

Posudek oponenta na rigorózní práci Mgr. Sylvie Milerové
„Právní úprava mediace a mezinárodního rozhodčího řízení v České republice a
republice Argentina”

Celkový počet stran rigorózní práce: 104

1. Aktuálnost tématu:

Kandidátka si zvolila téma rigorózní práce „Právní úprava mediace a mezinárodního rozhodčího řízení v České republice a republice Argentina“. V první části rigorózní práce se věnuje obecnému vymezení mediace, a následně i charakteristice právní úpravy mediace v českém a argentinském právním řádu. V druhé části pojednává opět odděleně o české a argentinské právní úpravě rozhodčího řízení. Obě uvedené části rigorózní práce doplňuje kandidátka o stručný výklad, který se týká mezinárodní úpravy arbitráže a podpory a ochrany investic (včetně možných způsobů řešení sporů s akcentem na rozhodčí řízení). Aktuálnost a přínos zvoleného tématu jsou dány omezeným počtem zdrojů informací o argentinské právní úpravě v evropské odborné literatuře, jakož i rekodifikací soukromého práva v České republice a Argentinské republice (pozn. název Argentinská republika je uveden jako plný český název této země v číselníku států českého statistického úřadu platném od 1.7.2012). Rigorózní práce obsahuje i úvahy *de lege ferenda*, které jsou citovány z odborné literatury.

2. Náročnost tématu:

Téma rigorózní práce „Právní úprava mediace a mezinárodního rozhodčího řízení v České republice a republice Argentina“ považuji za téma komplikované, které vyžaduje dostatečné znalosti z oblasti českého a argentinského mezinárodního práva soukromého a obchodního.

Kandidátka aplikovala v rigorózní práci především popisný, právně-komparativní a právně-analytický přístup.

Vstupní údaje, které měla k dispozici, zpracovala uspokojivým způsobem a ve své práci vycházela jak z domácí, tak zahraniční odborné literatury. Pozitivně hodnotím průřezový přístup k argentinským zdrojům informací (kandidátka reflektuje monografie, odborná periodika, judikaturu, novinové články a ústní vyjádření odborníků), na které kandidátka v práci průběžně odkazuje a kriticky je analyzuje. Domnívám se však, že někdy až nadměrně odkazuje na českou odbornou literaturu, na které staví svůj výklad o právní úpravě rozhodčího řízení v České republice.

3. Hodnocení práce:

Rigorózní práce má logickou strukturu. Kandidátka rozdělila svou práci do celkem sedmi kapitol. Názvy kapitol jsou následující: 1. Mediace a rozhodčí řízení obecně, 2. Česká právní úprava mediace, 3. Argentinská právní úprava mediace, 4. Česká právní úprava rozhodčího řízení, 5. Argentinská právní úprava rozhodčího řízení, 6. Mezinárodní úprava a 7. Investice ze zahraničí. Kandidátka kromě kapitol čísluje i úvod, závěr, seznam použitých zkratek, abstrakty a klíčová slova, při takto zvolené systematice není číslován seznam použité literatury a pramenů.

Ve vztahu k práci kandidátky s odbornou literaturou nemám připomínky. Kandidátka, jak bylo uvedeno výše, vycházela z aktuální tuzemské i zahraniční literatury. Oceňuji poměrně rozsáhlý poznámkový aparát.

Z hlediska uspořádání kapitol a grafické úpravy lze práci hodnotit jako velmi dobrou. Práce je logicky uspořádána z hlediska členění na jednotlivé kapitoly a podkapitoly. K práci s použitou literaturou včetně odkazů v poznámkách pod čarou mám následující připomínky:

1) Jestliže kandidátka na s. 91 uvádí (byť ústně sdělený) názor určité osoby, měla uvést její jméno a příjmení.

2) Komentář A. Bělohávkova k zákonu o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů má nové vydání z roku 2012 (kandidátka použila vydání z roku 2004).

Jazyková a stylistická úprava přeložené rigorózní práce působí uspokojivým dojmem. Kandidátka někdy používá velmi složitá souvětí, která činí text obtížně srozumitelným. Práce obsahuje drobné překlepy (např. s. 6 odst. 2 – důvěrná, s. 28 odst. 5 – **maot**řejmé, s. 54 odst.

2 – terý, s. 55 odst. 2 – zaručena vyšší míru jistoty, s. 65 odst. 3 – chápany, s. 72 odst. 4 – Jedou, s. 73 odst. 1 – charakter a s. 73 pozn. č. 206 předloženave) a chyby (úvodní strana - republika Argentina a s. 65 odst. 2 Rozhodčího řízení ideálně končí). Na s. 46 v odst. 3 práce je uveden judikát argentinského Nejvyššího národního soudní dvora (CSJN), aniž by byl přeložen jeho název ze španělského do českého jazyka. Až na s. 66 v odst. 1 se uvádí, že CSJN je nejvyšším argentinským soudem.

Kandidátka prokázala ve své práci dostatečné teoretické znalosti získané studiem tuzemské i zahraniční odborné literatury a judikatury, jakož i schopnost analýzy a použití získaných informací.

4. Další vyjádření k práci:

Kandidátka nedopatřením použila čestné prohlášení k diplomové (a nikoliv k rigorózní) práci.

5. Připomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě:

Na 8 v odst. 4 je uvedeno, že Newyorská úmluva z roku 1958 má v současnosti 146 smluvních států, ačkoliv ve skutečnosti je jich již celkem 148.

Na s. 9 v odst. 5 měla být zmíněna problematika předběžných opatření vydaných v rozhodčím řízení.

Na s. 16 chybí alespoň odkaz na vyhlášku č. 277/2012 Sb. (o zkouškách a odměně mediátora) k českému zákonu o mediaci.

Na s. 18 v odst. 2 není vysvětleno, co se rozumí „řízením o zhojení“.

Na s. 19 v první větě chybí slovo.

Ve vztahu ke kvalifikaci mediátora v Argentině by si zasloužilo vysvětlení, zda provinční úprava charakterizovaná na s. 19 v odst. 4 (tj. úprava vyžadující pouze právnické vzdělání pro výkon funkce mediátora) není v rozporu s federální úpravou specifikovanou na s. 18 v odst. 4 (tj. úprava požadující po mediátorovi, aby byl advokátem). Obdobně lze dovodit rozpor právní úpravy federální a provinční podle textu v odst. 1 na s. 20.

Na s. 22 odst. 5 mělo být uvedeno i Nařízení Řím II, protože jednání o rozhodčí doložce může být i součástí předmluvních ujednání, na něž se vztahuje předmětné nařízení.

Kandidátka na s. 31 v odst. 4 vychází z neaktuálního právního stavu, protože ust. § 1 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (zák. č. 216/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů, dále jen „ZRŘ“) bylo zrušeno. Na téže straně v odst. 5 chybí uvedení jména a příjmení autora, který se domníval, že spory ohledně nemovitostí nejsou arbitrabilní. Dále absentuje argumentace ve prospěch závěru, že takové spory arbitrabilní jsou (srov. Dobiáš Pavel, Dobiáš Petr: Arbitrabilita sporů týkajících se nemovitostí podle platné právní úpravy ČR, Právník č. 8/2005).

Na s. 34 ve svém výkladu kandidátka nepočítá s variantou, že v rozhodčí doložce může být uveden náhradní rozhodce, resp. rozhodci.

Ke s. 37 odst. 3 doplňuji, že náležitosti žaloby v rozhodčím řízení v případě jejich absence ve vnitrostátní úpravě zpravidla upravují řady stálých rozhodčích soudů.

Na s. 38 v odst. 4 se píše o stranách dohody, aniž by bylo specifikováno, o jakou dohodu se jedná. Předpokládám, že se jedná o sporné strany, které si sjednaly procesní postup v rozhodčím řízení v rámci rozhodčí smlouvy.

Na s. 40 odst. 2 chybí zmínka o tom, že sporné strany si mohou ve spotřebitelských věcech po novele ZRŘ dohodnout postup pro doručování (srov. ust. § 3 odst. 5 písm. e) ZRŘ).

Na s. 44 odst. 2 v pozn. 118 a na s. 45 odst. 1 mělo být odkázáno ve větším rozsahu na poměrně rozsáhlou odbornou literaturu k tématu uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů zrušených ve státě původu.

Na s. 56 v odst. 1 se zmiňuje, že podle čl. 771 argentinského civilního a obchodního procesního řádu (dále jen „CPCCN“) je přípustné odvolání proti rozhodnutí *amiable compositeurs*. Znamená to tedy možnost hmotněprávního přezkumu rozhodčího nálezu? Ve stejném odstavci není uvedeno, kde mohou strany „požadovat“ neplatnost rozhodnutí vydaného v rozhodčím řízení.

Na s. 58 v odst. 6 by si zasloužilo vysvětlení, co se rozumí v Argentině pod pojmem „občanská práva“. Podle vymezení okruhu osob „postrádajících občanská práva“, které uvedla kandidátka ve smyslu ust. čl. 54 argentinského občanského zákoníku, by se v českém pojetí jednalo o osoby, které nemají způsobilost k právním úkonům (popř. ji mají v omezeném rozsahu). Na uvedené straně je zmíněna možnost zbavit osobu občanských práv mimo jiné kvůli marnotratnosti. Na straně následující je citován názor J. C. Rivery, podle kterého není nezpůsobilá být rozhodcem osoba v úpadku. Musíme si ale uvědomit, že do úpadku se může

dostat fyzická osoba v důsledku své marnotratnosti, a proto případně nebude moci vykonávat funkci rozhodce.

Na s. 59 v odst. 3 je omylem dvakrát v téže větě uvedeno slovo „nestanoví“. Z odst. 5 na stejné straně jasně nevyplývá, zda počet rozhodců může být podle platné argentinské právní úpravy sudý a zda lze řešit právě situaci, kdy se dva rozhodci nejsou schopni shodnout, jmenováním třetího rozhodce jako rozhodčího (*umpire*) ve smyslu ust. čl. 757 CPCCN.

Na s. 61 v odst. 4 by bylo zajímavé uvést, jestli může o námitce podjatosti člena rozhodčího senátu rozhodnout sám dodatečně jmenovaný rozhodčí (*umpire*), pokud se na rozhodnutí o námitce členové rozhodčího senátu neshodnou. Argentinská právní úprava podle výkladu kandidátky na s. 61 až 62 stanoví, že v případě nevyhovění námitce podjatosti přímo rozhodci o námitce rozhoduje soudce obecného soudu a řízení se pozastavuje. Taková právní úprava může vést k průtahům, které by mohlo odstranit rychlejší rozhodnutí rozhodčího (*umpire*).

Na s. 66 není jasné jak může „dispozitivní část“ rozhodčího nálezu obsahovat „dvě protichůdná rozhodnutí“. Domnívám se, že kandidátka měla na mysli situaci, kdy rozhodčí nález obsahuje více výroků, které si navzájem odporují. Na s. 66 v odst. 1 by si bližší analýzu zasloužila myšlenka C. E. Fenochietta, podle níž má být „zabráněno odporu rozhodce jmenované stranou, která má podle nálezu prohrát“ tím, že k platnosti rozhodčího nálezu postačí jeho podepsání většinou rozhodců. Rozhodce, byť jmenovaný spornou stranou je při výkonu své funkce nezávislý, a nelze tedy a priori dovozovat, že tento rozhodce bude blokovat vydání rozhodčího nálezu tím, že jej odmítne podepsat.

Na s. 73 v odst. 4 zmiňuje kandidátka, že existuje mechanismus pro případ, že počet rozhodců Stálého tribunálu působícího v rámci MERCOSURu bude sudý. Předmětný mechanismus však nspecifikuje.

Na s. 76 v pozn. č. 215 používá kandidátka pojem „ohnisko obchodů“. Považoval bych za vhodnější použít překlady „středisko obchodních aktivit“, nebo „centrum podnikatelské činnosti“, které jsou české právnícké terminologii bližší.

Na s. 85 v odst. 3 a na s. 86 v odst. 1 nejsou označena spisovou značkou a datem vydání rozhodnutí Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů (ICSID).

Na s. 87 kandidátka uvádí, že Argentina tvrdí, že investoři by měli nálezy ICSID předložit k rozhodnutí argentinským obecným soudům. Při obhajobě by měla kandidátka uvést zdroj této informace, protože lze pochybovat o tom, že Argentina takto otevřeně

nerespektuje své mezinárodní závazky vyplývající z Washingtonské úmluvy z roku 1965. Argentina spíše může vyzývat investory k podání návrhů na výkon rozhodčích nálezů k jejím vnitrostátním soudům.

Při obhajobě rigorózní práce by se měla kandidátka vyjádřit k výhradám uvedeným výše. **Dále by se měla vyjádřit k otázkám:**

- 1) Z jaké teoretické koncepce rozhodčího řízení vychází Nejvyšší soud ČR a Ústavní soud ČR?
- 2) Co je to „dispozitivní část rozhodčího nálezu“ (otázka k textu na s. 66 odst. 1)?

6. Rigorózní práci i přes shora uvedené výhrady považuji za vyhovující a doporučuji ji k obhajobě.

V Praze dne 28. prosince 2012

JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D.
oponent rigorózní práce