

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

**Právní úprava mediace a mezinárodního rozhodčího
řízení v České republice a republice Argentina**

Rigorózní práce

Sylvie Milerová

Vedoucí diplomové práce:

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Praha, prosinec 2012

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze 17. prosince 2012

.....
Sylvie Milerová

Poděkování

Na tomto místě bych ráda upřímně poděkovala paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc., za vedení a cenné rady a připomínky při zpracování této práce.

Zároveň děkuji svým rodičům za veškerou jejich podporu, trpělivost a porozumění.

Obsah

1	Úvod	4
2	Mediace a rozhodčí řízení obecně	5
2.1	<i>Mediace</i>	5
2.2	<i>Rozhodčí řízení</i>	6
2.2.1	Teoretické koncepce rozhodčího řízení	7
2.2.2	Vlastnosti rozhodčího řízení	8
3	Česká právní úprava mediace	10
3.1	<i>Zákon o mediaci</i>	10
3.1.1	Základní ideje zákona o mediaci	11
3.2	<i>Mediátoři</i>	11
3.2.1	Mediátoři advokáti a mediátoři neadvokáti	12
3.2.2	Výkon činnosti mediátora	14
3.3	<i>Průběh mediace</i>	14
3.4	<i>Mediační dohoda a její vykonatelnost</i>	15
4	Argentinská právní úprava mediace	17
4.1	<i>Druhy mediace</i>	17
4.2	<i>Úprava mediace na národní úrovni</i>	17
4.3	<i>Úprava mediace v provincii Buenos Aires</i>	19
4.4	<i>Úprava mediace v provincii Córdoba</i>	19
4.5	<i>Úprava v provincii Corrientes</i>	19
4.6	<i>Úprava v provincii Chubut</i>	20
4.7	<i>Úprava v provincii Entre Ríos</i>	20
4.8	<i>Úprava v provincii Misiones</i>	20
5	Česká právní úprava rozhodčího řízení	21
5.1	<i>Právní prameny</i>	22
5.2	<i>Mezinárodní prvek</i>	23
5.2.1	Rozhodné právo ve vztazích s mezinárodním prvkem	24
5.3	<i>Rozhodčí smlouva</i>	24
5.3.1	Formální požadavky na rozhodčí smlouvu	25
5.4	<i>Formy rozhodčího řízení</i>	27
5.4.1	Institucionální rozhodčí řízení	27
5.4.2	Rozhodčí řízení <i>ad hoc</i>	28
5.5	<i>Arbitrabilita</i>	30
5.5.1	Arbitrabilita podle NZMPS	32

5.6	<i>Rozhodci</i>	32
5.6.1	Určení a jmenování rozhodců	34
5.6.2	Postavení rozhodce a jeho odpovědnost	35
5.6.3	Námitka nepřislušnosti	36
5.7	<i>Řízení</i>	36
5.7.1	Místo rozhodčího řízení	37
5.7.2	Organizace rozhodčího řízení	38
5.7.3	Dokazování	39
5.8	<i>Rozhodnutí</i>	39
5.8.1	Rozhodčí nález	39
5.8.2	Usnesení	42
5.9	<i>Uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu</i>	43
5.9.1	Uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu v NZMPS	45
6	Argentinská právní úprava rozhodčího řízení	46
6.1	<i>Právní prameny</i>	47
6.1.1	Código civil y comercial	48
6.2	<i>Mezinárodní prvek</i>	50
6.2.1	Rozhodné právo ve vztazích s mezinárodním prvkem	50
6.3	<i>Rozhodčí smlouva</i>	51
6.3.1	Rozhodčí smlouva podle Código Civil y Comercial	53
6.4	<i>Formy rozhodčího řízení</i>	54
6.4.1	Rozhodčí řízení institucionální a <i>ad hoc</i>	54
6.4.2	Rozhodčí řízení fakultativní a obligatorní	55
6.4.3	Rozhodčí řízení po právu a <i>amiable compositeur</i>	55
6.4.4	Formy rozhodčího řízení podle Código Civil y Comercial	56
6.5	<i>Arbitrabilidad</i>	57
6.5.1	Arbitrabilidad podle Código Civil y Comercial	58
6.6	<i>Rozhodci</i>	58
6.6.1	Určení a jmenování rozhodců	59
6.6.2	Postavení rozhodce a jeho odpovědnost	60
6.6.3	Odvolání rozhodce	60
6.6.4	Rozhodce podle Código Civil y Comercial	62
6.7	<i>Řízení</i>	63
6.7.1	Místo řízení	64
6.7.2	Dokazování	64
6.7.3	Řízení podle Código Civil y Comercial	64

6.8	<i>Rozhodčí nález</i>	65
6.8.1	Přezkoumání a zrušení rozhodčího nálezu	66
6.9	<i>Uznání a výkon rozhodčího nálezu</i>	68
7	Mezinárodní úprava	70
7.1	<i>Stálé rozhodčí soudy</i>	70
7.2	<i>Právní úprava v rámci MERCOSURu</i>	71
7.2.1	Řešení sporů mezi členskými státy MERCOSURu	71
7.2.2	Řešení sporů mezi členským státem MERCOSURu a osobou soukromého práva	74
7.2.3	Vzájemná ochrana investic v rámci MERCOSURu	75
7.2.4	Ochrana zahraničních investic v zemích MERCOSURu	75
7.2.5	Spolupráce v oblasti procesního práva	76
8	Investice ze zahraničí	77
8.1	<i>Bilaterální dohody o ochraně investic</i>	77
8.1.1	Česká republika	79
8.1.2	Argentina	81
8.2	<i>Investiční spory</i>	81
8.2.1	Česká republika	83
8.2.2	Argentina	84
9	Závěr	88
10	Seznam použitých zkratk	92
	Seznam použité literatury a pramenů	94
11	Abstrakt	100
12	Abstract	102
13	Klíčová slova – Keywords	104

1 Úvod

Touto rigorózní prací navazuji a rozšiřuji svou diplomovou práci *Právní úprava mezinárodního rozhodčího řízení v České republice a republice Argentina*, při jejíž přípravě a vypracování jsem načerpala řadu informací, které jsem bohužel nemohla v diplomové práci vhodně zpracovat, neboť to její rozsah neumožňoval. Zároveň došlo v obou zemích i k legislativnímu vývoji, který bych chtěla v této práci reflektovat.

Srovnání institutů rozhodčího řízení a mediace činí zajímavým příbuznost těchto institutů, které sdílejí určité rysy, ale v dalších důležitých aspektech jsou diametrálně odlišné.

Jak jsem již ukázala ve své diplomové práci, argentinská právní úprava mezinárodního rozhodčího řízení je od té české poměrně odlišná, zejména svou nedokonalostí, neboť přestože jde o poměrně důležitý institut, není upraven na celostátní úrovni s federální platností, což přestože si je právní úprava na úrovni jednotlivých argentinských států do značné míry velice podobná, činí situaci méně přehlednou. Mediace čelí v Argentině stejnému problému, tedy roztržičnosti právní úpravy. V této práci si tedy kladu za cíl srovnat nejen českou a argentinskou právní úprava těchto dvou institutů, ale nadto tam, kde je to vhodné a účelné, provést i srovnání v rámci úprav jednotlivých států argentinské federace.

Je zajímavé, že obě zeměpisně tolik vzdálené země v současnosti navíc spojuje jedna věc, kterou mnoho generací občanů a právníků nikdy nezažije. Tou věcí, nebo pro svou komplexnost a zásah do celospolečenských vztahů spíše fenoménem, je rekodifikace soukromého práva, která v obou zemích téměř současně probíhala resp. probíhá. V Argentině se zbavují více než stoletých *Código Civil*, jehož vzorem byl napoleonský *Code civil*, a *Código de Comercio* s cílem aktualizace a unifikace soukromého práva. V Česku byla změna odůvodňována zejména nepřehledností mnohokrát novelizovaných Občanského a Obchodního zákoníku a návratem k římskoprávním zásadám. V rámci těchto snah byla v obou zemích dotčena i právní úprava rozhodčího řízení.

V této práci je mým cílem srovnat českou a argentinskou úpravu rozhodčího řízení s přihlédnutím k výše uvedeným změnám. Na závěr vzájemně porovnáám nejen stávající a budoucí úpravu v rámci každé země, ale také mezi zeměmi navzájem a vyvodím doporučení.

2 Mediace a rozhodčí řízení obecně

Mediace a rozhodčí řízení jsou jevy, které se na celém světě vyvíjely přirozeně spolu s člověkem a vývojem jeho vztahů a jsou tedy člověku zcela vlastní. Sdílejí spolu dvě hlavní společné charakteristiky – na jedné straně snahu států ulevit nadměrně zatíženým systémům obecných soudů a na straně druhé zájem jednotlivců na pokud možno co nejrychlejším a nejehospodárnějším řešení sporů.

V doktríně však existují rozporné pohledy na otázku, zda rozhodčí řízení, spolu s mediací, patří oboje do skupiny alternativních řešení sporů (ADR, *alternative dispute resolution*), nebo zda rozhodčí řízení stojí vedle jako samostatný institut.

Rozeňhalová zastává evropské pojetí tj. rozlišuje mezi ADR a řízením soudním a řízením rozhodčím, tedy formami řešení sporů, kterým stát poskytuje svou garanci mocí veřejnou. Společné oběma formám řešení sporů je existence vůle stran podrobit se tomuto způsobu řešení a snaha dosáhnout smírného řešení vzniklého problému. Naopak rozdílů mezi metodami ADR a rozhodčím řízením je dle této teorie více, tou hlavní je však rozdíl ve výsledku řízení – zatímco cílem rozhodčího řízení je vykonatelný rozhodčí nález, cílem ADR je obvykle dosažení dobrovolné dohody představující pro obě strany vhodné řešení problému, který mezi nimi vznikl. Dále pro zahájení rozhodčího řízení je charakteristická existence sporu, zatímco pro ADR postačí názorový rozpor, nebo skutečnost, že právní řád sudiště je pro ADR většinou nezajímavý atd.¹ Tento rozdíl je tedy charakteristický i pro vztah mezi mediací a rozhodčím řízením.

Naproti tomu Raban se přiklání k americkému pojetí², neboť mezi ostatní metody ADR jako je např. negociace, experiza, mini-trial, last-offer arbitration, konciliace³ a mediace řadí i rozhodčí řízení.⁴

2.1 Mediace

Mediace je jednou z metod ADR, kdy stranám jejich spor pomáhá urovnat nezávislý třetí, mediátor, který se je snaží přivést k dohodě, jeho úlohou tedy není

¹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. 388 stran, str. 17 - 22.

² MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. 1. vyd. New York: Cambridge University Press, 2008. 340 stran, str. 13-15.

³ Mediace a konciliace jsou podobné instituty, konciliátor si vyslechne obě strany a navrhne jim řešení, pro mediátora je typické to, že se snaží strany přivést k tomu, aby samy přišly s řešením.

⁴ RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. 765 stran, str. 4.

nějak autoritativně rozhodnout nebo hodnotit. Výsledná dohoda stran má obvykle *win-win* povahu, tj. obě strany ze sporu odcházejí s pocitem, že si polepšily. Výsledek mediace také není závislý na doložených a prokázaných faktech ani na příslušné právní úpravě, ale pouze na zájmech jež strany sledují.⁵ Mediáci lze tedy vystihnout jako proces hledání konsensu stran.

Pro mediaci je charakteristické, že je možno ji zahájit v kterémkoli stádiu sporu, ale také ji kdykoli ukončit. Toto a také možnost stran neřídit se jejím výsledkem plyne ze skutečnosti, že podřízení se mediaci je dobrovolné (tato charakteristika není českým zákonem o mediaci plně dodržena – viz níže). Důležitým předpokladem pro úspěch mediace je tedy ochota stran vzájemně komunikovat a věc spolu řešit. Dalším jejím důležitým rysem je její důvěrná povaha – obvykle z ní vyplývá, že v dalších fázích řízení nelze tvrzení uvedená během mediace použít v dalším stupni řízení, což vede k větší otevřenosti stran.

Mediace se vyskytuje ve dvou formách – institucionální a *ad hoc*.

2.2 Rozhodčí řízení

Rozhodčí řízení Fouchard vhodně charakterizoval jako „*zcela zjevně elementární metodu řešení sporů, neboť spočívá v jejich předložení obyčejným jednotlivcům, jejichž jedinou kvalifikací je, že si je strany vybraly*“.⁶ Rozhodčí řízení bylo známo již za Starého Říma, zmínku najdeme např. v Zákoně dvanácti desek. Ovšem toto je spíše výjimkou, obecně státům trvalo dlouho, než začaly rozhodčí řízení legislativně upravovat, a to alespoň na národní úrovni.

S rozvojem technologií a prohlubováním globalizace narostl významně počet přeshraničních, nejen obchodních, styků a vznikla tak potřeba upravit rozhodčí řízení i na mezinárodní úrovni⁷.

Rozhodčí řízení je tedy metodou, která umožňuje stranám vyjmout svůj spor z pravomoci obecného soudnictví a svěřit ho jednomu nebo více rozhodcům, v podobě (zahraniční) stálé rozhodčí instituce nebo tribunálu *ad hoc*, podle pravidel této instituce nebo jiných jimi zvolených pravidel, jejímž výsledkem je vykonatelný

⁵ RABAN, P.: dílo citováno v pozn. č. 4, s. 9.

⁶ Vlastní překlad z překladu do anglického jazyka (Arbitration has been described as „an apparently rudimentary method of settling disputes, since it consists of submitting them to ordinary individuals, whose only qualification is that of being chosen by the parties.“) In: BLACKABY Nigel; PARTASIDES Constantine a kol. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2009. 727 stran, str. 4.

⁷ O jednotlivých mezinárodních úmluvách více viz kapitoly Právní prameny.

rozhodčí nález. Rozehnalová pak mezinárodní rozhodčí řízení charakterizuje jako soukromoprávní transnacionální systém řešení sporů.⁸

2.2.1 Teoretické koncepte rozhodčího řízení

Za účelem charakterizování (mezinárodního) rozhodčího řízení se postupně vyvinuly čtyři hlavní teorie: smluvní, jurisdikční, smíšená a autonomní. Tyto teorie odpovídají na otázku role státu a jeho suverenity ve vztahu k mezinárodnímu rozhodčímu řízení. Otázka ke které teorii se přikláníme má výrazný dopad i na praxi např. při výkladu sporných ustanovení a je výchozím bodem pro pochopení celého institutu rozhodčího řízení.⁹

2.2.1.1 Smluvní teorie

Tato koncepte zdůrazňuje roli vůle stran. Národní rozhodčí právo pouze vyplňuje mezery v rozhodčí smlouvě popř. upravuje některé otázky jako je uplatnění veřejného pořádku či arbitrabilita sporu.¹⁰ Růžička dále rozlišuje dvě podoby této teorie – klasickou a moderní. Zatímco v klasickém pojetí teorie je kromě rozhodčí smlouvy za smlouvu považován i rozhodčí nález podepsovaný rozhodci jako zástupci stran, v pojetí moderním je rozhodčí smlouva považována za smlouvu *sui generis* řídící se vlastními pravidly a rozhodčí nález není smlouvou.¹¹

2.2.1.2 Jurisdikční teorie

Dle této teorie je rozhodce dočasným veřejným funkcionářem, který při rozhodování sporu vystupuje jako soudce a jako takový vydává pro strany závazná rozhodnutí. Výkon funkce rozhodce je tedy považován za výkon veřejné funkce a mezinárodní rozhodčí řízení odvozuje svou zákonnost a účinnost od určitého národního právního systému.¹² Je zde tedy zdůrazněna role státu jako dohlázele nad spravedlivým procesem a zákona.

⁸ ROZEHNALOVÁ, N.: dílo citováno v pozn. č. 1, s. 52.

⁹ Více k této problematice také v kapitole Postavení rozhodce a jeho odpovědnost.

¹⁰ ROZEHNALOVÁ, N.: dílo citováno v pozn. č. 1, s. 55.

¹¹ RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a agrární komoře ČR*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, 254 stran, str. 22.

¹² RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1997. 168 stran, str. 15.

2.2.1.3 Smíšená teorie

V této teorii se prolínají prvky teorie smluvní a jurisdikční. Strany smluvně stanoví pravomoc rozhodce, ale jakmile je rozhodce jmenován, vystupuje jako soudce a vydává pro strany závazné a vykonatelné rozhodnutí.¹³

2.2.1.4 Autonomní teorie

Tato spíše marginální teorie považuje mezinárodní rozhodčí řízení za svébytný institut, jemuž národní právo pouze pomáhá v plnění jeho funkcí.¹⁴

2.2.2 Vlastnosti rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení poskytuje smluvním stranám poměrně velkou míru autonomie, v tom smyslu, že mají do velké míry možnost modifikovat jeho podobu zvolením rozhodce, postupu atd. V tomto spatřuji jeho obrovskou výhodu, ale je třeba mít na paměti, že se také jedná o příslovečný dvojsečný meč – strany by měly s tímto oprávněním nakládat nanejvýš rozvážně a opatrně, aby se z výhody nestala nevýhoda.

2.2.2.1 Výhody rozhodčího řízení

Mezinárodní rozhodčí řízení má mnoho výhod. Zahraniční autoři¹⁵ shodně uvádějí, že dvěma hlavními důvody, proč se strany sporu rozhodnou pro mezinárodní rozhodčí řízení jsou neutralita fóra a výkon rozhodčího nálezu.¹⁶ Ve smlouvě s mezinárodním prvkem pocházejí strany sporu většinou z odlišných států, tudíž národní soud jedné strany je pro druhou stranu soudem cizím a s tím jsou pro tuto stranu cizí i jeho pravidla a řád atd. Ovšem pokud se strany rozhodnou řešit svůj spor v rámci rozhodčího řízení, bude spor rozhodnut fórem neutrálním, jehož členy – rozhodce, vybírají samy strany. Tito rozhodci jsou zároveň soukromými osobami, a proto je u nich menší pravděpodobnost, že budou brát v potaz otázky veřejného zájmu nebo politiky. Co se týká výkonu rozhodčího nálezu, je tento díky mezinárodním úmluvám jako je Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (dále Newyorská úmluva), která zaručuje uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů ve státech, které ji přijaly (v současnosti 146 států)¹⁷, plně

¹³ RŮŽIČKA, K.: dílo citováno v pozn. č. 11, str. 23.

¹⁴ ROZEHNALOVÁ, N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 57.

¹⁵ MOSES M. L.: dílo citováno v pozn. č. 2, str. 3-4 nebo BLACKABY N. a PARTASIDES C.: dílo citováno v pozn. č. 6, str. 31-33.

¹⁶ Moses tento poznatek označuje za empiricky dokázaný výzkumem a odkazuje na dílo *A Survey on Arbitration and Settlement in International Business Disputes* od Christiana Bühring-Uhleho.

¹⁷ Informace pochází z WWW: <http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention-countries>.

vykonatelný. Její regionální obdobou v rámci MERCOSURu je Protokol z Las Leñas¹⁸.

Další výhodou je bezesporu menší formalita a z toho plynoucí větší flexibilita rozhodčího řízení – za předpokladu, že je zachována zásada rovnosti stran si mohou strany v rozhodčí smlouvě sjednat, jak bude rozhodčí řízení postupovat, jeho jazyk nebo stanovit požadavky na rozhodce (např. odbornost, věk atd.).

Rozhodčí řízení je oproti řízení soudnímu neveřejné, tudíž skutečnosti, které stranu mohou ukazovat v nepříznivém světle a jsou během řízení probírány, se nedostanou na veřejnost. Obvykle navíc řízení bývá jednoinstanční, vydáním rozhodčího nálezu tedy končí. I to je jedním z důvodů, proč je rozhodčí řízení kratší, strany mohou navíc dobu jeho trvání v rámci rozhodčí smlouvy omezit.

2.2.2.2 Nevýhody rozhodčího řízení

Zatímco čeští autoři¹⁹, byť s výhradami, řadí mezi jednu z výhod mezinárodního rozhodčího řízení nižší finanční náklady v porovnání se soudním řízením, zahraniční autoři²⁰ finanční stránku mezinárodního rozhodčího řízení řadí spíše mezi nevýhody a docházejí k závěru, že nižší nákladnost rozhodčího řízení již obecně neplatí, ovšem i dnes jeho výhody celkově převažují.

Dalšími nevýhodami mohou být: absence donucovací pravomoci rozhodců, nemožnost nařízení společného projednání souvisejících sporů, protichůdné rozhodčí nálezy (v mezinárodním rozhodčím řízení neexistuje systém závazných precedentů) nebo postupné přibližování se povahy rozhodčího a soudního řízení.²¹ Osobně jsem se setkala i s názorem, že rozhodčí doložky jsou v dnešní době používány nadměrně, neboť při případném sporu představují pro advokátní kanceláře vypracovávající hlavní smlouvu další zdroj příjmů.

¹⁸ Více v kapitole Právní úprava v rámci MERCOSURu.

¹⁹ RŮŽIČKA, K.: dílo citováno v pozn. č. 12, strana 17 nebo ROZEHNALOVÁ, N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 59.

²⁰ MOSES, M.L.: dílo citováno v pozn. č. 2, str. 4 nebo BLACKABY, N. a PARTASIDES, C.: dílo citováno v pozn. č. 6, str. 35.

²¹ BLACKABY, N. a PARTASIDES, C.: dílo citováno v pozn. č. 6, str. 34-41.

3 Česká právní úprava mediace

Donedávna tj. do přijetí zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci (zákon o mediaci), v České republice chyběla výslovná zákonná úprava mediace. Mediace tak byla doposud v zákoně zakotvena pouze na dvou místech: (a) v souvislosti s trestněprávní problematikou – zákonem č. 257/2000 Sb. o Probační a mediační službě byla v souladu s koncepcí tzv. restorativní justice zřízena Probační a mediační služba, která má v popisu činnosti mj. mimosoudní zprostředkování za účelem řešení sporu mezi obviněným a poškozeným a činnost směřující k urovnání konfliktního stavu vykonávanou v souvislosti s trestním řízením; (b) v oblasti rodinného práva – § 100 odst. 3 OSŘ ve znění před přijetím zákona o mediaci, který ve věcech péče o nezletilé děti umožňoval soudům, aby uložily účastníkům na dobu nejvýše tří měsíců účast na mimosoudním smířčím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii.

To ovšem neznamená, že před přijetím zákona o mediaci k mediaci v občanských a obchodních věcech nedocházelo – mediace byla provozována jako volná živnost na základě živnostenského oprávnění a v roce 2000 dokonce došlo k založení profesního sdružení mediatorů – Asociace mediátorů ČR²². Absence příslušné zákonné úpravy však způsobovala určité nežádoucí následky – v průběhu mediace nedocházelo k stavění promlčecí doby ani doby pro zánik práva, dohodu (smlouvu), která byla výsledkem řízení bylo nutno nechat schválit u soudu jako soudní smír nebo následně uzavřít smluvní exekuční titul ve formě notářského či exekutorského zápisu se svolením k vykonatelnosti a v neposlední řadě absenci možnosti kontrolovat kvalitu osob vykonávajících činnost mediátora.²³

3.1 Zákon o mediaci

Přijetím zákona o mediaci transponovala Česká republika Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, která se týká přeshraničních sporů. K transpozici došlo v nejvyšší čas, neboť jsme byli v prodlení a Evropská Komise tak s Českou republikou a dalšími státy zahájila řízení o infringementu (resp. řízení pro porušení Smlouvy).²⁴

²² Webové stránky Asociace mediátorů ČR dostupné na: www.amcr.cz.

²³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona o mediaci a o změně některých zákonů, Sněmovní tisk č. 426/0, dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0>.

²⁴ Další informace dostupné na: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-919_en.htm?locale=en.

Zákon mediaci definuje jako postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody.

3.1.1 Základní ideje zákona o mediaci

Zákon o mediaci respektuje jeden z hlavních atributů mediace tj. její neformálnost a je poměrně obecný a stručný s tím, že její průběh de facto vůbec neupravuje resp. se omezuje na ustanovení týkající se zásad řízení a zahájení a ukončení mediace a tím ponechává stranám konfliktu a hlavně mediátorovi možnost zvolit vhodný postup v závislosti na povaze projednávaného případu. Široce je stanovena i působnost zákona – vztahuje se na všechny netrestní věci.²⁵

Od další vlastnosti typické pro mediaci – dobrovolnosti – se zákon lehce odchyluje a volí smíšené řešení. Soud má totiž možnost nejen účastníky na vhodnost mediace v daném případě upozornit, ale může rovněž po zahájení řízení jeho účastníkům nařídít setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu tří hodin a přerušit řízení nejdéle na dobu 3 měsíců (pokud se účastníci bez zbytečného odkladu na osobě mediátora neshodnou, určí ho soud). Soudce tak učiní v případě, že dospěje k závěru, že mediace je v dané věci účelná a vhodná, přičemž tři hodiny byly odborníky shodně stanoveny jako minimální doba, ve které je možné mediaci provést a uzavřít dohodu.²⁶ Další motivací pro dohodu stran může představovat i skutečnost, že podle § 10 odst. 7 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, v případě, že strany sporu uzavřou smír před rozhodnutím soudu ve věci samé, bude soudem navrácen zaplacený poplatek snížený o 20 %, nejméně však o 1 000Kč.

Zákon také neznemožňuje, aby mediaci nadále provozovaly osoby na základě živnostenského oprávnění tak, jako tomu bylo v minulosti. Tyto osoby však nejsou zapsanými mediátory ve smyslu zákona o mediaci a nemusejí tedy splňovat kvalitativní nároky podle zákona.

3.2 Mediátoři

Podle zákona o mediaci je mediátorem fyzická osoba zapsaná v seznamu mediátorů vedeném Ministerstvem spravedlnosti. Mediátorem se může stát každá

²⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mediaci, dílo citováno v pozn. č. 23, strana 27.

²⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mediaci, dílo citováno v pozn. č. 23, strana 51.

fyzická osoba, která je způsobilá k právním úkonům, je bezúhonná, získala vysokoškolské vzdělání v magisterském studijním programu, složila zkoušku mediátora nebo jí byla uznána kvalifikace podle jiného právního předpisu, a která nebyla v posledních pěti letech před podáním žádosti vyškrtnutá ze seznamu mediátorů z důvodu závažného nebo opakovaného porušení povinností mediátora stanovených tímto zákonem. Předmětem zkoušky je ověření odborných znalostí a dovedností nutných pro další výkon činnosti mediace a z dalších způsobů mimosoudních sporů včetně příslušné právní úpravy, mediačních technik, základních lidských práv a svobod, znalostí zákonem daných oblastí práva a základů psychologie a sociologie.

Mediátor tedy nemusí být vysokoškolsky vzdělán v oboru právo. Dle mého názoru jde o vhodnou úpravu, neboť umožňuje vykonávat činnost mediátorů ve smyslu zákona o mediaci i osobám s odlišnou specializací, což může být v některých sporech přínosem, a nevylučuje, aby mediaci dle nového zákona vykonávaly podmínky splňující osoby, které tak dříve činily na základě živnostenského oprávnění, tudíž mají s poskytováním této služby již zkušenosti a v neposlední řadě umožňuje jiný, ne-právnícký pohled na věc, který je dle mého názoru jednou z podstat mediace.

3.2.1 Mediátoři advokáti a mediátoři neadvokáti

Zákon dále vytváří dvě odlišné skupiny mediátorů – mediátory advokáty a mediátory neadvokáty, čímž dochází k určité dvojkolejnosti.

Zpoplatněnou zkoušku mediátora, která je předpokladem zápisu do seznamu mediátorů, pro budoucí mediátory neadvokáty zajišťuje Ministerstvo spravedlnosti, zatímco pro mediátory advokáty Česká advokátní komora (ČAK), která pak dále zajišťuje vzdělávání této skupiny mediátorů.

Dohled nad činností mediátorů neadvokátů dle zákona přísluší Ministerstvu spravedlnosti a tito mediátoři mohou být odpovědni za zákonem určené správní delikty, jejichž úprava se na mediátory advokáty nepoužije. Zapsaní mediátoři advokáti jsou totiž kárně odpovědni za kárné provinění.

V této podobě byl zákon Parlamentem přijat, v Poslanecké sněmovně však byly na základě pozměňovacího návrhu Ústavně-právního výboru diskutovány ještě závažnější zásahy, jejichž výsledkem by bylo vytvoření „privilegované kasty“ mediátorů advokátů a okrajové skupiny mediátorů, kteří advokáty nejsou. Podle

tohoto návrhu měl § 3 odst. 3 zákona znít takto: „*Za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu. Mediátor, který je advokát, odpovídá za soulad mediační dohody se zákonem.*“ a § 7 odst. 2 zákona následovně: „*Pokud strany konfliktu v mediační dohodě svolí, aby podle této smlouvy byl nařízen a proveden výkon rozhodnutí (exekuce) a sepsali mediační dohodu mediátor, který je advokátem, je mediační dohoda exekučním titulem.*“ Na tuto navrhovanou větu pak navazoval návrh úpravy zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, předpokládající vznik centrální evidence doložek vykonatelnosti vedené ČAK. Zajímavým se mi v tomto ohledu zdá stanovisko tehdejšího ministra spravedlnosti, JUDr. Jiřího Pospíšila, který se proti těmto návrhům ostře postavil, když zdůraznil nebezpečnost stírání rozdílů mezi notáři a advokáty pod rouškou ideje lepšího přístupu občanů ke spravedlnosti a zdůraznil tradici a význam notářství v latinském pojetí.²⁷ Přijetím pozměňovacího návrhu bylo naopak odstraněno ustanovení upravující zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále OSŘ) v tom smyslu, že pokud soud nařídí účastníkům řízení první setkání se zapsaným mediátorem, musí jít o osobu s vysokoškolským právnickým vzděláním, s výjimkou sporů v oblasti rodinných vztahů.

Hodnotím kladně, že poslanci pozměňovací návrhy k zákonu o mediaci nepřijali resp. přijali, a že zákon tedy nezakládá hlubší diferenciaci mezi těmito dvěma skupinami mediátorů. Ovšem domnívám se, že i tak je stávající řešení poněkud nešťastné a nedomnívám se, že cesta dvoukolejnosti, kterou zákonodárce zvolil je účelná.

Zákon ve svém § 8 odst. 2 stanovuje, že mediátor nesmí ohledně konfliktu, ve kterém vede nebo vedl mediaci nebo činil kroky k přípravě mediace, poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, i když jinak je k jejich poskytování oprávněn. Tím zákon sám zakládá podle mne velice důležitou a správnou myšlenku tj. že advokát, který je zároveň mediátorem si v určité věci musí zvolit, v jaké své kvalitě (tedy zda jako advokát nebo jako mediátor) bude vystupovat. Výkon svobodného povolání advokacie a výkon činnosti mediátora jsou totiž dvě zcela odlišné činnosti, které nelze směšovat a to ani na institucionální úrovni, a proto se domnívám, že ona výše zmíněná dvojkolejnost spočívající v administraci zkoušek a zejména trestání je redundantní ba nežádoucí.

²⁷ Stenozáznam druhého čtení vládního návrhu zákona o mediaci dostupný z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/033schuz/33-1.html#66>.

Obecně lze konstatovat, že čím má právní úprava více výjimek a rozdílů, tím se stává pro běžného uživatele – laika nepřehlednější a v tomto případě by tak dle mého názoru úprava navrhovaná v pozměňovacích návrzích vlastně představovala překážku v efektivním využívání mediace jako nástroje domluvy mezi stranami sporu a cesty, jak ulehčit soudům od jejich zatížení.

3.2.2 Výkon činnosti mediátora

Při výkonu své činnosti jsou mediátoři povinni používat označení „zapsaný mediátor“ nebo „zapsaná mediátorka“, přičemž používání tohoto označení je jim vyhrazeno. Zároveň podle § 25 a § 26 zákona o mediaci je porušení této výhrady přestupkem nebo správním deliktem pokutovatelným do výše 100 000 Kč.

V § 8 zákona o mediaci je obsáhlý výčet povinností mediátora a to jak obecného charakteru (osobní výkon činnosti, nezávislost, nestrannost, náležitá odborná péče) tak spíše procedurální povahy (stvrzení mediační dohody podpisem, vydání potvrzení stranám o tom, že uzavřely mediační dohodu a v jaké věci aj.).

Zákonodárce z tohoto výčtu vyčlenil a samostatný § 9 věnoval povinnosti mlčenlivosti mediátora, čímž byl vhodně zdůrazněn význam tohoto institutu v rámci mediace. Povinnost mlčenlivosti, která se vztahuje i na osoby, které se podílejí na průběhu a přípravě mediace, je založena pro všechny skutečnosti, o kterých se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace. Této povinnosti může být zproštěn pouze všemi stranami konfliktu popř. jejich právními nástupci. Zákon z této povinnosti stanoví dvě výjimky – v rozsahu nezbytném (a) pro případ řízení, jehož předmětem je spor plynoucí z výkonu činnosti mediátora mezi ním a stranou konfliktu resp. jejím právním zástupcem, (b) v případě své obrany v rámci výkonu dohledu nad činností mediátora nebo při kárném řízení.

Zákon na mediátora v § 5 stanoví ještě jeden požadavek – mediátor je povinen odmítnout uzavřít smlouvu o provedení mediace, lze-li pochybovat o jeho nepodjatosti. Stejnou možnost má v případě narušení důvery mezi ním a jednou ze stran konfliktu.

3.3 Průběh mediace

Průběh mediace je v zákoně o mediaci upraven jen rámcově, neboť je určován mediátorem.

Okamžik zahájení mediace zákon spojuje s uzavřením smlouvy o provedení mediace, kterou charakterizuje jako písmenou smlouvu mezi stranami konfliktu

a nejméně jedním mediátorem o provedení mediace. V § 4 odst. 2 zákon o mediaci stanoví základní požadavky na její obsah, kterými jsou: označení stran konfliktu, identifikační údaje mediátora, vymezení konfliktu, který je předmětem mediace, výše odměny mediátora nebo způsob jejího určení popř. její bezplatnost, ujednání ohledně doby, po kterou má mediace probíhat. Před zahájením mediace je mediátor povinen strany seznámit s jejími základními zásadami, jejím účelem, o zodpovědnosti stran za obsah mediační dohody a o jejich právu domáhat se svých práv a oprávněných zájmů soudní cestou.

Zákonem o mediaci byla rovněž provedena novelizace zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále ObčZ), který nově stanoví, že je-li ve věci zahájena mediace podle zákona o mediaci, dochází ke stavění promlčecí doby po dobu jejího trvání. Toto je významný prvek, který by mohl přispět k větší míře používání mediace.

Zákon stanoví v § 6 rovněž případy ukončení mediace – jsou jimi uzavření mediační dohody, doručení písemného prohlášení mediátora o ukončení mediace z důvodu jeho podjatosti nebo proto, že se s ním strany nesly déle než jeden rok, písemné prohlášení jedné ze stran, že v mediaci nebude pokračovat, souhlasné prohlášení stran o tom, že nechtějí v mediaci pokračovat, pozastavení oprávnění k výkonu činnosti mediátora či vyškrtnutí ze seznamu mediátorů, uplynutí doby sjednané ve smlouvě o provedení mediace a smrti či prohlášením za mrtvého jedné ze stran nebo mediátora,

3.4 Mediační dohoda a její vykonatelnost

Uzavření mediační dohody je jedním ze zákonných způsobů ukončení mediace. Zákon ji definuje jako písemnou dohodu stran konfliktu uzavřenou v rámci mediace a upravující mezi nimi práva a povinnosti, kterou uzavírají všechny strany konfliktu. Jejimi náležitostmi jsou: podpisy stran konfliktu, datum jejího uzavření doplněné mediátorem a jeho podpis, kterým stvrzuje, že dohoda byla uzavřena v rámci mediace.

Jak jsem již uvedla výše, ohledně vykonatelnosti mediační dohody se mezi zákonodárci strhla poměrně zajímavá debata. Nakonec byl zákon schválen v předkládané podobě – tj. ani mediátoři advokáti nejsou oprávněni mediační dohodu opatřit doložkou vykonatelnosti. Strany konfliktu mají tedy v zásadě dvě možnosti – buď nechat vyhotovit notářský či exekutorský zápis se svolením k vykonatelnosti,

jehož předmětem bude obsah mediační dohody, nebo ji nechat schválit soudem v rámci smírčího řízení, kde je soudu v § 67 odst. 2 OSŘ pro rozhodnutí určena lhůta 30 dnů od zahájení řízení.

Za obsah mediační dohody jsou navíc podle zákona o mediaci odpovědné pouze strany dohody – tj. i v případě, že mediátorem bude mediátor – advokát, může být uzavřena mediační dohoda, která nebude v souladu s právem.

4 Argentinská právní úprava mediace

Právní úprava mediace je v Argentině značně roztržštěná. Národní ústava (Constitución de la Nación Argentina, dále CNA) ve svém čl. 75 obsahuje enumerativní výčet kompetencí národního Kongresu, který mj. v odst. 12 stanoví, že „Kongres má pravomoc stanovit: zákoník občanský, obchodní, trestní, těžební a práce a sociálního zabezpečení...“²⁸ Pravomoc Kongresu v oblasti procesního práva tedy není založena, a zůstává jednotlivým provinciím, kterých má Argentina dvacet tři.

4.1 Druhy mediace

Mediace v Argentině se obecně dělí na mediaci dobrovolnou, kdy strany dobrovolně předloží svůj spor mediátorovi a na mediaci obligatorní, kdy ze zákona je nutné spor řešit v rámci mediace.

Dále ji lze dělit také na mediaci soudní nebo v sídle soudu²⁹ a mediaci mimosoudní³⁰. Mediace soudní může být dobrovolná nebo povinná a v rámci provincie ji vykonává orgán většinou zvaný Centro de mediación judicial (tedy Centrum soudní mediace), který má obvykle několik poboček tak, aby bylo pokryto území celé provincie. Mediace mimosoudní je vždy dobrovolná a dochází k ní, když se strany rozhodnou svůj spor předložit buď jednotlivému mediátorovi nebo mediačnímu centru, kterých je po celé zemi mnoho, např. Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio³¹ nebo Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje³². Tato centra vydávají vlastní mediační řády.

4.2 Úprava mediace na národní úrovni

Na národní úrovni je mediace upravena zákonem 26.589, o mediaci a konciliaci³³ z roku 2010, jehož hlavní charakteristika spočívá v zavedení povinné mediace před jakýmkoli soudním řízením, za účelem podpory přímé komunikace mezi stranami

²⁸ Vlastní překlad: „Corresponde al Congreso: Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social...“

²⁹ Vlastní překlad: „Mediación judicial“ nebo „Mediación en sede judicial“.

³⁰ Vlastní překlad: „Mediación extrajudicial“.

³¹ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 32-33. Vlastní překlad: Centrum mediace a obchodního rozhodčího řízení argentinské obchodní komory.

³² Vlastní překlad: Podnikatelské centrum mediace a rozhodčího řízení.

³³ Vlastní překlad: Ley de mediación y conciliación. Dostupný z WWW: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>.

a dosažení mimosoudního řešení sporu. Tento federální zákon tedy dále stanoví podmínky a náležitosti vztahující se k obligatorní mediaci.

Čl. 5 zákona o mediaci a konciliaci stanoví výjimky z této povinnosti: trestní záležitosti, záležitosti rodinného práva (rozvod, adopce aj. s výjimkou s tím spojených majetkových záležitostí), řízení o prohlášení nezpůsobilým a zhojení, předběžná opatření, dědické řízení, konkurzní řízení a další.

V čl. 7 jsou stanoveny zásady, které tuto obligatorní mediaci ovládají – mediátor musí být nestranný, strany se musí mediace účastnit svobodně a dobrovolně a být si v rámci mediace rovné, je třeba šetřit zájmy nezletilých, postižených a závislých osob pokročilého věku, je třeba zachovávat důvěrnost informací, podporovat přímou komunikaci mezi stranami, provést řízení bez zbytečných průtahů. O těchto zásadách je mediátor povinen strany při prvním slyšení informovat.

Mediátorem může být advokát s minimálně třemi roky praxe, který prokáže svou způsobilost, složí zkoušku a je zapsán v Národním registru mediace.³⁴ Strany si mediátora mohou vybrat buď písemnou dohodou, losem nebo na základě návrhu navrhovatele.

Za zajímavé, ovšem velmi účelné, považuji ustanovení čl. 19, který stanoví, že strany se musí dostavit osobně a nemohou využít zmocněnce, ledaže jde o právnickou osobu nebo pokud má fyzická osoba bydliště dále než 150 km od města, kde dojde ke slyšení. Strany jsou přitom povinny se na slyšení dostavit se svým právním poradcem. Pro vyřešení sporu je stranám poskytnuta lhůta 60 dní ode dne poslední výzvy odpůrci, kterou samozřejmě mohou dohodou prodloužit.

Mediace je skončena (a) dohodou stran (dohodu musí podepsat strany, jejich právní poradci a mediátor), (b) bez dohody (strany podepíší dokument konstatující výsledek řízení a navrhovatel je oprávněn zahájit soudní řízení) nebo (c) absencí stran (pokud se některá strana neodůvodněně neúčastní nebo není možné ji doručit výzvu, bude vyhotoven dokument popisující výsledek řízení podepsaný všemi, kdo se účastnili; navrhovatel je oprávněn zahájit soudní řízení a ten, kdo se neúčastnil, je povinen zaplatit pokutu ve výši 5 % základního platu národního soudce prvního stupně).

Mediační dohoda je vykonatelná jako soudní rozsudek. Zákon upravuje rovněž mediaci v rodinných zejm. majetkových záležitostech.

³⁴ Vlastní překlad: Registro Nacional de Mediación.

V následujících podkapitolách jsem se pokusila popsat některé zajímavé aspekty provinciální úpravy mediace.

4.3 Úprava mediace v provincii Buenos Aires

V provincii Buenos Aires je mediace upravena zákonem 13.951³⁵, který dokonce mediaci v čl. 1 prohlašuje veřejný zájem na mediačním řízení. Tento zákon rozděluje mediaci na dobrovolnou a povinnou.

Mediátorem v rámci dobrovolné mediace může být kdokoli, kdo má vysokoškolský magisterský titul, praxi tři roky, splněný studijní plán kurzu mediace a bydliště v provincii Buenos Aires. Dohodu nelze nechat potvrdit soudem a nemůže tedy být vykonatelná.

V rámci povinné mediace, které může předcházet mediace dobrovolná, musí mít mediátor právní vzdělání, tři roky praxe, splněný kurz a licenci mediátora od Registru mediátorů. Takovou dohodu je možné nechat potvrdit soudcem a následně tedy bude vykonatelná.

4.4 Úprava mediace v provincii Córdoba

Mediaci v provincii Córdoba upravuje zákon 8.858³⁶, který rozlišuje mezi dvěma druhy mediace – mediací v sídle soudu (dobrovolná nebo jen mimořádně povinná) a mimosoudní mediací (dobrovolná). Dohodu je v obou případech nutné nechat potvrdit soudem, rozdíl je opět v kvalifikaci mediátorů (vysokoškolské vzdělání v oboru právo resp. bez specifikace a v orgánu, jenž mediátory registruje).

4.5 Úprava v provincii Corrientes

Jedna ze severních provincií Argentiny mediaci upravila v zákoně 5.931³⁷ a opět v něm dochází k rozdělení na mediaci v sídle soudu (povinná) a na mediaci mimosoudní (dobrovolná). Obligatorní mediace je v této provincii stanovena poměrně široce – zejména jde o veškeré občanskoprávní nebo obchodněprávní spory, jejichž předmětem mohou strany sporu disponovat, či majetkové záležitosti rodinného práva včetně některých dalších (péče o děti po rozvodu). Obligatorním předáním sporu k mediaci dochází k přerušení soudního řízení, staví se promlčecí lhůta a po ukončení mediace se v soudním řízení opět pokračuje.

³⁵ Dostupný z WWW: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13951.html>.

³⁶ Dostupný z WWW: http://www.geocities.ws/fundacioncives/leyes_decretos/metodos_rac/ley8858.html.

³⁷ Dostupný z WWW: www.juscorrientes.gov.ar/mediacion/institucional/docs/ley5931.pdf.

4.6 Úprava v provincii Chubut

V provincii Chubut zvolili pro úpravu mediace způsob velice odlišný od předchozích – Ley XIII N°13³⁸ má podobu velmi stručného rámcového zákona o devíti člancích. Je vytvořen provinční registr mediátorů, kteří mohou činnost vykonávat v rámci soukromých mediačních center, komunitních center a veřejné mediační služby. Pokud mediátor není advokátem, potřebuje asistenci osoby s právním vzděláním jako spolu-mediátora. Mediace je dobrovolná.

4.7 Úprava v provincii Entre Ríos

V Entre Ríos je mediace opět stručně upravena v rámci zákona 9.776, Código Procesal Civil y Comercial³⁹. Mediace je povinná před zahájením soudního řízení, postačí ale, když strany prokáží, že před zahájením soudního řízení mezi nimi došlo k soukromé mediaci.

4.8 Úprava v provincii Misiones

Zákon Ley XII - N° 19⁴⁰ představuje komplexní úpravu institutu mediace. Ve své kapitole VI pak v rámci Nejvyššího soudu Misiones zřizuje Komisi pro etiku v mediaci. Jejím úkolem je hodnotit chování mediátorů a spolu-mediátorů při výkonu jejich činnosti. V Komisi zasedá po jednom: představitel Nejvyššího soudu Misiones, ředitel soudního centra mediace, představitel mediátorů zapsaných v registru mediátorů a představitel Asociace mediace Misiones. Představitel Nejvyššího soudu je zároveň předsedou Komise a v případě nerozhodného hlasování má jeho hlas váhu dvou. Funkční období členů Komise jsou dva roky a má čestnou povahu. Komise má pravomoc rovněž vydat etický kodex pro všechny tedy soudní i mimosoudní mediátory a svůj vnitřní řád.

Domnívám se, že zřízení této Komise bylo jistě motivováno dobrými úmysly s cílem zlepšit kvalitu mediace, ale zdá se mi, že v této úpravě jde o zbytečnou ingerenci soudní moci do autonomie mediace.

³⁸ Dostupný z WWW: http://www.juschubut.gov.ar/images/acuerdos/ley_4939-02.html.

³⁹ Vlastní překlad: Občanský a obchodní soudní řád; dostupný z WWW: <http://www.entrerioslegal.com.ar/cods/cpec1.html>.

⁴⁰ Dostupný z WWW: <http://www.cpcemnes.org.ar/institucional/centro-de-resolucion-de-conflictos/>.

5 Česká právní úprava rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení má na území dnešní České republiky mnohaletou tradici, jejíž kořeny sahají až do středověku. V 19. století byl přijat zákon č. 113/1895, Civilní řád soudní, který umožňoval uzavření rozhodčí smlouvy ve věcech, o nichž lze uzavřít smír. Tento zákon pak převzala po svém vzniku i Československá republika.⁴¹

Za první republiky byla úprava rozhodčího řízení poměrně roztržštěná, ČSR ovšem byla činná i na mezinárodním poli, když ve 20. letech minulého století přijala Ženevský protokol a úmluvu (viz níže).

V roce 1950 byl přijat zákon č. 142/1950 Sb., o řízeních v občanských právních věcech (občanský soudní řád), který sice obsahoval úpravu rozhodčího řízení, ale možnost uzavřít rozhodčí smlouvu jím byla výrazně omezena pouze na případy, kdy jednou ze stran byla československá právnická osoba. Různé další zákony (např. zákon č. 225/1947 Sb., o myslivosti) pak stanovily obligatorní působnost rozhodčích soudů. Tato řízení se řídila ustanoveními občanského soudního řádu jen částečně, neboť řízení před nimi bylo upraveno ve zvláštních zákonech, zpravidla těch, které jejich příslušnost nařizovaly.⁴²

V roce 1963 byl přijat nový občanský soudní řád, ve kterém již úprava rozhodčího řízení nebyla obsažena – byla vyňata do samostatného předpisu, zákona č. 98/1963 Sb., o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů, jenž omezoval možnost uzavřít rozhodčí smlouvu na spory o majetkové nároky z mezinárodního obchodního styku.

V návaznosti na zapojení Československa do systému Rady vzájemné hospodářské pomoci vzniknul, stejně jako v jiných jejích členských zemích, při československé obchodní komoře Rozhodčí soud, který měl za úkol řešit spory vznikající z hospodářské spolupráce. V následujících letech byly v rámci RVHP uzavírány různé bilaterální dohody nebo všeobecné podmínky. Vyvrcholením bylo přijetí Úmluvy o řešení občanskoprávních sporů vznikajících ze vztahů hospodářské a vědecké spolupráce v rozhodčím řízení v Moskvě v roce 1972.⁴³

⁴¹ RŮŽIČKA, K.: dílo citováno v pozn. č. 11, str. 19.

⁴² SCHELLE Karel, SCHELLEOVÁ Ilona. Vývoj organizace soudnictví v letech 1945-1989. In *Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2004. 914 stran, str. 371.

⁴³ SCHELLE, K. a SCHELLEOVÁ, I.: dílo citováno v pozn. č. 42, str. 373.

Podle důvodové zprávy zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, který byl inspirován Vzorovým zákonem UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži (dále Vzorový zákon), byla jednou z motivací nové právní úpravy rozhodčího řízení i snaha umožnit využití rozhodčího řízení i v rámci vnitrostátních sporů.

5.1 Právní prameny

Právní úprava rozhodčího řízení v České republice pramení jak z vnitrostátních právních norem, tak, podle čl. 10 Ústavy, z vyhlášených mezinárodních smluv, k jejichž ratifikaci dal souhlas Parlament, a jimiž je Česká republika vázána. Tyto smlouvy jsou buď multilaterální nebo v omezeném množství bilaterální.

Základním vnitrostátním pramenem úpravy rozhodčího řízení je zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále ZRR), který ve svém § 30 odkazuje na OSŘ. K dalším relevantním pramenům řadíme např. zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále ZMPS), zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále NZMPS), zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále ObchZ) nebo ObčZ a další.

Pro rozhodčí řízení s mezinárodním prvkem bude do budoucna relevantní i NZMPS přijatý v lednu 2012. Jeho účinnost je stanovena na 1. ledna 2014, ovšem na rozhodčí řízení zahájená před tímto datem se nadále použije úprava obsažená v ZRR. NZMPS totiž v části sedmé obsahuje úpravu rozhodčího řízení a uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, která do něj byla přenesena ze ZRR. Podle důvodové zprávy k zákonu se tak stalo v zájmu soustředění úpravy otázek v poměrech s mezinárodním prvkem do jednoho zákona.⁴⁴ Tam, kde je to vhodné (tedy tam, kde došlo ke změně oproti ZRR) bude níže tato nová úprava zohledněna.

Z pramenů evropského práva se použije Nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o soudní příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (tzv. Nařízení Brusel I)⁴⁵, Římská úmluva o právu rozhodném pro

⁴⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, str. 48. Dostupný z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=364&CT1=0>.

⁴⁵ Ačkoli je rozhodčí řízení z věcné působnosti Bruselu I. vyloučeno v jeho čl. 1 odst. 2 i vzhledem k Newyorské Úmluvě, podle Bělohávků (BĚLOHLÁVEK, A.J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. 2850 stran, str. 387.): „Právní vztah nespadá mimo rozsah působnosti nařízení č. 44/2001 jenom proto, že strany uzavřely dohodu o rozhodčím řízení. Naopak se nařízení použije, pokud se vztahuje na předmět věci...“. Nejasnosti vznikaly především

smluvní závazkové vztahy (dále Římská úmluva) a Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č.593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále Řím I.)⁴⁶.

Z multilaterálních smluv je Česká republika vázána Ženevským protokolem o doložkách a rozsudím z roku 1923 (č. 191/1931 Sb.), Ženevskou úmluvou o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků z roku 1927 (č. 192/1931 Sb.), Newyorskou úmluvou o uznání a výkonu rozhodčích nálezů z roku 1958 (vyhláška č. 74/1959 Sb.), Evropskou úmluvou o mezinárodní obchodní arbitráži (vyhláška č. 176/ 1964 Sb.) a konečně Washingtonskou úmluvou o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965 (vyhláška č. 420/1992 Sb., dále Washingtonská úmluva).

Bilaterální smlouvy o právní pomoci, které v některých případech řeší i otázku uznání a výkonu zahraničních rozhodčích nálezů, jsou méně významné a byly uzavírány za dob Československa. Patří sem mj. smlouvy s Vietnamem, Mongolskem, Chorvatskem nebo Švýcarskem.⁴⁷

Mezi prameny právní úpravy rozhodčího řízení lze zařadit také Pravidla UNCITRAL pro mezinárodní rozhodčí řízení *ad hoc* (dále Pravidla UNCITRAL), řády stálých rozhodčích soudů a Vzorový zákon, který je zdrojem inspirace pro národní zákonodárce.⁴⁸

5.2 Mezinárodní prvek

Přítomnost mezinárodního prvku znamená, že se jedná o rozhodčí řízení mezinárodní, a nikoli domácí. Toto určení je důležité nejen pro volbu právních předpisů, jimiž se bude řízení řídit, ale i pro následné uznání a výkon rozhodčího nálezu tj. zda se (ne)použije Newyorská úmluva.

v případě tzv. pomocných zásahů soudu do rozhodčího řízení, Soudní dvůr EU se jimi zabýval např. v případech *Marc Rich & Co. AG v. Società Italiana Impianti PA* a *Van Uden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft im Firma Deco-Line and Others*. V poslední době pak bylo velmi diskutované rozhodnutí ve věci *Allianz SpA and Generali Assicurazioni SpA v. West Tankers Inc.*, kde Soudní dvůr EU konstatoval neslučitelnost anti-suit injunction s Nařízením Brusel I., které Bělohlávek charakterizoval jako „pokus o opanování rozhodčího řízení jeho začleněním do rozsahu komunitárního práva v podstatně větším rozsahu než tomu bylo doposud.“ (BĚLOHLÁVEK A., 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 Yorkskou úmluvu. In *Dny práva – Days of Law: the Conference Proceedings*, 1. vydání. Brno. Masarykova Univerzita, 2009. str. 2).

⁴⁶ O Římské úmluvě a nařízení Řím I. více níže viz kapitola Rozhodné právo ve vztazích s mezinárodním prvkem.

⁴⁷ ROZEHNALOVÁ N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 87.

⁴⁸ ROZEHNALOVÁ N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 90 – 92.

V českém právu není pojem „mezinárodní prvek“ výslovně vymezen. Ve Vzorovém zákoně pojem „mezinárodní rozhodčí řízení“ charakterizuje v čl. 1 odst. 3. Rozehnalové vymezení je poměrně obecné a široké – mezinárodní prvek může spočívat v účastnících řízení (rozdílná státní příslušnost, domicil, pobyt, sídlo či místo zřízení), subjektech právního vztahu, který je předmětem právního sporu tj. stranách smlouvy, předmětu posuzovaného právního vztahu (např. plnění smlouvy v zahraničí atd.) nebo v jiných skutečnostech objektivně prokazujících vztah i k jinému právnímu řádu.⁴⁹

5.2.1 Rozhodné právo ve vztazích s mezinárodním prvkem

V první řadě se hmotné rozhodné právo ve vztazích s mezinárodním prvkem řídí ustanoveními tzv. přímých norem (např. Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží). Je samozřejmé, že smluvní strany mají v souladu s § 37 odst. 1 ZRŘ právo si zvolit právo, kterým se bude jejich spor řídit. V případě, že si právo nezvolí, tak podle § 37 odst. 2 užití rozhodci právo státu určené podle tuzemských kolizně právních předpisů (ZMPS, nařízení Řím I.⁵⁰). Strany mohou rovněž rozhodce pověřit, aby spor posoudili a rozhodli podle zásad spravedlnosti, tj. *ex aequo et bono*.⁵¹

5.3 Rozhodčí smlouva

Uzavřením rozhodčí smlouvy dávají strany najevo svou vůli vyjmout svůj spor z působnosti obecného soudnictví a svěřit jej rozhodcům. Základním předpokladem pro uzavření rozhodčí smlouvy je způsobilost stran k právním úkonům dle ObčZ, který stanoví způsobilost fyzických a právnických osob v § 7 a násl., resp. § 18 a násl.

Podoba rozhodčí smlouvy může být dle § 2 odst. 3 ZRŘ dvojí: (a) smlouva o rozhodci, jenž je uzavírána v případě jednotlivého již vzniklého sporu nebo (b) rozhodčí doložka, která je uzavírána ohledně všech sporů, které by v budoucnosti mohly z určitého právního vztahu, nebo vymezeného okruhu právních vztahů, vzniknout. Rozhodčí doložka může být sjednána samostatně, nebo jako součást

⁴⁹ ROZEHNALOVÁ N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 48.

⁵⁰ Nařízení Řím I. nepůsobí retroaktivně, proto se na smlouvy uzavřené přede dnem jeho použitelnosti použije Římská úmluva. Řím I. se tedy použije na smlouvy uzavřené po 17. prosinci 2009. (Srov. PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 441 stran, str. 256.).

⁵¹ KLEIN Bohuslav, DOLEČEK Martin. *Rozhodčí řízení*. 1. vyd. Praha: ASPI, a.s., 2007, 272 stran. Str. 121-124.

smlouvy hlavní a podle § 3 odst. 2 ZRŘ ji lze přijmout i v případě, že tvoří součást podmínek (např. obchodních podmínek jedné ze stran), jimiž se řídí hlavní smlouva.

Novela ZRŘ provedená zákonem č. 19/2012 Sb.⁵² zavádí odlišnou úpravu týkající se rozhodčích smluv pro řešení sporů ze spotřebitelských smluv. Nové znění § 3 odst. 3 stanoví, že pod sankcí neplatnosti musí být taková smlouva uzavřena samostatně a také musí podle § 3 odst. 5 obsahovat určité informace nebo odkaz na statut či řád vydávaný stálým rozhodčím soudem dle § 13 ZRŘ (§ 3 odst. 6).

Je-li rozhodčí smlouva uzavřena jako součást smlouvy hlavní, je na ní nezávislá tj. její osud není spojen s (ne)platností hlavní smlouvy a naopak. Tato zásada je vyjádřena v § 273 odst. 3 ObchZ.

Požadavky na obsah rozhodčí smlouvy nejsou zákonem stanoveny, obvykle se ale liší v závislosti na tom, zda se jedná o rozhodčí řízení institucionální nebo *ad hoc*. V případě institucionálního rozhodčího řízení je výhodou, že strany mohou využít modelových rozhodčích doložek, které na svých webových stránkách⁵³ zveřejňují stálé rozhodčí soudy. Tím se lze vyvarovat problémům v budoucnosti, neboť správné formulaci rozhodčí doložky (např. špatné označení rozhodčí instituce, protichůdná ustanovení atd.) není bohužel v praxi často věnována dostatečná pozornost. V případě mezinárodního rozhodčího řízení *ad hoc* mohou strany využít modelovou rozhodčí doložku UNCITRAL⁵⁴, jejímž prostřednictvím pro řešení sporu odkáží na Pravidla UNCITRALu. Konečně lze uzavřít, že rozhodčí doložka by vždy měla obsahovat ustanovení o: výběru rozhodců, místě konání rozhodčího řízení (nejlépe stát, který ratifikoval Newyorskou úmluvu s ohledem na státy, které přijaly výhradu vzájemnosti⁵⁵), jazyku rozhodčího řízení a rozhodném právu.⁵⁶ Při rozhodčím řízení *ad hoc* je vhodné pamatovat i na stanovení odměny rozhodců a úpravu nákladů řízení.

5.3.1 Formální požadavky na rozhodčí smlouvu

Podle § 3 odst. 1 ZRŘ musí být rozhodčí smlouva pod sankcí neplatnosti uzavřena písemně, přičemž zákon písemnou formou rozumí i případy, kdy je sjednána

⁵² Účinná od 1. dubna 2012.

⁵³ Standardní rozhodčí doložky vydávají i tzv. arbitrážní centra, o této problematice více viz níže v kapitole Rozhodčí řízení *ad hoc*.

⁵⁴ Dle Rozhodčího řádu UNCITRALu z roku 2010: „Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules.“ Dostupná z WWW: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html.

⁵⁵ Více níže viz kapitola Uznání a výkon rozhodčího nálezu.

⁵⁶ MOSES, M.L.: dílo citováno v pozn. č. 2, str. 39 – 44.

telegraficky, dálnopisem či elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení jejího obsahu a určení osob, které ji sjednaly. K tomu Bělohávek uvádí, že toto pojetí je širší než to obsažené v Newyorské či Evropské úmluvě, protože tyto smlouvy neumožňují uzavřít rozhodčí smlouvu telefaxem, dálnopisem nebo elektronickými prostředky a z této odlišné interpretace by tak mohl vzniknout problém v mezinárodním rozhodčím řízení. Dodává však, že je třeba přihlídnout k době, kdy tyto úmluvy vznikaly a k tehdejším technickým možnostem. Příkladem pak uvádí rozhodčí smlouvy uzavřené na dálku telefaxem, jež jsou obvykle v praxi mezinárodního rozhodčího řízení uznávány.⁵⁷

Rozhodčí smlouva musí také splňovat požadavky kladené na právní úkony a smlouvy obecně – smlouva musí být formulována jasně a srozumitelně (§ 37 ObčZ) a neměla by být uzavřena v tísní nebo za nápadně nevýhodných podmínek.

V části V. ZRŘ je obsažena speciální úprava pro rozhodčí řízení s mezinárodním prvkem. V § 36 odst. 1 je stanoveno, že pokud má být rozhodčí nález vydán v tuzemsku, jsou ostatní náležitosti rozhodčí smlouvy posuzovány podle ZRŘ. Ustanovení § 36 odst. 2 následně hovoří specificky o formě rozhodčí smlouvy – platí pro ni právo rozhodné pro ostatní náležitosti rozhodčí smlouvy, stačí však učinit zadosť právnímu řádu místa nebo míst, kde došlo k projevu vůle. To znamená, že rozhodčí smlouvy, které byly uzavřeny ústně, pokud to právní řád místa, kde došlo k projevu vůle, umožňuje, jsou platné. Je třeba ale zároveň upozornit na to, že Newyorská úmluvou je písemná forma rozhodčí smlouvy vyžadována (čl. II).⁵⁸

5.3.1.1 Formální požadavky na rozhodčí smlouvu podle NZMPS

Ostatní náležitosti rozhodčí smlouvy se dle NZMPS budou posuzovat podle právního řádu státu, v němž má být vydán rozhodčí nález. Dříve přitom ZRŘ stanovil, že se posuzují podle ZRŘ. Tato změna je v důvodové zprávě logicky odůvodněna: „*Může se stát, že bude třeba otázku platnosti rozhodčí smlouvy, podle níž se má rozhodčí řízení konat v cizině, kde tak má být vydán i rozhodčí nález, posoudit i u českého soudu vzhledem k ustanovení § 106 odst. 1 OSŘ, jestliže žalovaný namítne existenci takové rozhodčí smlouvy.*“⁵⁹

⁵⁷ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004. 701 stran, str. 45.

⁵⁸ KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 51, str. 29-30.

⁵⁹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém, citována v pozn. č. 44, str. 70.

5.4 Formy rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení v České republice lze rozdělit na rozhodčí řízení institucionální a *ad hoc*. V současnosti zákony nepočítají s obligatorním rozhodčím řízením⁶⁰. Vedle toho existuje i zvláštní druh rozhodčího řízení zavedený zákonem č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, který ovšem také patří mezi fakultativní rozhodčí řízení. A dále také rozhodčí řízení pro vnitrostátní úhradové spory ve zdravotnictví. ZRŘ v §25 odst. 3 připouští, aby si strany pro řešení sporů sjednaly rozhodování podle zásad spravedlnosti, zákonná úprava takového řízení a rozhodčího řízení po právu je však identická.⁶¹

5.4.1 Institucionální rozhodčí řízení

Podle § 13 odst. 1 ZRŘ mohou být stálé rozhodčí soudy zřízeny pouze na základě zákona. Interpretace tohoto ustanovení byla v minulosti předmětem výkladových rozporů. Bělohlávek toto ustanovení interpretoval tak, že stálý rozhodčí soud musí být zřízen zvláštním zákonem a nestačí tedy, pokud je zřízen v souladu se ZRŘ.⁶² Naproti tomu Lisse ve svých mnoha článcích týkajících se této problematiky tvrdí, že takový výklad je chybný, neboť je třeba odlišovat význam výrazu „na základě zákona“ a výrazu „zákonem“ z čehož dovozuje, že zákonodárce nezamýšlel podmínit vznik stálých rozhodčích soudů existencí zvláštního zákona.⁶³ Novela ZRŘ tento ideový, výkladový spor významně vyjasňuje, neboť § 13 nově v odst. 1 stanoví, že stálé rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze jiným zákonem nebo jen tehdy, pokud jejich zřízení jiný zákon výslovně připouští.

V ČR k dnešnímu dni existují tyto stálé rozhodčí soudy: Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno s Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha, a. s. .

Nejvýznamnějším je Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, který má jako jediný obecnou působnost a také nejdelší tradici, neboť je nástupcem Rozhodčího soudu Československé obchodní

⁶⁰ Výjimkou je obligatorní rozhodčí řízení pramenící z bilaterálních mezinárodních smluv o ochraně a podpoře investic (více viz samostatná kapitola Investice ze zahraničí).

⁶¹ Narozdíl od Argentiny, kde jsou v zákoně stanoveny odlišnosti mezi rozhodčím řízením po právu a *amiable compositeur*.

⁶² BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 37, str. 100.

⁶³ LISSE Luděk. Ještě jednou k postavení stálých rozhodčích soudů v České republice. 27. dubna 2010. Dostupné z WWW: <http://www.elaw.cz/cs/ostatni/211-jeste-jednou-k-postaveni-stalych-rozhodcich-soudu-v-ceske-republice.html>

komory, který byl založen již v roce 1949. Ukotven je v § 19 zákona č. 301/1992 Sb. o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále ZHK). V současnosti u něj působí přes 300 rozhodců a každoročně je vyřešeno přes 3000 sporů⁶⁴.

Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno byl založen na základě zákona č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách a do jeho kompetence spadají spory z burzovních obchodů a obchodní spory z mimoburzovních obchodů, jejichž předmětem jsou komodity, se kterými se na burze obchoduje. Tento rozhodčí soud je oprávněn řešit i spory vznikající z obchodů na Obchodní burze Hradec Králové, která je zaměřena na zemědělské produkty.

Rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha, a. s. vzniknul na základě zákona č. 214/1992, o burze cenných papírů⁶⁵, a přísluší mu rozhodovat spory z burzovních obchodů, jakož i spory z obchodů s investičními instrumenty nebo komoditami.

V § 13 odst. 2 ZRR je stálým rozhodčím soudům svěřena pravomoc vydávat statuty a řády, pod podmínkou jejich uveřejnění v Obchodním věstníku. Ustanovení těchto statutů a řádů mohou upravovat podmínky pro jmenování rozhodců, způsob řízení a rozhodování včetně pravidel o nákladech řízení a odměnách rozhodců atd.

Je smaotřejmé, že strany si mohou vybrat, zda svůj spor svěří stálému rozhodčímu soudu v tuzemsku nebo v zahraničí.⁶⁶

Výhodou institucionální rozhodčího řízení oproti rozhodčímu řízení *ad hoc* je skutečnost, že podmínky řízení jsou upraveny v rádech stálých rozhodčích soudů a strany je tak nemusejí mezi sebou vyjednávat. Navíc rozhodci těchto stálých rozhodčích soudů obvykle patří mezi odborníky. Hovoříme-li o rozhodčím řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, je důležitým hlediskem také jeho dobrá pověst a tradice.

5.4.2 Rozhodčí řízení *ad hoc*

Pokud se strany sporu rozhodnou pro rozhodčí řízení *ad hoc*, záleží výběr rozhodce na jejich rozhodnutí.

⁶⁴ Informace dostupné z : <http://www.soud.cz/seznamy-rozhodcu> a <http://www.soud.cz/ke-stazeni>.

⁶⁵ Tento zákon byl zrušen, rozhodčí soud je nyní upraven zákonem č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu.

⁶⁶ O zahraničních stálých rozhodčích soudech více v kapitole Společná mezinárodní úprava.

Ve světle výše uvedeného nelze za stálé rozhodčí soudy považovat sdružení rozhodců, nebo-li arbitrážní centra, která v posledních letech v ČR vznikala ve formě právnických osob podle ObchZ.

Některá z těchto arbitrážních center používají ke svému označení zavádějící názvy, které mohou klamat laickou veřejnost a vzbudit v ní dojem, že se jedná o stálý rozhodčí soud ve smyslu ZRR. Podle novely ZRR, která v § 13 odst. 4 zavádí nové ustanovení, tato praxe skončí. Při výkonu činnosti nebude nadále možné používat takové označení, které vyvolává klamnou představu, že se jedná o stálý rozhodčí soud dle ZRR, nemá-li instituce k používání takového označení oprávnění podle jiného právního předpisu nebo mezinárodní smlouvy, která je součástí právního řádu.

Za sporné bylo ještě nedávno považováno, zda je rozhodčí doložka, jež odkazuje pro určení rozhodce *ad hoc* na statut či řád právnícké osoby zajišťující rozhodčí řízení, tedy arbitrážního centra, platná. Vrchní soud v Praze ve svém usnesení sp. zn. 12 Cmo 496/2005⁶⁷ judikoval, že „*pokud rozhodčí smlouva neobsahuje přímé určení rozhodce ad hoc, anebo konkrétní způsob jeho určení, ale jen stanoví, že rozhodce bude určen jednou smluvní stranou ze seznamu rozhodců vedeného právníckou osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným ve smyslu § 13 zákona č. 216/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů, a že rozhodčí řízení bude probíhat podle pravidel vydaných touto právníckou osobou, pak je taková rozhodčí smlouva neplatná pro obcházení zákona.*“ K diametrálně odlišnému závěru, podle kterého i soukromé subjekty odlišné od stálých rozhodčích soudů mohou vést seznam rozhodců a vydávat pravidla rozhodčího řízení, došel předtím např. Nejvyšší soud ČR v usnesení sp. zn. 32 Cdo 2282/2008 nebo Krajský soud v Ostravě v rozsudku sp. zn. 22 Cm 18/2001 aj. Právní nejistotu měl ukončit některými kritizovaný⁶⁸ sjednocující právní názor velkého senátu Nejvyššího soudu ČR, který potvrzuje usnesení pražského Vrchního soudu, obsažené v usnesení sp. zn. 31 Cdo 1945/2010⁶⁹, podle kterého „*Neobsahuje-li rozhodčí smlouva přímé určení rozhodce*

⁶⁷ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 12 Cmo 496/2008 publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu České republiky 45/2010.

⁶⁸ Např. VLASTNÍK, Jiří. Právo na spravedlivý rozhodčí proces? In *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2012. Číslo 1, strana 1. nebo názor Soudce Nejvyššího soudu ČR, JUDr. Pavla Vrchy, publikovaný na jeho osobních webových stránkách, podle něž názor vyjádřený Nejvyšším soudem ve věci sp. zn. 32 Cdo 2282/2008, shledal správným i Ústavní soud ČR a sjednocující rozhodnutí je zásahem do smluvní autonomie stran. (Dostupný z WWW: <http://vrcha.webnode.cz/news/velky-senat-nejvyssiho-soudu-cr-sjednotil-rozhodovaci-praxi-tykajici-se-ne-platnosti-rozhodcich-smluv/>).

⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu České republiky 121/2011.

ad hoc, resp. konkrétní způsob jeho určení, a odkazuje-li na „rozhodčí řád“ vydaný právníkem osobou, která není stálým rozhodčím soudem zřízeným na základě zákona, je taková rozhodčí smlouva neplatná podle § 39 obč. zák.“ K této problematice je vhodné závěrem uvést, že v novelizované podobě ZRŘ obsahuje § 7 odst. 1 větu, podle níž rozhodce může být určen i stranami dohodnutou osobou nebo způsobem uvedeným v pravidlech pro rozhodčí řízení v souladu s § 19 odst. 4 ZRŘ (jde rovněž o nové ustanovení vnesené do zákona novelou, podle nějž taková pravidla musí být k rozhodčí smlouvě přiložena). Tím je tedy *appointing authority* napříště výslovně zakotvena v zákoně, ale pouze pro rozhodčí smlouvy uzavřené po tom, co novela nabude účinnosti (Čl. II. odst. 2 Přejímací ustanovení novelizované podoby ZRŘ).

5.5 Arbitrabilita

Pro platnost rozhodčí smlouvy je nezbytným předpokladem nejen souhlas stran a splnění formálních popř. obsahových náležitostí stanovených zákonem nebo mezinárodní smlouvou. Předmět rozhodčí smlouvy musí být schopný být předmětem rozhodčího řízení. Otázku arbitrability musí vyřešit sami soudci, a pokud shledají, že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení, tak musí být rozhodčí řízení zastaveno usnesením, a je vyloučeno jeho pokračování. Vydání rozhodčího nálezu v takovém případě by bylo důvodem pro jeho zrušení podle § 31 ZRŘ.

Základem pravomoci rozhodčího soudu je rozhodčí smlouva o arbitrabilní věci, kterou je v mezích ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces suspendováno právo domáhat se svých práv u nestranného a nezávislého soudu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod).⁷⁰

Arbitrabilita je pozitivně stanovena v § 2 odst. 1 a 2 ZRŘ. Podle těchto ustanovení lze rozhodčí smlouvu platně uzavřít pouze pro případ majetkových sporů, o kterých by mohl rozhodovat soud nebo o nichž to stanoví zvláštní zákon⁷¹, a které by mohly být předmětem smíru. Tímto je odkazováno na OSŘ, který v § 99 obsahuje úpravu soudního smíru. Výše uvedené pojmy je třeba objasnit.

Definice pojmu „majetkové vztahy“ není v českém právním řádu obsažena. Raban k tomuto uvádí několik definic českých právních autorit např. „zahrnuje

⁷⁰ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 33.

⁷¹ „Nebo o nichž to stanoví zvláštní zákon“ je ustanovení, které do ZRŘ zavádí jeho novela provedená zákonem č. 19/2012 Sb., vztahuje se např. na spory podle zákona o elektronických komunikacích (Zdroj: Důvodová zpráva k novele ZRŘ, dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=371&CT1=0>).

všechny případy, kdy se účastník domáhá plnění, jež má majetkovou povahu, či reflex“ (Kučera, Z.) nebo „spory, které se svým předmětem přímo odrážejí v majetkové sféře stran“ (Bureš, J.) a uzavírá, že je lepší toto vymezení ponechat co nejjobecnější a jeho bližší ohraničení pak dalším ukazatelům arbitrability.⁷² Za nejvhodnější osobně považují poslední citovanou definici.

Spory, které mohou být projednávány v občanském soudním řízení jsou spory vyplývající z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, pokud je dle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány (§ 7 odst. 1 OSŘ).

Úprava věcí, které mohou být předmětem smíru v OSŘ není příliš konkrétní – OSŘ stanoví, že soudní smír lze uzavřít v případě, že to připouští povaha věci. V doktríně najdeme negativní výčet (předmětem smíru tedy nemůže být): 1) řízení ve věcech osobního stavu ve smyslu § 80 písm. a) OSŘ, kde veřejný zájem převažuje nad autonomií stran nebo o stranách způsobilých řádně hájit své zájmy ani nelze hovořit, 2) řízení, která lze zahájit i bez návrhu ve smyslu § 81 OSŘ a 3) řízení, ve kterých způsob řešení právních vztahů mezi účastníky závazně vymezují právní předpisy a vyřešení sporu dohodou stran je tak vyloučeno.⁷³

Negativně je arbitrabilita vymezena: (a) v § 1 odst. 2 ZRR, který stanoví, že tento zákon nelze použít pro řešení sporů veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízení zřízených podle zvláštního předpisu a podle znění novelizované podobě ani pokud bylo zahájeno řízení před finančním arbitrem nebo bylo-li v tomto řízení rozhodnuto ve věci samé a (b) v § 2 odst. 1 ZRR, podle nějž v případě sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů nelze rozhodčí smlouvu uzavřít.

Odborníci diskutují i arbitrabilitu sporů, jejichž předmětem je nemovitost. Negativní názor byl zdůvodňován především tím, že rozhodčí nález nemůže sloužit jako podklad pro zápisy do katastru nemovitostí. Většina odborné veřejnosti však aktuálně zastává názor, že arbitrabilita těchto sporů je přípustná.⁷⁴ Bělohlávek pak dodává, že tento názor je možné použít výhradně na tuzemské nemovitosti.⁷⁵

⁷² RABAN, Přemysl.: dílo citováno v pozn. č. 4, str. 77.

⁷³ KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 32, str. 13.

⁷⁴ RABAN, P.: dílo citováno v pozn. č. 4, str. 70 – 71; RŮŽIČKA, K.: dílo citováno v pozn. č. 11, str. 34; KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 51, str. 12; ROZEHNALOVÁ, N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 121; BĚLOHLÁVEK, A. J., dílo citováno v pozn. č. 57, str. 32.

⁷⁵ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 32.

Podobně je předmětem diskusí i arbitrabilita sporů určovacích. Raban dochází k závěru, že tyto spory arbitrabilní jsou, nikoli však samy o sobě, nýbrž musí splňovat ostatní znaky vyžadované pro arbitrabilitu.⁷⁶ Tento názor je opřen i o judikaturu, neboť podle Vrchního soudu v Praze se „majetkovým sporem rozumí i návrh na určení (ne)existence práva na majetkové plnění“.⁷⁷

Ve vztahu ke sporům s mezinárodním prvkem, obsahuje ZRŘ speciální úpravu arbitrability, když v § 36 odst. 1 stanoví, že přípustnost rozhodčí smlouvy se posuzuje podle ZRŘ, což platí i pro ostatní náležitosti rozhodčí smlouvy, má-li být rozhodčí nález vydán v tuzemsku. Z toho plyne, že není možné uzavřít rozhodčí smlouvu o věci, která dle českého práva není arbitrabilní, i kdyby dle práva sjednaného jako rozhodné právo sporu arbitrabilní byla.⁷⁸

5.5.1 Arbitrabilita podle NZMPS

Arbitrabilitu sporů s mezinárodním prvkem nově upravuje § 117 NZMPS, který stanoví, že přípustnost rozhodčí smlouvy se posuzuje podle českého právního řádu. Posuzování se tedy bude vztahovat nikoli jen na jeden právní předpis, ale komplexně na celý český právní řád.

5.6 Rozhodci

Strany mají volnost ve výběru rozhodce, ale měly by zvolit osobu takovou, která má dostatečnou autoritu, a která jim poskytuje určitou jistotu hladkého a spravedlivého rozhodování. Právo zvolit si pro rozhodování sporu jednoho nebo více rozhodců nebo stálý rozhodčí soud stanoví § 2 odst. 1 ZRŘ.

Základním předpokladem pro výkon funkce rozhodce je dle § 1 odst. 2 ZRŘ nezávislost a nestrannost. Pokud vzhledem k poměru rozhodce k věci, k účastníkům nebo jejich zástupcům existuje důvod k pochybnostem o rozhodcově nepodjatosti, je z projednávání a rozhodování věci rozhodce vyloučen. Rozhodce je rovněž povinen takové okolnosti oznámit stranám nebo soudu a to bez odkladu.⁷⁹ Dle § 11 ZRŘ je z projednávání věci vyloučen také rozhodce, jenž byl již jmenovaný nebo určený, u

⁷⁶ RABAN, P. dílo citováno v pozn. č. 4, str. 80.

⁷⁷ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 11. 1995, sp. zn. 10 Cmo 414/95. In: LISSE Luděk. *Přehled judikatury ve věcech rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. 429 stran, str. 151.

⁷⁸ KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 51, str. 13.

⁷⁹ Pro spory ze spotřebitelských smluv pak má novelizovaný zákon ještě speciální ustanovení, jež zakládá povinnost rozhodce informovat strany zda v posledních 3 letech je rozhodcem nebo vydal či se podílel na vydání rozhodčího nálezu v řízení, jehož účastníkem byla jedna ze stran.

něž dodatečně tyto okolnosti vyjdou najevo a je tedy povinen se své funkce vzdát. Strany následně jmenují nového rozhodce stejným způsobem jako jmenovaly rozhodce vyloučeného. Pokud se nedohodnou, je nového rozhodce oprávněn jmenovat soud dle § 9 odst. 2 ZRŘ (více viz níže)⁸⁰.

Další předpoklady stanoví § 4 ZRŘ, podle jehož novelizovaného znění se rozhodcem může stát zletilý bezúhonný⁸¹ občan České republiky, který je způsobilý k právním úkonům nebo zletilý a bezúhonný cizinec, způsobilý k právním úkonům podle práva svého státu nebo alespoň České republiky. Přitom dle § 4 odst. 3 podmínku bezúhonnosti nespĺňuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen za trestný čin, i v případě, jestliže se na něj hledí, jako by nebyl odsouzen. Možnost stát se rozhodcem je tedy upravena poměrně volně, zákon nestanoví žádné speciální požadavky např. na vzdělání nebo věk, i když stranám nic nebrání tyto detaily sjednat v rozhodčí smlouvě.

Novelizovaná podoba ZRŘ obsahuje speciální úpravu ve vztahu k rozhodčímu řešení sporů ze spotřebitelských smluv – dle § 4 odst. 4 rozhodcem v takových sporech může být pouze osoba zapsaná v seznamu rozhodců vedeném Ministerstvem spravedlnosti. Tento seznam je upraven v § 35a a násl. ZRŘ, kde jedním z předpokladů pro zápis do tohoto seznamu je získání vysokoškolského vzdělání v oboru právo.

Ze znění zákona vyplývá, že rozhodcem může být pouze fyzická osoba. Je třeba zdůraznit, že porušením této podmínky není stanovení příslušnosti stálého rozhodčího soudu dle § 13 ZRŘ, neboť i v jeho rámci rozhodují rozhodci – fyzické osoby.

Výkon funkce rozhodce je na základě některých dalších zákonů, na které obecně odkazuje § 4 odst. 1 ZRŘ neslučitelný s výkonem funkce soudce (§ 80 odst. 5 písm. b) zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích), státního zástupce (§ 24 odst. 2 písm. e) zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství), ústavního soudce (§ 4 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu).⁸²

⁸⁰ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 89.

⁸¹ Podmínka bezúhonnosti, která byla do ZRŘ vnesena jeho aktuální novelizací, byla dle původního vládního návrhu zákona navrhována pouze pro rozhodčí řešení sporů ze spotřebitelských smluv a jako obecný požadavek na rozhodce byla přidána na základě pozměňovacího návrhu ústavněprávního výboru PSP ČR.

⁸² BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 55 – 56.

Stálé rozhodčí soudy mohou prostřednictvím svých statutů a řádů vázat výběr rozhodců na seznam vedený u daného stálého rozhodčího soudu. Zápis na takový seznam je obvykle podmíněn splněním určitých podmínek a tak např. statut Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR v čl. IV stanoví, že na listinu rozhodců může být zapsána osoba, která si svou činností osvojila způsobilost pro funkci rozhodce a jejíž vědomosti a zkušenosti včetně znalosti práva ve spojení s osobními vlastnostmi dávají záruku úspěšného výkonu funkce rozhodce. Listina rozhodců v tomto případě ale není obligatorní, strany jsou vázány si z ní vybrat pouze předsedu.⁸³ Tím je stranám zaručena určitá kvalita rozhodce a omezena možnost, že strany zvolí rozhodcem nevhodnou osobu.

Jednou ze základních povinností rozhodců, zakotvenou v § 6 odst. 1 ZRŘ, je povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvědí v souvislosti s výkonem funkce rozhodce, pokud této povinnosti nebyli stranami nebo v určitých případech soudem, zproštěni.

5.6.1 Určení a jmenování rozhodců

Výkon funkce rozhodce je podle § 5 odst. 1 ZRŘ dobrovolný, z čehož plyne, že ji nikdo není povinen přijmout. V případě, že se rozhodne tuto funkci přijmout, musí tak v souladu s § 5 odst. 2 ZRŘ učinit písemně. S výše uvedeným souvisí i možnost se funkce rozhodce vzdát. Zákon to ovšem umožňuje pouze ze závažných důvodů nebo se souhlasem stran, když vzdání se funkce rozhodcem v okamžiku, kdy měl rozhodovat jeden rozhodce, může mít pro strany závažné důsledky – jak judikoval Nejvyšší soud ČR v rozsudku sp. zn. 33 Odo 135/2006, jestliže rozhodčí smlouvou určený rozhodce se v průběhu rozhodčího řízení vzdá své funkce, nelze věc projednat a rozhodnout v rozhodčím řízení podle ZRŘ. Rozhodčí doložka uzavřená stranami v takovém případě zaniká.

Strany si počet, osoby rozhodců nebo způsob, jakým mají být určeny obvykle sjednávají v rozhodčí smlouvě.⁸⁴ Zákon strany v § 7 odst. 1 limituje požadavkem, aby byl počet rozhodců vždy lichý. V případě, že strany počet a způsob jmenování rozhodců sjednat opomenou, jmenuje každá ze stran jednoho rozhodce a tito rozhodci pak volí předsedajícího rozhodce (§ 7 odst. 2 ZRŘ).

⁸³ § 21 odst. 1 Řádu pro mezinárodní spory Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.

⁸⁴ O možnosti *appointing authority* dle novelizované podoby ZRŘ viz výše v kapitole Rozhodčí řízení ad hoc.

Pokud jedna ze stran se octne se jmenováním rozhodce v prodlení o více jak 30 dnů od doručení výzvy druhé strany, nebo nemohou-li se rozhodci shodnout ve stejné lhůtě na předsedajícím rozhodci, jmenuje rozhodce nebo předsedajícího rozhodce soud, při absenci odlišné dohody stran (§9 odst. 1 a 2 ZRŘ). Příslušným je k tomuto jmenování soud, který by byl dle OSŘ příslušný k rozhodování věci, kdyby rozhodčí doložky nebyla sjednána. Soud zasáhne i v případě, že již jmenovaný rozhodce se vzdá funkce nebo činnost nemůže vykonávat. Kromě obecných požadavků na osobu rozhodce je soud v těchto případech dle § 10 ZRŘ povinen přihlídnout i k předpokladům pro jeho nezávislé a nestranné rozhodování.

5.6.2 Postavení rozhodce a jeho odpovědnost

Raban⁸⁵ chápe rozhodce nejen jako osobu práva veřejného, „rozhodovače“ (decision maker), ale také jako poskytovatele služeb (service supplier). Podle tohoto výkladu je rozhodce oprávněn spor mezi stranami autoritativně rozhodnout podobně jako soudce, zároveň ale existuje smluvní vztah mezi stranami a rozhodcem.

Mnoho jiných českých autorů (mj. Rozehnalová, Bělohlávek, Růžička) s tímto ovšem nesouhlasí, podle Rozehnalové jsou postavení osoby jako rozhodce a jeho pravomoc k rozhodnutí sporu dány obecně zákonem a pro konkrétní případ platnou rozhodčí smlouvou.⁸⁶

Od této charakteristiky se pak odvíjí i velmi důležitá otázka, a to sice otázka odpovědnosti rozhodce. V této souvislosti se Ústavní soud ČR ve svém nálezu sp. zn. IV ÚS 174/2002 a po něm i Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 32 Cdo 1044/2005 držel smluvní teorie a došel k závěru, že rozhodčí nálezy Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR vydávané rozhodčími senáty nebo jedinými rozhodci působícími v rámci tohoto rozhodčího soudu jsou rozhodčími nálezy tohoto rozhodčího soudu, nikoliv jeho rozhodců jako soukromých osob. Problematické ovšem je, že ZHK Rozhodčímu soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR výslovně nepřiznává právní subjektivitu, kterou má pouze Hospodářská a Agrární komora, jichž je orgánem. I přes toto Chýle⁸⁷ dochází k závěru, že rozhodce není věcně pasivně legitimován v případě odpovědnosti za

⁸⁵ RABAN, P.: dílo citováno v pozn. č. 4, str. 87.

⁸⁶ ROZEHNALOVÁ, N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 183 – 184.

⁸⁷ CHÝLE Josef, LORENZOVÁ Andrea. Odpovědnost rozhodce za škodu. In *Právní rádce*. Praha: Economia a.s.. 07/2008. Str. 70 – 71.

škodu způsobenou vydáním rozhodčího nálezu a ztotožňuje se tak s výše uvedeným nálezem ÚS, se kterým se ztotožňuji i já.⁸⁸

5.6.3 Námitka nepřislušnosti

Rozhodci jsou v souladu s § 15 odst. 1 ZRŘ oprávněni zkoumat svou vlastní pravomoc. Jelikož ta je jedním ze základních předpokladů rozhodčího řízení, zkoumají ji během celého procesu a rozhodnutí o své nepřislušnosti ve formě usnesení pak vydávají pouze v případě, že jedna ze stran vznesla námitku nepřislušnosti. Zároveň je možné, aby svou pravomoc odmítli pouze částečně – v tom případě bude řízení v této části usnesením ukončeno a v druhé části rozhodnuto rozhodčím nálezem.⁸⁹ Námitku nepřislušnosti z důvodu nedostatku pravomoci na základě neexistence, neplatnosti či zániku rozhodčí smlouvy, s výjimkou neplatnosti z důvodu nearbitrability věci, lze dle následujícího odst. 2 uplatnit nejpozději při prvním úkonu v řízení týkajícím se věci samé.⁹⁰

Evropská úmluva obsahuje v čl. V samostatnou úpravu námitky nepřislušnosti rozhodce, odlišnou podle důvodu podání námitky – kvůli neexistenci, neplatnosti nebo zániku rozhodčí smlouvy tak lze učinit během rozhodčího řízení nejpozději při předložení námitek ve věci samé. Zakládá-li se námitka na tom, že sporná otázka přesahuje pravomoc rozhodce, lze ji uplatnit nejpozději, jakmile bude během rozhodčího řízení uplatněna sporná otázka, jejíž projednávání by překračovalo pravomoc rozhodce. V případě, že strana tuto lhůtu zmešká, může rozhodce námitku i přesto připustit, pokud příčinu zpoždění shledá dostatečnou. Není ovšem vyloučen soudní přezkum takového rozhodnutí.

5.7 Řízení

Dle čl. 14 odst. 1 ZRŘ se rozhodčí řízení zahajuje žalobou, přičemž okamžikem podání je moment doručení žaloby stálému rozhodčímu soudu nebo rozhodci. Pokud žaloba není podávána stálému rozhodčímu soudu, stanoví následující odst. 2, že žaloba se podává, je-li určen nebo jmenován, předsedajícímu rozhodci, a pokud není, tak kterémukoli určenému nebo jmenovanému rozhodci. Rozhodce resp. stálý rozhodčí soud je povinen na žalobě vyznačit den doručení.

⁸⁸ Detailněji k této problematice např. analýza Přemysla Rabana v článku K odpovědnosti rozhodce a rozhodčího soudu In Bulletin advokacie 1/2003.

⁸⁹ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 121-122.

⁹⁰ Dle novelizovaného znění ZRŘ s výjimkou sporů ze spotřebitelských smluv.

ZRŘ ohledně náležitostí žaloby mlčí, pokud tedy strany samy tuto úpravu nesjednaly nebo se nedohodly na použití pravidel stálého rozhodčího soudu, je nutno analogicky vycházet z § 79 OSŘ. Žaloba tedy musí obsahovat: přesné označení účastníků, popis předmětu sporu a skutkových okolností, uplatňovaný nárok a navrhované důkazy. Současně je vhodné uvést i pravomoc rozhodců resp. příslušnost stálého rozhodčího soudu, zda a kým byl jmenován rozhodce žalující strany, uvést stranami sjednaný způsob provádění důkazů (obsahuje-li rozhodčí smlouva takové ujednání) a místo řízení (opět bylo-li sjednáno).⁹¹

Okamžik podání žaloby má klíčový význam, neboť ZRŘ v § 14 odst. 1 stanoví, že podání žaloby má stejné právní účinky, jako kdyby byla v této věci podána žaloba u obecného soudu, dále má významné procesní a hmotné účinky a zakládá také vznik možnosti uplatnění námítky litispendence (situace, kdy je zahájeno řízení před soudem obecným a soudem rozhodčím nebo situace, kdy bylo zahájeno řízení před více rozhodčími soudy, která je ovšem méně častá). V § 106 odst. 3 OSŘ je upravena situace, po zahájení rozhodčího řízení je podána žaloba před obecným soudem – v tomto případě soud řízení přerušuje až do doby rozhodnutí o pravomoci v řízení rozhodčím nebo rozhodnutí ve věci samé.⁹²

Přestože § 16 ZRŘ poskytuje žalující straně ochranu v případě, že by se ukázalo, že rozhodčí doložka není platná nebo se na uplatňovaný nárok nevztahuje, je nutné, aby uplatněný nárok nebyl promlčen nebo prekludován již v době podání rozhodčí žaloby.⁹³

5.7.1 Místo rozhodčího řízení

Místo rozhodčího řízení může být stranami jako důležitá část rozhodčí smlouvy sjednáno a učinit by tak strany měly pokud možno co nejkonkrétněji, nejméně na úrovni obce. Této volbě by měly věnovat velkou pozornost, neboť v případě, že si zvolí místo řízení, ale opomenou určit právo, kterým se rozhodčí řízení má řídit, může mít určené místo vliv na rozhodnutí, kterým právem se smlouva bude řídit, neboť tato volba je někdy vnímána jako implicitní volba práva smlouvy.⁹⁴

⁹¹ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 108-109.

⁹² ROZEHNALOVÁ, N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 261.

⁹³ KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 51, str. 88.

⁹⁴ BLACKABY, N. a PARTASIDES, C., dílo citováno v pozn. č. 6, str. 232.

Strany však mohou místo rozhodčího řízení určit dohodou i později, a to nejpozději obvykle do nařízení prvního ústního jednání ve věci.⁹⁵ Neučiní-li tak, bude se dle § 17 ZRŘ rozhodčí řízení konat v místě určeném rozhodci, kteří při tom přihlédnou k oprávněným zájmům stran.

Místo rozhodčího řízení je velmi důležité pro aplikaci ZRŘ – ZRŘ je možné aplikovat jako celek pouze v případě, že je místo řízení na území ČR.⁹⁶

5.7.2 Organizace rozhodčího řízení

Na rozhodčí řízení se vztahuje několik zásad. Primární je zásada rovnosti stran (§ 18 ZRŘ), která přímo souvisí s požadavkem nestrannosti, nepodjatosti a nezávislosti rozhodce na stranách sporu; dále zásada dispoziční, vyjádřená smluvní autonomií stran, které si mohou určit modality rozhodčího řízení; rychlosti (souvisí s jednoinstančností rozhodčího řízení); neformálnosti; zásada projednací; ústnosti (§ 19 odst. 3 ZRŘ, nestanoví-li strany odlišně); neveřejnosti (§ 19 odst. 3 ZRŘ a volného hodnocení důkazů (k dokazování více viz níže).⁹⁷

Pokud strany dohody sjednaly postup řízení, budou se rozhodci řídit tímto ujednáním. Pokud strany zvolily institucionální rozhodčí řízení, řídí se jeho organizace rozhodčím řádem této instituce. Novelou ZRŘ je umožněno v § 19 odst. 4 ZRŘ, aby strany určily postup v pravidlech pro rozhodčí řízení, za předpokladu, že tato pravidla byla ke smlouvě přiložena. Toto ustanovení se použije v případě sjednají-li strany příslušnost některého z tzv. arbitrážních center. Při absenci ujednání stran postupují rozhodci způsobem, který považují za vhodný a při zjišťování skutkového stavu věci potřebného pro rozhodnutí sporu dbají na zásadu rovnosti stran (§ 19 odst. 1 a 2 ZRŘ).

V rámci rozhodčího řízení by rozhodci měli na strany působit tak, aby mezi nimi došlo k dohodě na smírném vyřešení sporu. Tento smír lze na přání stran uzavřít ve formě rozhodčího nálezu.

Evropská úmluva tuto otázku upravuje v čl. IV, kde je stanoven rozsah záležitostí týkajících se organizace rozhodčího řízení, kterými mohou strany disponovat a také řešení situací, kdy strany opomenou určitou náležitost sjednat

⁹⁵ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 135.

⁹⁶ KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 51, str. 126.

⁹⁷ RŮŽIČKA, K.: dílo citováno v pozn. č. 11, str. 98 – 99.

a/nebo se na ní nemohou shodnout (např. situace kdy se strany dohodly, že spor přísluší rozhodnout rozhodčí instituci, ale nesjednají které).

5.7.3 Dokazování

V § 20 ZRŘ je upraveno dokazování v rámci rozhodčího řízení. Hlavní odlišnost od dokazování před obecným soudem je dobrovolnost – rozhodci mohou vyslýchat svědky, znalce a strany, jen pokud se tito dostaví dobrovolně a poskytnou výpověď, stejně tak i důkazy mohou být prováděny jen tehdy, jsou-li jim dobrovolně poskytnuty. Předpoklad dobrovolnosti je založen na faktu, že rozhodce není nadán státní autoritou. Pokud rozhodce nemůže určitý procesní úkon provést, provede ho na dožádání soud, který je povinen dožádaný úkon provést, pokud není v rozporu se zákonem. K dožádání je podle § 42 odst. 1 ZRŘ věcně a místně příslušný okresní soud, v jehož obvodu má být požadovaný úkon proveden, odst. 2 pak pro provedení dožádaného úkonu v zahraničí stanoví věcnou a místní příslušnost okresního soudu, v jehož obvodu se rozhodčí řízení koná. Náklady vzniklé soudu kvůli provádění dožádaných úkonů, hradí stálý rozhodčí soud nebo rozhodci.

Pro dokazování mohou strany v rámci smluvených pravidel pro postup řízení stanovit pravidla, přičemž svou důkazní povinnost plní částečně již uvedením navrhaných důkazů v rozhodčí žalobě (viz výše).

Za účelem urychlení průběhu rozhodčího řízení mají rozhodci možnost vyzvat strany k vzájemnému vymezení nesporných skutečností, tvrzení. Tyto otázky Rozhodčí senát nemusí následně dále řešit či dokazovat.⁹⁸

5.8 Rozhodnutí

V závislosti na zákonem stanovených okolnostech může být rozhodčí řízení ukončeno rozhodčím nálezem nebo usnesením .

5.8.1 Rozhodčí nález

ZRŘ neobsahuje definici rozhodčího nálezu, Růžička jej, dle mého názoru velice vhodně, obecně charakterizuje jako „*konečné rozhodnutí rozhodce (rozhodců) ve věci samé a jsou mu přiznávány, je-li stranám doručen, stejné právní účinky jako pravomocnému soudnímu rozhodnutí*“.⁹⁹

⁹⁸ KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 51, str. 109.

⁹⁹ RŮŽIČKA, K.: dílo citováno v pozn. č. 11, str. 138.

Rozhodčí řízení je ukončeno okamžikem, kdy nález nabude právní moc¹⁰⁰. Náležitosti nálezu stanoví ZRŘ ve svém § 25 následovně: nález musí být písemný, usnesen většinou rozhodců a podepsán alespoň většinou rozhodců. Výrok rozhodčího nálezu musí být určitý a musí obsahovat odůvodnění, ledaže se strany dohodly, že odůvodnění není třeba.

Písemné vyhotovení rozhodčího nálezu je třeba po doručení stranám opatřit doložkou o právní moci. ZRŘ nestanoví zvláštní pravidla doručování rozhodčího nálezu, což v praxi dříve působilo určité komplikace. Bělohlávek ve svém Komentáři tvrdí, že pokud strany v rozhodčí smlouvě nebo v dohodě o postupu řízení neurčí odchylně, je vhodné použít analogicky OSŘ. Ovšem tento názor byl odmítnut v řadě usnesení Nejvyššího soudu ČR (např. usnesení sp. zn. 20 Cdo 1612/2006 nebo 20 Cdo 1592/2006 aj.), podle kterých se při doručení písemného vyhotovení rozhodčího nálezu vždy postupuje dle OSŘ¹⁰¹. Kocina (s jehož názorem souhlasím) považoval názor NS za výraz „*nepochopení podstaty a účelu rozhodčího řízení*“, které je založeno na pružnosti a neformálnosti, a v neposlední řadě za porušení legální licence zakotvené v Ústavě ČR.¹⁰² Novelou ZRŘ byla tato, v mých očích nesprávná linie judikatury NS překonána, neboť nově ZRŘ jednoznačně stanoví, že rozhodčí řízení končí právní mocí rozhodčího nálezu popř. doručením usnesení.

Má-li spor mezinárodní prvek, musí doručení způsobit účinek podle procesních předpisů místa řízení (legis fori) resp. dle procesních předpisů aplikovatelných na dané řízení.¹⁰³

Právní moc rozhodčí nález nabude v souladu s § 28 odst. 2 ZRŘ buď v případě, že není přezkoumatelný podle § 27 nebo v případě, že marně uplynula

¹⁰⁰ Před novelou ZRŘ stanovil, že rozhodčí řízení končí vydáním rozhodčího nálezu, což způsobovalo určité potíže viz níže.

¹⁰¹ V usnesení sp. zn. 20 Cdo 1612/2006 si NS položil otázku, zda úprava rozhodčího řízení připouští, aby si strany ve smyslu § 19 odst. 1 ZRŘ (v rámci úpravy postupu, kterým mají rozhodci vést řízení) dohodly odlišně pravidla doručování rozhodčího nálezu popř. se podrobily statutu stálého rozhodčího soudu a došel k závěru, že doručování rozhodnutí stranám součástí postupu, kterým rozhodci vedou řízení, není, neboť rozhodčí řízení vydáním rozhodnutí končí.

¹⁰² KOCINA, Jan. Rozhodčí nález jako exekuční titul a jeho doručení In *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck. 15/2008. Str. 569-570.

¹⁰³ BĚLOHLÁVEK, A. J. Doručování v komunitárním a mezinárodním právu soukromém – především v souvislosti s civilním řízením soudním a před rozhodci. In *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora. 6/2008. Str. 29.

lhůta k podání žádosti o přezkoumání dle § 27 dnem jeho doručení a zároveň se stal soudně vykonatelným¹⁰⁴.

Neboť není vyžadován podpis nálezu všemi rozhodci, se zaručuje závaznost rozhodčího nálezu i v případě, kdy by menšinový rozhodce odmítl nález podepsat. Ačkoli zákon tuto povinnost nestanoví, je vhodné, aby byl rozhodčí nález jako rozhodčí nález označen, aby obsahoval také přesnou a nezaměnitelnou identifikaci stran a přesnou specifikaci rozhodců či stálého rozhodčího soudu – přesné určení fóra je předpokladem pro případné budoucí ověření jeho pravomoci k projednání věci.¹⁰⁵

Po dobu 20 let od právní moci nálezu jsou navíc stále rozhodčí soudy dle §29 odst. 1 ZRR povinny uschovat rozhodčí nález opatřený doložkou právní moci a všechny listiny prokazující průběh rozhodčího řízení. Pro rozhodce *ad hoc* je následujícím odst. 2 povinnost úschovy stanovena odlišně – tytéž dokumenty jsou do 30 dnů od právní moci rozhodčího nálezu povinni předat okresnímu soudu, v jehož obvodu byl rozhodčí nález vydán. Pro rozhodčí nálezy vydané mimo území České republiky tato povinnost neplatí, ale vztahuje se i na řízení skončené usnesením.¹⁰⁶

5.8.1.1 Přezkum rozhodčího nálezu

Jak jsem již uvedla výše, jednoinstančnost a tím i rychlost rozhodčího řízení je obvykle vnímána jako jedna z jeho výhod. Navíc strany sporu si samy vybírají rozhodce, tudíž již z povahy věci by měly vybrat osobu, jejímuž úsudku důvěřují a opravný prostředek by proto neměl být zapotřebí. Nicméně ZRR stranám v § 27 výslovně umožňuje dohodnout se v rozhodčí smlouvě na přezkumu rozhodčího nálezu jinými rozhodci na základě žádosti jedné ze stran nebo obou z nich. Nedohodnou-li se strany jinak, je pro zaslání žádosti o přezkum rozhodčího nálezu stanovena prekluzivní lhůta 30 dní.

Podání žádosti o přezkum má na právní moc a vykonatelnost rozhodčího nálezu odkladný účinek. Přezkumné rozhodčí řízení je součástí rozhodčího řízení a zaměřuje se na věcné posouzení rozhodovaného nároku, není však v praxi příliš využíváno.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Vykonatelný rozhodčí nález je dle § 40 odst. 1 písm. c) zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (dále exekuční řád), exekučním titulem.

¹⁰⁵ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 198, 204.

¹⁰⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 226.

¹⁰⁷ KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 51, str. 126-128.

Přezkum rozhodčího nálezu upravuje i Washingtonská úmluva ve svém Oddílu V.

5.8.1.2 Zrušení rozhodčího nálezu

Na základě návrhu kterékoliv ze stran je ke zrušení rozhodčího nálezu příslušný obecný soud. Důvody pro zrušení rozhodčího nálezu jsou stanoveny v § 31 ZRŘ. Jedná se o: nearbitrabilitu předmětu sporu, neplatnost rozhodčí smlouvy z jiných důvodů nebo se na rozhodnutou věc nevztahuje, rozhodování ve věci se účastnil nepovolaný nebo nezpůsobilý rozhodce, rozhodčí nález nebyl usnesen většinou rozhodců (tj. v případě rozhodčího senátu), porušení zásady projednací, strana je rozhodčím nálezem odsouzena k plnění, které oprávněný nežádal popř. jde o plnění nemožné nebo nedovolené podle tuzemského práva, existence důvodů, pro něž lze v občanském soudním řízení žádat o obnovu řízení (odkaz na § 228 OSŘ) a v případě sporů ze spotřebitelských smluv rozhodnutí sporu v rozporu s právními předpisy na ochranu spotřebitele nebo proti dobrým mravům nebo veřejnému pořádku a nebo záměrná absence, nepřesnost či nepravdivost povinných náležitostí v rozhodčí smlouvě. Návrh na zrušení rozhodčího nálezu je nutné podat ve lhůtě tří měsíců od doručení rozhodčího nálezu té straně, která se zrušení rozhodčího nálezu domáhá (§ 32 odst. 1 ZRŘ). Na vykonatelnost rozhodčího nálezu nemá podání návrhu odkladný účinek, na žádost povinného jej však soud může přiznat za předpokladu, že by neprodleným výkonem rozhodčího nálezu hrozila závažná újma.

Na mezinárodní úrovni obsahuje úpravu zrušení rozhodčího nálezu čl. IX Evropské úmluvy, která má přednost před ustanoveními ZRŘ v případě rozhodčího nálezu vydaného v tuzemském rozhodčím řízení o mezinárodním sporu a stanoví podobné důvody pro zrušení rozhodčího nálezu jako ZRŘ. V oddílu 5 upravuje zrušení rozhodčího nálezu i Washingtonská úmluva, jejíž úprava je výjimečná, neboť připouští zrušení rozhodčího nálezu rozhodčím soudem.¹⁰⁸

5.8.2 Usnesení

Rozhodčí řízení může skončit také doručením usnesení v případech, kdy se nevydává rozhodnutí, tj. obvykle v případech kdy se rozhodčí řízení následkem

¹⁰⁸ RŮŽIČKA, K.: dílo citováno v pozn. č. 11, str. 188-190.

zpětvzetí žaloby zastavuje.¹⁰⁹ ZRŘ stanoví v § 23 náležitosti, které musí usnesení splňovat: musí být podepsáno, odůvodněno a doručeno jako rozhodčí nález.

ZRŘ nepřipouští žádnou možnou nápravu či možnost zrušení usnesení vydaných v rozporu se zákonem. Stejně tak ZRŘ neumožňuje, aby si strany sjednaly možnost přezkumu usnesení jinými rozhodci dle § 27.¹¹⁰

5.9 Uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu

I přesto, že kvůli povaze rozhodčího řízení nejsou k dispozici zcela spolehlivé statistiky, je možné říci, že rozhodčí nálezy jsou poraženými stranami většinou plněny dobrovolně.¹¹¹ V případě, že poražená strana odmítá rozhodčím nálezem uloženou povinnost splnit dobrovolně, je třeba ji k tomu přimět.¹¹²

V souvislosti s výkonem rozhodčího nálezu je třeba rozlišovat mezi rozhodčím nálezem tuzemským a cizím. O tom, zda je rozhodčí nález tuzemský či cizí rozhoduje místo jeho vydání. Uznání rozhodčího nálezu již z povahy věci, připadá v úvahu pouze u rozhodčího nálezu cizího a dle § 40 ZRŘ se nevyslovuje zvláštním rozhodnutím, ale stačí, že se k němu při zachování podmínek § 39 ZRŘ přihlédne.¹¹³

Vykonatelný tuzemský rozhodčí nález opatřený doložkou právní moci je možné vykonat dvěma způsoby – (a) soudním výkonem rozhodnutí dle OSŘ nebo (b) exekucí dle exekučního řádu. K výkonu rozhodčího nálezu je dle § 43 ZRŘ místně příslušný soud, v jehož obvodu se rozhodčí řízení konalo.

Výkon cizího rozhodčího nálezu je upraven v §38 a násl. ZRŘ. Uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu jako tuzemského je fundamentálně podmíněno vzájemností. Vzájemností je v tomto kontextu přitom myšlena vzájemnost při výkonu rozhodčích nálezů vydaných v České republice ve státě, v němž byl vydán rozhodčí nález, o jehož výkon je nyní žádáno v České republice. K potvrzení vzájemnosti resp. její absence je pak příslušné Ministerstvo spravedlnosti ČR dle § 54 ZMPS.¹¹⁴ Soud

¹⁰⁹ Tento typ usnesení je třeba odlišovat od usnesení, kterými se upravuje řízení a řeší otázky v něm vzniklé.

¹¹⁰ KLEIN, B. a DOLEČEK, M.: dílo citováno v pozn. č. 51, str. 114.

¹¹¹ BLACKABY, N. a PARTASIDES, C., dílo citováno v pozn. č. 6, str. 621-622.

¹¹² Za jednu z výhod rozhodčího řízení ve sporech s mezinárodním prvkem je považována i snadnost výkonu rozhodčího nálezu v případě, že strana odmítá plnit dobrovolně – viz také kapitola Výhody rozhodčího řízení.

¹¹³ Zákonem stanovené podmínky pro uznání cizího rozhodčího nálezu viz níže podmínky výkonu cizího rozhodčího nálezu.

¹¹⁴ BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 288.

neprovádí exequatur, neboť cizí rozhodčí nález se uznává tím, že k němu soud přihlédne při zachování podmínek dle § 39 ZRŘ. Tyto podmínky stanoví, že je třeba ověřit, zda je rozhodčí nález dle práva státu, v němž byl vydán, pravomocný nebo vykonatelný, zda netrpí vadou dle § 31 ZRŘ (důvody pro zrušení českého rozhodčího nálezu soudem), nebo zda není v rozporu s veřejným pořádkem. V případě že je stížen některou z těchto vad, bude výkon cizího rozhodčího nálezu odepřen. V opačném případě vydá soud odůvodněné rozhodnutí o nařízení výkonu cizího rozhodčího nálezu.

Právní úprava dle ZRŘ, jak stanoví jeho § 47, se použije pouze v případě, že mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, a která byla vyhlášena ve Sbírce zákonů, nestanoví něco jiného. Jak již bylo řečeno v úvodu této kapitoly, půjde o některé bilaterální smlouvy o právní pomoci, avšak celosvětově nejdůležitějším mezinárodním pramenem práva v této oblasti jsou multilaterální¹¹⁵ Newyorská úmluva a na našem kontinentu Evropská úmluva.¹¹⁶

Při ratifikaci Newyorské úmluvy využila Česká republika možnost přijmout výhradu reciprocity, podle níž lze uznat jen cizí rozhodčí nálezy vydané na území jiného smluvního státu Newyorské úmluvy. Podle jejího čl. IV. je třeba spolu s žádostí o uznání a výkon rozhodčího nálezu předložit řádně potvrzený prvopis nebo kopii nálezu a rozhodčí smlouvy, která musí splňovat podmínku písemnosti (viz výše). V následujícím čl. V je pak stanoveno, oproti ZRŘ širěji, sedm důvodů pro odepření uznání a výkonu nálezu na základě žádosti strany, proti níž je nález uplatňován. Článek V odst. 1 písm. e)¹¹⁷ má mezeru, neboť umožňuje aby to, že místní soud zrušil rozhodčí nález z důvodu v Newyorské úmluvě neuvedeném, se stalo důvodem pro odmítnutí jeho výkonu. Přestože většina obecných soudů k výkonu rozhodčího nálezu zrušeného národním soudem nepřikročí, obecný soud toto ustanovení nemusí použít, neboť stanoví pouze možnost odepření uznání a výkonu.¹¹⁸

¹¹⁵ V případě, že by bylo možné uplatnit úpravu obsaženou jak v bilaterální, tak v multilaterální mezinárodní smlouvě, má přednost smlouva bilaterální, kterou lze považovat za kvazi *lex specialis*. (BĚLOHLÁVEK, A. J.: dílo citováno v pozn. č. 57, str. 305).

¹¹⁶ Více viz kapitola Právní prameny, tam uvedené smlouvy ze Ženevy však byly překonány právě Newyorskou (čl. VII odst. 2) a Evropskou úmluvou.

¹¹⁷ „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: 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.“

¹¹⁸ MOSES, L. M.: dílo citováno v pozn. č. 2, str. 214.

Článek VII odst. 1 Newyorské úmluvy¹¹⁹ obsahuje pravidlo „maximální efektivity“, které umožňuje použití úpravy, která je nejpříznivější pro výkon rozhodčího nálezu.¹²⁰ Použití tohoto článku soudy některých států (USA, Francie, Belgie) způsobilo určité napětí ve vztahu k článku V odst. 1 písm e), v tom smyslu, zda může obecný soud vykonat mezinárodní rozhodčí nález, který byl zrušen v místě svého vydání. Zřejmě nejznámějším je v tomto kontextu případ *Chromalloy Gas Turbine Corporation v. Arabská republika Egypt*, kde Egypt vypověděl smlouvu o opravě vrtulníků egyptského letectva a americká společnost Chromalloy na základě rozhodčí doložky ve smlouvě zahájila rozhodčí řízení. Chromalloy pak zažádal soud v USA o výkon káhirského nálezu. Egypt naopak doma zažádal o zrušení rozhodčího nálezu a požadoval aby řízení v USA bylo přerušeno. Přestože byl výkon nálezu rozhodnutím egyptského soudu odložen, americký soud došel k závěru, že ač mu čl. V odst. 1 e) dává možnost odmítnout vykonat nález, jehož výkon byl odložen, tak dle čl. VII musí aplikovat příznivější ustanovení národního práva, přičemž tento rozsudek byl následně potvrzen i soudem ve Francii.¹²¹

Uznání a výkon rozhodčího nálezu řeší v oddílu VI. i Washingtonská úmluva, která se ovšem použije na spory mezi státy a zahraničními osobami soukromého práva – investory.¹²²

5.9.1 Uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu v NZMPS

NZMPS obsahuje úpravu uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu v § 120 – 122. Tato úprava je téměř zcela identická se stávající úpravou v ZRŘ. Došlo však k rozšíření podmínek dnes obsažených v § 39 ZRŘ – novým důvodem pro odepření uznání nebo výkonu rozhodčího nálezu je i situace, kdy cizí rozhodčí nález byl zrušen ve státě, v němž byl vydán, nebo podle jehož právního řádu byl vydán. Tím je pro příště jasně dán postup ve sporných situacích jako je výše popsaná kauza Chromalloy.

¹¹⁹ „Ustanovení této Úmluvy se nedotýkají platnosti mnohostranných nebo dvoustranných dohod uzavřených Smluvními státy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů, ani nemohou zbavit žádnou zúčastněnou stranu případného práva použití rozhodčího nálezu způsobem a v rozsahu stanoveném zákonodárstvím nebo smlouvami země, v níž je nález uplatňován.“

¹²⁰ ROZEHNALOVÁ, N.: dílo citováno v pozn. č. 1, str. 97.

¹²¹ BLACKABY, N. a PARTASIDES, C., dílo citováno v pozn. č. 6, str. 672-675.

¹²² Více k Washingtonské úmluvě viz níže.

6 Argentinská právní úprava rozhodčího řízení

Podíváme-li se do historie, nebylo v Argentině mezinárodní rozhodčí řízení vždy přijímáno kladně, spíše naopak. Argentinský diplomat a právník Carlos Calvo v 19. století zformuloval ve svém díle *Tratado de Derecho Internacional* tzv. Calvovu doktrínu, která se ve své době v Latinské Americe přijímala kladně, neboť byla pro státy vítaným prostředkem obrany čerstvě nabyté nezávislosti proti zásahům zvenčí. Zjednodušeně lze říci, že principem této doktríny byla, teze že spory států s cizími státními příslušníky náleží místním soudům a bez diplomatických zásahů ze zahraničí jsou nepřijatelné.¹²³

Počátkem 20. století na Calvovu doktrínu navázala tzv. Dragova doktrína, zformulovaná Luisem Mariem Dragem, tehdejším argentinským ministrem zahraničí, který ve světle událostí, kdy byla zahájena blokáda venezuelských přístavů a částečná okupace jejího území několika evropskými zeměmi kvůli nespláceným dluhům, zaslal diplomatickou nótu vládě Spojených států, ve které uvedl, že proti suverénnímu státu není možné použít ozbrojenou sílu za účelem dosažení splacení veřejného dluhu. V modifikované podobě pak byla přijata na druhé mírové konferenci v Haagu v roce 1907 jako Porterova úmluva, ovšem podmínkou pro nepoužití síly bylo dle čl. 1 této úmluvy, že stát-dlužník neodmítne nabídku rozhodčího řízení a bude se řídit výsledkem takového řízení.¹²⁴

Corte Suprema de Justicia de la Nación (dále CSJN) pak v roce 1943 významný rozsudek ve věci *Guido Simonini v. Nación Argentina*¹²⁵, kde mj. uvedl: „Národní vláda může na základě zákona ve smlouvách, které uzavírá, platně sjednat příslušnost rozhodčího soudu.“¹²⁶ Obecně by se dalo říci, že v Argentině existují v oblasti (mezinárodního) rozhodčího řízení dvě protichůdné linie právního myšlení, které se střídají, a to také v silné závislosti na tom, jaká je v zemi zrovna politicko-ekonomická situace.

¹²³ TAMBURINI, Francesco. Historia y destino de la “doctrina Calvo”: ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo? In *Revista de estudios histórico-jurídicos*. 24/2002. Dostupný také z WWW: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=s0716-54552002002400005&script=sci_arttext.

¹²⁴ MUÑIZ, Carlos M. La doctrina Drago. In *Anticipo de Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*. 40/2003.

¹²⁵ Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Nález soudu č. 194: 155 ze dne 11. srpna 1941. In *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina*. 1942, částka 194, str. 155. Dostupný také z WWW: <http://www.csjn.gov.ar/microfichas/jsp/consultaTomosFallos.jsp>.

¹²⁶ Vlastní překlad: „El Gobierno Nacional puede, autorizado por una ley, pactar válidamente la jurisdicción arbitral en los contratos que celebra.“

6.1 Právní prameny

Stejně jako výše v kapitole týkající se mediace v Argentině, je i v případě rozhodčího řízení třeba konstatovat, že jeho úprava je značně roztržštěná vzhledem k absenci pravomoci národního Kongresu přijímat v oblasti procesního práva normy s celostátní působností. Ve stati níže se odkazuji na Národní občanský a obchodní soudní řád (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, CPCCN, zákon č. 17.454 ze dne 27. srpna 1981 ve znění pozdějších předpisů), který je ovšem použitelný pouze na federální tribunály a „národní“ tribunály v provincii Ciudad de Buenos Aires.¹²⁷ I zde tedy platí výše již řečené – přijímat procesněprávní normy je v kompetenci jednotlivých argentinských provincií.

CPCCN má tu nevýhodu, že téměř neobsahuje specifickou úpravu otázky mezinárodního rozhodčího řízení s výjimkou čl. 1, ve kterém stanoví, že *„Kompetenci svěřenou národním soudům nelze prorogovat. Aniž by byla dotčena ustanovení mezinárodních smluv a článku 12 odst. 4 zákona č. 48, se vyjímá místní příslušnost v záležitostech čistě majetkových, která může být prorogována na základě dohody stran. Pokud jsou tyto záležitosti mezinárodního charakteru, může dojít k prorogaci i ve prospěch zahraničních soudců nebo rozhodců, kteří působí mimo Republiku, kromě případů, kdy mají argentinské soudy výlučnou příslušnost nebo je taková prorogace zákonem zakázána,“*¹²⁸ a článku č. 519 bis, kde stanoví pravidla týkající se výkonu zahraničních rozhodčích nálezů.¹²⁹ Ve své VI. hlavě pak obsahuje poněkud stručnou obecnou úpravu rozhodčího řízení.

V posledních letech došlo v Argentině k několika pokusům o přijetí zákona, který by upravoval rozhodčí řízení na federální úrovni (nejdále se zřejmě zatím dostal pokus z roku 2002), ale snad v důsledku ambivalentního postoje k tomuto institutu, který jsem popsala výše, a který je patrný i z níže uvedeného, byly zatím veškeré tyto snahy marné.

¹²⁷ Rozsah této práce mi bohužel neumožňuje srovnat všechny provinciální právní úpravy, níže se tedy soustředím na CPCCN, který do určité míry plní roli modelového zákona, a tak se úprava v provinciálních řádech s jeho ustanoveními ve většině případů shoduje.

¹²⁸ Vlastní překlad: „La competencia atribuida a los tribunales es improrogable. Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales y por el artículo 12, inciso 4º, de la Ley 48 exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aún a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por Ley.“

¹²⁹ RIVERA, Julio Cesar. *Arbitraje comercial: internacional y doméstico*. 1. vyd. Buenos Aires : Lexis Nexis Argentina, 2007. 769 stran, str. 82.

V oblasti mezinárodního práva je Argentina stranou mnoha úmluv týkajících se rozhodčího řízení. Těmto úmluvám CNA přiznává v čl. 75 odst. 22 vyšší právní sílu než mají národní zákony za podmínky, že byly v souladu s výše uvedeným článkem a čl. 99 odst. 11 CNA podepsány výkonnou mocí, schváleny Kongresem a ratifikovány výkonnou mocí.

Mezinárodní rozhodčí řízení se stalo součástí argentinského právního řádu na základě mezinárodních smluv. Mezi pro oblast mezinárodního rozhodčího řízení relevantní mezinárodní smlouvy, jimiž je Argentina vázána, patří Montevidejské smlouvy o mezinárodním procesním právu z let 1889 a 1940 (ratifikovány zákonem č. 3.192 ze dne 6. prosince 1894 resp. zákonem č. 7.771 ze dne 18. června 1956), které jsou spíše regionálního významu, Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958 (ratifikována zákonem č. 23.619 ze dne 28. září 1988), Panamská mezi-americká úmluva o obchodní arbitráži z roku 1975 (ratifikována zákonem č. 24.322 ze dne 11. května 1994), Montevidejská mezi-americká úmluva o extraterritoriální účinnosti rozsudků a rozhodčích nálezů (ratifikována zákonem č. 22.921 ze dne 1. prosince 1983) a konečně Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965 (ratifikována zákonem č. 24.353 ze dne 28. července 1994). Argentina je také stranou mnoha mezinárodních smluv uzavřených v rámci MERCOSURu, kterým je věnována samostatná kapitola níže.

6.1.1 Código civil y comercial

Podobně jako v České republice, dochází nyní i v Argentíně k rekonstrukci soukromého práva, jejímž cílem je mj. nahrazení Código civil (dále CC; občanský zákoník) a Código de comercio (obchodní zákoník), což jsou normy z 19. století, které vznikly v roce 1869 resp. 1890, moderním kodexem, který umožní sjednocení právní úpravy. V roce 2011 byla ustavena zvláštní komise pověřená vypracováním Proyecto de Código Civil y Comercial¹³⁰.

Ačkoli stávající politická garnitura má na přijetí nového kodexu, který byl představen v březnu roku 2012, velký zájem a všeobecně bylo očekáváno, že nový soukromoprávní kodex bude přijat již v prosinci tohoto roku, vzhledem k jeho rozsahu bylo jeho konečné projednání v Kongresu nakonec odloženo až na březen

¹³⁰ Vlastní překlad: projekt občanského a obchodního zákoníku. Text dostupný z WWW: <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales/>.

2013.¹³¹ Přestože nový kodex zatím nebyl přijat, již k němu vychází komentářová literatura¹³², což reflektuje všeobecné očekávání, že v příštím roce bude skutečně schválen. I proto jsem se rozhodla níže zohlednit i jeho ustanovení týkající se rozhodčího řízení, která jsou zařazena v Knize třetí, hlavě IV, kapitole 29 kodexu pod titulem *Contrato de Arbitraje*¹³³.

Nová úprava plně vychází ze smluvní teorie rozhodčího řízení, což je předpokladem pro to, aby úprava této oblasti mohla být zahrnuta do nového soukromoprávního kodexu s celonárodní působností a schválena Kongresem (viz výše výklad k čl. 75 odst. 12 argentinské Ústavy). Jako podpůrný argument pro kompetenci Kongresu v této oblasti Rivera uvádí i skutečnost, že rozhodčí řízení je způsobem řešení konfliktů vlastním obchodnímu právu a jedná se o institut od obchodního práva neoddelitelný.¹³⁴ Ne všichni odborníci však situaci vidí tak jednoznačně – např. Guaia, ačkoli reformu vítá, neboť ji vidí jako prostředek, kterým bude alespoň zčásti nahrazena absence federálního zákona o rozhodčím řízení, vyslovuje obavu, že skutečnost, že rozhodčí smlouva byla zařazena do *Código Civil y Comercial* (dále *Código*), včetně některých procesních ustanovení, bude znamenat nevyhnutelný ústavní střet s provinciálními úpravami.¹³⁵

V souladu se zásadou *lex superior derogat legi inferiori* bude tedy po přijetí *Código* třeba tam, kde se rozchází s CPCCN a dalšími provinciálními normami občanského procesního práva, použít úpravu podle *Código*. Tam, kde *Código* mlčí, použije se i nadále úprava dle CPCCN nebo jiných provinciálních norem občanského procesního práva. Tato poněkud komplikovaná situace je důsledkem toho, že Kongres nemá pravomoc přijímat federální zákony v oblasti procesního práva, a proto se, byť ne zcela úspěšně (viz níže), v úpravě rozhodčího řízení v rámci *Código* omezil na hmotněprávní aspekt věci, tedy na rozhodčí smlouvu.

¹³¹ Deník La Nación, dostupné z: <http://www.lanacion.com.ar/1532564-el-debate-se-posterga-para-2013>.

¹³² Např. *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, Julio César Rivera a kolektiv, Abeledo Perrot, 2012.

¹³³ Vlastní překlad: Rozhodčí smlouva.

¹³⁴ RIVERA Julio César a PARODI, Gustavo V., Capítulo XXXV Arbitraje: Atribuciones del Congreso de la Nación para su regulación. Principios fundamentales de la legislación proyectada. *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. Julio César Rivera a kolektiv. 1. vydání. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012, 1370 stran, str. 765 – 768.

¹³⁵ GUAIA, Carlos I., *El arbitraje en el proyecto de unificación legislativa*. Dostupný z: <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id15/el-arbitraje-en-el-proyecto-de-unificacion-legislativa.pdf>.

6.2 Mezinárodní prvek

Rozhodčí řízení je v Argentině pojímáno monisticky tj. není založen rozdíl mezi rozhodčím řízením domácím a mezinárodním. Jedině již výše zmíněný čl. 1 CPCCN odkazuje na mezinárodní prvek. Není bez zajímavosti, že v původním znění z roku 1967 byla prorogace tímto článkem výslovně zakázána, po novelizaci v roce 1976 byla připuštěna jen za určitých podmínek a svou současnou podobu článek nabyl až v roce 1981.¹³⁶

Rivera si pokládá otázku, co to tedy onen „mezinárodní charakter“¹³⁷ obsažený v čl. 1 CPCCN vlastně je a vypomáhá si vysvětlením od A. Boggiana : „Záležitost je mezinárodní, pokud se zdá být spojená s několika národními právními systémy natolik, že by mohlo dojít k mezinárodnímu střetu příslušnosti,“¹³⁸ pro definici mezinárodního prvku pak odkazuje i na čl. 3 Dohody MERCOSURu o mezinárodním obchodním rozhodčím řízení (dále Dohoda MERCOSURu)¹³⁹, podle kterého je hlavním kritériem ekonomický nebo právní objektivní vztah s jedním či několika členskými státy MERCOSURu.¹⁴⁰

Dále zdůrazňuje i skutečnost, že čl. 1 CPCCN nevyžaduje, aby se jednalo o obchodní záležitost a tedy je možná prorogace i v občanskoprávních záležitostech, pod podmínkou, že mají mezinárodní charakter.¹⁴¹

6.2.1 Rozhodné právo ve vztazích s mezinárodním prvkem

V případě uzavření smlouvy s mezinárodním prvkem mají její strany možnost vybrat si právo, které bude použitelné na jejich případné spory. To zahrnuje i možnost stran vybrat právo, které se smlouvou nemá žádné objektivní spojení. Tato možnost je chápána jako výraz smluvní volnosti stran, jež je zaručena v čl. 1197 CC¹⁴².

Toto právo je potvrzeno i v Dohodě MERCOSURu, jejíž čl. 10 stanoví, že: „Strany si mohou zvolit právo, které se použije pro řešení sporu na základě

¹³⁶ CAIVANO, Roque J., La obsolencia de la legislación argentina sobre arbitraje es cada vez más importante. *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*. 1/2010. Str. 63. Dostupný také z WWW: http://www.colabogados.org.ar/larevista/articulo.php?id=110***amp***pag=63***amp***pag=67

¹³⁷ V originále “índole internacional”.

¹³⁸ Vlastní překlad.

¹³⁹ Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, více o ní v kapitole Právní úprava v rámci MERCOSURu.

¹⁴⁰ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 32-33.

¹⁴¹ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 34.

¹⁴² Vlastní překlad: Občanský zákoník, zákon 340.

*mezinárodního práva soukromého a jeho principů, jakož i práva mezinárodního obchodu. Pokud strany o tomto nic nesjednají, rozhodci rozhodnou v souladu s těmito prameny.*¹⁴³

Argentina ratifikovala mj. Vídeňskou úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (zákonem č. 22.765) nebo Haagskou úmluvu z 22. prosince 1986 o právu použitelném pro smlouvy o mezinárodním prodeji zboží¹⁴⁴ (zákonem č. 23.916), podle kterých má smlouva mezinárodní prvek v případě, že místa podnikání stran smlouvy se nacházejí v různých státech. Naopak podle CC je smlouvou s mezinárodním prvkem taková smlouva, podle níž místo uzavření smlouvy a místo plnění se nacházejí v různých státech.¹⁴⁵ CC obsahuje kolizní normy, které se použijí v případě, že strany si ve smlouvě s mezinárodním prvkem právo nezvolí samy.¹⁴⁶

6.3 Rozhodčí smlouva

Tím, že smluvní strany uzavřou rozhodčí smlouvu¹⁴⁷, dávají najevo, že své případné spory se rozhodly řešit prostřednictvím rozhodčího řízení, které je dobrovolné. CPCCN v čl. 738 stanoví podmínky pro způsobilost osob uzavřít rozhodčí smlouvu – jedná se o osoby, které mají právní způsobilost dle ustanovení o způsobilosti právnických a fyzických osob v čl. 31 a násl. resp. čl. 52 a násl. CC.¹⁴⁸

Rozhodčí smlouva má více podob – může být součástí hlavní smlouvy, nebo samostatným právním dokumentem. I pokud je součástí hlavní smlouvy je ovšem samostatným ustanovením a nesleduje osud resp. (ne)platnost jejích ostatních ustanovení, což potvrzuje i čl. 5 Dohody MERCOSURu. V souladu s argentinským právem je také možné podřídít rozhodčí smlouvu jinému právnímu řádu než kterým se řídí hlavní smlouva samotná, přičemž tato možnost se nevztahuje na smlouvy, na něž se vztahuje Dohoda MERCOSURu o mezinárodním obchodním rozhodčím

¹⁴³ Vlastní překlad.

¹⁴⁴ Tuto smlouvu podepsaly pouze čtyři státy: Argentina, Česká republika, Nizozemsko a Slovensko. Ratifikovala ji pouze Argentina.

¹⁴⁵ RIVERA, Julio César. Arbitraje Comercial Internacional: la cuestión de la ley aplicable al fondo del asunto. In *El arbitraje en Perú y en el mundo*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2008. Str. 249. Dostupné z WWW: <http://www.rivera.com.ar/es/publicaciones/articulos-destacados/>

¹⁴⁶ CC, Libro II – De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles, Sección Tercera – De las obligaciones que nacen de los contratos, Título I De los contratos en general.

¹⁴⁷ Ve smyslu “acuerdo arbitral”.

¹⁴⁸ K problematice právní způsobilosti v argentinském právu více níže v kapitole Rozhodci.

řízení, jež v čl. 6 a 7 obsahuje ustanovení o právu použitelném pro posouzení formální a obecné platnosti rozhodčí smlouvy.¹⁴⁹

Sjednání podřízení sporu rozhodčímu soudu zahrnuje v Argentině dva kroky. Strany si nejprve sjednají rozhodčí doložku¹⁵⁰, v níž dávají obecně najevo svoji vůli řešit v rámci rozhodčího řízení spor, který může v budoucnosti z jejich smluvního vztahu vyplynout. Rozhodčí doložku je tedy nutné chápat jako příslib, dohodu, kterou se strany zavazují podniknout kroky potřebné k podřízení se rozhodčímu řízení, a tedy povinnost konat, kterou je možné soudně vymáhat. V případě, že mezi nimi pak opravdu vznikne spor, uzavírají spolu strany následně rozhodčí závazek¹⁵¹, který upřesňuje náležitosti rozhodčího řízení vzhledem k určitému sporu (výběr rozhodců, upřesnění sporných záležitostí atd.).¹⁵² Rozhodčí závazek je samozřejmě možné uzavřít i bez existence rozhodčí doložky po tom, co mezi stranami vzniknul spor.

Na formu či obsah rozhodčí doložky zákon neklade žádné požadavky. Naopak forma rozhodčího závazku je upravena v čl. 739 CPCCN, který pro něj předepisuje formu veřejné listiny, soukromého dokumentu nebo záznamu učiněného před soudcem rozhodujícím v daném sporu. Náležitosti, které závazek, pod sankcí neplatnosti, musí obsahovat stanoví CPCCN v čl. 740. Těmito náležitostmi jsou: datum, jméno a bydliště smluvních stran; jméno a bydliště rozhodců s výjimkou čl. 743 CPCCN¹⁵³; otázky, které se svěřují rozhodčímu řízení vč. okolností; stanovení pokuty, která bude splatná tou stranou rozhodčího řízení, která přestane plnit kroky nezbytné k realizaci rozhodčí smlouvy. V čl. 741 CPCCN pak najdeme fakultativní ujednání rozhodčího závazku, jež v případě, že nejsou sjednána, se řídí podle ustanovení CPCCN.

Čl. 748 stanoví důvody, pro které rozhodčí závazek přestává platit – dohodou stran, které závazek sjednaly; vypršením doby sjednané stranami nebo určené na základě zákona pro vydání nálezu, nebo v případě, kdy v průběhu čtvrt roku strany nebo rozhodci neučinili žádný krok potřebný pro běh rozhodčího řízení. Platnost končí také smrtí, vznikem nezpůsobilosti či jiné překážky výkonu funkce na straně jednoho či všech rozhodců; pozbytím předmětné věci; splynutím či konsolidací práv

¹⁴⁹ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 109.

¹⁵⁰ Vlastní překlad: “clausula compromisoria”.

¹⁵¹ Vlastní překlad: “compromiso arbitral”.

¹⁵² CAIVANO, ROQUE J. El Compromiso Arbitral: una institución inconveniente. In *La Ley* 1997-F, 1177.

¹⁵³ Jmenování třetího rozhodce dvěma rozhodci jmenovanými stranami viz níže.

stran u jedné z nich; vydáním nálezu.¹⁵⁴ Pokud je rozhodčí závazek neplatný, nemusí to nutně znamenat také neplatnost rozhodčí doložky.¹⁵⁵

V praxi se bohužel stává, že pokud opravdu dojde ke sporu, tak jedna ze stran činí problémy s uzavřením rozhodčího závazku, a tak účinně zdržuje ustavení rozhodčího soudu. Druhá strana pak nemá jinou možnost než se obrátit na soud podle čl. 742 CPCCN, aby ustanovil rozhodčí soud. Caivano k tomu poznamenává: „*Nelze neupozornit na paradoxní charakter této situace: strany si sjednaly rozhodčí řízení přesně proto, aby nebyly podřízeny (státní) Spravedlnosti a zákonná náprava je nutí obrátit se právě na tuto Spravedlnost, a to ani ne kvůli řešení sporných otázek, ale pouze kvůli donucení jedné ze stran, aby dokončila dohodu, jejímž prostřednictvím podstupují svůj spor rozhodčímu řízení.*“¹⁵⁶

6.3.1 Rozhodčí smlouva podle Código Civil y Comercial

Rozhodčí smlouva může mít podobu rozhodčí doložky nebo rozhodčího závazku. V čl. 1649 poskytuje Código definici rozhodčí smlouvy: o rozhodčí smlouvu se jedná, pokud se strany rozhodnou jednomu nebo více rozhodcům svěřit rozhodování ve věci sporů, které mezi nimi vznikly nebo mohou vzniknout ohledně určitého právního, smluvního nebo mimosmluvního vztahu. Tato definice těsně odráží definici podle čl. 7 odst. 1 Vzorového zákona.

V novém kodexu je forma rozhodčí smlouvy (srovnej s čl. 739 a 740 CPCCN) upravena poměrně obecně – je třeba, aby byla uzavřena písemně a může být součástí smlouvy nebo i samostatná. Je možné ji uzavřít i smluvním odkazem na dokument, který obsahuje rozhodčí doložku, za předpokladu, že smlouva je písemná a dle odkazu je doložka součástí této smlouvy.

Rozhodčí smlouva je podle čl. 1653 nezávislá na smlouvě, ke které se vztahuje, její případná neplatnost tedy na rozhodčí smlouvu nemá vliv.

Podle čl. 1656 Código zavazuje rozhodčí smlouva strany, aby splnily to, co si sjednaly a vyjímá z kompetence obecných soudů spory svěřené rozhodčímu řízení, ledaže by si rozhodčí tribunál kumulativně nebyl sporu ani vědom a rozhodčí smlouva

¹⁵⁴ FERNANDEZ, Raymundo L., GÓMEZ LEO, Osvaldo R. Jurisdicción Arbitral. El arbitraje en el Código de Comercio. In *La Ley* 1981-D, 1308.

¹⁵⁵ FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Comentado, Anotado y Concordado Legislación Complementaria*. 7. vyd. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2003. 872 stran. Komentář k čl. 786.

¹⁵⁶ CAIVANO, R.J: dílo citováno v pozn. č. 152, str. 4. Vlastní překlad.

se zdála zjevně nulitní nebo nepoužitelná. V případě pochyb pak převládá rozhodčí smlouva.

Čl. 1658 Código pak upravuje fakultativní náležitosti smlouvy (srovnej s čl. 741 CPCCN), mezi něž patří: sídlo¹⁵⁷ rozhodčího řízení, jazyk řízení, procesní řád řízení (nesjednají-li si ho strany, může rozhodčí tribunál rozhodčí řízení řídit způsobem který považuje za vhodný), doba pro vydání nálezu, důvěrnost rozhodčího řízení, způsob úhrady nákladů na rozhodčí řízení.

6.4 Formy rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení má v Argentině několik podob. Lze proto odlišovat rozhodčí řízení *ad hoc* a institucionální, obligatorní (povinné na základě zákona) a fakultativní anebo rozhodčí řízení po právu a *amiable compositeur*.

6.4.1 Rozhodčí řízení institucionální a *ad hoc*

Argentinská právní úprava nepředpokládá existenci institucionálního rozhodčího řízení, a proto je úprava shodná s úpravou arbitráže *ad hoc*. Současná legislativa nebo spíše její absence však nebrání vzniku institucí rozhodčího řízení, kterých existuje mnoho.¹⁵⁸ Strany sporu se samozřejmě mohou rozhodnout, zda svůj spor předloží rozhodčímu soudu argentinskému nebo zahraničnímu.

V zemi existují dva druhy rozhodčích soudů – rozhodčí soudy, jenž existují při určité instituci, např. La Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales¹⁵⁹, jejíž historie se píše již déle než sto let nebo Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires¹⁶⁰. Druhým typem rozhodčích soudů jsou instituce, které mají jediný předmět činnosti - provádění rozhodčího řízení. Jde např. o již výše zmíněné Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Argentina de Comercio nebo Centro Empresarial de Mediación y Arbitraje.

Výjimkou je stálý rozhodčí soud, který vzniknul na základě prezidentského dekretu č. 677 z roku 2001 o transparentnosti veřejné nabídky. Ten ve svém čl. 38 stanovil samoregulovaným subjektům povinnost ve svém rámci vytvořit stálý rozhodčí soud. Tomuto soudu byla zároveň stanovena obligatorní příslušnost ve

¹⁵⁷ V textu Código je použit výraz „sídlo“ - „sede del arbitraje“, nikoli „místo“, což by bylo „lugar del arbitraje“.

¹⁵⁸ CAIVANO, Roque J.. Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje. In *La Ley*, 1994-A, 994, str. 2.

¹⁵⁹ Vlastní překlad: Rozhodčí komora při Burze obilnin.

¹⁶⁰ Vlastní překlad: Obecný rozhodčí soud při Burze cenných papírů Buenos Aires.

věcech vztahů společností, jejichž akcie, cenné papíry atd. jsou kotizovány nebo obchodovány, s jejich akcionáři a investory.

Rozhodování rozhodčích soudů se řídí rozhodčími řády¹⁶¹, které obsahují pravidla rozhodčího řízení u dané instituce, čímž je stranám pře zaručena vyšší míru jistoty ohledně toho, jak se bude jejich spor vyvíjet.

6.4.2 Rozhodčí řízení fakultativní a obligatorní

Přestože obvykle je jedním z pojmových znaků rozhodčího řízení jeho dobrovolnost, tj. že strany si rozhodčí řízení pro řešení svých sporů zvolí samy, v některých právních řádech včetně argentinského existuje i řízení obligatorní, tedy *ex lege*. V článku 1197 CC je velice důležité ustanovení obecně zakotvující smluvní volnost a tím i právo zvolit si pro řešení sporů rozhodčí řízení: „*Smluvní ujednání jsou pro strany pravidlem, kterému se musí podřídít jako zákonu samotnému.*“¹⁶²

V argentinských právních předpisech není obligatorní použití rozhodčího řízení k řešení sporů neobvyklé. Článek 1627 CC pro případ opomenutí sjednání ceny v rámci smlouvy o dílo stanoví, že ji určí rozhodce. Článek 456 Código de Comercio¹⁶³ se vztahuje na prodej zboží na základě vzorku a určí, že v případě, kdy kupující odmítne zboží převzít, by měl zboží prohlédnout odborník, který jej porovná se vzorkem, pokud byl vzorek k dispozici při uzavření smlouvy, a rozhodne zda zboží má či nemá být převzato. Článek 516 CPCCN stanoví, že pokud výkon rozsudku, pro který jsou třeba příliš složité výpočty a došlo by tak ke zdržení či příliš složitému zdůvodňování, by měl být tento na základě souhlasu stran předložen odborným rozhodcům nebo *amiable compositeurs*. Ley sobre seguros¹⁶⁴ pro posouzení nepravdivých tvrzení pojištěnce aj. stanoví příslušnost odborných rozhodců.¹⁶⁵

6.4.3 Rozhodčí řízení po právu a *amiable compositeur*

V rozhodčím řízení po právu rozhodci spor rozhodují podle rozhodného práva v daném sporu.

¹⁶¹ Zvané “Reglamento de Arbitraje” nebo “Regimen Arbitral”.

¹⁶² Vlastní překlad: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.”

¹⁶³ Vlastní překlad: Obchodní zákoník, zákon 2.637.

¹⁶⁴ Vlastní překlad: Zákon o pojištění, zákon 17.418.

¹⁶⁵ RIVERA, Julio César. El Arbitraje en Argentina. In *Revista de Derecho Comparado* No. 11, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005. 157 stran, str. 2. Dostupné z WWW: <http://www.rivera.com.ar/es/publicaciones/articulos-destacados/>

CPCCN v čl. 766 a násl. obsahuje úpravu rozhodčího řízení typu *amiable compositeur*, kde v čl. 769 je jeho charakteristika: „*Amiable compositeurs se nepodřizují právním formám, ale omezují se na přijetí podkladů nebo dokumentů, které jim strany předloží, požadují vysvětlení, která považují za účelná a vyhlásují rozhodnutí podle svých vědomostí a porozumění.*“¹⁶⁶ Proti rozhodnutím *amiable compositeurs* není navíc podle čl. 771 CPCCN odvolání. Jenom v případě, že rozhodnutí nebylo vydáno v termínu, nebo v něm bylo rozhodnuto ve věci, která *amiable compositeurs* nepříslušela, mohou do pěti dnů ode dne oznámení rozhodnutí strany požadovat jeho neplatnost. Dále, jak poznamenává Rivera¹⁶⁷, *amiable compositeurs* nemusejí být nutně advokáty.

Strany sporu mají možnost si libovolně vybrat, kterému druhu rozhodčího řízení se podřídí. Pro případ, že opomenou toto sjednat, obsahuje čl. 766 CPCCN kolizní ustanovení, podle kterého pokud rozhodčí doložka ohledně toho, zda se jedná o rozhodčí řízení po právu nebo *amiable compositeur* mlčí, nebo pokud se strany domluvily, že spor bude rozhodnut podle pravidel ekvity, půjde o řízení typu *amiable compositeur*. Rivera toto řešení pokládá, i s přihlédnutím ke skutečnosti, že mezinárodní zdroje (např. Vzorový zákon) dávají přednost rozhodčímu řízení po právu, „*za zvláštní, neboť již dlouho je možnost rozhodování ex aequo et bono považována za výjimečnou.*“¹⁶⁸ Přesně protichůdné ustanovení pak v čl. 9 obsahuje i Dohoda MERCOSURu.

6.4.4 Formy rozhodčího řízení podle Código Civil y Comercial

Nový kodex samozřejmě zachovává snad nejzákladnější zásadu smluvního práva – zásadu smluvní volnosti stran, když čl. 958 Código stanoví, že: „*Strany mohou volně sjednat smlouvu a její obsah, a to v rámci omezení stanovených zákony, veřejným pořádkem, mravností a dobrými mravy.*“¹⁶⁹ Porovnáme-li novou úpravu s výše uvedeným čl. 1197 CC, dojdeme k závěru, že smluvní volnost stran byla nově omezena veřejným zájmem.

¹⁶⁶ Vlastní překlad: “Los amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones que creyeren convenientes, y a dictar sentencia según su saber y entender.”

¹⁶⁷ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 45.

¹⁶⁸ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 47. Vlastní překlad.

¹⁶⁹ Vlastní překlad: „Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.”

Nově se také čl. 1657 Código zabývá institucionálním rozhodčím řízením, které dosud existovalo v právním vakuu. Strany tedy mohou svěřit rozhodčí řízení včetně určení rozhodců občanským sdružením nebo jiným domácím nebo zahraničním institucím, jejichž statuty toto předpokládají, přičemž jejich řádem se řídí celé rozhodčí řízení a jsou součástí rozhodčí smlouvy.

Závažnou a dle mého názoru i veskrze pozitivní převratnou změnu pak představuje čl. 1652 Código, který stanoví, že je možné sjednat rozhodčí řízení po právu nebo *amiable compositeur*, ale hlavně nově pokud strany opomenou ujednat zda se jedná o rozhodčí řízení po právu nebo *amiable compositeur*, nebo pokud strany výslovně nesjednají, že rozhodci mají ve věci rozhodovat podle pravidel ekvity, jedná se o rozhodčí řízení po právu. Toto ustanovení tedy napravuje poněkud raritní úpravu podle čl. 766 CPCCN.

6.5 Arbitrabilita

Předmětem rozhodčího řízení mohou být pouze některé spory, pojem arbitrabilita sporu tedy znamená zda je možné spor řešit v rámci rozhodčího řízení.

Podle již výše citovaného čl. 1 CPCCN lze prorogovat pouze čistě majetkové záležitosti. V čl. 737 obsahuje CPCCN negativní vymezení arbitrability, neboť stanoví, že rozhodčímu řízení není možné postoupit, pod sankcí úplné neplatnosti, otázky, jež nemohou být předmětem smíru. Tím je odkazováno na CC, který v Hlavě „O smíru“¹⁷⁰ obsahuje podrobnou úpravu smíru.

Článek 842 a násl. CC obsahují detailnější úpravu předmětu smíru. Článek 849 CC obsahuje obecné ustanovení, podle kterého může být předmětem smíru jakýkoli druh práv, jakékoli povahy a charakteru, a to i v případě, že jsou tato práva podřízena nějaké podmínce. V předchozích člancích pak najdeme výjimky z tohoto pravidla tj. okruhy, které nemohou být předmětem smíru a tedy ani rozhodčího řízení. Těmito výjimkami jsou: otázky ohledně platnosti či neplatnosti manželství s výjimkou vyrovnání ve prospěch manželství (čl. 843 CC), *res extra commercium* a práva, která nemohou být předmětem smlouvy (čl. 844 CC), otázky týkající se rodičovské zodpovědnosti, manželské autority, vlastního stavu rodiny, nebo práva domáhat se stavu, který osobě přísluší na základě pokrevního nebo jiného příbuzenství (čl. 845 CC), právo na dědění v budoucnosti, nebo dědictví po žijící

¹⁷⁰ Libro II De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles, Sección Primera – Parte Segunda: Extinción de las Obligaciones, Título XIX “De las Transacciones”.

osobě (čl. 848 CC). Článek 846 CC pak výslovně povoluje vyrovnání čistě peněžních zájmů podřízených stavu osoby.

6.5.1 Arbitrabilita podle Código Civil y Comercial

Nový kodex v čl. 1651 obsahuje negativní výčet věcí, které nemohou být řešeny v rámci rozhodčího řízení – jde o spory týkající se osobního stavu, nemajetkové rodinné záležitosti a způsobilosti osob. Zároveň je vyloučena působnost celé Kapitoly 29 pro spory ze spotřebitelských a pracovních vztahů.

Guaia v této souvislosti připomíná i čl. 2609 Código, podle kterého pouze argentinští soudci mohou rozhodovat v záležitostech týkajících se věcných práv k nemovitostem nacházejícím se v Argentině, tudíž rozhodčí řízení je vyloučeno i v těchto sporech.¹⁷¹

Nová úprava je tedy mnohem kompaktnější, jasnější a rozšiřuje možnosti pro využití rozhodčího řízení.

6.6 Rozhodci

Možnost stran zvolit si za rovných podmínek rozhodce, který bude jejich spor řešit, je jedním ze základních principů rozhodčího řízení. Volbou určité osoby nebo instituce jí strany vyjadřují svou důvěru, která je důležitým předpokladem respektování budoucího rozhodčího nálezu.

Těžiště právní úpravy postavení rozhodců v Argentině najdeme ve Zvláštní části, knize VI., hlavě I. „Rozhodčí řízení“¹⁷² CPCCN. Článek 743 CPCCN mj. stanoví, že rozhodcem lze jmenovat pouze zletilou osobu, jež má plnou způsobilost k výkonu občanských práv. Způsobilost k výkonu občanských práv upravuje čl. 54 CC, podle nějž ji zcela postrádají *nasciturus*, nezletilí, duševně nemocní a hluchoněmí, kteří nejsou s to se dorozumět písemně. Článek 152 bis CC dále obsahuje výčet situací, ve kterých je možné, aby osobu zbavil způsobilosti soud, např. kvůli zneužívání návykových látek nebo alkoholu, rodinu ohrožující marnotratnosti atd. Výše uvedený čl. 743 CPCCN je omezen zněním čl. 765 CPCCN, podle kterého je soudcům a funkcionářům soudů, pod sankcí úplné neplatnosti, zakázáno přijmout jmenování rozhodcem nebo *amiable compositeur* a z tohoto pravidla opět stanoví

¹⁷¹ GUAIA, Carlos I.: dílo citováno v pozn. č. 135, str. 31.

¹⁷² Parte Especial, Libro Sexto, Título I. “Juicio Arbitral”.

výjimku – případy, kdy jednou ze stran sporu je argentinský stát nebo jedna z jeho provincií.

Rivera zmiňuje další okolnosti, pro které není možné stát se rozhodcem podle argentinského práva. Jde jednak o nabytí zletilosti manželstvím nebo rozhodnutím soudu a také o výkon trestu odnětí svobody. Naopak za překážku výkonu funkce rozhodce Rivera nepovažuje, pokud je daná osoba v úpadku nebo je řeholníkem, kterým CC omezuje právo uzavírat smlouvy.¹⁷³

Zákon nestanoví pro rozhodce žádné jiné podmínky, rozhodcem tak může být ustanoven i cizinec. Názory na otázku, zda musí být rozhodce advokátem, ačkoli tak zákon nestanoví (ale např. občanský soudní řád Mendozy vyžaduje pro rozhodčí řízení po právu aby rozhodce byl advokátem), se liší. Rivera se domnívá, že takový požadavek nemá oporu v zákoně, ale na druhou stranu dodává, že zvolení rozhodce – advokáta představuje určitou záruku právní kvality rozhodnutí.¹⁷⁴ Z výše uvedeného ustanovení CPCCN vyplývá, že rozhodcem může být pouze fyzická osoba. Tuto interpretaci podporuje i argentinská jurisprudenc s výjimkou případů, kdy je příslušnou stanovena instituce, v jejímž rámci existuje rozhodčí soud, nebo jejímž předmětem činnosti je rozhodčí řízení.¹⁷⁵

Jiné podmínky jako je např. věk, kvalifikaci atd. rozhodce si mohou strany fakultativně stanovit v rozhodčí smlouvě. Rozhodčí řády institucionálních rozhodčích soudů na rozhodce často kladou další nároky týkající se jejich kvalifikace (např. vysokoškolský titul, délka praxe v oboru atd.).

6.6.1 Určení a jmenování rozhodců

Podle čl. 743 CPCCN mají strany právo jmenovat rozhodce, přičemž třetí rozhodce může být zvolen přímo stranami, nebo jimi zvolenými dvěma rozhodci. Pokud se strany nemohou shodnout, provede jmenování příslušný soudce. Z tohoto zákonného ustanovení však nevyplývá, že rozhodci musejí být vždy tři, strany si naopak mohou dohodnout, že rozhodce bude pouze jeden nebo jich bude více než tři.¹⁷⁶

Pokud se tedy strany, nebo jimi nominovaní rozhodci nemohou shodnout na třetím rozhodci, bude tento nominován příslušným soudcem, který je kromě mezi

¹⁷³ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 225 – 226.

¹⁷⁴ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 231 – 232.

¹⁷⁵ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 227 – 228.

¹⁷⁶ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 216.

nimi smluveného limitován jen výše uvedenými podmínkami pro výkon funkce rozhodce.

V článku 757 CPCCN najdeme i zvláštní úpravu „umpire rozhodce“, který je jmenován rozhodci zvolenými stranami nebo příslušným soudcem v případě, že rozhodci nejsou schopni dosáhnout většinové shody a tedy platného nálezu. V případě, že rozhodci dosáhli shody ohledně určitých skutečností, vydají o nich nález a *umpire rozhodce* rozhodne o té části, ve které nebyli schopni najít konsensus.

6.6.2 Postavení rozhodce a jeho odpovědnost

Výkon funkce rozhodce ovládá zásada dobrovolnosti. Pokud se rozhodce rozhodne tuto funkci přijmout, musí tak učinit podle čl. 744 CPCCN, tedy složit slib nebo přísahu věrného výkonu své funkce před soudním úředníkem.

Výkon funkce rozhodce zakládá odpovědnost občanskoprávní, trestněprávní, profesní a ve výjimečných případech i odpovědnost instituce, které je rozhodce členem.¹⁷⁷

V článku 745 CPCCN je založena občanskoprávní odpovědnost. Přijetím funkce rozhodce stranám vzniká právo po rozhodcích požadovat, aby pod sankcí odpovědnosti za škody plnili své povinnosti. Dále čl. 756 CPCCN stanoví, že rozhodci, kteří nevydají nález ve stanoveném termínu bez řádného důvodu, ztratí nárok na odměnu a vzniká jim odpovědnost za škodu.

Código Penal de la Nación Argentina¹⁷⁸ obsahuje v čl. 269 skutkovou podstatu, která se vztahuje jak na soudce, tak na rozhodce a *amiable compositeurs*. Všichni tito budou potrestáni peněžitou pokutou a trvalým zákazem činnosti pokud vydávají rozhodnutí v rozporu se zákonem, kterého se strany sporu nebo oni dovolávají anebo pokud použijí, pro založení svého rozhodnutí, lživé skutky nebo tvrzení.

6.6.3 Odvolání rozhodce

Podle čl. 746 CPCCN lze rozhodce jmenovaného soudcem odvolat ze stejných důvodů jako soudce, zatímco rozhodce jmenovaného na základě dohody stran lze odvolat pouze v případě důvodu, jenž vzniknul následně, tj. až po jmenování

¹⁷⁷ GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L. El arbitraje y la responsabilidad de los árbitros. In *La Ley* 16/10/2008, 1-La Ley 2008-F, 816.

¹⁷⁸ Vlastní překlad: Trestní zákoník.

rozhodcem. Námitka nepřislušnosti musí být odůvodněná rozhodce může být odvolán pouze na základě dohody stran nebo rozhodnutím soudce.

Důvody pro odvolání soudce vyjmenovává čl. 17 CPCCN taxativně: příbuzenství s některou ze stran, jejím advokátem nebo zástupcem v přímé linii do čtvrtého stupně a v nepřímé do druhého stupně; situace, kdy soudce nebo jeho příbuzní ve výše uvedené linii a stupni mají nějaký zájem na probíhajícím sporu nebo společnosti či spolku s kteroukoli ze stran, státním zástupcem nebo advokátem, s výjimkou akciové společnosti; probíhající právní spor soudce se stranou, jež namítá nepřislušnost; skutečnost, že soudce je věřitelem, dlužníkem či ručitelem některé ze stran, s výjimkou oficiálních bank; před začátkem sporu soudce udal navrhovatele stížnosti nebo na něj podal žalobu, nebo tento naopak udal nebo podal žalobu na soudce; podala-li jedna ze stran sporu na soudce oznámení podle kárného řádu¹⁷⁹ v případě, že Nejvyšší soud projevil ochotu se jím zabývat; byl-li soudce obhájcem jedné ze stran nebo poskytl-li ke sporu své stanovisko, posudek nebo doporučení a to před či po zahájení soudního sporu; poskytla-li soudci některá ze stran významné výhody; blízké přátelství soudce s jednou ze stran projevující se důvěrností nebo frekvencí styků; chová-li soudce vůči straně podávající námitku nepřátelství, nenávist nebo zášť, která se projevuje činy.

Formulace čl. 746 CPCCN není úplně přesná a dává vzniknout otázce, zda je možné odvolat rozhodce jmenovaného na základě shody obou stran pokud jde o důvod, jenž sice vzniknul již před jmenováním rozhodce, ale který se straně podávající návrh stal známým až po jmenování. Rivera cituje názor tří různých odborníků, kteří se domnívají, že tato možnost je zachována, protože čl. 747 CPCCN o způsobu návrhu na odvolání odkazuje na čl. 18 CPCCN, podle nějž odvolání na základě některé z výše uvedených skutečností, která se straně stane známou až *ex post*, je nutno podat do pěti dnů.¹⁸⁰

Čl. 747 CPCCN stanoví, že návrh na odvolání je nutné podat písemně včetně popisu důvodu odvolání a návrhu možných důkazů o tvrzené skutečnosti (náležitosti návrhu se řídí podle čl. 20 CPCCN) samotným rozhodcům a stanoví lhůtu pěti dnů od jejich jmenování rozhodcem, nebo vzniku skutečnosti viz výše. V případě, že rozhodce takovému návrhu na odvolání nevyhoví, rozhodne o ní soudce, kterému se

¹⁷⁹ Vlastní překlad: Ley sobre enjuiciamiento de magistrados.

¹⁸⁰ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 249 – 250.

zavázal řádně vykonávat svou funkci. Rozhodčí řízení je po dobu rozhodování ohledně návrhu pozastaveno. Mechanismus, který si strany smluvně stanovily, se vztahuje i na jmenování náhradního soudce, neučinily-li tak, určí jej soudce.¹⁸¹

Důvody pro podání návrhu na odvolání odlišně v případě *amiable compositeurs* jsou v zákoně stanoveny odlišně. Podle čl. 768 CPCCN je lze odvolat pouze z důvodů vzniklých po jejich jmenování. Těmito důvody jsou: (ne) přímý zájem na záležitosti; příbuzenství s některou ze stran, jejím zástupcem nebo advokátem v linii přímé do čtvrtého stupně a nepřímé do druhého stupně a veřejně projevovaná nenávisť vůči stranám. Možnosti pro odvolání *amiable compositeur* jsou tedy více limitované než v případě rozhodce po právu.

6.6.4 Rozhodce podle Código Civil y Comercial

Nový kodex potvrzuje jednu důležitou zásadu rovných podmínek stran při jmenování rozhodců – měla-li by jedna ze stran být při jmenování rozhodců zvýhodněna, je rozhodčí smlouva *ex lege* nulitní.

Úprava způsobilosti být rozhodcem je v novém kodexu výrazně jednodušší – rozhodcem může být kdokoli, kdo má plnou způsobilost k právním úkonům. Zákon v čl. 1660 dále výslovně stanoví, že si strany mohou dohodnout další vlastnosti rozhodců a vyjmenovává státní příslušnost, profesi a zkušenosti. Tím tedy bude napříště, oproti úpravě v CPCCN, umožněno, aby rozhodcem byl i soudce nebo funkcionář soudu.

Podle čl. 1659 Código může být jmenován jeden nebo více rozhodců, pod podmínkou, že jejich počet bude vždy lichý. Pokud rozhodčí smlouva o tomto mlčí, musí být rozhodci tři. Zákon také stranám ponechává volnost ohledně sjednání způsobu, jakým budou rozhodci určeni. Pro případ, že by strany způsob nesjednaly zákon stanoví, že v rozhodčím řízení se třemi rozhodci každá strana jmenuje jednoho rozhodce a tito pak zvolí třetího. Pokud jedna ze stran po výzvě druhé strany ve lhůtě třiceti dnů nejmenuje rozhodce nebo pokud se stranami jmenovaní rozhodci ve stejné lhůtě neshodnou na třetím rozhodci, jmenuje chybějícího rozhodce na základě žádosti jedné ze stran buď rozhodčí instituce nebo obecný soud. Obecnému soudu přísluší jmenovat rozhodce i v případě, rozhodčího řízení s jedním rozhodcem, kdy se strany nemohou shodnout.

¹⁸¹ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 251.

Rozhodce, který přijme funkci tím vstupuje do smluvního vztahu s každou ze stran a podle čl. 1662 Código mu z toho vznikají určité povinnosti: oznámit jakoukoli skutečnost, která vznikla před přijetím funkce nebo následně, která by mohla ovlivnit jeho nezávislost a nestrannost; zůstat v rozhodčím tribunálu až do skončení rozhodčího řízení, s výjimkou případů, kdy existuje ospravedlňující překážka nebo legitimní důvod odstoupení; dodržovat důvěrnost řízení; vyhradit si čas nezbytný pro řádný výkon funkce rozhodce; účastnit se osobně slyšení; radit se s ostatními rozhodci; vydat odůvodněný nálezn ve stanovené době. Tento článek je tedy dalším odrazem smluvní teorie, která určuje charakter celého kodexu. Guaia poznamenává, že toto v okamžiku, kdy standardním je rozhodčí řízení se třemi rozhodci znamená komplex šesti smluv, o jejichž (ne)dodržení budou rozhodovat soudci nebo sami rozhodci (podle zásady *Kompetenz-Kompetenz*) jako u jakékoli jiné smlouvy.¹⁸²

Nově mohou být všichni rozhodci odvoláni ze stejných důvodů jako soudci podle práva sídla rozhodčího řízení. O odvolání pak dle čl. 1653 Código rozhoduje rozhodčí instituce nebo pokud není, obecný soud. Strany se také mohou výslovně dohodnout, že rozhodování o odvolání přísluší ostatním rozhodcům. Právě toto procesní ustanovení je dle Guaiy do kodexu soukromého práva hmotného zařazeno nevhodně.¹⁸³

6.7 Řízení

Pro úspěch rozhodčího řízení je nezbytná řádná úprava jeho podoby. Výrazem volnosti smluvních stran je, že v rámci zásady spravedlivého procesu je jim umožněno průběh rozhodčího řízení sjednat dohodou nebo odkazem na rozhodčí řád některé z rozhodčích institucí. Pokud strany svého práva nevyužijí, řídí se procesní postup ustanoveními CPCCN.

Právo na spravedlivý proces je stanoveno v čl. 18 CNA a v čl. 760 CPCCN, který rovněž stanoví důvody pro podání žaloby na neplatnost nebo na vysvětlení pokud je nálezn založen na zásadním nedostatku řízení.

Přestože CPCCN a provinciální předpisy v tomto ohledu mlčí, obecně je přijímán a v judikatuře potvrzen princip *kompetenz-kompetenz*, tj. právo rozhodců rozhodovat o tom, zda jsou (ne)příslušní k rozhodování jim předloženého sporu. Tento princip byl potvrzen i v čl. 8 a čl. 18 odst. 1 Dohody MERCOSURu.

¹⁸² GUAIA CARLOS I.: dílo citováno v pozn. 135, str. 44 – 45.

¹⁸³ GUAIA CARLOS I.: dílo citováno v pozn. 135, str. 45 – 46.

Právo stran zvolit si procesní pravidla stanoví čl. 741 odst. 1 CPCCN jako jednu z fakultativních náležitostí rozhodčího závazku. Podle ustanovení čl. 751 CPCCN mají strany možnost volby i v rámci rozhodčí doložky nebo pozdější dohodou. Pokud procesní pravidla přesto nesjednají, mají rozhodci na výběr zda použít procesní pravidla obyčejného či zrychleného soudního řízení v závislosti na povaze a hospodářském významu případu. Jejich rozhodnutí je konečné.¹⁸⁴

6.7.1 Místo řízení

Stanovení místa rozhodčího řízení je velice důležitým prvkem mezinárodního rozhodčího řízení. Výše uvedeným čl. 741 odst. 1 CPCCN je smluvním stranám uděleno právo volby místa rozhodčího řízení. Rivera ovšem od volby Argentiny jako místa mezinárodního rozhodčího řízení zrazuje kvůli přílišné tendenci argentinských soudů zasahovat do autonomie rozhodčího řízení. Z toho důvodu byla mj. relativizována účinnost dohod stran, kterými se vzdávají opravných prostředků¹⁸⁵ (k této otázce viz také níže).

6.7.2 Dokazování

CPCCN neobsahuje zvláštní ustanovení ohledně dokazování v rámci rozhodčího řízení. Pokud strany nesmluví jinak a procesní pravidla budou určovat rozhodci (viz výše), bude se dokazování řídit příslušnými pravidly. Důkazy jsou hodnoceny volně.

V případě, že rozhodci sami nemohou důkaz opatřit (např. je třeba předvolat svědka nereagujícího na jejich výzvu), jsou oprávněni obrátit se na příslušného soudce, který přijme nutná opatření.¹⁸⁶

6.7.3 Řízení podle Código Civil y Comercial

I nový kodex respektuje zásadu *Kompetenz-kompetenz*, když ve svém čl. 1654 stanoví, že rozhodování o tom, zda jim (ne)přísluší rozhodovat určitý spor, patří do kompetence rozhodců, ledaže by bylo ujednáno opačně.

Následující čl. 1655 pak stanoví, že rozhodčí smlouva, ledaže by bylo ujednáno opačně, svěřuje rozhodcům oprávnění přijmout na základě žádosti některé ze stran prozatímní opatření, která vzhledem k předmětu sporu považují za nezbytná. Výkon

¹⁸⁴ FERNANDEZ, R. L. a GÓMEZ LEO, O. R.: dílo citováno v pozn. č. 154, str. 16.

¹⁸⁵ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 344 – 345.

¹⁸⁶ FERNANDEZ, R. L. a GÓMEZ LEO, O. R.: dílo citováno v pozn. č. 154, str. 16.

těchto opatření zajišťuje obecný soud. Strany svou žádost o přijetí předběžného opatření mohou adresovat přímo obecnému soudu, aniž by tak byla porušena rozhodčí smlouva. I zde se dle mého názoru jedná o záležitost čistě procesního charakteru.

6.8 Rozhodčí nález

Rozhodčího řízení ideálně končí vydáním rozhodčího nálezu, ve kterém je formulováno rozhodnutí ve věci, která byla rozhodcům předložena, a která tím nabývá povahy *res iudicata*.

Rivera uvádí, že v argentinském právu jsou rozhodčí nálezy chápány jako opravdové rozsudky (viz níže k možnosti odvolání), což klade vysoké nároky na jejich obsah včetně např. nutnosti řádného odůvodnění nálezu, přestože zákon takovou povinnost u rozhodčího nálezu výslovně nestanoví, nebo formy, jež se z důvodu absence zvláštního ustanovení pro rozhodčí nález řídí dle ustanovení pro rozhodnutí soudu v prvním stupni.¹⁸⁷

V čl. 754 CPCCN zákon stanoví požadavky na obsah rozhodčího nálezu. Nález, vydaný v rámci lhůty, by měl obsahovat rozhodnutí všech sporných otázek, které byly rozhodcům předloženy, a to včetně otázek akcesorických. Rozhodci a *amiable compositeurs* tedy rozhodují i o nákladech řízení podle čl. 772 CPCCN.

Lhůta stanovená pro vydání rozhodčího nálezu (čl. 755 CPCCN) je velmi důležitá. Začíná běžet od okamžiku, kdy rozhodci přijmou rozhodčí závazek, až do vydání nálezu. Strany ji mohou fakultativně stanovit v rozhodčím závazku (viz výše), a v případě, že tak neučiní, stanoví ji příslušný soudce. Podle zákona se stanovená lhůta staví pouze v případě, kdy je třeba vyměnit rozhodce a dále se prodlužuje o 30 dnů v případě úmrtí jedné ze stran. Soudce může lhůtu na společnou žádost rozhodců prodloužit, a to za předpokladu, že zdržení nelze přičítat rozhodcům. Strany mohou samozřejmě lhůtu prodloužit samy dohodou (čl. 754 CPCCN). Pokud tak ale neučiní a lhůta již uběhla, je to důvod pro neplatnost rozhodčího závazku (viz výše). Pro rozhodčí řízení *amiable compositeurs* je lhůta zákonem stanovena odlišně – nesjednají-li ji strany, musejí rozhodci dle čl. 770 CPCCN rozhodnout během tří měsíců.

¹⁸⁷ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 578-579 a 594-597.

6.8.1 Přezkoumání a zrušení rozhodčího nálezu

Rozhodčí nález, který ve své dispozitivní části obsahuje protichůdná rozhodnutí (čl. 761 CPCCN) je neplatný. Proti nálezu je možné uplatnit opravné prostředky, které lze použít v případě soudního rozhodnutí. Pokud se strany dohodly, že použití opravných prostředků je vyloučeno, budou zamítnuty bez jakéhokoli odůvodnění. V čl. 760 však CPCCN stanoví dva opravné prostředky, kterých není možné se vzdát. Jde o žalobu na vysvětlení a na neplatnost založené na zásadním nedostatku řízení a také pokud rozhodci rozhodli mimo rámec stanovené lhůty (tedy v době, kdy rozhodčí závazek již nebyl platný) nebo ohledně záležitostí, které jim nebyly svěřeny. Pokud je to možné, bude v posledním případě neplatnost jen částečná. Neplatnost naopak nezpůsobuje, pokud jeden z rozhodců odmítne nález podepsat – pro platnost nálezu podle čl. 757 CPCCN stačí podpisy většiny rozhodců. Tím je zabráněno odporu rozhodce jmenovaného stranou, která má podle nálezu prohrát.¹⁸⁸ CPCCN nestanoví náležitosti pro doručování rozhodčích nálezů.

V souvislosti s možností stran sjednat vyloučení použití opravných prostředků je příhodné věnovat se judikatuře ohledně této problematiky. V případě *José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/ Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A.*¹⁸⁹ vydal CSJN značně kontroverzní rozsudek, kde uvedl mj.: „*Vzdání se práva odvolání se proti rozhodčímu nálezu nelze zákonně interpretovat tak, že se vztahuje i na předpoklad, kdy podmínky vydaného nálezu jsou protichůdné veřejnému pořádku, neboť není logické při formulaci vzdání se tohoto obsahu předpokládat, že rozhodci vydají rozhodnutí trpící takovou vadou. V souvislosti s tímto je třeba připomenout, že funkcí rozhodců je zvážení faktů a řádná aplikace práva, čehož následkem by za takových podmínek nebylo proti jimi vydanému nálezu odvolání. Jejich rozhodnutí ale naopak může být soudně napadeno v případě, že je neústavní, nezákonné nebo nesmyslné.*“¹⁹⁰ O čtyři roky později v případě *Cacchione Ricardo C. c/ Urbaser Argentina* CSJN dospěl k diametrálně odlišnému závěru, podle nějž pokud

¹⁸⁸ FENOCHIETTO, C. E.: dílo citováno v pozn. č. 130, k čl. 795.

¹⁸⁹ Ze dne 1. června 2004, dostupný z WWW: http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/cons_fallos.jsp

¹⁹⁰ Vlastní překlad: „Que en atención a lo expuesto, no puede lícitamente interpretarse que la renuncia a apelar una decisión arbitral se extienda a supuestos en que los términos del laudo que se dicte contraríen el orden público, pues no es lógico prever, al formular una renuncia con ese contenido, que los árbitros adoptarán una decisión que incurra en aquel vicio. Cabe recordar al respecto que la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho son funciones de los árbitros y, en consecuencia, el laudo que dicten será inapelable en esas condiciones, pero, en cambio, su decisión podrá impugnarse judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable.“

strany sjednají vyloučení opravných prostředků ve věci, kterou dobrovolně podřídily rozhodčímu řízení, mohou obecné soudy zasáhnout pouze v případě žaloby na neplatnost. Nejvyšší argentinský soud tedy v rozpětí pouhých pár let judikoval naprosto odlišně, což nepřispívá k právní jistotě. Gedwillo soudí, že toto je závažná otázka, dále zhoršená absencí úpravy rozhodčího řízení na federální úrovni, jež by zavedla jasné normy nejen ve vztahu k pravomoci nebo jurisdikci argentinských soudů v oblasti rozhodčího řízení, ale také ve vztahu k dosahu kompetence argentinských soudců k přezkumu nálezů vydaných zahraničními (rozhodčími) soudy.¹⁹¹

Pokud strany opravné prostředky dohodou nevyloučily, je třeba je uplatnit do pěti dnů od vydání nálezu rozhodčím soudem. V případě, že strany nesjednají příslušnost jiných rozhodců, tak o opravných prostředcích dle čl. 763 CPCCN rozhoduje soud nadřízený soudci, kterému by záležitost byla příslušná v prvním stupni, kdyby ji strany bývaly nesvěřily rozhodčímu soudu. Pokud by došlo k odmítnutí opravného prostředku rozhodci, použije se ustanovení čl. 282 a 283 CPCCN tj. strana by se měla, pod podmínkou splnění určitých podmínek, obrátit přímo na příslušný soud viz výše. Rozhodnutí *amiable compositeurs* nepřipouští dle čl. 771 CPCCN použití opravných prostředků s výjimkou žaloby na neplatnost (viz výše).

Dohoda MERCOSURu stanovuje některé podmínky odlišně nebo konkrétněji. Rozhodčí nález definuje jako psaný, odůvodněný nález obsahující rozhodnutí o celé sporné záležitosti. Článek 20 odst. 4 stanovuje formální náležitosti rozhodčího nálezu: podpis rozhodců, místo a datum rozhodnutí, odůvodnění, rozhodnutí o všech záležitostech svěřených rozhodčímu řízení a stanovení nákladů na rozhodčí řízení. V čl. 22 jsou ve srovnání se zákonným ustanovením důvody neplatnosti nálezu rozšířeny: neplatnost rozhodčí smlouvy; nesprávné ustanovení rozhodčího soudu; řízení se neřídilo podle ustanovení této smlouvy, řádu rozhodčí instituce nebo rozhodčí smlouvou; nedošlo k dodržení principů řádného procesu; rozhodovala osoba nezpůsobilá být rozhodcem; bylo rozhodnuto o záležitosti nesvěřené rozhodčímu řízení nebo bylo rozhodnuto mimo rozsah rozhodčí smlouvy.

¹⁹¹ GEDWILLO, Irina Natacha. Ejecución de laudos arbitrales internacionales en materia comercial. In *La Ley* 31/07/2008, 1-La Ley 2008-D, 1221.

6.9 Uznání a výkon rozhodčího nálezu

Právní úprava této problematiky se nachází v čl. 517 a násl. CPCCN, na které odkazuje čl. 519 bis CPCCN při splnění dvou podmínek – jsou splněny podmínky stanovené v čl. 517 CPCCN a záležitost, ve které bylo rozhodováno, může být předmětem rozhodčího řízení ve smyslu čl. 737 (viz výše).

Podle čl. 517 CPCCN je rozhodčí nález vykonatelný, splňuje-li podmínky smluv uzavřených se zemí, v níž byl vydán. Pokud žádná taková smlouva neexistuje, tak bude rozhodčí nález vykonatelný splňuje-li podmínky stanovené tímto článkem. Těmito podmínkami jsou: nález, který má v zemi vydání povahu *res iudicata*, byl vydán soudem kompetentním podle argentinských předpisů mezinárodní příslušnosti a je vyústěním osobní či věcné žaloby o movitou věc, pokud tato byla během nebo po ukončení rozhodčího řízení přemístěna do Argentiny; strana, vůči které výkon nálezu směřuje, byla osobně vyzvána a byla ji umožněna obrana; nález splňuje náležitosti nálezu stanovené v místě vydání a podmínky ověření dle národního práva; nález nesmí ohrožovat principy veřejného pořádku dle argentinského práva a konečně nález nesmí být v rozporu s nálezem vydaným dříve či ve stejnou dobu argentinským tribunálem.

Při absenci mezinárodní smlouvy je cizí rozhodčí nález v Argentině vykonatelný po provedení tzv. *exequatur*, což je formální řízení, jehož cílem není přezkoumání vydaného rozhodnutí, ale zjištění, zda rozhodnutí splňuje požadavky podle čl. 517 CPCCN. Soudce může nález (ne)uznat vykonatelným. *Exequatur* tedy spočívá v udělení oprávnění přistoupit k jeho výkonu v Argentině.¹⁹²

Exequatur probíhá dle ustanovení čl. 518 CPCCN, které stanoví, že nárok na výkon cizího nálezu je třeba uplatnit u příslušného soudu prvního stupně. Pokud je vykonatelnost soudcem uznána, postupuje se při výkonu stejně jako při výkonu rozsudků vydaných argentinskými soudy. Pokud jedna ze stran s uznáním nesouhlasí, může se proti němu odvolat.

V případě uznání rozhodčího řízení není *exequatur* nutné, ale nález musí splňovat požadavky dle čl. 517 CPCCN.¹⁹³

Jak jsem již uvedla výše, je Argentina stranou mnoha mezinárodních smluv, které se použijí ve většině případů uznání a výkonu rozhodčích nálezů. Řadí se mezi

¹⁹² FENOCHIETTO, C. E.: dílo citováno v pozn. č. 155, k čl. 515.

¹⁹³ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 738-739.

ně Washingtonská úmluva a hlavně Newyorská úmluva, při jejíž ratifikaci Argentina využila svého práva dle čl. I odst. 3 a vydala prohlášení, kterým přijala výhradu reciprocit a omezila použití Úmluvy pouze na spory vzniklé z (mimo)smluvních právních vztahů, které jsou dle jejího vnitrostátního právního řádu pokládány za spory obchodní. Rivera k tomu dodává, že toto omezení na obchodní spory znamená, že pokud půjde o výkon nálezu ve věci neobchodního charakteru, budou použitelné jiné mezinárodní smlouvy ratifikované Argentinou nebo ustanovení provinciálních občanských soudních řádů.¹⁹⁴ Panamská úmluva se také omezuje na obchodní rozhodčí řízení a v čl. 4 stanoví, že ve věci výkonu a uznání cizího rozhodčího nálezu se postupuje stejně jako by šlo o rozsudek vydaný domácím či zahraničním obecným soudem v souladu s procesními zákony země, kde má být vykonán a mezinárodními smlouvami. Montevidejská úmluva má širší působnost, protože v čl. 1 stanoví, že se vztahuje na rozsudky a rozhodčí nálezy ve věcech občanskoprávních, obchodních nebo pracovněprávních za předpokladu, že členský stát nevyužije práva výhrady. Zároveň svou působnost ve věci rozhodčích nálezů omezuje jen na rozhodčí nálezy ve věcech, na které se nevztahuje Panamská úmluva.

Dohoda MERCOSURu o mezinárodním obchodním rozhodčím řízení ve svém čl. 23 odkazuje na ostatní mezinárodní dohody – Panamskou úmluvu, Protokol o spolupráci a jurisdikční asistenci v oblasti občansko-, obchodně-, pracovně- a správněprávní (dále jen „Protokol“) a Montevidejskou úmluvu. Protokol pro Argentinu znamená podstatné rozšíření oproti Newyorské úmluvě, neboť se vztahuje také na rozhodčí řízení ve věcech vyjmenovaných v jeho názvu.¹⁹⁵

¹⁹⁴ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 730 -731.

¹⁹⁵ RIVERA, J. C.: dílo citováno v pozn. č. 129, str. 735.

7 Mezinárodní úprava

7.1 Stálé rozhodčí soudy

K prerogativům stran patří právo zvolit pro řešení sporu rozhodčí instituci sídlící v zahraničí. Těchto institucí existuje velké množství, avšak některé mají významnější postavení a to zejména díky své tradici nebo dobré pověsti.

K takovým institucím jsou literaturou obvykle řazeny: Londýnský mezinárodní rozhodčí soud (LCIA, *London Court of International Arbitration*), Rozhodčí Institut stockholmské obchodní komory (SCC, *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*), Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži (ICC, *Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce in Paris*) a Mezinárodní centrum pro řešení sporů Americké rozhodčí asociace (AAA, *American Arbitration Association*).¹⁹⁶

Těmito institucemi jsou vydávány rozhodčí řády či pravidla a vedeny seznamy rozhodců. K důležitým prvkům patří to, že vydávají rovněž doporučené znění rozhodčí doložky pro svěření sporu této rozhodčí instituci. Správná a bezchybná formulace rozhodčí doložky, jak jsem popsala výše, je totiž skutečně důležitým faktorem, kterým lze předejít budoucím komplikacím.

Rozvoj mezinárodního obchodu v posledních letech znamená i nárůst významu a dosahu těchto institucí (výše jmenované rozhodčí instituce vytvářejí své pobočky v jiných částech světa) včetně množství jim předložených sporů. Přestože existuje množství dalších institucí, tak mnoho společností dává, i přes vyšší náklady, přednost spolupráci s jednou z těchto zavedených institucí, protože jim poskytují jistotu, že jimi zvolená instituce bude existovat i za několik let, kdy by mohlo dojít ke vzniku sporu.¹⁹⁷

Každé výše uvedených center má určité specifické přednosti – např. SCC je známé pro řešení sporů mezi obchodními partnery ze Západu a z Východu, AAA je často voleno Latinoameričany zřejmě z důvodů geografické blízkosti a ICC profituje z nedávné reformy úpravy rozhodčího řízení ve francouzském právu.

¹⁹⁶ Např. ROZEHNALOVÁ či MOSES.

¹⁹⁷ MOSES, M. L.: dílo citováno v pozn. č. 2, str. 10-12.

7.2 Právní úprava v rámci MERCOSURu

V roce 1991 podepsaly v Asunciónu čtyři latinskoamerické země (Argentina, Brazílie, Paraguay a Uruguay) zakládací smlouvu regionálního sdružení zvaného MERCOSUR. Postupem času se k těmto zemím připojily další země kontinentu, jmenovitě Bolívie, Ekvádor, Peru, Kolumbie a Chile, které mají status přidružených zemí.¹⁹⁸ Venezuela, jejíž přístupová smlouva čekala roky na schválení v paraguayském senátu, je zatím poslední zemí, která získala členství v MERCOSURu.¹⁹⁹ V prosinci 2012 pak Bolívie učinila další kroky nutné k získání plnohodnotného členství.

Snahy sdružení se soustředily k vytvoření zejména dvou forem spolupráce – nejprve zóny volného obchodu a následně i celní unie. Ovšem ani jeden záměr nebyl zcela naplněn, členské státy si vyjendaly řadu výjimek, např. v oblasti automobilového průmyslu.²⁰⁰ Vervaele MERCOSUR popisuje jako „mezivládní organizaci s komunitárními cíly, která ale nemá supranacionální povahu (..), přitom je na základě Protokolu z Ouro Preto²⁰¹ nadána právní subjektivitou (čl. 34, POP)“.²⁰²

7.2.1 Řešení sporů mezi členskými státy MERCOSURu

Vývoj řešení sporů mezi členskými státy MERCOSURu lze rozdělit do několika fází v závislosti na tom, jak byly členskými státy přijímány nové dohody.

7.2.1.1 Smlouva z Asunciónu, 1991

Smlouva z Asunciónu (dále SA) představuje základní kámen systému řešení sporů v rámci MERCOSURu. Příloha č. 3 SA s titulem Řešení sporů stanovila, že jakýkoli spor vzniklý mezi členskými státy jako následek aplikace smlouvy bude

¹⁹⁸ Mercosur. *Acerca del MERCOSUR* [online]. Montevideo: MERCOSUR. [cit. 2012-02-05]. Dostupný z WWW: http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=655&site=1&channel=secretaria&seccion=2

¹⁹⁹ Kontroverze vyvolávající přijetí Venezuely jako plnohodnotného člena skupiny neproběhlo úplně čistým způsobem – MERCOSUR totiž pozastavil Paraguayi členství z důvodu impeachmentu prezidenta Fernanda Luga, jenž odsoudil jako porušení demokratických procesů, čímž byla otevřena cesta pro schválení členství Venezuely ostatními třemi členskými zeměmi. Více: WWW: <http://www.nytimes.com/2012/08/01/world/americas/mercosur-trade-bloc-admits-venezuela-as-full-member.html>. A dále také viz níže.

²⁰⁰ Redacción La Voz. *La Voz: Argentina y Brasil acuerdan nuevo régimen automotriz para 2013* [online]. Poslední aktualizace 17. 12. 2010. cit. 2012-02-05]. Dostupný z WWW: <http://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/argentina-y-brasil-acuerdan-nuevo-regimen-automotriz-para-2013>

²⁰¹ POP, z roku 1994, upravuje zejména institucionální uspořádání MERCOSURu.

²⁰² VERVAELE, John. A.E. *El Mercosur y la integración regional en Sudamérica*. Revista de Derecho Internacional y del Mercosur. 2005, č. 4, str. 3.

řešen prostřednictvím přímého vyjednávání. Pokud by strany takto nenalezly řešení, měl být spor postoupen Skupině společného trhu²⁰³, jež (s možností svolat expertní skupinu) měla po zvážení sporu zformulovat ve lhůtě šedesáti dnů doporučení pro strany sporu. Pokud by ani takto nebylo nalezeno řešení, měl být spor předložen Radě společného trhu²⁰⁴, která by vyvodila své vlastní doporučení. Toto řešení však bylo od začátku pouze dočasné.

7.2.1.2 Protokol z Brasílie o řešení sporů, 1993

Protokol z Brasílie (dále PB), uzavřený již roku 1991, nabyl účinnosti až v roce 1993. V čl. 1 je vyjádřen jeho hlavní cíl, tedy zjednodušení řešení sporů, které vznikají mezi státy kvůli interpretaci, aplikaci nebo neplnění ustanovení SA a dalších v jejím rámci uzavřených dohod nebo rozhodnutí Rady společného trhu a rovněž tak rezolucí Skupiny společného trhu.

Podle PB bylo prvním stupněm řešení sporů opět přímé vyjednávání mezi stranami sporu. Toto vyjednávání trvalo nejvýše patnáct dní a následně byla do řešení sporu zapojena Skupina společného trhu. Novinkou je zapojení rozhodčího řízení *ad hoc* ve třetí fázi řešení sporu. Každým členským státem bylo pro tyto účely v souladu s PB určeno deset rozhodců, ze kterých si pak v případě sporu každá strana vybrala jednoho, přičemž na třetím rozhodci, jenž nesměl pocházet ani z jednoho ze států – stran sporu, došlo ke vzájemné shodě stran. Rozhodnutí takového tribunálu se považovalo za konečné a nebylo možné se proti němu odvolat. Poražený stát pak měl třicet dnů na přijetí opatření, jimiž bude vyhověno v rozhodnutí stanoveným podmínkám. Pokud toto poražený stát nezajistil, byl stát, jenž vyhrál, oprávněn přijmout kompenzační opatření dočasné povahy.

7.2.1.3 Protokol z Olivos o řešení sporů v rámci MERCOSURu, 2004

Tento protokol, přestože byl podepsán v roce 2002, nabyl účinnosti až od 1. ledna 2004. Jedou z významných změn zavedených tímto protokolem je pravidlo, podle něž je volba znesvářených členských států řešit svůj spor v rámci MERCOSURu a podle jeho pravidel konečná, tj. strany nemají možnost později identický spor řešit v rámci jiného fóra (např. WTO) a naopak.

²⁰³ Vlastní překlad: “Grupo Mercado Común”, výkonný orgán MERCOSURu.

²⁰⁴ Vlastní překlad: “Consejo del Mercado Común”, nejvyšší orgán MERCOSURu tvořený ministry zahraničních věcí a hospodářství členských zemí.

První fáze řešení sporu je upravena jako v PB, jde tedy o přímé vyjednávání mezi státy. Druhá fáze, tedy řešení sporu s pomocí Skupiny společného trhu ovšem změnila charakter a stala se fakultativní. Stranám sporu byla přiznána možnost předložit svůj spor přímo rozhodčímu řízení *ad hoc*. Členský stát, který není stranou sporu pak má možnost požádat Skupinu společného trhu o projednání daného případu. Hlavní rysy pravidel rozhodčího řízení byly převzaty z PB.

Další zásadní změnou, která má svůj původ v Protokolu, je vznik Stálého přezkumného tribunálu²⁰⁵ sídlícího v Asunciónu. Tento tribunál je tvořen pěti rozhodci, jejichž funkční období je dva roky, přičemž každý členský stát vysílá jednoho rozhodce a pátý je volen konsensuálně všemi členskými státy (nemohou-li se dohodnout pak losem) na dobu tří let dohodou všech členských států. Tribunál může potvrdit, změnit nebo zrušit právní základ nebo samotné rozhodnutí vydané v rámci rozhodčího řízení *ad hoc*. Strany sporu se na něj také mohou přímo v případě selhání jejich vzájemných přímých vyjednávání. Rozhodnutí tribunálu je konečné a má povahu *res iudicata*.²⁰⁶

Strana poražená v rámci řízení *ad hoc* nebo před Stálým tribunálem musí ve lhůtě třiceti dnů přijmout opatření, kterými vyhoví podmínkám rozhodnutí. Neučiní-li tak, má výherce sporu právo předložit záležitost znovu tribunálu *ad hoc* resp. Stálému tribunálu, jenž pak má opět třicet dnů na vydání dalšího doporučení. Mezitím může strana, která spor vyhrála, zavést dočasná kompenzační opatření.

V roce 2007 vzniknul protokol upravující znění tohoto protokolu. V něm obsažené změny však budou aktuální teprve jakmile dojde k rozšíření skupiny – např. počet členů Stálého tribunálu již dále není omezen na pět rozhodců, ale je stanoveno, jak postupovat pro případ, že by rozhodců (při zachování systému každý členský stát – jeden rozhodce) byl sudý počet. Tento protokol byl navzdory rozšíření MERCOSURu o Venezuelu prozatím ratifikován pouze Argentinou a Brazílií, a tudíž není účinný.

²⁰⁵ Vlastní překlad: “Tribunal Permanente de Revisión”.

²⁰⁶ Tribunálu byla aktuálně předložena stížnost Paraguaye proti pozastavení členství a přijetí Venezuely jako plnohodnotného člena MERCOSURu. Paraguayi bylo totiž členství pozastaveno, nikoli odebráno, přitom podle základních smluv MERCOSURu je pro důležitá rozhodnutí včetně tohoto nutný souhlas všech členských států. Tribunál ovšem stížnost odmítl, neboť Paraguay nevyčerpala předchozí stupně řízení. Více: WWW: <http://www.abc.com.py/nacionales/la-prueba-de-fuego-de-la-institucionalidad-del-mercosur-424984.html>.

7.2.2 Řešení sporů mezi členským státem MERCOSURu a osobou soukromého práva

7.2.2.1 Protokol z Brasílie o řešení sporů, 1993

V Kapitole V. PB byla poprvé upravena problematika řešení sporů mezi státem, členem MERCOSURu a osobou soukromého práva, tedy jak fyzickou, tak právnickou osobou. Podle této ustanovení této kapitoly mají osoby soukromého práva možnost bránit se proti právním nebo správním opatřením členského státu, která mají omezující nebo diskriminační účinek nebo jinak narušující konkurenci v rozporu se SA, dalšími v jejím rámci uzavřenými dohodami nebo rozhodnutími Rady společného trhu a rezolucemi Skupiny společného trhu. PB tedy neřešil případy nečinnosti členského státu.

První fází bylo podání stížnosti k národní sekci MERCOSURu. Příslušnost se řídila podle místa obvyklého bydliště resp. sídla podnikání. Tato národní sekce pak mohla zahájit jednání s národní sekcí domnělého státu – rušitele (a zároveň byla stanovena lhůta 15 dní pro nalezení konsensu) nebo záležitost rovnou předat Skupině společného trhu, která měla kompetenci i pokud do patnácti dnů nebylo nalezeno řešení mezi národními sekcemi. Za účelem vyřešení situace pak byl svolán panel expertů, jenž měl do třiceti dnů vydat doporučení pro vyřešení sporu. Experti byli vybráni ze seznamu expertů, do kterého každý členský stát nominoval šest osob a rozhodování probíhalo v panelu tří expertů zvolených Skupinou, přičemž jejich rozhodnutí nemělo právní sílu. Pokud by experti došli většinovým rozhodnutím k závěru, že nárok byl oprávněný, měl kterýkoli členský stát právo vyzvat členský stát – rušitele, aby přijal opravná opatření nebo chybné opatření rovnou zrušil. Pokud by členský stát tento požadavek nesplnil ve lhůtě patnácti dnů, měl pak členský stát, jenž požadavek vznesl, právo přistoupit k rozhodčímu řízení mezi dvěma členskými státy viz výše.

7.2.2.2 Protokol z Olivos o řešení sporů v rámci MERCOSURu, 2004

Hlavní změnou je, že zatímco PB stanovil, že národní sekce „mohla“²⁰⁷ zahájit jednání s národní sekcí státu – rušitele, podle současné úpravy, za splnění určitých

²⁰⁷ Vlastní překlad: čl. 27 PB “podrá (...) entablar o elevar”.

předpokladů, k tomu je povinna, tedy tak učinit „musí“²⁰⁸. Zároveň byl nově stanoven požadavek jednomyslnosti expertů.

7.2.3 Vzájemná ochrana investic v rámci MERCOSURu

Členské státy MERCOSURu mezi sebou neuzavřely BITs, a předpokládalo se, že vzájemné investice budou chráněny podle Protokolu z Colonie o vzájemné podpoře a ochraně investic v MERCOSURu²⁰⁹. Tento protokol však nikdy nenabyl platnost, protože ho neratifikovala ani jedna z členských zemí MERCOSURu.²¹⁰

7.2.4 Ochrana zahraničních investic v zemích MERCOSURu

Právní základ ochrany zahraničních investic v zemích MERCOSURu měl být harmonizován v souladu s Protokolem z Buenos Aires o podpoře a ochraně investic pocházejících z nečlenských států MERCOSURu²¹¹. Jelikož Brazílie tento protokol neratifikovala, což s ohledem na její odmítavý postoj vůči BITs a skutečnost, že není ani členem ICSID, není příliš překvapivé, nikdy nevstoupil v platnost.

Scotti k tomu uvádí: „V MERCOSURu bohužel zatím neexistuje žádný systém řešení sporů, ve kterém by osoby soukromého práva, v tomto případě investoři, mohli vyřešit své rozpory. Domníváme se, že toto je další nedořešená problematika, která představuje velký nedostatek bloku, a proto musí být co nejdříve vyřešena.“²¹²

²⁰⁸ Vlastní překlad. čl. 41 PO “deberá entablar consultas...”.

²⁰⁹ Vlastní překlad: “Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur”.

²¹⁰ Informace z:

http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay

²¹¹ Vlastní překlad: “Protocolo de Buenos Aires sobre Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Estados No Partes del Mercosur”.

²¹² SCOTTI, Luciana B. Doctrina Completa: Inversiones Extranjeras e integración regional: El caso del MERCOSUR. In *elDial.com*, publikováno 2.12.2011 str. 23. Vlastní překlad: “En el MERCOSUR, lamentablemente, no existe aún un sistema de resolución de controversias en el que los particulares, en este caso los inversores, puedan dirimir sus diferencias. Creemos que esta es otra materia pendiente que constituye una gran deficiencia del bloque y que por ende, debe ser superada con toda urgencia para su consolidación.”

7.2.5 Spolupráce v oblasti procesního práva

7.2.5.1 *Protokol z Las Leñas o spolupráci a jurisdikční asistenci v oblasti občansko-, obchodně-, pracovní- a správněprávní, 1996*²¹³

Protokol z Las Leñas byl uzavřen již v roce 1992 a Argentinou byl ratifikován o čtyři roky později prostřednictvím zákona 24.578. Kapitola V. protokolu je věnována uznávání a výkonu rozsudků a rozhodčích nálezů.

7.2.5.2 *Dohoda MERCOSURu o mezinárodním obchodním rozhodčím řízení, 2002*²¹⁴

Tato dohoda pochází z roku 1998 a v Argentině byla ratifikována zákonem 25.223. Následně ji ratifikovala i Brazílie, a tak v souladu s ustanovením dohody začala platit nejdříve pro tyto dvě země a následně i v Uruguayi a Paraguayi v letech 2005 a 2008. V čl. 3²¹⁵ je vymezena působnost této dohody, která obsahuje celistvou úpravu rozhodčího řešení jako alternativní metody řešení sporů vznikajících z mezinárodních obchodních smluv mezi osobami soukromého práva.

²¹³ Vlastní překlad: “Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial y Administrativa”.

²¹⁴ Vlastní překlad: “Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur”.

²¹⁵ Dohoda se vztahuje na rozhodčí řízení, jeho organizaci a postup, a na rozsudky nebo rozhodčí nálezy pod podmínkou: 1) že rozhodčí smlouvu uzavřely fyzické či právnické osoby, které v době uzavření měly obvyklé bydliště, ohnisko obchodů, sídlo, pobočky, závod či filiálku ve více než jednom členském státě MERCOSURu, nebo 2) hlavní smlouva má objektivní vztah (právní či ekonomický) s více než jedním členským státem MERCOSURu, nebo 3) strany se nedohodly odlišně a hlavní smlouva má objektivní vztah (právní či ekonomický) s jedním členským státem MERCOSURu a rozhodčí soud má sídlo v jednom z členských států MERCOSURu, nebo 4) hlavní smlouva má objektivní vztah (právní či ekonomický) s jedním členským státem MERCOSURu a rozhodčí soud nemá sídlo v žádném z členských států MERCOSURu, ale strany výslovně vyjádřily svou vůli podřídit se této Dohodě a nebo 5) hlavní smlouva nemá žádný objektivní vztah (právní či ekonomický) se žádným z členských států MERCOSURu a strany zvolily rozhodčí soud se sídlem v členském státě a zároveň výslovně vyjádřily svou vůli podřídit se této Dohodě.

8 Investice ze zahraničí

8.1 Bilaterální dohody o ochraně investic

Jedním ze způsobů podpory přímých zahraničních investic²¹⁶ jsou bilaterální dohody o ochraně investic (Bilateral Investment Treaty, dále BIT nebo BITs). K uzavření úplně první BIT došlo v roce 1959 mezi Německem a Pákistánem²¹⁷, přičemž ke konci roku 2011 takových dohod existovalo již 2 833²¹⁸ (hlavní nárůst ovšem spadá do období 90. let 20. století tj. do doby po rozpadu Sovětského svazu²¹⁹). Tyto smlouvy mezi sebou uzavírají dva suverénní státy, dříve hlavně zástupci vyspělých a rozvojových zemí, dnes, jak uvádí Zpráva UNCTAD 2011, stále více i zástupci skupiny rozvojových zemí s transformujícími se ekonomikami.

Primárním cílem BITs je přivést do země zahraniční investory a na druhé straně poskytnout těmto investorům právní jistotu a ochranu jejich investici v zemích, jejichž právní systém obvykle nebývá dokonalý. Jednotlivé BITs se liší svým obsahem, obecně ovšem lze říci, že investorovi (tento pojem stejně jako pojem „investice“ bývá poměrně široce vymezen) zaručují: spravedlivé a řádné zacházení, plnou ochranu a bezpečnost, ochranu před vyvlastněním a znárodněním bez náhrady, zacházení dle doložky nejvyšších výhod, zásadu národního zacházení, volný převod prostředků.²²⁰ V některých BITs je obsažena i značně kontroverzní tzv. „umbrella clause“.

Podle *umbrella clause* se hostitelský stát zavazuje dodržovat závazky, které přijal v investičních smlouvách uzavíraných přímo s investory. Je ovšem sporné, zda jakékoli porušení smluvního závazku, který vyplývá z přímé smlouvy mezi hostitelským státem a investorem, znamená rovněž porušení BIT obsahující tuto klauzuli. Rozhodčí tribunály ICSID k této otázce přitom nezaujaly jednotné

²¹⁶ Dále také mezinárodní investiční dohody, národní legislativa, investiční smlouvy uzavírané přímo mezi státem a investorem, zpráva UNCTAD 2011 (str. 100, dostupná z WWW: http://www.unctad.org/en/docs/wir2011_embargoed_en.pdf) uvádí také smlouvy o zamezení dvojímu zdanění.

²¹⁷ BIANCHI, Alberto B. El estado nacional ante el arbitraje. In *La Ley*. 2005 – B, 1405.

²¹⁸ Zpráva UNCTAD 2012, str. 84, dostupná z: http://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/WIR2012_WebFlyer.aspx.

²¹⁹ MONTT, Santiago. *State Liability in Investment Treaty Arbitration*. Oxford: Hart Publishing, 2009. 1. vyd. 416 stran, str. 1.

²²⁰ MOSES M. L.: dílo citováno v pozn. č. 2, str. 230 – 231.

stanovisko, neboť ve sporu *SGS v. Pákistán* byla tato teorie tribunálem zamítnuta a naopak ve sporu *SGS v. Filipíny* přijata.²²¹

Poslední dobou se také množí hlasy, které pochybují, že BITs efektivně slouží svému účelu, tj. že pomáhají zemím přitáhnout zahraniční investice, a naopak se domnívají, že jim jsou spíše na škodu (omezení suverenity²²², placení náhrad vysokých v poměru ke zdrojům veřejných financí rozvojových států atd.).

Montt cituje Andrewa Guzmana, který problematiku porovnává s „věžňovým dilematem“ – podle jeho interpretace rozvojové země na mezinárodním poli soupeří o přímé zahraniční investice a tudíž se vzdávají veškerého přínosu a výhod, dosažitelných v rámci multilaterální dohody. Podle něj by tedy pro rozvojové země bylo výhodnější, pokud by se spojily a s investory jednaly kolektivně²²³. Montt sám se přiklání k teorii nazíraní na BITs jako na „virtuální síť“ („virtual network“), a to kvůli skutečnosti, že díky tomu, že hlavní ustanovení BITs jsou formulována velice podobně, investoři i státy mohou profitovat z jediného relativně jednotného základu mezinárodního investičního práva.²²⁴

V souvislosti s výše popsaným lze v posledních letech pozorovat odklon od klasických BITs – v roce 2011 bylo uzavřeno pouhých 33 BITs, během prvních pěti měsíců roku 2012 dokonce jen 10. Zpráva UNCTAD za rok 2012 toto spojuje se zvýšenou politickou citlivostí těchto smluv, na které veřejnost často nepohlíží příznivě, a s rozvojem uzavírání smluv o ochraně investic na regionální úrovni.²²⁵

Změření efektivity BITs není snadné a na toto téma neexistuje mnoho empirických studií. Autoři jedné z respektovaných studií uzavírají, že BITs svůj účel plní a rozvojové země, jež podepsaly BITs s vyspělými kapitál exportujícími státy, získaly více přímých zahraničních investic, přičemž i BITs s takovými státy, které na poli mezinárodních investic hrají menší roli, mají příznivý účinek, neboť přispívají ke zvyšování důvěryhodnosti signatářského státu.²²⁶

Je třeba také uvést, že BITs by nelze vnímat jako jediný způsob podpory zahraničních investic. Brazílie, dlouhodobě považovaná za jednu

²²¹ BLACKABY N. a PARTASIDES C.: dílo citováno v pozn. č. 6, str. 506 – 507.

²²² Viz níže příklad plynových sporů vyplývajících z opatření proti ekonomické krizi v Argentině.

²²³ V této souvislosti je vhodné zmínit neúspěšnou iniciativu mnohostranné dohody o investicích pod záštitou OECD.

²²⁴ MONTT, S.: dílo citováno v pozn. č. 219, str. 83 - 123.

²²⁵ Zpráva UNCTAD 2012, dílo citováno v pozn. č. 218, str. 84.

²²⁶ NEUMAYER Eric, SPESS Laura. *Do Bilateral Investment Treaties increase foreign direct investment to developing countries?* Dostupný z WWW: <http://eprints.lse.ac.uk/627/>. Na str. 4 jsou zmíněny i jiné studie a jejich závěry.

z nejperspektivnějších ekonomik světa, není členem ICSID a žádná z jí podepsaných BITs nenabyla účinnosti. Podle Scotti se Brazílie stala lídrem regionu v atraktivitě pro zahraniční investory díky svému stabilizačnímu plánu (tzv. „Plan Real“), privatizačnímu programu a reformám federální ústavy v roce 1995, kterými byl zahraničním investicím přiznán národní režim zacházení a byla liberalizována odvětví, do nichž byl dříve přístup zahraničního kapitálu omezen.²²⁷

8.1.1 Česká republika

Ke konci roku 2012 byla Česká republika vázána 79 BITs²²⁸. Tyto BITs byly podepsány zčásti ČSFR²²⁹ a zčásti již samostatnou Českou republikou. V posledních letech dochází k jejich renegociaci a v rámci EU dokonce přímo k jejich vypovídání (vypovězeny byly BITs s některými jinými členskými státy EU). Důvody lze spatřovat dva: jednak doporučení EU, která se snaží o eliminaci BITs mezi členskými státy EU, a jednak špatné zkušenosti státu, kdy nebylo neobvyklé, že režimu ochrany zahraničních investic využívali i čeští investoři, kteří si v zemi s pro jejich účely výhodnou BIT zřídili právnickou osobu.²³⁰ Aktuálně se hovoří o vypovězení BIT s USA, jejíž renegociace selhala a která představuje stín na jinak dobrých vzájemných vztazích, přestože bude její režim platit i během deseti let následujících po výpovědi.²³¹ Na druhou stranu však Česká republika v letech 2011 – 2012 uzavřela jedenáct nových BITs (včetně renegociovaných).²³²

Smlouva o fungování Evropské unie (dále EU) ve znění po přijetí Lisabonské smlouvy ve svých čl. 206 – 207 obsahuje úpravu „společné obchodní politiky“ a svěřuje přímé zahraniční investice do výlučné kompetence EU. Ačkoli tato úprava nebyla přijímána bezvýhradně, v prosinci 2012 bylo přijato dlouho očekávané nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi, které situaci vyjasňuje.²³³ Základním přínosem je, že nařízení poskytuje investorům právní jistotu

²²⁷ SCOTTI, L.B.: dílo citováno v pozn. č. 212, str. 6.

²²⁸ Informace Ministerstva financí ČR ke dni 13. 12. 2012. Dostupná z WWW: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ochrana_investic.html

²²⁹ BIT s Belgicko-lucemburskou hospodářskou unií byla podepsána ČSSR.

²³⁰ Informace pocházejí z článku dostupného na WWW: <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/duben-2011/mf-vypovidani-dohod-o-ochrane-investic/1001947/60304/>.

²³¹ Informace pocházejí z článku dostupného na WWW: <http://www.patria.cz/zpravodajstvi/1980860/dohoda-mezi-cr-a-usa-o-ochrane-investic-ma-na-kahanku-kvuli-obavam-z-mezinarodnich-arbitrazi.html>.

²³² Informace Ministerstva financí ČR ke dni 13. 12. 2012, citována v pozn. č. 228.

²³³ Oznámení schválení nařízení: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=854>.

ohledně BITs podepsaných před vstoupením v platnost Lisabonské smlouvy. BITs podepsané po tom, co Lisabonská smlouva nabyla platnost, podléhají schválení Evropskou Komisí. Nařízení také stanoví mechanismus pro přijímání nových BITs mezi členskými a třetími státy, za předpokladu, že tento třetí stát není na seznamu zemí, se kterými EU v brzké době plánuje uzavřít unijní BIT. V preambuli nařízení je pak deklarován dlouhodobý cíl EU: nahradit postupně bilaterální dohody o investicích dohodami Unie vztahujícími se ke stejné věci.

České BITs jsou v oblasti rozhodčích doložek sporů mezi státem a investorem odlišné jak co do formy řešení sporů, tak co do způsobu vyjádření souhlasu s rozhodčím řízením. Pokud jde o formu řešení sporu, většina BITs dává přednost přátelské dohodě stran, a teprve pokud jí není možné v určité lhůtě dosáhnout, nastupují jiné formy řešení.

Dohody, které byly podepsány jako jedny z prvních (např. BIT s Nizozemskem), stanoví pravomoc *ad hoc* rozhodčího tribunálu řídicího se pravidly UNCITRAL. Nejobvyklejší je pak varianta, podle které mají strany možnost výběru mezi řízením před *ad hoc* rozhodčím tribunálem řídicím se pravidly UNCITRAL nebo řízením před ICSID (např. BITs s Peru, Egyptem nebo Argentinou aj.). Další variantou je rozhodčí doložka, která dává stranám možnost volby mezi vnitrostátními obecnými soudy popř. správními orgány a mezinárodním rozhodčím řízením (před ICSID nebo podle pravidel UNCITRAL). Nová podoba BIT s Čínou vyžaduje v omezené podobě vyčerpání vnitrostátních prostředků před tím, než spor může být řešen v rámci mezinárodního rozhodčího řízení.

Při použití kritéria vyjádření souhlasu s rozhodčím řízením lze rozlišit tři kategorie – doložky s podmíněným souhlasem státu (např. BIT s Austrálií, kde je na žádost investora stát povinen vydat souhlas s předložením sporu), doložky, které vyžadují dohodu stran ve sporu (např. BIT s Rumunskem v dřívější podobě vyžadovala dohodu stran o předložení sporu k ICSID, BIT s Litvou vyžaduje dohodu ohledně formy rozhodčího řízení), doložky s podmíněným souhlasem státu (např. BIT s Austrálií, kde je na žádost investora stát povinen vydat souhlas s předložením sporu) a doložky s presumovaným souhlasem (nejčastější, stát v BIT vydává jasný souhlas s řešením sporu prostřednictvím mezinárodní arbitráže).²³⁴

²³⁴ ŠTURMA, Pavel. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. Praha: Linde Praha, a.s. 2008. 2. vydání. 334 stran, str. 152-161.

8.1.2 Argentina

Argentina je v současnosti smluvní stranou více než padesáti BITs²³⁵ a není náhodou, že většina z nich byla uzavřena v 90. letech 20. století za vlády presidenta Menéma, kdy země prodělávala ekonomickou transformaci.

Podle čl. 20 CNA je zaručeno rovné zacházení s místními a zahraničními investory, když stanoví, že „*Cizinci požívají na území státu všech občanských práv občana; mohou vykonávat své řemeslo, obchod a profesi; vlastnit majetek, nabývat a zcizovat ho; plavit se po řekách a u pobřeží; volně praktikovat svou víru; pořizovat závěť a vstupovat do manželství v souladu se zákony. Nejsou povinni přijmout občanství ani platit povinné mimořádné poplatky...*“²³⁶ a v článku 75 odst. 18 je pak Ústavou přiznána Kongresu pravomoc podporovat zahraniční investice do země. Zákon 21.382, o zahraničních investicích²³⁷, upravuje jejich právní režim a ve svém prvním článku potvrzuje výše uvedený ústavní princip.

Zvolíme-li kritérium doložek o řešení sporů mezi státem a investorem, mají BITs uzavírané Argentinou dvě podoby. První, starší podoba, odráží tradici Calvovy doktríny, a obsahuje podmínku, podle níž má investor povinnost nejprve spor předložit národním soudům a teprve v případě, že národní soudy ve lhůtě 18 měsíců nevynesou rozsudek nebo návrh odmítnou, má investor možnost záležitost podstoupit mezinárodnímu rozhodčímu řízení (např. BITs se Španělskem, Rakouskem, Kanadou nebo Německem). Druhá, novější, podoba, jež byla poprvé uplatněna v BIT s Francií z července 1991, uplatňuje přístup *fork in the road issue*, podle nějž může investor využít mezinárodní arbitráž přímo.²³⁸ (BIT s USA, Francií).

Členské státy MERCOSURu mezi sebou BITs neuzavíraly, neboť měly být nahrazeny Protokoly (viz výše).

8.2 Investiční spory

Přestože nedávné zpomalení světové ekonomiky způsobilo oproti vrcholu v roce 2007 pokles přímých zahraničních investic, UNCTAD se domnívá, že již

²³⁵ Zdroj: Organizace amerických států - http://www.sice.oas.org/ctyindex/ARG/ARGBITS_s.asp.

²³⁶ Vlastní překlad: “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias...”

²³⁷ Vlastní překlad: Ley de inversiones extranjeras.

²³⁸ SCOTTI, Luciana B.; FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara. Doctrina Completa: Inversiones extranjeras y arbitraje: alternativas y desafíos para la República Argentina. In *Revista de Derecho*. 24/2007, str. 4.

v roce 2013 se jejich hladina vrátí k hodnotám z roku 2007.²³⁹ Je přirozené, že investoři se snaží svoje investice co nejlépe ochránit, ať už pomocí přímých smluv s hostitelským státem nebo výběrem hostitelského státu, jehož BIT je nejpříznivější.

V tomto kontextu je klíčová Washingtonská úmluva z roku 1965, uzavřená v rámci Světové banky, jež byla k dnešnímu dni ratifikována 147 stáť²⁴⁰. Na jejím základě vzniklo ICSID (Mezinárodní centrum pro urovnávání investičních sporů), jehož cílem je podpora soukromých zahraničních investic do rozvojových zemí. Cílem svěřením sporů oficiálnímu a nezávislému orgánu je překonat obavy investorů z rizika, jen představují národní soudy a místní politické tlaky. V prvních desetiletích své existence nebyl ICSID příliš využíván (během prvních osmnácti let připadal na jeden rok jeden případ)²⁴¹ a první investiční spor z BIT ICSID rozhodoval teprve až v roce 1990.²⁴² Dle Výroční zprávy ICSID za rok 2012 centrum od svého založení bylo předloženo celkem 390 případů, říčemž křivka má trvale vzestupnou tendenci.²⁴³

BITs většinou obsahují úpravu, podle níž je dána přednost přátelskému urovnání sporu mezi investorem a hostitelským státem a pokud nemohou dosáhnout shody, dojde k řešení jejich sporu v rozhodčím řízení před ICSID nebo, alternativně, před rozhodčím soudem *ad hoc* řídicím se pravidly UNCITRAL.

Kapitola II Washingtonské úmluvy stanoví, že pro řešení sporu před ICSID je nutné splnit tři podmínky: souhlas stran s předložením sporu ICSID, jedna ze stran musí být členským státem Washingtonské úmluvy a druhá strana musí být občanem dalšího členského státu²⁴⁴, a za třetí musí jít o právní spor, jenž přímo vyplývá z investice.

Řízení před ICSID je charakterizováno některými zvláštnostmi: pokud se strany nedohodnou jinak, použije se právo smluvního státu, který je stranou sporu a vhodné předpisy mezinárodního práva. Připouští se použití opravných prostředků proti vydanému rozhodčímu nálezu – výklad (vyskytne-li se mezi stranami spor o výklad

²³⁹ Zpráva UNCTAD 2011, citována v pozn. č. 216, str. X.

²⁴⁰ (A 157 států ji podepsalo) Informace dostupná z: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=MemberStates_Home.

²⁴¹ PETER Wolfgang. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. Haag: Kluwer Law International, 1995. 2. vyd. 458 stran, str. 3.

²⁴² BLACKABY N. a PARTASIDES C.: dílo citováno v pozn. č. 6, str. 468.

²⁴³ Zdroj: Výroční zpráva ICSID, 2012. Dostupná z: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnualReports#>, str. 25.

²⁴⁴ Ve smyslu čl. 25 odst. 2 písm. b) Washingtonské úmluvy, se vztahuje i na právnické osoby.

nebo rozsah rozhodčího nálezu), přezkoumání (na základě zjištění nových skutečností, které zásadně ovlivňují rozhodčí nález) a žádost o zrušení (na základě jednoho z pěti taxativně stanovených důvodů: rozhodčí soud nebyl vytvořen řádně, z jeho strany došlo ke zjevnému překročení pravomoci, korupce na straně člena rozhodčího soudu, závažné porušení procesních pravidel nebo neodůvodnění rozhodčího nálezu). O žádosti o zrušení rozhoduje *ad hoc* výbor, pro který platí zvláštní pravidla (čl. 52 Washingtonské úmluvy).

Pokud jde o vykonatelnost nálezu ICSID, podle čl. 54 odst. 1 Washingtonské úmluvy každý smluvní stát uzná rozhodčí nález vydaný v souladu s ní jako závazný a na svém území bude vymáhat plnění peněžních závazků uložených v rozhodčím nálezu, jakoby se jednalo o konečné rozhodnutí soudu v tomto státu. V následujícím čl. 55 se ovšem stanoví, že čl. 54 nebude vykládán jako vyloučení práva platného v kterémkoliv smluvním státě, vztahujícího se k imunitě tohoto státu nebo jako vyloučení kteréhokoliv cizího státu z výkonu rozhodnutí. Moses tomuto ustanovení věnuje zvýšenou pozornost a doporučuje, aby se investoři předem informovali o charakteru místní právní úpravy imunity státu. Dodává ovšem, že obecně lze říci, že státy nálezy ICSID plní dobrovolně – zčásti je to způsobeno skutečností, že ICSID je provázán se Světovou bankou a v případě nevykonání nálezu by stát mohl mít problémy se získáváním půjček a úvěrů.²⁴⁵

Dle výše uvedeného čl. 54 odst. 1 je také možné, aby, pokud se stát, který spor prohrál, zdráhá plnit dobrovolně, se investor obrátil na soud jiného členského státu ICSID, ve kterém má onen stát majetek a žádal tam o výkon rozhodnutí (zde se ovšem naráží na problematiku imunity států). Podle čl. 27 odst. 1 Washingtonské úmluvy je také v případě, že členský stát neplní rozhodnutí vydané ve sporu, možné aby domovský členský stát investora, tomuto investorovi poskytl diplomatickou ochranu a přivedl spor před Mezinárodní soudní dvůr v Haagu.²⁴⁶

8.2.1 Česká republika

Dle zprávy UNCTAD z dubna 2012 bylo či je proti České republice vedeno osmnáct investičních sporů, což ji řadí na páté místo celosvětového žebříčku.²⁴⁷ Pouze

²⁴⁵ MOSES M. L.: dílo citováno v pozn. č. 2, str. 227.

²⁴⁶ Více také viz níže kapitola (Ne)ústavnost BITs.

²⁴⁷ Informace pochází ze zprávy Latest Development in Investor-State Dispute Settlement z roku 2012, dostupná z: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaeia2012d10_en.pdf.

jeden, ji ukončený, spor byl přitom veden před ICSID.²⁴⁸ Domnívám se, že tato bilance je způsobena částečně také tím, že velká část sporů pramenila z BIT s Nizozemskem, která předvídá pouze rozhodčí řízení *ad hoc* (např. případy CME, Saluka Investments, Eastern Sugar aj.).

Jedním z nejzajímavějších českých případů je učebnicový příklad *forum (treaty) shopping*, k němuž došlo ve sporu s CME, a který je většinou veřejnosti znám spíše jako spor týkající se úspěšné komerční televizní stanice Nova. V tomto sporu ohledně vysílací licence došlo k podání dvou žalob – jedna společností CME Czech Republic B.V. podle BIT s Nizozemskem a druhá občanem USA, panem Lauderem, který ve výše uvedené nizozemské společnosti držel kontrolní podíl, podle BIT s USA²⁴⁹. Žalující strany u obou tribunálů předložily stejné argumenty, výsledek byl však zcela odlišný – ve sporu podle BIT s Nizozemskem Česká republika sice vyhrála, spor podle BIT s USA o několik dní později však prohrála. Na řízení probíhající u dvou tribunálů nebyla použita překážka litispendence, resp. *res iudicata*, protože rozhodčí tribunály došly k závěru, že CME a Lauder jsou formálně odlišné osoby.²⁵⁰

8.2.2 Argentina

K dnešnímu dni byla resp. je Argentina účastníkem dvaceti pěti již vyřešených sporů a dvaceti tří nevyřešených sporů před ICSID²⁵¹ (zpráva UNCTAD z dubna 2012 hovoří celkově o 51 investičních sporech, což Argentinu staví do čela celosvětového žebříčku²⁵²) přičemž nejhůře situace bezesporu vypadala v letech bezprostředně navazujících na ekonomickou krizi, jež zemi postihla na začátku milénia.

Kořeny většiny sporů spočívají v zákoně 25.561 z roku 2002 o výjimečném stavu a reformě směnného režimu²⁵³, jímž byl ukončen předešlý režim

²⁴⁸ Informace pochází z webových stránek ICSID: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=Main&actionVal=ViewAllCases>, ke dni 12. prosince 2012.

²⁴⁹ Dle jejího čl. 1 odst. 1 písm. a) je za investici dle této BIT považována i investice na území jednoho státu nepřímo kontrolovaná státním příslušníkem druhého státu.

²⁵⁰ REINISCH, August. *The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. the Promise of a More Effective System? Some Reflections From the Perspective of Investment Arbitration*. Str. 116-117. Dostupné z WWW: iis-db.stanford.edu/pubs/22660/Proliferation_of_DS_Mechanisms.pdf.

²⁵¹ Informace pochází z webových stránek ICSID, web citován v pozn. č. 248, ke dni 12. prosince 2012.

²⁵² Informace pochází ze zprávy UNCTAD citované v pozn. č. 218.

²⁵³ Vlastní překlad: “Ley de Emergencia Publica y Reforma del Régimen Cambiario”.

konvertibility²⁵⁴ (tím byl způsoben výrazný pokles tržní hodnoty argentinského pesa), a který ve svém čl. 8 stanovil, že „ve smlouvách uzavřených veřejnou správou podle veřejného práva, včetně smluv o dílo a o veřejných službách, jsou neúčinná ujednání o úpravě odměn v dolarech nebo jiných cizích devizách, indexační doložky založené na cenových indexech jiných zemí nebo jakýkoli jiný indexační mechanismus. Ceny a tarify vyplývající z těchto ustanovení jsou napříště stanoveny v pesos na základě směnného kurzu jedno peso = jeden americký dolar.“ Tyto smlouvy měly být renegociovány.

Výše uvedenou teorii potvrzuje i skutečnost, že většina sporů před ICSID, jichž Argentina byla nebo je stranou, proběhla se společnostmi podnikajícími v telekomunikacích, vodárenství, plynárenství a dalších oblastech veřejných služeb.

V tomto kontextu je vhodné zmínit aspoň dvě protichůdná rozhodnutí ICSID (podrobný rozbor argentinských případů před ICSID by mohl být předmětem další velmi rozsáhlé práce) ve věci *CMS vs. Argentina*²⁵⁵ a *LG&E vs. Argentina*²⁵⁶. Předmětem těchto rozdílných rozhodnutí bylo posouzení tribunálu ICSID zda stav v zemi v době ekonomické krize splňoval kritéria stavu nouze. Úkolem tribunálů bylo určit, zda stav odpovídal definici stavu nouze podle čl. 25 Článků ILC o odpovědnosti států.²⁵⁷ V případě CMS tribunál ICSID rozhodl, že na přelomu tisíciletí situace v Argentině intenzity stavu nouze nedosáhla. Naopak v případě LG&E jiný tribunál seznal, že došlo k ohrožení základních zájmů argentinského státu. Další dva „plynové“ spory, ve věci *Sempra* a *Enron* na základě stejné BIT s USA, sledovaly rozhodnutí ve věci CMS.

8.2.2.1 (Ne)ústavnost BITs

S ohledem na množství sporů a za účelem obrany v Argentině došlo v roce 2003 ke vzniku zajímavé doktríny zformulované tehdejším generálním prokurátorem, Horaciem Rosattim v článku, který publikoval respektovaný časopis pro právníky La

²⁵⁴ Podle nějž byl ustanoven směnný kurz 1 peso = 1 dolar.

²⁵⁵ Spor mezi americkou společností CMS, která měla menšinový podíl na argentinském distributorovi plynu a Argentinou kvůli pesifikaci tarifů. Podle CMS toto představovalo vyvlastnění jimi vlastněných akcií, porušilo jejich právo na rovné, spravedlivé, nediskriminační a nesvévolné zacházení a porušení umbrella clause BIT uzavřené mezi Argentinou a USA.

²⁵⁶ V tomto sporu byla vůči Argentině vznesena identická obvinění, spor však narozdíl od *CMS v. Argentina* nebyl dodnes ukončen.

²⁵⁷ REINISCH, A.: dílo citováno v pozn. č. 250, str. 117.

Ley²⁵⁸. Podle této doktríny jsou BITs v rozporu s CNA, neboť jsou v rozporu s čl. 27 CNA, podle nějž „*Federální vláda má povinnost posilovat své mírové a obchodní vztahy se zahraničními mocnostmi prostřednictvím dohod, které jsou v souladu s principy veřejného práva obsaženými v této Ústavě.*“²⁵⁹. Mezi tyto principy je řazena mj. reprezentativní, republikánská a federální forma vlády, princip zákonnosti, rovnosti atd. BITs Rosatti považuje za „hermetický mechanismus“, který znemožňuje argentinským soudům dohled nad ústavností a kritizuje nálezy ICSID ve věci *Maffezini proti Španělskému království*²⁶⁰, kvůli způsobu, kterým v něm byla interpretována doložka nejvyšších výhod a *de facto* tak byl rozšířen počet sporů, které nikdy nebudou předloženy národním soudům.

V argentinské hierarchii právních pramenů jsou mezinárodní smlouvy řazeny pod CNA a Rosatti argumentuje, že sjednání příslušnosti ICSID v BITs je v rozporu s výše uvedeným čl. 20 CNA, neboť tím *ipso facto* dochází k diskriminaci argentinských občanů. Navíc výše citovaný čl. 54 odst. 1 ve spojení s odst. 3 Washingtonské úmluvy²⁶¹ interpretuje tak, že nálezy ICSID podléhají přezkumu národních soudů a to včetně splnění podmínky souladu s argentinským veřejným pořádkem a předchozími rozhodnutími soudů.²⁶²

Argentinští odborníci tuto interpretaci nepřijímají bezvýhradně. Bianchi si vypomáhá analýzou americké ústavy, jež byla předlohou pro ústavu argentinskou, a přístupu tamní vlády a uzavírá, že není přesvědčen o neústavnosti BITs, neboť se domnívá, že takové řešení by v argentinském právním systému bylo cizí, nepřírozené a v neposlední řadě i pro zemi nevýhodné, neboť snižuje atraktivitu země pro investory.²⁶³

²⁵⁸ ROSATTI, Horacio. Los Tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema constitucional argentino. In *La Ley*. 198/2003, str. 1 a násl.

²⁵⁹ Vlastní překlad: “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

²⁶⁰ V tomto sporu tribunál ICSID umožnil na základě doložky nejvyšších výhod obsažené v BIT mezi Argentinou a Španělskem aplikovat na procedurální část sporu mezi argentinským občanem a Španělskem pro Maffeziniho výhodnější BIT uzavřenou mezi Chile a Španělskem. Tím se stírá rozdíl mezi dvěma typy BITs uzavíranými Argentinou (viz kapitola Bilaterální dohody o ochraně investic – Argentina).

²⁶¹ Stanoví, že výkon rozhodčího nálezu se bude řídit zákony týkajícími se výkonu soudních rozhodnutí platných ve státě, na jehož území se takovýto výkon žádá.

²⁶² Detailněji výše v kapitole Uznání a výkon rozhodčích nálezů. KASENETZ, Eric David. *Desperate Times Call for Desperate Measures: The Aftermath of Argentina's State of Necessity and the Current Fight in the ICSID*. Str. 740 – 746. Dostupný z WWW: docs.law.gwu.edu/stdg/gwilr/PDFs/41-3/41-3-Kasenez.pdf

²⁶³ BIANCHI, A. B.: dílo citováno v pozn. č. 217, str. 12 – 14.

Argentina prozatím zaujímá zdržovací taktiku (země nemá dostatečné zásoby zahraničních měn), své povinnosti podle nálezů ICSID neplní (popř. usiluje o jejich zrušení) a tvrdí, že chyba není na její straně, ale na straně investorů, kteří by měli nálezy ICSID předložit k rozhodnutí argentinským obecným soudům. USA ovšem začínají ztrácet trpělivost, na jaře 2012 přistoupily ke zrušení Argentině udělených obchodních preferencí²⁶⁴, přestože země je na vývozu závislá. Do budoucna není možné vyloučit ani vystoupení Argentiny ze skupiny ICSID – učinila tak již politicky spřízněná Bolívie a Ekvádor a stejný krok ohlásila i Venezuela²⁶⁵.

²⁶⁴ Informace pochází z: <http://news.yahoo.com/us-drops-trade-preferences-argentina-205534955.html>.

²⁶⁵ Informace pochází z: <http://www.economist.com/blogs/americasview/2012/01/venezuela-and-international-arbitration>.

9 Závěr

Právní úprava mediace i mezinárodního rozhodčího řízení v obou srovnávaných zemích vykazuje řadu shodných, podobných, ale i zcela odlišných prvků. Zásadním problémem, kterým dle mého názoru trpí argentinská úprava obou institutů je, alespoň očima cizince, roztříštěnost právní úpravy.

Úprava mediace v České republice je zatím velice nová a bude záležet na praxi, zda se stane využívaným prostředkem, či zda zůstane na okraji zájmu. Jak jsem se snažila ukázat v kapitole věnované tomuto tématu, zákonodárci se během přijímání zákona museli vyrovnávat s tlaky zejména ze strany České advokátní komory, která prosazovala poměrně velmi odlišné znění zákona zvýhodňující mediátory-advokáty. Ačkoli věřím, že taková úprava by pro advokáty bývala mohla být zajímavá, domnívám se, že je dobře, že nakonec neprošla. Prohloubení dvoukolejnosti tak, jak bylo navrhováno, by vedlo nejen k narušení pomyslné linie mezi notářskou a advokátní činností, ale znamenalo by i nežádoucí zmatení laické veřejnosti.

Argentinská úprava, ač roztříštěná, sice má několik možná dovolím si říci až bizarních institutů (např. Komise pro etiku v mediaci v provincii Misiones), na druhou stranu si myslím, že dlouholetý vývoj mediace na území Argentiny se odráží v úpravě, kterou jsme u nás zatím neměli vůli nebo odvalu přijmout. Nezbyvá nám proto než obdivovat, že na celonárodní úrovni je zakotvena obligatorní mediace předcházející soudnímu řízení a pro její uskutečnění zákonem stanoveny vhodné podmínky jako např. osobní účast nebo pokuta za absenci. Domnívám se, že toto je správná cesta, jak z mediace učinit skutečně efektivní prostředek smírného řešení sporů, kdy upřednostněna je komunikace mezi stranami sporů, a odlehčit tak soudnímu systému. Můžeme proto doufat, že český zákonodárce někdy v budoucnu k takto dobře promyšlené úpravě také přistoupí.

V oblasti mezinárodního rozhodčího řízení na mezinárodní úrovni ratifikovaly obě země dvě pro tuto oblast zásadní mezinárodní dohody – Washingtonskou a Newyorskou úmluvu, jež obě země přijaly s výhradou reciprocit. Česká republika a Argentina mají v určitých aspektech podobný příběh - na začátku 90. let 20. století prošly změnou režimu spojenou s razantní transformací ekonomiky a ve snaze přilákat zahraniční investory uzavíraly řadu BITs.

V rámci nadnárodních regionálních uskupení, jichž jsou členy, je však situace značně odlišná, neboť EU a MERCOSUR se nacházejí ve zcela odlišných stupních svého vývoje. Státy v rámci MERCOSURu se sice snažily přijmout komplexní úpravu této problematiky, ale zdá se že v současnosti, ve světle domácích ekonomických zájmů akterů, chybí politická vůle tuto spolupráci dále prohlubovat. V rámci EU došlo v poslední době v této otázce k důležitému vývoji – ačkoli Smlouva o fungování Evropské unie ve znění po nabytí platnosti Lisabonské smlouvy ve svých čl. 206 a 207 svěřovala zahraniční přímé investice do výlučné kompetence, nebyla interpretace tohoto ustanovení zcela jasná. V prosinci 2012 bylo konečně přijato nařízení, které situaci vyjasňuje a posiluje důvěru zahraničních investorů. Je diskutabilní, zda je svěření této záležitosti do výlučné pravomoci EU pozitivní. Domnívám se, že členské státy Evropské unie nemají zcela identické zájmy, a tak nezbyvá než doufat, že bude možné dosáhnout při vyjednávání nových regionálních investičních smluv konsensu a problematika nebude sledovat osud např. společné zahraniční politiky, která je fiaskem.

Jedním z nejdůležitějších faktorů je postavení mezinárodních smluv v rámci hierarchie právních pramenů zemí. V České republice mají mezinárodní smlouvy splňující požadavky čl. 10 Ústavy nadzákonný charakter, ale nejsou součástí ústavního pořádku. V Argentině pak mají mezinárodní smlouvy splňující požadavky dané CNA nadzákonný charakter, ovšem jsou jí podřízeny.

Rozdílů mezi právními úpravami těchto dvou zemí je v oblasti rozhodčího řízení mnoho. Zcela nejzásadnější je absence federálního zákona upravujícího rozhodčí řízení v Argentině. Toto by sice mělo být částečně zhojeno úpravou rozhodčí smlouvy v rámci nového kodexu soukromého práva hmotného, ovšem domnívám se, že tato úprava není zcela bez problémů (zásahy do procesní oblasti), což může v budoucnu znamenat pochybnosti o ústavnosti této úpravy. Zcela zásadní rozdíly pak existují co do formy rozhodčího řízení. Zatímco v České republice mohou být institucionální rozhodčí soudy zřízeny pouze zákonem a v současnosti tak existují pouze tři, z nichž jen jeden má obecnou působnost, v Argentině není vznik stálé rozhodčí instituce zákony nijak omezen. V Argentině je na mnoha místech v právním řádu, narozdíl od České republiky, stanoveno obligatorní rozhodčí řízení. A konečně, dle argentinského práva, v případě, že není aplikovatelná Dohoda MERCOSURu, pokud strany výslovně nestanoví, že se podřizují rozhodčímu řízení po právu, jedná se o řízení *amiable compositeurs*, proti jejichž rozhodnutí navíc není odvolání, což považují za

velice závažný důsledek, na který by si smluvní strany měly dávat pozor. Tato neobvyklá úprava by však po přijetí nového soukromoprávního kodexu měla být minulostí. Rozdílně je upravena také problematika rozhodců – argentinský trestní zákoník, poněkud neobvykle, obsahuje skutkovou podstatu zakládající trestní odpovědnost rozhodců. Strany sporu by si měly dát rovněž pozor na koncepci opravných prostředků v obou zemích – zatímco dle české právní úpravy mají strany možnost sjednat přezkoumatelnost rozhodčího nálezu před jinými rozhodci, v Argentině se přezkoumatelnost presumuje, strany ji naopak musí předem smluvně omezit (některých opravných prostředků se ze zákona vzdát nelze) a přezkum probíhá před obecnými soudy. Možnost stran tak učinit ale byla zpochybněna excesivním rozhodnutím CSJN ve věci *Cartellone*. Konečně v oblasti výkonu cizího rozhodčího nálezu je v Argentině vyžadováno, při absenci mezinárodní smlouvy, provedení *exequatur*.

V oblasti mezinárodní investiční arbitráže lze říci, že Argentina se stala obětí multidimenzionální krize, kterou prožila na přelomu milénia a nyní se snaží najít právní cesty, které jí mohou pomoci najít to nejméně špatné východisko, i za cenu oslabení svého dobrého jména na mezinárodním poli práva a investic. Stala se tak jakousi světovou laboratoří investičního práva. Česká republika naopak své povinnosti vzniklé z mezinárodních investičních sporů vždy splnila. Určitá mediální hysterie týkající se prohraných investičních sporů a také s ne vždy zcela profesionálními arbitrážními centry však způsobila, že laická veřejnost při vyslovení slova „arbitráž“ nebo „rozhodčí řízení“ automaticky zaujímá negativní postoj. Domnívám se, že bude trvat dlouho, a bude vyžadovat mnoho let dobré praxe, než veřejnost k tomuto institutu nabude zpět důvěru.

Ve světle výše uvedeného jsem toho názoru, že Argentina by se měla vrátit zpět k projektům na vytvoření federálního zákona o rozhodčím řízení, který by jistě přispěl k tomu, aby si zahraniční osoby Argentinu častěji vybíraly jako místo rozhodčího řízení. Novou úpravu v rámci nového soukromoprávního kodexu považuji za poněkud zoufalý krok, který, ač široce založen na Vzorovém zákoně UNCITRAL, je nesystémový a v horizontu několika let se může ukázat i problematickým kvůli zásahům do oblasti procesního práva. Úprava rozhodčího řízení v České republice prošla nedávno novelizací, a proto i zde ukáže čas, jak bude fungovat.

Pochytila-li jsem něco zásadního od Argentinců během psaní diplomové i této práce, je to umění právní argumentace, ve které, jak tato práce dokazuje, jsou

nepřekonatelnými mistry. Svůj dar by ale měli užívat s rozvahou. Na závěr bych chtěla citovat jednoho argentinského právníka, který mi řekl, že Argentina je sice známá děláním potíží, ale díky tomu má i velmi vyvinutý systém pro jejich řešení. Pokud se podíváme na jejich úpravu mediace, musíme uznat, že na tom něco bude.

10 Seznam použitých zkratek

ADR	Alternativní způsoby řešení sporů (Alternative Dispute Resolution)
Argentina	Republika Argentina
BITs	Dohody o ochraně investic (Bilateral Investment Treaties)
CC	Ley 340, Código Civil
CNA	Constitución de la Nación Argentina
Código	Código Civil y Comercial de la Nación
CPCCN	Ley 17.454, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Dohoda MERCOSURu	Dohoda MERCOSURu o mezinárodním obchodním rozhodčím řízení
EU	Evropská unie
Evropská úmluva	Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži
Exekuční řád	Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti
ICSID	Mezinárodní centrum pro urovnávání investičních sporů (International Centre for Settlement of Investment Disputes)
Newyorská úmluva	Newyorská úmluva o uznání a výkonu rozhodčích nálezů z roku 1958
NS	Nejvyšší soud České republiky
NZMPS	Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém
ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
PB	Protokol z Brasílie
POP	Protokol z Ouro Preto

Pravidla UNCITRAL	Pravidla UNCITRAL pro mezinárodní rozhodčí řízení <i>ad hoc</i>
Řím I.	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č.593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
Římská úmluva	Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980
SA	Smlouva z Asunciónu
ÚS	Ústavní soud České republiky
Vzorový zákon	Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži
Washingtonská úmluva	Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965
Zákon o mediaci	Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci
ZHK	Zákon č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky
ZMPS	Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním
ZRŘ	Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

Seznam použité literatury a pramenů

Monografie a sborníky

BĚLOHLÁVEK, A. J. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2004.

BĚLOHLÁVEK, A. J. Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

BĚLOHLÁVEK A. J., 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 Yorkskou úmluvu. In: Dny práva – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2009.

BLACKABY Nigel, PARTASDES Constantine a kol. Redfern and Hunter on International Arbitration. 5. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2009.

FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Comentado, Anotado y Concordado Legislación Complementaria. 7. vydání. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2003.

KLEIN Bohuslav, DOLEČEK Martin. Rozhodčí řízení. 1. vydání. Praha: ASPI, a.s., 2007.

LISSE Luděk. Přehled judikatury ve věcech rozhodčího řízení. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011.

MONTT, Santiago. State Liability in Investment Treaty Arbitration. 1. vydání. Oxford: Hart Publishing, 2009.

MOSES, Margaret L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. 1. vydání. New York: Cambridge University Press, 2008.

PAUKNEROVÁ, Monika. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008.

PETER Wolfgang. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements. 2. vydání. Haag: Kluwer Law International, 1995.

RABAN, Přemysl. Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2004.

RIVERA, Julio Cesar. Arbitraje comercial: internacional y doméstico. 1. vydání. Buenos Aires : Lexis Nexis Argentina, 2007.

RIVERA Julio César a PARODI, Gustavo V., Capítulo XXXV Arbitraje: Atribuciones del Congreso de la Nación para su regulación. *In* Principios fundamentales de la legislación proyectada - Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Julio César Rivera a kolektiv. 1. vydání. Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2012.

ROZEHNALOVÁ Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008.

RŮŽIČKA, Květoslav. Mezinárodní obchodní arbitráž. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1997.

RŮŽIČKA, Květoslav. Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a agrární komoře ČR. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005.

SCHELLE Karel, SCHELLEOVÁ Ilona. Vývoj organizace soudnictví v letech 1945-1989. In: Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2004.

ŠTURMA, Pavel. Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008.

Články v odborných publikacích

BĚLOHLÁVEK, A. J. Doručování v komunitárním a mezinárodním právu soukromém – především v souvislosti s civilním řízením soudním a před rozhodci. In Bulletin advokacie, 6/2008.

BIANCHI, Alberto B. El estado nacional ante el arbitraje. In La Ley 2005 – B, 1405.

CAIVANO, ROQUE J. El Compromiso Arbitral: una institución inconveniente. In La Ley 1997-F, 1177.

CAIVANO, Roque J., Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje. In La Ley, 1994-A, 994.

FERNANDEZ, Raymundo L., GÓMEZ LEO, Osvaldo R. Jurisdicción Arbitral. El arbitraje en el Código de Comercio. In La Ley 1981-D, 1308.

GEDWILLO, Irina Natacha. Ejecución de laudos arbitrales internacionales en materia comercial. In La Ley 31/07/2008, 1-La Ley 2008-D, 1221.

GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., El arbitraje y la responsabilidad de los árbitros. In La Ley 16/10/2008, 1-La Ley 2008-F, 816.

CHÝLE Josef, LORENZO VÁ Andrea. Odpovědnost rozhodce za škodu. In Právní rádce, 1/2008.

KOCINA, Jan. Rozhodčí nález jako exekuční titul a jeho doručení. In Právní rozhledy, 15/2008.

MUÑIZ, Carlos M. La doctrina Drago. In Anticipo de Anales. Buenos Aires: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 40/2003.

RABAN, Přemysl. K odpovědnosti rozhodce a rozhodčího soudu. In Bulletin advokacie, 1/2003.

ROSATTI, Horacio. Los Tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema constitucional argentino. In La Ley 2003-F, 1283.

SCOTTI, Luciana B. Doctrina Completa: Inversiones Extranjeras e integración regional: El caso del MERCOSUR. In elDial.com – DC709.

SCOTTI, Luciana B.; FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara. Doctrina Completa: Inversiones extranjeras y arbitraje: alternativas y desafíos para la República Argentina. In Revista de Derecho, 24/2007.

VERVAELE, John. A.E. El Mercosur y la integración regional en Sudamérica. In Revista de Derecho Internacional y del Mercosur, 4/2005.

VLASTNÍK, Jiří. Právo na spravedlivý rozhočí proces? In Právní rozhledy, 1/2012.

Články v elektronické podobě

CAIVANO, Roque J., La obsolencia de la legislación argentina sobre arbitraje es cada vez más importante. Dostupný z WWW: http://www.colabogados.org.ar/larevista/articulo.php?id=110***amp***pag=63***amp***pag=67

GUAIA, Carlos I., El arbitraje en el proyecto de unificación legislativa. Dostupný z WWW: <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id15/el-arbitraje-en-el-proyecto-de-unificacion-legislativa.pdf>

KASENETZ, Eric David. Desperate Times Call for Desperate Measures: The Aftermath of Argentina's State of Necessity and the Current Fight in the ICSID. Dostupný z WWW: <docs.law.gwu.edu/stdg/gwilr/PDFs/41-3/41-3-Kasenez.pdf>

LISSE, Luděk. Ještě jednou k postavení stálých rozhodčích soudů v České republice. Dostupný z WWW: <http://www.elaw.cz/cs/ostatni/211-jeste-jednou-k-postaveni-stalych-rozhodcich-soudu-v-ceske-republice.html>

NEUMAYER Eric, SPESS Laura. Do Bilateral Investment Treaties increase foreign direct investment to developing countries? Dostupný z WWW: <http://eprints.lse.ac.uk/627/>

REINISCH, August. The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. the Promise of a More Effective System? Some Reflections From the Perspective of Investment Arbitration. Dostupný z WWW: iis-db.stanford.edu/pubs/22660/Proliferation_of_DS_Mechanisms.pdf

RIVERA, Julio César. Arbitraje Comercial Internacional: la cuestión de la ley aplicable al fondo del asunto. Dostupný z WWW: <http://www.rivera.com.ar/es/publicaciones/articulos-destacados/>

RIVERA, Julio César. El Arbitraje en Argentina. Dostupný z WWW: <http://www.rivera.com.ar/es/publicaciones/articulos-destacados/>

TAMBURINI, Francesco. Historia y destino de la “doctrina Calvo”: ¿Actualidad u obsolencia del pensamiento de Carlos Calvo? Dostupný z WWW: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=s0716-54552002002400005&script=sci_arttext

VRCHA, Pavel. Velký senát Nejvyššího soudu ČR sjednotil rozhodovací praxi týkající se (ne)platnosti rozhodčích smluv. Dostupný z WWW: <http://vrcha.webnode.cz/news/velky-senat-nejvyssiho-soudu-cr-sjednotil-rozhodovaci-praxi-tykajici-se-ne-platnosti-rozhodcich-smluv/>

Internetové zdroje

<http://www.mpo.cz/dokument101785.html>

<http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention-countries>

<http://www.soud.cz/seznamy-rozhodcu>

<http://www.soud.cz/ke-stazeni>

<http://www.amcr.cz>

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-919_en.htm?locale=en

<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=371&CT1=0>

<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=426&CT1=0>

<http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/033schuz/33-1.html> - 66

<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=364&CT1=0>

<http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales/>

<http://www.lanacion.com.ar/1532564-el-debate-se-posterga-para-2013>

<http://www.csjn.gov.ar/microfichas/jsp/consultaTomosFallos.jsp>

http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=655&site=1&channel=secretaria&seccion=2

<http://www.abc.com.py/nacionales/la-prueba-de-fuego-de-la-institucionalidad-del-mercosur-424984.html>

<http://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/argentina-y-brasil-acuerdan-nuevo-regimen-automotriz-para-2013>

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=854>

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>

<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13951.html>

http://www.geocities.ws/fundacioncives/leyes_decretos/metodos_rac/ley8858.html

www.juscorrientes.gov.ar/mediacion/institucional/docs/ley5931.pdf

http://www.juschubut.gov.ar/images/acuerdos/ley_4939-02.html

<http://www.entrerioslegal.com.ar/cods/cpcc1.html>

<http://www.cpcemnes.org.ar/institucional/centro-de-resolucion-de-conflictos/>

http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ochrana_investic.html

http://www.sice.oas.org/ctyindex/ARG/ARGBITs_s.asp

http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaeia2012d10_en.pdf

http://unctad.org/en/Pages/DIAE/WorldInvestmentReport/WIR2012_WebFlyer.aspx

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&reqFrom=Main&actionVal=ViewAllCases>

<http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=6205&lang=1>

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html

http://www.unctad.org/en/docs/wir2011_embargoed_en.pdf

<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/duben-2011/mf-vypovidani-dohod-o-ochrane-investic/1001947/60304/>

<http://www.patria.cz/zpravodajstvi/1980860/dohoda-mezi-cr-a-usa-o-ochrane-investic-ma-na-kahanku-kvuli-obavam-z-mezinarodnich-arbirtazi.html>

http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal>ShowHome&pageName=MemberStates_Home

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnualReports#>

<http://www.lanacion.com.ar/1454107-eeuu-cerca-de-quitarle-beneficios-a-la-argentina>

<http://news.yahoo.com/us-drops-trade-preferences-argentina-205534955.html>

<http://www.economist.com/blogs/americasview/2012/01/venezuela-and-international-arbitration>

11 Abstrakt

Cílem mé rigorózní práce bylo popsat právní úpravu mediace a mezinárodního rozhodčího řízení v České republice a v Argentině, najít rozdíly mezi nimi, srovnat je, a vyvodit doporučení pro budoucí vývoj právní úpravy těchto institutů v obou zemích.

Práce počíná úvodem, v němž vysvětluji důvody, které mě vedly ke zvolení tématu a napsání této práce, a také postupy, které jsem použila, včetně výstupu, kterého zamýšlím dosáhnout. Dále je práce rozdělena do osmi kapitol.

První kapitola poskytuje čtenáři obecný přehled základů mediace a rozhodčího řízení. Kapitola začíná pokusem o systematické zařazení těchto dvou institutů. Následně je poskytnuta charakteristika mediace jako metody ADR a charakteristika rozhodčího řízení včetně vysvětlení čtyř základních teoretických koncepcí rozhodčího řízení, které jsou pro jeho pochopení a jak je ukázáno dále v textu, i pro zákonodárnou činnost této oblasti. Poslední část této kapitoly je věnována výhodám a nevýhodám rozhodčího řízení, čímž je vyvětlena oblíbenost (mezinárodního) rozhodčího řízení.

V druhé kapitole je popsána právní úprava mediace v České republice, včetně jejího vývoje završeného novým zákonem o mediaci. V kapitole jsou popsány nejdůležitější instituty upravené v novém zákoně, přičemž zohledněny byly i návrhy na znění zákona, které nakonec nebyly přijaty, neboť vhodně ilustrují, proč byla nakonec přijata úprava ve stávající podobě i s možnými nedostatky.

Třetí kapitola je věnována úpravě mediace v Argentině s krátkým úvodem týkajícím se argentinského ústavního práva a z něj plynoucí nekompetence federálního Kongresu v oblasti procesního práva. Dále se v kapitole hovoří o povinné předběžné mediaci a některých zajímavých provinciálních úpravách.

V následující kapitole je popsána právní úprava mezinárodního rozhodčího řízení v České republice. Je uvedena rychlým přehledem vývoje rozhodčího řízení na dnešním území našeho státu a dále je rozdělena na podkapitoly týkající se jednotlivých prvků mezinárodního rozhodčího řízení podle českého práva. V rámci textu je odkazováno na zajímavá a relevantní rozhodnutí českých a mezinárodních soudů a rovněž na úpravu v rámci evropského práva a mezinárodních smluv. Tam, kde je to účelné, je poukázáno na změny vyvolané novým zákonem o mezinárodním právu soukromém. Další kapitola o právní úpravě v Argentině kopíruje strukturu

předchozí kapitoly a odkazuje na judikaturu argentinských soudů a relevantní regionální a mezinárodní smlouvy.

Šestá kapitola je věnována na mezinárodní právní úpravě. První podkapitola uvádí některé z nejznámějších a nejrespektovanějších zahraničních stálých rozhodčích institucí včetně jejich předností. Druhá podkapitola je pak zcela zaměřena na vývoj v rámci MERCOSURu, regionální politicko-ekonomické organizace, jejímž je Argentina členským státem, a popisuje metody řešení sporů mezi členskými státy, členskými státy a osobami soukromého práva, ochranu investic a spolupráci v procesních otázkách.

V předposlední kapitole je popsána ochrana investic, téma spojující obě země včetně úvodu do problematiky dvoustranných smluv o ochraně investic obecně, a dále v České republice a Argentině včetně pohledu na spory z investic v obou zemích, které jsou ilustrovány na konkrétních příkladech.

Poslední závěrečná kapitola obsahuje porovnání právních úprav mediace a mezinárodního rozhodčího řízení v těchto zemích a nabízí návrhy de lege ferenda tam, kde autorka spatřuje prostor pro zlepšení stávající právní úpravy.

12 Abstract

Legal Regulation of Mediation and International Arbitration Procedure in the Czech Republic and Argentina

The purpose of my thesis is to describe the legal regulations of mediation and international arbitration in the Czech Republic and Argentina, find the differences between these regulations, compare them and draw recommendations for the future development of these institutes in both countries.

The thesis begins with an introduction, where I outline the reasons that led me to choose the topic and write this thesis, the method used as well as the outcome that I intend to reach. Following the introduction, the thesis is divided into eight chapters.

The first chapter provides the reader with a general overview of basic concepts of mediation and arbitration. The chapter begins with an attempt to systematically class these two institutes. Subsequently, a characteristics of mediation as an ADR method and arbitration including the description of the four main theoretical concepts, is outlined. These concepts are not only crucial for understanding arbitration, but also, as the text shows further on, for legislative activity in this field. The last part of the chapter contains the advantages and disadvantages of arbitration, which explain the popularity of (international) arbitration.

The second chapter describes the legal regulation of mediation in the Czech Republic, including the development that led to the adoption of the new act on mediation. The chapter contains a description of the most important institutes described in the new act, while unaccepted propositions for the wording of the act were also included as they provide insight into why the act was accepted in its current form including the possible imperfections.

The third chapter is dedicated to the regulation of mediation in Argentina with a brief introduction to argentine constitutional law and the incompetence of the federal Congress in procedural law matter that it lays down. Further, the chapter deals with obligatory pre-trial mediation and some interesting provincial regulations.

The next chapter deals with the legal regulation of international arbitration in the Czech Republic. It opens with a brief description of development of arbitration on the territory of what today is our state and subsequently is divided into sub-chapters dealing with specific elements of international arbitration under Czech law.

Throughout the text, reference is made to relevant and interesting jurisprudence of both Czech and international courts, European law and international agreements. Where required, note is made of the changes brought by the new act on international private law. The following chapter on legal regulation in Argentina copies the structure of the preceding chapter and includes references to Argentine jurisprudence and relevant regional and international agreements.

The sixth chapter focuses on international legal regulations. The first sub-chapter enumerates some of the most well-known and most-respected foreign arbitration courts. The second one is focused solely on the development within MERCOSUR, the regional economic and political union that Argentina is a part of, describing dispute resolution between member states, member states and private persons, protection of investments and cooperation in procedural matters.

The pen-ultimate chapter is dedicated to investment protection, a topic that is shared by both countries and offers an introduction to bilateral investment treaties in general, then specifically with regard to the Czech Republic and Argentina and the investment disputes that have ensued, providing examples for both countries.

The final concluding chapter includes a comparison of the countries' respective legal regulations of mediation and international arbitration and offers suggestions *de lege ferenda*, where the author sees space to ameliorate the current legal regulation.

13 Klíčová slova – Keywords

Klíčová slova: mezinárodní rozhodčí řízení, mediace, Česká republika, Argentina.

Keywords: international arbitration, mediation, Czech Republic, Argentina.