apod.) neměla tyto kvalitativní znaky nezávislosti, nepodjatosti a nestrannosti vykazovat. V dalším textu si ukážeme, jak se lze s nastíněným problémem vyrovnat a nalézt odpovídající řešení.

Zákon o rozhodčím řízení soubor nároků na třetí osobu jmenující rozhodce nijak neřeší. Jiné procesní předpisy tuto problematiku, jak níže uvedeno, neupravují, respektive pokud upravují, nejedná se o vztah mezi dvěma nezávislými subjekty¹¹, jakým je vztah mezi třetí osobou a rozhodcem.

Na druhou stranu, otázka nezávislosti subjektu, jež bude jmenovat rozhodce, je úpravě ZRŘ imanentní, neboť má-li rozhodce být jmenován soudem ve smyslu § 9 a § 10 ZRŘ a zjistilo by se, že dotčený soudce je (nebo byl) podjatý, je namístě otázka, zda-li rozhodce jmenovaný podjatým soudcem může být shledán způsobilým k rozhodování či nikoliv. Tímto případem se

⁸ Ve správním právu procesním platí, že je-li zjištěna podjatost vedoucího pracovníka, je tím prokázána podjatost všech jeho podřízených. Dotčený správní orgán je tím vyloučen z řízení z důvodu podjatosti.

⁹ Tzv. „appointing authority“.

¹⁰ § 13 ZRŘ; viz také Tomsa, M., K rozhodování majetkových sporů v rozhodčím řízení a k postavení rozhodčích institucí. Obchodní právo č. 12/2005, str. 11 – 17.

¹¹ Viz § 12a zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství. Viz také Výkladové stanovisko NSZ: K postavení státního zástupce, který v téže věci vystupoval v minulosti jako obhájce obviněného. Nejvyšší státní zastupitelství. 8.4.2003. cit. ASPI LIT23197CZ: „Obecně lze tedy k této otázce konstatovat, že pokud je vedoucí státní zástupce vyloučen z vykonávání úkonů trestního (a nejen trestního) řízení v konkrétní věci, je z vykonávání úkonů v téže věci vyloučeno i státní zastupitelství, jehož je vedoucím, aniž záleží na tom, zda jde o výkon působnosti, spočívající v dozoru, dohledu či instanční působnosti.“

odborná literatura doposud nezabývala¹², judikatura taktéž mlčí a přitom v praxi je tato otázka na denním pořádku.

Je možné pro řešení otázky podjatosti, nezávislosti a nestrannosti třetí osoby použít analogii iuris? Domnívám se, že nikoliv. Výše uvedenou právní úpravu lze aplikovat pouze na vztah mezi subjekty, jež jsou ve vztahu vzájemné podřízenosti a nadřízenosti, respektive, žádná právní úprava neřeší problematiku nezávislosti, nestrannosti a nepodjatosti třetí osoby – subjektu, který má jmenovat rozhodce (odlišný subjekt od jmenujícího a účastníků řízení). Snad nejbližší právní úprava je vymezena v § 14 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále též „OSŘ“), ve které je komplexně upravena problematika řešení podjatosti soudce, znalce, notáře nebo zaměstnanců soudů.

Nicméně, ani v OSŘ není na normativní úrovni řešena problematika procesních následků, jež by nastaly v případě zjištění podjatosti subjektu, jež má jmenovat například znalce, právě ve vztahu k nezpůsobilosti znalce¹³.

Proti použití OSŘ taktéž hovoří ten argument, že v soudním řízení je příslušný soudce určen rozvrhem práce, který je závazný pro všechny strany sporu a de facto i pro soudce; neexistuje tedy ani možnost, aby v soudním řízení určovala zákonného soudce třetí nezávislá osoba. Postup určení rozhodce je zcela odlišný, závislý zcela na vůli třetí osoby, jež má tohoto rozhodce jmenovat.

Uzavřeme-li na tomto místě, že na problém nepodjatosti, nezávislosti a nestrannosti třetí osoby, jež má určit rozhodce nelze použít analogii legis, ani analogii iuris, je namístě se ptát, jak lze tuto závažnou otázku vyřešit.

Mám za to, že je nutné využít procesní principy typické pro jakékoliv kontradiktorní řízení, principy, jež vyvěrají v občanském soudním řízení a jsou zároveň použitelné v rozhodčím řízení.

Tímto esenciálním principem, jež se jako červená nit táhne každým kontradiktorním řízením, je princip rovnosti účastníků řízení. Uvedený princip se promítá do národní úpravy prostřednictvím mezinárodní smlouvy¹⁴, na národní úrovni je zakotven v Ústavě¹⁵, respektive v Listině základních práv a

¹² Bělohávek, A.J., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. Praha : C.H.Beck. 2004. str. 88 až 92.

¹³ Řešeno pouze judikaturou a právní vědou: viz Mádr, ml. J. Procesní následky tzv. námitky podjatosti soudce. Právní rozhledy č. 10/1997. str. 528 a násl. cit. ASPI LIT7082CZ.

¹⁴ Tak např. čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. ve znění Sdělení č. 41/1996 Sb.

¹⁵ čl. 96 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, podle něhož „Všichni účastníci řízení mají před soudem rovná práva.“

svobod¹⁶. Na zákonné úrovni je tato zásada upravena jak v zákoně o rozhodčím řízení, tak v občanském soudním řádu¹⁷.

Jak k principu rovnosti stran uvádí Rozehnalová¹⁸ „Základní předpoklad zachování rovnosti stran zákon (ZRŘ – pozn. aut.) zabezpečuje v ustanoveních o nárocích na rozhodce, v otázkách nestrannosti, nepodjatosti atd.“ Bělohlávek uvádí¹⁹, že „Zásada rovného zacházení se stranami je jednou z esenciálních zásad nejen rozhodčího řízení, nýbrž každého kontradiktorního civilního řízení, přičemž tato zásada musí být zachována v každé fázi řízení.“ Stavínohová²⁰ uvádí, že „Zásada rovnosti účastníků se projevuje vytvářením stejných procesních podmínek a procesního postavení subjektů (...)“. Shodně uvádí Klíma²¹, že „Princip rovnosti jako základní zásada má tedy zajistit rovnost účastníků ve všech druzích řízení (...)“.

Podle mého soudu by nebylo v souladu se shora vymezenou zásadou rovnosti účastníků řízení, kdyby rozhodce byl jmenován třetí osobou – subjektem, který by sám byl podjat. Třetí osoba by mohla účelově preferovat „vhodného“ rozhodce, eventuálně by rozhodce byl přímo závislý na třetí osobě; v každém případě je porušena zásada rovnosti účastníků řízení. Mám za to, že následně rozhodčí řízení by bylo zatíženo vadou spočívající v podjatosti rozhodce²².

Lze tedy uzavřít, že je-li osoba, která jmenuje rozhodce, podjatá, nemůže být její rozhodnutí v souladu se zásadou rovnosti účastníků řízení, neboť podjatá (ne nestranná, nezávislá) třetí osoba, jež má vybrat rozhodce, určí (může určit) rozhodcem subjekt, jež bude více vyhovovat jednomu z účastníků řízení nebo který bude mít zájem na určitém způsobu řešení dané věci.

Mám za to, že ještě horším prohřeškem proti zásadě rovnosti účastníků řízení je případ, kdy subjekt, jenž má jmenovat rozhodce, není účastníkem řízení vůbec znám. Tak například Společnost pro rozhodčí řízení, a.s., se sídlem Sokolská 60, Praha 2²³, uvádí ve svém jednacím řádu k rozhodčímu řízení²⁴, že „rozhodce bude (může být) jmenován správcem seznamu rozhodců“. Ani po zevrubném zkoumání však nelze zjistit, kdo je oním správcem seznamu rozhodců (dále též „Správce seznamu“).

¹⁶ § 37 odst. 3 Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, podle něhož „Všichni účastníci jsou si v řízení rovni.“

¹⁷ § 18 ZRŘ; § 18 OSŘ. Zásada rovnosti účastníků je primárním principem všech soudních a správních řádů, respektive řízení.

¹⁸ Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha: ASPI. 2002. str. 150.

¹⁹ Bělohlávek, A.J., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. Praha : C.H.Beck. 2004. str. 88 až 143 a násl.

²⁰ Stavínohová, J., Hlavsa, P., Civilní proces a organizace soudnictví. Brno : Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk. 2003. str. 177.

²¹ Klíma, K. a kol. Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň : Aleš Čeněk. 2005 str. 497 a násl., str. 947 a násl.

²² S možnou obranou při použití § 31 písm. c) ZRŘ.

²³ Tato společnost není rozhodčím soudem ve smyslu § 13 ZRŘ.

²⁴ § 15 Rozhodci: Spory podle tohoto Jednacího řádu projednává a rozhoduje vždy jediný Rozhodce. Rozhodce určuje Správce Seznamu. Cit. z 12.10.2009. http://www.rozhodci-řízení.cz/index.php?stranka=jednaci_rad_2009

Účastník konkrétního řízení nemůže zjistit, kdo je onou třetí osobou, jež má jmenovat rozhodce; objektivně vzato nemůžeme ani zjistit, zda-li tato osoba je či není podjatá. Myslím si, že v tomto případě je nutné presumovat vadu ve vztahu třetí osoby vůči (budoucímu) rozhodci, jelikož nemůžeme jakkoliv zjistit opak – tedy, že třetí osoba, jež má jmenovat rozhodce, vykazuje znaky nezávislosti, nestrannosti a nepodjatosti vůči kterémukoliv účastníku řízení nebo k předmětu řízení.

Z argumentů výše uvedených můžeme podle mého názoru dovodit, že i třetí osoba, jež má jmenovat rozhodce na základě pověření (budoucích) účastníků řízení, musí splňovat kritéria nestrannosti, nezávislosti a nepodjatosti, neboť, byla-li by tato osoba, jež má jmenovat rozhodce, podjatá, tato podjatost by mohla mít vliv na výběr (ne)stranného rozhodce. Takovýto rozhodce by měl být apriori považován za podjatého a tedy být nevyhovujícím k řízení. Tento závěr je opřen o klíčovou zásadu rozhodčího řízení, respektive jakéhokoliv kontradiktorního řízení: zásadu rovnosti účastníků řízení, podle níž je nutné vytvářet stejné procesní předpoklady všem subjektům řízení. Proto nelze připustit, aby rozhodce jmenoval subjekt – třetí osoba, u níž by bylo možno pochybovat o její nezávislosti, nestrannosti a nepodjatosti.

Literature:

- 1. Růžička, K.: Osoba rozhodce v rozhodčím řízení, Právní rádce č. 8/1998.
- 2. Bělohlávek, A., J.: Osoba rozhodce v rozhodčím řízení. Právní rádce č. 10/2003.
- 3. Lisse, L.: K požadavkům na výkon funkce rozhodce a liberalizace rozhodčího soudnictví. Právní rozhledy č. 6/2006
- 4. Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha: ASPI. 2002
- 5. Klein, B. Pozapomenuté výhody rozhodčího řízení. Právní fórum. 22.4.2008. cit. ASPI LIT30233CZ
- 6. 1976 - UNCITRAL Arbitration Rules dostupné z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html
- 7. Stavínková, J., Hlavsa, P., Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk. 2003.
- 8. Winterová, A. a kol., Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice. 3. vydání. Praha: Linde. 2004.
- 9. Bělohlávek, A., J.: Procesní předpisy a rozhodčí řízení. Právní fórum č. 12/2007.
- 10. Bělohlávek, A. J., Pezl, T.: Aplikace procesních předpisů na rozhodčí řízení. Právní rádce č. 2/2008.
- 11. Bělohlávek, A.J., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. Praha: C.H.Beck. 2004
- 12. Tomsa, M., K rozhodování majetkových sporů v rozhodčím řízení a k postavení rozhodčích institucí. Obchodní právo č. 12/2005.

- 13. Mádr, ml. J. Procesní následky tzv. námitky podjatosti soudce. Právní rozhledy č. 10/1997. str. 528 a násl. cit. ASPI LIT7082CZ
- 14. Výkladové stanovisko NSZ: K postavení státního zástupce, který v téže věci vystupoval v minulosti jako obhájce obviněného. Nejvyšší státní zastupitelství. 8.4.2003. cit. ASPI LIT23197CZ.
- 15. Klíma, K. a kol. Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň : Aleš Čeněk. 2005

Contact – email:

mgr.pavel.andrle@gmail.com

**ROZHODNUTÍ (ESD) VE VĚCI WEST TANKERS A
JEHO (PONĚKUD) SKRYTÉ SOUVISLOSTI
V KONTEXTU AKTUÁLNÍHO VÝVOJE EVROPSKÉHO
CIVILNÍHO PROCESU, ANEB FRONTÁLNÍ ÚTOK
KOMUNITÁRNÍCH STRUKTUR NA ROZHODČÍ ŘÍZENÍ
A NEW YORSKOU ÚMLUVU**

ALEXANDER BĚLOHLÁVEK

Alexander Bělohlávek, Praha 7

Abstract in original language

Rozsudek ESD ve věci West Tankers (C-185/07; 12. února 2009) se stal předmětem živých diskusí. Předmětné rozhodnutí následuje argumentační směr vyjádřený v předchozích rozhodnutích ESD týkajících se rozhodčího řízení (obzvláště ve věci Turner; C 159/02 z 27. dubna 2004) ve smyslu vyloučení rozhodčího řízení z věcného rozsahu Nařízení Brusel I a důsledků pro praxi rozhodčího řízení v UK v souvislosti s neslučitelností institutu anti-suit injunctions s předmětným nařízením. Autor je názoru, že je zásadně nevhodné určovat věcný rozsah Nařízení Brusel I (minimálně v souvislosti s rozhodčím řízením) podle předmětu sporu (jako ve věci Mart Rich nebo ve věci Van Uden). Ve věci West Tankers dospěl ESD k závěru, že předmětem sporu byla náhrada škody způsobené protiprávním jednáním, které spadá pod věcný rozsah Nařízení Brusel I a že existence a aplikovatelnost rozhodčí doložky byla toliko věcí procesní námitky, která měla být adresována soudu ve fázi, kdy tento prověřoval svou pravomoc (příslušnost) Argument použitelnosti New Yorské úmluvy [1958] se nezdá být přesvědčivý. Ačkoliv by bylo možno souhlasit s použitelností New Yorské úmluvy a její návazností na Nařízení Brusel I tak, jak uvádí například Generální advokát ve svém Posudku ve věci West Tankers, je autor rovněž toho názoru, že odkaz na “výjimku” z věcného rozsahu Nařízení Brusel I v souvislosti s rozhodčím řízením nebyl učiněn ani tak z důvodu existence New Yorské úmluvy. V žádném případě totiž nelze článek 1(2)(d) Nařízení Brusel I chápat jako “výjimku”. Spíše než o “výjimku” jde totiž o negativní část definice věcného rozsahu Nařízení Brusel I. Použití výrazu “výjimka” by totiž znamenalo, že si Nařízení Brusel I usurpuje pravomoc zasahovat v podstatě do všech sfér soudní pravomoci jednotlivých členských států, což by samo o sobě vedlo k odmítání jejich suverenity (jde o pohled, který se zdá být zajímavý pro velkou část bruselských struktur). Takový přístup však neguje zásadní princip rozhodčího řízení, který je postaven na smluvní svobodě a na [národních] předpisech legis arbitri. Koncepce vyjádřená ze strany ESD v rozsudku ve věci West Tankers však naznačuje možné směřování rozhodčího řízení v rámci EU. Konec konců, rozsudek West Tankers je závazný nejen pro posuzování institutu anti-suit injunction. Význam tohoto rozhodnutí je podstatně širší a vysoce alarmující, neboť je v němž vyjádřen (dosti nepokrytě) příkaz k používání komunitárních standardů v rozhodčím řízení

a k používání (více méně v plném rozsahu) komunitárního práva na předmět řízení před rozhodci. Jde o pokus o opanování rozhodčího řízení jeho začleněním do rozsahu komunitárního práva v podstatně větším rozsahu, než tomu bylo doposud; je to patrné právě z rozsudku *West Tankers* a (podle autora) jde o aspekt velmi překvapivě doposud opomíjený dostupnými komentáři k tomuto rozhodnutí.

Key words in original language

Rozhodčí řízení; Věcný rozsah Nařízení Brusel I; ESD; *West Tankers*; *Van Uden*; *Turner*; *Marc Rich*; *Arbitrabilita*; *Anti-suit injunction*; *Pravomoc*; *Lex arbitri*; *New Yorská úmluva*; *Zásada Kompetenz-Kompetenz*; *Heidelberská zpráva*; *Sídlo rozhodčího soudu*.

Abstract

The ECJ *West Tankers* judgment (C-185/07; 12 February 2009) became subject to turbulent discussions. The decision follows the line of argumentation expressed in the previous „arbitration“ ECJ decisions (namely in the *Turner* case; C 159/02 as of 27 April 2004) in terms of the exclusion of arbitration from the scope of the Brussels I Regulation and the actual consequences on the practice of arbitration in the UK regarding the doctrine of incompatibility of anti-suit injunctions. The author believes that it is ill-conceived and inappropriate to determine the scope of application of the Brussels I Regulation based upon the subject matter of the dispute (as in *Marc Rich* case or in *Van Uden* case) at least regarding arbitration issues. In *West Tankers*, it was held that the subject matter of the dispute was the compensation for the damage caused by unlawful acts, which fell within the scope of the Regulation, and that the existence and applicability of the arbitration clause was merely a procedural objection, to be addressed by the court when reviewing its own jurisdiction. The argument of the applicability of the New York Convention [1958] appears unconvincing. Even though one can agree with the applicability of the New York Convention and its interrelation with the Regulation, as presented e.g. by the Advocate General in the opinion on *West Tankers*, the author also believes that the reference to an 'exemption' from the scope of the Brussels I Regulation for arbitration proceedings was not made merely because of the existence of the New York Convention. In no case may Article 1(2)(d) of the Regulation Brussels I be understood as an 'exemption'. It is merely the negative part of the definition of the scope of the Brussels I Regulation. Using the term 'exemption' means that the Brussels I Regulation has usurped, the authority to interfere with practically all spheres of jurisdictional authority of the individual member states, which would in and by itself lead to a denial of their sovereignty (a viewpoint, to which a substantial part of the Brussels structures is rather sympathetic anyway). Such an approach denies the very principle of arbitration, which is based on the freedom of contract and on the *lex arbitri* rules [of national origin]. The concept endorsed by the ECJ in *West Tankers* may indeed give a foretaste of the future of arbitration in the EU. After all, the *West Tankers* judgment is relevant not only for the institution of anti-suit injunctions. The significance of the judgment is substantially broader

and highly alarming, in that it is nothing less but an implied (though in no way concealed) imperative to apply all Community principles to arbitration and to subject arbitration proceedings (more or less completely) to Community law. The attempt to reign in arbitration, by tying it to Community law in an ever broader range of areas – which is evident in the *West Tankers* judgment, but which has surprisingly been ignored in the existing commentaries on the judgment.

Key words

Arbitration; Scope of Brussels I Regulation; ECJ; *West Tankers*; *Van Uden*; *Turner*; *Marc Rich*; Arbitrability; Anti-suit injunction; Jurisdiction; *Lex arbitri*; New York Convention; Principle *Kompetenz-Kompetenz*; *Heidelberger Report*; Seat of arbitration.

1. SPORNÁ KONCEPCE VÝZNAMU PŘEDMĚTU SPORU NA POZADÍ DALŠÍHO ROZHODOVÁNÍ O OSUDU ANTI-SUIT INJUNCTIONS Z POHLEDU BRUSELSKO-LUCEMBURSKÉ ADMINISTRATIVY

Doktrína neslučitelnosti anti-suit injunction s řízením před soudem jiného členského státu v rozsahu působnosti Nařízení Brusel I, resp. Bruselské úmluvy byla poprvé zakotvena v judikatuře ESD rozsudkem ve věci *Turner*¹, v němž je akcentována zásada vzájemné důvěry, na které je založen systém dle Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z 22. prosince 2000 (dále jen Nařízení Brusel I).², resp. Bruselské úmluvy³ upravující a vymezující závazný systém soudní příslušnosti a zjednodušení mechanismu uznávání a výkonu zahraničních rozhodnutí. Rozsudek ve věci *Turner* je též signifikantní závěrem, že Bruselská úmluva neumožňuje (mimo výjimky dle čl. 28), aby soud přezkoumával příslušnost soudu jiného smluvního státu. Pokud je tedy účastníku řízení zakázáno zahájit nebo v něm pokračovat před soudem jiného smluvního státu na základě anti-suit injunction, jedná se o zásah do příslušnosti tohoto soudu, který je neslučitelný se systémem Bruselské úmluvy (analogicky Nařízení) a omezuje její účinnost. Skutečnost, že tento příkaz je určen žalovanému a nikoliv přímo zahraničnímu soudu, je irelevantní.⁴ Tuto doktrínu formálně sleduje i rozsudek ESD ve věci C-185/07 (*Allianz SpA, dříve Riunione*

¹ ESD Judgment, Case C-159/02 *Re: Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA*. z 27. dubna 2004, publikován in: [2004] ECR, s. I-3565.

² Nařízení (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních, *Úřední věstník*, L 12, 16. ledna 2001, s. 1-23.

³ Úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních uzavřenou v Bruselu dne 27. září 1968; publikována in: *Úřední věstník*, L 299, 31. prosince 1972, s. 32-42.

⁴ Na tuto skutečnost ostatně poukázala již Generální advokáta (AG) Kokkott ve svém posudku (dále *Posudek*).

Adriatica di Sicurtá SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.)⁵

Již zde je na místě se na okamžik pozastavit nad povahou, funkcí a mechanismem anti-suit injunctions dle common law, neboť jak dále autor této analýzy rozvede, i když je dle mínění ESD a Generálního advokáta (dále AG) v tomto sporu základem pro rozhodnutí ve věci Turner, tato otázka dle autora není naprosto jednoznačná a tato nejednoznačnost je dále podpořena právě ve vztahu k rozhodčímu řízení.

V rámci řízení o předběžné otázce položil House of Lords (UK) (dále HL) ESD otázku, zda „anti-suit injunction“, na základě které se uplatní dohoda o rozhodčím řízení, je slučitelná s Nařízením Brusel I.⁶

ESD již (mj.) v rozsudku Turner⁷ v odlišném kontextu rozhodl, že Nařízení Brusel I brání použití anti-suit injunction. V tomto případě musel ESD rozhodnout, zda je anti-suit injunction nepřipustný rovněž tehdy, pokud je vydán za účelem podpory rozhodčího řízení. Po rozsudku Turner anglické soudy nadále vydávají anti-suit injunction, pokud dle jejich názoru účastník řízení podává návrh na zahájení řízení k soudu jiného členského státu v rozporu s rozhodčí smlouvou na základě níž má být místem rozhodčího řízení Anglie (resp. UK).

2. EXKURZ DO SKUTKOVÉHO STAVU PŘÍPADU WEST TANKERS

V srpnu 2000 narazila loď vlastněná společností West Tankers Inc (dále West Tankers) pronajatá společností Erg Petroli SpA (dále Erg) do mola vlastněného Erg v Syrakusách (Itálie) a způsobila škodu. Smlouva o pronájmu obsahovala rozhodčí doložku ve prospěch rozhodčího řízení v Anglii a ujednání o volbě anglického práva.. Pojišťovny Riunione Adriatica di Sicurtá SpA (dále Allianz SpA) a Generali Assicurazioni Generali (obě pojišťovny dále Allianz et al), jež byly pojistiteli Erg, vyplatily náhradu škody do výše pojistného krytí. Erg podala návrh na zahájení rozhodčího řízení v Londýně o náhradu škody proti West Tankers ohledně nepojištěných ztrát. Dne 30. července 2003 zahájila Allianz et al. řízení proti West Tankers u soudu v Syrakusách⁸ za účelem vymožení pojistných plnění zaplacených ve prospěch Erg. V obou řízeních byly posuzovány v podstatě shodné právní otázky, totiž zda se West Tankers

⁵ Úřední věstník, C-82, 4. dubna 2009, s. 4.

⁶ Nařízení (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních, *Úřední věstník*, L 12, 16. ledna 2001, s. 1-23.

⁷ Zde se ESD poměrně jednoznačně vyjádřil k tomu, že tato rozhodnutí nespádají pod režim Nařízení Brusel I.

⁸ *Tribunale di Siracusa*.

může dovolávat vyloučení odpovědnosti z důvodů navigačního pochybení zakotveného ve smlouvě o pronájmu či na základě Mezinárodní úmluvy o sjednocení některých pravidel ve věci konosamentů⁹. V září 2004 West Tankers zahájila řízení u High Court (UK) proti Allianz et al. a dožadovala se rozhodnutí, že spor, který je předmětem řízení v Syrakusách (I), vznikl ze smlouvy o pronájmu a Allianz et al. kteří uplatňují jejich práva na základě subrogace do práv Erg jsou tudíž vázány rozhodčí smlouvou. West Tankers se dále dožadovala, aby bylo Allianz et al. zakázáno podnikat jakékoliv další kroky v této věci jinak než cestou rozhodčího řízení a zejména aby byli povinni ukončit řízení v Syrakusách (I). High Court s odvoláním na judikaturu Court of Appeal¹⁰ konstatoval, že rozsudek ve věci Turner nebrání vydání anti-suit injunction na podporu rozhodčí smlouvy a žalobě vyhověl. Usnesením z 21. února 2007 položila Sněmovna Lordů, ke které bylo proti tomuto rozhodnutí podáno odvolání, předložila ESD předběžnou otázku tohoto znění: „Je slučitelné s Nařízením, aby soud členského státu vydal příkaz, jímž se zakazuje určité osobě podat návrh na zahájení řízení k soudu jiného členského státu nebo v takovém řízení pokračovat, na základě toho že toto řízení je v rozporu s dohodou o rozhodčím řízení?“ Touto otázkou se HL snažil ve spojitosti s výše citovaným rozsudkem Turner zjistit, zda je anti-suit injunction rovněž neslučitelná s Nařízením Brusel I, je-li vydán ve vztahu k věci, u níž strany sjednaly rozhodčí doložku.

3. PRÁVNÍ ZÁVĚRY ESD A JEHO ARGUMENTACE

Z pohledu aplikovatelného právního rámce se předmětné rozhodnutí (West Tankers) týkalo především (i) čl. I (1), čl. II (1) (3) a čl. V New York Convention, dále (ii) čl. 9 (2), čl. 5, čl. 28 a čl. 28 Nařízení Brusel I,¹¹ jakož i (iii) pokud jde o národní předpisy UK (Anglie) čl. 37 (1) Supreme Court Act (1981) (UK) a čl. 44 (1) (2) (e) Arbitration Act (1996).

ESD dospěl k závěru, že rozhodující pro posouzení, zda spor spadá do rozsahu působnosti Nařízení Brusel I, je pouze předmět řízení samotného¹²,

⁹ Tzv. Haagská pravidla sjednaná v Bruselu, dne 25. srpna 1924 ve znění pozdějších dodatků.

¹⁰ Viz rozhodnutí *Court de Appeal* (England) z 2. prosince 2004 (ve věci *Through Transport Mutual Insurance Association (eurasia) Ltd. vs New India Assurance Co Ltd.*). Věc známa též pod označení *Hari Bhum*; rozhodnutí publikováno in: (i) (2005) 1 Llod s Rep 67, jakož i (ii) [2004] **EWCA Civ 1598 a j. Srov. například P.-Y. Tschanz**, *Chronique de jurisprudence étrangère: Suisse*, Rev. Arb. [2006], č. 3 s. 827-855, zde s. 853 nebo S. Brekoulakis, *The Notion of the Superiority of Arbitration Agreements over Jurisdiction Agreements: Time to Abandon It?*, 24 J.I.A. [2007], č. 4, s. 341-364, zde s. 347 a jinde.

¹¹ Zde též ve spojení s body (14), (15), (16), a (25) Preambule k Nařízení Brusel I.

¹² Rozsudek ESD, sp. zn. C-190/89 z 21. července 1991 ve věci *Marc Rich vs Impianti*), marg. (26). V předmětné věci se jednalo o spor mezi anglickou a italskou stranou v souvislosti se smlouvou obsahující rozhodčí doložku. Italská strana však i přes existenci rozhodčí smlouvy zahájila řízení před obecným soudem. Anglický účastník zahájil rozhodčí řízení v Anglii proti italské straně a požádal *High Court* o součinnost při jmenování rozhodce. ESD dospěl mj. k závěru, že řízení o jmenování rozhodce probíhající před soudem členského státu jsou vyňata z působnosti *Bruselské úmluvy*, analogicky tedy též *Nařízení Brusel I*, ve smyslu čl. 1 (2) (d). Současně bylo konstatováno, že zda věc

respektive povaha práv, jejichž zachování dotčené řízení zajišťuje.¹³ I když soud dospěl k názoru, že věc, o kterou zde v meritu sporu jde, nespadá pod věcnou působnost Nařízení Brusel I, konstatoval, že může mít důsledky, které ohrožují užitečný účinek Nařízení Brusel I zejména pokud takové řízení brání soudu jiného členského státu vykonávat pravomoci dle Nařízení Brusel I. ESD dále zkoumal, zda řízení vedené proti West Tankers v Itálii spadá do rozsahu působnosti Nařízení a jaké jsou účinky anti-suit injunction na toto řízení. Ačkoliv je předmětem italského řízení náhrada škody z protiprávního jednání, které spadá do působnosti Nařízení Brusel I, předběžná otázka týkající se použití Nařízení Brusel I stejně jako otázky týkající se platnosti rozhodčí smlouvy spadají též do rozsahu působnosti Nařízení Brusel I. Podle ESD totiž zkoumání platnosti a účinků rozhodčí doložky v návaznosti na námitku nedostatku příslušnosti uplatněné stranou za účelem popření mezinárodní příslušnosti soudu je třeba hodnotit i tak, že spadá do rozsahu působnosti Nařízení.¹⁴ Přitom rozhodnutí o námitce nepřislušnosti či o platnosti rozhodčí smlouvy je výlučně věcí toho soudu (zde italského soudu), který rozhodne jak o takové námitce, tak o své vlastní příslušnosti dle čl. 1 (2) (d) Nařízení Brusel I. ESD dovodil, že existence anti-suit injunction nerespektuje obecnou zásadu vyplývající z judikatury ESD vztahující se k Nařízení, že každý soud, jemuž je předložen spor, sám určuje podle předpisů legis fori, zda je příslušný pro rozhodnutí sporu. ESD dále dovodil, že anti-suit injunction nejen brání soudu jiného státu ve výkonu jeho pravomocí dle Nařízení Brusel I a je mu tak upíráno právo, aby svou příslušnost dle Nařízení sám posuzoval, nýbrž působí proti vzájemné důvěře v právní instituce ES jako základního principu evropského justičního systému právě tím, že neposkytuje soudům jiných členských států svou vlastní příslušnost podle Nařízení posuzovat.

ESD dále argumentoval, že v případě, že by se dalo použitím anti-suit injunction zabránit soudu jiného státu posuzovat (ve formě prejudiciální otázky) platnost nebo účinky rozhodčí smlouvy, jednalo by se o nástroj bránící účastníku v přístupu k soudu, čímž by byl zbaven právní ochrany, na kterou má nárok. ESD proto konstatoval, že anti-suit injunction není ani v tomto případě slučitelný s Nařízením Brusel I. ESD tedy judikoval

spadá pod věcný rozsah Nařízení Brusel I nebo naopak pod negativní (vylučující) část úpravy věcného rozsahu dle čl. 1 (2) (d) Nařízení Brusel I je nutno posoudit podle předmětu řízení. Ve věci otázky platnosti rozhodčí smlouvy pak dospěl ESD k závěru, že tu je nutno posuzovat jak podle mezinárodních smluv, tak podle předpisů národního původu. Je proto možné (podle ESD), aby v různých členských státech probíhalo paralelně jak soudní, tak rozhodčí řízení, pokud rozhodčí smlouva bude rozhodčím senátem posouzena v jednom státě kladně a naopak negativně bude její platnost posouzena v jiném členském státě. Tento bod velmi kriticky hodnotí např. H. van Houtte, *Why Not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?* Arbitration International, 2005, řč. 21, č. 4, s. 509 a násl., viz zejména s. 512.

¹³ Rozsudek ESD, sp. zn. C 391/95-Van Uden, publikovaný in: Sb. ESD, 1998, s. I-7091, bod (33).

¹⁴ Viz. Bod (35) zprávy o přistoupení Řecké republiky k Úmluvě o soudní příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. září 1968 (*Úřední věstník*, L 299, s. 32 a násl.)

k žádosti o zodpovězení předběžné otázky, že vydání příkazu soudem členského státu, jímž se má zakázat určité osobě podat návrh na zahájení řízení k soudům jiného členského státu nebo v takovém řízení pokračovat na základě toho, že takové řízení je v rozporu s dohodou o rozhodčím řízení, je neslučitelný s Nařízením Brusel I.

Ačkoliv rozhodnutí ve věci *West Tankers* tak představuje překážku pro vydání (minimálně pak uznání) anti-suit injunctions ve vztahu k dalším členským zemím EU, nejsou anglické soudy omezeny ohledně takovýchto opatření, mají-li se týkat nečlenských zemí. Pro doplnění nutno poznamenat, že rozhodnutí ve věci *West Tankers* bylo anglickými soudy v mezidobí reflektováno již ve dvou rozhodnutích, a to v rozhodnutí ve věci *DHL GBD (UK) Ltd. v. Vallimento Finmatica SpA*¹⁵ a ve věci *Yowell and others v. La Reunion Aérienne and others*.¹⁶

4. ANALÝZA PŘEDMĚTNÉHO ROZHODNUTÍ S AKCENTACÍ ZÁVĚRŮ A KONSTATOVÁNÍ UVEDENÝCH V POSUDKU AG

Z hlediska analýzy předmětného případu je užitečné sledovat myšlenkovou linii argumentace posudku Advocate General (dále AG)¹⁷, stejně jako strukturu posudku, a to jednak pokud jde o (i) vyloučení rozhodčího řízení z působnosti Nařízení Brusel I¹⁸ a (ii) jednak ohledně praktických dopadů na praxi rozhodčího řízení v UK.¹⁹

5. VÝVOJ DOKTRÍNY NESLUČITELNOSTI ANTI-SUIT INJUNCTION

5.1 ANTI- SUIT INJUNCTION (DLE COMMON LAW)

Z hlediska hodnocení rozhodnutí a nastolené doktríny ESD je vhodné poukázat na argumentaci ve věci *Turner* jak ze strany ESD, potažmo AG Ruiz-Jarabo Colomera (Španělsko)²⁰, tak HL, obzvláště Lorda Hoffmana,²¹ resp. Lorda Hobhouse kteří objasňovali povahu anti-suit injunction ve

¹⁵ [2009] EWHC 291 (Comm).

¹⁶ [2009] EWCA Civ. 175.

¹⁷ Posudek AG Kokkott ze 4. září 2008 (dále jen *Posudek*).

¹⁸ Posudek (marg.) (31) až (62).

¹⁹ Posudek (marg.) (63) až (73).

²⁰ Snad stojí za zmínku, že řízení, jehož se předmětný spor týkal, probíhal také před soudem v Madridu, viz. Bod 7 Posudek AG Ruiz-Jarabo Colomer z 20 listopadu 2003 ve věci ESD, C-159/02.

²¹ Viz Kessler, C. et Hope, J. *The ESD Reference in the Front Comor: Much Ado for Nothing?*, 24 Arb. Int. [2008], č. 2, s. 335.

smyslu Common law jakožto formy předběžného opatření²², jež však není adresováno soudu jiného státu, ani nemá zasahovat či omezovat pravomoc tohoto cizího soudu. Anglický soud může tímto opatřením uložit toliko příkaz straně sporu jemu předloženého k rozhodnutí. Jedná se tedy čistě o opatření in personam.

Předpokladem vydání tohoto druhu příkazu je existence nepřiměřeného (unconscionable)²³ jednání ze strany sporu, jíž je takový zákaz či omezení ukládáno. Jedná se tedy o opatření proti osobě, jež se chová nepřiměřeně. Tato nepřiměřenost je sice definována obecně, avšak do této kategorie je běžně řazeno zneužití procesního postavení strany sporu; nepřiměřenost účastníka je tedy nutno posuzovat podle jeho konkrétního chování v kontextu jeho procesního postavení.

Dle anglického práva, může být osoba souzane před zvláštním fórem (tuzemským či cizím), pakliže nejsou dány zvláštní důvody, které by jim umožňovaly namítat nedostatek příslušnosti. Rozhodčí prorogační doložka jsou právě takovými důvody. Navrhovatel nemusí prokazovat vhodnost fóra, jehož příslušnosti se dovolání. Tato vhodnost se presumuje již na základě dohody stran. Jde-li tedy k nepřiměřenému jednání jedné ze stran, jež se pokusí svým jednáním takovému fóru vyhnout, je již samotné toto jednání důvodem k tomu, aby byla procesně podpořena protistrana v úsilí o zamezení takového jednání. Tímto jednáním může být podle anglického práva již samotné zahájení řízení u fóra jiného, než v jehož prospěch byla sjednána rozhodčí doložka nebo prorogační ujednání²⁴. Zákaz pokračovat v řízení či podávat návrh(y) na zahájení řízení ze strany soudu pak podle anglického práva nejsou zásahem do příslušnosti cizího soudu ale zhodnocením jednání příslušné procesní strany při vstupu do dané příslušnosti cizího soudu. Podmínkou pro vydání takového zákazu je oprávněný zájem navrhovatele. Takový oprávněný zájem je dán v případě existence rozhodčí doložky nebo prorogačního ujednání zájmem na ochraně smluvních práv a jejich vynucení vůči druhé smluvní straně. V případě existence nepřípustného chování mimo smluvní rámec, založený jednáním takové osoby, požaduje anglické právo jako důvod k vydání předmětného

²² O plnohodnotný ekvivalent se však v žádném případě nejedná. Ačkoliv z jiného úhlu pohledu, přesto velmi pregnantně například Wirth, M. Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland, ASA Bulletin, 2000, rč. 18, č. 1, s. 31-45.

²³ Jedná se tak o zásadu vyplývající ze samotných základů práva a ze zásad spřízněných kupříkladu se zásadou *pacta sunt servanda*. Aplikace této zásady pak může vést i ke konstruování materiálního nároku, tj. hmotně-právní odpovědnosti. Srov. například Keily, T. *Good faith & Vienna Convention on contracts for the international Sale of goods (GISG)*, Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration [1999], s. 15 et seq.

²⁴ Srov. například Kapitán, Z. Volba sudiště v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem. Časopis pro právní vědu a praxi, 2004, rč. 12, č. 1, s. 18-26.

zákazu existenci řízení v této zemi, jež musí být chráněno vydáním daného zákazu.²⁵

Ačkoliv mechanismus anti-suit injunction velice nápadně připomíná z hlediska kontinentálního pojetí zvláštní mechanismus vynucování ochrany ústavní zásady práva na zákonného soudce²⁶, resp. zásady, jež je zakotvena ve většině mezinárodních smluv o ochraně lidských práv tzv. III. generace (právo na soudní a jinou ochranu²⁷), podstata tohoto mechanismu je odlišná a opírá se o ochranu smluvní volnosti. Zásah do tohoto mechanismu prostřednictvím anti-suit injunction tak z pohledu mezinárodního práva a z pohledu ústavních svobod v jejich kontinentálním pojetí může de facto působit proti závazku z mezinárodní smlouvy, jež je však na rozdíl od kontinentálního chápání v common law pojímán značně specificky, a to spíše v jeho soukromoprávní rovině.

Ve vztahu k ostatním jurisdikcím, Anglie v mezinárodních vztazích dbá na porozumění a vzájemný respekt k ostatním suverénním státům a tudíž si je velice dobře vědoma, že opatření tohoto druhu je přijímáno ze strany cizích soudů velice kriticky. Předmětný přístup je totiž v zemích, jejichž právo spočívá na jiných principech, chápán z pohledu vměšování (byť nepřímého) do suverenity jiného státu²⁸, a to do suverenity vyjádřené pravomocí moci soudní. Proto anglické soudy minimálně vyžadují prokázání legitimního zájmu na ochraně jeho procesních práv, přičemž ochrana anglického procesního práva je pochopitelně považována za legitimní otázku pro posouzení anglickým soudem, a žádným jiným.²⁹

²⁵ Srov. například *Williams, H.* Anti-suit injunctions: Damb Squib or Another Shot in the Maritime Locker?, *Australian & New Zealand Maritime Law journal*, 2006, č. 20, s. 7; k této otázce pak explicitně *Posudek AG* ve věci *Turner*, marg. (15) až (20).

²⁶ Tuto zásadu sice řada ústavněprávních předpisů národního původu explicitně neupravuje, přesto však jde o poměrně tradiční součást penza základních práv. Zřejmě poprvé byla tato zásada judikována v Rakousko-Uherské monarchii v roce 1862. Srov. například *Pavlíček, V. et Hřebejk, J.* Ústava a ústavní řád, *Práva a svobody*, Praha: Linde, 1988, s. 306, *Klíma, K. et al.* Komentář k Ústavě a Listině, Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 954-978, *Schelleová, I. et Schelle, K. et al.* Soudnictví (historie, současnost a perspektivy), Praha: Eurolex Bohemia, 1999, *Doležilek, E.* Vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci v civilním řízení. *Právní rozhledy*, 1997, č. 4 a j.

²⁷ Na druhou stranu ani ESLP nevnímá tuto zásadu zcela vyhraněně. Tak například z pohledu práva na přístup k soudu není podle judikatury ESLP zcela nezbytné, aby se jednalo o přístup k soudu v určitém státě, je-li možno se ochrany domoci jinde. V konečném důsledku však i tento princip opakovaně judikován ze strany ESLP svědčí v neprospěch *anti-suit injunction*.

²⁸ Srov. například *Kleiman, E.* Les incidences politiques de la souveraineté sur l' An Overview of the Risks, 19 *Journal of. Int. Arbitration*, 2002, rč. 19, s. 285 a násl.

²⁹ Srov. například *Williams, H.* Anti-suit injunctions: Damb Squib or Another Shot in the Maritime Locker?, *Australian & New Zealand Maritime Law journal*, 2006, č. 20, s. 7.

5.2 OBHAJOBA EXISTENCE ANTI-SUIT INJUNCTION VE SVĚTLE JUDIKATURY ESD (TURNER)

Z výše provedené sumarizace právních argumentů ESD je zřejmé, že HL se snažila akcentovat specifika anglického práva a tohoto speciálního institutu srovnatelného do určité míry s předběžným opatřením v pojetí kontinentálním. Toto specifikum se taktéž objevuje v samotné argumentaci HL, když konstatuje, že aplikace anti-suit injunction narušuje princip rovnosti mezi soudy členských států, neboť ne všechny z těchto soudů jsou oprávněny taková opatření vydávat. Historicky jde v podstatě o první případ, kdy anglický justiční orgán akceptoval skutečnost, že jiný stát může takový druh opatření chápat nikoliv z pohledu ochrany [soukromoprávních] smluvních vztahů, nýbrž z pohledu veřejnoprávní³⁰ ochrany suverenity a svrchovanosti moci soudní. Dle názoru HL tudíž účelem Nařízení (Bruselské úmluvy) není unifikace procesních pravidel, nýbrž jasné stanovení pravidel pro určování mezinárodní příslušnosti.

Argumentace AG Colomera ve věci Turner), obdobně jako ve stejném duchu prezentovaná argumentace AG Kokott ve věci West Tankers je formalisticky založená a vytyčuje jeden názorový směr se výkladu Nařízení, aniž by současně vyvracela argumenty britské strany. Výslovně pak, stěžejním argumentem AG je nekompatibilita anti-suit injunctions s principem vzájemné důvěry mezi různými národními právními systémy, přičemž dle AG je předpokladem této důvěry skutečnost, že každý stát rozeznává schopnost jiného právního systému k samostatnému leč harmonickému přispění stanovených cílů integrace.³¹ Tato obava je pochopitelná, na druhou stranu zřejmě nereflektuje specifika jednotlivých právních systémů, a to na úkor systému common law oproti kontinentální právní kultuře a jde spíše o pouhou unifikaci pravidel bez zohlednění respektu a vzájemné důvěry v právo členských států. Ba co víc, taková unifikace, respektive okleštění nestandardních mechanismů vycházejících z odlišné právní kultury založené na equity, může být pro funkčnost systému založeného Nařízením Brusel I právě tak i kontraproduktivní, neboť tyto rozdílné mechanismy mohou působit synergicky v situacích, jež vznikají z formalistického výkladu Nařízení Brusel I a jež původně autoři Nařízení Brusel I nepředvíдали.

Příkladem takového nepředvídaného použití, jež je výsledkem perverzní tvořivosti právních praktiků, je použití čl. 27 Nařízení ohledně překážky lis pendens.³² Tento mechanismus, známý též jako first come, first served

³⁰ Veřejnoprávní, resp. právo veřejné ve smyslu terminologie kontinentální.

³¹ Posudek AG Colomera ve věci Turner, marg. (31).

³² Není zřejmě jasnějšího projevu tohoto principu v oblasti evropského civilního procesu, než úprava čl. 3 (3) Nařízení 1346/2000 (*cross boarder insolvency*). Srov. například Bělohávek, A. Center of main interest (COMI) and jurisdiction of national courts in insolvency matters (insolvency status), *International Journal of Law and Management*, 2008], rč. 50, č. 2, s. 53-86.

pravidlo, na první pohled se jeví jako pochopitelná pojistka proti souběžným řízením v různých členských státech, však proti vůli a záměru evropských zákonodárců obsahuje i slabinu, jíž je možnost zneužití tohoto článku k blokování dalších řízení ze strany jedné z procesních stran, tím, že podá návrh dříve než protistrana s úmyslem zablokovat tak další procesní postup.³³ Tato diskrepance, jež vede k runu na soud, jehož výsledkem může být zdržení řízení i o několik let, je důsledkem nepředvídaného využití daného článku ze strany vynalézavých procesualistů, jež formálně pozitivisticky vykládají tento článek způsobem, který však lze z pohledu optiky účelu a smyslu Nařízení Brusel I považovat za zneužití procesního postavení. Takovýmto způsobem, za dodržení rovnosti zbraní, jak vyznívá z názoru AG, může být nevinná strana nucena bránit svůj nárok na neznámé půdě cizí jurisdikce, přičemž jí jistě vzniknou další nemalé náklady o dalších komplikacích spojených s neplánovaným řízením v zahraničí ani nemluvě.³⁴

Z tohoto pohledu se pak jeví existence anti-suit injunctions, jakožto institutu pro vyvážení tohoto nežádoucího fenoménu tzv. italského torpéda³⁵ více než žádoucí a argumentace AG vyznívá spíše v politickém kontextu záměru unifikace právních předpisů. Pokud budeme na evropský právní systém propojující jednotlivé právní řády členských zemí hledět jako na ucelený soubor právních norem, není zde důvodu, proč by měly být jednotlivá národní specifika odstraněna. Jejich existence je dle názoru autora více než žádoucí, neboť z hlediska autonomie vůle stran v oblastech nezaštitěných protekcionistickými politikami Společenství, které již dávno přesáhly akceptovatelného rozměru z pohledu svobodného rozvoje smluvních vztahů a konkurenceschopnosti ekonomiky, nabízí bdělým kontrahentům mnohem širší pole působnosti pro nastavení a následné uplatnění svých práv. Současně nabízí tento systém mnohem více možností pro nápravu možných nepředvídaných vad systému. Současně, rozsah využitelnosti daného opatření a hlavně jeho praktický dopad na účinnost Nařízení Brusel I by byla s ohledem na skutečnost, že UK je v podstatě jediný stát, jež tento institut v rámci EU aplikuje, skutečně mizivá.

Argument, že existence tohoto institutu je v rozporu s koncepcí vzájemné důvěry, je dle názoru mylná, neboť nejenže se jedná o institut s pevně danými pravidly a předvídatelným použitím, ale současně se jedná o institut, který by ve svém důsledku mohl posílit fungování celého systému. Koncept důvěry v soudní systémy je dle názoru autora chimérou a zcela umělým

³³ blíže k rozboru této otázky viz. *Eisengraben, J.* *lis alibi pendens under the Brussels I. regulation: How to minimise „Torpedo Litigation“ and other unwanted effects of the „first come, first served“ rule*, Centre for european Legal studies, Exeter Papers in european Law no.16.

³⁴ *Raphael, T.* *The Anti-suit injunction*, Oxford: OUP, 2008, s. 13, marg. 1.18.

³⁵ *Eisengraben, J.* *Lis alibi pendens under the Brussels I. regulation: How to minimise „Torpedo Litigation“ and other unwanted effects of the „first come, first served“ rule*, Centre for european Legal studies, Exeter Papers in european Law, č. 16, s. 7.

administrativně vytvořeným argumentem. Dokud totiž bude existovat 27 samostatných právních řádů, existuje 27 rozdílných národních jurisdikcí, jejichž plná kompatibilita by byla v rozporu s principem svrchovanosti členských zemí EU, o jejichž narušení se kupříkladu zcela zřejmě snaží i tzv. Lisabonská smlouva. Nelze se tedy ztotožnit s obavou AG, že dojde k plošnému zavádění takového institutu v rámci jednotlivých právních řádů EU a že jeho aplikace povede k naprostému chaosu³⁶, neboť dle mého názoru je třeba pojímat tento institut toliko jako specifikum a nikoliv jako institut, jež by byl masivně zaváděn do jednotlivých právních řádů po celé Evropské unii. Na druhou stranu je nutno zdůraznit fakt, že anglický institut anti-suit injunction nezohledňuje pohled veřejnoprávní (ve smyslu kontinentálního přístupu) a nazírání na výkon jurisdikce jako na projev svrchovanosti státu. Jeho výlučnou doménou je pak výkon spravedlnosti, včetně rozsahu a účinků (mezinárodní) příslušnosti tak, jak o tom bude pojednáno ještě později.

5.3 POHLED OPTIKOU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA VEŘEJNÉHO A KONCEPT COMITY

Jeden z nejsilnějších argumentů, s nímž ESD ve své judikatuře pracuje³⁷, je koncepce absolutní svrchovanosti územní a právní sféry a tudíž jakýkoliv zásah do této sféry bez výslovného povolení ze strany tohoto státu je zásahem do svrchovanosti, zde konkrétně zásahem (byť nepřímým) do pravomoci příslušného soudu. Z pohledu kontinentálního pojetí jde pak o zcela zásadní pohled na výklad všech otázek souvisejících s příslušností soudů. Dlužno ovšem poznamenat, že tento pohled je ve zjevném logickém rozporu se zásadou důvěry v právo a justici jiných členských zemí, což svědčí o tom, že právě posledně zmíněný princip (jak výše konstatováno) je onou pověstnou (uměle vytvořenou) berličkou bruselské administrativy tam, kde jsou si i komunitární struktury plně vědomi toho, že určitý právní institut je často v rozporu s přirozeným vývojem národních právních kultur jednotlivých členských zemí a má sloužit obvykle k prosazení těch právních konstrukcí komunitárního práva, které jsou výsledkem nikoliv evolučního vývoje právního, nýbrž které jsou projevem administrativně koncipovaného konsensu politického, který má (bohužel) často zásadní dopady na individuální zájmy účastníků smluvních vztahů.

Rovněž problematika zásahu do pravomoci³⁸ však i zde může být vykládána z různých perspektiv. Příslušnost (mezinárodní), jakožto právní institut z pohledu zde zkoumané problematiky spojený úzce se suverenitou státu jako takovou, je třeba pojímat rovněž z pohledu práva mezinárodního,

³⁶ Viz *Posudek AG Colomera* ve věci *Turner*, marg. (33)/3.

³⁷ Jde současně o koncepci zohledňovanou zejména v jednotlivých *Posudeks* předkládaných ze strany AG's.

³⁸ Srov. *Posudek AG Colomera* ve věci *Turner*, marg. (34).

specificky práva mezinárodního optikou dotčeného státu. Územní svrchovanost státu je pravidlem obyčejového práva vycházející z praxe států. Anti-suit injunction byly vydávány britskými soudy po staletí (v nejrůznějších podobách) bez jakéhokoli zjevného diplomatického odporu cizích států.³⁹ Z pohledů pramenů mezinárodního práva je třeba konstatovat, že institutu anti-suit injunction se dostalo podpory ze strany ILA⁴⁰, jež dospěla k závěru, že toto opatření nemusí být nutně v rozporu s mezinárodním právem při zohlednění omezujících podmínek jež jsou nikoliv nepodobné podmínkám pro vydání anti-suit injunction dle anglického práva.⁴¹ Existenci anti-suit injunction taktéž schvaluje ve svých pracech i řada autorit mezinárodního práva (veřejného).⁴² Nutno konstatovat, že opačné argumenty komentátorů z pohledu civil law však naopak nemají příliš velké opory v praxi států.⁴³

Na tomto místě je třeba objasnit přístup UK k systému mezinárodního práva veřejného, jenž se v jistých ohledech poněkud liší od přístupu zemí římskoprávní tradice. Spojené království akcentuje ve svých mezinárodních vztazích princip tzv. Comity, či též comitas gentium což je ve smyslu mezinárodního práva obyčejový princip, či soubor principů, vytvořených k zachování dobrých sousedských vztahů mezi státy samotnými, jež zjednodušeně vyjadřuje metaprávní závazek k vzájemnému respektu mezi státy a jejich právními systémy a soudy, které si tímto v případě potřeby prokazují vzájemně a recipročně respekt, sympatie a úctu.⁴⁴ Ekvivalentně se tento princip používá i v jiných oblastech práva, vč. mezinárodního práva soukromého. Comity je principem ordre public a není tudíž otázkou soukromoprávních vztahů. Tento pojem má tak širší uplatnění i mimo oblast veřejného práva a jeho ratio spočívá v ospravedlnění obrušování ostrých hran principů mezinárodního práva vycházejících ze svrchované rovnosti států, jakými jsou například výsady a imunity či princip non-justiciability⁴⁵ a jehož dlouhodobá aplikace ze strany UK částečně vysvětluje nepochopení a odmítání přístupu ESD ve vztahu k otázce anti-suit injunction.

³⁹ Raphael, T. The Anti-suit injunction, Oxford: OUP, 2008, s. 38 marg. 1.48.

⁴⁰ International Law Association.

⁴¹ Raphael, T. The Anti-suit injunction, Oxford: OUP, 2008, s. 38 marg. 1.48.

⁴² Raphael, T. The Anti-suit injunction, Oxford: OUP, 2008, s. 38 marg. 1.48. Vyčerpávající výčet prací znalců mezinárodního práva je podáván v této publikaci pod poznámou pod čarou č. 174.

⁴³ Raphael, T. The Anti-suit injunction, Oxford: OUP, 2008, s. 38 marg. 1.48.

⁴⁴ Blíže k pojmu comity viz I. Brownlie, I. Principles of Public International Law, 6th ed., Oxford: OUP, 2006, s. 28.

⁴⁵ Raphael, T. The Anti-suit injunction, Oxford: OUP, 2008, s. 8. marg. 1.11.

Možným shrnutím vymezení hranic stanovených moderním právem je, že soudy mohou vykonávat svou pravomoc ve vztahu k jednání cizince v cizím státě potud, pokud je zde dostatečně blízké spojení k ospravedlnění prvního státu při regulaci této otázky, resp. přímá a podstatná spojitost mezi státem vykonávajícím svou jurisdikci a předmětem, k němuž se výkon této jurisdikce vztahuje.⁴⁶ Zažitý princip mezinárodního práva výlučné teritoriální suverenity však ve vztahu k výkonu extrateritoriální příslušnosti neplatí absolutně, neboť neodpovídá skutečné praxi států.⁴⁷

Vliv comity⁴⁸ na vývoj institutu anti-suit injunction⁴⁹ ve vztahu ke zde analyzované otázce se vývojem rozvinul do několika principů, jež však nemají právě ve smyslu comity povahu závazných pravidel a hodnot metaprávního charakteru, jež britským soudům slouží jakožto vodítka a jsou při rozhodovací činnosti soudů zvažována v konkrétních souvislostech daného případu. Patří mezi ně princip nevydávání takových rozhodnutí, jež by mohla, byť i nepřímo, zasahovat do územní či rozhodovací svrchovanosti cizího právního systému, dále pak přijetí a respektování zásady, že rozhodnutí a rozsudky cizích soudních orgánů jsou nadány jistým stupněm účty, jež je třeba respektovat ve vztahu k otázkám res judicata a uznání a výkonu cizích rozhodnutí. Mezi dané principy pak dále spadá i představa, že právní systém každého státu má svou vlastní přirozenou sféru vlivu, v rámci které existuje předpoklad určité síly svědčící proti zásahu cizího soudu, mimo tuto sféru je však stát oprávněn požívat nižší stupeň respektu. S tímto předpokladem pak souvisí opačný koncept, který je vybudován na předpokladu, že soud je nadán lepším postavením pro zásah do takové cizí sféry, pokud se předmět, jehož se takový zásah týká, spadá do jeho vlastní sféry vlivu.⁵⁰

Z pohledu výše vylíčeného principu comity, je pak zřejmé, jaké důvody vedou UK k argumentaci tím, že dané opatření má povahu in personam, a tudíž nezasahuje do pravomoci soudu cizího státu, neboť cílem opatření je osoba, jež dané řízení vede či zahajuje.

AG argumentuje tím, že formálně je takováto argumentace sice správná, avšak omezením žalobce (pod hrozbou sankce) ve vedení řízení před zahraničním soudem je tento soud zbaven příslušnosti zabývat se danou věcí, následkem čehož dochází k nepřímému zásahu do jeho pravomoci.

⁴⁶ Raphael, T. *The Anti-suit injunction*, Oxford: OUP, 2008, s. 8. marg. 1.12.

⁴⁷ Raphael, T. *The Anti-suit injunction*, Oxford: OUP, 2008, s. 36. marg. 1.46 a násl.

⁴⁸ Srov. například Hartley, T. C. *Comity and the Use of Anti-suit injunctions in international litigation*, *American Journal of Comparative Law*, 1987, řč. 35, s. 496 a násl.

⁴⁹ Srov. například Hartley, T. C. *Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, řč. 49, č. 1, s. 166–171.

⁵⁰ Raphael, T. *The Anti-suit injunction*, Oxford: OUP, 2008, s. 8. marg. 1.12 a násl.

Tento absolutní rozpor v argumentaci a obrana absolutní svrchovanosti tak, jak zaznívá v některých posudcích předkládaných ze strany AG v řízeních před ESD je dán nepochopením, nebo snad lépe řečeno odmítnutím přijetí faktu, že institut anti-suit injunction je odvozován od nesmiřitelně odlišného pojmání role právního systému a odlišně sestaveného žebříčku hodnot. Argumenty civil law vycházející z koncepce absolutní neporušitelnosti svrchovanosti a pravomoci vnitrostátního soudu upřednostňují veřejnou pravomoc před soukromou spravedlností⁵¹ a nezohledňují ekvinní řešení obrácené na účastníky sporu, nýbrž naopak doktrinní systém rozdělení pravomocí. Zdá se, že oba tábory jsou nesmiřitelné a že nalézt řešení na základě konsensu je zřejmě navždy ztraceno.⁵² Zřejmě definitivní (?) odmítnutí anglické koncepce ze strany ESD se tak zdá z jistého pohledu poněkud nešťastným zvláště v situaci, kdy zde existují patologické situace, jež rigidní aplikací formálních pravidel nelze zcela odstranit. Vedle již výše citovaného problému italského torpéda může sloužit i případ, jež vychází z anglického práva a který je aktuální ve vztahu k ostatním členským státům, kdy zákazem uplatnění anti-suit injunction nebude možné postihnout stranu sporu, jež získá v rámci řízení dle anglického procesního práva, potažmo uplatnění institutu documents disclosure k dispozici dokumenty protistrany, jejichž odhalení třetím stranám je dle britského práva možné stíhat, pak v případě, že tyto dokumenty by takováto strana použila v dalším řízení mimo dosah územní suverenity, resp. pravomoci britských soudů, pak britský soud nemá k dispozici jediný instrument, jímž by mohl ochránit práva strany, jež budou takovým jednáním protistrany mimo jeho jurisdikci poškozeny.

Na druhou stranu, čistě civilně-právní řešení (ve smyslu civil law jakožto opozitum v tomto výkladu ke common law) odmítající podloženost osobní vazby anti-suit injunction jako důvod nezasahující do cizí příslušnosti, kdy odpůrce tohoto opatření je zavázán vůči soudu, jež na něj takové opatření uvalil, nezahajovat či nepokračovat v řízení v zahraničí, není argumentačně bezchybné. Takovýto judikovaný závazek je závazkem osobním, jehož důsledkem může být nepřímý narušení svrchovanosti a příslušnosti cizího soudu, jež je však pouze přímým důsledkem osobního závazku, jehož účinek musela osoba, pro níž toto opatření směřuje, předvídat.⁵³ Z tohoto pohledu se pak koncepce absolutního zákazu narušení jurisdikční výlučnosti nejeví být dostatečně přesvědčivá.

⁵¹ Raphael, T. The Anti-suit injunction, Oxford: OUP, 2008, s. 16. marg. 1.22.

⁵² Jak vtipně a výstižně glosuje Briggs, A. (v orientačním překladu, cit.): *spor mezi pohledy civil law a common law je jako když kuřata mluví na kachnu*. Použitím tohoto starého čínského přísloví pregnantně vystihl podstatu sporu. Citováno in: Raphael, T. The Anti-suit injunction, Oxford: OUP, 2008, poznámka pod čarou (87). [citovaný autor, Briggs, A., ovšem již proslul svými značně neotřelými příměry, které se nikoliv výjimečně dostávají na hranici velmi specifického anglického humoru].

⁵³ Raphael, T. The Anti-suit Injunction, Oxford: Oxford UP, 20078, s. 19. marg. 1.24

V souvislosti se zkoumáním možnosti uplatnění takového osobního prvku je pak namístě upozornit na skutečnost, že autonomie vůle stran je akcentována jako jeden z nosných principů samotným Nařízením Brusel I⁵⁴, tudíž výklad AG ve věci Turner zdůrazňující nepřímý zásah do příslušnosti soudu tam, kde se žalobce, jakožto dominus lict, který se v rámci své sféry autonomie jednání obrátí na daný soud mala fide, je dle názoru autora nepřiměřený. AG právě ve věci Turner dále pracuje s komparací praxe USA, jež taktéž aplikuje tento institut, avšak z povahy věci v dané argumentaci chybí srovnání například s Austrálií, Novým Zélandem či Kanadou, příp. Singapore⁵⁵, Hong-Kong a j., kde je vliv Common Law na domácí právo oproti USA přirozeně podstatně silnější.⁵⁶

Otázka osobní jurisdikce z hlediska mezinárodního práva v civilních věcech záleží na skutečném či přímém spojení mezi státem dovolávajícím se pravomoci a povahou soukromoprávního řízení, avšak tato otázka sama zůstává z hlediska mezinárodního práva uspokojivě nevyřešena,⁵⁷ přičemž však dle názoru autora je třeba ve výše uvedené dvouprvkové rovnici zohlednit i osobu žalobce, jež vytváří danou spojnici mezi sporem vedeným před britským soudem či jinou soudní institucí. Ten pak, v rámci své autonomie musí mít možnost bránit se jurisdikci cizího soudu. AG naznačuje, že primárním těžištěm při hodnocení zásahu do příslušnosti soudu je právě odebrání dané osoby či lépe řečeno sporu z jeho pravomoci, dle názoru autora však tato otázka není naprosto jednoznačná, neboť i jen hrozba sankce potenciálnímu žalobci nemůže být jednoznačně považována za zásah do pravomoci soudu a přednost by v takovém případě měla být dána vůli strany.

Pakliže by totiž autonomie stran byla v tomto ohledu ignorována a byl by zastáván striktně kontinentální postoj k otázce vměšování do řízení jako druh vměšování do svrchovanosti, k čemuž se ESD vyjádřil právě v případě West Tankers, princip zákazu intervence paradoxně vyznívá v neprospěch žalobce v rozhodčím řízení, neboť ten může být vtažen do jurisdikce, jejíž určení pak spočívá v rukou potenciálně žalovaného v rozhodčím řízení. To ovšem de facto v intencích Nařízení Brusel I znamená naprosté popření smyslu rozhodčího řízení, neboť svobodně vyjádřená vůle stran spočívající ve vyjmutí jejich sporu z příslušnosti (určitého) vnitrostátního soudu může

⁵⁴ Preambule k Nařízení Brusel I, marg. (11).

⁵⁵ Srov. například Chan, A. et Tay Yong Seng Securing Arbitration in the Face of Litigation: A Singapore Perspective, Asian International Arbitration Journal, 2006, rč. 2, č. 2, s. 113-136 a j.

⁵⁶ Williams, H.: Anti-suit injunctions: Damb Squib or Another Shot in the Maritime Locker? Australian & New Zealand Maritime Law journal, číslo 20, ročník 2006 s.10-12.

⁵⁷ Srov. například Dixon, M. Textbook on International law, 6. vyd., Oxford: OUP, 2007, s. 145

být ignorována, pakliže žalovaný nalezne jurisdikci, jež bude ochotná takovou dohodu ignorovat.

Otázka interference není pouze otázkou vtažení žalobce do pravomoci soudu cizího státu. Další rovinou je taktéž vztah soudů mezi sebou., resp. mezi konkurenčními jurisdikcemi. Tuto rovinu posuzuje ESD poměrně striktně, k čemuž ovšem dle názoru autora z pohledu EU, účelu Nařízení Brusel I a komunitárního práva vůbec není důvod, neboť Nařízení Brusel I samo je založeno na principu spolupráce a onen (byť poněkud deformovaný a dle názoru autora značně diskutabilní) princip vzájemné důvěry nutně nevede k formalistickému závěru, že jakékoliv opatření obdobné povahy, jako má anti-suit injunction, je zásahem do tohoto principu.

5.4 ANTI SUIT INJUNCTION A ROZHODČÍ ŘÍZENÍ VE SVĚTLE NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Jelikož rozsudek ve věci West Tankers (či taktéž jinak Front Comor) de facto vychází z argumentačních základů rozsudku Turner, platí to, co bylo výše uvedeno s odkazem na argumentaci ve věci Turner bez dalšího rovněž na věc West Tankers. Argumentační linie se však ve věci West Tankers zcela zřejmě posunuje poněkud dále v tom smyslu, že po rozhodnutí ve věci Turner britské soudy dále hojně používaly institutu anti-suit injunction ve vztahu k rozhodčímu řízení, což byl taktéž důvod vznesení předběžné otázky ve věci West Tankers.⁵⁸

House of Lords se domníval, že dosavadní vývoj judikatury ve vztahu k této otázce se na daný případ neuplatní, neboť ESD výslovně ve věci Turner spojoval otázku vzájemné důvěry a s řízením spadajícím do rozsahu Bruselské úmluvy. House of Lords měl taktéž za to, že rozhodčí řízení nezahrnuje pouze samotné rozhodčí řízení, nýbrž i uznávání a výkon rozhodčích nálezů a dále všechna vnitrostátní soudní řízení, jejichž předmět se rozhodčího řízení dotýká.⁵⁹ Proto by dle HL mělo anti-suit injunction podporující konání rozhodčího řízení, vydané vůči řízení na které směřuje, vztahovat vyjímka dle čl.1 (2) (d) Nařízení Brusel I. Toto ESD odmítl s tím, že rozhodnou otázkou proto, zda je řízení vyjmuto z působnosti Nařízení Brusel I není to, zda řízení směřující k vydání anti-suit injunction spadá do

⁵⁸ Do určité míry srov. též například S. Bollée, *Quelques remarques sur les injonctions anti-suit visant à protéger la compétence arbitrale (à l'occasion de l'arrêt The Front Comor de la Chambre des Lords)*, Rev. arb. [2007], č. 2, s. 223-249.

⁵⁹ Analogicky z dřívějších rozhodnutí například rozsudek anglického soudu z roku 1996 ve věci Arab Business Consortium v. Banque Franco-Tunisienne, publikovaný in: [1996] 1 WLR 486 (H.L.), kde bylo konstatováno, že Podle tohoto anglického judikátu není možno aplikovat Bruselskou úmluvu na soudní rozhodnutí, kterými se ruší rozhodčí nálezy. Opačně například německé soudy, jako třeba rozsudek německého BGH z 27. března 1984 (publikováno in: IPRax, s. 157 a násled.) ve vztahu k aplikaci čl. 1 Bruselské úmluvy a později pak OLG Frankfurt a.M. ve svém rozhodnutí sp. zn. 20W 239/04 ve vztahu k aplikaci čl. 32 Nařízení Brusel I. UK tak aplikuje opačný postup než Německo, když německé soudy naopak aplikují Bruselskou úmluvu, resp. Nařízení Brusel I na rozhodnutí obecných soudů o zrušení rozhodčího nálezu.

působnosti Nařízení Brusel, nýbrž zda pod rozsah Nařízení spadá to řízení, proti němuž je anti-suit injunction namířeno. AG ve svém Opinion ve věci West Tankers dále ve vztahu k Bruselské úmluvě⁶⁰ konstatovala, že ESD potvrdil rozsudkem ve věci Hagen,⁶¹ že uplatnění vnitrostátních pravidel nemůže zbavovat Bruselskou úmluvu užitečného účinku. Pokud by se tedy Nařízení Brusel I nevztahovalo na řízení, proti němuž je anti suit injunction namířeno, nemohlo by toto opatření zbavit Nařízení Brusel I užitečného účinku. Zajímavé však je, že tato formální konstrukce z praktického hlediska sledovanému účelu odporuje, neboť daným rozsudkem dochází nejen k nepřímému rozšíření působnosti Nařízení Brusel I, nýbrž k zamlžení jurisdikčních pravidel, jejichž čistotu a jasnost by měl právě ESD jakožto strážce právního řádu ES sledovat nejen z pohledu formální právní konstrukce, nýbrž především z pohledu její praktičnosti a využitelnosti pro subjekty, jež dané Nařízení Brusel I aplikují a mají se jím řídit. Proto se nelze divit HL, jež mnohokrát argumentoval praktickým výkonem spravedlnosti jako primárním účelem právní regulace s tím, že formální argumentaci ESD popírající realitu daného systému přijala s pozdviženým obočím.⁶²

House of Lords a UK v souladu s doktrínou Comity konstatovaly, že pokud se smluvní strany smluvně zavázaly řešit spory, které vzniknou ze smlouvy výlučně na základě rozhodčího řízení, pak by takovýto právní vztah měl být vyjmut od počátku z pravomoci vnitrostátních soudů s výjimkou soudů v místě rozhodčího řízení. V takovém případě by pak ani řízení o anti-suit injunction nemohlo být hodnoceno dle Nařízení Brusel I. V tomto případě pak jde tedy o to, zda to budou italské nebo anglické kolizní normy a mezinárodní právo soukromé, potažmo italské či anglické právo vůbec, jež

⁶⁰ Analogicky ve vztahu k Nařízení.

⁶¹ Rozsudek ESD C-365/88 (ve věci *Kongress Agentur Hagen GmbH vs Zeehaghe BV*) z 15. května 1990, publikovaný in: Sb. ESD, 1990, s. I-01845.

⁶² Viz Stanovisko HL z 21. února 2007 jako reakce na rozhodnutí ESD ve věci *Turner*, při posuzování okolností věci ve srovnání s pozadím věci rozhodované v případě *Gasser vs MISAT* a *Turner vs Grovit*. HL dospěl k závěru, že ve věci *Turner* nebylo nutné požádat ESD o zodpovězení předběžné otázky. Jejich Lordstvo však vysvětlilo, že nadále jednoznačně preferuje institut anti-suit injunctions jako způsob ochrany pro ty, kteří uzavřeli rozhodčí smlouvu. Převzato z textu předmětného rozhodnutí v elektronické formě dostupného sub http://www.onlinedmc.co.uk/west_tankers_v_ras.htm (stránka naposledy navštívena 22. července 2008). Předmětné resumé převzaté z citovaného zdroje v anglické originální verzi (cit.) *The HL considered whether a court of a European Community ("EC") Member State could grant an injunction against a person bound by an arbitration agreement to restrain him from commencing or prosecuting proceedings in breach of that agreement in the court of another EC Member State which has jurisdiction to hear the proceedings under EC Regulation 44/2001 ("the Regulation"). Under the Regulation, subject to certain exceptions, a defendant can only be sued in his state of domicile. The HL considered the facts of the case against the background of the decisions in Gasser v MISAT and Turner v Grovit and concluded that it was necessary to refer the question to the European Court of Justice. Their Lordships made clear, however, that they strongly favoured the continued availability of anti-suit injunctions as a protection for those who have entered into arbitration agreements.* Srov. též například *Bělohávek, A. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*, Praha: C. H. Beck, 2008, marg. 572 (vydání anglické a ruské verze této knihy se předpokládá do konce listopadu 2009).

bude použito pro posouzení toho, zda je rozhodčí doložka s ujednáním o místu řízení v Anglii platná a závazná či nikoliv.⁶³

Z rozsudku ve věci *West Tankers* opětovně vyplývá hluboce zakořeněný spor mezi právními doktrínami ohledně pojmání rozsahu a výkladu jednotlivých pojmů Nařízení Brusel I z pohledu *common law* a *civil law*. Vnitřní logika britské argumentace spočívá v jádru v tom, že všechny spory, o kterých se strany účinně dohodly, že by měly být rozhodnuty v rámci rozhodčího řízení, včetně jakýchkoliv navazujících sporů spojených s takovým rozhodčím řízením, by měly být vyjmuty z působnosti Nařízení Brusel I. Kontinentální argumentace je pak založena na *stricto sensu* výkladu pojmu rozhodčího řízení právě s ohledem na subsidiární řízení, která přímo souvisejí s rozhodčím řízením. Tento na první pohled drobný rozdíl v pojmání koncepce šíře rozhodčího řízení však může být pro budoucnost rozhodčího řízení ve státech EU z hlediska jeho oblíbenosti pro diskretní a rychlé řešení sporu vcelku fatální důsledek, jak bude rozvedeno dále.

6. SPORNÁ KONCEPCE PŘEDMĚTU SPORU JAKO MĚŘÍTKA PRO APLIKACI (PŮSOBNOST) NAŘÍZENÍ BRUSEL I VE VZTAHU K ROZHODČÍMU ŘÍZENÍ

Oproti výše nastíněné koncepci UK, jež otázku příslušnosti svěřují pouze do rukou rozhodčího orgánu a soudů v místě sídla tohoto orgánu, což znamená, že při existenci rozhodčí smlouvy či doložky použitelné na daný právní vztah, pak všechny spory vzniklé z daného vztahu podléhají výlučně rozhodčímu řízení bez ohledu na předmět sporu a pravomoc k přezkoumání příslušnosti má pouze rozhodčí orgán a soudy v místě rozhodčího řízení. Na druhou stranu komunitární koncepce přichází s konstrukcí, jež je opřena o samotný předmět sporu⁶⁴, tj. pakliže předmět sporu spadá do působnosti Nařízení Brusel I, soud, jež je v zásadě příslušný, je oprávněn zkoumat, zda

⁶³ Analogicky ostatně anglický soud ve věci *Anglia Oils Ltd. v. Owners of the Marine Champion*, publikované in [1987] 2 Lloyd's Rep 565, byť zde samozřejmě nikoliv ve vztahu k *Bruselské úmluvě*, nýbrž spíše ve vztahu k čl. 9 *Luganské úmluvy*. V této posledně citované věci rozhodčí smlouva podléhala švýcarskému právu. Podle anglického soudu je nutno platnost rozhodčí smlouvy posuzovat výlučně podle švýcarského práva a bylo by porušením rozhodčí smlouvy, pokud by soudy jakéhokoli jiného státu než soudy švýcarské mohly posuzovat otázku platnosti této rozhodčí smlouvy. Zde ovšem v důsledku místa řízení, které podle názoru anglického soudu determinovalo rovněž aplikaci švýcarského *legis arbitri* na předmětnou rozhodčí smlouvu. Podle názoru judikovaného ve věci *Anglia Oils Ltd.* by musel existovat *zásadní významný důvod* pro to, aby anglické soudy dospěly k závěru, že jsou oprávněny rozhodovat o otázce platnosti takové rozhodčí smlouvy, když smlouva sama obsahuje ujednání o pravomoci cizího fóra, v tomto případě rozhodců s místem řízení v zahraničí. Analogicky anglické soudy též v rozhodnutích ve věci *Etri Fans Ltd vs NMB (UK) Ltd* a v rozhodnutí ve věci *Ahmad Al-Naimi vs Islamic Press Agency Inc.* Škoda ovšem je, že anglické soudy nejsou při posuzování onoho *zásadního významného důvodu* příliš důsledné a prostor pro posouzení, zda jde o zásadní a významný důvod, je až příliš subjektivní, obvykle pak vyložený v řadě případů někdy dokonce až hegemonistickým způsobem (bohužel poněkud typickým pro anglické soudy) naopak ve prospěch pravomoci anglických soudů takovou otázku posuzovat.

⁶⁴ Viz rozsudek ESD *West Tankers*, marg. (22), v návaznosti na rozsudek ESD ve věci *Marc Rich*, marg. (26) a rozsudek ESD ve věci *Van Uden*, marg. (33).

se uplatní výjimka rozhodčího řízení a v návaznosti na toto posouzení buď věc rozhodne sám nebo ji postoupí rozhodčímu orgánu.

Stanovení rozsahu působnosti Nařízení Brusel I na základě předmětu sporu⁶⁵ je však dle názoru autora velmi nekoncepční a nevhodné. V tomto případě pak totiž bylo konstatováno, že předmětem sporu je náhrada škody vzniklé z protiprávního jednání, které spadá do rozsahu působnosti Nařízení a existence a použitelnost rozhodčí doložky tvoří pouze procesní námitku, k níž se soud musí vyjádřit při zkoumání své příslušnosti. Argumentace použitelnosti New-Yorské úmluvy [1958]⁶⁶ však působí nepřesvědčivě, neboť i když autor souhlasí s použitelností New Yorkské úmluvy a jejím vztahem k Nařízení Brusel I tak jak jej prezentuje například AG ve věci *West Tankers* ve svém Posudku, je autor toho názoru, že odkaz na výjimku z působnosti Nařízení Brusel I pro rozhodčí řízení nebyl výlučně dán z důvodů existence New-Yorské úmluvy a že argumentace AG zaštitující se právě New-Yorskou úmluvou je pouze dalším krokem, jak omezit autonomii rozhodčího řízení v kontextu působnosti komunitárního práva. Dle názoru autora je totiž zapotřebí striktně odmítnout výklad, podle něhož je nutno rozhodčí řízení chápat jen jako jednu z výjimek. Ustanovení čl. 1 (2) (d) Nařízení Brusel I totiž v žádném případě nelze chápat jako výjimku, nýbrž pouze jako negativně formulovanou část definice věcného rozsahu Nařízení Brusel I. Použití výrazu výjimka totiž znamená, že by si Nařízení Brusel I pomyslně osobovalo působnost k zasahování prakticky do všech sfér jurisdikční pravomoci členských států, což by samo o sobě vedlo k popření suverenity jednotlivých členských států (konečně tomuto nazírání není významná část bruselských struktur *de facto* daleko). Takový přístup pak popírá samotný princip rozhodčího řízení, které sice svůj základ nalézá jak ve smluvní autonomii tak v právní úpravě *legis arbitri*, která jako jediná je schopna a oprávněna vymezit a určit, jaký rámec a rozsah poskytne rozhodčímu řízení ve smyslu objektivní i subjektivní arbitrability, a tedy v jakém rozsahu je příslušná moc veřejná konkrétního státu ochotna a schopna zajistit prosazování rozhodčích nálezů,⁶⁷ svou podstatou však

⁶⁵ Viz. Výše citovaný rozsudek ve věci *Marc Rich* a dále pak rozsudek C-391/95- *Van Uden*, ze dne 17. listopadu 1998.

⁶⁶ Viz rozsudek *West Tankers*, marg. (33).

⁶⁷ Autor se považuje za zastávce jurisdikční teorie ve vztahu k rozhodčímu řízení, když podle názoru autora je to výlučně konkrétní stát, jeho svrchovanost a projevy této svrchovanosti v podobě moci zákonodárné a výkonné, podpůrně pak moci soudní, které vymezují rámec, v němž se může rozhodčí řízení pohybovat. Bez tohoto rámce se pak rozhodčí řízení stává jakýmsi pomyslným *diskusním klubem* na úrovni mediace, neboť by nebylo možno garantovat prosaditelnost rozhodčích nálezů. Opačné názory jsou dle názoru autora projevem místy do určité míry *naivně znějícím* výrazem představy, že strany jsou ochotny vždy a za všech okolností dobrovolně se podrobit rozhodnutí rozhodců a toto splnit. Takový názor je značně odtržen od skutečné reality a dle názoru autora bude rozhodčí řízení účinným nástrojem vždy a za všech okolností jen v takovém rozsahu, v jakém je mu ochotna konkrétní státní moc poskytnout oporu v podobě uznání a výkonu rozhodčích nálezů. Smluvní základ rozhodčího řízení sice opomíjet nelze, ten však stejně nemůže překročit rámec arbitrability poskytované mu právním řádem jak státu místa rozhodčího řízení, tak v podstatné míře i státu budoucího výkonu rozhodnutí.

rozhodčí řízení plní analogickou a do značné míry zcela shodnou funkci, jako řízení před (státními) soudy.

7. SKRYTÁ RIZIKA ROZHODNUTÍ WEST TANKERS A ÚTOK NA AUTONOMII ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ A V KONEXNÉM DŮSLEDKU I NEW YORSKOU ÚMLUVU

Koncepce, jakou se vydal ESD v případě West Tankers, by mohla skutečně načrtnout budoucnost rozhodčího řízení v EU. Samotný význam rozsudku West Tankers se totiž zdaleka netýká jen institutu anti-suit injunction ve vztahu k působnosti Nařízení Brusel I. Význam rozsudku ve věci West Tankers je totiž podstatně širší a do značné míry alarmující. Jde totiž o poněkud skrytý, přesto však nikterak nezastíraný imperativ ohledně aplikace všech komunitárních zásad v rozhodčím řízení a v podstatě o (více méně plně) podrobení rozhodčího řízení komunitárnímu právu. Autor v tomto ohledu sice zastává názor, že rozhodci jsou až na některé výjimky (rozhodování *ex equo et bono* a pod.) povinni poměrně striktně respektovat aplikovatelné rozhodné právo (zejména ve vztahu k meritu sporu), na druhou stranu limity, kterým podléhají soudci státních soudů ve vztahu k aplikaci tohoto práva, jsou v rozhodčím řízení podstatně více posunuty ve prospěch hledání skutečného účelu právního vztahu, který je předmětem sporu. Snaha o stále širší připoutání rozhodčího řízení ke komunitárnímu právu tak, jak to zcela jednoznačně činí rozsudek ve věci West Tankers činí (zřejmě doposud nejvíce ze všech rozhodnutí, v nichž doposud ESD musel posuzovat vazbu na rozhodčí řízení) a jak je v doposud existujících komentářích k tomuto rozsudku překvapivě přehlíženo, je o to významnější, že jde o rozhodnutí vydané na pozadí diskusí vedených o případné novelizaci Nařízení Brusel I právě pokud jde o jeho vazbu na rozhodčí řízení.⁶⁸

Výsledek řízení ve věci West Tankers není nijak překvapující, neboť předcházející judikatura k tomuto výsledku směřovala. Je ovšem překvapivé, že argumentace ESD v mnoha otázkách tak ambivalentní, byla nakonec postavena pouze na jedné a základní linii a tou byla právě koncepce předmětu řízení. Zaštiťující se rovností stran a právní jistotou, vykročil ESD směrem ke spoutání rozhodčího práva a rozhodců samotných, ovšem velmi nenápadnou, latentní a o to nebezpečnější cestou. Jestliže mělo Nařízení Brusel I sloužit k jasnému a předvidatelnému stanovení mechanismů pro příslušnost soudů v případě jejich střetu z důvodů mezinárodních sporů, jež mají vztah k více zemím, na základě kterých (těchto mechanismů) by byla jasně vymezena hranice působnosti státních orgánů regulovaná těmito pevnými pravidly bez omezení samotných subjektů

⁶⁸ Viz zejména Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee [COM(2009) 174 *in fine*] and The Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) č. 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, zejména pak ve vztahu k Section 7 of the Green Paper.

právních vztahů, pak dle názoru autora tento rozsudek zachází mnohem dále, než by bylo k dosažení takových cílů nutné. V jistých aspektech působí rozsudek ve věci *West Tankers* spíše kontraproduktivně, neboť striktní aplikace formalistických mechanismů vedoucích k plíživé unifikaci mezinárodního soukromého práva vede spíše k prohlubování systémových vad a umožňuje využívat tyto vady způsobem, jež je v rozporu se smyslem a účelem Nařízení. Přitom argumentace výše nastíněná naznačuje, že dané otázky nejsou jednoznačně zodpověditelné a neexistuje zde jediné správné řešení. Navíc, zachování institutu *anti-suit injunction*, či jeho implementace do evropského práva by potenciálně mohla opravit systémové chyby Nařízení Brusel I, neboť se nejedná o formalistický institut pocházející z kontinentální Evropy, a jeho aplikace primárně závisí na aplikujících soudech. Přitom, ačkoliv se to tak na první pohled nemusí jevit, autor sám není zastáncem institutu *anti-suit injunction*, když i autor tento institut ve své základní podobě v principu odmítá a považuje jej z pohledu kontinentálního za narušení jurisdikční svrchovanosti každého státu jako projevu jednoho ze základních principů mezinárodního práva a tedy v podstatě za vměšování do záležitostí jiného státu. Na druhou stranu nelze nevidět pozitivní efekt *injunctions* tak, že brání zneužívání práva a obcházení ujednání o způsobu řešení sporu v podobě rozhodčí doložky a podporuje tak plné uplatnění zásady *pacta sunt servanda* i z pohledu procesního a prosazování práv. Právě tento aspekt totiž komunitární právo a obzvláště Nařízení Brusel I zdaleka důsledně nezohledňuje. Prosazení tohoto principu do komunitárního prostředí by naopak znamenalo velmi pozitivní krok ve směru k účinné ochraně práv a obraně proti zneužívání práva, vč. *forum shopping*, jak to ostatně deklaruje i komunitární právo, fakticky však zůstává pouze u této plané deklarace.

Z výše uvedeného by se dalo usuzovat, že rozhodnutí vydat se v této oblasti práva právě cestou podobné unifikace by mohl mít spíše politický kontext, než vyloženě právně pragmatický. Předmětná pragmatičnost zvolenému řešení totiž naprosto schází. Koncepční vady jsou nadále prohlubovány místo toho, aby byly hledány cesty k nápravě. Zakotvením principu určování povahy řízení na základě povahy sporu *aw* totiž jednoznačně překlání zobáček vah ve prospěch komunitárních, mnohdy v podstatě administrativních a politicky kompromisních mechanismů oproti obchodním vztahům otevřené a flexibilní praxi rozhodčího řízení, jež je právě z tohoto důvodu toliko vyhledávána. Tento princip by totiž mohl být onou pomyslnou pandořinou skříňkou vedoucí k užší kontrole činnosti rozhodců jinak nezávislých na státní moci a současně ke ztrátě renomé rozhodčího řízení, neboť rozhodčí řízení potenciálně ztratí punc rychlosti v porovnání se státní jurisdikcí a nezávislosti na soudní moci. Tento způsob rozšíření působnosti Nařízení Brusel I by mohl být prvním krokem k evropské institucionalizaci rozhodčího řízení pod záštitou evropského dozoru, neboť jelikož v současné době neexistuje mechanismus, ketrým by se koordinovala příslušnost rozhodčích orgánů s příslušností vnitrostátních

soudů.⁶⁹ Tuto možnost ostatně nastiňuje i sám AG ve svém Posudku ve věci *West Tankers*, když navrhuje aby rozhodčí řízení bylo do působnosti Nařízení Brusel I taktéž zahrnuto⁷⁰. Představit si fungující systém pro stanovení mezinárodní příslušnosti v rámci EU fungující dvojkolejně lze s ohledem na specifika a neformálnost rozhodčího řízení jen ztěží. Z praktického hlediska by pak jistě evropské destinace ztratily mnoho ze své přitažlivosti jakožto potenciální místo pro konání rozhodčího řízení. Rovněž toto byl jeden z důvodů proč se HL obrátila na ESD s předběžnou otázkou týkající se anti-suit injunction, neboť zákazem vydávání těchto opatření by Londýn jakožto místo řízení ztratil oproti ostatním zemím s common law tradicí mimo evropský kontinent justiční zbraň, jež je však inherentně s common law tradicí neodmyslitelně spojena. Tento veřejně nezastíraný argument HL je však zcela zřejmě nedostatečně chápán odbornou veřejností ve své pravé podstatě. Nejde totiž jen o ztrátu prestiže města nad temží jako jedné ze zajímavých a tradičních destinací pro rozhodování sporů, nýbrž o varování před atakem proti rozhodčímu řízení v celoevropském kontextu ze strany bruselsko-lucemburského nájezdníka a zdá se, jako by část Evropy na východ od kanálu toto riziko zcela záměrně zastírala, opomíjela a bagatelizovala. Jde však i o útok proti tak principiálním mechanismům v oblasti mezinárodního obchodu, jakými je prosaditelnost nároků z obchodního styku za podpory rozhodčího řízení v kontextu New Yorské úmluvy.

Rovněž sama AG ve věci *West Tankers* uznává, že Nařízení Brusel I by nemělo zasahovat do mezinárodních pravidel rozhodčího řízení⁷¹, avšak současně jedním dechem dodává, že straně, jež se necítí být vázána rozhodčí doložkou či rozhodčí smlouvou musí dána možnost předložit k posouzení takovýto prorogační instrument k posouzení soudu. Způsob, jaký je však zvolen, zvláště pak ve světle předcházejících případů zneužívání tohoto institutu, je vskutku zarážející. Argument bránění přístupu k soudům je však předkládán pouze v první rovině, kdy strana žalovaná musí mít možnost předložit tuto otázku soudu, přičemž bránění v tom by bylo možné považovat za možné odepření přístupu k soudům. Současně je ovšem v Posudku AG a ostatně následně též v samotném rozhodnutí ve věci *West Tankers* naprosto ignorován fakt, že aplikací tohoto institutu se fakticky lze

⁶⁹ V konečném důsledku by se tak jednalo o onu pomyslnou *ránu do zad* New Yorské úmluvě, která je zcela poprávu považována za jeden z nejuspěšnějších nástrojů podpory mezinárodního obchodního styku.

⁷⁰ Posudek, marg. (72).

Do určité míry se pak zdá, že toto potenciální riziko nechápu ani některá vyjádření ke *Green Paper on the Review of the Regulation* [...] z 15. června 2009, které, jak se zdá, toto riziko z poněkud nepochopitelných důvodů spíše popírá; viz http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Projects.aspx (stránka naposledy navštívena 15. června 2009).

⁷¹ Posudek, marg. (65)

velice účinně bránit zahájení rozhodčího řízení a úpírat tak přístup k příslušnému (rozhodčímu) soudu potažmo výkonu spravedlnosti druhé straně, jež v rámci své smluvní autonomie spoléhala na vyjmutí z takovéto pravomoci obecných soudů. V kombinaci s mechanismem kvalifikace předmětu sporu pak nelze nevidět jistou vnitřní systematičnost, s jakou je ve vztahu k rozhodčímu řízení na půdě EU postupováno.

Budoucnost ukáže, zda samoregulační systém práva Společenství regulovaný ESD bude pokračovat v tomto tažení proti rozhodčímu řízení či nikoliv. Rozhodnutí *West Tankers* je obecně považováno za nikterak překvapivé, nevýrazné a sledující jednotnou linii po dlouhou dobu sledovanou ze strany ESD. Dle názoru autora jde však naopak o historicky a kvalitativně podstatně širší rozhodnutí, které spíše svazuje rozhodčí řízení s komunitárními mechanismy a vzdaluje rozhodčí řízení od jeho základních funkcí. V řadě svých poněkud skrytých, přesto však dobře zjištělných závěrů a důsledků tak naopak rozhodnutí *West Tankers* představuje vysoké riziko pro rozhodčí řízení, autonomii rozhodců a ostatně i smluvní autonomii jako takovou jdoucí vysoce nad rámec toho, co mělo být předmětem tohoto rozhodování o předběžné otázce, totiž vztahu anti-suit injunction a koncepce Nařízení Brusel I.

8. ROZHODČÍ ŘÍZENÍ V KONTEXTU EVROPSKÉHO CIVILNÍHO PROCESU PRO FUTURO: NAVRHOVANÁ ZMĚNA NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Jak z výše nastiženého výkladu vyplývá, nelze rozhodnutí ve věci *West Tankers* chápat v žádném případě odděleně od dosavadního vývoje právních (zejména judikovaných) názorů na postavení rozhodčího řízení v kontextu evropského práva, ani bez zohlednění ostatních právně politických souvislostí dění na komunitární úrovni.

8.1 NAVRHOVANÁ ZMĚNA NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Podle čl. 73 Nařízení Brusel I⁷² je Komise ES (dále EK) povinna nejpozději pět let po vstupu posledně citovaného nařízení v platnost předložit Evropskému parlamentu (dále EP), Radě a Hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování tohoto Nařízení [Brusel I] a v případě potřeby ke zprávě přiložit návrhy na jeho změny.⁷³ Základem pro zpracování této zprávy, kterou EK předložila 21. dubna 2009,⁷⁴ byla Heidelberská zpráva⁷⁵

⁷² Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních

rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (*Úřední věstník* 2001, L 12, s. 1).

⁷³ **Nařízení 44/2001** (cit.) **Článek 73** - Nejpozději do pěti let po vstupu tohoto nařízení v platnost předloží Komise Evropskému parlamentu, Radě a Hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování tohoto nařízení. V případě potřeby se ke zprávě přiloží návrhy na jeho změny..

⁷⁴ Zpráva EK určená Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o uplatňování Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 21. dubna 2009, KOM(2009) 174 [in fine].

a Studie upravující [případné] přistoupení⁷⁶ ES k Haagské úmluvě z 30. června 2005 o dohodách o volbě soudu.⁷⁷

Podle zprávy EK bylo Nařízení Brusel I úspěšné, což ovšem nevylučuje možnost jeho dalších změn. Jednou z oblastí, v nichž EK navrhla změny, je rozhodčí řízení, které bylo doposud podle čl. 1 odst. 2 písm. d/ [Nařízení Brusel I]⁷⁸ vyloučeno z předmětu úpravy Nařízení Brusel I a tím i z celého evropského procesního práva⁷⁹. Tato změna má spočívat ve vyloučení výjimky podle čl. 1 odst. 2 písm. d/ Nařízení Brusel I. Účel, který zrušením výjimky EK sleduje, je mj. vyjádřen v Zelené knize [k Nařízení Brusel I],⁸⁰ podle které tímto účelem není (alespoň co do předmětné formální deklarace) regulovat rozhodčí řízení, nýbrž především zajistit bezproblémový oběh rozsudků v Evropě a zabránit souběžným řízením.

8.2 VZTAH ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ A NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Vyloučení rozhodčího řízení z předmětu bruselské úpravy⁸¹ bylo od počátku zdůvodňováno vztahem mezi Bruselskou úmluvou⁸² a New Yorskou úmluvou z roku 1958 (dále New Yorská úmluva).⁸³ Během procesu

⁷⁵ Hess, B., Pfeiffer, T. et Schlosser, S. The Brussels I Regulation 44/2001 Application and Enforcement in the EU, München: C. H. Beck, 2008. Dokument dostupný v elektronické formě http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm (stránka naposledy navštívena 23. června 2009).

⁷⁶ V mezidobí již k tomuto přistoupení došlo. Viz podrobně též v rámci komentáře k čl. 25 Nařízení Brusel I.

⁷⁷ Study to inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention on Choice of Court Agreements by the European Community. V elektronické formě dostupné sub http://ec.europa.eu/dgs/justice_home/evaluation/dg_coordination_evaluation_annexe_en.htm (stránka naposledy navštívena 23. června 2009).

⁷⁸ Nařízení 44/2001 (cit.:) KAPITOLA I - OBLAST PŮSOBNOSTI - Článek 1 - 1. [...] 2. Toto nařízení se nevztahuje na[...] d) rozhodčí řízení. 3. [...]

⁷⁹ Nejen ovšem z režimu evropského procesního práva, nýbrž i z režimu evropského kolizního práva (hmotného), srov. čl. Nařízení a čl. Úmluvy.

⁸⁰ Zelená kniha o posouzení Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 21. dubna 2009. Zelenou knihou se v případě tohoto příspěvku míní právě posledně citovaná Zelená kniha k Nařízení Brusel I

⁸¹ Tedy Bruselské úmluvy, na niž, pokud jde o koncepci vyloučení rozhodčího řízení, plně navazuje rovněž Nařízení 44/2001.

⁸² Bruselská úmluva o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, uzavřená v Bruselu dne 27. září 1968 (Úřední věstník, 1972, L 299, s. 32).

⁸³ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards / Úmluva OSN o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Úmluva byla uzavřena 10. června 1958 v New Yorku. V elektronické verzi spolu s dalšími dokumenty týkajícími se New Yorské úmluvy například sub www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.recognition.and.enforcement.convention.new.york.1958/doc.html (stránka naposledy navštívena 25. června 2008) aj. Pro ČR účinná od 10. října 1959 – viz Vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb.

přijímání Bruselské úmluvy převládala všeobecná shoda v tom, že uznání a výkon rozhodčích smluv a rozhodčích nálezů jsou dostatečně upraveny v new Yorské úmluvě,⁸⁴ a to zcela vyhovujícím způsobem, který se v praxi osvědčil, a tudíž by neměly být upraveny předpisy komunitárního práva.

Již v době platnosti Bruselské úmluvy byla řešena otázka výkladu rozsahu působnosti čl. 1 odst. 2 bodu 4 [Bruselské úmluvy], jmenovitě v jakém rozsahu, resp. na jaké spory, ohledně nichž strany platně sjednaly rozhodčí smlouvu, se vztahuje výjimka dle citovaného ustanovení Bruselské úmluvy. Podle zprávy P. Schlossera (v orientačním překladu, cit.)⁸⁵ [...]dva protikladné základní postoje, které nebylo možné sladit, vyplynuly z diskuse o výkladu relevantních ustanovení čl. 1 odst. 2 bodu 4 [Bruselské úmluvy]. Názor v zásadě vyjádřený Spojeným královstvím [(UK)] byl takový, že toto ustanovení se vztahuje na všechny spory, o nichž se strany platně dohodly, že by měly být rozhodovány v rámci rozhodčího řízení, včetně jakýchkoliv souvisejících sporů spojených s ujednaným rozhodčím řízením. Podle druhého názoru, který zastávaly původní členské státy EHS, zahrnuje předmětný pojem rozhodčí řízení před vnitrostátními soudy pouze tehdy, pokud souvisejí s řízením před rozhodci bez ohledu na to, zda toto již bylo skončeno, nadále probíhá, nebo má být zahájeno. [...]⁸⁶ Tyto rozdílné názory mohou mít vliv na uznání a výkon soudních rozhodnutí, která podle názoru soudu členského státu, v němž je o uznání žádáno, byla vydána v rozporu s rozhodčí doložkou,⁸⁷ jakož i na otázku, kdo vůbec je nadán pravomocí (příslušností) zkoumat účinnost a rozsah působnosti rozhodčí doložky.

⁸⁴ *Jenard*, s. Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters signed at Brussels, 27 september 1968. Publikováno in: *Úřední věstník*, C 59, 5. března 1979; (cit.): „*There are already many international agreements on arbitration. Arbitration is, of course, referred to in Article 220 of the Treaty of Rome. Moreover, the Council of Europe has prepared a European Convention providing a uniform law on arbitration, and this will probably be accompanied by a Protocol which will facilitate the recognition and enforcement of arbitral awards to an even greater extent than the New York Convention. This is why it seemed preferable to exclude arbitration. The Brussels Convention does not apply to the recognition and enforcement of arbitral awards (see the definition in Article 25); it does not apply for the purpose of determining the jurisdiction of courts and tribunals in respect of litigation relating to arbitration for example, proceedings to set aside an arbitral award; and, finally, it does not apply to the recognition of judgments given in such proceedings.*“ Zpráva dostupná v elektronické podobě např. sub. http://aei.pitt.edu/1465/01/commercial_report_jenard_C59_79.pdf. Stránka naposledy navštívena 22. Června 2009.

⁸⁵ *Schlosser*, s. Zpráva o Úmluvě o přistoupení Dánského království [(DK)], Irska [(IRL)] a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska [(UK)] k Úmluvě o soudní příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a k Protokolu o jejím výkladu Soudním dvorem (Úřední věstník, C 59, s. 71 a násl., bod /61/). Viz rovněž (i) stanovisko AG Darmona z 19. února 1991 ve věci **M. Rich (C-190/89)**, publikované in: Sb. ESD, s. I-3855 a násl., bod /23/; (ii) stanovisko AG Légera z 10. června 1997 ve věci **Van Uden** (viz předmětné rozhodnutí v poznámce pod čarou /21/, body /40/ a násl.); (iii) stanovisko AG Kokott ze dne 4. září 2008 ve věci **West Tankers (C-185/07)**, body /39/ a násl.). Citovaná rozhodnutí anotována podrobněji rovněž na jiných místech tohoto oddílu týkajícího se čl. 1 Nařízení Brusel I (čl. 1 Bruselské úmluvy) a / nebo v závěru celé této kapitoly komentáře.

⁸⁶ Zpráva *Schlossera*, s. s. 71, marg. (61).

⁸⁷ Zpráva *Schlossera*, s. s. 71, marg. (62).

Podle generální advokátky [při ESD] J. Kokott⁸⁸ je zásadním rozdílem mezi těmito dvěma přístupy to, že výjimka týkající se rozhodčího řízení je chápána podle prvního názoru široce. Jakmile se tvrdí, že existuje ujednání o rozhodčím řízení, všechny spory, které vznikly z právního vztahu, podléhají výlučně rozhodčímu řízení bez ohledu na předmět sporu. Pouze rozhodčí orgán a soudy v místě rozhodčího řízení jsou oprávněny zkoumat příslušnost (zde je tedy plně potvrzována koncepce Kompetenz-Kompetenz). Zatímco podle druhého názoru, který zohledňuje zejména předmět věci, pokud tento spadá do působnosti Nařízení Brusel I, soud, který je v zásadě příslušný, je oprávněn přezkoumat, zda se uplatní výjimka podle čl. 1 odst. 2 písm. d/, a podle toho, jak posoudí účinnost a použitelnost rozhodčí smlouvy, postoupí věc rozhodčímu orgánu nebo rozhodne ve věci sám.

8.3 ZPRÁVA KOMISE (EK) A ZELENÁ KNIHA [K NAŘÍZENÍ BRUSEL I]

Zpráva EK poukázala na obtíže, k nimž docházelo při aplikaci Nařízení Brusel I v souvislosti s rozhodčím řízením, a zejména poukázala na některé instituty vnitrostátního práva, jako například anti-suit injunctions. Paralelně s touto Zprávou EK zpracovala a předložila Zelenou knihu, v níž navrhuje změny Nařízení Brusel I. V souvislosti s rozhodčím řízením konstatuje, že ujednání týkající se rozhodčího řízení by měly mít co možná největší účinek, a i když tuto otázku upravuje dostatečně New Yorská úmluva, komunitární právo by mělo vyloučit možnost současného projednávání téže věci u soudu národního a soudu rozhodčího. Za tímto účelem bylo navrženo vypuštění výjimky podle čl. 1 odst. 2 písm. d/ Nařízení Brusel I a zavedení jurisdikční normy, která odkáže na stát, jehož soudy budou [mezinárodně] příslušné pro řízení související s řízením před rozhodci. Hraničním určovatelem by podle této normy mělo být sídlo rozhodčího soudu. Takto určená pravomoc (mezinárodní příslušnost) by měla mít povahu výlučnou (exclusive jurisdiction).

Z toho je patrné, že Komise převzala stanovisko vyjádřené v Heidelberské zprávě, resp. jeden z jeho návrhů na možnou budoucí úpravu režimu rozhodčího řízení.⁸⁹

⁸⁸ Stanovisko generální advokátky J. Kokott ze 4. září 2008 ve věci *West Tankers* (C-185/07, body /39/ a násl.).

⁸⁹ *Heidelberská zpráva*, s. 350 (cit.): *With regard to arbitration proceedings the Judgment Regulation should not address issues dealt with by the New York Convention. However, the prevalence of the New York Convention does not exclude supplemental and supporting provisions, especially provisions addressing the interfaces between the New York Convention and the Regulation. Even though it seems not to be appropriate to propose far reaching amendments of the Judgment Regulation in this field at the present state of affairs, two possible avenues should be advocated. The first is to delete Article 1 (2) (d) JR and to preserve the prevalence of the New York Convention by Article 71 JR. The second way forward is to address the interfaces between arbitration and the Judgment Regulation in a*

8.4 ODBORNÁ VEŘEJNOST K ZÁMĚRU ROZŠÍŘENÍ VĚCNÉHO ROZSAHU NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Zelené knize [k Nařízení Brusel I] je odbornou veřejností obvykle vytýkáno, že většina států již ve svém národním zákonodárství obsahuje funkční úpravu, která řeší otázku vztahu mezi národními soudy a řízením u rozhodčího soudu, zatímco návrh úpravy o výlučné pravomoci (mezinárodní příslušnosti) je v rozporu se základními požadavky současného mezinárodního rozhodčího řízení.⁹⁰ Další publikované názory se vyjadřují velmi kriticky k navrhovanému řešení, když jediným opodstatněním pro výlučnou pravomoc (mezinárodní příslušnost) soudů státu, v nichž je sídlo rozhodčího soudu, spatřují v případě jmenování rozhodce. V ostatních případech by taková změna znamenala ohrožení účinnosti řízení u rozhodčího soudu. S těmito názory lze jen souhlasit.

Jen zcela jedinečně se objevují též názory, které podporují zrušení výjimky podle čl. 1 odst. 2 písm. d/ Nařízení Brusel I a zavedení výlučné pravomoci (mezinárodní příslušnosti) soudů státu, v němž se nachází sídlo rozhodčího soudu pro řízení s ním související. Současně se navrhuje rozšíření rozsahu aplikace čl. 27 Nařízení Brusel I⁹¹ rovněž na rozhodčí řízení.⁹²

8.5 NÁRODNÍ ZPRÁVY K ZELENÉ KNIZE [O NAŘÍZENÍ BRUSEL I]⁹³: ODMÍTAVÝ CHARAKTER VĚTŠINY NÁRODNÍCH STANOVISEK JAKO PŘÍKLAD ODTRŽENÍ BRUSELSKÉ ADMINISTRATIVY OD REALITY MEZINÁRODNÍHO PROSTŘEDÍ

positive, comprehensive way and to include a specific provision on supportive proceedings to arbitration in the Judgment Regulation. Accordingly, the introduction of a new Article 22 (6) in the Judgment Regulation addressing annex proceedings to arbitration seems a possible avenue. This provision could read as follows: The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile, [...] in ancillary proceedings concerned with the support of arbitration the courts of the Member State in which the arbitration takes place.

⁹⁰ Srov. Steinbrück, B. **Die Unterstützung ausländischer Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte**, Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.

⁹¹ **Nařízení 44/2001 - Překážka litispendence a závislá řízení - Článek 27 – (1)** Je-li u soudů různých členských států zahájeno řízení v téže věci mezi týmiž stranami, přeruší soud, u něhož bylo řízení zahájeno později, bez návrhu řízení až do doby, než se určí příslušnost soudu, který řízení zahájil jako první. **(2)** Jakmile je určena příslušnost soudu, u něhož bylo řízení zahájeno jako první, prohlásí se soud, u něhož bylo řízení zahájeno později, za nepříslušný ve prospěch prvního soudu.

⁹² Srov. opačný názor zaujal Hill, J. na serveru www.conflictoflaws.net (stránka naposledy navštívena 29. června 2009).

⁹³ Jednotlivé národní zprávy dostupné v elektronické verzi sub http://www.ipr.uni-heidelberg.de/studie2/national_reports.htm. (stránka naposledy navštívena 7. června 2009).

Rovněž národní zprávy obsahující odpovědi na Zelenou knihu [k Nařízení Brusel I] vykazují základní tendenci odmítající rozšíření rozsahu Nařízení Brusel I na rozhodčí řízení. To svědčí jednoznačně o tom, že bruselská administrativa je dnes již zcela odtržena od reality a že komunitární aparát se dostal do stadia, kdy tvoří konstrukce kontradiktorní nejen celé řadě esenciálních tradic aplikovaných v národních právních řádech. Je dokonce až s podivem, jak více méně jednotně (negativně) hodnotí předmětný návrh jednotlivé národní zprávy.⁹⁴

Evropská komise a komunitární administrativní aparát se totiž snaží jít směrem pokusů o tvůrce vysoce nadkomunitární úpravy, která může mít zcela nedozírné dopady na začleňování Společenství do struktur vysoce kosmopolitních, mezinárodních. To jsou ovšem snahy vysoce nebezpečné. Nelze nevidět, že takové jurisdikce, jejichž státy dnes doslova hýbají světovou ekonomikou, jako například expandující ekonomiky asijské, budou takovou úpravu zcela jednoznačně ignorovat. Důsledkem tedy nebude nic jiného než pouhé posilování oné pomyslné čínské zdi, která si již dnes okolo EU vytyčila své pevné základy například přehnaně ochrannářskou funkcí a některými specifickými zásadami komunitárního práva uměle vytvořenými, které z dlouhodobého a především hospodářského hlediska mohou dokonce v relativně krátkém časovém horizontu vést k totální ztrátě konkurenceschopnosti evropských trhů a jejich izolaci na trzích naopak skutečně produktivních a perspektivních.

8.6 HEIDELBERSKÁ ZPRÁVA

Podle Heidelberské zprávy stanoví New Yorská úmluva jednotný rámec pro uplatnění rozhodčích smluv. Na posledně citovaný pramen úpravy (mezinárodního původu), který platí [bezmála] po celém světě, by se v regionálním rámci nemělo zapomínat, ani by se neměl oslabovat její význam. Autor je v tomto ohledu ještě vyhraněnějšího názoru. S ohledem na šíři, v jaké je New Yorská úmluva uplatňována, a na její zásadní význam v mezinárodním obchodním styku je vysoce riskantní dokonce i jakékoliv její zpochybnění. O takové zpochybnění se fakticky v případě záměru EK vyjádřeného v Zelené knize [k Nařízení Brusel I] jedná bez ohledu na to, že se EK (velmi nevýrazně, jen formálně a značně nešikovně) snaží o to, aby formálně takto nečinila. Čím širší je totiž teritoriální a věcný dopad jakékoliv úpravy mezinárodního původu, tím významnější je jednotnost jejího používání a tím riskantnější je i jakýkoliv regionální zásah do tohoto jemného přediva jednotného výkladu a aplikace, který se vytváří po dobu více než padesáti let. V tomto ohledu nelze záměr EK označit jinak než jako sebevražedný.

⁹⁴ Národní zprávy prezentovala zejména Česká republika (CZ), Německo (D), Francie (F), Itálie (I), Nizozemsko (NL) a Spojené království (UK).

Nejvýznamnější úspěch New Yorské úmluvy totiž zcela zřejmě představuje její rozsáhlá aplikace, která znamená jednotnost a právní jistotu na celém světě, v podstatě dnes již bez zásadních výkyvů ve všech smluvních státech. Proto by se Nařízení Brusel I nemělo věnovat otázkám, které New Yorská úmluva upravuje, jak ostatně také Heidelberská zpráva konstatuje. Dle názoru autora by stejně negativní efekt mělo i to, kdyby se Nařízení Brusel I pokusilo o faktické okleštění New Yorská úmluva již jen tím, že sváže prostřednictvím přímo aplikovatelné úpravy v rámci Společenství to, co buď rozhodčí řízení doplňuje, podporuje nebo na ně bezprostředně navazuje. Přednost New Yorské úmluvy nevylučuje doplňující nebo podpůrnou úpravu. Odkaz na čl. VII. New Yorské úmluvy je však zcela zcestný, neboť ten se týká něčeho kvalitativně jiného, totiž úpravy mezinárodního původu, která je produktem konsensu suverénních států. Bez ohledu na režim, který pro pravomoci Společenství zakotvuje SES, nelze v žádném případě takový konsensus zaměňovat za imperativy, které jsou vytvořeny na úrovni Společenství. Jde totiž o něco zcela odlišného. Zatímco úprava národního původu díky svému konsensuálnímu charakteru nenarušuje mezinárodní prostředí a skutečně je pouze doplňuje, administrativně normativní imperativy aktů Společenství tento prvek úplného konsensu jednotlivých států, který je akceptován též širokým mezinárodním prostředím přesahujícím rámec Společenství, však postrádá a k předmětné akceptaci mezinárodním prostředím vést nemůže.

8.7 KOORDINACE ŘÍZENÍ TÝKAJÍCÍCH SE PLATNOSTI ROZHODČÍ SMLOUVY MEZI ROZHODČÍMI SOUDY A [OBECNÝMI] SOUDY

Dalším návrhem, který Zelená kniha [k Nařízení Brusel I] obsahuje, je zaměřit se na koordinaci v řízeních týkajících se platnosti rozhodčí smlouvy vedených u soudu a rozhodčího soudutak, že se poskytne přednost soudům členských států, v nichž probíhá rozhodčí řízení, aby rozhodly o existenci, platnosti a účincích rozhodčí smlouvy. Tento návrh by se vztahoval na případy paralelních soudních řízení (např. řízení týkající se konstituování rozhodčího senátu a žaloby ve věci samé u soudů jiného členského státu).

Pracovní komise IBA pro rozhodčí řízení má za to, že tento návrh by nebyl v souladu s výslovným rozhodnutím stran vyřešit jejich spor v rozhodčím řízení. V zásadě by vedl k tomu, že strana, která jednou vyslovila svůj souhlas s rozhodčí smlouvou, by byla nucena domáhat se u soudu zastavení soudního sporu projednávaného u soudů jiného členského státu bez ohledu na rozhodčí smlouvu (jako například v případě projednávaném před ESD ve věci *West Tankers*). Výsledkem může být rovněž nárůst případných paralelních řízení spíše než jejich omezení. Kromě toho návrh nedostatečně zohledňuje rozdíly v předpisech upravujících rozhodčí řízení v jednotlivých členských státech. Například podle francouzského práva má rozhodčí senát absolutní přednost při rozhodování o své vlastní příslušnosti, pokud soud nedospěje k závěru, že rozhodčí smlouva je zjevně nicotvá (příp. neexistentní), neplatná nebo neúčinná (negativní účinek zásady rozhodčí competence-competence), jak bylo o tomto negativním účinku pojednáno již

výše V jiných zemích, pokud je u soudu podána žaloba ve věci, na kterou se vztahuje rozhodčí smlouva, musí soud účastníky odkázat na rozhodčí řízení⁹⁵, pokud nezjistí, že rozhodčí smlouva je absolutně neplatná, neúčinná nebo že je stížena nemožností svého naplnění, a přesto je možné rozhodčí řízení zahájit nebo v něm pokračovat a vydat rozhodčí nález, zatímco se věc projednává u soudu. Tato zásada je odvozena ze Vzorového zákona UNCITRAL o rozhodčím řízení v mezinárodních věcech (viz jeho čl. 8)⁹⁶. V některých zemích (jako například v /D/, viz § 1032 odst. 2 ZPO /D/⁹⁷, příp. v /A/, viz § 584 odst. 1 ZPO /A/⁹⁸ aj.) je možné u soudu před konstituováním rozhodčího senátu požádat o rozhodnutí, zda je rozhodčí smlouva platná. Ve všech případech je však obecnou zásadou, že paralelní soudní řízení by nemělo vést k zastavení rozhodčího řízení.

Ustanovení, jehož účelem by bylo zabránit paralelním řízením, by tedy mělo tato pravidla zohlednit. Proto pokud jde o návrh nového čl. 27a Nařízení Brusel I, který je obsažen v Heidelberské zprávě (viz bod /133/), je IBA toho názoru, že by se měl změnit tak, aby bylo jasné, že zastavení bude nařízeno i tehdy, je-li účelem paralelního řízení vydání rozhodnutí o na první pohled zjevné existenci, platnosti nebo rozsahu rozhodčí smlouvy, nebo má-li rozhodnutí o existenci, platnosti nebo rozsahu rozhodčí smlouvy primárně vydat sám rozhodčí senát.

Posledně uvedená formulace se liší od návrhu obsaženého v Heidelberské zprávě v tom, že se vztahuje na všechna rozhodnutí soudů, jakož i rozhodčích senátů, kterými se připouští pokračování v rozhodčím řízení (včetně těch rozhodnutí, která jsou – jako v případě (F) – omezena na určení toho, že rozhodčí smlouva není zjevně absolutně neplatná nebo neúčinná). Toto ustanovení by bylo slučitelné s národním právem všech členských států. Zároveň by bránilo paralelním řízením a chránilo by účinnost rozhodčích smluv.

⁹⁵ Srov. též například § 106 OSŘ (CZ) aj.

⁹⁶ **Vzorový zákon UNCITRAL o rozhodčím řízení v mezinárodních věcech**, jako dokument OSN A/40/17, příloha I, ve znění přijatém Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo [UNCITRAL] dne 21. června 1985 (cit.:) **Článek 8 Rozhodčí smlouva a samostatné uplatnění nároku u soudu - (1)** Soud, u něhož byla podána žaloba ve věci, která je předmětem rozhodčí smlouvy, odkáže strany na rozhodčí, jestliže o to nejpozději při podání svého prvního vyjádření k předmětu sporu jedna strana požádá a pokud nezjistí, že smlouva je neplatná, neúčinná nebo nevykonatelná. **(2)** Pokud byla podána žaloba uvedená v odstavci (1) tohoto článku, může být i přesto zahájeno rozhodčí řízení nebo v něm může být pokračováno a může být vydán rozhodčí nález, dokud sporná otázka nebude soudem rozhodnuta.

⁹⁷ **ZPO (D)** (v orientačním překladu, cit.:) **§ 1032. Rozhodčí smlouva a žaloba u soudu – [...](2)** U soudu lze až do konstituování rozhodčího senátu podat žalobu na určení přípustnosti nebo nepřípustnosti rozhodčího řízení.[...]

⁹⁸ **ZPO (A)** (v orientačním překladu, cit.:) **Rozhodčí smlouva a žaloba v soudním řízení - § 584 – (1)** Pokud je u soudu podána žaloba ve věci, na kterou se vztahuje rozhodčí smlouva, soud žalobu odmítne, pokud se žalovaný k věci nevyjádří nebo se ve věci nenařizuje ústní jednání. To neplatí, pokud soud shledá, že věc není arbitrabilní nebo rozhodčí smlouva není platná. Pokud takové řízení doposud u soudu nebylo zahájeno, může být přesto zahájeno nebo pokračováno v rozhodčím řízení a vydán rozhodčí nález.[...].

IBA se nepřiklání k návrhu Zelené knihy [k Nařízení Brusel I], který spočívá ve stanovení lhůt pro stranu, která napadá platnost rozhodčí smlouvy u soudů některého členského státu (viz kap. 7, s. 9). Současně navrhuje, aby se s touto otázkou vypořádaly národní právní řády, a to v souladu se zásadou procesní autonomie.

Contact – email

a.belohlavek@ablegal.cz

K APLIKACI NAŘÍZENÍ BRUSEL I PŘI POSUZOVÁNÍ PLATNOSTI ROZHODČÍ SMLOUVY

PETRA BOHŮNOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22.12.2000 o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v civilních a obchodních věcech (dále jen „Nařízení“) zdánlivě článkem 1 odst. 2 písm. d) zcela vylučuje ze své aplikace rozhodčí řízení. Tato úprava je však dále modifikována dvěma rozhodnutími¹ Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), která naopak použití Nařízení na některé otázky související s rozhodčím řízením připouští. V žádném z rozhodnutí ale nebyl vysloven jednoznačný závěr o tom, zda lze podle Nařízení postupovat při rozhodování státního soudu o otázkách existence, platnosti a rozsahu (dále jen „platnost“) rozhodčí smlouvy. Nejasnosti při aplikaci Nařízení na uvedené otázky uváděly i členské státy EU ve svých zprávách o aplikaci nařízení Brusel I.² Cílem tohoto příspěvku je proto potvrdit nebo vyvrátit následující hypotézy:

„Určování pravomoci státního soudu pro rozhodování o existenci, platnosti a rozsahu rozhodčí smlouvy a při uznávání takového rozhodnutí v jiném členském státě EU je podle současné právní úpravy z dosahu Nařízení vyloučeno. V zájmu právní jistoty stran rozhodčí smlouvy a procesní ekonomie se Nařízení musí na tyto otázky vztahovat.“

Nejprve bude stručně nastíněna problematika platnosti rozhodčích smluv. Následně bude analyzována otázka aplikace Nařízení na platnost rozhodčích smluv ve světle relevantních rozhodnutí ESD. V návaznosti na potvrzení nebo vyvrácení hypotézy budou navrženy případné změny Nařízení. V závěru budou shrnuty klíčové poznatky.

¹ Rozhodnutí ESD C-190/89 *Marc Rich a Co AG v. Societa Italiana Impianti PA* ze dne 25. 7. 1991 a rozhodnutí ESD C-185/07 *Allianz SpA a další v. West Tankers Inc.* ze dne 10. 2. 2009 a

² Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. Study JLS/C4/2005/03, Ruprecht-Karls-Universität, Heidelberg, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, 2007, s. 52 – 54; REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL AND THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, s. 9. [Citováno: 20. října 2009] Dostupný z: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/report_judgements_en.pdf

Key words in original language

Platnost rozhodčí smlouvy; nařízení Brusel I; rozhodnutí ESD Marc Rich; rozhodnutí ESD West Tankers.

Abstract

The regulation Brussels I appears to exclude the arbitral proceedings completely from its application. However, this rule is further modified by two decisions of the European Court of Justice which, on the contrary, approve the application of the regulation Brussels I on some questions related to arbitral proceedings. Nevertheless, in none of the decisions was pronounced an unambiguous opinion, whether the regulation Brussels I shall be applied on proceedings before state courts concerning the questions of existence, validity and scope of the regulation Brussels I. Therefore, the focus of this paper is to confirm or to rebut the following hypothesis: „The regulation Brussels I shall be applied on determination of the jurisdiction of state courts to decide on existence, validity and scope of an arbitral award and on recognition of such a decision in another member state of the EU.” Firstly, the issue of the validity of arbitral awards will be described. Then, the question of application of the regulation Brussels I on proceedings before a state court concerning the questions of existence, validity and scope of arbitral awards in the light of the ECJ decisions will be analyzed. After the confirmation or rebutment of the hypothesis, the upcoming amendment of the regulation Brussels I will be dealt with. Finally, the key findings will be summarized.

Key words

Validity of an arbitral agreement; Regulation Brussels I; Decision of the ECJ Marc Rich; Decision of the ECJ West Tankers.

1. ÚVOD

Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22.12.2000 o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v civilních a obchodních věcech (dále jen „Nařízení“) zdánlivě článkem 1 odst. 2 písm. d) zcela vylučuje ze své aplikace rozhodčí řízení. Tato úprava je však dále modifikována dvěma rozhodnutími¹ Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), která naopak použití Nařízení na některé otázky související s rozhodčím řízením připouští. V žádném z rozhodnutí ale nebyl vysloven jednoznačný závěr o tom, zda lze podle Nařízení postupovat při rozhodování státního soudu o otázkách existence, platnosti a rozsahu (dále jen „platnost“) rozhodčí smlouvy. Nejasnosti při aplikaci Nařízení na uvedené otázky uváděly i členské státy

¹ Rozhodnutí ESD C-190/89 *Marc Rich a Co AG v. Societa Italiana Impianti PA* ze dne 25. 7. 1991 a rozhodnutí ESD C-185/07 *Allianz SpA a další v. West Tankers Inc.* ze dne 10. 2. 2009 a

EU ve svých zprávách o aplikaci nařízení Brusel I.² Cílem tohoto příspěvku je proto potvrdit nebo vyvrátit následující hypotézy:

„Určování pravomoci státního soudu pro rozhodování o existenci, platnosti a rozsahu rozhodčí smlouvy a při uznávání takového rozhodnutí v jiném členském státě EU je podle současné právní úpravy z dosahu Nařízení vyloučeno. V zájmu právní jistoty stran rozhodčí smlouvy a procesní ekonomie se Nařízení musí na tyto otázky vztahovat.“

Nejprve bude stručně nastíněna problematika platnosti rozhodčích smluv. Následně bude analyzována otázka aplikace Nařízení na platnost rozhodčích smluv ve světle relevantních rozhodnutí ESD. V návaznosti na potvrzení nebo vyvrácení hypotézy budou navrženy případné změny Nařízení. V závěru budou shrnuty klíčové poznatky.

2. PLATNOST ROZHODČÍCH SMLUV

Prvním předpokladem pro platnost a procesní účinnost rozhodčí smlouvy je tzv. objektivní arbitrabilita sporu, tj. přípustnost sporu k řešení v rozhodčím řízení³. Je-li její rozsah dále zúžen dohodou smluvních stran, hovoříme o arbitrabilitě subjektivní.⁴

U sporů s mezinárodním prvkem je nejprve nutné určit, který právní řád je pro arbitrabilitu sporu určující. V takových případech se pravidelně bude jednat o nejméně dva právní řády – právní řád místa konání rozhodčího řízení (*lex arbitri*) a právní řád místa výkonu rozhodčího nálezu.⁵ V této souvislosti přicházejí ke slovu mnohostranné mezinárodní úmluvy - Evropská úmluva o obchodní arbitráži (dále jen „Evropská úmluva“) a Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (dále jen „Newyorská

² Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. Study JLS/C4/2005/03, Ruprecht-Karls-Universität, Heidelberg, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, 2007, s. 52 – 54; REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL AND THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, s. 9. [Citováno: 20. října 2009] Dostupný z: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/report_judgements_en.pdf

³ Český zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení (dále jen „ZRŘ“), stanovuje podmínky objektivní arbitrability v § 2. Obecně se jedná o spory majetkové, přičemž o předmětu sporu musí být možné uzavřít smír. Výjimkou jsou spory vzniklé v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenční spory.

⁴ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2008, s. 116 – 117.

⁵ Podle ZRŘ se arbitrabilita ve fázi zahájení řízení stejně jako ve fázi uznání a výkonu rozhodčího nálezu posuzuje podle ZRŘ (§ 36, resp. § 39 písm. b) ve spojení s § 31 písm. a) ZRŘ).

úmluva“). Žádná z nich sice neupravuje arbitrabilitu sporu hmotněprávně. Obě však obsahují normy pro určení právních řádů, podle nichž má být arbitrabilita posuzována.

K dalším podmínkám platnosti rozhodčí smlouvy způsobilost stran rozhodčí smlouvy, projev vůle stran podřídit spor rozhodčímu soudu a forma rozhodčí smlouvy. Pro rozbor této problematiky však v tomto příspěvku není místo, odkazujeme proto pouze na relevantní literaturu.⁶

2.1 EVROPSKÁ ÚMLUVA

Podle Evropské úmluvy je ve fázi vzniku sporu pro rozhodčí smlouvu rozhodné právo, jemuž strany podrobily svou rozhodčí smlouvu, jinak právo země, v níž má být vydán rozhodčí nález. Pokud nelze určit ani takové právo, je rozhodné právo určeno na základě kolizních norem legis fori. Evropská úmluva ponechává na uvážení soudu, zda odmítne rozhodčí smlouvu, jestliže je spor nearbitrabilní podle práva jeho státu (čl. VI odst. 2 písm. a – c).

Pro zrušení rozhodčího nálezu může být podle čl. IX odst. 1 písm. a) Evropské úmluvy důvodem neplatnost rozhodčí smlouvy podle práva, jemuž strany tuto Smlouvu podrobily, jinak podle práva státu, kde nález byl vydán.

2.2 NEWYORSKÁ ÚMLUVA

Newyorská úmluva hodnotí platnost rozhodčí smlouvy ve fázi uznání a výkonu rozhodčího nálezu. V souladu s jejím čl. V odst. 1 písm. a) mohou být uznání a výkon nálezu odepřeny na žádost strany, proti níž je nález uplatňován, pokud tato strana prokáže, že

rozhodčí smlouva není platná podle práva země, jemuž strany rozhodčí smlouvu podrobily, nebo

v případě chybějící volby rozhodného práva podle práva země, kde byl rozhodčí nález vydán.

Uznání a výkon mohou být také odepřeny příslušným orgánem země, kde se žádá o uznání a výkon, ex offio, jestliže zjistí, že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení podle práva této země (čl. V odst. 2 písm. a) Newyorské úmluvy).

⁶ Rozehnalová, N., dílo cit. v pozn. č. 4, s. 119 – 151; Lew, J. D. M., Mistelis, L. A., Kröll, S. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, Kluwer Law International, 2003, marg. 15-1 – 15-57.

3. STŘET NAŘÍZENÍ A ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

3.1 OBECNĚ

Pokud smluvní strany uzavřou rozhodčí smlouvu, resp. smlouvu s rozhodčí doložkou, a dojde ke sporu, můžou nastat následující situace:

1. Strany rozhodčí smlouvu respektují a spor předloží k rozhodnutí zvolenému rozhodčímu soudu, který spor rozhodne;
2. Strany předloží spor k rozhodnutí nepříslušnému rozhodčímu soudu/rozhodce, který konstatuje svou nepříslušnost;
3. Žalující předloží spor obecnému soudu, žalovaný nevznese námitku nepříslušnosti soudu a soud spor rozhodne;
4. Žalující předloží spor obecnému soudu, žalovaný vznese námitku nepříslušnosti soudu, přičemž soud posoudí platnost rozhodčí smlouvy jako předběžnou otázku a
 - řízení zastaví,
 - v řízení pokračuje, pokud zjistí, že rozhodčí smlouva je neplatná;⁷
5. Některá ze stran zahájí před státním soudem řízení o určení (ne)platnosti rozhodčí smlouvy a pravomoc rozhodčího, resp. státního soudu bude záležet na výsledku řízení;
6. Žalovaná strana podá proti žalující straně protižalobu u jiného než zvoleného rozhodčího soudu a žalující strana podá proti žalované straně návrh na anti-suit injunction⁸.

V případech s mezinárodním prvkem uvedených sub 4), 5) a 6) dochází v praxi ke střetu Nařízení a rozhodčího řízení. Jak jsme však již uvedli, Nařízení rozhodčí řízení ze svého aplikačního rozsahu vylučuje. Kladou se tedy dvě základní otázky:

Má být v případech sub 4) a 5) určena pravomoc soudu podle Nařízení ?

Musí být rozhodnutí státního soudu členského státu o platnosti rozhodčí smlouvy v případech sub 4) a 5) uznáno v ostatních členských státech ES

⁷ V českém právním řádu se jedná o § 106 odst. 2 OSŘ.

⁸ **Anti-suit injunction je institut typický pro angloamerické právo, kterým soud (státní nebo rozhodčí) jednoho státu zakazuje žalovanému zahájit řízení nebo pokračovat v řízení před soudem v jiném státě.** Lew, J. D. M., Mistelis, L. A., Kröll, S., dílo cit. v pozn. č. 6, s. 363, marg. 15 - 24.

v režimu Nařízení, tj. automaticky, po formální kontrole Nařízením předepsaných náležitostí?⁹

Lze vydat anti-suit injunction proti řízení u státního soudu na ochranu řízení u rozhodčího soudu?

3.2 JUDIKATURA ESD

3.2.1 ROZHODNUTÍ MARC RICH V. IMPIANTI

Otázku platnosti rozhodčí smlouvy v souvislosti s Nařízením zmínil ESD poprvé v rozhodnutí Marc Rich v. Impianti¹⁰, v němž konstatoval, že pro aplikaci Nařízení je určující předmět sporu (hlavní nárok). Pokud předmět sporu souvisí s rozhodčím řízením, je celý spor vyloučen z dosahu Bruselské úmluvy (resp. Nařízení) bez ohledu na případné předběžné otázky. Závislost použití Bruselské úmluvy na jakékoli předběžné otázce, kterou může kterákoli strana soudu kdykoli položit, by byla v rozporu se zásadou právní jistoty, na níž je Bruselská úmluva založena.

Zda Nařízení dopadá i na řízení, v němž se rozhoduje o platnosti rozhodčí smlouvy (tzn. případ uvedený v kap. 3.1. bod 5), ESD přímo neuvedl. Podle pravidla, které stanovil ESD, by nebyla možná aplikace Nařízení, pokud by bylo předmětem sporu určení platnosti rozhodčí smlouvy. Naopak pokud by bylo určení platnosti rozhodčí smlouvy pouze předběžnou otázkou, přičemž hlavní nárok by s rozhodčím řízením nesouvisel (tzn. případ uvedený v kap. 3.1. bod 4), Nařízení by se aplikovalo.

3.2.2 ROZHODNUTÍ WEST TANKERS

Na rozhodnutí ESD Marc Rich uvedené v předchozí podkapitole navazuje nové kontroverzní¹¹ rozhodnutí ESD Allianz a další v. West Tankers.¹²

ESD konstatoval, že vydání anti-suit injunction kvůli rozporu řízení s rozhodčí smlouvou je neslučitelné s Nařízením. Pokud předmět sporu spadá do aplikačního rozsahu Nařízení, předběžná otázka týkající se použití rozhodčí smlouvy a její platnosti spadá rovněž do rozsahu působnosti

⁹ Gonsorčíková, M. Vliv Bruselského nařízení na rozhodčí řízení. Jurisprudence, 2005, č. 1, s. 14.

¹⁰ Viz pozn. č. 1.

¹¹ Kriticky Harris, J. Harris on West Tankers. [Citováno: 20. října 2009] Dostupný z: <http://conflictoflaws.net/2009/harris-on-west-tankers/> a Kessedjian, C. Kessedjian on West Tankers. [Citováno: 20. října 2009] Dostupný z: <http://conflictoflaws.net/2009/kessedjian-on-west-tankers/>. Podle nich rozhodnutí podporuje stranu, která chce působit průtahy v řízení a odporuje vynětí rozhodčího řízení z Nařízení. Na všechna řízení týkající se platnosti rozhodčí smlouvy by mělo být aplikováno vnitrostátní právo.

¹² Viz pozn. č. 1.

Nařízení. Z toho vyplývá, že námitka nepříslušnosti vycházející z existence rozhodčí smlouvy, resp. její platnosti, spadá do rozsahu působnosti Nařízení. Každý soud totiž zásadně rozhoduje o své vlastní příslušnosti podle Nařízení, a tedy i o této námitce. Anti-suit injunction tuto obecnou zásadu nerespektuje, a tím brání soudům ve výkonu pravomocí, které jim Nařízení přiznává.

Nařízení navíc obecně neumožňuje přezkum příslušnosti soudu jednoho členského státu soudem jiného členského státu. Anti-suit injunction je také v rozporu se zásadou vzájemné důvěry ve výkon spravedlnosti v rámci Společenství, na které Nařízení spočívá. Konečně, pokud by se prostřednictvím anti-suit injunction zabránilo vnitrostátnímu soudu, aby sám přezkoumal předběžnou otázku týkající se platnosti rozhodčí smlouvy, účastník řízení by se mohl jednoduše vyhnout řízení tím, že by namítal její existenci. Žalobci, který ji považuje za neplatnou, neúčinnou nebo nezpůsobilou k použití, by byl odepřen přístup ke státnímu soudu, na který se obrátil v souladu s Nařízením. Tím by byl žalobce zbaven formy soudní ochrany, na kterou má nárok. Tento závěr podporuje i čl. II odst. 3 Newyorské úmluvy, která státním soudům přezkum platnosti rozhodčí smlouvy umožňuje (k tomu dále viz kapitola 3.4.). Anti-suit injunction na podporu řízení u rozhodčího soudu proti řízení u státního soudu (tj. případ uvedený v kap. 3.1. bod 6) tedy nelze vydat

Navázáním na předmět smlouvy tak ESD v rozhodnutí West Tankers pokračuje v linii započaté v rozhodnutí Marc Rich.

3.3 ZPRÁVY K BRUSELSKÉ ÚMLUVĚ

Otázkou platnosti rozhodčí smlouvy se zabývaly i zprávy k Bruselské úmluvě¹³, která Nařízení předcházela. Schlosserova zpráva považuje ověření platnosti rozhodčí smlouvy za pomocné řízení, které nemůže spadat do působnosti Bruselské úmluvy. Zpráva Kramerova zase vychází z tzv. rozštěpené teorie: Je-li předmětem řízení určení platnosti rozhodčí smlouvy, Úmluva se neaplikuje. V případě uvedeném v kapitole 3.1. sub 5) by tedy podle Kramerovy zprávy nemohlo být Nařízení aplikováno. Vystane-li naopak otázka platnosti rozhodčí smlouvy v řízení již zahájeném u státního soudu jako předběžná otázka, Bruselská úmluva se na řízení použije.¹⁴ V případě uvedeném v kapitole 3.1. sub 4) by se pak Nařízení použít mělo.

¹³ Úmluva o pravomoci soudů a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních z roku 1968.

¹⁴ Gonsorčíková, M., v článku cit. v pozn. č. 9, s. 14 – 15.

3.4 NEWYORSKÁ A EVROPSKÁ ÚMLUVA

Otázku existence, platnosti a rozsahu rozhodčí smlouvy¹⁵ mají podle čl. II a V Newyorské úmluvy posoudit rozhodci v rámci své kompetence-kompetence¹⁶. Čl. II odst. 3 Newyorské úmluvy na druhou stranu říká, že „soud smluvního státu, u něhož byla podána žaloba v záležitosti, o níž strany uzavřely dohodu ve smyslu tohoto článku, odkáže strany na rozhodčí řízení k žádosti jedné z nich¹⁷, ledaže zjistí, že zmíněná dohoda je neplatná, neúčinná nebo nezpůsobitelná použitím.“ To znamená, že o existenci, platnosti a rozsahu rozhodčí smlouvy jako o předběžné otázce může rozhodovat v rámci své kompetence-kompetence i soud státní.¹⁸

4. PRVNÍ ZÁVĚR – DOPAD NAŘÍZENÍ NA ŘÍZENÍ O PLATNOSTI ROZHODČÍ SMLOUVY

Při posuzování dopadu Nařízení na řízení o platnosti rozhodčí smlouvy je nutné vycházet z toho, že hlavním prvkem rozhodčí smlouvy je autonomie vůle stran a z ní plynoucí přesvědčení vyloučit státní soudy z rozhodování sporu. Státním soudům pak zbývá jen pomocná a kontrolní funkce. Pravomoc rozhodčího soudu záleží stejně jako pravomoc soudu státního právě na účinnosti a rozsahu rozhodčí smlouvy.¹⁹

Důležitý je i fakt, že řízení o platnosti rozhodčí smlouvy spadají také do působnosti Newyorské a Evropské úmluvy. To byl i důvod, proč se členské státy rozhodly z aplikačního rozsahu Nařízení samotné rozhodčí řízení

¹⁵ Nelze akceptovat přístup, podle něhož by byla rozhodčí smlouva ztotožněna s prorogační doložkou a tedy podřízena čl. 17 Bruselské úmluvy. Beraudo, J.–P. The Arbitration Exception of the Brussels and Lugano Conventions: Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments. *Journal of International Arbitration*, 2001, č. 18, s. 18.

¹⁶ Jedná se o kompetenci rozhodců rozhodnout o své pravomoci sami (tzv. princip pravomoc – pravomoc, Kompetenz – Kompetenz, compétence-compétence). Tato zásada je platná ve většině států. Rozehnalová, N., dílo cit. v pozn. č. 4, s. 198.

¹⁷ Toto ustanovení umožňuje stranám rozhodnout, že svůj spor přes existenci rozhodčí smlouvy rozhodčímu řízení nepodřídí. Beraudo, J.–P., dílo cit. v pozn. č. 15, s. 21.

¹⁸ Rozhodování o platnosti rozhodčí smlouvy není vhodné svěřit do výlučné pravomoci rozhodčích soudů. Nejpozději ve fázi uznání, resp. prohlášení vykonatelnosti rozhodčího nálezu je to totiž státní soud, který rozhoduje o platnosti rozhodčí smlouvy. V přeshraniční arbitráži nelze takovou kontrolu ze strany státních soudů zcela eliminovat. V některých státech, např. ve Francii, však platí tzv. princip negativní pravomoci-pravomoci, kdy má rozhodčí soud vždy přednost v rozhodování o své pravomoci před státním soudem. Mourre, A. Should arbitration stay excluded from the scope of application of Regulation 44/2001 ? *ASA BULLETIN*, 2006, č. 4, s. 800 – 801.

¹⁹ Závěrečný návrh generální advokátky Juliane Kokott ve věci C-185/07 *Allianz SpA a další v. West Tankers Inc.* ze dne 4. 9. 2008, bod 60.

vyloučit a ESD následně extenzivním výkladem dospěl k vyloučení řízení o platnosti rozhodčí smlouvy z jeho aplikace.²⁰

Rozhodčí řízení a řízení související však nebyla vyloučena zcela, ale pouze pokud jsou hlavním předmětem sporu. Z toho (shodně s Kramerovou zprávou) plyne, že pravomoc soudů pro rozhodování o platnosti rozhodčí smlouvy se podle Nařízení určuje jen, pokud je platnost rozhodčí smlouvy pouze předběžnou otázkou. Je-li platnosti rozhodčí smlouvy předmětem sporu, postupuje se při určování pravomoci i uznání rozhodnutí podle národních právních předpisů.

V současné době tak platí princip rozštěpení pravomoci soudů. Na případy uvedené v kap. 3.1. body 4) a 6) tedy Nařízení dopadá, zatímco na případ pod bodem 5) se Nařízení nevztahuje.

Při postupu podle národních právních řádů je negativním důsledkem zejména skutečnost, že rozhodnutí o platnosti rozhodčí smlouvy nemusí být uznána v ostatních členských státech. V důsledku paralelních řízení dále hrozí vydání rozporných rozhodnutí v různých státech. Obojí je v rozporu s právní jistotou stran sporu a se zásadou procesní ekonomie.

V této souvislosti je nutné rovněž upozornit, že nerespektování pravomoci rozhodčího soudu a vydání rozhodnutí státním soudem ve věci, která spadá do aplikačního rozsahu Nařízení, není důvodem pro odepření uznání, resp. prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí. Takový důvod není zahrnut v čl. 35 Nařízení, kde jsou taxativně stanoveny podmínky pro případný přezkum pravomoci soudu, který rozhodnutí vydal. Námitky proti pravomoci soudu je totiž nutné vznést již u soudu, který rozhodnutí vydal, a ne teprve ve fázi uznání a výkonu rozhodnutí. Jinak není důvod takové rozhodnutí podle současné právní úpravy důvod je neuznat.^{21 22}

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že Nařízení obecně na určování platnosti rozhodčí smlouvy aplikovat nelze. Ačkoli k vydání protichůdných

²⁰ To dokládá i Jenardova zpráva k Bruselské úmluvě z roku 1968 a znovu potvrzuje Schlosserova zpráva k Úmluvě o přístupu Dánska, Velké Británie a Irska z roku 1978. Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 90.

²¹ Kropholler, J. *Europäisches Zivilprozessrecht*. 8. vydání. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, s. 90.

²² Naopak rozhodnutí, které odporuje již vydanému rozhodčímu nálezu, by podle Nařízení být uznáno nemělo. A to ani tehdy, pokud rozhodčí nález ještě nebyl soudem uznán, resp. prohlášen za vykonatelný. Čl. 71 odst. 1 Nařízení totiž stanoví, že Nařízením nejsou dotčeny smlouvy, jejichž stranami jsou členské státy a jež upravují příslušnost, uznání nebo výkon rozhodnutí ve zvláště vymezených věcech. Cílem tohoto ustanovení je vyhnout se výše uvedenému rozporu a porušování závazků, které plynou z mezinárodních smluv. Ambrose, C. *Arbitration and Free Movement of Judgements*. *Arbitration International*, 2003, č. 1, s. 15.

rozhodnutí nedochází v praxi často,²³ změna Nařízení směrem k obecné aplikaci na řízení o platnosti rozhodčí smlouvy by rozhodně prospěla jak právní jistotě stran, tak procesní ekonomii. Hypotéza, kterou jsme stanovili v úvodu, je potvrzena.

5. ÚPRAVA ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ V NAŘÍZENÍ DE LEGE FERENDA

5.1 OBECNĚ

Z výše uvedeného plyne, že pokud nelze zcela oddělit rozhodčí a soudní řízení²⁴, nelze izolovat ani jejich právní úpravu. Na rozhodčí řízení by se měla i nadále aplikovat po desetiletí osvědčená²⁵ mezinárodní právní úprava – zejména Newyorská úmluva, jejíž přednost před Nařízením stanoví i jeho čl. 71 odst. 1.

Avšak pro případ, že otázka platnosti rozhodčí smlouvy bude předložena k rozhodnutí státnímu soudu (jak to odpovídá čl. II odst. 3 Newyorské úmluvy), by mělo být možné postupovat podle Nařízení. Pravomoc soudů by tak byla určována podle jednotných pravidel a bylo by zajištěno automatické uznání rozhodnutí o platnosti rozhodčí smlouvy v ostatních členských státech. Tím by bylo eliminováno riziko vydání rozporných a nevykonatelných rozhodnutí v paralelních řízeních před rozhodčími a státními soudy, zvýšila by se právní jistota stran sporu a úspora finančních prostředků i času za soudní spory v členských státech Evropských společenství (dále jen „ES“).

5.2 NÁVRH PRÁVNÍ ÚPRAVY

Cílem rozhodčí smlouvy je chránit strany před soudním řízením u státního soudu. Nařízení by tedy mělo stanovit podobná pravidla pro ochranu rozhodčí smlouvy jako je tomu u smluv prorogačních. Proto je nutné řízení o platnosti rozhodčí smlouvy vedené před rozhodčím a státním soudem koordinovat. Předpokladem pro uznávání rozhodnutí o platnosti rozhodčí smlouvy v režimu Nařízení je, že pravomoc daného soudu byla určena podle jednotných pravidel stanovených Nařízením. To by předpokládalo nejprve zúžení čl. 1 odst. 2 písm. d) Nařízení, který rozhodčí řízení z dosahu Nařízení obecně vylučuje.

Dále by měla být stanovena výlučná pravomoc pro rozhodování soudu členského státu, v němž se rozhodčí řízení koná. To by odpovídalo přístupu

²³ Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 56.

²⁴ Což podle smíšené doktríny, kterou zastáváme, nelze. K doktrínám rozhodčího řízení viz Rozehnalová, N. dílo cit. v pozn. č. 4, s. 52-58.

²⁵ Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 51 – 54.

v členských státech ES, kde je pravidelně uznáváno, že soudy v místě konání arbitráže mají pomocnou a kontrolní funkci.²⁶ Rozšířil by se tak čl. 22 Nařízení. Negativem tohoto řešení je, že neexistuje žádná jednotná definice pojmu „místo konání arbitráže“. Pro případ, že by strany nesjednaly v rozhodčí smlouvě místo konání rozhodčího řízení, muselo by být uvedené pravidlo dále upřesněno tak, aby nemohlo být využito k dalším taktickým úvahám stran. Vzhledem k tomu, že řízení vedená před rozhodčími a státními soudy nejsou izolovaná, měl by být za místo konání arbitráže považován ten členský stát, k němuž má rozhodčí řízení nejsilnější vztah.²⁷ Alternativně by mohla být dána výlučná pravomoc soudu, jehož obecná pravomoc by byla podle Nařízení dána, pokud by neexistovala rozhodčí smlouva.²⁸

Soud, u něhož by byla podána žaloba, aniž by byla respektována rozhodčí smlouva a výlučná pravomoc soudů v místě konání arbitráže, by musel řízení zastavit a přenechat rozhodování právě soudu v místě konání arbitráže. Proti rozhodnutí soudu o platnosti rozhodčí smlouvy by nebylo možné podat opravný prostředek. Řízení před státním soudem by mělo skončit, jakmile bude rozhodnuto o tom, že rozhodčí smlouva je platná.²⁹ Tato právní úprava by zajistila jednotný postup v řízení o platnosti rozhodčí smlouvy v členských státech ES, zároveň by však nezasahovala do pravidel stanovených Newyorskou úmluvou.

V literatuře se objevily i návrhy, aby byl čl. 35 Nařízení doplněn o další odpírací důvod uznání, resp. prohlášení vykonatelnosti soudního rozhodnutí, a to z důvodu nerespektování rozhodčí smlouvy nebo rozhodčího nálezu.³⁰ Souhlasíme však s názorem, který uvedenou změnu odmítá. Důvodem je skutečnost, že v současné situaci nelze rozhodčí nálezy stavět na stejnou úroveň se soudními rozhodnutími. Ohledně rozhodčích řízení totiž neplatí princip vzájemné důvěry jako před soudy státními. Úroveň rozhodčích řízení se v jednotlivých členských státech ES je dosud značně heterogenní.

²⁶ Ibid., s. 59; Illmer, M., Steinbruck, B. Brussels I Review – Illmer and Steinbruck on the Interface Between Brussels I and Arbitration. [Citováno: 20. října 2009] Dostupný z: <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-illmer-and-steinbruck-on-the-interface-between-brussels-i-and-arbitration/>.

²⁷ Objevil se i návrh, že by místo konání rozhodčího řízení určoval samotný rozhodčí soud. Toto řešení však s ohledem na to, že právě pravomoc rozhodčího soudu je předmětem řízení o platnosti rozhodčí smlouvy, nepovažujeme za vhodné.

²⁸ Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 59; Illmer, M., Steinbruck, B. v článku cit. v pozn. č. 26.

²⁹ Ibid., s. 58.

³⁰ Ibid., s. 62.

Proto je vhodnější ponechat kontrolu rozhodčích řízení na soudech jednotlivých členských států v souladu s čl. V Newyorské úmluvy.³¹

6. ZÁVĚR

Řízení o platnosti rozhodčí smlouvy nejsou z aplikace Nařízení zcela vyloučena – pokud je platnost rozhodčí smlouvy pouze předběžnou otázkou, určuje se pravomoc soudů podle Nařízení a rozhodnutí v takovém řízení se uznává v režimu Nařízení. Je-li platnost rozhodčí smlouvy předmětem sporu, postupuje se při určování pravomoci i uznání rozhodnutí podle národních právních předpisů. Podle současné právní úpravy tak platí řešení založené na rozštěpení pravomoci soudů.

Negativním důsledkem postupu podle národních právních řádů je zejména skutečnost, že rozhodnutí o platnosti rozhodčí smlouvy nemusí být uznána v ostatních členských státech. Kvůli paralelním řízením hrozí také vydání rozporných rozhodnutí v různých státech. Obojí je v rozporu s právní jistotou stran sporu a se zásadou procesní ekonomie.

Řešením by byla změna Nařízení: čl. 1 odst. 2 písm. d) Nařízení by byl upřesněn tak, aby bylo možné Nařízení aplikovat na řízení o platnosti rozhodčí smlouvy. Pro taková řízení by byla stanovena výlučná pravomoc soudů v místě konání arbitráže, buď sjednaného stranami, nebo určeného na základě principu nejvyššího spojení arbitráže s určitým členským státem. Proti rozhodnutí soudu o platnosti rozhodčí smlouvy by nebylo možné podat opravný prostředek. Řízení před státním soudem by mělo skončit, jakmile bude rozhodnuto o tom, že rozhodčí smlouva je platná.³² Novela by zajistila jednotný postup v řízení o platnosti rozhodčí smlouvy v členských státech ES, zároveň by však nezasahovala do pravidel stanovených Newyorskou úmluvou.

Literature:

- Ambrose, C. Arbitration and Free Movement of Judgements. Arbitration International, 2003, č. 1, s. 3 - 26.
- Beraudo, J.-P. The Arbitration Exception of the Brussels and Lugano Conventions: Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments. Journal of International Arbitration, 2001, č. 18, s. 13 – 26.
- Gonsorčíková, M. Vliv Bruselského nařízení na rozhodčí řízení. Jurisprudence, 2005, č. 1, s. 10 - 16.

³¹ Ibid., s. 62-63.

³² Ibid., s. 58.

- Harris, J. Harris on West Tankers. [Citováno: 20. října 2009] Dostupný z: <http://conflictoflaws.net/2009/harris-on-west-tankers/>.
- Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. Study JLS/C4/2005/03, Ruprecht-Karls-Universität, Heidelberg, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, September 2007.
- Illmer, M., Steinbruck, B. Brussels I Review – Illmer and Steinbruck on the Interface Between Brussels I and Arbitration. [Citováno: 20. října 2009] Dostupný z: <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-illmer-and-steinbruck-on-the-interface-between-brussels-i-and-arbitration/>.
- Kessedjian, C. Kessedjian on West Tankers. [Citováno: 20. října 2009] Dostupný z: <http://conflictoflaws.net/2009/kessedjian-on-west-tankers/>.
- Kropholler, J. Europäisches Zivilprozessrecht. 8. vydání. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2008.
- Lew, J. D. M., Mistelis, L. A., Kröll, S. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, Kluwer Law International, 2003.
- Moure, A. Should arbitration stay excluded from the scope of application of Regulation 44/2001 ? ASA BULLETIN, 2006, č. 4, s. 800 – 802.
- Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2008.

Contact – email

pbohunova@volny.cz

UZNÁNÍ A VÝKON ROZHODČÍHO NÁLEZU PODLE MEZIAMERICKÉ ÚMLUVY O MEZINÁRODNÍ OBCHODNÍ ARBITRÁŽI

MARTIN CRHA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Meziamerická úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži byla přijata v roce 1975 a vstoupila v platnost v roce 1976. Dodnes ji ratifikovalo 19 států amerického kontinentu včetně USA. Předmětná úmluva je tak nástrojem regionální unifikace otázek rozhodčího řízení, upravuje otázky jako forma rozhodčí smlouvy, ustavení rozhodce. V tomto příspěvku si klademe za cíl zabývat se uznáním a výkonem rozhodčího nálezu v režimu této úmluvy, stranou nezůstane ani vztah k Newyorské úmluvě, přičemž s určitým předstihem lze uvést, že Meziamerická úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži je Newyorské úmluvě v mnoha ohledech podobná.

Key words in original language

Meziamerická úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži; uznání a výkon rozhodčího nálezu; vztah k Newyorské úmluvě.

Abstract

The Inter-American Convention on International Commercial Arbitration was signed in 1975 and entered into force in 1976. 19 states of the American continent including USA ratified it up to date. The convention in question creates an instrument of the unification of the arbitration proceedings as form of the arbitration agreement, appointment of arbitrator etc. We do have an objective to deal with this Convention as regards the recognition and execution of arbitration awards, whereas it can be mentioned that the Inter-American Convention on International Commercial Arbitration is similar to the New York Convention.

Key words

Inter-American Convention on International Commercial Arbitration; recognition and execution of arbitration awards; reference to the New York Convention.

1. ÚVOD

Od 70. let 20. století se v rámci Organizace amerických států (dále jen „OAS“) pořádají specializované konference, jež mají ambici unifikovat otázky mezinárodního práva soukromého na americkém kontinentě. Na první takové konferenci, tzv. CIDIP I., byla přijata i Meziamerická úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži (podle místa uzavření označovaná rovněž jako „Panamská úmluva“ – označení bude dále používáno níže v textu

příspěvku). Dodnes ji ratifikovalo 19 států amerického kontinentu¹. Význam této úmluvy zvýšilo, že ji ratifikovaly Spojené státy.

V preambuli Panamské úmluvy je uvedeno, že vlády členských států OAS usilují o uzavření úmluvy dopadající na mezinárodní obchodní arbitráž, dále však nejsou definovány podmínky aplikace.

Z otázek rozhodčího řízení, které Panamská úmluva upravuje, lze jmenovat: rozhodčí smlouvu a její formu, ustavení rozhodce, uznání a výkon a rozhodčího nálezu. V příspěvku usilujeme zabývat se uznáním a výkonem rozhodčího nálezu v režimu Panamské úmluvy. Jelikož všechny státy Latinské Ameriky, které ratifikovaly Panamskou úmluvu², ratifikovaly rovněž Úmluvu o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů³ (dále jen „Newyorská úmluva“), stranou tak nezůstane ani vzájemný vztah obou úmluv.

2. UZNÁNÍ A VÝKON ROZHODČÍHO NÁLEZU DLE PANAMSKÉ ÚMLUVY

S určitým zjednodušením lze říci, že podstatou uznání a výkonu rozhodčího nálezu je dosáhnout účinků pravomocného soudního rozhodnutí. Proces uznání lze obecně pojmut jako⁴:

- věcné přezkoumání rozhodčího nálezu, kdy se do jisté míry opakuje nalézací řízení již provedené, nebo
- přezkoumání naplnění základních, nezbytných procesních podmínek a soulad s veřejným pořádkem uznávajícího státu

Prve uvedený případ není považován za vhodný⁵.

Zásadní pro uznání a výkon rozhodčího nálezu jsou čl. 4 a 5 Panamské úmluvy. Dle čl. 4 Panamské úmluvy má rozhodčí nález, vůči kterému se

¹ Argentina, Bolívie, Brazílie, Chile, Ekvádor, Guatemala, Honduras, Kolumbie, Kostarika, Mexiko, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Salvador, Uruguay, USA, Venezuela. Z posledních Dominikánská republika. Srov. tabulku se stavem ratifikací [citováno 28.11.2009]. Dostupná na: www.oas.org.

² Srov. stav ratifikací na www.oas.org [citováno 28.11.2009] a www.uncitral.org [citováno 28.11.2009].

³ V ČR č. 74/1959 Sb.

⁴ Srov. ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 322.

⁵ Srov. ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 322.

nelze odvolat podle rozhodného práva nebo podle procesních předpisů, účinky konečného soudního rozhodnutí. Jeho uznání a výkon mohou být nařízeny stejným způsobem, který je stanoven pro rozhodnutí národních a cizích soudů, v souladu s procesními předpisy země, kde má být rozhodnutí vykonáno a s ustanoveními mezinárodních smluv.

Dle č. 5 odst. 1 Panamské úmluvy může být uznání a výkon rozhodnutí odepřen na žádost strany, vůči které směřuje, jen pokud tato strana může příslušnému orgánu státu, ve kterém je o uznání a výkon žádáno, prokázat:

- že strany dohody jsou nezpůsobilé podle rozhodného práva nebo že dohoda je neplatná podle práva, které strany zvolily, nebo pokud takové právo není zvoleno, podle práva státu, kde bylo vydáno rozhodnutí; nebo
- že strana, proti níž je uplatňován rozhodčí nález, nebyla řádně informována o ustavení rozhodce nebo o postupu pro jeho ustavení nebo nemohla z jakéhokoli jiného důvodu přednést svou obhajobu; nebo
- že rozhodnutí se týká sporu, na který nebyla uzavřena rozhodčí smlouva uzavřená mezi stranami; jestliže však ustanovení rozhodnutí, která se vztahují k otázkám, jež spadají pod rozhodčí smlouvu, je možné oddělit od těch, jež nespadají pod rozhodčí smlouvu, může být oddělitelná část rozhodnutí uznána a vykonána; nebo
- že ustavení rozhodčího tribunálu nebo průběh rozhodčího řízení nebyl v souladu s rozhodčí smlouvou, kterou strany podepsaly, nebo v případě neexistence takové dohody, že ustavení rozhodčího tribunálu nebo průběh rozhodčího řízení nebyl v souladu s právem státu, ve kterém se rozhodčí řízení konalo; nebo
- že rozhodnutí není dosud pro strany závazné nebo bylo zrušeno nebo pozastaveno příslušným orgánem státu, ve kterém nebo podle jehož práva bylo vydáno rozhodnutí.

Dle čl. 5 odst. 2 Panamské úmluvy může být uznání a výkon rozhodčího nálezu odepřeno rovněž, jestliže příslušný orgán státu, ve kterém je o uznání a výkon rozhodnutí žádáno, shledá:

- že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení podle práva tohoto státu, nebo
- že uznání nebo výkon rozhodnutí je v rozporu s veřejným pořádkem („order public“) tohoto státu.

V režimu Newyorské úmluvy dopadá na uznání a výkon rozhodčího nálezu čl. V.⁶:

1. Uznání a výkon nálezu mohou být odepřeny na žádost strany, proti níž je nález uplatňován, pouze tehdy, když tato strana prokáže příslušnému orgánu země, v níž je žádáno o uznání a výkon:

a) že strany dohody zmíněné v čl. II byly podle zákona, který se na ně vztahuje, nezpůsobilé k jednání nebo že zmíněná dohoda není platná podle práva, jemuž strany tuto dohodu podrobily, nebo, v nedostatku odkazu v tomto směru, podle práva země, kde nález byl vydán; nebo

b) že strana, proti níž je nález uplatňován, nebyla řádně vyrozuměna o ustanovení rozhodce nebo o rozhodčím řízení nebo nemohla z jakýchkoliv jiných důvodů uplatnit své požadavky; nebo

c) že nález se týká sporu, pro který nebyla uzavřena rozhodčí smlouva nebo který není v mezích rozhodčí doložky, nebo že nález obsahuje rozhodnutí přesahující dosah úmluvy o rozhodci nebo rozhodčí doložky; mohou-li však být části rozhodčího nálezu ve věcech podrobených rozhodčímu řízení odděleny od části nálezu jednajících o věcech, které mu nejsou podrobeny, ta část nálezu, která obsahuje rozhodnutí o věcech podrobených rozhodčímu řízení, může být uznána a vykonána; nebo

d) že složení rozhodčího soudu nebo rozhodčí řízení nebylo v souladu s ujednáním stran, nebo nebylo-li takového ujednání, že nebylo v souladu se zákony země, kde se rozhodčí řízení konalo; nebo

e) že nález se dosud nestal pro strany závazným nebo byl zrušen nebo že jeho výkon byl odložen příslušným orgánem země, v níž nebo podle jejíhož právního řádu byl vydán.

2. Uznání a výkon rozhodčího nálezu mohou být také odepřeny, jestliže příslušný orgán země, kde se žádá o uznání a výkon, zjistí:

a) že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení podle práva této země; nebo

b) že uznání nebo výkon nálezu by byl v rozporu s veřejným pořádkem této země.

⁶ Srov. rovněž komentář k jednotlivým důvodům pro odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu JOSEPH, D. Q. C. Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement. London : Sweet & Maxwell, 2005, s. 438 an. nebo ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 327 an.

Z rozhodovací praxe soudů lze uvést rozhodnutí salvadorského soudu,⁷ kde soud první instance vyhověl návrhu společnosti Marriot Group na nařízení výkonu rozhodnutí. O tomto rozhodnutí salvadorští právníci tvrdí, že se jedná o první pokus vykonat cizí rozhodčí nález v Salvadoru. Nález byl vykonán podle Panamské a Newyorské úmluvy. Salvadorská společnost Hoteles y Desarrollos zaplatila společnosti Marriot Group přes 2 miliony USD\$ k uspokojení nálezu ohledně sporu o užívání obchodního jména společnosti Marriot. Příklad byl projednán podle procesních pravidel Meziamerické obchodní arbitrážní komise. Nejvyšší soud Salvadoru uznal rozhodčí nález a nařídil místním salvadorským soudům jeho výkon. Arbitrážní spor, který byl projednáván v Miami, se týkal sporu ohledně užívání obchodního jména Marriott. Rozhodčí soud vydal svůj nález ve prospěch skupiny Marriott v říjnu 2005 a konstatoval, že Hoteles y Desarrollos porušil smluvní závazky.

3. VZTAH PANAMSKÉ A NEWYORSKÉ ÚMLUVY

Jak jsme zmínili výše, všechny státy Panamské úmluvy ratifikovaly rovněž Newyorskou úmluvu. Vzájemné rozdíly lze pozorovat:

1. v rovině mezinárodního práva veřejného
2. v rovině věcné

Ad. 1 S výjimkou Spojených států nestanovil žádný ze smluvních států Panamské úmluvy jasná pravidla, která by řešila střet⁸ obou předmětných úmluv, tato otázka tak zůstala ponechána soudům členských států s rizikem rozdílných rozhodnutí.⁹

Řešený střet v případě USA je součástí výhrad¹⁰, jež USA učinily v rámci ratifikačního procesu Panamské úmluvy. Dle první výhrady, není-li mezi stranami rozhodčí smlouvy výslovně stanoveno jinak, jestliže se střetnou Panamská a Newyorská úmluva a jestliže většina smluvních stran jsou občany státu nebo států, které ratifikovaly nebo přistoupily k Panamské úmluvě a jsou členy OAS, aplikuje se Panamská úmluva. Ve všech ostatních případech se pak aplikuje Newyorská úmluva. Z třetí výhrady vyplývá, že USA budou Panamskou úmluvu ratifikovat na základě vzájemnosti ve

⁷ Citováno dle MASON, P. E., GOMM-SANTOS, M. New Keys to Arbitration in Latin-America. Journal of International Arbitration, 2008, č. 1, s. 43.

⁸ Srov. k této problematice KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999, s. 46 an.

⁹ Srov. NAÓN, H.A.G. Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks. Arbitration International, 2005, č. 2, s. 168.

¹⁰ Srov. tabulku se stavem ratifikací [citováno 28.11.2009]. Dostupná na: www.oas.org.

vztahu k uznání a výkonu jen těch rozhodčích nálezů, jež byly vydány na území jiného členského státu Panamské úmluvy.

Směrem k požadavku vzájemnosti lze zmínit, že Newyorská úmluva umožňuje, aby ratifikující stát učinil výhradu, v souladu s níž je možné uznat při výhradě reciprocity jen cizí rozhodčí nálezy vydané na území jiného smluvního státu Newyorské úmluvy – avšak názor, dle něž lze hovořit o další podmínce uznání a výkonu někteří autoři nesdílí,¹¹ rovněž je upozorňováno, že tato výhrada je dnes považována za překonanou a objevují se státy, které ji berou zpět¹². Každopádně ve vztahu k Latinské Americe lze uvést, že při ratifikaci Newyorské úmluvy využily výhradu vzájemnosti tyto smluvní státy Panamské úmluvy: Argentina, Bolívie, Ekvádor, Guatemala, USA a Venezuela¹³.

2. V rovině věcné lze uvést, a to konstatovala literatura i judikatura států, jež jsou smluvními stranami jak Panamské, tak i Newyorské úmluvy, že podmínky pro odepření uznání rozhodčího nálezu jsou u obou předmětných úmluv v zásadě stejné¹⁴.

U dalších požadavků na uznání a výkon lze pozorovat některé rozdíly:

- není-li stranami výslovně dohodnuto jinak, rozhodčí řízení se řídí procesními pravidly Meziamerické obchodní arbitrážní komise (čl. 3 Panamské úmluvy) – vazba na procesní pravidla určité instituce je oproti Newyorské úmluvě poměrně zásadní rozdíl - srov. k tomu čl. III. Newyorské úmluvy¹⁵

- Panamská úmluva nestanoví požadavky pro předložení a přeložení dokumentů pro uznání a výkon rozhodčího nálezu – srov. k tomu čl. IV. Newyorské úmluvy.¹⁶ Tento rozdíl však není zásadní, neboť v literatuře

¹¹ Srov. Srov. ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 324.

¹² Srov. Srov. ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 324. Ze zemí, které tuto výhradu vzaly zpět lze jmenovat Slovinsko. Srov. [citováno 28.11.2009] www.uncitral.org.

¹³ Srov. [citováno 28.11.2009] www.uncitral.org.

¹⁴ Srov. i BORN, G. B. International Commercial Arbitration. Volume II. Wolters Kluwer Law Business, 2009, s. 2725 další literaturu a judikaturu zde uvedenou.

¹⁵ Každý Smluvní stát uzná rozhodčí nález za závazný a povolí jeho výkon podle předpisů o řízení, jež platí na území, kde nález je uplatňován, za podmínek stanovených v následujících člancích. Pro uznání a výkon rozhodčích nálezů, na něž se vztahuje Úmluva, nebudou stanoveny podstatně tíživější podmínky nebo vyšší soudní poplatky, než jsou stanoveny pro uznání a výkon rozhodčích nálezů místních (národních).

¹⁶ 1. Aby bylo dosaženo uznání a výkonu zmíněného v předchozím článku, musí strana, která žádá o uznání a výkon, předložit spolu s žádostí:

k rozhodčímu řízení v Latinské Americe je zmiňováno, že praxe vyžaduje úředně ověřenou kopii s úředním překladem i bez výslovného ustanovení.

4. ZÁVĚREM

Cílem tohoto příspěvku bylo, bez nároku na vyčerpání materie¹⁷, nastínit institut uznání a výkonu rozhodčího nálezů na americkém kontinentě reprezentovaný právě předmětnými úmluvami. Autor tohoto příspěvku zaznamenal hlasy, které požadují přijetí nové úmluvy, jež by nahradila Panamskou i Newyorskou úmluvu. Podle mého názoru Panamská úmluva svůj význam měla, neboť řada států Latinské Ameriky ratifikovala Newyorskou úmluvu až v devadesátých letech či na začátku tohoto století. Zmínili jsme, že z hlediska věcného není zásadního rozdílu mezi oběma úmluvami, tuto skutečnost potvrzuje i námi zmíněné rozhodnutí salvadorského soudu, kde byly obě úmluvy aplikovány souběžně.

Literature:

- BORN, G. B. International Commercial Arbitration. Volume II. Wolters Kluwer Law Business, 2009
- JOSEPH, D. Q. C. Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement. London : Sweet & Maxwell, 2005
- KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999
- MASON, P. E., GOMM-SANTOS, M. New Keys to Arbitration in Latin-America. Journal of International Arbitration, 2008, č. 1
- NAÓN, H.A.G. Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks. Arbitration International, 2005, č. 2
- ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008

a) prvopis nálezů řádně potvrzený nebo jeho řádně ověřenou kopii;

b) prvopis ujednání zmíněného v čl. II nebo jeho řádně ověřenou kopii.

2. Není-li zmíněný náález nebo ujednání vyhotoveno v úředním jazyku země, v níž rozhodčí náález je uplatňován, je strana, která žádá za uznání a výkon nálezů, povinná předložit překlad těchto dokladů do tohoto jazyka. Překlad musí být ověřen úředním nebo přísězným tlumočníkem anebo diplomatickým nebo konzulárním zástupcem.

¹⁷ Lze zmínit, že na výkon rozhodčích nálezů dopadá i Meziamerická úmluva o extraterritoriálních účincích rozsudků a rozhodčích nálezů. Srov. znění a především čl. 2 této konvence na www.oas.org [citováno 28.11.2009].

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

Contact – email
martin.crha@yahoo.de

DŮSLEDKY ZRUŠENÍ ROZHODČÍHO NÁLEZU V ZEMI VYDÁNÍ PRO UZNATELNOST A VYKONATELNOST V OSTATNÍCH STÁTECH.

VLADIMÍR DOLEŽEL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Cílem práce je ověřit možnost dosažení uznání a výkonu rozhodčího nálezu, který byl zrušen v zemi jeho vydání. Ačkoliv se jedná o pravidelný důvod pro odepření uznání a výkonu nálezu, jsou známy případy, ve kterých k uznání a výkonu zrušeného rozhodčího nálezu došlo. Autoři se k nim staví nejednotně. Problematika je rozebrána z pohledu New Yorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži a českého zákona o rozhodčím řízení.

Key words in original language

Rozhodčí nález; zrušení; uznání; výkon.

Abstract

The aim of this contribution is to check the possibility of reaching the recognition and enforcement of an arbitral award, which was set aside or suspended in the country of origin. Despite suspended award being a regular reason for rejecting the recognition and enforcement of such an award, there are known cases, in which recognition and enforcement was reached. Scholars are not unite in their opinions.

Key words

Arbitral award; suspended; recognition; enforcement.

Rozhodčí nález. Výsledek a cíl většiny rozhodčích řízení. Rozhodnutí rozhodčího soudu, kterým bývá, obvykle s definitivní platností, vyřešen spor mezi stranami. Rozhodčí nález pravidelně dělí strany na stranu vítěznou a stranu poraženou. Poražená strana se často snaží dále bránit vůči pro ni nepříznivým účinkům rozhodčího nálezu. Cesta tak vede přes zrušení rozhodčího nálezu. Prvním místem, kde se strany pokouší dosáhnout zrušení rozhodčího nálezu je země místa jeho vydání. Ačkoliv rozhodčí řízení je řízením na státních orgánech v podstatě nezávislým¹, na rozdíl od ostatních alternativních způsobů řešení sporů² mu státy poskytují procesní garance jak vůči řízení samému, tak i jeho výsledku a soudy spolupůsobí jednak ve

¹ Státní orgány (obecné soudy) vykonávají kontrolní a pomocnou funkci.

² Blíže k ostatním alternativním způsobům řešení sporů např. INTERNATIONAL TRADE CENTRE, UNCTAD/WTO. *Arbitration and alternative dispute resolution: How to settle international business disputes*. 1st edition. Geneva : ITC, 2001. ISBN 92-9137-172-6. p33n. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 23n.

funkci pomocné, ale (a to je pro tento příspěvek důležitější), i ve funkcích kontrolních, které jsou představovány možností zrušení rozhodčího nálezu a procesem uznání a výkonu rozhodčího nálezu³. První, kam se nespokojená strana obrátí ve snaze vymanit se z účinků rozhodčího nálezu je země v níž, nebo podle jejíhož práva byl rozhodčí nález vydán, nebo-li země pro niž rozhodčí nález je nálezem domácím⁴ (dále také “země původu” nebo “stát původu”). Taková snaha je logická, neboť země, které je rozhodčí nález domácí, má k němu zjevně nejúžší vztah a také je to jediná země, která může rozhodčí nález zrušit⁵. Důvody, pro které je možné rozhodčí nález zrušit jsou pravidelně zakotveny v národních legislativách každého státu a nebývají předmětem mezinárodních úmluv. Jako předloha pro národní právní úpravu zrušení rozhodčího nálezu slouží často vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži (dále jen “vzorový zákon UNCITRAL”), který nabízí úpravu zrušení rozhodčího nálezu v hlavě VII. čl. 34⁶. Vzorovým zákonem UNCITRAL se inspirovala⁷ i česká právní úprava, kterou představuje zákon č. 216/1994Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen “ZRŘ”)⁸.

Řízení o zrušení rozhodčího nálezu představuje řízení před obecnými soudy a rozhodnutí takto vydané je proto omezeno území pravomocí soudu, který jej vydal. Pro obecné soudy platí bez výjimky princip teritoriality. Rozhodnutí vydané obecným soudem je závazné pouze v tomto státě⁹. V jiných státech může mít soudní rozhodnutí účinky pouze pokud cizí stát rozhodnutí takové účinky uzná¹⁰. Není přípustné, aby rozhodnutí soudů jednoho státu mělo účinky na území jiného státu bez dalšího. Jednalo by se o zásah státní suverenity. Z toho vyplývá, že zrušení rozhodčího nálezu v zemi jeho původu má účinky pouze v této zemi. Vítězná strana tak i nadále disponuje možností pokusit se dosáhnout uznání a výkonu v ostatních státech. Teoreticky by tak existovala reálná možnost šíření vadného

³ ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 50.

⁴ K rozlišování domácích a cizích rozhodčích nálezů blíže ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 43n.

⁵ U cizích rozhodčích nálezů může dojít k odepření uznání či výkonu, ale nemohou být zrušeny.

⁶ Text dostupný z http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [cit. 16.11.2009]

⁷ MOTHEJZLÍKOVÁ, J., STEINER, V. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-034-6. s. 108.

⁸ Ke zrušení rozhodčího nálezu dle ZRŘ blíže MOTHEJZLÍKOVÁ, J., STEINER, V. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-034-6. s. 103n. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 298n.

⁹ Shodně ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 297.

¹⁰ K uznání účinků může dojít i generálně např. prostřednictvím mezinárodní úmluvy, nebo v podmínkách ES na základě komunitárního předpisu.

rozhodčího nálezu po celém světě, čímž by strana, která byla ve vadném řízení neúspěšná byla vystavena neustálé hrozbě následků vadného rozhodčího nálezu. To by bylo zjevně nespravedlivé a navíc by kontrolní funkce státu ztrácela její smysl. Existovala by možnost zneužití rozhodčích řízení a vydávání podvodných rozhodčích nálezů.

Stejně jako rozhodnutí obecných soudů, ani rozhodčí nálezy nemají globální účinky. Zatímco domácí rozhodčí nálezy mají své účinky (často shodné s rozhodnutím obecných soudů) v zemi jejich původu bez dalšího, cizí rozhodčí nálezy musejí projít řízením o uznání a výkonu rozhodčího nálezu¹¹. Jedná se o projev teritoriálního přístupu v rozhodčím řízení, který je aplikován bez ohledu na koncepci, kterou dotčený stát směrem k rozhodčímu řízení zastává¹². A právě fáze uznání a výkonu rozhodčího nálezu byla vybrána za fázi, kde je možné se bránit nepříznivým účinkům zrušeného rozhodčího nálezu., a to kdekoliv. Známé právní úpravy obsahují v ustanoveních zabývajících se uznáním a výkonem cizího rozhodčího nálezu pravidlo o odepření uznání a výkon rozhodčího nálezu, který byl zrušen v zemi jeho původu. Toto pravidlo lze mimo jiné nalézt např. v ust. čl. V.1.e Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, New York, 1956, v ČR vyhl. č. 74/1959Sb. (dále jen “NYÚ”), čl. XI Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži, Ženeva, 1963, v ČR vyhl. č. 176/1964Sb. (dále jen “EÚMOA”), ust. §39a) ZRR a čl. 36.1.a.v. vzorového zákona UNCITRAL.

Nejvýznamnějším právním předpisem v oblasti uznávání a výkonu rozhodčích nálezů je NYÚ¹³. Podle ní je možné odepřít uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů, jestliže “...*byl zrušen nebo že jeho výkon byl odložen příslušným orgánem země, v níž nebo podle jejíhož právního řádu byl vydán*” Odepření uznání a výkonu pro tento důvod je vzhledem k zařazení do odst. 1 čl. V NYÚ možné jen na návrh strany, proti níž je rozhodčí nálezu uplatňován¹⁴ a při prokázání, že došlo ke zrušení rozhodčího nálezu. Upozornit je třeba na úvodní větu odst. 1 čl. V NYÚ, která uvádí, že nálezu “*může být odepřen*”¹⁵, nikoliv že automaticky bude odepřen, požádá-

¹¹ K řízení o uznání a výkonu rozhodčích nálezů obecně ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 321n.

¹² Ke koncepcím rozhodčího řízení např. RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1. vyd. Praha : Prospektrum, 1997. ISBN 80-7175-051-4. s. 15. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 52. LEW, J.D. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. 1st edition. New York : Oceana Publishing, 1978. ISBN 9028604588.

¹³ Shodně MOTHEJZLÍKOVÁ, J., STEINER, V. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-034-6. s. 125. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 323n.

¹⁴ ROZEHNALOVÁ, N. *Mezinárodní právo obchodní. II. část – řešení sporů*. 2. vyd. Brno : Masarykova universita v Brně, 2000. ISBN 80-210-2041-5. s.154.

¹⁵ V anglické verzi “may be refused”

li o to strana a budou splněny stanovené podmínky¹⁶. Totožnou úpravu obsahuje i vzorový zákon UNCITRAL.

EÚMOA mezi jejími smluvními státy omezuje použití čl. V.1.e NYÚ pouze na případy, kdy rozhodčí nález je zrušen pro důvody taxativně uvedené v čl. IX.odst. 1. EÚMOA. To znamená, že pokud byl rozhodčí nález v zemi původu zrušen z důvodu uvedeného v čl. IX odst. 1 EÚMOA a strana, proti které je rozhodčí nález uplatňován o to požádá, bude uznání a výkon takovému rozhodčímu nálezu odepřen podle NYÚ, pakliže jsou státy zároveň smluvními státy NYÚ, nebo přímo podle čl. IX odst. 1 EÚMOA, nejedná-li se o členské státy NYÚ.

Oproti systému zakotvenému v NYÚ znamená zrušení rozhodčího nálezu v zemi původu podle ust. §39a) ZRŘ automatické odepření uznání nebo výkonu cizího rozhodčího nálezu¹⁷. Z hlediska v úvodu prezentované situace se tato úprava zdá vhodnější, avšak je nutné připomenout, že ZRŘ se bude aplikovat pouze tam, kde se nebudou aplikovat mezinárodní úmluvy, což nebude příliš časté. A navíc se jedná o velmi těžkou úlohu pro soudce, který má zjišťovat, zda rozhodčí nález byl nebo nebyl zrušen v zemi původu¹⁸.

Zdá se tedy, že pokud dojde ke zrušení rozhodčího nálezu v zemi jeho původu, pak se strana proti níž rozhodčí nález směřuje při zachování nezbytné míry obezřetnosti nemusí takového rozhodčího nálezu, respektive jeho účinků, obávat, neboť rozhodnutí o zrušení rozhodčího nálezu má jistý extraterritoriální efekt. Skutečnost však není tak jednoznačná. Postoj států k uznávání rozhodčích nálezů zrušených v zemi jejich vydání, se liší. Ve Francii, Belgii, Švédsku¹⁹ i USA²⁰ již došlo k výkonu rozhodčích nálezů, ačkoliv byl nález v zemi původu zrušen. Všem státům postačilo, že nálezy splňovaly podmínky jejich právních řádů, ačkoliv právní řád země původu rozhodčího nálezu byl porušen. Ve Francii se jedná zejména tři případy *The Norsolor Case*²¹, *The Hilmarton case*²² a *The Chromalloy case*²³, které jsou

¹⁶ Díky odlišnostem mezi francouzskou a anglickou verzí se vedou spory, zda odepření uznání a výkonu je na základě čl. V NYÚ obligatorní nebo volitelné. BÜHRING-UHLE, Ch. *Arbitration and Mediation in International Business*. 2.ed. Hague: Kluwer Law International, 2006. ISBN 90-411- 2256-7. p.59

¹⁷ Soudce podle §39a) ZRŘ zkoumá důvody pro odepření uznání nebo výkonu cizího rozhodčího nálezu ex officio. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 342.

¹⁸ ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. s. 341.

¹⁹ Rozhodnutí ve věci *General National Maritime Transport Co. v. Götaverken Avendal AB*

²⁰ SAMUEL, A. Místo arbitráže a rozhodné právo. *EMP* č. 1-2/1998. s. 82.

²¹ Rozhodnutí francouzského nejvyššího soudu ze dne 9. září 1984.

²² Rozhodnutí francouzského nejvyššího soudu ve věci *Société Hilmarton Ltd. vs. Société OTV*, ze dne 23. března 1994

²³ Rozhodnutí francouzského odvolacího soudu ve věci *Chromalloy aeroservices Inc. vs. The Arab Republic of Egypt*, ze dne 14. ledna 1997

často rozebírány a dávány za příklad²⁴. Argumentace je ve všech uvedených případech podobná. Podle článku V.1.e) NYÚ soud může odepřít uznání a výkon rozhodčího nálezu, který byl v zemi původu odložen či zrušen²⁵. Z pohledu Francouzských soudů vzhledem k ustanovení článku VII.1 NYÚ²⁶ je nutné zkoumat, zda takový důvod k odepření existuje v právu země, kde je o uznání žádáno. Francouzský New Civil Code of Procedure zrušení rozhodčího nálezu v zemi jeho vydání jako důvod k odepření rozhodčího nálezu nezná a proto ve Francii mohly být vykonány i rozhodčí nálezy zrušené v zemi jejich vydání. Jisté omezení a zároveň podmínku takového postupu naznačily francouzské soudy v případech *Norsolor* a *Hilmarton*. V odůvodnění vždy bylo uvedeno, že se jedná o rozhodčí nálezy mezinárodní povahy, bez většího vztahu ke státu, kde byly vydány²⁷. Odůvodnění k případu *Chromalloy* konkretizovalo uvedené části odůvodnění v tom směru, že lze uznat veškeré rozhodčí nálezy, i když byly v zemi místa jejich původu zrušeny, pokud se jedná o rozhodčí nálezy mezinárodní povahy. Důsledky zrušení rozhodčího nálezu v zemi jeho původu však budou uznány, pokud rozhodčí nález bude svou „právní existenci odvozovat od integrace do soudního systému“ státu vydání rozhodčího nálezu a půjde-li o rozhodčí nález vydaný v čistě vnitřní otázce mezi stranami sídlícími v daném státě²⁸. Jinými slovy, zrušení rozhodčího nálezu vydaného zemi jeho původu bude bráno v potaz, pokud se z pohledu země původu bude jednat čistě vnitrostátní rozhodčích řízení, u kterého však bude žádáno o uznání a výkon ve Francii. Přijetí této koncepce znamená přiklonění se k pohybu kontrolní funkce soudů od místa konání rozhodčího řízení k místu výkonu rozhodčího nálezu²⁹. V takovém pohledu lze také vysledovat přístup k rozhodčímu řízení z pohledu smluvní doktríny, kterážto neklade důraz na fórum, ale na samotné řízení. V tomto směru lze poznamenat, že nepochybně Francie, Belgie ale i Švédsko a USA patří mezi státy u nichž se lze se smluvní doktrínou rozhodčího řízení setkávat nejčastěji.

Kritici francouzského přístupu se budou rekrutovat zejména z přívrženců teritoriální koncepce rozhodčího řízení, neboť pro tyto je nerespektování rozhodnutí soudů fóra sporu zcela nepřijatelné. Argument směřující proti použití čl. VII.1 NYÚ po vzoru francouzských soudů spočívá v historii

²⁴ Např. GAILLARD, E. Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience. In *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards*. Haag : Kluwer Law International, 1994. p. 505n. GHARAVI, G.H. *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*. 1st. ed. Haag : Kluwer Law International, 2002. ISBN 90-411-1717-2. p. 78n.

²⁵ Viz výše

²⁶ PETROCHILLOS, G. *Procedural Law in International Arbitration*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. ISBN 978-0-19-924948-0. p. 308.

²⁷ Případ *Norsolor* byl vydán na základě lex mercatoria. U případu *Hilmarton* bylo použito Alžírské hmotné právo v řízení konaném ve Švýcarsku.

²⁸ GAILLARD, E. Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience. In *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards*. Haag : Kluwer Law International, 1994. p. 516

²⁹ ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. 1. vyd. Brno : Masarykova universita v Brně, 1994. ISBN 80-210-0855-5. s. 148

přijetí tohoto ustanovení a čl. V NYÚ, podle kterého měl čl. VII NYÚ sloužit pro zmírnění jiných, konzervativnějších ustanovení NYÚ³⁰. Kromě zásadní koncepční odchylky jsou však vznášeny i jiné námitky. Samuel je silně proti podobným praktikám, neboť dle jeho názoru vedou k forum-shopping a procesními kličkami by bylo možné obejít různá kogentní ustanovení. Uvedený názor má jistou logiku, pokud si uvědomíme, že v procesu uznávání a výkonu rozhodčího nálezů nebývá nález přezkoumáván po věcné stránce a vůbec celé přezkoumání bývá značně povrchní. Ve zmíněném rozhodnutí k případu *Norsolor* bylo přímo uvedeno, že důvody, pro které byl rozhodčí nález zrušen v zemi jeho vydání by soud při rozhodování o uznání a výkonu neměl brát v úvahu³¹. Zde je však nutné říci, že v případě *Norsolor* není zcela bezproblémové určení země původu rozhodčího nálezů. Jedinou vazbou případu na Rakousko bylo místo konání rozhodčího řízení ve Vídni (avšak jednalo se o řízení Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži) a existence mezinárodních dohod mezi státy obou stran a Rakouskem o výkonu vydaných rozhodčích nálezů³². Rakouský soud na základě uvedených skutečností rozhodčí nález přijal jako domácí³³, avšak v jiném státě by tomu tak být nemuselo. Tento fakt také jistým způsobem snižuje hodnotu zrušení rozhodčího nálezů v Rakousku, čímž podporuje francouzský přístup. Samozřejmě však nesmí být rozhodčí nález v rozporu s francouzským veřejným pořádkem. Kritici francouzského přístupu³⁴ a zejména jeho výkladu ve sledované otázce dále poukazují na několik problémů. Za nejslabší kritiku považují možnost „znehucení“ států, které teprve v nedávné době přistoupily na mezinárodní arbitráž a které by mohlo nedání významu rozhodnutím jejich soudů odradit od pokračování v podpoře mezinárodní arbitráže³⁵. Mnohem silnějším argumentem je boj proti „plovoucím rozhodčím nálezům“³⁶. Při přijetí francouzského přístupu by prakticky nebylo možné nikdy úplně zneplatnit rozhodčí nález. Strana by se mohla pokusit nechat uznat zrušený rozhodčí nález kdekoliv na světě, bez toho, že by protistrana měla jistotu, že k uznání nedojde a musela by se pokaždé pečlivě uznání bránit, což by vedlo ke zvýšeným nákladům. Výtka byla směřována také ke ztrátě neutrality. Státy by mohly zvýhodňovat své občany a podniky tím, že by uznávaly pro ně výhodné rozhodčí nálezy, ačkoliv byly zrušeny. V uvedených případech však takový případ nenastal.

³⁰ GHARAVI, G.H. *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*. 1st. ed. Haag : Kluwer Law International, 2002. ISBN 90-411-1717-2. p. 81. pozn. 307.

³¹ GAILLARD, E. Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience. In *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards*. Haag : Kluwer Law International, 1994. p. 513

³² Tento důvod byl podroben ostré kritice.

³³ ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. 1. vyd. Brno : Masarykova universita v Brně, 1994. ISBN 80-210-0855-5.

³⁴ Universalist conception

³⁵ GAILLARD, E. Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience. In *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards*. Haag : Kluwer Law International, 1994. p. 521

³⁶ V angličtině také floating awards nebo limping award

Naopak v případě *Norsolor* byl vykonán francouzskými soudy rozhodčí nález, který zavazoval francouzskou stranu zaplatit vysokou pokutu. Kritici rovněž poukazují na nerespektování vůle stran, neboť podle jejich názoru strany spolu s volbou fóra volily i soudy, které budou přezkoumávat rozhodčí nález. Tento argument je většinou odmítán s tím, že strany při uzavírání rozhodčí smlouvy počítají buď s bezproblémovým průběhem sporu a s vyřešením sporu rozhodčím nálezem. Je velmi neobvyklé, aby strany dopředu počítaly s možností napadení rozhodčího nálezu. Naopak místo rozhodčího řízení volí z mnoha jiných příčin. Dalším protiargumentem bývá fakt, že možnost přístupu k soudu bývá velmi často otázkou veřejného pořádku zemí a nezáleží tak na stranách, ale na právních normách v konkrétním případě, zda soudy budou, či nebudou rozhodčí nález přezkoumávat a případně jakým způsobem. Ne příliš úspěšná kritika je také stavěna na síle vazby mezi zemí vydání rozhodčího nálezu a zemí uznání. Kritici francouzského pohledu tvrdí, že země vydání rozhodčího nálezu má k němu užší vztah než země, ve které má být rozhodčí nález uznán³⁷. Vezmeme-li ovšem do úvahy, že mnoho rozhodčích nálezů je vydáno na základě rozhodčího řízení v neutrální zemi a tedy země vydání rozhodčího nálezu má s ním spojení víceméně přes poskytnuté prostory, je zřejmé, že z praktického pohledu bude k rozhodčímu nálezu mít užší vztah země, kde je žádáno o uznání, neboť v této zemi se rozhoduje o dispozici s majetkem strany³⁸. Nutno přiznat, že za místo rozhodčího řízení se většinou volí země, ve které má žalovaná strana majetek. Ale ani v tomto případě nelze, vzhledem k tomu, že v zemi, kde je žádáno o uznání rozhodčího nálezu má strana povinná také majetek, považovat vazbu rozhodčího nálezu k zemi ve které byl vydán za významně silnější, než vazbu k zemi, v níž je o uznání žádáno³⁹.

Osobně se domnívám, že kritika francouzského přístupu je spíše účelová a vychází z jiného pojetí rozhodčího řízení, než ke kterému se kloní Francie. Text NYÚ francouzský přístup nevylučuje a jazykové odlišnosti tomu jen napomáhají. Ostatně žádná z kritik se na čl. VII.1 NYÚ nezaměřovala a argumenty proti francouzskému postupu byly spíše prakticko-doktrinální. Lze tedy vyslovit závěr, že zrušení rozhodčího nálezu v zemi původu je překážkou uznání a výkonu takového rozhodčího nálezu v jiných státech, a to jak podle NYÚ, EÚMOA i ZRŘ. Leč zejména v režimu NYÚ se nejedná o překážku zcela nepřekonatelnou a do značné míry záleží na koncepci rozhodčího řízení přijaté v zemi, kde je žádáno o uznání a výkon rozhodčího nálezu. Zejména v zemích vykazujících příklon ke smluvní koncepci nemusí poukaz na zrušení rozhodčího nálezu v zemi původu postačovat a strany by si v takovém případě měly připravit pokud možno i jiné důvody, pro které by uznání a výkon rozhodčího nálezu byl odepřen.

³⁷ Jedná se o rozhodčí řízení konané v ke sporu neutrálních státech.

³⁸ Nemá smysl žádat o uznání rozhodčího nálezu v zemi, kde strana povinná nemá žádný majetek.

³⁹ GAILLARD, E. Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience. In *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards*. Haag : Kluwer Law International, 1994, p. 526.

Literature:

- BÜHRING-UHLE, Ch. Arbitration and Mediation in International Business. 2.ed. Hague: Kluwer Law International, 2006. ISBN 90-411-2256-7.
- GAILLARD, E. Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience. In Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards. Haag : Kluwer Law International, 1994.
- GHARAVI, G.H. The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award. 1st. ed. Haag : Kluwer Law International, 2002. ISBN 90-411-1717-2.
- INTERNATIONAL TRADE CENTRE, UNCTAD/WTO. Arbitration and alternative dispute resolution: How to settle international business disputes. 1st edition. Geneva : ITC, 2001. 266p. ISBN 92-9137-172-6.
- LEW, J.D. Applicable Law in International Commercial Arbitration. 1st edition. New York : Oceana Publishing, 1978. ISBN 9028604588.
- MOTHEJZLÍKOVÁ, J., STEINER, V. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-034-6.
- PETROCHILOS, G. Procedural Law in International Arbitration. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. ISBN 978-0-19-924948-0.
- ROZEHNALOVÁ, N. Mezinárodní právo obchodní. II. část – řešení sporů. 2. vyd. Brno : Masarykova universita v Brně, 2000. ISBN 80-210-2041-5.
- ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9.
- ROZEHNALOVÁ, N. Transnacionální právo mezinárodního obchodu. 1. vyd. Brno : Masarykova universita v Brně, 1994. ISBN 80-210-0855-5.

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

- RŮŽIČKA, K. Mezinárodní obchodní arbitráž. 1. vyd. Praha :
Prospektrum, 1997. ISBN 80-7175-051-4.
- SAMUEL, A. Místo arbitráže a rozhodné právo. EMP č. 1-2/1998. s. 82.

Contact – email

vladimir.dolezel@centrum.cz

OBSTARANIE DŮKAZOV V MEDZINÁRODNEJ OBCHODNEJ ARBITRÁŽI POMOCOU INŠTITÚTU "DISCOVERY"

SLAVOMÍR HALLA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Súdny príkaz k sprístupneniu informácií je možné vnímať ako jeden z nástrojov občianskeho súdneho konania. Ak však porovnáme prístup kontinentálne právnej rodiny s prístupom krajín common law, objavíme podstatné rozdiely v rozsahu aj samotnom prevedení. V common law je každá zo strán oprávnená žiadať sprístupnenie širokého spektra informácií priamo od protistrany, bez nutnosti obracať sa so žiadosťou na súd. Naproti tomu kontinentálny prístup vymedzuje povinnosť poskytovať informácie podstatne užšie a súd má dominantné postavenie v otázke dokazovania a jej prípustnosti.

Prvá časť tohto článku pomôže čitateľovi pochopiť podstatu "pre-trial discovery". V druhej časti sa článok pokúsi zodpovedať na otázku, či tento postup v obstarávaní dôkazov môže byť prospešný v medzinárodnej obchodnej arbitráži. V záverečnej časti článku sa pokúsi odpovedať na otázku, či sú české súdy oprávnené vykonať discovery v rámci svojej pomocnej funkcie.

Key words in original language

Medzinárodná obchodná arbitráž; zaobstaranie dôkazov; pre-trial discovery; pomocná funkcia súdu; Pravidlá IBA o zaobstarávaní dôkazov; New Yorský Dohovor o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských nálezov.

Abstract

Compulsory disclosure of relevant information ordered by state courts may be deemed as generally recognized tool of civil procedure. However, the scope and the execution of such disclosure vary substantially in common and civil law tradition. If, in common law tradition, either party to the proceedings is entitled to request by itself the disclosure of wide spectrum of information, civil law countries prefer more restrictive view with the court's authority at the central position.

Whereas the first part of the article will guide the reader with the basic understanding of discovery process, the second part will deal with the question whether international commercial arbitration could benefit from using these procedural institutes, last part of this paper will subsequently contemplate about a role of Czech court when assisting (if permitted?) the international arbitrators with such a process.

Key words

International commercial arbitration; evidence gathering; pre-trial discovery; assistance of national courts; IBA Rules on Evidence Taking; New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

Otázka na úvod: Prečo dokazovať?

Skutkové dokazovanie je elementárnou súčasťou každého právneho procesu, ktorý sa odohráva pred orgánmi aplikujúcimi právo, pretože samotné rozhodnutie je vo svojej podstate len záväzná aplikácia abstraktnej právnej normy na faktický stav, s ktorým počíta jej hypotéza. Vykonávaním dokazovania sa zhromažďujú fakty, ktoré môžu byť relevantné pre hmotnoprávne posúdenie veci samej. Rozhodnutie, ktoré nevychádza z podkladov reálneho života, má malý praktický význam. Súdy a iné orgány sú povolané k ochrane subjektívnych práv – práv skutočných jednotlivcov žijúcich skutočný život. Nie pochyb, že v tomto zmysle nahliada na dokazovanie rovnako kontinentálne aj anglosaské právo. Rozdiel však možno badať v rozsahu, v akom jednotlivé právne poriadky požadujú zistenie resp. pochopenie tohto „reálneho života“.

Jedným z miest, kde sa stretávajú, vzájomne reagujú a krížia rôzne právne kultúry, je medzinárodná arbitráž. Zároveň je možné konštatovať, že strany sporu, ako aj samotný rozhodcovia, majú pri úprave procesných otázok pomerne voľnú ruku¹ a nie sú odkázaní len na procesné inštitúty a postupy krajiny svojho pôvodu. V reakcii na stret právnych kultúr sa o arbitráži hovorí ako o procese, ktorý umožňuje brať „the best of both worlds“². Na strane druhej, je pre zúčastnené strany (či skôr pre ich právnych zástupcov?) prínosné využiť systém, ktorý je v menšej či väčšej miere odlišný od toho, s ktorým sú dôverne oboznámené? Nenaruší sa tak vedúci princíp aplikácia práva, tj. princíp predvídateľnosti pôsobenia práva?

Ako bolo naznačené vyššie, jedným z miest, kde sa pretínajú všetky procesné úpravy, je problematika dokazovania. V poslednej dobe sa vo sférach medzinárodnej arbitráže živo diskutuje o možnostiach použitia anglosaského inštitútu známeho pod názvom „(pre-trial) discovery“. Avšak jeho častá aplikácia v agresívnom štýle v národných konaniach, typická pre povahu civilného procesu USA, vznáša otázku, či je tento procesný postup vhodný aj pre medzinárodnú arbitráž, ako „neformálne“ fórum riešenia sporov a pri zohľadnení skutočnosti, že medzinárodná arbitráž má bližšie ku kontinentálnemu, než k anglosaskému civilnému procesu.³

¹ Born, G.: International commercial arbitration in the United States: commentary & materials, S. 43-46.

² Voľný preklad: „to najlepšie z oboch [právnych] svetov“

³ Redfern, Hunter: Law and practice of international arbitration, sekcia 6-74.

Tento článok si kladie za cieľ zoznámiť v základe s procesným inštitútom discovery, tak ako je chápaný v anglosaskom práve.⁴ Následne bude preskúmaná jeho použiteľnosť v rámci medzinárodnej arbitráže, pričom dôraz bude kladený na špecifickú časť "discovery" - žiadosť o vydanie dokumentov. V závere bude načrtnutých niekoľko úvah o možnosti prípustnosti takéhoto postupu zhromažďovania dôkazov z pohľadu českých súdov, jednajúcich v rámci tzv. pomocnej funkcie v rozhodcovskom konaní.

Zoznáňte sa prosím ... discovery.

Ak by sme mali definovať pojem discovery v najobecnejšom zmysle, môžeme si vypomôcť definíciou z Black's Legal Dictionary: „úkon alebo proces zistenia alebo dozvedania sa niečoho, čo bolo predtým neznáme“.⁵ V základe tak discovery slúži na zistenie skutkového stavu vo veci a je súčasťou procesného dokazovania sensu largo. Pri konkrétnejšom vymedzení však v tom istom slovníku nájdeme, že sa jedná o: „povinné sprístupnenie informácie, ktorá sa vzťahuje k sporu, a to na žiadosť jednej zo strán“.⁶ Z pohľadu českého práva však takto definované discovery nemožno obmedzovať len na nám známu edičnú povinnosť.

Discovery je v skutku širším pojmom a nedotýka sa len dokumentov. Federal Rules of Civil Procedure⁷ v čl. 26 až 37 vymedzujú 4 základné subkategorie discovery. Sú nimi:

- a) depositions – miestoprísažné prehlásenia protistrany alebo svedkov, ktoré sa dejú pred druhou procesnou stranou za prítomnosti súdneho zapisovateľa, na základe ústne položených otázok,
- b) interrogatories – písomne formulované otázky o skutkovom stave adresované protistrane,⁸
- c) requests for admission – žiadosť o potvrdenie existencie určitého skutkového stavu,⁹

⁴ Pre potreby tohto článku sa bude zohľadňovať prístup americký. Anglická vetva common law rovnako pozná princípy pre-trial discovery, ale vo výrazne obmedzenej forme, a v tomto pohľade by sa dalo konštatovať, že nie je nepodobná nám známej edičnej povinnosti. Pre zvýraznenie systémových problémov bola preto na demonštrovanie vybraná americká vetva.

⁵ Black's Law Dictionary: "The act or process of finding or learning something that was previously unknown."

⁶ Black's Law Dictionary: "Compulsory disclosure, at a party's request, of information that relates to the litigation."

⁷ Federal Rules of Civil Procedure je možno prirovnať k občianskemu súdnemu poriadku na federálnej úrovni.

⁸ Na rozdiel od depositions nie je možné adresovať interrogatories tretím subjektom.

d) requests for production – zvláštny prostriedok umožňujúci nárokovateľné vydanie dokumentov.¹⁰

Z uvedeného prehľadu je možno badať, že americký civilný proces sa pravdepodobne zakladá na odlišných princípoch ako nám známy kontinentálny. Mohlo by sa zdať, že americký civilný proces je v zásade založený na inkvizičných princípoch, na rozdiel od kontinentu, kde je inkvizičný princíp síce rovnako známy a používaný, ale pre okruh špecifických prípadov. Opak je však pravdou. Americký občiansky proces je v základe rovnako ovládaný princípom kontradiktórnosti¹¹ a dispozitívnosti. Môžeme dokonca konštatovať, že kontradiktórnosť procesu sensu stricto je ešte vyššia, keďže americký sudca je typicky pasívny, všetka procesná aktivita je na procesných stranách, pričom sudca dbá, aby takéto aktivity boli zákonné.¹² Súd nevykonáva dokazovanie, skôr sa obmedzuje na úlohu arbitra, ktorý ma posúdiť, ktorý „príbeh“, postavený na rovnakých skutočnostiach, má prevládať. Súd rovnako nevyhľadáva skutočnosti, ktoré mu umožňujú rozhodnúť vo veci samej. Práve naopak, základné pravidlo znie, že všetky skutočnosti, ktoré majú pred súdom zaznieť, musia byť známe do zahájenia hlavného pojednania vo veci samej.¹³

Pre pochopenie tohto obmedzenia je nutné si uvedomiť, že americké právo stavia na princípe, že pred súdom má byť prezentovaná do istej miery objektívne zistiteľná pravda. V tomto ohľade americký prístup dbá viac na ochranu subjektívneho práva, keď nepokladá informačný deficit strany za prekážku ochrany jej práv a vkladá jej do rúk mocné nástroje v procese discovery. Typickým príkladom sú tzv. azbestové alebo tabakové prípady, v ktorých pred žalobcom, v spore o ujmu na zdraví, stojí mocná nadnárodná korporácia. V takom prípade má žalobca obmedzené prostriedky na zadováženie si relevantných dôkazov, ale najmä nemá prístup do sféry a k informáciám žalovaného. V týchto prípadoch bolo pritom typické to, že tieto spoločnosti dlhodobo vedeli o škodlivom vplyve svojich produktov na ľudské zdravie, avšak nepodnikli žiadne nápravné kroky.

⁹ Tým sa samozrejme nemyslí priznanie procesnej strany v celom rozsahu, skôr dochádza k určeniu nesporných bodov skutkového stavu.

¹⁰ Rozsah request for document production je, ako bude ukázané, omnoho širší ako len vydanie konkrétneho dokumentu.

¹¹ Kontradiktórnosť sensu stricto ako protichodné postavenie strán v rámci civilného procesu, alebo aj širšie ako možnosť procesných strán vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam a dôkazom. Vid' napr. Winterová: Civilní právo procesní, str. 71.

¹² Macur: Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudní sporu, s. 244.

¹³ Macur: Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudní sporu, s. 188.

Aby sme však nástroje discovery nelimitovali len na úzku skupinu spotrebiteľských sporov, je možné konštatovať, že v americkom prístupe k právu prevláda objektívne hodnotenie skutočností – často sa k interpretácii jednania využíva mystická „reasonably prudent person“.¹⁴ Ak si uvedomíme toto východisko, je rozumné očakávať, že tejto osobe musí byť spor predložený ako celok, so všetkými skutočnosťami, ktoré sú objektívne zistiteľné. Už spomínané obmedzenie k vymedzeniu rozhodných skutočností pred samotným hlavným jednaním, je potom iba logickým dôsledkom, kde „reasonably prudent person“ posudzuje predložené skutočnosti a vnesenie novôt by tento proces narušovalo.

Rovnako je nutné podotknúť, že americký súdny systém je systémom porotným. Porota je tým stelesneným „reasonably prudent person“, ktorý je oprávnený posudzovať „questions of fact“ – otázky skutkového stavu veci. Na rozdiel od kontinentálneho sudcu, ktorý sleduje a vyhodnocuje skutkovú stránku sporu od prvého okamihu, je porota zvolaná na stanovený, typicky krátky časový úsek, aby rozhodla o faktickej stránke sporu. Preto musí byť zoznamovaná s celým skutkovým stavom naraz. Neexistuje priestor na novoty, postupné vnášanie častí skladačky nie je dovolené.

Proces discovery sa tak uplatňuje už v prípravnej fáze procesu, a na rozdiel od kontinentálneho prístupu sa počas tejto etapy vykonáva aj samotné dokazovanie. Vyčleňujú sa tak sporné skutkové body, ktoré sú následne prejednané v hlavnom procese.¹⁵ Americká žaloba neobsahuje rozsiahle skutkové tvrdenia, práve naopak je maximálne stručná a obmedzuje sa na popis základných skutočností. Jej základným účelom je zahájenie sporu vo veci a práve aktivácia nástrojov discovery. Až na základe zisteného skutkového stavu dochádza k ďalšiemu spresneniu žaloby a vymedzeniu jednotlivých žalobných nárokov.¹⁶ Proces discovery tak skutočne doslova smeruje k „objaveniu“ relevantných faktov, než k ich dokázaniu.¹⁷

Výhodou tohto zvláštného procesného inštitútu je skutočnosť, že plné odhalenie skutkového stavu prispieva k ochote strán riešiť spor mimosúdne. Uvádza sa, že k prejednaniu sporu súdom sa dostane do 6% podaných sporov.¹⁸

¹⁴ Vo voľnom preklade „primerane obozretná (tretia) osoba“.

¹⁵ Macur: Současné problémy mezinárodní úpravy procesního práva.

¹⁶ Tu je nutné upozorniť na skutočnosť, že hoci by mohol byť vyvodený záver, že pri takomto prístupe, by bolo možné podávať žaloby „len tak“, nie je takýto záver oprávnený. Žalobca totiž musí jednat v dobrej viere, inak sa vystavuje závažnému postihu pre „malicious suit - zlovoľnú žalobu“ . Okrídlené spojenie, že v Spojených štátoch „žaluje každý každého“ je tak nutné chápať vo vyššie uvedenom kontexte.

¹⁷ Pouderet, Besson: Comparative law of international arbitration, str. 555.

¹⁸ Macur: Současné problémy mezinárodní úpravy procesního práva.

Na druhej strane, ako nevýhoda sa spomína zaťaženie protistrany značným finančným bremenom. Príkladom je možné uviesť nárok na vydanie dokumentov. Tento je často vymedzený len veľmi nejasne, ako napr.: „Všetky dokumenty spoločnosti, ktoré sa vzťahujú na vývoj produktu ABC v období rokov 1995-2005“. Protistrana je povinná žiadosti v zásade vyhovieť a na vlastné náklady poskytnúť uvedené dokumenty. Konanie v rozpore môže byť posúdené ako pohrdanie súdom. Je zjavné, že pri uvedenom vymedzení by sa jednalo o pomerne nákladné vyhľadávanie. V tejto súvislosti sa často zvykne hovoriť o tzv. „fishing operations“¹⁹ doslova rybolovných výpravách. Ponúka sa pritom jasná analógia s rybolovom sieťou. Po nahodení siete (široko formulovaný request for document production) sa táto vytiahne a úlovok (získaná dokumentácia²⁰) sa pretriedi a vyberú sa najlepšie kusy (relevantná dokumentácia umožňujúca substancovať žalobné tvrdenia). Odozva amerického zákonodarcu z posledných rokov sa snaží takýmto praktikám brániť a postupne sa presadzujú obmedzenia čo do rozsahu požadovaných dokumentov, ako aj konkretizácie samotnej žiadosti a zdôvodnenia relevancie žiadaných dokumentov.

Iným negatívnym javom využitia discovery, s ohľadom na jeho finančnú náročnosť, je neúmerné zaťaženie žalobcu protinárokom žalovaného.²¹ V tom prípade totiž vzniká oprávnenie pôvodného žalovaného rovnako žiadať informácie prostredníctvom discovery voči pôvodnému žalobcovi. Opätovne, pri dostatočne širokom naformulovaní žiadosti dôjde k značnému zaťaženiu žalovaného, ktorý niekedy tieto faktické bremeno nedokáže uniesť. Rovnako, často sa uvádza aj „prehnaná“ odpoveď žalovaného na relatívne úzko vymedzený požiadaviek. Dochádza tu doslova k zahltaniu žiadateľa množstvom informácií, ktoré majú k danej problematike len okrajový vzťah, pričom skutočne relevantné dokumenty sa doslova schovávajú v ich záplave.²²

Praktické dôsledky týchto skutočností vedú k poznaniu, že hoci oficiálne štatistiky amerických súdov uvádzajú v dĺžke konania relatívne nízke čísla, je nutné si uvedomiť, že často do tejto dĺžky nie je započítané samotná pre-

¹⁹ Vid' napr. Hinchey, Baer: *Discovery in international arbitration*.

²⁰ Ideálna situácia nastáva pri odhalení tzv. smoking gun – dokument, ktorý je kľúčový pre úspech vo veci.

²¹ Finančné zaťaženie je však relatívne a je nutné si uvedomiť, že negatívnym sa stáva v prípade zneužitia inštitútu. Národný výskum v USA preukázal, že bez ohľadu na nárokovanie plnenie, sú náklady, ktoré musia strany v bežnom spore znášať asi 3% peňažitého nároku. Vid' napr. Reed, Hancock: *US-Style Discovery: Good or Evil?* str. 345.

²² Mierne odľahčenú analógiu možno nájsť v britskom seriáli „Jistě pane ministře!“ kde sa relevantná informácia nachádzala v predposlednej krabici s poštou, založená ako dodatok dvestostranovej správy o možnostiach podnikania vo východnom Tichomorí.

trial stage, tj. fáza zhromažďovania dôkazov. Spory tak môžu trvať aj niekoľko rokov, kým sa dostanú pre samotný súd resp. porotu. Na strane druhej, toto nie je problém väčšiny bežnej agendy.

Je zjavné, že discovery môže byť zneužitá, ako vlastne každý procesný inštitút, obidvoma stranami sporu. Napriek tomu má v anglosaskom svete svoje silné a tradičné postavenie a hoci je možné voči nej vzniknúť mnoho výhrad, myšlienka plného objasnenia faktického stavu²³ pred samotným rozhodovaním je lákavá.

Discovery v medzinárodnej arbitráži?

Po pochopení zmyslu discovery v americkom súdnom procese, je možné, v súlade s názvom článku, zamyslieť sa nad jeho využiteľnosťou v medzinárodnej arbitráži.

Arbitráž, či už vnútroštátna alebo medzinárodná, je alternatívny spôsob riešenia sporov. Jednotlivé národné poriadky umožňujú súkromným osobám, aby záväzne, s možnosťou štátneho vynútenia, rozhodli o spore, ktorým je pred nich predložený inými súkromnými osobami. Hoci existujú viaceré prístupy, ktoré objasňujú vzťah arbitráže a národného právneho poriadku,²⁴ zostáva arbitráž „súkromnou“ alternatívou súdneho konania. Ako poznamenáva Redfern a Hunter: „[medzinárodná arbitráž] prebieha v rozdielnych krajinách, zakladajúc na rôznych právnych a sociokultúrnych východiskách, pričom je ohromujúco neformálna. Niet tu žiadnych štátnych zástav a iných symbolov štátnej authority. ... „Okoloidúcemu“ by sa mohlo zdať, že sa díva na konferenciu alebo obchodné jednanie.“²⁵ Je pravdou, že arbitráž umožňuje stranám, ako aj rozhodcom samým, veľkú mieru flexibility; vôľa strán modeluje povahu každého arbitrážneho konania.

Uvedení autori však na strane druhej výrazne varujú pred urýchlenným záverom, že arbitráž nemá hranice, keď prízvukujú, že arbitráž: „... existuje len vďaka komplexu národných právnych poriadkov a medzinárodných zmlúv.“ Arbitráž, jej existencia, zahájenie, priebeh a následné vynútenie nálezu sa podrobuje národnému právnemu poriadku. Túto skutočnosť musíme mať na pamäti aj s ohľadom na riešenie témy „pre-trial“ discovery. Je nutné uviesť, že nemôže existovať jedno univerzálne riešenie otázky uplatniteľnosti tohto inštitútu v medzinárodnej arbitráži. Ak je totiž

²³ Tú samozrejme pozná aj kontinentálny koncept, avšak v rozmeroch dôkazov navrhnutých spornými stranami.

²⁴ Jedná sa najmä o tri doktríny: jurisdikčná, zmluvná a zmiešaná.

²⁵ Hunter, Redfern: Law and Practice of international arbitration, str. 1.

výsledok podmienený krajinou, v ktorej sa o ňom bude rozhodovať, je očividné, že možno očakávať pestrosť riešení.²⁶

S ohľadom na túto skutočnosť sa bude nasledujúca pasáž zaoberať vhodnosťou použitia metódy discovery v medzinárodnej arbitráži.

Literatúra venujúca sa problematike medzinárodnej arbitráže uvádza niekoľko výhod, ktoré ju predurčujú pre riešenie sporov. Ako jedna z hlavných sa uvádza „neutralita“ konania, v zmysle, že toto konanie nemusí byť podmienené procesnými pravidlami štátu pôvodu jednej zo strán.²⁷ Literatúra však rovnako uvádza, že samotný medzinárodný arbitrážny proces má bližšie ku kontinentálnemu systému než ku common law. Toto konštatovanie sa najlepšie demonštruje na skutočnosti, že arbitri nie sú laxní diváci s organizačnou právomocou. Naopak, podobne ako kontinentálny sudcovia, aktívne do sporu zasahujúca a v medziach svojej kompetencie môžu žiadať o doplnenie dokazovania v tom, či onom smere.

Inou dôležitou črtou arbitráže je skutočnosť, že výsledok arbitrážneho konania je prevažne založený na štúdiu dokumentov. Iné dôkazné prostriedky sú zriedkavé, najmä s poukazom na možnosti tribunálu k ich získaniu.²⁸ Arbitrážne rozhodnutie tak často vychádza z podania strán a predložených listinných dôkazov, bez ústneho konania vo veci samej. Aj tieto dôvody prispievajú k tomu, že arbitrážne konanie sa považuje za výhodnú alternatívu k súdnemu konaniu, najmä s ohľadom na rýchlosť, akou toto konanie prebieha.

S ohľadom na vyššie uvedené prvky sa ako zaujímavou javí definícia discovery podaná v Dictionary of Arbitration and its Terms, ktorá tento inštitút definuje ako: „Právny proces vykonaný pred hlavným jednaním vo veci, ktorý informuje obe strany o sporných faktoch, za účelom užšieho vytýčenia sporu samotného, šetriaci čas a peniaze.“ V tomto zmysle tak

²⁶ Do istej miery by v tomto pohľade mohli byť nápomocné medzinárodné zmluvy, ktoré upravujú problematiku medzinárodnej arbitráže. Napr. Inter-americká dohoda o medzinárodnej obchodnej arbitráži (tzv. Panamský dohovor) má v čl. 3 prednastavenú aplikáciu, ak sa strany nedohodli inak, Procesných pravidiel Inter americkej komisie medzinárodnej obchodnej arbitráže. Tie obsahujú v čl. 21 základné pravidlá dokazovania. Na druhej strane iná regionálna dohoda, Európsky dohovor o medzinárodnej obchodnej arbitráži, podobné ustanovenie neobsahuje. New Yorský dohovor o uznaní a výkone rozhodcovských nálezov s ohľadom na svoj predmet problematiku priamo nepokrýva, avšak problematickým by v tejto súvislosti mohlo byť uznanie resp. výkon s ohľadom na čl. 5 ods. 2 písm. b) tj. rozpor s verejným poriadkom štátu výkonu. Opätovne by tak záležalo na každom jednotlivom štáte, aký by zaujal postoj k problematike.

²⁷ Redfern, Hunter: Law and Practice of International Commercial Arbitration, str. 22.

²⁸ Typickým príkladom je výsluch svedka, ktorého arbitri nemôžu sami prinútiť k svedeckej výpovedi, keďže arbitrážne konanie aj naďalej zostáva súkromnou cestou riešenia sporov, hoc jeho výsledok rešpektuje a vynucuje moc verejná.

v inštitúte discovery môžeme vidieť užitočný nástroj rozhodcovského konania. Rýchlosť akou bude prebiehať medzinárodné arbitrážne konanie je závislá na komplexnosti prípadu, ktorý je predložený rozhodcovskému tribunálu. Čím špecifickejšie dokážu strany vymedziť právnu a skutkovú otázku, ktorá sa má rozhodnúť, tým rýchlejšie (v ideálnom prípade) príde záväzný výsledok. „Pre-hearing“ discovery by určite mohlo byť nápomocné pri vymedzení skutkového základu sporu.

Na strane druhej je nutné zamyslieť sa, či v situácií, ak bude navrhovateľ v dôkaznej núdzi, je vôbec možné kompenzovať jeho informačný deficit v arbitrážnom konaní? Podľa názoru autora je odpoveď na túto otázku pozitívna s nasledujúcim zdôvodnením.

Arbitrážne konanie je alternatívou k národnému súdnemu konaniu. Ak strany predstúpia pred súd, sú si plne vedomé pravidiel, ktoré môže súd použiť a podľa ktorých sa bude v konaní riadiť. Predvídateľnosť pôsobenia práva, a to aj po procesnej stránke, je základným predpokladom jeho úspešnej aplikácie súdom, ako aj k vnútornému prijatiu rozhodnutia neúspešnou stranou sporu. Predvídateľnosť pôsobenia práva nemôže byť cudzia ani rozhodcovskému konaniu,²⁹ ktoré vychádza práve z jednotlivých právnych poriadkov. Hoci nesmieme zabudnúť, že v istom zmysle je medzinárodná obchodná arbitráž skutočne oprostena od doktrín národného práva a slúži špecifickým potrebám medzinárodného obchodu, žiadna zo s procesných strán by nemala byť „prekvapená“ aplikáciou jej celkom neznámeho právneho inštitútu. Medzinárodná arbitráž slúži ako obľúbená alternatíva riešenia sporov, pretože strany v nej majú zabezpečené rovnnejšie postavenie, kde neznalosť domáceho procesného poriadku nebude s vysokou pravdepodobnosťou viesť k strate sporu.

Zároveň je však nutné korigovať uvedený záver v tom smere, že hoci je možné súhlasiť s použiteľnosťou discovery v rámci medzinárodnej arbitráže, nie je možné preberať tento inštitút z národnej úpravy en bloc. Prebraný inštitút musí byť totiž vždy ku prospechu medzinárodného arbitrážneho konania – najmä čo sa efektivity a hospodárnosti týka.

Obdobný záver viedol arbitrážnu sekciu Medzinárodnej organizácie právnikov (IBA) k prepracovaniu Pravidiel zaobstarávania dôkazov v medzinárodnej obchodnej arbitráži.³⁰ V tomto prvom zásadnom prepracovaní došlo k vneseniu viacerých common law prvkov do typicky

²⁹ V tomto smere je možné polemizovať s týmto záverom zohľadňujúc arbitráže, kde sú rozhodcovia oprávnení rozhodovať *ex bono et aequo*, prípadne ako amiable compositeur. V týchto prípadoch je však exponovaná autonómia vôle strán a zníženie predvídateľnosti je založené na výslovnom zmocnení. Vid' napr. čl. 28 ods. 3 Modelového zákona UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži.

³⁰ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration zo dňa 1. júna 1999.

kontinentálne ladenej povahy rozhodcovského konania. Medzi inými sa v obmedzenej miere pripustila aj možnosť strany požadovať vydanie dokumentov v štýle pre-trial discovery.

Pravidlá IBA v čl. 3 ods. 1 stanovujú základné pravidlo, ktoré prikazuje stranám predložiť tribunálu všetky dokumenty, o ktoré sa strana opiera.³¹ Nadto, je každá zo strán podľa čl. 3 ods. 2 oprávnená v čase určenom rozhodcami žiadať o vydanie dokumentov podľa ďalej uvedených pravidiel. Ak sa strana rozhodne využiť toto oprávnenie musí predložiť nasledovné:

1. popis
 - žiadaného dokumentu, ktorý postačuje k jeho identifikácii, alebo
 - je dostatočne určitý, vymedzujúc úzku a špecifickú kategóriu dokumentov, o ktorých sa dá rozumne predpokladať, že existujú,
2. popis dokazujúci ako je žiadaný dokument relevantný a podstatný pre výsledné rozhodnutie,
3. prehlásenie žiadajúcej strany, o tom, že žiadaný dokument nie je v jej dispozičnej sfére a odôvodnenie prečo strana predpokladá, že príslušný dokument sa nachádza v dispozičnej sfére protistrany.

Tribunál o takomto návrhu rozhodne a nariadi vydanie dokumentu resp. dokumentov, a to za podmienky, že tu nie sú prekážky podľa čl. 9 ods. 2 Pravidiel IBA. Medzi dôvodmi sa opätovne vyskytuje nepreukázanie dostatočnej relevancie dôkazu k meritu sporu, ale aj nerozumné zaťaženie strany pri poskytnutí dôkazu, právne prekážky podľa lex arbitri, závažné obchodné alebo technické prekážky, ak ich tribunál uzná za presvedčivé, alebo zváženie potreby rovnosti a zachovania spravodlivosti.

Z uvedeného vyplýva, že manévrovací priestor dožadujúcej strany je pomerne obmedzený, a vyžaduje sa jasné vytýčenie, ktoré dokumenty majú byť predložené. Navyše, s ohľadom na prevahu kontinentálneho prístupu, je nutné podotknúť, že zahájenie arbitráže je typicky spojené s uvedením faktického stavu, o ktorý sa strana opiera. Na rozdiel od prístupu common law nedochádza k substancovaniu až v neskorších fázach konania, čo je len logické berúc v úvahu požadovanú rýchlosť a hospodárnosť riešenia.

V zhrnutí tejto kapitoly je možné uzavrieť, že medzinárodná obchodná arbitráž je skutočne neutrálne fórum riešenie obchodných sporov rôznych právnych kultúr. Pravidlá IBA ponúkajú variantu riešenia, v ktorej sa discovery dokáže uplatniť, avšak v kontrolovanej miere. Výsledkom tohto procesu je získanie dokumentov relevantných pre rozhodnutie v spore,

³¹ Pôvodný text: "... Party shall submit to the Arbitral Tribunal and to the other Parties all documents available to it on which it relies,..."

ktorých existencia je skutočne predpokladaná. V tomto ohľade tak existuje malý priestor na negatívnej prejavy discovery, tak ako boli popísané v predchádzajúcej kapitole.³²

Možnosti uplatnenia discovery pohľadom českého práva

V tejto kapitole sa zameriame na zodpovedanie otázky, či je vôbec možné hovoriť o uplatniteľnosti postupu „pre-trial discovery“ pohľadom českého práva.

V základe môžeme identifikovať dve východiskové situácie, ktoré sú determinované tým, kde je umiestnené sudisko medzinárodného arbitrážneho konania. Samozrejme, jedná sa o výrazné zjednodušenie celkovej analýzy, avšak podrobnejšie pojednanie by zjavne prekročilo rámec, ktorý je pre tento článok vymedzený.

V prvom prípade bude sudisko umiestnené a nález vydaný na území Českej republiky. Medzinárodný prvok bude založený subjektívne – sídlo strán bude v rozdielnych štátoch. V rámci českého práva prevláda tzv. teritoriálny prístup³³ k určeniu lex arbitri. Strany si v základe spolu so sudiskom vyberajú aj procesné normy štátu, kde je toto sudisko lokalizované. V takom prípade je nutné postupovať v intenciách zákona č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (ďalej len „ZRŘ“).

S ohľadom na uplatnenie konkrétnych procesných noriem potom ZRŘ obsahuje pravidlo v § 19 ZRŘ. To umožňuje tzv. vnútornú autonómiu strán a ponecháva na nich, aby dohodou určili postup rozhodcov v konaní. V prípade, ak sa strany na postupe v konaní nedohodnú, postupujú rozhodcovia v tomto konaní spôsobom, ktorý považujú za vhodný a v súvislosti s § 30 ZRŘ použijú primerane ustanovenia zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (ďalej len „OSŘ“). Rozhodcovia zároveň musia viesť konanie tak, aby bol zistený skutkový stav potrebný k rozhodnutiu sporu pri rešpektovaní efektívnosti/neformálnosti konania a zásady zachovania rovnakých príležitostí.³⁴ Aké sú teda možnosti postupu

³² Opačný názor zastáva Peter Hafer v článku The Provisions on the Discovery of Internal Documents in the IBA Rules of 1999. Poukazuje pritom na istú vnútornú rozpornosť Pravidiel a dokazuje, že ani Pravidlá nezabránia najväčšiemu negatívnemu javu discovery, tj. „fishing expeditions“. Vid' Hafer, P.: The Provisions on the Discovery of Internal Documents in the IBA Rules of 1999, s. 347.

³³ Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v medzinárodním a vnitrostátním obchodním styku, s. 214.

³⁴ Ustanovenie § 19 ods. 2 v prvej vete rieši problematiku postupu, v prípade, že sa strany nedohodli na postupe. Vo vete druhej potom zakotvuje zásadu rovnosti, efektívnosti vedenia sporu a materiálnej pravdy. Hoci zo systematického zaradenia by sme tak mohli dovodiť, že tieto zásady sa uplatňujú len pre prípad, ak sa strany nedohodli. Ak sa však zamyslíme nad problematikou, efektívnosť a bezformálnosť je základným pilierom rozhodcovského konania. Ak by strany určili podrobné pravidlá postupu, je rovnako na

tribunálu, ak si strany dohodli resp. v konaní požadujú vykonanie discovery?

Ako sme konštatovali na začiatku, je prístup českého práva založený na tzv. teritoriálnom princípe. Z neho vyplýva, že aj dohoda strán o postupe v konaní je možná len s ohľadom na možnosti voľnosti, ktoré poskytuje české procesné právo. Spornou zostáva otázka, či dokazovanie vôbec patrí medzi otázky „postupu v konaní“ a či sa strany môžu dohodnúť na konkrétnom postupe,³⁵ resp. aká veľká je v tomto smere voľnosť rozhodcov. Ak by sme pripustili, že problematika dokazovania spadá pod pojem „postup v konaní“, tak môžeme pripustiť presadenie vôle strán a vykonanie discovery v rozhodcovskom konaní. Na druhej strane by podľa názoru autora ani záporná odpoveď úplne nevylúčila použiteľnosť discovery. V takom prípade by sa naplno použilo ustanovenie § 30 ZRŘ a došlo by k analogickej (analogia legis) aplikácii OSŘ.

Občiansky súdny poriadok v zásade neobsahuje výpočet povolených dôkazných prostriedkov. V ustanovení § 125 OSŘ sa konštatuje, že ako dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktoré umožňujú zistiť stav veci a ak nie je postup vykonania dôkazu predpísaný, určí ho súd. S ohľadom na to, že toto ustanovenie sa má nadto použiť v konaní pred rozhodcami primerane, je možné sa domnievať, že aplikácia inštitútov discovery by bola možná.³⁶ Jeho vykonanie však bude vždy limitované dvoma faktormi.

Prvým limitujúcim faktorom bude efektívnosť celého rozhodcovského konania. V tomto smere je vždy nutné mať na pamäti podstatu a účel arbitráže – rýchla a efektívna alternatíva súdneho konania. Rozhodcovské konanie nie je „súkromným“ zrkadlom národného súdneho konania so všetkými jeho inštitútmi. Práve naopak, arbitráž nepreberá množstvo inštitútov, ktoré konanie spomaľujú. S ohľadom na túto skutočnosť sa ako problémový zdá napr. request for document production. Ako bolo uvedené

rozhodcoch, aby tieto pravidlá interpretovali spôsobom, ktorý umožní rýchly a efektívny priebeh konania. Bez toho, aby tento princíp prevládol, sa stráca jeden z dôvodov, prečo existuje rozhodcovské konanie. K princípu rovnosti príležitostí strán uplatniť právo je možné uviesť v zásade to, že sa jedná o základnú a nevyhnutnú požiadavku súdneho ako aj rozhodcovského konania, ktoré sa odvíja od princípov moderného, demokratického, právneho štátu. Nerešpektovanie tohto princípu je sankcionované možnosťou zrušenia rozhodcovského nálezu na návrh ktorejkoľvek strany (§31 písm. e) ZRŘ).

³⁵ Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, s. 214.

³⁶ Je nutné konštatovať, že takýto záver môže byť polemický. V prípade, ak by sme pripustili, že OSŘ nezabraňuje pre-trial discovery, v istom zmysle by sme rovnako pripustili, že strana nezaťažená dôkazným bremenom má pred súdom vysvetľovaciu povinnosť. V rámci európskej právnej vedy je táto otázka diskutovaná, avšak s protikladnými závermi. Bližšie odkazy viď v dielach profesora Macura, priebežne citovaných v tomto článku.

v kapitole 2, je tento inštitút pri širokom formulovaní požiadavky nákladný a často likvidačný. Aj pri užšom formulovaní je tento proces časovo pomerne náročný. Riešením by mohla byť cesta uvedená v kapitole 4, t.j. rozhodcovia by pripustili vydanie len tých dokumentov, pri ktorých by vyžadujúca strana bola schopná preukázať, ako ich prípadná (ne)existencia materiálne ovplyvní meritum sporu. Toto riešenie bude plne zodpovedať aj konštrukcii dokazovania podľa § 19 ZRŘ in fine, ktorý nevyžaduje poznanie celého skutkového stavu, ale tej miery, ktorá umožní vo veci rozhodnúť.³⁷

Druhým limitujúcim faktorom bude ochota strán spolupracovať. Rozhodcovské konanie nedisponuje per se štátnym donútením. Ak sa strana resp. tretí subjekt dobrovoľne nepodriadi procesnému rozhodnutiu arbitrov, tí nemajú inú možnosť len požiadať súd, v rámci jeho pomocnej funkcie, o vykonanie potrebného procesného úkonu. Podľa ustanovenia § 20 ods. 2 ZRŘ je súd povinný vykonať procesný úkon, o ktorý ho rozhodcovia požiadajú, ak takýto úkon nie je podľa zákona neprípustný. Ako bolo uvedené vyššie, OSŘ neobsahuje explicitný zákaz niektorého dôkazného prostriedku. Na druhej strane je občianske súdne konanie v českom pohľade založené na princípe vyjadrenom v § 120 OSŘ: „onus probandi, incumbat allegendi“ – povinnosť dokázať má ten, kto tvrdí. S ohľadom na túto zásadu sa často spomína aj princíp, že protistrana nie je povinná poskytovať dôkazy na svoju vlastnú prehru; hoci aj na nej leží dôkazné bremeno - dokázať opak tvrdeného. Na strane druhej táto zásada nie je absolútna. Ustanovenia §§ 128 a 129 OSŘ umožňujú súdu vyžadovať súčinnosť od procesných strán, ako aj od tretích subjektov. Pri zohľadnení týchto poznatkov, a v istej analógií so závermi predchádzajúcej kapitoly, je možné uzavrieť, že súd by mohol vykonať svoju pomocnú funkciu a nariadiť vydanie dokumentov, ktorých existencia je pravdepodobná a majú význam pre konanie a rozhodnutie vo veci samej.

Druhou základnou situáciou je stav, kde medzinárodný prvok arbitráže určuje zahraničné sudisko. V takomto prípade je možné predstaviť si situáciu, kde cudzí národný súd dožiada český súd o vykonanie dokazovania prostredníctvom vydania príkazu k vydaniu dokumentov.

V tomto prípade je primárne nutné preskúmať právne pramene, ktoré upravujú predmetnú problematiku.

V úvahu samozrejme prichádzajú medzinárodné konvencie. Táto oblasť je vyplnená jednak bilaterálnymi, ako aj multilaterálnymi zmluvami o právnej pomoci. Analýza jednotlivých bilaterálnych zmlúv by zjavne prekročila rozsah tohto článku. Z viacstranných zmlúv prichádza do úvahy napr. Haagsky Dohovor o dokazovaní v cudzine v civilných a obchodných veciach z roku 1970, ktorého je Česká republika zmluvnou stranou. Bez

³⁷ Ohľadne poznania skutkového stavu tak môžeme hovoriť o princípe materiálnej pravdy v kontinentálnom chápaní.

d'alšej analýzy tejto konvencie však môžeme konštatovať, že uvažovaná situácia nespadá pod jej rozsah. Podľa druhého pododseku čl. 1 totiž dožiadanie nemôže slúžiť k získaniu dôkazu, ktorý nebude slúžiť pre potrebu súdneho konania, či už prebiehajúceho alebo len uvažovaného. Hoci samotný Dohovor bližšie nevymedzuje pojem „súdne konanie“ je možné predpokladať, že zameniteľnosť rozhodcovského a súdneho konania nie je principiálne možná. Obdobný výsledok možno konštatovať aj pre európsky justičný priestor. Hoci existuje nariadenie o cezhraničnom dokazovaní,³⁸ negatívne vymedzenie jeho rozsahu doslova kopíruje vyššie uvedené ustanovenie. Opätovne, uvedené nariadenie nebude použiteľné pre zaobstaranie dôkazu pre potreby rozhodcovského konania.

Univerzálne použiteľným prameňom vnútroštátnej povahy bude v tomto prípade zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním práve súkromom a procesnom (ďalej len „ZMPS“). Podľa ustanovenia § 56 poskytujú české súdy pasívnu právnu pomoc svojim zahraničným náprotivkom, ak je zaručená vzájomnosť. Aj pri jej zaručení však môžu české súdy právnu pomoc odprieť v prípade, ak dožiadaný úkon nespadá do ich právomoci alebo v prípade, ak tento úkon odporuje českému verejnému poriadku. Rovnako je podľa ustanovenia § 57 ZMPS možné, aby bol procesný úkon vykonaný postupom podľa cudzieho procesného poriadku za predpokladu, že tento postup sa rovnako neprieči českému verejnému poriadku.

Ak ponecháme stranou podmienky kompetencie orgánu vykonať dožiadaný úkon, tak môžeme konštatovať, že podmienkou úspešného vykonania discovery³⁹ je jeho súlad s českým verejným poriadkom a je zaručená vzájomnosť súčinnosti s konkrétnym štátom, ktorý sa dožaduje predmetného vykonania. S ohľadom na druhé kritérium tak bude vždy závisieť na konkrétnej situácii a vzťahu jednotlivých štátov, preto sa tomuto kritériu nebudeme ďalej venovať. Súlad s českým verejným poriadkom si na druhej strane zaslúži našu pozornosť.

Výhrada verejného poriadku, kolízna, či procesnoprávna, je poslednou obranou, ktorú domáci zákonodarca zveruje do rúk súdu, aby chránil domáci právny poriadok pred účinkami cudzieho práva. Výhradou verejného poriadku sa umožňuje ochrana hodnôt, na ktorých je nutné bez výhrady trvať. Na strane druhej, jedná sa o úzky okruh zásad a ideí. Samotnú výhradu je tak nutné používať iba ako ultima ratio. Na základe uvedeného si môžeme položiť otázku, či by bolo zhromaždenie dôkazov pomocou discovery proti českému verejnému poriadku?⁴⁰

³⁸ NAŘÍZENÍ RADY (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech

³⁹ Vykonanie discovery by sa riadilo podľa cudzieho právneho predpisu, keďže české právo tento inštitút nepozná.

⁴⁰ Vid' Sbírka soudních rozhodnutí pod R 26/1987, na stranách 212-213.

Judikatura Nejvyššího soudu se k problému dokazování v civilním procesu s mezinárodním prvkem vyjádřila, tak že ustanovení § 125 OSŘ nebrání tomu, aby bylo při zisťování skutkového stavu případu zahraničním soudem použitý aj postup, který nie je v praxi soudů České republiky používáný, avšak je poměrně běžný s ohledem na prax dožadovaných soudů. Podmínkou však je, že tento postup musí být spůsobilý k zisteniu skutkového stavu prejednávanej veci. Ako vyplýva z tohto rozhodnutia, súd sa vyslovil k skúmanej problematike z opačného uhla, a to pohľadom českého soudu, ako soudu dožadujícíeho, tj. jedná sa o případ aktivnej právnej pomoci. S istou dávkou opatrnosti sa však podobný záver dá aplikovať aj pri pomoci pasívnej.

Autor zastáva názor, že český soud by mohl zdôvodniť postup prostriedkami discovery tým, že hoci české právo vyslovene tento procesný inštitút nepozná, rovnako však neobsahuje striktný výpočet metód dokazovania. Sám český procesný poriadok pripúšťa, aby bolo nariadené vydanie listiny, pričom toto oprávnenie je založené na potrebnosti preskúmania daného dokumentu k rozhodnutiu vo veci. Zároveň logicky vyplýva, že strana, ktorá navrhuje vykonanie takéhoto opatrenia listinu k dispozícii nemá a oprávnenie sa domnieva, že daná listina by mala existovať a byť v držaní druhej procesnej strany, prípadne tretieho subjektu; v opačnom prípade by obdobný návrh nebol opodstatnený. V podstate sa tak dostávame k jednej z možností, za ktorých by bolo možné vydanie podľa Pravidiel IBA. Nadto, extenzívnym výkladom dotknutých ustanovení OSŘ by sme mohli obhajovať aj povinnosť vydať špecifickú kategóriu dokumentov, ak budú v základe jasne identifikované kritéria posudzovania takýchto listín. Na strane druhej sa autor domnieva, že je rovnako v právomoci dožadovaného českého soudu, aby uplatnil výhradu verejného poriadku na tú časť dožiadania, ktorá by znamenala nelegitímny zásah do sféry procesnej strany za situácie, že by došlo k vyžiadaniu nedostatočne špecifikovanej kategórie dokumentov, a to viedlo podľa úvahy soudu k negatívnejmu javu „fishing operation“.

Záverom tejto kapitoly je možné zhrnúť, že autor vidí potenciál českého práva k vynucovaniu nástrojov discovery, a to aj s ohľadom na problematiku vydanie dokumentov. Kompenzácia informačného deficitu procesnej strany totiž nie je v protiklade s kontradiktórnou povahou občianskeho súdneho konania. Nadto musíme uvažovať v kontexte medzinárodnej arbitráže, v ktorej sa postupy určené českým zákonodárcom používajú len analogicky, a vyslovene nezakazujú princípy, na ktorých stojí proces discovery.

Záver

Prostřednictvím tohoto článku sa mohl čitateľ bližšie zoznámiť s tzv. pre-trial discovery, zvláštny postupom práva common law, ktorý umožňuje procesnej strane zaobstaranie si dôkazného materiálu a vytvorenie plného skutkového obrazu ešte pred nariadením prvého konania vo veci samej. Pohľadom kontinentálneho právníka sa nám povinnosť kompenzovať

informačný deficit žalobcu zdá protichodná voči základným princípom civilného procesu. Dôkazné bremeno nesie ten, kto tvrdí a je jeho povinnosťou, aby mal k dispozícii podklady preukazujúce jeho tvrdenia. Na strane druhej aj kontinentálne právne poriadky pripúšťajú, aby súd prikázal vydanie relevantných dokumentov. Pozitívnu stránkou tohoto postupu je zistenie celého skutkového stavu ešte pred konaním a zvýšenie ochoty strán spor ukončiť dohodou. Na strane druhej sa discovery zneužíva na blokovanie celého procesu, ktorý sa preťahuje aj o niekoľko rokov.

Medzinárodná obchodná arbitráž je miestom, kde sa intenzívne stretávajú jednotlivé prístupy, nevynímajú uplatnenie "discovery". Common law právnici prehlasujú, že by sa nikdy nezúčastnili súdneho konania, v ktorom by dopredu neboli vyložené všetky karty. Kontinentálni právnici zas neveriacne krúčia hlavou, keď počujú, že by ich klient mal vydať interné dokumenty protistrane len preto, že o to požiada protistrana. Každý si do medzinárodnej arbitráže prináša predstavy ovplyvnené vzdelaním a životom na pozadí konkrétneho právneho poriadku. Úprava konania v medzinárodnej obchodnej arbitráži musí nutne na tieto protichodné očakávania reagovať a hľadať kompromisné riešenie. Príkladom môžu byť Pravidlá IBA o zaobstarávaní dôkazov v medzinárodnej obchodnej arbitráži, ktoré umožňujú rozhodcom nariadiť vydanie označených dokumentov resp. konkrétnej kategórie dokumentov, ak majú v základe za to, že sú potrebné pre riešenie sporu. Klasická discovery je tak obmedzená v dvoch smeroch: jednak vydanie nie automatické na požiadanie protistrany, ale o vydaní dokumentu rozhodne orgán, ktorý spor rieši; je nutné vopred preukázať relevantnosť dokumentu s ohľadom na materiálny výsledok sporu. Zároveň je nutné stanoviť ešte tretiu požiadavku vyplývajúcu zo samotnej povahy medzinárodnej arbitráže. Je to princíp efektivity a hospodárnosti riešenia sporu, pre ktorý medzinárodní obchodníci vyhľadávajú arbitráž ako miesto riešenia sporov. Preto musia rozhodcovia vždy zvažovať či nie je požiadavka na vydanie v rozpore s týmito princípmi.

V závere článku sme sa pokúsili preskúmať možnosti, ktoré ponúka české právo, jednak s ohľadom na možnú pomocnú funkciu v arbitráži, jednak ako právo orgánu dožiadaného o právnu pomoc. V rámci oboch možností bol záver optimistický, keďže české právo disponuje inštitútmi, ktoré by bolo možné pripodobniť discovery pri zachovaní princípu kontradiktórnosti konania.

Literature:

- Born, G.: International commercial arbitration in the United States: commentary and materials, Kluwer Law International, 2001, s. 1149, ISBN 1571051740.
- Garner, B.A. (ed.): Black's Law Dictionary, Thompson West, 2004, s. 1810, ISBN 0314151990.

- Hafter, P.: The Provisions on the Discovery of Internal Documents in the IBA Rules of 1999. In: Liber Amicorum in honour of Robert Briner, Paříž: ICC, 2005, od s. 347.
- Hinchey, J. W., Baer, E. T.: Discovery in international arbitration, Dostupné na Internetu: <http://www.kslaw.com>. [Citované dňa 3. 11. 2009].
- Macur, J.: Kompezace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním řízení, Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 253, ISBN 80-210-2276-0.
- Macur, J: Jednotná mezinárodní úprava civilního procesu. Dostupné z ASPI: LIT22504CZ, [Citované dňa 2. 11. 2009].
- Poudret, J.F., Besson, S.: Comparative law of international arbitration. Sweet & Maxwell, 2007, s. 952, ISBN 041932104.
- Redfern, A. Hunter, M.: Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004, s. 659, ISBN 0421862408.
- Reed, L., Hancock, G.: US-Style Discovery: Good or Evil? In Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Written Evidence and Discovery in International Arbitration: New Issues and Tendencies, Paříž: ICC, 2009, od s. 339.
- Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha: ASPI, 2008, s. 386, ISBN 9788073573249.
- Winterová, A. et al.: Civilní právo procesní, Praha: Linde, 2006, s. 729, ISBN 80-7201-595-8.

Contact – email
134878@mail.muni.cz

ROZHODOVÁNÍ SPORŮ V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ - OTÁZKA DISKONTINUITY

MGR. JAN HAVLÍČEK

Mgr. Jan Havlíček , Jihlava, Česká republika

Abstract in original language

V souladu s ustanovení § 25 odst. 3 první věta ZRŘ řídí se rozhodci při rozhodování hmotným právem rozhodným pro spor. Praxe přináší řadu situací, kdy lze věc obdobnou posoudit různě. Velmi důležitou roli hraje subjektivní právní hledisko rozhodce. Problematické v rozhodčím řízení jsou v této souvislosti zejména absence odvolacího stupně či omezené kontrolní funkce obecných soudů směrem k rozhodčím nálezům. Cílem článku je na konkrétním příkladu z praxe uvést rozdíly v kvalifikaci stejných právních institutů rozhodců stejné rozhodčí instituce. Článek poukazuje na důsledky, které takové rozhodování přináší, zejména bude prezentovat zamyšlení nad otázkami spojenými se snížením důvěry stran v rozhodčí řízení v důsledku diskontinuity kvalifikace.

Key words in original language

Kvalifikace; rozhodčí řízení; důvěra v rozhodčí řízení.

Abstract

Practice of arbitration present many situations when arbitrators can qualify different. Arbitrations miss appeal and controlling power of courts are restricted to proceeding problems. Different qualification of legal problems is able evocate loss of confidence in arbitration.

Key words

Arbitration; qualification; confidence.

ÚVOD

K přípravě tohoto příspěvku mne vedla osobní zkušenost s rozhodčím řízením, kterou jsem získal v minulosti. V současné době mohu na událost nahlížet s dostatečným časovým odstupem a objektivně zvažovat důsledky, které níže uvádím na základě konkrétního příkladu.

Rozhodčí řízení nabízí mnohé výhody, díky nimž si nachází stále více obliby u obchodníků i jiných smluvních subjektů. Smířit se však účastníci řízení musejí s řadou nevýhod. Výhodami například jmenujme rychlost, nižší náklady, flexibilitu, neveřejnost apod.

Mezi výhody také náleží

- jednoinstančnost, jejímž důsledkem je značné zkrácení doby projednávání sporu ve srovnání se soudy obecnými.

- negativním prvkem této výhody je „nepřezkoumatelnost“ rozhodčího nálezu, který je většinou konečný a právní řády nabízejí minimum prostředků, jak docílit zrušení rozhodčího nálezu.

(Tuzemský zákon 216/1994 Sb. v platném znění upravuje institut zrušení rozhodčího nálezu v § 31 pro rozhodčí řízení vnitrostátní¹. Ve vztahu k cizině (rozhodčímu nálezu vydanému mimo území Česka) je úprava obsažena v § 39 a rozšiřuje možnosti vyjmenované § 31 o dvě ustanovení². Obdobně strohá co do přípustnosti zrušení rozhodčích nálezů je taktéž Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů³ a často se v její souvislosti hovoří o „uznávací“ povaze.)

Strany mohou podle zákona určit konkrétního rozhodce, jenž bude jejich spor rozhodovat v případě arbitráže ad hoc. Pokud strany zvolí podřízení se rozhodčí instituci a jejich postupu řízení obsahujícímu postup určení rozhodce, i tam většinou mají možnost sami rozhodce nominovat. Kupříkladu ICC⁴ Pravidla rozhodčího řízení čl. 9 odst. 2 upravuje postup, kdy Generální tajemník jenom potvrzuje rozhodce, kteří byli navrženi stranami.

Vůle po zajištění právní jistoty účastníků sporu je z jejich strany přirozeně zohledňována při výběru rozhodčí instituce nebo osoby rozhodce (rozhodců v případě jmenovitě určené senátu). Expanze různých rozhodčích institucí naznačuje nikoli rozvoj zájmu rozhodců a rozšiřování jejich kvalifikace, ale dobrý obchod především. O co více je subjektů na straně nabídky, nepřímou úměrně jich ubývá na straně poptávky ze stran seriózních obchodních

¹ § 31: Soud na návrh kterékoli strany zruší rozhodčí náleze, jestliže:

- a) byl vydán ve věci, o níž nelze uzavřít platnou rozhodčí smlouvu
- b) rozhodčí smlouva je z jiných důvodů neplatná, nebo byla zrušena, anebo se na dohodnutou věc nevztahuje
- c) ve věci se účastnil rozhodce, který nebyl ani podle rozhodčí smlouvy, ani jinak povolán k rozhodování, nebo neměl způsobilost být rozhodcem
- d) rozhodčí náleze nebyl usnesen většinou rozhodců
- e) straně nebyla poskytnuta možnost věc před rozhodci projednat
- f) rozhodčí náleze odsuzuje stranu k plnění, které nebylo oprávněným žádáno, nebo k plnění podle tuzemského práva nemožnému či nedovolenému
- g) se zjistí, že jsou dány důvody, pro které lze v občanském soudním řízení žádat o obnovu řízení

² § 39: Uznání nebo výkon cizího rozhodčího nálezu však bude odepřen, jestliže

- a) rozhodčí náleze není podle práva státu, němž byl vydán, pravomocný nebo vykonatelný
- b) rozhodčí náleze je stížen vadou uvedenou v § 31
- c) rozhodčí náleze odporuje veřejnému pořádku

³ Vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (74/1959 Sb.)

⁴ Pravidla rozhodčího řízení International Chamber of Commerce

společností. Důvod je prostý. Často si nemůže být společnost jista, zda bude jejich spor rozhodován fundovaným odborníkem.

V souladu s ustanovení § 25 odst. 3 první věta ZRŘ řídí se rozhodci při rozhodování hmotným právem rozhodným pro spor. Praxe přináší řadu situací, kdy lze věc obdobnou posoudit různě. Velmi důležitou roli hraje subjektivní právní hledisko rozhodce.

Cílem článku je na konkrétním příkladu z praxe uvést rozdíly v kvalifikaci stejných právních institutů dvěma různými rozhodci jedné rozhodčí instituce. Článek poukáže na důsledky, které takové rozhodování přináší. Zejména bude prezentovat zamyšlení nad otázkami spojenými s logickým snížením důvěry stran v rozhodčí řízení v důsledku diskontinuity kvalifikace.

Případ z praxe rozhodčího řízení

Obchodní společnost, jíž jsem společníkem, uzavřela dvě totožné smlouvy o dílo na provádění určitých stavebních prací („provádění pomocných stavebních a zednických prací“). Smlouva dále obsahovala cenu za dílo, která byla stanovena fixní částkou, přičemž bylo sjednáno, že rozsah a cena prací se může operativně měnit v závislosti na skutečných potřebách objednatele. Ustanovení o řešení případných sporů ve smlouvě bylo ujednáno následovně: „Vzniknou-li jakékoli spory týkající se kvality, množství, ceny díla, cena díla bude zjištěna vynásobením počtu objednatelům podepsaných odpracovaných hodin pracovníků zhotovitele dle evidence docházky zhotovitele sazbou 150 Kč za jednu odpracovanou hodinu. Výsledná cena je pak celkovou cenou za dílo.“ Obě smlouvy o dílo obsahovaly rozhodčí doložku, podle které byl kompetentní k rozhodování Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.

Práce probíhaly v období září – říjen 2007 pro jednoho objednatele a listopad – prosinec 2007 pro objednatele druhého. V obou případech po provedení prací, přičemž celá spolupráce probíhala bez jediného sporu a bez výtek týkajících se díla ze strany objednatelů, objednatel vždy prohlásil, že nehodlá dostát svým závazkům ze smlouvy, tedy zaplatit cenu díla. Situace po několika jednáních dospěla k podání žalob ze strany zhotovitele k rozhodčímu soudu.

První spor probíhal v Praze a řešila jej pražská právnička. Případ byl jedenkrát odročen pro omluvu žalovaného, kterou zaslal rozhodčímu soudu faxem 10 minut před ústním jednáním. Posléze však dospěl k vydání konečného rozhodčího nálezu. Rozhodkyní bylo shledáno, že se jednalo o platně sjednanou smlouvu o dílo, přes určité otázky, které rozhodkyně během jednání vnesla (např. nekonkrétní specifikace předmětu díla, cena, která byla sjednána – cca 50 tisíc Kč – a cena konečná – 250 tisíc Kč - se výrazně odlišovaly). Považovala za platně sjednanou doložku o řešení sporů týkajících se díla, a protože se jednalo o spor týkající se díla, rozhodla ve prospěch zhotovitele v plném rozsahu.

Zhotoviteli tedy bylo přiznáno právo:

- na základě platně sjednané smlouvy o dílo
- spor byl řešen na základě platně sjednané doložky o řešení sporů týkajících se díla
- zhotovitel uspěl ve sporu dle žalobního petitu

Druhý případ se tedy odvíjel podobně, jeho řešení se odehrávalo v Brně u stejného rozhodčího soudu. Řešením sporu byl pověřen brněnský inženýr. Rozhodcem byla od první chvíle zpochybněna platnost smlouvy o dílo, posléze však její splatnost uznal, neboť protistrana nenamítala neplatnost smlouvy samé. Navíc žalovaná odsouhlasila v písemných prohlášeních (jakýchsi předávacích protokolech) dílo v určité výši (cca 150 tis. Kč), což však při ústním jednání popírala a uvedla, že neměla v úmyslu těmito předávacími protokoly skutečně stvrdit konečnou cenu díla. Nicméně cena díla podle odpracované evidence docházky byla cca 175 tis. Kč, neboť po vzniku sporu a urgence úhrad odmítala žalovaná potvrdit poslední předávací protokol. Žalobce se tedy domáhal částky ve výši 175 tis. Kč.

Rozhodce, přes opakovaná upozornění žalobce, nevzal v potaz doložku o řešení sporů týkajících se díla. Celý spor se tedy přenesl do roviny dohadů, zda vůbec, v jakém rozsahu a za jakou cenu bylo dílo provedeno.

Rozhodčí nález obsahoval zmínku o nezávadnosti sjednané doložky o řešení sporů týkajících se díla a přiznal práva žalobci v rozsahu potvrzených předávacích protokolů. Irelevantní posouzení doložky o řešení sporů týkajících se díla ze strany rozhodce vedlo de facto k neúspěchu ve sporu pro žalobce, neboť částkou spornou byla ta, na jejíž výši chyběl předávací protokol. Tato však žalobci přiznána nebyla. Zvláštností a specifikem řešení sporů v rozhodčím řízení mohou být takovéto situace, kdy marně očekává žalobce, že v případě s minimálními odlišnostmi bude rozhodnuto *mutatis mutandis* stejně. Odlišnosti druhého případu pak spočívaly:

- rozhodce do jisté míry zpochybnil existenci smlouvy o dílo samotné
- rozhodce neuznal doložku o řešení sporů týkajících se díla a spor rozhodoval výhradně na základě předávacích protokolů
- zhotovitel de facto ve sporu neuspěl

Právní jistota účastníků právních vztahů, potažmo právní jistota stran řešících spor, je jednou z priorit pozitivního práva. Zajištění právní jistoty účastníků sporů je a měla by být alfou a omegou rozhodovací praxe orgánů soudních, rozhodčích i rozhodců *ad hoc*. Existuje-li hierarchie v soustavě obecných soudů a soud nižší instance je za určitých okolností povinen

respektovat rozhodnutí soudu instance vyšší, v rozhodčím řízení se většinou s ničím podobným nesetkáváme.

Jednoinstančnost

Řízení jsou typickou jednoinstančností, což, jak již bylo výše uvedeno, je mnohdy nevýhodou. Rozhodčí nález totiž nelze přezkoumat po stránce věcné a garantovat alespoň určitou úroveň rozhodovací kontinuity. Stanovíme-li ale systém opravných prostředků totožný či obdobný se soudy obecnými, zcela ztratíme prvek rychlosti rozhodování rozhodců, jenž je jednou z nemarkantnějších výhod při srovnání s řešením sporu u obecných soudů. Zavedení druhé či vícere instance není řešením.

Neveřejnost řízení, resp. rozhodčích nálezů

Limitujícím prvkem také je, že rozhodčí řízení je neveřejné. Neveřejnost arbitráží je považována mezi podnikateli také za jednu z výhod tohoto způsobu řešení sporů. Pokud by však bylo možné odkázat na dřívější rozhodčí nález v podobné věci při veřejnosti obdobné soudnímu řízení, řešilo by to řadu otázek, které musí každý rozhodce i v obdobných případech posuzovat individuálně. Nemusí to přímo znamenat závaznost dříve vydaných rozhodčích nálezů, nicméně tyto mohou představovat určité vodítko například pro kvalifikaci obdobných právních institutů.

Stejní rozhodci či rozhodčí senát

Řešení nejsou jednoduchá. Jedním by mohlo být, že strany zvolí pro řešení všech budoucích sporů jednoho rozhodce, který bude znát situaci mezi stranami z prvního sporu a bude poznatky schopen akceptovat i v případných sporech následujících.

Dalším řešením by mohlo být, v praxi se s tím často setkáváme, že strana poskytující plnění (většinou silnější strana) navrhuje do rozhodčích smluv stále stejného rozhodce. Smluvní svoboda pak pro druhou stranu smlouvy spočívá v akceptaci či neakceptaci, nikoli ve vyjednávání o osobě rozhodce (typicky některé formulářové smlouvy pojišťoven či institucí zabývajících se půjčkami).

Není však náhodou, že institut „pouhého“ potvrzování rozhodce nabízí velmi renomované rozhodčí soudy (viz výše zmíněný Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře). Důvodem pro takové potvrzování je snad právě zajištění kontinuity rozhodování pro společnost, která uzavřela velké množství dílčích kontraktů a lze předpokládat, že určité spory budou vznikat. Typickým příkladem jsou zakázky z dodávek investičních celků, velké stavebně-technické celky apod. Generální dodavatel zakázky většinou uzavírá stejné hlavní smlouvy se všemi subdodavateli, jejich odlišná konkretizace se může týkat pouze technických záležitostí. Snadno si lze tedy představit, že smlouva hlavní obsahuje určení rozhodčího senátu, který si

bezpochyby nedovolí jednou prohlásit smlouvu hlavní za platnou, podruhé nikoli. Zajištění právní jistoty účastníků právních vztahů tím narůstá.

Závěr

Nezávislé rozhodování a kontinuita kvalifikace právních institutů jsou dvě strany téže mince, které lze často jen stěží zkombinovat. Cílem tohoto příspěvku nebylo nalézt odpovědi na všechny otázky, proto jde o příspěvek k diskusi na naší konferenci. Domnívám se, že nalézt řešení nebude jednoduché, pokud se to podaří. Právo je však oblastí, kde dokážeme problémy řešit a nacházet odpovědi.

Úkolem rozhodců a právníků je hledání nedostižného ideálu. Realitou praxe bychom se měli snažit alespoň se takovému ideálu přiblížit. Zlepšení pošramocené pověsti tuzemského rozhodčího řízení je úkolem nás všech a diskuse na odborné úrovni, věnující se také výše popsaným problémům, k tomu jistě přispěje.

Contact – email

ha.jan@seznam.cz

APLIKACE EVROPSKÉHO SOUTĚŽNÍHO PRÁVA V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

JANA HERBOCZKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat roli rozhodců v rámci vynucování evropského soutěžního práva, jež chrání především veřejné zájmy. Příspěvek posuzuje přípustnost sporů zahrnujících aplikaci těchto pravidel k řešení před rozhodci, kdy tuto otázku je nutné posoudit z hlediska komunitárního práva i práva jednotlivých členských států. Dále se příspěvek zabývá otázkou povinnosti aplikace daných pravidel rozhodci z vlastní iniciativy, přičemž vychází z kritického zhodnocení případu *Eco Swiss*.

Key words in original language

Evropské soutěžní právo; arbitrabilita; aplikace ex officio; *Eco Swiss v. Benetton*; veřejný pořádek.

Abstract

The aim of this contribution is to analyze the role of arbitrators within enforcement of European competition law, which primarily protects public interests. The contribution deals with question of admissibility of disputes concerning application of these rules for decision by arbitrators. This question has to be analyzed from the point of view of both the Community law and the national law of the Member States. Furthermore, this contribution deals with a question of an obligation of arbitrators to apply given rules ex officio, whereby it starts from critical examination of *Eco Swiss* case.

Key words

European competition law; arbitrability; ex officio application; *Eco Swiss v. Benetton*; public policy.

Úvod

Evropské soutěžní právo je nejvýznamnějším nástrojem regulace společného trhu Evropského společenství. Rozhodčí řízení je na druhou stranu nejvyužívanějším způsobem řešení sporů v mezinárodním obchodě. Je tedy zřejmé, že tyto oblasti se nutně střetávají. Cílem evropského soutěžního práva je zajištění ekonomické efektivity, blahobytu a ochrany spotřebitelů a malých podnikatelů, prohlubování integrace a v neposlední řadě i ochrana demokratických hodnot a veřejných zájmů, růst ekonomiky a

zaměstnanosti v EU¹. Je zřejmé, že normy soutěžního práva jsou normami imperativními, které chrání veřejné zájmy státu. Normy evropského soutěžního práva jsou navíc imperativními normami transnacionálního původu a, jak bylo potvrzeno v rozhodnutí *Eco Swiss*², tvoří principy mezinárodního veřejného pořádku, který je součástí veřejného pořádku každého členského státu. Naproti tomu rozhodčí řízení je způsobem řešení soukromoprávních sporů, jehož základem je princip autonomie vůle stran a jehož cílem je ochrana zájmů stran. Jak tedy tyto na první pohled protichůdné oblasti souvisí?

Důležitost norem evropského soutěžního práva potvrdil Evropský soudní dvůr (dále „ESD“) v případě *BRT v. SABAM*³, kdy článkům 81 a 82 Smlouvy ES, kterým se tento příspěvek bude převážně věnovat, přiznal přímý účinek. Ten byl následně výslovně přiznán nařízením Rady č. 1/2003⁴. Tzn., že uvedené články kladou nejen povinnosti, ale vytvářejí i práva vynutitelná mezi soukromými subjekty. Evropské soutěžní právo sice primárně směřuje k realizaci cílů stanovených ve Smlouvě ES, čímž získává povahu imperativních (veřejnoprávních) norem, ale má vliv na soukromoprávní vztahy, aniž by je regulovalo přímo.

Normy evropského soutěžního práva, jako normy veřejnoprávní, jsou tedy vynucovány nejen veřejnoprávními orgány, jako je Evropská komise a národní soutěžní orgány, ale existuje a je připuštěna i možnost jejich soukromoprávního vynucení, což zabezpečují národní soudy⁵. Otázkou tedy zůstává, zda rozhodci mohou plnit část úlohy národních soudů v rámci soukromoprávního vynucování soutěžních pravidel. Jsou rozhodčí tribunály vhodným fórem schopným naplňovat cíle, jež sleduje evropské soutěžní právo?

Prvním cílem tohoto příspěvku bude analyzovat, zda jsou spory zahrnující aplikaci evropského soutěžního práva přípustné k řešení před rozhodci, tedy zda jsou arbitrabilní. Pokud ano, existuje omezení jejich rozhodovací

¹ Jones, A., Sufrin, B., *EC Competition Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004; Dempegiotis, S.I., *EC Competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003*, *Journal of International Arbitration*, 2008, č. 25/3, s. 365-395.

² ECJ, 1.6. 1999, Case C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd. vs. Benetton International NV*, 1999 ECR I 3055.

³ ECJ, Case 127/73, *BRT v. SABAM*.

⁴ Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy.

⁵ V tomto příspěvku chápeme národní soudy jako orgány soukromoprávního vynucení práv a povinností. Nikoliv jako orgány plnící úlohu národních soutěžních orgánů (jak je tomu např. ve Finsku, Irsku a Švédsku) a nebo jako orgány rozhodující o přezkumu rozhodnutí národních soutěžních orgánů. Podrobnosti viz: <http://ec.europa.eu/competition/>.

činnosti v této oblasti? Mohou být rozhodci plnohodnotnou alternativou soukromoprávního vynucování soutěžních pravidel národními soudy? Tuto otázku je nutné posuzovat jednak z pohledu komunitárního práva, tedy zda existuje omezení arbitrability na straně práva Společenství, a jednak z pohledu národních právních řádů, které samy stanoví rozsah objektivní arbitrability sporů. Komunitární právo totiž nijak nereguluje, jaké spory mohou být podle národního práva konkrétního státu svěřeny k rozhodování rozhodcům.

Druhým okruhem otázek, jimž se příspěvek bude věnovat, je otázka aplikace evropských soutěžních pravidel rozhodci, zejména aplikace těchto pravidel rozhodci *ex offio*, přičemž analýza bude vycházet ze závěrů ESD v rozhodnutí *Eco Swiss*.

Přípustnost sporů souvisejících s aplikací evropských soutěžních pravidel k řešení před rozhodci

Na rozdíl od USA, kde US Supreme Court přiznal přípustnost veškerých soutěžních sporů k řešení před rozhodci v případě *Mitsubishi*⁶, komunitární soudy nikdy přímo nerozhodovaly o tom, zda by z pohledu komunitárního práva evropské soutěžní právo mohlo být arbitrabilní (za předpokladu jeho arbitrability podle národních pravidel). Je však rovněž pravdou, že před modernizací evropského soutěžního práva v roce 2004 bylo soukromoprávní vynucování soutěžních sporů spíše marginální a monopol v rozhodování těchto sporů si ponechala Komise⁷. Ta zpočátku nebyla příliš nakloněna rozhodování těchto sporů soukromými rozhodci, protože se vzhledem principu neveřejnosti rozhodčího řízení obávala obcházení pravidel evropského soutěžního práva, jejich nekonzistentní aplikace a nerespektování cílů, jež tyto normy sledují.

Teoretické přístupy k rozhodování soutěžních sporů rozhodci se postupně vyvíjely. Zpočátku byly spíše negativní, což potvrzuje i případ bolognského soudu prvního stupně *Française des Isolants*⁸, podle něhož mají normy evropského soutěžního práva charakter imperativních norem. Z důvodu nemožnosti uzavřít smír, jsou podle uvedeného rozhodnutí tyto spory

⁶ *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473, US 614, L.Ed. 2d 444 (1985).

⁷ Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy; v podrobnostech: Jones, A., Sufrin, B., *EC Competition Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004; Týč, V., *Základy práva Evropské unie*. Praha: Linde, 2004, s. 214 a násl.; Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král R., *Evropské právo*, 3. vydání, Praha: C.H. Beck, 2006.

⁸ *Coveme v. Compagnie Française des Isolants*, Court of First Instance, Bologna, 18.7.1987, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1992, s. 534.

nearbitrabilní⁹. Později došlo k liberalizaci takto striktního přístupu a jako nearbitrabilní byly a jsou považovány, v teorii i judikatuře¹⁰, spory spadající do pravomoci Komise a národních soutěžních orgánů. Vzhledem k povaze rozhodčího řízení je zřejmé, že spory o to, zda došlo ze strany soukromého subjektu k porušení evropských soutěžních norem, tedy norem veřejnoprávních, a o to, zda má být uložena veřejnoprávní sankce ve formě pokuty, nejsou přípustné pro rozhodování před rozhodci. Cílem těchto řízení je ochrana veřejných zájmů vymezených evropským soutěžním právem, a to je proto vynucováno veřejnoprávními orgány¹¹. Nicméně v oblasti soukromoprávního vynucování soutěžního práva, tedy v oblasti řešení soukromoprávních sporů, při nichž dochází k aplikaci evropského soutěžního práva, vzniká vedle rozhodování národními soudy i prostor pro rozhodování rozhodci.

Tento závěr podporuje i Sammartano, podle jehož názoru arbitrabilita soutěžních sporů závisí na možnosti stran v rámci daného národního právního systému uzavřít smír¹². Neplatnost dohod a praktik podle evropského soutěžního práva, stejně jako zneužití dominantního postavení, obecně nejsou otázky v dispozici stran. Z tohoto důvodu rozhodci o neplatnosti rozhodovat nemohou. V dispozici stran jsou však např. právo na náhradu škody a další práva vznikající v souvislosti s porušením soutěžního práva. Právě o těchto otázkách by rozhodci mohli mít pravomoc rozhodovat. Existují však i právní systémy, kde arbitrabilita sporů není omezena možnostmi stran uzavřít o daném sporu smír. V takovém případě by mohl rozhodce rozhodovat i o veřejnoprávních otázkách a jeho rozhodčí nález by nebyl v rozporu s veřejným pořádkem daného státu¹³.

Komunitární právo se nikdy, jak v legislativních aktech, tak v judikatuře, výslovně nevyjádřilo nepřátelsky vůči rozhodčímu řízení ve věcech soutěžního práva. Až do roku 2004 ale neexistovalo dost prostoru při soukromoprávní vynucování předmětných pravidel. Přesto rozhodci

⁹ Lew, J.D.M., *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003; Rubino-Sammartano, M., *International Arbitration, Law and Practice*, 2nd ed.. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 540-541.

¹⁰ Erauw, J., Peers, M., *The Law Applicable to the Substantive Rights in Arbitration under European Regulations and Draft Regulations*, In: *Arbitral Procedure at the Dawn of the New Millennium, Reports of the International Colloquium of CEPANI*. Bussels: Bruylant, 2004; Lane, R., *EC Competition Law*. Essex: Pearson Education Ltd., 2000; Hanotiau, B., *L'arbitrage et le Droit Européen*, In: *Arbitration and European Law*. Brussels: Bruylant, 1997.

¹¹ Nález ICC č. 6106, In: Verbist, *The Application of European Community Law in ICC Arbitration*, ICC Bulletin Special Supplement 34, 1994.

¹² Rubino-Sammartano, M., *International Arbitration, Law and Practice*, 2nd ed.. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 542.

¹³ Typicky Švýcarsko.

nezřídka rozhodovali soukromoprávní spory týkající se jak článku 81 odst. 1 i článku 82¹⁴.

Tato praxe byla potvrzena v případě *Eco Swiss*¹⁵, kde ESD nepřímě stanovil, že výlučná pravomoc Komise nevylučuje arbitrabilitu evropských soutěžních pravidel¹⁶ a podpořil zájem členských států na efektivním fungování rozhodčího řízení. ESD judikoval, že normy evropského soutěžního práva tvoří principy národních veřejných pořádků členských států. Rozhodčí nález, v jehož rámci dochází k aplikaci soutěžních pravidel je možné přezkoumat jen v omezení míře, tedy pokud by odporoval veřejnému pořádku členského státu. Na základě jen omezené možnosti přezkoumat rozhodčí nález aplikující evropská soutěžní pravidla je zřejmé, že rozhodčí řízení je bráno v komunitárních podmínkách vážně a rozhodčí nález je plnohodnotným rozhodnutím v oblasti soutěžního práva. Společně s rozhodnutím ESD ve věci *Nordsee*¹⁷ případ *Eco Swiss* znamenal potvrzení pozice rozhodců v rámci soukromoprávního vynucování evropských soutěžních pravidel.

Jaké konkrétní spory by tedy rozhodci mohli z pohledu komunitárního práva rozhodovat? V zásadě spory vznikající z jakéhokoliv typu horizontálních a vertikálních dohod ve smyslu článku 81 a 82 Smlouvy ES za předpokladu existence platné rozhodčí smlouvy. Vzhledem k tomuto podstatnému předpokladu rozhodují rozhodci nejčastěji spory ze smluvních závazků. Spory z mimosmluvních závazků nejsou z rozhodování rozhodci vyloučeny, nicméně vzhledem k výjimečnosti existence rozhodčí smlouvy v těchto situacích (pokud ji strany neuzavrou po vzniku sporu) je tento způsob rozhodování méně pravděpodobný a jako vhodnější fórum se zde jeví národní soudy.

Základními soukromoprávními nároky, které by mohly uplatnit před rozhodci soukromoprávní subjekty, které se protisoutěžním jednáním cítí dotčeny a poškozeny, jsou (i) žaloba na neplatnost smlouvy nebo jejího ustanovení, jíž je předmětné protisoutěžní jednání založeno (přičemž otázka neplatnosti jen některých ustanovení a jejich oddělitelnost od smlouvy je

¹⁴ Landolt, P.L., *Modernized EC Competition Law in International Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2006.

¹⁵ ECJ, 1.6. 1999, Case C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd. vs. Benetton International NV*, 1999 ECR I 3055

¹⁶ Tento závěr byl rovněž konstatován v rozhodnutí Arbitrážního soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži č. 7097 z roku 1993.

¹⁷ ECJ, Case C-102/1981, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, EDR 1982, I-1095.

věcí národního právního řádu¹⁸), (ii) žaloba na zdržení se protisoutěžních praktik a (iii) zejména žaloba na náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním¹⁹. V těchto případech by články 81 a 82 byly používány jako základ pro vznesení žaloby nebo pro obranu. Typickým příkladem je situace, kdy některá ze stran poruší své povinnosti vyplývající ze smluvního závazku a argumentuje neplatností tohoto závazku pro rozpor s článkem 81 nebo 82 doufajíc, že se tak vyhne následkům svého porušení²⁰.

Pokud dojde k porušení soutěžního práva, následuje sankce v podobě neplatnosti, která vyplývá přímo z článku 81 odst. 2 Smlouvy ES. Není však důvod, proč by byly nearbitrabilní i nároky na náhradu škody či navrácení v předešlý stav. O těch obecně rozhodují národní soudy a z pohledu komunitárního práva nic nebrání tomu, aby je nemohli řešit i rozhodci²¹. Např. i Arbitrážní soud Mezinárodní obchodní komory v Paříži v nálezu č. 7673 z roku 1993 stanovil, že rozhodčí tribunál může, podobně jako národní soudy, rozhodovat o civilněprávních následcích porušení článku 86 (nyní 82)²².

Od roku 2004, kdy došlo k modernizaci evropského soutěžního práva přijetím nařízení Rady (ES) č. 1/2003²³, vznikla nová zajímavá oblast, o níž v rámci evropského soutěžního práva mohou potenciálně rozhodovat rozhodci. Jedná se o výjimky ze zákazu kartelových dohod a praktik narušujících hospodářskou soutěž na trhu Společenství podle článku 81 odst. 3, o nichž před rokem 2004 rozhodovala výlučně Komise²⁴. Cílem

¹⁸ Bridgeman, J., Arbitrability of Competition Law Disputes, European Business Law Review, 2008, č. 19, s. 147- 174.

¹⁹ Dokument Komise, Green Paper – Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, 19. 12. 2005, COM (2005) 672 final: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

²⁰ Steinle, Ch., Beutelmann, M., Application of Block Exemptions and Art. 81(3) EC by Arbitral Tribunals, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007.

²¹ Lew, J.D.M., Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003

²² Verbist, H., L'application du droit communautaire dans les arbitrages de la CCI, Bulletin CCI, Suppl. Spec. , 1994.

²³ Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy, Úř. věst. L 1, 4.1.2003, s. 1—25.

²⁴ Před rokem 2004 byly články 81 a 82 provedeny nařízením č. 17/1962/EHS, podle něhož měla Komise výlučnou pravomoc rozhodovat o aplikaci článku 81 odst. 3, tedy o výjimkách ze zákazů daných článkem 81. Režim uplatňovaný v nařízení č. 17/1962/EHS vycházel z principu *ex ante* kontroly, tedy kontroly předběžné, kdy bylo povinností obchodních společností ohlásit každé jednání, které potenciálně mohlo být kartelem. Komise pak na základě takového ohlášení rozhodovala v každém individuálním případě o udělení výjimky podle článku 81 odst. 3.

uvedeného nařízení bylo decentralizovat veřejnoprávní vynucování soutěžních pravidel a zejména posílení soukromoprávního vynucování. Článek 81 odst. 3 Smlouvy ES se stal přímo aplikovatelný, tzn., že dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě, které splňují podmínky článku 81 odst. 3 jsou přímo nařízením automaticky vyňaty ze zákazu bez individuálního posuzování a předchozího rozhodnutí Komise. Je tedy na samotných podnicích, aby posoudily, zda jde o kartel dovolený či nedovolený²⁵. Případné spory²⁶ jsou řešeny národními soudy. K otázce rozhodování rozhodců o těchto výjimkách se někteří autoři staví opatrně²⁷, zejména kvůli k nemožnosti konzultovat Komisi podle článku 15 a 16 nařízení č. 1/2003 (tato možnost je poskytnuta jen národním soudům²⁸), nemožnosti rozhodců obrátit se s předběžnou otázkou na ESD (viz rozhodnutí Nordsee²⁹)³⁰, a rovněž kvůli obavám z nedostatečné kvalifikovanosti rozhodců pro rozhodování těchto otázek. Nakonec se ale všichni shodují na závěru, že tyto pochybnosti nejsou dostatečně relevantní pro nepřiznání arbitrability sporů v souvislosti s článkem 81 odst. 3. Pokud by totiž tento odstavec byl nearbitrabilní, vedlo by to k vynětí celého článku 81 z pravomoci rozhodců. Jednak má článek 81 přímý účinek a jednak pravomoc rozhodců aplikovat článek 81 byla implicitně potvrzena

²⁵ Dědič, J., Čech P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? Praha: Bova Polygon, 2005, s. 312-320. Na základě recitálu č. 14 k nařízení 1/2003 přijala Komise tzv. „guidance letters“, které mají společností poskytnout odpovědi na nově vznikající nebo nevyřešené otázky. Viz „Commission notice on informal guidance relating to novel questions, OJ 2004 No. C 101/78.

²⁶ Pro jejich snadnější řešení přijala Komise nařízení o blokových výjimkách (seznam blokových výjimek lze nalézt na webových stránkách Komise: http://ec.europa.eu/competition/index_en.html), a jednak publikovala návody, které by měly stranám při posuzování dovolenosti kartelů pomoci.

²⁷ Landolt, P.L., Modernized EC Competition Law in International Arbitration, The Hague: Kluwer Law International, 2006.

²⁸ V souvislosti s nařízením č. 1/2003 vydala Komise i vysvětlující zprávu, podle které se zdá, že rozhodci jsou vyloučeni z aplikace nařízení (Commission Notice on the cooperation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC, Úř. Věst. C 101 z 27.04.2004)

²⁹ ECJ, Case C-102/1981, Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG, EDR 1982, I-1095.

³⁰ Erauw, J., Peers, M., The Law Applicable to the Substantive Rights in Arbitration under European Regulations and Draft Regulations, In: Arbitral Procedure at the Dawn of the New Millennium, Reports of the International Colloquium of CEPANI. Bussels: Bruylant, 2004.

v rozhodnutí Eco Swiss. Nearbitrabilita odst. 3 by byla v přímém rozporu se závěry tohoto rozhodnutí³¹.

Doposud byla analyzována přípustnost řešení soutěžních sporů před rozhodci z pohledu komunitárního práva. Nicméně, je nutné při stanovení arbitrability těchto sporů vzít v úvahu i pohled národních právních řádů a jimi určené šíře arbitrability sporů. Obecně existuje tendence k široké arbitrabilitě sporů, nicméně v soutěžních otázkách si státy stále udržují určitá omezení. Důvodem pro tato omezení je skutečnost, že soutěžní normy jsou pravidly veřejného pořádku (chrání veřejné zájmy státu a Společenství) a rozhodnutí soutěžních sporů navíc vyžaduje hlubokou ekonomickou analýzu. Existují pochybnosti o schopnosti rozhodců naplňovat cíle stanovené těmito pravidly a pochybnosti o dostatečné kvalifikaci rozhodců k posouzení ekonomických dopadů. Rozhodčí řízení je rovněž někdy vnímáno jako způsob obcházení aplikace imperativních norem určitého státu, jimiž normy soutěžního práva nepochybně jsou. V závislosti na nastavení šíře veřejného pořádku a míře důvěry v rozhodčí řízení, je arbitrabilita soutěžních sporů v jednotlivých státech nastavena různě. Ani komunitární právo nezasahuje v jednotlivých členských státech do regulace arbitrability soutěžních sporů a rozhodčího řízení vůbec. Nasvědčují tomu dva elementy: komunitární právo jednak nereguluje justiční systémy jednotlivých států, je tedy jejich věcí, které spory jejich právní řád připustí k rozhodování rozhodci, a jednak rozhodčí tribunály nejsou považovány za orgány státu, vůči nimž směřují povinnosti podle článku 10 a práva podle článku 234 Smlouvy ES.

Např. ve švýcarském právním řádu je arbitrabilita nastavena velmi široce tak, že veškeré spory ekonomické hodnoty jsou arbitrabilní a odmítnutí rozhodčího tribunálu aplikovat soutěžní právo je důvodem zrušení rozhodčího nálezu pro rozpor s veřejným pořádkem³². V anglickém právu jsou pak nearbitrabilní jen spory ve velké míře ovlivňující veřejné zájmy³³. Francouzské právo pak rozlišuje mezi situacemi, jejichž předmět sám o sobě vede k nearbitrabilitě sporů (typicky otázky osobního statusu a způsobilosti k právním úkonům) a mezi situacemi, které je možné řešit před rozhodci, ale jejich soulad s veřejným pořádkem bude posuzován ve fázi zrušení či výkonu rozhodčího nálezu³⁴. Nastavení arbitrability v nizozemském právu

³¹ Landolt, P.L., *Modernized EC Competition Law in International Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2006; Dempegiotis, S.I., *EC Competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003*, *Journal of International Arbitration*, 2008, č. 25/3, s. 365-395.

³² Článek 177 odst. 1 švýcarského Private International Law Act.

³³ Článek 81 odst. 1 anglického Arbitration Act 1996

³⁴ Článek 2059 francouzského Civil Code; Fouchard, P., Fouchard, Gaillard, *Goldman on international commercial Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

souvisí s možností stran uzavřít o daném sporu smír³⁵. V českém právu je arbitrabilita sporů dána §2 zákona o rozhodčím řízení³⁶. Do jisté míry je v českém prostředí problematická pravomoc rozhodců k rozhodování sporů o existenci či neexistenci právního vztahu, přičemž tato pochybnost nevzniká ohledně sporů o plnění. Důvodem zpochybnění přípustnosti prve uvedeného je nemožnost o těchto otázkách uzavřít smír. Prof. Rozehnalová³⁷ i prof. Bělohlávek³⁸ se ale za určitých předpokladů přiklání k arbitrabilitě těchto sporů.

Aplikace evropského soutěžního práva rozhodci ex officio

Eco Swiss vs. Benetton

Aplikace evropského soutěžního práva rozhodci byla velmi obsáhle analyzována Evropským soudním dvorem v rozhodnutí *Eco Swiss vs. Benetton*³⁹. Fakta případu jen ve zkratce shrneme, v podrobnostech odkazují na publikaci prof. Rozehnalové⁴⁰.

V roce 1986 uzavřela společnost *Eco Swiss* se společností *Benetton* licenční smlouvu na dobu devíti let. *Benetton*, poskytovatel licence, ale smlouvu ukončil předčasně. Strany se tak v souladu s rozhodčí doložkou obrátily na *Netherlands Arbitration Institute (NAI)*, aby rozhodl o náhradě škody. *NAI* vydal dva nálezy, mezitímní a konečný. Následně *Benetton* zahájil řízení o zrušení obou rozhodčích nálezů z důvodu jejich rozporu s veřejným pořádkem. Argumentoval přitom tím, že licenční smlouva je od počátku neplatná pro porušení článku 81 Smlouvy ES. Důležité je zdůraznit, že tento argument během rozhodčího řízení nevznikla ani jedna strana, ani rozhodčí tribunál. Příklad se nakonec dostal k nizozemskému Nejvyššímu soudu, který argumentoval rozhodnutím *ESD* dvora ve věci *Van Schijndel*⁴¹. Podle tohoto rozhodnutí mají národní soudy povinnost aplikovat článek 81, a to

³⁵ Článek 1020 odst. 3 nizozemského Civil Law Code.

³⁶ Zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů.

³⁷ Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008

³⁸ Bělohlávek, A.J., *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů: komentář*, Praha: C.H. Beck, 2004

³⁹ ECJ, 1.6. 1999, Case C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd. vs. Benetton International NV*, 1999 ECR I 3055

⁴⁰ Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008.

⁴¹ EDJ, Joined Cases C-430/1993 and C-431/1993, *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, 1995, ECR I-04705.

i tehdy, nevznesla-li tuto otázku během řízení ani jedna ze stran. Tuto povinnost však nemají v situaci, kdy by jeho aplikace znamenala překročení rámce sporu definovaného stranami. S otázkou, zda se tento závěr dá vztáhnout i na rozhodce se Nejvyšší soud obrátil na ESD. Ze tří otázek relevantních pro tento příspěvek ESD odpověděl jen na jednu, jíž se Nejvyšší soud tázal, zda je národní soud povinen zrušit rozhodčí nález, který je v rozporu s článkem 81. Na tuto otázku Evropský soudní dvůr odpověděl následovně:

„Národní soud, u něhož je podán návrh na zrušení rozhodčího nálezu, musí tomuto návrhu vyhovět, pokud má za to, že daný rozhodčí nález je v rozporu s článkem 85 (nyní 81) Smlouvy ES, pokud národní procesní pravidla vyžadují jeho zrušení z důvodu porušení národního veřejného pořádku“.

Z tohoto rozhodnutí vyplývá, že článek 81 je pravidlem veřejného pořádku, alespoň pokud jde o řízení o zrušení rozhodčího nálezu nebo řízení o jeho výkonu. Nicméně ESD neodpověděl na otázku, zda jsou rozhodci povinni aplikovat soutěžní právo Společenství ex officio. Své stanovisko v této věci vyjádřil jen generální advokát Saggio⁴². Podle jeho názoru komunitární právo přímo nestanoví povinnost rozhodců aplikovat v projednávaném sporu evropské soutěžní právo, pokud by tímto jednáním překročili rozsah svého oprávnění daného rozhodčí smlouvou. Většina autorů je toho názoru, že alespoň z pragmatických důvodů by rozhodci při svém rozhodování článek 81 aplikovat měli. Podle rozhodnutí Eco Swiss mají národní soudy povinnost zrušit rozhodčí nález, jež je v rozporu s článkem 81. Pokud se tomuto důsledku chtějí rozhodci vyhnout, měli by článek 81 aplikovat, a to i ze své iniciativy, pokud to strany sporu nevznosou⁴³. Tato povinnost je dedukována z obecné povinnosti rozhodců vydávat vykonatelné nálezy⁴⁴.

Důvod pro rozdílné závěry v případech Van Schijndel a Eco Swiss?

Z rozhodnutí Van Schijndel (viz výše) vyplývá, že článek 81 není pravidlem veřejného pořádku, jež by soud musel vznášet při právním posouzení případu. Podle rozhodnutí Eco Swiss by však s článkem 81 mělo být nakládáno jako s pravidlem veřejného pořádku, alespoň pokud je vznesen

⁴² Stanovisko generálního advokáta Saggia ze dne 25.2. 1999, Case C-126/97, Eco Swiss vs. Benetton.

⁴³ Van Leyenhorst, M.C., Van den Nieuwendijk, I.P.M., Application of EC Competition Law in Arbitra Proceedings, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007, s. 35.

⁴⁴ Článek 35 rozhodčích pravidel Arbitrážního soudu MOK: „In all matters ... the court and the Arbitral Tribunal shall...make every effort to make sure that the Award is enforceable at law“.

v řízeních o zrušení či uznání a výkonu rozhodčího nálezu⁴⁵. Důvod rozdílnosti závěrů těchto rozhodnutí spočívá v rozhodnutí Nordsee⁴⁶, podle něhož rozhodci nemají stejné postavení jako národní soudy, proto nemohou vznášet předběžné otázky k ESD. S tím souvisí argument, že strany musí vždy mít možnost vznášet otázky týkající se komunitárního práva před soudy, protože jen ty se mohou obracet s předběžnými otázkami na ESD. Aplikace článku 81 proto může být vznesena jen před národními soudy, a to v řízení o zrušení nebo výkon rozhodčího nálezu. Soudy se pak mohou v pochybnostech obracet na ESD⁴⁷.

Nevýhodou takového řešení je, že zdlouhavé a finančně náročné rozhodčí řízení může být nakonec k ničemu. Proto by rozhodci měli náležitě zvážít, zda spor, který rozhodují, má souvislost se soutěžním právem Společenství. Pokud ano, měli by jej aplikovat z vlastní iniciativy, aby tak předešli plýtvání času i nákladů.

Kritické názory na aplikaci evropského soutěžního práva ex officio a související otázky

Závěr o ex officio aplikaci evropských soutěžních pravidel rozhodci není však sdílen univerzálně. Například Arbitrážní osud MOK v Paříži v případě č. 5603 došel k závěru, že evropské soutěžní právo není součástí transnacionálního veřejného pořádku, proto dohoda mezi stranami toto právo porušující není neplatná⁴⁸. Na druhou stranu tento rozhodčí tribunál rozhodl opačně v případě č. 7181, kde uvedl, že článek 85 (nyní 81) má charakter pravidla veřejného pořádku, a rozhodci tedy musí ex officio zkoumat, zda smlouva není v rozporu se zákazy tímto článkem stanovenými⁴⁹.

⁴⁵ Landolt, P.L., *Modernized EC Competition Law in International Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 161; Van Leyenhorst, M.C., Van den Nieuwendijk, I.P.M., *Application of EC Competition Law in Arbitra Proceedings*, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., *Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law*. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007, s. 36.

⁴⁶ ECJ, Case C-102/1981, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, EDR 1982, I-1095.

⁴⁷ Viz bod 40 rozhodnutí ECJ, 1.6. 1999, Case C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd. vs. Benetton International NV*, 1999 ECR I 3055.

⁴⁸ Verbist, H., *L'application du droit communautaire dans les arbitrages de la CCI*, Bulletin CCI, Suppl. Spec. , 1994 (v této situaci však podle Newyorské úmluvy o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů by nedošlo k výkonu rozhodčího nálezu v zemích, kde se aplikuje evropské soutěžní právo jako součást veřejného pořádku a rozhodčí nález by s ním byl v rozporu).

⁴⁹ Verbist, H., *L'application du droit communautaire dans les arbitrages de la CCI*, Bulletin CCI, Suppl. Spec. , 1994.

Kritici povinnosti rozhodců aplikovat článek 81 ex officio zastávají názor, že tento závěr je v přímém rozporu se zásadou svobody stran disponovat s rozhodčím řízením. Princip soudní pasivity, podle něhož soudy mohou rozhodovat jen na základě faktů, které strany předložily a prokázaly, a princip práva stran disponovat s předmětem sporu, které platí v soudním řízení, se ještě silněji projevují v rozhodčím řízení. Spočívá na něm totiž celá podstata rozhodčího řízení, kdy je výhradním právem stran určit rozsah sporu a fakta, která rozhodce může vzít při rozhodování v úvahu. Podle rozhodnutí Van Schijndel, ani soudy nemusí aplikovat evropské soutěžní právo v případě, kdy to znamenalo překročení rozsahu jim svěřeného sporu a tím porušení principu soudní pasivity, resp. zásady dispoziční. Proč tedy tuto povinnost mají mít rozhodci?

Kritici rozhodnutí Eco Swiss nesouhlasí, že toto rozhodnutí má za následek povinnost rozhodců aplikovat soutěžní právo ex officio. Argumentují tím, že otázka povinnosti rozhodců k ex officio aplikaci a otázka důvodů pro zrušení rozhodčího nálezu soudem, jsou dvě odlišné věci⁵⁰. Zdá se, že podobného názoru byl i generální advokát Saggio ve svém stanovisku k Eco Swiss. Vyjádřil se na jednu stranu tak, že pravidla evropského soutěžního práva jsou součástí veřejného pořádku, pokud se jedná o řízení o zrušení rozhodčího nálezu. Ale zároveň konstatoval, že komunitární právo nevyžaduje, aby rozhodci aplikovali evropské soutěžní právo ex officio. Není tedy důvod směšovat ex officio aplikaci soutěžních pravidel rozhodci a důvody pro přezkum rozhodčích nálezů soudy⁵¹.

Rozsah požadavku aplikace evropského soutěžního práva ex officio

Je nutné zdůraznit, že rozhodnutí Eco Swiss se týkalo jen článku 81 Smlouvy o ES. Jen tento článek je podle uvedeného rozhodnutí považován za součást veřejného pořádku, proto by jej rozhodci měli aplikovat ex officio. Otázka tedy zní, jaká další ustanovení evropského soutěžního práva tvoří veřejný pořádek a měla by být tedy rozhodci aplikována?

V odstavci 36 rozhodnutí Eco Swiss ESD uvádí, že článek 81 je jedním ze základních pravidel, jež jsou nepostradatelné pro plnění úkolů Společenství a zejména pro fungování společného vnitřního trhu. Podle tohoto vyjádření by všechna ustanovení soutěžního práva Společenství, která jsou nutná k zamezení narušení společného trhu, měla být považována za součást veřejného pořádku. Pro účely ochrany společného trhu byly přijaty zejména ustanovení článků 81 až 89. V praxi však jedinými ustanoveními, které by mohly být porušeny rozhodčím nálezem jsou ustanovení článků 81 a 82. Je

⁵⁰ Hukkinen, N., Application of Competition Law Ex Officio, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007, s. 46.

⁵¹ Stanovisko generálního advokáta Saggia ze dne 25.2. 1999, Case C-126/97, Eco Swiss vs. Benetton, odstavce 22-23.

jen těžko představitelné, jak by se články 83 až 89 staly důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu. Postavení článku 82 jako pravidla veřejného pořádku není však zcela jednoznačné. Článek 82 neobsahuje žádné ustanovení o neplatnosti jednání jej porušujícího jako je tomu v případě článku 81 odst. 2. Znamená to, že je to pravidlo méně zásadního charakteru než článek 81? Pokud ano, není nutně rovněž pravidlem veřejného pořádku a není rovněž povinností rozhodců jej aplikovat ex officio. Tento závěr není zcela jistý, neboť rozhodnutí Eco Swiss se o článku 82 vůbec nezmiňuje.

Další otázkou, která v této souvislosti vzniká, je, zda existují i pravidla sekundárního práva, jež by tvořila součást veřejného pořádku a byla by nutně aplikovatelná rozhodci. Z rozhodnutí Eco Swiss vyplývá, že rozhodčí nález by měl být zrušen jen ve výjimečných situacích, a to jen z důvodu porušení zvláště významného pravidla, které lze považovat za součást veřejného pořádku. Zdá se tedy, že takto „významnými“ pravidly mohou být jen ustanovení primárního práva. Nicméně porušení některých ustanovení sekundárního práva (např. nařízení Rady č. 1/2003, které provádí článek 81, nebo některá nařízení o blokových výjimkách) ipso facto znamená porušení článku 81. Porušení sekundárního práva sice nemůže být důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu, ale z praktického hlediska rozhodci budou stále muset aplikovat i ustanovení sekundárního práva ex officio, aby se vyhnuli porušení článku 81, a tedy i případnému zrušení rozhodčího nálezu.

Vyloučení aplikace evropského soutěžního práva stranami

V souvislosti s aplikací evropského soutěžního práva rozhodci vzniká otázka, jak má rozhodce postupovat, pokud strany výslovně aplikaci evropských soutěžních pravidel vyloučí? Může tedy rozhodce rozhodnout bez ohledu na komunitární právo a vystavit tak rozhodčí nález nebezpečí jeho zrušení? A nebo má aplikovat soutěžní pravidla, i když si to strany nepřejí? I zde by pak vznikalo nebezpečí zrušení rozhodčího nálezu pro překročení pravomocí rozhodce.

Názory na tuto otázku se různí⁵², ale převažuje ten, který říká, že je vhodnější, aby rozhodce spor odmítnul rozhodnout, tedy nepřijal jmenování, než aby vydal nevykonatelný nález⁵³.

⁵² Von Mehren, A., Varady, T., Barcelo, J., *International Commercial Arbitration, A Transnational Perspective*, 2nd ed., Thomson/West, 2003; Landolt, P.L., *Modernized EC Competition Law in International Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 169.

⁵³ Lew, J.D.M., *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003; Landolt, P.L., *Modernized EC Competition Law in International Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 169.

Ex officio aplikace evropského soutěžního práva mimo území Evropského společenství

Pokud je právem rozhodným pro smlouvu právo členského státu EU, bude automaticky aplikováno i evropské soutěžní právo. Pokud sice právo členského státu není právem rozhodným pro smlouvu, evropské soutěžní právo by mělo být rovněž aplikováno jako součást veřejného pořádku, pokud se řízení koná na území některého členského státu. Jinak by vzniklo riziko zrušení rozhodčího nálezu. Aplikace evropského soutěžního práva tam, kde rozhodčí nález bude uplatňován na území Společenství, je rovněž pochopitelná, protože jinak by nález byl vystaven riziku jeho zrušení či nevykonání v zemích, jež jsou evropským soutěžním právem vázány.

Není však jisté, zda mají rozhodci aplikovat soutěžní právo Společenství v situacích, kdy rozhodčí nález nebude uplatňován v zemích Evropské unie, právo členského státu není právem rozhodným a není zde rovněž pravděpodobný výkon tohoto rozhodčího nálezu⁵⁴. Nicméně, na základě judikatury ESD je nutné zvažovat, zda dohoda či praktika, která by potenciálně mohla porušit článek 81 či 82, může mít vliv, přímý nebo nepřímý, na společný trh mezi členskými státy EU⁵⁵. Zde se jedná o tzv. „extraterritoriální obchodní efekt“. Vzniká poměrně často a evropské soudy mnohokrát uznaly svou pravomoc i nad věcmi mimo EU⁵⁶. Evropské soutěžní právo tedy může být porušeno i dohodou nebo praktikou, která není uplatňována v EU, pokud má významný vliv na obchod mezi členskými státy. Místo uplatnění dohody není tedy dostatečným odůvodněním pro neaplikaci evropského soutěžního práva rozhodci. Existují i názory, že jeho aplikace v těchto situacích je rovněž otázkou mezinárodní zdvořilosti⁵⁷.

Závěr

Ač se zdá, že normy evropského soutěžního práva jako normy veřejnoprávní jsou oblastí diametrálně odlišnou od rozhodčího řízení, jež sleduje ochranu soukromých zájmů, tyto oblasti se střetávají v rovině soukromoprávního

⁵⁴ Podrobnosti viz Lew, J.D.M., *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, chpt. 19.

⁵⁵ ECJ, Case 56/65, *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH*, ECR 00235, odst. 249

⁵⁶ ECJ, *Joined Cases 89/85, A Ahlström Osakeyhtiö and others v. Commission („Woodpulp I“)*, 1988 ECR 051936; *Case T-102/96, Gencor v. Commission*. 25. března 1999.

⁵⁷ Dolmans, M., Grierson, J., *Arbitration and the Modernization of EC Antitrust Law: New Opportunities and New Responsibilities*, ICC Court of Arbitration Bulletin 14/2, 2003; Hukkinen, N. *Application of Competition Law Ex Officio*, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., *Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law*. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007, s. 57.

vynucení soutěžních pravidel. Otázku, zda spory související s aplikací evropského soutěžního práva jsou arbitrabilní, je nutné posoudit jednak z hlediska komunitárního práva a jednak z hlediska národních právních řádů. Co se týče komunitárního práva, zdá se, že po počáteční nedůvěře v kvalitu aplikace a naplňování cílů evropského soutěžního práva rozhodci, je připuštěna jejich role v rámci soukromoprávního vynucování vedle národních soudů. Zejména rozhodnutí ve věci *Eco Swiss* potvrdilo význam jejich rozhodovací činnosti v této oblasti. Vliv na posílení jejich pozice měla i modernizace soutěžních pravidel Společenství, jež rozšířila prostor pro soukromoprávní vynucování soutěžních pravidel a tím i větší prostor pro rozhodování rozhodců, zejména ve vztahu k článku 81 odst. 3 Smlouvy ES.

Přípustnost soutěžních sporů pro řešení před rozhodci je vedle komunitárního práva dána i národními právními řády. Vzhledem k tomu, že komunitární právo nezasahuje do justičních systémů členských států, je čistě na nich, jak široce arbitrabilitu těchto sporů nastaví. Ač existuje tendence k široké arbitrabilitě sporů, ve vztahu k soutěžním pravidlům, jejichž primárním cílem je ochrana veřejných zájmů, si státy ponechávají určitá omezení.

Komunitární právo nestanoví přímou povinnost rozhodců aplikovat evropská soutěžní pravidla⁵⁸. Tato povinnost nevyplývá ani z rozhodnutí *Eco Swiss*. Nicméně podle tohoto rozhodnutí tvoří evropská soutěžní pravidla součást veřejného pořádku členských států a musí být aplikována ve fázi řízení o zrušení či výkon rozhodčího nálezu. Aby se rozhodci vyhnuli sankci zrušení či nevykonání svého nálezu z důvodu neaplikace daných pravidel a tím rozporu s veřejným pořádkem, měli by ve své rozhodovací praxi tato pravidla zohledňovat. Hovoříme zde o nepřímé povinnosti rozhodců k aplikaci těchto pravidel. To platí nejen pro článek 81 a 82 Smlouvy ES, ale i pro pravidla sekundárního práva.

Literature:

- Bělohlávek, A.J., Rozhodčí řízení a komunitární právo. Právní rozhledy, příloha Evropské právo, 2002, č. 10, s. 7-11
- Bělohlávek, A.J., Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů: komentář, Praha: C.H. Beck, 2004
- Bridgeman, J., Arbitrability of Competition Law Disputes, *European Business Law Review*, 2008, č. 19, s. 147- 174

⁵⁸ Hukkinen, N. Application of Competition Law Ex Officio, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007, s. 48.

- Dědič, J., Čech P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? Praha: Bova Polygon, 2005
- Dempegiotis, S.I., EC Competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, Journal of International Arbitration, 2008, č. 25/3, s. 365-395
- Dolmans, M., Grierson, J., Arbitration and the Modernization of EC Antitrust Law: New Opportunities and New Responsibilities, ICC Court of Arbitration Bulletin 14/2, 2003
- Erauw, J., Peers, M., The Law Applicable to the Substantive Rights in Arbitration under European Regulations and Draft Regulations, In: Arbitral Procedure at the Dawn of the New Millennium, Reports of the International Colloquium of CEPANI. Bussels: Bruylant, 2004
- Hanotiau, B., L'arbitrage et le Droit Européen, In: Arbitration and European Law. Brussels: Bruylant, 1997
- Hukkinen, N. Application of Competition Law Ex Officio, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007
- Landolt, P.L., Modernized EC Competition Law in International Arbitration, The Hague: Kluwer Law International, 2006
- Lane, R., EC Competition Law. Essex: Pearson Education Ltd., 2000
- Lew, J.D.M., Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003
- Rozehnalová, N., Aplikace evropského práva v řízení před rozhodci, In: Sborník výzkumných prací „Aproximace českého práva ve srovnání se standardy EU“, vydaný při příležitosti konání konference Ekonomické a adaptační procesy 2002 pro české průmyslové regiony před vstupem do EU. Ostrava:Ekonomická fakulta VŠB TU, 2002, s. 112-115
- Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha: ASPI Publishing, s.r.o., 2002

- Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008
- Rubino-Sammartano, M., International Arbitration, Law and Practice, 2nd ed.. The Hague: Kluwer Law International, 2001
- Steinle, Ch., Beutelmann, M., Application of Block Exemptions and Art. 81(3) EC by Arbitral Tribunals, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007
- Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král R., Evropské právo, 3. vydání, Praha: C.H. Beck, 2006
- Týč, V., Základy práva Evropské unie. Praha: Linde, 2004
- Van Bael, Bellis, Competition Law of the European Community. The Hague: Kluwer Law International, 2005
- Van Leyenhorst, M.C., Van den Nieuwendijk, I.P.M., Application of EC Competition Law in Arbitra Proceedings, In: Zuberbühler, Z., Oetiker, Ch., Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law. Zürich: Schulthess Juristische Medienag, 2007
- Verbist, H., L'application du droit communautaire dans les arbitrages de la CCI, Bulletin CCI, Suppl. Spec. , 1994
- Vogelaar, F.O.W., The European Competititon rules. Europa Law Publishing, 2007
- Von Mehren, A., Varady, T., Barcelo, J., International Commercial Arbitration, A Transnational Perspective, 2nd ed., Thomson/West, 2003

Contact – email

JanaHerboczkova@seznam.cz

PROMÍTNUTÍ JURISDIKČNÍ DOKTRÍNY V AD HOC ROZHODČÍM ŘÍZENÍ V ČÍNĚ: TRNITÁ CESTA PRO ZMĚNU ANEB BLÝSKÁ SE NA LEPŠÍ ČASY?

VERONIKA HRADILOVÁ

Abstrakt v rodném jazyce

Moderní rozhodčí řízení se vyvíjelo z rozhodčího řízení ad hoc. V současné době většina států povoluje v tuzemské právní úpravě rozhodčí řízení ad hoc. Výjimkou je Čínská lidová republika. Tento přístup je dán v důsledku staré čínské tradice řešit spory před stálým orgánem pověřeným k řešení sporů. Úkolem tohoto příspěvku je rozebrat nemožnost realizace ad hoc arbitráže v Číně z důvodu silného centralistického vlivu na rozhodčí řízení a tím souvisejícího významného vlivu tzv. jurisdikční doktríny, tj. stát má pravomoc kontrolovat veškerá rozhodčí řízení realizovaná na čínském území. V závěr článku nastíníme prolomení jurisdikční doktríny ve prospěch doktríny smluvní v jednom specifickém případě.

Klíčová slova v rodném jazyce

Ad hoc rozhodčí řízení; jurisdikční doktrína; Čínská lidová republika.

Abstract

The origins of modern arbitration lie in ad hoc arbitration. Currently, most countries allow ad hoc arbitration in their national legal systems; with exception of the People's Republic of China. This position originated from Chinese tradition to solve disputes before institutional organ. The aim of this article is to deal with impossibility of ad hoc arbitration in China due to the strong centralistic approach and in line with the impact of so-called judicial theory, i.e. state's jurisdiction to control all arbitration proceedings on the territory of P.R. China. At the end of this article we outline breakthrough of judicial theory in favour of contractual theory in a specific case.

Key words

Ad hoc arbitration; judicial theory; P.R. China.

1. ÚVOD

Moderní rozhodčí řízení se vyvíjelo z rozhodčího řízení ad hoc, které lze tedy považovat za vývojově starší.¹ V současné době většina států povoluje v tuzemské právní úpravě rozhodčí řízení ad hoc.² Výjimkou je Čínská lidová republika. Ta již od počátků

¹ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 65.

² Wenying, Wang. Distinct Features of Arbitration in China: *An Historical Perspective*. Journal of International Arbitration 23(1), 2006, str. 54. Ad hoc rozhodčí řízení je v ostatních státech východní a jihovýchodní Asie většinou přípustné. V některých právních systémech tohoto regionu je ad hoc arbitráž dokonce značně populární, např. v Indonésii, Singapuru a Hongkongu (IN: Harpole, S. A. Factors Affecting the Growth (or Lack Thereof) of Arbitration in the Asia Region. Journal of International Arbitration 20(1), 2003, str. 89.)

novodobého rozhodčího řízení, které se datuje okolo roku 1900³, přeskočila vývojový stupeň od rozhodčího řízení ad hoc k institucionalizovanému rozhodčímu řízení.

Tento přístup je dán v důsledku staré čínské tradice řešit spory před stálým orgánem pověřeným k řešení sporů. Druhou zvláštností je, že v případě uzavření rozhodčí smlouvy s čínským obchodním partnerem je z jeho strany očekávána volba rozhodčí instituce, důvodem není nic jiného než obava z jiné možnosti řešení sporu ve formě ad hoc arbitráže, se kterou nikdy nepřišel do styku a je pro něho velkou neznámou.

Úkolem tohoto příspěvku je rozebrat nemožnost realizace ad hoc arbitráže v Číně z důvodu silného centralistického vlivu na rozhodčí řízení a tím souvisejícího významného vlivu tzv. jurisdikční doktríny, tj. stát má pravomoc kontrolovat a regulovat veškerá rozhodčí řízení realizovaná na čínském území. V závěr článku nastíníme prolomení jurisdikční doktríny ve prospěch doktríny smluvní v jednom specifickém případě.

2. ZÁKON ČLR O ROZHODČÍM ŘÍZENÍ: VÝLUČNÉ POSTAVENÍ STÁLÝCH ROZHODČÍCH SOUDŮ, RESP. SILNĚ CENTRALISTICKÝ PŘÍSTUP

Rozhodčí řízení ad hoc (v čínštině 特别仲裁 „tebie zhongcai“) nikdy nebylo v Číně povoleným způsobem řešení sporů. Rozhodčí řízení bylo odjakživa realizováno výlučně před institucí realizující tento druh řešení sporů.⁴ Před přijetím zákona Čínské lidové republiky o rozhodčím řízení z roku 1994 bylo rozhodčí řízení ad hoc tabu. *Výsadní postavení stálých rozhodčí institucí je důsledkem staré čínské tradice řešit spory před stálým orgánem pověřeným k řešení sporů. Rovněž mentalita čínských smluvních partnerů je taková, že očekávají institucionální rozhodčí řízení a s takovou volbou jsou navýsost spokojeni; navíc se zde mohou promítnout jejich obavy z jiné možnosti (tj. ad hoc arbitráž), se kterou jsou obeznámeni méně.*⁵

Z ustanovení zákona ČLR o rozhodčím řízení se zaměříme na ustanovení, která stojí proti rozhodčímu řízení ad hoc:⁶

1. Strany uzavřou rozhodčí smlouvu písemně a určí stálý rozhodčí soud pro vyřešení sporu. V případě, že se strany nedohodnou na stálém rozhodčím soudu, nebo je takové určení neurčitě, mají možnost se dohodnout dodatečně. Pokud ani toto nevede k určení rozhodčího soudu, je rozhodčí smlouva pokládána za neplatnou.
2. Strany si mohou zvolit pouze rozhodce zapsané u zvolené rozhodčí instituce.

³ Tao, Jingzhou. Arbitration Law And Practice In China. Kluwer Law International, 2004, 331 s. ISBN 90-411-2237-0, str. 1.

⁴ Thorp, P. The PRC Arbitration Law: Problems and Prospects for Amendment. Journal of International Arbitration 24(6), 2007, str. 617.

⁵ Aglionby, A. Arbitration Outside China: the Alternatives. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007, str. 676.

⁶ Tao, Jingzhou. Arbitration Law And Practice In China. Kluwer Law International, 2004, 331 s. ISBN 90-411-2237-0, str. 55.

3. Pouze rozhodčí soud jmenuje rozhodce pro konkrétní spor, jestliže se strany sporu nedohodly na jejich jmenování.

Rozebereme-li ustanovení článků 16 a 18 zákona ČLR o rozhodčím řízení podrobněji, v Číně je přípustné podrobit se pouze rozhodčímu řízení před stálým rozhodčím soudem. Rozhodčí řízení ad hoc není povoleným způsobem řešení sporů a to i přesto, že v čínské právní úpravě není nikde výslovně zakázáno.⁷ Nicméně je zde ponechána široká volnost stran, kde a jakému rozhodčímu řízení se podrobí v zahraničí. Toto ustanovení tedy zavání čínským strachem z rozhodčího řízení ad hoc realizovaného na čínské půdě.

Kamenem problému je ustanovení článků 16 a 18 zákona ČLR o rozhodčím řízení. V souladu s článkem 16 jsou podstatnými náležitostmi rozhodčí smlouvy:

a. souhlas stran podrobit se rozhodčímu řízení;

b. vymezení okruhu právních vztahů, na které se vztahuje;

c. určení rozhodčího soudu.

Právě třetí předpoklad je nešťastným problémem. Zde z ustanovení zákona se má na mysli stálý rozhodčí soud (v čínštině 仲裁委员会 „zhongcai weiyuanhui“, podíváme-li se do anglického překladu „arbitration commission“), čímž je vyloučeno rozhodčí řízení ad hoc, kdy by si strany samy zvolily jednoho či více rozhodce pro vyřešení konkrétního sporu. V tomto směru čínské právo omezuje volbu stran podrobit se rozhodčímu řízení ad hoc a pro západně smýšlející právníky má toto omezení nevýznamný zásah do autonomie vůle stran. Nicméně záměrem Číny je pravděpodobně dohled „nad vším co se na čínském teritoriu děje“ (tj. praktický příklad tzv. *jurisdikční doktríny*), proto se upřednostňují instucionalizovaná rozhodčí řízení podléhající centrálnímu zřízení⁸ (tj. registrace rozhodčího soudu). Z čínského pohledu se v době přijetí zákona nejednalo o nic atypického, že by se nad tím někdo v té době pozastavoval. Na druhé straně v druhé polovině 90. let minulého století byly dány impulsy k tomu, aby byl dán prostor k ad hoc arbitráži v Číně alespoň ve sporech mezi stranami ze zahraničí, nicméně však neúspěšně (blíže viz následující kapitola).

Zahraniční straně může úprava v článku 16 „vzít vítr z plachet“. Představme si situaci, že čínská a zahraniční strana si v rozhodčí doložce zvolí rozhodčí řízení ad hoc v Pekingu a strany si samy ustanoví tři rozhodce. Z ustanovení článku 16 tedy vyplývá, že rozhodčí smlouva nesplňuje náležitosti na ni kladené. Pokud se chceme podrobněji zabývat otázkou, zda je taková rozhodčí smlouva automaticky neplatná ex tunc, musíme nahlédnout do podpůrného ustanovení v článku 18.

Suplementárním ustanovením k článku 16 je pro případ nejasnosti nebo neúplnosti rozhodčí smlouvy článek 18. Tento článek umožňuje stranám dodatečně se dohodnout na stálém rozhodčím soudu v případě, že se na něm v rozhodčí smlouvě opomněly shodnout,

⁷ Wenying, Wang. Distinct Features of Arbitration in China: *An Historical Perspective*. Journal of International Arbitration 23(1), 2006, str. 54; dále také Mo, John. Probing the Uniformity of the Arbitration System in the PRC. Journal of International Arbitration 17(3), 2000, str. 29; Aglionby, A. Arbitration Outside China: the Alternatives. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007, str. 675-676.

⁸ Článek 10 zákona ČLR o rozhodčím řízení.

nebo dané ujednání o rozhodčím soudu je zatíženo vadou nejasnosti. V takovém případě je stranám ponechána volnost dohodnout se na chybějících, či vadných náležitostech rozhodčí smlouvy v podobě dodatečného ujednání. V případě, že se strany dodatečně nedohodnou, tak se považuje rozhodčí smlouva za neplatnou.⁹

Domníváme se, že takové ustanovení je vstřícným krokem pro strany rozhodčího řízení, neboť v případném pochybení není rozhodčí smlouva automaticky neplatná, ale stranám je ponechána možnost napravit nejasnosti v rozhodčí smlouvě. Z ustanovení článku 18 vyplývá, že pokud se strany nedohodly v rozhodčí smlouvě na rozhodčí instituci, tak se na ni mohou dodatečně dohodnout. Proto v této situaci *zastáváme názor, že v případě, že se strany dohodnou na rozhodčím řízení ad hoc, nicméně dodatečně se dohodnou na rozhodčím soudu, tak tímto je rozhodčí smlouvě ponechána platnost.*

Čína nemá specifické výhrady k rozhodčímu řízení ad hoc, pouze jej nepřipouští na čínském teritoriu a důvodem není nic jiného, než stará čínská tradice urovnávání sporů před stálou rozhodčí institucí. Tato tradice se tedy rovněž promítá do současného zákona o rozhodčím řízení a je více než pravděpodobné, že se ještě několik let udrží, než na čínské zákonodárce dopadne trend liberalizace.

3. NEPLATNOST ROZHODČÍ SMLOUVY O AD HOC ARBITRÁŽI V ČÍNĚ Z POHLEDU JURISDIKČNÍ DOKTRÍNY

V souladu s čínskou praxí je odpověď jasná: rozhodčí smlouva o ad hoc arbitráži realizované v Číně je neplatná. Taková smlouva bude neplatná, ať se jedná o ujednání mezi stranami oběma pocházejícími z Číny (vnitrostátní rozhodčí řízení), nebo mezinárodní rozhodčí řízení: jedna strana pochází ze zahraničí, obě strany jsou ze zahraničí, nebo je dán mezinárodní prvek jinak. Zastáváme názor, že Čína uznává pouze mezinárodní prvek v rozhodčím řízení, který je dán absolutně, tj. objektivními předpoklady.^{10 11}

- v subjektu vztahu: strany mají vazbu na různé právní řády – mají sídlo, bydliště, místo podnikání na území jiného státu nebo byly zřízeny podle jiného práva;
- v nepřímém předmětu: předmět právního vztahu se nachází na území jiného státu;
- v činnosti: smlouva má převažující část plnění v jiném státě, než je místo společného sídla stran, jednání se událo na území jiného státu apod.

⁹ Tao, Jingzhou – von Wunschheim, C. Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions. 23 Arbitration International, No. 2, LCIA 2007, str. 311-312; Yuen, Peter. Arbitration Clauses in a Chinese Context. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007, str. 587; Thorp, P. The PRC Arbitration Law: Problems and Prospects for Amendment. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007, str. 608-609.

¹⁰ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 44.

¹¹ V roce 1992 vydal Nejvyšší soud ČLR „Posudek“ (Opinions of the NSC relating to Several Issues Arising from the Application of the CPL 1991), ve kterém definoval spor s mezinárodním prvkem: „jedná se o spor, kde jedna nebo obě strany jsou zahraničními státními příslušníky, nebo osobami bez státní příslušnosti, zahraničními společnostmi nebo organizacemi, nebo kde došlo ke vzniku, změně nebo zániku právní skutečnosti v zahraničí, nebo předmět sporu se nachází mimo Čínu“.

V případě, že si strany ujednají v rozhodčí smlouvě, že se podřídí ad hoc arbitráži na území Číny, vymezíme zde šest situací, jež mohou v praxi nastat:

3.1 VNITROSTÁTNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ + NEEXISTUJE VOLBA ROZHODNÉHO PRÁVA.

Obě strany rozhodčí smlouvy pocházejí z Číny, dohodnou se na ad hoc arbitráži v Číně a nestanoví si právo rozhodné. **Taková rozhodčí smlouva je neplatná podle místa rozhodčího řízení, tj. čínského práva.** Ad hoc arbitráž není v souladu s čínským právem.

3.2 VNITROSTÁTNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ + VOLBA ZAHRANIČNÍHO PRÁVA JAKO PRÁVA ROZHODNÉHO.

Obě strany pocházejí z Číny, dohodnou se na ad hoc arbitráži v Číně a jako právo rozhodné si v rozhodčí smlouvě určí cizí právo. **Taková rozhodčí smlouva bude pokládána za neplatnou, neboť se jedná o čistě tuzemský spor mezi čínskými státními příslušníky. Existuje zde vazba pouze na jeden právní řád, tj. čínské právo.** Volba cizího rozhodného práva bude považována za umělé vytvoření zahraničního prvku. Tímto je Čína zastáncem **jurisdikční doktríny**. Podstatou této doktríny je **pravomoc státu kontrolovat a regulovat veškerá rozhodčí řízení realizovaná na teritoriu daného státu.**¹²

3.3 MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ DOMÁCÍ + NEEXISTUJE VOLBA ROZHODNÉHO PRÁVA.

Jedna strana pocházející z Číny a druhá ze zahraničí (popř. je dán mezinárodní prvek jinak) si ujednají ad hoc arbitráž v Číně a neurčí rozhodné právo. Platnost rozhodčí smlouvy bude posuzována podle práva lex arbitri, tj. závěr bude totožný jako v bodě 1.

3.4 MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ DOMÁCÍ + VOLBA ZAHRANIČNÍHO PRÁVA JAKO PRÁVA ROZHODNÉHO.

Čínská strana a strana ze zahraničí (popř. je dán mezinárodní prvek jinak) se dohodnou na ad hoc arbitráži a zvolí si zahraniční právo jako právo rozhodné. V našem názorném případě bude ad hoc rozhodčí doložka neplatná z důvodu, že takový způsob řešení sporů je v rozporu s právem státu, kde se má rozhodčí řízení konat. **Čínský soud tedy popře autonomii vůle stran a bude bezvýhradně aplikovat čínské právo.** Tady se opět důrazně prosadí **jurisdikční doktrína** ve vztahu ke kontrole všech rozhodčích řízení na čínském území. *Zde se rovněž domníváme, že se může jednat o „speciální personální“ jurisdikční doktrínu Číny aplikovatelnou na čínské příslušníky.*

¹² Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 55-56.

3.5 MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ DOMÁCÍ + STRANY SI V ROZHODČÍ SMLOUVĚ NEUJEDNAJÍ ROZHODNÉ PRÁVO + DELOKALIZACÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ VZNIKÁ VAZBA NA ČÍNSKÉ PRÁVO JAKO ROZHODNÉ PRÁVO.

Dvě zahraniční strany se podrobí ad hoc arbitráži v Číně a neurčí právo rozhodné v rozhodčí smlouvě. Tady nastává obdobná situace jako v bodě 1 a 3.

3.6 MEZINÁRODNÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ DOMÁCÍ + VOLBA ZAHRANIČNÍHO PRÁVA JAKO PRÁVA ROZHODNÉHO + DELOKALIZACE ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ DO ČÍNY.

Dvě strany za zahraničí se dohodnou na ad hoc rozhodčím řízení v Číně a jako právo rozhodné si zvolí zahraniční právo. V tomto případě by ve srovnání se situací v bodě 4 mohlo být ad hoc rozhodčí řízení realizováno nejpravděpodobněji. Rovněž přihlédneme-li k tomu, že strany pocházejí za států, jejichž vnitrostátní právo umožňuje ad hoc arbitráž a taktéž rozhodné právo. Nicméně zde **není jisté, zda čínský soud uzná volbu rozhodného práva.**

Přikláníme se k názoru, že Čína prosazuje značně autoritativní přístup a ve spojení s jurisdikční doktrínou nerespektuje autonomii vůle stran ohledně volby rozhodného práva ve sporech s mezinárodním prvkem s vazbou na Čínu pouze jako na místo rozhodčího řízení.

Shrneme-li si jednotlivé situace, dospějeme k závěru, že v případě ad hoc rozhodčího řízení s mezinárodním prvkem (mezinárodní rozhodčí řízení), kdy si strany zvolí místo rozhodčího řízení v Číně a zahraniční právo jako rozhodné právo, tak by čínský soud měl posoudit platnost rozhodčí smlouvy podle zahraničního práva.¹³ Nicméně se jedná o teoretickou hypotézu, kterou zatím čínské soudy jasně nepotvrdily. Problémem je to, že Čína zastává silný jurisdikční přístup. A proto se **v praxi čínské soudy velice těžko vypořádávají s autonomií vůle stran v rozhodčí smlouvě ohledně volby rozhodného zahraničního práva.** Rozhodnutí čínských soudů se v této otázce značně rozcházejí.¹⁴

Otázkou se zabýval Nejvyšší soud Čínské lidové republiky. Podle něj jsou rozhodčí smlouvy, ve kterých se strany podrobují rozhodčímu řízení ad hoc, neplatné v souladu s čínským právem. Tímto Nejvyšší soud potvrdil čínskou právní úpravu, která zakazuje rozhodčí řízení ad hoc na čínském teritoriu bez výjimky. Příkladem je nedávné rozhodnutí ve věci *People's Insurance Company of China, Guangzhou Branch v. Guangdong Guanghe Power Co. Ltd.* (2003). **Rozhodčí řízení ad hoc nejsou povoleným způsobem řešení sporů v Číně. Tímto tedy všechna rozhodčí řízení realizovaná na čínském teritoriu – ať je, či není právem rozhodným čínské právo – by měla být bez výjimky institucionální.**¹⁵

¹³ Zhou, Jian. Arbitration Agreements in China: Battles on Designation of Arbitral Institution and Ad Hoc Arbitration. *Journal of International Arbitration* 23 (2), 2006, str. 166.

¹⁴ Ibid., str. 166-167.

¹⁵ Brock, D. – Chua, Eu Jin – Sanger, K. What to expect from arbitration in China. *International Financial Law Review, Supplement – The IFLR Guide to China* 2004, July 2004. Dostupné z: <http://www.iflr.com/Article/2026602/What-to-expect-from-arbitration-in-China.html>; Chua, Eu Jin. Arbitration in China. *Asian International Arbitration Journal (AIAJ)*, Vol. 1, No. 1, 2005, str. 86.

V roce 2003 vydal Nejvyšší soud ČLR návrh „*Ustanovení týkajících se případů rozhodčího řízení se zahraničním prvkem a cizích rozhodčích řízení projednávaných před lidovými soudy*“, kde je v článku 27 připuštěna výjimka pro rozhodčí řízení ad hoc v Číně za předpokladu, že:¹⁶

- **všechny strany rozhodčí smlouvy pocházejí ze států, které jsou smluvními státy Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, a**
- **vnitrostátní právo těchto stran nezakazuje rozhodčí řízení ad hoc.**

Druhý důvod tedy vylučuje možnost ujednání platné rozhodčí smlouvy o rozhodčím řízení ad hoc v Číně mezi stranami, kdy jedna pochází z Číny a druhá ze zahraničí (podle našeho scénáře uvedeného výše by tato ustanovení Nejvyššího soudu ČLR byla aplikovatelná pouze na případy mezinárodní arbitráže vymezené v bodě 5 a 6). Pokud by byl tento návrh přijat, byla by to jediná možnost, jak by mohlo být realizováno rozhodčí řízení ad hoc v Číně, nicméně vázáno na podmínku, že obě strany sporu pochází mimo Čínu a ze zemí, jejichž vnitrostátní právo umožňuje ad hoc arbitráž. Na tomto místě je navýsost vhodné zmínit, že k dnešnímu dni je tento návrh zapomenutým řešením. Proto je na čínském území realizovatelnost rozhodčího řízení ad hoc zatím bez výjimky nepřípustná.

Vzhledem k tomu, že by přijetím výše zmiňovaného návrhu existovala malá možnost, že by měly strany pocházející ze zahraničí zájem na konání ad hoc arbitráže v Číně, tak lze rovněž podle některých autorů¹⁷ vyvodit závěr, že článek 27 přímo směřuje k rozhodčímu řízení ad hoc v zahraničí za předpokladu, že se jedna strana domáhá před čínskými soudy ad hoc rozhodčího nálezu proti straně pocházející z Číny. *V takovém případě by čínský soud mohl prohlásit, že je rozhodčí smlouva neplatná a tak odmítnout výkon takového rozhodčího nálezu i přesto, že je rozhodčí smlouva podle rozhodného práva platná.*¹⁸

Podíváme-li se do novější „legislativy“ Nejvyššího soudu ČLR, článku 16 „*Soudních výkladů Nejvyššího soudu ČLR*“ z roku 2006¹⁹, tak ve věcech rozhodčích smluv s cizím prvkem se platnost posuzuje podle práva zvoleného stranami. V případě, že se strany nedohodly na rozhodném právu, tak se posuzuje platnost rozhodčí smlouvy podle místa rozhodčího řízení (*lex arbitri*); pokud se strany nedohodly na rozhodném právu, ani na místě rozhodčího řízení, nebo takové určení není určité, použije se právo místa soudu (*lex fori*). Nejvyšší soud ČLR tímto potvrdil princip obsažený v článku V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy. Takový krok není nadbytečný vzhledem k tomu, že tyto interpretační zdroje Nejvyššího soudu jsou běžně adresovány místním soudům.²⁰

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ *Judicial Interpretations on Several Issues Relating to the Application of the Arbitration Law* (8. 9. 2006). Fa Shi [2006] No. 7. Dostupné z: http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Laws/default_new.jsp .

²⁰ Tao, Jingzhou – von Wunschheim, C. Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions. 23 *Arbitration International*, No. 2, LCIA 2007, str. 314.

*Teoreticky by v souladu s čínským právem mělo být rozhodčí řízení ad hoc ve sporech s cizím prvkem přípustné; doposud však žádné rozhodčí řízení ad hoc v Číně s rozhodným zahraničním právem realizováno nebylo. I přesto však není jisté, zda čínský soud uzná volbu rozhodného práva v rozhodčí doložce o ad hoc arbitráži realizované v Číně.*²¹

4. EXISTUJE MOŽNOST? AD HOC ROZHODČÍ ŘÍZENÍ V HONGKONGU ANEB PROLOMENÍ JURISDIKČNÍ DOKTRÍNY

Na druhé straně se strany mohou vyhnout komplikacím spojeným s rozhodčím řízením ad hoc v Číně tím, že se jednoduše podrobí arbitráži ad hoc v Hongkongu (Zvláštní administrativní oblast Čínské lidové republiky Hongkong).²² Zejména pokud strany sporu působí ve významných čínských ekonomických oblastech okolo Hongkongu, tak se mohou snadno vyhnout ustanovení článku 16 čínského zákona o rozhodčím řízení a vyřešit svůj spor v ad hoc arbitráži v Hongkongu, který takovéto řízení umožňuje.²³

V této souvislosti nesmíme opomenout zmínit jednu význačnou skutečnost. Vzhledem k tomu, že se v důsledku politiky „jedna země, dva systémy“ nahlíží na Hongkong jako na zahraničí, tak pokud se dvě strany pocházející z Číny dohodnou v rozhodčí smlouvě na ad hoc rozhodčím řízení v Hongkongu (z důvodu, že v samotné Číně je zakázáno), tak čínské právo neumožňuje čistě tuzemským sporům mezi čínskými osobami podřídit se arbitráži v zahraničí. **Článek 128 Contract Law²⁴ říká, že strany smlouvy s existujícím cizím prvkem se mohou podřídit rozhodčímu řízení u čínské rozhodčí instituce (中国仲裁机构 „Zhongguo zhongcai jigou“, „Chinese arbitration institution“), nebo u jakékoliv jiné rozhodčí instituce ujednané v platné rozhodčí smlouvě (其他仲裁机构 „qita zhongcai jigou“, „any other arbitration institution“).** Mnoho odborníků z toho tedy vyvozuje, že pokud smlouva postrádá cizí prvek (to znamená absolutně — objektivně — daný mezinárodní prvek, nepřipouští se mezinárodní povaha řízení za účelem delokalizace

²¹ Zhou, Jian. Arbitration Agreements in China: Battles on Designation of Arbitral Institution and Ad Hoc Arbitration. *Journal of International Arbitration* 23 (2), 2006, str. 167.

²² Pramenem rozhodčího řízení v Hongkongu je *Arbitration Ordinance – Chapter 341*.

²³ Je to dáno tím, že se Čína řadí ke státům s několika rozdílnými právními systémy. „Pevninská“ Čínská lidová republika, Hong Kong a Macao mají svůj vlastní právní systém a jsou odkázány na svou vlastní právní úpravu. To je důsledkem politiky „jedna země, dva systémy“ po návratu Hongkongu a Macaa pod správu Číny v roce 1997, resp. 1999. Ústavními základy budoucího uspořádání Hongkongu a Macaa se stal tzv. Základní zákon Zvláštní administrativní oblasti Čínské lidové republiky Hongkong, přijatý v roce 1990, a tzv. Základní zákon Zvláštní administrativní oblasti Čínské lidové republiky Macao, přijatý v roce 1993. Oba tyto základní zákony upravují totožně v článku 1, že Hongkong a Macao tvoří nezcizitelnou část Čínské lidové republiky. Obě zvláštní administrativní oblasti pokračují ve výkonu nezávislé zákonodárné, soudní moci a v udržení své prosperity a stability. IN: Huang, J. – Xuefend Qian, A. “One Country, Two Systems,” *Three Law Families, and Four Legal Regions: the Emerging Inter-regional Conflict of Law in China*. 5 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 289 1994-1995.

²⁴ *Contract Law of the People's Republic of China* (1999).

rozhodčího řízení, tj. relativní mezinárodní prvek), tak strany se mohou podrobit arbitráži pouze v pevninské Číně.²⁵

Teoreticky by arbitráž v Hongkongu mohla proběhnout, ale ohrožen by mohl být proces uznání a výkonu rozhodčího nálezu před čínským soudem. Čínský soud by mohl odmítl výkon takového rozhodčího nálezu z důvodu delokalizace rozhodčího řízení, tj. umělého vytvoření zahraničního prvku přenesením sporu do Hongkongu (tzv. *relativní mezinárodní povaha řízení*²⁶) a vyslovit *neplatnost takové rozhodčí smlouvy*. Konkrétní případ by si vyložil jako obcházení čínského zákona (*existující vazba pouze na čínský právní řád*²⁷) a argumentoval by *rozporem s čínským veřejným pořádkem* (v souladu s článkem 7 Ujednání o vzájemném výkonu rozhodčích nálezů mezi Čínou a Zvláštní administrativní oblastí ČLR Hongkong²⁸).

Mezi Čínou a Hongkongem se nemohou použít ustanovení Newyorské úmluvy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů. V rámci trendu vzájemné justiční spolupráce – po roce 1997 po navrácení Hongkongu zpět Číně – bylo 21.6.1999 přijato výše jmenované Ujednání. Ujednání se výslovně nezmiňuje o rozhodčích nálezech vydaných v ad hoc rozhodčím řízení, a proto mohla tato otázka narazit na rozdílný výklad v Číně a Hongkongu.

Případným domněnkám bylo učiněno za dost až po osmi letech, kdy se hongkongská strana oficiálně dotázala Nejvyššího soudu ČLR, zda jsou rozhodčí nálezy vydané v rozhodčím řízení ad hoc v Hongkongu vykonatelné v Číně. Ve své odpovědi se Nejvyšší soud ČLR vyjádřil 25. 10. 2007 pozitivně a potvrdil, že rozhodčí nálezy ad hoc jsou vykonatelné v Číně (v článku 7 jsou taxativně vymezuje důvody pro odepření výkonu rozhodčího nálezu, jež jsou srovnatelné s důvody v článku V Newyorské úmluvy).²⁹

V průběhu psaní tohoto příspěvku jsme se dostali k zajímavým záznamům: **v současné době neexistuje žádná evidence toho, že by čínský soud odmítl uznat rozhodčí řízení v Hongkongu v domácích (čínských) sporech**; bohužel však nemáme přístup k jednotlivým případům, proto nemůžeme uvést, zda některé z rozhodčích řízení bylo realizováno ve formě ad hoc (na tomto místě se však domníváme, že vzhledem k trendu upřednostnění stálých rozhodčích soudů čínskými stranami z důvodu neznalosti ad hoc arbitráže zde existuje nulová

²⁵ Yuen, Peter. Arbitration Clauses in a Chinese Context. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 584-585; Johnston, G. Bridging the Gap Between Western and Chinese Arbitration Systems. *A Practical Introduction for Businesses*. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 566-567.

²⁶ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 44.

²⁷ Yuen, Peter. Arbitration Clauses in a Chinese Context. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 584, pozn. 4. Dále také Johnston, G. Bridging the Gap Between Western and Chinese Arbitration Systems. *A Practical Introduction for Businesses*. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007, str. 568.

²⁸ *Arrangement concerning Mutual Enforcement of Arbitral Awards between the Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region* (Shenzhen, 21.6.1999). Rovněž bylo 30. 10. 2007 přijato *Ujednání o vzájemném uznávání a výkonu rozhodčích nálezů mezi Čínou a Zvláštní administrativní oblastí ČLR Macao (Arrangement between Mainland and the Macau Special Administrative Region on Reciprocal Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)*.

²⁹ Lau, Dave. Enforcement of Hong Kong Ad Hoc Arbitral Awards in Mainland China. Spring 2008, *International Disputes Quarterly*. Dostupné z: http://www.whitecase.com/idq/spring_2008_5/.

šance). Nejvyšší soud ČLR se ve svých výkladech z roku 2006 o této situaci nezmiňuje.³⁰ Jak jsme se již v předešlé kapitole zmínili, Nejvyšší soud ČLR se v roce 2006 zabýval platností rozhodčích smluv s cizím prvkem a potvrdil, že by platnost rozhodčí smlouvy měla být posuzována podle práva zvoleného stranami (princip obsažený v článku V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy). Ne tak je pro čínské soudy typické posuzovat platnost výhradně podle práva lex fori, tedy čínského práva bez toho, aniž by se hledělo na smluvní ujednání stran.

Výše zmiňovaná skutečnost je odrazem toho, jak je právní úprava rozhodčího řízení v Číně nejasná a mezerovitá. Čínské soudy se v nepřehledném množství výkladů a dalších opatření Nejvyššího soudu ČLR ztrácejí.

Za těchto okolností jsme tedy svědky prolomení jurisdikční doktríny ve prospěch smluvní doktríny ve sporech mezi dvěma stranami pocházejícími z Číny, které se v rozhodčí smlouvě dohodnou na arbitráži v Hongkongu. Jediným předpokladem je, že si strany v rozhodčí smlouvě výslovně neurčí čínské právo jako rozhodné právo, podle něhož je ad hoc rozhodčí smlouva v rozporu se zákonem. Smluvní doktrína³¹ zaručuje stranám autonomii a rozhodčí smlouvu jako pilíř rozhodčího řízení. Strany samy ovlivňují svou volbou druh rozhodčího řízení (ad hoc, institucionální), místo řešení sporu a rozhodné právo.

Pokud se k dané problematice nevyjádří sám Nejvyšší soud ČLR, tak bude s největší pravděpodobností pokračovat trend výkonu rozhodčích nálezů z Hongkongu v čistě tuzemských sporech. Smluvní doktrína bude tedy čínskými soudy do té doby přípustná.

5. ZÁVĚR

Tento příspěvek si v úvodu položil dva cíle: rozebrat nemožnost realizace ad hoc arbitráže v Číně z důvodu vlivu jurisdikční doktríny a poukázat na jeden specifický případ, který je náznakem prolomení této doktríny ve prospěch smluvní doktríny. Na tomto místě si vytyčené problémy shrneme.

V souladu s článkem 16 zákona ČLR o rozhodčím řízení je rozhodčí smlouva o ad hoc arbitráži realizované na čínském teritoriu neplatná bez ohledu na to, jestli se jedná o vnitrostátní rozhodčí řízení nebo mezinárodní rozhodčí řízení domácí, a to bez ohledu na to, zda je, či není právem rozhodným pro rozhodčí smlouvu čínské právo. V případě ad hoc mezinárodního rozhodčího řízení, kdy si strany v rozhodčí smlouvě zvolí místo rozhodčího řízení v Číně a zahraniční právo jako rozhodné právo, by čínský soud měl posoudit platnost rozhodčí smlouvy podle zahraničního práva (v takovém duchu se rovněž vyjádřil Nejvyšší soud ČLR, což je v souladu s ustanovením článku V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, jejíž smluvním státem je Čína). Kamenem nejistoty však zůstává, zda čínský soud uzná volbu rozhodného práva v ad hoc arbitráži; praxí totiž zůstává, že se v tomto případě čínské soudy obtížně vypořádávají s autonomií vůle stran. Teoreticky by mělo být rozhodčí řízení ad hoc ve sporech s cizím prvkem přípustné. Jedná se však o teoretickou hypotézu, kterou zatím čínské soudy jasně nepotvrdily. Jedno je

³⁰ Počet takových sporů vzrostl z 5 v roce 2000 na 18 v roce 2006. IN: Johnston, G. Bridging the Gap Between Western and Chinese Arbitration Systems. *A Practical Introduction for Businesses*. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007, str. 568, pozn. 14.

³¹ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 55-56.

však jisté, doposud žádné rozhodčí řízení ad hoc v Číně s rozhodným zahraničním právem realizováno nebylo.

Specifickou situací je postoj čínských soudů k výkonu rozhodčích nálezů z Hongkongu v čistě čínských sporech. Na Hongkong se v důsledku politiky „jedna země, dva systémy“ hledí jako na zahraničí. V případě rozhodčího řízení mezi dvěma stranami pocházejícími z Číny, které si lokalizují ad hoc arbitráž do Hongkongu, by následně mohl být ohrožen proces uznání a výkonu rozhodčího nálezu před čínským soudem (odůvodnění: tzv. relativní mezinárodní povaha řízení, obcházení čínského zákona — existující vazba pouze na čínský právní řád, rozpor s čínským veřejným pořádkem). Nicméně praxe je jiná. V současné době neexistuje žádná evidence toho, že by čínský soud odmítl vykonatelnost rozhodčího nálezu vydaného v Hongkongu v domácích čínských sporech. Tímto dochází k prolomení jurisdikční doktríny ve prospěch smluvní doktríny. Předpokladem však je, že si strany v rozhodčí smlouvě výslovně neurčí čínské právo jako rozhodné právo.

Do budoucna bude navýsost zajímavé sledovat, jak se čínská legislativa a soudy budou vypořádávat s ad hoc arbitráží na čínském území. Domníváme se, že časem dopadne na Čínu trend liberálního přístupu k ad hoc arbitráži. Rovněž postoj čínských soudů k rozhodčím nálezům z Hongkongu v čistě čínských sporech by mohl být krokem k tomu, že Čína bude připouštět volbu rozhodného zahraničního práva v ad hoc rozhodčím řízení na čínském území.

Literatura:

- Aglionby, A. Arbitration Outside China: the Alternatives. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007.
- Brock, D. – Chua, Eu Jin – Sanger, K. What to expect from arbitration in China. *International Financial Law Review, Supplement – The IFLR Guide to China* 2004, July 2004. Dostupné z: <http://www.iflr.com/Article/2026602/What-to-expect-from-arbitration-in-China.html>.
- Harpole, S. A. Factors Affecting the Growth (or Lack Thereof) of Arbitration in the Asia Region. *Journal of International Arbitration* 20(1), 2003.
- Huang, J. – Xuefend Qian, A. “One Country, Two Systems,” Three Law Families, and Four Legal Regions: the Emerging Inter-regional Conflict of Law in China. 5 *Duke J. Comp. & Int'l L.* 289 1994-1995.
- Chua, Eu Jin. Arbitration in China. *Asian International Arbitration Journal (AIAJ)*, Vol. 1, No. 1, 2005.
- Johnston, G. Bridging the Gap Between Western and Chinese Arbitration Systems. A Practical Introduction for Businesses. *Journal of International Arbitration* 24 (6), 2007.
- Lau, Dave. Enforcement of Hong Kong Ad Hoc Arbitral Awards in Mainland China. *Spring 2008, International Disputes Quarterly*. Dostupné z: http://www.whitecase.com/idq/spring_2008_5/.
- Lew, J. D. M. – Mistelis, L. A. – Kröll, S. M. *Comparative international commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
- Mo, John. Probing the Uniformity of the Arbitration System in the PRC. *Journal of International Arbitration* 17(3), 2000.

- Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008.
- Rubino-Sammartano, M. International arbitration law and practice. 2. vyd. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- Tao, Jingzhou. Arbitration Law And Practice In China. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
- Tao, Jingzhou – von Wunschheim, C. Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions. 23 Arbitration International, No. 2, LCIA 2007.
- Thorp, P. The PRC Arbitration Law: Problems and Prospects for Amendment. Journal of International Arbitration 24(6), 2007.
- Wenying, Wang. Distinct Features of Arbitration in China: An Historical Perspective. Journal of International Arbitration 23(1), 2006.
- Yuen, Peter. Arbitration Clauses in a Chinese Context. Journal of International Arbitration 24 (6), 2007.
- Zhou, Jian. Arbitration Agreements in China: Battles on Designation of Arbitral Institution and Ad Hoc Arbitration. Journal of International Arbitration 23 (2), 2006.

Kontaktní údaje na autora – email:
veronikahradil@gmail.com

ROZHODČÍ VEŘEJNÁ NABÍDKA JAKO NOVÝ INSTRUMENT PRO ŘEŠENÍ DOMÉNOVÝCH SPORŮ V ČESKÉ REPUBLICE ANEB PROBLÉMY AUTONOMIE VŮLE V KYBERPROSTORU

TOMÁŠ HÜLLE

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract

The contribution is focused on the public arbitration offer as a new instrument for the national domain name dispute resolution through arbitration proceeding. This instrument was strongly criticized from the beginning of its existence and the discussion about its future has been becoming more and more current. The most criticized is especially the fact that the autonomy of the will is strongly weakened when this instrument is applied, especially the will to subordinate the dispute to the arbitration. The most important argument for this statement is the impossibility of the party to choose different contractual party. The contribution summarizes ideas on this matter and provide us with analysis of the current courts ruling which leads to the de lege ferenda proposals on the future of this dispute resolution procedure. Simultaneously, it critically evaluates the domain names dispute resolution through arbitration and especially focuses on the critical point of the autonomy of the will to solve the dispute by the arbitration.

Key words

Domain name disputes; Public arbitration offer; Autonomy of the will; Arbitration.

Úvod do problému

Rozhodčí řízení se stává s postupem času více a více populárním pro řešení sporů mezi stranami a zasahuje tak jak oblasti překvapivé, tak i zcela nově objevené. Do druhé z obou zmíněných kategorií patří i problematika, které bude věnován tento příspěvek. Jedná se o oblast sporů vzniklých z doménových jmen. Příspěvek si klade za cíl zejména nastínit možnosti rozhodčího řízení v této oblasti a analyzovat nově vzniklý institut spojený s tímto předmětem, tj. veřejnou rozhodčí nabídku. Cílem by tak mělo být vyjádření názoru na možnost užití veřejné rozhodčí nabídky v současné podobě v doménových sporech.

Obsáhnout do jednoho článku komplexně celou problematiku doménových sporů, jejich řízení a moci tak i popsat jednotlivé kroky a aspekty této oblasti práva informačních technologií přesahuje možný rámec tohoto příspěvku. I tak je však třeba velice stručně zmínit, že se jedná o oblast velice novou, která není v českém akademickém prostředí dostatečně

popsána¹. Je to způsobeno tím, že domény vznikaly až se zavedením internetu a tak nebylo třeba dříve tuto problematiku upravovat. Na počátku dokonce nebylo zcela jasné, co doména vůbec představuje², než se ustálil výklad, že se jedná o relativní právo. I dnes se názory výrazně rozcházejí a mnoho praktiků stále hovoří o vlastnictví doménového jména. To nemůže být samozřejmě akceptovatelné, jelikož proces registrace domény je sice obdobný registraci kupříkladu ochranné známky, ale ve srovnání s tímto právním instrumentem je doménové jméno odlišné povahy a mnohem snadněji napadnutelné. Veškeré spory z doménových jmen se vedou na základě silnějšího práva ve srovnání s ochrannou známkou, kde se většinou napadá proces registrace nebo nekalosoutěžní zásah do práv žalujícího³. Z pohledu procesního se tak jedná o řízení správní, resp. soudní. Je třeba podotknout, že v první instanci v tomto případě rozhoduje krajský soud. Obdobně je tomu i v případě doménových sporů, které v první instanci rozhoduje taktéž krajský soud na základě §9 odst. 2 písm. l) - o)⁴. Dalším problémem, jak ostatně vyplývá i z dříve popsané povahy doménového jména, je skutečnost, že proces registrace funguje na principu „First come, first served“, což znamená, že právo bude příslušet subjektu, který jako první o registraci registrátora požádá. Je nutno rovněž podotknout, že v současné době se neklade na registrátora povinnost tuto registraci jakýmkoliv způsobem přezkoumávat z pohledu právního.

Pro českou doménu prvního stupně se v posledních několika letech⁵ prosazuje praxe poněkud odlišná. Byl vytvořen institut veřejné rozhodčí nabídky pro všechny smlouvy uzavřené se zájmovým sdružením právnických osob CZ.NIC (dále jen CZ.NIC). Hlavním cílem tohoto sdružení je provozování registru doménových jmen .cz a zabezpečení provozu domény nejvyšší úrovně cz⁶. Sdružení CZ.NIC je na území České republiky jediným subjektem, který je oprávněn tyto služby poskytovat.

¹ Jako výjimka snad mohou sloužit publikace Pelikánová, R., Čermák, K.: *Právní aspekty doménových jmen*. Praha: Linde, 2000, Smejkal, V.: *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2.vydání, Praha: C.H.Beck, 2004 nebo Polčák, R.: *Právo na internetu: spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007.

² Viz. IT právo: Sehnálek, D.: *Právní povaha doménového jména* [citováno 14.října 2009]. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=132115>

³ Horáček, R., Macek, J.: *Sbírka správních a soudních rozhodnutí ve věcech průmyslového vlastnictví*. Praha: C.H.Beck, 2007.

⁴ Tento výčet je samozřejmě jen demonstrativní, protože napadat relativní právo k doménovému jménu lze z jakýchkoliv důvodů. Většina sporů je však odůvodněna právě porušováním práv zmíněných pod těmito písmeny.

⁵ První známky jsou z roku 2003, ale až od roku 2007 dochází k většímu uplatnění tohoto institutu.

⁶ Více viz. *CZ.NIC správce domén* on-line zdroj [citováno 17.října 2009]. Dostupné z: <http://www.nic.cz/page/351/>

V tomto bodě potom vzniká i nejzásadnější problém, protože díky výlučnému postavení CZ.NICu je výrazným způsobem deformován smluvní vztah mezi CZ.NICem a držiteli domén. CZ.NIC má právo vnutit svým smluvním partnerům de facto jakékoliv podmínky a jim nezůstane než tyto podmínky akceptovat (Samozejmě za předpokladu, že chtějí mít zaregistrovanou doménu .cz). Jak bude popsáno níže, ostatní domény v tomto případě nepředstavují plnou substituci. S ohledem na téma příspěvku je však třeba ponechat úvahu o potenciálním zneužití dominantního postavení v hospodářské soutěži na úvaze čtenáře a soustředit se spíše na aspekty rozhodčího řízení, tj. posouzení platnosti veřejné rozhodčí nabídky jako určité formy rozhodčí smlouvy a možnosti vést na jejím základě rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při AK ČR a HK ČR (dále jen „Rozhodčí soud“). Tato myšlenka je však zajímavá s ohledem na fakt, že autorovi tohoto článku není známo žádné řízení a žádné není obsaženo ani v rejstříku⁷ rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (dále jen „UOHS“) proti CZ.NICu za zneužití dominantního postavení. Jedná se však o problematiku velice úzce související se všemi smlouvami uzavřené CZ.NICem a zejména potom způsobu jejich řešení prostřednictvím soudního nebo rozhodčího řízení právě na základě rozhodčí smlouvy. V případě pozitivního rozhodnutí UOHS by totiž mohlo dojít k otevření Pandořiny skříňky a masivnímu útoku držitelů domén vůči sdružení na již uzavřené smlouvy. Současně by se dalo rovněž uvažovat o podání návrhu na zrušení rozhodčích nálezů z důvodu neplatnosti dle §31 písm. b) zákona o rozhodčím řízení.

Formy rozhodčích smluv a aplikace na veřejnou rozhodčí nabídku

Pravomoc rozhodčího soudu lze založit několika různými způsoby. Je to prostřednictvím smlouvy o rozhodci nebo rozhodčí doložky. Třetí z forem, která je dle českého práva sporná, je forma tzv. všeobecné ujednání neboli neomezeného kompromisu⁸. Právě tato forma se dle názoru autora tohoto příspěvku velice podobá právě veřejné rozhodčí nabídce, která je specifická následně formou jejího přijetí. Zařadit rozhodčí veřejnou nabídku do kterékoliv z kategorií je i tak nesmírně problematické. Jedná se o smluvní ujednání mezi dvěma subjekty ve vztahu k možným sporům a způsobu jejich řešení prostřednictvím rozhodčího řízení vzniklých v budoucnu mezi jednou ze stran tohoto ujednání a třetím subjektem, který přistoupí na nabídku řešení sporu podmíněnou tímto ujednáním. Ke kterému datu tedy vznikne pravomoc rozhodčího soudu? Je to v momentě sjednání této veřejné rozhodčí nabídky, která zavazuje subjekt podrobit se pravomoci rozhodčího soudu nebo se bude jednat až o moment, kdy třetí strana přijme veřejnou

⁷ Internetové stránky Úřadu na ochranu hospodářské soutěže on-line zdroj [citováno dne 18.10.2009]. Dostupné z: <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/vyhledavani/>

⁸ Rozehnalová, N.: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2.vydání Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s.102.

nabídku prostřednictvím zaslání žaloby k rozhodčímu soudu⁹? Za předpokladu, že v další části příspěvku přistoupíme na fakt, že může dojít k rozhodčímu řízení i na základě veřejné rozhodčí nabídky, bude třeba vyřešit i formu tohoto zmocnění. Pro obě výše zmíněné varianty existují silné argumenty, nicméně autor tohoto příspěvku se domnívá, že by se mělo jednat spíše o formu rozhodčí doložky, jelikož pravomoc je založena již závazkem jedné ze stran kontraktu k vedení řízení před rozhodčím soudem. K uplatnění této pravomoci sice nemusí žádný subjekt přistoupit, ale tato nabídka je bezpodmínečná a neodvolatelná, což znamená, že stačí jen ze strany dalšího subjektu tento právní úkon akceptovat. Navíc je třeba argumentovat také faktem, že se jedná o ujednání o řešení sporů v budoucnosti a nejde o ujednání přesně specifikující již vzniklý spor. S argumentem existence „pouhé“ oferty je možné se vypořádat prostřednictvím faktu, že k přistoupení ke smlouvě může dojít kdykoliv prostřednictvím vůle jedné ze stran a druhá již nemá žádné právo do této nabídky zasahovat právě na základě smluvního závazku mezi touto stranou a registrátorem. Pakliže by tak učinila, jednalo by se o jednání protiprávní spočívající v porušení smluvní povinnosti. Námitka zániku rozhodčí nabídky současně s odstoupením či jiným ukončením smlouvy mezi registrátorem a Držitelem domény také neobstojí¹⁰, protože v tu chvíli již nebude existovat způsobilý předmět k rozhodčímu řízení vlivem neexistence smlouvy o registraci domény. Problematické by snad mohlo být pouze řízení z pohledu souvisejících nároků jako je náhrada škody či přiměřené zadostiučinění a dalších. Tyto nároky však nejsou stejně v praxi příliš časté v doménových sporech¹¹. I přes tyto argumenty se však v případě veřejné rozhodčí nabídky nejedná o podskupinu rozhodčí doložky, ale spíše o samostatný institut sjednávání jedné z forem rozhodčích smluv. Z toho důvodu i předchozí úvahy zřejmě v konečném důsledku dospějí k názoru, že se nebude jednat z pohledu formy o nově vzniklou čtvrtou formu rozhodčích smluv.

Analýza doložky

Hlavním cílem příspěvku nicméně zůstává analýza veřejné rozhodčí nabídky¹². Její plné znění je dostupné pro všechny k nahlédnutí v článku 2.1

⁹ Právě tento moment je dle stávající praxe rozhodčího soudu určen jako rozhodný a jako den vzniku dohody mezi oběma stranami.

¹⁰ Zde je třeba upozornit na skutečnost, že dle názoru autora příspěvku zde nebude docházet k aplikaci zásady autonomie rozhodčí smlouvy, jelikož držitel domény nebude již na základě závazku s registrátorem udržovat veřejnou nabídku na vedení rozhodčího řízení a nebude tak zavázán k vedení rozhodčího řízení ve srovnání se situací, kdy je takto povinen jednat dle rozhodčí smlouvy.

¹¹ Viz. soubor judikatury publikovaný na *CZ.NIC správce domén* on-line zdroj [citováno 18.října 2009]. Dostupné z: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Postup_vedeni_sporu_2008.pdf

¹² Velice kriticky k ní bylo vyjádřeno více kupříkladu v článku Trávníčková S.: *Stane se rozhodčí řízení řešením doménových sporů?* Lupa.cz on-line zdroj [citováno dne

Pravidel alternativního řešení sporů, na které je odkazováno z čl. 16.3. Pravidel registrace doménových jmen¹³, která je třeba odsouhlasit při akceptaci smlouvy ze strany Držitele domény. Celé znění nabídky je tedy následující:

Držitel se neodvolatelně veřejně podrobuje pravomoci Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „rozhodčí soud“), v rozhodčím řízení před tímto rozhodčím soudem podle zvláštního dodatku Řádu rozhodčího soudu pro rozhodčí řízení on-line zveřejněného v Obchodním věstníku (dále jen „Řád on-line“), a to ve věci majetkového sporu, o němž lze uzavřít smír, v němž třetí osoba napadne jakékoliv Doménové jméno Držitele, zařazené v elektronické databázi doménových jmen v národní doméně ccTLD .cz spravované sdružením CZ.NIC, pokud třetí osoba písemně projeví vůči Držiteli vůli podrobit se pravomoci tohoto rozhodčího soudu v dané věci zejména tím, že písemně zahájí takový spor u tohoto rozhodčího soudu v souladu s Řádem on-line. Spor bude rozhodován jediným rozhodcem určeným předsedou rozhodčího soudu. E-mailová adresa Držitele uvedená v záznamu o registraci kteréhokoliv z Doménových jmen, o nichž je veden spor, slouží při vedení řízení on-line pro účely doručování Držiteli.

Jedná se o rozšířenou verzi rozhodčí nabídky, na kterou odkazují Pravidla registrace doménových jmen v článku 15.1. a znějící:

Nedohodnou-li se Držitel a sdružení CZ.NIC na vyřešení vzájemného sporu týkajícího se Doménového jména registrovaného Držitelem, budou takové spory rozhodovány u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

Nad rozsah příspěvku je třeba rovněž podotknout, že tyto dvě rozhodčí nabídky se dle názoru autora navzájem nikterak nevyklučují a tak není třeba řešit jejich možný střet. Pokud by k tomu došlo, zřejmě by bylo třeba vykládat primárně projev vůle pomocí aplikace speciální, resp. podrobnější úpravy v Pravidlech alternativního řešení sporů jako projevu vůle konkretizujícím a přesně vykládajícím vůli stran. V tomto případě se dá maximálně srovnávat jistou požadovanou formu jednání stran před přistoupením k rozhodčímu řízení v případě druhé rozhodčí nabídky, ale toto jednání nelze vykládat jako obligatorní a navíc ani v případě výkladu ve smyslu povinnosti vést jednání k dohodě se nebude jednat o povinnost vynutitelnou – obdobné je tomu ostatně i pro mnohem výraznější případy v podobě mediace či conciliace, kde se nemůže teorie shodnout na možnosti

28.10.2009]. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/rozhodci-rizeni-resenim-domenovych-sporu/>

¹³ Oba tyto dokumenty jsou veřejně přístupné z internetových stránek CZ NICu on-line zdroj [citováno dne 17.10.2009]. Dostupné z: <http://www.nic.cz/page/314/pravidla-a-postupy/>

vynutit proceduru či ji alespoň uvést jako povinnost před zahájením rozhodčího řízení¹⁴¹⁵.

Ke zjištění, zda-li je tedy veřejnou nabídku možno vůbec použít pro řešení doménových sporů, provedeme v několika krocích zkoumání jejího obsahu. Nejprve se pokusíme zjistit, zda-li je možné pro tyto otázky uzavřít platně rozhodčí smlouvu a následně se pokusíme vypořádat s námitkami specifickými vůči této proceduře. První část tohoto poměřování je rovněž možno rozdělit na dvě části. V první budeme analyzovat arbitrabilitu sporu a v druhé dojde k přezkumu dalších podmínek kladených na rozhodčí smlouvy dle českého práva.

Jak je stanoveno v odbornou literaturou¹⁶, arbitrabilitu sporu lze dle §2 zákona č.216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (ZRŘ) posuzovat dle následujícího vzorce:

$(A - A1) + B + C - D$

, kdy jednotlivá písmena znamenají tyto podmínky dle §2 ZRŘ

A – musí se jednat o majetkový spor - je nesporně s ohledem na právní povahu, význam a zcela běžné obchody s právy k doménám splněno

A1 – nesmí se jednat o spory vzniklé v souvislosti s výkonem rozhodnutí nebo spory vyvolané konkurzem či vyrovnáním - splněno

B – možnost uzavření smíru – rovněž nesporné s ohledem na dispozice obou stran sporu s právem k doméně a současné soudní praxi

C – řešitelnost sporu před obecnými soudy – rozsáhlá zkušenost současného obecného soudnictví prokazuje i tuto podmínku. Není sporu o pravomoci soudů rozhodovat spory vzniklé v souvislosti s doménovými jmény, sporná může být maximálně příslušnost soudu, ale i ta je vyřešena současnou praxí ve prospěch krajských soudů v prvním stupni řízení (viz.výše).

D – nejedná se o spory veřejných ústavních neziskových zdravotnických zařízení – splněno.

¹⁴ Viz. např. Epstein, J.: *The enforceability of ADR clauses* on-line zdroj [citováno dne 28.10.2009]. Dostupné z: <http://www.ialsnet.org/meetings/business/EpsteinJudd-Australia.pdf>

¹⁵ Otázka interpretace a povinnosti řešit případně spor smírně bylo reagováno i v diskuzi pod článkem Trávníčková, S.: *Stane se rozhodčí řízení řešením doménových sporů?* na Lupa - server o českém internetu [citováno dne 18.10.2009]. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/rozhodci-rizeni-resenim-domenovych-sporu/nazory/vse/>

¹⁶ Rozehnalová, N.: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2.vydání Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s.119

Testem arbitrability tak spory z doménových jmen a zejména veřejná rozhodčí nabídka úspěšně prošly. Je možné prohlásit, že spory z doménových jmen jsou arbitrabilní a tak lze přinejmenším přiznat právo stran řízení uzavřít rozhodčí smlouvu v některé z obecně přijatých forem. Následně přistoupíme tedy k posouzení dalších z podmínek pro uzavření rozhodčích smluv.

Jedná se o podmínky formy, způsobilosti stran, projevu vůle a shodu vůlí stran řešit problém prostřednictvím rozhodčího řízení a dalších obecných náležitostí právních úkonů. Pro určení možnosti vzniku rozhodčí smlouvy lze aplikovat dva testy¹⁷ vymezené prof. Rozehnalovou v její publikaci¹⁸ věnované rozhodčímu řízení. Jednalo by se o přítomnost těchto minimálních a doporučených znaků:

Minimální znaky:

- rozsah dohody – ten je vymezen v rozhodčí nabídce v podobě majetkového sporu ve kterém dojde k napadení domény
- vůle stran – je zdůvodněna ze strany sdružení CZ.NIC a Rozhodčího soudu¹⁹ prostřednictvím akceptace obou pravidel registrace ze strany Držitele domény a prostřednictvím přistoupení k nabídce a písemného podání žaloby k Rozhodčímu soudu v případě třetí strany. Tento bod je nicméně velice často napadán a ještě o něm bude řeč v další části příspěvku.
- Označení instituce – je vymezen prostřednictvím konkrétního druhu řízení pro Rozhodčí soud.

Doporučené znaky v podobě počtu rozhodců, jazyku jednání, místa jednání či dalších skutečností jsou velice podrobně vymezeny v pravidlech Rozhodčího soudu. Testem běžných náležitostí rozhodčí smlouvy by tak mohla veřejná nabídka projít za předpokladu, že nebude porušena podmínka

¹⁷ Označení za testy je poněkud nepřesné, protože takto v knize pojmenovány přímo nejsou. Jedná se o vymezení obsahu běžné rozhodčí smlouvy a následně i jednotlivých podmínek pro její vznik dle ZRŘ.

¹⁸ Rozehnalová, N.: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2.vydání Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s.149 a násl.

¹⁹ Viz. stanoviska na které CZ.NIC odkazuje ze svého blogu - Nález Rozhodčího soudu Rsp 851/06 on-line zdroj [citováno dne 28.10.2009]. Dostupné z: http://www.arbcourt.cz/pravety/praveta_08.pdf; vyjádření Rozhodčího soudu je potom ke stažení ze stránek Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky on-line zdroj [citováno dne 28.10.2009]. Dostupné z: http://www.soud.cz/index.php?url=cz_pravety.php

vůle stran, která musí splňovat náležitosti stanovené v § 37 zákona č. 40/1964 Sb. občanském zákoníku. Zejména se potom jedná o podmínku autonomie vůle.

Druhým testem je test podstatných náležitostí, který obsahuje tyto body:

- Dovolnost předmětu či arbitrabilita - byla argumentována již výše.
- Způsobilost stran, resp. oprávněnost stran k uzavření smlouvy
- Podmínky kladené na právní úkony
- Forma

Ke způsobilosti stran řízení a vady právních úkonů je obecně třeba odkázat jako již dříve na občanský zákoník. V něm jsou vymezeny jednotlivé podmínky a většina je postavena na velice individuální bázi subjektů a jejich jednání. Není tak možno analyzovat platnost uzavření rozhodčí smlouvy bez znalosti konkrétních jednajících stran. Obecně se však dá říct, že obě strany musí být přinejmenším způsobilé k právům a povinnostem a současně k právním úkonům. Bez splnění těchto dvou základních podmínek by nemohlo dojít vůbec k jednání. Dále je třeba rovněž zkoumat oprávněnost osoby, neboli věcnou legitimaci k předmětu budoucího sporu. Není tak možné hovořit o vytvoření veřejné rozhodčí nabídky, když zcela schází předmět řízení v podobě doménového jména na straně Držitele domény. Z pohledu právního úkonu²⁰ se potom jedná o jeho vážnost, srozumitelnost, určitost a další mezi kterými je obsažena i tak často namítaná autonomie vůle, která společně s formou úkonu představuje zřejmě nejproblematictější body²¹.

Forma veřejné rozhodčí nabídky

Forma rozhodčí smlouvy představuje již po dlouhou dobu jednu z často diskutovaných otázek. V §3 zákona o rozhodčím řízení je určeno, že forma rozhodčí smlouvy musí být písemná, jinak je smlouva neplatná. K tomu ještě následně zákon připojuje další z možností v podobě zachycení prostřednictvím dálnopisu, telegraficky nebo elektronickými prostředky. V odstavci druhém ještě zákon doplňuje, že rozhodčí doložka, tvořící součást podmínek smlouvy hlavní, je platná také za předpokladu, že

²⁰ Viz. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459*. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, s.333 a násl.

²¹ Pro srovnání kritiky úpravy je možno srovnat např. s článkem Zámožík, J.: *Právna povaha rozhodcovských veřejných ponúk z pohľadu slovenského práva* E-právo on-line zdroj [citováno dne 28.10.2009]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/pravna-povaha-rozhodcovskych-verejnych-ponuk-z-pohladu-slovenskeho-prava-55536.html>

písemný návrh smlouvy hlavní bude přijat druhou stranou způsobem, ze kterého je patrný její souhlas. Ustanovení působí zdánlivě bezproblémově ve vztahu k veřejné rozhodčí nabídce, jelikož je součástí smlouvy hlavní a druhá strana vyjadřuje souhlas dle konstrukce Rozhodčího soudu prostřednictvím žaloby²². V tomto bodě je však třeba upozornit na skutečnost vysvětlenou již výše, rozhodčí doložka není veřejnou rozhodčí nabídkou. Předně tak bude třeba odmítnout aplikaci odstavce druhého na smluvní vztah. Zůstává tedy posoudit, zda-li lze považovat podání žaloby k Rozhodčímu soudu za písemné uzavření smlouvy, resp. souhlas s jejím zněním? Dle názoru autora tomu tak nebude a to z následujících dvou důvodů. Do této chvíle nebylo zdůvodněno v judikatuře Rozhodčího soudu, kde je nalezen požadavek písemnosti smlouvy mezi Držitelem domény a třetí osobou. Vždy je velice správně konstatována existence smlouvy mezi CZ.NICem a Držitelem, ale podmínka je kladena na smlouvu mezi odlišnými dvěma subjekty. Ostatně jak často prohlašuje i sdružení CZ.NIC, toto sdružení se v poslední době sporů již neúčastní na straně žalované z toho důvodu, že není legitimovaným subjektem²³. Jistě nelze shledávat písemnost smlouvy v podobě písemného podání na Rozhodčí soud na jedné straně a souhlasem se smlouvou o registraci domény mezi CZ.NICem a Držitelem domény na straně druhé. Tyto dvě smlouvy jsou zcela nesouvisející a písemnost na oddělených listinách by měla předpokládat alespoň nějakou spojitost obou úkonů²⁴. Zejména je však třeba upozornit na fakt, že strana nemůže podat žalobu k Rozhodčímu soudu v momentě, kdy ještě nemá uzavřenou rozhodčí smlouvu či jinou dohodu o řešení sporu před Rozhodčím soudem. Nemá žádný právní titul, protože není vůbec v žádném smluvním či jiném vztahu s Držitelem domény a tak ani legitimována k řešení sporu prostřednictvím rozhodčího řízení.

²² Viz. relevantní části nálezů Rozhodčího soudu publikované na *CZ.NIC správce domén on-line zdroj* [citováno 29.listopadu 2009]. Dostupné z: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Postup_vedeni_sporu_2008.pdf

²³ S tímto závěrem by se dalo rovněž z praktických i teoretických důvodů polemizovat, ale opět by se jednalo o překročení rámce tohoto článku. Je však třeba upozornit minimálně na skutečnost, že rozhodnutí soudu či rozhodčí nález nemůže žádným způsobem zavazovat třetí strany, tj. subjekty, které nejsou stranou sporu. Z tohoto důvodu je absence CZ.NIC poměrně riskantní z pohledu vynucení povinnosti na základě rozhodnutí na subjektu, který není tímto rozhodnutím vázán. Jako protiargument nemůže sloužit současná praxe, kdy CZ.NIC bez jakýchkoliv problémů tato rozhodnutí plní. Je třeba se tázat, jak by se postupovalo dále za předpokladu, že by se sdružení rozhodlo toto rozhodnutí mezi dalšími odlišnými dvěma subjekty ignorovat. Je to podmíněno skutečností, že CZ.NIC je stále soukromoprávním subjektem a nikoliv státním orgánem či odlišnou státní strukturou.

²⁴ K písemnosti více viz. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vydání.* Praha: C.H.Beck, 2009, s.359 a násl.

Autonomie vůle

Otázka k tomuto bodu by měla znít: „Může skutečně Držitel domény svobodně rozhodovat o svém sudišti, resp. pravomocném orgánu?“ Na první pohled je patrná odpověď kladná, jelikož prostřednictvím kontraktu, představujícím soulad projevů vůle dvou účastníků, se určuje pravomoc Rozhodčího soudu. Tato vůle je projevena písemně ve smlouvě a striktně formalisticky řečeno jde o souladné a ničím nevynucené rozhodnutí z pohledu obou smluvních stran. Na této skutečnosti je však problematický fakt, že v případě registrace domény .cz je třeba souhlasu s podmínkami sdružení CZ.NIC. V těchto podmínkách je následně obsažena rozhodčí doložka, která zakládá pravomoc Rozhodčího soudu. Společnost mající dominantní postavení na trhu se musí chovat vždy mnohem ohleduplněji a musí postupovat ve vztahu ke svým smluvním stranám jako za situace, kdy by na tomto trhu docházelo k volné soutěži²⁵. CZ.NIC se rozhodnul zařadit do kontraktů s držiteli domén veřejnou rozhodčí nabídku, kterou je třeba odsouhlasit, aby mohlo dojít k registraci domény. Tuto skutečnost potvrdil i CZ.NIC v oficiálním vyjádření²⁶. Z toho důvodu nelze Držiteli domény přisoudit zcela svobodnou vůli při registraci, protože podléhal tlaku ze strany registrátora během projevu vůle podmiňujícím přidělení domény v závislosti na souhlasu s podmínkami obsahujícími i nutnost souhlasu s přistoupením k veřejné rozhodčí nabídce. Při kombinaci úpravy hospodářské soutěže společně se základními podmínkami pro rozhodčí řízení je nutno konstatovat, že subjekty vyskytující se na trzích s přirozeným monopolním postavením nemohou nutit své smluvní protistrany k uzavírání smluv o přenesení pravomoci rozhodovat případné spory na nestátní orgány. Výrazně by tak došlo k oslabení práva na spravedlivý proces. Bylo by tomu opačně za situace, kdy schválení veřejné rozhodčí nabídky podléhá zcela nezávislé smlouvě, než je smlouva o registraci domény, ale tak tomu za současné situace není. Toto řešení by sice způsobilo jisté komplikace z pohledu třetích stran při řešení případného sporu o právo k doméně ve vztahu k možnému sudišti, ale kupříkladu vytvoření infolinky či databáze CZ.NICem k informování třetích stran by tuto situace zcela jistě vyřešilo.

²⁵ I v tomto případě je nutno aplikovat měřítko práva na ochranu hospodářské soutěže, jelikož CZ.NIC stále není v postavení státního orgánu přidělujícím doménová jména. Nejde tak použít přírůbek kupříkladu k Úřadu na ochranu průmyslového vlastnictví, protože i přes teoreticky analogický předmět regulace je postavení obou orgánů z právního hlediska zcela odlišné. K tomuto je navíc třeba připojit i zcela odlišný přístup při „registraci“ předmětu i povahu tohoto předmětu..

²⁶ CZ.NIC správce domén on-line zdroj [citováno 29.listopadu 2009]. Dostupné z: <http://blog.nic.cz/2008/08/04/rozhodci-rizeni-jako-zpusob-reseni-sporu-o-domenova-jmena-registrovana-v-cc-tld-cz/>

Závěrečné zhodnocení a návrhy

Závěrem celého příspěvku by rád autor příspěvku vyjádřil jednoznačnou odpověď na otázku položenou v úvodu příspěvku. I přes skutečnost, že je velkým příznivcem řešení doménových sporů prostřednictvím rozhodčího řízení, musí současně konstatovat, že současná podoba rozhodčího řízení v doménových sporech je prakticky neudržitelná. Veřejná rozhodčí nabídka nenaplňuje všechny náležitosti kladené na platné uzavření rozhodčí smlouvy českým právním řádem a tak se autor současně domnívá, že by Rozhodčí soud měl odmítat rozhodčí smlouvy uzavřené na jejím základě prostřednictvím „competence-competence“ doktríny. I přes skutečnost, že je v současnou chvíli uznání pravomoci značně problematické, není zcela nemožné ony problematické body zhojit. Rozhodčí řízení je z pohledu procedury mnohem vhodnějším způsobem řešení tohoto typu sporů, než je tomu v případě řízení soudního. Proto je třeba hledat další cesty, jakým způsobem je možné nedostatky veřejné rozhodčí nabídky, eventuálně další z forem uzavření rozhodčí smlouvy, aplikovat, aby bylo možné tyto procedury použít. Jako alternativa by pak mohla sloužit např. mediační doložka řešící problematiku prostřednictvím orgánů sdružení CZ.NIC. Tato procedura by mohla představovat ještě vhodnější nástroj pro řešení sporů z doménových jmen, protože i přes její pokračování na úrovni řízení rozhodčího nebo soudního, bude stále zahrnovat obě největší výhody rozhodčího řízení v podobě rychlosti a řešení případu odborníky. Alternativu by potom mohlo představovat oddělení smlouvy o registraci domény od rozhodčí smlouvy a současné vytvoření databáze pro informování třetích osob. Náležitost písemné smlouvy lze řešit následně prostřednictvím elektronických prostředků a tak by docházelo k velice rychlému sjednání potřebné rozhodčí smlouvy.

Na konec nezůstává než vyjádřit ve vztahu k CZ-NICu myšlenku vyslovenou již Konfuciem:

„Ještě jsem se nesetkal s člověkem, který by dokázal vidět své chyby a sám před sebou se z nich obvinít.“

Snad se pokusí i CZ.NIC reflektovat vývoj událostí a pokusí se ještě zdokonalit způsob řešení sporů vyplývajících z registrace doménových jmen.

Contact – email

hulle.tomas@gmail.com

ROZHODČÍ ŘÍZENÍ V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

KARLA HÝBLOVÁ

Advokátní kancelář Hajduk a partneři s.r.o.

Abstract in original language

Způsob rozhodování sporů v rozhodčím řízení závisí do značné míry na formulaci rozhodčí doložky, kterou však zaměstnanec často nemá možnost ovlivnit. Může pak nastat situace, kdy je zaměstnanec prakticky zbaven veškeré ochrany, kterou mu skýtají ustanovení zákoníku práce, a má jen omezené procesní možnosti obrany v rámci samotného řízení. Rozhodčí doložka se může stát nástrojem zaměstnavatele k obcházení kogentních ustanovení zákoníku práce. Je třeba zamyslet se nad hranicemi přípustnosti rozhodčího řízení v pracovněprávních vztazích.

Key words in original language

Rozhodčí řízení; Pracovní právo; Ochrana slabší strany; Arbitrabilita; Platnost rozhodčí doložky.

Abstract

The way of decision-making in the arbitration depends on a formulation of an arbitration clause, which often cannot be influenced by an employee. The situation may occur, when the employee is deprived of the protection provided by the provisions of the Labour Code, and has only limited possibilities to defend himself within the actual proceedings. The arbitration clause may become an instrument used by an employer to circumvent mandatory provisions of the Labour Code. It is necessary to think about the limits of admissibility of the arbitration in employment relations.

Key words

Arbitration; Labour law; Protection of a weaker party; Arbitrability; Validity of an arbitration clause.

I. Úvod

Je nepochybné, že význam rozhodčího řízení jako alternativního způsobu řešení sporů neustále stoupá a již dávno neplatí, že by to byl nástroj určený výhradně obchodníkům k řešení jejich vzájemných sporů. Rozhodčí řízení si postupně hledá své místo též v jiných soukromoprávních odvětvích, mimo jiné též právu pracovním, avšak v souvislosti s tím vyvstává řada otázek, které při použití rozhodčího řízení v obchodněprávních vztazích nejsou aktuální buď vůbec, nebo alespoň nenabývají tak zásadního významu. Základ těchto otázek je však jen jeden a spočívá v rozdílném postavení smluvních stran ve vzájemných právních vztazích. Zatímco pro obchodní vztahy je charakteristická rovnost smluvních partnerů, přinejmenším formální a presumovaná, pak pro pracovněprávní a některé občanskoprávní vztahy je typická a obecně přijímaná skutečnost, že smluvní strany jsou vůči sobě v nerovném postavení. K tomu se pak váže též koncepce ochrany

slabší strany, která fakticky stanoví limity smluvní volnosti. Jak v této souvislosti uvádí profesor Bejček, *nepoměr v tržní moci smluvních partnerů narušuje základní funkční předpoklad smluvní svobody, a proto je se soukromým právem v takových případech plně kompatibilní její omezení, aby jí zůstal vůbec nějaký smysl ve standardních případech a mimo jiné též proto, aby se jako princip nezprofanovala a i v právním vědomí měla své místo*^[1].

Asi je na tomto místě zbytečné zdůrazňovat, že princip rovnosti smluvních stran nezřídka nenachází svůj odraz ve fakticitě právních, a to i obchodních, vztahů. Právě ve vztazích spotřebitelských a pracovněprávních však rozdíly v postavení smluvních stran mohou být natolik markantní, že těmto vztahům musí být věnována zvláštní pozornost, když formulace principu absolutní rovnosti by zde vedla jen prohloubení faktické nerovnosti smluvních stran. Aniž je možné i v těchto případech paušalizovat, je nutno konstatovat, že v rámci těchto právních vztahů jsou zdaleka nejčastější i nejviditelnější případy, v nichž dochází k selhání smluvních mechanismů.^[2] Ve výsledku pak musí nastoupit zákonná regulace, aby nepoměr mezi smluvními stranami alespoň částečně vyvážila a garantovala slabší smluvní straně určité postavení.

II. Arbitrabilita pracovněprávních vztahů

V poslední době je v souvislosti s rozhodčím řízením poměrně často diskutovaný okruh spotřebitelských vztahů, zatímco problematika pracovněprávní, jak se zdá, spíše zůstává v pozadí. Důvodem je pravděpodobně do dneška ne zcela jednoznačně vyřešená otázka arbitrability pracovněprávních sporů. Zdá se však, že trendy po přijetí nového zákoníku práce, který nepřevzal ustanovení § 207 starého zákoníku práce explicitně stanovící, že pracovněprávní spory rozhodují soudy, ukazují spíše na příklon k závěru o arbitrabilitě těch pracovněprávních sporů, které se „vměstňají“ pod definici stanovenou v ustanovení § 2 zákona o rozhodčím řízení. Zde se konkrétně stanoví, že *strany se mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a sporů vyvolaných prováděním konkursu nebo vyrovnání, jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomocí soudu, má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva)*.^[3] V odstavci druhém téhož paragrafového ustanovení je dále zakotveno, že *rozhodčí smlouvu lze platně uzavřít, jestliže strany by mohly o předmětu sporu uzavřít smír*. První limitující a zároveň základní podmínkou arbitrability pracovněprávního sporu je, že musí jít o spor majetkové povahy. Arbitrabilní tak mohou být pracovněprávní spory o nároky na náhradu škody způsobené při výkonu práce, o jiná majetková plnění z pracovněprávního vztahu apod., tj. spory, v nichž jde o určité konkrétní majetkové (většinou peněžité) plnění.^[3] Názorová nejednota však panuje, zda je možné rozhodčí smlouvu uzavřít i v jiných pracovněprávních sporech, kupříkladu ve sporech týkajících se platnosti či neplatnosti ukončení pracovního poměru. V komentáři k zákonu o rozhodčím řízení se v této souvislosti uvádí, že *ačkoliv i pracovněprávní vztah má svůj majetkový základ, totiž slouží (alespoň na straně zaměstnance) k získání prostředků pro uspokojení jeho materiálních potřeb, když takový spor má zásadně jiný cíl, který bychom mohli srovnat s řízením o otázkách statusových, tj. o tom, zda žalobce je či není v postavení zaměstnance. Proto i zákoník práce terminologicky rozlišuje mezi uzavřením pracovní smlouvy, zakládající pracovní poměr, a mezi ukončením*

pracovního poměru. Na druhou stranu není vyloučeno, aby v případě, kdy soud rozhodne o to, že došlo k neplatnému ukončení pracovního poměru, byla o případných dalších s tím souvisejících nárocích zaměstnance na peněžitá plnění ze strany zaměstnavatele uzavřena rozhodčí smlouva, přičemž tehdy by tato byla uzavřena již jako smlouva o rozhodci.^[4] Nicméně ozývají se i nesouhlasné hlasy argumentující v tom směru, že není možné abstrahovat od toho, že pracovněprávní spor je eo ipso spor majetkový, a to včetně sporu o platnost či neplatnost skončení pracovního poměru.^[5]

Další důležitou charakteristikou arbitrabilního sporu je skutečnost, zda jde o spor, jehož povaha připouští uzavření smíru. V praxi totiž existují snahy vyloučit arbitrabilitu některých pracovněprávních sporů právě s ohledem na okolnost, že v dané věci není možné uzavřít smír. Komentář k ZRR však takové snahy o extenzivní výklad ustanovení § 2 odst. 2 ZRR odsuzuje s tím, že *odporuje smyslu citované normy, když zásadně nepůjde většinou o případy, u nichž povaha vylučuje arbitrabilitu sporu, resp. o případy, kdy nebude možno uzavřít smír. Bude se totiž jednat o případy, kdy případný uzavřený smír nebude možno schválit ani ve smyslu ustanovení § 99 OSŘ v řízení před soudem a nemůže se asi stát podkladem pro vydání rozhodčího nálezu ve smyslu ustanovení § 24 odst. 2 o.s.ř....nedostatek arbitrability je dán výlučně u sporů, u nichž nelze uzavřít smír v souvislosti s povahou věci, a nikoliv ve věcech, u nichž pouze nemůže dojít ke schválení smíru v řízení před soudy.*^[6]

III. Vliv formulace rozhodčí smlouvy na řízení

Z polemik zabývajících se uplatněním rozhodčího řízení v pracovněprávních vztazích jako by vyplývalo, že pokud je spor arbitrabilní, je bez dalšího jakákoliv rozhodčí smlouva platná a vynutitelná. Rozhodčí smlouva však zůstává smlouvou a arbitrabilita zůstává pouze jedním aspektem její platnosti, dalším těmito aspekty, jako jsou náležitosti vůle, konsens, otázky omylu, apod., typickým pro všechny smlouvy, vyjma snad formy, bývají spíše na okraji pozornosti. Pak je na místě se rovněž ptát: může být rozhodčí smlouva neplatná pro rozpor s dobrými mravy? Může rozhodčí smlouva obcházet zákon? Při hledání odpovědi na tyto nelze nevidět mnohajakost možných formulací rozhodčí smlouvy, které ve svém důsledku tvarují rozhodčí řízení. Lze se pak setkat s tolika formami samotného řízení, že je někdy obtížné si představit, že všechny spadají pod jeden typ řízení. Na jedné straně se tu nabízí institucionalizované rozhodčí řízení před renomovanou institucí s přesně stanovenými procedurálními postupy, kdy spor je rozhodován podle práva, koná se minimálně jedno ústní jednání a rozhodčí nález je náležitě odůvodněn. Na druhé straně tu však máme též diametrálně odlišné rozhodčí řízení ad hoc, v němž rozhoduje jeden rozhodce dle procesních pravidel, která nejsou pevně stanovena, bez ústního jednání, rozhodčí nález není odůvodněn a spor je rozhodován podle zásad spravedlnosti. Nemusím myslím zdůrazňovat, že na rozhodčí nálezy vydané v obou těchto řízeních náš právní řád přikládá stejnou váhu.

Druhý z uvedených případů dává rozhodci hodně volnosti jak ohledně vedení samotného řízení, tak i v rozhodování, může být proto vhodný k řešení nestandardních nebo dílčích sporů v rámci rozsáhlejší transakce mezi smluvními partnery, kteří jsou na stejné úrovni. Pokud však jde o právní vztahy, kde je postavení smluvních stran nerovné, a navíc často silnější smluvní strana má možnost ovlivnit výběr osoby rozhodce, pak v praxi

bohužel není možné vyloučit zneužití takového rozhodčího řízení silnější stranou ve vztahu ke slabšímu partnerovi. V rámci pracovněprávních vztahů může zaměstnavatel ze zaměstnancem uzavřít celou řadu smluv, na základě nichž vznikají majetkové vztahy svou povahou arbitrabilní, avšak podmínky pro jejich uzavření stanoví zákoník práce kogentně. K nevýznamnějším patří dohoda o konkurenční doložce, dohody související s náhradou škody zaměstnavateli a kvalifikační dohody (dohody o zvyšování a prohlubování kvalifikace). Přesto zde existuje teoreticky cesta jak tuto pro zaměstnavatele často nepříznivou právní úpravu obejít, a to právě sjednáním rozhodčího smlouvy, podle níž je rozhodčí nález vydán bez odůvodnění a spor je rozhodován podle ekvity. V rámci takového řízení je samozřejmě možné při hledání spravedlnosti kogentní úpravu zákoníku práce zcela opomenout, aniž by se někdy někdo měl vůbec právo pít po tom, proč bylo rozhodnuto tak, jak bylo rozhodnuto. Je pak na místě ptát se, zda je možné ve vztazích mezi zaměstnavateli a zaměstnanci připustit vedení rozhodčího řízení, které zcela zbavuje zaměstnance ochrany, kterou mu poskytuje hmotné právo a významně redukuje ochranu procesněprávní.

IV. Rozhodčí řízení a právo na spravedlivý proces

Právě nad otázkou procesněprávní bych se nyní chtěla na chvíli pozastavit. Klíčovou úlohu zde sehraává právo na spravedlivý proces, zakotvené mimo jiné též v čl. 6 odst. 1 [\[7\]](#) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, kterému se dostává značné pozornosti ze strany Evropského soudu pro lidská práva (dříve též Komise) a provází jej bohatá judikatura. S vědomím, že je vůbec sporná aplikace tohoto článku na rozhodčí řízení z důvodů, které přesahují rozsah tohoto příspěvku, je ve vztahu k rozhodčímu řízení aktuální otázka vzdání se části těchto zakotvených práv na základě projevu vůle účastníků, přičemž rozsah tohoto vzdání se do značné míry určuje formulace samotné rozhodčí smlouvy. Na tomto místě se sluší zmínit dva judikáty, které se otázkou vzdání se práv v souvislosti s rozhodčím řízením zabývají.

V prvním z nich, rozhodnutí ve věci *Axelsson proti Švédsku*, bylo nejprve konstatováno, že ve většině států je právo na přístup k soudům omezeno mimo jiné ve vztahu k osobám, které jsou vázány rozhodčí smlouvou. Taková úprava byla shledána zásadně jako souladná s čl. 6 odst. 1 Úmluvy, sledovaný cíl však musí být legitimní a prostředky k jeho dosažení přiměřené. V této souvislosti pak bylo dále poznamenáno, že v případě, že je arbitráž založena dohodou smluvních stran je přirozeným výsledkem jejich práva na úpravu jejich vzájemných vztahů. Rozhodčí řízení obecně sleduje legitimní cíl povzbuzení stran k nesoudnímu řešení sporů, což ve svém důsledku může odlehčit soudům národním. V rámci řízení nebylo zjištěno, že by řešený spor obsahoval otázky veřejného zájmu, které by arbitráž činily nepřiměřenou nebo neodůvodnitelnou. Vedle uvedeného byla rovněž řešena otázka konkludentního či výslovného vzdání se práva na veřejné řízení, a to z vlastní svobodné vůle, přičemž bylo judikováno, že toto neodporuje ustanovení čl. 6 odst. 1 Úmluvy, avšak samotné vzdání se musí být nepochybné a nesmí ohrožovat žádný důležitý veřejný zájem. Výše popsané rozhodnutí nespádalo pokud jde o skutkovou podstatu řešeného případu do rámce práva pracovního, ale spíše občanského či obchodního. Proto si dokáží představit, že v případě, že by šlo o vztah pracovněprávní, by věc mohla být posouzena jinak, právě s ohledem na veřejný zájem

spočívající v ochraně zaměstnance jako slabší strany v pracovněprávních vztazích. Mělo by být též přihlédnuto k tomu, jak rozhodčí řízení probíhalo a v této souvislosti zvažovány výše nastíněné otázky, tedy zda arbitráž byla za daných okolností přiměřená a odůvodnitelná.

Druhý případ, *Suovaniemi a ostatní proti Finsku*, je zajímavý zejména proto, že se v něm ESLP podrobněji vyjádřil k rozsahu možnosti vzdát se práv zakotvených v čl. 6 odst. 1 Úmluvy. V úvodu ESLP opětovně konstatoval, že vzdání se práva na řešení sporu v soudním řízení ve prospěch řízení rozhodčího je sice obecně přípustné, nemělo by však jít o vzdání se všech práv garantovaných v čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Tedy vzdát se platně těchto práv je možné jen v takovém rozsahu, v jakém je to přípustné, když současně mezi jednotlivými těmito právy je rozlišováno právě v tom směru, zda je ve vztahu k nim vzdání se práv přípustné. Poměrně jednoznačně vyřešil ESLP otázku vzdání práva na veřejné řízení, když bylo konstatováno, že je přípustné, neboť jedním z důvodů, proč si smluvní strany rozhodčí řízení volí, je snaha zamezit publicitě sporu. Nicméně pokud jde o další právo garantované Úmluvou, právo na nestranného soudce, není závěr soudu až tak jednoznačný. V daném případě sice bylo označeno jako přípustné, protože pochybnosti o nestrannosti arbitra vznikly již v rámci samotného řízení a stěžovatel se měl možnost proti tomu bránit, netrval však na tom, aby tento arbitr v řízení nepokračoval, zdržel se tedy práva arbitra odmítnout a přijal tento stav řízení. Za těchto okolností se tedy stěžovatel platně vzdal práva na nestranného soudce.

Lze tedy uzavřít, že vzdání se práva na rozhodnutí věci soudem a práva na veřejné projednání věci je v zásadě přípustné a je vlastní rozhodčímu řízení, avšak pokud jde o další dílčí práva zahrnutá do práva na spravedlivý proces, není možné udělat přesnou dělící hranici, avšak závisí na okolnostech daného případu i celkovém rozsahu práv, kterých se účastník v určitém okamžiku současně vzdává, zda bude takové vzdání se práv akceptovatelné či nikoliv. Oba uvedené judikáty nezohledňují specifika pracovněprávní problematiky, nastiňují sice směr, jakým se mohou ubírat úvahy ohledně přípustnosti rozhodčího řízení v pracovních vztazích, neposkytují však určitější vodítko s ohledem na tuto specifickou oblast. Živá diskuze, k níž bych nyní chtěla obrátit pozornost čtenáře, však v souvislosti s arbitráží v pracovněprávní oblasti, probíhá ve Spojených státech amerických a některé výstupy nepochybně stojí za pozornost jako možná inspirace k řešení této problematiky v rámci našeho práva.

VI. Rozhodčí řízení v pracovněprávních vztazích v právu USA

Na začátek tohoto malého exkurzu je důležité zmínit, že po staletí soudy common law jak v Anglii, tak i ve Spojených státech amerických, odmítaly vynucovat jakékoliv rozhodčí doložky. Tento směr, jímž se konstantně ubírala judikatura soudů, však zvrátil Nejvyšší soud Spojených států amerických, a to na základě výkladu (a někteří by spíše řekli přetvoření) Federálního zákona o arbitraci.^[8] Výsledkem je, že dnes téměř všechny soudy v USA rozhodují na základě silného přesvědčení, že na základě tohoto zákona jsou téměř všechny spory arbitrabilní.^[9] Pracovněprávní spory nebyly v tomto trendu výjimkou, průlomovým rozhodnutím bylo rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane*

Corp.[10] Soud zde konstatovat, že „tím, že se smluvní strana dohodne na řešení sporu v rozhodčím řízení, neztrácí svá práva zaručená zákony, pouze je přenechává k rozhodnutí rozhodčímu, nikoliv soudnímu, orgánu.“[11] Podstatné v tomto případě je, že soud se neomezil jen na konstatování, že rozhodčí řízení je přípustné, avšak před tím, než dospěl k tomuto závěru, zkoumal i způsob, jakým se arbitráž provádí. V centru zájmu byly přitom otázky jako nestrannost rozhodců, úroveň dokazování, písemnost rozhodčího nálezu a restrikce při uplatňování nároků. [12] Přes určité obecné odpovědi na tyto předestřené otázky však soud neposkytl nějaký konkrétnější návod, jak posuzovat rozhodčí doložky z hlediska jejich přípustnosti v pracovněprávních vztazích a přenechal tuto problematiku k dořešení soudům nižších instancí, jejichž rozhodování však bylo značně nejednotné.[13]Samotný Federální zákon o arbitraci neobsahuje žádné zvláštní požadavky na formulaci rozhodčí smlouvy, s výjimkou uvedenou níže je tedy prakticky každá rozhodčí smlouva vynutitelná. V praxi však jednotlivé soudy vyžadovaly, aby rozhodčí smlouvy uzavřené mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem splňovaly určité požadavky. Ucelený přehled těch nejvýznamnějších, v nichž lze spatřovat záruky práva na spravedlivý proces, nacházíme v rozhodnutí Kolumbijského soudu *Cole v. Burns International Security Services*[14]. Jde o následující záruky:

1. **Nestranný rozhodce.** V rámci této podmínky by soud měl především vždy zkoumat, zda způsob výběru osoby rozhodce skutečně zajišťuje ve výsledku výběr neutrální osoby. Problematické jsou v tomto ohledu především systémy, v rámci nichž je výběr rozhodce výlučně v dispozici zaměstnavatele.
2. **„Větší než minimální“ dokazování.** Je potřeba uvést, že soud v tomto případě bohužel blíže nespecifikoval, co se rozumí pod pojmy „větší než minimální“, což je problematické pokud si uvědomíme, že určitá nižší úroveň prováděného dokazování je rozhodčímu řízení vlastní.
3. **Písemný rozhodčí nález.** Je trochu překvapivé, že samotný Federální zákon o arbitraci nestanoví povinnost rozhodci vydat písemný rozhodčí nález. Nicméně i bez toho tak rozhodci pravidelně činí. Otázkou, kterou však soud nezodpověděl, však spíše je, zda je rozhodce povinen rozhodčí nález odůvodnit, když bez odůvodnění je rozhodčí nález prakticky nepřezkoumatelný.
4. **Limitace práv a nároků.** Rozhodčí doložka nesmí v žádném případě jakýmkoliv způsobem omezovat práva a nároky, které by zaměstnanec mohl uplatňovat v řízení před soudem. Toto pravidlo evidentně reaguje na formulace rozhodčích smluv, které limitovali možnost rozhodce přiznat zaměstnanci určité nároky, které by mu jinak v řízení před soudem vznikly.
5. **Placení nákladů rozhodčího řízení.** Soud konstatoval, že po zaměstnanci by nemělo být požadováno, aby platil nepřiměřené náklady rozhodčího řízení.

K výše uvedeným požadavkům, které jsou specifické výlučně jen pro rozhodčí řízení, však přistupují ještě další požadavky obecnějšího charakteru reagující na skutečnost, že rozhodčí smlouva zůstává, ač v řadě hledů specifickou, smlouvou. S tím počítá ustanovení § 2 Federálního zákona o rozhodčím řízení když uvádí, že rozhodčí smlouva může být neplatná a nevynutitelná z důvodů, „pro které, pro které je možné zrušit každou smlouvu“. Do této poměrně rozsáhlé oblasti spadají jak otázky vůle, konsenzu, vadné nabídky a nedostatku protiplnění, tak i problematika omylu, podvodného jednání či nepřiměřenosti. Jak k tomu však jedním dechem uvádí Nejvyšší soud v případě *Doctor's Associates, Inc. v Casarotto* [15], tyto důvody nesmí představovat překážky při vynucování rozhodčích doložek a musí být aplikovány v arbitrážních kauzách stejně jako v kauzách jiných. Mezi nejvýznamnější z těchto důvodů a tedy i další záruky rozhodčího řízení patří:

6. **Vědomé a dobrovolné uzavření smlouvy.** Tato podmínka je zvlášť problematická z důvodu, že rozhodčí smlouvy v pracovněprávních vztazích nejsou jen smlouvy svou povahou adhezní, ale jsou se zaměstnanci uzavírány na principu „akceptuj nebo budeš propuštěn“. Některé soudy proto takovéto rozhodčí smlouvy uzavřené před vznikem sporu označily za neplatné a nevynutitelné. Je ovšem pravdou, že zaměstnanci jsou nuceni podobně uzavírat řadu jiných dohod souvisejících s pracovním poměrem, které však z tohoto důvodu nebývají považovány za neplatné. Proto se zde rozhodčí smlouvy vůči smlouvám ostatním dostávají do nerovného postavení, které je v rozporu se závěry výše uvedeného případu *Doctor's Associates, Inc. v Casarott*. V praxi se tak spíše klade důraz na to, aby zaměstnanec rozhodčí doložku uzavřel vědomě a měl možnost seznámit se s jejím obsahem, pravidly řízení, pokud je na ně odkazováno, atd. [16]
7. **Protiplnění.** I když v představě kontinentálního práva je problematické spojovat rozhodčí doložky s otázkou plnění a protiplnění, ve skutečnosti je reagováno zejména na případy, kdy rozhodčí doložka podle ujednání váže jen zaměstnance a zaměstnavatel si může vybrat, zda spor předloží soudu nebo rozhodci, nebo na případe, kdy je zaměstnavatel oprávněn jednostranně měnit podmínky stanovené v rozhodčí smlouvě. [17]
8. **Nepřiměřenost.** Podmínka přiměřenosti rozhodčí smlouvy je jednou z vůbec nejvágnějších, když často se pod ní ukrývají některé z důvodů uvedených výše. Umožňuje posoudit podmínky rozhodčí smlouvy z hlediska jejich spravedlnosti a vyváženosti vzájemných práv a povinností a postihnout zneužití práv nebo silnější ekonomické pozice. [18] I tento požadavek dává soudům širokou možnost diskrece, která je však omezena obdobně jako výše v odst. 6 zásadou stejného zacházení s rozhodčími a ostatními smlouvami.

Konečně není bez zajímavosti, že výše uvedené záruky vedle řady dalších byly zakotveny a rozpracovány v dokumentu, který společně vytvořili zástupci zaměstnavatelů, zaměstnanců a poskytovatelé rozhodcovských služeb v roce 1995. Tento dokument, *Due Proces Protocol For Mediation*

and Arbitration of Statutory Disputes Arising out of the Employment Relationship, ovlivnil judikaturu soudů a v praxi se stal normou, na s níž jsou poměřovány rozhodčí doložky. Přesto jen něco málo přes deset let od jeho vytvoření se již ozývají hlasy žádající jeho revizi, když tento set pravidel se zdá být v některých ohledech již zastaralý.^[19] Je to důkazem toho, jak těžké je v této dynamicky se rozvíjející oblasti nějaká pravidla trvaleji zafixovat.

Z nejnovějších trendů bych pak pro úplnost jen zmínila, že přes požadavek soudů na zachování určitých záruk při sjednávání rozhodčích doložek se objevil návrh na přijetí zákonné úpravy, která by zakazovala v pracovněprávních vztazích uzavírání rozhodčích doložek před vznikem sporu, a to s dosti rozporuplnými reakcemi.^[20] Je tak zřejmé, že i v rámci práva USA je diskuze na téma rozhodčích doložek v pracovněprávních vztazích stále neukončená.

VII. Závěr

Rozhodčí řízení se vyvinulo pro potřeby obchodníků a tento základní účel, rozhodování obchodních sporů, zrcadlí i český zákon o rozhodčím řízení. V rámci této právní regulace se vychází z premisy, že smluvní strany jsou ve formálně rovném postavení, mají obdobnou vyjednávací pozici a jsou profesionálové. Rozhodčí řízení je tak šité na míru sporům právě mezi takovými subjekty. S postupem času však v rozhodčím řízení začínají být řešeny i spory, v rámci nichž účastníci ve shodném postavení nejsou a slabší smluvní strana může být podstatně znevýhodněna a krácena na svých právech. Mezi takové právní vztahy patří i vztahy pracovněprávní, kdy je právo nuceno na faktickou nerovnost smluvních stran reagovat a zakotvit zaměstnanci určitá minimální práva, s nimiž nemůže vesměs ani disponovat. Rozhodčí řízení však takto koncipováno není. Naprosto nereflexuje skutečnost, že zde může existovat slabší smluvní strana v ekonomicky zcela odlišném postavení a takovéto smluvní straně ochranu neposkytuje. Důsledkem může být ve vztahu k právní úpravě postavení zaměstnance až absurdní omezení jeho hmotných i procesních práv bez možnosti dovolat se účinné ochrany.

Je proto naprosto nutné otevřít diskuzi na téma přípustnosti rozhodčího řízení v pracovněprávních vztazích, a to nejen již zdánlivě uzavřenou otázku arbitrability pracovněprávních sporů, ale především problematiku zajištění efektivní ochrany zaměstnance v rozhodčím řízení. Je už pak pouze volbou prostředků, zda budou jednotlivé záruky zakotveny přímo v zákoně nebo je, obdobně, jako je tomu v právu USA, bude utvářet judikatura. Řešení nemusí být jen v rovině rozhodčí řízení ano či rozhodčí řízení ne, avšak pokud již jednou uznáme, že rozhodčí řízení je v těchto sporech možné, je třeba rovněž stanovit, za jakých podmínek.

^[1] Bejček J.: Svoboda konkurence a konkurence svobod. Právník, 1996, č. 6 str. 498

- [2] Bezouška P.: Výhrada odstoupení od pracovní smlouvy a neplatnost pracovněprávních úkonů z hlediska smluvní svobody v pracovním právu. *Právní rozhledy*, 2008, č. 18 str. 659
- [3] Stanovisko Ústavu práva a právní vědy č. LL/upav/2007/07, Arbitrabilita v pracovněprávních sporech.
- [4] Bělohlávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář. str. 32.
- [5] Stanovisko Ústavu práva a právní vědy č. LL/upav/2007/07, Arbitrabilita v pracovněprávních sporech.
- [6] Bělohlávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář. str. 701.
- [7] Čl. 6 odst. 1: Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků, anebo v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.
- [8] *Federal Arbitration Act (FAA)*, 9 U.S.C §§ 1 et. seq. (1925)
- [9] Bales, R. A.: Contract formation issues in employment arbitration, *Brandies Law Journal*, 2006, č. 44 str. 416.
- [10] *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 500 U.S. 20 (1991). Citováno z: Runkel, R.: Arbitration of Employment Disputes: The New Privatization of the Judicial System.
- [11] Bales, R. A.: Contract formation issues in employment arbitration, *Brandies Law Journal*, 2006, č. 44 str. 420.
- [12] Runkel, R.: Arbitration of Employment Disputes: The New Privatization of the Judicial System.
- [13] Bales, R. A.: Contract formation issues in employment arbitration, *Brandies Law Journal*, 2006, č. 44 str. 420.
- [14] *Cole v. International Security Services*, rozhodnutí Okresního soudu v Kolumbii sp.zn. 105 F.3d 1465 (D. C.Cir 1997). Citováno z: Runkel, R.: Arbitration of Employment Disputes: The New Privatization of the Judicial System.
- [15] *Doctor's Associates, Inc., v. Casarotto*, Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 517 U.S. 681 (1996). Citováno z: Runkel, R.: Arbitration of Employment Disputes: The New Privatization of the Judicial System.
- [16] Bales, R. A.: Contract formation issues in employment arbitration, *Brandies Law Journal*, 2006, č. 44 str. 449-450.
- [17] Bales, R. A.: Contract formation issues in employment arbitration, *Brandies Law Journal*, 2006, č. 44 str. 451-454

[18] Runkel, R.: Arbitration of Employment Disputes: The New Privatization of the Judicial System.

[19] Bales, R. A.: Beyond the Protocol. Recent Trends in Employment Arbitration.

[20] Maltby, L.: Out of the Frying Pan into the Fire. The Feasibility of Post-dispute Employment Arbitration Agreements.

Literature:

Bělohávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, Komentář.1. vydání. C.H.Beck, Praha 2004, 680 str., ISBN 80-7179-629-8.

Bejček J.: Svoboda konkurence a konkurence svobod. Právník, 1996, č. 6.

Bezouška P.: Výhrada odstoupení od pracovní smlouvy a neplatnost pracovněprávních úkonů z hlediska smluvní svobody v pracovním právu. Právní rozhledy, 2008, č. 18.

Stanovisko Ústavu práva a právní vědy č. LL/upav/2007/07, Arbitrabilita v pracovněprávních sporech. Dostupný z:

http://www.ustavprava.cz/files/sak/2007/07_2007_arbitrabil_prac_spor.pdf

Bales, R. A.: Contract formation issues in employment arbitration, Brandies Law Journal, 2006, č. 44 str. 416. Dostupný z: www.ssrn.com

Runkel, R.: Arbitration of Employment Disputes: The New Privatization of the Judicial System. Dostupný z: <http://www.lawmenom.com/articles/arb.htm>

Bales, R. A.: Beyond the Protocol. Recent Trends in Employment Arbitration. Dostupný z: www.ssrn.com

Maltby, L.: Out of the Frying Pan into the Fire. The Feasibility of Post-dispute Employment Arbitration Agreements. Dostupný z: www.ssrn.com

Contact – email

karla.hyblova@seznam.cz

ODRAZ DOKTRÍN ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ V NÁRODNÍ LEGISLATIVĚ

RADKA CHLEBCOVÁ

Právnická fakulta MU, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je nastínit posluchačům vztah mezi teoretickými doktrínami rozhodčího řízení a praxí rozhodčího řízení, jak se projevuje v rozhodování rozhodců a v národní legislativě upravující rozhodčího řízení. Příspěvek se bude věnovat legislativě vybraných států a zhodnocení toho, která doktrína se v nich promítá. Pozornost bude věnována jak angloamerickému přístupu, tak i přístupu v evropských státech a jejich zhodnocení z doktrinárního hlediska.

Key words in original language

Doktríny rozhodčího řízení; Národní právo a rozhodčí řízení; Jurisdikční doktrína; Smluvní doktrína; Smíšená doktrína.

Abstract

The aim of the conference paper is to provide an overview of the practical impact of the doctrines of the international arbitration on the national law regarding the international arbitration. The paper will deal with the legislation of European as well non-European states and examine with doctrine is in the national law the leading one.

Key words

Doctrines of the international arbitration; National law and arbitration; Jurisdiction doctrine; Consensual doctrine; Mixed doctrine.

Právní povaha rozhodčího řízení byla po mnoho desítek let jednou z velmi kontroverzních otázek. Jedná se o prodlouženou ruku státní moci, nebo spíše soukromou justici nezávislou na státu a státní moci? Označíme-li rozhodčí řízení za soukromý způsob řešení sporů s právně závaznými a státní mocí vynutitelnými důsledky, je nutné se ptát, zda a jak moc je tento soukromý způsob řešení sporů podroben státní regulaci a kontrole. Který z právních řádů by měl mít na rozhodčí řízení klíčový vliv. Měl by to být národní právní řád? Kterého státu? Nebo by to měla být nadnárodní pravidla? Které instituce? Popřípadě jejich kombinace?¹ Nebo je možné

¹ Lew, J. D. M., Mistelis, A. L., Kröll, S. M., Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, London., New York: Kluwer Law International, 2003, p. 71.

zaujmout zcela opačný pohled a tvrdit, že rozhodčí řízení má natolik soukromou povahu, že je podrobena výlučně regulaci stran sporu?²

Otázky uvedené v prvním odstavci mají dalekosáhlé faktické dopady na samotný průběh rozhodčího řízení a na to, zda budou jevy označované ve své celistvosti jako rozhodčí řízení považovány za hmotně právní (soukromoprávní) nebo za procesněprávní.³

Bude-li rozhodčí řízení kvalifikováno soukromoprávně, bude klíčový vliv na průběh rozhodčího řízení přiznán samotným stranám sporu. Rozhodující bude autonomie vůle stran projevená v rozhodčí smlouvě a rozsah využití této autonomie (co všechno strany pro průběh rozhodčího řízení upravily v rozhodčí smlouvě). Národní právní řád a požadavky z něj plynoucí by ustupoval do pozadí a fungoval jako pomocná ruka ve chvíli, kdy strany neupravily některé otázky. Role právní řádu by vzrůstala ve fázi po vydání rozhodčího nálezu, pokud by nebyl stranami dobrovolně vykonán a bylo potřeba využít donucující síly státu. Při soukromoprávní kvalifikaci rozhodčího řízení je nutné se ptát, jak moc mohou státní soudy vykonávat kontrolní funkci a např. zrušit rozhodčí nález, a jaké důvody pro zrušení rozhodčího nálezu by byly přiměřené.

Naopak, pokud by se rozhodčí řízení považovalo spíše za procesněprávní institut, byla by role vůle stran velmi omezená a vzrostla by pomocná a kontrolní funkce státních soudů a národního práva. Soudy by mohly jmenovat a odvolávat rozhodce, kontrolovat dodržování procesního postupu během rozhodčího řízení, kontrolovat dodržování procesního či hmotného práva daného státu, rušit rozhodčí nálezy vydané na jejich území, odmítnout výkon cizího rozhodčího nálezu na základě stejných důvodů jako u cizího soudního rozhodnutí apod. Při tomto pojetí role stran ustupuje do pozadí. Např. i volba hmotného práva, na jehož základě mají rozhodci rozhodovat, a jeho aplikace při hodnocení práv a povinností stran by mohla být podrobena kontrole pomocí základních principů a mezinárodně kogentních norem státu, kde probíhá rozhodčí řízení.

V teoretické rovině se zkoumání povahy rozhodčího řízení věnují jednotlivé doktríny rozhodčího řízení. Je logické, že úprava rozhodčího řízení jednotlivých států je projevem jejich vztahu k rozhodčímu řízení, potřeb, obchodních i mocenských zájmů. Doktríny rozhodčího řízení jsou při stanovení pravidel rozhodčího řízení ve srovnání se skutečnými potřebami v druhořadém postavení. Hlavním měřítkem se zdá být především efektivita úpravy. Projevy doktrín rozhodčího řízení v rámci jednotlivých právních

² Lew, J. D. M., *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Dobbs Ferry, NY : Oceana: Sijthoff & Noordhoff, 1978, p. 51-63.

³ Schlosser, P., *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, p. 28.

řádů proto nejsou patrné na první pohled a je potřeba je hledat v ustanoveních rozhodčích zákonů a v judikatuře rozhodčích soudů.

Cílem tohoto příspěvku je nastínit praktický odraz doktrín rozhodčího řízení v legislativě vybraných států a posoudit soukromo- nebo procesněprávní povahu rozhodčího řízení těchto států. Zajímavé je, že se při zkoumání povahy rozhodčího řízení setkáme spíše s tzv. *angloamerický* či *kontinentální* koncept rozhodčího řízení, než se samotnými doktrínami. První z nich je charakteristický pro angloamerické rozhodčí řízení a promítl se i do právní úpravy afrických a asijských států. Druhý z nich se vyvinul ve Francii a posléze ovlivnil rozhodčí řízení v afrických státech, které byly pod francouzskou koloniální nadvládou, a dále státy středního východu. Španělsko ovlivnilo podobu rozhodčího řízení v latinské Americe, Německo poté v Japonsku a Číně, Belgie zase v Kongu a Nizozemí v Indonésii. V uvedených konceptech se sice dá vystopovat převažující vliv jedné či druhé doktríny, ale o jasném projevu některé z nich se hovořit nedá.

Za povšimnutí stojí, že se uvedené právní úpravy datují maximálně do roku 1998. Poté došlo ve většině států k přijetí modelového zákona UNCITRAL, čímž se do problematiky rozhodčího řízení oficiálně dostává nový pojem „sídla rozhodčího řízení“.

Následující řádky se věnují *angloamerickému* a posléze *kontinentálnímu* konceptu rozhodčího řízení ve vybraných státech a jejich hodnocení z doktrinárního hlediska.

1. ANGLOAMERICKÝ KONCEPT A PRÁVNÍ ÚPRAVA ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ VE VELKÉ BRITÁNII:

Angloamerický koncept rozhodčího řízení byl ve Velké Británii vždy založen na silné kontrolní moci anglických soudů ve vztahu k soudům rozhodčím a rozhodčímu řízení. Až zákon o rozhodčím řízení z roku 1996 omezil ve srovnání s předchozími právními úpravami podstatně tuto moc.⁴

Dle zákona o rozhodčím řízení z roku 1950 neměli rozhodci výlučnou pravomoc. Strana mohla v každém okamžiku žádat, aby byla právní otázka týkající se merita sporu předložena státnímu soudu (*special case*), jenž o ní rozhodl rozsudkem.⁵ Vyloučení této možnosti ve smlouvě bylo v rozporu s veřejným pořádkem. Došlo tak k rozdělení pravomoci mezi soudy a rozhodce. Tento postup byl často kritizován, neboť vedl k častému zneužití a prodlužování rozhodčího řízení. Soudy byly dle rozhodčího zákona z roku 1950 oprávněny zrušit rozhodčí nález pro chyby v právních i faktických

⁴ Sanders, P., Quo Vadis Arbitration? The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 27 an.

⁵ Petrochilos, G., Procedural Law in International Arbitration. New York: Oxford University Press, 2004, p. 55 an.

otázkách. Strach rozhodců ze zrušení rozhodčího nálezu se projevil tím, že rozhodci přestali rozhodčí nález odůvodňovat a odůvodnění bylo raději včleněno do zvláštního dokumentu.

V roce 1979 byla zrušena možnost *special case* postupu. Nadále mohl rozhodčí nález z hlediska případných právních vad přezkoumávat pouze High Court. Obrátit se na High Court bylo nově možné až po vydání rozhodčího nálezu. Bylo na uvážení High Court, zda odvolání povolí a projedná. Běžně se tak činilo pouze tehdy, pokud právní otázka měla vzhledem ke všem okolnostem případu zásadní význam pro rozhodnutí ve věci a mohla podstatně ovlivnit práva a povinnosti stran. Možnost odvolání mohla být nově vyloučena ujednáním stran ve smlouvě. Aby bylo odvolání efektivní, mohl High Court po rozhodčím soudu požadovat dodání odůvodnění rozhodčího nálezu. Postupně se tak vydávání rozhodčího nálezu s odůvodněním stávalo běžné.

Zákon o rozhodčím řízení z roku 1996 přinesl další pokrokové změny, liberalizaci rozhodčího řízení ze státní kontroly, včetně přijetí některých ustanovení modelového zákona UNCITRAL. Zůstala možnost odvolání se proti chybnému rozhodnutí právních otázek. Soud se však nyní mohl odvoláním zabývat, jen pokud bylo rozhodováno dle anglického práva a jednalo-li se o klíčovou otázku pro rozhodnutí ve věci, a pokud strany možnost odvolání nevyloučily. Soud mohl rozhodčí nález potvrdit, změnit, částečně nebo zcela zrušit. Pro pozdější úvahy o povaze rozhodčího řízení ve Velké Británii je podstatné, že strany byly oprávněny možnost odvolání smlouvou vyloučit.

I dle tohoto rozhodčího zákona mohl státní soud požadovat po rozhodčím soudu vydání odůvodnění nálezu. Právě otázka odůvodnění rozhodčího nálezu a automaticnosti začlenění odůvodnění do rozhodčího nálezu byla jedním z hlavních rozdílů mezi angloamerickým a kontinentálním konceptem. Postupem doby se ale tento rozdíl stírá.⁶

Anglický vzor převzaly i jiné země, například Ruská federace a Ukrajina. Pouze u možnosti odvolání se proti rozhodčímu nálezu vynechaly možnost stran dohodnout se v rozhodčí smlouvě jinak.

HODNOCENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY Z DOKTRINÁLNÍHO HLEDISKA:

Rozhodčí řízení ve Velké Británii bylo před rokem 1996 na první pohled poznamenáno jurisdikčním přístupem. Nejvíc upoutá možnost nechat rozhodčí nález po právní stránce přezkoumat státním soudem, která se uchovala i po roce 1996. Do roku 1979 bylo dokonce možné předložit státnímu soudu již v průběhu rozhodčího řízení řešení jakékoli právní otázky. Zajímavý je také postoj anglického práva, dle nějž musí být každé

⁶ Sanders, P., *Quo Vadis Arbitration?* The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 27 an.

rozhodčí řízení podrobena některému národnímu právu. Anglické právo tak zcela odmítlo možnost denationalizace rozhodčího řízení. Výslovně se zmiňuje, že rozhodčí řízení musí být podrobena „národnímu“ právu, čímž se vylučuje přímý odkaz na *lex mercatoria*⁷.

I když se zdá, že se ve Velké Británii vzorově promítla jurisdikční teorie, je nutné poukázat na následující odchylky: Dle jurisdikční teorie mají rozhodci postavení srovnatelné se soudci a vykonávají veřejnou moc. Silné kontrolní oprávnění státních soudů však působí, jako by ve Velké Británii měli rozhodci spíše „podveřejnou“ moc a jako by rozhodčí řízení bylo jen tolerovanou alternativou státního řešení sporů. Striktní odlišování práva aplikovatelného na rozhodčí smlouvu a práva aplikovatelného na procesní otázky je jedním z prvků smíšené teorie v pojetí profesora Sauser-Hall⁸. Neomezená možnost zvolit si rozhodné právo a místo řešení sporu je zase jedním z prvků smluvní teorie, popřípadě smíšené. Vezmou-li se v úvahu změny v rozhodčích zákonech, k nimž ve Velké Británii došlo, není již absolutní závěr o jurisdikční teorii přesvědčivý. Současně se ale nedá ani říci, že by se rozhodčí řízení ve Velké Británii posunulo od teorie jurisdikční ke smluvní, neboť smluvní teorie vychází z nepsané rovnováhy smluvních a jurisdikčních prvků. Proto by bylo nejvhodnější považovat úpravu rozhodčího řízení ve Velké Británii za jurisdikčně-smíšenou, či oslabenou jurisdikční teorii. Tím však, pod vlivem reakce na právní realitu i na konkrétní právní úpravu, vytváříme novou doktrinní kategorii.

2. KONTINENTÁLNÍ KONCEPT A PRÁVNÍ ÚPRAVA ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ:

Kontinentální přístup se od angloamerického odlišuje především nemožností soudů zasahovat do merita sporu, možností pověřit rozhodce k rozhodování *ex aequo et bono* a odůvodněním rozhodčích nálezů.

Spor je ve státech, jež jsou pod vlivem kontinentálního přístupu, mohou rozhodnout pouze rozhodci. Nehraje roli, zda se jedná právní nebo faktické otázky. Odvolání do merita sporu je přípustné jen ve výjimečných případech – např. ve Francii u vnitrostátního rozhodčího řízení. Obecně však platí, že i když je rozhodnutí rozhodců zjevně špatné, není možné proti němu podat odvolání u státních soudů, ledaže by bylo v rozporu s veřejným pořádkem státu jeho vydání. Rozpor s veřejným pořádkem je také důvodem pro odmítnutí uznání a výkonu rozhodčího nálezu.

V souladu s kontinentálním přístupem mohou strany zmocnit rozhodce k rozhodování jako *amiable compositeurs* nebo *ex aequo et bono*. Země ovlivněné tímto konceptem mají ve svých zákonech o rozhodčím řízení

⁷ Nepřímý, tedy pokud jeho použití povoluje národní právo zvolené stranami, by byl možný.

⁸ Lew, J. D. M., Mistelis, A., L., Kröll, S., M., Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, London., New York: Kluwer Law International, 2003, p. 79.

běžně zakotveno, že rozhodci postupují podle práva, pokud strany neurčí jinak (tzv. duální systém)⁹. Ve Španělsku a Argentině má rozhodování jako *amiable compositeurs* dokonce přednost před postupem dle práva. Naopak v zemích bývalého východního bloku se upřednostňuje rozhodování dle práva, ale další možnosti jsou ponechány na vůli stran. V angloamerických zemích nebylo rozhodování jako *amiable compositeurs* nebo *ex aequo et bono* původně vůbec známé. Až dle rozhodčího zákona z roku 1996 jsou tyto postupy umožněny.

O problematice odůvodnění rozhodčích nálezů již bylo pojednáno výše. Zatímco v angloamerických zemích bylo běžné neodůvodňovat nález, popřípadě včlenit odůvodnění do samostatného dokumentu, je v kontinentálních zemích běžné odůvodnění připojit, ale na výslovné přání stran mohou rozhodci vydat rozhodčí nález bez odůvodnění. V dnešní době se v tomto ohledu rozdíl mezi kontinentálním a angloamerickým přístupem stírá.

FRANCIE:

Ve Francii nebyl až do roku 1981 jasně určen aplikační rozsah francouzských zákonů o rozhodčím řízení ani jurisdikce francouzských soudů. Na základě judikatury se francouzské právo aplikovalo na rozhodčí řízení, kde se strany dohodly na jejich podrobení francouzskému právu. Francouzské právo odlišovalo právo aplikovatelné na rozhodčí smlouvu a právo aplikovatelné na procesní postup. Úkolem soudu či rozhodců bylo určit, které z těchto dvou práv strany zvolily. Pokud strany výslovně zvolily právo, jímž se má řídit procesní postup, měla být tato dohoda respektována. V případě absence vůle stran ohledně procesního práva se aplikovalo právo místa konání rozhodčího řízení či právo sídla rozhodčí instituce. Místo konání rozhodčího řízení však nemělo žádnou zvláštní právní existenci či význam.¹⁰

Pokud jde o kontrolní moc soudů, je vhodné zmínit rozhodnutí ve věci *Aksa* a ve věci *Göteverken*.¹¹ V obou případech se jednalo o možnost zrušení rozhodčího nálezu v situaci, kdy byl sice vydán ve Francii, ale stranami byli cizinci a spor neměl jiné spojení s územím Francie. Strany v rozhodčí smlouvě vyloučily použití francouzského práva. Povoláný soud posuzoval, zda je rozhodčí nález podroben francouzskému právu (minimálně procesnímu) a pokud ano, tak v jakém rozsahu. Nakonec dospěl k názoru, že ani na jedno z rozhodčích řízení nedopadá francouzské právo, a proto

⁹ Sanders, P., *Quo Vadis Arbitration?* The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 33 an.

¹⁰ Petrochilos, G., *Procedural Law in International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 53 an.

¹¹ Ididem

Francie není vhodným forem pro výkon kontroly rozhodčích nálezů. Rozhodčí nález nebyl dle názoru soudu jakýmkoli způsobem spojen s francouzským právním řádem, obě strany byly cizinci a smlouvy měly být vykonány v zahraničí.

HODNOCENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY Z DOKTRINÁLNÍHO HLEDISKA:

Ve francouzské úpravě rozhodčího řízení zaujme široká svoboda rozhodců i stran. Strany si mohou zvolit rozhodné právo hmotné i procesní, místo konání rozhodčího řízení a jejich dohoda musí být respektována. Místo konání rozhodčího řízení nemá žádný zvláštní právní význam, čímž se rapidně omezuje i kontrolní pravomoc státních francouzských soudů a jejich vliv na rozhodčí řízení. I když byl rozhodčí nález vydán na území Francie, neznamená to, že Francouzské soudy se budou cítit pravomocné k jeho přezkoumání. Přezkoumání po právní stránce je nepředstavitelné. Uvedené by svádělo k závěru, že se ve Francii promítla smluvní teorie. Tento závěr je jistě správný, nikoli však definitivní. I když je vliv státu na rozhodčí řízení minimalizován, je minimalizován, protože si to tak sám stát přál a protože tak stanovil ve svých zákonech. Vliv státu na rozhodčí řízení je sice skrytý, ale klíčový. Právě proto, že stranám umožní řešit celou řadu otázek ve vlastní režii a rozhodovat autonomně o řešení jejich sporu. Rozhodčí řízení je tedy počato smlouvu stran, nicméně pokud se podíváme ještě o krok dále, vždy najdeme odpovídající právní úpravu povolující autonomní postup. Není to v žádném případě rozhodčí smlouva, která sama o sobě dává rozhodcům pravomoc vydat rozhodčí nález.

Stejně jako i v případě Velké Británie je nutné konstatovat, že se ve Francii sice promítla rozhodujícím způsobem jedna doktrína, je ovšem silně modifikována prvky smluvní či smíšené teorie.

NĚMECKO:

Do roku 1998 byl v Německu, podobně jako i v jiných státech, pouze rámcově a nepřesně stanoven aplikační rozsah rozhodčích zákonů. Národnost rozhodčího nálezu závisela dle ustanovení § 1044 ZPO na procesním právu, které se ve skutečnosti v průběhu rozhodčího řízení aplikovalo. „Domácí rozhodnutí“ byla rozhodnutí vydaná dle německého práva. Volba procesního práva příslušela stranám. Strany se mohly také dohodnout, že se německé právo použije i v případě rozhodčího řízení konaného na území jiného státu, požadavek domácího rozhodčího nálezu byl i tak naplněn. Statut implementující New Yorskou úmluvu totiž zakotvuje možnost německých soudů pokládat tyto rozhodčí nálezy za domácí. Rozsah kontrolních funkcí německých soudů byl v tomto případě závislý na ustanoveních práva státu, kde se rozhodčí řízení skutečně konalo. Jinak by snadno mohlo dojít k porušení suverenity cizího státu. Naopak

pokud se rozhodčí řízení konalo na území Německa, ale aplikovalo se cizí právo, německé soudy odmítly vykonávat kontrolní a pomocné funkce.¹²

V Německu původně scházela speciální úprava pro uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů. Spolu s přijetím ZPO se prosadil názor, že cizí rozhodčí nálezy nemohou být podrobeny zkoumání ze strany německých soudů a následnému odmítnutí uznání a výkonu na základě stejných důvodů, jako to bylo možné u rozhodčích nálezů domácích. Tento postoj byl i přes nelibost soudů vykládán jako jasný projev jurisdikční teorie v dosahu německého právního řádu. Rozhodčí smlouva tak měla být posuzována především dle práva státu, v jehož jurisdikci se konalo rozhodčí řízení. I přes mnohé pokusy o poukázání na smluvní prvky německé úpravy měl výše uvedený přístup značný úspěch.¹³

HODNOCENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY Z DOKTRINÁLNÍHO HLEDISKA:

I když si to německá teorie dlouho nechtěla připustit, mají francouzské a německé rozhodčí řízení společné prvky, především pokud jde o postavení stran a možnosti jejich autonomního postupu, volby práva a procesního postupu rozhodců. Přesto je vliv státu a jím vydaných zákonů na rozhodčí řízení mnohem znatelnější, což dává tušit výslovné rozlišení mezi domácí a zahraničními rozhodčími řízeními a stanovení rozsahu kontrolní funkce státních soudů (na rozdíl od Francie, kde bylo řešení této otázky ponecháno soudům). Mnohé teoretické stati tento závěr jen potvrzují, když o Německu hovoří jako o státu, který ve svém zákonodárství realizoval jurisdikční teorii. Na druhou stranu nelze opomenout reálné postavení stran, roli rozhodčí smlouvy pro rozhodčí řízení a liberalizační posun, k němuž pomalu dochází. Dále je potřeba podotknout, že závěr německých teoretiků o jurisdikční teorii byl postaven na jednom klíčovém argumentu: Odlišný přístup uznání a výkonu domácích a zahraničních rozhodčích nálezů. Další prvky nebyly relevantním způsobem brány v potaz, což je základní chybou při hodnocení právní úpravy z hlediska doktrín rozhodčího řízení. Srovnáme-li německý přístup k rozhodčímu řízení s přístupem ve Velké Británii, dalo by se o Německu hovořit spíše jako o zástupci smluvní teorie než teorie jurisdikční.

LATINSKOAMERICKÉ ZEMĚ:

V latinskoamerických zemích se projevuje především koncept kontinentálního práva, neboť se ve velké míře jedná o bývalé kolonie Španělska a Portugalska. Vedle samotné rozhodčí smlouvy se vyžaduje ještě podřízení se rozhodčímu řízení (*compromiso*) ve chvíli, kdy by skutečně

¹² Petrochilos, G., *Procedural Law in International Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 51.

¹³ Schlosser, P., *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, p. 31.

mělo začít. *Compromiso* je smlouvou mezi stranami a rozhodcem, obsahujícím jména stran i jejich pozici ve sporu. Rozhodčí smlouva se stává efektivní a operativní až po uzavření této zvláštní smlouvy. Pokud se strany na *compromiso* nedohodnou, je v některých zemích možno požádat soud o jeho vydání. V jiných je však rozhodčí řízení znemožněno. Rozhodce zde může rozhodovat jako *amiable compositeurs*, nebo v souladu s hmotným a procesním právem, které by musel aplikovat soud. Strany si však mohou určit jinak. Možnost zrušení rozhodčích nálezů se odlišuje u *amiable compositeurs* a u rozhodování dle práva, byť určeného stranami. Důvody, pro něž je možné zrušit rozhodčí nález vydaný *amiable compositeurs* jsou mnohem užší, než v druhém případě.

HODNOCENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY Z DOKTRINÁLNÍHO HLEDISKA:

I když se v Latinskoamerických zemích odrazil více koncept kontinentální, má právo jednotlivých států a požadavky z něj vyplývající klíčový význam. Efektivita rozhodčí smlouvy, jev samozřejmý v mnoha jiných státech, je zde ze zákona podmíněn další dohodou stran. Podléhá tak speciálnímu zákonnému požadavku. Jeho naplnění se v některých státech může ujmout státní soud. V jiných státech je, pokud se strany na této dodatečné dohodě neshodou, konání rozhodčího řízení vyloučeno. Autonomie vůle stran a celá podstata rozhodčího řízení tak podléhá podstatným omezením ze strany státu, což je klíčový prvek jurisdikční teorie. Pokud se však strany dohodou, mohou ve většině států dále regulovat průběh rozhodčího řízení, osoby rozhodců, rozhodné právo či způsob řešení sporu. Ani v Latinskoamerických zemích nenajdeme čistou variantu některé z doktrín rozhodčího řízení, ale spíše jurisdikční teorii se smluvními prvky.

ARABSKÉ ZEMĚ:

Arabské země jsou ovlivněny jak kontinentálním tak i angloamerickým konceptem. Nejzajímavější problematikou rozhodčího řízení arabských zemí je aplikace práva Sharia. Jeho zdrojem je Korán a Sunna a je považováno za nedotknutelné. Může však být interpretováno. Ačkoli Sharia obsahuje pouze minimum zmínek o rozhodčím řízení, hraje i tak podstatnou roli. Rozhodčí řízení je možné ujednat jen u existujících sporů. K řešení sporu je možné povolat jen jednoho rozhodce. Jmenování více osob není povoleno, a pokud výjimečně je, musí dojít k jednomyslnému rozhodnutí. Rozhodce musí být muslim, muž, musí znát velice dobře Sharia a je při své činnosti vázán muslimským právem. Jmenování rozhodce je odvolatelné až do vydání rozhodčího nálezu. Procesní právo, které bude rozhodce aplikovat, závisí na škole, k níž se hlásí. Ačkoli je uznané, že rozhodnutí rozhodce je považováno za konečné, vykonatelné a má postavení soudního rozhodnutí, je i tak vhodné nechat i jej potvrdit kadim. Poté již rozhodčí nález nemůže být měněn. Vady ve faktických zjištěních nevedou ke zrušení

rozhodčího nálezu, na rozdíl od porušení práva Sharia, které vede k přezkoumání nálezu a jeho zrušení kadim.¹⁴

Odkaz na právo Sharia je většinou zakotven přímo v ústavách. Je považováno za integrální součást muslimského práva, a proto se bez dalšího aplikuje. Liší se pouze stupeň jeho aplikace. Snad jen v tomto jediném případě bych si dovolila tvrdit, že se jedná o čistou verzi jurisdikční teorie.

ZÁVĚREM

„Kolik států, tolik verzí doktrín rozhodčího řízení?“

V předchozí části práce uvedené nastínění právních úprav rozhodčího řízení v některých zemích a následné hodnocení těchto právních úprav z doktrinárního hlediska odhalil, že v právních úpravách běžně nenajdeme prvky pouze smluvní či jurisdikční doktríny. Naprosto běžné jsou jejich barvitě kombinace. Každý stát při úpravě rozhodčího řízení reaguje na své vlastní potřeby a zájmy. Proto se dá při troše nadsázky říci, že kolik je států, tolik je verzí jednotlivých doktrín.

Zcela oprávněná je poté otázka, zda má zkoumání právních úprav rozhodčího řízení z doktrinárního hlediska vůbec smysl. Reálná mnohost verzí jednotlivých doktrín činí snahu o jejich kategorizaci zbytečnou a výsledek nepřesný a sporný.

V novější literatuře věnující se rozhodčímu řízení se s problematikou doktrín rozhodčího řízení již nesetkáváme. Jedním z důvodů může být výše uvedená zmatečnost, na niž se musí při zkoumání reálných právních úprav narazit. Dalším důvodem je akceptace skutečnosti, že doktrinární pohled na rozhodčí řízení neodpovídá realitě.

Další důvod pro vypuštění doktrinárně teoretického úvodu je podstatněji. Mizení pojednání o doktrínách rozhodčího řízení jde ruku s rukou s přijímáním nových rozhodčích zákonů a inspirováním se modelových zákonem UNCITRAL. Modelový zákon UNCITRAL je jednak oproštěn od doktrinárních úvah a jednak – a to považuji za klíčové – přichází se zcela nových pojmem: Sídlem rozhodčího řízení. Literatura se začala věnovat zkoumání tohoto pojmu a jeho dopadu na rozhodčí řízení, na právo rozhodné, možnost autonomie stran, procesní postup, na možnost denationalizace rozhodčího řízení či použití *lex mercatoria*. Najednou tak není podstatné, zda je rozhodčí řízení soukromoprávní nebo procesněprávní institut, ale kde se koná a jaké právo jej může omezovat.

Tímto přístupem se mnohem lépe reaguje na právní i faktickou realitu a komplikovanost vlivů podmiňujících rozhodčího řízení. Doktrinární

¹⁴ Sanders, P., Quo Vadis Arbitration? The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 27 an.

hodnocení se stává přežitkem. Nový přístup ve své podstatě akceptoval nevyvratitelný fakt, že rozhodčí řízení je vždy podrobena právní úpravě státu, na jehož území se koná. Zákonná úprava tohoto státu je jeho suverénním právem a *conditio sine qua* non pro konání rozhodčího řízení. Stát je jediný, kdo se tohoto úkolu může zhostit a efektivně jej splnit. Je tedy na státu, aby si zvolil, zda do svých zákon promítne tu či onu teorii, ten či onen postup.

Dokud právo, jež je pokládáno za aplikovatelné, neumožní stranám předložit spor rozhodcům, nezmocní rozhodce k slyšení sporu a rozhodnutí sporných otázek či neumožní vykonat rozhodnutí rozhodců, postrádá snaha o jakékoli rozhodčí řízení smysl.

Zatímco příznivci jurisdikční teorie se na tomto místě zastavili a dospěli k názoru, že autonomie stran je vlastně podřadným prvkem, jde nový přístup dále. Poté, kdy akceptoval právo státu na úpravu rozhodčího řízení, zkoumá v detailech, jak je rozhodčí řízení upraveno a jakou míru autonomie vůle stran stát připustil. Jinými slovy, zda je právní úprava rozhodčího řízení smluvně nebo spíše jurisdikčně orientovaná, aniž by však měl potřebu uchýlovat se k nepřesnému doktrinálnímu hodnocení. Středobodem jeho úvah je jediný pevný bod: Místo konání rozhodčího řízení.

Literature:

- Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, 2 vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, p. 52-58.
- Sanders, P., Quo Vadis Arbitration? The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 27 an.
- Schlosser, P., Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, p. 31.
- Petrochilos, G., Procedural Law in International Arbitration. New York: Oxford University Press, 2004, p. 51.
- Samuel, A., Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S. and West German Law. Zürich: Schulhess Polygraphischer Verlag, 1989, s. 67.
- Lew, J. D. M., Applicable Law in International Commercial Arbitration. Dobbs Ferry, NY : Oceana: Sijthoff & Noordhoff, 1978, p. 52 an.

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

- Lew, J, D, M., Mistelis, A., L., Kröll, S., M., Comparative International Commercial Arbitration. The Hague, London., New York: Kluwer Law International, 2003, p. 81.

Contact – email

Radka.Chlebcova@law.muni.cz

ADR A SOUDY Z HLEDISKA ČASU

ROBERT CHOLENSKÝ

Advokátní kancelář Mgr. Robert Cholenský - Právnická fakulta Masarykovy
Univerzity, Katedra občanského práva, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek pojednává o výzkumu autora, který se zabývá vybranými vlastnostmi řízení před soudy, a možnostech, které účastníkům řízení nabízí alternativní metody řešení sporů (ADR), především mediace. Konkrétně se autor zaměřuje na délku soudního řízení u vybraných druhů sporů. Zkoumání autor provádí na statistických datech shromážděných Ministerstvem spravedlnosti ČR o řízení před soudy. Tyto vlastnosti srovnává s výhodami, které může účastníkům z hlediska času přinést užívání ADR, zejména mediace.

Key words in original language

ADR; Alternativní metody řešení sporů; Mediace; Soud; Soudní řízení; Délka řízení; Výhody mediace.

Abstract

This contribution deals with the author's research of specific properties of the courts proceedings, and with the opportunities offered by the alternative methods of dispute resolution (ADR), particularly mediation. Specifically, the author focuses on the length of court proceedings of selected types of disputes. The author carried the research on the statistical data on court proceedings collected by the Ministry of Justice. The author compares these properties with the benefits of using ADR, particularly mediation.

Key words

ADR; Alternative dispute resolution; Mediation; Court; Litigation; Length of proceedings; Benefits of mediation.

Vznikne-li mezi dvěma subjekty spor, je to většinou vnímáno negativně. V takové situaci si asi jen málokterá sporná strana připustí, že se může jednat o příležitost pro vylepšení vzájemného vztahu, jeho funkčně vhodnější nastavení. Již téměř vůbec sporné strany nepřemýšlí v dané chvíli o tom, že se v jejich případě (stejně jako v kterémkoli jiném) jedná o projev přirozeného vývoje vztahu mezi stranami.

Jakkoli jsou takové reakce pochopitelné u sporných stran, profesionálové působící v oblasti řešení sporů by si měli být schopni uchovat chladnou hlavu a především schopnost hledat kreativní východiska z konfliktní situace. Kreativním východiskem zde mám na mysli především hledání

takových řešení, která způsobují sporným stranám co nejmenší náklady¹ a jsou proto pro ně nejvýhodnější. Bez toho nebudou sporným stranám k žádnému užitku.

Mezi výše uvedené profesionály působící v oblasti řešení sporů řadím nejen mediátory, advokáty, firemní právníky a jiné poradce, ale též soudce, kteří by měli kvalifikovaně a sebevědomě využívat potenciálu pro usmíření stran v rámci soudního řízení, zejm. § 99 (114c) o.s.ř. Většinou je však podle mých zkušeností pokus o smír velmi vlažným zadrmolením několika vět, které nemají pro účastníky žádnou informativní, natož pak přesvědčovací hodnotu. Toto ustanovení ale soudci dává řadu možností, jak se sporem účastníků naložit.

Při pokusu o smír má předseda senátu zejména s účastníky probrat danou věc a upozornit je na právní úpravu, která ovládá podle jeho názoru jejich věc. Zde může rozebrat s účastníky, co potřebuje mít prokázáno, aby mohl rozhodnout např. o základu sporu. Případně může sdělit, jaký význam má neprokázání určitých skutečností pro jeho rozhodnutí. Hodně může účastníkům napovědět to, na jaká stanoviska či judikáty je soudce upozorní a v jakých souvislostech, tzn., proč jsou pro danou věc relevantní. Jestliže poskytnuté poučení soudem nepovede ke smíru v soudní síni a účastníci budou (třeba i pro množství informací či jejich protichůdnosti s jejich dosavadním pohledem na věc) s uzavřením smíru váhat, měl by soud následně účastníkům doporučit, aby zvážili právě poskytnuté informace, pokud je to třeba, aby se s nimi podrobně seznámili a na jejich podkladě se pokusili o smírné řešení sporu. K tomu budou účastníci a jejich případní právní zástupci potřebovat čas (zejména ve složitějších případech), který by jim soud měl taktéž v přiměřeném rozsahu nabídnout. V souvislosti s tím by se měl s nimi pokusit dohodnout, kolik času budou pro zvážení všech okolností smírného řešení a případného pokusu o něj potřebovat a k jakému termínu mu sdělí výsledky svého mimosoudního pokusu o smír. Jestliže se soud rozhodne k poskytnutí tohoto časového prostoru účastníkům (nejlépe po dohodě s nimi) např. přerušením řízení či odročením jednání, měl by ji v souladu s § 99 odst. 1 o.s.ř. podle okolností případu doporučit možnosti mimosoudního² smírného vyřešení sporu.

Metody mimosoudního smírného řešení sporů by měl soud doporučit zejména proto, že stranám poskytl pro hledání smírného řešení prostor

¹ Mezi náklady je nutno počítat nejen peníze přímo investované do řešení sporu, ale i čas věnovaný jeho řešení, ztracené obchodní příležitosti, ztracené či poškozené obchodní vztahy atd.

² Výraz „mimosoudní“ § 99 o.s.ř. neobsahuje, lze ho ovšem dovodit výkladem. Je totiž zřejmé, že souslovím „doporučí možnosti smírného vyřešení sporu“ ve zmíněném ustanovení jsou míněny procedurální postupy, jak smírného řešení sporu dosáhnout, nikoli jak by měl takový smír vypadat po hmotněprávní stránce. Takové hmotněprávní návrhy by začasté účastníci stejně nepřijali a snaha soudu by tím byla znehodnocena.

mimo soudní rok. Ten jim de facto poskytuje vždy, když při prvním jednání nerozhodne ve věci samé. Vzhledem k tomu, že mimosoudní metody řešení sporů jsou u nás zatím systematicky a promyšleně téměř nevyužívané a obecně málo známé, měl by soud poskytnout stručný přehled o základních mimosoudních metodách smírného (konsenzuálního) řešení sporů (ADR)³, aby si účastníci mohli udělat představu, případně poskytnout seznam poskytovatelů takových služeb. Má-li k dispozici seznam vhodných mediátorů, může je na ně odkázat. Neboť je nežádoucí, aby soud nechal účastníky tápat v tom, z jakých metod by se mohli pro dosažení smíru vybrat. Je to konec konců i v zájmu samotného soudu, chce-li opravdu docílit toho, že účastníci smíru dosáhnou. Jinak by jeho snaha uvázla jen na půl cesty.

Konflikt je imanentní součástí životního cyklu každého vztahu. Lze říci, že čím déle vztah trvá, tím vyšší je pravděpodobnost, že dojde ke konfliktu. Pro fungování jakéhokoli vztahu je pak klíčové, zda jsou jeho strany schopny dohodnout se na metodě (či metodách), jak jednotlivé konflikty vyřešit.

Bezprostřední reakce jednotlivých stran na vzniklý spor mohou být různé. Někteří lidé reagují tak, že se snaží vyhýbat konfliktu i jakýmkoli pokusům o jeho řešení, neberou telefony, neodpovídají na e-maily. Jiní se naopak snaží druhé straně za každou cenu vyhovět, další budou s druhou stranou sporu soupeřit (někdy i fyzicky). Někteří lidé se snaží najít kompromis a někteří se snaží o spolupráci a hledání dohody. Tyto přirozené reakce lidí, kteří se ocitnou v konfliktu, představují jeden z důvodů, proč by smluvní strany měly myslet na to, jakým způsobem budou řešit svoje potenciální spory již při sjednávání smluv či vytváření vztahů (např. obchodních).

Společné zájmy, které vedou k uzavření smlouvy, a snaha udělat dobrý obchod vytváří daleko lepší atmosféru pro nalezení shody ohledně metody pro řešení budoucích sporů než je negativní napětí, které se mezi stranami vytvoří po vzniku sporu. Pak se společný názor na metodu řešení hledá jen obtížně.

Z konsenzuálních metod řešení sporů, které může účastníkům řízení v souladu s § 99 odst. 1 o.s.ř. doporučit soud, přichází v úvahu především mediaci.⁴ Je tomu tak zejména proto, že nestranný prostředník (mediátor)

³ Blíže k jednotlivým konsenzuálním metodám ADR jako je vyjednávání, mediaci či minitrial viz např. Finkelstein, W. A. ADR in Trademark and Unfair Competition Disputes. A Practitioner's Guide. INTA and CPR, 1994 nebo Moffit, M., Bordone, R. The Handbook of Dispute Resolution. Jossey – Bass A Wiley Imprint: San Francisco, 2005.

⁴ Blíže k mediaci v kontextu různých druhů sporů viz např. Cholenský, R. Alternativní metody řešení sporů z autorského práva, možnosti využití mediaci. Právní obzor, 2005, č. 2-3, s. 200, Cholenský, R. Mimosoudní řešení sporů ve zdravotnictví – příležitost pro mediaci. Právní rozhledy. 11/2007.

může stranám překonat eskalaci, k níž často podání žaloby vede. Ochota stran přímo spolu vyjednávat po zahájení řízení před soudem je ve většině případů poznamenána vyhrocenou ostražitostí (zejména právních zástupců), aby něco z mimosoudního jednání nebylo použito proti nim (jejich klientovi). Zde se nabízí široké pole pro uplatnění mediace, neboť jejím základním principem je důvěrnost jednání a mlčenlivost jejich účastníků včetně mediátora. Skutečnosti, které se účastníci dozvědí díky mediaci, nesmí být použity v žádném dalším řízení (soudním, správním ani rozhodčím).⁵ Řadu citlivých informací mohou navíc strany probrat pouze s mediátorem (při tzv. oddělených jednáních), aby je měl na mysli, když jim pomáhá nalézt oboustranně přijatelné řešení jejich sporu, ale druhé straně je nesmí sdělit.

Ve sporech, v nichž jednou stranou (nebo oběma) je podnikatel, jde téměř vždy alespoň jedné straně o to, aby byl spor vyřešen rychle, v duchu pravidla, že čas jsou peníze. V následující části příspěvku se zaměřím na srovnání toho, jak může ve vybraných druzích obchodních sporů právě v duchu uvedeného pravidla pomoci soud a jak mediace.

1. NEJČASTĚJŠÍ OBCHODNÍ SPORY A DÉLKA SOUDNÍHO ŘÍZENÍ O NICH

Mezi nejčastější⁶ obchodní spory patří spory z kupních smluv či smluv o dílo podle obchodního zákoníku. V následujících odstavcích rozeberu nejprve délku řízení ve sporech z kupních smluv a následně také ze smluv o dílo. Navazovat budou možnosti zkrácení délky řešení těchto sporů využitím mediace. Statistická data v následující části příspěvku pocházejí z mého vlastního výzkumu provedeného ve spolupráci s Ministerstvem spravedlnosti ČR na statistických údajích, které shromáždilo o našem soudnictví za rok 2008.

Řízení ve věci sporu z kupní smlouvy podle obchodního zákoníku (dále též jen ObchZ) trvalo v roce 2008 průměrně 1007 dní od podání návrhu do právní moci rozhodnutí, což jsou přibližně dva roky a devět měsíců. Zároveň je třeba si uvědomit, že více než 70% ze všech těchto sporů trvalo více než šest měsíců. Doba šesti měsíců sama o sobě nepůsobí až tak hrozivě (ačkoli řadě účastníků řízení může též připadat nepřiměřeně dlouhá), avšak ze statistik vyplývá i závěr, že více než 30% ze všech těchto pravomocně skončených věcí trvalo déle než dva roky. Lze odhadnout, že průměrná délka právě uvedených třiceti procent sporů bude kolem čtyř let.

⁵ Mlčenlivost mediátora, účastníků mediace a vyloučení použití skutečností, o kterých se při ní dozvědí, v soudním řízení či jiném řízení musí být před započítáním mediace zakotvena smluvně. Česká republika je poslední zemí EU, která nemá zákon o mediaci v netrestních věcech, jenž by mlčenlivost upravoval.

⁶ Blíže viz Statistický přehled soudních agend, 2008 [citováno 28. 11. 2009]. Dostupný z: <http://portal.justice.cz>.

Mezi další ukazatele dokládající časovou náročnost soudního řízení ve sporech z kupních smluv dle ObchZ řadím dobu, která uplyne od podání návrhu do provedení prvního úkonu soudem. Průměrná doba činila 385 dní. Pokud z výpočtu průměrné délky vypustíme poněkud extrémní hodnoty ze Severočeského a Jihočeského kraje, dostaneme průměr 219 dní, i to je však podle mého názoru příliš dlouhá doba pro první úkon.

Ode dne nápadu věci na soud prvního stupně do dne prvostupňového rozhodnutí uplynulo průměrně 919 dní, tzn. přibližně dva a půl roku. Je-li následně napadeno prvostupňové rozhodnutí odvoláním a odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdí či změní, pak takovému rozhodnutí předcházelo průměrně 400 dnů odvolacího řízení.

Řízení ve věci sporu ze smlouvy o dílo podle obchodního zákoníku trvalo v roce 2008 průměrně 834 dní od podání návrhu do právní moci rozhodnutí, což jsou téměř dva roky a čtyři měsíce. Zároveň téměř 80% ze všech těchto sporů trvalo déle než šest měsíců. Více než třetina ze všech těchto pravomocně skončených věcí trvala déle než dva roky.

Doba, která uplynula od podání návrhu do provedení prvního úkonu soudem, činila u sporů ze smluv o dílo dle ObchZ průměrně 261 dní (vypustíme-li extrémní hodnoty ze Severočeského a Jihočeského kraje dostaneme průměr 202 dní).

Ode dne nápadu věci na soud prvního stupně do dne prvostupňového rozhodnutí uplynulo průměrně 738 dní, tzn. přibližně dva roky. Je-li následně napadeno prvostupňové rozhodnutí odvoláním a odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdí či změní, pak takovému rozhodnutí předcházelo průměrně 449 dnů odvolacího řízení.

Z hlediska množství času potřebného pro vyřešení vybraných druhů sporů považuji již soudní řízení za výstižně charakterizované. Nyní se budu věnovat tomu, proč mediace sklízí tolik úspěchů (zatím zejména v zahraničí).

2. JAKÉ MOŽNOSTI NABÍZÍ SPORNÝM STRANÁM MEDIACE?

Mediace obecně vede k lepším výsledkům než soudní řízení. Zahraniční výzkumy mezi účastníky mediace a soudního řízení to prokazují. Platí to jak u mediace, která je zcela dobrovolná (např. na základě mediační doložky ve smlouvě), tak u mediace, kterou účastníkům nařizuje soud⁷. Sporné strany, které se pokusily o mediaci, vyjadřují výrazně vyšší míru spokojenosti s výsledky mediace a s jejím průběhem, než je tomu u stran, které se spolu soudily.

⁷ Viz např. McEwen, C. A., Williams, L. Legal Policy and Access to Justice Through Courts and Mediation. 13 Ohio St. J. on Disp. Resol., 1998, s. 865.

Mezi výhody mediace jsou řazeny kontrola stran nad průběhem mediace a jejím výsledkem, důvěrné a bezpečné prostředí pro komunikaci, povinnost mlčenlivosti účastníků, flexibilita mediace a mediátora, možnost vytvořit kreativní řešení pro daný spor, které uspokojí zájmy a potřeby všech zúčastněných stran, úspora času a peněz potřebných pro vyřešení sporu, atd.⁸

3. PROSTOR PRO MEDIACI

Časový průběh soudního sporu, tak jak jsem ho výše ilustroval, nahrává výrazně využití ADR a zejména mediace. Jestliže chtějí subjekty vstupující do smluvních vztahů využít všech benefitů mediace (či jiné konsenzuální metody řešení sporů), musí myslet preventivně. Tzn., že se s otázkou, jakou metodou či metodami se pokusí řešit případný spor, který mezi nimi vznikne, vypořádají při vstupu do vzájemného vztahu (při uzavření smlouvy) a nebudou ji odkládat až na dobu, kdy už spor vznikl. Důvod je prostý. Při sjednávání smlouvy jsou strany naladěny k hledání konsenzu a dosažení shody na metodě řešení případných budoucích sporů je jen jedním střípkem v mozaice výsledné dohody (chceme se přece dohodnout a uzavřít obchod). Jestliže chceme navrhnout nějakou metodu řešení sporu až po jeho vzniku, nemusí být druhá strana ochotna náš návrh akceptovat. Kvalitní smlouva by měla pamatovat na všechny předvídatelné situace, které mohou ve vývoji smluvního vztahu nastat, a měla by na ně dávat jasné odpovědi. Pokud jde o řešení sporů, považuji za nevhodné ponechat vše na případný soud, na který se může kterákoli strana kdykoli obrátit, a nemusí na to pamatovat ve smlouvě. Zejména při vytváření dlouhodobějších, složitějších či hodnotnějších vztahů je vhodné nebýt odkázán jen na jednu metodu řešení sporů (to se týká i rozhodčího řízení). Ustanovení o řešení sporů by mělo obsahovat vhodnou kombinaci konsenzuální metody (či metod) řešení sporů a autoritativní (soud či rozhodčí řízení). Obvyklé bývají tyto kombinace: vyjednávání – mediace – soud či vyjednávání – mediace – rozhodčí řízení. Tyto doložky se nazývají víceúrovňové či eskalační. Jejich jednotlivé stupně na sebe musí být plynule navázány, je pro ně stanovena časová dotace atd. Zároveň je třeba formulovat toto smluvní ustanovení tak, aby zbytečně neprodlužovalo proces řešení sporu.

4. ČASOVÝ PROSTOR PRO MEDIACI

Budu-li srovnávat časovou náročnost mediace a řízení před soudem, je mediace jasným favoritem. Než soud učiní první úkon v řízení o sporu z kupní smlouvy (viz výše), uběhne od podání žaloby podle statistik nejméně 200 dní. Jestliže strany myslely při uzavírání své kupní smlouvy preventivně, pak je součástí jejich smlouvy nepochybně i doložka o řešení

⁸ Blíže výhodám mediace viz např. Cholenský, R. Mimosoudní řešení sporů ve zdravotnictví – příležitost pro mediaci. *Právní rozhledy*. 11/2007 nebo Moffit, M., Bordone, R. *The Handbook of Dispute Resolution*. Jossey – Bass A Wiley Imprint: San Francisco, 2005, s. 304 a násl.

sporů. Správně nastavená doložka zaručí, že strany, které to myslí s konsenzuálním mimosoudním řešením vážně, budou mít předem jasně daný časový rámec, který jim umožní dosáhnout úplného vyřešení sporu daleko dříve, než soud udělá první úkon.

Obvykle se pro mediační stupeň v rámci víceetapové doložky nestanovuje více než 60 dnů. Toto je dostatečně dlouhá doba pro to, aby se mediátor seznámil se situací stran, asistoval jim a jejich právním zástupcům při přípravě na mediaci, svolal mediační jednání a provedl strany procesem mediace a pomohl jim nalézt a uzavřít dohodu o řešení jejich sporu. Jestliže by strany v uvedené lhůtě 60 dnů nedosáhly dohody, pak se nabízí v zásadě dvě možnosti. První je dohodnout se na prodloužení doby pro mediaci, zvláště pokud pokrok, kterého bylo při jednáních dosaženo, to odůvodňuje. Druhou možností je postupovat podle znění víceetapové doložky pro řešení sporů, kterou si strany dojednaly, a přistoupit k další fázi, kterou obvykle představuje zahájení soudního či rozhodčího řízení.

Jestliže bude snaha stran a mediátora korunována úspěchem a spor stran bude vyřešen, pak se tak stane zpravidla tak rychle, že v porovnání s délkou řízení před soudem se bude jednat jen o zlomek potřebné doby. Pokud by byla hypoteticky podána zároveň žaloba a zároveň zahájena mediace, tak v době, kdy budou strany za asistence mediátora uzavírat dohodu o vyřešení sporu, nebude soud ještě ani uvažovat o tom, že by provedl v jejich věci první úkon. Jestliže mediace může skončit úspěšnou dohodou po šedesáti dnech, soudní řízení bude trvat průměrně⁹ šestnáctkrát déle (přibližně 1000 dní).

Ani pokud se nepodaří mediací spor kompletně vyřešit, nemusí strany litovat svého úsilí. Mediace často vede k vyřešení některých dílčích sporů, případně vyjasnění toho, co je mezi stranami sporné a co nikoli, což samo o sobě může urychlit případné navazující soudní či rozhodčí řízení.

5. ZÁVĚR

Z hlediska času poráží mediace řízení před soudem víc než přesvědčivě. Užívání mediace a postupy jejího správného začlenění do smluvních vztahů by si zasloužilo podrobnější rozbor stejně jako přínosy, které může svým uživatelům poskytnout. Tyto rozbor by však šly nad rámec tohoto příspěvku, jehož hlavním cílem bylo ukázat především časové výhody mediace oproti soudnímu řízení.

⁹ Ve sporech z kupních smluv podle ObchZ.

Literature:

- Alfini, J., Press, S., Sternlight, J., Stulberg, J. Mediation Theory and Practice. San Francisco: Lexis Publishing, 2001, s. 665, ISBN: 0820570214.
- Berger, K. P. Private Dispute Resolution in International Business. Negotiation, Mediation, Arbitration. Volume II: Handbook. The Hague: Kluwer Law International, 2006, s. 637, ISBN: 90-411-2499-3.
- Finkelstein, W. A. ADR in Trademark and Unfair Competition Disputes. A Practitioner's Guide. INTA and CPR, 1994, s. 150, ISBN: 0-939190-13-3.
- Cholenský, R. Alternativní metody řešení sporů z autorského práva, možnosti využití mediace. Právní obzor, 2005, č. 2-3.
- Cholenský, R. Mimosoudní řešení sporů ve zdravotnictví – příležitost pro mediaci. Právní rozhledy. 11/2007.
- McEwen, C. A., Williams, L. Legal Policy and Access to Justice Through Courts and Mediation. 13 Ohio St. J. on Disp. Resol., 1998, s. 865.
- Moffit, M., Bordone, R. The Handbook of Dispute Resolution. Jossey – Bass A Wiley Imprint: San Francisco, 2005, s. 546, ISBN: 13978-0-7879-7538-8.
- Statistický přehled soudních agend, 2008 [citováno 28. 11. 2009].
Dostupný z: <http://portal.justice.cz>.

Contact – email

r.cholensky@centrum.cz

MOŽNOSTI VYUŽITIA ROZHODCOVSKÉHO KONANIA V TREŤOM SEKTORE

ZUZANA KAMENSKÁ

Bratislavská vysoká škola práva, Fakulta práva, Slovenská republika

Abstract in original language

Slovenská republika prijala novovyvinutý systém rozhodcovského konania a je možné predvídať, že jeho použitie na riešenie vnútroštátnych a medzinárodných sporov sa v budúcnosti môže výrazne zvýšiť. Na druhej strane bolo by príliš jednoduché tvrdiť, že proces reforiem v oblasti rozhodcovského konania sa skončil. V prvej časti príspevku venujem pozornosť rozhodcovskému konaniu v Slovenskej republike všeobecne a v druhej časti som sa snažila poukázať na možnosti využitia rozhodcovského konania v treťom sektore.

Key words in original language

Tretí sektor; rozhodcovské konanie; rozhodcovská zmluva; rozhodca; majetkové spory.

Abstract

Slovakia adopted a newly developed arbitration system, and it is possible to predict that frequency of its use may considerably increase in the future in both international and national disputes. On the other hand, it would be too easy to claim that the process of arbitration law reforms in Slovakia is over. In the first part of the contribution I devote attention to arbitration in the Slovak Republic in general and the second part I tried to point out the possibility of using arbitration in the third sector.

Key words

Third sector; arbitration procedure (arbitration); arbitral agreement; arbitrator; property disputes.

Namiesto úvodu:

O vysvetlenie právnej povahy rozhodcovského konania sa právni teoretici pokúšajú viac ako 200 rokov. Z toho vyplýva, že nejde o vyriešenie jednoduchej otázky. Postupom času sa vytvorili štyri *základné teórie*: a) zmluvná (kontrakčná), b) jurisdikčná (rozsudková), c) zmiešaná (hybridná) a d) tzv. nezávislá.¹ Vzhľadom na skutočnosť, že súdne konania sú v mnohých štátoch pomerne zdĺhavé, je pre strany majúce určité

¹ Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s. 22.

nedorozumenia výhodnejšie, spory medzi sebou riešiť spory nie v rámci občianskeho súdneho konania pred súdmi, ale v rámci rozhodcovského konania. Rozhodcovské konanie je totiž pružnejšie, rýchlejšie a v mnohých prípadoch aj hospodárnejšie. Rozhodcovské konanie je v súčasnosti využívané najmä v medzinárodnom obchodnom styku, teda v právnych pomeroch zmluvného charakteru s cudzím, medzinárodným prvkom, hoci v poslednom období pribúdajú prípady, keď sa aj obchodnoprávne a občianskoprávne pomery vnútroštátneho charakteru rozhodujú v rámci rozhodcovského konania. Napriek tomu, že rozhodcovské konanie je podľa historických bádání zrejme staršie ako občianske súdne konanie, nastal jeho skutočný rozmach najskôr v dvadsiatom storočí. Paradoxne veľkými podnetmi k jeho rozvoju boli obidve svetové vojny, pretože každá z nich rozmetala predošlé štátne a ekonomické zoskupenia a povojnové situácie priniesli nové výzvy svetovému hospodárstvu a najmä obchodu. Alternatívny spôsob rozhodovania sporov v oblasti majetkových práv má aj na našom území svoju *tradíciu*. Tak, ako sa menil právny poriadok, menila sa aj právna úprava rozhodcovského konania, predovšetkým subjekty a predmet rozhodovania, teda právomoc rozhodcovských súdov. Rozhodcovský súd má svoj základ v článku 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý garantuje každému (aj právnickým osobám) právo "... domáhať sa stanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky". Ústava Slovenskej republiky, a na ňu nadväzujúci zákon o rozhodcovskom konaní, vytvárajú právne (zákonné) možnosti a podmienky na alternatívne riešenie *majetkových sporov* vzniknutých z tuzemských a medzinárodných *obchodnoprávných* a *občianskych* vzťahov. Na základe uvedeného môžeme teda konštantovať, že rozhodcovské konanie je inštitútom vymožitelnosti práva, ktorý pomáha realizácii práva na súdnu a inú právnu ochranu v zmysle článku 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.²

K rozhodcovskému konaniu všeobecne:

V právnom poriadku Slovenskej republiky je rozhodcovské konanie upravené v zákone č. 244/2002 Z. z. *o rozhodcovskom konaní*. Tento zákon upravuje rozhodovanie majetkových sporov vzniknutých z tuzemských a z medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republike, uznanie a výkon tuzemských a cudzích rozhodcovských rozhodnutí v Slovenskej republike (§ 1 ods. 1 zákona o rozhodcovskom konaní). Z tohto ustanovenia jasne vyplýva, že náš zákon o rozhodcovskom konaní upravuje predovšetkým

² Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.

rozhodcovské konania, ktoré prebiehajú v Slovenskej republike. Nový zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní (ďalej len „zákon o rozhodcovskom konaní“) odstránil viaceré nedostatky predošlého zákona č. 218/1996 Z. z. v znení zákona č. 448/2001 Z. z., rozšíril prípustnosť arbitráže aj na majetkové spory z občianskoprávných vzťahov a podľa príkladu iných štátov zákonodarca vzal do úvahy tiež zásady Vzorového zákona UNCITRAL³ o medzinárodnej obchodnej arbitráži. Z *princípu štátnej suverenity*, ktorá sa zakladá na teritoriálnej báze vyplýva, že právny poriadok každého štátu platí zásadne len na určitom, t. j. štátnom území. Preto sa v národných zákonoch o arbitráži v úvodnom ustanovení obvykle zdôrazňuje, že platia v prípadoch, ak sa miesto rozhodcovského konania nachádza v štáte, ktorý daný zákon vydal; exteritoriálna pôsobnosť sa priznáva výnimočne iba niekoľkým ustanoveniam. Aj *rozsah pôsobnosti* zákona o rozhodcovskom konaní je priestorovo obmedzený na územie Slovenskej republiky, miesto arbitráže musí teda byť v Slovenskej republike, tak ako to uvádza § 1 ods. 1 písm. a) zákona o rozhodcovskom konaní. Základným predpokladom toho, aby konkrétny spor medzi stranami mohol byť rozhodnutý v rozhodcovskom konaní, je splnenie podmienky tzv. *arbitrability*⁴ tohto sporu. Práve termín arbitrabilita vyjadruje spôsobilosť konkrétneho sporu medzi stranami byť predmetom rozhodcovského konania. V právnej teórii je arbitrabilita rozdeľovaná na arbitrabilitu objektívnu a arbitrabilitu subjektívnu.⁵ Úprava prípustnosti arbitráže vyplýva zo základného ustanovenia § 1 zákona o predmete a pôsobnosti tohto zákona; ďalej je smerodajný § 5 ods. 1 zákona, ktorý ustanovuje, že prípustnosť predmetu rozhodcovského konania sa posudzuje vždy podľa zákona o rozhodcovskom konaní. V zmysle § 1 ods. 2 a 3 možno v rozhodcovskom konaní rozhodovať len spory, ktoré účastníci konania pred súdom môžu skončiť *súdnym zmierom*⁶ a v rozhodcovskom konaní nemožno rozhodovať spory *o vzniku, zmene alebo o zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam, o osobnom stave, súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí a ktoré vzniknú v priebehu konkurzného a vyrovnacieho konania*. Prípustnosť rozhodcovského konania - arbitrabilitu si treba vopred, už pri uzavieraní rozhodcovskej zmluvy (doložky) starostlivo objasniť. Základným znakom rozhodcovského konania je, že môže byť použité na riešenie sporu len v prípade, ak sa na tom zmluvné strany (účastníci sporu) výslovne dohodnú. Prejav vôle zmluvnej

³ Pozri UNCITRAL Rules (Rezolúcia OSN 35/52 zo 4.12.1980)

⁴ K výkladu pojmu arbitrabilita pozri aj: Bělohávek, A. Arbitrabilita sporů. In: Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2003, č. 3, s. 6.

⁵ K tomu pozri: Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha, ASPI, a.s., 388 s.

⁶ Pozri § 99 Občianskeho súdneho poriadku

strany, aby spor bol prejednaný nie súdom ale v rozhodcovskom konaní, je nevyhnutnou podmienkou jeho využitia. Ak sa zmluvné strany dohodnú, že všetky alebo niektoré spory, ktoré medzi nimi vznikli alebo vzniknú v určitom čase, budú rozhodnuté v rozhodcovskom konaní, uzavruť rozhodcovskú zmluvu buď vo forme osobitnej zmluvy alebo formou rozhodcovskej doložky k zmluve. V tejto súvislosti považujem za dôležité poznamenať, že uzavretie rozhodcovskej zmluvy má významné právne účinky, pretože dochádza k *derogácii jurisdikcie* príslušného súdu a zmluvné strany sa podriadením rozhodcovskému súdu vzdávajú svojho ústavného práva „nikto nesmie byť odňatý zákonnému sudcovi...“⁷ Rozhodca (rozhodcovský súd), musí táto fyzická osoba (osoby) spĺňať podmienky uvedené v § 6 ods. 1 zákona o rozhodcovskom konaní.⁸

K rozhodcovskému konaniu všeobecne:

Uplynulých desať rokov charakterizuje nezvyčajný rozvoj *tretieho sektora* na Slovensku. Tretí sektor zásadným spôsobom kultivuje nové hodnoty v spoločnosti ako je pomoc iným, *dobročinnosť*, *solidarita* a *filantropia*, ale aj *participácia občanov* na rozhodovaní o veciach verejných. Do povedomia širšej verejnosti sa dostáva čoraz viac jeho servisná i advokačná rola, pričom dokazuje, že je schopný fungovať aj pod silným tlakom, vyvíja sa a dozrieva aj politicky. Buduje si nové vzťahy nielen v rámci treťosektorovej komunity, ale aj smerom k vláde, samospráve a ďalším dôležitým skupinám spoločnosti. Nepochybne do neho patria neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby, neinvestičné fondy, nadácie, občianske združenia, ako aj ďalšie združenia a spolky, ktoré spĺňajú podmienky základného zákona v tejto oblasti, t.j. zákona o združovaní občanov. Možno by sa na prvý pohľad zdalo, že medzi subjektami tretieho sektora nevzniká mnoho sporov, a naviac majetkových, avšak opak je pravdou. Veď napríklad nadácie majú okrem personálneho aj majetkový substrát. Mohol by sa však na vzniknutý spor použiť zákon o rozhodcovskom konaní? Ako som už viedla, dôležité je hneď na začiatku určiť arbitrabilitu sporu, ktorá vyjadruje spôsobilosť konkrétneho sporu medzi stranami byť predmetom rozhodcovského konania. Pri zisťovaní tohto predpokladu dobrovoľnej arbitráže, či už tuzemskej alebo medzinárodnej, musíme venovať pozornosť najmä týmto dvom otázkam:

1. 1. ktoré spory môžu byť predmetom tohto konania a 2. kto, ktoré osoby môžu byť účastníkmi rozhodcovského konania Z vecného hľadiska predmetom arbitráže podľa slovenského práva môžu byť iba *majetkové*

⁷ Pozri čl. 48 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky

⁸ Rozhodcom sa môže stať každá fyzická osoba, na ktorej sa zmluvné strany dohodnú, ak je plnoletá, spôsobilá na právne úkony v plnom rozsahu, má skúsenosti na výkon funkcie rozhodcu a je bezúhonná a ak osobitný predpis alebo tento zákon neustanovuje inak

spory, ktoré vznikli z tuzemských a medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov. Nie každý spor z uvedených právnych vzťahov možno podrobiť arbitráži. Môže to byť iba spor, ktorý vykazuje znaky majetkového sporu. Majetkové spory z uvedených právnych vzťahov vznikajú najčastejšie z rôznych typov zmlúv. Arbitráž je však prípustná aj pre majetkové spory zo záväzkov, ktoré svoju existenciu odvodzujú z protiprávných úkonov (*ex delicto*) a z bezdôvodného obohatenia (*indebitum*). Ďalej je dôležité určiť, kto môže byť účastníkom rozhodcovského konania. Ak zákon o rozhodcovskom konaní v § 1 ods. 3 uvádza taxatívne spory⁹, ktoré nemožno rozhodovať v rozhodcovskom konaní a medzi nimi sa nenachádzajú majetkové spory z určitých ďalších vzťahov, platí opak, t. j. aj účastníci týchto vzťahov majú spôsobilosť byť účastníkmi rozhodcovského konania. *Spôsobilosť byť účastníkom rozhodcovského konania* majú subjekty tuzemských a medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov. Pri skúmaní tejto spôsobilosti treba vychádzať z *hmotného práva*. Týmito subjektami môžu byť *fyzické a právnické osoby*. Predpokladom spôsobilosti uvedených osôb byť účastníkom rozhodcovského konania je ich hmotnoprávna subjektivita, t. j. ich existencia podľa rozhodujúceho hmotného práva so spôsobilosťou mať práva a povinnosti podľa tohto práva. Z uvedeného môžeme konštantovať, že účastníkom rozhodcovského konania môže byť obec, VÚC, ale aj nadácia a ďalšie subjekty patriace do tretieho sektora. Nakoľko by boli splnené podmienky arbitrability v súlade s § 1 ods. 1, 2 a 3 zákona o rozhodcovskom konaní a účastníci sporu by uzavreli rozhodcovskú zmluvu, bolo by možné spor rozhodnúť *ad hoc*, alebo pred *stálym rozhodcovským súdom*. Pokiaľ sa účastníci sporu dohodnú, že ich spor bude prejednávať rozhodcovským konaním, zvolia si rozhodcovské konanie pre konkrétny prípad *ad hoc*, alebo sa obrátia stály rozhodcovský súd.¹⁰ Ja by som skôr chcela uviesť do pozornosti možnosť podľa § 12 ods. 1 zákona o

⁹ V rozhodcovskom konaní nemožno rozhodovať spory:

a) o vzniku, zmene alebo o zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam,

b) o osobnom stave,

c) súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí,

d) ktoré vzniknú v priebehu konkurzného a vyrovnacieho konania

¹⁰ K tomu pozri aj: Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení ad hoc vs. řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center. In: Bulletin advokacie 10/2005, s. 54-

rozhodcovskom konaní na svoje náklady zriadiť a udržiavať stály rozhodcovský súd. Zákon o rozhodcovskom konaní dáva prakticky každej právnickej osobe - to. zn. aj nadácii alebo neziskovej organizácii môže zriadiť stály rozhodcovský súd, pričom musí splniť len podmienky na zriadenie z hľadiska potrebných dokumentov, ktoré musí *uverejniť* v *Obchodnom vestníku* a splnenie podmienok preukázať Ministerstvu spravodlivosti SR, ktoré vedie evidenciu stálych rozhodcovských súdov. V súčasnosti je v zozname stálych rozhodcovských súdov Slovenskej republiky evidovaných 70 *rozhodcovských súdov*. Najstarším a najvýznamnejším poskytovateľom inštitucionálneho rozhodcovského konania v Slovenskej republike je Rozhodcovský súd obchodnej a priemyselnej komory, založený v roku 1992.¹¹ Keby si napríklad nadácia na svoje náklady zriadila a udržiavala stály rozhodcovský súd a používala by (ako aj iné oprávnené subjekty) na riešenie sporov rozhodcovské konanie, súviselo by s touto skutočnosťou množstvo výhod. Nebolo by to len nižší poplatok za podanie návrhu na začatie rozhodcovského konania na rozdiel od súdnych poplatkov, ale aj urýchlenie rozhodnutia sporov medzi zmluvnými stranami, k čomu prispieva najmä jednoinštantnosť rozhodcovského konania. Na druhej strane však musím poznamenať, že práve jednoinštantnosť rozhodcovského konania je jedným z dôvodov, prečo rozhodcovské súdy rozhodujú v Slovenskej republike veľmi malý počet sporov, presnejšie povedané dôvodom, pre ktorý sa len málo sporových strán rozhodne vyriešiť svoj spor prostredníctvom rozhodcovského konania. Naša právna úprava totiž *neumožňuje odvolanie* proti rozhodcovskému rozsudku. Zákon o rozhodcovskom konaní síce umožňuje požiadať príslušný všeobecný súd o zrušenie rozhodcovského rozsudku, avšak len za predpokladu v zákone vymedzených formálnych dôvodov. Nie je možné požiadať súd o zrušenie rozhodcovského rozsudku pre porušenie hmotnoprávných predpisov a teda napadnúť aj vecnú nesprávnosť rozhodcovského rozsudku. V uvedenom súhlasím s názorom Růžičku, že „zlé rozhodnutie rozhodcov nie je dôvodom na zrušenie rozhodcovského nálezu. S touto skutočnosťou je preto treba počítať pri uzavieraní rozhodcovskej zmluvy“. ¹² Na problémy rozhodcovského konania poukázal u nás vo svojom príspevku Hrivnák, ktorý podrobne rozoberal aj aspekty medzinárodnej arbitráže.¹³ Na záver je dôležité zdôrazniť, že rozšírenie rozhodovania sporov v rozhodcovskom konaní môže čiastočne odbremeniť všeobecné súdy najmä od rozhodovania sporov, ktoré si vyžadujú špecializáciu, či už v právnej alebo technickej oblasti, ale aj iných

¹¹ Chovancová, K.: Arbitration in Slovakia. In: Alternative Resolutions, 2008, Vol.17, No.1, p.29

¹² Růžička, K.: Je rozhodčí smlouva základem rozhodčí řízení? In: Bulletin advokacie 10/2005, s. 52 – 54

¹³ Pozri Hrivnák, J.: Základy arbitráže, In: Bulletin slovenskej advokácie, 3-4/2005, s. 3-7

sporov, čo môže pomôcť pri skrátení celkovej lehoty vybavovania sporov a zlepšenie vymáhateľnosti práva. Avšak zákonodarca by mal v zákone o rozhodcovskom konaní zaviesť nasledovné: 1. aby osoba rozhodca musela spĺňať kvalifikačný predpoklad, ktorým by bolo jej vysokoškolské vzdelanie 2. aby bolo každé rozhodnutie rozhodcovského súdu preskúmateľné aj po hmotnoprávnej stránke. Je viac ako pravdepodobné, že by tieto zmeny viedli k väčšej právnej istote a rozhodcovské konanie by bolo využívané viac i v Slovenskej republike.

Literature:

- Bělohlávek, A.: Arbitrabilita sporů, In: Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2003, č. 3, ISSN: 1210-6410
- Bělohlávek, A.: Rozhodčí řízení ad hoc vs. řízení před stálými rozhodčími soudy a postavení tzv. rozhodčích center. In: Bulletin advokacie 2005, č. 10, s. 54-58, ISSN 1210-6348
- Hrivnák, J.: Základy arbitráže. In: Bulletin slovenskej advokácie, 2005, č. 5, s. 3-7, ISSN 1335-1079
- Hrivnák, J.: Základy arbitráže. Druhá časť. Rozhodcovská zmluva In: Bulletin slovenskej advokácie, 2005, č. 5, ISSN 1335-1079
- Hrivnák, J.: Základy arbitráže. Druhá časť. Rozhodcovská zmluva (dokončenie) In: Bulletin slovenskej advokácie, 2005, č. 6-7, ISSN 1335-1079
- Chovancová, K.: Arbitration in Slovakia. In: Alternative Resolutions, 2008, Vol.17, No.1, p. 29 - 32
- Klein, B., Doleček, M.: Rozhodčí řízení, Praha: ASPI, a.s., 2007, s. 272, ISBN: 978-80-7357-264-8
- Raban, P.: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C.H. Beck, 2004, 745 s., ISBN: 80-7179-873-8
- Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátném obchodním styku, Praha, ASPI, a.s., 388 s., ISBN: 978-80-7357-324-9
- Růžička, K.: Je rozhodčí smlouva základem rozhodčí řízení? In: Bulletin advokacie, 2005, č. 10, s. 52 – 54, ISSN 1210-6348

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

- Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, 254 s., ISBN: 80-86898-43-1
- Škrinár, A.: Aktuálne otázky rozhodcovského konania. In: Bulletin slovenskej advokácie, 2006, č. 12, ISSN 1335-1079

Contact – email

kamenska@eurokodex.sk

NEŠTÁTNE PROSTRIEDKY REGULÁCIE VO VZŤAHU K OBCHODNEJ ARBITRÁŽI

LUBOMÍR KLČO

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

N/A

Key words in original language

UNIDROIT; lex mercatoria; normatívnosť; rozhodcovské konanie; právna záväznosť.

Abstract

N/A

Key words

UNIDROIT; lex mercatoria; normativity; arbitration; legally binding.

Medzinárodná kontraktácia je oblasťou práva, ktorej význam stúpa hlavne s ohľadom na globalizáciu a rastúci rozvoj obchodu, výmeny tovarov, služieb a informácií medzi obchodníkmi v rôznych častiach sveta. Práve v procese globalizácie a vzrastajúcej dôležitosti medzinárodnej komunikácie a obchodu získavajú pravidlá regulujúce medzinárodný obchod výnimočné postavenie. Niektorí autori dokonca zdieľajú názor, že keď sa svet stane jednotným trhom, bude vyžadovať a potrebovať jednotné právo.¹

Najväčším možným dosiahnuteľným konsenzom v oblasti kúpy a predaja tovarov s medzinárodným prvkom bolo prijatie Viedenského dohovoru o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru². Táto úprava, aj napriek svojej popularite a rozšírenosti, nie je dokonalá a obsahuje celý rad medzier a interpretačných komplikácií. Zásadnou nevýhodou však je, že je aplikovateľná len ako súčasť práva rozhodného³, ktorým na základe

¹ Lando, O. in Bonnel, M., J. Do we need a global commercial code?. Uniform Law review [citované 11. januára 2009]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell1.html>.

² Viedenský dohovor je skratka pre označenie Medzinárodného dohovoru Organizácie spojených národov o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovarov. V anglických ako aj iných cudzojazyčných textoch sa najčastejšie vyskytuje označenie „CISG“ čo znamená Convention on international sale of goods“. Do právneho poriadku Českej republiky a Slovenskej republiky bol Viedenský dohovor inkorporovaný zákonom číslo 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupě zboží.

³ Autor zámerne v tejto časti neuvažuje nad akceptáciou Viedenského dohovoru ako lex mercatoria.

viacerých požiadaviek môže byť najčastejšie len pozitívne určiteľné právo štátu, etatického pôvodu. Tým môže dochádzať ku komplikáciám v procese kontraktácie, nakoľko zmluvné strany smerujú k použitiu vlastného práva štátu, ktoré dokonale poznajú. Prípadná neexistencia voľby práva takisto obvykle smeruje k použitiu etatického právneho poriadku, ako regulátora obchodno-právneho vzťahu na základe uplatnenia kolíznych noriem medzinárodného práva súkromného.

Férovým riešením takejto situácie môžu byť na význame stúpajúce právne dokumenty – Zásady medzinárodných zmlúv UNIDROIT 2004. Obsahom je súbor zásad a princípov vlastných pre kontraktačné prostredie medzinárodného obchodu. Aj napriek názorovej dichotómii na normatívny charakter spomínaných právnych dokumentov je ich význam z praktického hľadiska stúpajúci. Momentálne sa však stáva bežným, že strany sa v prípade voľby práva odchyľujú od tradičných koncepcií. Takáto voľba býva efektívne kombinovaná s rozhodcovskou doložkou, ktorá akcentuje normatívny charakter neštátneho prostriedku regulácie.

Charakter normatívnosti Zásad UNIDROIT 2004 od limitovanej voľby práva alebo absolútnej voľby práva. Inými slovami povedané, záväznosť dokumentu nezávisí na rozsahu v akom strany podriadili svoj zmluvný záväzok práve Zásadám UNIDROIT 2004. Dôležitým pre normatívnosť takéhoto právneho dokumentu je rozdiel jeho aplikácie medzi konaniami pred všeobecnými súdmi a pred rozhodcovskými tribunálmi. Aj tento rozdiel však bude postupnou argumentáciu čiastočne potretý. Pri identifikácii pozície Zásad UNIDROIT 2004 v systéme právnych noriem vybavených normatívnosťou je nevyhnutné pridržať sa tzv. etatického pozitivizmu. V tomto prípade nejde len o prehnané zdôrazňovanie funkcie štátu pri vytváraní právnych noriem. Pokiaľ sa uvažuje o aplikácii *lex mercatoria* a teda aj Zásad UNIDROIT 2004 v rámci mechanizmov medzinárodného práva súkromného, potom tak, ako hovorí Rozehnalová „nie je možné nebyť etatistom a pozitivistom“⁴. Keďže medzinárodné právo súkromné je vo svojej podstate čisto etatickým spôsobom riešenia kolízií, vzniknutých pri konflikte dvoch alebo viacerých právnych poriadkov, je hľadanie argumentov pre aplikáciu Zásad UNIDROIT 2004 značne komplikované. Prijatie Rímskeho dohovoru o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky absolútne zastavilo možné špekulácie smerujúce ku kolíznej voľbe neštátneho systému právnych pravidiel a takisto vylúčilo akúkoľvek inú možnosť regulácie právnych vzťahov s medzinárodným prvkom iným než štátnym právom, aspoň pokiaľ pôjde o konanie pred všeobecnými súdmi.

O čosi rozdielny by bol prípad riešený pred rozhodcami, resp. rozhodcovským tribunálom. Tu považujem voľbu Zásad UNIDROIT 2004

⁴ Rozehnalová, N., Střelec, K. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, *lex mercatoria* a odvaha k ich aplikaci. Časopis pro právní vědu a praxi, 2004, č. 1, strana 48.

ako *lex contractus* za progresívnu, a teda umožňujúcu odpútať sa od striktného etatizmu. Na druhej strane je nevyhnutné si uvedomiť aj problematiku spojenú s výkonom a uznávaním takýchto rozhodnutí. Z pragmatického hľadiska je teda možné byť zásadným odporcom právneho etatizmu, ale tak ako uvádza Rozhenalová, nie je možné sa mu vyhnúť. Rovnako aj prostredie rozhodovania rozhodcov a rozhodcovských tribunálov v rámci medzinárodného práva súkromného je „len“ výsledkom fungovania etatického pozitivizmu.

Zásady UNIDROIT 2004 teda nie je možné zvoliť ako právo rozhodné v prípadoch, kedy bude spor riešený pred všeobecnými súdmi. Samozrejme uvažujeme v intenciách kontinentálnych právnych poriadkov a Rímskeho dohovoru. Ak by takáto voľba predsa len nastala, muselo by sa na ňu nazerať ako na absolútne neplatnú. Pri určovaní konkrétnych práv a povinností vyplývajúcich zo zmluvného záväzku by sa postupovalo v zmysle práva rozhodného, určeného na základe štátom stanovených kolíznych noriem, najčastejšie *lex fori*, resp. *lex arbitri*. Je možné uzavrieť, že Zásady UNIDROIT 2004 nemajú v rámci konaní pred všeobecnými súdmi normatívny charakter. Ako také, nemôžu byť samotným regulátorom právneho vzťahu aj napriek výslovnej voľbe zmluvných strán. Na druhej strane je však dôležité zdôrazniť ich interpretačnú a doplňujúcu funkciu, avšak len v intenciách práva rozhodného.

Použitie Zásad UNIDROIT 2004 nie je absolútne vylúčené ani v konaniach pred všeobecnými súdmi. V prípade, že ide o použitie obchodných zvyklostí na základe zákona⁵, podobne, ako v § 1 odsek 2 Obchodného zákonníka⁶, je takýto postup úplne legitímny. Dôležité je podotknúť, že takisto je aplikácia možná len v rozsahu kogentných noriem práva rozhodného. Obchodné princípy a zásady sú teda pravidlá, ktorými sa riadime na základe zákonnej úpravy. Podľa Marka⁷ nie sú obchodné zvyklosti právnym obyčajom a z toho dôvodu ich nemôžeme považovať za prameň práva ale za faktický prameň⁸. V prípade, že by sme ich akceptovali ako prameň práva, nemusel by zákon⁹ na ne odkazovať nakoľko by platili samostatne. Obchodné

⁵ Pre prípad, že ide o použitie zvyklostí na základe zmluvy, bude sa postupovať podľa argumentácie uvedenej v predchádzajúcom odstavci. Takéto ustanovenia majú rovnaký charakter ako akékoľvek iné zmluvné ustanovenia, a teda musia byť v súlade s kogentnými normami práva rozhodného.

⁶ „Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad na kterých spočívá tento zákon.“

⁷ Marek, K., Žváčková, L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, strana 65.

⁸ Pokorná, J., Marek, K. Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů. Právní rádce, 1999, č. 2, strana 8.

⁹ V tomto prípade § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka.

zvyklosti teda nie sú právnou normou, svoju regulatívnu schopnosť neuplatňujú samostatne, ale len na základe zákonného zmocnenia. Je možné zhrnúť, že obchodné zvyklosti obsahujú pravidlá chovania, ktorých dodržiavanie má právne dôsledky, avšak realizácia pravidiel aj vznik následkov nevyplýva zo zvyklostí samotných, ale z ich spojenia s textom zákona. V podstate je možné priznať Zásadám UNIDROIT 2004 kvazi-normatívny charakter, ale len v intenciách v akých na ne odkazuje zákon, resp. medzinárodná zmluva. Rovnako je tiež možné akceptovať podpornú funkciu hlavne pri interpretácii unifikovaných noriem a vyplňaní ich medzier.

Normatívny charakter je možné priznať Zásadám UNIDROIT 2004 len v prípadoch riešených pred rozhodcami, resp. rozhodcovskými tribunálmi. Ak teda Zásady UNIDROIT 2004 stotožníme s *lex mercatoria*, resp. „*new, new lex mercatoria*“ tak ako na to poukazujú niektorí autori, môžeme uvažovať o ich právnej záväznosti. Samozrejme *inter partes*.

Problematickou však naďalej ostáva otázka, či pravidlá neštátneho pôvodu môžu byť použité priamo, teda namiesto pozitívneho etatického práva štátu. S tým súvisí aj problém s odpoveďou na otázku, či je voľnosť pri voľbe práva daná len stranám zmluvy alebo aj rozhodcom v prípadoch určenia náhradného práva.¹⁰ V súvislosti s kogentnými normami práva štátu zvoleného stranami alebo rozhodcami je otázne, či Zásady UNIDROIT 2004 môžu byť použité iba v rámci ich medzí.

Aplikácia Zásad UNIDROIT 2004 v konaniach pred všeobecnými súdmi je možná len v medziach kogentných noriem práva rozhodného. Analogicky, s prihliadnutím na špecifiká a akcentovanú voľnosť strán v prípadoch konania pred rozhodcami, dospievam k záveru, že absolútny¹¹ normatívny charakter je možné prisúdiť Zásadám UNIDROIT 2004 len v prípadoch, kedy nepredpokladáme obrátenie sa na všeobecné súdnictvo. Za takéto „obrátenie sa“ na sústavu súdov štátu sa považuje napríklad realizácia pomocných, kontrolných či exekučných funkcií. Nevyhnutné je v takýchto prípadoch očakávať možnú komparáciu Zásad UNIDROIT 2004 a toho, čo je predpísané k použitiu v konaniach pred všeobecnými súdmi. Z toho dôvodu nie je možné dovodiť všeobecný záver o normatívnosti Zásad UNIDROIT 2004 v prípadoch rozhodcovských konaní. Ak teda nepredpokladáme žiadne, ani neskoršie spojenie so sústavou inštitúcií verejnej moci je možné Zásadám UNIDROIT 2004 priznať absolútny normatívny charakter, ktorý pravdepodobne pôjde aj za hranice kogentných noriem práva rozhodného. Takáto situácia je však z praktického hľadiska

¹⁰ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. Vyd. 1. Praha : ASPI, 2002, strana 133.

¹¹ Pojem „absolútny“ je použitý s ohľadom na existenciu tzv. verejnoprávných noriem štátu. Absolútna normatívnosť je teda možná len v ich intenciách. *Terminus technicus* je použitý vhodne len v súvislosti s hmotnoprávnymi normami súkromného práva štátu.

naivná hlavne čo sa týka uznania a výkonu rozhodcovských nálezov. Všeobecné súdy majú však prieskumnú právomoc voči rozhodcovským nálezom až po ich vydaní. Rozehnalová konštatuje, že len s výnimkou prípadov, kedy by bolo možné považovať aplikáciu Zásad UNIDROIT 2004 namiesto hmotného práva určeného kolíznou normou za porušenie verejného poriadku, nie je právnou úpravou vo fáze exekučnej predpokladaný zásah do rozhodcovského nálezu z tohto dôvodu. Takáto priama aplikácia Zásad UNIDROIT 2004 je postavená na rovnocennej normatívnosti s právom inak rozhodným v zmysle kolíznych noriem. Ani tu však rozhodcovia nemôžu odsunúť národné právo úplne na vedľajšiu koľaj, a to z dôvodu existencie právnych noriem verejného poriadku, tzv. imperatívnych noriem.

Normatívnosť Zásad UNIDROIT 2004 je možno argumentačne oprieť aj o samotný charakter rozhodcovského konania. Rozhodcovské súdy nepatria do sústavy orgánov súdnej moci, ktoré nevyhnutne postupujú len v medziach stanovených zákonom. Inými slovami povedané, rozhodcovské súdy, ako subjekty súkromného práva, môžu rozhodovať v intenciách, ktoré zákon nezakazuje. Oproti všeobecným súdom sa tak dostávajú do výhody, kde prvé z menovaných môžu konať len to, čo im zákon prikazuje. Rozhodcovským súdom teda nie je možné pričítať povinnosť aplikovať Rímsky dohovor. Takýmto postupom nedôjde ani k porušovaniu komunitárneho práva. To všetko z jednoduchého dôvodu, a to, že rozhodcovské súdy nie sú adresátmi takejto komunitárnej normy. S ohľadom na textáciu ustanovenia § 37 ZRŘ možno analogicky predpokladať prípustnosť použitia Zásad UNIDROIT 2004 v konaniach pred rozhodcom ako normatívne právne pravidlo. Zákonodarca musel konať úmyselne, keď použil formuláciu: „Zvoleným právom alebo právny poriadkom rozhodným na základe...“. Z uvedeného je teda možné uzavrieť, že takýmto postupom akceptoval okrem právneho poriadku štátu aj iné právo, ktoré by mohlo regulovať právny vzťah. Tomuto tak priradil normatívny charakter spôsobilý regulovať právny vzťah.

Z hľadiska aplikácie Zásad UNIDROIT 2004 pred rozhodcovskými súdmi môžu nastať v zásade tri prípady, v ktorých je zdôrazňovaná autonómia vôle strán, premietnutá do oblasti záväzkového práva princípom zmluvnej slobody.

Prvým, je prípad subsidiárnej aplikácie Zásad UNIDROIT 2004 v medziach daných kogentnými normami práva určeného kolíznou normou alebo inak.¹² Takáto situácia nie je problematická, ak si strany samy zvolili Zásady UNIDROIT 2004 za právo rozhodné. Komplikácia by mohla nastať v prípade určenia práva rozhodcami tak ako je tomu v českom ZRŘ v § 37.

¹² Rozhenalová, N. Lex mercatoria a jeho užití v řízení před mezinárodními rozhodci. Právní praxe v podnikání, 1999, číslo 11, strana 32.

Druhým, je prípad rovnocennej aplikácie s aplikáciou národného práva niektorého štátu. Ide o prípad veľmi ústretovej úpravy, ktorá nachádza oporu vo viacerých právnych poriadkoch, najmä Francúzsko, Holandsko, Švajčiarsko, atď.. V týchto právnych poriadkoch je *lex mercatoria* a teda aj Zásady UNIDROIT 2004 postavené na roveň s právom štátu. Vo Francúzsku dáva právna úprava v súlade s článkom 1496 I N-CPC stranám možnosť zvoliť si „*règles de droit*“. Tým stavia Zásady UNIDROIT 2004 do rovnakej polohy z hľadiska normatívnosti ako právo štátu. Švajčiarsko, v zmysle článku 187 švajčiarskeho CPIL, umožňuje zvoliť si tzv. *recht, règles de loi* ako právo rozhodné pre meritum sporu, a teda pre záväzky s medzinárodným prvkom. V prípade neexistencie práva určujú rozhodcovia takéto právo bez nutnosti rešpektovania kolíznych noriem a teda priamo.

Tretím, je prednostná aplikácia znamenajúca, že na súkromnoprávne vzťahy obsahujúce medzinárodný prvok a spadajúce svojim predmetom do tejto oblasti budú normy Zásad UNIDROIT 2004 aplikované bez ďalšieho. Tento prípad nepovažujem za teoreticky zdôvodniteľný, nakoľko normatívnosť Zásad UNIDROIT 2004 by bola určená bez akejkoľvek väzby na pozitívne právo. Tým však nepopierame praktickú možnosť takéhoto použitia.

Normatívnosť je takisto ovplyvnená aj rozhodovacími poriadkami jednotlivých rozhodcovských súdov. Tie v závislosti na predpokladoch štátneho práva podmieňujú aplikáciu Zásad UNIDROIT 2004, resp. ich normatívny charakter. Keďže tretí popísaný prípad je veľmi ojedinelý, najčastejšie sa stretávame s variantom rovnocennej alebo subsidiárnej normatívnosti Zásad UNIDROIT 2004.

Z pohľadu normatívnosti je v súvislosti so Zásadami UNIDROIT 2004 možné rozoznať dva rôzne varianty, ktoré sa v praxi najčastejšie vyskytujú. Prvým z nich, je variant prípustný aj v prípadoch konaní pred všeobecnými súdmi. Ide o normatívnosť Zásad UNIDROIT 2004 v takom rozsahu aký je povolený kogentnými normami práva určeného kolíznou normou. Tento variant nie je problematický ani v konaniach pred všeobecnými súdmi ani v rozhodcovskom konaní a takisto eliminuje ťažkosti, ktoré môžu vzniknúť v súvislosti s prieskumnou právomocou všeobecného súdnictva vo vzťahu k rozhodcovským nálezom. Dá sa povedať, že v českom právnom systéme ide o najefektívnejší variant hlavne čo sa týka princípov právnej istoty a bezpečnosti strán.

Druhým variantom je situácia, kedy je normatívnosť Zásad UNIDROIT 2004 postavená na roveň s národným právom štátu. Toto maximálne poňatie nachádza podporu len v prípadoch rozhodcovských konaní avšak s ohľadom na existenciu noriem verejnoprávneho charakteru. Prípustnosť Zásad UNIDROIT 2004 ako priameho regulátora právnych vzťahov je absolútne vylúčená v konaniach pred všeobecnými súdmi. V týchto prípadoch je nevyhnutné kombinovať doložku o voľbe Zásad UNIDROIT 2004 ako práva rozhodného pre zmluvný záväzok s vhodnou rozhodcovskou doložkou. S určitou mierou rizika následného rozhodcovského nálezu

získavajú Zásady UNIDROIT 2004 normatívny charakter, hlavne čo sa týka regulácie obchodno-právneho vzťahu s medzinárodným prvkom.

Otázka odmietnutia uznania a výkonu takéhoto nálezu postaveného na Zásadách UNIDROIT 2004 nie je jednoznačná. Vzhľadom k veľkému počtu zmluvných strán v prípadoch Newyorskej dohody nie je takáto argumentácia zanedbateľná. Práve článok V Newyorskej dohody nepovažuje výslovné rozhodovanie v zmysle *lex mercatoria* za dôvod, ktorý by oprávňoval žiadať odmietnutie uznania a výkonu takéhoto rozhodnutia a zároveň za dôvod, ktorý by *ex offio* takéto odmietnutie spôsoboval.

Relatívne bezproblémové použitie Zásad UNODROIT 2004 ako priameho regulátora obchodno-právneho záväzku napríklad aj v súvislosti s kontraktáciou podliehajúcou Viedenskému dohovoru je možné len v prípadoch konaní pred rozhodcovskými súdmi. Doložka o voľbe práva teda musí byť vhodne kombinovaná s rozhodcovskou doložkou, ktorá deroguje právomoc všeobecných súdov rozhodovať v danej právnej veci.

Postavenie Zásad UNIDROIT 2004 veľmi úzko súvisí s vymedzením ich normatívneho charakteru. V určitom slova zmysle môžeme uzavrieť, že normatívnosť je predpokladom ich priamej aplikácie a rozhodcovské konanie je jediným možným predpokladom ich normatívneho postavenia. Inými slovami povedané, len rozhodcovská doložka môže zaručiť relatívne priamu aplikáciu a normatívny charakter Zásadám UNIDROIT 2004, ako priameho regulátora.

V súvislosti s rozhodcovským konaním je nevyhnutné spomenúť aj Rímsky dohovor. Jeho aplikácia nie je výslovne obmedzená na rozhodcovské súdy. Povinnosť aplikovať ju však majú len štáty a jeho orgány.¹³ Keďže rozhodcovské súdy nie sú štátnymi orgánmi¹⁴ analogicky neexistuje ani ich povinnosť aplikovať Rímsky dohovor. Z toho dôvodu je teda zákaz aplikácie neštátnych právnych prostriedkov eliminovaný.

Pri argumentácií ohľadne povinnosti rozhodcovských súdov aplikovať Rímsky dohovor je možné vziať na zreteľ viacero okolností. Prvou, je skutočnosť, že neaplikácia Rímskeho dohovoru nie je porušením záväzkov medzinárodného práva verejného a to z dôvodu, že rozhodcovský súd nie je a ani nemôže byť subjektom medzinárodného práva verejného. Druhou, je skutočnosť existencie mnohých medzinárodných zmlúv, ktoré sa zaoberajú

¹³ Rozehnalová, N., Týč, V. Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). 1. dotisk 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2007, strana 40.

¹⁴ Rozhodcovský súd môže mať formu obchodnej spoločnosti, v našom právnom systéme je najčastejšou formou práve akciová spoločnosť a spoločnosť s ručením obmedzeným. Podmienky vzniku a samotného fungovania určuje zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů v znení neskorších predpisov.

aj práve aplikáciou práva v rozhodcovskom konaní.¹⁵, ¹⁶ Treťou, je skutočnosť, že neexistuje konsenzus v oblasti aplikácie noriem medzinárodného práva súkromného pred rozhodcami. Na jednej strane sú štáty, ktoré rozhodcom priznávajú širokú autonómiu, čo sa týka prostriedkov hmotno-právnej regulácie posudzovaných vzťahov. Na strane druhej existujú štáty, s podobnou úpravou ako v Českej republike, ktoré takmer stotožňujú konania pred všeobecnými súdmi s konaniami pred rozhodcom.

Z uvedených dôvodov je teda možné uzavrieť, že neexistuje ex offo povinnosť rozhodcovských súdov aplikovať Rímsky dohovor pri určovaní práva rozhodného. Týmto dávame rozhodcom značnú autonómiu čo sa týka posudzovania práva rozhodného. Za správny prístup v tomto prípade je možné považovať prednostné zhodnotenie vôle strán. Teda autonómia vôle strán je predpokladom ďalšieho postupu rozhodcov v oblasti kolízneho práva a určovania práva rozhodného. A contrario k aplikácii Rímskeho dohovoru pred súdom možno uzavrieť, že v konaní pred rozhodcami, nemôže byť doložka o voľbe Zásad UNIDROIT 2004 ako práva rozhodného pre zmluvný záväzok považovaná za absolútne neplatnú. Z toho dôvodu je teda schopná zaväzovať strany a byť predpokladom pre ďalšie právne následky.

Takáto argumentácia je z časti oslobodená od vplyvov lex arbitri. Prikláňam sa k názoru, že medzinárodné rozhodcovské konanie by malo byť denacionalizované a teda minimálne viazané na tzv. lex fori. Avšak aplikácií noriem „ordre public“¹⁷ sa pravdepodobne nie je možné vyhnúť, a to z dôvodov následného uznania a výkonu rozhodcovských náleзов.

Na ilustráciu uvedeného je možné poukázať na porovnanie právnych úprav Francúzska, Švajčiarska a Holandska v kapitole 4.. Francúzska úprava dáva v článkoch 1492 – 1508 N-CPC širokú možnosť stranám aj rozhodcom. Tí nie sú viazaný ani na francúzske kolízne či hmotné právo. V súlade

¹⁵ Newyorská dohoda, Evropská úmluva o obchodní arbitráži a iné.

¹⁶ Aj keď tieto medzinárodné zmluvy neposkytujú priamu úpravu čo sa týka práva rozhodného pred rozhodcovskými súdmi, a teda priamo nevylučujú aplikáciu Rímskeho dohovoru, tak samotný Rímsky dohovor v článku 21 umožňuje súčasťnú aplikáciu aj ostatných medzinárodných zmlúv.

¹⁷ Ordre public, public police, offentliche ordnung – v rámci medzinárodného práva súkromného existuje tzv. vzťah k verejnému poriadku. Ide hlavne o ochranu základných hodnôt, princípov a zásad právnych poriadkov a spoločenských zriadení v prípadoch aplikácie cudzieho práva. Ďalej môže na strane práva verejného alebo aj súkromného existovať výrazný verejný záujem. Bližšie viď Rozehnalová, N., Týč, V. Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). 1. dotisk 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2007, strana 125.

s uvedeným sa v zmysle autonómie vôle strán môžu absolútne odchýliť od etatických noriem. V prípade, že by strany právo nezvolili, právomoc majú aj rozhodcovia. Tu nie sú však limitovaný prostredníctvom lex arbitri, ale medzinárodnou obchodnou praxou a rozumným usporiadaním vzťahov. Pre švajčiarsku úpravu sú medze voľnosti stanovené verejným poriadkom. Ak by však k voľbe práva stranami nedošlo, rozhodcovia nie sú viazaní lex arbitri. Môžu tak zvoliť akékoľvek právne pravidlo preukazujúce k prípadu najužšie spojenie. Holandsko ako jediné zakotvilo možnosť priamej voľby lex mercatoria za právo rozhodné.

Na druhej strane tu existujú štáty – Nemecko, Česká republika, ktorých postoj voči neštátnym prostriedkom regulácie je v zásade zdržanlivý. Právna úprava oboch štátov priamo neuvažuje o možnosti ich aplikovať a komentáre sa k tejto otázke stavajú odmietavo. Nemožno však donekonečna zatvárať oči pred nastupujúcimi trendmi. Vývoj interpretácie bude z toho dôvodu nevyhnutné neustále monitorovať.

Contact – email

lubomirklco@gmail.com

INTERAKCE ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ A EVROPSKÉHO PRÁVA

TEREZA KYSELOVSKÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Cílem příspěvku je podat výklad vztahu rozhodčího řízení a evropského civilního procesu v kontextu současného vývoje, zejména navrhované revize Nařízení Brusel I.

Key words in original language

Rozhodčí řízení; evropské právo; Nařízení Brusel I; Zelená kniha; Zpráva komise; Heidelberská zpráva.

Abstract

Aim of this contribution is to present relationship between arbitration and European procedural law. In particular, in the context of the review of the Regulation Brussels I.

Key words

Arbitration; European law; Regulation Brussels I; Green Book; Commission Report; Heidelberg Report.

1. ÚVOD

Vztah mezi rozhodčím řízením a evropským právem je stále otevřenou otázkou. Rozhodčí řízení a evropské právo se stýkají v několika problémových oblastech. Jsou jimi zejména možnost (resp. nemožnost) rozhodců pokládat předběžné otázky k Evropskému soudnímu dvoru, aplikace evropského práva před rozhodci (zejména práva soutěžního) a vztah rozhodčího řízení z pohledu soudní spolupráce dle Nařízení Brusel I.¹

Ačkoliv se postavení (resp. vyloučení) rozhodčího řízení z evropského práva dle komentářů a současné i straší judikatury zdá jasné, je třeba zohlednit a zabývat se současným vývojem a návrhy změn v rámci evropského procesního práva.

Cílem tohoto příspěvku je prezentovat současný vývoj a navrhované změny evropského procesního práva, zejména z pohledu revize Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu

¹ Lew, J., Mistelis, L., Kroell, S. Comparative International Commercial Arbitration. Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 476 a násl.

soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále citováno jako Nařízení Brusel I)².

Dle článku 73 Nařízení Brusel I je Komise Evropských společenství povinna nejpozději do pěti let po vstupu Nařízení Brusel I předložit Evropskému parlamentu, Radě a Hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování tohoto nařízení. V případě potřeby ke zprávě přiloží návrhy na její změny.

Komise ES zveřejnila dne 21. 4. 2009 Zprávu o uplatňování Nařízení Brusel I³ a současně Zelenou knihu⁴ o posouzení Nařízení Brusel I. Zpráva Komise i Zelená kniha byly otevřeny veřejné diskuzi, která byla uzavřena dne 30. 6. 2009. Podkladem pro Zelenou knihu byla tzv. Heidelberská zpráva⁵.

2. VZTAH ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ A NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Rozhodčí řízení je výslovně vyloučeno z Nařízení Brusel I na základě článku 1 odstavec 2 písm. d). Vyloučení rozhodčího řízení z bruselského režimu⁶ bylo v počátcích odůvodňováno plánovaným přijetím samostatné evropské konvence o jednotných pravidlech pro rozhodčí řízení, resp. protokolu k ní.⁷ Tyto snahy byly bohužel neúspěšné, konvenci ratifikovalo pouze Rakousko a Belgie.

Výjimka pro rozhodčí řízení byla zachována i v roce 1978 po přistoupení Velké Británie, Irska a Dánska z toho důvodu, že se členské státy (s

²Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:01:CS:HTML>. Citováno dne 29.11.2009.

³ Commission of the European Communities. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Brussels, 21.4.2009, COM(2009) 174 final (dále citováno jako Zpráva komise).

⁴ Commission of the European Communities. Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Brussels, 21.4.2009, COM(2009) 175 final (dále citováno jako Zelená kniha).

⁵ Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, T. report on the Application of Regulation Brussel I in the Member States. Ruprecht-Karls-Universitaet Heidelberg, Institut für Ausländisches und Internationales Privat - und - Wirtschaftsrecht, Study JLS/C4/2005/03, 2007, s. 365.

⁶ Bruselská úmluva ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úřední věstník, 1972, L 299, s. 32. Na Bruselskou úmluvu co se týká rozhodčího řízení plně navazuje Nařízení Brusel I.

⁷ Houtte van, H. Why not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation? Arbitration International, Vol. 21, No. 4, s. 510.

výjimkou Lucemburska a Irska) staly smluvními státy Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (dále citováno jako Newyorská úmluva)⁸.

V průběhu let byla řešena otázka výkladu a rozsah působnosti vyloučení rozhodčího řízení z rozsahu Bruselské úmluvy, resp. Nařízení Brusel I. Tedy na jaké spory, o kterých strany platně sjednaly rozhodčí smlouvu, lze tuto výjimku použít. Tyto otázky mohou mít vliv na uznání a výkon soudních rozhodnutí, která byla vydána v rozporu s rozhodčí doložkou a pravomoc zkoumání účinnosti a rozsahu rozhodčí doložky.⁹

Ačkoliv v právní literatuře¹⁰ byly rozebírány pozitivní i negativní důsledky vyloučení rozhodčího řízení z Nařízení Brusel I, judikatura¹¹ byla i je názorově poměrně jednotná. Přesto se v kontextu revize Nařízení Brusel I a dalšího směřování a vývoje evropského procesního práva otázka vztahu rozhodčího řízení a evropského procesu znovu otevírá.

2.1 ZPRÁVA KOMISE A ZELENÁ KNIHA

Zpráva Komise ES potvrzuje výjimečné postavení Newyorské úmluvy, jejichž členy jsou všechny členské státy ES. Zpráva v bodu 3.7 konstatuje, že i přes širokou působnost vynětí bylo Nařízení Brusel I v určitých případech vyloženo tak, že se vztahuje na rozhodčí řízení a uznávání a výkon rozhodčích nálezů.

Zpráva dále říká, že vztah mezi Nařízením Brusel i a Newyorskou úmluvou způsobuje četné potíže - *"dochází přesto k souběžným soudním a rozhodčím řízením, je-li platnost rozhodčí doložky potvrzena rozhodčím soudem, nikoli však soudem; procesní postupy podle vnitrostátních právních předpisů pro zlepšení účinnosti dohod o rozhodčím řízení (např. soudní zákaz vést řízení v téže věci u jiného soudu) jsou neslučitelné s nařízením, pokud nevhodným způsobem zasahují do rozhodování soudů jiných členských států o určení*

⁸ Úmluva OSN o uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, uzavřená dne 10. června 1958. Dostupná z http://www.soud.cz/index.php?url=cz_newyork.htm, citováno 29.11.2009.

⁹ Srovnejte zejména výklad v Schlosser, P. Zpráva o Úmluvě o přistoupení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska k Úmluvě o soudní příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a k Protokolu o jejím výkladu Soudním dvorem, bod 61 a násl.

¹⁰ Například Houtte van, H. Why not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation? Arbitration International, Vol. 21, No. 4, s. 510-522.

¹¹ Srovnejte například Marc Rich & Co AG v. Societa Impianti PA, Case C-190/89, Gregory Paul Turner v. Felix Gareed Ismail Grovit, Case C-159/02, Van Uden Maritime BV v. Kommanditengesellschaft in Firma deco Line, Case C-391/95 a další. K rozboru uvedené judikatury například Hradilová, V. European Law in Arbitration Proceeding. In Days of Public Law (CD ROM). Brno: Tribun EU s.r.o., 2007, p. 998-1007, ISBN 978-80-210-4430-2.

jejich příslušnosti podle nařízení; v podpůrných nebo pomocných řízeních neexistuje jednotné rozdělení příslušnosti; uznávání a výkon soudních rozhodnutí vydaných soudy v rozporu s rozhodčí doložkou jsou problematické; uznávání a výkon rozhodnutí o platnosti rozhodčí doložky nebo o prohlášení rozhodčího nálezů za neplatný je problematické; uznávání a výkon rozhodnutí obsahujících rozhodčí nález je problematické; a konečně, uznávání a výkon rozhodčích nálezů podle Newyorské úmluvy je považováno za pomalejší a méně účinné než uznávání a výkon soudních rozhodnutí¹².

Zelená kniha¹³ považuje za vhodné ponechat používání Newyorské úmluvy beze změny, neboť se jedná o uspokojivý a cenný nástroj v oblasti výkonu a uznávání cizích rozhodčích nálezů. To by však nemělo bránit řešení některých konkrétních bodů, které se v nařízení týkají rozhodčích řízení. Dle Zelené knihy *"není účelem regulovat rozhodčí řízení, ale především zajistit bezproblémový oběh rozhodnutí v Evropě a zabránit souběžným řízením"*.

Dle Dickinsona¹⁴ je třeba zdůraznit, že rozhodčí řízení v rámci revidovaného Nařízení Brusel I by nemělo mít "lepší postavení" nebo vyšší míru ochrany než ujednání o volbě soudu a uznání a výkon soudních rozhodnutí. V oblasti evropské justice by *alternativní způsoby řešení sporů neměly být zvýhodňovány před soudním řízením. To je důležité nejen z důvodů zachování spravedlivého přístupu k soudům, ale také pro zachování důležitého postavení, které zastávají soudy v jednotlivých členských státech a jejich role ve vývoji občanského a obchodního práva. Pro tuto roli rozhodčí soudy nejsou vhodné.*

Zelená kniha navrhuje částečné vymazání výjimky pro rozhodčí řízení. Ačkoliv ono částečné vymazání může působit poněkud nejasně, Zelená kniha jej dále zpřesňuje. V důsledku takového vymazání by se soudní řízení na podporu rozhodčího řízení mohlo spadat do jeho působnosti a došlo by k posílení právní jistoty stran. Došlo by k zavedení normy, která odkáže na stát, jehož soudy budou příslušné pro řízení související s řízením před rozhodci. Hraničním určovatelem by bylo sídlo rozhodčího soudu a takto určená pravomoc by měla povahu výlučné pravomoci (*exclusive jurisdiction*).

¹² Zpráva Komise, s. 9.

¹³ Zelená kniha, s. 8 a násl.

¹⁴ Dickinson, A. Brussels I Review - Interface with Arbitration. Dostupné elektronicky na <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-interface-with-arbitration/>, citováno dne 29.11.2009.

Tento návrh ovšem může způsobit obtíže při interpretaci a kvalifikaci "sídla" rozhodčího řízení. Dle navrhované definice v Heidelberské zprávě by místo konání rozhodčího řízení mělo být určeno stranami nebo se nacházet ve členském státě, kde se rozhodčí řízení koná.¹⁵

Dalším důsledkem vymazání rozhodčí výjimky by bylo, že "veškerá pravidla o příslušnosti obsažená v Nařízení Brusel I by se vztahovala na vydávání předběžných opatření na podporu rozhodčích řízení (nikoliv pouze článek 31).

V této souvislosti ovšem Zelená kniha neuvádí, zda by se vztahovala také na důkazní řízení, resp. vztah k Nařízení o dokazování¹⁶. Takovéto ustanovení je navíc vhodné jen pro některé typy řízení, například jmenování rozhodce.

Zrušení výjimky by také umožnilo uznávání rozhodnutí o platnosti dohody o rozhodčím řízení a ujasnit uznávání a výkon rozhodnutí obsahujících rozhodčí nález, uznávání rozhodnutí, která prohlašují rozhodčí nález za neplatný. Dále, pokud jde o uznávání a výkon, by pro rozhodčí nálezy, které lze vykonávat na základě Newyorské úmluvy, mohlo být vytvořeno pravidlo, jež by umožňovalo odmítnutí výkonu soudního rozhodnutí, které není v souladu s rozhodčím nálezem. Alternativní nebo dodatečnou možností by bylo udělit členskému státu, kde byl stanoven rozhodčí nález, výlučnou pravomoc k potvrzení vykonatelnosti tohoto nálezu i procesní vyváženosti, přičemž následně by pak mohl nález volně obíhat ve Společenství.

Za poněkud problematické lze považovat návrh zabývající se "koordinací v řízeních týkajících se platnosti dohody o rozhodčím řízení vedených u soudu a rozhodčího tribunálu". Odkázat zde lze na tzv. "italská torpéda"¹⁷. V případě vynětí rozhodčí výjimky by se aplikovala pravidla pro *lis pendens* v článku 27 odst. 1. Zelená kniha zde navrhuje řešení v podobě přednosti soudů členského státu, kde probíhá rozhodčí řízení, aby rozhodly o existenci, platnosti a působnosti rozhodčí dohody.

¹⁵ Heidelberská zpráva, s. 65, pozn. 136 - navrhované znění: "The place of arbitration shall depend on the agreement of the parties or be determined by the arbitral tribunal. Otherwise, the court of the Capital of the designated Member State shall be competent, lacking such a designation the court shall be competent that would have general jurisdiction over the dispute under the Regulation if there was no arbitration agreement."

¹⁶ Mourre, A., Vagenheim, A. The Regulation of International Arbitration by European Law: What does the Future Hold? 2009, www.kluwerarbitrationblog.com, citováno 29.11.2009.

¹⁷ Blíže vizte rozsudek ESD ve věci C-185/07 Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA, v. West Tankers Inc.

2.2 HEIDELBERSKÁ ZPRÁVA

Tvůrci Heidelberské zprávy vycházeli z 25 národních zpráv¹⁸ k aplikaci Nařízení Brusel I. Většina států, s výjimkou Kypru, Estonska, Litvy, Lotyšska a Španělska, se vyjádřily velmi kriticky, zejména v souvislosti s jejich mezinárodními závazky. Naopak dle výše uvedených zemí by rozšíření věcné působnosti Nařízení Brusel I na věci týkající se rozhodčího řízení mělo pozitivní efekt.¹⁹

Heidelberská zpráva, stejně jako Zelená kniha, vyzdvihuje celosvětový význam Newyorské úmluvy, která znamená jednotu a právní kistotu ve všech smluvních státech. Nařízení Brusel I by se proto nemělo věnovat stejným otázkám, které upravuje Newyorská úmluva²⁰.

Ačkoliv dle Heidelberské zprávy členské státy odmítají rozšíření věcné působnosti Nařízení Brusel I, existující problémy nelze ignorovat. Heidelberská zpráva ke vztahu rozhodčího řízení a Nařízení Brusel I navrhuje několik možností revize Nařízení Brusel I, mezi jinými vložení nového článku 22 odst. 6 a článku 27A .

Návrh znění článku 22 odst. 6 - *“The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile, (...)*

*(6) in ancillary proceedings concerned with the support of arbitration the courts of the Member State in which the arbitration takes place.”*²¹

Vložení článku 22 odst. 6 pro pomocná soudní řízení má oporu i v právní literatuře.²² Výlučná pravomoc (příslušnost) pro soudní řízení na podporu rozhodčího řízení by byla přiznána soudům místa konání rozhodčího řízení²³. Jak již bylo výše uvedeno, výlučná pravomoc je vhodná jen pro některé typy řízení, jako například jmenování rozhodce. Sízení o jmenování rozhodce by tak naplnilo požadavek článku V. Newyorské úmluvy.

Ustanovení o výlučné příslušnosti by mohlo vést k problémům v dalších oblastech, zejména dokazování. Velmi často v mezinárodní obchodní

¹⁸ Heidelberská zpráva, s. 52 a násl.

¹⁹ Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, orde public a trestní právo. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2008, 2484 s. 458.

²⁰ Heidelberská zpráva, s. 54 a násl.

²¹ Heidelberská zpráva, s. 64, pozn. 132.

²² Srovnejte zejména Houtte van, H. Why not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation? Arbitration International, Vol. 21, No. 4, s. 518.

²³ Heidelberská zpráva, s. 64 a násl.

arbitráži si strany vybírají k řešení sporu neutrální, třetí zemi. Potřebné důkazy se však mohou nacházet na území jiného státu. Pokud by soudy místa konání rozhodčího řízení měly výlučnou pravomoc, strany rozhodčího řízení by nemohly přímo žádat právní pomoc státu, kde se důkazy nacházejí. Musely by nejprve požádat o právní pomoc soudy státu konání rozhodčího řízení, které by posléze požádaly o spolupráci soudy státu, kde se důkazy nacházejí.²⁴

Další významnou oblastí, jejíž možnou úpravu Heidelberská zpráva navrhuje, je vložení článku 27A týkající se řízení o platnosti rozhodčí smlouvy.

Návrh znění článku 27A - *“A court of a Member State shall stay the proceedings once the defendant contests the jurisdiction of the court with respect to existence and scope of an arbitration agreement if a court of the Member State that is designated as place of arbitration in the arbitration agreement is seised for declaratory relief in respect to the existence, the validity, and/or scope of that arbitration agreement”*.²⁵

Toto ustanovení by mělo poskytnout přednost soudům členských států, u kterých probíhá rozhodčí řízení, aby rozhodly o existenci, platnosti a účincích rozhodčí smlouvy. Cílem je vyloučení, resp. omezení paralelních soudních řízení²⁶. Soudy místa konání rozhodčího řízení by měly mít přednost před soudy, u kterých bylo řízení zahájeno jako první.

Tento návrh byl podroben rozsáhlé kritice. Dle oponentů by návrh Heidelberské zprávy byl v rozporu s ujednáním stran podřídit spor rozhodčímu řízení. Strana, která souhlasila s rozhodčí smlouvou, by byla nucena domáhat se zastavení u soudů jiného členského státu bez ohledu na rozhodčí smlouvu. V konečném důsledku by došlo k nárůstu paralelních soudních řízení.²⁷

²⁴ Illmer, M., Steinbrück, B. Brussels I Review - Illmer and Steinbrück on the Interface Between Brussels I and Arbitration. Dostupné elektronicky na <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-illmer-and-steinbruck-on-the-interface-between-brussels-i-and-arbitration/>, citováno 29.11.2009

²⁵ Heidelberská zpráva, s. 65, pozn. 134.

²⁶ Heidelberská zpráva, s. 65 a násl.

²⁷ Ke kritice srovnejte například International Bar Association Arbitration Committee, Working on the Report and the Green Paper, dostupné z http://www.ibanet.org/ENews_Archive/Arbitration_Committee_addresses_Brussels_Regulation.aspx, citováno 29.11.2009.

2.3 VEŘEJNÁ DISKUZE K ZELENÉ KNIZE

Vynětí výjimky a podřízení rozhodčího řízení režimu Nařízení Brusel I je v diskuzích odborné veřejnosti spíše odmítáno. Jedním z argumentů je, že většina národních úprav obsahuje úpravu, která řeší otázku vztahu mezi řízením u rozhodčího soudu a národními soudy. Tyto úpravy dále často obsahují pravidla pro účinnou soudní přeshraniční spolupráci. Úprava výlučné pravomoci by byla v rozporu s požadavky mezinárodního rozhodčího řízení.²⁸ Komise ES by proto měla odmítnout přijetí výlučné příslušnosti pro pomocná soudní řízení.

Dalším argumentem je vztah, resp. možné oslabení Newyorské úmluvy. Česká republika ve své odpovědi na Zelenou knihu²⁹ zdůraznila, *"že může v zásadě podpořit plné nebo částečné zrušení vynětí rozhodčího řízení, jestliže by bylo doprovázeno náležitými zárukami zajišťujícími, že takové zrušení nebude mít za následek oslabení systému Newyorské úmluvy a/nebo zdržující praktiky, jež se v současné době dějí v oblasti dohod o soudní příslušnosti"*. Nařízení Brusel I se nesmí dotknout záležitostí pokrytých Newyorskou úmluvou, ale může tak učinit pouze k podpoře jejích účinností a cíle.

3. ZÁVĚR

Všechny otázky, které byly naznačeny výše, jsou velmi závažné. Vztah, resp. účel rozhodčího řízení a evropského práva je rozdílný. Rozhodčí řízení je alternativní způsob řízení, stojící samostatně, ovládaný zvláštními pravidly. Evropské právo na druhé straně směřuje směrem k vytvoření jednotného unifikovaného systému a je ovládáno politickými zájmy.

Je proto otázkou, zda problémy, které vyplývají ze vztahu rozhodčího řízení a Nařízení Brusel I, jsou natolik závažné, aby "ospravedlnily" revizi Nařízení. Nelze také ignorovat názor většiny odborné veřejnosti k této otázce.

Literature:

- Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, orde public a trestní právo. Komentář.
Praha: C. H. Beck, 2008, 2484 s., ISBN 978-80-7400-096-6.

²⁸ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. Illmer, M., Steinbrück, B. Submission to the European Commission by Martin Illmer and Ben Steinbrück regarding the Green Paper COM (2009) 175 final. 22. 6. 2009, s. 2.

²⁹ Odpovědi České republiky k zelené knize o posouzení Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Dostupné elektronicky z http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/0002/contributions/ms_governments/czech_republic_cs.pdf, citováno 29.11.2009.

- Commission of the European Communities. Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters. Brussels, 21. 4. 2009, COM (2009) 175 Final.
- Commission of the European Communities. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the Application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters. Brussels, 21. 4. 2009, COM (2009) 174 Final.
- Dickinson, A. Brussels I Review - Interface with Arbitration. Dostupné elektronicky na <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-interface-with-arbitration/>, citováno dne 29.11.2009.
- Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, T. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. Ruprecht-Karls-Universitaet Heidelberg, Institut für Ausländisches und Internationales Privat - und - Wirtschaftsrecht, Study JLS/C4/2005/03, 2007, s. 365.
- Houtte van, H. Why not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation? Arbitration International, Vol. 21, No. 4, s. 509 - 522.
- Hradilová, V. European Law in Arbitration Proceeding. In Days of Public Law (CD ROM). Brno: Tribun EU s.r.o., 2007, p. 998-1007, ISBN 978-80-210-4430-2.
- Illmer, M., Steinbrück, B. Brussels I Review - Illmer and Steinbrück on the Interface Between Brussels I and Arbitration. Dostupné elektronicky na <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-illmer-and-steinbruck-on-the-interface-between-brussels-i-and-arbitration/>, citováno 29.11.2009.
- Lew, J.D.M. Achieving the Dream: Autonomous Arbitration. Arbitration International, 2006, Vol. 22, No. 2, s.179 - 204, ISSN 0975-0411.
- Lew, J., Mistelis, L., Kroell, S. Comparative International Commercial Arbitration. Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 953, ISBN 90-411-1568-4.

- Magnus, U., Mankowski, P. ed. Brussels I Regulation. European Commentaries on Private International Law. Sellier: European Law Publishers, 2007, 852 s., ISBN 978-3-935808-32-3.
- Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. Illmer, M., Steinbrück, B. Submission to the European Commission by Martin Illmer and Ben Steinbrück regarding the Green Paper COM (2009) 175 final. 22. 6. 2009.
- Moure, A., Vagenheim, A. The Regulation of International Arbitration by European Law: What does the Future Hold? 2009, www.kluwerarbitrationblog.com, citováno 29.11.2009.
- Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 338 s, ISBN 978-80-7357-324-9.
- Shelkopyas, N. The Application of EC Law in Arbitration Proceedings. European Law Publishing, 2003, 488 s, ISBN 90-76871-16-7.
- Study to inform an Impact Assessment on the Ratification of the Hague Convention on Choice of Court Agreements by the European Community. Elektronická verze dostupná na http://ec.europa.eu/dgs/justice_home/evaluation/docs/final_report_071207.pdf.
- Vagenheim, A. Should Arbitration be Included in EC Regulation 44/2001? (Note on the IBA Position Paper to the Report of the Commission on the Application of Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters). ASA Bulletin, 2009, Vol. 27, No. 3. s. 588 - 599.

Contact – email

Tereza.kyselovska@law.muni.cz

ALTERNATIVNÍ ZPŮSOBY ONLINE ŘEŠENÍ SPORŮ V E-COMMERCE

DAVID MAREŠ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá procedurami řešení sporů označovanými jako „*Online Dispute Resolution*“ neboli ODR. V nejširším významu se jedná o veškeré způsoby řešení sporů založené na využití moderních komunikačních technologií (zejména internetu). Příspěvek se snaží definičně vystihnout procedury ODR a podat základní rozbor používaných metod. Závěrečná část se věnuje potenciálu, kterým disponují postupy alternativního řešení sporů v oblasti e-commerce při využití nejmodernějších prostředků komunikace.

Key words in original language

Alternativní způsoby online řešení sporů; e-commerce; online negociace; online mediace; online arbitráž.

Abstract

Online Dispute Resolution (ODR) represents dispute resolution, whereas the first major difference between offline dispute resolution and ODR is electronic communication. ODR procedures are based either on a *sui generis* form of dispute resolution that focuses on the needs of Internet users, or on the dispute resolution forms already developed by the Alternative Dispute Resolution (negotiation, mediation and arbitration).

Key words

Online Dispute Resolution; Online Negotiation; Online Mediation; Online Arbitration.

1. ZÁKLADNÍ CHARAKTERISTIKA PROCEDUR ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)

Název tohoto příspěvku je možné alternativně nahradit třemi anglickými slovy „*Online Dispute Resolution*“ neboli ODR. V nejširším smyslu slova představují procedury ODR nové postupy řešení sporů, při kterých strany sporu využívají moderní informační a komunikační technologie (ICT), zejména prostředky online komunikace. Není přitom zcela nezbytné, aby celá procedura řešení sporu probíhala v režimu online. Pro naplnění uvedeného definičního znaku postačí, pokud technologie online komunikace jsou integrovány do převážné části procedury řešení sporu. Z tohoto pohledu postupy ODR tedy představují rovněž alternativu k tradičnímu soudnímu řízení, neboť za součást ODR lze považovat také řešení sporu „*online soudem*“. Online soudnictvím zde nemám na mysli pouze situaci, kdy je podán návrh na zahájení soudního řízení prostřednictvím prostředků komunikace na dálku, ale především případy, kdy je umožněno online

dokazování a soudní řízení může probíhat prostřednictvím videokonferencí nebo jiné online komunikace. Legislativním příkladem zakotvení online soudnictví je zcela jistě nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích v přeshraničních případech, a to s účinností od 1. 1. 2009. Podle čl. 8 uvedeného nařízení soud může vést ústní jednání prostřednictvím videokonference nebo pomocí jiných komunikačních technologií, pokud jsou k dispozici nezbytné technické prostředky. Podle článku 9 nařízení platí, že soud může připustit dokazování prostřednictvím videokonference nebo jiných komunikačních technologií, pokud jsou k dispozici nezbytné technické prostředky.¹ Jiným příkladem z oblasti elektronizace justice jsou tzv. online mock trials (simulace jednání u nižší soudní instance) nebo moot courts (simulace odvolacího řízení), které jsou v podstatě simulovaným soudním jednáním. V USA takové postupy slouží právním praktikům v rámci přípravy na soudní řízení, přičemž primárně mají ověřit vhodnost zvolené procesní taktiky a validitu zamýšlené právní argumentace. Mock trials se rovněž využívají při výuce na právních školách, kdy slouží studentům k rozvoji jejich praktických interpretačních dovedností. Postupně byly do těchto simulovaných soudních jednání začleněny moderní prostředky komunikace na dálku, kdy "soudní pře" může probíhat skrze videokonferenci s účastí online poroty, která se seznámí s fakty případu formou online zpřístupnění relevantního obsahu daného případu na internetu.²

V užším slova smyslu je možné procedury ODR vnímat jako obdoby klasických ADR (Alternative Dispute Resolution) procesů, přičemž základním rozlišovacím znakem je zde začlenění prostředků online komunikace do procedury řešení sporu. Rolí moderních komunikačních technologií při hledání vhodného řešení sporu se blíže zabývali E. Katsh a J. Rifkin. Uvedení autoři zformulovali *teorii technologie jako další strany sporu* (vedle jednotlivých stran sporu a případné osoby mediátora, konciliátora či rozhodce).³ Ačkoli se jedná o přirovnání, které je nutné vnímat s jistou mírou nadsázky, dle mého názoru jde o výstižný přírůbek, který především poukazuje na význam ICT při řešení konfliktu.

Souhrnně je možné konstatovat, že procedury ODR tak na jedné straně využívají metody známé z ADR (tj. negociaci, mediaci a arbitráž), ke kterým se připojuje přídomek online. Z tohoto pohledu lze ODR jednoduše považovat za "ADR v novém kabátě", tj. ADR postupy se specifickými

¹ Blíže k charakteristice evropského řízení o drobných nárocích viz <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/js09/mps/web/pages/05.html>.

² První mock trials, které byly uskutečněny online, jsou datovány rokem 1999 (viz např. <http://www.abc.net.au/mocktrial/default.htm>).

³ Katsh, E., Rifkin, J.: *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001, str. 9.

komunikačními nástroji, jejichž využití má stranám usnadnit nalezení řešení sporu (proto někdy ODR bývá označováno jako electronic ADR (eADR) či online ADR (oADR)). Na druhé straně, postupy ODR nemají za cíl vždy v plném rozsahu "naklonovat" procedury známé z ADR. T. Schultz se při rozboru metod ODR zamýšlí nad tím, zda ODR vnáší do řešení sporu vlastní metody nebo ODR je v podstatě jen zelektrizovaným ADR. S ohledem na specifika kyberprostoru připouští, že ODR z jistého úhlu pohledu disponuje metodami *sui generis*, tj. metodikou, která není v ADR možná.⁴ Za metody *sui generis*, které jsou příznačné výlučně pro ODR, považují především automatizovanou mediaci a automatizovanou negociace, o kterých je pojednáno níže (viz kapitola Metody ODR).

2. EXKURS DO HISTORIE ODR

S ohledem na svou povahu je historický vývoj ODR neoddělitelně spojen s rozvojem počítačových sítí, jejich vzájemným propojováním a zejména pak s nástupem internetu a jeho komercializací.

V „předinternetovém období“, které lze datovat přibližně do roku 1990, existovaly toliko dílčí počítačové sítě, které byly využívány primárně ke komunikaci mezi uživateli navzájem, tj. jako sítě sociální. Administrátoři takových různých diskusních skupin nedisponovali zvláštními prostředky, které by byly využitelné k řešení vznikajících sporů. Avšak již v tomto období se začala rozvíjet myšlenka, že by bylo zcela logické, aby prostředky, které jsou využívány k vzájemné interakci uživatelů, disponovaly vlastními mechanismy řešení sporů.

Počátky skutečného rozvoje ODR nástrojů lze umístit do doby spojené s nástupem internetu, tj. do první poloviny devadesátých let minulého století. Pro uvedené období je typické, že internet byl převážně vyžíván akademickým sektorem, tj. ještě nikoliv k obchodním aktivitám. V této době právě na akademické půdě a v sektoru neziskových organizací začaly být realizovány první specifické projekty, které se týkaly využití sítě internet v souvislosti s možným řešením sporů.

Zcela zásadní význam pro rozvoj ODR ovšem měl další rozvoj internetu především jako nástroje komerčních aktivit v druhé polovině devadesátých let dvacátého století. Komercializace internetu, která v postatě vyvolala boom přeshraničních obchodních transakcí, měla za následek vznik trhu poskytovatelů ODR nástrojů a softwarových aplikací, které byly využitelné k řešení sporů vznikajících v rámci elektronického obchodu (e-commerce). Nástroje internetu, který se staly prostředkem globálního obchodování, tak začaly být využívány rovněž jako prostředky, které mají usnadnit komunikaci stran při řešení sporu či zprostředkovat řešení sporů mezi

⁴ Schultz, T.: Online Dispute Resolution: an Overview and Selected Issues, dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=610657#reg

obchodníky v kyberprostoru navzájem a mezi online prodejci a jejich zákazníky.

3. METODY ODR

Jak již bylo uvedeno shora, ODR z velké části využívá k řešení sporů⁵ základní postupy, které jsou známy z ADR (negociace, mediacce či konciliace a arbitráž). Vedle metod využívaných v ADR umožňují některé postupy ODR zcela inovativní řešení konfliktních situací. Z důvodu podobnosti metod ADR a ODR vycházím v následujícím textu ze standardní klasifikace jednotlivých metod, známých již z ADR, přičemž tyto metody dále doplňuji o (automatizované) formy, které lze považovat za specifické ryze v oblasti ODR.

3.1 ONLINE NEGOCIACE (VYJEDNÁVÁNÍ)

Online negociace představuje situaci, kdy strany, které řeší vzájemný spor, se dobrovolně snaží dosáhnout oboustranně přijatelného řešení bez účasti neutrálního prostředníka (třetí strany); zastoupení profesionálním negociátorem (vyjednávačem) je ovšem přípustné. Obecně se jedná se o nejjednodušší a nejpřirozenější cestu řešení sporu (byť v některých případech s formalizovanými pravidly jednání). Pro naplnění definičních znaků online negociace je důležité zapojení informačních a komunikačních technologií do postupu vyjednání. Dle míry integrace prostředků komunikace na dálku lze rozlišit 2 základní typy online negociace:

- asistovaná negociace
- automatizovaná negociace

V případě asistované negociace plní technologie obdobnou roli jako mediátor v mediaci, kdy strany využívají online komunikace přes internet (vyjednávají např. prostřednictvím e-mailu, instant messaging, konferenčních audio hovorů či videokonferencí). Poskytovatelé v segmentu služeb online negociace zpravidla nabízejí další dodatečné služby, které proces vyjednávání ještě více usnadňují (např. databáze existujících rozhodnutí, zabezpečené prostředky komunikace přes webové rozhraní, apod.).

V případě automatizované negociace, která je někdy označována jako blind-bidding, naopak technologie přebírá stěžejní úlohu. Použití této metody je technologicky omezeno na situace, ve kterých má být vyřešen finanční nárok jedné ze stran. Každá ze stran sporu (např. reklamačního, pokud má být řešena výše poskytnuté slevy) postupně nezávisle na sobě určí svůj

⁵ Spor vzniká tam, kde strany mají na jistý problém rozdílná stanoviska a nemohou dospět ke kompromisnímu řešení standardním způsobem (tj. běžnou komunikací) a současně je nezbytné, aby spor byl řešen a vyřešen.

finanční požadavek a zanesení jej do systému. Systém automaticky porovná oba návrhy a neodchylují-li se významně od předem stanovené tolerance, dochází k vyřešení sporu (aniž by strany navzájem odhalily přesnou hodnotu svých požadavků). V případě, že se hodnota požadavku a protinávrhu neseťká v příslušném tolerančním pásmu, strany mohou označit nové výše svých požadavků, a to tolikrát, až dojde k jejich spárování (opět aniž by protistraně odhalily přesnou hodnotu požadavku zanesenou do systému).

3.2 ONLINE MEDIACE (SMÍRČÍ ŘÍZENÍ)

Na rozdíl od online negociace se v případě mediaci jedná o asistované jednání stran sporu, které probíhá s využitím neutrálního prostředníka (třetí strany). Zpravidla se jedná o neinstitucionalizovanou činnost, jejímž výsledkem opět není závazné rozhodnutí, ale smír (který ovšem může být formalizován). Aby mediaci mohla být označena za online mediaci, musí být do převážné části procesu řešení sporu zapojeny moderní informační a komunikační technologie, zejména technologie online. Podle stupně integrace takových nástrojů komunikace lze opět rozlišit 2 základní typy online mediaci:

- běžná online mediaci
- automatizovaná mediaci

V případě běžné online mediaci je k řešení sporu povolán nezávislý zprostředkovatel, který jednání stran odborně usměrňuje a vede. Vedle jeho schopností a dovedností může výsledek řešení obchodního sporu, resp. možnost dosažení dohody stran, rovněž ovlivnit (pozitivně i negativně) výběr prostředku komunikace (např. e-mailu, konferenčního hovoru či videokonference).⁶ Volba vhodného komunikačního kanálu proto může být vnímána jako součást profesních schopností mediátora, bez kterých se úspěšné vyřešení sporu stěží obejde. Potenciál využití online mediaci v oblasti e-commerce blíže přibližují na příkladu uvedeném níže v textu.

Obdobně jako v případě automatizované negociace je v případě automatizované mediaci nutné poukázat na stěžejní význam technologie jako prostředníka při řešení sporu. V plně automatizované mediaci roli mediátora "zastávají" právě moderní technické prostředky, osoba mediátora zde nefiguruje. Jako příklad online mediaci z nedávné doby může posloužit

⁶ Například v případě přeshraniční obchodní transakce, která se následně stane předmětem sporu, nebude zřejmě nejvhodnější, pokud mediátor zvolí za hlavní komunikační kanál videokonferenci, a to konkrétně v situaci, kdy jedna strana sporu nemá dostatečnou jazykovou výbavu a při přímé videokonfrontaci se díky tomuto svému handicapu ocitne v defenzívě. V takovém případě se zdá být vhodnější volba jiného komunikačního nástroje (např. e-mailu), neboť v rámci takto pojaté komunikace budou mít obě strany více prostoru k formulaci svých postojů a tím pádem i rovnější postavení při řešení situace.

aplikace Square Trade, kterou využívala některá internetová tržiště, vč. eBay k řešení sporů mezi uživateli tržiště. Spor byl zahájen tak, že prodávající či kupující prostřednictvím webového rozhraní Square Trade vznesl reklamační požadavek tak, že z databáze vybral z předem definovaných typů sporů jedno z možných řešení. Druhá strana byla automaticky vyrozuměna o zahájení řízení a rovněž automaticky požádána, zda je ochotna řešit problém prostřednictvím aplikace Square Trade. Pokud s uvedeným souhlasila, což bylo v zásadě pravidlem, vybrala ze systému jeden ze způsobů urovnání sporu. Došlo-li ke shodnému označení nároků, spor byl úspěšně vyřešen. Pokud konflikt nebyl vyřešen v této první fázi, systém umožňoval vedení dalšího jednání mezi stranami (aplikace byla nastavena tak, aby prostřednictvím svých softwarových funkcí usměrňovala komunikaci mezi stranami sporu, aby vzájemné jednání bylo maximálně konstruktivní a časově efektivní).⁷ Uvádí se, že absolutní většina sporů byla vyřešena již v těchto úvodních fázích. Pokud přesto spor nebyl vyřešen prostřednictvím aplikace Square Trade, strany sporu se mohly obrátit na běžného mediátora.

3.3 ONLINE ROZHODČÍ ŘÍZENÍ (ARBITRÁŽ)

Oproti negociaci a mediaci je rozhodčí řízení alternativním takovým způsobem řešení sporu (alternativou k řízení probíhajícímu před soudem), na jehož konci stojí závazné rozhodnutí, které může být uznáno a soudně vykonáno. Tento odlišný charakter a současně stav právní regulace rozhodčího řízení mě nutí konstatovat, že v rozhodčím řízení není (a zřejmě ani nebude) možné, aby úloha rozhodce byla nahrazena moderními technologiemi v takovém rozsahu, jako v případě automatizované negociace či automatizované mediaci.

Lze se ovšem domnívat, že úspěšné implementaci moderních komunikačních prostředků, které budou mít k dispozici rozhodci v rozhodčích řízeních, v podstatě nic nebrání. Prameny mezinárodního práva v dané oblasti (zejména mnohostranné mezinárodní úmluvy jako Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (*Newyorská úmluva*) či *Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži*) jsou poplatné době svého vzniku, tj. danou oblast online arbitráže neřeší. Zákaz využívání online rozhodčích řízení nebude zřejmě možné dovodit ani z obecných principů platných v rozhodčím řízení.

Ve vnitrostátním právu lze pro podporu přípustnosti konání online arbitráží nalézt hned několik opor. Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, umožňuje sjednání rozhodčí doložky či smlouvy o rozhodci elektronickými prostředky (§ 3 odst. 1 věta druhá citovaného předpisu). Online rozhodčí řízení znají i

⁷ V bližších podrobnostech je možné odkázat na informace obsažené v online encyklopedii Wikipedia - http://en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution.

institucionalizovaní rozhodci. Například Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky má na svých internetových stránkách uveřejněn "*Řád on-line*", jehož účelem je umožnit rozhodčí řízení a rozhodování sporů prostřednictvím internetu, pokud si strany přejí podrobit se takovým pravidlům.⁸ Podle Řádu on-line je možné všechna podání stran činit elektronicky, aby celé řízení mohlo být vedeno elektronickou formou a aby rozhodčí nález byl vydán rovněž elektronicky, prostřednictvím internetu (rozhodčí nález mohou rozhodci podepsat v souladu se zákonem č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů za použití zaručeného elektronického podpisu založeného na kvalifikovaném certifikátu). Významným zahraničním příkladem internetové arbitráže jsou služby dostupné na <http://www.net-arb.com>.

Přes uvedenou přípustnost konání online rozhodčích řízení zůstává zcela zásadním problémem nezbytnost uznání a soudního výkonu rozhodčích nálezů. Jestliže si strany zvolí rychlou cestu řešení svého sporu prostřednictvím online arbitráže a následně neexistuje obdobně efektivní mechanismus, na základě kterého by úspěšná strana dosáhla faktického uspokojení svého nároku, pokud druhá strana dobrovolně neplní svůj závazek, dochází do značné míry ke zmaření volby online arbitráže. Toto je oblast, které bude vhodné se v budoucnosti dále věnovat.

Shora uvedené metody mohou najít uplatnění v rámci řešení širokého spektra situací. Platí, že metody ODR jsou využitelné nejen v obchodně-právních vztazích (transakcích typu business-to-business - B2B), ale rovněž v transakcích typu B2C (business-to-customer), C2C (customer-to-customer) či např. při řešení interních sporů uvnitř organizace. Ačkoli se jedná o způsob řešení sporů, který je založen na online technologiích, je možné využít některou z metod ODR jak pro účely řešení sporů vznikajících v online prostředí, tak i sporů pramenících z běžných „offline“ vztahů. Významný potenciál však ODR skýtá právě v případech přeshraničních obchodních transakcí, resp. sporů z takových obchodů pramenících. Možnosti zapojení moderních komunikačních technologií při řešení obchodních sporů v e-commerce lze demonstrovat na následujícím příkladu.

Předpokládejme, že zákazník (obchodník podnikající v některém ze států Evropské unie) využije služby elektronického tržiště (platformy typu B2B) a na základě výběru nejvhodnější dostupné nabídky uzavře obchod s podnikatelem, který je rezidentem v Číně. Na základě vzájemné dohody kupujícího a prodávajícího je kupní cena složena na jistotní účet provozovatele a současně byl zřízen dokumentární akreditiv, podle kterého má dojít k uvolnění složené kupní ceny provozovatelem elektronického

⁸ Viz http://www.soud.cz/index.php?url=rad/cz_rad_online_od_20040601.htm.

tržiště poté, co obdrží příslušné doklady o řádném předání zboží. Kupující po avízu, že zboží bylo vyloděno v přístavu, provedl prohlídku, při které zjistil, že zboží mělo zjevné vady. Na základě uvedeného zjištění bezodkladně vyrozuměl provozovatele elektronického tržiště o vadách a požádal jej, aby neuvolňoval složenou kupní cenu. Správce tržiště obratem vyrozuměl prodávající o reklamaci kupujícího a požádal, aby se prodávající vyjádřil k namítaným problémům dodávky. Prodávající konstatoval, že zboží bylo dodáno ve specifikaci, která byla v souladu s nabídkou prodávajícího, a tudíž vady neuznal. V daný okamžik provozovatel tržiště inicioval řešení sporu v intencích předvídaných obchodními podmínkami (provozním řádem) tržiště, tj. vyrozuměl smluvního mediátora. Veškerá relevantní data a historie sporu byla elektronicky předána do databáze mediátora, strany sporu poskytly další důkazní dokumentaci (fotografie zboží apod.) mediátorovi rovněž přes elektronické rozhraní, takže mediátor měl vše potřebné pro zahájení online mediace. Po vzájemném vyjednávání stran, které probíhalo s využitím mediátorem zprostředkovaných videokonferencí, nakonec strany dospěly k závěru, že dodané zboží nebylo skutečně nejvyšší kvality, avšak bylo jej možné považovat za obchodovatelné. V dané situaci mediátor provedl analýzu databáze rozhodnutí v obdobných případech a navrhl adekvátní slevu z kupní ceny, která byla oběma stranami odsouhlasena. Následně byl vyrozuměn provozovatel tržiště, aby uvolnil příslušnou sumu z jistotního účtu.

Popsaný případ dokumentuje, jakým způsobem mohou prostředky moderní komunikace usnadnit řešení obchodního sporu. I když se v popsáném případě nejednalo o využití některé z automatizovaných metod ODR, je zřejmé, že online mediace v dané situaci umožnila dostatečně rychlé a efektivní řešení sporu, které navíc nebylo pro strany nákladné (odměnu mediátorovi hradil provozovatel tržiště), přičemž užití online komunikace prostřednictvím videokonference zajistilo obdobné podmínky jako by existovaly při osobním jednání stran, avšak bez nutnosti vynaložení vysokých nákladů (cestovné, náklady na ubytování, apod.).

4. ZÁVĚR

S rostoucí úrovní technického vybavení v oblasti komunikace a v souvislosti se zapojením online technologií do každodenního života se vytvořil prostor pro využití těchto moderních komunikačních nástrojů také k řešení sporů. Jestliže procedury ADR představují alternativu k řízení před obecnými soudy, metody ODR, často založené na postupech známých a osvědčených právě z ADR, dále rozvíjejí možnosti efektivního postupu při řešení sporů. Zatímco na jedné straně technologie ODR využívají metod ADR (negociace, mediace a arbitráž), do kterých integrují prostředky online komunikace, na straně druhé ODR přináší některá nová řešení, která bez použití vyspělých technologických prostředků nebyla dříve možná (jedná se o případy řešení sporů formou online negociace či online mediace).

Procedury ODR tedy představují účinný mechanismus řešení sporů vznikajících v nejrůznějších oblastech lidské činnosti, přičemž využití

online komunikace se jeví jako příhodné zejména k řešení sporů pramenících ze vztahů, které vznikly s využitím stejného komunikačního prostředku (tj. internetu). Z povahy věci je použití některých technologií ODR omezeno jen na určité druhy sporů (například automatizovanou negociaci bude možné využít je v případě finančních sporů, pokud jedinou neznámou zůstává výše finanční kompenzace).

ODR, obdobně jako ADR, má své uplatnění především tam, kde strany usilují o zachování korektních obchodních vztahů i do budoucna.

Na základě učiněných zjištění, se domnívám, že větší právní komplikace nebudou vznikat tam, kde budou primárně využívány online metody řešení sporů, jejichž výsledkem v podstatě bude pouze nezávazný výstup (online negociace a online mediace). Na druhé straně další pozornost musí být věnována sektoru online arbitráže, kde lze očekávat další vývoj.

Na závěr si dovoluji konstatovat, že přes shora uvedené výhody je pravidelné využívání alternativních způsobů řešení sporů založených na prostředcích online komunikace podmíněno zejména kulturní a historickou tradicí, úrovní technologické vyspělosti společnosti, jakož i obecnou úrovní vztahů mezi obchodními partnery. Pro řešení sporů vznikajících v kyberprostoru (v oblasti e-commerce) představuje ODR zcela jistě vynikající příležitost.

Literature:

- Rozehnalová N.: Mezinárodní právo obchodní, II. díl. Řešení sporů, Brno, Masarykova univerzita Brno, 1999, str. 181, ISBN 8021020415
- Rule, C.: Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-commerce, consumer, employment, insurance and other commercial conflicts, San Francisco, Jossey-Bass, 2002, str. 326
- Katsh, E., Rifkin, J.: Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace, San Francisco, Jossey-Bass, 2001
- http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=610657#reg
- http://en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution
- <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/js09/mps/web/pages/05.html>

Contact – email

mares@mt-legal.com

WEST TANKERS - ARBITRATION AT DUSK

PETRA MYŠÁKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

The alternative solutions of the possible dispute between the parties, being that the regular proceedings in front of the state courts and alternatively the arbitration proceedings, recently seems to enter a new phase in their mutual relationship. This cannot be considered for a future reference as a friendly one but rather hostile mainly due to the recent jurisprudence of the European Court of Justice in the West Tankers case.

Key words in original language

Arbitration proceedings; state court proceedings; control and auxiliary functions; concurring procedures; anti-suit injunction; scope of the application; case law of the European Court of Justice; Brussels I Regulation; jurisdiction; exclusions from the scope; practical solutions.

Abstract

Alternativní řešení možných sporů mezi stranami, na jedné straně tedy řešení soudní cestou a alternativně využití rozhodčího řízení, zdá se v současné době dospělo do nové fáze vzájemných vztahů. Tento již nelze do budoucna považovat za čistě přátelský, a to zejména díky současné rozhodovací praxi Evropského soudního dvora nastolené v případě West Tankers.

Key words

Rozhodčí řízení; řízení před soudy státními; kontrolní a pomocné funkce; sbíhající se řízení; předběžná opatření; předmět úpravy; rozhodnutí Evropského soudního dvora; nařízení Brusel I; pravomoc; vyloučení z rozsahu úpravy; praktická řešení.

The ultimate aim of this contribution is an introduction to the current state of play in the relationship between the arbitration proceedings and the regular state court proceedings. Prior to the below described decision this correlation was considered as more or less friendly while the state courts were providing the stable background for the arbitral proceedings especially in the terms of their control and auxiliary functions over the arbitration.¹ The decision in the case Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di

¹ Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a obchodním styku, Praha: ASPI, 2008, 386, 978-80-7357-324-9.

Sicurta SpA) v West Tankers Inc (C-185/2007)² seems to be modifying this relationship and is actually pushing both types of procedures to become more hostile to each other while without any doubts strengthening the position of the state court proceedings.³

Prior to this famous decision, the ECJ was already dealing with the respective problem or at least with the interconnected issues in number of the cases - Mark Rich (C-190/89), Van Uden (C-391/95), Mostaza Claro (consumer protection and arbitration), Andrew Owusu (C-281/02), Euro Food Case (C-168/05), Turner v Grant (C-159/02) and a famous Gasser case.⁴

What is the factual background of the above mentioned West Tankers milestone in the jurisprudence of the ECJ? In August 2000 a vessel owned by West Tanker and chartered by Erg Petroli SpA collided in Italy with a jetty owned by Erg Petroli SpA and caused damage. The charter party was governed by English law and contained a clause providing for arbitration in London. Erg Petroli SpA claimed compensation from its insurers being that Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA up to the limit of its insurance coverage and then commenced arbitration proceedings (based on the arbitration clause included in the contract) in London against West Tankers for the excess of the damage. West Tankers denied the liability for this damage caused by the respective collision. Allianz SpA paid Erg Petroli SpA the compensation under the insurance policies for the loss and then commenced proceedings in the Italian courts against West Tankers to recover the sums they have paid to Erg Petroli SpA (based on Allianz's statutory right of subrogation conferred on them by the Italian Civil Code). In parallel West Tankers brought proceedings (in September 2004) before the English High Court seeking a declaration that the dispute between itself and Allianz SpA was to be settled by arbitration as specified in the arbitration agreements and an injunctions restraining Allianz SpA from pursuing any proceedings other than the arbitration and requiring Allianz SpA to discontinue the Italian court proceedings.⁵

² [2009] 1 All E.R. [Comm] 435. For the online symposium devoted to this particular case and further details see: <http://conflictoflaws.net/2009/west-tankers-online-symposium/>.

³ This case was heavily criticised by the arbitration community which was afraid of this becoming a dangerous precedent "Italian torpedo" with detrimental effects for the arbitration.

⁴ List of the cases taken from a brilliant and comprehensive presentation on this topic, prepared by Luc Demeyre, Partner in Allen and Overy in Belgium. Presentation "EU Regulation 44/2001 and Arbitration" was prepared for the Heidelberg Summer Academy held in June 20, 2009.

⁵ Ibid.

The request for a preliminary ruling of the ECJ was as follows: "It is consistent with EU Regulation 44/2001 for a court of a Member State to make an order to restrain a person from commencing or continuing proceedings in another Member State on the ground that such proceeding is in breach of an arbitration agreement?"⁶

When the European Court of Justice (hereinafter the ECJ) delivered its judgment on February 10, 2009 it was crystal clear that this judgment will evoke certain emotions while again revising the intersections between the arbitration and scope of the Regulation 44/2001 on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (hereinafter the Brussels I Regulation)⁷. The whole context is even more interesting while taking the current revision process of the Brussels I Regulation into account.⁸

The ECJ basically held that any sort of injunctions (in our case being that anti-suit injunctions) which prevented the parties pursuing a regular state court proceedings are incompatible with the Brussels I Regulation. The ECJ based this conclusion on its reasoning in the steps: application of the Brussels I Regulation and exclusion of the anti-suit injunctions from its scope.

Thus, an anti-suit injunction in arbitration proceedings is not acceptable under the European law. However the proceeding excluded from the scope of the Brussels I Regulation may have consequences that undermine the effectiveness of the respective Regulation (being that one of the key stones of European Private International law together with so called Rome I and Rome II Regulations) - this will be always the case where such proceedings prevent a court of another Member State from exercising its jurisdiction in line with rules included in Brussels I Regulation.

The reasoning developed in this case by the ECJ can be easily described as so called "subject-matter test". In order to determine whether the dispute falls within the scope of the Brussels I Regulation reference must be made

⁶ See www.curia.eu for all the jurisprudence of the ECJ and additional information.

⁷ For the text of the Regulation see: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:HTML>.

⁸ For more details and specific issues that are currently discussed (the abolition of intermediate measures to recognise and enforce foreign judgments (exequatur) (Question 1); the operation of the Regulation in the international legal order (Question 2); choice of court agreements (Question 3); industrial property (Question 4); lis pendens and related actions (Question 5); provisional measures (Question 6); the interface between the Regulation and arbitration (Question 7); and other issues (Question 8)) see: <http://conflictoflaws.net/2009/brussels-i-review-online-focus-group/>.

solely to the subject-matter of the proceedings (being that in our case claim for damages and the preliminary issue concerning the applicability of arbitration agreement, including its validity - those issues comes according to the ECJ within the scope of the Brussels I Regulation).⁹

ECJ continued in this reasoning while emphasizing that the objection of lack of jurisdiction on the basis if the existence of arbitral agreement (including the question of the validity of such agreement) comes within the scope of the Brussels I Regulation, and it is therefore exclusively for that court to rule on that objection and on its own jurisdiction pursuant to Articles 1(2)(d) and 5(3) of this Regulation. Apart from limited exceptions included in Brussels I Regulation the Regulation itself does not authorize the jurisdiction of a court of a Member State to be reviewed by a different court in another Member State.

One should not forget about the international instruments regulation the law of arbitration, namely the New York Convention of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. This was also used by the ECJ, precisely while using the reference to the Article II(3) of the above mentioned convention. According to this Article "a court of the contracting state, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made arbitration agreement, that will, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed".

Based on these main arguments used by the ECJ, the court declared that: "is is incompatible with Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters for a court of a Member State to make an order to restrain a person from commencing or continuing proceedings before the courts of another Member State on the ground that such proceedings would be contrary to an arbitration agreement".¹⁰

To provide a complete analysis and sort of final conclusion of the described case, this also requires a proposals as to the practical solutions how to enforce the arbitration clauses for the future reference under the impression

⁹ For the details see the Report on accession of the Hellenic Republic to the Brussels Convention (a direct predecessor of the recent Brussels I Regulation).

¹⁰ Despite of criticism which has been brought against this decision I do agree that the ECJ was comprehensively following its own reasoning in the previous cases (nevertheless, some in more and some in less convincing way) emphasizing and relying on the "effet utile" of the Brussels I Regulation and its main object: unification of the rules of conflict jurisdictions in civil and commercial matters and free movement of the court decisions within the Europe.

and bearing the mind the described attitude of the ECJ. These solutions can be divided into two main categories: preventive and responsive.¹¹

Under the influence of this case there will be always a "guilty party" (the one violating the agreed arbitration agreement bringing the claims in front of the state courts) and the "innocent one" (which shall always wait for the final decision of this state court, determining its jurisdiction of the basis of the Brussels I Regulation, as to the validity and binding character of the respective arbitration agreement). The question naturally arising is to how the "innocent party" can be protected against such behavior of its counterparty?

Separate undertakings of the parties not to initiate the court proceedings in contrary to existing arbitration agreements seems to be a relatively satisfactory preventive solution presuming that this will be supported by the existence of appropriate indemnity and/or liquidation damages clause incorporated in such an agreement to ensure maximum recovery of losses which will of course follow (at least from the time management perspective of the dispute).¹²

Among the responsive solutions one might find a very easy one: in case that the "innocent party" reasonably believes that its counterparty is about to commence the proceedings in front of a state court simply take an advantage of the Article 27 of the Brussels I Regulation and initiate the proceedings in one of the EU jurisdiction according to its own choice. This solution is a tricky one since firstly, the initially "innocent party" in fact becomes the "guilty" one and secondly, this goes directly against the intention of the European legislator in respect of predictability and legal certainty within the EU.¹³

Hopefully, the current revision process of the Brussels I Regulation will make the relationship between state court proceedings and arbitration clearer and not even more complicated. At least it is an unique chance to do so!

Literature:

- Byford, N., Sarwar, A.: Arbitration Clauses After West Tankers: The Unanswerable Conundrum? Practical Solutions for Enforcing Arbitration

¹¹ Byford, N., Sarwar, A.: Arbitration Clauses After West Tankers: The Unanswerable Conundrum? Practical Solutions for Enforcing Arbitration Clauses. In: International Arbitration Law Review 3/2009, p. 29 et seq., Thomson Reuters (Legal) Limited.

¹² Ibid, p. 30.

¹³ Ibid, p. 31.

Clauses. In: International Arbitration Law Review 3/2009, p. 29 et seq.,
Thomson Reuters (Legal) Limited.

- Cuniberti, G.: ECJ Judgment in West Tankers. Available from www.conflictoflaws.net [February 10, 2009].
- Demeyre, L.: EU Regulation 44/2001 and Arbitration, PPT presentation prepared for the Heidelberg Summer Academy held in June 20, 2009.
- George, M.: The AG Opinion in West Tankers. Available from www.conflictoflaws.net [September 5, 2008].
- Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a obchodním styku, Praha: ASPI, 2008, 386, 978-80-7357-324-9.

Contact – email

petra.mysakova@allenoverly.com

ADR A INSOLVENCE: POZNATKY Z USA

PETRA NOVOTNÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Tento příspěvek si klade za cíl stručně představit vztahy mezi insolvenčním právem a ADR v USA. Krátce nastiňuje problematiku týkající se dvou hlavních okruhů v této souvislosti vzhledem k převládající doktríně a judikatuře, tj. arbitrabilitu a vynucování rozhodčích dohod v insolvenčních řízeních a čím dál běžnější využití metod ADR v insolvenčních řízeních.

Key words in original language

ADR; insolvenční řízení; USA.

Abstract

This submission aims to provide a short introduction into the relations between insolvency law and the ADR in the USA. It briefly discusses two main topics reflected in the U.S. doctrine and case law, i. e. arbitrability and enforcement of arbitration agreements in the context of insolvency proceedings and the widespread use of ADR methods in the insolvency proceedings.

Key words

ADR; insolvency proceedings; the U.S.

Úvodní poznámky

Tento příspěvek bude zaměřen na zcela specifické aspekty insolvenční úpravy v USA. K rozboru a konkrétním poznámkám vážícím se ke vztahu insolvenční úpravy a rozhodčího řízení, resp. ADR však ze systematického hlediska považujeme za nutné připojit i stručné uvedení do úpravy insolvenčního práva v USA obecně.

Insolvenční právo bylo pro všechny státy USA kodifikováno reformou z roku 1978 do jednotného federálního zákoníku (*Bankruptcy Code*).¹ Insolvenční je v aktuální zákonné úpravě věnována Hlava (*Title*) 11 U.S. Code,² která se člení na několik kapitol (*Chapters*). Kapitoly 7, 9, 11, 12,

¹ K vydávání takových federálních právních předpisů je zmocněn Kongres USA na základě článku I, odstavec 8, věta 4 Ústavy USA.

²Volně přístupné znění Bankruptcy Code s poznámkami lze nalézt na: <http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/> [dostupné ke dni 20.11.2009], informace o soustavě Bankruptcy Courts včetně odkazů na stránky jednotlivých soudů jsou přístupné na: <http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts.html> [dostupné ke dni 20.11.2009].

13, 15 upravují jednotlivé způsoby řešení insolvence (např. Kapitola 7 konkurzní řízení, Kapitola 11 reorganizaci).

Hmotněprávní úprava je doplněna i úpravou procesní, která je kodifikována v tzv. *Federal Rules of Bankruptcy Procedure*.³ Podle současné úpravy náleží pravomoc rozhodovat v insolvenčních řízeních federálním soudům. Jedná se o zvláštní insolvenční soudy (*Bankruptcy Courts*), resp. oddělení (*units*)⁴ v rámci 94 federálních *District Courts*. Soudy v těchto 94 obvodech dále spadají pod 12 *Appellate Courts* v rámci tzv. *Circuits* (oblasti).⁵ Na tomto místě je nutné zdůraznit i významnou roli judikatury v systému *common law*, která je nedílnou součástí úpravy zákonné.⁶

Insolvence a rozhodčí dohody

Insolvenční právo je typickou oblastí, kde se střetává autonomie vůle stran a smluvní úprava s kogentní úpravou v zájmu zachování rovnosti věřitelů a maximalizace majetku podstaty. Hranice tohoto střetávání však nejsou jasně vymezeny. Zhruba od poloviny 90. let lze v doktrínách USA optikou kontinentálního právníka vyzorovat nárůst v míře prolínání soukromoprávních a veřejnoprávních prvků, který přináší zajímavé kolize.⁷

³ Dostupné např. na <http://www.law.cornell.edu/rules/frbp/> [20.11.2009]. Jednotlivé soudní obvody pak mají ještě svá zvláštní *local rules*, jejich znění je dostupné na stránkách jednotlivých soudů viz pozn. 2.

⁴ Viz 28 U. S. C. § 151.

⁵ Pro mapku federálních soudních obvodů a oblastí USA viz <http://www.uscourts.gov/images/CircuitMap.pdf> [dostupná ke dni 20.11.2009].

⁶ Vzhledem k precedenčnímu charakteru judikatury považujeme za nutné velmi stručně nastínit vztahy vázanosti mezi insolvenčními soudy USA, který lze do jisté míry zobecnit. Ponechme stranou vztah mezi rozhodnutími insolvenčního soudu jako zvláštního oddělení obvodního soudu a rozhodnutími obvodního soudu v ostatních věcech. (Srov. Singerman, P. S., Avron, P., Of Precedents and Bankruptcy Courts Independence: Is a Bankruptcy Court Bound by a Decision of a Single District Court Judge in a Multi-Judge District? 22 Am. Bank. Inst. J. 1, 2003). S nutnou mírou zjednodušení lze charakterizovat vztah vázanosti mezi soudy takto: prvostupňová rozhodnutí *Bankruptcy Courts* mají závazný charakter v první řadě pro samotný soud a jeho budoucí soudní činnost, rozhodnutí *Bankruptcy Courts* v jedné oblasti nejsou závazná pro rozhodnutí *Bankruptcy Courts* v jiné soudní oblasti. Rozhodnutí oblastního *Court of Appeals* či *Bankruptcy Appellate Panel* jsou závazná pro soudy v rámci této soudní oblasti. Co se týče závaznosti rozhodnutí soudů mimo soudní oblast, rozhodnutí soudů vyšší instance lze v jiných soudních oblastech obecně považovat pouze za přesvědčivá (*persuasive*). Id.

⁷ Podrobněji k těmto přístupům v doktríně USA viz např. SCHWARTZ, A., A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy. [1998] 107 Yale L.J. 1807. SCHWARTZ, A., Bankruptcy Contracting Reviewed. [1999] 109 Yale L.J. 343. RASMUSSEN, R. K., A New Approach to Transnational Insolvencies. [1997] 19 Mich. J. Int'l L. 1. RASMUSSEN, R. K., Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering. [2000] 98 Mich. L. Rev. 2252. LOPUCKI, L. M., Contract Bankruptcy: A Reply to Alan Schwartz. [1999] 109 Yale L.J. 317. WESTBROOK, J. L., WARREN, E., Contracting out of Bankruptcy: An Empirical Intervention. [2005] 118 Harv. L. Rev. 1197.

Tento trend je možné ilustrovat právě na střetávání principů insolvenčních a rozhodčích řízení (bez rozlišování hmotněprávních či procesněprávních účinků).

Účel a cíle insolvenčních a rozhodčích řízení se do značné míry liší a v podmínkách kontinentálního práva se vymezení jejich vztahu mnohdy omezuje na konstatování, že otázky týkající se insolvence nejsou arbitrabilní.⁸ Rozhodčí řízení, resp. alternativní formy řešení sporů v podmínkách právního systému USA je naopak do značné míry favorizováno na základě tzv. *Federal Arbitration Act*.⁹

Ve svém rozhodnutí *Shearson/American Express v. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987) Nejvyšší soud USA stanovil test, podle kterého postupuje v situaci, kdy je třeba zvážit střet principů *Federal Arbitration Act* a ostatních předpisů, tj. střet rozhodčí dohody uzavřené stranami a uplatnění nároku na základě zákonného ustanovení.

Soudy musí vždy zkoumat ustanovení samotného zákona, úmysl zákonodárce, a účel zákona s ohledem na jejich možný "neurovnatelný rozpor" s *Federal Arbitration Act*.¹⁰ V oblasti insolvenčního práva se toto zkoumání v zásadě omezuje na vážení účelů *Bankruptcy Code* ve srovnání s účelem *Federal Arbitration Act*, jelikož samotná zákonná úprava insolvence ani příslušné důvodové zprávy neposkytují mnoho vodítek.¹¹

V této souvislosti je nutné citovat dvě následná rozhodnutí *Appellate Courts* ve věci *Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*, 885 F.2d 1149 (3d Cir. 1989) a *In re National Gypsum Co.* 123 F.3d 861 (5th Cir. 1997), která přinesla zpřesnění interakce rozhodčích dohod a zákonných ustanovení *Bankruptcy Code*.

V rozhodnutí *Hays* soud dospěl k závěru, že rozhodčí řízení bude vždy upřednostněno v otázce tzv. *debtor-derived claims*. Správce podstaty má totiž taková práva a povinnosti, jako měl původně dlužník, a je tedy vázán rozhodčí dohodou, která původně vázala dlužníka.¹² Arbitrabilní jsou pak ty spory, které lze zároveň charakterizovat jako tzv. *non-core* s tím, že

⁸ Lazic, V. Arbitration and Insolvency Proceedings: Claims of Ordinary Bankruptcy Creditors, vol 3.3 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 1999), <http://www.ejcl.org/33/art33-2.html> [20.11.2009].

⁹ Federal Arbitration Act (1925) 9 U.S.C. § 1 an. viz http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode09/usc_sup_01_9.html [20.11.2009].

¹⁰ *Shearson/American Express v. McMahon*, 482 U.S. 220, 227 (1987).

¹¹ *In re Mintze*, 434 F.3d 222, 231 (3d Cir. 2006).

¹² *Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*, 885 F.2d 1149, 1153-1156 (3d Cir. 1989).

pozitivní definice tzv. *core claims* je demonstrativním výčtem obsažena v zákonné úpravě (*administration of the estate, allowance of claims against the estate, avoidance of preferences or fraudulent transfers, determination of the dischargeability of debts, priority of liens, confirmation of plans, and "other proceedings affecting the liquidation of the assets of the estate or the adjustment of the debtor-creditor or the equity security holder relationship."*)¹³. Spory "nesouvisející přímo s insolvenčním řízením" (*non-core*) jsou pak ty, které se netýkají přímo procesních postupů v insolvenčním řízení (a nikoli tedy ty, které spadají úplně mimo oblast insolvenčního práva).¹⁴

Na základě rozhodnutí *National Gypsum* lze tuto úvahu posunout dále a formulovat základní pravidlo, podle kterého všechny nároky odvozené od osoby dlužníka jsou arbitrabilní, zatímco ty vycházející ze zákonné úpravy či spojené s osobami věřitelů nikoli, ledaže by s jejich řešením v rozhodčím řízení strany souhlasily.¹⁵ Většina soudů se tedy vyslovuje k otázkám arbitrability u rozhodčích dohod uzavřených dlužníkem před zahájením insolvenčního řízení. Zde je třeba poznamenat, že zatím stále chybí sjednocující rozhodnutí Nejvyššího soudu v této otázce.¹⁶

Insolvence a ADR

Vedle účinku insolvenčního řízení na rozhodčí dohody a jejich vzájemného střetávání však nelze opomenout ani problematiku přímého využívání alternativních metod řešení sporů v insolvenčních řízeních na základě stávající zákonné úpravy.

Právní základ pro taková řízení soudy tradičně nacházely buď v obecných principech s odkazem např. na místní procesní normy, či ustanovení Bankruptcy Code¹⁷, pokud by tím nedocházelo k neoprávněnému zásahu do práv na spravedlivý proces, neodůvodněnému zatížení stran apod.¹⁸ Konkrétní oporu v zákoně pak přinesla nová úprava v *Civil Justice Reform*

¹³ Viz 28 U.S.C. §157(b)(2).

¹⁴ Viz např. *In re Statewide Realty Co.*, 159 B.R. 719 (Bankr. D. N. J. 1993), *Pacor, Inc. v. Higgins*, 743 F.2d 984, 994 (3d Cir. 1984).

¹⁵ *National Gypsum*, 118 F.3d 1067-1069.

¹⁶ Viz např. *Biertsfeld, L., Parties to International Commercial Arbitration Agreements Beware: Bankruptcy Trumps Supreme Court Precedent Favoring Arbitration of International Disputes.* J. Disp. Resol. 273 (2006).

¹⁷ Zejména ustanovení 11 U.S.C. § 1104, 1106 a 105(d)(2) (1994).

¹⁸ Podrobněji k tomu např. *Lomax, L.A. Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy: Rule 9019 and Bankruptcy Mediation Programs*, 68 Am. Bankr. L. J. 55 an. (1994).

Act (1990)¹⁹ a zejména v *Alternative Dispute Resolution Act* (1998).²⁰ Na základě této zákonné úpravy a judikatury soudy obecně postupují při využívání metod ADR v insolvenčních řízeních ad hoc, anebo využívají tzv. *court-annexed ADR programs*.²¹ Využívání ADR je typické pro insolvenční řízení podle Kapitol 7 a 11 s poukazem na snížení nákladů a urychlení řízení.²²

Reorganizační plán např. stanoví využití ADR pro stanovení postupu při zpeněžování podstaty. K tomuto určení alternativně dochází ještě před sestavením reorganizačního plánu (zejména pro urychlení řešení sporů, které mají společný právní či skutkový základ a týkají se velkého množství subjektů). Soudy takové plány bez problému schvalují, pokud jsou založené na dohodě stran.²³

K ADR je však přistupováno nejen na základě vzájemné dohody stran, ale i rozhodnutím soudu či na návrh strany, které svědčí právní zájem (včetně správce podstaty). Poněkud paradoxně zde tudíž dochází k situaci, kdy lze nařídit povinné řešení sporu tímto způsobem, avšak povaha těchto řízení zůstává nezávazná.²⁴

Bylo by možné namítat, že povinná mediaci je v zásadě oxymoron, stejně tak jako mediaci prováděná soudci (*settlement judges, examiners*²⁵). Toto vnitřní napětí je díky zákonné úpravě zmíněné výše obecně příznačné pro

¹⁹ Viz 28 U.S.C. § 473. Podrobněji k vývoji např. Young, D. B., *Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy*. PLI Order Number 5989, 2005.

²⁰ Viz 28 U.S.C. § 651 a zejména tuto část: "Each United States district court shall authorize, by local rule adopted under section 2071(a), the use of alternative dispute resolution processes in all civil actions, including adversary proceedings in bankruptcy, in accordance with this chapter, except that the use of arbitration may be authorized only as provided in section 654. Each United States district court shall devise and implement its own alternative dispute resolution program, by local rule adopted under section 2071(a), to encourage and promote the use of alternative dispute resolution in its district."

²¹ Mabbey, R., Tabb, CH., *Expanding the Reach of of Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy, The Legal and Practical Bases for the Use of Mediation and the Other Forms of ADR*. S.C. L. Rev. 1266.

²² Blíže k tomu např. Wilk, M., Zafar, R., *Mediation of a Bankruptcy Case*, 2003 Am. Bankr. Inst. J. 12. Typicky v situaci, kdy by dlužník byl subjektem velkého množství sporů vztahujících se k *torts a personal injuries*, či v zájmu rychlého dosažení dohody ohledně reorganizačního plánu. Id. 59-60.

²³ Mabbey, R., Tabb, CH., *Expanding the Reach of of Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy, The Legal and Practical Bases for the Use of Mediation and the Other Forms of ADR*. S.C. L. Rev. 1266, 1267.

²⁴ Id., 1281.

²⁵ Blíže viz id., 1270-1273.

oblast soukromoprávní, ale projevuje se i v hraničních oblastech insolvenčního či pracovního práva v úpravě USA.²⁶ Stalo se proto předmětem mnohých komentářů, které se však do jisté míry točí v bludném kruhu tradičního pojetí ADR jako dobrovolného prostředku a nalézání odůvodnění pro jeho povinné využití v jinak soudních řízeních s odkazy na procesní ekonomii, úspory v nákladech či rychlost rozhodování.²⁷

Závěrem

Tento komentář lze uzavřít s tím, že rozšířené používání ADR je mnohdy spíše "politickým" rozhodnutím vycházejícím ze specifík právní kultury USA. V okamžiku, kdy je součástí uceleného systému beroucí v potaz záruky procesní spravedlnosti (i když na tomto místě vnímané kontinentálně právním pohledem), lze ho jen s obtížemi podrobit kritice zatížené odlišným chápáním role a principů ADR spojeným s tou kterou právní kulturou. Současně však lze logicky vyslovit pochyby nad přenositelností zkušenosti s ADR v USA do jiných právních systémů.

Literature:

- Dunham, K. F., Is Mediation the New Equity? 31 Am. J. Trial Advoc. 87, 2007.
- Mabbey, R., Tabb, CH.: Expanding the Reach of of Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy, The Legal and Practical Bases for the Use of Mediation and the Other Forms of ADR. S.C. L. Rev. 1257.
- Lomax, L.A. Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy: Rule 9019 and Bankruptcy Mediation Programs, 68 Am. Bankr. L. J. 55
- Biertsfeld, L., Parties to International Commercial Arbitration Agreements Beware: Bankruptcy Trumps Supreme Court Precedent Favoring Arbitration of International Disputes. J. Disp. Resol. 273
- Lazic, V. Arbitration and Insolvency Proceedings: Claims of Ordinary Bankruptcy Creditors. vol 3.3 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (December 1999).

²⁶ Viz např. Dunham, K. F., Is Mediation the New Equity? 31 Am. J. Trial Advoc. 87, 2007.

²⁷ Id. Srov. např. i Mediation in Bankruptcy. The Federal Judicial Centre Survey of Mediation Participants (1998). Dostupný na [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/bankrmed.pdf/\\$file/bankrmed.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/bankrmed.pdf/$file/bankrmed.pdf) [20.11.2009].

- Wilk, M., Zafar, R., Mediation of a Bankruptcy Case, 2003 Am. Bankr. Inst. J. 12.
- Schwartz, A., A Contract Theory Approach to Business Bankruptcy. [1998] 107 Yale L.J. 1807.
- Schwartz, A., Bankruptcy Contracting Reviewed. [1999] 109 Yale L.J. 343.
- Rasmussen, R. K., A New Approach to Transnational Insolvencies. [1997] 19 Mich. J. Int'l L. 1.
- Rasmussen, R. K., Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering. [2000] 98 Mich. L. Rev. 2252.
- LoPucki, L. M., Contract Bankruptcy: A Reply to Alan Schwartz. [1999] 109 Yale L.J. 317.
- Young, D. B., Alternative Dispute Resolution in Bankruptcy. PLI Order Number 5989, 2005.
- Westbrook, J. L., Warren, E., Contracting out of Bankruptcy: An Empirical Intervention. [2005] 118 Harv. L. Rev. 1197.
- Mediation in Bankruptcy. The Federal Judicial Centre Survey of Mediation Participants (1998).
- In re Statewide Realty Co., 159 B.R. 719 (Bankr. D. N. J. 1993),
- Pacor, Inc. v. Higgins, 743 F.2d 984, 994 (3d Cir. 1984).
- Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc., 885 F.2d 1149, 1153-1156 (3d Cir. 1989).
- In re National Gypsum Co. 123 F.3d 861 (5th Cir. 1997),
- In re Mintze, 434 F.3d 222, 231 (3d Cir. 2006).
- Shearson/American Express v. McMahon, 482 U.S. 220, 227 (1987)
- Federal Arbitration Act (1925) 9 U.S.C. § 1 an.
- Bankruptcy Code (1978) 11 U.S.C. § 1 an.

Internetové stránky:

- <http://www.fjc.gov>

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

- <http://www.law.cornell.edu>
- <http://www.westlaw.com>
- <http://www.uscourts.gov/>

Contact – email

petra.novotna@law.muni.cz

NEKALÁ ROZHODČÍ DOLOŽKA V ČESKÉM PRÁVU

ZDENĚK NOVÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá zneužíváním rozhodčích doložek, jimiž podnikatelé v adhézních smlouvách nominují rozhodce ad hoc nebo tzv. rozhodčí centra k rozhodování budoucích sporů ze spotřebitelské smlouvy. Spotřebitel tímto ztrácí právo na přístup k obecnému soudu a nezávislému soudci, aniž by vyjádřil reálný informovaný souhlas s projednáním sporu v rozhodčím řízení. Tato přetrvávající praxe je v rozporu jak s právem na spravedlivé řízení, tak s komunitárním právem. Příspěvek proto nabízí možná řešení, která by měla zabránit zneužívání rozhodčích doložek.

Key words in original language

Smlouva, podnikatel; spotřebitel; nekalé ujednání; rozhodčí doložka; rozhodčí řízení; komunitární právo.

Abstract

Czech law suffers from a disease. Standard form contracts proffered by businesses include arbitration clauses which confer the jurisdiction over future disputes arising from these contracts upon arbitrators ad hoc or so called arbitration centres. Consumers are thus ousted from their natural judge in the place of their domicile and forced to submit the dispute to the arbitrator unilaterally appointed by the business. This is arguably contrary not only to the right to a fair trial, but also to the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts. This paper aims to offer a cure for aforesaid disease.

Key words

Arbitration; arbitration clause business; consumer; unfair term; Community law.

1. ÚVOD

„Mnou přichází se v říši zatracenců“, zní slavný Dantův verš, jenž měl stát nad branou Pekla.¹ Podobně by mohly být nadepsány i rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách.

Příspěvek poukazuje na stále přetrvávající praxi, kdy někteří čeští podnikatelé pověřují k rozhodnutí budoucích sporů v obchodních

¹ Dante Alighieri. *Božská komedie*. Přeložil O. F. Babler. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1958, Peklo, I, zpěv třetí.

podmínkách, jež jsou součástí spotřebitelských smluv, konkrétní rozhodce nebo tzv. rozhodčí centra.²

Mezi podnikateli a rozhodci existuje prakticky obchodní vztah. Podnikatelé rozhodcům totiž „přinášejí“ spory k rozhodnutí a na oplátku rozhodci rozhodují v jejich prospěch. Rozhodci jsou tedy do značné míry ekonomicky závislí na podnikatelích, kteří ve spotřebitelských sporech opakovaně vystupují, a mají tak ekonomický zájem na výsledku sporu ve prospěch podnikatele, což je plně v rozporu s definicí nezávislosti rozhodce.³ Podpisem adhezní smlouvy obsahující rozhodčí doložku ztrácí spotřebitel právo na projednání a rozhodnutí věci nezávislým a nestranným orgánem, které mu zaručuje jak Listina základních práv a svobod, tak Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.⁴

Podnikatelé navíc dobře vědí, že by s některými nároky z jimi předkládaných smluv neuspěli u obecných soudů, protože odporují kogentním normám českého práva.⁵ Rozhodce totiž často aplikaci kogentních norem „opomene“. Někdy mu k tomu nahrává skutečnost, že obchodní podmínky v některých případech obsahují ustanovení umožňující rozhodovat budoucí spory ze smlouvy podle zásad spravedlnosti, což umožňuje rozhodování mimo oblast práva, tj. v podmínkách českého práva na základě „subjektivního cítění spravedlnosti“ rozhodce ve smyslu §25

² V tomto příspěvku se nevěnujeme problematice rozhodčích center jako takových. Nicméně jsme toho názoru, že rozhodčí centrum nelze považovat ani za rozhodce ad hoc ani za rozhodčí soud, kdy první jmenovaný musí být fyzická osoba (§4 odst. 1 ZRŘ) a druhý zase zřízen zákonem (§13 ZRŘ). Ani jednu z těchto charakteristik tzv. rozhodčí centrum nespĺňuje a *tertium non datur*. Rozhodčí doložka ve prospěch rozhodčího centra nebo sdružení rozhodců (pojmenování jsou různá, podstata je však stejná) je absolutně neplatná (§39 OZ). Srov. v podobném duchu vyznívající rozhodnutí VS v Praze 12 Cmo 496/2008-28 ze dne 28. května 2009. Za poskytnutí tohoto rozhodnutí děkuji Doc. JUDr. Josefu Kotáskovi, Ph.D.

³ Srov. Lew, J. D.M. , Mistelis, L. A. , Kröll, S. M. *Comparative International Arbitration*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003, s. 262, marg. číslo 11-21: „*Lack of independence is obvious where the arbitrator has a financial or other interest in the outcome of a case.*“ Srov. také Racine, J. B., Siirainen, F. *Droit du commerce international*. Paris: Dalloz, 2007, s. 390-391: „*Il ne doit pas exister de liens matériels et intellectuels avec l'une des parties de nature à affecter le jugement de l'arbitre.*“

⁴ Srov. čl. 36(1) Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publikována jako Sdělení FMZV č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů 3, 5 a 8): „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem[...].“ Srov. rovněž Stanovisko GA Tizzana přednesené dne 27. dubna 2006 ve věci C-168/05 Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL [2006] ECR I-10421, body 57-59.

⁵ Typicky ujednání upravující hmotněprávní fikci doručení nebo ustanovení, která jsou natolik matoucí, že by je obecný soud dozajista shledal neurčitými ve smyslu § 37 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

odst. 3 zákona č. 216/1994 Sb., O rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění ("ZŘŘ").⁶

Příspěvek zdůrazňuje, že rozhodčí řízení bylo, je a má být doménou (mezinárodních) obchodních sporů. Jeho základním pilířem je rozhodčí smlouva, která je projevem svobodné vůle stran. Slabší pozice spotřebitelů jako smluvních stran vyplývá ze skutečnosti, že nemohou vyjednávat o jednotlivých ujednáních smlouvy včetně rozhodčí doložky. Adhézní smlouva tak nevzniká klasickým konsensuálním způsobem, ale na *take-it-or-leave-it* bázi.⁷ Oproti podnikatelům mají spotřebitelé značný informační deficit a pochopitelně rozdílnou vyjednávací pozici.⁸

Zatímco rozhodčí doložky jsou pravidelnou součástí mnoha obchodních smluv a podnikatelé v principu rozumějí a jako profesionálové mají rozumět jejich právním následkům, spotřebitelé takovými znalostmi a zkušenostmi nedisponují. Rozhodčí řízení je proto nevhodným a zneužitelným způsobem řešení spotřebitelských sporů. Český zákonodárce tím, že toleruje používání nekalých rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách, porušuje komunitární právo (viz další výklad).

Již v roce 2001 Česká republika provedla *transpozici* Směrnice 93/13/EEC o nekalých ujednáních ve spotřebitelských smlouvách (dále „Směrnice“).⁹ Leč její *implementace* stále chybí.¹⁰ Cílem Směrnice je, aby spotřebitel,

⁶Pojem „subjektivní citění spravedlnosti“ čerpáme z Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2., aktualizované a rozšířené vydání. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, s. 239. Srov. také Růžička, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, s. 115-116. Jinak je potřeba říci, že rozhodování spotřebitelských sporů dle zásad spravedlnosti není a priori nikterak závadné. Ba naopak, toto rozhodování by mohlo spotřebiteli prospět proti důsledkům nepřiměřených ujednání. Nicméně pak by zde musel být rozhodce, který bude navzdory své nominaci podnikatelem v obchodních podmínkách, rozhodovat nezávisle. A tady je, alespoň pokud se České republiky týká, zakopán pověstný pes.

⁷Srov. Hatzis, A. N. *An Offer You Cannot Negotiate: Some Thoughts on the Economics of Standard Form Consumer Contracts*. In Collins, H. (ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 43-44.

⁸ Srov. Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, *Global Jurist*: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>> , s. 3 a tam citovanou literaturu.

⁹ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5.dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Ačkoliv oficiální český text Směrnice hovoří o nepřiměřených podmínkách, používáme v dalším textu pojmu „nekalá ujednání“, což dle našeho názoru lépe odpovídá anglickému „*unfair terms*“ nebo francouzskému „*clauses abusives*“, kdy stejně jako tyto pojmy vyjadřuje morální hodnocení.

¹⁰ Srov. Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, *Global Jurist*: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1.

který nemá možnost vyjednávat o adhezní smlouvě, nebyl vázán některými ujednáními, které v rozporu s dobrou vírou způsobují značnou nerovnováhou v právech a povinnostech smluvních stran v neprospěch spotřebitele. Mezi tato ujednání dle Směrnice patří také nekalá rozhodčí doložka (viz další výklad).

Tento příspěvek se zabývá vlivem komunitární právní ochrany spotřebitele před nekalými smluvními ujednáními na rozhodčí řízení v České republice a snaží se nabídnout některé možnosti obrany spotřebitelům tak, aby jejich spor s podnikatelem nebyl řešen před rozhodcem nominovaným druhým jmenovaným v obchodních podmínkách.

2. SMĚRNICE A ROZHODČÍ DOLOŽKA

Komunitární právní úprava ochrany spotřebitele před nekalými smluvními ujednáními má svůj původ již v 70. letech 20. století.¹¹ Své legislativní vyjádření však nalézá až ve Směrnici.

Cílem Směrnice je chránit spotřebitele, který má slabší vyjednávací pozici a podstatný informační deficit v porovnání s podnikatelem. Dále má Směrnice zamezit zneužití obchodních podmínek ze strany podnikatelů.¹² Směrnice se vztahuje pouze na ujednání, která nebyla individuálně sjednána, tj. zejména ta, která jsou obsažena v obchodních podmínkách. Směrnice představuje tzv. minimální harmonizaci, členské státy tedy mohou přijmout právní předpisy, které poskytují spotřebiteli vyšší standard ochrany než Směrnice.¹³

Příklady těchto ujednání jsou obsaženy v nezávazném a indikativním seznamu, který je přílohou Směrnice.¹⁴ Nicméně tento seznam není redundantní či dokonce bezvýznamný, protože má sloužit soudcům, rozhodcům i spotřebitelům jako návod pro posuzování, která ujednání mohou být nekalá.

V příloze ke Směrnici nalézáme i ujednání, jehož následkem je:

Dostupný z: <<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>>, s. 19 et seq. a tam citovanou literaturu.

¹¹ Srov. *ex multis* Nebbia, P. *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*. Oxford and Portland (Oregon): Hart Publishing, 2007, s. 7 et seq.

¹² Srov. preambuli Směrnice.

¹³ Srov. Nebbia, P. Op. cit. sub 11, s. 7. Srov. také Reich, N. *Understanding EU Law. Objectives, Principles and Methods of Community Law*. Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2003, s. 267.

¹⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora ve věci C-478/99 *Komise ES v. Švédsko* [2002] ECR I-04147, bod 20.

„zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů...“

Tvůrci Směrnice si tedy byli vědomi existence ujednání, která mohou znemožnit spotřebiteli přístup k soudu svého bydliště jakožto jeho přirozenému soudu. Do této kategorie mimo dohody o místní příslušnosti spadá také rozhodčí doložka.¹⁵

Pojem „rozhodčí soud, na který se „nevztahují ustanovení právních předpisů“ lze potom chápat tak, že může být vyžadováno na spotřebiteli, aby předložil spor specifickému rozhodčímu soudu, který je určen k řešení spotřebitelských sporů vnitrostátním právem, aniž by toto bylo v rozporu se Směrnicí.¹⁶

Klíčovým ustanovením pro posuzování nekalosti smluvních ujednání je čl. 3 Směrnice, když stanoví, že:

„Smluvní ujednání, které nebylo individuálně sjednáno, je považováno za nekalé, jestliže v rozporu s požadavkem dobré víry způsobuje značnou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi stran vyplývajícími ze smlouvy v neprospěch spotřebitele.“

Mezi další důležitá ustanovení Směrnice pak patří zejména čl. 6, který přikazuje členským státům, aby zajistily, že spotřebitel nebude nekalými smluvními ujednáními vázán.¹⁷

Čl. 7 Směrnice pak zavazuje členské státy, aby učinily veškerá opatření k zamezení dalšího používání nekalých ujednání podnikateli ve svých obchodních podmínkách.

¹⁵ Srov. Stuyck, J. *Unfair Terms*. In Howells, G., Schulze, R.(ed.) *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. München: Sellier. European Law Publishers, 2009, s. 122.

¹⁶ Systém speciálních rozhodčích soudů pro spotřebitelské spory (*Sistema Arbitral de Consumo*) existuje např. ve Španělsku. Srov. Cafaggi, F, Micklitz, H.-W. *Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community*. European University Institute. Working Papers. Law. No. 2007/22 s.12.

¹⁷ Srov. Cafaggi, F. *Self-Regulation in European Contract Law*. In Collins, H. (ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 112.

3. POSUZOVÁNÍ NEKALOSTI ROZHODČÍCH DOLOŽEK V ČESKÉM PRÁVU

Český soudce musí posuzovat nekalost smluvního ujednání podle § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, v platném znění (dále „OZ“), který má prakticky totožný text s čl. 3 Směrnice.

Ustanovení § 56 odst. 3 OZ pak provádí transpozici seznamu nekalých ujednání ze Směrnice. Vyjmenovává tedy demonstrativně nekalá smluvní ujednání.¹⁸ Ustanovení § 56 odst. 3 OZ však nezmiňuje, na rozdíl od výše zmíněného seznamu v příloze Směrnice, rozhodčí doložku.¹⁹

Toto opominutí českého zákonodárce je poněkud nešťastné, neboť nedává soudům indicii, že rozhodčí doložka může být nekalým smluvním ujednáním. Na druhou stranu výčet nekalých smluvních ujednání v §56 odst. 3 OZ je pouze demonstrativní, proto může soud shledat, že rozhodčí doložka je nekalá i bez jejího uvedení v tomto seznamu.

Navzdory absenci rozhodčí doložky v § 56 odst. 3 OZ, je dobrý důvod se domnívat, že rozhodčí doložka je jedním z nejnebezpečnějších nekalých ujednání. Zatímco spotřebitel je obvykle schopen posoudit jako nekalé ujednání o smluvní pokutě, která čtyřnásobně převyšuje výši půjčky, nekalost rozhodčí doložky není tak snadno odhalitelná. Rozhodčí doložka má totiž na rozdíl od jiných nekalých ujednání specifické a spotřebitelem sotva předvídatelné právní důsledky.²⁰

Nekalost rozhodčí doložky spočívá zejména v tom, že:

¹⁸ Srov. i s ohledem na připravovaný občanský zákoník Tomančáková, B. *Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku*, Právní fórum, 2009, č. 9, s. 370.

¹⁹ Nový občanský zákoník by měl již obsahovat ve zmíněném výčtu i ujednání, které nutí spotřebitele uplatnit právo výlučně u rozhodčího soudu či rozhodce. Srov. op. cit. v předchozí pozn., s. 371.

Slovenské právo oproti českému již nyní výslovně uvádí rozhodčí doložku mezi nekalými ujednáními (§53 odst. 4 Občianskeho zákonníku). Srov. Duláková Jakubeková, D. *Spotrebiteľská zmluva v Slovenskom občianskom zákonníku*. In Burda, E. (ed.) *Míl'niky práva v stredoeurópskom prostore 2008: zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 3.- 5. 4. 2008 v priestoroch ÚZ NR SR Častá-Papiernička*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2008, s. 92

²⁰ Pokud se týká analogické dohody o místní příslušnosti, tak např. švýcarský soud shledal, že dohoda o příslušnosti soudu v místě domicilu obsažená v obchodních podmínkách je „neobvyklým“ ujednáním a nezavazuje osobu nejednající v rámci obchodní činnosti, která neměla rozumný důvod toto ujednání očekávat. Srov. Zweigert, K., Kötz, H. *Introduction to Comparative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 338.

- je spotřebiteli odebrána možnost hájit se před svým přirozeným soudem, tj. soudem v místě svého bydliště,
- spotřebitel ztrácí právo na projednání věci nezávislým orgánem,
- spotřebitel je odrazován od bránění svých práv výší nákladů spojených s řízením před rozhodcem s místem podnikání (resp. sídlem u tzv. rozhodčích center) mimo jeho bydliště, pokud se o tomto místě (sídle) vůbec dozví,
- rozhodčí doložka vychyluje nepřiměřeně smluvní rovnováhu, neboť poskytuje podnikateli značnou procesní výhodu oproti spotřebiteli tím, že první jmenovaný nominuje rozhodce, zná specifika průběhu řízení před rozhodcem, má vědomost o výši nákladů rozhodčího řízení a právních následcích vydání rozhodčího nálezu,
- není zajištěna aplikace kogentních norem obecně a těch, které jsou určeny na ochranu spotřebitele zvláště, a to buď z důvodu „opomenutí“ rozhodce, anebo kvůli tomu, že v obchodních podmínkách bylo stanoveno rozhodování podle zásad spravedlnosti.

4. POSUZOVÁNÍ NEKALOSTI ROZHODČÍCH DOLOŽEK A POZICE SOUDNÍHO DVORA

Soudní dvůr zásadně nechává posouzení nekalosti smluvního ujednání na národním soudu, který je k tomu vybaven znalostí skutkových a právních okolností případu.²¹ Obecně vzato proto nejsou všechny rozhodčí doložky *a priori* nekalé. Je na národním soudu, aby zvážil všechny okolnosti případu a následně rozhodl, zda je rozhodčí doložka nekalá čili nic. Musí tak ovšem učinit *ex officio*, tzn., že spotřebitel nemusí soudu navrhnout, že dané ujednání je nekalé.²²

Soudní dvůr však učinil výjimku k pravidlu, že je na národním soudu, aby posoudil nekalost ujednání, v rozhodnutí *Océano*.²³ V této věci šlo o prodej

²¹ Srov. čl. 4 odst. 2 Směrnice a rozsudek Soudního dvora ve věci C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v Ludger Hofstetter a Ulrike Hofstetter* [2004] ECR I-3403, body 21-22.

²² Srov. Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, Global Jurist: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>> , s. 9 et seq.

²³ Rozhodnutí Soudního dvora ve spojených věcech C-240/98 to C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA and Rocío Murciano Quintero and between Salvat Editores SA and José M. Sánchez Alcón Prades and others* [2000] ECR I-4941.

encyklopedií spotřebitelům. Ve spotřebitelské smlouvě byla dohoda o příslušnosti soudu v místě sídla podnikatelů. Soudní dvůr v této věci rozhodl, že ujednání o místní příslušnosti soudu mimo bydliště spotřebitele je nekalým ve smyslu Směrnice.²⁴ Přenesení rozhodování k soudu sídla podnikatele vyvolává dle Soudního dvora značnou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi smluvních stran v neprospěch spotřebitele a odrazuje jej od uplatňování jeho práv, neboť je nucen vynaložit značné náklady na soudní spor mimo jeho bydliště.²⁵

Toto rozhodnutí je možno použít jako vodítko pro české soudy pro posuzování nekalosti rozhodčí doložky. Dohoda o místní příslušnosti má srovnatelné právní účinky jako rozhodčí doložka; obě totiž přenášejí rozhodování sporu k tomu orgánu (osobě), u nějž se budou spotřebiteli práva uplatňovat obtížněji než u soudu svého bydliště.²⁶

Jestliže tedy smluvní ujednání o příslušnosti soudu v sídle podnikatele bylo shledáno Soudním dvorem jako nekalé, pak analogicky je třeba za nekalé ujednání považovat rozhodčí doložku ve prospěch rozhodce nominovaného podnikatelem na základě rozhodčí doložky obsažené v obchodních podmínkách.²⁷

5. KOMPARATIVNÍ EXKURZ K ROZHODČÍM DOLOŽKÁM VE SPOTŘEBITELSKÝCH SMLOUVÁCH

Jako vodítko pro české soudy při posuzování nekalosti rozhodčích doložek mohou sloužit právní úpravy v jiných členských státech.

²⁴ Srov. Weatherill, S. *An Ever Tighter Grip: the European Court's Pro-Consumer Interpretation of the EC's Directives Affecting Contract Law*. In Andenas, M.-Alabart, S.D., Markesinis, B., Micklitz, H., Pasquini, N.(eds.) *Private Law Beyond the National Systems. Liber Amicorum Guido Alpa*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2007, s. 1047. Tento autor však vyjadřuje poměrně kritický postoj k pro-spotřebitelskému přístupu v oblasti nekalých smluvních ujednání.

²⁵ Océano, body 22-23.

²⁶ Srov. Mourre, A. *Cour de Justice des Communautés européennes. Arrêt Elisa Maria Mostaza Claro [26 octobre 2006]*. *Journal du droit international*, 2007, 134, s. 586: [...]la clause d'arbitrage, tout comme la clause de prorogation de for, a pour objet de soustraire le litige au juge naturel du consommateur qu'est le juge de son domicile [...].

²⁷ Srov. Reich, N. *More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'?* (2007) 1 *European Review of Contract Law*, 2007, 1, s. 54. Srov. rovněž Research Group on the Existing EC Contract Law (Acquis Group), *Principles of existing EC Contract Law: Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. München: Sellier, 2007, komentář k čl. 6:304, marg. číslo 5.

Čl. 2061 francouzského *Code Civil* stanoví, že „s výhradou zvláštních právních ustanovení, je rozhodčí doložka platná ve smlouvách uzavřených v rámci profesionální činnosti.“ *A contrario* tedy není platná rozhodčí doložka uzavřená mimo profesionální činnost.²⁸ Toto ustanovení tedy vylučuje arbitrabilitu (vnitrostátních) spotřebitelských sporů.

Německá právní úprava zase klade požadavek, aby byla rozhodčí doložka sjednána ve zvláštní formě tak, že rozhodčí smlouva uzavřená mezi podnikatelem a spotřebitelem musí být obsažena ve zvláštním dokumentu, nikoliv tedy jako součást obchodních podmínek.²⁹ Předpokládá se tedy, že svým podpisem spotřebitel potvrzuje, že je srozuměn s obsahem a právními následky rozhodčí smlouvy.

Anglické právo přistupuje k nekalosti rozhodčích doložek rozdílným způsobem oproti právu francouzskému i německému. Podle *Arbitration Act* z roku 1996 nebyly připuštěny rozhodčí doložky dotýkající se spotřebitelských sporů pro částku menší než £5000.³⁰

V Dánsku jakožto zástupci skandinávských právních systémů pak můžeme nalézt speciální kolektivní orgány složené ze zástupců sdružení podnikatelů a spotřebitelů, na něž se mohou spotřebitelé kdykoliv obrátit se svými nároky, a to i po zahájení rozhodčího řízení.³¹ Rozhodčí řízení musí být následně přerušeno až do rozhodnutí tohoto kolektivního orgánu.³²

Tento komparativní exkurz ukazuje, že přístupy k rozhodčím doložkám ve spotřebitelských smlouvách se různí.³³ Nicméně je zřejmé, že všechny zmíněné právní řády reagují na existenci nekalých rozhodčích doložek a

²⁸ Srov. Cafaggi, F., Micklitz, H.-W. *Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community*. EUI Working Papers. Law. No. 2007/22, s. 12.

²⁹ Srov. §1031 (5) německého ZPO. Srov. Reich, N. *More Clarity after 'Claro'*, s. 45-46. Podobně § 617 (2) rakouského ZPO a dále italská úprava v čl. 1341 odst. 2 *Codice Civile*.

³⁰ Konkrétně tedy rozhodčí doložky týkající se sporu pod hranici £5000 jsou vždy nekalé. Rozhodčí doložky týkající se sporů nad tuto částku mohou být nekalé. Srov. sec. 91 *Arbitration Act 1996* a dále písm. q) indikativního a demonstrativního seznamu nekalých ujednání v *The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999* (S.I. no. 2083) ve spojení s body 13.6, 17.1-17.3 *Unfair Contract Terms Guidance* vydaný Office of Fair Trading.
Dostupný z:
<http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/unfair_contract_terms/oft311.pdf>

³¹ Srov. Reich, N. *More Clarity after 'Claro'*, s. 48; Cafaggi, F., Micklitz, H.-W. Op. cit. v pozn. 28, s. 12.

³² Reich, N. *More Clarity after 'Claro'*, s. 48-49

³³ Pro evropské i mimoevropské přístupy ke spotřebitelské problematice v rozhodčím řízení srov. ex multis Born, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume I*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 825 et seq.

každý po svém způsobu se s nimi vypořádávají. České zákonodárce by se mohl inspirovat těmito přístupy při legislativním zakotvení ochrany spotřebitele před nekalými smluvními ujednáními.

6. VLIV NEKALÉ ROZHODČÍ DOLOŽKY NA ZRUŠENÍ ROZHODČÍHO NÁLEZU

Vlivem nekalosti rozhodčí doložky na zrušení rozhodčího nálezu se zabýval Soudní dvůr ve věci *Claro v Móvil*.³⁴ Paní Claro (dále též „žalovaná“) uzavřela smlouvu, jejímž předmětem byly mobilní telekomunikační služby. Smlouva obsahovala rozhodčí doložku, podle níž měly být všechny spory vzniklé ze smlouvy řešeny *Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad* (dále jen „AEDE“).

Paní Claro následně nedodržela smluvní podmínky. Móvil jí poskytla 10 dní na odmítnutí projednání věci v rozhodčím řízení. Žalovaná předložila argumenty k meritu sporu, ale neodmítla rozhodčí řízení a ani nenamítala nekalost rozhodčí doložky. Rozhodce AEDE následně vydal rozhodčí nález v její neprospěch.

Paní Claro se obrátila na *Audiencia Provincial de Madrid* (Dále „Audiencia Provincial“) s návrhem na zrušení rozhodčího nálezu, když tvrdila, že rozhodčí doložka, na základě níž proběhlo rozhodčí řízení, byla nekalá a tedy neplatná. *Audiencia Provincial* následně shledal, že rozhodčí doložka je nekalá, a proto neplatná. Poté přerušil řízení a předložil Soudnímu dvoru předběžnou otázku ve smyslu, zda Směrnice vyžaduje, aby zrušil rozhodčí nález, pokud je rozhodčí doložka nekalým smluvním ujednáním, ačkoliv námitka neplatnosti (nekalosti) rozhodčí doložky nebyla vznesena v průběhu rozhodčího řízení, ale až v řízení o zrušení rozhodčího nálezu.

Soudní dvůr na tuto otázku odpověděl, že Směrnice musí být vykládána tak, že soud, u nějž je podána žaloba na zrušení rozhodčího nálezu, musí určit, zda je rozhodčí doložka neplatná a zrušit rozhodčí nález, pokud je rozhodčí doložka nekalým smluvním ujednáním, ačkoliv tato skutečnost nebyla tvrzena spotřebitelem v průběhu rozhodčího řízení, ale až v řízení o zrušení rozhodčího nálezu.

Motivům³⁵ tohoto rozhodnutí jsme se věnovali už jinde, proto se na tomto místě omezíme na vliv tohoto *dicta* Soudního dvora na české rozhodčí řízení.

³⁴ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-168/05 *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* [2006] ECR I-10421.

³⁵ Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, *Global Jurist*: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <<http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>>, s. 9 et seq.

V českém právním řádu jsou důvody pro zrušení rozhodčího nálezu uvedeny taxativně v §31 ZRŘ.

Rozhodčí nález v neprospěch spotřebitele vydaný v řízení, které bylo zahájeno na základě nekalé rozhodčí doložky, lze podle našeho názoru zrušit podle § 31 písm. b) ZRŘ. Toto ustanovení zakotvuje, že soud na návrh strany rozhodčí nález zruší, jestliže je rozhodčí smlouva z jiných důvodů (než nedostatku arbitrability) neplatná.

Budeme-li toto ustanovení interpretovat ve světle rozhodnutí *Claro v Móvil*, pak tento zrušovací důvod dopadá i na situaci, kdy byl rozhodčí nález vydán v rozhodčím řízení zahájeném na základě rozhodčí doložky, která je nekalým smluvním ujednáním. Podle řečeného rozhodnutí musí český soud posoudit nekalost, tedy i neplatnost smluvního ujednání *ex officio*³⁶ jako otázku předběžnou k samotnému zrušení rozhodčího nálezu.

Ustanovení § 31 písm. b) je však nutno číst společně s § 33 ZRŘ, který zakotvuje, že „soud zamítne návrh na zrušení rozhodčího nálezu, který se opírá o důvody § 31 písm. b) nebo c), jestliže strana, která se domáhá zrušení rozhodčího nálezu, neuplatnila, ač mohla, takový důvod v rozhodčím řízení nejpozději, než začala jednat ve věci samé.“

Ustanovení §33 ZRŘ vlastně zavádí fikci, že strana, která neuplatnila námitku neplatnosti rozhodčí smlouvy, s ní tiše souhlasila. Účelem tohoto ustanovení je zabránit situaci, kdy si strana nechává námitku neplatnosti rozhodčí smlouvy jako „eso v rukávu“ až do fáze zrušení rozhodčího nálezu.³⁷ Toto ale nemůže platit u spotřebitelů, kteří nejsou natolik informováni, aby uplatňovali jakékoliv procesní strategie v rozhodčím řízení.

Ustanovení §33 ZRŘ odporuje čl. 6 Směrnice a rozhodnutí *Claro v Móvil*, neboť nutí spotřebitele, aby uplatnil nekalost rozhodčí doložky nejpozději, než začne jednat ve věci samé. Tímto pochopitelně nemůže být zajištěno, že spotřebitel nebude vázán nekalou rozhodčí doložkou, ba naopak ještě více to fortifikuje její protiprávní důsledky.

Navzdory tomu, že §33 ZRŘ je ve zřejmém rozporu s čl. 6 Směrnice a rozhodnutím *Claro v Móvil*, je potřeba se pokusit jej vyložit v souladu s komunitárním právem.

³⁶ Posuzování nekalosti smluvních ujednání *ex officio* je pevně zakotveno v linii případů od *Océano*, rozsudek Soudního dvora ve věci C-473/00 *Cofidis v Jean-Louis Fredout* [2002] ECR I-10875, *Claro v Móvil*, *Asturcom v Nogueira* (viz dále v textu) až po rozsudek Soudního dvora ve věci C-243/08 *Pannon GSM Zrt. V Erzsébet Sustikné Györfi* [2009] nyr.

³⁷ Srov. Rozehnalová, N. Op. cit. v pozn. 6, s. 303.

Podle našeho názoru lze dosáhnout eurokonformního výkladu ustanovení § 33 ZRŘ tím, že budeme jeho slova „ač mohla“ vykládat tak, že spotřebitel jako smluvní strana nemohla uplatnit neplatnost rozhodčí doložky v průběhu rozhodčího řízení, neboť vyrovnaní smluvní rovnováhy mezi ním a podnikatelem mělo být dosaženo pouze pozitivní akcí nemající spojitost se smluvními stranami.³⁸

Spotřebitel tedy nemusí napravit rovnováhu ve smluvním vztahu s podnikatelem tím, že namítne neplatnost rozhodčí doložky, než začne jednat ve věci samé. Praktickým pozadím této myšlenkové konstrukce je, že spotřebitel v drtivé většině případů vůbec netuší, že rozhodčí doložka je nekalým smluvním ujednáním a sotva tedy lze po něm požadovat namítání její neplatnosti vůči podnikateli.

7. VLIV NEKALÉ ROZHODČÍ DOLOŽKY NA VÝKON ROZHODČÍHO NÁLEZU

Teprve před nedávnem Soudní dvůr vydal své rozhodnutí ve věci *Asturcom v Nogueira*.³⁹ Paní Nogueira uzavřela smlouvu o mobilních telekomunikačních službách. Tato smlouva obsahovala rozhodčí doložku ve prospěch nám již známé AEDAE. Paní Nogueira nezaplatila několik splátek ze smlouvy a vypověděla ji před uplynutím sjednané doby. *Asturcom* podala návrh na zahájení rozhodčího řízení u AEADE, která vydala rozhodčí nález v neprospěch paní Nogueiry. Ta však nepodala žalobu na zrušení rozhodčího nálezu v zákonem stanovené lhůtě, který se proto stal pravomocným. *Asturcom* následně podala návrh na výkon rozhodčího nálezu k *Juzgado de Primera Instancia* v Bilbao (dále jen „Primera Instancia“). *Primera Instancia* konstatoval neplatnost rozhodčí doložky z důvodu její nekalosti.

Španělský zákon o rozhodčím řízení však údajně neumožňuje rozhodcům posuzovat nekalost rozhodčích doložek *ex officio* a chybí jakékoliv ustanovení ve španělském občanském soudním řádu, které by zakotvovalo možnost posouzení nekalosti rozhodčích doložek soudem příslušným k rozhodování o návrhu na výkon pravomocného rozhodčího nálezu. Z tohoto důvodu se *Primera Instancia* tázal Soudního dvora, zda má být Směrnice vykládána tak, že soud který rozhoduje o návrhu na výkon rozhodčího nálezu, který byl vydán bez účasti spotřebitele, musí i bez návrhu shledat nekalost rozhodčí doložky ve spotřebitelské smlouvě a řečený nález zrušit.

Soudní dvůr odpověděl, že:

³⁸ Srov. *Claro v Móvil*, bod 26.

³⁹ Rozsudek Soudního dvora ve věci 40/08 *Asturcom Telecomunicaciones v Cristina Rodríguez Nogueira* [2009] nyr.

„Směrnice [...] musí být vykládána v tom smyslu, že vnitrostátní soud, který rozhoduje o návrhu na nucený výkon pravomocného rozhodčího nálezu vydaného bez účasti spotřebitele, musí, pokud má za tímto účelem k dispozici nezbytné informace o právním a skutkovém stavu, i bez návrhu posoudit nepřiměřenost rozhodčí doložky obsažené ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem, je-li podle vnitrostátních procesních pravidel možné provést takové posouzení v rámci obdobných řízení na základě vnitrostátního práva. Jde-li o nepřiměřenou doložku, přísluší tomuto soudu vyvodit veškeré důsledky, které z toho vyplývají podle vnitrostátního práva, aby se ujistil, že tento spotřebitel nebude uvedenou doložkou vázán.“

Z rozhodnutí jasně plyne, že soudy členských států musejí i nadále posuzovat nekalost smluvních ujednání *ex officio* (viz výklad výše). Národní soud musí rovněž zajistit, aby v konečném důsledku nebyl spotřebitel nekalou rozhodčí doložkou vázán.

Nicméně tady „jasnost“ rozhodnutí *Asturcom v Nogueira* končí. Zejména není zcela zřejmé, co myslel Soudní dvůr „obdobnými řízeními na základě vnitrostátního práva“. Podle našeho názoru tímto Soudní dvůr říká, že pokud může soud zrušit exekuční titul z důvodu hmotněprávní námitky, která mohla být uplatněna stranou již v nalézacím řízení, a následně zastavit výkon rozhodnutí i v jiných případech než je nekalost rozhodčí doložky, pak takto může učinit i v tomto druhém uvedeném případě.

Oproti rozhodnutí *Claro v Móvil* ve věci *Asturcom v Nogueira* již uplynula lhůta pro možnost podat návrh na zrušení rozhodčího nálezu a tento nabyl právní moci. Dále jestliže v rozhodnutí *Claro v Móvil* byla nekalost rozhodčí doložky namítána v žalobě na zrušení rozhodčího nálezu, pak v rozhodnutí *Asturcom v Nogueira* nikoliv.

Soudní dvůr musel ve věci *Asturcom v Nogueira* vyřešit následující otázky. Je možné za účelem ochrany spotřebitele před nekalými smluvními ujednáními prolomit právní moc rozhodčího nálezu, obecněji pak narušit princip *rei judicatae*? A dále, nebyl by tento zásah do právní moci vnitrostátního rozhodčího nálezu nepřípustným narušením procesní autonomie členských států?⁴⁰

Zdá se, že se Soudní dvůr obával intervenovat do španělského procesního práva, resp. vnitrostátního principu *rei judicatae*.⁴¹ Proto ponechal v uvážení španělskému soudu, zda je prolomení tohoto principu možné a žádoucí.⁴²

⁴⁰ K pojmu procesní autonomie členských států srov. Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law*, Global Jurist: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1> , s. 14 et seq. a tam citovanou literaturu a rozhodnutí Soudního dvora.

⁴¹ Viz post na blogu: <<http://adjudicatingeurope.eu/?p=217>>.

Podle našeho názoru tímto ale Soudní dvůr španělskému soudu příliš nevyjasnil situaci. Ten se totiž tázal, zda by zrušení pravomocného rozhodčího nálezů jako exekučního titulu v rámci vykonávacího řízení vedlo k naplnění účelu Směrnice.

Pokud bychom vycházeli z logiky případu *Claro v Móvil*, odpověď je zřejmá – ano, rozhodčí nález je potřeba zrušit, a tedy jeho výkon zastavit, protože zde není exekuční titul.

Nicméně odpověď Soudního dvora ve věci *Asturcom v Nogueira* byla odlišná – je potřeba vyvodit „veškeré důsledky podle vnitrostátního práva“, aby nekalá rozhodčí doložka spotřebitele nezavazovala. Soudní dvůr tak k vyjasnění otázky týkající se výkladu Směrnice vlastně odkázal k vnitrostátnímu právu, jehož souladný výklad byl předmětem předběžné otázky. *Circulus vitiosus* byl tedy perfektně dokonán.

Podle našeho názoru výkon rozhodčího nálezů, který byl vydán v rozhodčím řízení zahájeném na základě nekalé rozhodčí doložky, nepochybně nejen nezabrání negativním účinkům nekalé rozhodčí doložky na práva spotřebitele, ale ještě více je zdůrazní. Tímto není zajištěno naplnění článku 7 Směrnice, tj. zabránit používání nekalých smluvních ujednání ve spotřebitelských smlouvách. Proto by v této situaci mělo být možno zrušit rozhodčí nález a následně zastavit výkon rozhodnutí.

Rozumíme-li případu *Asturcom v Nogueira* dobře, ve španělském právu nabývá rozhodčí nález právní moci až uplynutím dvouměsíční lhůty pro podání návrhu na jeho přezkum soudem. V českém právu je odlišná situace potud, že rozhodčí nález nenabývá právní moci až uplynutím lhůty pro podání návrhu na zrušení rozhodčího nálezů, ale již dnem doručení stranám rozhodčího řízení.⁴³ Tímto nabývá rozhodčí nález též účinku *rei judicatae*. Dle ZRŘ však spotřebitel tuto lhůtu nemůže využít, neboť navzdory možnosti podat návrh na zrušení rozhodčího nálezů ve dvouměsíční lhůtě, tento zakládá překážku *rei judicatae* a je možno jej po doručení ihned vykonat.

Fáze zrušení a výkonu rozhodčího nálezů v českém rozhodčím řízení na rozdíl od španělského práva tedy splývají. Bylo by proto zajímavé sledovat, jak by Soudní dvůr odpověděl na obdobnou předběžnou otázku, kdyby ji předložil český soud s ohledem na specifika české právní úpravy.

Lze se nicméně domnívat, že úloha zmíněné dvouměsíční lhůty byla pro rozhodnutí Soudního dvora v případě *Asturcom v Nogueira* velmi důležitá. Tato lhůta měla právě umožnit spotřebiteli bránit se proti nepravomocnému

⁴² *Asturcom v Nogueira*, bod 37.

⁴³ § 28 odst. 2 ZRŘ. Srov. Rozehnalová, N. Op. cit. v pozn. 6, s. 274.

rozhodčímu nálezu.⁴⁴ Z tohoto důvodu lze předpokládat, že v případě obdobného skutkového stavu v podmínkách českého práva, by Soudní dvůr zřejmě odpověděl, že český soud je povinen zkoumat nekalost rozhodčí doložky *ex officio* a následně shledá-li, že rozhodčí doložka je nekalá, musí zrušit rozhodčí nález (viz dikce rozhodnutí *Claro v Móvil*) a zastavit jeho výkon.⁴⁵

Rozhodnutí *Asturcom v Nogueira* má podle našeho názoru pro vykonávací řízení v České republice následující důsledky. Podle § 35 odst. 1 ZRR může strana, proti níž byl nařízen výkon rozhodnutí, podat návrh na zastavení výkonu rozhodnutí mimo jiné z důvodů uvedených v § 268 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, v platném znění (dále "OSŘ"). Ustanovení § 268 odst. 1 písm. h) OSŘ zakotvuje, že výkon rozhodnutí je „nepřípustný, protože je tu jiný důvod, pro který rozhodnutí nelze vykonat.“ Jako „jiný důvod“ může být spatřována skutečnost, že rozhodčí řízení bylo zahájeno na základě rozhodčí doložky, která byla nekalým smluvním ujednáním. České soudy tedy mohou za pomoci eurokonformního výkladu zastavit výkon rozhodčího nálezu z důvodu existence nekalé rozhodčí doložky.

8. NEKALÁ ROZHODČÍ DOLOŽKA A „SITUACE NÁMITKY“

Ustanovení §106 OSŘ reaguje na situaci quasi litispence mezi občanským soudním a rozhodčím řízením. § 106 odst. 3 OSŘ stanoví, že v případě kdy je jako první zahájeno řízení před rozhodcem, soud musí řízení přerušit do rozhodnutí rozhodce o své pravomoci nebo rozhodnutí ve věci samé. Dle ustanovení § 106 odst. 1 OSŘ pak soud musí zastavit řízení, pokud zjistí, při *námitce* žalovaného uplatněné nejpozději při prvním jeho úkonu ve věci samé, že věc má být podle smlouvy účastníků projednána v řízení před rozhodci. Soud však věc projedná, jestliže zjistí, že věc nemůže být podle práva České republiky podrobena rozhodčí smlouvě, nebo že rozhodčí smlouva je neplatná, popřípadě že vůbec neexistuje nebo že její projednání v řízení před rozhodci přesahuje rámec pravomoci přiznané jim smlouvou, anebo že rozhodčí soud odmítl věcí se zabývat.

Ustanovení § 106 OSŘ tak nicméně nabízí určitou možnost, jak se spotřebitel může vyhnout projednání věci rozhodcem ad hoc nominovaným podnikatelem na základě nekalé rozhodčí doložky.

Spotřebitel, který se chce bránit např. nepřiměřené smluvní pokutě, o níž se domnívá, že je nekalým smluvním ujednáním nebo je v rozporu s dobrými mravy, může zahájit řízení na určení neplatnosti této smluvní pokuty na

⁴⁴ Srov. *Asturcom v Nogueira*, body 40 a 44.

⁴⁵ Po zrušení rozhodčího nálezu by byl jeho výkon *ex officio* zastaven na základě §268 odst. 1 písm. b) OSŘ.

základě §106 OSŘ.⁴⁶ Musí tak ovšem učinit dříve, než podnikatel stihne podat žalobu k rozhodci, protože, jak bylo zmíněno, dle § 106 odst. 3 OSŘ soud musí řízení přerušit do doby, než rozhodne rozhodce o své pravomoci (viz ale výklad dále).

Jestliže spotřebitel stihl podat návrh k obecnému soudu dříve, než bylo zahájeno rozhodčí řízení, soud je povinen dle §106 odst. 1 OSŘ *ex officio* zkoumat neplatnost rozhodčí doložky. Toto legislativní řešení perfektně (bohužel nikoliv záměrně) konsonuje s účelem čl. 6 Směrnice a rozhodnutím Claro. Pokud soud zjistí, že rozhodčí doložka je neplatná (neboť nekalá), pak spor mezi spotřebitelem a podnikatelem projedná. Tímto bude spotřebiteli alespoň zaručena rovnost zbraní před nezávislým a nestranným soudem.

Rovněž je zde vysoká pravděpodobnost, že se bude soud zabývat nekalostí, příp. nemravností některých ustanovení spotřebitelské smlouvy (např. smluvní pokuty) a jejich souladu s kogentními normami občanského práva, což u rozhodce *ad hoc* nominovaného podnikatelem není v žádném případě zaručeno.⁴⁷ Navíc rozhodování před obecným soudem otevírá možnost podat odvolání, což by v rozhodčím řízení rovněž nepřicházelo v úvahu.

Ustanovení § 106 odst. 3 OSŘ se podle našeho názoru neslučuje zejména s čl. 6 a 7 Směrnice. Judikatura Soudního dvora tuto otázku výslovně neřeší, takže spotřebitel nemá po zahájení řízení žádnou možnost, jak zabránit projednání věci rozhodcem. Jak bylo zmíněno výše, nezbyvá mu než podat návrh na zrušení rozhodčího nálezu.

⁴⁶ Samozřejmě je zde otázka, zda spotřebitele neodradí výše soudního poplatku, která se vypočítává z peněžitého plnění, tedy v našem případě smluvní pokuty. Kdyby smluvní pokuta činila např. 20.000 Kč, tak spotřebitel musí zaplatit soudní poplatek 4% z této částky, tj. 800 Kč. Toto není nijak závratná suma. Je zřejmé, že u vyšších smluvních pokut (lze se setkat i s výší 200.000 Kč) už tato částka vynaložená na náklady řízení může být pro spotřebitele významná.

Ustanovení §138 OSŘ však umožňuje (není zde právní nárok), aby předseda senátu zčásti nebo zcela osvobodil účastníka od soudních poplatků, odůvodňují-li to jeho poměry a nejde-li o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva. Nicméně nevíme o případu, kdy by rozhodce *ad hoc* osvobodil spotřebitele od poplatku za rozhodčí řízení. Toto osvobození by však nedávalo smysl, protože poplatek za rozhodčí řízení je odměnou rozhodce.

⁴⁷ V této souvislosti je potřeba zmínit názor, dle něž nejsou rozhodci povinni v čistě vnitrostátních sporech respektovat výklad práva podaný Nejvyšším soudem ČR (např. co je nemravná smluvní pokuta apod.). Viz Sokol, T. *Vázanost rozhodce právem ČR ve vnitrostátním sporu*. Právní fórum, 2008, č. 4, zejména s.137 et seq. Nechceme na tomto místě hodnotit tento názor. Nicméně důsledkem tohoto přístupu ve spotřebitelských sporech může být, že rozhodce nominovaný podnikatelem v obchodních podmínkách zcela svévolně (ne)aplikuje normy českého práva, které jsou určeny k ochraně veřejného pořádku (např. dobré mravy, zákaz lichvy apod.), protože si na rozdíl od Nejvyššího soudu např. nemyslí (anebo snad nechce myslet), že smluvní pokuta přesahující dluh ze smlouvy o 300% je nemravná.

V každém případě lze souhlasit s názorem *Norberta Reicha*, že „situaci námitky“ by bylo dobré přehodnotit z hlediska ochrany spotřebitele.⁴⁸ *De lege ferenda* by bylo žádoucí, aby bylo spotřebiteli umožněno obrátit se na nezávislý orgán (v rámci ADR), který by mohl rozhodnout jeho spor s podnikatelem i po zahájení rozhodčího řízení.

9. ZÁVĚR

Jestliže se nemá rozhodčí řízení v České republice stát méněcenným způsobem řešení sporů v porovnání s řízením soudním, pak je potřeba zvýšit jeho celkovou důvěryhodnost. Zatímco Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR disponuje v drtivé většině nestrannými a profesionálními rozhodci, rozhodci *ad hoc* působící *per se* nebo pod záštitou tzv. rozhodčích center nemohou v převažující většině nabídnout ani jednu z výše uvedených kvalit.

Rozhodčí řízení musí zůstat doménou obchodních sporů. Spotřebitelské spory mají být řešeny v rámci jiných forem ADR, neboť vyžadují specifický přístup, který zohledňuje postavení spotřebitele jako slabší strany.

Všechny subjekty v České republice jsou povinny dodržovat komunitární právo jako integrální součást českého práva. Rozhodci nejsou výjimkou. Musejí proto při rozhodování sporů komunitární (spotřebitelské) právo aplikovat. V případě neochoty k aplikaci komunitárního práva ze strany rozhodců je na obecných soudech, aby v rámci jejich kontrolní funkce zasáhly a zrušily rozhodčí nález, pokud bylo rozhodčí řízení zahájeno na základě nekalé rozhodčí doložky. Toto jim umožňuje výklad čl. 6 Směrnice provedený Soudním dvorem ve věci *Claro v Móvil*.

Spotřebitel se může bránit nepříznivým důsledkům nekalé rozhodčí doložky rovněž ve fázi výkonu rozhodčího nálezu. Eurokonformní výklad ustanovení § 268 odst. 1 písm. h) umožňuje obecnému soudu zastavit výkon rozhodčího nálezu z důvodu, že rozhodčí řízení, v němž byl vydán rozhodčí nález jakožto exekuční titul, bylo zahájeno na základě nekalého smluvního ujednání.

Efektivní legislativní úprava řešení spotřebitelských sporů v České republice je naprostou nutností. Současná dvoustupňová a v principu dobrovolná úprava spotřebitelských sporů pod egidou Ministerstva průmyslu a obchodu není dostačující.⁴⁹ Nemůže totiž zabránit nepoctivým podnikatelům, aby zneužívali nadále obchodní podmínky k jmenování svých rozhodců. Tímto není naplněna ani litera ani účel Směrnice.

⁴⁸ Reich, N. *More clarity after 'Claro'?*, s. 60.

⁴⁹ Bližší informace o tomto mechanismu řešení spotřebitelských sporů dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument42300.html>

Prvním legislativním krokem by mělo být vyloučení arbitrability spotřebitelských sporů.⁵⁰ Ruku v ruce s ním však musí jít příprava ADR mechanismu, který je vhodný pro řešení sporů.⁵¹ Tento mechanismus by v každém případě měl ústit v závazné rozhodnutí. Inspiraci pro vytvoření tohoto mechanismu můžeme hledat např. ve zmíněných skandinávských zemích, kde se podnikatelé a spotřebitelé obražejí se svými nároky na kolektivní orgány složené ze zástupců jejich sdružení.

Literatura:

- Born, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume I.* Austin: Wolters Kluwer, 2009.
- Cafaggi, F. *Self-Regulation in European Contract Law.* In Collins, H. (ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law.* Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.
- Cafaggi, F., Micklitz, H.-W. *Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community.* European University Institute. Working Papers. Law. No. 2007/22.
- Dante Alighieri. *Božská Komédie.* Přeložil O. F. Babler. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1958.
- Duláková Jakubénková, D. *Spotrebiteľ'ská zmluva v Slovenskom občianskom zákonníku.* In Burda, E.(ed.) *Míl'niky práva v stredoeurópskom prostore 2008: zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 3.-5.4. 2008 v priestoroch ÚZ NR SR Častá-Papiernička.* Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2008.

⁵⁰ Zde se nabízí novela § 2 ZRŘ, který upravuje arbitrabilitu. V této souvislosti by bylo vhodné zakotvit v §56 odst. 3 OZ, že mezi nepřípustná ujednání patří také rozhodčí doložka či smlouva.

⁵¹ Je třeba brát v úvahu skutečnost, že řešení (zejména drobných) spotřebitelských sporů nemá spadat do kompetence obecných soudů. Srov. Směrnici Evropského Parlamentu a Rady ze dne 23.dubna 2008 č. 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS, OJ L 133/66, jejíž čl. 24 stanoví povinnost členským státům zavést vhodné a účinné postupy pro mimosoudní řešení sporů v souvislosti s úvěrovými smlouvami [kurzívu dodal Z.N.].

- Hatzis, A. N. *An Offer You Cannot Negotiate: Some Thoughts on the Economics of Standard Form Consumer Contracts*. In Collins, H. (ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.
- Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kröll, S. M. *Comparative International Arbitration*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003.
- Mourre, A. *Cour de Justice des Communautés européennes. Arrêt Elisa Maria Mostaza Claro [26 octobre 2006]*. *Journal du droit international*, 2007, 134, s. 581-593.
- Nebbia, P. *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*. Oxford and Portland (Oregon): Hart Publishing, 2007.
- Nový, Z. *Arbitration Clauses as Unfair Contract Term: Some Observations on the ECJ's Claro Case*. In *Europeanization of the National Law, the Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008. Dostupný z: http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/Conference_proceedings.pdf.
- Racine, J. B., Siiriainen, F. *Droit du commerce international*. Paris: Dalloz, 2007.
- Reich, N. *More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'?* (2007) 1 *European Review of Contract Law*, 2007, 1, s. 41-61.
- Reich, N. *Understanding EU Law. Objectives, Principles and Methods of Community Law*. Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2003.
- Research Group on the Existing EC Contract Law (Acquis Group), *Principles of existing EC Contract Law: Contract I. Pre-contractual*

Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms. München: Sellier, 2007.

- Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualizované a rozšířené vydání.* Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008.
- Růžička, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.* Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003.
- Stuyck, J. *Unfair Terms.* In Howells, G., Schulze, R.(ed.) *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law.* München: Sellier. European Law Publishers, 2009.
- Tomančáková, B. *Smlouvy uzavírané se spotřebitelem v návrhu občanského zákoníku,* Právní fórum, 2009, č. 9, s. 370.
- *Unfair Contract Terms Guidance.* Dostupný z: http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/unfair_contract_terms/oft311.pdf.
- Weatherill, S. *An Ever Tighter Grip: the European Court's Pro-Consumer Interpretation of the EC's Directives Affecting Contract Law.* In Andenas, M.-Alabart, S.D., Markesinis, B., Micklitz, H., Pasquini, N.(eds.) *Private Law Beyond the National Systems. Liber Amicorum Guido Alpa.* London: British Institute of International and Comparative Law, 2007.
- Sokol, T. *Vázanost rozhodce právem ČR ve vnitrostátním sporu.* Právní fórum, 2008, č. 4, s. 134-140.
- Zdenek Novy (2009) *Arbitration Clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and EC Law,* Global Jurist: Vol. 9: Iss. 4 (Topics), Article 1. Dostupný z: <http://www.bepress.com/gj/vol9/iss4/art1>.
- Zweigert, K., Kötz, H. *Introduction to Comparative Law.* Oxford: Clarendon Press, 1998.

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

Contact – email

Zd.novy@seznam.cz

VYUŽITÍ FUZZY LOGIKY PRO ROZHODOVÁNÍ O FORMĚ ŘEŠENÍ OBCHODNĚ-PRÁVNÍCH SPORŮ

PETR DOSTÁL - MARTIN ORGONÍK

Vysoké učení technické v Brně, Masarykova univerzita

Abstract in original language

Teorie fuzzy logiky umožňuje používat neurčité pojmy, které jsou časté při manažerském rozhodování v podmínkách nejistoty, ale najdeme je i při řešení právních otázek. Tato teorie byla autory příspěvku aplikována na případu manažerského rozhodování o podobě řešení sporů. Prezentovaný článek je případovou studií s cílem systematicky zodpovědět zdánlivě jednoduchou otázku: „Jaký způsob řešení právních sporů zvolí strana, která chce vyřešit obchodně-právní spor?“

Key words in original language

Fuzzy logika; Rozhodování o formě řešení; Obchodně-právní spor.

Abstract

Fuzzy logic allows the use of vague terms that are common in managerial decision-making under uncertainty, but also in addressing legal issues. This theory was applied by the authors of the contribution in the case of deciding on the form of dispute resolution. The presented article is a case study to systematically answer of a simple question: "What method of resolving legal disputes would choose a party that wants to resolve commercial legal dispute?"

Key words

Fuzzy logic; Deciding on the form of solutions; Commercial Law dispute.

1. ÚVOD

Tento příspěvek se vytvářel za spolupráce dvou relativně vzdálených oborů – oboru právního a aplikované matematiky. Teorie fuzzy logiky umožňuje používat vágní pojmy, které jsou častými pro řešení právní problematiky. Tato teorie byla rozpracována a prezentovaný článek je případovou studií s následujícím cílem: Prezentovat systematické řešení zdánlivě jednoduché otázky „*Jaký způsob řešení právních sporů zvolí strana, která chce vyřešit případný obchodně-právní spor?*“ Na základě zkoumaných okolností případu hledáme odpověď, zda řešit spor před soudem, nebo řešit daný spor před rozhodcem, anebo podstoupit některou z alternativních forem řešení sporů (dále též jako "ADR"), přičemž se předpokládá, že forma řešení sporů není předem (např. v původní smlouvě) žádným způsobem ošetřena. Níže popsany model však nevybírá pouze jednu nejlepší variantu řešení (soud/rozhodčí řízení/ADR), ale každé z uvedených možností řešení přidělí stupeň doporučení (doporučuje se / nechává se ke zvážení / nedoporučuje se).

Příspěvek nejprve analyzuje kritéria, na základě kterých se strana rozhodne, jakou formu řešení obchodně-právního sporu zvolí. Tato musí být jednak dostatečně obecná, a přitom se svým rozsahem nemají překrývat. Autoři zvolili tato kritéria: (1) Schopnost stran uzavřít dohodu o řešení sporu, (2) Snaha neporušit ekonomickou spolupráci, (3) Snaha alespoň jedné strany o náhradu škody, (4) Riziko nuceného vymáhání rozhodnutí, (5) Nároky na neveřejnosti jednání, (6) Nároky na rychlost jednání.

Principem fuzzy logiky je možnost slovního vyjadřování proměnných, resp. užívání tzv. lingvistických proměnných. Uživatel modelu proto může odpovědět svými slovy: „Záleží nám na neveřejnosti“, „vůbec / částečně nám na neveřejnosti nezáleží“, apod. Fuzzy logika se tím odlišuje od množinové teorie, neboť dané odpovědi mohou zčásti ovlivňovat více proměnných, laicky řečeno mohou „z určité části patřit“ do více „množin“. Model dále využívá logické spojky datových vět neboli slovně vyjádřená pravidla (pokud, a zároveň, nebo, pak, jinak), které vytváří konečné množství řešení.

2. FUZZY LOGIKA

Princip fuzzy logiky se sestává ze tří kroků: fuzzifikace, fuzzy inference a defuzzifikace.

- **Fuzzifikace** znamená převedení reálných proměnných na jazykové proměnné. Definování jazykových proměnných vychází z lingvistické proměnné, např. u proměnné *Zisk* můžeme zvolit následující atributy - malý, střední a velký zisk, u proměnné *časová náročnost* můžeme zvolit atributy - malá, střední a velká časová náročnost atd. Obvykle se používá dvou až pěti atributů proměnné. Stupeň členství atributů proměnné v množině je vyjadřován matematickou funkcí. Existuje mnoho tvarů členských funkcí. Typy, které našly v praxi největší uplatnění, se nazývají standardními funkcemi členství a patří k nim typy Λ , π , Z, S a některé další. Funkce členství se stanovují pro atributy vstupních a výstupních proměnných.

- **Fuzzy inference** definuje chování systému pomocí pravidel typu <Když>, <Potom>, <S váhou> na jazykové úrovni. V těchto algoritmech se objevují podmínkové věty, vyhodnocující stav příslušné proměnné. Tyto podmínkové věty mají známou formu z programovacích jazyků

<Když> $Vstup^a$ <A> $Vstup^b$ $Vstup^x$ <Nebo> $Vstup^y$ <Potom> $Výstup^1$ <S váhou> z

tj. když (nastane stav) $Vstup^a$ a $Vstup^b$, ..., $Vstup^x$ nebo $Vstup^y$, potom (je situace) $Výstup^1$ s váhou pravidla z, kde $z \in <0,1>$.

Pravidla fuzzy logiky představují expertní systém. Každá kombinace atributů proměnných, vstupujících do systému a vyskytujících se v podmínce <Když> <Potom>, představuje jedno pravidlo. Pro každé

pravidlo je třeba určit stupeň podpory, tj. váhu pravidla v systému z. Tato pravidla si tvoří uživatel sám.

- **Defuzzifikace** převádí výsledek předchozí operace fuzzy inference na výstupní proměnné tak, aby popisovala výsledek slovně (např. Zda klienta přijmout nebo odmítnout).

3. SROVNÁNÍ JEDNOTLIVÝCH FOREM ŘEŠENÍ SPORŮ

Před řešením konkrétního příkladu je namístě krátce uvést situaci a podmínky, ve které se nachází obchodníci, mezi kterými dojde k rozporům a nepodaří se jim je vyřešit pomocí standardní komunikace. V zásadě mají tito obchodníci na výběr ze tří možností řešení sporů: 1) soudní řízení, 2) rozhodčí řízení, 3) alternativních způsoby řešení sporů (ozn. jako "ADR"¹), jejichž nejčastějším příkladem je mediace nebo konciliace².

Všechny uvedené metody směřují k témuž, k řešení obchodně-právních sporů, ale jsou si velice vzdálené a to především kvůli rozdílné procesní povaze řízení, resp. znaků řízení, nákladů přímých i nepřímých, pravomocí a vynutitelností v případě, že jedna strana nespolutracuje atd. Všechny tyto skutečnosti představují vlivy, které omezují nebo vylučují použitelnost některé z forem řešení sporu v konkrétním případě.

Je tedy nutné mezi těmito formami řešení sporů rozlišovat a pro konkrétní případ vybrat tu nejvhodnější. Namísto definic, jež lze najít v odborné literatuře³ české i zahraniční⁴, byly vybrány z hlavních charakteristických prvků takové, které jsou pro námi sledované formy obchodně-právních řešení sporů "hraniční". Pokud bychom sledovali všechny výhody/nevýhody ADR a rozhodčího řízení vůči soudnímu řízení, zpracovali bychom mnoho otázek, z nichž velká část by si byla podobných, a jejich odpovědi by v konkrétním případě směřovaly ke stejnému výsledku. Srovnej níže uvedený seznam vybraných kritérií:

(a) Schopnost stran uzavřít dohodu o řešení sporu

¹ ADR - alternative dispute resolution

² Více k ADR např. Tweeddale, A., Tweeddale, K., *Arbitration Of Commercial Disputes - International and English Law and Practice*, Oxford University Press, 2005, str. 5

³ Kupř. Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. Viz také Bělohávek, A., *Arbitration law and practice in the Czech Republic : (with regard to the arbitration law in Slovakia)*. [1,2,3], Praha : Linde, 2009.

⁴ Srov. Tweeddale, A., Tweeddale, K., *Arbitration Of Commercial Disputes - International and English Law and Practice*, Oxford University Press, 2005.

- Toto kritérium zohledňuje především skutečnost, že pro ADR i rozhodčí řízení je zásadní, aby obě strany s danou formou řešení souhlasily a uzavřely tzv. rozhodčí smlouvu, resp. se dohodly na řešení v podobě ADR⁵. Tato dohoda může být obsažena již v původní smlouvě, o kterou se např. vede spor.

(b) Snaha neporušit ekonomickou spolupráci

- Zachování spolupráce představuje ekonomické, nikoliv právní kritérium. Sleduje empirické skutečnosti, že soudní řízení zcela zničí vzájemnou důvěru stran a znamená ukončení spolupráce v budoucnosti. Naopak ADR nejméně poškodí vzájemné vztahy, resp. budoucí spolupráci.

(c) Snaha alespoň jedné strany o náhradu škody

- Přiznání náhrady škody je teoreticky možné ve všech formách řešení. Nicméně je-li (vysoká) náhrada škody hlavním předmětem sporu, je méně nepravděpodobné, že spor proběhne mírově (resp. pomocí ADR) a každá strana se naopak bude snažit upřednostnit své zájmy před vzájemnou dohodou.

(d) Riziko nuceného vymáhání rozhodnutí

- Toto kritérium upřednostňuje soudní řízení před rozhodčím a zejména před ADR, pokud existuje potřeba uložení předběžných opatření, které představují jednu z nevýhod jiných než soudních řízení. Dále musí být zohledněno, zda existuje obava z dobrovolného neplnění závěrů ADR, neboť ADR nemůže nijak využívat ke svému prosazování moc veřejnou⁶.

(e) Nároky na neveřejnosti jednání

- Neveřejnost je jednou z klíčových výhod rozhodčího řízení i ADR. Kromě zachování obchodních vztahů je zde zachována anonymita stran i samotné existence sporu⁷. Klienti, spotřebitelé nebo další obchodní partneři tak nejsou zasaženi negativní reklamou. Naopak soudní řízení je zásadně veřejné.

(f) Nároky na rychlost jednání

⁵ Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. druhé. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. str. 12

⁶ Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení - alternativa k řízení soudnímu. Právní fórum, Praha : ASPI Wolters Kluwer, VI, 3, 2008, str. 123

⁷ Moses, M., The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, USA, 2008, str. 3

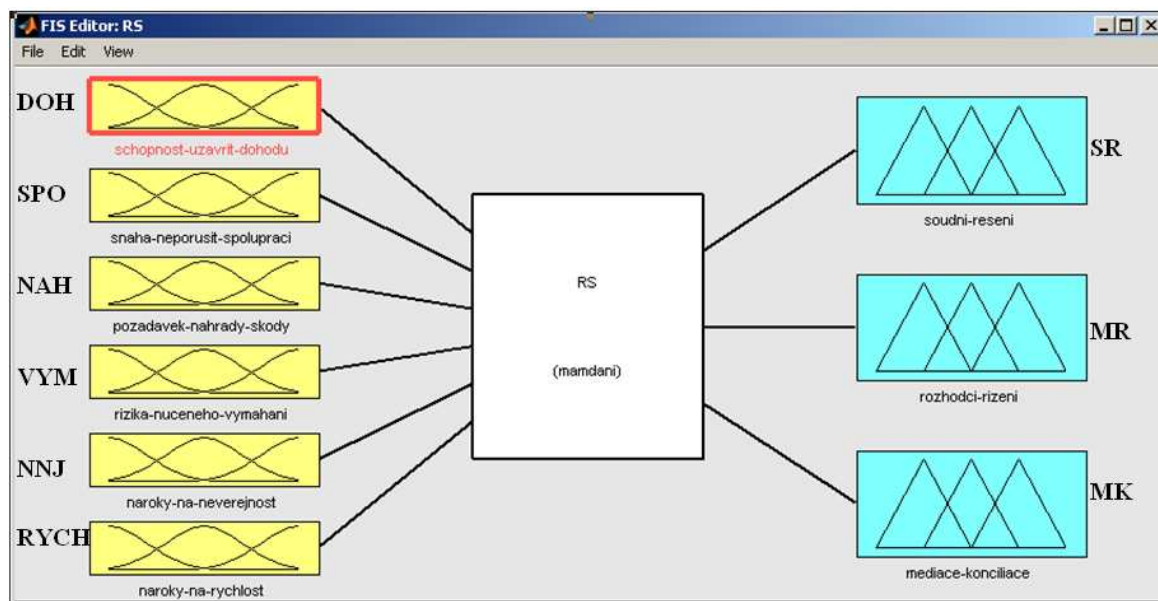
- Rychlost jednání je další z důležitých předností rozhodčího řízení a ADR. Na rozdíl od soudního řízení, kde strany řízení pravidelně protahují, v ADR mají strany často opačné motivy a spolupracují na rychlém vyřešení.

4. ŘEŠENÝ PŘÍPAD

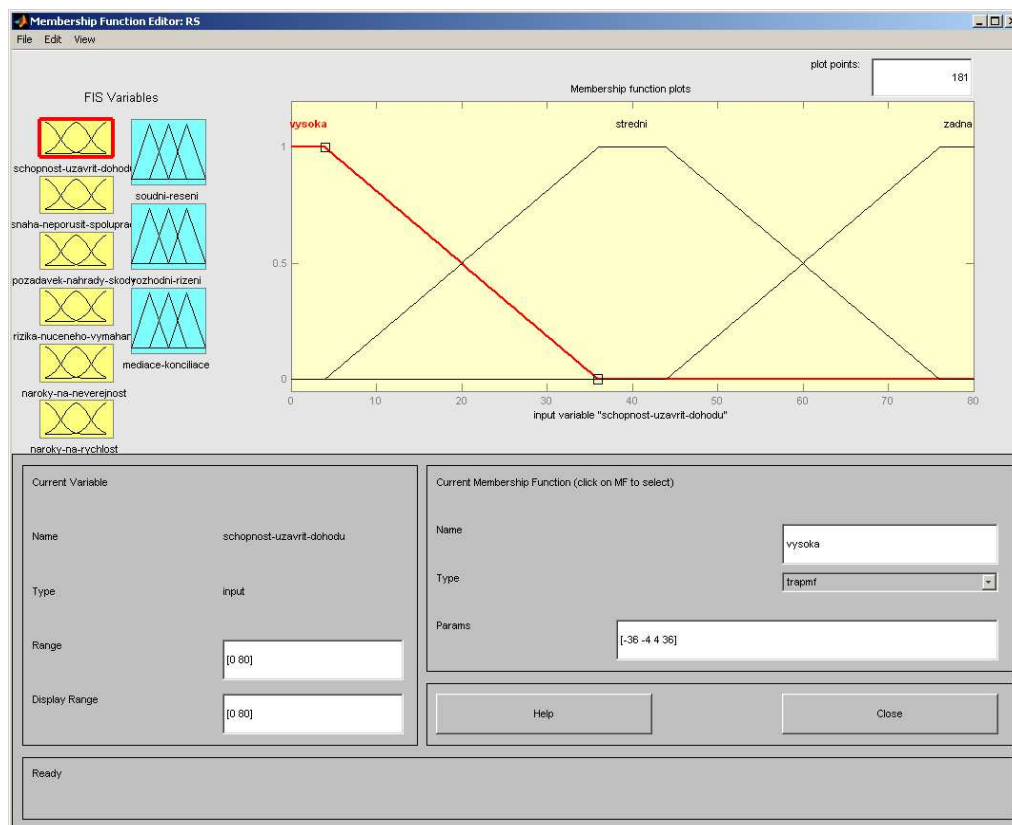
Cílem tohoto příspěvku je modelové řešení zdánlivě jednoduché otázky: „Jaký způsob řešení právních sporů zvolí strana, která chce vyřešit případný obchodně-právní spor?“ Na základě zkoumaných okolností případu hledáme odpověď, zda řešit spor před soudem, nebo řešit daný spor před rozhodcem, a nebo podstoupit mediaci/konciliaci. Jak již bylo vedeno, model u každé z uvedených možností řešení přidělí míru doporučení (doporučuje se / nechává se ke zvážení / nedoporučuje se).

Příklad je ukázkou provádějící vyhodnocení, kdy na základě vágních pojmů vstupních veličin, jako je schopnost uzavřít dohodu, snaha neporušit spolupráci, požadavek náhrady škody, riziko nuceného vymáhání, nárok na neveřejnost jednání a nárok na rychlost jednání bude vyhodnocen názor na řešení sporu soudním řízením, rozhodčím řízením, mediací/konciliací.

Pro realizaci je vhodné použít program MATLAB se zabudovaným fuzzy logic toolboxem. Po spuštění programu MATLAB lze příkazem fuzzy otevřít prostředí pro tvorbu fuzzy modelu, tj. zadávat vstupy, výstupy, atributy a pravidla. Výsledkem je fuzzy model na obr. 1. Nastavení atribut a funkce členství vstupních proměnných je následující: schopnost stran uzavřít dohodu [vysoká, střední, žádná]; snaha neporušit spolupráci [vysoká, střední, žádná]; požadavek náhrady škody [vysoká, střední, žádná]; riziko nuceného vymáhání [vysoké, střední, žádné]; nárok na neveřejnost jednání [zásadní, vedlejší, žádné]; nárok na rychlost jednání [zásadní, vedlejší, žádné]. Na ukázkou je zobrazeno nastavení vstupní proměnné Schopnost uzavřít dohodu na obr.2.



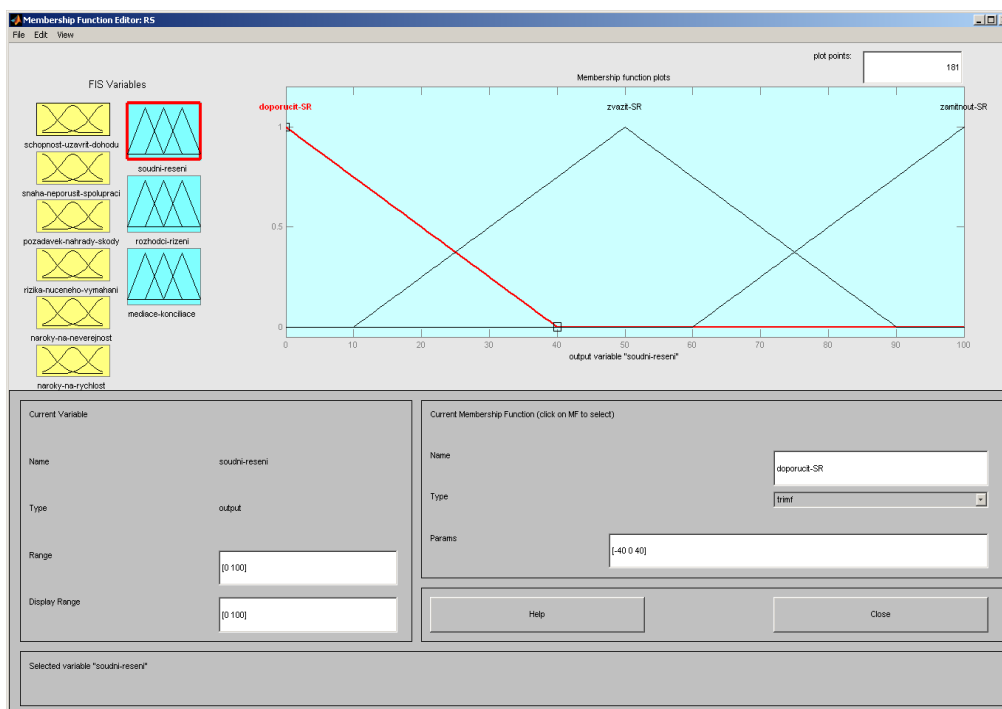
Obr. 1 Fuzzy model



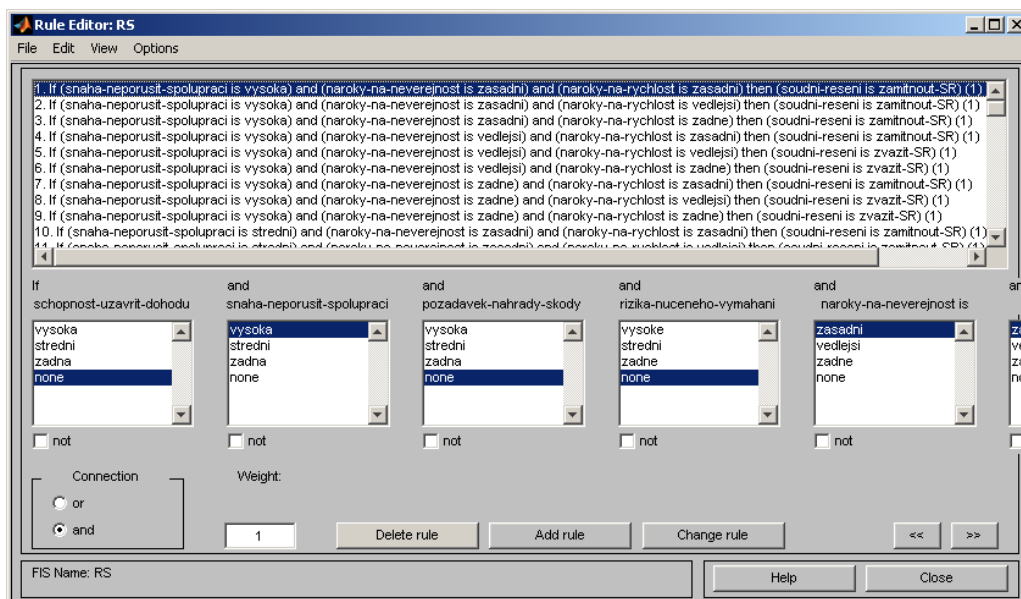
Obr. 2 Vstupní proměnná Schopnost stran uzavřít dohodu

Definice atribut a funkce členství výstupních proměnných je následující: názor na soudní řízení [doporučit SR, zvážit SR, zamítnout SR]; názor na rozhodčí řízení [doporučit RR, zvážit RR, zamítnout RR]; názor na mediaci/konciliaci [doporučit MK, zvážit MK, zamítnout MK]. Na ukázkou je zobrazeno nastavení vstupní proměnné Soudní řešení na obr.3.

Způsob navolení pravidel je na obr.4. Např. slovní interpretace prvního pravidla je následující: Je-li schopnost stran neporušit spolupráci vysoká a nárok na nevěrečnost jednání je zásadní a nárok na rychlost jednání je zásadní potom soudní řešení je zamítnout.

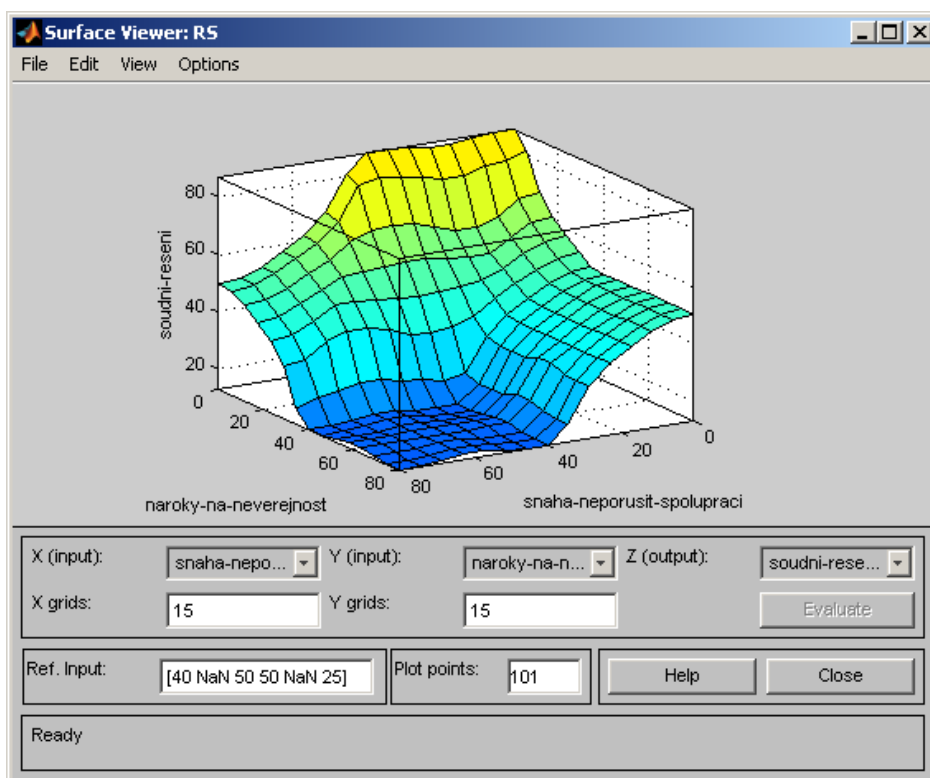


Obr. 3 Výstupní proměnná Soudní řešení

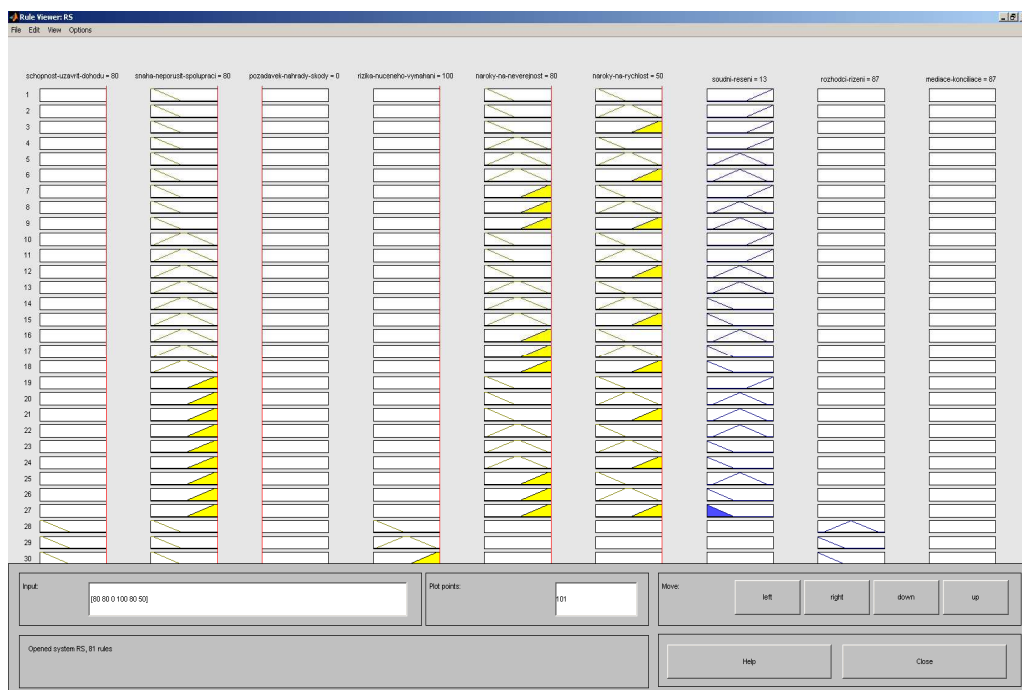


Obr. 4 Navolení pravidel

Pravidel se nastaví takový počet, aby vystihl řešenou problematiku. Je možné provádět grafické prohlížení závislostí proměnných vstupních a výstupních, např. závislost soudní řešení = $f(\text{nároky na nevěřejnost a snaha neporušit spolupráci})$ jak je tomu na obr.5.



Obr. 5 Závislost – soudní řešení = $f(\text{nároky na nevěřejnost a snaha neporušit spolupráci})$



Obr. 6 Vyhodnocení případu se vstupními hodnotami 80;80;0;100;80;50

Na obr.6 je uvedena konkrétní situace, kdy jsou odhadnuty hodnoty pro uzavření dohody 80%, snahy neporušit spolupráci 80%, požadavek náhrady škody 0%, riziko nuceného vymáhání 100%, nároky na neveřejnost jednání 80% a nárok na rychlost jednání 50%. Po nastavení vstupních hodnot obdržíme výstupní hodnoty pro soudní řízení 13%, tj. doporučit, pro rozhodčí řízení 87%, tj. zamítnout a pro mediaci/konciliaci 87%, tj. zamítnout.

Pro rutinní práci byl vytvořen spustitelný M-soubor RS.m, který využívá vytvořeného modelu uloženého v souboru RS.fis. Viz prog.1.

```
b2 = readfis('RS.fis');

Udaje = input('Zadejte údaje v pořadí Schopnost uzavřít dohodu; snaha neporušit
spolupráci; požadavek náhrady škody; riziko nuceného vymáhání; nároky na
neveřejnost; nároky na rychlost:');

vyhodnoceni = evalfis(Udaje, b2);

fuzzy(b2)

mfedit(b2)

ruleedit(b2)

surfview(b2)

ruleview(b2)

vyhodnoceni

if vyhodnoceni(1)<60 'SR = 'Soudního řízení = Doporučit'

elseif vyhodnoceni(1)<=85 ' Soudního řízení = Zvážit'

else ' Soudního řízení = Zamítnout'

end

if vyhodnoceni(2)<60 ' Rozhodčího řízení = Doporučit'

elseif vyhodnoceni(2)<=85 ' Rozhodčího řízení = Zvážit'

else ' Rozhodčího řízení = Zamítnout'

end

if vyhodnoceni(3)<60 'Mediace/konciliace= Doporučit'

elseif vyhodnoceni(3)<=85 ' Mediace/konciliace = Zvážit'

else ' 'Mediace/konciliace = Zamítnout'

end
```

Prog.1 VProgram RS.m

První řádek načítá do proměnné *b* příkazem *readfis* ze souboru *RS.fis* parametry fuzzy modelu. Druhý řádek provádí načtení šesti vstupních veličin schopnost uzavřít dohodu, snaha neporušit spolupráci, požadavek náhrady škody, riziko nuceného vymáhání, nárok na neveřejnost jednání a nárok na rychlost jednání. Čtvrtý řádek nám provádí vyhodnocení příkazem *evalfis*, kde vstupem je proměnná *Udaje* a *b2* parametry modelu.

Hodnota výstupní proměnné se nachází v proměnné vyhodnocení. Následující příkaz *fuzzy(b2)* umožňuje práci a nastavení fuzzy modelu, příkaz *mfedit(b2)* umožňuje práci a nastavení funkce členství vstupních proměnných, příkaz *ruleedit(b2)* umožní nastavení a práci s fuzzy pravidly, příkaz *surfview(b2)* umožňuje grafické prohlížení závislostí proměnných vstupních i výstupních a příkaz *ruleview(b2)* nám umožňuje na základě vstupů vyhodnotit výstup. Příkaz *vyhodnocení* vypíše výslednou hodnotu. Následující trojice čtyř řádků provádí slovní vyhodnocení.

Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(1) v rozmezí $H \in (0,60)$, potom je názor na hodnocení soudního řízení doporučit. Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(1) v rozmezí $H \in (60,85)$, potom je názor na hodnocení soudního řízení zvážit. Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(1) v rozmezí $H \in (85,100)$, potom je názor na hodnocení soudního řízení zamítnout.

Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(2) v rozmezí $H \in (0,60)$ potom je názor na hodnocení rozhodčího řízení doporučit. Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(2) v rozmezí $H \in (60,80)$, potom je názor na hodnocení rozhodčího řízení zvážit. Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(2) v rozmezí $H \in (85,100)$, potom je názor na hodnocení rozhodčího řízení zamítnout.

Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(3) v rozmezí $H \in (0,60)$, potom je názor na hodnocení mediace/konciliace doporučit. Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(3) v rozmezí $H \in (60,85)$, potom je názor na hodnocení mediace/konciliace zvážit. Je-li výsledná hodnota vyhodnocení(3) v rozmezí $H \in (85,100)$, potom je názor na hodnocení mediace/konciliace zamítnout.

Při spuštění M-souboru s názvem *RS.m* v prostředí MATLAB je na display zapsána žádost o zadání vstupních veličin ve tvaru schopnost uzavřít dohodu, snaha neporušit spolupráci, požadavek náhrady škody, riziko nuceného vymáhání, nároky na neveřejnost jednání a nárok na rychlost jednání. Po doplnění hodnot [80;80;0;100;80;50] obdržíme výsledek, které v tomto případě odpovídají hodnotě soudní řízení 13%, tj. Doporučit, rozhodčí řízení 87%, tj. Zamítnout a na mediaci/konciliaci 87%, tj. Zamítnout. Viz výs.1.

Zadejte údaje v pořadí Schopnost uzavřít dohodu; snaha neporušit spolupráci; požadavek náhrady škody; riziko nuceného vymáhání; nároky na neveřejnost; nároky na rychlost: [80;80;0;100;80;50]

vyhodnoceni = 13 87 87

ans = Soudní řešení = Doporučit

ans = Rozhodčí řízení = Zamítnout

ans = 'Mediace/konciliace = Zamítnout

Výs. 1 Vyhodnocení řízení - Vstup [80;80;0;100;80;50]

5. ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku bylo představit fuzzy-logický matematický model, který může ve zjednodušené podobě poskytnout odpověď na otázku, jakou formu řešení obchodně-právních sporů volit za určitých okolností. Tyto okolnosti představují kritéria výběru, z matematického pohledu se jedná o proměnné, jež mají slovní vyjádření.

Článek představuje motivaci pro další náměty použití fuzzy logiky v právním oboru.

Literature:

- Alliev,A.–Alliev,R. Soft Computing and Its Applications, World Scientific Publishing Co, UK 2002, ISBN 981-02-4700-1.
- Bělohávek, A., Arbitration law and practice in the Czech Republic : (with regard to the arbitration law in Slovakia). [1,2,3], Praha : Linde, 2009. ISBN 9788072017768
- Dostál, P. Pokročilé metody analýz a modelování v podnikatelství a veřejné správě, (The Advanced Methods of Analyses and Simulation in Business and Public Service - in Czech), CERM, Brno, 2008, ISBN 978-80-7204-605-8.
- Dostál, P., Rais, K., Sojka, Z. Pokročilé metody manažerského rozhodování, Grada, 2005.
- Dostál, P. Pokročilé metody analýz za právní nejistoty, Brno, CERM, s.r.o., 2009, s.104, ISBN 978-80-7204-651-5.
- Kazabov, Kozma Neuro-Fuzzy – Techniques for Intelligent Information Systems, Physica-Verlag, 1998, ISBN 3-7908-1187-4.
- Klir,G.J., Yuan, B. Fuzzy Sets and Fuzzy Logic, Theory and Applications, Prentice Hall, New Jersey, USA, 1995, ISBN 0-13-101171-5.
- Moses, M., The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, USA, 2008
- Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení - alternativa k řízení soudnímu. Právní fórum, Praha : ASPI Wolters Kluwer, VI, 3, 6 s. ISSN 1214-7966. 2008.

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

- Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. druhé. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. 386 s. učebnice, druhá, aktualizovaná, rozšířená. ISBN 978-80-7357-324-9.
- THE MathWorks. MATLAB – Fuzzy Logic Toolbox - User's Guide, The MathWorks, Inc., 2008.
- Tweeddale, A., Tweeddale, K., Arbitration Of Commercial Disputes - International and English Law and Practice, Oxford University Press, 2005, ISBN 9780199265404
- DOSTÁL, P. Pokročilé metody analýz za právní nejistoty, Brno, CERM, s.r.o., 2009, s.104, ISBN 978-80-7204-651-5. (100%).

Contact – email

dostal@fbm.vutbr.cz - martin.orgonik@law.muni.cz

VYBRANÉ ASPEKTY ROZHODCOVSKÉHO KONANIA¹

JOZEF SUCHOŽA - REGINA PALKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach (Katedra
obchodného práva a hospodárskeho práva), Slovensko

Abstract in original language

Rozhodcovské konanie je v slovenských podmienkach dlhodobo vystavované kritike a jeho legislatívna úprava je v poslednej dobe zo strany zákonodarcu bombardovaná zmenami. Štúdia sa venuje postaveniu rozhodcovského konania ako ústrednej metódy tzv. alternatívneho riešenia sporov. Autori skúmajú postavenie rozhodcovského konania predovšetkým v slovenskom právnom priestore, a to z viacerých uhlov pohľadu. Analyzujú základné inštitúty rozhodcovského konania.

Key words in original language

Rozhodcovské konanie; rozhodcovská zmluva; rozhodcovské rozhodnutie.

Abstract

The arbitration is in slovak conditions for longer period widely criticized and its legislative appearance is in last days "bombarded" by the legislator with the modifications. Authors deal with the status of the arbitration as one of the main methods of so called alternative dispute resolution. Authors deal with the arbitration mainly as immanent part of slovak legal order. They analyse basic institutes of the arbitration.

Key words

Arbitration; arbitration agreement; arbitration award.

¹ Článok vznikol v rámci riešenia projektu APVV - LPP-0076-09 "Mimosúdne (alternatívne) riešenie sporov v Slovenskej republike"

1. HISTORICKÉ REMINISCENCIE

Od vydania slovenského zákona o rozhodcovskom konaní (č. 244/2002 Z.z.) uplynulo viac než sedem rokov. Od tých čias bol tento zákon dvakrát novelizovaný, a to zákonom č. 521/2005 Z.z. a zákonom č. 71/2009 Z.z.. Vydanie zákona o rozhodcovskom konaní nadväzuje na uplynulý historický vývoj právnych úprav rozhodcovského konania na našom území a v značnej miere prihliada aj na relevantné medzinárodné dokumenty o obchodnej arbitráži, napr. Modelový zákon UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) z roku 1985, a v určitom slova zmysle aj na skorší Európsky dohovor o obchodnej arbitráži (publ. pod č. 176/1964 Zb.).

Platná právna úprava rozhodcovského konania zapadá do širšieho kontextu alternatívneho spôsobu riešenia sporov, všeobecne označovaného ADR - Alternative Dispute Resolution, v poňatí tak ako to prezentuje najmä zahraničná literatúra.¹ Organickou súčasťou tohoto systému je aj slovenský zákon o mediácii (zákon č. 420/2004 Z.z.). Fenomén mediácie však zasahuje aj do ďalších sfér práva, napr. aj verejného.²

Pri charakteristike zákona o rozhodcovskom konaní (v poradí už druhého slovenského zákona), ktorý zrušil predchádzajúci zákon č. 218/1996 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení zákona č. 448/2001 Z.z. prichodí si všimnúť, že z legislatívneho hľadiska došlo k odvážnej inovácii rozhodcovského konania, osobitne pokiaľ ide o rozšírenie rozsahu arbitrovateľných vecí a legislatívne zakotvenie komplexných, a v určitom slova zmysle liberálnych postupov pri kreovaní stálych rozhodcovských súdov. Ako vyplýva z dôvodovej správy k zákonu, zákonodarca, okrem rešpektovania princípu právnej kontinuity, vychádzal najmä z Dohovoru o uznávaní a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí, uzavretého v New Yorku v roku 1958 (publ. pod č. 74/1959 Zb.) a tiež z podnetov Americkej právnickej komory, prezentovaných v rokovaníach so zástupcami Ministerstva spravodlivosti v rámci Central and East European Law Initiative v auguste 2000. Domnievame sa, že zákonodarca v tejto súvislosti podľať prílišnému legislatívnemu optimizmu, keďže od novej zákonnej úpravy očakával (zrejme aj de lege ferenda), že rozhodcovské konanie, ako forma mimosúdneho riešenia sporov (alternatívna možnosť k súdnemu konaniu) "odbremení všeobecné súdy od sporov, ktoré sa v rozhodcovskom

¹ Pojem "alternatívne riešenie sporov" po prvýkrát použil harvardský profesor práv Frank Sander na historickom stretnutí amerických predstaviteľov a zástupcov právnických profesií, zameranom na reformu amerického súdnictva konanom v roku 1976.

² Čavarová, J.: Mediace, justičné domy a elektronický monitoring v Belgicku. In: Justičná revue č. 8-9/2005, s. 1117 a nasl.

Pozri napr. Větrovec, V. - Nedorost, L. - Sovák, Z. - Adamcová, Z.: Zákon o mediaci a probaci - komentář. Praha, EUROLEX Bohemia 2002

konaní dajú vyriešiť k spokojnosti sporových strán". Podľa nášho názoru doposiaľ nebolo spracované komplexné zhodnotenie reálneho prínosu pôsobenia pomerne veľkého počtu od doby účinnosti zákona založených stálych rozhodcovských súdov v Slovenskej republike, t.č. v SR pôsobí 71 stálych rozhodcovských súdov, čo by bolo nevyhnutnosťou pre prípravu uvažovaných legislatívnych zmien rozhodcovského konania. Otázka je, či zmeny v právnej úprave rozhodcovského konania sa budú pripravovať a realizovať len v spojitosti s úpravami civilného procesu alebo vo väčšej miere v nadväznosti na zdokonaľovanie mechanizmu v rámci ADR s dôrazom na rozhodovanie obchodných sporov so zahraničnou účasťou, teda výlučne so zreteľom na autonómny rozmer a vývoj inštitútu medzinárodnej obchodnej arbitráže. Nastolený problém súvisí aj s objasnením vývojovo-genetických faktorov (v istom slova zmysle determinantov) rozhodcovského konania a rozširovaním jeho regulačných dimenzií. Pritom treba prihliadať najmä na nasledujúce skutočnosti:

Po prvé, inštitút rozhodcovského konania (arbitráž) sa z hľadiska historického začal v štátoch (už v otrokárskych despociách) po prvýkrát uplatňovať pri riešení sporov vyplývajúcich zo vzťahov, ktoré sa vyznačujú mimoriadnou vnútornou dynamikou, akceleráciou pohybu, flexibilitou a realizačnou frekvenciou. Predovšetkým to boli vzťahy obchodovania so zahraničnými subjektmi, pričom sa tu postupne vytvárala aj osobitná právna platforma hmotného práva (napr. *ius gentium* v rímskom práve). V neskoršom období sa sféra zmluvnej arbitráže rozširuje na pracovnoprávne (príp. sociálne) vzťahy (interakcie), burzové, bankové, poisťné obchody a ďalšie.

Po druhé, v 20. storočí sa v dôsledku založenia Medzinárodnej obchodnej komory (International Chamber of Commerce) v Paríži konštituuje Rozhodcovský súd (ICC Court), v súčasnom období označovaný ako International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce. Medzinárodná obchodná arbitráž, vzhľadom na svoje inštitucionálne základy, precíziu princípov fungovania a špecifiká sa stala ťažiskom a v určitom slova zmysle aj "motorom" rozvoja a zdokonaľovania inštitútu rozhodcovského konania vôbec. Dôkazom tejto skutočnosti je aj zriadenie rozhodcovského súdu Československej obchodnej komory v roku 1949 (v roku 1978 premenovaný na Rozhodcovský súd Čs. obchodnej a priemyselnej komory).

Po tretie, najnovšie úpravy rozhodcovského konania v Slovenskej republike (už zákon č. 218/1996 Z.z.) a v Českej republike (zákon č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů), na rozdiel od predchádzajúceho čs. zákona č. 98/1963 Zb. o rozhodcovskom konaní v medzinárodnom obchodnom styku a o výkone rozhodcovských rozhodnutí, upravujú rozhodcovské konanie už komplexne, tj. bez ohľadu na to, či sa realizuje vo vnútroštátnych alebo zahranično-obchodných sporoch, pričom v aplikačnej praxi rozhodcovských súdov sa uvedená diferenciácia sporov z pragmatických zreteľov nerešpektuje.

Po štvrté, na našich územiach pretrvávala pomerne silná tradícia systému volených rozhodcov. Najstaršie rozhodcovské súdy boli zriaďované na burzách (zákon č. 67/1875 ř.z.).

Právna úprava rozhodcovského konania bola (pomerne na vysokej legislatívnej úrovni) legislatívne ukotvená v občianskych (civilných) súdnych poriadkoch z obdobia Rakúsko-Uhorskej monarchie.³ Tento právny stav platil prakticky až do vydania Občianskeho súdneho poriadku v roku 1950 (zákon č. 141/1950 Zb.), pričom zákon rozhodcovské konanie koncipoval ako špecifické konanie s dôrazom na súkromnoprávnu povahu rozhodcovských súdov.⁴ V dôvodovej správe k § 654 Občianskeho súdneho poriadku z roku 1950 sa v tejto súvislosti uvádza, že "rozhodcovské zmluvy majú povahu zmlúv podľa občianskeho práva, takže sa k ich platnosti vyžadujú tiež podmienky stanovené občianskym právom platným v dobe ich vzniku".

Platné zákony o rozhodcovskom konaní v Slovenskej republike a rovnako aj v Českej republike sa upínajú jednak na sústavu medzinárodných dohôd a ďalších právne relevantných dokumentov medzinárodnej povahy a jednak na predpisy občianskeho práva procesného. Zákony o rozhodcovskom konaní, a to aj napriek ich označeniu, nemožno chápať len ako procesné predpisy. Sú to zároveň predpisy o zriaďovaní a organizácii rozhodcovských súdov. Obsahujú aj ustanovenia hmotnoprávnej povahy (najmä ustanovenie § 31 slovenského zákona).⁵

Zákon predpokladá, že aj procesný rámec rozhodcovského konania, jeho viaceré aspekty, zmluvné strany môžu dohodnúť v rozhodcovskej zmluve. V podstate na konsenzuálnom základe sú konštruované aj rokovacie poriadky stálych rozhodcovských súdov. Okrem iného upravujú aj postup konania, pričom jeho ustanovenia sa majú aplikovať prednostne pred ustanoveniami zákona o rozhodcovskom konaní.⁶

³ Zákon č. 112/1895 ř.z. jímž se uvádí civilní řád soudní (rakúsky); zákon č. 113/1895 ř.z. o soudním řízení v občanských věcech právních (civilní řád soudní) - rakúsky, porovnaj tiež: zák. čl. I/1911 - občiansky súdny poriadok (uhorský), zák. čl. LVI/1912, ktorým sa uvádza zák.čl.I/1911 - občiansky súdny poriadok (uhorský), zák.čl.XXXIV/1914 o uvedení v účinnosť zák.čl.I/1911 - občianskeho súdneho poriadku (uhorského)

⁴ Porovnaj Hora, V.: Československé civilní právo procesní. Díl III. - opravné prostředky a zvláštní způsoby řízení. Praha, VŠEHRD 1929, s. 228 a nasl.

⁵ Podobne napr. ustanovenie § 49 a nasl. maďarského LXXI z roku 1994 o rozhodcovskom konaní

⁶ Pozri tiež ustanovenie § 19 a nasl. českého zákona o rozhodcovskom konaní (zákon č. 216/1994 Sb.)

2. K OTÁZKE PRÁVNEJ POVAHY ROZHODCOVSKÉHO KONANIA

Problém právnej povahy rozhodcovského konania vznikol ako následný (odvođený, sekundárny) problém, ktorý možno zodpovedne riešiť len v spojitosti s hlavným (základným, primárnym) problémom. Východiskom tohoto riešenia je objasnenie právnej povahy rozhodcovského súdu, a to bez zreteľa na to, či ide o stály (inštitucionálny) súd alebo o rozhodcu (arbitra) ad hoc. Väzba rozhodcovského konania a rozhodcu je zjavná.

Rozhodcovské konanie ako súhrn legitímnych procesných postupov (predvídateľných aj reálnych) daných zákonom a rozhodcovskou zmluvou (doložkou) sa viaže (upína) na činnosť rozhodcovského súdu (rozhodcu). Prostredníctvom tohto konania súd (rozhodca) sprotredkúva komunikáciu medzi sporovými stranami, určuje základné postupy konania, vychádzajúc pritom zo záväzných medzinárodných dohovorov, zákona, rozhodcovskej zmluvy a vlastných noriem, vydávaných stálymi rozhodcovskými súdmi, napr. rokovacieho poriadku, štatútu etc.

Podľa platného slovenského zákona o rozhodcovskom konaní (§ 51 ods. 3) sa na rozhodcovské konanie vzťahujú ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku primerane, ak zákon o rozhodcovskom konaní neustanovuje inak. Zákon o rozhodcovskom konaní odkazuje na viacerých miestach (*expressis verbis*) na Občiansky súdny poriadok, napr. ustanovenie § 2 ods. 1 umožňuje účastníkom súdneho konania dohodnúť sa pred súdom alebo mimosúdne, že prebiehajúci spor sa skončí v rozhodcovskom konaní (§ 9 a 220 Občianskeho súdneho poriadku).⁷

⁷ Porovnaj ďalšie ustanovenia zákona o rozhodcovskom konaní:

- § 8 ods. 4 (povinnosť rozhodcu, a to aj po skončení svojej funkcie, zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel pri výkone svojej funkcie alebo v súvislosti s ňou); zbaviť tejto povinnosti ho môže len zmluvná strana, v ktorej záujme je viazaný takou povinnosťou zachovávať mlčanlivosť, ak osobitný predpis neustanovuje inak (napr. § 124 Občianskeho zákonníka, § 99 ods. 2 Trestného poriadku);

- § 22 ods. 2 (účastníci rozhodcovského konania môžu súd požiadať o vykonanie nariadeného predbežného opatrenia);

- § 27 ods. 3 (ak rozhodcovský súd nemôže zabezpečiť vykonanie dôkazu sám, požiada o to súd - § 39 a 40 Občianskeho súdneho poriadku);

- § 40 ods. 1, písm. h) (jedným z dôvodov na podanie žaloby na zrušenie tuzemského rozhodcovského rozsudku je aj existencia dôvodov, pre ktoré možno žiadať o obnovu konania podľa § 228 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku);

- § 44 ods. 2 (tuzemský rozhodcovský rozsudok, ktorý sa stal právoplatný, je po uplynutí lehoty na plnenie v SR vykonateľný podľa osobitných predpisov - porovnaj Exekučný poriadok);

Princíp konsenzuality rešpektuje aj Modelový zákon UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži prijatý Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo v roku 1985. V ňom sa okrem iného ustanovuje (čl. 19), že účastníci sa môžu dohodnúť na postupe, ktorým sa rozhodcovský súd bude riadiť počas konania, a len, ak sa nedohodnú rozhodcovský súd môže viesť konanie spôsobom, ktorý považuje za vhodný.

Aj v zákone o rozhodcovskom konaní v Slovenskej republike ohľadne prípravy a priebehu rozhodcovského konania sa okrem iného ustanovuje, že "rozhodcovský súd pripravuje a vedie rozhodcovské konanie v súlade s pravidlami dohodnutými účastníkmi rozhodcovského konania; ak sa nedospeje k dohode o pravidlách, rozhodca pripravuje a vedie konanie podľa svojej úvahy....". Zmluvný základ rozhodcovského konania vyplýva aj z Európskeho dohovoru o medzinárodnej obchodnej arbitráži uzavretého v roku 1961 v Ženeve. Tento dohovor ustanovuje, že strany v rozhodcovskej zmluve dohodnú tiež spôsob rozhodcovského konania; prípadné príslušné opatrenia príjmu rozhodcovia a v krajnom prípade predseda príslušnej obchodnej komory (čl. IV. bod 5 a 6).

Z uvedeného vyplýva, že konsenzuálny základ majú nielen ustanovenie (voľba) rozhodcov (stáleho rozhodcovského súdu), ale vlastne aj procesné mechanizmy (pravidlá), ktorými sa riadi rozhodca (stály rozhodcovský súd) v priebehu celého konania. Na veci nič nemení, že viaceré aspekty rozhodcovského konania sú upravené priamo v zákone.

Viacerí poprední autori sú toho názoru, že rozhodcovské konanie "si zachováva svoju verejnoprávnu povahu", a to so zreteľom na kontrolnú právomoc štátu voči rozhodcovským súdom a priznanie rovnakých účinkov

- § 45 ods. 1 (zastavenie výkonu rozhodnutia alebo exekučného konania z dôvodov uvedených v § 268 Občianskeho súdneho poriadku).

V tejto súvislosti mimoriadnu pozornosť si zasluhuje skutočnosť, na ktorú svojho času poukázal prof. A. BAJCURA, že ani zákon č. 98/1963 Zb. o rozhodcovskom konaní v medzinárodnom obchodnom styku a o výkone rozhodcovských rozhodnutí a ani Poriadok Rozhodcovského súdu Čs. obchodnej a priemyselnej komory (vyhláška č. 141/1988 Zb.) sa nedovoľovali subsidiárnej platnosti procesných predpisov obsiahnutých v Občianskom súdnom poriadku.

Subsidiarita, skôr analógia iuris, vo väzbe na ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku bola zakotvená až v českom zákone č. 216/1994 Sb. (§44). Predchádzajúci slovenský zákon o rozhodcovskom konaní č. 218/1996 Z.z. v ustanovení § 29 vyslovil čiastočnú subsidiaritu Občianskeho súdneho poriadku, a to na konanie o žalobe o zrušenie rozhodcovského rozhodnutia a na podávanie opravných prostriedkov proti rozhodnutiam uvedeným v § 27 a 28 zákona.

rozhodcovským nálezom ako súdnym rozhodnutiam (najmä z hľadiska exekúcie).⁸

3. ÚVAHY O ROZHODCOVSKEJ ZMLUVE

Rozhodcovská zmluva je právnym základom a východiskom umožňujúcim začatie a priebeh rozhodcovského konania. Zmluva určuje mechanizmus kreovania rozhodcovského súdu (ustanovenie rozhodcu ad hoc, príp. viacerých rozhodcov). Vymedzuje tiež procesný rámec rozhodcovského konania.

Rozhodcovská zmluva oprávňuje zvolený rozhodcovský súd na prejednanie a rozhodnutie spornej veci. Táto zmluva je inštitútom súkromného práva. V tejto súvislosti sa vynára otázka, kto je účastníkom tejto zmluvy? Zmluva sa viaže na konkrétny obchodný vzťah. Obsahom zmluvy je vzájomná dohoda strán, že všetky alebo niektoré spory, ktoré medzi nimi vznikli alebo vzniknú vo vymedzenom zmluvnom, príp. v inom právnom vzťahu sa majú rozhodnúť v rozhodcovskom konaní. V ďalšom priebehu vzťahu však do zmluvného okruhu vstupuje už rozhodca, a to z vôle zmluvných strán. Podľa platného zákona o rozhodcovskom konaní následnú dohodu zmluvných strán o rozhodcovi, príp. jeho ustanovenie treba chápať ako imanentnú súčasť rozhodcovskej zmluvy. Kruh účastníkov sa teda rozširuje, a to o rozhodcu, ktorý musí svoju akceptáciu s prijatím funkcie rozhodcu písomne potvrdiť. Jeho akceptačný prejav smeruje jednak voči zmluvným stranám (do vnútra zmluvného okruhu) a jednak voči tretím osobám, v určitom zmysle zainteresovaným na výsledku sporu v súkromnoprávnej rovine ako aj orgánom verejnej moci, vrátane súdov, ktoré v priebehu trvania sporu môžu ingerovať do jeho priebehu (napr. na návrh účastníkov vykonanie nariadeného predbežného opatrenia - § 22 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku).

Najčastejšie diskutovanou otázkou je, či pôsobenie rozhodcu (výkon jeho funkcie), keďže so zreteľom na vyššieuvedené sa stáva v určitom zmysle účastníkom súkromnoprávneho vzťahu, vykazuje aj verejnoprávne aspekty, či teda realizuje výkon verejnej moci alebo nie? Táto otázka je namieste aj vzhľadom na novú slovenskú právnu úpravu zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci.⁹

Aká je vlastne právna zodpovednosť rozhodcu (ad hoc, príp. zvolených alebo ustanovených rozhodcov) za výkon rozhodcovskej funkcie? Nemôže byť pochybnosť o tom, že rozhodca je trestne zodpovedný, ak pri výkone rozhodcovskej funkcie (v súvislosti s ňou) spácha trestný čin. Ide o trestnoprávnu zodpovednosť. Pokiaľ by sme pristúpili na stanovisko, že

⁸ Porovnaj Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. Brno, Masarykova univerzita 2001, s. 455 a nasl.

⁹ Zákon č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci

výkon funkcie rozhodcu vykazuje znaky výkonu verejnej moci v zmysle zákona o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci, potom by bolo možné uvažovať aj o jeho majetkovej zodpovednosti (sekundárnej). Lenže ani strohá dikcia zákona č. 514/2003 Z.z. neposkytuje presvedčivé argumenty pre akceptáciu takého stanoviska.¹⁰

Ak pripustíme, že rozhodca je súkromnou osobou, keďže jeho pozícia (funkcia) vyplýva zo súkromnoprávnej zmluvy, potom by aj jeho majetková zodpovednosť za výkon tejto funkcie podliehala režimu občianskoprávnej, príp. obchodnoprávnej zodpovednosti za škodu. Pravda, v tejto súvislosti sa otvára celý rad ďalších problémov.

K otázke právnej povahy rozhodcovského konania, vrátane právneho statusu rozhodcov, boli najmä v českej právnickej literatúre vyslovené viaceré interesantné názory.

K. Růžička¹¹ napr. polemizuje s pozoruhodným názorom Ústavného súdu Českej republiky (uznesenie sp. zn. IV. ÚS 435/02), ktorý v konkrétnej veci dospel k záveru, že "rozhodčí nález vydaný RS není pravomocným rozhodnutím orgánu veřejné moci", pričom Ústavný súd ČR ďalej uviedol, že "senát RS, který ve věci rozhodoval, byl ustaven vůlí stran ad hoc a nelze jej ztotožňovat se senátem obecného soudu." RS je soukromou osobou, která je soudem jen podle názvu, nepatří do soustavy soudů podle zákona o soudech a soudcích, a není orgánem veřejné moci. Má povahu odborné organizace zprostředkovávající služby pro osoby, které chtějí, aby rozhodce jejich právní vztah vyjasnil a napevno postavil. Růžička naproti tomu operuje s tým, že podľa českého zákona o rozhodcovskom konaní je jeho predmetom úprava rozhodovania majetkových sporov nezávislými a nestrannými rozhodcami, pričom "nezávislost rozhodcu vylučuje možnost v

¹⁰ Ide tu o problém interpretácie termínu použitého v zákone. Podstata spočíva v náležitom objasnení samotného fenoménu "verejnej moci" a jej hierarchizácie, pričom v zásade mechanizmus pôsobenia (aktivácie) verejnej moci nie je možné oddeliť od okolností jej kreovania.

Zodpovednosť z titulu činnosti verejnej moci ako sekundárny následok stavu, v ktorom táto moc pôsobí má svoje genetické korene v ustanovení takej moci, bez pochybností legitímne činnej jako moc veřejná. Zodpovednosť verejnej moci (štátu, orgánov verejnej moci, všeobecných súdov, orgánov samosprávy etc.) nám preto prichodí skôr skúmať z aspektu verejného práva, než práva súkromného.

Bělohávek, A. (Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. Praha: C.H.Beck 2004, s. 58 a nasl.) nepovažuje činnosť rozhodcu za podnikanie ani závislú činnosť, "lebo tu nie je splnená podmienka trvalosti takého vzťahu, závislosti a podriadenosti a pod.". V tejto súvislosti ďalej hovorí, že "svojím charakterom ide skôr o činnosti náhodnej a jednorázovej...".

¹¹ Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Dobrá voda, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2003, s. 22 a nasl.

zastúpení strán tvorit' záväzkový vzťah. Výsledkom činnosti rozhodcu v rozhodcovskom konaní nemôže byť žiadna dohoda v zmysle § 585 Občianskeho zákonníka, ale vydanie rozhodcovského nález alebo uznesenia o zastavení rozhodcovského konania." Napokon poznamenáva, že rozhodcovia "vydávajú pre strany záväzné rozhodnutie, ktoré môže byť exekučným titulom".

Zastávame názor, že rozhodcovské konanie je osobitným právnym procesom, dalo by sa povedať procesom sui generis. V ňom sa prelínajú ako súkromnoprávne tak aj verejnoprávne prvky, pričom prevažujú prvky súkromnoprávne. Tento názor sa opiera predovšetkým o akt rozhodcovskej zmluvy (doložky), jako útvaru súkromného práva. Celé rozhodcovské konanie má konsenzuálny základ. Dokonca aj rozhodcovský rozsudok (nález) vo veci samej je aktom produktom zmluvnej arbitráže, konštruovanej z vôle zmluvných strán. Na tom nič nemení ani skutočnosť, že takýto akt verejná moc ex post uznáva (akoby aprobovala), zaručuje mu všeobecné uznanie a jeho vykonateľnosť špecifickými mocenskými prostriedkami. Uvedená koncepcia plne korešponduje aj s prehlbovaním funkcie súkromnoprávných zmlúv v pripravovanej rekodifikácii súkromného práva.

4. KONANIE NA SÚDE A KONANIE PRED ROZHODCOM - NIEKTORÉ SÚVISLOSTI A OTVORENÉ PROBLÉMY

Pri zamýšľaní sa nad výhodami a nevýhodami rozhodcovského konania je prirodzené postupovať cestou porovnávania týchto atribútov, a to či už pozitívnych alebo negatívnych, s protažskom a prirodzeným konkurentom v riešení sporov, so súdnym konaním.

Čo motivuje strany uprednostniť rozhodcovské konanie ako spôsob riešenia sporu pred klasickými súdnym prejednaním? Porovnajúc rozhodcovské konanie so súdnym prejednaním veci možno konštatovať, že tak ako každá minca má dve strany, ani rozhodcovské konanie nie je ideálnou formou riešenia sporu, ktorá by uspokojila široký okruh potenciálnych účastníkov sporu.

Najčastejšie v súvislosti s rozhodcovským konaním a jeho preferovaním pred klasickým súdnym konaním sa spomína najmä preťaženosť štátnych súdov, spory vlečúce sa niekoľko rokov i finančná náročnosť takéhoto konania. Uvedené negatívne dopady konania pred súdom sa prihovárajú za využívanie zákonom poskytnutej alternatívy v podobe rozhodcovského konania.

Jednou zo základných výhod rozhodcovského konania, ktorá paradoxne stále nie je dostatočne docenená, je možnosť voľby osoby, ktorá bude rozhodovať spor. Tento „luxus“ stranám neposkytuje klasické súdne konanie. V konaní pred štátnym súdom sporové strany nemajú žiadnu možnosť ustanovenia osoby, ktorá bude rozhodovať ich spor. Strany si nemôžu vybrať zo zoznamu sudcov príslušného súdu toho, ktorý im je

najviac po vôli, možno, ktorý im je najviac sympatický. Rozvrh práce súdu, ktorý sa zvyčajne spracúva na kalendárny rok upravuje organizáciu práce na súde, a okrem iného obsahuje aj kľúč, podľa ktorého sa jednotlivé súdne prípady pridelujú konkrétnym sudcom na konanie a rozhodnutie.

Klasicky sa do zoznamu výhod rozhodcovského konania v porovnaní so súdnym konaním zaraďuje dôvernosť procesu arbitráže vyjadrená v zásade neverejnosti rozhodcovského konania. Otázka, či rozhodcovské konanie je celkom podriadené zásade neverejnosti a dôvernosti, resp. či má byť celkom podriadené týmto dvom zásadám, bola podrobená širokej akademickej rozprave¹², pričom sa odrazila i v správe Komisie ICC o arbitráži.¹³ Vo všeobecnosti požiadavka neverejnosti a s tým súvisiacej dôvernosti rozhodcovského konania v sebe zahŕňa fakt, že všetky osoby, ktoré nie sú zainteresované na konaní, sú z neho vylúčené. Tu sa však treba zamyslieť nad tým, čo všetko v sebe tieto požiadavky obsahujú a čoho všetkého sa v rámci samotného konania dotýkajú.

Sme toho názoru, že nestačí hovoriť len o tom, že je vylúčená verejnosť, ale treba si všimnúť i ďalekosiahajúce konsekvencie tohto zákazu. S koncepciou „súkromnosti“ rozhodcovského procesu budú súvisieť, resp. z nej vyplývať i ďalšie procesné obmedzenia, o ktorých už explicitne právne predpisy alebo rokovacie poriadky jednotlivých rozhodcovských inštitúcií nehovoria, avšak treba ich z celkového charakteru rozhodcovského konania odvodiť. Máme za to, že nie je účelné extenzívne si vykladať princíp zákazu účasti verejnosti na rozhodcovskom konaní. Napokon, jedným z dôvodov, ktorý bude viesť zmluvné strany k výberu tohto spôsobu riešenia sporov, bude určite i možnosť vyhnúť sa medializácií svojho sporu v prípade citlivých kauz. Je zaužívaným zvykom, že rozhodcovské poriadky jednotlivých rozhodcovských inštitúcií vo svojich ustanoveniach garantujú súkromnosť priebehu arbitráže pred ich rozhodcami, resp. pred ich rozhodcovskými tribunálmi/senátmi. Obdobne aj národné úpravy rozhodcovského konania zakotvujú aspekt neverejnosti konania proklamáciou v príslušných ustanoveniach, že rozhodcovské konanie je neverejné. Aké následky má takáto úprava a čoho všetkého sa dotýka? Ovplyvňuje princíp neverejnosti i povinnosť strán a rozhodcu správať sa spôsobom, aby nedochádzalo k narušeniu tejto zásady? Alebo treba chápať neverejnosť v zmysle užšieho ponímania, a teda len ako nemožnosť iných

¹² K neverejnosti rozhodcovského konania bližšie: Collins, M.: Privacy and Confidentiality. In: Arbitration Proceedings, in: Arbitration International 3/2005, s. 321- 335, Mistellis, L.A.: Confidentiality and Third Party Participation, UPS v. Canada and Methanex Corporation v. United States. In: Arbitration International 2/2005, s. 211-231, Paulsson, J., Rawding, N.: The Trouble with Confidentiality., In: Arbitration International 3/1995, s. 303-319, Smit, H.: Confidentiality in Arbitration. In: Arbitration International 3/1995, s. 337-340, Tweedale, A.: Confidentiality in Arbitration and the Public Interest Exception. In: Arbitration International 1/2005, s. 59-69

¹³ ICC Commission on Arbitration: Report on Confidentiality as a Purported Obligation of the Parties in Arbitration (apríl 2002)

osôb, verejnosti, zúčastniť sa na konaní. Ovplyvňuje princíp neverejnosti vynesení rozhodcovský rozsudok? A vzťahuje sa princíp neverejnosti na dokumenty a dôkazy získané dokazovaním v rozhodcovskom konaní?

Riešenie týchto praktických otázok slovenský zákon o rozhodcovskom konaní neposkytuje, a pri analýze niektorých vybraných zahraničných úprav rozhodcovského konania možno nájsť len výnimočne konkrétnejšiu úpravu, odlišnú od stručného deklarovania, že rozhodcovské konanie je neverejné. Málokto právny predpis pokračuje do detailnejšej úpravy čiastkových aspektov súvisiacich so súkromným charakterom rozhodcovského konania. Takúto úpravu neobsahuje ani Modelový zákon, i keď pri jeho vypracovávaní bol zámer zakomponovať do textu ustanovenia týkajúce sa povinnosti mlčanlivosti a upraviť problematiku zverejňovania rozhodcovských rozsudkov.¹⁴ Stanovisko pracovnej skupiny podieľajúcej sa na vytvorení Modelového zákona obsahovalo priam „šalamúnske riešenie“, keďže na jednej strane uznalo, že sú dôvody pre i proti takejto úprave, avšak rozhodnutie bude ponechané stranám alebo úprave v rozhodcovskom poriadku príslušnej inštitúcie. Čiastočne sa z predchádzajúceho konštatovania vymyká nový španielsky zákon o arbitráži¹⁵, ktorý v článku 24.2 zakotvil, že „rozhodca, strany a rozhodcovská inštitúcia sú povinní zachovávať mlčanlivosť o informáciách, o ktorých sa dozvedeli v rámci prejednávania veci v rozhodcovskom konaní.“. Obdobné ustanovenie má vo svojom zákone o rozhodcovskom konaní Rumunsko¹⁶, z mimoeurópskych štátov Hong Kong, Taiwan, USA. Tieto ustanovenia explicitne neupravujú povinnosť mlčanlivosti ako španielsky zákon, avšak obsahujú ustanovenia, ktoré túto možnosť dávajú stranám alebo arbitrážnemu tribunálu.¹⁷ Právo na súkromnosť/neverejnosť konania je explicitne rozlišované v anglickom práve ako odvodené právo uplatňované všeobecne vo vzťahu ku zmluvám o arbitrážnom spôsobe prejednávania sporu (stranám sa umožňuje výslovne sa dohodnúť na opačných účinkoch rozhodcovskej zmluvy).¹⁸ Tento prístup bol potvrdený i v rozhodnutí austrálskeho Najvyššieho súdu štátu Viktória – Court of Appeal of the Supreme Court of the State of Victoria – v rozhodnutí *Esso Australia Resources Limited & Others v. The Honourable*

¹⁴ Stanovisko pracovnej skupiny UNCITRAL Model Law: „It may be doubted whether the Model Law should deal with the question whether an award may be published. Although it is controversial since there are good reasons for and against such publication, the decision may be left to the parties or the arbitration rules chosen by them.“ Dostupné na <http://www.uncitral.org> stav k [8.8.2008]

¹⁵ Ley de Arbitraje z 23. decembra 2003 (60/2003)

¹⁶ Zákon o rozhodcovskom konaní z roku 1993 – článok 353(c)

¹⁷ Mistellis, L.A.: Confidentiality and Third Party Participation, *UPS v. Canada and Methanex Corporation v. United States*. In: *Arbitration International* 2/2005, s. 215

¹⁸ Collins, M.: Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings. In: *Arbitration International* 3/1995, s. 322

Sidney James Plowman (The Minister for Energy and Minerals) and Others¹⁹. V odôvodnení tohto rozsudku sa uvádza, že je imanentnou súčasťou rozhodcovských zmlúv (ktorú však môžu strany svojou dohodou eliminovať), že arbitrážne konanie prebieha súkromnou formou v zmysle vylúčenia nezúčastnených tretích osôb, ak strany nevyjadria opačnú vôľu. V texte odôvodnenia rozsudku je vymedzený i pojem tretia osoba, kto spadá pod tento pojem. V zmysle tohto rozhodnutia tretou osobou sa chápe osoba, ktorej prítomnosť na konaní nie je nevyhnutná alebo vhodná pre náležitý priebeh konania.

Povinnosť mlčanlivosti o informáciach získaných v priebehu konania je aspektom rozširujúcim klasicky proklamovanú zásadu neverejnosti rozhodcovského konania. Vo vyššie uvedenom rozsudku austrálskeho súdu sa vo veci rozhodujúci sudca nestotožnil s klasicky prijímanou koncepciou súkromnosti a dôvernosti rozhodcovského procesu. Na jednej strane plne akceptuje súkromnosť procesu (privacy of proceeding, privacy of hearing), na druhej strane nie je až tak stotožnený s nevyhnutnosťou dodržiavania mlčanlivosti o informáciach a záležitostiach, ktoré vyšli najavo v rámci konania.²⁰

Zákon o rozhodcovskom konaní v našich podmienkach venuje pozornosť len mlčanlivosti na strane rozhodcu. V § 8 ods. 4 ustanovuje, že rozhodca je povinný aj po skončení svojej funkcie zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel pri výkone svojej funkcie alebo v súvislosti s ňou. Tejto povinnosti ho môže zbaviť len zmluvná strana, v ktorej záujme je viazaný povinnosťou zachovávať mlčanlivosť, ak osobitný predpis neustanovuje inak.

Popri tejto náležitosti súkromnosti rozhodcovského konania treba rozlišovať i ďalší jeho rozmer, a to možnosť zverejnenia rozhodcovského rozsudku. V súlade so zmluvným charakterom rozhodcovského konania by rozhodcovské rozhodnutie malo ostať vecou strán zúčastnených na rozhodcovskom konaní, teda strán, ktoré sa dobrovoľne podriadili tomuto konaniu, možno i s tým zámerom, aby ich záležitosť nebola „prepieraná“ na verejnosti. Popríklad, ak by už malo byť takéto rozhodnutie zverejnené, malo by to byť len so súhlasom oboch strán. Podmieňovací spôsob predchádzajúceho konštatovania evokuje, že tomu tak stále nemusí byť. Ako uvádza Mistellis v praxi dochádza k situáciám, kedy sú rozhodcovské rozsudky publikované bez súhlasu strán, avšak zároveň spôsobom, aby boli chránené ich záujmy. Tendencia zverejňovania rozhodcovských rozsudkov bola započatá v 80-tych rokoch minulého storočia, pričom súvisí

¹⁹ Esso Australia Resources Limited & Others v. The Honourable Sidney James Plowman (The Minister for Energy and Minerals) & Others (Supreme Court of Victoria, Appeal Division, Case No. 7371 of 1992) – dostupné: <http://www.supremecourt.vic.gov.au>

²⁰ Paulsson, J., Rawding, N.: The Trouble with Confidentiality. In: Arbitration International 3/1995, s. 310

predovšetkým so vzrastajúcim záujmom odbornej i laickej verejnosti o rozhodcovské konanie. Jedným z priekopníkov uverejňovania rozhodcovských rozhodnutí je Rozhodcovský súd pri ICC, ktorý sprístupňoval i v súčasnosti sprístupňuje rozhodcovské rozhodnutia a abstrakty týchto rozhodnutí sú často publikované bez zverejnenia identifikácie strán v Clunet-e, v ICCA Yearbook of Commercial Arbitration a v ICC Bulletine.²¹ Podobne i ďalšie rozhodcovské inštitúcie pristupujú k čiastočnej publikácii rozhodcovských rozsudkov nimi vydaných. V slovenských podmienkach sa zatiaľ takáto prax nezaviedla, v českej rozhodcovskej praxi publikuje niektoré vybrané abstrakty rozhodnutí Rozhodčí soud pri Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky na svojej internetovej stránke.²² Vývoj v tejto oblasti smeruje k podporovaniu tendencie uverejňovania rozhodcovských rozsudkov, prípadne ich častí, a to za účelom vytvorenia určitého systému práva prameniaceho z rozhodcovskej praxe. Tejto sfére arbitráže bol venovaný priestor na medzinárodnom podujatí konanom v máji 2004 v Pekingu.²³

5. NIEKTORÉ ASPEKTY INTERVENCIE VŠEOBECNÉHO SÚDU VO VZŤAHU K ROZHODCOVSKÉMU KONANIU

Iný rozmer náhľadu na vzťah rozhodcovského konania a konania na súde poskytuje samotný procesný postup, keďže vzťah medzi rozhodcovským konaním a konaním na súde sa pohybuje od „núteného spolunažívania“ až po „prirodzené partnerstvo“.²⁴ Zákonodarca tým, že zavádza rozhodcovské konanie ako určitú alternatívu popri klasickom súdnom konaní, obmedzuje v istom rozsahu štátne súdy a rozdeľuje právomoc rozhodovať spory medzi štátnych sudcov a súkromných sudcov, arbitrov, rozhodcov. Využitie tejto možnosti danej zákonom je fakultatívne, a teda i obmedzenie štátnych sudov závisí od faktorov ovplyvňujúcich výber zmluvných strán smerom k rozhodcovskému konaniu. Možnosť rozhodnúť sa medzi rozhodcovským a klasickým riešením sporu je v konečnom dôsledku obmedzená i zákonodarcom, keďže nie všetky spory môžu skončiť pred rozhodcom, resp. rozhodcovským senátom. Niektoré záležitosti sú ex lege vylúčené z prejednávania pred „súkromným sudcom“ a sú zverené do výlučnej právomoci štátneho sudcu. Je teda zreteľné, že zákonodarca stanovil určité mantinely pre využitie inštitútu rozhodcovského konania a „svoje súdy“

²¹ Mistellis, L.A.: c.d., s. 215

²² Internetová stránka Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky – <http://www.arbcourt.cz>

²³ International Federation of Commercial Arbitration Institution – 17. Congress of the International Council of Commercial Arbitration

²⁴ Redfern, A., Hunter, M.: Law and Practice of International Commercial Arbitration, London: Sweet&Maxwell, 2004, s. 328

postavil do pozície strážcu týchto hraníc. Štát prostredníctvom svojich zákonných možností upravuje i ďalšie záväzné limity a podmienky pre rozhodcovské konanie.²⁵

Zasahovanie a vo všeobecnosti pôsobenie všeobecného súdu v rôznorodej forme možno rozoznať v každej etape rozhodcovského konania, pred začatím rozhodcovského konania, počas priebehu i po skončení procesu. Ako uvádzajú Redfern a Hunter pred začatím rozhodcovského konania možno identifikovať minimálne tri situácie, v ktorých môže byť intervencia štátneho súdu nevyhnutná. Rovnako v prípade konštrukcie nášeho zákona o rozhodcovskom konaní vyvstáva možnosť zásahu súdu v prípade vynutiteľnosti plnenia rozhodcovskej zmluvy, pri ustanovovaní rozhodcovského orgánu a v prípade námietok voči nedostatku právomoci rozhodcovského súdu.

Vynutiteľnosť plnenia rozhodcovskej zmluvy prichádza do úvahy, ak sa zmluvná strana, ktorá pristúpila uzatvorením rozhodcovskej zmluvy k rozhodcovskému riešeniu sporu, obráti na štátny súd vo veci, ktorá je pokrytá týmto aktom. Táto situácia sa bude skôr dotýkať rozhodcovskej doložky zakomponovanej do uzavretej hlavnej zmluvy, keď zmluvná strana z rôznych príčin nechce, aby jej spor bol riešený touto formou, ale by uprednostnila klasickú formu prejednávania sporu pred súdom. Zmluvná strana, ktorá svojím podpisom prejaví súhlas s rozhodcovskou formou riešenia sporu, vylučuje právomoc všeobecného súdu v danej veci. Výslovné riešenie tejto situácie poskytuje Modelový zákon v článku 8 odst. 1 („Rozhodcovská zmluva a žaloba podaná na súd“): „Súd, na ktorý bola podaná žaloba vo veci, ktorá je predmetom rozhodcovskej zmluvy, odkáže strany na rozhodcovské konanie, ak strana o to požiada najneskôr pri predložení prvého vyjadrenia k predmetu sporu, pokiaľ sám nezistí, že zmluva je nulitná, neplatná, neúčinná alebo nespôsobilá k tomu, aby z nej bolo plnené.“

S intervenciou súdu sa počíta i v prípade ustanovovania rozhodcovského orgánu. V prípade rozhodcovského konania, ktoré je vedené jedným rozhodcom, ak absentuje dohoda strán o osobe tohto rozhodcu, môže ustanoviť rozhodcu na žiadosť zmluvnej strany vybraná osoba alebo súd. Rovnako v prípade viacčlenného tímu rozhodcov môže na žiadosť zmluvnej strany zasiahnuť súd, ak jedna zo strán je v omeškaní s ustanovením osoby „svojho rozhodcu“ alebo v prípade ak sú v omeškaní dvaja stranami ustanovení rozhodcovia so zvolením tretieho predsedajúceho rozhodcu.²⁶

²⁵Tamtiež

²⁶ § 8 ods. 2 písm. a) ZRK: „Ak sa zmluvné strany nedohodli ani na osobe rozhodcu (rozhodcov), ani na postupe jeho dodatočného ustanovenia, pri rozhodcovskom konaní s tromi rozhodcami každá zmluvná strana ustanoví jedného rozhodcu a takto ustanovení rozhodcovia následne ustanovia tretieho predsedajúceho rozhodcu; ak zmluvná strany neustanoví rozhodcu do 15 dní od požiadania druhej zmluvnej strany alebo ak dvaja

Obdobné ustanovenie obsahuje i Modelový zákon.²⁷ Rozhodcovské pravidlá UNCITRAL naproti tomu hovoria o kompetentnom orgáne, neustanovujúc priamo súdy ako náhradnú možnosť pri nedosiahnutí dohody o osobe rozhodcu, resp. rozhodcov, alebo pre prípad meškania s využitím oprávnenia ustanoviť arbitra.²⁸

Poslednou zásadnou otázkou, kde sa môže prejavíť vplyv súdu, je posudzovanie námietok voči nedostatku právomoci rozhodcovského súdu. V zmysle zákonnej úpravy je rozhodcovský súd oprávnený rozhodnúť o svojej právomoci vrátane námietok týkajúcich sa existencie alebo platnosti rozhodcovskej zmluvy. Ak dospeje k záveru, že nemá právomoc rozhodovať vo veci samej, uznesením rozhodcovské konanie zastaví. Zákon o rozhodcovskom konaní umožňuje účastníkom rozhodcovského konania uplatniť námietku nedostatku právomoci rozhodcovského súdu pre neexistenciu alebo neplatnosť rozhodcovskej zmluvy. Účastník tak môže urobiť najneskôr pri prvom úkone vo veci samej. Toto časové obmedzenie neplatí pre námietku neplatnosti rozhodcovskej zmluvy zakladajúcej sa na tom, že o veci nemožno rozhodovať v rozhodcovskom konaní. Námietku tohto charakteru možno uplatniť až do skončenia ústneho pojednávania, pri písomnom pojednávaní až do vydania rozhodcovského rozsudku. Ak rozhodcovský súd rozhodne o námietke nedostatku právomoci

ustanovení rozhodcovia neustanovia tretieho predsedajúceho rozhodcu do 30 dní od ich ustanovenia, rozhodcu na žiadosť zmluvnej strany ustanoví vybraná osoba alebo súd.“

²⁷ Článok 11 Modelový zákon UNCITRAL:

(3) Ak takáto dohoda (dohoda strán na postupe pri menovaní rozhodcu alebo rozhodcov) nie je:

- a) menuje v prípade arbitráže s 3 rozhodcami každá strana jedného rozhodcu a takto dvaja menovaní rozhodcovia menujú tretieho rozhodcu. Ak strana takto nevykoná do 30 dní od obdržania žiadosti druhej strany alebo ak sa dvaja menovaní rozhodcovia nedohodnú na osobe tretieho rozhodcu do 30 dní od svojho menovania, bude menovanie na žiadosť strany vykonané súdom alebo iným orgánom uvedeným v článku 6 (Článok 6. Súd alebo iný orgán príslušný k výkonu určitých funkcií spojených s arbitrážou /pomoc a dozor/: Funkcie uvedené v článkoch 11(3), 11(4), 13(3), 14, 16(3) a 34(2) budú vykonávané prostredníctvom ... /Každý štát, ktorý prijme tento Vzorový zákon, určí súd, súdy alebo iný orgán, kompetentný, oprávnený vykonávať tieto funkcie./;
- b) ak nie sú strany schopné dohodnúť sa v prípade arbitráže s jedným rozhodcom na jeho osobe, bude tento menovaný na žiadosť strany súdom alebo iným orgánom uvedeným v článku 6.

²⁸ Článok 6 Rozhodcovské pravidlá UNCITRAL: Menovanie rozhodcov

2. Ak sa do 30 dní od doručenia návrhu jednej strany podľa odseku 1, strany nedohodnú na voľbe jediného arbitra, bude tento arbiter menovaný kompetentným orgánom. Ak sa strany na tomto orgáne nedohodnú alebo ak tento dohodnutý orgán odmietne menovať arbitra alebo ho nemenuje do 60 dní od doručenia žiadosti strany o takéto menovanie, môže sa ktorákoľvek strana obrátiť na generálneho tajomníka Stáleho arbitrážneho súdu v Haagu, aby určil kompetentný orgán.

rozhodcovským uznesením, že má právomoc rozhodovať, účastník rozhodcovského konania, ktorý námietku podal, môže do 30 dní po doručení predbežného rozhodnutia podať návrh na súd, aby o námietke rozhodol.²⁹ Proti rozhodnutiu súdu o námietke nie je prípustný opravný prostriedok.

Vo fáze samotného priebehu rozhodcovského konania sa taktiež vyskytnú situácie, kedy je nevyhnutná kooperácia rozhodcovského súdu so štátnym súdom. Rozhodca alebo rozhodcovský senát ako orgán súkromného charakteru nie je oprávnený na výkon niektorých úkonov potrebných pre optimálny priebeh a skončenie rozhodcovského konania. V takýchto prípadoch je potrebná spolupráca rozhodcu so súdom pri úkonoch, ktorých vykonanie má základ v donucovacej právomoci, ktorou disponuje štátny súd.

Aktuálna právna úprava umožňuje rozhodcovskému súdu nariadiť na žiadosť účastníka po začatí konania predbežné opatrenie³⁰, ktoré považuje

²⁹ § 21 ZRK

³⁰ § 74 OSP – Predbežné opatrenie (vybrané ustanovenia)

- (1) Pred začatím konania môže súd nariadiť predbežné opatrenie, ak je potrebné, aby dočasne boli upravené pomery účastníkov, alebo ak je obava, že by výkon súdneho rozhodnutia bol ohrozený.
- (2) Príslušný na nariadenie predbežného opatrenia je súd, ktorý je príslušný na konanie o veci. Ak nie je príslušný súd známy alebo ak príslušný súd nemôže včas zakročiť, zakročí a nariadi predbežné opatrenie podľa § 75a súd, v ktorého obvode sa maloletý zdržuje. Len čo je to však možné, postúpi vec príslušnému súdu. Účastníkmi konania sú tí, ktorí by nimi boli, keby šlo o vec samu.

§ 75

- (1) Predbežné opatrenie nariadi súd na návrh. Návrh nie je potrebný, ak ide o predbežné opatrenie na konanie, ktoré môže súd nariadiť i bez návrhu.
- (2) Návrh má okrem náležitostí návrhu podľa § 79 ods. 1 obsahovať opísanie rozhodujúcich skutočností odôvodňujúcich vydanie predbežného opatrenia, uvedenie podmienok dôvodnosti nároku, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana, a odôvodnenie nebezpečenstva bezprostredne hroziacej ujmy. Z návrhu musí byť zrejmé, čoho sa mieni navrhovateľ domáhať návrhom vo veci samej.
- (3) Ak návrh nemá všetky náležitosti podľa odseku 2, súd postupuje podľa § 43 a v uznesení uvedie vady návrhu; to neplatí na konanie, ktoré môže súd začať i bez návrhu.
- (4) O návrhu na vydanie predbežného opatrenia, ktorý má náležitosti podľa odseku 2, rozhodne súd najneskôr do 30 dní od doručenia návrhu a v prípade, keď nebol spolu s návrhom, ktorý má náležitosti podľa odseku 2 zaplatený súdny poplatok, do 30 dní od zaplattenia súdneho poplatku.
- (5) Ak súd rozhoduje o návrhu na vydanie predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1 písm. b) a g), rozhodne najneskôr najneskôr do siedmich dní od doručenia návrhu.
- ...
- (8) Súd môže vydať rozhodnutie o predbežnom opatrení aj bez výsluchu účastníkov.
- (9) Navrhovateľ predbežného opatrenia podľa § 76 ods. 1 písm. h) môže navrhnúť, aby ten, kto porušuje alebo ohrozuje právo duševného vlastníctva, mohol namiesto

za nevyhnutné s ohľadom na predmet sporu. Rozhodcovský súd môže od účastníka konania žiadať, aby poskytol primeranú zábezpeku v súvislosti s predbežným opatrením.

Úprava možnosti nariadenia predbežného opatrenia rozhodcovským súdom je v medzinárodnom meradle rozmanitá. Národné úpravy rozhodcovského konania väčšinou priznávajú rozhodcovským súdom oprávnenie spolupôsobiť pri realizácii predbežného opatrenia. Úprava v nemeckých podmienkach v 10. Hlave Zivilprozessordnung – Schiedsrichterliches Verfahren v § 1041 zodpovedá tradičnému ponímaniu predbežného opatrenia v rámci rozhodcovského konania, rozhodca, resp. príslušné ustanovenia hovoria o rozhodcovskom súde („Schiedsgericht“), môže na návrh účastníka konania nariadiť dočasné predbežné opatrenia („Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes“), ktoré s ohľadom na predmet sporu považuje za nevyhnutné. Podobne ako v prípade našej koncepcie realizácie predbežného opatrenia i rozhodcovský súd v nemeckých podmienkach nie je oprávnený vykonať predbežné opatrenie, ale je nevyhnutné, aby po jeho nariadení rozhodcovským tribunálom nastúpil a zabezpečil jeho vykonanie súd.³¹

Odlišne sa postavila k úprave inštitútu predbežného opatrenia holandská úprava, v článku 1022 ods. 2 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering proklamuje zákaz vylúčenia možnosti obrátiť sa na súd s návrhom o nariadenie predbežného opatrenia v rozhodcovskej zmluve. To je jediná zmienka, ktorú v súvislosti s predbežným opatrením, uvádza holandská úprava.

zdržania sa takého konania zložiť zábezpeku do úschovy súdu na náhradu ujmy vzniknutej porušovaním alebo ohrozením práva duševného vlastníctva.

§ 76 OSP

- (1) Predbežným opatrením môže súd uložiť účastníkovi najmä, aby
 - ...
 - c) poskytol aspoň časť pracovnej odmeny, ak ide o trvanie pracovného pomeru a navrhovateľ zo závažných dôvodov nepracuje,
 - d) zložil peňažnú sumu alebo vec do úschovy na súde,
 - e) nenakladal s určitými vecami alebo právami,
 - f) niečo vykonal, niečoho sa zdržal alebo niečo znášal,
 - ...
 - h) sa zdržal konania, ktorým porušuje alebo ohrozuje právo duševného vlastníctva.
- (2) Predbežným opatrením možno uložiť povinnosť niekomu inému než účastníkovi konania len vtedy, ak to možno od neho spravodlivo žiadať.
- (3) Súd pri nariadení predbežného opatrenia uloží navrhovateľovi, aby v lehote, ktorú mu určí, podal návrh na začatie konania na súde alebo na rozhodcovskom súde; . .

³¹ § 1041 odst. 2 ZPO: „Das Gericht kann auf Antrag einer Partei die Vollziehung einer Maßnahme nach Absatz 1 zulassen, sofern nicht schon eine entsprechende Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes bei einem Gericht beantragt worden ist. Es kann die Anordnung abweichend fassen, wenn dies zur Vollziehung der Maßnahme notwendig ist.“

Do účinnosti zákona o medzinárodnej obchodnej arbitráži (2735/1999) grécka právna úprava vylučovala problematiku predbežných opatrení v celom rozsahu z právomoci rozhodcov.³² Prijatie novej úpravy v oblasti rozhodcovského konania, široko inšpirovanej Modelovým zákonom UNCITRAL, sa odrazilo i v úprave a prístupe k inštitútu predbežného opatrenia v gréckej praxi rozhodcovského konania. V zmysle predchádzajúcej úpravy rozhodca nemohol nariaďovať, meniť alebo odvolávať predbežné opatrenia. V súčasnosti v gréckej úprave je postavenie rozhodcu plne kompatibilné s ponímaním a právomocami rozhodcu v medzinárodnom meradle.

Koncepciu vylúčenia predbežných opatrení z rozhodovacej právomoci rozhodcovského súdu reprezentuje talianska úprava, v článku 818 Kódexu civilného konania sa uvádza: „Rozhodcovia nemôžu nariaďovať zabezpečenie alebo iné predbežné opatrenia.“

Vyššie prezentované rozdielne prístupy k tomuto procesnému inštitútu sa odzrkadlili v činnosti Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo. Na 64. plenárnom zasadnutí Valného zhromaždenia 18. decembra 2006 bola prijatá Rezolúcia 61/33³³, ktorou bol zavŕšený proces úprav Modelového zákona o medzinárodnej obchodnej arbitráži prijatého v roku 1985. Doplnenie a zmeny Modelového zákona sa dotkli článku 1 (2), 7 a 35 (2), problematika predbežných opatrení bola prepracovaná a detailne upravená v samostatnej kapitole IV A. - „Interim measures and preliminary orders“, zapracovaný bol nový článok 2A „International origin and general principles“. Novozakomponovaná kapitola zakotvuje komplexnejší právny režim týkajúci sa predbežných opatrení aplikovaných v rámci arbitráže s ohľadom na potrebu reflektovať súčasné praktiky v medzinárodnom obchode a moderné metódy uzatvárania zmlúv. Pôvodný Modelový zákon z 1985 sústredil predmetnú úpravu do jedného článku - 17. „Právo rozhodcovského senátu vydať predbežné opatrenia (Power of arbitral tribunal to order interim measures)“.³⁴

³² Článok 889 Kódexu občianskeho konania (Kodikas Politikis Dikonomias)

³³ Resolution 61/33 – Revised articles of the Model Law on International Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law, and the recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York, 10 June 1958.

³⁴ Článok 17 Modelový zákon (1985). Právo rozhodcovského senátu vydať predbežné opatrenie

„Pokiaľ nie je stranami dohodnuté niečo iné, rozhodcovský senát môže na žiadosť strany nariadiť ktorejkoľvek strane, aby prijala také predbežné ochranné opatrenie, ktoré považuje rozhodcovský senát za potrebné vo vzťahu k predmetu sporu. Rozhodcovský senát môže požadovať od ktorejkoľvek strany, aby poskytla záruku vo vzťahu k takému opatreniu.“

Súčasná rozsiahlejšia úprava je sústredená do samostatnej kapitoly, ktorá je ďalej vnútorne členená.

Nová koncepcia úpravy rozlišuje medzi „interim measures“ a „preliminary orders“, medzi predbežnými opatreniami a predbežnými príkazmi, pričom však preklad z anglického jazyka nie je jednoznačný, avšak z nášho pohľadu túto konštrukciu má nový Modelový zákon na mysli. Pod predbežným opatrením („interim measure“) rozumie akékoľvek dočasné opatrenie, vo forme rozhodnutia („award“) alebo inej forme, ktorým, kedykoľvek do vydania rozhodnutia záväzne ukončujúceho spor, rozhodcovský senát nariadi strane, aby

- zachovávala alebo obnovila status quo až do meritórneho rozhodnutia veci,
- podala žalobu, ktorá by predchádzala alebo zdržať sa podania žaloby, ktorá by spôsobila bezprostredne hroziacu škodu alebo zaujatosť voči rozhodcovskému procesu,
- poskytla prostriedky, ktoré môžu ovplyvniť následné vydanie rozhodcovského rozsudku,
- uschovala dôkaz, ktorý môže byť relevantný a dôležitý pre rozhodnutie sporu.

V nasledujúcom článku Modelový zákon zakotvuje predpoklady pre nariadenie predbežného opatrenia. Strana, ktorá žiada o nariadenie predbežného opatrenia musí preukázať, že na jednej strane, ak nebude nariadené predbežné opatrenie hrozí škoda neprimerane napravitelná rozhodnutím o náhrade škody a táto škoda podstatne presahuje škodu, ktorá hrozí strane, proti ktorej je opatrenie namierené, a na strane druhej musí súčasne preukázať primeranú možnosť, že uspeje v podstate svojich požadovaných nárokov.

V druhom oddieli nazvanom „Preliminary orders“ sú upravené návrh na vydanie predbežného príkazu a podmienky pre jeho vydanie. Súčasne s návrhom na nariadenie predbežného opatrenia môže strana podať návrh na vydanie predbežného príkazu ukladajúcim druhej strane zdržať sa konania, ktoré by zmarilo účel požadovaného predbežného opatrenia. Inštitúty predbežného príkazu a predbežného opatrenia sú vzájomne previazané, príkaz predbežného charakteru slúži v podmienkach Modelového zákona k zabezpečeniu účelu inštitútu predbežného opatrenia. V zmysle ustanovení Modelového zákona rozhodcovský senát môže vydať predbežný príkaz za predpokladu, ak hrozí, že prezradenie podania návrhu na vydanie predbežného opatrenia strane, voči ktorej toto predbežné opatrenie smeruje, by naštartovalo aktivity smerujúce k zmareniu jeho účelu. Modelový zákon

poníma predbežný príkaz explicitne ako dočasný inštitút, stanovuje v článku 17C (4) lehotu jeho existencie. Predbežný príkaz stráca platnosť uplynutím lehoty 20-tich dní odo dňa jeho vydania rozhodcovským senátom. Fakticky však môže ostať jeho obsah v platnosti, keďže je to inštitút, ktorý predchádza vydaniu predbežného opatrenia a rozhodcovský senát môže nariadiť predbežné opatrenie, ktoré prevezme predbežný príkaz do svojho obsahu. Medzi vydaním predbežného príkazu a nariadením predbežného opatrenia rozhodcovský senát upovedomí stranu, proti ktorej predbežný príkaz smeruje a dá jej príležitosť prezentovať jej postoj k záležitosti. Predbežný príkaz má záväzný charakter, zaväzuje strany, ktorých sa týka, avšak nie je vykonateľný súdom. Predbežný príkaz nemá charakter rozhodnutia.³⁵

Štvrtý oddiel upravuje uznávanie a výkon predbežných opatrení. Predbežné opatrenie nariadené rozhodcovským senátom je záväzné a na návrh príslušným súdom vykonateľné.

Špecifikom novej úpravy je zakomponovanie taxatívnych dôvodov, pre ktoré môže súd odmietnuť uznanie a vykonanie predbežných opatrení nariadených rozhodcovským senátom. Regulácia predpokladov pre uplatnenie odmietnutia uznania a výkonu v článku 17I limituje súdy v možnosti odmietnuť uznať a vykonať predbežné opatrenia. Modelový zákon v poznámke pod čiarou stanovuje, že štáty pri harmonizácii svojich národných úprav nemôžu ísť nad rozsah tejto úpravy, môžu sa však rozhodnúť prevziať len niektoré dôvody. Uznanie a vykonanie predbežného opatrenia môže byť odmietnuté na návrh strany alebo z vlastnej iniciatívy súdu. Na návrh strany môže byť uznanie a výkon predbežného opatrenia odmietnuté z dôvodov uvedených v článku 36(1)(a)(i), (ii) alebo (iii). Dôvodmi pre odmietnutie v zmysle tohto článku sú, že strana bola k uzatvoreniu rozhodcovskej zmluvy zmienennej v článku 7 v určitom smere nespôsobilá alebo zmienená zmluva je neplatná podľa práva, ktorému ju strany podrobili, alebo v nedostatku takého určenia podľa práva štátu, kde bolo predbežné opatrenie nariadené (i); strana, voči ktorej je predbežné opatrenie uplatňované, neobdržala náležité vyrozumienie o menovaní rozhodcu alebo o rozhodcovskom konaní, alebo nemohla v inom smere konať vo svojej veci (ii); predbežné opatrenie sa týka sporu nezamýšľaného stranami alebo nespádajúceho do kompetencie rozhodcovského konania alebo obsahujúceho rozhodnutia o veciach, ktoré nie sú arbitrovateľné, ak môže byť rozhodnutie o veciach podriadených rozhodcovskému konaniu oddelené od iných takto nepodriadených, iba tá časť predbežného opatrenia, ktorá obsahuje rozhodnutia o veciach podriadených rozhodcovskému konaniu, môže byť uznaná a vykonaná (iii); zloženie rozhodcovského súdu alebo rozhodcovské konanie nebolo v súlade s dohodou strán alebo ak chýbala takáto dohoda, nebolo v súlade so zákonmi štátu, v ktorom sa rozhodcovské konanie konalo (iv).

³⁵ Článok 17C.(5) Modelový zákon (2006)

Na návrh strany, voči ktorej smeruje predbežné opatrenie, súd ho odmietne uznať a vykonať, ak rozhodcovský senát porušil pri nariaďovaní predbežného opatrenia ustanovenia zákona súvisiace s garanciami pri realizácii predbežného opatrenia.³⁶ Taktiež príslušný súd odmietne uznať a vykonať opatrenie rozhodcovského senátu v prípade, ak bolo zrušené alebo dočasne prerušené rozhodcovským senátom alebo súdom štátu, v ktorom rozhodcovské konanie prebieha alebo podľa práva ktorého bolo predbežné opatrenie nariadené, ak je na to súd oprávnený.³⁷

Bez iniciatívy zainteresovaných, na základe vlastného podnetu odmietne výkon predbežného opatrenia z tých istých dôvodov, pre ktoré môže odmietnuť uznanie alebo výkon rozhodcovských rozhodnutí. V zmysle článku 36(1)(b) môže byť rozhodcovské rozhodnutie a analogicky i predbežné opatrenie odmietnuté, ak predmet sporu nie je spôsobilým predmetom riešenia sporu pred arbitrážou podľa zákona tohto Štátu (i), alebo ak by uznanie a výkon predbežného opatrenia bol v rozpore s verejným poriadkom tohto Štátu (ii).

Posledný piaty oddiel rieši predbežné opatrenia nariadené súdom.

Významnou oblasťou, v ktorej sa prejavuje, resp. sa môže prejaviť zásah súdu, je oblasť dokazovania, keďže rozhodcovský súd nemusí mať k dispozícii materiálne podmienky a koniec-koncov ani zákonné predpoklady pre vykonanie toho-ktorého dôkazu. Článok 27 Modelového zákona upravuje pomoc súdu pri vykonávaní dôkazov: „Rozhodcovský senát alebo strana so súhlasom rozhodcovského senátu môže požiadať príslušný súd tohto Štátu o pomoc pri vykonávaní dôkazov. Súd môže vyhovieť žiadosti v rámci svojej kompetencie a podľa svojich predpisov o vykonaní dôkazov.“ Modelový zákon zaraďuje oblasť dokazovania výslovne do spoločnej kompetencie rozhodcovského orgánu a súdu v súlade s článkom 5: „Vo veciach upravených týmto zákonom žiadny súd nebude zasahovať (intervenovať) s výnimkou prípadov, kedy je to predvídané v tomto zákone.“ Oblasť dokazovania v rozhodcovskom konaní v závislosti od konkrétneho prípadu je s ohľadom na dobrovoľnosť rozhodcovského konania a s ohľadom na postavenie rozhodcov značne komplikovaná, keďže rozhodcovia nedisponujú donucovacou právomocou a nemajú „páky“ na to, aby mohli vykonať niektoré dôkazy, prípadne by úkony dokazovania boli spojené s ťažkosťami alebo so zvýšenými alebo neúčelnými trovami.³⁸ Príkladom prvej komplikácie pri výkone dokazovania, teda chýbajúce mocenské prostriedky pre výkon dôkazu, je situácia, keď svedok nie je ochotný sa dostaviť a vypovedať. V zmysle § 126 OSP je každý povinný ustanoviť sa na predvolanie na súd a vypovedať ako svedok. Musí

³⁶ Článok 17C(1)(a)(ii) Modelového zákona (2006)

³⁷ Článok 17C(1)(a)(iii) Modelového zákona (2006)

³⁸ § 39 OSP

vypovedať pravdivo a nič nezamlčovať. Výpoveď môže odoprieť len vtedy, ak by ňou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo blízkym osobám, pričom o dôvodnosti odopretia výpovede rozhoduje súd. Výpoveď môže odoprieť aj vtedy, ak by ňou porušil svedné tajomstvo alebo tajomstvo informácie, ktorá mu bola zverená ako osobe poverenej pastoračnou starostlivosťou.³⁹ Ak nie sú splnené predchádzajúce predpoklady odopretia výpovede, je svedok povinný vypovedať na základe predvolania.⁴⁰ Asistencia súdu nastupuje v prípade, ak sa predvolaný nedostaví na výsluch. Keďže dobrovoľnosť výsluchu zo strany svedka zjednodušuje túto záležitosť. V prípade nedostavenia sa na výsluch, požiada rozhodcovský súd o vykonanie dôkazu súd, keďže súd disponuje možnosťami zabezpečenia účasti svedka na výsluchu prostredníctvom príslušného policajného orgánu. Súd vypočuje svedka v súlade s jeho pravidlami výkonu dôkazov a rozhodca alebo rozhodcovia môžu požiadať o umožnenie byť prítomný pri jeho vypočutí, poprípade i klásť otázky svedkom. Explicitnú možnosť rozhodcov zúčastniť sa vypočutia svedkov alebo znalcov súdom a klásť im otázky obsahuje japonská úprava rozhodcovského konania.⁴¹ Rozhodcovský senát obdrží záznam z vypočutia svedka.

Úprava dokazovania je v Modelovom zákone značne strohá, národné úpravy častokrát obsahujú detailnejšiu úpravu. V slovenskom zákone o rozhodcovskom konaní nachádzame klasický odkaz na vykonanie dôkazu súdom, ak rozhodcovský súd nemôže zabezpečiť vykonanie dôkazu sám. Rozhodcovský súd uloží účastníkovi rozhodcovského konania, aby na dožiadanom súde zložil preddavok na úhradu trov dožiadania.⁴² Rokovací poriadok RS SOPK precizuje tým, že uvádza, že senát alebo rozhodca môžu vypočuť svedkov alebo znalcov len vtedy, ak sa mu dobrovoľne podrobia, čím zvyrazňujú charakter rozhodcovského konania v tomto štádiu procesu.⁴³

Vplyv súdu sa prejavuje i po skončení rozhodcovského konania, resp. vo fáze po vydaní rozhodcovského rozsudku. I keď je rozhodcovské konanie svojím charakterom jedностupňové konanie a strany nemajú možnosť klasického opravného prostriedku, národné úpravy regulujú možnosť zrušenia rozhodcovského rozsudku súdom zo zákonne vymedzených dôvodov. Modelový zákon v siedmej kapitole „Opravný prostriedok proti

³⁹ § 126 OSP

⁴⁰ § 51 OSP: „Predvolanie na súd sa deje spravidla písomne a v naliehavých prípadoch i telegraficky, faxom alebo telefonicky. Predvolať možno i ústne na pojednávaní alebo pri inom úkone, na ktorom je predvolaný prítomný.“

⁴¹ Law on Public Notice Procedure and Arbitration Procedure

⁴² § 27 ZRK

⁴³ § 28 Rokovací poriadok Rozhodcovského súdu Slovenskej obchodnej a priemyselnej komory

rozhodcovskému rozsudku“ upravuje možnosť zrušenia rozsudku z taxatívne vymedzených dôvodov. Používa pojem opravný prostriedok, i keď ho nemožno chápať v tradičnom ponímaní opravných prostriedkov podávaných na inštančne nadriadené orgány. Návrh na zrušenie rozhodcovského rozsudku ako výlučný opravný prostriedok môže byť podaný na súd, ak sú splnené predpoklady požadované Modelovým zákonom v článku 34.⁴⁴

V súčasnosti je rozhodcovské konanie bombardované aktivitami a legislatívou z komunitárnej úrovne, keďže sa zvyšuje tlak na ochranu subjektov vstupujúcich do rozhodcovského konania nie celkom z vlastnej vôle. Týka sa to predovšetkým skupiny spotrebiteľov, ktorí sú v častých prípadoch vmanévrovaní do uzatvorenia rozhodcovskej zmluvy. Nepochybne, je potrebné skupine spotrebiteľov venovať zvýšenú pozornosť, avšak riešiť to v súvislosti s rozhodcovským konaním spôsobom, akým sa uberá slovenská legislatíva, nepovažujeme za optimálne. Rozhodcovské konanie sa v súvislosti s posilňovaním ochrany a pozície spotrebiteľov dostáva do nepriaznivého až negatívneho svetla a narúša sa jeho koncepcia. Máme za to, že spotrebiteľ vie čítať a písať, a mal by venovať zvýšenú pozornosť tomu, čo podpisuje. Týmto spôsobom sa druhá strana - dodávateľ dostáva podľa nášho názoru do zraniteľnej pozície.

⁴⁴ Článok 34 (2): Rozhodcovský rozsudok môže byť zrušený súdom určeným v článku 6 iba vtedy, ak:

- (a) strana podávajúca návrh preukáže, že
 - (i) strana bola k uzatvoreniu rozhodcovskej zmluvy zmienenej v článku 7 v určitom smere nespôsobilá alebo zmienená zmluva nie je platná podľa zákona, ktorému ju strany podriadili alebo, ak nie sú o tom potrebné údaje, podľa práva tohto Štátu, alebo
 - (ii) strana uplatňujúca návrh neobdržala náležité vyrozumienie o menovaní rozhodcu alebo o konaní rozhodcovského konania alebo sa nemohla v inom smere vyjadriť k veci, alebo
 - (iii) rozhodcovský rozsudok sa zaoberá sporom medzi stranami nezamýšľaným alebo nespádajúcim do kompetencie rozhodcovského konania, alebo obsahuje rozhodnutia o veciach, ktoré nie sú arbitrovateľné; ak môže byť rozhodnutie o veciach podriadených rozhodcovskému konaniu oddelené od iných vecí takto nepodriadených, môže byť zrušená iba tá časť rozhodcovského rozsudku, ktorá obsahuje rozhodnutie vo veciach rozhodcovskému konaniu nepodriadených, alebo
 - (iv) zloženie rozhodcovského senátu alebo rozhodcovské konanie nebolo v súlade s dohodou strán, ibaže takáto dohoda bola v rozpore s ustanoveniami tohto zákona, od ktorých sa strany nemôžu odchýliť, alebo ak nie je takáto dohoda, nebolo v súlade so zákonom, alebo
- (b) súd zistí, že
 - (i) predmet sporu nepripúšťa riešenie sporu pred arbitrážou podľa zákona tohto Štátu, alebo
 - (ii) rozhodcovský rozsudok je v rozpore s verejným poriadkom tohto Štátu.

Poslednou novelou zákona o rozhodcovskom konaní boli do jeho textu zakomponované požiadavky vyplývajúce z vyššie spomínanej ochrany spotrebiteľa. Konkrétne v rámci prameňov, z ktorých má rozhodcovský súd vychádzať pri posudzovaní sporu medzi stranami⁴⁵, „svietia“ okrem tradičného zmluvného dojednaní, obchodných zvyklostí, zásad poctivého obchodného styku a dobrých mravov, aj ustanovenia všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa.⁴⁶ Obdobne v ustanovení § 33 ods. 2 ZRK sa deklaruje, že rozhodcovský súd nemôže prisúdiť, čo odporuje zákonu alebo ho obchádza, alebo sa prieči dobrým mravom a plnenie, ktoré je nemožné. Rovnako nemožno prisúdiť plnenie zo spotrebiteľskej zmluvy, ktorá je v rozpore s ustanovenia všeobecne záväzných právnych predpisov na ochranu práv spotrebiteľa, najmä ak obsahuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. Poslednou zásadnou zmenou bolo doplnenie výpočtu dôvodov, na základe ktorých sa možno domáhať zrušenia rozhodcovského rozsudku, o prípad, že pri rozhodovaní boli porušené všeobecne záväzné právne predpisy na ochranu práv spotrebiteľa.

Nepochybne významným štádiom spolupráce, no i núteného spolunažívania rozhodcovského súdu a štátnych súdov, je fáza realizácie rozhodcovského rozsudku, teda jeho výkon alebo exekúcia podľa zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov. Z vyššie ilustrovaných dôvodov, rozhodcovský súd nedisponuje možnosťami zabezpečiť vykonanie svojho rozhodnutia, a tu nastupuje kooperácia štátneho súdu. V nasledujúcich riadkoch sa nebudeme zameriavať na ilustráciu ustanovení zákona o rozhodcovskom konaní týkajúcich sa týchto aspektov rozhodcovského rozhodnutia. Zameriame sa na zmeny pripravované Ministerstvom spravodlivosti SR, ktoré sa výrazne dotknú aj rozhodcovského konania, a ktoré by mali reflektovať niektoré praktické problémy tohto inštitútu, resp. eliminovať podnikavých jednotlivcov pri zneužívaní tohto ešte stále v očiach laikov kontroverzného inštitútu. Nanešťastie iniciatíva MS SR z nášho pohľadu sa mína svojich účinkov skôr stavia rozhodcovské konanie do nepriaznivého svetla. Pripravovaná novela exekučného poriadku vo viacerých smeroch rieši aj rozhodcovské riešenie sporov. V súvislosti s poverením na vykonanie exekúcie, navrhovaná úprava osobitne rieši súvislosti a 15-dňová lehota na preskúmanie návrhu na vykonanie exekúcie a exekučného titulu tu neplatí. Zároveň status rozhodcovského konania je postavený z nášho pohľadu navrhovanou úpravou do nepriaznivého a zároveň prekvapujúceho svetla, keďže zvlášť navrhuje zakotvenie obligatórnej požiadavky, aby si súd zakaždým vyžiadal aj zmluvu, na základe ktorej rozhodoval rozhodcovský

⁴⁵ § 31 ods. 3 ZRK

⁴⁶ Napríklad § 53 Občianskeho zákonníka, zákon č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, zákon č. 266/2005 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku, čl. 3 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 z 27. októbra 2004 o spolupráci medzi národnými orgánmi zodpovednými za vynucovanie právnych predpisov na ochranu spotrebiteľov

súd, ak je exekučným titulom rozhodcovské rozhodnutie. Toto je z nášho pohľadu priam absurdná požiadavka. Z predkladacej správy vyberáme za všetky len jednu skvostnú formuláciu priamo súvisiacu s rozhodcovským rozhodnutím: „(týmto návrhom) Posilňuje sa ochrana povinného pri takých exekučných tituloch akými sú rozhodcovské rozhodnutie, notárska zápisnica, pokuta uložená v blokovom konaní.“ Zjavne predkladateľ opomenul vlastnosť rozhodcovského rozhodnutia deklarovanú v § 35 ZRK, a teda, že doručený rozhodcovský rozsudok, ktorý už nemožno preskúmať podľa § 37, má pre účastníkov rozhodcovského konania rovnaké účinky ako právoplatný rozsudok súdu. Takýmito nekonceptnými iniciatívami sa celkom určite neposilní ochrana povinného, keďže ten nie je celkom bez určitých možností na zvrátenie nepriaznivého výsledku v rozhodcovskom konaní, len sa nabúra inštitút, ktorého pozícia sa ani doposiaľ neustálila a v očiach laikov je častokrát vnímaný ako inštitút slúžiaci podvodníkom.

Literature:

- Born, G.B.: International Commercial Arbitration, London: Kluwer Law International, 2001
- Fouchard, P., Gaillard, E., Goldman, B.: On International Commercial Arbitration, London: Kluwer Law International, 1999
- Hora, V.: Československé civilní právo procesní, díl III., Praha, 1929
- Raban, P.: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C.H.Beck, 2004
- Redfern, A., Hunter, M.: Law and Practice of International Commercial Arbitration, London: Sweet&Maxwell, 2004

Contact – email

regina.palkova@upjs.sk

HLAVNÍ DOKTRÍNY OVLÁDAJÍCÍ ROZHODČÍ ŘÍZENÍ

NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Rozhodčí řízení, respektive mezinárodní rozhodčí řízení je ovládáno následujícími doktrínami: smluvní, jurisdikční a smíšenou. Tyto koncepce významně ovlivnily legislativu a rozhodování v průběhu dvacátého století. Článek je zaměřen na vysvětlení obsahu těchto doktrín, vysvětlení pozice z pohledu české odborné literatury a české rozhodovací praxe, vymezení otázek, jejichž zodpovězení je přímo či nepřímo závislé na sdílené doktríně.

Key words in original language

Rozhodčí řízení; mezinárodní rozhodčí řízení; jurisdikční doktrína; smluvní doktrína; smíšená doktrína; usnesení Ústavního soudu České republiky; názor autora.

Abstract

The area of the arbitration, respectively the international arbitration, is controlled through the following doctrines - contractual, jurisdictional and mixed. These concepts influenced the legislation and the case law significantly during the 20th century. The paper focuses on the explanation of the content and impact of the above mentioned doctrines; the position from the point of view of the Czech literature and decision making practice; the defining the issues; the answer is directly or indirectly dependent on a share doctrine.

Key words

Arbitration; international arbitration; jurisdictional theory; contract theory; mixed theory; decisions of the Constitutional Court of the Czech Republic; author views.

1. NĚKOLIK SLOV NA ÚVOD

Dle našeho názoru závisí řešení řady otázek v rozhodčím řízení na zastávané doktríně. V některých případech může jít o osobní stanovisko rozhodce, v jiných jde o stanovisko, ke kterému se hlásí právní úprava či které je formováno soudy obecnými. V České republice se dostáváme do lehce paradoxní situace. Zkusme si ji nastínit. Ústavní soud České republiky (dále jen Ústavní soud) tam, kde se vyjadřuje k povaze rozhodčího řízení či rozhodčího nálezu, se hlásí zcela nepochybně k doktríně smluvní¹. I když

¹ Toto naše tvrzení lze dokumentovat na řadě případů. Z databáze nalus lze poukázat například na: usnesení sp. zn. IV ÚS 174/02; sp.zn. I ÚS 339/02; sp. zn. IV. ÚS 511/03; sp. zn. III. ÚS 166/05; sp. zn. III ÚS 145/03; sp..zn.II ÚS 2169/07; sp.zn II.ÚS 3059/08 a další.

se již před rokem 2002 setkáváme v rozhodování Ústavního soudu s posuzováním otázek týkajících se rozhodčího řízení, pravděpodobně poprvé se zcela jasně vyslovil k povaze rozhodčího řízení v usnesení IV.ÚS 174/02. Připomeňme si uvedené konstatování, které převzalo do odůvodnění osobní stanovisko *předsedy senátu prof. JUDr. J. Suchoži, DrSc.*²:

"Prof. JUDr. J. S., DrSc., předseda ve věci rozhodujícího rozhodčího senátu, ve svém vyjádření k ústavní stížnosti uvedl, že je nekonzultoval s ostatními členy bývalého, ve věci rozhodujícího senátu, je projevem jeho osobních názorů a nelze je interpretovat jako stanovisko Rozhodčího soudu ve smyslu § 30 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Senát, který ve věci rozhodoval, byl ustanoven vůlí stran ad hoc a nelze jej ztotožňovat se senátem obecného soudu. Rozhodčí soud je soukromou osobou, která je soudem jen podle názvu, nepatří do soustavy soudů podle zákona o soudech a soudcích a není orgánem veřejné moci. Má povahu odborné organizace zprostředkávající služby pro osoby, které chtějí, aby rozhodce jejich právní vztah vyjasnil a napevno postavil. Charakter rozhodčí činnosti je založený smlouvou delegující vůli stran a její výsledek je činností narovnávající ve smyslu § 585 obč.zák. Výsledek pak je kvalifikovanou formou závazku a jako takový je též závazný. Rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud, kterou mu svěřili. Rozhodčí nález nevydává rozhodčí soud, ale rozhodci. Je vynutitelný z důvodu vynutitelnosti závazku, který byl rozhodcem v zastoupení stran uzavřen. Z tohoto pohledu Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky není v řízení o ústavní stížnosti pasivně legitimován."

Reflexe tohoto usnesení se následně pravidelně objevuje v textu odůvodnění hodnotících povahu rozhodčích soudů a rozhodčího řízení. Tak například v usnesení sp.zn. II.ÚS 3059/08 lze zaznamenat konstatování, že:

„Ústavní soud ve zde posuzované věci odkazuje na svá dřívější rozhodnutí (srov. např. usnesení sp. zn. I. ÚS 339/02, sp. zn. IV. ÚS 511/03, sp. zn. III. ÚS 166/05 či sp. zn. III ÚS 145/03). Vycházel v nich z toho, že rozhodovací činnost rozhodčího soudu, resp. rozhodce, je založená na smlouvě, která deleguje vůli stran, a její výsledek je kvalifikovanou formou závazku. Rozhodce (rozhodčí soud) nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tak není delegována svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud."

Podobně také například v PI ÚS 37/08 ze dne 28.1.2009:

² Citovaná usnesení jsou převzata z : <http://nalus.usoud.cz>

„.....senát Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, který ve věci rozhodoval, byl ustanoven vůlí stran ad hoc a nelze jej ztotožňovat se senátem obecného soudu. Rozhodčí soud je soukromou osobou, která je soudem jen podle názvu, nepatří do soustavy soudů podle zákona o soudech a soudcích, a není orgánem veřejné moci. Má povahu odborné organizace zprostředkovávající služby pro osoby, které chtějí, aby rozhodce jejich právní vztah vyjasnil a napevno postavil. Charakter rozhodčí činnosti je založený smlouvou delegující vůlí stran a její výsledek je činností narovnávající ve smyslu § 585 obč. zák. Výsledek pak je kvalifikovanou formou závazku a jako takový je též závazný. Rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud, kterou mu svěřily. Rozhodčí nález nevydává rozhodčí soud, ale rozhodci. Je vynutitelný z důvodu vynutitelnosti závazku, který byl rozhodcem v zastoupení stran uzavřen. Z tohoto pohledu Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky není v řízení o ústavní stížnosti pasivně legitimován, není orgánem veřejné moci, a tudíž ani jeho rozhodčí nálezy nemohou být rozhodnutím orgánu veřejné moci ve smyslu cit. ustanovení Ústavy a zákona“.

Takto by bylo možné pokračovat dále a dále. Dle našeho názoru zde dochází ke zcela správnému popření toho, že by rozhodčí soud, byť stálý, byl orgánem moci veřejné. Na druhé straně však dochází k hodnocení povahy rozhodčího řízení pohledem doktríny smluvní bez zohlednění oné skutečnosti, že vůle stran je zde pouze a jenom derivátem odvozeným z konkrétního právního předpisu³.

Nejvyšší soud České republiky se v některých rozhodnutích přihlásil v odůvodnění k názoru Ústavního soudu⁴ na povahu řízení. Ve většině otázek se však hodnocení vyhýbá. Po pravdě řečeno, vzhledem k povaze

³ K otázce vývoje a posunu vztahu právního předpisu a autonomie vůle na příkladu smlouvy srovnaj například ve starší české literatuře Zimmermann, M.A., Mezinárodní právo soukromé, Brno, 1933, s. 213 a násl. S odkazem na kritiku v Německu (v. Bar, Zitelmann, Unger), Francii (Pillet, Niboyet) i Velké Británii (Dicey). Sám Zimmermann se jednoznačně vyslovuje proti tomu, že smlouva by mohla existovat mimo zákonodárnou soustavu a jediným pramenem je vůle stran. Zdůrazňuje, že je velmi důležité, že starý rakouský občanský zákoník teorii autonomie integrálně nerecipoval, nýbrž jí přiznal jen subsidiární platnost. Podobně vysvětluje i slavný článek 1134 Code civil stanovící, že vůle smluvních stran je zákonem. Vůle stran nemůže být nikdy zákonem, tj. normativním předpisem spočívajícím na donucení. Velmi dobrý přehled nalezneme v Lando, O. Contracts, Volume III, Private International Law, International Encyclopedia of Comparative Law, s. 14 a násl. Zde lze nalézt přehled vývoje v jednotlivých zemích včetně analýzy některých přístupů, které ovlivnily hodnocení volby práva – viz. zejména odkazy na Batiffola a Ehrenzweiga Samozřejmě, zde se pohybujeme v řízení rozhodčím. Nicméně podstata problému, tj. vazba autonomie vůle a právní normy zůstává.

⁴ Viz například odůvodnění v rozhodnutí 33 Cdo 2675/2007.

řízení a řešeným otázkám ani není proč hodnotit podstatu tohoto řízení. S plným vědomím odlišnosti otázek, ke kterým se vyslovuje Nejvyšší soud České republiky, se domníváme, že přístup tohoto soudu spíše akcentuje doktrínu jurisdikční či smíšenou. Jednoznačně vyplývá „umístění“ rozhodčího řízení do rámce příslušných právních předpisů a vymezení autonomie vůle stran v mezích platných předpisů.

Podíváme-li se na odbornou literaturu, je většinový názor autorů zabývajících se rozhodčím řízením směřován ke kvalifikaci řízení pohledem doktríny jurisdikční či smíšené. Spíše výjimečně se objevují výslovní zastánci doktríny smluvní⁵.

Otázka zní, zda doktrinální pohled na rozhodčí řízení má zásadní vliv na řešení konkrétních otázek a institutů. Pokud ano, potom je třeba si také říci kterých. Dle našeho názoru se jedná o přístup ke kvalifikaci rozhodčí smlouvy, o postavení rozhodce a zdroj jeho pravomoci rozhodovat konkrétní spor, odpovědnost rozhodce, vztah mezi stranami smlouvy a rozhodcem, rozhodné práva pro jednotlivé vztahy a otázky, možnost dispozice s rozhodčím řízením přesahující hranice v procesním právu státu fóra (přesun sudiště do zahraničí tam, kde neexistuje žádný vztah se zahraničím, odsun procesních norem fóra nad rámec kogentních procesních norem atd.) až po koncepci rozhodčího nálezu.

2. VÝCHOZÍ TEORETICKÉ KONCEPCE

Literatura uvádí více teorií, které se věnují povaze rozhodčího řízení. Pro všechny z nich je společné to, že se zabývají vazbou státu a rozhodčího řízení a to s poukazem na roli státu na jedné straně a roli vůle stran na pozici druhé. Vazba mezi nimi tak představuje pro rozhodčí řízení ústřední bod úpravy a východisko pro další úvahy. Diametrálně odlišná řešení, k nimž často senáty docházejí při posuzování jednotlivých otázek, mají svůj základ právě v rozdílných teoretických východiscích..

V literatuře setkáváme s následujícími koncepcemi⁶:

- jurisdikční,
- smluvní,
- smíšenou a

⁵ Blíže srovnej Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, s. 52 – 57.

⁶ S tímto členěním se ze setkat v publikaci Lew, J.D.M., *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. New York: : Oceana Publications-Dobbs Ferry , 1978, s. 52 a násl.

- autonomní.

Jak již bylo uvedeno výše, každá z teorií řeší koncepčně jinak roli státu a jeho suverenity ve vztahu k mezinárodnímu rozhodčímu řízení. Představují současně rozdílné pozice: na jedné straně pomyslné čáry je to státně centristický pozitivistický pohled na mezinárodní rozhodčí řízení jako na systém alternativního řízení k řízení soudnímu a představujícím systém odvozený od soudní moci státu, na druhé straně transnacionální systém představující soukromoprávní způsob řešení sporů zcela nezávislý na státu. Naposledy uvedenou doktrínu, která je charakteristická naprostým popíráním role státu, ponecháme pro malou praktičnost stranou.

Jurisdikční doktrína (judicial theory, jurisdictional theory) vychází z myšlenky uznání pravomoci státu kontrolovat a regulovat veškerá rozhodčí řízení (mezinárodní rozhodčí řízení) realizovaná v dosahu jurisdikce daného stát⁷. Rozhodčí řízení je považováno za geograficky vymezený a konkrétní právní normou určený způsob řešení sporů představující alternativu k řešení soudnímu. To se týká jak řízení tuzemského, tak i mezinárodního. Naposledy uvedené mezinárodní rozhodčí řízení je lokalizovatelné a rozhodující procesní účinky jsou odvozeny od konkrétního státu. Např. F. A. Mann⁸, jako významný zastánce této doktríny zdůrazňuje, že mezinárodní rozhodčí řízení odvozuje svou zákonnost a účinnost od určitého národního právního systému. Uvádí, že každý stát má právo regulovat a kontrolovat aktivity realizované na jeho teritoriu. Od národního systému práva je odvozena platnost rozhodčí smlouvy, národní právo vymezuje její účinky, pravomoc rozhodčího senátu rozhodnout spor a v neposlední řadě i účinky rozhodčího nálezu. Vliv má tato koncepce například na otázku imunit rozhodce – ty jsou stejné, jako mají při rozhodování soudci. Rozhodčí nálezu má tytéž účinky jako rozhodnutí soudu. Není nutná jeho confirmace soudem či jiný podobný proces. Je konečné a závazné. Pro určení povahy jednotlivých institutů rozhodčího práva je současně rozhodující jejich povaha jako institutů procesních. Potlačeny jsou prvky smluvní, zejména potom zásadní role rozhodčí smlouvy. Tento náhled se promítá do řady otázek. V souladu s touto koncepcí je sice přijímáno, že rozhodčí řízení a jeho možnost realizace má pro konkrétní rozhodovaný případ svůj původ v dohodě stran. Současně však rozhodující pro realizaci řízení je ta skutečnost, že možnost konat toto řízení, ustanovení rozhodců, účinky arbitrážní smlouvy, pravomoc rozhodců, vykonatelnost rozhodčího nálezu, atd. se opírají o právní řád určitého státu. Tedy o autoritu určitého státu. Ony žádoucí účinky rozhodčího řízení, které je odlišují od na příklad pouhé mediace, neexistují mimo konkrétní

⁷ Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kroll, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Dordrecht: Kluwer Law International, 2003.

⁸ Mann, F.A. *Lex facit arbitrum*, in *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*,

právní řád, nejsou dány jen dohodou stran. Jak uvádí například Bělohlávek, tato teorie vychází z toho, „že rozhodčí řízení je řízení sporné a rozhodci vykonávají rozhodovací pravomoc s tím, že tito řeší spor cestou nalézáni práva na základě pravomoci delegované státem, a nikoli dohodou stran“⁹. Rozhodce získává autoritu jednat na základě konkrétního právního řádu. V mezinárodním rozměru znamená tato koncepce vazbu rozhodce na stát jeho působení. Rozhodci mají své fórum. Rozdíl mezi postavením soudce a rozhodce je potom ten, že zatímco soudce odvozuje své ustanovení a autoritu přímo od státu, rozhodce odvozuje svou autoritu od státu, avšak jeho nominace je záležitostí stran. Důsledky této koncepce se promítají na příklad do určení práva rozhodného pro řešení merita sporu, kde nemají rozhodci větší volnost než mají soudci. Pokud jde o procesní normy jsou samozřejmě vázáni stejně jako soudci procesními normami fóra. Ty potom určují míru volnosti stran či rozhodců. Jsou současně povinni respektovat veřejný pořádek místa zasedání rozhodčího senátu. Literatura uvádí, že nejčastěji se dnes setkáváme s touto koncepcí v bývalých socialistických státech¹⁰.

K zastáncům této koncepce patří v České republice například Z. Kučera, K. Růžicka. Spíše k ní se – dle svých slov – přiklání A.J. Bělohlávek.

Smluvní doktrína (contractual theory) ve své klasické podobě uznává pouze smlouvu a autonomii stran vůbec za základ rozhodčího řízení. Rozhodčí řízení má svůj původ v rozhodčí smlouvě a jeho realizace je závislá na vůli stran. Strany samy mají rozhodující vliv na charakter arbitráže (ad hoc či institucionální), výběr rozhodců, místo řešení sporu, dobu řešení sporu, pravidla řízení. Jsou způsobilé rovněž „denacionalizovat“ mezinárodní rozhodčí řízení. V této koncepci se odráží zásada „arbiter nihil extra compromissum facere potest“. Rozhodčí nález má v klasické koncepci rovněž smluvní povahu a jeho původ je odvozen z rozhodčí smlouvy. Nicméně je třeba poznamenat, že moderní verze této doktríny se vyjadřují pouze ke smluvní povaze rozhodčího řízení a rozhodčí nález nehodnotí. Protagonisté této koncepce odmítají rozhodující vlivu státu na arbitráž. Zdůrazňují volní složku: strany dobrovolně uzavřely smlouvu (zásadní vliv zásady pacta sunt servanda), dobrovolně se rozhodly svůj spor předložit arbitráži, dobrovolně souhlasí (ovšem předem), že rozhodčí nález splní. Proto také pro řízení samotné je rozhodující vůle stran. V případě nedobrovolného nesplnění je nahlíženo na rozhodčí nález jako na smlouvu, která je vykonatelná soudem. Z pohledu této koncepce má stát jen velmi malý vliv na rozhodčí smlouvu, řízení či nález. Národní

⁹ Bělohlávek A., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář, Praha:C.H.Beck, 2004.

¹⁰ Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kroll, S. Comparative International Commercial Arbitration. Dordrecht: Kluwer International, 2003. Ke koncepcím zejména od s. 77.

rozhodčí právo jen vyplňuje mezery v rozhodčí smlouvě, příp. má vliv na některé otázky jako je uplatnění veřejného pořádku či arbitrabilitu sporu. Toto vše se samozřejmě projevuje i v mezinárodním rozměru tím, že rozhodci nemají své fórum a žádné národní právo si nemůže osobovat své kontrolní zásahy (na příklad formou zrušení rozhodčího nálezu). U některých zastánců vede až k teorii tzv. delokalizované arbitráže a zcela opomíjí jakýkoli vliv národního práva. Strany či i rozhodci mají širokou až dle některých zastánců této koncepce neomezenou volnost v určování práva pro všechny složky procesu, tj. jak pro normy procesní, tak i pro normy dopadající na meritum sporu. Zastáncem v České republice je P. Raban¹¹. Česká literatura přinesla poměrně bohatou diskusi k této doktríně zejména po vydání výše uvedeného usnesení Ústavního soudu (Bělohávek¹², Růžička¹³, Pecha¹⁴, Raban).

Doktrína smíšená (mixed theory) se snaží odstranit koncepční slabiny doktrín jurisdikční a smluvní. I když v této souvislosti bývá uvedeno, že namísto řešení problému tento jen popisuje. Z čeho tato doktrína vychází? Pro svou existenci vyžaduje rozhodčí řízení spolupůsobení dvou prvků: vůle stran podřídit spor řešení před rozhodci a vůle státu propůjčit rozhodčímu řízení stejné účinky jako má rozhodnutí soudu. Je tudíž pochopitelné, že se objevila i další koncepce, která se snaží o zmírnění protikladů obou krajních doktrín a odrážející spolupůsobení obou prvků – autonomie vůle stran a vlivu státu na rozhodčí řízení. Její počátek je spojován se jménem G. Sauser-Halla¹⁵. Uvedl, že arbitráž nemůže stát mimo právní systém. Musí existovat nějaké právo, které bude určovat možnost konání arbitráže, platnost rozhodčí smlouvy a účinky rozhodčího nálezu. Současně však je neopomenutelné, že arbitráž má svůj původ v soukromoprávní smlouvě. Vůle uzavřít smlouvu, vybrat si osoby rozhodující spor, ovlivnit průběh řízení, to vše je ve výlučném působení vůle stran. Oba prvky jsou současně v arbitráži neoddělitelně spojeny a jen jejich spojení jí dodává určitou podobu. Podobně také A. Redfern a M. Hunter popsali mezinárodní rozhodčí řízení jako „proces, který začíná

¹¹ Dovožujeme z celkového vyznění publikace Raban, P., Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C.H.Beck, 2004.

¹² Bělohávek A., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář, Praha:C.H.Beck, 2004.

¹³ Růžička, K., K otázce právní povahy rozhodčího řízení, Bulletin advokacie, 2003, č. 5, s. 32 a násl. Růžička, K., Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, s. 23 a násl.

¹⁴ Pecha, R., K právní povaze rozhodčích nálezů, Bulletin advokacie, 2003, č. 5, s. 42 a násl.

¹⁵ Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kroll, S. Comparative International Commercial Arbitration. Dordrecht: Kluwer International, 2003, s. 78-80.

soukromoprávní smlouvou a končí závazným rozhodnutím, které může být i nuceně vykonáno“¹⁶. Důsledkem této koncepce je existence silné vazby k místu konání řízení. Nicméně však ne vazby nepřekonatelné. Silný vliv má i dohoda stran, rozhodčí smlouva, se kterou je nutné zacházet jako se smlouvou. Řízení je regulováno vůlí stran v mezích procesních norem fóra. Je tak předmětem procesních norem určitého státu. Právo rozhodné je vybíráno rovněž v mezích norem mezinárodního práva soukromého fóra.

3. STANOVISKO AUTORA

Pro zaujmutí našeho stanoviska je třeba připomenout mimo jiné i naše vnímání rozhodčího řízení vnitrostátního a mezinárodního.

Rozhodčí řízení (arbitráž) lze vymezit jako „dobrovolné postoupení řešení sporu neutrální třetí straně, rozhodcům či rozhodčímu soudu (tj. soukromým osobám či nestátní instituci), která vydá po provedeném řízení závazné a vykonatelné rozhodnutí.“

Základními podmínkami realizace rozhodčího řízení jsou **A. přípustnost projednání sporu v tomto řízení z pohledu dotčených právních řádů**¹⁷ a **B. platná dohoda stran o podřízení řešení sporu rozhodcům.**

I když ustanovení rozhodce či rozhodčího senátu má soukromoprávní charakter a řízení je možné realizovat jen na základě existující dohody stran, vlastní řízení si zachovává svou veřejnoprávní povahu. Řízení samo je řízením sporným a rozhodci vykonávají svou rozhodovací pravomoc na základě pravomoci obecně delegované státem, nikoli na základě pouhé vůle stran zhmotněné ve smlouvě. Možnost daná stranám přenést pravomoc ze soudů obecných na rozhodce je nejen omezena, ale i současně vymezena zákonem. Stát pravidelně realizuje (i když omezeně a pravidelně na návrh strany) své kontrolní pravomoci vůči rozhodčímu řízení. Rovněž napomáhá přes státní soudy tam, kde rozhodci nemohou určité úkony vykonat. Rozhodčímu nálezu přiznává při splnění vymezených podmínek

¹⁶ Redfern, A., Hunter, M., Law and Practise of International Commercial Arbitration, London: Sweet and Maxwell, 1986, s.7

¹⁷ V mezinárodním rozhodčím řízení jsou dotčenými právními řády obvykle právní řád místa realizace rozhodčího řízení (který je předvídatelný, pokud nedojde k tzv. delokalizaci) a právní řád místa nuceného výkonu rozhodčího nálezu (který se může měnit v závislosti na tom, kde se nachází majetek povinného, resp. v případě existence vícera takových míst, kde se rozhodne oprávněný podat návrh na exekuci). Toto tvrzení je však relativní natolik, nakolik mají strany či rozhodci zájem využít spolupůsobení moci veřejné v daném místě (jmenování rozhodce, provedení úkonu, který rozhodci z povahy věci provést nemohou, nucený výkon rozhodčího nálezu), případně využít jiných institutů jako je podání návrhu na zrušení rozhodčího nálezu nebo v některých právních úpravách potvrzení nálezu rozhodců soudem a jeho včlenění do rozhodnutí soudního.

stejně účinky jako soudnímu rozhodnutí. Rozhodčí nález je exekucním titulem stejně jako soudní rozhodnutí. Dispozice s řízením, které mají strany, nejsou neomezené.

Rozhodčí řízení vnitrostátní i mezinárodní je vytvářeno kumulativním působením tří složek:

- autonomie vůle účastníků řízení a rozhodců,
- procesní garance státu jak vůči řízení samému, tak vůči jeho výsledku, tj. rozhodčímu nálezu,
- spolupůsobení obecných soudů projevující se jednak ve funkcích pomocných (náhradní jmenování rozhodců, odvolávání rozhodců, výslech svědka atd.) , jednak ve funkcích kontrolních (zrušení rozhodčího nálezu, uznání a výkon rozhodčího nálezu atd.

Kumulativním působením těchto složek se liší rozhodčí řízení jak od řízení před soudy obecnými (omezenost vlivu vůle stran či rozhodujícího orgánu), tak od alternativních způsobů řešení sporů (neexistence procesních garancí státu či spolupůsobení obecných soudů).

Řešení jednotlivých otázek nastolených v rámci přijetí určité úpravy rozhodčího řízení, proporce mezi autonomií vůle stran a rozhodců na jedné straně a spolupůsobením obecných (státních) soudů na straně druhé, jsou zejména v oblasti mezinárodního rozhodčího řízení citlivé. Národní úpravy vykazují tendence jak ke zvýšení vlivu obecných soudů na rozhodčí řízení, příp. judicializaci rozhodčího řízení, tak i snahu o větší autonomii tohoto řízení. Vyrovnanost obou složek rozhoduje i o tom, zda se konkrétní stát stane či nestane oblíbeným sudištěm.

4. ZÁVĚR

V českém právu byla rozvinuta široká diskuse týkající se rozhodčího řízení. Posun od stávajícího vnímání v rámci jurisdikční doktríny, příp. smíšené doktríny, znamenal vydání řady usnesení Ústavního soudu, v nichž se tento vyslovil k otázkám rozhodčího řízení. Pro demonstraci uvádíme alespoň dvě z nich v závěrečné pasáži této kapitoly. Zde znovu zaznělo konstatování o existenci smluvního vztahu mezi stranami a rozhodci včetně odmítnutí pojmání rozhodce jako orgánu moci veřejné. Stejně jako v prvních usneseních v roce 2002 není otázka existence smluvního vztahu blíže objasněna. K této otázce se znovu vrátíme v kapitole o rozhodcích.

Náš názor na tuto otázku je jiný. Tak, jak to promítáme dále do povahy rozhodčí smlouvy či upozorňujeme na tento problém v souvislosti se souvisejícími otázkami typu rozhodného práva, zastává autor této publikace doktrínu smíšenou. Důvodem je skutečnost, že tato akcentuje oba pilíře rozhodčího řízení – zákon, který vůbec dává rozhodčímu řízení účinky jiné

než je pouhé soukromoprávní narovnání, a smlouvu, která zakládá pravomoc soukromých osob pro konkrétní případ rozhodnout spor.

Literature:

- Bělohávek A., Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář, Praha:C.H.Beck, 2004.
- Lando, O. Contracts, Volume III, Private International Law, International Encyclopedia of Comparative Law, Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1976.
- Lew, J.D.M., Applicable Law in International Commercial Arbitration, New York: Oceana Publications-Dobbs Ferry, 1978.
- Lew, J.D.M., Mistelis, L.A., Kroll, S. Comparative International Commercial Arbitration. Dordrecht: Kluwer Law International, 2003.
- Mann, F.A. Lex facit arbitrum, in International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke,
- Pecha, R., K právní povaze rozhodčích nálezů, Bulletin advokacie, 2003, č. 5.
- Raban, P., Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C.H.Beck, 2004.
- Redfern, A., Hunter, M., Law and Practise of International Commercial Arbitration, London: Sweet and Maxwell, 1986.
- Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008.
- Zimmermann, M.A., Mezinárodní právo soukromé, Brno, 1933.
- or, M. et al: Name, Town: publisher, year of publishing, number of pages, ISBN

Contact – email

1860@law.muni.cz

ARBITRATION AND EUROPEAN LAW

DUŠAN RUŽIČ

Ružič & Partners, Czech republic

Abstract in original language

V tomto příspěvku se věnuji krátké charakteristice rozhodčího řízení v českých podmínkách, dále jsem se zaměřil na jeho právní úpravu v evropském právu a na nejvýznamnější rozhodnutí Evropského soudního dvora, která ovlivnila chápání institutu rozhodčího soudu z pohledu evropského práva. V článku se zamýšlím nad otázkami jako například, zda může rozhodčí soud předložit předběžnou otázku k posouzení Evropskému soudnímu dvoru, dále možností použití nařízení o pravomoci soudů, uznání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech v rozhodčím řízení a na možnost státního soudu rozhodnout o vydání předběžného opatření v případě sporu před rozhodčím soudem.

Key words in original language

Rozhodčí řízení; Bruselská úmluva; Luganská úmluva; Brusel I.; Evropský soudní dvůr; evropské právo; komunitární právo; předběžná otázka; předběžné opatření.

Abstract

In the article I deal with the characteristic of arbitration, the arbitration in the European law, and the most important judicial decision of European Court of Justice. I think about if the arbitration court could put in a preliminary question to European Court of Justice, if the Regulation Brusel I could be used in the arbitration and if the state court could tender a preliminary ruling in the case of arbitration process.

Key words

Arbitration; Brusel agreement; Lugan agreement; Brusel I; European Court of Justice; European law; preliminary question; preliminary ruling.

1. POJEM ROZHODČÍ ŘÍZENÍ

Rozhodčím řízením rozumíme rozhodování sporů soukromými osobami nebo nestátními rozhodčími institucemi, které jsou oprávněny spor projednat a rozhodnout. Základním prvkem je souhlas stran s projednáním a rozhodnutím sporu v rozhodčím řízení a existence rozhodčí smlouvy. Rozhodčí smlouva musí být uzavřena písemně; písemná forma je pak zachována i tehdy, je-li rozhodčí smlouva sjednána telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení jejich obsahu a určení osob, které rozhodčí smlouvu sjednaly¹. Ujednali-li si účastníci, že

¹ Srov. § 3 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů

případné spory mohou být řešeny i v rozhodčím řízení u rozhodčího soudu, přičemž se pro tento případ zavázaly splnit všechny povinnosti uložené jim v rozhodčím nálezu ve lhůtách v něm uvedených, projevíly nepochybně svou vůli založit pravomoc rozhodčího soudu pro řešení případných sporů mezi nimi vzniklých na základě smlouvy². Rozhodčí smlouva je základní podmínkou pro možnost projednání sporu v rozhodčím řízení. Jejím uzavřením dochází k derogaci jurisdikce státních soudů. V případě, že by jedna smluvní strana podala žalobu bez souhlasu druhé strany u státního soudu, má druhá strana právo vznést námitku nedostatku jeho pravomoci v důsledku existence rozhodčí doložky³. Strany se můžou dohodnout, zda bude v rozhodčím řízení rozhodovat jeden rozhodce nebo senát, složený ze tří rozhodců. Jestliže se smluvní strany dohodly, že jejich případné spory bude rozhodovat jediný blíže konkretizovaný rozhodce, daly tím najevo, že jsou ochotny podrobit se rozhodnutí jen této jediné osoby. Tím se ovšem vystavily riziku, že nepřijme-li tato osoba funkci rozhodce, funkce se vzdá nebo ji nebude moci vykonávat, nebude tu podle rozhodčí doložky nikdo, kdo by jejich spor v rámci rozhodčího řízení projednal a rozhodl. Za takového stavu se platně sjednaná rozhodčí smlouva stává obsoletní a zaniká. Nic pak nebrání tomu, aby věc byla projednána před obecným soudem⁴. Týká-li se rozhodčí doložka (smlouva) všech sporů, které by v budoucnu vznikly z určitého právního vztahu (smlouvy), vztahuje se pak i na spor o určení neplatnosti odstoupení od smlouvy⁵.

Rozhodčí soudy se od státních soudů liší hlavně v tom, že nemohou na rozdíl od státních soudů zavazovat svými rozhodnutími třetí osoby a po třetích osobách mohou žádat jenom ty úkony, které činí dobrovolně. Na druhou stranu, státní soudy mohou zrušit rozhodčí nález⁶, resp. odepřít uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu.

2. VLIV EVROPSKÉHO PRÁVA

Rozhodčí řízení nepatří mezi problematiku, která by evropským právem byla výslovně a nějak uceleně řešena. Na druhou stranu existují různé otázky, kterými se evropské právo v rámci rozhodčího řízení zabývá. Jako příklad můžeme zmínit otázku možnosti rozhodčího soudu obrátit se na Evropský soudní dvůr s předběžnou otázkou. Pojem rozhodčí řízení resp. arbitráž v evropském právu se používá jako terminus technicus pro veškeré způsoby řešení sporů či rozhodování o nárocích soukromoprávních subjektů

² Srov. sp. zn. 32 Cdo 2697/2007

³ Viz. také § 106 zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu

⁴ Srov. sp. zn. 33 Odo 135/2006

⁵ Srov. sp. zn. 29 Odo 1222/2005

⁶ Srov. sp. zn. 32 Odo 217/2004

tam, kde je vhodné zvolit způsob jiný než ochranu prostřednictvím státních soudů.⁷

Mezi základní principy evropského práva patří zásada přednosti a přímého účinku komunitárního práva ve vztahu k vnitrostátnímu právu. Z tohoto důvodu musí rozhodci aplikovat prameny primárního a sekundárního evropského práva při rozhodování v rozhodčím řízení. Úmluvy, které mají po vstupu České republiky do Evropské unie vliv na rozhodčí řízení, jsou Úmluvy o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z 27. září 1968 (tzv. Bruselská úmluva) a Úmluva o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z 16. září 1988 (tzv. Luganská úmluva). Bruselská úmluva, původně přijatá jako mezinárodní smlouva a součást tzv. terciálního práva, dostala podobu nařízení č. 44/2001⁸ o pravomoci soudů, uznání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, a stala se aktem sekundární legislativy s přímým účinkem. Brusel I. ve svém článku prvním výslovně vylučuje použití tohoto nařízení na rozhodčí řízení. To znamená, že se na rozhodčí řízení nevztahují pravidla Bruselu I. určující pravomoc soudů, uznání a prohlášení vykonatelnosti. Tyto otázky řeší mezinárodní smlouvy, nebo jsou řešeny podle národního práva. Když budeme blíže zkoumat toto vyloučení rozhodčího řízení z Bruselu I. zjistíme, že se nejedná o jednoznačnou záležitost. Evropský soudní dvůr⁹ vyložil dosah Bruselského nařízení na rozhodčí řízení restriktivně a to tak, že do věcné působnosti Bruselu I. z oblasti rozhodčího řízení nepatří:

- vlastní rozhodčí řízení
- pomocná činnost soudů v rámci rozhodčího řízení
- jmenování rozhodců soudem
- zproštění mlčenlivosti rozhodce soudem
- soudní rozhodnutí o platnosti či neplatnosti rozhodčí smlouvy
- soudní řízení o zrušení rozhodčího nálezu
- řízení o uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu.

Do věcné působnosti Bruselu I. z oblasti rozhodčího řízení patří:

⁷ Bělohávek, Rozhodčí řízení a komunitární právo, Právní rozhledy 10/2002 Evropské právo

⁸ Dále jako Brusel I.

⁹ rozsudek ESD č. C – 190/89, ve věci Marc Rich & Co. AG v. Societa Italiana Impianti PA

- řízení o předběžném opatření k zajištění nároku podrobeného rozhodčí smlouvě.¹⁰

Evropský soudní dvůr v této věci rozhodl tak, že určujícím pro aplikaci nařízení Brusel I. je předmět sporu. V případě, že předmět sporu souvisí s rozhodčím řízením, je celý spor vyloučen z dosahu Bruselské úmluvy bez ohledu na případné předběžné otázky.

Tomuto vyloučení rozhodčího řízení z věcné působnosti nařízení Brusel I. odpovídá to, že všechny členské státy EU jsou zároveň smluvními státy Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z r. 1958¹¹ a Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži.

Podle názoru Evropského soudního dvora spadají pod pojem rozhodčí řízení nejen vlastní rozhodčí řízení, ale i řízení před státními soudy, která rozhodčímu řízení napomáhají, jako je jmenování rozhodců soudem, zproštění mlčenlivosti rozhodce soudem¹².

Další důležitou otázkou, kterou řeší evropské právo, je otázka, zda se může rozhodčí soud obrátit na Evropský soudní dvůr (dále také „Soudní dvůr“) s předběžnou otázkou. Touto problematikou se zabýval Soudní dvůr v roce 1966 v případě Vassen-Göbbles, kdy soudní dvůr stanovil pět kritérií, které musí subjekt splnit, aby jej šlo podřadit pod pojem soud dle čl. 234 SES¹³. Čl. 234 SES upravuje pravomoc Soudního dvora rozhodovat o předběžných otázkách a dále umožňuje soudu členského státu požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce, když to považuje za nezbytné. Soudní dvůr v rozhodnutí ze dne 30.6.1966 v případě Vassen-Göbbles vyložil pojem soud dle tohoto článku a stanovil, že musí splňovat 5 kritérií:

1. musí se jednat o stálý orgán (v případě ad hoc tribunálů je nutné přihlídnout ke konkrétním okolnostem),
2. vytvořený na základě práva,
3. s obligatorní jurisdikcí,
4. který prostřednictvím aplikace práva
5. rozhoduje spory.

¹⁰ Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck Praha, 2008

¹¹ Srov. Pauknerová, M. Mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck, Praha, 2008, str. 131

¹² Srov. Pauknerová, M. Mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck, Praha, 2008, str. 131

¹³ Smlouva o založení Evropského společenství.

Rozhodčí tribunál tohoto případu splňoval všechna kritéria a proto byl dle čl. 234 SES oprávněn se obracet na Soudní dvůr s předběžnou otázkou.

V rámci tohoto výkladu považuji za vhodné doplnit, že čl. 234 SES byl v části týkající se práva členského státu obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou plně zachován i ve znění čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie¹⁴.

Lze shrnout, že Soudní dvůr přiznal oprávnění obrátit se s předběžnou otázkou, které vznesou rozhodčí tribunály, jejichž jurisdikce bude obligatorní a budou-li relativně stálého charakteru. Právní povaha těchto rozhodčích tribunálů se blíží dle názoru Soudního dvora povaze řádných soudních orgánů.¹⁵

Dalším známým případem věnovaným této otázce je rozhodnutí ve věci Nordsee Deutsche Hochseefischerei ca Reederei Mond Hochseefischerei¹⁶. Předseda vyššího oblastního soudu, který jednal v tomto případě jako rozhodce, předložil předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Jednalo se o spor mezi třemi společnostmi založenými podle německého práva. Rozhodčí soud předložil Soudnímu dvoru otázky týkající se výkladu komunitárního práva ohledně pomoci ze zemědělského, podpůrného a garančního fondu. Soudní dvůr prozkoumal povahu rozhodčího řízení a poukázal na to, že existují společné rysy řízení před rozhodčím soudem a běžnými soudy. Podle německé právní úpravy mohli arbitři rozhodovat pouze na základě zákona a jejich rozhodnutí mělo stejné účinky jako rozsudek soudu. Rozhodčí nález měl mezi stranami povahu věci rozhodnuté a mohl být vykonán. Bylo ale konstatováno, že tyto charakteristiky nejsou dostatečné, aby mohl rozhodčí soud být považován za soud členského státu ve smyslu čl. 234 SES.¹⁷ Soudní dvůr tak odmítl svou pravomoc a rozhodl, že rozhodce představuje soukromoprávní subjekt, který není povinen, ani oprávněn požádat Soudní dvůr o rozhodnutí ohledně slučitelnosti předběžných otázek s evropským právem. Jedině soud, jako orgán státu, je oprávněn obrátit se na Soudní dvůr s žádostí o posouzení předběžné otázky.¹⁸ Navzdory tomu, že Soudní dvůr neuznal pravomoc rozhodčího soudu obrátit se na něj s předběžnou otázkou, nezbavuje to rozhodce

¹⁴ Pravděpodobná účinnost od 1.1.2010

¹⁵ Stehlík, V. Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu. Jurisprudence, 2005, č. 1, s. 4.

¹⁶ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 23. 3. 1982, sp. zn. C-102/81.

¹⁷ Stehlík, V. Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu. Jurisprudence, 2005, č. 1, s. 5.

¹⁸ Bělohávek, A. Rozhodčí řízení a komunitární právo. Právní rozhledy, příloha Evropské právo, 2002, č. 10, s. 9.

povinnosti aplikovat komunitární právo.¹⁹ Ostatně i v případě, kdy by byl stranami zmocněn k rozhodování *ex aequo et bono*²⁰, musí posuzovat otázku veřejného pořádku, jak toho národního, tak i toho komunitárního, v rámci práva Evropských společenství. Musíme tedy shrnout, že Soudní dvůr nepovažuje rozhodčí orgány s fakultativní jurisdikcí za „soud členského státu“ ve smyslu čl. 234 SES. Fakultativní rozhodčí řízení je řízení, kdy k jeho uskutečnění je nezbytná platná rozhodčí smlouva uzavřená mezi spornými stranami, v takovém případě hovoříme též jako o dobrovolném rozhodčí řízení. Základní překážku představuje fakultativní jurisdikce a neangažovanost veřejných orgánů.²¹

Soudní dvůr se zabýval v rámci rozhodčího řízení ještě otázkou, zda strany, které řeší spor z rozhodčí smlouvy před rozhodčím soudem, mohou podat návrh na předběžné opatření před státním soudem. Soudní dvůr rozhodl²² tak, že když smluvní strany degradují pravomoc státních soudů tím, že uzavrou rozhodčí smlouvu s rozhodčí doložkou, a podají návrh na předběžné opatření ke státnímu soudu, státní soud nemůže vydat předběžné opatření na základě nařízení Brusel I. Neplatí to ale vždy, rozhodující je předmět sporu. Předmětem sporu není rozhodčí řízení, ale materiální zajištění nároků do doby, než o nich bude konečně rozhodnuto, tzn. že předmětem návrhu na vydání předběžného opatření musí být otázky patřící do rozsahu nařízení Brusel I. Tedy, i když byla uzavřená rozhodčí smlouva, může být vydáno státním soudem předběžné opatření v případě, že mezi předmětem sporu, opatřením a místní příslušnosti členského státu existuje skutečná souvislost a opatření musí mít předběžný a ochranný charakter²³.

3. ZÁVĚR

Rozhodci jsou v rámci systému ES vázáni rozhodným právem aplikovatelným na daný právní vztah. Součástí práva členské země ES jsou i normy evropského práva, a to v různém stupni jejich právní síly, a tedy v závislosti na téže přímé aplikovatelnosti v jednotlivých členských zemích. I rozhodce je tak povinen zohledňovat evropské právo. Evropské právo upravuje problematiku rozhodčího řízení většinou cestou soudních rozhodnutí. V evropském právu neexistuje zvláštní úprava rozhodčího řízení, která by byla nadřazena vnitrostátní právní úpravě, proto i nadále

¹⁹ Stehlík, V. Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu. *Jurisprudence*, 2005, č. 1, s. 5.

²⁰ spravedlivě a řádně

²¹ Stehlík, V. Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu. *Jurisprudence*, 2005, č. 1, s. 5.

²² Srov. Rozhodnutí C – 391/95

²³ Srov. Bohúnová, P. Dopad evropského práva na řízení před rozhodčími soudy: nařízení Brusel I, *Interakce českého a evropského práva*, Brno, 2009, str. 18, 19.

platí pro rozhodčí řízení zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů a řády rozhodčích soudů.

Literature:

- Stehlík, V.: Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu. Jurisprudence, 2005
- Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení a komunitární právo. Právní rozhledy, příloha Evropské právo, 2002,
- Pauknerová, M.: Mezinárodní právo soukromé, Praha, C.H.Beck, 2008, 409, 978-80-7400-034-8
- Růžička, K.: Rozhodčí řízení před rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Plzeň, Čeněk, 2005, 254, 80-86898-43-1
- Rozhodnutí Soudního dvora č. C – 391/95
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 23. 3. 1982, sp. zn. C-102/81
- Rozsudek Soudního dvora č. C – 190/89, ve věci Marc Rich & Co. AG v. Societa Italiana Impianti PA
- Bělohávek, Rozhodčí řízení a komunitární právo, Právní rozhledy 10/2002 Evropské právo
- Bohunová, P. Dopad evropského práva na řízení před rozhodčími soudy: nařízení Brusel I, Interakce českého a evropského práva, Brno, 2009
- sp. zn. 33 Odo 135/2006
- sp. zn. 29 Odo 1222/2005
- sp. zn. 32 Odo 217/2004
- zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů
- sp. zn. 32 Cdo 2697/2007

Contact – email

dusanr@madur.cz

THE ALTERNATIVE DISPUTE SETTLEMENTS METHODS CONTAINED IN DSU OF THE WTO

KATEŘINA ŘÍHOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Tento příspěvek pojednává o rozhodčím řízení a ostatních alternativních metodách urovnávání sporů obsažených v Ujednání o řešení sporů. Tyto alternativní metody používané v rámci WTO představují jeden z dalších aspektů, jak může být mezinárodní rozhodčí řízení vykonáváno. Rozhodčí řízení upravené v Ujednání o řešení sporů hrají v rámci WTO významnou roli.

Key words in original language

Mezinárodní obchod; Světové obchodní organizace; mediace; dobré služby; řešení sporů; alternativní metody řešení sporů; arbitráž; vývoj urovnávání sporů.

Abstract

This article deals with the arbitration and other alternative dispute settlement methods contained in the DSU. The arbitration and other alternative dispute settlement methods are another aspect of international arbitration. The use of arbitration to solve the dispute is recognized in the DSU and plays important rule in the whole WTO dispute settlement procedure.

Key words

International Trade; the World Trade Organization; mediation; good services; Dispute Settlement Understanding; alternative dispute settlements methods; arbitration; the historical development of dispute settlement.

1. ŘEŠENÍ SPORŮ V RÁMCI WTO A JEHO VÝVOJ

Jednou z nejvýznamnějších funkcí WTO je dle čl. III odst. 3 Dohody o zřízení Světové obchodní organizace i správa Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (dále již jen DSU). V praxi to znamená, že WTO disponuje vlastním soudním orgánem a institucionalizovaným procesem řešení obchodních sporů. Tímto orgánem (Dispute Settlement Body) je Generální rada. Ta se pravidelně setkává jednak v mezidobí mezi konáním Ministerských konferencí jako druhý nejvyšší orgán WTO, dále plní funkci Orgánu pro řešení sporů a Orgánu pro přezkoumávání obchodní politiky členských států a celních území.

Takto moderní a institucionalizovaná správa řešení sporů v rámci WTO je ale poměrně nedávným řešením¹. Přesto se na potřebu řešení sporů pamatovalo již po druhé světové válce při vzniku GATT 1947 jako prozatímní právní úpravy mezinárodních obchodních styků. Při vytváření nového systému v rámci WTO se tak dalo čerpat ze zkušeností nasbíraných během téměř padesáti let řešení obchodních sporů v rámci GATT 1947. Protože GATT 1947 obsahovala pouze dvě stručná ustanovení týkající se řešení obchodních sporů², byla tato problematika předmětem agendy Uruguayského kola³. Tato ustanovení upravovala dvou fázový postup při případném sporu. Prvním z nich byla bilaterální vyjednávání mezi stranami sporu, druhou pak v případě neúspěchu předešlých vyjednávání, možnost obrátit se s otázkou řešení dané situace na smluvní strany. Výslovné zakotvení možnosti ustavení Panelu či postoupení sporu k Odvolacímu orgánu přišlo až mnohem později⁴.

V roce 1986, na samém počátku Uruguayského kola, byla jednotlivými ministry odsouhlasena a následně vydána tzv. „Punta del Este Declaration“ přibližující oblasti klíčových jednání uskutečněných v jeho rámci, zároveň obsahovala mandát pro další práce v oblasti řešení sporů⁵.

Od ukončení Uruguayského kola došlo ke sladění systému řešení sporů, způsob existence ustanovení o řešení sporů v jednotlivých dohodách známý od Tokijského kola byl překonán⁶. V dnešním čl. 3. odst. 1 DSU je odkaz na používání principů řešení sporů, uplatňovaných dosud v souladu s výše uvedenými ustanoveními GATT 1947. Jedním z důvodů vzniku nového systému řešení sporů byl i požadavek členů na větší stabilitu a předvídatelnost, rovněž pak dosažení určité garance, že se v případě potřeby budou moci efektivně domáhat svých práv vyplývajících z dohod WTO.

Přístup k řešení sporů v rámci WTO je omezen pouze na jeho členy. Jednou z nejdůležitějších změn zavedenou od Uruguayského kola je automaticnost

¹ Řešení sporů v rámci WTO jako automatizovaný a samostatnou smlouvou upravený proces se začalo používat od 1. 1. 1995.

² Jedná se o článek XXII GATT 1947 týkající se konzultací a článek XXIII GATT 1947 pojednávající o ochraně koncesí a výhod. Po neúspěšných konzultacích či projednáváních byl spor řešen v rámci tzv. pracovních skupin, které rozhodovaly konsensem a mohlo dojít až k suspenzi koncesí či jiných závazků.

³ Course on Dispute Settlement: World Trade Organization, Ženeva: OSN, 2003, str. 39.

⁴ Mavroidis, P. C., The General Agreement on Tariffs and Trade: A Commentary, Oxford: Oxford University Press, 2005, str. 261. (383)

⁵ Croome, J. Reshaping the World Trading System: A history of Uruguay Round, Ženeva: WTO, 1995, str. 147. (392)

⁶ Rozehnalová, N., Týč, V. Vnější obchodní vztahy Evropské Unie, Brno: Masarykova Universita, 2006, str. 22. (118)

procesu a s tím související pravidlo negativního konsensu (rule of negative/reverse consensus). V praxi to znamená, že rozhodnutí Odvolacího orgánu je pro dotyčnou stranu sporu automaticky závazné, ledaže by všichni členové WTO projevíli nesouhlas s tímto rozhodnutím nesouhlas. V minulosti byla vynutitelnost rozhodnutí značně ztížena, neboť záleželo na dotyčné smluvní straně GATT 1947, zda se rozhodnutí podrobí.

S jistou nadsázkou by se dalo shrnout, že systém řešení sporů v rámci GATT/WTO po druhé světové válce byl na principu síly, později přešel do diplomatické roviny, aby v současnosti vykazoval znaky systému řízeného pravidly a právními normami.

2. ALTERNATIVNÍ ZPŮSOBY ŘEŠENÍ SPORŮ V RÁMCI WTO

Kromě nejvíce používaného způsobu řešení sporů obsahujícího povinné konzultace, ustavení Panelu a popřípadě postoupení sporu k odvolacímu orgánu, nabízí DSU ještě další alternativní způsoby. Tyto jsou upraveny v jeho čl. 5 DSU a jedná se o dobré služby, smírčí řízení a zprostředkování. Dále mohou členové WTO využít i rozhodčího řízení, jehož úpravu obsahuje čl. 25 DSU. Rozhodčí řízení se používá také v případech uvedených v čl. 21 odst. 3 c) a 22 odst. 6 a 7 DSU. Způsoby řešení porušení pravidel WTO nabízené „Ujednáním o pravidlech a řízení při řešení sporů“ se tedy dají rozdělit do tří následujících skupin:

1. Nejvíce používaný způsob řešení sporů obsahující povinné konzultace, ustavení Panelu a popřípadě postoupení sporu k odvolacímu orgánu WTO.
2. Dobré služby, smírčí řízení a zprostředkování jako alternativní řešení sporu upravené čl. 5 DSU.
3. Rozhodčí řízení upravené čl. 25 DSU jako alternativa nejvíce používaného způsobu řešení sporů, který postupuje od zahájení povinných konzultací, přes ustavení Panelu až po postoupení sporu k odvolacímu orgánu WTO. Dále pak DSU ve svém čl. 21 odst. 3 písm. c) a čl. 22 odst. 6 a odst. 7 obsahuje úpravu specifického rozhodčího řízení, které se používá v příslušné fázi nejvíce používaného způsobu řešení sporů zahrnujícího povinné konzultace, ustavení Panelu či postoupení sporu k odvolacímu orgánu.

Základem dobrých služeb, smírčího řízení a zprostředkování je jejich dobrovolné přijetí spornými stranami a dohoda sporných stran. Kterákoliv ze sporných stran o ně může kdykoliv požádat. Postupy zahrnující dobré služby, smírčí řízení a zprostředkování mohou být též kdykoliv započaty či ukončeny. Jestliže došlo k jejich ukončení, může žalující strana sporu žádat o ustavení Panelu. Avšak jestliže byly postupy v rámci dobrých služeb, smírčího řízení či zprostředkování zahájeny do 60 dnů po datu obdržení žádosti o konzultace, musí žalující strana sporu vyčkat uplynutí oné lhůty 60 dnů po datu obdržení žádosti o konzultace, než může požádat o ustavení

Panelu. Zajímavé je, že v případě, že se na tom strany dohodnout, mohou postupy v rámci dobrých služeb, smírčího řízení či zprostředkování pokračovat i přesto, že probíhá řízení před Panelem. Většinou tyto alternativní způsoby řešení sporu stranám nabízí Generální ředitel⁷. Cílem je pomoci stranám odstranit rozdíly v názorech na řešení problému a vyřešit spor. Žádná jiná práva plynoucí z úmluv spadajících pod WTO tímto nejsou dotčena.

Možnost vyřešit spor pomocí mediace byla v minulosti využita například v případě preferenčního cla poskytovaného ES na dovážené plechovky tuňáka ze zemí ACP. Dne 10. 10. 2002 vydal Generální ředitel WTO Supachai Panitchpakdi zprávu o tom, že ze strany ES, Filipín a Thajska byla vznesena žádost o zahájení mediací pod jeho vedením či pod vedením mediátora, kterého určí se souhlasem stran sporu. Mediátor měl určit, zda jsou ze strany ES tím, že poskytuje na dovoz plechovek tuňáka zemím ACP preferenční clo, nadměrně zhoršeny oprávněné zájmy Filipín a Thajska. Spor byl zdárně vyřešen dohodou stran na základě názoru mediátora.

Čl. 25 DSU obsahuje úpravu rozhodčího řízení, jako alternativní prostředek, který má usnadnit urovnání některých sporů, týkajících se záležitostí jasně vymezených oběma stranami. Strany se musí na podřízení svého sporu rozhodčímu řízení vzájemně dohodnout a dojednat postup, podle něhož se bude řízení řídit. Existence takové dohody je pak ještě před skutečným zahájením rozhodčího řízení oznámena všem ostatním členům WTO. Tito ostatní členové WTO se mohou stát stranami rozhodčího řízení pouze po dohodě se stranami, které se o rozhodčím řízení dohodly⁸.

Dále se strany sporu musí dohodnout, že se následně podřídí rozhodnutí. Každé rozhodnutí je oznámeno Orgánu pro řešení sporů (DSB) a zároveň Výboru každé příslušné dohody, u níž členové mohou položit otázku k ní se vážící. Na rozhodnutí rozhodčího řízení se *mutadis mutandis* použijí články 21 a 22 DSU.

Řešení sporu takovouto cestou není v praxi příliš běžné. Důvodem je skutečnost, že spor se musí týkat záležitostí jasně vymezených oběma stranami a strany se musí na rozhodčím řízení dohodnout včetně jeho postupu. Dalším faktem je to, že řešení sporu prostřednictvím konzultací, ustavení Panelu a případné obrácení se na druhou instanci se pro členy

⁷ Např. dne 13. 7. 2001 vydal tehdejší Generální ředitel WTO Mike Moore zprávu č. WT/DSB/25 týkající se všech členů WTO. V jejím obsahu vyjádřil, že členům by neměla být odepřena žádná možnost vyřešení jejich sporu pomocí vyjednávání. Připomenul též, že možnosti dané čl. 5 DSU nebyly dosud ve větší míře využívány, a že je připraven plnit svou roli dle čl. 5 odst. 6 DSU. Dále zpráva obsahovala řadu důležitých procesních pokynů týkajících se žádosti o využití dobrých služeb, smírčího řízení či zprostředkování.

⁸ The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, str. 374. (660)

WTO stalo známou, ověřenou a spolehlivou cestou. Navíc v rámci rozhodčího řízení dle čl. 25 DSU není běžné postoupit spor k odvolací instanci, tím se z pohledu členů WTO snižuje míra určitosti a důvěryhodnosti jeho výsledku.

V minulosti bylo poprvé od vzniku WTO využito rozhodčího řízení upraveného čl. 25 DSU v případě USA – Oddíl 110 (5) Autorského zákona (US – Section 110 (5) Copyright Act), známého též pod názvem „Případ Irské hudby“. V průběhu tohoto případu byl vyřčen důležitý poznatek, že rozhodčí řízení dle čl. 25 DSU nepodléhá tzv. „multilaterální kontrole“, je úkolem rozhodců samotných, aby celé řízení i jeho výstupy byly v souladu se základními principy a obecnými pravidly WTO⁹. O zahájení rozhodčího řízení bylo požádáno ES a USA, aby byla zjištěna míra zrušení či zmenšení výhod ES v důsledku existence a používání oddílu 110 (5) Autorského zákona¹⁰ ze strany USA pro účely případné kompenzace. Strany sporu se na využití arbitráže dle čl. 25 DSU dohodly z důvodu, že jedinou další cestou, jak v daném případě zjistit míru zrušení či zmenšení výhod byl pouze postup dle čl. 22 odst. 6 a 7 DSU. Tento článek se však týká již suspenze koncesí, pro něž je třeba vznést poškozenou stranou sporu požadavek na možnost zavedení takového opatření. Nezbytný je souhlas Orgánu pro řešení sporů. Strany sporu se pokoušely naleznout řešení ve fázi kompenzací. V otázce důkazního břemene rozhodci postupovali dle pravidel obsažených v čl. 22.6 DSU, tudíž tato povinnost připadla USA, jako původnímu odpůrci v případě.

I zde jsme se mohli setkat se známou doktrínou „competence-competence“, neboť prvním krokem rozhodců bylo určit, zda je dána jejich pravomoc zabývat se sporem. Výrok arbitráže o existenci pravomoci se odvolával na dřívější závěr Odvolacího orgánu WTO ohledně případu USA – Antidumpingový zákon z roku 1916. Obsahem tohoto výroku bylo mimo jiné, že oprávnění mezinárodního soudního dvoru rozhodovat o své pravomoci z vlastní iniciativy, je široce akceptované pravidlo. Dle jejich názoru se toto pravidlo vztahuje i na rozhodce.

Dle závěrů rozhodců z výše zmíněného případu je uchýlení se k rozhodčímu řízení dle čl. 25 DSU plně v souladu s cíly a účely řešení sporů upraveného „Ujednáním o pravidlech a řízení při řešení sporů“. Rozhodčí řízení tak mělo přispět k rychlému vyřešení sporu mezi stranami.

⁹ WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, Cambridge: Cambridge University Press, 2. vydání, část. 2, 2007, str. 1312.

¹⁰ Oddíl 110 autorského zákona USA obsahoval omezení výhradních práv patřících držitelům autorského práva ve prospěch vysílání určitých představení subjekty bez autorského práva. Omezení spočívalo v tzv. „home-style exemption“ a „business exemption“.

Čl. 21 týkající se dohledu nad prováděním doporučení nebo rozhodnutí Orgánu pro řešení sporů stanovuje povinnost jejich bezodkladného provádění. Jestliže však není věcně možné, aby povinný člen WTO ihned postupoval v souladu s doporučeními a rozhodnutími, bude mu k tomu poskytnuta rozumná lhůta. Ta lze určit třemi způsoby:

4. Navržením dotčeným členem za předpokladu, že bude schválena Orgánem pro řešení sporů dle čl. 21 odst. 3 písm. a) DSU.
5. Vzájemnou dohodou sporných stran v rozmezí 45 dní následujících po dni přijetí doporučení nebo rozhodnutí dle čl. 21 odst. 3 písm. b) DSU.
6. Závazným určením v rozhodčím řízení v rozmezí 90 dní následujících po dni přijetí doporučení nebo rozhodnutí dle čl. 21 odst. 3 písm. c) DSU.

Varianta rozhodčího řízení nastupuje v případě, že nedojde ke schválení lhůty navržené dotčeným členem či k vzájemné dohodě sporných stran. V takovém případě v rozhodčí řízení panuje zásada, že rozumná lhůta pro provedení doporučení či rozhodnutí Panelu či Odvolacího orgánu nepřekročí 15 měsíců od data přijetí zprávy. Tato doba může být nicméně delší nebo kratší v závislosti na daných okolnostech.

Počet případů, kdy bylo pro určení rozumné lhůty použito arbitrážního řízení dle čl. 21. odst. 3 písm. c) DSU je již o něco početnější¹¹. K definici mandátu rozhodce došlo např. v případě ES – Hormony (EC – Hormones). Specifikace rozumné lhůty a věcí souvisejících se pak objevila např. v případě USA – Kompensační zákon (US – Offset Act), povaha 15ti měsíční lhůty pak v případě Kanada – Lékařské patenty (Canada – Pharmaceutical Patents).

Další úpravou rozhodčího řízení, je ustanovení čl. 22 odst. 6 a odst. 7. Toto řešení nastupuje ve chvíli, když dotčený člen WTO neuvede opatření, považované za neslučitelné s uvedenou dohodou, do souladu nebo nedodržuje jinak doporučení a rozhodnutí v rozumné lhůtě určené dle některého z postupů popsaných v odst. 3 čl. 21. Dotčený člen, je – li o to požádán, musí zahájit nejpozději před uplynutím rozumné lhůty jednání s kteroukoliv jiným členem, který je dotčen řízením o řešení sporu. Cílem jednání je dosáhnout vzájemně přijatelného vyrovnání.

Jestliže do 20 dní po datu uplynutí rozumné lhůty nedojde k dohodě ohledně uspokojivého vyrovnání, může kterýkoliv člen dotčený řízením o řešení sporu vůči dotčenému členu požádat Orgán pro řešení sporů o povolení suspendovat poskytování koncesí nebo jiných závazků podle příslušných dohod. Orgán pro řešení sporů takovou žádost může buď cestou konsensu

¹¹ Nejnovějším rozhodčím nálezem týkajícím se určení rozumné lhůty se týká případu Brazílie – pneumatiky (Brazil – Tyres) ze dne 29. 8. 2008.

zamítnout či suspenze koncesí povolit. V případě, že však dotčený člen projevuje námitky k úrovni navržené suspenze nebo namítá, že principy a postupy pro posuzování, kterou koncesi nebo jiný závazek suspendovat, uvedené v čl. 22 odst. 3 DSU nebyly dodrženy v případech, kdy žalující strana žádala o povolení k suspenzi koncesí nebo jiných závazků dle odstavce 3 písm. b) nebo c) čl. 22 DSU, je celá záležitost předložena rozhodčímu řízení. Toto rozhodčí řízení je zabezpečeno členy původního Panelu, pokud jsou tito dosažitelní nebo rozhodcem určeným Generálním ředitelem. Řízení musí být ukončeno ve lhůtě šedesáti dní počínající dnem uplynutí rozumné lhůty. V průběhu rozhodčího řízení nejsou koncese a jiné závazky suspendovány. Další postup, kterým se rozhodci mají řídit je uveden v čl. 22 odst. 7 DSU.

Další specifikaci jednotlivých ustanovení, pojmů a požadavků čl. 22 DSU s sebou přinesly právě uskutečněná rozhodčí řízení. Ve sporu ES – Hormony (EC – Hormones) vyjádřili rozhodci názor, že požadavek ze strany člena WTO na povolení suspenze koncesí musí být co nejpřesnější. V rámci sporu ES – Banány III (EC – Bananas III) byl postup dle čl. 22 odst. 6 DSU rozhodci přirovnán k postupu upraveném čl. 6 odst. 2 DSU, pro oba články pak platí obdobný specifický postup. Dalšími spory, v rámci nichž proběhlo toto rozhodčí řízení jsou např. USA – Zákon 1916 (US – 1916 Act), Brazílie – Letadla (Brazil Aircraft) či USA – Kompenzační zákon (US – Offset Act).

3. ZÁVĚR

Mechanismus řešení sporů je jedním z nejvýznamnějších atributů WTO. Účelem celého systému je okamžité vyřešení sporů mezi členy WTO týkající se jejich práv a povinností zakotvených v příslušných smlouvách. Pomocí něj je též zajištěno objasnění a vynucení právních závazků obsažených v úmluvách spadajících pod WTO. Takovýto postup má přispět k zachování správné rovnováhy mezi právy a povinnostmi jednotlivých členů¹². Poměrně strohá úprava řešení sporů upravená GATT 1947 se zásluhou dlouholetých pracím, které se zúročily v průběhu Uruguayského kola, přeměnila na precizně upravenou problematiku obsaženou v samostatné mezinárodní smlouvě s názvem „Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů“. Tento nový mechanismus nabízí kromě větší pružnosti a automatickosti i institucionální zaštitění a zkvalitnění celého procesu. Statistická čísla dokazují, že řešení sporů v rámci WTO je jejími členy hojně využíváno. Tento fakt svědčí o projevené důvěře členů vůči Orgánu pro řešení sporů. Od vzniku WTO se Orgán pro řešení sporů zabýval více než tři sta případy¹³.

¹² Van den Bossche, P. *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 183. (737)

¹³ *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, str. IX. (215)

Výše uvedený systém nabízí základní variantu řešení sporů, která předpokládá povinné konzultace, v případě jejich neúspěchu ustavení Panelu a případně postoupení sporu Odvolacímu orgánu. Kromě ní však počítá i s využitím alternativních prostředků v podobě dobrých služeb, smířčího řízení či zprostředkování. Další možností, která je při výběru způsobu řešení sporu dána členům WTO, je rozhodčí řízení dle čl. 25 DSU. Při výběru řešení sporu hraje roli mnoho faktorů, jako jsou např. čas, peníze a výkon rozhodnutí¹⁴. Z praxe posledního desetiletí lze vysledovat, že nejvíce používaným prostředkem v rámci WTO je základní varianta řešení sporů. Rozhodčí řízení dle čl. 25 bylo použito zatím pouze jedinkrát.

Dalšími případy, kdy lze při řešení sporů v rámci WTO použít rozhodčího řízení jsou jednotlivé fáze sporu řešeného základním typem řízení pomocí konzultací, ustavení Panelu a případným odvoláním se k Odvolacímu orgánu. Jedná se o jeden ze způsobů určení rozumné lhůty pro provedení doporučení či rozhodnutí dle čl. 21 odst. 3 písm. c) DSU. Dále pak se v rozhodčím řízení mohou projednávat námitky dotčeného člena proti navrženým suspenzím koncesí dle čl. 22 DSU.

Způsoby řešení sporů v rámci WTO se tedy mohou lišit. Přesto stojí na jednotném základě, kterým je úsilí udržet klid a mír při provádění mezinárodního obchodu. Systém řešení sporů stojí již dnes na kvalitním základě, přesto se však i v současné době stále pracuje na jeho zkvalitňování. Již nyní existují nové nápady a podněty na další využití rozhodčího řízení dle čl. 25 DSU¹⁵ či alternativních způsobů řešení sporů v rámci čl. 5 DSU¹⁶. Další vývoj ukáže až budoucnost.

Literature:

- A Handbook on the WTO Dispute Settlement System, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, str. 215
- Course on Dispute Settlement: International Commercial Arbitration, Ženeva: UNCTAD, 2005, str. 48.
- Course on Dispute Settlement: World Trade Organization, Ženeva: OSN, 2003, str. 63.

¹⁴ V současné době se kladné chování dotčeného člena vůči zprávě Panelu či Odvolacího orgánu a uvedení vadného stavu do souladu s právem WTO pohybuje okolo 80 %. Více viz. Plasai V. Compliance and Remedies against Non – Compliance Under the WTO System, Ženeva: ICTSD, 2007, str. vii. (71)

¹⁵ Pauwelyn, J. Appeal without Remand: A Design Flaw in WTO Dispute Settlement and How to Fix it, Ženeva: ICTSD, 2007, str. 26 - 27. (62)

¹⁶ Nordstrom, H., Shaffer, G. Access to Justice in the World Trade Organization, Ženeva: ICTSD, 2007, str. 12 -13. (30)

- Croome, J: Reshaping the World Trading System: A history of Uruguay Round, Ženeva: WTO, 1995, str. 392.
- Jackson J: World Trade and the Law of GATT, New York: The Bobbs - Merrill company, 1969, str. 948.
- Jackson, J: Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 361.
- Mavroidis, P. C.: The General Agreement on Tariffs and Trade: A Commentary, Oxford: Oxford University Press, 2005, str. 383.
- Nordstrom, H., Shaffer, G.: Access to Justice in the World Trade Organization, Ženeva: ICTSD, 2007, str. 30.
- Pauwelyn, J: Appeal without Remand: A Design Flaw in WTO Dispute Settlement and How to Fix it, Ženeva: ICTSD, 2007, str. 62.
- Plasai V: Compliance and Remedies Against Non – Compliance Under the WTO System, Ženeva: ICTSD, 2007, str. 71.
- Rozehnalová, N: Právo mezinárodního obchodu, Brno: Masarykova Universita, 2001, str. 468.
- Rozehnalová, N: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 386.
- Rozehnalová, N., Týč, V.: Vnější obchodní vztahy Evropské Unie, Brno: Masarykova Universita, 2006, str. 118.
- The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, str. 660.
- Van den Bossche, P: The Law and Policy of the World Trade Organization, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 737.
- WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, Cambridge: Cambridge University Press, 2. vydání, část. 2, 2007, str. 1566.

Contact – email

santaventino@centrum.cz

MÍSTO KONÁNÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ - ROZHODUJÍCÍ KRITÉRIUM URČENÍ "LEX ARBITRI"

KLÁRA SVOBODOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je vymezení pojmu místo konání rozhodčího řízení a zhodnocení jeho významu pro určení práva rozhodného pro rozhodčí řízení neboli lex arbitri. Příspěvek směřuje k potvrzení toho, že místo konání rozhodčího řízení je v současném mezinárodním rozhodčím řízení chápáno ve smyslu právním, tedy jako spojení rozhodčího řízení na straně jedné a právní úpravy a pravomoci soudů daného státu na straně druhé. Rovněž bychom měli dospět k závěru, že místo konání rozhodčího řízení je rozhodujícím kritériem pro určení práva rozhodného pro rozhodčí řízení (lex arbitri).

Key words in original language

Mezinárodní rozhodčí řízení; místo konání rozhodčího řízení; lex arbitri.

Abstract

The aim of this article is to define the concept of seat of arbitration and to analyse its importance for determination of the lex arbitri. The article focuses on confirmation of the idea that seat of arbitration in present international arbitration is understood as juridical connection between arbitration on one side and law and jurisdiction of courts of particular state on the other side. The article also directs to the conclusion that seat of arbitration is decisive criterion for determination of the lex arbitri.

Key words

International arbitration; seat of arbitration; lex arbitri.

1. ÚVOD

Místo konání řízení (sudiště, fórum) má ve vztazích s mezinárodním prvkem praktický, ekonomický, ale především pro nás důležitý právní význam. Otázku právního významu místa konání soudního řízení ponechme stranou,¹ věnujme se pouze místu konání rozhodčího řízení. Z pohledu právního stojí místo konání rozhodčího řízení rozhodně za zmínku, a to především proto, že v oblasti mezinárodního rozhodčího řízení se střetávají dva názorové proudy, dvě koncepce. Na straně jedné je to přístup teritorialistický, který

¹ K této otázce viz např. Rozehnalová, N.: Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – I. část. Bulletin advokacie, 2005, č. 4, str. 16 – 23; Rozehnalová, N.: Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – II. část. Bulletin advokacie, 2005, č. 5, str. 12 - 16

propojuje rozhodčí řízení s právem státu, kde se koná, a na straně druhé pak přístup autonomní, který tuto vazbu popírá. Můžeme hovořit rovněž o lokalizaci a delokalizaci rozhodčího řízení.

Cílem tohoto příspěvku je vymezení pojmu místo konání rozhodčího řízení a zhodnocení jeho významu pro určení práva rozhodného pro rozhodčí řízení neboli *lex arbitri*. Příspěvek směřuje k potvrzení toho, že místo konání rozhodčího řízení je v současném mezinárodním rozhodčím řízení chápáno ve smyslu právním, tedy jako spojení rozhodčího řízení na straně jedné a právní úpravy a pravomoci soudů daného státu na straně druhé. Rovněž bychom měli dospět k závěru, že místo konání rozhodčího řízení je rozhodujícím kritériem pro určení práva rozhodného pro rozhodčí řízení (*lex arbitri*).

2. PRÁVO ROZHODNÉ PRO ROZHODČÍ ŘÍZENÍ (LEX ARBITRI)

Mezinárodní rozhodčí řízení neexistuje v právním vakuu.² V rámci mezinárodního rozhodčího řízení se obvykle projevuje působení více než jednoho právního systému. Přestože členění jsou v odborné literatuře různá,³ v zásadě můžeme rozlišit právo rozhodné pro rozhodčí řízení (*lex arbitri*), právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu, rozhodné procesní právo či normy a právo rozhodné pro meritum sporu.⁴ Není vyloučeno, že vše výše uvedené se bude řídit jedním právním řádem. V mezinárodním rozhodčím řízení tomu tak nemusí být, např. právo rozhodné pro meritum sporu se obvykle liší od *lex arbitri*.⁵

Výchozím bodem pro vymezení pojmu právo rozhodné pro rozhodčí řízení neboli *lex arbitri* je přijetí skutečnosti, že musí existovat právní řád, který tvoří základ účinnosti rozhodčí smlouvy, od kterého rozhodčí řízení odvozuje svoji platnost.⁶ Jak uvádí W.W. Park, musí existovat právní řád,

² Redfern, A.: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2004, bod 2-01

³ Viz např. Pauknerová, M.: Rozhodčí řízení ve vztahu k zahraniční – otázky rozhodného práva, *Právní rozhledy*, č. 12, 2003, str. 587 – 594; Redfern, A.: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2004, bod 2-04; Tweeddale, A., Tweeddale, K.: *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2005, str. 215 – 253; Poudret, J.F., Besson, S.: *Comparative law of International Arbitration*. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 84

⁴ Na tomto místě se nám jedná pouze o fázi průběhu rozhodčího řízení, nikoli o fázi uznání a výkonu rozhodčího nálezu.

⁵ Blíže viz Redfern, A.: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2004, bod 2-05

⁶ Poudret, J.F., Besson, S.: *Comparative law of International Arbitration*. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 83

který legitimizuje pravomoc rozhodců.⁷ Toto je projevem přístupu lokalizace, kdy rozhodčí řízení je propojeno s jedním právním řádem určitého státu. Naproti tomu pak stojí názory delokalizační, které tvrdí, že lex arbitri nemusí být právem určitého státu, tím spíše právem státu místa konání rozhodčího řízení.⁸ V prvním případě pak lze ale stěží hovořit o lex arbitri v klasickém slova smyslu.

Dle Poudreta a Bessona lex arbitri zahrnuje všechna ustanovení regulující rozhodčí řízení v daném státě, především ta, která upravují formální platnost rozhodčí smlouvy, arbitrabilitu sporu, složení rozhodčího tribunálu, základní procesní záruky či pomocnou a kontrolní funkci soudů.⁹ Redfern uvádí, že lex arbitri je souhrn pravidel, která představují standard průběhu rozhodčího řízení stojící mimo rozhodčí smlouvu a vůli stran. Lex arbitri pravidelně upravuje tyto otázky: definici a formu rozhodčí smlouvy, arbitrabilitu sporu, složení rozhodčího tribunálu a důvody pro odvolání rozhodců, oprávnění rozhodců rozhodnout o své pravomoci, požadavek rovnosti stran, možnost dohody stran o procesních pravidlech, předběžná opatření, důkazy, řízení v nepřítomnosti žalovaného, pomocnou funkci soudů, oprávnění rozhodců, formu a platnost rozhodčího nálezu, kontrolní funkci soudů. Přesný obsah konkrétního lex arbitri se však může lišit.¹⁰ Petrochilos chápe lex arbitri jako právní řád, jehož standardy je posuzována platnost rozhodčího řízení a rozhodčího nálezu.¹¹

Na základě výše uvedeného můžeme o lex arbitri konstatovat následující. Lex arbitri je část, určitý výsek, právního řádu konkrétního státu. Je to ta část právního řádu, která upravuje otázky rozhodčího řízení. Neznamená to však, že tato regulace musí být obsažena pouze v právním předpise označeném jako zákon o rozhodčím řízení. Jednotlivé součásti lex arbitri se mohou nacházet i v několika právních předpisech. Lex arbitri je právní řád, který dává rozhodčímu řízení závaznost a účinnost.¹² S vymezením lex arbitri nedílně souvisí i určení toho, které soudy vykonávají vůči

⁷ Park, W.W.: The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration. International and Comparative Law Quarterly, 1983, č. 32, str. 21

⁸ K delokalizačním tendencím viz blíže Petrochilos, G.: Procedural Law in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 35 – 41; Poudret, J.F., Besson, S.: Comparative law of International Arbitration. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 91 - 100

⁹ Poudret, J.F., Besson, S.: Comparative law of International Arbitration. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 83

¹⁰ Redfern, A.: Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 2004, bod 2-08 a 2-10

¹¹ Petrochilos, G.: Procedural Law in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 20

¹² Petrochilos, G.: Procedural Law in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 19

rozhodčímu řízení pomocné a kontrolní funkce. Soudy státu *lex arbitri* by v zásadě měly mít výlučnou pravomoc k výkonu kontrolních funkcí, tedy k zrušení rozhodčího nálezu.

3. MÍSTO KONÁNÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

3.1 MÍSTO KONÁNÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ V PRÁVNÍM SMYSLU V MÍSTO KONÁNÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ V GEOGRAFICKÉM SMYSLU

V mezinárodním rozhodčím řízení se rozlišuje místo konání rozhodčího řízení v právním smyslu a ve smyslu geografickém.¹³ Místo konání rozhodčího řízení ve smyslu právním chápeme jako spojení rozhodčího řízení s právem konkrétního státu. Místo konání ve smyslu geografickém pak můžeme jednoduše charakterizovat jako místo skutečného konání jednotlivých jednání či zasedání rozhodců.

Místo konání rozhodčího řízení v právní smyslu¹⁴ má představovat jakýsi ústřední bod rozhodčího řízení, což ovšem neznamená, že celé rozhodčí řízení se bude od začátku do konce odehrávat zde.¹⁵ V mezinárodním rozhodčím řízení není samozřejmě vyloučeno, aby se místo konání rozhodčího řízení v právním smyslu a místo konání v geografickém smyslu shodovaly. Je však více než pravděpodobné, že především z praktických či ekonomických důvodů bude vhodné, eventuálně nutné, provést některé úkony v rámci rozhodčího řízení, typicky provedení důkazů, v jiném státě nebo dokonce státech. Moderní úpravy rozhodčího řízení s touto možností počítají, když umožňují konat zasedání rozhodců, jednání či provádění důkazů v místě jiném než kde se nachází místo konání rozhodčího řízení (v právním smyslu). Podívejme se nyní podrobněji na konkrétní úpravy. Na tomto místě je také vhodné osvětlit, proč byly vybrány jednotlivé úpravy.

¹³ Rozehnalová, N.: Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – II. část. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 5, str. 15; Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 343 – 346; Poudret, J.F., Besson, S.: *Comparative law of International Arbitration*. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 101 - 104

¹⁴ V angličtině se v této souvislosti obvykle používá spojení *seat of arbitration*, zatímco pro místo konání v geografickém smyslu *place of arbitration*. Tato rozdílná označení možné lépe navozují rozdíl, který mezi oběma významy místa konání rozhodčího řízení existuje. V české terminologii by však spojení sídlo rozhodčího řízení nebylo příliš vhodné, proto se budeme držet označení místo konání rozhodčího řízení.

¹⁵ Redfern, A.: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2004, bod 2-16

Výběr Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení (dále jen Vzorový zákon)¹⁶ se přímo nabízí, vzhledem k tomu, jak tento počin ovlivnil právní úpravu mezinárodního rozhodčího řízení. S tím souvisí i výběr německé úpravy (dále jen ZPO),¹⁷ která byla přijata právě pod vlivem Vzorového zákona. Švýcarská úprava (dále je IPRG)¹⁸ je příkladem právní úpravy státu, který je tradičně atraktivním sudištěm v oblasti mezinárodního rozhodčího řízení. Francouzská úprava (dále jen NCPC)¹⁹ reprezentuje úpravu rozhodčího řízení, kde jsou velmi silně patrné autonomní tendence. Úprava anglická (dále jen AA)²⁰ je z pohledu zkoumaného problému poměrně detailní. Zohlednění úpravy české je samozřejmostí (dále jen ZŘŘ).²¹

Začněme Vzorovým zákonem. Článek 20²² nazvaný místo konání rozhodčího²³ řízení jednoznačně rozlišuje mezi místem konání rozhodčího řízení a místem případných jednotlivých jednání rozhodců. Místo konání rozhodčího řízení s sebou nese především právní důsledky, protože rozhoduje o samotné aplikaci Vzorového zákona.²⁴ Na druhou stranu, znění

¹⁶ Přijatý dne 21.6.1985, doplněný 7.7.2006, dostupný z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

¹⁷ Občanský soudní řád, Kapitola 10, originální název Zivilprozessordnung, účinný od 1.1.1998, dostupný např. z <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (originální verze), <http://www.dis-arb.de/materialien/schiedsverfahrensrecht98-e.html> (anglická verze)

¹⁸ Švýcarský federální zákon o mezinárodním právu soukromém, Kapitola 12, originální názvy Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), text dostupný z <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c291.html>; Loi Fédérale sur le droit international privé (LDIP), text dostupný z <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c291.html>; Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP), text dostupný z <http://www.admin.ch/ch/i/rs/c291.html>; anglická verze dostupná z www.umbricht.com/pdf/SwissPIL.pdf, účinný od 1.1.1989

¹⁹ Nový občanský soudní řád, Kniha IV, originální název Le Nouveau Code de Procedure Civile, text dostupný např. z <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20091006>, anglický překlad dostupný např. z http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncpcatext.htm

²⁰ Zákon o rozhodčím řízení, originální název Arbitration Act 1996, účinný od 31.1.1997, text dostupný z http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1996/ukpga_19960023_en_1

²¹ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů

²² Článek 20: Místo konání rozhodčího řízení (1) Strany se mohou dohodnout na místě konání rozhodčího řízení. Pokud tak neučiní, místo konání rozhodčího řízení bude určeno rozhodci s ohledem na okolnosti případu včetně vhodnosti pro strany. (2) Bez ohledu na ustanovení odstavce (1) se mohou rozhodci, pokud se strany nedohodnou jinak, sejít za na jakémkoli vhodném místě účelem jednání, výsledku svědků, znalců nebo stran, za účelem prohlídky zboží, majetku či dokumentů.

²³ Vzorový zákon používá spojení place of arbitration

²⁴ Článek 1

článku 20 odst. 2 umožňuje, aby všechny úkony v rámci rozhodčího řízení proběhly mimo místo konání rozhodčího řízení, které pak zůstává pouze fikcí.²⁵ Na tomto místě však můžeme konstatovat, že Vzorový zákon rozlišuje mezi místem rozhodčího řízení v právním smyslu a v geografickém smyslu, přičemž místo v právní smyslu představuje jednotící bod rozhodčího řízení, který ho spojuje s konkrétní právní úpravou.

Jak známo Německo patří k zemím, které přijaly Vzorový zákon UNCITRAL. Úpravu rozhodčího řízení najdeme v §§1025 – 1066 ZPO. Otázka místa konání rozhodčího řízení je řešena v §1043, který až na detaily kopíruje ustanovení článku 20 Vzorového zákona. Pro nás je podstatné, že i německá úprava rozlišuje místo konání rozhodčího řízení v právním a v geografickém smyslu a i zde místo konání rozhodčího řízení rozhoduje o aplikaci německé úpravy rozhodčího řízení.

Švýcarsko reprezentuje zemi, která je stranami často volena jako místo konání rozhodčího řízení. Úpravu mezinárodního rozhodčího řízení tady najdeme v Kapitole 12 IPRG. Na rozdíl od Vzorového zákona IPRG výslovně neupravuje rozdíl mezi místem konání rozhodčího řízení v právním a v geografickém smyslu. V článku 176 hovoří pouze o místě konání rozhodčího řízení²⁶ jako o rozhodujícím kritériu aplikace Kapitoly 12 IPRG. Stejně jako Vzorový zákon v článku 20 odst. 1 umožňuje stranám, potažmo rozhodcům toto místo určit. I z tohoto lze dovodit, že je tu místo konání rozhodčího řízení chápáno v právním smyslu. Na podporu tohoto tvrzení můžeme uvést rozhodnutí švýcarského Nejvyššího soudu, který dospěl k následujícímu závěru. „Volbu Švýcarska jako místa konání rozhodčího řízení strany prokazatelně projevily zájem podřídit svůj spor švýcarské úpravě rozhodčího řízení, ale neprojevily zájem, aby se veškerá jednání rozhodců konala výlučně v tomto místě. Určení místa konání rozhodčího řízení způsobuje, že se předpokládá vydání rozhodčího nálezu v tomto místě.“²⁷ Můžeme tedy konstatovat, že i Švýcarsko rozlišuje mezi místem konání rozhodčího řízení v právním smyslu a v geografickém smyslu a že místo konání v právním smyslu rozhoduje o aplikaci švýcarské úpravy mezinárodního rozhodčího řízení.

²⁵ Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 343 - 344

²⁶ Zde je použito spojení seat of arbitration.

²⁷ Rozhodnutí Bundesgericht, Švýcarsko, 24.3.1997, citováno podle Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 345

Francouzská úprava mezinárodního rozhodčího řízení je oproti ostatním zde zmiňovaným specifická, protože se v ní nejvíce projevují autonomní tendence. Pokud jde o místo konání rozhodčího řízení, samotná právní úprava obsažená v části V, Kniha IV NCCP nám příliš nepomůže. Článek 1504 NCCP uvádí, že zrušit lze pouze rozhodčí nález vydaný ve Francii. Podle judikatury se za místo vydání rozhodčího nálezu považuje místo konání rozhodčího řízení, které je chápáno v čistě právním smyslu.²⁸ K francouzské úpravě se ještě vrátíme v následující části tohoto příspěvku, na tomto místě pouze učiníme závěr, že francouzská úprava chápe místo konání primárně v právním smyslu.

Anglický Arbitration Act jako jeden z mála předpisů poskytuje určitou definici místa konání rozhodčího řízení. Podle §3 AA se místem konání rozhodčího řízení rozumí místo konání rozhodčího řízení v právním smyslu. I anglická úprava respektuje rozdíl mezi místem konání rozhodčího řízení v právním smyslu a v geografickém smyslu. Toto je možné dovodit například z §2 odst. 3 pís. a) a § 43 AA, které umožňují soudu zajistit předvolání svědka, jestliže je přítomen ve Velké Británii a tady se také koná jednání. Místo konání rozhodčího řízení v právním smyslu se může však nacházet v jiném státě. Za zmínku stojí i rozhodnutí Anglického odvolacího soudu ve věci *Naviera Amazonina Peruana SA v Compania Internacional de Seguros del Peru*.²⁹ Soudce Kerr tady zdůrazňuje rozdíl mezi právní lokalizací rozhodčího řízení a vhodným místem pro jednotlivá jednání v rámci rozhodčího řízení. Pro úplnost dodejme, že místo konání rozhodčího řízení je základním kritériem rozhodujícím o aplikaci anglického Arbitration Act.

Pokud jde o českou úpravu místa konání rozhodčího řízení, najdeme ji v §17 ZRŘ. Znění není nepodobné ustanovení článku 20 odst. 1 Vzorového zákona. V části ZRŘ, která obsahuje ustanovení určená pro úpravu mezinárodního rozhodčího řízení, žádnou speciální úpravu nenajdeme, tzn. i tady zůstává relevantní §17 ZRŘ. Místo konání rozhodčího řízení je rovněž chápáno zásadně v právním smyslu a je možné od něj například odlišit geografické místo provedení jednotlivých důkazů. Místo konání rozhodčího řízení by mělo být sjednocujícím prvkem celého řízení³⁰ Samotný ZRŘ

²⁸ Poudret, J.F., Besson, S.: *Comparative law of International Arbitration*. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 87

²⁹ Rozhodnutí English Court of Appeal, *Velká Británie, Naviera Amazonina Peruana SA v Compania Internacional de Seguros del Peru*, 10.11.1987, citováno podle Kaufmann-Kohler, G.: *Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 345

³⁰ Bělohávek, A.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C.H.Beck, 2004, str. 136 – 139; Bělohávek, A.: *Místo konání rozhodčího řízení*. Právní zpravodaj, 2004, č. 3, str. 14 - 15

nevymezuje teritoriální rozsah svoji působnosti tak, jako například švýcarská, německá či anglická úprava. S ohledem na dosud publikovanou odbornou literaturu můžeme konstatovat, že i ZRŘ se použije tam, kde se místo konání rozhodčího řízení nachází v ČR, tedy že i v tomto případě je místo konání rozhodčího řízení základním kritériem, které rozhoduje o aplikaci konkrétní úpravy rozhodčího řízení.³¹

Na tomto místě můžeme tedy učinit dílčí závěr, že všechny zkoumané úpravy rozlišují mezi místem konání rozhodčího řízení v právním smyslu a místem konání rozhodčího řízení v geografickém smyslu. Místo konání rozhodčího řízení v právním smyslu představuje ústřední jednotící bod celého rozhodčího řízení, který ale nevylučuje, aby se jednotlivá jednání rozhodců či provádění důkazů konala na místech jiných. Liberální úprava v tomto smyslu s sebou samozřejmě nese riziko, že místo konání rozhodčího řízení se stane pouhou fikcí, a přestože bude rozhodčí řízení podléhat lex arbitri daného státu, nebude s ním mít jinak nic společného. K tomuto problému se ještě vrátíme v další části tohoto příspěvku.

3.2 URČENÍ MÍSTA KONÁNÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ V PRÁVNÍM SMYSLU

Určení místa konání rozhodčího řízení je primárně věcí stran. Na tomto místě nemáme dostatek prostoru k tomu, abychom se věnovali problematice, jaké konkrétní faktory mohou ovlivnit strany při volbě toho kterého sudiště. Tento problém by vydal na samostatné pojednání.³² Pojdme se zaměřit na to, jakým způsobem právní řády upravují určení místa konání rozhodčího řízení.

Všechny zde zkoumané právní řády umožňují stranám určit místo konání rozhodčího řízení.³³ Žádná z dotčených úprav už neřeší, jak má dohoda stran ohledně místa konání rozhodčího řízení vypadat. Ideální je samozřejmě výslovná dohoda stran, která může a také nejčastěji bude součástí rozhodčí smlouvy. Bělohávek uvádí, že strany by se měly na místě konání dohodnout nejpozději do doby, než o této otázce rozhodnou rozhodci, což znamená obvykle do nařízení prvního ústního jednání ve věci.³⁴ Pokud se v dohodě objeví název konkrétního místa, je nutné předpokládat, že strany

³¹ Viz např. Bělohávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Praha: C.H.Beck, 2004, str. 268

³² Viz např. Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku 2. vyd. Praha: Aspi Wolters Kluwer, 2008, str. 207 - 208

³³ Článek 20 odst. 1 Vzorového zákona, §1043 ZPO, §3 AA, článek 176 odst. 3 IPRG, §17 ZRŘ. Francouzská úprava toto výslovně neřeší, lze si však jen stěží představit, že by tuto možnost nepřipouštěla.

³⁴ Bělohávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Praha: C.H.Beck, 2004, str. 135

mají na mysli místo konání v právním smyslu a nikoli místo jednotlivých jednání rozhodců.³⁵

Strany mohou místo konání rozhodčího řízení určit i nepřímo, mlčky. Tato dohoda však musí být dostatečně určitá.³⁶ Lze si především představit volbu konkrétní stálé rozhodčí instituce, ze které pak můžeme dovodit, že místem konání rozhodčího řízení je místo sídla této instituce. K volbě místa konání rozhodčího řízení s největší pravděpodobností postačí i odkaz na pravidla konkrétní rozhodčí instituce, které budou obvykle obsahovat mechanismus pro určení místa konání rozhodčího řízení. V mezinárodním obchodním styku se často objevují rozhodčí doložky odkazující na „Pravidla Mezinárodní obchodní komory“ s tím, že je zvoleno nějaké místo (např. Ženeva). Tady lze usoudit, že místem konání rozhodčího řízení bude Švýcarsko a rozhodci budou postupovat podle pravidel MOK.³⁷

Určení místa konání rozhodčího řízení lze dovodit i z volby „lex arbitri.“³⁸ Tato možnost ale selhává v případě, kdy konkrétní „lex arbitri“ umožňuje svoji aplikaci i v případě, kdy se rozhodčí řízení koná na území jiného státu. Tak je tomu například u francouzské úpravy.³⁹ Volba procesní úpravy určitého státu automaticky neznamena, že strany volí tento stát jako místo konání rozhodčího řízení.⁴⁰ Problematické ale může být rozeznat, zda strany měly na mysli volbu lex arbitri či procesních pravidel.

Bělohávek uvádí, že místo konání řízení může být dohodou stran vymezeno i negativně. Toto sice nevede k určení konkrétního místa konání, ale může být významným vodítkem pro rozhodce při určování místa konání rozhodčího řízení.⁴¹

³⁵ Poudret, J.F., Besson, S.: *Comparative law of International Arbitration*. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 112

³⁶ Bělohávek, A.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C.H.Beck, 2004, str. 135

³⁷ Poudret, J.F., Besson, S.: *Comparative law of International Arbitration*. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 112

³⁸ Např. Rozhodčí řízení bude probíhat podle anglického Arbitration Act z roku 1996.

³⁹ Viz článek 1493 NCCP

⁴⁰ Poudret, J.F., Besson, S.: *Comparative law of International Arbitration*. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 112

⁴¹ Bělohávek, A.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C.H.Beck, 2004, str. 136

V případě, že strany neurčí místo konání rozhodčího řízení, ať už přímo či nepřímo, je tento úkol pravidelně svěřen rozhodcům.⁴² Rozhodci jsou podle jednotlivých úprav povinni zohlednit okolnosti daného případu a zájmy stran rozhodčího řízení.⁴³ Specifickou úpravu v tomto ohledu obsahuje anglický AA. Z § 3 vyplývá, že pokud strany místo konání rozhodčího řízení neurčí, může tak učinit jakákoli rozhodčí instituce či osoba pověřená stranami nebo rozhodci, pokud je k tomu strany zmocní. V ostatních případech bude místo konání rozhodčího řízení stanoveno s ohledem na dohodu stran a okolnosti případu. Anglická úprava tak umožňuje rozhodům určit místo konání rozhodčího řízení jen tehdy, pokud je k tomu strany zmocní.

4. KRITÉRIA URČENÍ „LEX ARBITRI“

4.1 MÍSTO KONÁNÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ V AUTONOMIE VŮLE STRAN

Pokud se bavíme o lex arbitri, vyvstávají nám dvě základní otázky. Za prvé, jak určíme, co je lex arbitri konkrétního rozhodčího řízení, tedy jinými slovy, co je spojujícím faktorem mezi rozhodčím řízením a určitým právním řádem? A za druhé, co je obsahem daného lex arbitri? Obsah ponecháme v tomto příspěvku stranou a budeme se věnovat pouze otázce první.

V zásadě máme dvě významná spojující kritéria – místo konání rozhodčího řízení a vůli stran.⁴⁴ Které z nich v současném mezinárodním rozhodčím řízení převažuje? Pojďme se podívat do konkrétních úprav rozhodčího řízení. Vzorový zákon volí v článku 1 odst. 2 kritérium místa konání rozhodčího řízení. Vzorový zákon se tedy použije pouze tehdy, je-li místo konání rozhodčího řízení ve státě, kde platí. Podle článku 1 odst. 2 se některá ustanovení zákona použijí i tehdy, nachází-li se místo konání rozhodčího řízení v jiném státě.⁴⁵ Žádné těchto ustanovení však kritérium místa konání rozhodčího řízení nepopírá, ani nezavádí kritérium vůle stran. Co je podstatné, mezi výčtem těchto ustanovení nenajdeme článek 34, který upravuje zrušení rozhodčího nálezu. Zrušit lze tedy pouze ty rozhodčí

⁴² Viz článek 20 odst. 1 Vzorového zákona, § 1043 ZPO, článek 176 odst. 3 PILS, § 17 ZRŘ

⁴³ Článek 20 odst. 1 Vzorového zákona a § 1043 odst. 1 ZPO hovoří o okolnostech případu a vhodnosti pro strany. §17 ZRŘ používá termín oprávněný zájem stran.

⁴⁴ Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 337; Fouchard, P.: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 47

⁴⁵ Články 8, 9, 17H, 17I, 17J, 35 a 36

nálezy, které byly vydány na území státu, kde zákon platí. S ohledem na to, co bylo řečeno výše, se místem konání rozhodčího řízení rozumí místo konání rozhodčího řízení v právním smyslu.

Německá úprava, kterou najdeme v § 1025 ZPO, samozřejmě v zásadě kopíruje Vzorový zákon. Pro srovnání tady stojí za zmínku předchozí německá úprava, která umožňovala stranám zvolit si lex arbitri odlišné od práva místa konání rozhodčího řízení. Rozhodčí nález vydaný v takovém řízení byl pak v Německu považován za cizí. Dominantní při určení lex arbitri tu byla vůle stran.⁴⁶ Tato možnost už podle nové úpravy neexistuje a Německo se s přijetím Vzorového zákona přiklonilo k rozhodující roli místa konání rozhodčího řízení (v právním smyslu). I v případě německé úpravy se některá ustanovení mohou použít i v situaci, kdy se místo konání rozhodčího řízení nachází v jiném státě,⁴⁷ ustanovení o zrušení rozhodčího nálezu mezi nimi nenajdeme.

Teritoriální spojení je rozhodující i pro švýcarskou úpravu. Článek 176 odst. 1 IPRG stanoví, že Kapitola 12 upravující mezinárodní rozhodčí řízení se použije tehdy, nachází-li se místo konání rozhodčího řízení ve Švýcarsku. Švýcarské soudy mají pravomoc ke zrušení pouze těch rozhodčích nálezů, které byly vydány na území Švýcarska. Možnost stran, z nichž ani jedna z nich nemá domicil, obvyklé bydliště či místo podnikání ve Švýcarsku, vyloučit možnost zrušení rozhodčího nálezu⁴⁸ nemá vliv na rozhodující roli místa konání rozhodčího řízení.

Místo konání rozhodčího řízení je stěžejní i pro anglický AA. § 2 odst. 1 uvádí, že tento zákon se použije tehdy, nachází-li se místo konání rozhodčího řízení v Anglii, Walesu nebo Severním Irsku. I v případě anglické úpravy se některá ustanovení použijí i tehdy, nachází-li se místo konání rozhodčího řízení v jiném státě.⁴⁹ Pravomoci anglických soudů ke zrušení rozhodčího nálezu se to však v žádném případě nedotýká. Kaufman-Kohler uvádí, že kritérium místa konání rozhodčího řízení bylo zvoleno v řadě dalších úprav – přijatých na základě Vzorového zákona (např. Bulharsko, Kypr, Finsko, Maďarsko, Malta, Mexiko, Nový Zéland, některé

⁴⁶ Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 340

⁴⁷ Viz § 1025 odst. 2 – 4 ZPO

⁴⁸ Článek 192 IPRG

⁴⁹ § 2 odst. 2 – 5 AA

státy v USA atd.) i těch, které nebyly přijaty pod jeho vlivem (např. Nizozemsko, Itálie, Portugalsko, Rakousko).⁵⁰

Pokud jde o úpravu českou, ZRŘ sám nevymezuje svoji teritoriální působnost. Na první místě je nutné i uvědomit, že v ČR nemáme rozdílné úpravy pro vnitrostátní a mezinárodní rozhodčí řízení.⁵¹ V rámci ZRŘ najdeme jen několik ustanovení reagujících na specifika mezinárodního rozhodčího řízení. Jedná se o §§ 36 – 40. Z pohledu vlastního průběhu mezinárodního rozhodčího řízení na území ČR jsou relevantní jen §§ 36 – 37, protože §§ 38 – 40 dopadají na uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů (vydaných mimo ČR). Na mezinárodní rozhodčí řízení konané v ČR jsou ale samozřejmě použitelná i ostatní ustanovení ZRŘ. Bělohávek zastává názor, že ZRŘ se použije tehdy, je-li místo konání rozhodčího řízení v ČR.⁵² Vzhledem k celkové koncepci ZRŘ a převažujícím názorům na doktrínu rozhodčího řízení si lze jen stěží představit, že by ZRŘ umožňoval, aby si ho strany zvolily jako lex arbitri v případě, kdy se rozhodčí řízení koná v jiném státě. Z pohledu výkonu kontrolních funkcí českých soudů se za domácí považuje pouze rozhodčí nálezy vydané v ČR. Rovněž opačná varianta, tedy, že by si strany rozhodčího řízení s místem konání v ČR volily jako lex arbitri právo cizího státu, není myslitelná, a to z důvodu uplatnění kontrolních funkcí vůči všem nálezům vydaným na území ČR.

Zdánlivě „nejkontroverznější“ je v tomto ohledu úprava francouzská. Ve srovnání s úpravou švýcarskou, anglickou či německou ji chybí ustanovení o rozsahu její aplikace. Článek 1504 dává francouzským soudům pravomoc pouze ke zrušení rozhodčích nálezů vydaných ve Francii. Podle judikatury je místem vydání rozhodčího nálezu zásadně místo konání rozhodčího řízení.⁵³ Na druhé straně si francouzská úprava nárokuje svoji aplikaci ve všech případech, kdy se jedná o mezinárodní rozhodčí řízení, bez ohledu na to, zda existuje konkrétní spojení mezi rozhodčím řízením a Francií. Její teritoriální působnost se tak zdá neomezená.⁵⁴ Na druhou stranu, jak uvádí Fouchard a jak vyplývá i z prosté logiky věci, tato úprava bude relevantní

⁵⁰ Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 340

⁵¹ Stejně jako Německo či Anglie; na rozdíl od Švýcarska

⁵² Bělohávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Praha: C.H.Beck, 2004, str. 268 a 273

⁵³ Poudret, J.F., Besson, S.: Comparative law of International Arbitration. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 87

⁵⁴ Fouchard, P.: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 66

pouze tehdy, bude-li mezi rozhodčím řízením a Francií nějaká souvislost (např. řízení se koná ve Francii, ve Francii se žádá o uznání a výkon).⁵⁵ Francouzská úprava ale zřetelně rozlišuje mezi rozhodčími nálezy vydanými ve Francii a vydanými v jiném státě. Pouze rozhodčí nálezy vydané ve Francii mohou být zrušeny francouzskými soudy, cizí rozhodčí nálezy podléhají režimu uznání a výkonu. Pokud jde o pomocné funkce, ty mohou soudy vykonávat i v případě, kdy se rozhodčí řízení v jiném státě řídí francouzským právem. Nicméně, ani francouzská nepopírá důležitost místa konání rozhodčího řízení, protože toto výlučně rozhoduje o uplatnění kontrolních funkcí francouzských soudů. Roli místa konání rozhodčího řízení ale bohužel neuznává v případě rozhodčích nálezů vydaných v jiném státě, což dokládá praxe francouzských soudů v uznávání rozhodčích nálezů zrušených ve státě svého původu.

Klíčovou roli místa konání rozhodčího řízení potvrzuje Newyorská úmluva, a to již samotným vymezením její aplikace. Vztahuje se totiž na rozhodčí nálezy vydané na území jiného státu, hlavním rozlišujícím kritériem mezi domácím a cizím rozhodčím nálezem je místo konání rozhodčího řízení. Druhé kritérium aplikace, tedy rozhodčí nález považovaný za cizí ve státě vydání, a to z důvodu aplikace cizího *lex arbitri*, je už dnes v zásadě „mrtvým“ ustanovením. Za takového ho Berg považoval už v roce 1981, kdy publikoval svůj slavný komentář.⁵⁶ Druhé kritérium aplikace úmluvy se do úmluvy dostalo na základě návrhu Francie a Německa. Původní návrh byl založen pouze na principu, že rozhodčí nález se řídí právem země, kde byl vydán. Francie a Německo však namítaly, že ve svých právních řádech připouštějí možnost stran zvolit si právo, kterým se bude řídit rozhodčí nález, odlišné od práva místa konání rozhodčího řízení. Jejich návrh by úspěšný a do úmluvy bylo zařazeno i druhé kritérium. V mezidobí však jak německá, tak francouzská úprava zaznamenaly zjevný posun k teritoriálnímu přístupu.⁵⁷

Z výše uvedeného můžeme učinit závěr, že teritoriální spojení v dnešních úpravách mezinárodního rozhodčího řízení převažuje. Pro určení *lex arbitri* je rozhodující místo konání rozhodčího řízení, nikoli vůle stran. Místem konání rozhodčího řízení se má na mysli místo konání v právním smyslu, které je obvykle určeno samotnými stranami rozhodčí smlouvy. Místa

⁵⁵ Tamtéž str. 66

⁵⁶ Berg, A.J.: *The New York Arbitration Convention of 1958*. The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1981, str. 22 - 28

⁵⁷ Blíže viz Kaufmann-Kohler, G.: *Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in:* Berg, A.J.: *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 337 - 342

vlastních zasedání či jednání rozhodců nebo provádění důkazů nehrají v tomto ohledu roli.

4.2 VÝHODY A NEVÝHODY MÍSTA KONÁNÍ ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ JAKO KRITÉRIA URČENÍ LEX ARBITRI

Rozhodující role místa konání rozhodčího řízení pro určení lex arbitri v žádném případě neznamena popření autonomie vůle stran. Strany naopak mohou vědomě ovlivnit výběr lex arbitri, a to volbou místa konání rozhodčího řízení. Výhodou kritéria místa konání rozhodčího řízení je jeho v zásadě snadná identifikace a z toho plynoucí předvídatelnost určení lex arbitri. Místo konání rozhodčího řízení jako rozhodující kritérium pro určení lex arbitri rovněž přispívá k jasnému vymezení pravomoci národních soudů k výkonu pomocných a zejména kontrolních funkcí. Nedochází tak ke konfliktu pravomoci soudu více států.

Výhoda kritéria místa konání rozhodčího řízení by mohla být oslabena v případě, kdy strany místo konání neurčily. Zejména v počáteční fázi rozhodčího řízení se může objevit problém s ustanovením rozhodců, ale jen stěží se dá určit, které soudy mají pravomoc k výkonu pomocných funkcí.⁵⁸ Tento závěr je relativizován v případě, kdy strany zvolily některý stálý rozhodčí soud nebo alespoň postup podle pravidel rozhodčího soudu. V tomto případě lze předpokládat, že existuje minimálně náhradní mechanismus určení rozhodců. Na tuto problematickou situaci však pamatují i některé právní řády, a to stanovením náhradních kritérií pro založení pomocných funkcí soudu v případě, kdy místo konání rozhodčího řízení není určeno v rozhodčí smlouvě a nastane problém s ustanovením rozhodců. Jako příklad uveďme § 1025 odst. 3 ZPO, kdy pravomoc německých soudů související s ustanovením rozhodců je dána tehdy, má-li některá ze stran místo podnikání nebo obvyklé bydliště v Německu. Šířeji je koncipováno ustanovení § 2 odst. 4 AA, které dává anglickým soudům pravomoc k výkonu všech pomocných funkcí podle zákona v případě, kdy místo konání rozhodčího řízení nebylo určeno a existuje nějaké spojení s Anglií, Walesem či Severním Irskem.⁵⁹ Cílem těchto ustanovení je pomoci ustanovit rozhodce, kteří poté určí místo konání rozhodčího řízení a potažmo lex arbitri.

Druhou situací, kdy místo konání rozhodčího řízení nemusí být nejvhodnější, je otázka pravomoci soudů k provedení důkazů či výkonu předběžných opatření. Řada úprav rozhodčího řízení připouští možnost výkonu těchto pomocných funkcí i v případě, že se místo konání rozhodčího řízení nachází v cizím státě.⁶⁰ To ale nic nemění na skutečnosti, že jako

⁵⁸ Poudret, J.F., Besson, S.: *Comparative law of International Arbitration*. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 104

⁵⁹ Blíže viz tamtéž, str. 106

⁶⁰ Podrobně viz tamtéž, str. 108 - 111

celek dopadají na rozhodčí řízení konání na území daného státu, pouze naprosto výjimečně jsou použitelná na rozhodčí řízení s místem konání v cizím státě.

Na tomto místě je nutné zmínit ještě jednu věc, která není dle našeho názoru nevýhodou kritéria místa konání rozhodčího řízení, ale spíše nevyhnutelností současného mezinárodního rozhodčího řízení. Vzhledem k tomu, že všechny zde dotčené právní úpravy rozlišují místo konání rozhodčího řízení v právním a v geografickém smyslu, může nastat situace, kdy veškerá jednání rozhodců, výsledky svědků, provedení ostatních důkazů proběhnou v jiném státě či dokonce státech než kde se nachází místo konání rozhodčího řízení, které bylo určeno stranami v rozhodčí smlouvě. Místo konání rozhodčího řízení se pak stává pouhou právní fikcí.⁶¹ Všechny zde zkoumané právní úpravy tuto možnost teoreticky připouští. Kaufmann-Kohler v této souvislosti mluví o přiblížení se delokalizačním tendencím. Je-li místo konání rozhodčího řízení pouhou právní fikcí, není nic jiného než volbou lex arbitri. Samotné rozhodčí řízení je pak realizovatelné prakticky kdekoli.⁶² Nicméně existuje zde v zásadě jednoduché kritérium, které spolehlivě určí právní rámec rozhodčího řízení (lex arbitri) a vyloučí potencionální konflikty pravomoci soudů k výkonu pomocných a kontrolních funkcí.

5. ZÁVĚR

V rámci tohoto příspěvku jsme se věnovali dvěma problémům, jednak vymezení pojmu místo konání rozhodčího řízení a jednak vztahu místa konání rozhodčího řízení a lex arbitri. V současné úpravě mezinárodního rozhodčího řízení je rozlišováno mezi místem konání rozhodčího řízení v právním smyslu a v geografickém smyslu. Místo konání rozhodčího řízení je ústředním spojujícím bodem celého rozhodčího řízení a je rozhodujícím kritériem, které určuje lex arbitri konkrétního rozhodčího řízení. Stanovení místa konání rozhodčího řízení je primárně v rukou stran rozhodčí smlouvy. Na rozhodující roli místa konání rozhodčího řízení pro určení lex arbitri nic nemění ani fakt, že některé právní úpravy počítají s náhradními kritérii v případě realizace pomoci národních soudů při ustanovení rozhodců nebo

⁶¹ Samostatné oblasti v této souvislosti představují online rozhodčí řízení a sportovní arbitráž, viz blíže Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 347 – 353; Poudret, J.F., Besson, S.: Comparative law of International Arbitration. London, Sweet&Maxwell, 2007, str. 99 - 100

⁶² Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 353 - 354

soudy vykonávají některé pomocné funkce i v případě, kdy se koná rozhodčí řízení v jiném státě. Stanovení místa konání rozhodčího řízení nevylučuje, aby se jednotlivá jednání či zasedání rozhodců, výsledky stran, svědků a znalců nebo provedení jiných důkazů konaly v jiném státě či státech. I přes výhrady zastánců autonomních tendencí⁶³ je místo konání rozhodčího řízení nejvhodnějším kritériem určení lex arbitri, a to především pro svoji v zásadě snadnou identifikaci a předvídatelnost určení lex arbitri

Literature:

- Bělohlávek, A.: Místo konání rozhodčího řízení. Právní zpravodaj, 2004, č. 3, str. 13 - 15
- Bělohlávek, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Praha: C.H.Beck, 2004, 679 stran
- Berg, A.J.: The New York Arbitration Convention of 1958. The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1981, 385 stran
- Fouchard, P.: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 1999, 1280 stran
- Goode, R.: The Role of the Lex Loci Arbitri in Commercial Arbitration. Arbitration International, 2001, Vol. 17, No.1, str. 19 - 39
- Kaufmann-Kohler, G.: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure - The Role of the Law of the Place of Arbitration in: Berg, A.J.: Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 336 - 365
- Park, W.W.: The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration. International and Comparative Law Quarterly, 1983, č. 32, str. 21 - 52
- Pauknerová, M.: Rozhodčí řízení ve vztahu k zahraniční - otázky rozhodného práva. Právní rozhledy 2003, č. 12, str. 587 - 594

⁶³ Viz přehledně Goode, R.: The Role of the Lex Loci Arbitri in Commercial Arbitration. Arbitration International, 2001, Vol. 17, No. 1, str. 29 - 38

- Petrochilos, G.: Procedural Law in International Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2004, 436 stran
- Poudret, J.F., Besson, S.: Comparative Law of International Arbitration 2nd edition. London: Sweet & Maxwell, 2007, 952 stran
- Redfern, A.: Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 2004, 613 stran
- Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku 2. vydání. Praha: Aspi Wolters Kluwer, 2008, 386 stran
- Rozehnalová, N.: Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem. Bulletin advokacie, 2005, č. 3, str. 16 - 23
- Rozehnalová, N.: Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem. Bulletin advokacie, 2005, č. 4, str. 12 - 16
- Tweeddale, A., Tweeddale, K.: Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2005, 1190 stran

Contact – email
svobodovak@email.cz

THE DISCHARGE OF ARBITRATION AGREEMENT UPON WITHDRAWAL FROM A PRIOR CONTRACT IN CIVIL RELATIONS

SIMONA TRÁVNÍČKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Článek se zabývá otázkou zániku rozhodčí smlouvy při odstoupení od smlouvy hlavní v občanskoprávních vztazích. Doktrína *separace* (samostatné posuzování platnosti a existence smlouvy hlavní a rozhodčí smlouvy) se prosadila plně v obchodněprávních vztazích jak při namítání neplatnosti smlouvy hlavní, tak v případě odstoupení od smlouvy hlavní. Článek řeší otázku, zda i v případě odstoupení od smlouvy hlavní podle občanského zákoníku rozhodčí doložka zaniká, stejně jako je tomu při odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku.

Key words in original language

Doktrína *separace*; doktrína *autonomie*; rozhodčí doložka; platnost rozhodčí doložky.

Abstract

The paper deals with the question of discharging of an arbitration clause in a situation of withdrawal from a prior contract in the civil relations. The independent judging of prior contract and arbitration agreement does not make any substantial problems in the cases of invalidity of a prior contract neither in the commercial or civil legal relationships. The paper deals with the issue whether the arbitration clause is discharged upon the withdrawal from the prior contract under the Czech Civil Code.

Key words

Doctrine of separability; doctrine of autonomy; arbitration clause; validity of arbitration agreement.

1. ÚVOD

Rozhodčí řízení je alternativou závazného způsobu řešení sporů, která se stále častěji objevuje nejen v obchodních věcech, ale i ve sporech podle občanského zákoníku, a to především ve věcech spotřebitelských. Toto rozšířené používání rozhodčího řízení v občanskoprávních věcech s sebou kromě praktických problémů přináší i teoretické problémy, které vedení rozhodčího řízení mohou komplikovat a které se v obchodněprávních sporech neobjevují. Jednou z těchto otázek je i osud rozhodčí doložky v případě zániku smlouvy hlavní z důvodu odstoupení od smlouvy hlavní podle občanského zákoníku.

V současné době je nepochybné, že přední místo v teorii i praxi rozhodčího řízení zaujala doktrína autonomie, resp. separace smlouvy hlavní a smlouvy rozhodčí, která od sebe odděluje rozhodčí smlouvu a smlouvu hlavní a velí s nimi nakládat jako se samostatnými, na sobě nezávislými smlouvami. Separované posuzování existence rozhodčí smlouvy, resp. rozhodčí doložky a smlouvy hlavní v případě neplatnosti smlouvy hlavní nečiní zásadní výkladové ani aplikační potíže v obchodněprávních, ani občanskoprávních vztazích. V takových případech je v občanském i obchodním zákoníku stanoveno, že neplatnost stíhá jen ty části smlouvy, které jsou jí postiženy, jsou-li od smlouvy oddělitelné. Složitější situace se ovšem objevuje v případě odstoupení od smlouvy. Rozsah, ve kterém při odstoupení od smlouvy původní smlouva zaniká v obchodněprávních vztazích, je výslovně upraven v § 351 obchodního zákoníku. Z tohoto ustanovení jasně vyplývá, že při odstoupení od smlouvy zůstávají v platnosti smluvní ustanovení týkající se volby práva nebo volby obchodního zákoníku, řešení sporů mezi smluvními stranami a jiná ustanovení, která podle projevené vůle stran nebo vzhledem ke své povaze mají trvat i po ukončení smlouvy. Obdobné ustanovení o zachování existence některých částí smlouvy při odstoupení od smlouvy se v občanském zákoníku nenachází. Dle § 48 občanského zákoníku zaniká odstoupením od smlouvy celá smlouva (slovy zákona se smlouva „od počátku ruší“), není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak.

Vyvstává proto problém, na který tento článek nabízí různé pohledy, zda při odstoupení od smlouvy podle občanského zákoníku zaniká i ve smlouvě obsažená rozhodčí doložka, či zda se odstoupení od smlouvy v občanskoprávních věcech některých částí smlouvy ze zákona nedotýká, a rozhodčí doložka proto stejně jako ve věcech obchodněprávních zůstává i po odstoupení od smlouvy v platnosti.

2. DOKTRÍNA SEPARACE

Princip autonomie rozhodčí smlouvy na smlouvě hlavní, resp. princip separace rozhodčí smlouvy a smlouvy hlavní se prosadil jak v teorii, tak v praxi rozhodčího řízení. Tento princip velí, že existence rozhodčí smlouvy je nezávislá na existenci smlouvy hlavní a naopak. Podle doktríny autonomie se jedná o dvě zcela samostatné smlouvy, přičemž platnost a zánik jedné smlouvy nemá vliv na platnost a zánik druhé smlouvy. Toto oddělené vnímání obou smluv vychází z několika základních předpokladů:¹

- obě dvě smlouvy byly sjednány za jiným účelem. Smlouva hlavní upravuje hmotněprávní otázky, stanovuje práva a povinnosti vznikající ze

¹ Srov. s Rozehnalová, Naděžda. Zásada autonomie a zásada rozhodování rozhodců o své pravomoci – dvě stránky jednoho problému. Časopis pro právní vědu praxi. 2008, č. 2, s. 117.

závazkového vztahu mezi smluvními stranami. Rozhodčí smlouva řeší způsob rozhodování sporů vzniklých z těchto závazkových vztahů;

- každá smlouva je založena na samostatném projevu vůle;
- cílem rozhodčí doložky je přenos pravomoci rozhodovat spor z dané smlouvy z obecných soudů na soudy rozhodčí. Rozhodčí doložka je zpravidla sjednávána proto, aby se v rozhodčím řízení rozhodovalo o vzniklém sporu mezi jejími subjekty jako o celku, tzn. aby se neštěpilo rozhodování o některých otázkách sporu na soudní řízení a rozhodování o jiných otázkách na řízení rozhodčí. Předpokládat při uzavírání rozhodčí doložky štěpení pravomocí k rozhodování sporu mezi soud a rozhodce je v rozporu se základními výhodami rozhodčího řízení (rychlostí a efektivitou), narušuje jednotu celého řízení a řízení komplikuje.

Doktrína separace tedy říká, že platnost rozhodčí doložky nezávisí na platnosti zbývajících částí smlouvy hlavní, v níž je rozhodčí doložka obsažena.² V současné době je výslovně zakotvena kupř. v článku 16 Modelového zákona o mezinárodní obchodní arbitráži: „The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.“³ Výslovně se objevuje i v řadě rozhodčích pravidel, kupř. i v rozhodčích pravidlech UNCITRAL.⁴

Doktrína separace je spojena s doktrínou competence-competence, která je vyjádřením zásady, že rozhodce má pravomoc rozhodovat o své pravomoci řešit určitý spor v rozhodčím řízení, resp. obecný soud nemá právo zasahovat do rozhodování rozhodce o jeho pravomoci.⁵ Pokud by se tyto dvě doktríny neuplatňovaly vedle sebe, docházelo by k zásadním problémům při posuzování oprávnění rozhodce rozhodovat v daném sporu. Pokud by rozhodce neměl právo rozhodovat o své pravomoci, pak by

² Barceló, John J. Who decides the arbitrators' jurisdiction? : separability and competence-competence in transnational perspective. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2003), volume 36 , issue 4, p. 1115-1136.

³ Dostupné z http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [citováno dne 10. 10. 2009].

⁴ Dostupné např. z <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf> [citováno dne 10. 10. 2009].

⁵ Srov. s Rozehnalová, Naděžda. Zásada autonomie a zásada rozhodování rozhodců o své pravomoci – dvě stránky jednoho problému. *Časopis pro právní vědu praxi*. 2008, č. 2, s. 113.

v každém případě, v němž by byla zpochybněna platnost či existence rozhodčí doložky, musel nejprve soud rozhodovat o platnosti či neplatnosti, resp. neexistenci rozhodčí doložky. V případě, že by dospěl k závěru, že je rozhodčí doložka platná, by soud řízení zastavil a odkázal by strany na řízení před rozhodci (§ 106 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu). Doktrína separace ve spojení s doktrínou competence-competence tedy umožňuje rozhodcům rozhodovat o své pravomoci vést konkrétní řízení, umožňuje jim posuzovat platnost či neplatnost, resp. existenci či neexistenci rozhodčí doložky, a to bez ohledu na typ řízení, v němž rozhoduje. Ani v případě, že při rozhodování o meritů věci dospějí k závěru, že smlouva, jejíž součástí je rozhodčí doložka, je neplatná, nemá toto zpětně vliv na určení pravomoci rozhodců.⁶

3. OSUD ROZHODČÍ DOLOŽKY V PŘÍPADĚ NEPLATNOSTI SMLOUVY HLAVNÍ

Separované posuzování existence smlouvy hlavní a rozhodčí doložky nečiní v českém vnitrostátním právu problémy v případě, že je napadána absolutní nebo relativní neplatnost smlouvy hlavní. V obchodněprávních vztazích se touto problematikou zabývá ustanovení § 267 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.“): „Je-li součástí jinak neplatné smlouvy dohoda o volbě práva nebo tohoto zákona (§ 262) nebo dohoda o řešení sporu mezi smluvními stranami, jsou tyto dohody neplatné pouze v případě, že se na ně vztahuje důvod neplatnosti. Neplatnost těchto dohod se naopak netýká neplatnosti smlouvy, jejíž jsou součástí.“ Výslovně se zde stanovuje, že dohoda o řešení sporu mezi smluvními stranami obsažená v jinak neplatné smlouvě (tedy rozhodčí doložka) zůstává v platnosti, pokud se na ni nevztahuje důvod neplatnosti smlouvy hlavní. V platnosti by rozhodčí doložka nezůstala kupř. v případě, že by jeden ze subjektů, které uzavřely obchodněprávní smlouvu, neměl způsobilost k právním úkonům, případně by smlouvu uzavřel jménem obchodní společnosti ten, kdo k tomu neměl příslušné oprávnění apod.

Obdobné ustanovení jako § 267 odst. 3 obch. zák. je obsaženo v § 41 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku: „Vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu.“ Na základě toho ustanovení lze taktéž od sebe oddělit posuzování platnosti jednotlivých částí smlouvy, přičemž neplatnost části smlouvy, která je od ostatních částí smlouvy oddělitelná, neovlivňuje platnost zbytku smlouvy. I v případě, že by byla rozhodčí doložka vnímána nikoli jako zcela samostatná smlouva (rozhodčí smlouva), ale jako vedlejší ujednání ke smlouvě hlavní, by se jí neplatnost smlouvy hlavní nedotýkala.

⁶ McNeill, Mark – Juratowitch, Ben. *Agora: Thoughts on Fiona Trust. The Doctrine of Separability and Consent to Arbitrate*. Arbitration International. 2008, roč. 24, č. 3, s. 477.

V praxi tato ustanovení znamenají následující. Prodávající se chce domáhat vrácení zaplacené kupní ceny, jelikož namítá neplanost kupní smlouvy z důvodu nemožnosti plnění. Kupní smlouva obsahovala rozhodčí doložku. V tomto případě má prodávající právo domáhat se vrácení zboží žalobou podanou u rozhodčího soudu, jelikož rozhodčí doložka zůstává i přes namítání neplatnosti smlouvy hlavní v platnosti, resp. platnost rozhodčí doložky není namítanou neplatností smlouvy hlavní nijak dotčena. Rozhodce nejprve rozhodne o své pravomoci vést řízení, včetně posouzení platnosti rozhodčí doložky, a v případě, že má pravomoc řízení vést, tak v řízení pokračuje.

4. OSUD ROZHODČÍ DOLOŽKY V PŘÍPADĚ ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY HLAVNÍ

Odstoupení od smlouvy je zvláštní právní institut, který vyvolává jiné právní následky než konstatování neplatnosti právního úkonu. Na tomto právním institutu je specifické i to, že jeho úprava se v režimu občanského a obchodního zákoníku zásadním způsobem odlišuje.

Podle § 351 odst. 1 obch. zák. nezaniká při odstoupení od smlouvy smlouva jako celek (právní důvod již poskytnutých plnění zůstává zachován), ale zanikají práva a povinnosti ze smlouvy plynoucí: „Odstoupením od smlouvy zanikají všechna práva a povinnosti stran ze smlouvy. Odstoupení od smlouvy se však nedotýká nároku na náhradu škody vzniklé porušením smlouvy, ani smluvních ustanovení týkajících se volby práva nebo volby tohoto zákona podle § 262, řešení sporů mezi smluvními stranami a jiných ustanovení, která podle projevené vůle stran nebo vzhledem ke své povaze mají trvat i po ukončení smlouvy.“ Toto ustanovení explicitně vyjmenovává ta ustanovení smlouvy, která zůstávají v platnosti i po odstoupení od smlouvy v právních vztazích regulovaných obchodním zákoníkem. Tato ustanovení je možné dělit na ta, která zůstávají v platnosti ze zákona (nárok na náhradu škody, volba práva, volba obchodního zákoníku, ustanovení o řešení sporů), a na ta, jejichž zánik pro případ odstoupení od smlouvy účastníci smlouvy sami vyloučili. Odstoupením od smlouvy podle obchodního zákoníku se tedy neruší automaticky celá smlouva od počátku, ale ruší se s účinky ex nunc, tzn. že právní účinky odstoupení od smlouvy nastávají v okamžiku doručení odstoupení druhé straně. V praxi to znamená to, že nároky smluvních stran, které vznikly před odstoupením od smlouvy, zůstávají i po odstoupení od smlouvy zachovány. Jedná se především o nárok na náhradu škody, nárok na sjednanou smluvní pokutu, pokud nárok na ni vznikl před odstoupením od smlouvy, nárok na úroky z prodlení.⁷

Jak uvádí Pelikánová, je vcelku běžné, že v jedné listině bývá uzavřeno několik smluv najednou. Odstoupení od smlouvy podle obchodního

⁷ Srov. s Pecha, Richard. Odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku. Bulletin advokacie. 2002. č. 8, s. 45.

zákoníku tuto situaci v některých případech výslovně řeší. Ukáže-li se později, že některá ze smluv je neplatná nebo strana oprávněně odstoupí od jedné ze smluv, je nutno řešit otázku, jaký je osud smluv zbývajících. V určitých případech zákonodárce dává výslovnou odpověď, jíž je právě § 351 obchodního zákoníku, v jiných je však nutno vyjít z obecných zásad.⁸ Jasná odpověď je v obchodním zákoníku stanovena mimo jiné právě i pro smluvní ustanovení o řešení sporů. Takové ustanovení i v případě odstoupení od smlouvy hlavní zůstává v platnosti. Ona nejdůležitější obecná zásada, které je nutno se držet v případě neexistence výslovné úpravy, je podle Pelikánové stanovena v 275 obch. zák.: „Je-li uzavřeno více smluv při tomtéž jednání nebo zahrnuto do jedné listiny, posuzuje se každá z těchto smluv samostatně.“ Jde-li ovšem o smlouvy závislé⁹, pak zánik jedné ze závislých smluv jiným způsobem než splněním způsobuje zánik všech smluv. V souladu s doktrínou separace, ustavením § 275 odst. 1 obch. zák. i speciálním ustanovením § ustanovením § 351 obch. zák. se tedy rozhodčí doložka posuzuje nikoli jako závislá smlouva, ale jako smlouva samostatná, separovaná, jejíž existence a platnosti se odstoupení od smlouvy hlavní nedotýká. O tomto řešení nemůže být pochyb. Je ovšem tato situace stejná i v občanskoprávních vztazích?

Obecná úprava odstoupení od smlouvy je upravena v § 48 občanského zákoníku: „Odstoupením od smlouvy se smlouva od počátku ruší, není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak.“ Občanský zákoník upravuje odstoupení od smlouvy s následky zániku smlouvy *ex tunc*, a ruší odstoupením všechna práva a povinnosti stran vyplývající ze smlouvy. Výsledkem odstoupení od smlouvy v občanskoprávních vztazích je tedy situace, jako by žádná smlouva uzavřena nikdy nebyla. Občanský zákoník na rozdíl od zákoníku obchodního nevyjmenovává ty části smlouvy, které při odstoupení zůstávají v platnosti, ale umožňuje stranám smlouvy, stejně jako to činí obchodní zákoník, určit, která práva a povinnosti plynoucí ze smlouvy nezanikají, resp. kterých ustanovení smlouvy se odstoupení od smlouvy nedotýká. A contrario – v případě, že strany neurčí, které části smlouvy zanikají a které nikoli, zaniká celá smlouva od počátku.

5. ARGUMENTACE

Zaniká tedy při odstoupení od smlouvy hlavní v občanskoprávních vztazích i rozhodčí smlouva ve formě rozhodčí doložky? Při bližším zkoumání odpovědi na položenou otázku lze nalézt velké množství argumentů, které podporují jak závěr svědčící pro zachování rozhodčí doložky, tak závěr podporující zánik rozhodčí doložky při odstoupení od smlouvy hlavní.

⁸ Pelikánová, Irena. Komentář k § 351 zák. 513/1991 Sb. Zdroj: ASPI .

⁹ Definici toho, co to jsou závislé smlouvy, je obsažena v § 275 odst. 1 ve spojení s § 275 odst. 2 obch. zák.

Cílem tohoto článku není na tuto otázku jednoznačně odpovědět, ale naopak nabídnout podněty k další diskusi. Z toho důvodu se dále předkládá suma argumentů, které podporují jak zachování, tak zánik rozhodčí doložky.

Argumenty pro zachování rozhodčí doložky

- jeden ze základních konceptů rozhodčího řízení – doktrína autonomie, resp. separace – velí posuzovat rozhodčí doložku nezávisle na smlouvě hlavní jako zcela samostatnou smlouvu bez ohledu na to, že formálně je součástí smlouvy hlavní. Neexistence smlouvy hlavní nemá vliv na existenci smlouvy rozhodčí. Odstoupení od smlouvy hlavní a v jeho důsledku zánik smlouvy hlavní ex tunc se nedotýká existence rozhodčí doložky.
- aby zanikla rozhodčí smlouva, muselo by být výslovně odstoupeno i od rozhodčí smlouvy
- popření doktríny separace, resp. autonomie by vyvolalo zásadní problém při posuzování oprávnění rozhodců rozhodovat o jejich pravomoci v rozhodčím řízení a komplikovalo by to značným způsobem vedení celého rozhodčího řízení především v případě, že by nevznikl spor o platnost odstoupení od smlouvy, ale o vrácení plnění ze zrušené smlouvy, náhradu škody apod.
- užitím analogie lze aplikovat ustanovení obchodního zákoníku na zákoník občanský a využít tak řešení obsažené v § 351 obch. zák.
- nový občanský zákoník situaci výslovně řeší – obsahuje ustanovení odpovídající úpravě v obchodním zákoníku, tedy výslovně stanovuje, že při odstoupení od smlouvy ustanovení o řešení sporů nezaniká

Argumenty proti zachování rozhodčí doložky

- odstoupením od smlouvy se v občanskoprávních vztazích ruší celá smlouva od počátku
- ustanovení o řešení sporů je vázané na smlouvu hlavní, důsledkem odstoupení od smlouvy je, jakoby žádná smlouva od počátku neexistovala, včetně jejích částí
- neexistuje-li smlouva, neexistuje ani ustanovení o řešení sporů týkající se této smlouvy, nebylo-li výslovně ponecháno v platnosti
- obchodní zákoník je speciálním právním předpisem k zákoníku občanskému. Z tohoto vztahu generality a speciality je zjevné, že zvláštní úprava v obchodním zákoníku směřuje k jiným důsledkům než obecná

úprava v zákoníku občanském, proto obchodní zákoník obsahuje speciální odlišné ustanovení než § 48 obč. zák.

- aplikace doktríny autonomie, resp. separace bez řádného odůvodnění a výkladu občanského zákoníku by byla v daném případě v rozporu se zněním zákona, který sice nestanovuje výslovně, že odstoupením od smlouvy hlavní nezanikají ujednání o řešení sporů, ale současně ani nestanovuje, že odstoupením od smlouvy tato ujednání nezanikají.
- současný evropský vývoj tenduje k restrikci užívání rozhodčích doložek ve specifické oblasti občanského práva, ve spotřebitelských sporech.
- účelem občanského zákoníku je poskytnout slabším osobám ochranu před silnějšími subjekty
- při posuzování zániku rozhodčí doložky je třeba interpretovat, k čemu směřovala vůle stran při odstoupení od smlouvy - v případě, že strany odstoupily od celé smlouvy, musí zaniknout i rozhodčí doložka
- v obchodním zákoníku se v § 351 odst. 1 operuje s termínem „smluvní ujednání o řešení sporů“. Z toho nevyplývá, že by obchodní zákoník považoval rozhodčí doložku za samostatnou smlouvu, ale za smluvní ujednání, které je součástí smlouvy hlavní. Považuje-li rozhodčí doložku obchodní zákoník za pouhé smluvní ujednání, nikoli samostatnou smlouvu, je nepravděpodobné, že by ji občanský zákoník považoval za samostatnou smlouvu, která není součástí smlouvy hlavní.

Obě skupiny argumentů mají svůj význam. Jak ty vycházející ze všeobecně uznávané doktríny, komercializující občanský zákoník a vycházející z účelu rozhodčího řízení, tak ty, co vychází z textu občanského zákona, jeho účelu a současných evropských trendů. S ohledem na tak široké možnosti pohledů na tento problém nelze dát v současné době jednoznačnou odpověď na řešenou otázku. Následující text se pokusí rozpracovat argumenty obou stran, které se dají sloučit do několika základních kategorií, a nastínit, jaké důsledky by s sebou neslo přijetí jednoho či druhého závěru.

5.1 KONCEPCE ODSTOUPENÍ OD SMLOUVY V OBCHODNÍM A OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Koncepce odstoupení od smlouvy v obchodním a v občanském zákoníku je zásadně rozdílná. Obchodní zákoník upravuje odstoupení od smlouvy s účinky *ex nunc*. Znamená to, že práva a povinnosti, která vznikla před odstoupením od smlouvy, zůstávají zachována, stejně jako ustanovení další, která obchodní zákoník výslovně stanovuje. Přijmout závěr, že rozhodčí doložka v takovém případě nezaniká, není tedy obtížně představitelné již z toho důvodu, že práva a povinnosti vzniklá před odstoupením od smlouvy zůstávají v obchodních vztazích zachována.

Občanský zákoník naproti tomu upravuje odstoupení od smlouvy s následky zániku smlouvy *ex tunc*, a ruší tak všechna práva a povinnosti stran vyplývající ze smlouvy. Ani ta práva a povinnosti, která vznikla před odstoupením od smlouvy, nezůstávají v platnosti, a bylo-li před odstoupením od smlouvy poskytnuto plnění, je třeba si jej z titulu bezdůvodného obohacení vrátit. Stejně tak zanikla s účinky *ex tunc* i rozhodčí doložka, tzn. po odstoupení od smlouvy je tu takový stav, jako by rozhodčí doložka nikdy neexistovala.

5.2 ANALOGIE VS. VZTAH GENERALITA OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU A SPECIALITY ZÁKONÍKU OBCHODNÍHO

Užití analogie legis je v občanském zákoníku přímo upraveno v § 835: „Občanskoprávní vztahy, pokud nejsou zvláště upraveny ani tímto, ani jiným zákonem, se řídí ustanoveními tohoto zákona, která upravují vztahy obsahem i účelem jim nejbližší.“ Není-li tedy možné nalézt řešení dané právní otázky v zákoníku občanském ani v jiném zákoně, který reguluje občanskoprávní vztahy, je třeba analogií nalézt v občanském zákoníku takové ustanovení, které řeší obdobnou situaci obsahem i účelem nejbližším způsobem. Žádné takové ustanovení se v občanském zákoníku nenachází. Jediné ustanovení, které danou otázku řeší, ovšem pro obchodněprávní vztahy, se nachází v obchodním zákoníku v § 351 odst. 1. V takovém případě je proto nutné použít analogii legis. Analogickou aplikací obchodního zákoníku potom dojdeme k závěru, že rozhodčí doložka při odstoupení od smlouvy v občanskoprávních vztazích nezaniká.

Obchodní zákoník je ovšem zákonem speciálním k zákoníku občanskému, který je obecným předpisem. Z tohoto vztahu plyne, že obecná úprava použita v občanském zákoníku je použitelná v obchodněprávních vztazích, nemá-li obchodní zákoník úpravu zvláštní. Mezery obchodního zákoníku jsou tedy vyplňovány zákoníkem občanským. Obrácený postup vyplňování mezer (tedy při absenci úpravy v občanském zákoníku hledat řešení v zákoníku obchodním) nelze s ohledem na vztah speciality obchodního zákoníku k zákoníku občanskému připustit. A to především z toho důvodu, že obchodní zákoník jako speciální právní předpis upravuje některé otázky záměrně odchylně od zákoníku občanského s ohledem na úpravu vztahů mezi podnikateli, a poskytuje tak subjektům právních vztahů menší standard ochrany než je tomu u zákoníku občanského. Z toho plyne, že je-li určité ustanovení výslovně obsaženo v obchodním zákoníku, nelze jej bez dalšího aplikovat na občanskoprávní vztahy v případě neexistence výslovné úpravy v zákoníku občanském. Systematickým výkladem tedy dospějeme k závěru, že odstoupením od smlouvy v občanskoprávních vztazích rozhodčí doložka zaniká.

5.3 TRENDY V REGULACI SOUKROMÉHO PRÁVA V EVROPSKÉ UNII VS. NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Trendy v regulaci soukromého práva v Evropské unii jsou jasným směrem k ochraně spotřebitelů před rozhodčím řízením. V současné době existuje

návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady o právech spotřebitelů (KOM/2008/0614), která zakazuje nepřiměřené smluvní podmínky ve spotřebitelských smlouvách. Za takové jsou považovány ty smluvní podmínky, které zbavují spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek,

zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů, nebo bránění v uplatňování tohoto práva. V této tendenci lze spatřovat snahu ochránit spotřebitele před takovými rozhodčími doložkami, které vylučují podání žaloby u obecného soudu a které by nutily podat žalobu pouze před rozhodčím soudem, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů. S ohledem na dlouhodobý vývoj v této oblasti lze předpokládat, že Evropská unie bude k rozhodčímu řízení ve spotřebitelských sporech stále méně nakloněna. Do budoucna lze proto očekávat spíše restriktivní postoj k otázkám rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech podporující závěry, které se vyslovují pro vyloučení spotřebitelských věcí z rozhodčího řízení.

Návrh nového českého občanského zákoníku jde v těchto otázkách jiným směrem než trend evropský. Kromě jiného komercializuje i úpravu odstoupení od smlouvy, a tak čtenáře nepřekvapí, že řešení následků odstoupení od smlouvy je v § 1852 návrhu nového občanského zákoníku upraveno následovně: „Odstoupením od smlouvy zanikají v rozsahu jeho účinků práva a povinnosti stran. Tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře. Odstoupení od smlouvy se nedotýká práva na zaplacení smluvní pokuty nebo úroku z prodlení, pokud již dospěl, práva na náhradu škody vzniklé z porušení smluvní povinnosti ani ujednání, které má vzhledem ke své povaze zavazovat strany i po odstoupení od smlouvy, zejména ujednání o způsobu řešení sporů. Byl-li dluh zajištěn, nedotýká se odstoupení od smlouvy ani zajištění.“ Nový občanský zákoník tedy počítá s úpravou následků odstoupení od smlouvy podobnou stávajícímu obchodnímu zákoníku, který vypočítává ta ustanovení, která zůstávají i po odstoupení od smlouvy v platnosti.

Je otázkou, zda by výklad současného občanského zákoníku měl přihlížet k jednomu z těchto vývojových trendů, které lze v současnosti pozorovat. S ohledem na trend evropský by výklad směřoval spíše k zániku rozhodčí doložky při odstoupení od smlouvy, výklad ovlivněný novým občanským zákoníkem by zase jasně směřoval k jejímu zachování.

5.4 FORMÁLNÍ PŘÍSTUP KE SMLouvĚ A JEJÍM ČÁSTEM VS. SAMOSTATNÁ ROZHODČÍ SMLOUVA

Separované posuzování platnosti a existence smlouvy hlavní a smlouvy rozhodčí je vcelku jednoduše představitelné v případě, že tyto smlouvy jsou od sebe formálně oddělené, že tedy tvoří samostatné, na sobě na první

pohled zcela nezávislé dokumenty.¹⁰ Resp. rozhodovací praxe nejspíše nebude neexistenci smlouvy hlavní po jejím odstoupení automaticky vztahovat na samostatně stojící rozhodčí smlouvu a vyslovovat její neaplikovatelnost v daném případě.¹¹

Problematictější je ale situace, v níž vystupuje rozhodčí smlouva nikoli jako samostatný dokument, ale ve formě rozhodčí doložky, tedy smluvního ujednání, které je vtěleno do smlouvy hlavní a je její součástí. Ve skutečnosti ale tyto případy jsou shodné a musí být i tak posuzovány. Vůle účastníků rozhodčí smlouvy směřovala v obou případech ke stejnému cíli – založit pravomoc rozhodců rozhodovat o jejich sporu vzniklém z určitého právního vztahu. Nelze proto dospět k odlišnému závěru o pravomoci rozhodců rozhodovat ve sporu ve stejném případě pouze pro rozdílnost jevové podoby smlouvy.

Je-li nutné rozhodovat o osudu rozhodčí smlouvy při odstoupení od smlouvy hlavní bez ohledu na formu a jevovou podobu rozhodčí smlouvy, tedy zda se jedná o samostatně stojící dokument či o součást smlouvy hlavní, pak výsledek tohoto rozhodování musí být stejný. Pokud by platilo, že při odstoupení od smlouvy hlavní rozhodčí doložka zaniká, pak je třeba nalézt obdobné řešení i pro případ samostatně stojící rozhodčí smlouvy. Z důvodu odstoupení od smlouvy hlavní nelze prohlásit za neexistující také samostatně stojící smlouvu rozhodčí, která se dotýká i všech jiných sporů mezi subjekty. Nemá-li tedy neexistence smlouvy hlavní po odstoupení od ní ovlivňovat existenci samostatně stojící rozhodčí smlouvy, je otázkou, zda by v takovém případě neměl vyslovit alespoň neaplikovatelnost samostatně stojící rozhodčí smlouvy na spor vzniklý ze zaniklé smlouvy hlavní, aby bylo docíleno stejného výsledku.

5.5 ÚČEL OBČANSKÉHO PRÁVA VS. ÚČEL ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Další argumenty vychází z účelu rozhodčího řízení a účelu občanského zákoníku. Účelem občanského zákoníku je v porovnání se zákoníkem obchodním regulace občanskoprávních vztahů s akcentací ochrany slabší strany. Nehledě ke speciálním ustanovením o spotřebitelských smlouvách, vyjadřuje občanský zákoník na mnoha místech svou ochrannou funkci vůči slabším subjektům občanskoprávních vztahů. To podporuje výklad § 48 odst. 2 obč. zák., že zánikem smlouvy zanikají skutečně všechna práva a povinnosti ex tunc, včetně jakýchkoli ujednání, která se ke smlouvě vážou a

¹⁰ V takovém případě se jedná o rozhodčí smlouvu ve formě všeobecného ujednání neboli neomezeného kompromisu, viz Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 102-103.

¹¹ Nelze hovořit o neplatnosti, jelikož nestíhá-li rozhodčí smlouvu nějaká vada způsobující neplatnost, tak i v případě neaplikovatelnosti na daný spor zůstává samostatně stojící rozhodčí smlouva nadále v platnosti a je aplikovatelná na jiné spory.

kteřá mohou nadále ukládat stranám smlouvy práva a povinnosti (kupř. povinnost řešit spor v rozhodčím řízení).

Účelem rozhodčího řízení a zákona o rozhodčím řízení je zjednodušení rozhodování o sporu mezi subjekty, které se dobrovolně rozhodčímu řízení podřídí. Z toho důvodu by měla být zachována dohoda o tom, že spor bude mezi stranami řešen v rozhodčím řízení, bez ohledu na zpochybňování platnosti či existence smlouvy, z níž vzniklé problémy se mají v rozhodčím řešit. Rozhodčí řízení by v případě, že rozhodčí doložka bude považována za součást smlouvy hlavní, která při odstoupení od smlouvy zaniká spolu s ní, nemohlo být v řadě případů vůbec vedeno. Rozhodce má sice pravomoc rozhodovat o své pravomoci, ale pokud není veden spor o odstoupení od smlouvy (obě strany považují odstoupení od smlouvy hlavní za platné), pak rozhodce pravomoc k rozhodování sporu nemá, když odstoupením rozhodčí doložka zanikla.

A *contratio* – ze zákona o rozhodčím řízení vyplývá, že pokud není stanoveno jinak, pak se má za to, že se rozhodčí doložka vztahuje i na posuzování své vlastní platnosti a neplatnosti. To nelze automaticky slučovat s existencí a neexistencí rozhodčí doložky, ale rozšířeným výkladem zákona o rozhodčím řízení k tomuto dospět lze. Pokud tento výklad nepřekračuje meze možné extenzivnosti výkladu zákonných ustanovení, je možné dovodit, že rozhodce má právo jako předběžnou otázku vyřešit, zda existence rozhodčí doložky byla zachována i v případě, že od smlouvy hlavní bylo v občanskoprávních vztazích platně odstoupeno.

Otázkou tedy zůstává, zda tento výklad není příliš extenzivní a zda rozhodce, který má právo rozhodovat o platnosti nebo neplatnosti rozhodčí doložky, které je podloženo relevantními ustanoveními občanského a obchodního zákoníku o separovaném posuzování platnosti a neplatnosti jednotlivých částí smlouvy, má i právo rozhodovat o existenci a neexistenci rozhodčí doložky v případě odstoupení, k čemuž v občanském zákoníku podklad nemá.

6. ZÁVĚR

Za současného stavu legislativy a judikatury na toto téma nelze podat jednoznačnou odpověď na položenou otázku. Jiný pohled mají praktikující rozhodci, kteří o vedoucí roli doktríny separace nepochybují ani v občanskoprávních sporech. Z toho důvodu rozhodují v mezích doktríny separace o své pravomoci a existenci rozhodčí doložky posuzují bez ohledu odstoupení od smlouvy hlavní. Kdyby tak nečinili, museli by v řadě případů k jejich nelibosti vyslovit svou nepřislusnost. Jiný pohled mají teoretikové, kteří vykládají systematickou metodou občanský zákoník a přihlíží přitom k ochraně slabší strany. Je samozřejmě možné, že úvahy na toto téma jsou příliš teoretické, jelikož v praxi podobné problémy nenastávají. Spotřebitel jako slabší strana často není obeznámen s tím, že se musí proti vedení rozhodčího řízení bránit včas při prvním úkonu ve věci, zkušený rozhodce si pojistí svou pravomoc uzavřením nové perfektní rozhodčí doložky před

zahájením řízení, a pak soudy ani při rozhodování o následné žalobě na zrušení rozhodčího nálezu nejsou oprávněny bez vznesené námítky neexistence rozhodčí doložky před při prvním úkonu ve věci přezkoumávat existenci a platnost rozhodčí doložky. De facto je ale možné, že většina spotřebitelských sporů, které jsou založeny na mechanismu sjednaná smlouva – neplnění podle smluvních podmínek – odstoupení od smlouvy – žaloba k rozhodčímu řízení – rozhodčí nález, by vůbec v rozhodčím řízení neměly být rozhodovány (v případě, že ve smlouvě není sjednáno, že odstoupením od smlouvy nezaniká rozhodčí doložka).

Jednoduché řešení této komplikované situace se přitom přímo nabízí – strany smlouvy si podle občanského i obchodního zákoníku mohou ve smlouvě sjednat, že se odstoupení od smlouvy hlavní nedotýká ustanovení o řešení sporů v dané smlouvě. Pak i v případě odstoupení od smlouvy hlavní není zpochybněna pravomoc rozhodců v daném sporu rozhodovat, jelikož smlouva obsahuje výslovné ustanovení o tom, že rozhodčí doložka nezanikla. Druhým řešením se sjednání samostatné rozhodčí smlouvy, která se bude výslovně dotýkat i sporů vzniklých v důsledku odstoupení od smlouvy hlavní a s námi souvisejících.

Cílem tohoto příspěvku nebylo přinést jednoznačnou odpověď na v úvodu položenou otázku, ale ukázat možné rozdílné pohledy na tuto problematiku a upozornit na nesrovnalosti, které s sebou odstoupení od smlouvy v občanskoprávních vztazích ve vztahu k rozhodčímu řízení přináší. Proto lze závěrem doporučit následující: věnovat se při kontraktaci důsledně formulaci rozhodčí doložky i následkům odstoupení od smlouvy a za účelem podpoření právní jistoty subjektů občanskoprávních vztahů si ve smlouvě upravit výslovně i osud rozhodčí doložky po odstoupení od smlouvy (s vědomím, že užití slova „kontraktace“ v případě formulářových spotřebitelských smluv zní poněkud nadneseně). Toto jediné řešení dokáže za současné situace smluvním stranám zaručit jistotu ohledně toho, v jakém řízení budou jejich případně vzniklé spory v souvislosti s odstoupením od smlouvy hlavní rozhodovány.

Literature:

- Rozehnalová, Naděžda. Zásada autonomie a zásada rozhodování rozhodců o své pravomoci – dvě stránky jednoho problému. Časopis pro právní vědu praxi. 2008, č. 2.
- Barceló, John J. Who decides the arbitrators' jurisdiction? : separability and competence-competence in transnational perspective. Vanderbilt Journal of Transnational Law (2003), volume 36 , issue 4.
- McNeill, Mark – Juratowitch, Ben. Agora: Thoughts on Fiona Trust. The Doctrine of Separability and Consent to Arbitrate. Arbitration International. 2008, roč. 24.

- Pecha, Richard. Odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku. Bulletin advokacie. 2002. č. 8.
- Rozehnalová, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 102-103.
- Pelikánová, Irena. Komentář k § 351 zák. 513/1991 Sb. Zdroj : ASPI .

Contact – email

simona.travnickova@law.muni.cz

ALTERNATIVNÍ ZPŮSBY ŘEŠENÍ ROZVODU

JANA TUROŇOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

V současné době většina evropských právních řádů umožňuje, aby se manželé rozvedli na základě předem sjednané dohody a vyhnuli se tak spornému jednání. V České republice jde o tzv. nesporný rozvod dle ustanovení § 24a zákona o rodině. Zákon však neřeší způsob, jakým manželé k této dohodě dospějí. Z institucionálních způsobů mohou použít například mediaci, či spoléhat na vyjednávací schopnosti svých advokátů. Od počátku 90. let 20. století se však ve Spojených státech amerických vyvíjí tzv. collaborative praktice. Jde o proces, při kterém se strany snaží vyjednáváním za přítomnosti svých advokátů dosáhnout vzájemně akceptovatelné dohody, která by vyřešila spor bez nutnosti předstoupit s ním před soud a to na základě předem přesně stanovených pravidel. Collaborative practice se využívá ke komplexnímu řešení všech právních, ekonomických i osobních dopadů rozvodu, které nevyhnutelně zasáhnou do života rozvádějících se manželů.

Dnes se tato alternativní metoda řešení rozvodu používá i v mnoha státech Evropy, například v nám blízkém Rakousku, či Švýcarsku. Příspěvek se na tuto relativně novou metodu rozvodu snaží upozornit a zároveň seznámit s jejími pravidly. Autorka se domnívá, že se může uplatňovat i v rámci české právní praxe.

Key words in original language

Alternativní způsoby řešení sporu; ADR; rodinné spory; rodinné právo; rozvod; mediace; collaborative praktice.

Abstract

It is possible in many European states to make a divorce without dispute, only by the agreement between spouses. In the Czech republic there is so-called indisputable divorce according to enactment para. 24a Family Code. But, in this act there is anything about the way of negotiation. Spouses can use some type of alternative dispute solution, for example mediation. Or, they can depend on negotiating facilities of attorney. From the beginning of 1990's there has been developed collaborative practice in the United states on America. It is way to solve disputes respectfully, without going to court, while working with trained professionals (attorneys) who are important to all areas of spouses life.

Today, this process is used in many European counties, for example in Austria or Switzerland. The aim of this contribution is to refer to this relatively new method and to apprise of its rules. The author believes that this process can be realized also in the Czech republic.

Key words

Alternative dispute solution; ADR; family dispute; Family Law; Divorce; mediation; collaborative practice.

1. ÚVOD

V současné době většina evropských právních řádů umožňuje, aby se manželé rozvedli na základě předem sjednané dohody a vyhnuli se tak spornému jednání. V České republice jde o tzv. nesporný rozvod dle ustanovení § 24a zákona o rodině (dále jen „ZOR“). Zákon však neřeší způsob, jakým manželé k této dohodě dospějí. Z institucionálních způsobů mohou použít například mediaci, či spoléhat na vyjednávací schopnosti svých advokátů. Od počátku 90. let 20. století se však ve Spojených státech amerických vyvíjí tzv. collaborative practice.

Jde o proces, při kterém se strany snaží vyjednáváním za přítomnosti svých advokátů dosáhnout vzájemně akceptovatelné dohody, která by vyřešila spor bez nutnosti předstoupit s ním před soud a to na základě předem přesně stanovených pravidel. Collaborative practice se využívá ke komplexnímu řešení všech právních, ekonomických i osobních dopadů rozvodu, které nevyhnutelně zasáhnou do života rozvádějících se manželů.

Dnes se tato alternativní metoda řešení rozvodu používá i v mnoha státech Evropy, například v nám blízkém Rakousku, či Švýcarsku. Příspěvek se na tuto relativně novou metodu rozvodu snaží upozornit a zároveň seznámit s jejími pravidly. Autorka se domnívá, že se může uplatňovat i v rámci české právní praxe.

2. OBECNĚ O ROZVODU V ČESKÉ REPUBLICE

Rozvod manželství je jediný způsob zrušení manželství za života obou manželů. Právní úprava rozvodu prošla v každém státě poměrně složitým a dlouhým vývojem, který pokračuje v i současné době.¹ V jednotlivých zemích a v různých obdobích závisí do značné míry na kulturních tradicích a vlivu církve. Pokud jde o Evropu, můžeme se zde setkat jak s poměrně rigidní úpravou rozvodu, tak i s úpravou velmi liberální.²

V evropských právních úpravách rozvodu manželství můžeme v podstatě rozlišit tři způsoby rozvodu – rozvod manželství na základě viny, rozvod manželství na základě rozvratu a rozvod manželství na základě dohody manželů. Dále lze rozvody rozlišit podle orgánu, který o něm rozhoduje. Může jím být buď soud („klasický rozvod“), nebo správní orgán (tzv. administrativní rozvod).

¹ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. 2. vydání. Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998, s. 117.

² tamtéž

V České republice je právní úprava rozvodu manželství založena pouze na jediném důvodu rozvodu a tím je existence tzv. kvalifikovaného rozvratu (v České republice nemáme rozvod na základě viny, či na základě dohody manželů). Rozvrat manželství je zde chápán jako objektivní kategorie, přičemž jeho kvalifikovanost je dána intenzitou a délkou jeho trvání. Rozvrat manželství je objektivní stav vztahů mezi manželi, který naznačuje, že původně byly tyto vztahy jiné.³

České rodinné právo v současné době neumožňuje absolutní vytlačení soudního procesu a soud je proto jediným orgánem, který má v České republice svěřenu pravomoc manželství rozvést.⁴

Pokud jde o přítomnost kvalifikovaného rozvratu mezi manželi, právní úprava v České republice pouze rozlišuje, zda je třeba tento rozvrat soudu prokázat (sporný rozvod podle § 24 ZOR), nebo zda se tento rozvrat presumuje (nesporný rozvod podle § 24a ZOR).⁵ V každém případě však soud může manželství rozvést pouze na základě návrhu jednoho z manželů.

Nesporný rozvod podle § 24a ZOR je založený na dohodě obou manželů o rozvodu manželství.⁶ Aby však mohli manželé přistoupit k tomuto rozvodu, musí splňovat zákonné podmínky - manželství musí trvat nejméně jeden rok, manželé spolu nejméně šest měsíců nežijí a druhý manžel se k návrhu na rozvod manželství připojí.⁷

Manželé jsou dále povinni předložit písemné smlouvy s ověřenými podpisy upravující pro dobu po tomto rozvodu vypořádání vzájemných majetkových vztahů⁸, práv a povinností společného bydlení a případné vyživovací povinnosti. Dohoda manželů o vypořádání vzájemných majetkových vztahů a o vypořádání bydlení je obligatorní. Aby soud mohl v rozvodu postupovat

³ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. 2. vydání. Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998, s. 120

⁴ Kornel, M. Collaborative law a efektivní rozvod. Právní rozhledy, č. 22, 2007, s. 815.

⁵ K odlišnostem rozvodu podle § 24 a 24a ZOR srov. např. Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H: Beck, 2001, s. 65 – 77.

⁶ Přesto se však koncepčně nejedná o rozvod dohodou. I zde musí být přítomen kvalifikovaný rozvrat. Rozdíl je pouze v tom, že se tento rozvrat presumuje a že mají manželé možnost smluvně upravit pro dobu po rozvodu určité vzájemné vztahy.

⁷ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. 2. vydání. Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998, s. 124

⁸ Pod tímto pojmem rozumí zákon především vypořádání společného jmění manželů. Mohou pod něj však spadat i další majetkové vztahy, jako např. podílové spoluvlastnictví mezi manželi nebo vzájemné pohledávky.

podle § 24a ZOR, musí mu být tyto smlouvy předloženy. Zákon rovněž umožňuje, aby se manželé dohodli na vyživovací povinnosti k rozvedenému manželovi. Tato smlouva však již povinná není.⁹

V případě, že není možné mezi manželi dosáhnout vzájemné dohody ohledně vypořádání společného jmění nebo společného bydlení, může kterýkoliv z nich podat návrh na zahájení řízení v této věci u soudu. V takovém případě však není možné realizovat nesporný rozvod podle § 24a ZOR, ale je nutné přistoupit k rozvodu podle § 24 ZOR.

Pokud mají manželé nezletilé děti, musí v rámci nesporného rozvodu dále předložit pravomocné rozhodnutí soudu o úpravě poměrů nezletilých dětí pro dobu po rozvodu, jejíž součástí je také otázka vyživovací povinnosti rodičů k dětem. Toto soudní rozhodnutí může však být podle § 26 odst. 3 ZOR nahrazeno dohodou rodičů, kterou soud po přezkoumání zájmů dítěte schválí, či neschválí.

Také v případě sporného rozvodu podle § 24 ZOR je v mnoha ohledech dovoleno, aby manželé upravili některou z nevyřešených otázek formou dohody. Je však otázkou, nakolik budou manželé schopni uzavřít dohodu například v otázkách majetku, když nebyli schopni nalézt shodu ani pro samotný rozvod.

Shrneme-li právní úpravu v České republice zjistíme, že kromě samotného rozvodu (tedy změny právního statusu manželů) a některých aspektů vztahu k nezletilému dítěti, je možné prakticky všechny otázky vyřešit vzájemnou mimosoudní dohodou obou manželů. I v řízení o úpravě práv a povinností k dítěti a o rozvod manželství je možné roli soudu minimalizovat tím, že manželé o svých právech a povinnostech k dítěti uzavřou dohodu, tuto předloží soudu ke schválení a následně učiní návrh na rozvod manželství podle § 24a ZOR.¹⁰

3. DOSAHOVÁNÍ SMLUVNÍHO KONSENZU MEZI MANŽELI

Jak můžeme dovodit z předcházejícího textu, svoboda autonomního uspořádání vztahů mezi manželi pro dobu po rozvodu je v českém právním řádu poměrně široká. Zákon na mnoha místech hovoří, že manželé mohou uzavřít dohodu. Zákon však nic nehovoří o způsobu, kterým k této dohodě mohou dospět. Jak dosáhnout vzájemného konsenzu, je věcí každého

⁹ Blíže k výživnému rozvedeného manžela např. Kornel, M. Vyživovací povinnost k rozvedenému manželovi a dobré mravy. *Jurisprudence*, 2006, č. 7, s. 36 – 41.

¹⁰ Kornel, M. Collaborative law a efektivní rozvod. *Právní rozhledy*, č. 22, 2007, s. 815.

manželského páru a český právní řád nenabízí žádné varianty řešení.¹¹ Mnohdy si proto právní praxe musí nelézt řešení sama.

Velmi vzácným případem je situace, kdy jsou manželé schopni sami vzájemně komunikovat a vyjednávat podmínky zmíněných dohod. V takovém případě nepotřebují pomoc třetí osoby a rozvádí se tzv. od kuchyňského stolu.¹² Jedná se však o způsob, který je v mnoha ohledech riskantní a to zejména pokud jde o možný psychický a fyzický nátlak jednoho z partnerů, či o neznalost práva. Za největší slabinu lze však považovat právě absenci třetí nezávislé osoby, která by emocionálně vypjatou situaci vyvažovala.

Podle ustanovení § 149 občanského zákoníku (dále jen „OZ“) zaniká společný jmění manželů zánikem manželství, tedy i rozvodem. Po tomto zániku však musí dojít ještě k jeho vypořádání, které je mezi rozvádějícími se manželi nejčastějším důvodem ke sváru. V případě, že se manželé rozvádí podle ustanovení § 24a ZOR, předkládají soudu dohodu o vypořádání společného jmění obligatorně. Avšak v případě, že se rozvádí podle ustanovení § 24 ZOR, tuto smlouvu předložit nemusí, jelikož soud v tomto řízení společné jmění neprojednává a tedy ani nevypořádává. K vypořádání společného jmění však musí dojít následně a to do tří let od jeho zániku.¹³ K tomuto vypořádání může dojít opět dohodou mezi manželi, nebo soudní cestou. Pakliže je podán návrh na vypořádání společného jmění manželů soudu, má tento povinnost dle ustanovení § 99 občanského soudního řádu (dále jen „o.s.ř.“) vyzvat strany k uzavření smíru. V praxi tento postup znamená, že se bývalí manželé společně sejdou i se svými advokáty a pokusí se uzavřít dohodu. Nedojde-li k domluvě, pokračuje soudní řízení „klasickou“ cestou. Dojde-li však mezi manželi k dohodě, soudní řízení dále nepokračuje. Pokud není smír mezi stranami v rozporu s právními předpisy, soud jej schválí a takto schválený má účinky pravomocného rozsudku a je tudíž exekucním titulem.

Do určité míry lze v souvislosti s rozvodem využít rozhodčí řízení. Rozhodčí řízení lze podle ustanovení § 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení zahájit v majetkových sporech, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc soudů a o kterých by strany mohly uzavřít smír ve smyslu ustanovení § 99 o.s.ř. Toto řešení se bude týkat právě majetkových sporů mezi manželi, tedy nejčastěji vypořádání společného

¹¹ Určitou výjimkou je pouze smírné řízení dle občanského osudního řádu.

¹² Termín „rozvod od kuchyňského stolu“ (the kitchen table divorce) je používán v zahraniční literatuře zabývající se collaborative practice jako označení pro pár, který si rozvod „dělá sám“, bez nebo s minimální participací jiných osob. Kornel, M. Collaborative law a efektivní rozvod. Právní rozhledy, č. 22, 2007, s. 816.

¹³ Nestane-li se tak, zákon presumuje nevyvratitelnou domněnku o vypořádání. Ustanovení § 150 odst. 4 OZ.

jmění a naopak se nebude týkat ostatních vztahů pro dobu po rozvodu. Avšak i pro takovýto postup se musí manželé domluvit, resp. uzavřít rozhodčí smlouvu.

V rámci českého právního prostředí je dnes již poměrně rozšířená mediace. Velmi hojně se využívá právě v oblasti manželského práva a to i přes to, že doposud není regulována právem a nemá tudíž pevně stanovená pravidla. Využívá se jak pro rozvody nesporné, tak pro určité aspekty rozvodů sporných. V současné době se v České republice projednává přijetí zákona o mediaci v netrestních věcech.¹⁴

Řeší-li manželé rozvodovou situaci mediací, zapojí do procesu třetí, obvykle speciálně vyškolenou, nezávislou osobu – mediátora. Mediátor je profesionál na efektivní vyjednávání s případnou specializací v oblasti projednávaného tématu. Pro uchování své neutrality nesmí být ve sporu nikterak zájmově nebo mocensky angažován. Není proto obhájcem ani poradcem zúčastněných stran. Jeho role spočívá v profesionálním vedení procesu a oboustranné podpoře účastníků tak, aby našli konstruktivní řešení a překonali sporné otázky v průběhu diskuze. Mediátor nevystupuje vůči účastníkům z nadřazené pozice, nemůže přijímat žádná pro strany závazná rozhodnutí. Může pouze radit, doporučovat a usměrňovat.

Mediátor rozvádějícím se manželům napomáhá ke vzájemné komunikaci a k výměně informací, které doposud strany neznaly nebo které nemohly být z nejrůznějších důvodů sděleny. Napomáhá stranám definovat společné i rozdílné zájmy a usnadňuje nalezení oboustranně přijatelného řešení. Cílem mediačního procesu je vyvážená, reálná dohoda, která odráží možnosti a přání přítomných stran.

Vzhledem k tomu, že v současné době nemáme zákonem stanovené požadavky pro osobu mediátora, může tuto činnost provádět prakticky kdokoliv, kdo sezná, že k tomu má předpoklady. V praxi se nejčastěji jedná o právníky, psychology a sociology.

Velmi často poskytují služby mediátorů také advokáti. Vstup advokáta do role mediátora však není jednoduchou záležitostí, jelikož osoba mediátora je svou podstatou nezávislá a nestranná, zatímco advokát je tradičně zástupcem zájmů jedné ze stran. Nelze mít ovšem výhrady proti situaci, kdy

¹⁴ Prvním krokem ke změně v této oblasti byla mimo jiné směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Směrnice je zaměřena na odstraňování překážek spojených s mediačním procesem probíhajícím přes hranice v rámci Evropské unie. Neupravuje tedy mediaci jako takovou, ale přesto nutí členské státy k doplnění legislativní mezery v případě, kdy jejich právní řád úpravu této oblasti postrádá. Implementační lhůta vyprší v roce 2011.

bude advokát požádán oběma rozvádějícími se manžely o mediaci, přípravu dohod a dalších dokumentů spojených s jejich rozvodem. Od počátku bude vystupovat jako nestranná osoba pomáhající manželům dosáhnout vzájemného konsenzu a jeho role v procesu bude od počátku zřejmá.¹⁵

Právní úprava nesporného rozvodu podle § 24a ZOR k tomuto řešení svým způsobem vybízí. Manželé totiž potřebují pomoci nejen se vzájemnou komunikací, ale také s právním řešením rozvodu. Proto právník, či advokát, který dokáže propojit obě „služby“, výrazně napomáhá k efektivnímu řešení rozvodu.¹⁶

Fakt, že se na vyjednávání požadovaných dohod podílí třetí osoba, která poskytne jak služby čistě právní, tak mediační, není na první pohled patrný. Účast třetí osoby není v uvedených dohodách v současném právním stavu nikterak zmíněna. Dohody podepisují pouze sami manželé. Dalo by se tedy konstatovat, že současná mediace vlastně mediací v právem slova smyslu není a že je pouze osobní dovedností každého jedince, který s manželi vyjednává podmínky rozvodu. Obrat v této věci by snad mohl přinést až nový zákon o mediaci.¹⁷

Další způsob řešení rozvodu, který lze v rámci rozvodového řízení aplikovat, je tzv. collaborative practice. Tato metoda je však v českém prostředí doposud neznámá. Jedná se o metodu týmového řešení sporů na bázi práva spolupráce, která vznikla ve Spojených státech amerických v 80. letech 20. století a která se v průběhu let devadesátých rozšířila po celé zemi. V současné době se aplikuje také v některých státech Evropy.

Metoda řešení konfliktu právem spolupráce otevírá nové dimenze vnímání konfliktu a představuje pro českou právní obec nové řešení právních sporů. Je novou dovedností pro advokáty i ostatní odborníky a nabízí další alternativní řešení pro klienty. Jde o model na rozhraní mezi klasickým zastupováním klienta a mediací. Někdy se jí proto říká mediace bez mediátora.

¹⁵ K roli advokáta jako mediátora viz např. Havelka, T., Michel, D. Mediace v Německu – právní aspekty a soulad s německým stavovským právem. Bulletin advokacie, 2005, č. 6, s. 31.

¹⁶ Např. ve Francii se do role mediátora dostávají i soudci. Hojně je využíván tzv. soudní smírčí řízení. Sám soudce na základě čl. 21 francouzského občanského soudního řádu povolá strany, aby se k soudci osobně dostavily. Ten si pro ně vyčlení několik hodin a sporné body rozvodu s nimi projednává. Sám je přitom vyškolen v oblasti mediátorských dovedností. V Kanadě je tento postup označován jako soudní mediace.

¹⁷ Určitou náplastí na současný právní stav je snad skutečnost, že v České republice existuje několik specializovaných organizací, které poskytují kurzy mediátorských dovedností a které se snaží již v současné době „vychovávat“ skutečné mediátory. Ostatně právě tyto organizace jsou jedněmi ze subjektů, kteří se podílí na vyjednávání nového zákona o mediaci.

Collaborative practice, stejně jako mediace, je zaměřena na uzavření dohody komplexně řešící všechny problémy rozvádějících se manželů. Zaměřuje se jak na rovinu emoční, sociální, finanční, tak i právní. Objevují se zde prvky terapie. Na rozdíl od klasické mediace má však odlišně strukturovaný průběh.

Každý z manželů si na počátku zvolí svého advokáta, který při vyjednávání hájí jeho zájmy a uděluje mu rady. Advokát samozřejmě musí ovládat metody collaborative practice, resp. smírného řešení sporů a umět je při vyjednávání využít.¹⁸ Základním stavebním kamenem vzájemné spolupráce je dohoda, převážně písemná, uzavřená mezi advokátem a klientem. Tato dohoda je obvykle označovaná jako Collaborative practice agreement, nebo Collaborative stipulation. V ní se advokát zaváže dále klienta nezastupovat, pokud by vyjednávání nebylo úspěšné a bylo by nutné řešit spor s protistranou u soudu. Tato dohoda bývá obvykle koncipovaná jako ujednání mezi advokátem a klientem, ale je možné, aby ji uzavřeli i všichni přítomní, tedy rozvádějící se manželé a jejich advokáti. V takém případě se však jedná o dohodu čtyřstrannou.¹⁹

Právě v tomto bodě se collaborative practice nejvíce odlišuje od mediace, či od tzv. litigace. Litigace je také založena na principu vzájemného vyjednávání a klasického modelu stran zastoupených advokátem, avšak advokáti nejsou zavázáni k povinnosti nezastupovat strany před soudem. Je tomu spíše opačně. Již dopředu se počítá s tím, že pokud budou vyjednávání neúspěšná, advokáti zostří své jednání a nakonec budou své klienty obhajovat u soudu.²⁰ V případě mediace je situace specifická v tom, že žádný z manželů není nikým zastoupen. Mediátor je pouze jeden a pracuje jak pro jednu, tak pro druhou stranu. Je jejich prostředníkem, moderátorem, posluchačem, vyvažuje rozepře a uvolňuje napětí.

Při collaborative practice sice není advokát nestranný, jako je tomu v případě mediace, ale i tak napomáhá k dosažení mimosoudního řešení rozvodu. Musí si však být vědom své specifické role. V některých ohledech je tento model možná i praktičtější než klasická mediace, jelikož advokát dodává svému klientovi pocit jistoty a ochrany. Rozvádějící se manžel totiž není při vyjednávání „sám“, ale druhému manželovi čelí s pomocí dalšího člověka, který jasně a zřetelně hájí jeho zájmy, stojí na jeho straně a pomáhá mu zvládat případnou slabost před protistranou.

¹⁸ O školení a kurzech k osvojení collaborative practice viz např. www.collaborativepractice.com

¹⁹ Kornel, M. Collaborative law a efektivní rozvod. Právní rozhledy, č. 22, 2007, s. 817

²⁰ Gamache, S. Collaborative practice: A new Opportunity to Address Children's best Interest in Divorce. Louisiana Law Review, 2005, vol. 65, s. 1461.

Na procesu collaborative practice se někdy kromě advokátů podílí také další specialisté, jako například psychologové, finanční odborníci, či osoby hájící zájmy nezletilých dětí (sociální pracovníci). Některá literatura označuje celou skupinu těchto odborníků jako tzv. collaborative team.²¹ Všichni zúčastnění mají vysoce vyvinutou schopnost komunikace a velmi dobře dokáží zvládat stresové situace. Pomáhají manželům konstruktivně vyjednávat a dosahovat reálného smluvního konsenzu. Stejně jako je tomu v případě advokátů, obvykle má klient s každým z těchto profesionálů uzavřenou samostatnou dohodu a je také samostatně placen.²²

V souvislosti s rozvodem se klade důraz především na řešení budoucnosti nezletilých dětí. Velmi podstatný pro jejich následný život je však také způsob, kterým se rodiče dítěte rozvádějí, v jaké atmosféře se v té době dítě pohybuje, jak se k sobě rodiče chovají. To vše vytváří budoucí náhled dítěte na partnerství, manželství a rodičovství. Je proto důležité nalézt takový způsob rozvodu, který by děti co nejméně negativně ovlivnil a zatížil jejich již tak dost špatnou situaci. Jednou z metod, která může zajistit hladký a do jisté míry přátelský průběh rozvodu, je právě collaborative practice.²³

Hlavní výhodou collaborative practice je skutečnost, že obvykle nepoškozuje mezilidské vztahy v takové míře jako řízení před soudem. Dá se proto předpokládat, že rozvedení manželé budou nadále schopni alespoň v základní míře komunikovat a to zejména ve věcech týkajících se jejich dětí. Skutečnost, že se manželé rozvedou, totiž nic nemění na tom, že zpravidla oběma zůstává zachována rodičovská zodpovědnost a o dítě musí v důležitých oblastech nadále pečovat společně.

Ohledně časových a finančních úspor přináší velice zajímavé výsledky výzkumy prováděné ve Spojených státech amerických. Bylo zjištěno, že průměrná délka celého procesu se pohybuje okolo šesti měsíců, což je doba kratší, než po jakou průměrně trvá řešení rozvodových sporů soudní cestou. Průměrná „cena“ collaborative practice se pohybuje zhruba na 1/3 obvyklé ceny klasických rozvodových soudních sporů. Navíc, úspěšnost procesu se pohybuje přibližně okolo 87 %.²⁴

²¹ Např. Gamache, S. Collaborative practice: A new Opportunity to Address Children's best Interest in Divorce. Louisiana Law Review, 2005, vol. 65, s. 1460.

²² Tesler, P. H. Collaborative family law. Pepperdine Dispute Resolution. Law Journal, 2004, vol. 4:3, s. 332.

²³ Více o vlivech rozvodu na nezletilé děti např. Gamache, S. Collaborative practice: A new Opportunity to Address Children's best Interest in Divorce. Louisiana Law Review, 2005, vol. 65, s. 1455 – 1485.

²⁴ Kornel, M. Collaborative law a efektivní rozvod. Právní rozhledy, č. 22, 2007, s. 817.

4. ZÁVĚR

Na začátku většiny rozvodů stojí snaha o smírné řešení vzniklé situace. Manželé mají snahu rozvést se pokud možno rychle, levně a bez větších komplikací. Emocionálního vypětí, hádek a vzájemného napadání mají za sebou v tuto chvíli již zpravidla dost. Na „začátku“ se proto chtějí domluvit. Ovšem v průběhu rozvodu často zjistí, že je opravdu hodně otázek, které musí vyřešit, nechtějí-li se pouze „hádat“ před soudem.

Jak bylo popsáno výše, existuje mnoho způsobů, které mohou dopomoci při hledání vzájemného konsenzu. Každý z nich má své výhody i nevýhody. Obecně lze však shrnout, že alternativní způsoby řešení rozvodu jsou levnější, rychlejší a pocity všech zúčastněných po jejich skončení jsou příjemnější. Tak moc, jako při soudní při, netrpí ani manželé, ani jejich děti. S jistou nadsázkou by se dalo říci, že tolik netrpí ani advokáti a další zúčastnění při rozvodu. Hádky, osočování a bolest dětí nejsou příjemné nikomu.

Není proto důvod, proč by se tyto metody měly České republice vyhýbat, resp. proč by se neměly v České republice využívat stále intenzivněji. Krok správným směrem je jistě snaha o přijetí nového zákona o mediaci. Avšak jak moc pomůže současnou situaci zlepšit, to bude záležet na jeho konkrétní podobě, zejména na případném propojení mediace se soudními procesy. Pokud jde o collaborative practice, i tuto metodu mohou čeští právníci a advokáti využívat. K tomuto není dokonce zapotřebí žádných změn v právních předpisech, pouze advokátů schopných tyto postupy používat v praxi a klientů ochotných novou cestou projít.

Literature:

- Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. 2. vydání. Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1998
- Kornel, M. Collaborative law a efektivní rozvod. Právní rozhledy, č. 22, 2007
- Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H. Beck, 2001
- Kornel, M. Vyživovací povinnost k rozvedenému manželovi a dobré mravy. Jurisprudence, 2006, č. 7
- Havelka, T., Michel, D. Mediacie v Německu – právní aspekty a soulad s německým stavovským právem. Bulletin advokacie, 2005, č. 6
- Gamache, S. Collaborative practice: A new Opportunity to Address Children's best Interest in Divorce. Louisiana Law Review, 2005, vol. 65

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

- Tesler, P. H. Collaborative family law. Pepperdine Dispute Resolution. Law Journal, 2004, vol. 4:3
- Chrisman, P., O., Cox, G., G., Novotna, P.: Collaborative practice mediation: Are we Ready to Serve this Emerging Market? Pepperdine dispute resolution law journal, 2006, vol. 6:3

Contact – email

Turonovajana email.cz

ZÁKONNÁ ÚPRAVA MEDIACE - KONEC PRAVÉ MEDIACE?

TEREZA VOJTOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Mediace je jedním ze stěžejních způsobů alternativního řešení sporů. Doposud je v našem právním řádu zakotvena pouze prostřednictvím zákona o probační a mediační službě a je tedy soustředěna jen na trestněprávní oblast. Ministerstvo spravedlnosti připravuje nový zákon o mediaci v civilních sporech, který zapracuje i směrnici ES zabývající se stejnou problematikou avšak s mezinárodním prvkem.

Key words in original language

Mediace; netrestní; alternativní řešení sporů; civilní spory.

Abstract

Mediation is one of the most popular way of alternative dispute resolution. In the Czech Republic, it is regulated only by the criminal law so far. Civil disputes are much more suitable for settlement beyond judicial way. Ministry of justice is working on the new code focused on mediation in civil and commercial matters that includes rules from the EC directive dealing with the same topic in international dimension.

Key words

Mediation; civil and commercial matters; alternative dispute resolution.

1. ÚVOD

Veškeré mezilidské vztahy mají svou dynamiku a konflikty jsou její pravidelnou součástí. Obzvláště v obchodních vztazích založených často na křehkých vazbách je komunikace a snaha vyhnout se soudnímu řízení zcela zásadní. K soudnímu řízení dochází až po marných pokusech o urovnání sporu bez autoritativního zásahu prostřednictvím různých alternativních způsobů řešení, mezi nimiž zaujímá přední místo mediace.

Ta umožňuje těm, kdo nejlépe chápou jádro konfliktu a jeho možné dopady, tedy stranám sporu, plně se podílet na jeho řešení. Oproti tomu stojí klasické soudní řízení, kde o jeho výsledku rozhoduje soudce či rozhodce a v závěru je určena strana vítězná a poražená.

Mediace je metoda řešení konfliktu komunikací stran, při které neutrální, kvalifikovaná osoba napomáhá stranám ve vzájemném dorozumívání a

naslouchání. Cílem takové komunikace je pak dosažení spokojenosti obou stran s procesem a jeho výsledkem¹.

Zachování dobrých vztahů a možnosti budoucí spolupráce jsou hlavní výhodou mediačního procesu. Ve chvíli, kdy spor dojde do fáze soudního řízení, mívá to pro budoucí styky jeho účastníků ničivý efekt. Vedle toho je mediace méně nákladná jak finančně tak časově, což může mít výrazně pozitivní efekt zvláště ve sporech o peněžní plnění, kde s časem narůstají úroky. Celá mediace je také proces důvěrný, bez účasti veřejnosti, a dobrovolný. Zcela v dispozici stran je také průběh procesu i jeho řešení, které nepředstavuje do budoucna překážku věci rozsouzené.

Na druhé straně však stojí i dost nevýhod spojených s mediací. Její hlavní charakteristika, tedy dobrovolnost, může působit i jako negativní aspekt. Druhou stranu nelze donutit k dokončení procesu až do výsledné dohody.

Hlavní problém v souvislosti s mediací však spočívá ve vykonatelnosti jejího výsledku. Dokud není výsledná dohoda schválena jako soudní smír nebo sepsaná v podobě notářského zápisu, není přímo vykonatelná a její plnění tedy zcela podléhá vůli stran.

Mediace se stále více prosazuje jako alternativní řešení sporu zvláště v oblastech rodinněprávních, obchodních, zaměstnaneckých apod. Stejně tak se prosazuje v konfliktech s mezinárodním prvkem, které jsou už ze své podstaty složitější než ty vnitrostátní.

2. NOVÁ SMĚRNICE A NÁVRH ZÁKONA

V květnu roku 2000 Rada EU přijala závěry o alternativních metodách urovnávání sporů v občanských a obchodních věcech. Prohlásila, že je velmi důležité stanovit základní zásady v této oblasti, což následně umožní náležitý vývoj a fungování mimosoudních řízení. Zároveň dojde k odbřemenění soudů a zlepšení přístupu ke spravedlnosti².

V dubnu roku 2002 byla Evropskou komisí vydána Zelená kniha o alternativním řešení sporů v obchodních a občanských věcech. Obsahuje přehled současného stavu předmětné problematiky v jednotlivých členských státech a vybízí ke konzultacím o možných opatřeních na podporu využívání mediace.

Následující léta byla naplněna vyjednáváním o podobě a obsahu úpravy, kterou pro mediaci zvolí. Výsledkem bylo přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES o některých aspektech mediace

¹ Holá, L.: Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů, Praha: Grada Publishing, 2003, str. 44-52.

² Preambule Směrnice

v občanských a obchodních věcech (dále jen Směrnice) v roce 2008. Ta si neklade za cíl harmonizovat nebo dokonce vytvářet jednotnou úpravu mediace napříč Evropskou unií. Pouze se snaží odstranit překážky, které jsou nevyhnutelně spojeny s mediací s mezinárodním prvkem³. Současně však nepřímou vytváří tlak na státy, které úpravu mediačního procesu úplně postrádají. Těch není zrovna málo a Česká republika se mezi ně také počítá.

Implementační lhůta členským státům uplyne 21. května 2011, mnoho času tedy již nezbyvá. Češi však nezaháleli a dne 5. března 2009 bylo při 48. zasedání legislativní rady vlády jednáno i o návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech (dále jen Návrh).

3. ZMĚNY V NÁVRHU

Návrh si klade za cíl upravit rychlý, efektivní, časově a ekonomicky úsporný způsob řešení sporů, který bude veden na základě dohody, bez nepřátelských postojů. Strany sporu mají mít pocit kontroly nad procesem řešení a jeho výsledkem, cítit emoční podporu, dostatek soukromí a důvěry. Zároveň mají mít možnost pochopit druhou stranu a možnost být sami pochopeni. V průběhu jednání by se mělo snižovat napětí mezi stranami a zlepšovat jejich vzájemné vztahy s vidinou budoucí spolupráce⁴.

Za tímto účelem tedy Návrh přináší několik zajímavých změn.

3.1 POJEM MEDIACE

Jelikož doposud neexistovala úprava mediace jiná než v trestní věci, vlastní náplň pojmu „mediace“ bylo možné nalézt pouze v zákonu o mediační a probační službě. Ten ji definuje jako mimosoudní zprostředkování za účelem řešení sporu mezi obviněným a poškozeným a činnost směřující k urovnání konfliktního stavu⁵.

Definice mediace ve věcech civilních v současnosti neexistuje. Přesto je v mnoha oblastech běžně využívána. Všichni jednoduše věděli, o co vlastně v mediačním procesu jde a k čemu má směřovat. Pomocnou berličku také poskytují doporučení Výboru ministrů Rady Evropy⁶. Žádný zákon však přesnou definici neobsahuje.

³ Bříza, P.: Mediace: v EU již ano, v ČR (zatím) ne...

[citováno 15. listopadu 2009]. Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com/2008/10/mediace-v-eu-ji-ano-v-r-zatm-ne.html>.

⁴ Důvodová zpráva k Návrhu, str. 24.

⁵ Zákon č. 257/2000 Sb., o mediační a probační službě, § 2 odst. 2.

⁶ Doporučení Rec(98)1E/21 o rodinné mediaci, Doporučení Rec(2002)10E/18 o občanské mediaci.

I přesto bylo možné vymezit hlavní zásady, které mediační proces ovládají. Mezi ně patří dobrovolnost celého procesu, důvěrnost, nestrannost a neutralita mediátora, postup od soupeření ke spolupráci a nezájatost, tedy nesnižování důvěryhodnosti druhé strany⁷.

Návrh i směrnice se snaží tuto situaci změnit a přicházejí s vlastním vymezením pojmu. Směrnice vymezuje mediaci jako formální řízení, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora⁸. Z tohoto textu není příliš jasné, čím vlastně mediátor do celého procesu přispívá, když strany sporu samy usilují o dohodu. Vymezení mediace je tedy velmi široké a mohlo by se pod něj schovat více alternativních způsobů řešení sporů.

Návrh v tomto směru poskytuje vymezení pojmu trochu odlišné. Dle něj mediace je postup při řešení sporů za účasti jednoho nebo více registrovaných mediátorů, který podporuje komunikaci mezi osobami na sporu zúčastněnými tak, aby jim pomohl dosáhnout smírného vyřešení jejich sporu uzavřením mediační dohody⁹. Takhle se mediace silně blíží jinému alternativnímu způsobu řešení sporu, konciliaci¹⁰.

Definice by měla obsahovat popis mediace jako strukturovaného procesu, ve kterém mediátor asistuje stranám při řešení. Současně zcela chybí vymezení motivace k volbě mimosoudního řešení. Proč by měly strany sporu zvolit mediaci? Čím je pro ně přínosem oproti soudnímu řízení?

3.2 ROZSAH MEDIACE JAKO ŘEŠENÍ SPORU

Návrh zákona se vztahuje na mediaci prováděnou v jakýchkoli sporech, které vznikají z občanskoprávních, rodinných, pracovních, obchodních nebo správněprávních sporů, pokud je možné tyto spory vyřešit smírně či dohodou¹¹.

Není nutné se dlouze zamýšlet nad použitelností mediace jako řešení u soukromoprávní skupiny sporů. Mimosoudní řešení konfliktů v těchto oblastech je zcela na místě a představuje účinnou metodu za současného zachování dobrých vztahů. Ovšem v těchto vztazích funguje relativní rovnost účastníků a snaha o smírné řešení kvůli budoucí spolupráci.

⁷ Raban, P.: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2004, str. 23-42.

⁸ Směrnice, čl. 3 písm. a.

⁹ Návrh, § 3 písm. a.

¹⁰ Hladíková, I., Návrh zákona o mediaci v netrestních věcech. Právní rozhledy, 2009, č. 2, str. II-1.

¹¹ Návrh, § 2.

Je toto možné říci i o poslední skupině sporů, tedy o těch vzniklých ze správněprávních vztahů? Takové vztahy se totiž vyznačují nerovným postavením subjektů a vyčerpávající zákonnou regulací. Prostor pro mediaci a hledání kompromisu či dohody se zdá minimální, pokud vůbec nějaký.

Existují spory, které vznikají v souvislosti se správní činností a jejich řešení prostřednictvím mediace se zdá jako přípustná možnost. Mezi jinými by to mohly být spory spojené se zachováváním pokojného stavu¹², kde zasahuje vždy příslušný orgán státní správy. Mohlo by se také jednat o případy sousedských sporů vzniklých při správním řízení dle stavebního zákona, kde majitel pozemku podává námítky proti stavebnímu záměru svého souseda¹³.

Pokud bylo smyslem rozšíření předmětu mediace zahrnout i spory podobné výše zmíněným, pak to lze považovat za dobrý nápad, který byl nešťastně realizován. Formulace „spory, které vznikají zejména z ... správněprávních vztahů“¹⁴ označuje spory ze vztahů vzniklých mezi občanem a správním orgánem. Ty se vždy řídí zákonnou úpravou a prostor pro jakékoli variace řešení je také vždy vymezen zákonem. Ani spor sousedů ve správním řízení není konflikt ze správněprávního vztahu, jelikož mezi nimi navzájem tento vztah není. Pro správněprávní vztahy je charakteristické, že jedním z jejich subjektů je vždy orgán veřejné správy¹⁵.

3.3 DŮVĚRNOST

Proces mediace je v podstatě stavěn na vztahu důvěry a snahy o smírnou komunikaci. Jsou v něm probírána velmi citlivá témata a mediátor tak často slýchá důvěrné informace stejně jako například advokát. Zatímco advokátům je stanovena povinnost mlčenlivosti zákonem¹⁶, mediátoři jsou doposud vázáni pouze smlouvou, kterou uzavřou se stranami účastnicími se mediace.

Směrnice se v tomto smyslu snaží vykreslit jasné kontury prostoru, ve kterém musí osoby zúčastněné na mediaci dodržovat mlčenlivost. Ukládá státům povinnost zajistit, aby mediátoři nebyli nuceni předkládat důkazy ohledně řečeného během mediačního procesu. Počítá ovšem s výjimkami,

¹² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, § 5.

¹³ Ten je účastníkem stavebního řízení dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, § 109.

¹⁴ Návrh, § 2 odst. 1.

¹⁵ Průcha, P., Správní právo obecná část, Brno: Masarykova univerzita, 2007, str. 97.

¹⁶ Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, § 21.

kterými jsou „naléhavé důvody veřejného pořádku“ a nutné zpřístupnění obsahu dohody kvůli jejímu provedení či výkonu¹⁷.

Návrh ukotvuje povinnost mlčenlivosti mediátora, která se vztahuje na všechny skutečnosti, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem své funkce. Současně je vyloučeno použití předložených listin a učiněných sdělení jako důkazního prostředku bez souhlasu strany, která listinu předložila či je autorem sdělení. Zákaz se vztahuje na soudní řízení občanská, správní i řízení rozhodčí¹⁸.

Úprava povinnosti mlčenlivosti je poměrně rozsáhlá a pamatuje i na její zbavení a případy, kdy jí není mediátor vázán. Její explicitní stanovení zákonem podporuje charakter mediací, jak je chápána veřejností. Diskrétnost se zdá být hlavním klíčem k úspěchu alternativních řešení sporů, jelikož napomáhá v zajištění upřímnosti a otevřenosti stran při vzájemné komunikaci¹⁹. Současně představuje hlavní výhodu oproti veřejnému soudnímu řízení.

3.4 VYNUTITELNOST VÝSLEDNÝCH DOHOD

Velký zápor pro mediaci jako řešení sporu je její samotný výsledek. Na konci mediačního procesu odcházejí strany s dohodou, která je kompromisem přijatelným pro všechny. Jedná se ovšem jen o další závazek, jehož plnění je závislé na dobré vůli jednotlivých stran.

Přistoupení k mediaci ve většině případů představuje následek neplnění určité smlouvy mezi stranami. Není se tedy co divit, že absence přímo vykonatelného výsledku mediačního procesu je všeobecně považována za jeho největší vadu. Výslednou dohodu je třeba sepsat jako notářský zápis či nechat schválit jako soudní smír, aby ji bylo možné následně vykonat i proti vůli stran.

Směrnice v tomto smyslu nemění nic zásadního. Ukládá členským státům pouze povinnost zajistit, že strany sporu mohou žádat soud či jiný orgán, aby jejich vzájemnou dohodu učinil vykonatelnou²⁰.

Návrh kopíruje Směrnici a pouze výslovně upravuje situaci, která byla popsána výše²¹. Zároveň se však nevyjadřuje k přeshraničnímu uznávání

¹⁷ Směrnice, čl. 7.

¹⁸ Návrh, § 10.

¹⁹ Zelená kniha o alternativních způsobech řešení sporů v občanských a obchodních věcech, str. 28.

²⁰ Směrnice, čl. 6.

²¹ Návrh § 8 odst. 2.

výsledných dohod. V předmětu úpravy návrhu je vymezeno, že zapracovává příslušnou směrnicí o mediaci a upravuje výkon a účinky mediace v netrestních věcech²². Následně do legislativní zkratky „mediace“ zahrnuje i mediaci přeshraniční, kterou si mezi základními pojmy definuje prostřednictvím bydliště stran v různých státech.

V dalším textu Návrhu se pak „přeshraniční mediace“ nevyskytuje už ani jednou. Od začátku je tedy mediace s mezinárodním prvkem zahrnuta v pojmu „mediace“ a veškerá specifika spojená s přeshraničním procesem jsou ponechána neupravená.

Návrh současně počítá s uplatněním mediace v rodinných sporech, kde by první jednání mohlo být nařízeno. Vystává pak otázka, kde by se taková mediace konala a kdo by hradil cestu účastníkům. Nucená mediace s přeshraničním prvkem by se pak mohla nepříjemně prodrazit. Praxe vedená mediátory v současnosti sice umožňuje i jednání se stranami zvláště, ale otázka je, zda by to zrovna u rodinných sporů mělo žádoucí efekt²³.

3.5 ZASTAVENÍ LHŮT

Při volbě metody řešení sporu se mohou strany dostat do nepříjemné situace, kdy je tlačí časové limity. Mediace byla proto často zavržena možnost, hlavně kvůli blízkému termínu vypršení promlčecí či prekluzní lhůty. Soudní řízení je přece jen jistější co do výsledku a navíc od svého počátku udržuje všechny termíny stejně vzdálené.

Návrh počítá se stejným efektem i pro zahájenou mediaci. Po dobu procesu mediace tedy neběží promlčecí doba ani lhůta pro zánik práva. Bez ohledu na průběh mediace však dobu, po kterou lhůty stojí, objektivně omezuje na maximální délku jednoho roku²⁴.

Touto změnou by se mediace přiblížila k soudnímu a rozhodčímu řízení, kde rozhoduje vždy autoritativní subjekt. Na jednu stranu tím mediace jistě získá na síle, pokud jde o konkurenční postavení mezi jinými alternativními způsoby řešení sporu. Je však na místě jí tento efekt přiznat?

U soudu i u rozhodce prochází řízení určitými fázemi a celou dobu směřuje k rozhodnutí. Mediace na druhou stranu není proces řízený autoritou. Mediátor vystupuje pouze jako „katalyzátor“ a nápomoc při řešení, které je celé v rukou stran sporu. Když je tedy postup v mediaci závislý pouze na dobré vůli stran a jejich přání, není těžké si představit, že někdo

²² Návrh § 1.

²³ Zoulík, F., Mediace jako alternativa soudního sporu. Bulletin Advokacie, 2001, str. 31 an.

²⁴ Návrh § 4 odst. 4.

z rozhádaných bude pouze předstírat úmysl spor vyřešit. Stavení lhůt by se pak mohlo stát lehce zneužitelné.

Současně je třeba se zamyslet nad tím, zda zvláštní úprava běhu promlčecí a prekluzivní lhůty je systémově vhodná. Lépe by posloužilo novelizovat zákon, který stavení lhůt upravuje²⁵, a uvést mediaci i tam.

3.6 NUCENÁ MEDIACE?

Mediační proces byl vždy chápán jako zcela dobrovolný. Pokus o smírné řešení závislé na dobré vůli a vztazích mezi stranami ze své podstaty není vnutitelný. Přesto se vedly debaty o tom, zda v rodinných sporech není nucená či částečně nucená mediace na místě.

Návrh definuje „rodinné spory“ jako spory ve věcech výchovy a výživy nezletilého dítěte a styku rodičů, prarodičů a sourozenců s ním²⁶. Definice je tedy zaměřena pouze na neshody vzniklé ze vztahu příbuzných k dětem. Pro tento typ sporů mají být speciálně vyškolení mediátoři zapsaní do zvláštního seznamu, registru mediátorů v rodinných sporech.

Spory týkající se rodinných vztahů jsou pro mediaci vhodné. Často do nich vstupují vyhořelé emoce a ve výsledku záleží na budoucí kvalitě vztahů více než jinde. Mediace může tento specifický charakter rodinných sporů dobře reflektovat a může být vhodným řešením.

Návrh počítá s možností „nucené“ mediace v rodinných sporech. Pokud to považuje za účelné, může soud účastníkům nařídit první schůzku u registrovaného mediátora v rodinných sporech²⁷. Přičemž odměnu za tuto schůzku platí stát, ale pouze do výše tří hodin²⁸, po kterých má být rozhodnuto o pokračování mediace na náklady stran, nebo o ukončení mediace a pokračování v soudním řízení.

Na první pohled se zdá, že tímto ustanovením je prolomena tradiční dobrovolnost mediace. Při zvážení skutečných důsledků zmíněného ustanovení je nutné tento závěr odmítnout.

Předně soud musí zvážit, zda by v konkrétním případě byla mediace vůbec účelná. Lze tedy předpokládat, že k jejímu nařízení by došlo pouze u sporů, které by strany mohly samy řešit u mediátora. Bránila by jim v tom pouze neznalost alternativních metod řešení sporů nebo nedostatek financí. Zmíněné ustanovení řeší pouze první možnost a směřuje spíše k rozšíření

²⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, § 112.

²⁶ Návrh § 3 písm. e.

²⁷ Návrh § 5 odst. 3.

²⁸ Návrh § 12 odst. 2.

povědomí o možnosti mediace než ke skutečnému nařízení nesoudního řešení.

V případě, že se strany po první schůzce rozhodnou nepokračovat v mediaci, nemá soud možnost je k tomu donutit. Mediace i v tomto případě zůstává dobrovolná a závislá na vůli stran sporu. Návrh tedy „nucenou“ mediaci jako takovou nezavádí.

4. ZÁVĚR

Nedá se říct, že by Návrh směřoval k razantní změně v charakteru mediace, jak je známá v současnosti. První nejvýraznější změna spočívá v efektu stavení lhůt počátkem mediačního procesu. Druhá je organizačního charakteru – ustavení registru mediátorů a mediátorů v rodinných věcech. Další drobné změny nejsou příliš zásadní nebo vůbec nenarušují koncept mediace.

Dne 26. listopadu 2009 proběhlo 54. jednání legislativní rady vlády, na jehož programu bylo i projednání Návrhu. Ten byl vrácen k přepracování podle připomínek rady. Diskuze se týkala například vazby mediace na správní řízení, vyloučení některých profesních skupin, jejichž zástupci by nemohli vykonávat funkci mediátora, vrácení soudních poplatků po přerušení řízení kvůli mediaci apod²⁹.

Na zákonnou úpravu mediace v netrestních věcech bude tedy třeba ještě nějakou dobu počkat.

Literature:

- Bříza, P.: Mediace v EU již ano, v ČR (zatím) ne..., Dostupný z: <http://jinepravo.blogspot.com>
- Hladíková, I.: Návrh zákona o mediaci v netrestních věcech. Právní rozhledy, 2009, č. 2, s. III-1
- Holá, L.: Mediace: způsob řešení mezilidských konfliktů, Praha: Grada Publishing, 2003, 190 s., ISBN 8024704676
- Průcha, P.: Správní právo obecná část, Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 418, ISBN 9788021042766

²⁹ Mediafax.cz, Legislativní rada vlády vrátila návrh zákona o mediaci ministerstvu spravedlnosti k dopracování

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

- Raban, P.: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2004, 745 s., ISBN 8071798738
- Zoulík, F.: Mediace jako alternativa soudního sporu, Bulletin Advokacie, 2001, str. 31 an.

Contact – email

vojtova.tereza@mail.muni.cz