

**Oponentní posudek  
na diplomovou práci Ivo Skolila  
„Vybrané aspekty řešení mezinárodních investičních sporů“**

*Úvod*

Autor diplomové práce si vytkl za cíl zabývat se Vybranými aspekty řešení mezinárodních investičních sporů, byť nakonec výlučně požadavky na výkon funkce rozhodce v mezinárodním investičním soudnictví z hlediska požadavku na zachování nezávislosti a nestrannosti rozhodce, resp. otázkou jeho podjatosti a srovnání splnění těchto požadavků jak v mezinárodní arbitráži, tak i v české národní úpravě.

*Použité metody a způsob zpracování zvolené problematiky*

Autor zvolil jako hlavní metodu zpracování své diplomové práce sekundární analýzu legálních a literárních pramenů, mezinárodněprávní analýzu a komparaci. Využití legálních textů je uváděno přímo v textu práce, užití tuzemské i zahraniční odborné literatury je uváděno v odkazech, ze kterých je zřejmé, že se diplomant s prameny ve své práci využitými dostatečně seznámil, i když skutečnost, že autor čerpal ze zahraniční literatury, včetně zejména judikatury Mezinárodního střediska pro rozhodování investičních sporů (ICSID) a textů vzorového zákona a jiných zahraničních legálních textů výhradně v anglickém jazyce se projevila na nepříliš kvalitní transpozici anglického originálu do češtiny.

*Zvolená systematika práce*

Autor rozdělil práci v rozsahu 70 stran, na kapitoly a podkapitoly, když kapitoly jsou věnovány struktuře práce, vyřazení rozhodce v rámci Washingtonské úmluvy, mezinárodní obchodní arbitráži a požadavků na výkon rozhodce, komparace s vyloučením rozhodce v rámci českého rozhodčího řízení srovnáním se zákonem o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, vliv tzv. soft law na proces odvolání rozhodce, komparace vyloučení soudce a rozhodce pro podjatost a závěru práce.

Zbývající část diplomové práce je vyhrazena přehledu literatury (str. 73 až 75), seznamu soudních rozhodnutí (str. 76 až 82), seznamu odborných časopiseckých publikací (str. 83). Na straně 84 je připojeno resumé v angličtině.

*Hodnocení diplomové práce*

Autor práce uvádí v rámci pojednání o struktuře práce, že zkoumá i úpravu podle Vzorového zákona o mezinárodní obchodní arbitráži (UNCITRAL Model Law) vypracovaného Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) – kdy však nesprávně označuje tuto významnou komisi OSN jako komisi pro „mezinárodní arbitráž“ (strana 4), ačkoli jde o komisi pro „mezinárodní obchodní právo“.

Autor strukturoval svoji práci tak, že byla věnována srovnání institutu vyloučení rozhodce v investiční arbitráži a v mezinárodní obchodní arbitráži, dále srovnání podle české národní úpravy podle zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění předpisů pozdějších (dále také jen „zákon o rozhodčím řízení“ nebo „zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů“ nebo ZRŘ“) a podle Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále také jen „Řád Rozhodčího soudu“) i srovnání vyloučení rozhodce a soudce podle příslušných tuzemských procesních předpisů.

Práce obsahuje citaci řady pramenů z použité literatury k vyloučení rozhodce ve smyslu čl. 14 Washingtonské úmluvy ve spojení s čl. 57 a čl. 52 odst. 1 písm. a) téže úmluvy tedy důvody, pro které je rozhodce nutno považovat za podjatého s ohledem na jeho nezávislost a nestrannost, stejně jako k dalším aspektům posuzovaného institutu k vyloučení rozhodce v mezinárodní obchodní arbitráži a v rozhodčím řízení tuzemském.

Autor práce v úvodu charakterizuje povahu investičního sporu, za kterou považuje i „vysokou míru transparence“. Důvody autor spatřuje v tom, že v konečné fázi je „vystaven účet daňovým poplatníkům“ (viz strana 1). V této souvislosti vzniká otázka, zda tomu tak skutečně je. Poněkud neorganicky následuje po tomto závěru popis průběhu řízení u Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (dále také jen „ICSID“) a závěr, že rozhodci jsou v roli soukromých soudců, což autor opakuje na str. 29 v souvislosti s mezinárodní obchodní arbitráží.

Autor při citaci Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, která je známa také jen jako Washingtonská úmluva ze dne 18. března 1965, neuvádí, zda je tato úmluva součástí českého právního řádu, ačkoli uvedl, že čerpal z „oficiálního“ českého znění, jak uvedeno výše. Podle závěru autora má nedostatek nezávislosti a nestrannosti rozhodce možné závažné následky pro vykonatelnost rozhodčího nálezu a dospěl k závěru, že výběr rozhodce respektive proces vyřazení rozhodce je kritický v rámci celého (rozhodčího) řízení.

Otázku vyvolává závěr, že rozhodčí nález vyneseny podjatým rozhodcem je nezákonný a to v souvislosti s premisou, že v rozhodčím řízení není vyloučeno, aby strany s působením rozhodce, který svým poměrem ke stranám podjatým může být, souhlasily a připustily vydání rozhodčího nálezu i za účasti takového rozhodce. Platí tak otázka, zda v tomto případě je vydaný rozhodčí nález rovněž nezákonným. Autor totiž dovozuje, že pokud některý z rozhodců je podjatým, je pravděpodobnost zrušení rozhodčího nálezu, aniž by se autor zabýval tím, jaký má dopad na legalitu rozhodčího řízení případný souhlas stran s výkonem funkce rozhodce i přesto, že byl podjatým.

Autor v přehledu sledovaných pramenů, které zakládají kritéria pro posouzení případné podjatosti rozhodce, sice uvádí, ale blíže neanalyzuje rozhodčí pravidla Čínské komise pro mezinárodní hospodářskou a obchodní arbitráž (China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)), když současně v práci pomíjí i jiná pravidla například Mezinárodního rozhodčího soudu v Londýně (LCIA), Rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži (ICC), Rakouského mezinárodního rozhodčího soudu ve Vídni (VIAC) a další možná, zatímco se ve své práci omezuje pouze na Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky v rámci daného předmětu práce.

Jak shora uvedeno platí, že se autor na řadě míst své práce nevyvaroval terminologických nepřesností, což dokládá citace uvedená na straně 4 (vždy dále i shora myšleno příslušné stránky posuzované diplomové práce), kde namísto správného překladu Modelového zákona pro mezinárodní obchodní arbitráž z roku 1985 (UNCITRAL Model Law), vypracovaného Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo uvádí, že jde o „řád“ a o Komisi OSN pro mezinárodní „obchodní arbitráž“, jak je již výše uvedeno.

Pokud se dovolává autor oficiálního překladu Washingtonské úmluvy, která používá termín „vyřazení“ rozhodce, oponent je toho názoru, že nesprávný překlad, byť úřední nebrání tomu, aby byl v literatuře užíván zřejmě správnější termín „vyloučení rozhodce“, namísto „vyřazení“, což je jinak doslovný překlad výrazu „*disqualification*“ z anglického originálu. A to navzdory

autorovu vysvětlení terminologického rozlišení jinak téhož institutu. V oblasti rozhodčího řízení použití „vyřazení“ rozhodce, byť v souvislosti s překladem Washingtonské úmluvy obsaženém v příslušném sdělení ministerstva zahraničních věcí, není vhodné. Jistě by v tomto případě mohlo být použito správného výrazu „vyloučení rozhodce“ autorem práce doporučeno, což by bylo i v souladu s národní úpravou podle zákona o rozhodčím řízení, a to navzdory tomu, že autor práce tento rozdíl vnímá a používá ho ve své práci pro odlišení diskvalifikace rozhodce v investiční a v ostatní arbitráži.

Na straně 5 je nepřesně uveden název směrnic či doporučení („Guidelines“), vhodné také i jako „návod“ či „pokyny“ Mezinárodní asociace advokátů (IBA), kde je ponecháno slovo „Commercial“ navíc, když správným a úplným názvem je „IBA Guidelines on International Arbitration“, a ekvivalentem v češtině např. Směrnice Mezinárodní asociace advokátů pro mezinárodní rozhodčí řízení.

Je jistě nutné považovat za správný závěr, že výběr rozhodce je jedním ze základů mezinárodní arbitráže. V této souvislosti autor práce konstatuje, jaké jsou požadavky na výkon funkce rozhodce podle Washingtonské úmluvy, a správně cituje příslušná ustanovení tohoto instrumentu.

Na straně 7 uvádí autor český ekvivalent článku 6, bez uvedení pramene, kterým jsou jistě Pravidla pro vedení řízení ICSID, myšleno „rozhodčího“ řízení, plným názvem „Rules of Procedure for Arbitration Proceedings“ (ICSID), která platí od 10. dubna 2006. Výraz „*Declaration*“ ovšem v češtině vystihuje lépe „prohlášení rozhodce“, tak jako autor k tomuto názvu dospěl v souvislosti se srovnáním tohoto institutu v rámci řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Toto rozebírá autor na straně 45, kde dospěl ke správnému závěru, že praxe Rozhodčího soudu zavedla v roce 2003 tzv. prohlášení nezávislosti.

Autor se dopouští opětovně terminologické nepřesnosti na straně 8 své práce, kdy hovoří o „přední důležitosti při návrzích rozhodců“, zřejmě má na mysli, že požadavek nezávislosti a nestrannosti je nutno zohlednit při „návrhu na obsazení funkce rozhodce“. Autor dospěl ke správnému závěru, že Washingtonská úmluva neobsahuje definici pojmu nezávislosti, ani pojmu nestrannosti. Pomůckou k objasnění těchto obou pojmů je jistě literatura a judikatura s tím, že nezávislost je vnitřní stav myslí rozhodce, zatímco nestrannost spočívá v tom, že rozhodce není závislý na žádné ze stran, jinak objektivním způsobem. Jde tedy o to, že rozhodce nemá mít žádný vztah ke stranám, jak je uvedeno na straně 9 práce.

Další formulační nepřesností je nesprávný překlad slova „merits“, která je autorem práce chápána jako „merita“ věci, ačkoliv jde o „meritum“ věci. Tato nesprávnost se objevuje na všech příslušných místech práce.

Autor jinak nadbytečně opakuje své závěry na straně 10, které přijal a popsal dříve.

I když lze souhlasit s tím, že praxe používá test čtyř kategorií, pak při citaci pramene ICSID ARB/07/16, týkající se návrhu na vyloučení rozhodce Dr. Jorama Turbowicze a rozhodnutí o jeho nepodjatosti ze dne 19. března 2010, toto rozhodnutí uvedený test podle názoru oponenta neobsahuje. Oponent proto očekává, že autor práce pramen uvedeného textu doplní.

Na straně 11 se autor dopouští další nepřesnosti, protože podle čl. 58 Washingtonské úmluvy o podjatosti respektive námitce nestrannosti a nezávislosti strany rozhodují jednak zbývající členové senátu, jednak pak předseda Správní rady Mezinárodního střediska pro rozhodování sporů z investic (ICSID), když upřesnění, že jde o předsedu správní rady (jinak ve smyslu čl. 5 Washingtonské úmluvy) chybí. Jde o funkci „Chairman of the Administrative Council“ ICSID. Správněji je uváděna tato funkce na str. 13 dole, i když opět nepřesně.

Pokud autor dále na straně 11 uvádí, že ve smyslu čl. 57 může každá ze stran odmítnout rozhodce z důvodu, že je zde zjevný nedostatek kvalifikace ve smyslu čl. 14 odst. 1 Washingtonské úmluvy („*manifestly lack of qualities required by paragraph (1) of Article 14*“), je toto kvalifikační kritérium uvedeno správně. Nicméně lze polemizovat s názorem, že práh pro vyřazení rozhodce je nastaven velmi vysoko v investiční arbitráži podle Washingtonské úmluvy, když lze souhlasit s autorem, pokud uvádí důvody, které vedou strany k námitce podjatosti rozhodce pro nestrannost nebo nezávislost podle tohoto pravidla.

Autor dospěl na straně 13 k závěru, že „se řízení zastavuje“ do doby, než bude doplněn plný počet rozhodců. Smysl a význam čl. 56 Washingtonské úmluvy však nespěje k tomu, že je po tuto dobu řízení přerušeno („*suspended*“), když institut zastavení řízení z uvedeného důvodu autorem toto ustanovení vůbec neobsahuje. Pravidlo je obsaženo a odpovídá tak pouze ustanovení čl. 10 odst. 2 Pravidla pro vedení řízení ICSID, když tento odkaz a jejich vůbec existenci konstatovanou autorem práce, oponent v práci postrádá. Úplné znění čl. 10(2) ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings zní: „*(...) the Proceedings shall be or remain suspended until the vacancy shall be filled*“. Stejně tak argument, zřejmě převzatý z použité literatury bez bližšího zkoumání autora, že je možné dosavadní části rozhodčího řízení na žádost nově ustaveného rozhodce opakovat, nevyplývá z čl. 57 Washingtonské úmluvy. Oponent proto očekává, že autor tuto informaci o daném pravidle, které jinak v tomto řízení platí, doplní při své ústní obhajobě práce, vycházející tak z Pravidel pro vedení řízení ICSID (Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (ICSID)).

Pokud autor dospěl k závěru, že se „v rámci investiční arbitráže vytváří uzavřený elitní klub rozhodců“, je otázkou, zda k tomuto jevu dochází snad proto, že stranám je dána možnost namítat nezávislost a nestrannost rozhodců v této oblasti arbitráže, když důvody k tomuto jevu jsou zřejmě jinde. Jinak by muselo platit, že se stejný elitní klub vytváří i díky možnosti namítat podjatost rozhodce pro možnou nestrannost nebo nezávislost, jak v oblasti mezinárodní obchodní arbitráže, tak i v oblasti rozhodčího řízení tuzemského. Podle názoru oponenta mohou být tyto důvody zřejmě někde jinde. Oponent proto rád vyslechne názor autora práce, v čem vytvoření jisté výjimečnosti vybraného okruhu investičních rozhodců spočívá.

Autor své závěry, ke kterým dospěl v předchozí části své práce, opakuje na straně 14, 15 práce, veden zřejmě citací použité literatury.

Na straně 16 autor setrvává u nesprávného názvu „zveřejnění“. Jde o prohlášení rozhodce o nezávislosti a nestrannosti. Lze souhlasit s tím, že standard, stanovený čl. 57 je objektivní kategorií.

Rovněž lze souhlasit s tím, jak autor uvádí na straně 17, že objektivní kritéria vychází z toho, k jakému možnému závěru dospěla „rozumně uvažující osoba“ („*reasonable person*“), když autor vhodně cituje ICSID případ ARB/12/13, týkající se otázky vývoje rozhodovací praxe investiční sporů při posuzování vztahu rozhodce ke stranám a vyloučení rozhodce Gabriela

Bottini ze 27. února 2013. V tomto směru jde o bod 60. uvedeného rozhodnutí, kterého se autor však nijak jako pramene konkrétně nedovolává. Zde je otázkou, zda uvedeným rozhodnutím s autorem „dochází k lehkému ústupu od náročných kritérií (...) typických právě pro ICSID systém“.

S autorem lze souhlasit, že opakovaná nominace sama o sobě nestačí k vyloučení rozhodce, byť je to namítáno příslušnou stranou ve sporu.

Pokud autor uvádí na straně 19, že základním pravidlem pro jmenované rozhodce v ICSID řízení je zveřejnění nominace stranou sporu v předcházejících třech letech, jak vyplývá z citovaného pramene, je otázkou, zda jde o pravidlo, které vyplývá „právě z transparentnosti řízení v rámci ICSID“, což je podle autora poněkud sporným podstatným znakem tohoto řízení i před ICSID anebo zda jde nyní o obecné pravidlo používané v mezinárodním rozhodčím řízení a kde lze v současné době takové pravidlo nalézt.

I když lze souhlasit s tím, že nezveřejnění určité informace rozhodcem nevede samo o sobě k jeho vyloučení, jak je citováno z anglického originálu na straně 22 (poznámka pod čarou (dále také jen „poznámka“) číslo 78 ve spojení s poznámkou číslo 60 s odkazem na poznámku číslo 70, která pak dále a s konečnou platností odkazuje na poznámku číslo 128, což k přehlednosti práce příliš nepřispívá), pak věta „*Samotné nezveřejnění určité informace neznamená závislost či podjatost rozhodce, ty mohou indikovat až pouze taková fakta a okolnosti, které nebyly zveřejněny*“, potřebují zřejmě bližšího vysvětlení při ústní obhajobě. Oponentovi není logická konstrukce zcela jasná.

V této souvislosti lze ovšem vyslovit souhlas se závěrem, že nelze pouze tvrdit, ale je nutno také prokázat, že porušení nezávislosti nebo nestrannosti daného rozhodce je konkrétní a závažné a že má přímý vliv na rozhodnutí ve věci. Je také správný závěr na straně 25, že otázka nestrannosti není předmětem námitek stran tak často, jako zpochybnění nezávislosti rozhodce, které jak z výše uvedeného vyplývá, je snazší prokázat. O tom svědčí i pramen citovaný autorem, který se týká případu *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, ICSID případ ARB/07/05 a Doporučení k žádosti Mezinárodního střediska pro rozhodování investičních sporů z 18. listopadu 2011, na základě žádosti žalovaného o vyloučení prof. Pierre Tercier(a) a prof. Albert Jan van Den Berg(a), z 15. září 2011, PCA (Permanent Court of Arbitration) IR 2011/1 (poznámka pod čarou číslo 93).

Je skutečností, že Stálý rozhodčí soud (PCA) aplikuje náročnější kritéria pro posuzování nestrannosti a nezávislosti rozhodce, jak vyplývá z příkladů citovaných autorem práce. Oponent zde postrádá hodnocení, proč tomu tak je, když jinak autor práce dospěl k obecnému názoru, že „latka“ posuzování podjatosti rozhodce je stanovena v investiční arbitráži daleko výše, než je tomu u jiných forem arbitráže. Praxe Stálého rozhodčího soudu by tomuto hodnocení zřejmě neodpovídala. Autor by se měl vyjádřit k tomu, jaká je tuzemská praxe, zejména s ohledem na judiciální příklad PCA uvedeném na straně 26, v souvislosti s vyjádřením rozhodce či soudce vůči médiím, když příslušnou odpověď autor práce zřejmě nalezne v pramenu, který ve své práci na jiném místě cituje.

Závěr, že prokazování nestrannosti je obtížnější nežli nezávislosti, stejně jako kvalifikace obou kategorií, jak stranickosti, tak závislosti se opakuje na straně 27, 28. Není zcela jasné, oč autor práce opírá závěr, že jeden standard pro rozhodce být nezávislý a nestranný obsahuje dvě odlišné kategorie, které jsou samy o sobě posuzovány jednotlivě a že „část viny za tento stav nesou i

strany navrhuující vyřazení, když se domáhají vyřazení z důvodu závislosti, ačkoli v petitu se dovolávají nedostatku nezávislosti a nestrannosti“ a že „díky častému nevyhovění návrhu rozhodci sami chrání omezený počet svých kolegů účastnících se daných sporů“ a že „to vede k uzavřenému a exkluzivnímu klubu rozhodců“.

V tomto směru je opakován požadavek oponenta, uvedený shora, aby autor práce při obhajobě uvedl, co je patrným důvodem jistého uzavřeného okruhu rozhodců působících v investiční arbitráži, když samotná otázka námitky podjatosti rozhodce k vytvoření tohoto klubu zjevně nevede.

Autor nabízí úvahu, zda má být omezen okruh rozhodců působících v investičních sporech, zda má být omezen na nějaký určitý a uzavřený seznam a dospěl ke zřejmě správnému závěru, že i takový seznam by zřejmě byl sám o sobě omezeným a subjektivním, když orgán, který by takový seznam vedl, může být sám podjatý. V této souvislosti by však autor měl postihnout současný stav úvah v tomto směru.

Autor v oblasti mezinárodní obchodní arbitráže, od strany 29, dospěl opakovaně k závěru (viz shora myšlenka autora na straně 1), byť doslovně převzatého z citované literatury (poznámka číslo 101), že „Rozhodci jsou soukromí soudci“.

Závěry, ke kterým v této části práce dospěl, jsou správné, v tomto směru plně využívá citované zahraniční literatury. Zde se opakuje rozlišování mezi nestranností, jako stavem rozhodcovy myslí a nezávislostí, jako vztahu rozhodce ke stranám řízení na straně 31, jakož i k důsledkům těchto kategorií.

Autor by se měl vyjádřit k tomu, zda na straně 32 není vhodnější překlad výrazu „*real danger test*“ namísto „*test skutečného nebezpečí*“ jako „*test reálné hrozby*“ a výrazu „*reasonable doubts*“ jako „*rozumné pochybnosti*“ namísto „*opodstatněné pochybnosti*“, jinak v kontextu své práce, a dále zda a proč autor považuje za ekvivalent výrazu „*justifiable doubts*“ výraz „*ospravedlnitelné pochyby*“ namísto výrazu „*důvodné pochyby*“.

Je však otázkou, zda závěr autora, že oba testy jsou znatelně „nižší“ než je test podle čl. 57 Washingtonské úmluvy, který požaduje zjevný nedostatek nezávislosti a nestrannosti na straně rozhodce, když ve svém důsledku jak „*test nebezpečí*“, tak „*pochyb*“ musí být zjevný a reálný.

Premisu, která platí pro mezinárodní obchodní arbitráž i mezinárodní investiční arbitráž, „že by mělo být pravidlem, že v prohlášení rozhodce k nestrannosti a nezávislosti „je lépe zveřejnit více než(li) méně“, je podle oponenta možné označit jako „zlaté pravidlo“ prohlášení o nepodjatosti rozhodce, když toto pravidlo vyplývá z pramene, který autor v práci použil, i když poznámka 127 odkazuje pouze na stranu 69, kde žádný pramen uveden není. Oponent proto očekává při ústní obhajobě zodpovězení otázky, který pramen toto pravidlo obsahuje.

Autor odkazuje na to, že řízení v institucionální arbitráži se řídí příslušným institucionálním řádem, například Rozhodčího soudu mezinárodní obchodní komory v Paříži (ICC), Německé instituce pro rozhodčí řízení, nesprávně autorem uváděné jako „institut“, protože správný název zní Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS), což je správný závěr, nicméně převzatý z citované literatury (poznámka číslo 34, odkazující na poznámku číslo 141), jinak bez bližšího rozboru těchto pravidel, popřípadě dalších institucionálních pravidel, například CIETAC, které autor zmiňuje na straně číslo 3.

Je správný závěr, že strany mohou pravidla pro vyloučení rozhodce stanovit v rozhodčí smlouvě, respektive v rozhodčí doložce. Při této příležitosti by autor práce mohl vysvětlit rozdíl mezi oběma instituty, tedy rozhodčí smlouvou a rozhodčí doložkou, protože autor používá výraz „rozhodčí doložka“ jako jedinou formu ujednání stran v tomto směru.

Se závěry, ke kterým autor dospěl, rovněž za bohaté excerptce a citace použité literatury, jsou správné, autor znovu opakuje na straně 36 svá již v práci dříve uvedená zjištění, která ovšem platí i pro investiční rozhodčí řízení, že strana sporu, která se podjatosti rozhodce dovolává, musí prokázat konkrétní skutečnosti, osvědčující nikoliv „nestandardní motivy“, nýbrž skutečnosti, které k podjatosti rozhodce vedly a tuto podjatost zakládají. Pokud autor uvádí na straně 37 praxi Stálého rozhodčího soudu (PCA) v souvislosti s výkladem a použitím pravidel komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) v souvislosti s vyloučením rozhodce, pak uvedený případ nespadá pod mezinárodní obchodní arbitráž, jak z citace, uvedené v poznámce 149 také jasně vyplývá. Šlo o investiční spor.

Uvedené příklady, které autor cituje, jsou správné, je otázkou, zda příklad, citovaný z pramene pod poznámkou 159 a který neodkazuje na další žádnou poznámku pod čarou, tedy jako by učiněn nebyl, má použití rovněž v tuzemském rozhodčím řízení a lze ho dovodit z některého z pramenů, které autor v příslušné části práce, vyhrazené tuzemskému rozhodčímu řízení, vyplývá.

Je skutečností, kterou konstatuje autor na straně 39, že institucionální řády pro rozhodčí řízení nepožadují odůvodnění rozhodnutí o námitce podjatosti rozhodce, když dospěl ke správnému závěru, že toto vede k urychlení vedení řízení. V této souvislosti zní otázka, zda je nějaký ekvivalent v tuzemském občanském soudním řízení pro takový postup a pokud ano, z jakého důvodu.

Na straně 40 se autor zabývá Vzorovým zákonem Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL Model Law) když konstatuje, že tento vzorový zákon, převzatý řadou zemí k vydání příslušné národní právní úpravy, je založen na požadavku „oprávněných pochyb ve vztahu k nestrannosti a nezávislosti rozhodce“, pokud jde o důvod námítky jeho podjatosti. V této souvislosti jistě nezbyvá než s autorem zopakovat, že tvrzení podjatosti musí být prokázáno.

Autor podrobuje kritice čl. 13 vzorového zákona UNCITRAL s tím, že pokud strana není spokojena s výsledkem, má možnost obrátit se na příslušný obecný soud.

Otázka na autora práce zní, zda toto řešení je správné ve srovnání s postupem při vyloučení rozhodce v investiční arbitráži v rámci Mezinárodního střediska pro rozhodování investičních sporů (ICSID), respektive v souvislosti s institucionálním a rozhodčím řízením. Pokud jde o postup podle tuzemské právní úpravy, je tato otázka vyhrazena oponentem na příslušnou část posouzení práce. Sporným se tak zdá závěr, že dosáhnout vyloučení rozhodce v rámci mezinárodní obchodní arbitráže ať podle vzorového práva UNCITRAL nebo podle příslušného řádu rozhodčí instituce, je méně náročnou procedurou.

Oponentovi práce pak chybí zařazení vzorového zákona UNCITRAL o rozhodčím řízení v celkovém kontextu jeho možné aplikace, tedy zda postup podle vzorového zákona UNCITRAL je pro rozhodčí řízení závazný a v kterém případě tomu tak je. Stejně lze postrádat jakoukoli zmínku o Pravidlech o rozhodčím řízení UNCITRAL (UNCITRAL Arbitration Rules), jejich význam a použití a jejich aplikaci v tomto kontextu.

Autor by měl vysvětlit poněkud diskutabilní závěr, že největší diference mezi oběma systémy vyloučení rozhodce má svůj základ v transparentnosti investiční arbitráže, kdy „jsou to totiž peníze daňových poplatníků, co je zde nakonec v sázce, neboť oni ponese náklady případného rozhodčího nálezu v neprospěch státu“. I když autor opakuje myšlenku, kterou přičinil na straně 1 práce, je otázkou, zda toto postačí pro argumentaci, že proces vyřazení je značně náročný a je fakticky posilněno právo každé ze stran sporu nominovat svého rozhodce. Toto je totiž dáno i bez uvedení tohoto argumentu. Ve světle opětovně opakovaného zjištění autora, že pochybnost strany musí být vždy odůvodněná a tedy prokazatelná, je sporný závěr na straně 43, že vyřazení rozhodce v rámci investiční arbitráže stojí před mnohem větší výzvou z hlediska nároků na její argumentaci a unesení důkazního břemene než v mezinárodní obchodní arbitráži.

Srovnáním vyloučení rozhodce v rámci tuzemského rozhodčího řízení se autor zabývá od strany 44. Autor zvolil vlastní zkratku označení zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů tak, že pro ni určil písmena „RŘ“, ačkoliv obvyklou zkratkou v literatuře je „ZRŘ“ a zkratka autora navádí spíše na Rozhodčí řád (RŘ) než na zákon o rozhodčím řízení.

Podstatné je, že autor při citaci aplikovatelných ustanovení zákona o rozhodčím řízení nepřesně uvedl ustanovení § 4 až 13 ZRŘ, ačkoliv správně jde o ustanovení § 4 až 12 ZRŘ. Ustanovení § 13 ZRŘ zákona je vyhrazeno úpravě stálých rozhodčích soudů.

Autor správně cituje zákon v jednotlivých ustanoveních, kterých se dovolává a dospěl i pro tuzemské rozhodčí řízení k témuž závěru, že pochybnost je nezbytné nejen tvrdit ale také prokázat, když zřejmě „*obecná znalost jednoho z účastníků bez čehokoliv dalšího*“, správně jistě „*obecná známost rozhodce s některým z účastníků bez čehokoliv dalšího*“ k vyloučení rozhodce nestačí. I zde dospěl autor ke stejnému závěru, co do obsahu nezávislosti a nestrannosti, s uvedením příslušných rozhodnutí v poznámce 181 a poznámce 182, takže je sporný závěr uvedený na straně 46, že na výkon funkce rozhodce jsou kladeny mírnější požadavky než na výkon funkce soudce, se závěrem, že na rozdíl od soudce rozhodce „není podroben kárné odpovědnosti“.

V této souvislosti je nutné, aby autor práce pro ústní obhajobu analyzoval význam citace v poznámce 181, jinak rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka Pardubice ze dne 29. března 2012, sp. zn. 18 Co 118/2012, ve spojení s § 8 ZRŘ a § 14 odst. 1 a § 14 odst. 2 o.s.ř.

Citace relevantních ustanovení zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, na které se autor odvolává jako na ustanovení § 7 až 13 ZRŘ, je opět nepřesná, platí správně jak shora uvedeno citace § 7 až 12 ZRŘ, na téže straně autor nepřesně cituje použitý pramen, tj. rozhodnutí Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky sp. zn. Rsp 176/02 ve spojení s nálezem Ústavního soudu ze dne 3. června 2010, sp. zn. III. ÚS 1208/2010, co do jeho obsahu, protože nejde o předložení důkazů ospravedlňující vyloučení, ale že pro úspěšnost návrhu je rozhodné, že „musí existovat konkrétní skutečnosti, které nasvědčovaly hypotéze“, tj. hypotéze, že rozhodci z ekonomických důvodů mají rozhodovat tendenčně. Jinak jde podle Ústavního soudu „o pouhé vyjádření nesouhlasu s rozhodčí doložkou“, která však byla, jak obecné soudy uzavřely, podle Ústavního soudu „platně sjednána“. Ústavní soud tak uzavřel, že potřebné skutečnosti stěžovatelkou doloženy (a ani tvrzeny) nebyly.



Na straně 47 je správný závěr autora práce, že konkrétní podřazení rozhodných skutečností pod pojmy nestrannost a nezávislost přinesla judikaturní praxe, sporný je závěr, že „značně limitovaně“, neboť většina nálezů není zveřejňována. I když lze souhlasit s tím, že rozhodčí nálezy v tuzemsku zveřejňovány nejsou, sám autor dokládá citací pramenů, že je dostatečná judikatura k tomu, co je obsahem nestrannosti a nezávislosti rozhodce a úspěšnosti řízení před příslušným orgánem v tomto směru, díky rozhodovací praxi obecných soudů, včetně Ústavního soudu České republiky.

Nicméně autor dospěl k závěru, že jsou k dispozici pouze dvě a jedna situace, i když v této části práce se dovolává rozhodnutí obecného soudu v poznámkách 174, 178, 179, 181, 187, 188, 189, 190, 197, 198. Ve světle citovaných pramenů se zdá být závěr autora sporným. Autor opět používá argumentů platné zákonné úpravy, s využitím závěrů literatury, aniž by je v příslušné části práce do strany 49 své úvahy hodnotil.

Citace Řádu Rozhodčího soudu je nepřesná, protože správný argument není obsažen pouze obecně v ustanovení § 3 (Řádu), nýbrž v ustanovení § 3 odst. 3 Řádu ve spojení s § 5 odst. 2 ZRŘ. Důvody námitky podjatosti, jsou uvedeny v ustanovení § 24 odst. 1 Řádu Rozhodčího soudu. Polemický je závěr, že je „velkou změnou“ samotný postup vyloučení rozhodce podle Řádu Rozhodčího soudu, který je svěřen zbývajícím členům rozhodčího senátu, ačkoli autor nepodrobil rozboru ustanovení § 24 odst. 2 Řádu Rozhodčího soudu, ani čl. 9 odst. 4 Pravidel rozhodčího řízení ICSID, případně ani institucionální pravidla jiných mezinárodních rozhodčích center. Není tak vyloučeno, že především srovnání Řádu Rozhodčího soudu s Pravidly rozhodčího řízení ICSID by autora dovedly ke zde „překvapivě“ stejnému závěru, že i ICSID je pak postižen „změnou“, protože na straně 13 autor konstatoval, že v řízení před ICSID platí jinak obdobný postup, jaký platí podle Řádu Rozhodčího soudu.

Závěr o nekonzistentnosti úpravy zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů na straně 50 a jeho neorganickém uspořádání vzbuzuje pochybnosti, stejně jako závěr o tom že jde o „částečnou lokálnost (ve smyslu geografickém) (?) českého rozhodčího řízení“ a o tom že „zde nevznikají tak složité konflikty zájmů jinak typické pro mezinárodní obchodní a investiční arbitráž“. Podle oponenta opak je pravdou, uspořádání možnosti vyloučení rozhodce podle ustanovení § 4 a 12 ZRŘ nevyvolává žádných pochybností, oponent nevidí žádný důvod, proč by problematika nestrannosti a nezávislosti neměla být podřazena pod pojem podjatost, protože *podjatost* platí pro skutkový stav, kdy rozhodce je buď stranický anebo závislý, popřípadě obojí. Nelze proto souhlasit s tím, že by v užším slova smyslu pojem podjatosti měl zahrnovat pouze nedostatek nestrannosti. Chybí v tom směru bližší argumentace, když autor pouze paušálně odkázal na jakousi „bohatou a detailně propracovanou mezinárodní judikaturu i praxi“, když sám svá tvrzení v této části opírá o bohatou citací pramenů, týkající se tuzemského rozhodčího řízení.

Na straně 52 autor dospěl při posouzení úlohy soft law jako pramene práva k názoru, že případný konflikt zájmů v mezinárodní obchodní arbitráži je určen primárně pro obchodní arbitráž, když se jinak správně dovolává bodu 5 IBA Rules on Conflicts of Interests in International Arbitration (nesprávně autor přičinil do názvu „Commercial“), v němž tým odborníků na mezinárodní arbitráž v rámci IBA výslovně konstatuje, že tato doporučení se vztahují na všechny formy rozhodčího řízení.

Význam má úvaha autora v této části práce, jakou závaznost mají doporučení, které jinak správně rozebírá, že i když jsou tato doporučení právně nezávazná a jsou pouze doporučující povahy, jsou v široké míře využívána a respektována jak v oblasti investiční arbitráže, tak v

oblasti mezinárodní obchodní arbitráže, když současně platí, že se judikatura i v oblasti tuzemské arbitráže doporučením ve své podstatě blíží, ne-li je naplňuje, navzdory tomu, že v příslušných rozhodnutích obecných soudů tato Směrnice IBA přímo citována nejsou.

Srovnání Směrnice Mezinárodní asociace advokátů (International Bar Association) (IBA Guidelines) s americkým etickým kodexem pro rozhodce v obchodních sporech, je nesprávně uvozen. Autor směšuje Americkou společnost pro rozhodčí řízení s Americkou komorou advokátů, když první z nich American Arbitration Association (AAA) a druhá American Bar Association, tj. Americká komora advokátů (ABA) jsou zcela rozlišné instituce. Etický kodex byl vydán Americkou společností pro rozhodčí řízení (AAA) v roce 1977, nikoliv tedy v roce 1997 a byl novelizován v roce 2004 (s účinností od 1. 3. 2004), když závěr, ke kterému autor dospěl, je zcela falešný, neboť vychází z nesprávného pochopení anglického originálu. Ani Americká komora advokátů nepřipouští, aby rozhodce měl jiný vztah ke straně sporu, která ho jmenovala, než korektní a nepřekračující rámec, jaká tato Pravidla stanoví. Analýza těchto pravidel by byla jistě přínosem a jistě by vedla autora k poněkud jiným zjištěním, než která dovedl. Odkaz autora na „lokálnost těchto pravidel“ není správný, ani to, že by takový typ kodexu neodpovídal současné mezinárodní praxi a možnost nominace rozhodců závislých na stranách sporu zákonnost rozhodčího řízení neohrožuje, pokud dodržují etiku stanovenou právě v těchto pravidlech, a to i při zohlednění výjimek, zakotvených v pravidlu X. AAA Etického kodexu. Práce by o rozbor tohoto kodexu byla jistě obohacena.

Použití Směrnic IBA v praxi ICSID je zřejmý.

Srovnání vyloučení soudce a rozhodce pro podjatost a to jednak z hlediska vyloučení soudce v občanském soudním řízení, jak vyplývá z ustanovení § 14 a 17a o.s.ř., když poslední z citovaných ustanovení byl zrušeno, nevyvolává žádných pochyb, autor v práci cituje a rozvádí zákonné ustanovení, totéž se týká vyloučení soudce jak v trestním řízení, tak ve správním soudnictví, nicméně pokud autor práce shledává rozdíl v tom, že strany si rozhodce volí, zatímco soudce je přidělen straně zákonem, stejně jako skutečnost, že rozhodnutí soudce podléhá odvolání jak v přezkumu v odvolacím řízení, tak jistě i v dovolacím řízení, nemá vliv na otázku podjatosti jednoho či druhého. Autor práce by se měl vyjádřit k tomu, zda je možný přezkum tuzemského rozhodčího nálezu v odvolacím řízení.

Stejně tak je neorganicky zmíněno, že i v řízení před ICSID je možno domáhat se zrušení rozhodčího nálezu (formou „Annulment of the Award“), jinak ve smyslu čl. 52 Washingtonské úmluvy, stejně jako čl. 52 Pravidel rozhodčího řízení ICSID; autor v této souvislosti opominul možnost domáhat se interpretace rozhodčího nálezu i revize rozhodčího nálezu ve smyslu článků 50 a 51 Washingtonské úmluvy, toto však nemá nijakou souvislost s podjatostí rozhodce.

Pokud může být soudce „potrestán“ kárnou odpovědností, zatímco rozhodce „potrestán“ tím, že ho rozhodčí instituce nepotvrdí anebo není nominován příště, pak toto se k otázce vyloučení rozhodce nijak nevztahuje.

Závěr na straně 67, že problematika vyloučení soudce z projednávání věci je zpracována podstatně detailněji, než v případě vyloučení rozhodce je jistě správná, zůstává otázkou, zda tato skutečnost má vliv i na řízení a na kvalifikaci skutečností, které vedou k vyloučení rozhodce z důvodu jeho podjatosti ve věci. Zajímavým závěrem je to, že autor zde „překvapivě“ dospěl ke stejným závěrům, když domácí judikatura není vzdálena v základních otázkách praxi světových

rozhodčích institucí“. Závěr na straně 67 je správný, zřejmě však nekoresponduje s jeho předešlými závěry v práci.

Závěrem autor dospěl k tomu, že se kloní k zachování současného stavu nominace rozhodce, pokud jde o investiční arbitráž, když úpravy jak v mezinárodní obchodní arbitráži, tak v tuzemském rozhodčím řízení autor ponechal závěr otevřený. Zřejmě i pro zachování současného stavu úpravy podjatosti rozhodce ve všech formách rozhodčího řízení.

#### *Závěr*

**Celkově hodnotím předloženou práci, i přes shora uvedené výhrady, jako dobré zpracování zadaného tématu, který vyhovuje požadavkům na diplomovou práci kladeným, a to jak obsahově, tak i formálně. Práce není někdy příliš srozumitelná, diplomant však přesto prokázal schopnost pracovat s odbornou literaturou, zejména v anglickém originále. Pro ústní obhajobu doporučuji zaměřit se i na odpovědi na otázky, jak jsou v oponentním posudku položeny.**

**Vzhledem k výše uvedenému diplomovou práci doporučuji k ústní obhajobě.**

V Praze dne 19. února 2014



JUDr. Vojtěch Trapl  
katedra mezinárodního práva