UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jistota na náklady řízení v mezinárodní arbitráži

Diplomová práce

Pavlína Trchalíková

Praha 2017

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Monika Pauknerová CSc., DSc.

Katedra obchodního práva

Datum uzavření rukopisu: 19. listopadu 2017

Počet znaků: 179.665

In English: Security for Costs in International Arbitration

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracovala samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu, a že vlastní text práce včetně poznámek pod čarou čítá více než 108.000 znaků.

Pavlína Trchalíková

V Praze dne 19. listopadu 2017

Ráda bych poděkovala paní prof. JUDr. Monice Pauknerové CSc., DSc., vedoucí mé diplomové práce, za neobyčejně laskavý a vstřícný přístup a cenné připomínky. Velké díky patří také mé rodině a přátelům za veškerou podporu, trpělivost a inspiraci.

Abstrakt

Tato práce se zabývá využitím opatření jistoty na náklady řízení v mezinárodní arbitráži, a hledá proto odpovědi na dvě základní otázky. Nejprve se práce zaměří na pravomoc rozhodců zkoumaný instrument v mezinárodní arbitráži nařídit a na vývoj, zdroje a limity takové pravomoci. Následně práce zkoumá okolnosti, za kterých je výkon této nařizovací pravomoci vůči žalobci důvodný. K nalezení odpovědí práce srovnává a interpretuje úpravu rozhodčího práva a procesních pravidel, která jsou pro tuto problematiku významná, nabízí jiný úhel pohledu či jinak diverzifikují možné závěry. Práce také čerpá z výkladu těchto norem rozhodčími tribunály a z postojů mezinárodního společenství. Z provedené analýzy pak vyplývá, že v mezinárodní arbitráži panuje většinová shoda na tom, že rozhodci zpravidla disponují pravomocí nařídit jistotu na náklady řízení či že případně takové zmocnění mohou dovodit interpretací. Na druhou stranu však výzkum této práce také ukazuje, že mezinárodní společenství dosud není jednotné v tom, za jakých okolností by rozhodci měli předmětné opatření skutečně nařídit. Obecně přijímaným je tak pouze široce definované kritérium, podle kterého je nařízení jistoty na náklady řízení důvodné tam, kde na žalovaném nelze spravedlivě požadovat, aby se v mezinárodní arbitráži bránil proti němu vzneseným nárokům bez ochrany poskytnuté tímto opatřením, protože je zde velmi vysoká pravděpodobnost, že žalobce náklady rozhodčího řízení žalovanému nenahradí (rovnající se takřka nemožnosti). Okolnosti, které k takovému závěru mohou vést, se vztahují k finanční situaci žalobce, financování rozhodčího řízení prostředky třetí strany, nedostatku dostupného majetku či *male fides* úmyslu žalobce. Neexistuje však žádný harmonizovaný, či dokonce unifikovaný test, díky kterému by bylo možné bezpečně posoudit nařízení jistoty na náklady řízení jako důvodné nebo nedůvodné. V rozhodčí praxi se tak lze setkat s protichůdnými stanovisky a různými názorovými proudy. V zájmu předvídatelnosti a konzistence práva a vzhledem k tomu, že jistota na náklady řízení je významné opatření se závažnými důsledky, dosažení shody na určitých minimálních kritériích by bylo výhodné pro všechny členy mezinárodního společenství.

Klíčová slova: jistota na náklady řízení, mezinárodní arbitráž, pravomoc rozhodců

Abstract

This diploma thesis is about the instrument of security for costs in international arbitration and the purpose it serves, for which it aims at answering two essential questions. The first issue the thesis focuses on is determination of circumstances that may lead arbitrators to the conclusion that they have power to order a claimant to post security for costs. The second task of this thesis is to analyse under what conditions it is justified for the arbitrators to use the power and issue such an order. The thesis compares and construes arbitration laws and rules of procedure which are significant for the scrutinized issues or diversifies possible conclusions. The thesis also relies on interpretation embraced by various arbitral bodies and tribunals and is inspired by approaches adopted by the international community. Eventually, the research shows that there is an overwhelming consensus in both international arbitration practice and doctrine with regard to the powers of arbitrators to issue an order for security for costs. Generally, arbitrators are entrusted with such powers and where doubted, they may draw the powers from the applicable laws or the status of the arbitral body itself by means of interpretation. On the other hand, the analysis indicates that there is no unanimity regarding circumstances under which the arbitrators should order the security for costs as justified. The only commonly accepted requirement is broadly defined, providing that an order for security for costs is justified where it would not be just, fair and equitable to ask the respondent to defend itself in arbitration without the benefit of security for costs because there is a very high probability that the claimant would not reimburse the respondent for its incurred costs (virtually equalling to impossibility). Circumstances which may fulfil the criterion relates to claimant's financial difficulties, presence of a third party funder, lack of available assets and bad faith of the claimant. However, there is no harmonised, let alone uniform, test thanks to which it would be possible to assess security for costs as justified or unjustified, as the case may be. To the contrary, international arbitration encompasses contradictory views and various approaches. Nonetheless, for the sake of predictability and coherence of law and with regard to consequences security for costs might have, it would be appropriate for the international community to come to an agreement on certain minimal standards holding security for costs justified.

Key words: security for costs, international arbitration, powers of arbitrators

Seznam zkratek

AAA	Americká arbitrážní asociace (*American Arbitration Association*)
EUR	Euro (měna)
EÚLP	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod uzavřená dne 4. listopadu 1950 v Římě
ICA ICC	Mezinárodní rozhodčí soud Mezinárodní obchodní komory v Paříži (*International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*)
ICC	Mezinárodní obchodní komora v Paříži (*International Chamber of Commerce*)
ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (*International Center for the Settlement of Investment Disputes*)
LCIA	Londýnský mezinárodní rozhodčí soud (*London Court of International Arbitration*)
NAFTA	Severoamerická dohoda o volném obchodu ze dne 1. ledna 1994 (*North American Free Trade Agreement*)
Newyorská úmluva	Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uzavřená dne 10. června 1958 v New Yorku (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 1958*)
PCA	Stálý rozhodčí soud v Haagu (*Permanent Court of Arbitration in The Hague*)
PILA	Švýcarský Federální zákon o mezinárodním právu soukromém (*Federal Act on Private International Law*)
Rozhodčí pravidla ICC (1988)	Pravidla rozhodčího řízení ICC ve znění z r. 1988
Rozhodčí pravidla ICC (1998)	Pravidla rozhodčího řízení ICC ve znění z r. 1998
Rozhodčí pravidla ICC (2012)	Pravidla rozhodčího řízení ICC ve znění z r. 2012

Rozhodčí pravidla ICSID	Pravidla upravující průběh rozhodčího řízení ICSID ve znění z r. 2006 (*Rules of procedure for arbitration proceedings of ICSID*)
Rozhodčí pravidla LCIA	Rozhodčí pravidla LCIA ve znění z r. 2014
Rozhodčí pravidla UNCITRAL	Rozhodčí pravidla Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (*Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law*)
Úmluva ICSID	Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států uzavřená dne 18. března 1965 ve Washingtonu
UNCTAD	Konference OSN o obchodu a rozvoji (*United Nations Conference on Trade and Development*)
USA	Spojené státy americké
USD	Americký dolar (měna)
Vzorový zákon UNCITRAL	Vzorový zákon rozhodčího práva Komise OSN pro právo mezinárodního obchodu z r. 1985, ve znění dodatku z r. 2006
ZMPS	Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění
Zákon o rozhodčím řízení	Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění

Obsah

ÚVOD 5

1. MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽ JAKO SYSTÉM ŘEŠENÍ SPORŮ 7

1.1. VYMEZENÍ MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽE VE SROVNÁNÍ SE SOUDNÍM ŘÍZENÍM 8

1.2. PRÁVNÍ RÁMEC MEZINÁRODNÍ OBCHODNÍ ARBITRÁŽE 12

1.2.1. Volba rozhodců a volba sídla mezinárodní arbitráže 13

1.2.2. Volba hmotněprávních pravidel 15

1.2.3. Volba procesní úpravy, rozhodčí řízení institucionální a ad hoc 17

1.2.4. Autonomie vůle stran rozhodčího řízení 18

1.3. PRÁVNÍ RÁMEC MEZINÁRODNÍ INVESTIČNÍ ARBITRÁŽE 19

1.3.1. Význam mezinárodního veřejného práva 19

1.3.2. Přítomnost veřejného zájmu 21

1.4. FUNDAMENTÁLNĚ ODLIŠNÉ SYSTÉMY ČI BLÍZCÍ PŘÍBUZNÍ? 22

2. PRÁVNÍ POVAHA A VÝZNAM JISTOTY NA NÁKLADY ŘÍZENÍ V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI 24

2.1. PRÁVNÍ POVAHA A FORMA JISTOTY NA NÁKLADY ŘÍZENÍ V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI 26

2.2. VÝZNAM JISTOTY NA NÁKLADY ŘÍZENÍ 29

2.3. SHRNUTÍ 32

3. PRAVOMOC ROZHODCŮ NAŘÍDIT JISTOTU NA NÁKLADY ŘÍZENÍ V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI 34

3.1. EXPLICITNÍ ZMOCNĚNÍ ROZHODCŮ 34

3.1.1. Dohoda stran mezinárodní arbitráže 34

3.1.2. Procesní pravidla mezinárodní arbitráže 35

3.1.3. Lex arbitri 36

3.2. IMPLICITNÍ ZMOCNĚNÍ ROZHODCŮ 37

3.2.1. Dohoda stran mezinárodní arbitráže 38

3.2.2. Procesní pravidla mezinárodní arbitráže 38

3.2.3. Lex arbitri 41

(a) Vzorový zákon UNCITRAL 41

(b) Švýcarské rozhodčí právo 42

3.2.4. Režim ICSID 44

3.3. SHRNUTÍ 45

4. DŮVODY VEDOUCÍ K NAŘÍZENÍ JISTOTY NA NÁKLADY ŘÍZENÍ V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI 48

4.1. DŮVODY ZDRŽENLIVOSTI ROZHODCŮ NAŘÍDIT JISTOTU NA NÁKLADY ŘÍZENÍ 49

4.2. PODMÍNKY PRO VÝKON PRAVOMOCI ROZHODCŮ NAŘÍDIT JISTOTU NA NÁKLADY ŘÍZENÍ 52

4.2.1. Zákaz zneužití práva 55

4.2.2. Finanční důvody na straně žalobce 57

4.2.3. Poškozující úmysl na straně insolventního žalobce 58

4.2.4. Financování mezinárodní arbitráže prostředky poskytnutými třetí stranou 60

4.2.5. Možnosti zpeněžení majetku žalobce a vliv Newyorské úmluvy 64

4.2.6. Podnikatelské riziko a podstatná a nepředvídatelná změna okolností 66

4.3. SHRNUTÍ 67

5. ZÁVĚR 70

Použité prameny a literatura 72

Summary 83

"It is not enough that justice should be done, it must also manifestly be seen to be done."[1]

Rozhodčí tribunál
ICSID

[1] Rozhodnutí o předběžném opatření v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/06/8) ze dne 23. června 2008, odst. 79 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0465.pdf.

ÚVOD

Propojování světové ekonomiky a zvyšování počtu hráčů na poli mezinárodního obchodu je neodmyslitelně spojeno se zvyšováním objemu přeshraničních transakcí a investic. S mnohými výhodami, které globalizace přináší, jsou však spojena také zvýšená rizika pramenící ze spletitých ekonomických vazeb. Pro účastníky mezinárodního obchodu není mnohdy snadné rozkrýt majetkovou strukturu své protistrany či předvídat vývoj platební bilance státu prvně otevírajícího svůj kapitálový účet.

Přesto, že záměrem každé poctivé strany závazků nepochybně je, aby došlo k jejich úspěšnému solučnímu zániku či aby nerušeně pokračovaly dále, mohou nastat situace, ve kterých není možné se sporu vyhnout. Povaha mezinárodního obchodu pak vyžaduje, aby byly spory s ním spojené řešeny rychle, flexibilně a efektivně. Z tohoto důvodu se takřka pravidelnou součástí úpravy přeshraničních transakcí stává klauzule volící mezinárodní arbitráž jako mechanismus řešení sporů, jemuž jsou výše uvedené atributy vlastní.

Efektivita řešení sporů je však neodmyslitelně spojena nejen s rychlostí a konečností, ale nutně také vynutitelností výsledného rozhodnutí. Nálezy mezinárodní arbitráže jsou právně uznatelné a vykonatelné před obecnými soudy téměř všech států díky mezinárodním úmluvám. Nicméně, ne každá strana donucovaná k plnění je též schopna skutečně plnit. Mohou tak vyvstat okolnosti, za kterých vítězná strana mezinárodní arbitráže drží vykonatelný titul a její protistrana nemá žádný majetek, ze kterého by bylo možné se uspokojit. V případě, že by touto vítěznou stranou byl žalovaný, který by se proti neúspěšnému žalobci nedomohl náhrady nákladů vynaložených na svou obranu v rozhodčím řízení, jeho výhra by měla poněkud hořkosladký podtón.

Z tohoto důvodu byl zaveden institut jistoty na náklady řízení, který slouží na ochranu žalované strany. Smyslem tohoto opatření je, aby neoprávněně žalované straně byly nahrazeny náklady mezinárodní arbitráže z jistoty, kterou je na nařízení rozhodčího tribunálu žalobce povinen složit. Neučinil-li by tak, jeho žaloba by byla zamítnuta s efektem *res judicata*, a žalobce by tak ztratil jakoukoli možnost domáhat se uspokojení svého nároku. Tento důsledek činí z opatření jistoty na náklady řízení mocný a poněkud atypický instrument mezinárodní arbitráže, a mělo by se tak s ním zacházet s patřičnou obezřetností.

Cílem této práce tak je zkoumat využití opatření jistoty na náklady řízení v mezinárodní arbitráži, jak již její název napovídá. V části 1. bude proto nejprve představen mechanismus řešení sporů prostřednictvím mezinárodní arbitráže a v části 2. bude detailněji popsáno opatření jistoty na náklady řízení. Dále se bude práce v části 3. zabývat procesními podmínkami, jež musí být pro nařízení jistoty na náklady řízení v mezinárodní arbitráži splněny, tedy především pravomocí rozhodčích tribunálů opatření nařídit. V části 4. pak budou zkoumány podmínky materiální, jež nařízení jistoty na náklady řízení umožňují. Poslední část 5. pak poskytne shrnutí závěrů, jež vyplývají z poznatků zjištěných v předcházejících částech této práce.

1. MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽ JAKO SYSTÉM ŘEŠENÍ SPORŮ

Arbitráž, čili rozhodčí řízení, lze obecně definovat jako prostředek, v jehož rámci je rozhodováno o zájmech a nárocích stran jednou či více osobami, které svou pravomoc rozhodnout o předloženém sporu odvozují z dohody stran.[2] Pravomoc rozhodců je pak garantována zákonným rámcem, který se na dohodu stran vztahuje. Rozhodnou-li se však strany sporu pro jeho řešení v arbitráži, derogují tím zároveň pravomoc soudních orgánů, poněvadž: „*[r]ozhodčí řízení vylučuje, aby v téže věci probíhalo paralelně civilní řízení.*"[3] Na základě dobrovolného jednání tak sice strany rezignují na své právo na soudní ochranu, avšak nabývají zároveň jiné procesní prostředky, jelikož: „*[a]čkoli rozhodci a rozhodčí soudy nejsou orgánem moci veřejné, představují nástroj právní ochrany.*"[4]

Účelem přesunutí pravomoci ze soudních orgánů na rozhodce tak není vyloučit či snížit úroveň právní ochrany, které by se stranám dostalo v civilním soudním řízení. Pro tento závěr svědčí také skutečnost, že rozhodčím nálezům je přiznán účinek pravomocného soudního rozhodnutí vykonatelného s pomocí státních autoritativních mechanismů. Rozhodčí nález tak „*zakládá překážku věci pravomocně rozhodnuté pro opětovné projednání téže věci soudem.*"[5] Arbitráž tedy představuje právem aprobovaný soukromoprávní způsob řešení sporů, který je na veřejné moci do značné míry nezávislý, a k soudnímu občanskému řízení je paralelní a alternativní.[6]

Aby se arbitráž dala označit za mezinárodní, vyžaduje se přítomnost určitého mezinárodního prvku. Mezinárodní rozměr rozhodčího řízení pak může být dán objektivně, například tím, že strany rozhodčího řízení mají místa svého podnikání v různých státech.[7] Nadto je možné mezinárodní povahu arbitráže sjednat také dohodou stran, například tak, že strany s domicilem ve stejném státě sjednají pravomoc pro rozhodnutí o jejich sporu stálému

[2] ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 42. BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.1.
[3] Nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07 [online]. [cit. 19.11.2017] Dostupné z http://nalus.usoud.cz/.
[4] BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.18.
[5] Nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07 [online]. [cit. 19.11.2017] Dostupné z http://nalus.usoud.cz/.
[6] BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.1., 01.18.
[7] Srov. čl. 1 odst. 3 Vzorového zákona UNCITRAL.

rozhodčímu soudu v zahraničí. V takovém případě by pak mezinárodní prvek byl arbitráži dán subjektivně.[8]

Níže uvedená kapitola 1.1. nejprve uvede rozdíly, které mezinárodní arbitráž vymezují ve srovnání s civilním řízením před obecnými (státními) soudy. Na tuto obecnou charakteristiku pak navazuje vymezení dvou typů mezinárodní arbitráže, a to nejprve mezinárodní obchodní arbitráže a jejího právního rámce v kapitole 1.2, a následně mezinárodní investiční arbitráže a jejího právního zakotvení v kapitole 1.3. Shrnutí se pak nachází v kapitole 1.4.

1.1. VYMEZENÍ MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽE VE SROVNÁNÍ SE SOUDNÍM ŘÍZENÍM

Rozhodčím řízením lze nahradit státní soudní moc, a děje se tak zejména tam, kde se její výkon jeví nefunkční či, přinejmenším, méně efektivní. Mezinárodní společenství totiž nezřídka dojde k závěru, že obecné soudy neposkytují stranám řízení potřebnou právní ochranu.[9] Příkladem lze odkázat na rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva z r. 2006,[10] ve kterém konstatoval, že v Německu dochází k porušování práva na spravedlivý proces v důsledku „*nepřiměřené délky soudního řízení*."[11] Obdobný nedostatek však není ojedinělý, jelikož v cestě uplatňování práva před civilními soudními orgány stojí překážky ve většině zemí.[12] Jedním z důsledků je snaha stran sporu hledat jiné cesty ke spravedlnosti, což vede ke zvyšující se oblibě rozhodčího řízení.

Ve světle výše uvedeného lze jako prvý rozdíl odlišující mezinárodní arbitráž od soudního řízení uvést, že mechanismy Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP) se na mezinárodní arbitráž neuplatní. Neaplikuje se tak ani doktrína spravedlivého procesu podle čl. 6 EÚLP, jejíž porušení bylo v Německu kritizováno ve vztahu k řízení před

[8] ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 44. Srov. čl. 1 odst. 3 Vzorového zákona UNCITRAL.
[9] RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004, s.2.
[10] Rozhodnutí ESLP ve věci Sümerli v. Německo ze dne 8. června 2006, sp. zn. 75.529/01. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.6.
[11] BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.6.
[12] I.A. Council of Europe, Venice Commission. Can Excessive Length of Proceedings be Remedied? *Science and Technique of Democracy*, 2007, č. 44.

soudními orgány. To však neznamená, že se na rozhodčí řízení nevztahují základní zásady obsažené v tomto konceptu. Dodržování bazálního rámce tvořícího spravedlivý proces, jako například procesní rovnost stran řízení či nezávislost a nestrannost fóra,[13] se naopak vyžaduje takřka bezvýjimečně.[14]

Strany mezinárodní arbitráže se naopak zpravidla vzdávají práva na veřejné projednání věci, jelikož: „*jedním z velmi častých důvodů pro to, že strany zvolí rozhodčí řízení, je [právě] vyloučení veřejnosti*."[15] Vyloučení zásady veřejného procesu pak rovněž znamená utajení totožnosti stran mezinárodní arbitráže či její samotné existence. Obdobně neveřejné jsou také rozhodčí nálezy, které je zpravidla možné zveřejnit pouze s výslovným souhlasem stran či ve striktně anonymizované podobě. Není totiž překvapivou skutečností, že mnoho stran řízení si nepřeje informovat veřejnost o sporech, které se proti nim vedou, zvlášť s ohledem na to, že ochota plnit své závazky je v dnešním světě značně vzdálená od ideálního stavu. Atribut bezmála absolutní neveřejnosti je tedy vnímán jako klíčová, všeobecně přijímaná a předpokládaná součást mezinárodní arbitráže.[16]

Rozhodčí řízení je dále typicky jednoinstanční a proti konečnému rozhodčímu nálezu se nelze odvolat ani za účelem nápravy zřejmých věcných nesprávností. Uvedený mechanismus řešení sporů je totiž postaven na zásadě rychlosti a hospodárnosti řízení, jež je úzce spjata s konečností rozhodnutí. Jakmile je vydán rozhodčí nález, obecné soudy či rozhodčí instituce mají pouze velmi omezenou, ne-li žádnou možnost jej přezkoumat co do nalézání a aplikace práva.

Přezkum rozhodčího nálezu ve věci samé tak byl zakázán například Vrchním zemským soudem v r. 2007 s odůvodněním, že: „*[r]ozhodčí nález má stejné účinky jako pravomocný rozsudek, a rozhodčí řízení proto plní stejné funkce jako nalézání práva obecnými soudy. Chybná rozhodnutí rozhodčích soudů je tak zapotřebí chápat stejným způsobem jako chybná,*

[13] Srov. Rozsudek ESLP ve věci Osmo Suovaniemi et al. v. Finsko ze dne 23. února 1999, sp. zn. 31737/96. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.109.
[14] BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.6, 01.16, 01.21.
[15] Ibid.
[16] MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 3, 4; BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, 1.105

avšak již nenapadnutelná rozhodnutí státních soudů."[17] Obdobné stanovisko pak lze citovat z rozhodnutí zvláštní zrušovací komise Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID), která při přezkumu rozhodčího nálezu ve věci CMS v. Argentina rozhodla rovněž v r. 2007 takto: „*[p]ři posuzování Nálezu zjistila Komise řadu chyb a vad. Nález obsahuje zásadní chyby v aplikaci práva. Trpí opomenutími a mezerami. (...) Komise však nemůže jednoduše nahradit vlastním náhledem na právo a fakta a jejich výklad náhled Tribunálu.*"[18] Následně došla zvláštní komise ICSID k závěru, že rozhodčí tribunál aplikoval rozhodné hmotné právo a, bez ohledu na to, jak „*záhadná a chybná*"[19] tato aplikace byla, nedopustil se tím „*zjevného překročení své pravomoci*."[20] Jelikož až naplnění této podmínky v uvedené kvalitě by odůvodňovalo jeho zrušení, i přes svou nepochybnou vadnost nebyl rozhodčí nález stanovující povinnost k náhradě škody ve výši přesahující 130 milionů USD zrušen.[21]

Dalším prvkem, který charakterizuje mezinárodní arbitráž a odlišuje ji od soudního řízení, je míra (ne)předvídatelnosti rozhodování rozhodčích tribunálů. Jak již výše uvedené napovídá, absence jednotící odvolací instance vede k roztříštěným právním závěrům o obdobných, či dokonce takřka totožných skutečnostech. Velké pozdvižení proto vyvolaly dvě paralelní rozhodčí řízení, ve kterých žalobci žalovali porušení totožných povinností, k nimž mělo dojít za stejných skutkových okolností: Lauder v. Česká republika[22] a CME v. Česká republika.[23] V prvním případě v konečném nálezu vydaném 3. září 2001 rozhodčí tribunál veškeré nároky žalobce jednomyslně zamítl.[24] Jen o deset dní později, 13. září 2001, uložil rozhodčí nález ve věci žalobce CME povinnost žalované České republice zaplatit

[17] Rozhodnutí Vrchního zemského soudu [OLG] Rostock ve věci sp. zn. 1 Sch. 04/06 ze dne 18. září 2007 (orientační překlad). In BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.9.
[18] Rozhodnutí komise ICSID ve věci CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (Annulment Proceeding) ze dne 25. září 2007, ICSID Case No. ARB/01/8, odst. 158 (orientační překlad) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0187.pdf
[19] Ibid., odst. 136 (orientační překlad)
[20] Ibid., odst. 136 (orientační překlad)
[21] Ibid., odst. 159
[22] Rozhodčí řízení *ad hoc* vedené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL se sídlem v Londýně (2001) ve věci Ronald S. Lauder v. Česká republika [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf
[23] Rozhodčí řízení *ad hoc* vedené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL se sídlem ve Stockholmu (2001) ve věci CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Česká republika [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf
[24] Konečný rozhodčí nález v rozhodčím řízení *ad hoc* vedené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL se sídlem v Londýně (2001) ve věci Ronald S. Lauder v. Česká republika ze dne 3. září 2001 [online], s. 74, 75. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf

náhradu škody v plné výši.[25] Přesto, že byl tento diametrálně odlišný výsledek dvou téměř shodných řízení odsouzen jako „*urážka spravedlnosti*"[26] či „*naprosté fiasko,*"[27] není divergence rozhodčích nálezů ojedinělá.

Výše popsané odlišné pojetí priorit procesu mezinárodní arbitráže vede k omezení množiny sporných záležitostí, které do pravomoci rozhodců mohou být svěřeny. Základní (procesní) podmínkou pro projednání a rozhodnutí sporu v mezinárodní arbitráži pak je jeho arbitrabilita. Tento pojem je zpravidla závislý na zákonné úpravě rozhodčího řízení státu, v jehož jurisdikci dané řízení probíhá.[28] Je však obecně přijímáno, že arbitrabilním je spor, který má majetkovou povahu a jehož předmět je plně v dispozici stran, které o něm mohou uzavřít smír. Diskrece rozhodců v oblasti trestního práva či osobního statusu je proto takřka bezvýjimečně vyloučena.[29] Nicméně, s popsaným omezením náleží stranám mezinárodní arbitráže bezmála plná autonomie rozhodnout o tom, které záležitosti budou vyňaty ze soudní pravomoci a budou svěřeny k posouzení rozhodčím tribunálům. Avšak k porozumění míry autonomie vůle stran je nejprve třeba definovat samotný pojem mezinárodní arbitráže, jak jej chápe tato práce.

Jak již úvod nastiňuje, mezinárodní společenství většinově rozlišuje mezi mezinárodní arbitráží obchodní a investiční.[30] Prvá představuje mechanismus využívaný k řešení sporů

[25] Konečný rozhodčí nález v rozhodčím řízení *ad hoc* vedené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL se sídlem ve Stockholmu (2001) ve věci CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Česká republika ze dne 13. září 2001 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf

[26] VAN HARTEN, Gus. *Investment treaty arbitration and public law.* Oxford: OUP, 2007, s. 166. (orientační překlad)

[27] BUFFARD, Isabelle; CRAWFORD, James; PELLET, Alain; WITTICH, Stephan. *International Law Between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Boston: Brill, 2008, s. 116. (orientační překlad)

[28] BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 02.4.

[29] Srov. např. Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu ve věci Fiona Trust & Holding Corporation v. Yuri Privalov ze dne 24. ledna 2007, sp. zn. APP.L.R. 01/24, ve kterém soud shledal, že rozhodčí tribunál může posoudit, zda se strana rozhodčího řízení dopustila trestného činu úplatkářství („*Nevidíme žádný důvod, proč by [stranám] měla být odepřena možnost vznést tyto nároky v rozhodčím řízení; pokud rozhodčí tribunál rozhodne, že se [účastníci rozhodčího řízení] dopustili úplatkářství, bude schopen rozhodnout o tom, jaké následky tento závěr bude mít na nároky, které by jinak [účastníkům] svědčily.*" (orientační překlad)), dále srov. MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 31.

[30] BLACKABY, Nigel. Investment Arbitration and Commercial Arbitration (or the Tale of the Dolphin and the Shark). In MISTELIS, Loukas A.; LEW, Julian D. M. *Pervasive problems in international arbitration*, Kluwer Law International, 2006, s. 233. LEGUM, Barton. Investment Treaty Arbitration's Contribution to International Commercial Arbitration, *Dispute Resolution Journal*, 2005, vyd. 60, č. 3.

vzniklých z mezinárodního obchodního styku.[31] Druhá pak je prostředkem k rozhodnutí o sporech mezi zahraničními investory a hostitelskými státy, které přijímají investici na svém území.[32] Je však třeba uvést, že odlišné vnímání mezinárodní obchodní arbitráže a mezinárodní investiční arbitráže je současným předmětem odborného zájmu a je diskutováno na předních konferencích.[33]

Nicméně, ve snaze vést dělicí čáru mezi uvedenými příbuznými mechanismy lze uvést argument vznesený ve sporu Methanex v. USA uvádějící, že danou mezinárodní (investiční) arbitráž „*je třeba odlišit od typické obchodní arbitráže na základě toho, že žalovaným je stát, merit věci je nutno rozhodnout v souladu s úmluvou a principy mezinárodního veřejného práva a rozhodnutí ve věci může mít značný dopad nejen na dvě strany ve sporu.*"[34] Prvky rozlišující dva uvedené systémy je tak možno spatřovat ve stranách sporu, v míře vlivu mezinárodního veřejného práva na příslušnou arbitráž a v přítomnosti veřejného zájmu, jenž je mezinárodní investiční arbitráži zpravidla vlastní.

1.2. PRÁVNÍ RÁMEC MEZINÁRODNÍ OBCHODNÍ ARBITRÁŽE

Právní rámec mezinárodní obchodní arbitráže je založen na dohodě stran právního vztahu (obchodní povahy s mezinárodním prvkem), že jejich spor bude řešen v rozhodčím řízení. Mezinárodní společenství se totiž shoduje na tom, že „*základní podmínkou pro možnost projednání sporu v rozhodčím řízení je projev shodné vůle stran vyslovený rozhodčí smlouvou, že v případě vzniku sporu z určitého vztahu nebo již sporu existujícího bude rozhodovat jeden nebo několik rozhodců nebo stálý rozhodčí soud.*"[35] Pokud takové ujednání

[31] RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 19.
[32] WILSKE, Stephan; RAIBLE, Martin; MARKET, Lars. International Investment Treaty Arbitration and International Commercial Arbitration – Conceptual Difference or Only a Status Thing, *Contemp. Asia Arb. Journal*, vyd. 1, 2008, s. 215.
[33] Ibid., s. 215.
[34] Rozhodnutí NAFTA tribunálu v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci Methanex Corp. v. Spojené státy americké ze dne 15. ledna 2001 [online], s. 9, odst. 17 (orientační překlad) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0517_0.pdf
[35] RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 36. Srov. též ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, 2008, s. 105. Srov. též Čl. II Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uzavřené dne 10. června 1958 v New Yorku (Příloha vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb., v platném znění) (Newyorská úmluva). Srov. dále Čl. 7 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985 ve znění dodatku z r. 2006 (Vzorový zákon UNCITRAL). Srov. ust. § 2 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění (Zákon o rozhodčím řízení).

strany zahrnou v hlavní (například v kupní) smlouvě, zmocní tím rozhodce rozhodnout zpravidla o všech sporech, které by mezi stranami mohly z této smlouvy v budoucnu vyvstat. Tato dohoda stran v podobě rozhodčí doložky je pak typicky krátké a stručné ustanovení smlouvy, které je leckdy považováno za pouhou formalitu, neboť strany věří, že ke sporu nedojde. Rozhodce však lze zmocnit také až v okamžiku hrozícího nebo již existujícího sporu. Taková ujednání stran jsou naopak zpravidla podrobnější, jelikož se váží ke konkrétním okolnostem.[36]

Ve světle popsaného smluvního základu mezinárodní obchodní arbitráže pak není překvapivé, že autonomie vůle stran je pro tento mechanismus řešení sporů zcela klíčovou zásadou. Jsou to právě strany rozhodčího řízení, kdo určuje státní jurisdikci, do které bude mezinárodní obchodní arbitráž spadat, a kdo vybere osoby, které daný spor rozhodnou. V diskreci stran je také zvolit hmotněprávní úpravu, která se aplikuje na merit věci a podle níž rozhodci spor posoudí. V neposlední řadě je také na vůli stran zvolit procesní úpravu rozhodčího řízení, a strany tak mohou volit mezi rozhodčím řízením *ad hoc* a rozhodčím řízením institucionálním vedeným před stálými rozhodčími soudy. Autonomie vůle stran pak staví limity diskreci rozhodců, kteří mají povinnost projevenou vůli stran respektovat a nepřekročit své zmocnění, jak blíže uvádí níže uvedené oddíly.

1.2.1. Volba rozhodců a volba sídla mezinárodní arbitráže

Vzhledem ke skutečnosti, že úprava mezinárodní obchodní arbitráže zpravidla postrádá určité pojistky vlastní občanskému soudnímu řízení, je volba osoby, které bude svěřeno rozhodnutí sporu, obecně považována za jedno z nejdůležitějších rozhodnutí. Mimo to, že volba rozhodce dává stranám právo výběru osoby s odborností či specializací, která je potřebná pro porozumění například složitým technickým okolnostem případu,[37] je to právě rozhodce, kdo zajišťuje celkovou funkčnost a kvalitu rozhodčího řízení a jeho výsledku. Odbornost a zkušenosti rozhodce tak budou mít zásadní dopad na důvěru stran v mezinárodní obchodní arbitráž jako efektivní způsob řešení sporů. Jak již uvedeno výše, rozhodčí řízení je zpravidla

[36] BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6.vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, 2.03.
[37] MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 116-118.

jednoinstanční, a není tudíž možné dovolat se jakékoli nápravy věcných nesprávností či mylného výkladu a aplikace práva v konečném rozhodčím nálezu.[38]

Klíčovou je také volba sídla mezinárodní obchodní arbitráže, která s sebou přináší volbu jurisdikce určitého státu, jíž se strany a rozhodci musí do jisté míry podřídit, neboť vymezuje charakter a právní rámec rozhodčího řízení. Souhrn pravidel a předpisů obsažených v právu státu sídla arbitráže, které vymezuje rozhodčí řízení vůči státní moci a upravují jeho základní mechanismy, se pak označuje jako *lex arbitri*. *Lex arbitri* tak zpravidla zahrnuje úpravu otázek týkajících se míry autonomie vůle stran rozhodčího řízení a způsob, jakým ji mohou projevit, či rozsah pravomoci rozhodců (včetně pravomoci nařídit předběžná opatření) nebo podmínky intervence soudních orgánů.[39] Od kogentních norem *lex arbitri* se pak strany ani rozhodci nemohou odchýlit. Nadto, rozhodci musí brát v úvahu také veřejný pořádek domácí jurisdikce.[40] Nicméně, *lex arbitri* jako rozhodčí právo nelze zaměňovat s hmotněprávní úpravou aplikovatelnou na merit sporu či s procesní úpravou samotného rozhodčího řízení.[41]

K výše uvedenému se váže skutečnost, že stát domovské jurisdikce mezinárodní obchodní arbitráže si „*ponechává možnost zpětné kontroly v souvislosti s institutem zrušení rozhodčího nálezu soudem.*"[42] Jsou to tak pouze soudy státu sídla mezinárodní obchodní arbitráže, jež mohou rozhodčí nález zrušit. Nicméně, mohou tak učinit pouze výjimečně a pro porušení základních zásad rozhodčího řízení, jako například pokud rozhodci poruší povinnost zachovat svou nestrannosti či procesní rovnost stran, pokud zjevně překročí svou pravomoc anebo pokud jejich postup jinak zjevně porušuje vůli projevenou stranami rozhodčího řízení.[43]

[38] I v tomto případě však existují výjimky. Například ve Spojených státech amerických existuje doktrína, na základě které mohou soudní orgány zrušit rozhodčí nález proto, že se rozhodci dopustili podstatného právního omylu, která však vyžaduje, aby rozhodce právo znal a úmyslně jej aplikoval nesprávně. V případě rozhodčích nálezů vydaných v mezinárodní arbitráži však tato doktrína dosud uplatnění nenašla. In REED, Lucy; RIBLETT, Phillip. Expansion of Defenses to Enforcement of International Arbitral Awards in U.S. Courts? *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vyd. 13. 2006.
[39] BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.2.
[40] Srov. Čl. 5 odst. 2 písm. b Newyorské úmluvy
[41] BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012, 01.3
[42] Ibid., 01.35.
[43] Srov. Čl. 5 Newyorské úmluvy. Srov. dále ust. § 18 spolu s § 31 Zákona o rozhodčím řízení. K tomu srov. Nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07 [online]. [cit. 19.11.2017] Dostupné z http://nalus.usoud.cz/ („*Porušení kogentního ustanovení § 18 ZRŘ naplňuje důvod zrušení rozhodčího nálezu obsažený v § 31 písm. e) ZRŘ; nebyla-li zachována rovnost zbraní stran nebo nebyla-li straně dána plná*

Přes omezený okruh požadavků, jejichž nesplnění může mít za následek zrušení rozhodčího nálezu, je však důležitý i přístup obecných soudů k jejich výkladu, jelikož různé jurisdikce projevují k mezinárodní obchodní arbitráži různou míru náklonnosti.[44]

Nakonec je třeba uvést, že volba sídla mezinárodní obchodní arbitráže ovlivní také možnost vykonatelnosti rozhodčího nálezu v zahraničních jurisdikcích. Obecně platí, že plnění přiznané rozhodčím nálezem je vymahatelné snadněji, než je tomu v případě soudních rozhodnutí, a to zejména díky Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uzavřené dne 10. června 1958 v New Yorku (Newyorská úmluva). Pokud se tak sídlo rozhodčího řízení nachází ve státě, který je smluvní stranou Newyorské úmluvy, bude výsledný rozhodčí nález vykonatelný před obecnými soudy 157 států, jež jsou jejími smluvními stranami.[45]

Obdobně jako volba rozhodců má tak i volba státu sídla mezinárodní obchodní arbitráže vliv nejen na průběh, ale také na výsledek rozhodčího řízení. V konečném důsledku totiž může ovlivnit vykonatelnost, či dokonce samotnou životnost výsledného rozhodčího nálezu, a tím i účel celého rozhodčího řízení.

1.2.2. Volba hmotněprávních pravidel

Další klíčovou volbou spadající do diskrece stran je volba hmotněprávní úpravy, podle níž se posoudí jejich spor. Není pochyb o tom, že výsledek rozhodčího řízení se bude odvíjet od hmotného práva či pravidel rozhodných pro řešení meritu věci. Častou preferencí stran rozhodčího řízení je proto volba hmotněprávní úpravy určitého státu, která je výhodná pro svou dostupnost, jasnost a komplexnost poskytující vysokou míru právní jistoty a předvídatelnosti.[46]

---

příležitost k uplatnění jejích práv, bezpochyby tím straně nebyla poskytnuta možnost věc před rozhodci projednat ve smyslu naposled citovaného ustanovení")

[44] Literatura za optimální sídlo mezinárodní arbitráže vyzdvihuje například Švýcarsko, kde z 221 zrušovacích řízení vedených Federálním soudem pouze 12 vedlo ke zrušení napadeného rozhodčího nálezu (tj. asi 5,5%). In DASSER, Felix. International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A Statistical Analysis. *ASA Bulletin*, 2007, vyd. 25, č. 3, s. 452.

[45] Dne 6. března 2017 se smluvním státem Newyorské úmluvy stala Angola [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.newyorkconvention.org/countries

[46] MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 69, 71.

Pokud se však strany rozhodčího řízení na právní úpravě určitého státu shodnout nemohou či nechtějí, mohou uvážit rozhodnutí svého sporu například dle *lex mercatoria*[47] či dle obecných principů práva.[48] Nadto, strany se mohou dohodnout na řešení svého sporu také dle náboženských pravidel, a existují tak rozhodčí doložky stanovící, že „*nejvyšší autoritou bude Písmo Svaté*"[49] či že řešení sporu spočívá na „*velkolepých zásadách práva Shari'a*"[50]. Nakonec, strany mezinárodní obchodní arbitráže mohou zmocnit rozhodce k rozhodnutí jejich sporu podle zásad spravedlnosti (dle koncepce „*ex aequo et bono"* či „*amicable compositeur"*).[51] Na základě této volby pak rozhodci zhodnotí všechny okolnosti případu podle toho, co dle svého osobního chápání považují za spravedlivé.

Ať strany mezinárodní obchodní arbitráže pro posouzení svého sporu zvolí jakoukoli hmotněprávní úpravu, rozhodci jsou touto volbou vázáni a musí rozhodnout podle zvoleného klíče i přes všechny obtíže, které tento postup může obnášet.[52]

---

[47] *Lex mercatoria* čili „*právo obchodníků*" je koncept, který se vyvíjel dlouhou dobu a mnoha způsoby. Lze jej však popsat jako soubor hmotných norem týkajících se mezinárodního obchodu, které jsou odvozeny z mezinárodních obchodních dohod, na něž se také aplikují. Nicméně, strany a rozhodci v mezinárodní arbitráži se na tento koncept spoléhají pouze zřídka. Srov. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration, Volume II: International Arbitral Procedures.* 2. vyd., Kluwer Law International, 2014, s. 2762-2765

[48] MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 70.

[49] Takto znějící rozhodčí doložku obsahovala smlouva uzavřená s křesťanským centrem pro léčbu závislosti na návykových látkách na Floridě, USA (orientační překlad). Srov. CORKERY, Michael; SILVER-GREENBERG, Jessica; In Religious Arbitration, Scripture Is the Rule of Law. *New York Times* (publikováno 2. listopadu 2015) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.nytimes.com/2015/11/03/business/dealbook/in-religious-arbitration-scripture-is-the-rule-of-law.html?_r=1

[50] Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu (*England and Wales Court of Appeal*) ve věci Beximco Pharmaceuticals Ltd & Ors v Shamil Bank of Bahrain EC [2004] EWCA Civ 19 ze dne 28. ledna 2004 (orientační překlad) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/19.html

[51] BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration, Volume II: International Arbitral Procedures.* 2. vyd., Kluwer Law International, 2014, s. 2771

[52] Například rozhodčí doložka uzavřená ve smlouvě o výstavbě podmořského Eurotunelu pod Lamanšským průlivem uváděla, že: „*[t]ato smlouva se bude ve všech ohledem řídit a vykládat v souladu s principy společnými anglickému a francouzskému právu, a v případě nedostatku takových společných principů takovými obecnými principy mezinárodního obchodního práva, jak je aplikovaly národní a mezinárodní tribunály …[a] ve všech případech podléhá francouzským nebo anglickým normám veřejného pořádku (ordre public)*" (orientační překlad). Zvolený hybridní systém nedefinovatelného „práva" rozhodného pro spory týkající se jednoho z největších konstrukčních projektů v historii tak vedl kvůli problematické aplikaci hmotněprávní úpravy k dlouhému a nákladnému řízení, protože: „*[h]lavním důvodem obtíží aplikace této doložky, která odkazuje na principy společné anglickému a francouzskému právu, je, že přesto, že oba systémy často vedou ke stejným nebo velmi podobným závěrům, neposkytují souhrn společných principů, kterých je nezbytně třeba k posouzení jakéhokoli smluvního sporu*." (orientační překlad). In REDFERN, Alan., HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londýn: 4. vyd., Sweet & Maxwell, 2004, s. 106, 107. Srov. Rozhodnutí Sněmovny Lordů (*House of Lords*) ve věci Channel Group v Balfour Beatty Ltd. [1993] Adj.L.R. 01/21 ze dne 23. ledna 1993.

1.2.3. Volba procesní úpravy, rozhodčí řízení institucionální a ad hoc

Další volbou, která nabízí pestrou škálu možností a která spočívá na vůli stran, je volba procesní úpravy mezinárodní obchodní arbitráže, podle níž bude řízení probíhat. Procesní pravidla pak obsahují soubor norem, které zpravidla podrobněji než *lex arbitri* upravují otázky týkající se rozhodčího řízení, včetně pravomoci rozhodců, poplatků za vedení řízení, způsobu jeho zahájení a další procesní a technické záležitosti. Autonomie vůle stran je i v tomto případě široká, avšak není neomezená, jelikož musí respektovat kogentní ustanovení *lex arbitri,* a rovněž některá ustanovení procesních pravidel nepřipouští odchylku. Ujednání stran příčící se těmto normám by tak bylo neplatné.[53]

V této souvislosti je pak klíčové rozlišení dvou druhů rozhodčího řízení. Prvým je řízení institucionální, které se odehrává před stálým rozhodčím soudem. Tyto instituce obvykle vydávají procesní řády, které vymezují průběh mezinárodní arbitráže, která probíhá pod jejich dohledem. Pokud se tak strany dohodnou na této možnosti a svěří svůj spor do správy určité instituci, podřídí jej tím také jejím procesním pravidlům.[54] Mimoto má zvolená instituce možnost do rozhodčího řízení do určitého stupně také zasahovat a zajišťovat tak jeho bezvadný průběh. Jedná se například o udělování souhlasu se jmenováním určitého rozhodce pro řešení konkrétního sporu, revizi konečného nálezu ve věci před jeho vydáním či jeho částečnou publikaci. Mezi nejvýznamnější instituce uvedeného druhu pak patří Mezinárodní rozhodčí soud Mezinárodní obchodní komory v Paříži (ICA ICC), Mezinárodní středisko pro řešení sporů Americké arbitrážní asociace, Londýnský mezinárodní rozhodčí soud (LCIA) či Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (ICSID).

Dalším druhem rozhodčího řízení je řízení *ad hoc*, které se koná před rozhodcem či rozhodčím senátem vybraným pro posouzení konkrétního sporu. Základní odlišností *ad hoc* arbitráže od arbitráže institucionální tak je, že neprobíhá pod dozorem či správou jakékoli instituce. Strany tohoto druhu rozhodčího řízení se proto musí na procesní úpravě domluvit výslovně, nebo implicitně tím, že odkáží na určitá již vytvořená procesní pravidla. Pro účely

[53] Srov. § 18 Zákona o rozhodčím řízení spolu s nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07 [online]. [cit. 19.11.2017] Dostupné z http://nalus.usoud.cz/

[54] RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 28

ad hoc arbitráže tak byla sepsána například Rozhodčí pravidla Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (Rozhodčí pravidla UNCITRAL).[55]

1.2.4. Autonomie vůle stran rozhodčího řízení

Právní rámec mezinárodní obchodní arbitráže je do vysoké míry závislý na volbách stran daného sporu. Nejen že strany rozhodčího řízení mají možnost vybrat si své rozhodce, ale také určují normy rozhodčího práva spolu s požadavky veřejného pořádku prostřednictvím volby státu sídla mezinárodní obchodní arbitráže. Dále strany mohou dle svého uvážení zvolit hmotněprávní úpravu rozhodnou pro daný spor a procesněprávní pravidla rozhodná pro vedení rozhodčího řízení. V souladu se zásadou autonomie vůle se pak strany rozhodčího řízení mohou odchýlit od veškerých dispozitivních ustanovení prostřednictvím ujednání v rozhodčí doložce, smlouvě o rozhodci či obdobné dohodě, a stanovit tak další práva a povinnosti sobě či rozhodcům.[56]

Popsaná autonomie vůle stran mezinárodní obchodní arbitráže se zrcadlí v povinnosti rozhodců se volbami stran řídit a respektovat tak rozsah uděleného zmocnění. Pokud by rozhodci rozhodli o více otázkách, než jim bylo svěřeno, či podle jiné než zvolené hmotněprávní úpravy, neřídili by se předurčenými procesními pravidly nebo si jinak přisvojili více pravomocí, než bylo stranami předvídáno, výsledný rozhodčí nález by na návrh poškozené strany mohl být zrušen soudy státu sídla mezinárodní obchodní arbitráže a před zahraničními soudy by mu nemusela být přiznána vykonatelnost.[57]

Je však zároveň třeba mít na paměti, že i přesto, že ujednání stran rozhodčího řízení a související zásada autonomie vůle jsou pro rozhodčí řízení zásadní, neznamená to, že mezinárodní obchodní arbitráž existuje v právním vakuu.[58] Má-li být rozhodčí nález uznatelný a vykonatelný dle Newyorské úmluvy, jsou její ustanovení jedním z malého množství limitů široké autonomie vůle stran a diskrece rozhodců. Pokud dále rozhodčí tribunál dodrží hranice vymezené kogentními (ne-li přímo imperativními) normami aplikovatelné právní úpravy, jeho rozhodnutí bude závazné, konečné a vykonatelné

[55] MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 9, 40, 41.
[56] BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 3.97-3.99.
[57] Srov. čl. V a čl. VI Newyorské úmluvy
[58] MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 55

před obecnými soudy takřka všech států světa. Obecně přijímanou premisou tak je, že základní povinností rozhodců je vydat vykonatelný rozhodčí nález při respektování rozsahu svého zmocnění.[59]

1.3. PRÁVNÍ RÁMEC MEZINÁRODNÍ INVESTIČNÍ ARBITRÁŽE

V mezinárodní investiční arbitráži se řeší spory mezi investorem jako osobou soukromého práva a hostitelským státem jako subjektem mezinárodního veřejného práva, který se za tímto účelem vzdává části své suverenity. Jedná se tedy o diagonální způsob řešení investičních sporů, které dříve mohly být řešeny pouze horizontálním způsobem prostřednictvím diplomatické ochrany, kterou domovské státy poskytovaly investorům dle svého uvážení.[60]

Základním rozdílem odlišujícím mezinárodní investiční arbitráž od její obchodní příbuzné je proto význam mezinárodního veřejného práva, které umožňuje investorům žalovat přímo hostitelské státy. Z povahy vznášených nároků lze pak vyvodit další rozdílnost, a to přítomnost veřejného zájmu, který je investičním sporům zpravidla vlastní.

1.3.1. Význam mezinárodního veřejného práva

Mezinárodní investiční arbitráž má rovněž základ v projevu vůle zakládající pravomoc rozhodčím tribunálům rozhodnout o sporné záležitosti. Nicméně, na rozdíl od výše popsaného mechanismu mezinárodní obchodní arbitráže, jehož základem je dohoda mezi stranami sporu, v případě mezinárodní investiční arbitráže dohoda mezi hostitelskými státy a investory vůbec existovat nemusí a zpravidla neexistuje. Na místo toho jsou pro mezinárodní investiční arbitráž zcela zásadní úmluvy mezinárodního veřejného práva o ochraně investic, které mezi sebou uzavírají státy.[61]

[59] Srov. MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 79 („*Všeobecná shoda v mezinárodní arbitráži panuje o tom, že rozhodce má povinnost udělat vše, co je v jeho silách, aby vydal rozhodčí nález, který je vykonatelný*." (orientační překlad)). DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric A. *A Guide to ICC Rules of Arbitration*. Kluwer Law International, 2005, s. 385 ("*Vykonatelnost rozhodčího nálezu je (...) smyslem (raison d'être) rozhodčího řízení*." (orientační překlad))

[60] ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů.* 2. vyd., Praha: Linde, 2008, s. 103

[61] WILSKE, Stephan; RAIBLE, Martin; MARKET, Lars. International Investment Treaty Arbitration and International Commercial Arbitration – Conceptual Difference or Only a Status Thing, *Contemp. Asia Arb. Journal*, vyd. 1, 2008, s. 217.

V současné době existuje asi 3.000 mezinárodních úmluv obsahujících mezinárodní investiční arbitráž jako mechanismus pro řešení sporů. Jedná se o dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic (běžně označovány jako „*bilateral investment treaties*" čili „*BITs*"), regionální ujednání jako Severoamerická dohoda o volném obchodu (NAFTA), či mnohostranné mechanismy jako Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států uzavřená dne 18. března 1965 ve Washingtonu (Úmluva ICSID). V těchto dohodách se pak státy vzdávají části své suverenity a vyjadřují souhlas s tím, že (za splnění určitých podmínek) proti nim mohou investoři z dalších smluvních států vznášet nároky před rozhodci v mezinárodní investiční arbitráži. Investorovi, jenž se cítí zkrácen na právech aktem, který lze přičítat hostitelskému státu, pak stačí proti tomuto státu podat žalobu u příslušné rozhodčí instituce či v mezinárodní úmluvě stanoveným způsobem zahájit *ad hoc* arbitráž.[62]

Jsou to pak právě tyto rámcové úmluvy mezinárodního veřejného práva, které mohou obsahovat volbu práva rozhodného pro řešení potenciálního sporu mezi hostitelským státem a investorem z druhého smluvního státu. Nicméně, smluvní strany tuto možnost volby většinou nevyužijí.[63] K úpravě procesní stránky mezinárodní investiční arbitráže je pak často využíván mechanismus ICSID. Z celkového počtu známých mezinárodních investičních arbitráží vedených od roku 1987 do roku 2008 bylo totiž asi 63% svěřeno pod správu ICSID.[64] Tento systém je totiž považován za zcela transnacionální, samostatný a hermeticky uzavřený, a nepodřizuje se tak žádné státní jurisdikci. *Lex arbitri* proto v ICSID arbitráži tak, jak je popsáno výše, neexistuje, a namísto tohoto se odvozuje z jurisprudence ICSID. Rovněž tak není dána kontrolní pravomoc obecných soudů, a o případném zrušení rozhodčího nálezu namísto nich rozhodují zvláštní zrušovací komise ICSID, jak již uvedeno výše. Transnacionální mechanismus ICSID je proto mnohými suverény preferován jako zcela neutrální fórum, které nepožaduje, aby se podrobili jurisdikci jiného státu.

[62] VAN HARTEN, Gus. Comments on the European Commission's Approach to Investor-State Arbitration in TTIP and CETA. *Osgoode Legal Studies Research Paper*, 2014, č 59 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://ssrn.com/abstract=2466688

[63] BANIFATEMI, Yas. The Law Applicable in Investment Treaty Arbitration (Chapter 9). In YANNACA-SMALL, Katia. *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*. Oxford University Press, 2010, s. 197.

[64] Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD). Latest developments in investor-State dispute Settlement. *International Investment Agreements.* IIA Monitor č. 1, 2009 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://unctad.org/en/docs/webdiaeia20096_en.pdf

1.3.2. Přítomnost veřejného zájmu

Jakmile investor přesune svou investici na území hostitelského státu, podřídí se tím místní právní úpravě. Legislativní změny právního rámce hostitelského státu, kterým se investice řídí, či změny politické situace jsou proto pro investora neovlivnitelné a často nepředvídatelné. Z tohoto důvodu se státy zavazují poskytovat investorům určitý standard právní ochrany a mezinárodní investiční spor vyvstane, pokud smluvený závazek poruší. Vzniklý spor je pak na základě úmluvy mezinárodního veřejného práva uzavřené mezi hostujícím státem a domovským státem investora předmětem mezinárodní investiční arbitráže.

Možnost poškozených investorů domáhat se svých nároků přímo je proto prezentována jako pobídka směřovat své investice i do zemí představujících vyšší politická rizika. Tak tomu bylo například v kontextu sporů mezi Íránem a americkými investory, jejichž majetek byl v Íránu často předmětem vyvlastnění. Tyto spory pak byly řešeny před rozhodčím tribunálem v Haagu v arbitráži vedené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL.[65] Předmětem mezinárodních investičních sporů však mohou být také výrazně kontroverznější nároky investorů. Ti se totiž v některých případech domáhají náhrady škody z důvodu změn právní regulace odvětví, jako například zavedení vyšších požadavků na ochranu zdraví či životního prostředí.

Je to právě možnost rozhodčích tribunálů rozhodnout o protiprávnosti legislativního postupu států či o aktech jejich výkonné moci, jež ztvárňuje výrazné specifikum mezinárodní investiční arbitráže.[66] Zcela zásadní veřejný zájem na těchto rozhodnutích a jejich sociální dopad na širokou veřejnost kladou na mezinárodní investiční arbitráž vyšší transparenční požadavky. Z tohoto důvodu se zejména v systému ICSID[67] a v rámci NAFTA[68] veřejnost zásadně informuje o existenci sporu, jeho předmětu a identitě stran a konečný rozhodčí nález bývá často publikován.[69] Nicméně, i v mezinárodní investiční arbitráži převládá princip

[65] NEWMAN, Lawrence W.; ZASLOWSKY, David. *The difference between commercial and investment arbitration.* In. NEWMAN, Lawrence W.; BURROWS, Michael. *Practice of International Litigation*. Juris Publishing, 2013, s. 319.
[66] CADDEL, Jeremy; JENSEN, Nathan M. Which host country government actors are most involved in disputes with foreign investors? *Columbia FDI Perspectives*, č. 120, 2014. (Podle výzkumu z r. 2013 se však pouze 9% ze 163 rozhodčích nálezů vydaných v režimu ICSID vztahovalo k aktům moci zákonodárné.)
[67] Srov. čl. 48 odst. 5 Úmluvy ICSID
[68] Srov. Příloha 1137.4 kapitoly 11 NAFTA
[69] VAN HARTEN, Gus. *Investment treaty arbitration and public law.* Oxford: OUP, 2007, s. 160-161

autonomie vůle stran nad požadavky veřejného procesu, a řízení ve věci jsou ve většině případů veřejnosti nepřístupná.[70]

V této souvislosti je také třeba uvést, že systém mezinárodní investiční arbitráže, na rozdíl od arbitráže obchodní, je nastaven poněkud jednostranně. Jsou to totiž pouze investoři, včetně velkých nadnárodních korporací, kdo disponuje aktivní procesní legitimací. Státy jsou proto vždy a pouze na straně žalované, neboť (zpravidla) nemohou proti investorům vznášet ani vzájemné žaloby či jiné protinároky. Částí doktríny proto rezonuje obava ze strukturálního zaujetí systému mezinárodní investiční arbitráže v neprospěch států a volá po změně.[71]

1.4. FUNDAMENTÁLNĚ ODLIŠNÉ SYSTÉMY ČI BLÍZCÍ PŘÍBUZNÍ?

Mezinárodní arbitráž je soukromoprávní mechanismus pro řešení sporů, který je do značné míry nezávislý na veřejné státní moci. Od civilního soudního řízení se tak zcela zřejmě liší svou konsenzuální podstatou, která na přední místo staví zásadu autonomie vůle stran. Díky tomuto principu se strany rozhodčího řízení mohou vzdát některých zásad vyplývajících z doktríny spravedlivého procesu. Mezinárodní společenství proto rozhodčímu prostředku dává přednost pro jeho neveřejnost, neformálnost, rychlost a efektivnost, jelikož mezinárodní arbitráž je zpravidla jednoinstanční proces. V těchto atributech však lze spatřovat i nevýhody, a to zejména v související inkonzistenci rozhodčích nálezů a nemožnosti dovolat se nápravy zřejmých věcných nesprávností či mylné aplikace právních norem.

Na druhou stranu, obdobně jako soudní řízení je mezinárodní arbitráž proces nalézání a aplikace práva, který je ukončen konečným, závazným a státní mocí vynutitelným rozhodčím nálezem ve věci samé, který zakládá překážku *res judicata.* Uchýlením se k rozhodčímu řízení a související rezignací na soudní ochranu se tak strany mezinárodní arbitráže nevzdávají právní ochrany. Naopak, rozhodčí nálezy jsou díky mezinárodním úmluvám vykonatelné před obecnými soudy téměř všech států světa.

[70] V r. 2001 uvedl tehdejší tajemník ICSID, Ko-Yung Tung, že „*pokud je hlavním cílem zvýšit zahraniční investice, pak může být veřejnost těchto řízení méně důležitá*." (orientační překlad). In DEPALMA, Anthony. Nafta's Powerful Little Secret; Obscure Tribunals Settle Disputes, but Go Too Far, Critics Say. *New York Times,* 2001 [online] [cit.19.11.2017] Dostupní z http://www.nytimes.com/2001/03/11/business/nafta-s-powerful-little-secret-obscure-tribunals-settle-disputes-but-go-too-far.html?pagewanted=all

[71] VAN HARTEN, Gus. *Investment treaty arbitration and public law.* Oxford: OUP, 2007, s. 179.

Mezinárodní společenství pak rozlišuje mezi mezinárodní arbitráží obchodní a investiční, přičemž tyto dva rozhodčí prostředky se od sebe v mnohém liší a v mnohém se shodují. Zřetelnou odlišností mezi oběma mechanismy je role mezinárodního veřejného práva, kterou sehrává v mezinárodní investiční arbitráži, obdobně jako přítomnost veřejného zájmu široké veřejnosti na rozhodnutích, jimiž se toto řízení končí. Přes zřejmou odlišnost právních základů, na nichž jsou položeny, není však nezbytně nutné mezinárodní obchodní arbitráž a mezinárodní investiční arbitráž považovat za koncepčně fundamentálně odlišné systémy řešení sporů.

Pro oba mechanismy je základem konsenzuální projev shodné vůle, od které rozhodci mohou odvodit svou pravomoc rozhodnout o předloženém sporu. V takové dohodě pak lze uvést, jaká hmotněprávní úprava je pro danou záležitost rozhodná či jakými pravidly se bude řídit procesní stránka arbitráže, jelikož oba systémy podléhají aplikaci určité sumy procesních a hmotněprávních pravidel. Od vůle stran dohody se odvíjí také to, zda bude mezinárodní arbitráž svěřena pod správu určité instituce nebo zda se povede jako řízení *ad hoc.* Nakonec, z procesní stránky mají obě řízení takřka identický průběh. Oba rozhodčí mechanismy tak nabízí možnost flexibilního řešení sporů zvolenými odborníky na neutrálním fóru, kde žádná strana není podřízena jurisdikci soudů své protistrany. Výsledkem neveřejného procesu je závazný rozhodčí nález bez dalšího vykonatelný takřka před kterýmkoli soudním orgánem. V některých situacích proto není pro žalobce snadné mezinárodní investiční arbitráž od arbitráže obchodní rozlišit, a ti proto na svou ochranu zahajují obě rozhodčí řízení paralelně.[72]

Lze tak mít za to, že podobnosti obou druhů rozhodčího řízení převažují nad jejich odlišnostmi. Z tohoto důvodu a při uvážení, že se tato práce zabývá procesním instrumentem, je zde pro oba systémy používán zastřešující pojem mezinárodní arbitráž či rozhodčí řízení. Při nutnosti rozlišení obou mechanismů tak bude specificky referováno buď k investičnímu, nebo obchodnímu typu mezinárodní arbitráže.

[72] WILSKE, Stephan; RAIBLE, Martin; MARKET, Lars. International Investment Treaty Arbitration and International Commercial Arbitration – Conceptual Difference or Only a Status Thing, *Contemp. Asia Arb. Journal*, vyd. 1, 2008, s. 228.

2. PRÁVNÍ POVAHA A VÝZNAM JISTOTY NA NÁKLADY ŘÍZENÍ V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI

Žalobce má před zahájením rozhodčího řízení zpravidla možnost předem zvážit, zda je pro něj s ohledem na jeho finanční a časové možnosti a další okolnosti účelné domáhat se svých nároků v rozhodčím řízení, či zda je výhodnější zvolit jinou strategii. Na druhou stranu, existuje-li platné ujednání dávající pravomoc rozhodnout o sporné záležitosti rozhodčímu tribunálu, žalovaný obdobný luxus volby svého postupu nemá.[73] Nechce-li tak žalovaná strana riskovat kontumační prohru, musí se rozhodčího řízení účastnit a bránit se vzneseným nárokům.

Nicméně, účinná obrana může být velmi nákladná. Žalovaný se proto může oprávněně ptát, zda existuje možnost, která by zajistila, že v případě jeho úspěchu ve věci samé mu žalobce nahradí náklady, které na svou obranu v rozhodčím řízení vynaložil. Odpovědí pak je, že za určitých podmínek je možné rozhodce požádat, aby žalobci uložili povinnost složit jistotu na náklady řízení žalované strany.[74] V mezinárodním kontextu pak bývá tento instrument označován také latinským souslovím *cautio judicatum solvi.*[75]

Z povahy jistoty na náklady řízení vyplývá, že toto opatření je zpravidla žádáno žalovanou stranou a jeho složení je nařizováno straně žalující. Nicméně, v případě vznesení vzájemného nároku žalovaným proti žalobci se nabízí i možnost žalobce žádat o složení jistoty na náklady řízení na žalovaném. Pokud však žalovaný jistotu na náklady řízení ve prospěch žalobce nesloží, jeho vzájemná žaloba bude rozhodčím tribunálem odmítnuta bez efektu *res judicata.* Rizikem pro neplnivšího žalovaného tak je, že proti němu může být vydán rozhodčí nález bez ohledu na jeho jiné oprávněné nároky vůči žalobci, o kterých rozhodčí tribunál pro nesložení požadované jistoty na náklady řízení nerozhodoval, neboť byly bez dalšího odmítnuty. Takový výsledek však žalovaného nezbavuje možnosti uplatnit totožné nároky na základě žaloby v jiném rozhodčím řízení dle stejné (či jiné) rozhodčí smlouvy nebo zahájit

[73] KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 340.
[74] BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015.
[75] BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., § 11. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

soudní řízení, náleží-li pravomoc obecným soudům.[76] Jelikož tak následky hrozící žalovanému nejsou rovnocenně závažné jako následky hrozící neplnivšímu žalobci, bude se tato práce zabývat příkazy na složení jistoty na náklady řízení vydanými pouze vůči žalobci na žádost žalovaného. Z tohoto důvodu je žadatel o nařízení zkoumaného ochranného opatření uváděn jako žalovaný a potenciální povinný je označován jako žalobce.

Dále je nutno uvést, že žádat o nařízení jistoty na náklady řízení je možné pouze za podmínky, že se konečné rozdělení nákladů mezinárodní arbitráže bude řídit zásadou úspěchu ve věci (princip *cost-follow-the-event*). V souladu s touto zásadou bude právo na náhradu nákladů přiznáno té straně rozhodčího řízení, která měla ve věci úspěch. Naopak v případě, že by rozhodčí řízení ovládala zásada, podle které každá strana nese své náklady, žádost o jistotu na náklady řízení by byla bezpředmětná, jelikož ani v případě plného úspěchu žalovaného by mu náhrada nákladů přiznána nebyla. Tato práce tak nadále předpokládá, že se v rozhodčím řízení uplatní zásada úspěchu ve věci a tuto podmínku nebude zkoumat.

Od jistoty na náklady řízení je nutno odlišovat zálohu na náklady rozhodčího tribunálu, kterou strany zpravidla skládají v rovnocenné výši ve prospěch rozhodců. Povinnost složení této zálohy je totiž dána dohodou stran s rozhodci o tom, že rozhodnou jejich spor, ať už se jedná o dohodu výslovnou či učiněnou implicitně prostřednictvím volby procesních pravidel či rozhodčího práva. Pokud strany rozhodcům zálohu na jejich náklady neposkytnou, zbavují je tím povinnosti spornou záležitost slyšet a rozhodnout. Tomuto následku se však dá předejít tak, že strana přející si pokračovat v rozhodčím řízení složí zálohu i za stranu neplnící.[77]

Nakonec, jistotu na náklady řízení v mezinárodní arbitráži je dále nutno vymezit proti institutu jistoty na náklady soudního řízení, vzhledem k tomu, že tento instrument je v praxi obecných soudů poměrně obvyklý. Nicméně, některé státy nařízení jistoty na náklady soudního řízení podmiňují tím, že žalobcem je cizinec či zahraniční právnická osoba, které mají svůj domicil v cizině.[78] Mezinárodní arbitráži je však toto kritérium naprosto cizí již z její povahy, protože stranami rozhodčího řízení s mezinárodním prvkem obvykle jsou

[76] KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 351, 352.
[77] Ibid. 352.
[78] Srov. § 11 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění (ZMPS).

zahraniční entity. Nadto, vykonatelnost rozhodčích nálezů v zahraničí upravuje Newyorská úmluva. Uložení povinnosti složit jistotu na náklady řízení žalobci v mezinárodní arbitráži z důvodu, že je cizincem, by se příčilo zákazu diskriminace a bylo by vnímáno jako porušení mezinárodního veřejného pořádku (*ordre public international*).[79] Praxe obecných soudů a vnímaní jistoty na náklady řízení v uvedeném kontextu civilního soudního řízení proto není pro účely této práce využitelné.[80]

V této části diplomové práce tak bude nejprve vymezena právní povaha a forma jistoty na náklady řízení v mezinárodní arbitráži v kapitole 2.1. Navazující kapitola 2.2. této části se bude zabývat okolnostmi, pro které je toto opatření považováno za důležitý instrument ochrany strany žalované v mezinárodní arbitráži. Kapitola 2.3. pak poskytne shrnutí zjištěných poznatků.

2.1. PRÁVNÍ POVAHA A FORMA JISTOTY NA NÁKLADY ŘÍZENÍ V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI

Jistota na náklady řízení chrání hospodárnost rozhodčího řízení a dobrou víru jeho stran. Jejím účelem pak je šetřit práva žalovaného tím, že podmiňuje právo žalobce uplatňovat svůj nárok v mezinárodní arbitráži proti žalovanému složením určité peněžité částky. Rozhodnutí o povinnosti žalobce složit jistotu na náklady řízení je tedy vázáno na procesní návrh žalovaného, a jedná se tak o rozhodnutí návrhové povahy. Pokud se však rozhodčí tribunál rozhodne žádosti žalované strany vyhovět, je zpravidla na jeho úvaze, v jaké formě složení jistoty na náklady nařídí. Typicky se jedná buď o složení peněžité částky do úschovy rozhodčího tribunálu či jeho předsedy nebo vystavení bankovní (resp. finanční) záruky.[81]

[79] KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 345 („*V mezinárodní arbitráži jsme všichni „členové mezinárodního společenství”, nikdo není „domácí státní příslušník” a už vůbec ne „cizinec”.”* (orientační překlad))

[80] I v praxi civilního soudního řízení se však toto kritérium postupně stává obsolentním. Povinnost složit jistotu na náklady řízení tak z tohoto důvodu nelze pro zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti v rámci Evropské unie uložit jejím občanům. Obdobný zákaz je pak obsažen v Haagské úmluvě o civilním řízení z r. 1954, jejímiž smluvními stranami je 49 států.

[81] Dalšími možnostmi jsou pak vydání dlužního úpisu žalobcem, zřízení zástavního práva k majetku žalobce, poskytnutí záruky od mateřské společnosti žalobce, statutárního orgánu žalobce či jeho společníků / akcionářů. Je však nutno vzít v úvahu to, že rozhodčí tribunál nemá pravomoc vůči třetím stranám cokoli nařídit či vynutit, a v případě jejich neplnění se tak vítězný žalovaný musí uchýlit k řešení situace soudní cestou.

Prvá možnost dává rozhodcům možnost kontroly nad tím, že uschované peněžní prostředky budou skutečně vyplaceny oprávněné straně rozhodčího řízení, tedy žalovanému, pokud budou nároky žalobce zamítnuty, nebo zpět žalobci, pokud bude mít ve věci úspěch. Nicméně, některé rozhodčí tribunály se zdráhají peněžní prostředky stran řízení do své úschovy převzít. Vzhledem k tomu, že jistota na náklady řízení bývá obvykle nařizována z finančních důvodů na straně žalobce, nelze vyloučit, že v průběhu rozhodčího řízení nedojde k jeho zrušení jako právnické osoby. Následně by se tak uschované peněžní prostředky mohly stát předmětem soudního insolvenčního řízení, jehož rozhodčí tribunály zpravidla nechtějí být součástí. Z tohoto důvodu se proto zdá výhodnější druhá možnost, a to nařídit složení jistoty na náklady řízení ve formě bankovní záruky. Nicméně, doba trvání rozhodčího řízení je na jeho začátku těžko odhadnutelná, a bankovní záruka by tak měla být vystavena na dobu neurčitou. Taková podmínka však pro některé finanční instituce nemusí být přijatelná. Na druhou stranu, velkou výhodou tohoto způsobu složení jistoty na náklady řízení je, že šetří finanční situaci žalobce, protože ten o peněžní prostředky poskytnutím jistoty ve formě bankovní záruky nepřijde.[82]

Forma, ve které rozhodčí tribunál žalobci nařídí složení jistoty na náklady řízení, tak může mít vliv na to, zda žalobce tuto povinnost splní, či nikoli. Rozhodci by se proto měli zabývat otázkou, která forma složení jistoty na náklady řízení je pro žalobce nejpřijatelnější, protože nesplnění tohoto nařízení by pro žalobce mohlo mít velmi vážné následky. Pro svou předběžnou povahu a ochranný charakter je totiž jistota na náklady řízení většinově považována za zvláštní předběžné opatření, jehož specifičnost tkví v přímé vynutitelnosti rozhodčím tribunálem.[83]

Rozhodci jako osoby soukromého práva jsou totiž konsenzuální povahou rozhodčího řízení obvykle značně limitováni ve svých donucovacích pravomocích a vně dohody stran se jim nedostává pravomocí žádných. Přesto, že jim tak strany rozhodčího řízení zpravidla svěří značnou možnost diskrece, rozhodci nemají a ani nelze očekávat, že by mít mohli, určité

[82] KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 349, 350.
[83] BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, 5.35.

pravomoci svěřené typicky obecným státním soudům.[84] Vyvstane-li tak potřeba předběžně upravit vztahy mezi stranami rozhodčího řízení prostřednictvím určitého opatření, jsou rozhodci často nuceni spolehnout se na autoritativní mechanismy veřejné moci, které teprve mohou zajistit, že opatření nařízené v mezinárodní arbitráži bude účinně splněno. Jinak by totiž mohla být zmařena vykonatelnost konečného rozhodčího nálezu či účelnost samotného rozhodčího řízení, jež předběžné opatření tradičně chrání.

Pokud však rozhodci nařídí žalobci složit jistotu na náklady řízení v mezinárodní arbitráži, mohou splnění této povinnosti také sami účinně vynutit pod hrozbou zamítnutí žaloby s překážkou věci pravomocně rozhodnuté. Mezinárodní společenství totiž dovodilo, že: „*[p]okud žalobce není schopen jistotu [na náklady řízení] poskytnout, zásada dobré víry by žalovanému měla umožnit zastavit rozhodčí řízení*."[85] Následky pro neplnivšího žalobce tak mohou být velmi vážné a vést až k uzavření cesty ke spravedlnosti. Kvůli zásadě *ne bis in idem* totiž žalobce nebude mít možnost své nároky v mezinárodní arbitráži opětovně uplatnit. Obdobně nebude možné se s úspěchem domáhat projednání věci před obecnými soudními orgány z důvodu paralelnosti systému mezinárodní arbitráže a státního soudnictví. Popsané následky vyplývající z vzácné donucovací pravomoci rozhodčích tribunálů proto vedly část arbitrážní praxe k zařazení jistoty na náklady řízení mezi samostatné procesní instrumenty, a nikoli mezi předběžná opatření.

Uvedené procesní zařazení jistoty na náklady řízení mezi předběžná opatření či mezi samostatné procesní instrumenty pak může mít vliv na pravomoc rozhodců toto opatření v prvé řadě vůbec nařídit. Strany totiž mohou rozhodcům svěřit nařizovací pravomoc pouze ve vztahu k prvé či druhé kategorii. Dále pak toto členění může ovlivnit podmínky, které nařízení jistoty na náklady řízení v mezinárodní arbitráži odůvodní. Na druhou stranu, ať už rozhodčí tribunál posoudí právní povahu jistoty na náklady řízení jakkoli, účinnost tohoto ochranného opatření a jeho následky budou v zásadě totožné. Neměnnou konstantou tak zůstává, že popsaný instrument může mít pro právní postavení žalobce závažné důsledky. Vzhledem k tomu, že jde o nejčastěji vyhledávané opatření stranami žalovanými

[84] REDFERN, Alan., HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londýn: 4. vyd., Sweet & Maxwell, 2004, s. 73.
[85] SANDROCK, Otto. The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings or the Duty of an Alien Claimant to Provide Security for the Costs of the Defendant, *Journal of International Arbitration*, vyd. 14, č. 2, 1997, s. 17–38. (orientační překlad)

v mezinárodní arbitráži, rozhodci by měly podmínky pro jeho nařízení pečlivě zkoumat.[86] Zároveň se však nabízí otázka, jaké okolnosti staví jistotu na náklady řízení v mezinárodní arbitráži na toto přední místo.

2.2. VÝZNAM JISTOTY NA NÁKLADY ŘÍZENÍ

Mezinárodní arbitráž je jako fórum pro řešení sporů preferována pro svou rychlost, flexibilitu, efektivnost, neveřejnost a snadnou vykonatelnost rozhodčích nálezů bezmála po celém světě. Nicméně, uvedené výhody jsou vyváženy cenou, neboť mezinárodní arbitráž je často (násobně) nákladnější než civilní řízení před státními soudy.[87] Je však nutno podotknout, že cenu mezinárodní arbitráže ovlivňuje několik faktorů. Mezi nimi je například výše žalobního nároku, doba trvání rozhodčího řízení a způsob jeho vedení, okolnost, zda se jedná o řízení *ad hoc* či institucionální a jaká instituce rozhodčí řízení spravuje, kolik osob tvoří rozhodčí senát či zda rozhoduje rozhodce jediný a další okolnosti vztahující se ke konkrétnímu řízení, jeho stranám a jejich právním zástupcům.

Pokud však lze soudit ze statistik zveřejněných Mezinárodní obchodní komorou v Paříži (ICC), bylo pod správu ICA ICC v roce 2015 svěřeno asi 801 nových případů s průměrnou hodnotou jednoho sporu 84 milionů USD.[88] Pokud by se na tuto hodnotu aplikovala Pravidla správních nákladů a rozhodčích poplatků ICC účinná od 1. března 2017, celkové průměrné náklady jedné strany mezinárodní arbitráže ICC by při rozhodování tří rozhodců o sporu průměrné složitosti byly ve výši přibližně 2 milionů USD, bez DPH.[89]

Pro srovnání lze uvést náklady mezinárodní arbitráže vedené pod správou LCIA.[90] Pokud lze vycházet ze statistiky zveřejněné LCIA, bylo tomuto stálému rozhodčímu soudu

[86] WERBICKI, Raymond. Arbitral Interim Measures: Fact or Fiction? In. *AAA Handbook on International Arbitration and ADR* (Thomas Carbonneau & Jeanette A. Jaeggi eds.), 2010. s. 89. WAINCYMER, Jeff. *Procedure and Evidence in International Arbitration.* Kluwer Law International, 2012, s. 635.
[87] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 335. CAMERON, David D.; CAPLAN, Lee M.; PELLONPÄÄ, Matti. *The UNCITRAL Arbitration Rules, A Commentary*, Oxford University Press, 2006, s. 928.
[88] ICC. *ICC Arbitration posts strong growth in 2015*. 2016 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-arbitration-posts-strong-growth-in-2015/
[89] International Arbitration Attorney Network. Full ICC Arbitration Cost Calculator [online]. [19.11.2017] Dostupné z https://www.international-arbitration-attorney.com/icc-arbitration-costs-calculator/
[90] Je však třeba uvést, že v případě LCIA se náklady rozhodčího řízení odvíjí od počtu hodin na něj vynaložených a od příslušné hodinové sazby, a nikoli od výše žalované částky, jak je tomu v ICC arbitráži. Vyčíslení a odhad nákladů řízení před LCIA je proto složitější.

v období od začátku roku 2013 do konce roku 2016 svěřeno 171 sporů, jejichž hodnota byla kvantifikována.[91] Průměrná výše žalobního nároku v řízení před LCIA tak byla vyčíslena na 47 milionů USD.[92] Za použití Rozvrhu nákladů arbitráže LCIA účinného od 1. října 2014 lze dojít k závěru, že celkové průměrné náklady jedné strany mezinárodní arbitráže vedené LCIA o sporu průměrné složitosti, o němž rozhoduje senát složený ze tří rozhodců, by byly v přibližné výši 800.000 USD, bez DPH.[93]

Uvedené výpočty jsou však založeny na hodnotách průměrné výše sporného nároku v řízení vedeného pod správou těchto institucí a nelze je ověřit, protože konečné rozhodčí nálezy nebyly zveřejněny. Nabízí se proto srovnání s náklady mezinárodní investiční arbitráže, na niž se kladou vyšší transparenční požadavky, a investiční rozhodčí nálezy včetně vyčíslení nákladů stran tak bývají publikovány častěji. V roce 2014 proto mohla být vyhotovena studie, která zkoumala 221 mezinárodních investičních arbitráží, ve kterých byly konečné rozhodčí nálezy zveřejněny k 31. prosinci 2012. Poté, co byly vyloučeny rozhodčí nálezy, jež ponechávaly vyčíslení nákladů právního zastoupení stran k pozdějšímu řízení, zůstalo 176 konečných nálezů, z nichž skutečné náklady řízení žalobce byly uvedeny v 73 případech a žalovaného v 66 případech. Po odečtení několika extrémně vysokých částek[94] zkreslujících průměrný výsledek[95] vyšel medián hodnoty nákladů právního zastoupení na částku ve výši přibližně 3 miliony USD pro žalobce a pro stranu žalovanou asi 2,3 miliony USD.[96]

K výše uvedeným nákladům právního zastoupení stran je dále třeba připočíst náklady rozhodčího tribunálu a náklady instituce, které se budou odvíjet od procesních pravidel aplikovatelných na rozhodčí řízení. Analýza dalších 70 rozhodčích nálezů, ze kterých byla data dostupná, pak ukázala, že náklady tribunálu ICSID jsou celkově přibližně 770.000 USD (hodnota mediánu pak 540.000 USD). Pokud se jedná o arbitráž vedenou podle Rozhodčích

[91] Z celkových 224 sporů.
[92] LCIA. Facts and Figures - Costs and Durations: 2013-2016. [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.lcia.org/News/lcia-releases-updated-costs-and-duration-analysis.aspx
[93] International Arbitration Attorney Network. Full LCIA Arbitration Cost Calculator [online]. [19.11.2017] Dostupné z https://www.international-arbitration-attorney.com/cs/lcia-arbitration-cost-calculator/
[94] Srov. např. Rozhodčí nález tribunálu ICSID ve věci Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey ze dne 2. září 2011(ARB/06/8), odst. 558, 559 [online]. [19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0466.pdf (náklady žalovaného dosahovaly závratné výše 36 milionů USD a náklady žalobce 24 milionů USD. Typicky jsou však náklady žalobce vyšší než náklady žalovaného.).
[95] Průměrný výsledek nákladů jedné strany by jinak činil asi 4.5 milionů USD.
[96] HODGSON, Matthew. Counting the costs of investment treaty arbitration. *The international journal of commercial and treaty arbitration*. [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.allenovery.com/SiteCollectionDocuments/Counting_the_costs_of_investment_treaty.pdf

pravidel UNCITRAL, průměrné náklady rozhodců jsou přibližně 850.000 USD (hodnota mediánu 710.000 USD).[97] Při rozdělení nákladů rozhodčího tribunálu na polovinu tedy připočte jedna strana mezinárodní investiční arbitráže ke svým nákladům průměrně asi 400.000 USD za náklady rozhodců (medián je pak 310.000 USD). Lze tedy shrnout, že celkové průměrné náklady mezinárodní investiční arbitráže za použití hodnoty mediánu činí na straně žalobce asi 3,3 milionů USD a na straně žalované asi 2,6 milionů USD, průměrně tedy asi 3 miliony USD na jednu stranu investičního rozhodčího řízení.

V souvislosti s výše uvedeným je třeba poznamenat, že částka průměrně žalovaná v mezinárodní investiční arbitráži je násobně vyšší ve srovnání s žalobními nároky uváděnými statistikami ICC a LCIA, které se soustředí spíše na mezinárodní obchodní arbitráž. Ke konci roku 2012 částka žalovaná v investičních sporech činila průměrně téměř 500 milionů USD[98] a do dnešního dne je nejvyšším známým nárokem[99] přiznaným v mezinárodní investiční arbitráži částka náhrady škody ve výši 50 miliard USD proti Ruské federaci z r. 2014.[100]

Náklady mezinárodní arbitráže ve výše uvedené průměrné výši tak na mnohého žalovaného mohou vyvíjet značný finanční tlak.[101] Pokud je rozhodčí řízení žalobcem zahájeno a vedeno s úmyslem poškodit žalovanou stranu, bude takovému úmyslu učiněno zadost i v případě, že žalovaná strana zvítězí, ale nedomůže se již na žalobci náhrady svých nákladů. Takové nebezpečí hrozilo například v případech, kdy žalobce byl jen vyprázdněnou či účelově vytvořenou off-shore společností či zorganizoval svoji vlastní insolvenci, jak bude blíže uvedeno níže v kapitole 4.2.

[97] HODGSON, Matthew. Counting the costs of investment treaty arbitration. *The international journal of commercial and treaty arbitration*. [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.allenovery.com/SiteCollectionDocuments/Counting_the_costs_of_investment_treaty.pdf
[98] Ibid.
[99] Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD). Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2014. *International Investment Agreements.* IIA Issues Note č. 2, 2015 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/UNCTAD_WEB_DIAE_PCB_2015_%202%20IIA%20ISSUES%20NOTES%2013MAY%20.pdf
[100] Jde o společný rozhodčí nález vydaný ve třech souvisejících rozhodčích řízeních. Srov. Rozhodnutí Stálého rozhodčího soudu v Haagu (PCA) ve věci Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v The Russian Federation, sp. zn. AA 226. Rozhodnutí PCA ve věci Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation, sp. zn. AA 227. Rozhodnutí PCA ve věci Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v The Russian Federation Award, sp. zn. AA 228. [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/cases/544
[101] HANOTIAU, Bernard. *The Parties' Costs of Arbitration, in Evaluation of Damages in International Arbitration*, ICC Services, Paříž, 2006, s. 213.

Pro úplnost lze doplnit, že dle statistik Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD) bylo ke konci r. 2014 ukončeno 356 mezinárodních investičních arbitráží, z nichž pouze 87 (!) bylo rozhodnuto ve prospěch žalobce (tj. 25%), přičemž ve prospěch žalovaného skončilo 132 řízení (37%) a dalších 101 sporů bylo vyřešeno smírně (28%).[102] Obdobná statistika ve vztahu k mezinárodní obchodní arbitráži není, pro již uvedené důvody neveřejnosti řízení, dostupná. Je-li však možno dojít k závěru, že v mezinárodní arbitráži je konečný rozhodčí nález vydán častěji ve prospěch žalovaného, je třeba zaručit, že takové vítězství nebude jen formální. Jistota na náklady řízení v tomto ohledu představuje nástroj účinného výkonu rozhodčí spravedlnosti.[103]

2.3. SHRNUTÍ

Jistota na náklady řízení je instrument chránící žalovanou stranu před ztrátou částky vynaložené na její obranu v mezinárodní arbitráži pro případ, že by byl vydán rozhodčí nález v její prospěch a na žalobci by nebylo možné se náhrady nákladů domoci. Povinnost složit jistotu na náklady řízení je uložena v rozhodnutí návrhové povahy, avšak v diskreci rozhodců zpravidla je zvolit formu, ve které má být jistota na náklady řízení žalobcem poskytnuta. Nejčastěji je tak žalobci uložena povinnost složit peněžitou částku rozhodcům do úschovy či nechat vystavit bankovní záruku. Rozhodci by při této volbě měli zvážit objektivní možnost žalobce jistotu na náklady řízení v dané formě poskytnout, jelikož nesplnění této povinnosti by pro něj mohlo mít závažné důsledky.

Jistota na náklady řízení je převažující částí arbitrážní doktríny i praxe považována za předběžné opatření. Instrument jistoty se však od typických předběžných opatření odlišuje možností rozhodčího tribunálu jej přímo vynutit, a to hrozbou zastavení řízení a zamítnutí žaloby s efektem *res judicata*. Tento aspekt pak vedl část praxe k závěru, že jistota na náklady řízení představuje speciální procesní instrument, a nikoli předběžné opatření.

Význam zkoumaného ochranného institutu pak lze posoudit po uvedení širších souvislostí, v nichž mezinárodní arbitráž funguje. Pokud lze totiž usuzovat z dostupných dat, jedná

[102] UNCTAD, Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2014. *International Investment Agreements.* IIA Issues Note č. 2, 2015 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/UNCTAD_WEB_DIAE_PCB_2015_%202%20IIA%20ISSUES%20NOTES%2013MAY%20.pdf

[103] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 310

se o systém, ve kterém se průměrné náklady jedné strany v případě mezinárodní obchodní arbitráže pohybují v řádech statisíců, ne-li milionů USD. V případě mezinárodní investiční arbitráže pak průměrné náklady jedné strany činí přibližně 3 miliony USD. Vynaložení takové částky na svou obranu může vytvářet na žalovanou stranu značný finanční tlak. Nadto, pokud lze soudit ze zveřejněných statistik, ve prospěch strany žalované je v mezinárodní (investiční) arbitráži rozhodováno častěji než ve prospěch žalobce. Při tomto nastavení pak jistota na náklady řízení může pro mnohého žalovaného představovat klíčovou záruku, že jeho případné vítězství v rozhodčím řízení nebude jen symbolické.

3. PRAVOMOC ROZHODCŮ NAŘÍDIT JISTOTU NA NÁKLADY ŘÍZENÍ V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI

Pravomoc rozhodčího tribunálu je v kontextu mezinárodní arbitráže nutno vykládat v souladu s principem autonomie vůle stran tak, aby procesní i hmotněprávní aspekty řízení co nejvíce odpovídaly očekáváním jeho účastníků. Pro pravomoc rozhodčího tribunálu je tedy určující zejména vůle stran projevená v jejich dohodě a s ní související volba procesních pravidel a *lex arbitri*, které se v rozhodčím řízení uplatní. Tato část tak bude zkoumat možnosti zmocnění rozhodčího tribunálu k nařízení jistoty na náklady řízení, přičemž explicitnímu zmocnění bude věnována kapitola 3.1. a zmocnění implicitní bude rozebráno v kapitole 3.2. Souhrn analýzy je uveden v kapitole 3.3.

3.1. EXPLICITNÍ ZMOCNĚNÍ ROZHODCŮ

Výslovné zmocnění rozhodců nařídit jistotu na náklady řízení představuje způsob přinášející málo pochyb o pravomoci rozhodčího tribunálu. Vůli udělit rozhodcům patřičnou diskreci lze tak projevit například tímto ustanovením: „*Tribunál může žalobci nařídit složení jistoty na náklady řízení arbitráže.*"[104] Obdobné ujednání může být zaznamenáno v dohodě stran mezinárodní arbitráže, v procesních pravidlech rozhodčího řízení či v *lex arbitri*.

3.1.1. Dohoda stran mezinárodní arbitráže

Primárním způsobem zmocnění rozhodčího tribunálu nařídit jistotu na náklady řízení je výslovná dohoda stran rozhodčího řízení. Takovou dohodu je možno zaznamenat v rozhodčí doložce, ve smlouvě o rozhodci či v jiné rozhodčí smlouvě v případě mezinárodní obchodní arbitráže, či v rámcové dohodě států v případě mezinárodní investiční arbitráže. V souladu s principem autonomie vůle stran mohou strany svou dohodu později modifikovat, a rozšířit či zúžit tak zmocnění rozhodčího tribunálu prostřednictvím dokumentu zvaného soupis sporných otázek (*Terms of Reference*), jenž je pro rozhodce závazný.[105]

[104] Ust. 38 odst. 3 anglického rozhodčího zákona z r. 1996 (orientační překlad)
[105] FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International, 1999, s. 672, 673.

Ujednání stran je pak limitováno a doplňováno zvolenými procesními rozhodčími pravidly a ustanoveními *lex arbitri*, která jsou kogentní povahy či upravují jinak nevyřešené otázky.[106] Explicitně projevenému konsenzu stran by tak mohla konkurovat ustanovení rozhodčího práva státu sídla arbitráže či procesních pravidel, od kterých se nelze odchýlit.[107] Přesto, že vyloučení pravomoci rozhodců nařídit jistotu na náklady řízení výše uvedeným právním rámcem je spíše nepravděpodobné, nelze se bez dalšího spolehnout na výslovné zmocnění stran rozhodčího řízení bez uvážení aplikovatelných právních norem.[108]

Nicméně, je-li rozhodčí tribunál stranami mezinárodní arbitráže výslovně zmocněn k nařízení jistoty na náklady řízení a rozhodné právo a procesní pravidla takové zmocnění nevylučují, o pravomoci rozhodců jistotu na náklady řízení nařídit zpravidla není důvod pochybovat. Skutečností však je, že k takovému ujednání stran dochází jen velmi zřídka.[109] Dohoda stran pouze vzácně obsahuje jakoukoli výslovnou úpravu zvláštních procesních instrumentů, jelikož smluvní strany málokdy předvídají situace, ve kterých by potřeba jejich použití vyvstala.

3.1.2. Procesní pravidla mezinárodní arbitráže

Pokud není pravomoc rozhodčího tribunálu dána výslovnou dohodou stran, ten svou pozornost typicky obrátí nejprve k procesním pravidlům upravujícím průběh mezinárodní arbitráže. Za příklad mohou sloužit rozhodčí pravidla LCIA ve znění z r. 2014 (Rozhodčí pravidla LCIA), která rozhodce výslovně zmocňují jak k nařízení jistoty na náklady řízení, tak k zastavení arbitráže a zamítnutí nároků žalobce, neuposlechne-li jejich nařízení. Nadto, Rozhodčí pravidla LCIA výslovně vylučují možnost soudních či jiných orgánů do mezinárodní arbitráže vedené pod správou LCIA zasáhnout a nařídit jistotu na náklady

[106] BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration, Volume II: International Arbitral Procedures.* 2. vyd., Kluwer Law International, 2014, s. 59

[107] Za příklad může sloužit úprava švýcarského práva, které výslovně vylučuje pravomoc rozhodců brát svědky v rozhodčím řízení pod přísahu. Pokud by tak rozhodčí doložka v řízení se sídlem v Curychu takové zmocnění rozhodců obsahovala, dostala by se do konfliktu s *lex arbitri.* Zákonná úprava švýcarského práva by nad dohodou stran převážila, a takové zmocnění rozhodců by bylo pro rozpor s kogentními normami *lex arbitri* neplatné. In BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, ,5.14.

[108] BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, 5.13.

[109] REDFERN, Alan., HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londýn: 4. vyd., Sweet & Maxwell, 2004, s. 79, 80

řízení.[110] Nicméně, ani procesní pravidla rozhodčího řízení výslovné ustanovení o pravomoci rozhodců nařídit jistotu na náklady řízení obvykle neobsahují.

3.1.3. Lex arbitri

Rovněž v případě rozhodčího práva lze dojít ke shodnému závěru jako u procesních pravidel, neboť ani úprava *lex arbitri* většinou ustanovení o jistotě na náklady řízení neobsahuje. Jednou z výjimek je však rozhodčí právo Anglie a Walesu, jehož vývoj významným způsobem dlouhodobě ovlivňuje vnímání pravomoci rozhodců nařídit zkoumané ochranné opatření. Jistota na náklady řízení je totiž původní anglický instrument a místní jurisprudence se jím zabývá již od středověku. Vliv Anglie se však zásadním způsobem projevil i v nedávné době, když rozhodnutí anglických soudů spustilo novelizační vlnu rozhodčího práva ve 2. pol. 90. let. v mnoha jurisdikcích.

Cesta Anglie a Walesu k uvedené úpravě rozhodčího práva dávající rozhodcům jednoznačnou pravomoc nařídit jistotu na náklady řízení byla ovšem dlouhá a trnitá. V Anglii 15. století touto diskrecí disponovaly výhradně soudy, které takřka bezvýjimečně požadovaly po zahraničních žalobcích bez majetku v jurisdikci daného soudu složení jistoty na náklady řízení, které bylo vedeno proti domácímu žalovanému.[111] Pravomoc anglických soudů byla v tomto smyslu zakotvena také v rozhodčím zákonu z r. 1950, který pravomoc rozhodčích tribunálů nařídit jistotu na náklady řízení vylučoval, nebyla-li jim stranami arbitráže výslovně svěřena. Ve světle dvou soudních rozhodnutí z konce 20. stolení se však tento přístup ukázal jako neudržitelný.[112]

Ve sporu Bank Mellat v. Helliniki Techniki[113] z r. 1984 žádala iránská banka anglický soud, aby nařídil řeckému žalobci složit jistotu na náklady řízení arbitráže vedené pod správou ICC se sídlem v Londýně. Iránská žádost však byla soudem zamítnuta pro nedostatek zvláštního spojení mezi rozhodčím řízením a jeho sídlem,[114] zdůrazňující tak mezinárodní povahu

[110] Čl. 25.2 a čl. 25.4 Rozhodčích pravidel LCIA.
[111] Srov. Rozhodnutí Královy Lavice (*King's Bench*) ve věci Unione Stearinerie Lanza v. Wiener, 1917.
[112] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 321.
[113] Rozhodnutí Královniny Lavice (*Queen's Bench*) ve věci Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A., 1984.
[114] Vzhledem k tomu, že ani jedna ze stran neměla v Anglii své sídlo (či jiné spojení s touto jurisdikcí), předmět sporu se týkal investičního projektu v Íránu, jediné spojení mezi soudem a mezinárodní arbitráži bylo její sídlo v Londýně, a uvedený soud by k vyhovění žádosti o předběžné opatření využil své pravomoci svěřené mu anglickým právním řádem.

arbitráže a zdrženlivost soudních zásahů do ní.[115] O deset let později však byly anglické soudy postaveny před obdobnou žádost ve sporu Coppée Lavalin v. Ken-Ren.[116] Keňská entita zde žádala o složení jistoty belgickou a rakouskou společností rovněž v ICC arbitráži, a anglické soudy tentokrát zaujaly postoj ve prospěch své diskrece i přes obdobný nedostatek spojení mezi soudním fórem a mezinárodní arbitráží. Rozhodnutí vyvolalo okamžitou vlnu nevole a značná kritika rychle vedla k legislativním změnám rozhodčího práva.[117]

Anglický rozhodčí zákon z r. 1996 svěřil výslovnou pravomoc nařídit složení jistoty na náklady rozhodčího řízení rozhodcům, a to i v případě absence dohody stran.[118] Nadto, podle nové anglické úpravy mohou tamní soudy svou pravomocí zasahovat do rozhodčího řízení pouze v naléhavých případech, a jinak pouze se souhlasem rozhodčího tribunálu či stran řízení, a to vše za podmínky, že rozhodci či jiná osoba nemá v dané záležitosti pravomoc či ji nemůže účinně vykonat.[119] Za těchto okolností je tak možnost soudní intervence, co se jistoty na náklady řízení týče, takřka vyloučena. Rozhodcům byla tímto způsobem tedy svěřena kvazi-exkluzivní pravomoc.[120] Po vzoru Anglie přijaly obdobný přístup i další *common-law* jurisdikce, včetně Austrálie,[121] Hong Kongu[122] či Singapuru.[123]

3.2. IMPLICITNÍ ZMOCNĚNÍ ROZHODCŮ

Ve světle výše popsaného konsenzuálního základu mezinárodní arbitráže ovládané zásadou autonomie vůle stran se nabízí otázka, zda v případě absence výslovného zmocnění může rozhodčí tribunál svou pravomoc nařídit jistotu na náklady řízení dovodit tak, aby neriskoval překročení svěřené pravomoci zakládající důvod pro zrušení rozhodčího nálezu. Odpověď již byla nastíněna v části 2. této práce, jelikož převažující část mezinárodního společenství považuje jistotu na náklady řízení za jedno z předběžných opatření.

[115] BEECHEY, John. International Arbitration and the Award of Security for Costs in England, *ASA Bulletin*, vyd. 12, 1994.
[116] Rozhodnutí Sněmovny Lordů (*House of Lords*) ve věci SA Coppee Lavalin NV v. Ken-Ren Chemicals and Fertilisers Ltd (in liquidation in Kenya); Voest-Alpine Aktiengesellschaft v. Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd (in liquidation in Kenya), 1994.
[117] DAVENPORT, Brian. The Ken-Ren Case: Much Ado About Nothing Very Much, *Arbitration International*, vyd. 10, č. 3, 1994.
[118] Ust. 38 odst. 3 anglického rozhodčího zákona z r. 1996.
[119] Ust. 44 anglického rozhodčího zákona z r. 1996.
[120] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 325-326.
[121] Ust. 23K Australského zákona o mezinárodní arbitráži z r. 1974 ve znění z r. 2011.
[122] Ust. 22B odst. 2 písm f) rozhodčího zákona Hong Kongu z r. 2011 ve znění z r. 2014.
[123] Ust. 28 odst. 2 písm. a) rozhodčího zákona Singapuru z r. 2001 ve znění z r. 2002; Ust. 12 odst. 1 písm. a) zákona o mezinárodní arbitráži Singapuru z r. 1994 ve znění z r. 2002.

3.2.1. Dohoda stran mezinárodní arbitráže

V případě, že dohoda stran zmocňuje rozhodce k nařízení předběžného opatření bez dalšího, rozhodci zpravidla budou muset úmysl stran vyložit za pomoci aplikovatelných procesních pravidel a *lex arbitri*. Možnosti interpretace těchto norem je tak uvedena níže.

3.2.2. Procesní pravidla mezinárodní arbitráže

Mezi nejvýznamnější procesní pravidla upravující vedení mezinárodní arbitráže, která neobsahují explicitní zmocnění rozhodců nařídit jistotu na náklady řízení a zároveň obsahují jejich zmocnění nařídit předběžná opatření, patří institucionální Rozhodčí pravidla ICC ve znění z r. 1998 (Rozhodčí pravidla ICC (1998)) a Rozhodčí pravidla ICC ve znění z r. 2012 (Rozhodčí pravidla ICC (2012)). Pro dokreslení vlivu úpravy těchto procesních pravidel lze uvést statistiky zveřejněné touto institucí, podle kterých bylo pod správu ICA ICC v roce 2015 svěřeno asi 801 nových sporů a v roce 2016 dokonce 966 nových sporů.[124] Zvyšující se nápad není náhodný, neboť za posledních dvacet let se počet sporů spravovaných ICA ICC více než zdvojnásobil. Lze doplnit, že na konci roku 2015 byla souhrnná hodnota sporů probíhajících pod správou ICA ICC asi 286 miliard USD a vzhledem ke vzrůstající oblibě této instituce lze očekávat, že aktuální hodnota bude ještě vyšší.[125] Je tak pravděpodobné, že rozhodčí pravidla ICC a jejich výklad budou mít na mezinárodní společenství a jeho chápání pravomoci rozhodců nařídit jistotu na náklady řízení určitý vliv.

Obdobně jako anglické rozhodčí právo si i rozhodčí pravidla ICC a v nich uvedená úprava pravomoci rozhodců nařídit předběžná opatření prošla komplexním vývojem. V době svého sepsání a dlouho poté totiž rozhodčí pravidla ICC diskreci rozhodců nařídit předběžná opatření vůbec neupravovala. Nařizovací pravomoc rozhodců byla proto z počátku poněkud nejasná a úprava jistoty na náklady řízení zcela chyběla. Rozhodčí pravidla ICC ve znění z r. 1988 (Rozhodčí pravidla ICC (1988)) výslovnou pravomoc nařídit předběžná opatření svěřovala pouze do kompetence obecných soudních orgánů. Strany mezinárodní arbitráže vedené podle Rozhodčích pravidel ICC (1988) tak měly ve výjimečných případech právo obrátit se na příslušný soudní orgán, který pak měl možnost nařídit předběžné (*interim*)

[124] ICC. *ICC reveals record number of new Arbitration cases filed in 2016*. 2017 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-reveals-record-number-new-arbitration-cases-filed-2016/
[125] ICC. *ICC Arbitration posts strong growth in 2015*. 2016 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-arbitration-posts-strong-growth-in-2015/

nebo ochranné (*conservatory*) opatření,[126] jak tomu bylo například ve výše zmiňovaných rozhodnutích anglických soudů.

V důsledku zmocnění civilních soudů úpravou Rozhodčích pravidel ICC (1988) a absence obdobného explicitního zmocnění ICC tribunálů bylo úkolem teorie a praxe dovodit, zda procesní úprava nedává rozhodcům obdobnou kompetenci implicitně. Některé rozhodčí tribunály tak argumentovaly, že diskrece nařídit předběžná opatření jim byla svěřena spolu s „*předmětnými pravomocemi vyhrazenými rozhodcům.*"[127] Tato argumentace staví na tom, že zmocněním rozhodčího tribunálu rozhodnout o daném sporu jsou rozhodci *eo ipso* implicitně vybaveni kompetencemi nařídit také předběžná opatření.[128]

V některých případech zašly rozhodčí tribunály v interpretaci své diskrece ještě dále, když se spolehly na doktrínu inherentních pravomocí.[129] Tribunály totiž argumentovaly, že jejich pravomoc nařizovat předběžná opatření pramení z rozhodcům vlastního a neodmyslitelného zmocnění nařizovat opatření k zachování integrity procesu arbitráže bez ohledu na rozsah zmocnění v procesních pravidlech.[130] Uvedená praxe dala vzniknout doktríně inherentních pravomocí rozhodců, podle níž jsou rozhodci nadáni takovými pravomocemi, které jsou nezbytné ke splnění jim svěřených úkolů, tedy především k efektivnímu vyřešení sporu mezi stranami rozhodčího řízení.[131] Zdrojem inherentní pravomoci pak, na rozdíl od pravomoci implicitní, není žádné nevýslovné zmocnění, ale samotný status rozhodčího tribunálu jako orgánu zmocněného k rozhodnutí o sporu.[132] Nicméně, toto pojetí pravomocí rozhodců je předmětem značné kritiky, jelikož jde o koncept známý pouze *common-law* a naopak

[126] Čl. 8 odst. 5 Rozhodčích pravidel ICC (1988).
[127] Rozhodnutí rozhodčího tribunálu ICC č. 7589 podle Rozhodčích pravidel ICC (1988) (ICC Case No. 7589) (orientační překlad). In. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration, Volume II: International Arbitral Procedures.* 2. vyd., Kluwer Law International, 2014, s. 2454.
[128] HAUSMANINGER, Christian. The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Arbitration? *ICSID Review*, vyd. 7, č. 1, 1992, s. 93.
[129] Ibid., s. 92. Srov. také Rozhodnutí komise ICSID ve věci Commerce Group Corp. & San Sebastioan Gold Mines, Inc. v El Salvador ze dne 20. září 2012 (ICSID Case No. ARB/09/17), odst. 45 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1087.pdf
[130] Zatímní rozhodčí nález ve věci americká společnost v. různé mexické právnické a fyzické osoby v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (1988) se sídlem v Kanadě. In ICC International Court of Arbitration Bulletin, vyd. 11, č. 1, 2000.
[131] CRAIG, Laurence; PARK, William; PAULSSON, Jan. *International Chamber of Commerce Arbitration*. 2. vyd., Oceana Publications, 1990, s. 416.
[132] HAUSMANINGER, Christian. The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Arbitration? *ICSID Review*, vyd. 7, č. 1, 1992, s. 92.

je „*cizí tradici civil-law,*"[133] a to především proto, že nerespektuje ani zásadu legality, ani konsenzuální povahu mezinárodní arbitráže.[134]

Vzhledem k vynalézavému přístupu rozhodčích tribunálů ohledně výkladu jejich nařizovacích pravomocí by se dalo očekávat, že obdobně vstřícný postoj budou rozhodci mít také k samotnému nařizování jistoty na náklady řízení. Lze dodat, že i bývalý generální tajemník ICA ICC výslovně zahrnul jistotu na náklady řízení mezi výčet opatření, které patří do diskrece ICC tribunálů.[135] Jelikož se však zároveň uplatňovala doktrína plné intervence soudů, vyhověly ICC tribunály žádostem o nařízení jistoty na náklady řízení pouze vzácně.

Změnu pak přinesla až zmiňovaná novelizační vlna rozhodčího práva 2. pol. 90. let, kterou vyvolalo výše uvedené rozhodnutí anglických soudů ve věci Coppée Lavalin v. Ken-Ren o zásahu do mezinárodní arbitráže vedené podle Rozhodčích pravidel ICC (1988). Pochyby ohledně pravomoci rozhodčích tribunálů tak konečně rozptýlila rozhodčí pravidla ICC z r. 1998 (Rozhodčí pravidla (1998)). Nově bylo rozhodcům výslovně umožněno nařídit jakékoli předběžné (*interim*) nebo ochranné (*conservatory*) opatření, které budou považovat za vhodné.[136] Jelikož tyto výrazy nebyly definovány, rozhodčí tribunály je mohly interpretovat dostatečně široce na to, aby pod ně bylo možno zařadit značné množství opatření, příkazů a zákazů svou povahou přesahující pouhou ochranu řízení, a to včetně jistoty na náklady řízení.[137]

Výslovným svěřením nařizovacích pravomocí rozhodcům se Rozhodčí pravidla ICC (1998) zařadila mezi režimy s paralelní diskrecí jak rozhodčích tribunálů, tak soudních orgánů, jelikož možnost stran obrátit se s žádostí o předběžné opatření na obecný soud zůstala zachována.[138] V případě využití soudní cesty však strany mezinárodní arbitráže musí počítat se zvýšenou časovou dotací na předmětné soudní řízení, spojenými zvýšenými náklady a v neposlední řadě také se ztrátou výhradní neveřejnosti řízení vlastní mezinárodní arbitráži.

[133] HAUSMANINGER, Christian. The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Arbitration? *ICSID Review*, vyd. 7, č. 1, 1992, s 93. (orientační překlad)
[134] Ibid.
[135] BOND, Stephen. The Nature of Conservatory and Provisional Measures. In ICC. *Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*. 1993, Publikace ICC č. 519, s. 8, 11.
[136] Čl. 23 odst. 1 Rozhodčích pravidel ICC (1998).
[137] DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric A. *A Guide to ICC Rules of Arbitration*. Kluwer Law International, 2005, s. 296.
[138] Čl. 23 odst. 2 Rozhodčích pravidel ICC (1998).

Uvedená úprava je zachována také v nejnovější verzi rozhodčích pravidlech ICC účinné od r. 2012 (Rozhodčí pravidla ICC (2012)).[139] Nezbývá než doplnit, že ani uvedená novější znění Rozhodčích pravidel ICC (1998) a Rozhodčích pravidel ICC (2012) výslovně neupravují jistotu na náklady řízení mezinárodní arbitráže. Nicméně, převažující část rozhodčích tribunálů vedoucích řízení pod správou ICA ICC jistotu na náklady řízení zařadila mezi předběžná opatření, a svou pravomoc ji nařídit proto nezpochybňovala.[140]

Obdobnému režimu dvojí kompetence nařídit předběžná opatření podléhají také již zmíněná Rozhodčí pravidla UNCITRAL ve znění z r. 2010,[141] dle kterých rozhoduje například Americko-Íránský rozhodčí tribunál v Haagu. Mimo to, úpravu srovnatelnou s Rozhodčími pravidly ICC (2012) lze najít například také v Pravidlech pro obchodní arbitráž Americké arbitrážní asociace ve znění z r. 2013.[142]

3.2.3. Lex arbitri

Přesto, že interpretace procesních pravidel rozhodčího řízení se může zdát jako vyčerpávající zdroj pravomoci rozhodců nařídit jistotu na náklady řízení, nemusí tomu tak být vždy. Rozhodčí tribunál se totiž musí zabývat také úpravou *lex arbitri*, jelikož je, předně, vázán jeho kogentními (ne-li přímo imperativními) ustanoveními. Příkladem lze uvést dva právní režimy, které k instrumentu jistoty na náklady řízení projevily různé postoje.

(a) Vzorový zákon UNCITRAL

Vzorový zákon rozhodčího práva vytvořený na půdě Komise OSN pro právo mezinárodního obchodu r. 1985, ve znění dodatku z r. 2006 (Vzorový zákon UNCITRAL) představuje základ legislativní úpravy mezinárodní arbitráže v 75 státech a 106 jurisdikcích světa, včetně Německa, Ruska, Skotska, Indie, Mexika, Keni, Japonska, Iránu, Malajsie a několika států

[139] Čl. 28 odst. 1, odst. 2 Rozhodčích pravidel ICC (2012).
[140] Procesní nařízení č. 14 vydané v rozhodčím řízení vedeném *ad hoc* se sídlem v Curychu ve věci ABC AG v. Mr. X, 2002. In *ASA Bulletin,* vyd. 23, 2005, s. 108-118. Procesní nařízení č. 2 vydané v rozhodčím řízení, strany neoznačeny, dne 29. května 2009 (ICC Case No. 15951/FM (2009)). In BERGER, Bernhard, Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law, *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 75. Nepublikované rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (ICC Case No. 13070). In WEBSTER, Thomas; BÜHLER, Michael. *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*. 3. vyd., Sweet &Maxwell, 2014, s. 433.
[141] Čl. 26 Rozhodčích pravidel UNCITRAL.
[142] Ust. R-37 Pravidlech pro obchodní arbitráž AAA ve znění z r. 2013.

USA.[143] Lze se proto domnívat, že pro své všeobecné přijetí bude mít interpretace pravomocí rozhodčích tribunálů podle Vzorového zákona UNCITRAL na mezinárodní společenství zcela zřejmě jistý vliv, obdobně jako u výše zkoumané právní úpravy.

Vzorový zákon UNCITRAL pravomoc rozhodčích tribunálů nařídit jistotu na náklady řízení v mezinárodní arbitráži výslovně neupravuje, avšak svěřuje rozhodcům širokou pravomoc nařídit předběžná opatření, a to včetně těch procesních.[144] Pracovní skupina UNCITRAL pak v této souvislosti vydala stanovisko, dle kterého se jistota na náklady řízení mezi tato předběžná opatření řadí.[145] Autoritativním výkladem[146] tak potvrdila pravomoc rozhodčích tribunálů rozhodujících dle *lex arbitri* založeného na úpravě Vzorového zákona UNCITRAL jistotu na náklady řízení nařídit v rámci pravomoci nařídit předběžná opatření. Pravomoc obecných soudů v oblasti předběžných opatření zůstává v režimu Vzorového zákona UNCITRAL rovněž zachována,[147] a tak se i v těchto jurisdikcích uplatní paralelní zmocnění rozhodců a soudců. Lze dodat, že závěry vyplývající z interpretace Vzorového zákona UNCITRAL korespondují s výše zkoumanými závěry rozhodčích tribunálů rozhodujících dle Rozhodčích pravidel ICC (1998) či Rozhodčích pravidel ICC (2012) a ztotožňují se i s převažující částí doktríny.[148]

(b) Švýcarské rozhodčí právo

Švýcarsko je často popisováno jako optimální jurisdikce pro sídlo mezinárodní arbitráže. Nicméně, pravděpodobně ze všech evropských právních režimů projevila k pravomoci rozhodčích tribunálů nařídit jistotu na náklady řízení nejvíce zdrženlivosti právě švýcarská doktrína.[149] Ta totiž v tomto opatření spatřovala porušení principu nestrannosti rozhodců a rovnosti stran z důvodu upřednostňování zájmů žalovaného před zájmem žalobce.

[143] Seznam jurisdikcí založených na Vzorovém zákonu UNCITRAL [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html
[144] Čl. 17 odst. 2 písm. c) Vzorového zákona UNCITRAL.
[145] Zpráva ze 47. zasedání Pracovní skupiny Arbitráže a Konciliace UNCITRAL, Doc. A/CN.9/641, Vídeň, 10.-14. září 2007, s. 10 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/870/53/PDF/V0787053.pdf?OpenElement
[146] HOLZMANN, Howard; M. NEUHAUS, Joseph E.; KRISTJÁNSDÓTTIR, Edda; WALSH, Thomas W. *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary.* Kluwer Law International, 2015, s. 3-5.
[147] Čl. 17J Vzorového zákona UNCITRAL.
[148] FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International, 1999, s. 686–687.
[149] SANDROCK, Otto. The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings or the Duty of an Alien Claimant to Provide Security for the Costs of the Defendant, *Journal of International Arbitration*, vyd. 14, č. 2, 1997, s. 17–38.

Žalovaná strana mezinárodní arbitráže se sídlem ve Švýcarsku tak historicky zpravidla neměla možnost žádat o nařízení jistoty na náklady řízení.[150]

Ještě na začátku 90. let 20. století nebyl za dostatečné zmocnění švýcarského rozhodčího tribunálu považován ani odkaz stran na procesní pravidla, dle kterých rozhodci svou pravomoc nařídit jistotu na náklady řízení v jiných jurisdikcích obvykle dovozovaly.[151] Jedinou možností, jak dosáhnout nařízení tohoto ochranného opatření, tak byla výslovná dohoda stran s tímto účinkem.[152] Posun ve švýcarské zdrženlivosti přinesl až šok z výše zmiňovaného anglického rozhodnutí ve věci Coppée Lavalin v. Ken-Ren, a moderní švýcarská doktrína konce tisíciletí proto pravomoc rozhodčích tribunálů nařídit jistotu na náklady řízení obecně akceptuje.[153]

Švýcarský režim je však stále nejednotný v náhledu na právní povahu jistoty na náklady řízení. Část švýcarské teorie a praxe se ztotožňuje s převažujícím názorem, že jde o jedno z předběžných opatření.[154] Další názorový proud však považuje jistotu na náklady řízení za zvláštní procesní instrument z důvodu možnosti rozhodců její složení žalobcem přímo vynutit pod hrozbou zastavení rozhodčího řízení zakládající překážku věci pravomoci rozhodnuté. Pro ilustraci lze uvést mezinárodní arbitráž z r. 2009 se sídlem ve Švýcarsku (určující *lex arbitri*), procesně řízené Rozhodčími pravidly ICC (1998) a hmotněprávně rozhodované podle práva Indie a Anglie, ve které žalovaný žádal rozhodčí tribunál o nařízení žalobci složit jistotu na náklady řízení ve výši 550.000 EUR.[155] Jelikož dohoda stran řízení neobsahovala žádné výslovné ustanovení týkající se jistoty na náklady řízení, rozhodčí tribunál interpretoval švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém (PILA) a Rozhodčí pravidla ICC (1998). Následně dospěl k závěru, že jistota na náklady řízení je samostatným

[150] BERGER, Bernhard, Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law, *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 67.
[151] KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 341.
[152] Procesní nařízení č. 6 v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v Curychu, strany neoznačeny, ze dne 12. listopadu 1991. In *ASA Bulletin*, vyd. 13, 1995, s. 84.
[153] Procesní nařízení č. 4 v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v. Curychu ve věci švýcarský žalobce v. nizozemský žalovaný ze dne 20. listopadu 2001 (ZCC Case No. 415), odst. 16. In ASA Bulletin, vyd. 20, 2002, s. 467. Nařízení č. 1 v rozhodčím řízení *ad hoc* se sídlem v Neuchâtel ze dne 21. prosince 1998. In *ASA Bulletin*, vyd. 17, 1999, s. 63, 64. Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v Ženevě ze dne 25. září 1997. In *ASA Bulletin*, vyd. 19, 2001, s. 745.
[154] BERGER, Bernhard, Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law, *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 9.
[155] Procesní nařízení č. 4 v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (1998) se sídlem v Ženevě, strany neoznačeny, duben 2009. In ASA Bulletin, vyd. 28, 2010, s. 59.

procesním instrumentem (podle čl. 182 PILA[156] a čl. 15 Rozhodčích pravidel ICC (1998)), a nikoli předběžné opatření (podle čl. 183 PILA[157] a čl. 23 Rozhodčích pravidel ICC (1998)). Rozhodci se tak odchýlili od (do jisté míry) zavedené a majoritně přijímané praxe, a dali přednost možnosti nařídit jistotu na náklady řízení v rámci své pravomoci upravovat procesní otázky rozhodčího řízení před pravomocí nařídit předběžné opatření díky obecné zmocňovací klauzuli uvedené jak v *lex arbitri,* tak v aplikovatelných procesních pravidlech. V tomto případě však odlišná klasifikace jistoty na náklady řízení neměla na pravomoc švýcarského tribunálu ji nařídit žádný dopad.

3.2.4. Režim ICSID

Režim ICSID podléhá specifické právní úpravě díky své transnacionální a samostatné povaze, kvůli které se nepodřizuje žádné státní jurisdikci. Pro mezinárodní investiční arbitráž je však fórum ICSID naprosto stěžejní, a je proto třeba se úpravou pravomocí rozhodců v tomto systému zabývat.

Obdobně jako jiná procesní úprava uvedená v této kapitole, Úmluva ICSID[158] i Rozhodčí pravidla ICSID ve znění z r. 2006[159] (Rozhodčí pravidla ICSID) obsahují pouze obecné zmocnění rozhodčích tribunálů nařídit předběžná opatření a jistotou na náklady řízení se výslovně nezabývají. ICSID tribunály však většinově zastávají stanovisko, že generální klauzule týkající se předběžných opatření jim opatření jistoty na náklady řízení nařídit umožňuje.[160] Na druhou stranu, k tomuto postoji existují také nesouhlasná stanoviska,

[156] Ust. 182, odst. 2 PILA: *Pokud strany neurčily procesní stránku řízení, určí ji v nezbytném rozsahu rozhodčí tribunal, a to přímo nebo odkazem na zákon či pravidla rozhodčího řízení.* (orientační překlad)
[157] Ust. 183, odst. 1 PILA: *Pokud se strany nedohodly jinak, rozhodčí tribunál na návrh jedné ze stran může nařídit předběžné nebo ochranné opatření*. (orientační překlad)
[158] Čl. 47 Úmluvy ICSID.
[159] Čl. 39 Rozhodčích pravidel ICSID.
[160] Procesní nařízení č. 2 v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7) ze dne 28. října 1999, odst. 22-26 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0477.pdf. Rozhodnutí o předběžném opatření v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/06/8) ze dne 23. června 2008, odst. 57 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0465.pdf. Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Government of Grenada (ICSID Case No. ARBII 0/6), ze dne 14. října 2010, odst. 5.16 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0725.pdf. Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 13. srpna 2014, odst. 54 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf.

a v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID je tak možné argumentovat oběma směry.[161]

Odlišná situace však nastává, dostane-li se rozhodčí nález ICSID tribunálu k přezkumu před zvláštní zrušovací komisi ICSID. Tyto komise totiž Úmluvou ICSID nejsou zmocněny nařizovat předběžná opatření,[162] a důsledkem nemají ani pravomoc nařídit jistotu na náklady řízení v rámci generálního nařizovacího zmocnění. Nicméně, obdobně jako některé ICC tribunály, zvláštní komise ICSID dospěly k elegantnímu řešení za využití výše popsané doktríny inherentních pravomocí. Když tak El Salvador ve zrušovacím řízení r. 2012 požádal zvláštní komisi ICSID o nařízení jistoty na náklady řízení, ta zkoumání své pravomoci uzavřela s tím, že „*[j]ako strážkyně integrity řízení může Komise v přiměřených případech využít svých inherentních pravomocí k nařízení jistoty na náklady řízení*."[163] Je proto možno dospět k závěru, že i režim ICSID inklinuje k benevolentnímu náhledu na pravomoc jistotu na náklady řízení nařídit.

3.3. SHRNUTÍ

Rozhodčí tribunály zpravidla mají širokou možnost svou pravomoc nařídit jistotu na náklady řízení dovodit, a není snadným úkolem najít právní normy, které by takovou diskreci vylučovaly.[164] Nadto, způsoby zmocnění rozhodců jsou různorodé. Pravomoc rozhodců nařídit toto opatření tak může spočívat v ujednání stran rozhodčího řízení či může být

[161] Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Government of Grenada (ICSID Case No. ARBII 0/6), ze dne 14. října 2010, odst. 5.16, pozn. pod čarou 9 ("*Rozhodce Nottingham se domnívá, že Tribunál nemá pravomoc nařídit složení jistoty na náklady řízení (...) v [Úmluvě ICSID] či v [Rozhodčích pravidlech ICSID] chybí výslovné ustanovení umožňující Tribunálu nařídit takové složení, v protikladu k jiným právním normám jako např. ust. 38 odst. 3 anglického [rozhodčího zákona z r. 1996] či ust. 25.2 Rozhodčích pravidel LCIA*" (orientační překlad)) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0725.pdf.

[162] Čl. 52 (4)Úmluvy ICSID.

[163] Rozhodnutí komise ICSID ve věci Commerce Group Corp. & San Sebastioan Gold Mines, Inc. v El Salvador ze dne 20. září 2012 (ICSID Case No. ARB/09/17), odst. 45 [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1087.pdf

[164] Srov. § 22 Zákona o rozhodčím řízení, který možnost nařídit předběžné opatření v rámci rozhodčího řízení svěřuje výhradně obecným soudům (spolu s § 74 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád). Podle českého práva tak rozhodci nejsou oprávněni vydávat či nařizovat předběžná opatření, ani když jsou platně zmocněni k projednání a rozhodnutí samotného sporu. Lze podotknout, že ust. § 22 Zákona o rozhodčím řízení nebylo od účinnosti zákona k 1. lednu 1995 nijak měněno, a minula jej tak popsaná novelizační vlna spuštěná rozhodnutími anglických soudů, která zasáhla většinu evropských zemí. Je proto otázkou, zda by český rozhodce dovodil svou pravomoc výkladem implicitního zmocnění či zmocnění v rámci doktríny inherentních pravomocí, či zda by definoval jistotu na náklady řízení jako zvláštní procesní instrument a svou pravomoc dle § 19 Zákona o rozhodčím řízení, nebo by dospěl k závěru, že pravomocí nařídit jistotu na náklady řízení nedisponuje. Tato otázka však dosud zůstává nezodpovězená. Srov. rovněž § 11 ZMPS.

upravena v procesních pravidlech anebo v rozhodčím právu, a to buď explicitně, nebo implicitně.

Přejí-li si tak strany mezinárodní arbitráže dosáhnout výslovného zmocnění rozhodců nařídit jistotu na náklady řízení, nabízí se jim několik možností. Rozhodčí tribunál mohou zmocnit výslovným ujednáním (za respektování požadavků *lex arbitri*). Alternativně tak strany mezinárodní arbitráže mohou učinit zprostředkovaně odkazem na procesní pravidla, jimiž se má řízení řídit, či umístěním sídla mezinárodní arbitráže do jurisdikce, jejíž *lex arbitri* požadovanou pravomoc rozhodců výslovně uznává. Obecně je však explicitní zmocnění rozhodců nařídit jistotu na náklady řízení v dohodě stran vzácné a lze mít za to, že ani většina procesních pravidel a právních norem takové zmocnění rovněž neobsahuje. Nicméně, lze jej nalézt bezpečně zakotvené v části systému *common-law*, zejména v rozhodčím právu i procesních pravidlech institucí v jurisdikcích Anglie či Hong Kongu. Jedná se tak o minoritní, ač jistě účinné řešení pravomoci rozhodčího tribunálu.

Tribunály mezinárodní arbitráže se proto většinou musely spolehnout na interpretaci ustanovení dávajících jim pravomoc nařídit předběžná opatření, za něž je jistota na náklady řízení obvykle považována. Své implicitní zmocnění tak rozhodci dovodili z generálních klauzulí obsažených například v *lex arbitri* založeném na Vzorovém zákonu UNCITRAL, v procesních Rozhodčích pravidlech ICC (1998), Rozhodčích pravidlech ICC (2012) nebo v Úmluvě ICSID. Nutno podotknout, že existuje také menšinový názorový proud, dle něhož jistota na náklady řízení představuje samostatný procesní instrument, a pravomoc rozhodců ji nařídit proto pramení z jejich diskrece upravovat procesní stránku rozhodčího řízení.

Nedostávalo-li se pak rozhodcům explicitního ani implicitního zmocnění, dovodili svou pravomoc nařídit jistotu na náklady řízení ze svých inherentních pravomocí založených na jejich statutu jako rozhodčího orgánu. Doktrína inherentních pravomocí rozhodců se uplatnila v mezinárodní arbitráži vedené podle Rozhodčích pravidlech ICC (1988) či ve výkladu pravomocí zvláštních *ad hoc* komisí ICSID. Nepřejí-li si proto strany mezinárodní arbitráže, aby nařízení jistoty na náklady řízení bylo součástí diskrečních pravomocí rozhodčího tribunálu, měly by tuto pravomoc rozhodců výslovně vyloučit svým ujednáním.

Závěrem je možné shrnout, že lze pozorovat zřejmý posun od historické zdrženlivosti ve vztahu k pravomoci rozhodčích tribunálů nařídit jistotu na náklady řízení a preferenci soudní intervence k obecné akceptaci diskrece rozhodčího tribunálu po její výslovné zakotvení na úrovni až (kvazi-)exkluzivní pravomoci. Je možné se proto domnívat, že je nejen celoevropským, ale i celosvětovým trendem pravomoc rozhodčích tribunálů uznávat a rozšiřovat. Bez ohledu na právní režim vztahující se na mezinárodní arbitráž však zůstává v souladu se zásadou autonomie vůle primárním zdrojem pravomoci rozhodčího tribunálu ujednání stran řízení, která kompetenci rozhodců mohou zúžit či rozšířit. Rozhodci by proto měli brát v úvahu odůvodněná očekávaní stran rozhodčího řízení, jelikož i přes široké interpretační možnosti zůstává základní povinností rozhodců vydat vykonatelný rozhodčí nález. Rozhodčí tribunály by tak měly svou pravomoc zkoumat za respektování vůle stran v souladu s komplexním souborem norem a pravidel, které se na danou mezinárodní arbitráž vztahují. Jen tak lze totiž zajistit, že rozhodci svou pravomoc nepřekročí, a zajistí tak konečnému rozhodčímu nálezu vykonatelnost.

4. DŮVODY VEDOUCÍ K NAŘÍZENÍ JISTOTY NA NÁKLADY ŘÍZENÍ V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI

Prvou otázkou, jež se týká jistoty na náklady řízení a již je nutno zodpovědět, je, zda je rozhodčí tribunál nadán pravomocí toto opatření nařídit. Jak plyne z výše uvedené 3. části pojednávající o diskreci rozhodčích tribunálů, odpověď bude zpravidla kladná. Za předpokladu, že pravomoc rozhodčího tribunálu nařídit jistotu na náklady řízení je tedy dána, nabízí se druhá otázka, a to zda by rozhodci měli své pravomoci využít a toto ochranné opatření nařídit.

Vzhledem k tomu, že jistota na náklady rozhodčího řízení představuje významný nástroj ochrany žalovaného, který se však může stát smrtící zbraní pro nároky žalobce, se lze domnívat, že důvody pro její nařízení bude doprovázet jistá kontroverze. K této domněnce přispívá také skutečnost, že v mezinárodní investiční arbitráži v režimu ICSID byla jistota na náklady řízení přiznána pouze v jediném případě.[165] V mezinárodní obchodní arbitráži je toto opatření nařizováno častěji, avšak také není příliš obvyklé. Soudě podle publikace ICC vydané v roce 2014, která se zabývala jistotou na náklady řízení v ICC arbitráži, bylo z deseti žádostí o nařízení tohoto opatření vyhověno pouze třem, a to jen částečně.[166] Ve prospěch ochrany žalovaného nerozhodl ICC tribunál ani v situaci, kdy o její nařízení žádal jako žalovaný jeden z nejchudších států Afriky, který čelil žalobě na částku převyšující 25% jeho rozpočtu.[167]

Ovšem nejen v mezinárodní arbitráži vedené pod dohledem ICSID či ICA ICC lze zaznamenat jistou nelibost vztahující se k nařizování jistoty na náklady řízení.[168] Rovněž část doktríny zaujala obdobně zdráhavé stanovisko s tím, že: „*by bylo obzvláště nešťastné, kdyby*

[165] Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 13. Srpna 2014, odst. 54 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf.
[166] PARKER, Chris. A global perspective on availability of security for costs and claim in international arbitration: Mirage or Oasis? *Inside Arbitration,* vyd. 3, 2017, s. 18.
[167] Rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC z r. 2006 (ICC Case No. 13620), odst. 2.5. In Odpověď žalobce na žádost žalovaného v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci BSG Resources Limited v. The Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB/14/22), odst. 75, pozn. pod čarou 70 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7373.pdf
[168] DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric A. *A Guide to ICC Rules of Arbitration*. Kluwer Law International, 2005, s. 242. Rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC z r. 1994 (ICC Case No. 7047). In In *ASA Bulletin,* vyd. 13, 1995, s. 301.

se nařizování jistoty na náklady řízení stalo normou (…). Bylo by tím systematicky bráněno v přístupu k rozhodčí spravedlnosti, což by bylo v době, kdy se arbitráž stala běžným způsobem řešení sporů z mezinárodního obchodu, zcestné."[169] Nově se však také objevují hlasy nesouhlasící s tímto odmítavým postojem a naopak poukazují na to, že jistota na náklady řízení je důležitou ochranou žalované strany před *male fides* žalobci.[170]

Již z těchto odstavců je patrné, že s opatřením jistoty na náklady řízení v mezinárodní arbitráži je spojena značná polemika, která rozhodce navádí k opatrnému výkonu své pravomoci jej nařídit. Důvody této zdrženlivosti budou zkoumány v kapitole 4.1. níže. Navazující kapitola 4.2. se pak zaměří na podmínky, které rozhodčí tribunály obecně berou v úvahu při rozhodování o žádosti o nařízení jistoty na náklady řízení. Kapitola 4.3. pak poskytne shrnutí zjištěných poznatků.

4.1. DŮVODY ZDRŽENLIVOSTI ROZHODCŮ NAŘÍDIT JISTOTU NA NÁKLADY ŘÍZENÍ

Rozhodčí tribunál má, na rozdíl od obecných státních soudů, zpravidla širokou pravomoc stanovit procesní způsob vedení rozhodčího řízení. Je však povinen respektovat ústřední principy řádného procesu a obecné spravedlnosti, tedy procesní rovnost stran spjatou s právem být slyšen a právem na posouzení a rozhodnutí sporu nestranným a nezávislým třetím, které zaručují právo na právní ochranu.[171] Prostřednictvím mezinárodní arbitráže se stranám řízení dostává naplnění těchto základních práv za uplatnění ochrany dobré víry a rychlosti, efektivnosti a hospodárnosti řízení.

Jistota na náklady řízení však staví uvedená základní práva stran mezinárodní arbitráže do konfliktu. Na jedné straně totiž stojí právo žalované strany na ochranu před zneužitím práva na přístup k rozhodčí spravedlnosti a na hospodárné vedení rozhodčího řízení, a na straně druhé stojí právo žalobce na projednání a rozhodnutí sporné záležitosti prostřednictvím mechanismů vlastních mezinárodní arbitráži. Žalovaný, který z povahy věci

[169] FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International, 1999, s. 687 (orientační překlad).
[170] REDFERN, Alan; O'LEARY, Sam. Why it is time for international arbitration to embrace security for costs. *Arbitration International*, vyd. 32, č. 3, 2016, s. 397–413.
[171] BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, 5.15

rozhodčí řízení nezahájil, je nucen vynaložit náklady na svou obranu bez ohledu na to, zda jsou nároky vznesené proti němu legitimní a zda žalobce bude mít dostatek finančních prostředků na nahrazení nákladů žalovaného. Měl by tak mít záruku ospravedlnitelné pravděpodobnosti, že bude schopen se na žalobci náhrady těchto nákladů domoci, pokud rozhodčí řízení skončí v jeho prospěch a žalobní návrh bude zamítnut. Žalobci však svědčí nezadatelné právo na to být rozhodčím tribunálem slyšen a na rozhodnutí o meritu věci, kde se teprve posoudí, zda vznesené nároky mají oporu v právu. Lze tak argumentovat, že by toto právo nemělo být podmiňováno opatřením, které může vést k zamítnutí veškerých nároků s účinkem věci pravomocně rozhodnuté před jakýmkoli projednáním meritu věci.[172]

Obava z porušení základních práv žalobce je jedním z hlavních důvodů obecné zdrženlivosti rozhodců nařídit složení jistoty na náklady řízení. Zastavení mezinárodní arbitráže před uvážením meritu sporu, který často spočívá v komplikovaných obchodních a technických záležitostech, totiž vede k závažným pochybnostem o dodržení práva na přístup ke spravedlnosti.[173] Takový následek by mohl nastat zejména v situacích, kdy žalobcem je středně velká či menší obchodní společnost, která ke složení jistoty na náklady řízení nemá dostatečné finanční prostředky. Soudě totiž z výše uvedených statistik průměrných nákladů jedné strany mezinárodní arbitráže, i jistota na náklady řízení může dosahovat značné výše, má-li plnit svůj účel.

Zdaleka nejvíce kontroverze však vyvolávají situace, kdy se žalobce do finančních potíží dostal v důsledku jednání žalovaného, který řádně neplnil své povinnosti, přičemž vzniklý dluh je také předmětem rozhodčího řízení. Tento závěr výmluvně shrnuje Nejvyšší soudní dvůr – Ontario ve svém rozhodnutí ve věci DiFilippo v. DiFilippo z r. 2013 tak, že: „*spravedlnost vyžaduje, aby žalobce nebyl zbaven možnosti uplatnit svůj legitimní nárok v důsledku své chudoby. Nespravedlnost by byla ještě více zřejmá, pokud byly žalobcovy*

[172] BERGER, Bernhard, Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law, *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 35. KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 351, 352. Subcommittee on Security for Costs. ICCA-QMUL Task Force on TPF in International Arbitration. Draft report on Security for Costs. 1. listopadu 2015 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.arbitration-icca.org/media/6/09700416080661/tpf_taskforce_security_for_costs_and_costs_draft_report_november_2015.pdf .

[173] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 370.

finanční obtíže způsobeny jednáním žalovaného, které žalobce v tomto řízení žaluje."[174] Bylo by pak v rozporu se základní zásadou *nemo suam turpitudinem allegans auditur*, aby žalovaný žádal složení jistoty na náklady řízení žalobcem na popsaném základě.[175] Úkolem rozhodčího tribunálu je tedy zajistit, že se jistota na náklady řízení nestane zneužitelným nástrojem nepoctivého žalovaného-dlužníka umožňující mu vyhnout se povinnostem vůči ochuzenému žalobci-věřiteli.

V této souvislosti je také nutno uvést, že o jistotu na náklady řízení žalovaný žádá před posouzením věcné stránky sporu, tedy předtím, než jsou podána písemná vyjádření stran či navrženy a provedeny důkazy týkající se meritu věci. Přesto však žádost o zkoumané opatření implikuje posouzení toho, zda je třeba žalované straně přiznat ochranu před žalobcem, což může svádět k předběžnému posouzení vznesených žalobních návrhů. Z tohoto důvodu tak může rozhodnutí o instrumentu jistoty na náklady řízení vést k domněnce, že rozhodci zaujali ke sporu předběžné stanovisko a dále nebudou postupovat nestranně.

Další pomyslnou překážkou zrazující rozhodce od nařizování jistoty na náklady řízení je tak obava, že rozhodnutím o tomto ochranném opatření poruší povinnost nestrannosti pro předběžné posouzení meritu věci zakládající předsudek.[176] Obavy z porušení uvedené povinnosti vyjádřil investiční tribunál Stálého rozhodčího soudu v Haagu (PCA) tak, že: „*[j]e nerozumné riskovat i to nejmenší předběžné posouzení dané věci zakládající předsudek (...) je proto nejlepší se takovým posouzením vyhnout, pokud není absolutně nezbytné dojít k rozhodnutí o žádosti o předběžném opatření*."[177] Uvedený vysoký standard absolutní nezbytnosti rozhodnutí vyplývá ze skutečnosti, že rozhodce může čelit hrozbě, že bude pro pochyby o nestrannosti z projednání věci vyloučen. Kdyby byl i přesto vydán rozhodčí nález, obecné státní soudy by mu mohly upřít vykonatelnost.[178]

---

[174] Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora – Ontario ve věci DiFilippo v DiFilippo ze dne 4. září 2013, sp. zn. CV-12-462675 (*DiFilippo v. DiFilippo, 2013 ONSC 5460*), odst. 30 [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2013/2013onsc5460/2013onsc5460.html

[175] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 362, 374.

[176] Ibid. s. 370.

[177] Procesní nařízení č. 14 v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci Guaracachi America, Inc., Rurelec plc v. The Plurinational State of Bolivia ze dne 11. března 2013 (PCA Case No. 2011-17) [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/2013.03.11_Guaracachi_America_v_Bolivia_1.pdf

[178] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 370.

Porušení výše uvedených základních práv žalobce či klíčové povinnosti rozhodců zachovat nestrannost může vést až ke zrušení konečného rozhodčího nálezu či jeho nevykonatelnosti, a je proto nutné se vyvažování těchto imperativních zájmů důkladně věnovat.[179]

4.2. PODMÍNKY PRO VÝKON PRAVOMOCI ROZHODCŮ NAŘÍDIT JISTOTU NA NÁKLADY ŘÍZENÍ

Konflikt základních práv žalobce a žalovaného a obavy rozhodců z porušení své povinnosti zachovat nestrannost, které jsou s jistotou na náklady řízení spojeny, vedou ke zřejmé zdrženlivosti rozhodčích tribunálů nařídit toto ochranné opatření. Je tak všeobecně přijímáno, že jistotu na náklady řízení lze nařídit jen za "*výjimečných okolností*"[180] či v "*krajních případech*"[181] a navíc s "*mimořádnou opatrností.*"[182] Nicméně, kromě tohoto souladného postoje mezinárodní společenství dosud nedošlo ke shodě o tom, jaké skutečnosti zakládají dané mimořádné okolnosti odůvodňující nařízení jistoty na náklady řízení. Neexistuje totiž žádný unifikovaný test, dle kterého by bylo možné posoudit, do jaké míry je nutné určitá kritéria a podmínky naplnit či v jaké kombinaci.

Rozhodčí právo a procesní pravidla aplikovatelná na mezinárodní arbitráž totiž obsahují ustanovení explicitně se zabývající jistotou na náklady řízení spíše vzácně. Pokud však takovou úpravu obsahují, týká se pouze otázek pravomoci rozhodců a nikoli podmínek, za nichž mohou toto ochranné opatření nařídit. Obdobně pak právní rámec mezinárodní arbitráže ve většině případů nespecifikuje, za jakých podmínek mohou rozhodci uplatnit svou pravomoc nařídit předběžná opatření obecně[183] a omezují se pouze na vágní formulace značící nezbytnost (*necessary*)[184] či vhodnost (*appropriate*)[185] daného opatření. Nadto, část

[179] Srov. čl. V a čl. VI Newyorské úmluvy.
[180] Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Euro Gas and Belmont Resources Inc v. Slovak Republic ze dne 23. června 2015 (ICSID case No Arb 14/14) odst. 121 [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6272_0.pdf. Srov. také Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 13. srpna 2014, odst. 75 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf
[181] Procesní rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (1998) se sídlem ve Vídni z prosince 2007 (ICC Case No. 14993) [výpis] (orientační překlad). In ICC. *Special Supplement 2014: Procedural Decisions in ICC Arbitration*, s. 77.
[182] KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 343 (orientační překlad).
[183] Srov. ust. 183, odst. 1 PILA.
[184] Srov. ust. R-37 Pravidlech pro obchodní arbitráž AAA ve znění z r. 2013.

arbitrážní praxe nepovažuje jistotu na náklady řízení za předběžné opatření vůbec, a podmínky pro její nařízení tak na tuto kategorii opatření neváže. Další názorový proud pak zase jistotu na náklady řízení jako předběžné opatření charakterizuje, nicméně pro její zvláštní povahu nepovažuje za vhodné aplikovat kritéria odůvodňující nařízení obecných předběžných opatření.[186] Tato nejednotnost v přístupu k instrumentu jistoty však bezpochyby oslabuje účelnost mezinárodní arbitráže, poněvadž chybí nezbytná předvídatelnost a konzistence rozhodčího rozhodování.

Nedostatek právní úpravy činí dosažení určité míry harmonizace týkající se konkrétních podmínek odůvodňujících nařízení jistoty na náklady řízení poněkud problematickým. Kvůli potřebě vyvážit soupeřící imperativy vztahující se k jistotě na náklady řízení se tak většinově přijímaným stal široce formulovaný požadavek, že bez nařízení jistoty na náklady řízení po žalovaném nelze spravedlivě požadovat, aby se rozhodčího řízení účastnil a bránil se proti němu vzneseným žalobním návrhům. Konkretizace této podmínky pak byla úkolem jednotlivých rozhodčích tribunálů, které měly značnou volnost uvážení.

V této souvislosti je třeba uvést, že jako v jiných obdobných situacích je i v případě jistoty na náklady řízení na žadateli, tedy z principu na žalovaném, aby unesl důkazní břemeno.[187] Má-li tak žalovaný žádat o nařízení tohoto ochranného opatření s úspěchem, musí prokázat, že na něm nelze spravedlivě požadovat, aby se jinak mezinárodní arbitráže (aktivně) účastnil. Nejen že popsaný nedostatek právní úpravy a roztříštěnost rozhodčí praxe staví žalovaného do nezáviděníhodné situace, ale unést důkazní břemeno je také velmi těžké. Žalovaný musí totiž podat materiální a konkrétní důkazy[188] o tom, že „*je nepravděpodobné, či dokonce nemožné, že strana bude schopná získat náhradu nákladů.*"[189] Pouhé podezření nasvědčující tomuto závěru není dostatečné. Nepředloží-li žalovaná strana důkazy v požadované kvalitě, lze následek ilustrovat rozhodnutím tribunálu ICSID, který žádost o nařízení jistoty

[185] Čl. 28 odst. 1, odst. 2 Rozhodčích pravidel ICC (2012).
[186] BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration, Volume II: International Arbitral Procedures.* 1. vyd., Kluwer Law International, 2009, s. 1981
[187] Procesní nařízení č. 2 v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7) ze dne 28. října 1999, odst. 10 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0477.pdf.
[188] Rozhodnutí o předběžném opatření v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/06/8) ze dne 23. června 2008, odst. 59 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0465.pdf.
[189] Procesní rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (1998) se sídlem ve Vídni z prosince 2007 (ICC Case No. 14993) [výpis] (orientační překlad). In ICC. *Special Supplement 2014: Procedural Decisions in ICC Arbitration*, s. 77.

na náklady řízení zamítl s tím, že: „*jelikož [žalovaný] neunesl své důkazní břemeno (…), je tato záležitost ukončena*.“[190]

K prokázání okolností nasvědčujících tomu, že by nebylo spravedlivé, aby se žalovaný bránil v rozhodčím řízení bez jistoty na náklady řízení proto, že je takřka nemožné, aby mu v případě jeho výhry byly náklady vynaložené na tuto obranu žalobcem nahrazeny, se pro nedostatek právní úpravy lze inspirovat praxí mezinárodní arbitráže. Podmínek, které rozhodčí tribunály berou v úvahu, je pak několik. Zastřešujícím kritériem je zákaz zneužití práva a jeho respektování se zkoumá jak na straně žalobce, tak na straně žalovaného. V prvém případě je posuzována *prima facie* přípustnost rozhodčí žaloby a povaha vznesených nároků. Ve druhém případě je zpravidla vyžadováno, aby žalovaný měl “čisté ruce”, a je tak zjišťováno s jakým úmyslem a za jakých okolností (jež vyvstaly na jeho straně a jsou mu přičitatelné) o nařízení jistoty na náklady žádá.

Kritéria týkající se jistoty na náklady řízení samotné pak obecně lze rozdělit do dvou kategorií. Prvá skupina obsahuje objektivní podmínky, které cílí na situace, kdy žalobce podle dostupných ukazatelů očividně nebude schopen dostát svým finančním závazkům a v případě, že mu taková povinnost bude uložena, nebude schopen nahradit náklady řízení vítězné strany žalované. Dle těchto objektivních kritérií se tak zkoumá finanční situace žalobce a možnosti získání finančních prostředků z jiných než vlastních zdrojů včetně možnosti financování rozhodčího řízení prostředky třetí strany. Zkoumán je také vliv Newyorské úmluvy a možnosti zpeněžení žalobcova majetku jako okolnosti svědčící pro a proti nařízení jistoty na náklady řízení. V rámci této kategorie se rozhodci dále zabývají okolnostmi, za nichž strany rozhodčího řízení navázaly příslušný vztah, a zda došlo k jejich podstatné a nepředvídatelné změně. Předpokládá se totiž vzájemná znalost obchodních partnerů a souvisejících obtíží, jimž mohou čelit. Změna určitých skutečností, jež se pro nařízení jistoty mohou jevit relevantní, tak může být součástí běžného podnikatelského rizika, které je žalovaný povinen nést.

[190] Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Government of Grenada (ICSID Case No. ARBII 0/6), ze dne 14. října 2010, odst. 5.25 [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0725.pdf.

Některé rozhodčí tribunály však nepovažovaly naplnění popsaných objektivních kritérií za dostatečné odůvodnění nařízení jistoty na náklady řízení. Z tohoto důvodu tak byla vymezena kategorie subjektivní kritérií, která nastavují práh pro nařízení ochranného opatření ještě výše. Je totiž třeba zkoumat, zda žalobce bude nejen objektivně schopen, ale také subjektivně ochoten žalovanému plnit. Předmětem analýzy pak je především úmysl žalobce, s jakým řízení zahájil a s nímž postupuje nejen v předmětné mezinárodní arbitráži, ale také ve svých obchodních operacích, jež na jeho schopnost žalovanému plnit mohou mít dopad. Rozhodci do úvahy berou rovněž případná minulá neplnění žalobce, která mohou ukazovat na jeho postoj k rozhodčím nálezům vydaným v jeho neprospěch. Kromě všeobecného zákazu zneužití práva je tak možno zkoumat jak objektivní, tak subjektivní podmínky vztahující se k jistotě na náklady řízení.

4.2.1. Zákaz zneužití práva

Zákaz zneužití práva je všeobjímajícím principem chránícím v rozhodčím řízení jak žalobce, tak žalovaného. V souvislosti s jistotou na náklady řízení chrání tento princip žalovaného před zneužitím práva na přístup k rozhodčí spravedlnosti žalobcem. Naopak, žalobci přísluší ochrana před zneužitím práva žalovaného na nařízení jistoty na náklady řízení, jež by mohla žalobci upřít přístup k rozhodčímu fóru. Jelikož však k tomuto konfliktu dochází zpravidla před posouzením meritu sporu, nemusí být zřejmé, zda se jedná o výkon práva či o jeho zneužití, a rozhodci tak musí postupovat se zvláštní pečlivostí.

V uvedeném střetu imperativů zájem žalovaného za jistých okolností však musí nutně převládnout, protože „*[z] žádného důvodu nelze předpokládat, že žalovaný souhlasil s hrazením nákladů své obrany proti nepřípustnému (unmeritorious) nároku, aniž by měl výhodu v jistotě na náklady řízení*.“[191] V rámci tohoto kritéria tak žalovaný musí rozhodčímu tribunálu poskytnout „*nevyvratitelný důkaz toho, že jednání žalobců ohrožuje integritu řízení, že se jejich jednání rovná zneužití práva či je uskutečňováno v rozporu s dobrou vírou*.“[192] Rozhodci tak budou zpravidla zkoumat, zda je nařízení opatření potřeba k ochraně žalované strany proto, že v řízení vznesené nároky žalobce proti žalovanému jsou zcela zřejmě šikanózní či zcela zřejmě se příčící dobré víře.

[191] REDFERN, Alan; O'LEARY, Sam. Why it is time for international arbitration to embrace security for costs. *Arbitration International*, vyd. 32, č. 3, 2016, s. 397 (orientační překlad).
[192] Rozhodnutí komise ICSID ve věci Commerce Group Corp. & San Sebastioan Gold Mines, Inc. v El Salvador ze dne 20. září 2012 (ICSID Case No. ARB/09/17), odst. 45 [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1087.pdf

Tribunály mezinárodní arbitráže pak dovodily, že za zcela zřejmě šikanózní jsou považovány ty nároky, které zcela zřejmě postrádají právní základ. Důvodem pro takový závěr pak je zcela zřejmý nedostatek pravomoci rozhodčího tribunálu, případně pokud ten posoudí skutečnosti, na něž se žalobce spoléhá, tak, že jsou *prima facie* nevěrohodné či takové povahy, že veškeré nároky žalobce budou bezpodmínečně zamítnuty. Pro posouzení povahy nároků žalobce z hlediska dobré víry je pak potřeba prokázat její *prima facie* nedostatek.[193]

Princip zákazu zneužití práva žalobce chrání naopak před nařízením jistoty na náklady řízení, a to v případech, kdy by žalovaný o tento instrument žádá s úmyslem použít jej jako zbraň vůči finančně slabší straně. Předně se proto vyžaduje, aby žalobcovy finanční potíže nebyly *prima facie* způsobeny žalovaným, neboť v takovém případě by požadavek na nařízení jistoty na náklady řízení z finančních důvodů na straně žalobce byl v rozporu se základními principy spravedlnosti.

V této souvislosti se rozhodci zabývají také tím, zda žalovaný podal předmětnou žádost o nařízení jistoty na náklady řízení včas. V rámci této analýzy rozhodci berou v úvahu specifické okolnosti vlastní každému rozhodčímu řízení, jako například kdy vyšly najevo důvody, na jejichž základě žalovaný o jistotu na náklady řízení žádá. Nicméně, uplatní-li žalovaný u rozhodčího tribunálu žádost o nařízení tohoto ochranného opatření až v pokročilejším stadiu řízení, vytvoří tím spíše dojem pokusu o jeho zastavení vedeného snahou vyhnout se rozhodnutí o meritu věci.[194]

Častým požadavkem na žalovaného dále je, aby měl „čistý štít" a při podání žádosti o nařízení jistoty na náklady řízení prokázal, že se svým finančním povinnostem nevyhýbá. Rozhodci

[193] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 370, 371. Rozhodnutí o námitce žalovaného v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Brandes Investment Partners, LP v. Bolivarian Republic Of Venezuela (ICSID Case No. Arb/08/3) ze dne 2. února 2009, odst. 54, 55, 73 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0099.pdf. Rozhodnutí o námitce žalovaného v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Trans-Global Petroleum, Inc. v. The Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/07/25) ze dne 28. května 2008, odst. 105 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0872.pdf. POTESTÀ, Michele; SOBAT, Marija. Frivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41(5) and of Procedures of Other Courts and Tribunals to Dismiss Claims Summarily, *Journal of International Dispute Settlement*, vyd. 3, č. 1, 2012, s. 137.

[194] Rozhodnutí Královniny Lavice (Queen's Bench) ve věci Regia Autonoma de Electricitate Renel v. Gulf Petroleum International Ltd., 1996, odst. 72, 73. REID, Greg. Security for Costs in International Arbitrations: Forget It? *New Law Journal*, 2002, s. 1427.

proto vyžadují, aby žalovaný například složil požadovanou zálohu na náklady rozhodčího řízení a případně zaplatil s tím spojené poplatky, které mu byly uloženy. Pokud totiž žalovaný neplní své finanční povinnosti bez spravedlivého důvodu, může tím ztratit právo na ochranu poskytnutou prostřednictvím instrumentu, jež má rovněž finanční povahu.[195]

4.2.2. Finanční důvody na straně žalobce

Zkoumání podmínek, za kterých lze mít důvodně za to, že nařízení jistoty na náklady řízení je nezbytně třeba z důvodu existence vysoké pravděpodobnosti, že žalobce nebude schopen žalovanému nahradit náklady rozhodčího řízení, je založeno na analýze finanční situace žalobce. Pro svou objektivní a přezkoumatelnou povahu jsou pak finanční důvody obecně nejčastějším důvodem nařízení jistoty na náklady řízení.[196]

Přesto však rozhodčí tribunály musí zkoumat řadu faktorů majících dopad na možnost žalované strany se z finančních fondů žalobce uspokojit. Potenciální neschopnost žalobce nahradit žalovanému náklady mezinárodní arbitráže se může odrážet v závažných problémech s peněžním tokem, v nedostatku kapitálu či v nízké likviditě. Rozhodčí tribunály by však také měly zvážit povahu podnikání žalobce, pro nějž může být typické střídání dostatku a nedostatku likvidity. Určitou roli může hrát také možnost žalobce vypůjčit si nezbytné prostředky od finančních zprostředkovatelů nebo mateřské či dceřiné společnosti, je-li žalobce součástí podnikatelského seskupení.[197] Ohled se rovněž bere na opakované odmítnutí žalobce finančními zprostředkovateli v minulosti či nesplácení dluhů žalobcem vůči svým již existujícím věřitelům.[198]

[195] Rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC ve věci Westacre v. Yugoimport z r. 1994 (ICC Case No. 7047). In *ASA Bulletin,* vyd. 13, 1995, s. 301. CRAIG, Laurence; PARK, William; PAULSSON, Jan. *International Chamber of Commerce Arbitration*. 2. vyd., Oceana Publications, 1990, s. 467.
[196] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 369.
[197] V soudních rozhodnutích se také objevil názor, že nařízení jistoty na náklady řízení není odůvodněné, nejsou-li osoby stojící za nemajetným žalobcem (například i akcionáři) rovněž bez jakýchkoli finančních prostředků a objektivně neschopné (ne tedy pouze neochotné) plnit. Soudy jsou však v pozici, kdy mohou „protrhnout závoj" mezi stranou řízení a stranou stojící za ní lépe než rozhodčí tribunály. Srov. Rozhodnutí Federálního soudu Austrálie ve věci Bell Wholesale v. Gates Export ze dne 1. března 1984 (52 ALR 176) [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=JUD/52ALR176/00002&PiT=99991231235958
[198] GU, Weixia. Security for Costs in International Commercial Arbitration, *Journal of International Arbitration*, vyd. 22, č. 3, 2005, s. 190.

Nicméně, pokud finanční nouze žalobce dosáhla roviny značící jeho úpadek či insolvenci, může taková skutečnost nařízení jistoty na náklady řízení odůvodnit již sama o sobě.[199] V rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v Curychu tak bylo například rozhodnuto, že: „*[k]de bylo proti straně vedeno úpadkové řízení, které bylo zastaveno pro nedostatek majetku, zájem druhé strany na jistotě na náklady řízení převáží nad zájmem první strany na neomezeném přístupu k rozhodčí spravedlnosti*."[200] V některých případech naopak insolvence žalobce k nařízení zkoumaného ochranného opatření nestačila. Například ICC tribunál v r. 2008 uvedl, že: „*[v]stup do insolvenčního řízení není dostatečným důvodem [pro nařízení jistoty na náklady řízení], dokud majetek insolventní strany je tvořen prostředky dostačujícími k financování arbitráže a k dostání budoucímu rozhodčímu nálezu o nákladech vydaných v její neprospěch*."[201]

Míra závažnosti finančních obtíží odůvodňující nařízení jistoty na náklady řízení je tak obecně velmi vysoká. Bylo jí dosaženo například až v situaci, kdy žalobce měl k dispozici finanční zdroje ve výši přibližně 270.000 USD, přičemž celková výše jeho závazků přesahovala částku 3.650.000 USD, a převyšovala tak aktiva žalobce asi třináctkrát.[202] Žalobce proto musí být zcela jednoznačně bez dostatečných likvidních prostředků, aby jeho finanční situace sama o sobě nařízení jistoty na náklady řízení odůvodnila.

4.2.3. Poškozující úmysl na straně insolventního žalobce

Podle části mezinárodního společenství však ani „*[s]kutečnost, že se strana potýká s finančními obtížemi nebo je proti ní zahájeno insolvenční řízení, rozhodně není sama o sobě důvodem pro nařízení jistoty*."[203] Některé rozhodčí tribunály proto požadovaly, aby byla

[199] ALTARAS, David. Security for costs, *Arbitration Journal,* vyd. 69, č. 2, 2003, s. 86.
[200] Procesní nařízení č. 4 v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v. Curychu ve věci švýcarský žalobce v. nizozemský žalovaný ze dne 20. listopadu 2001 (ZCC Case No. 415), odst. 16. In *ASA Bulletin*, vyd. 20, 2002, s. 467 (orientační překlad).
[201] Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC se sídlem v Berne ve věci X Sarl., libanonský žalobce v. Y AG, německý žalovaný ze dne 4. července 2008, odst. 19. *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 37 (orientační překlad).
[202] Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC se sídlem v Berne ve věci evropský žalobce v. žalovaný ze Středního východu z července 2008 (ICC Case 15218), odst. 23. In ICC. *Special Supplement 2014: Procedural Decisions in ICC Arbitration*, s. 79
[203] FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International, 1999, s. 688 (orientační překlad).

žalobcova finanční situace způsobena jeho jednáním v rozporu s principy dobré víry,[204] které mělo za cíl zbavit žalovanou stranu možnosti nahradit své náklady vynaložené na mezinárodní arbitráž.

Touto optikou tak bylo nařízení ochranného opatření vnímáno jako důvodné pouze za podmínky splnění i subjektivního kritéria, tedy že se žalobce do insolvence uvedl sám „*s úmyslem zbavit se veškerého majetku a stát se tak vyprázdněnou společností pro případ, že by byl v arbitráži neúspěšný*."[205] Uvedený postoj sdílel také švýcarský tribunál v roce 2003, když žádost o nařízení jistoty na náklady řízení odmítl proto, že: „*[ž]alovaný nepředložil prima facie důkaz o tom, že status žalobce jako společnosti 'v úpadku' je v jakékoli přímé či nepřímé souvislosti s touto arbitráží, tj. že se žalobce úmyslně uvedl do insolvence proto, aby žalovaného připravil o možnost vykonání možného budoucího nálezu v jeho prospěch*."[206] V tomtéž roce jiný rozhodčí tribunál považoval přísné subjektivní kritérium za naplněné v situaci, kdy žalobce byl tzv. off-shore společností, jíž byla pohledávka ze sporu s žalovaným postoupena bez jakéhokoli protiplnění pouhých 15 dní před zahájením mezinárodní arbitráže.[207] V tomto rozhodnutí tak rozhodci argumentovali, že: „*[n]emohou jinak než předpokládat, že alespoň jedním z důvodů k takovému postoupení bylo zabránit žalovaným v náhradě jejich nákladů pro případ, že by byl spor rozhodnut v neprospěch žalobce*."[208]

Požadavek na prokázání tohoto subjektivního kritéria však staví žalovaného do velmi obtížné situace kvůli zásadní důkazní nouzi. Naprostý nedostatek finančních prostředků žalobce by totiž bez poškozujícího úmyslu nařízení ochranného opatření neodůvodnil. Nabízí se však otázka, zda by za těchto okolností neměl převážit zájem na ochraně žalovaného nad nepodmíněným přístupem žalobce k rozhodčí spravedlnosti.

---

[204] FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International, 1999, s. 688 (orientační překlad).
[205] Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v Ženevě ze dne 25. září 1997 (orientační překlad). In *ASA Bulletin*, vyd. 19, 2001, s. 745.
[206] Procesní nařízení č. 4 v rozhodčím řízení *ad hoc* se sídlem v Ženevě ve věci X v úpadku, švýcarský žalobce v. Y Co. Ltd., jemenský žalovaný ze dne 17. června 2003 odst. 29 (orientační překlad). In *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 23.
[207] Procesní nařízení č. 6 v rozhodčím řízení vedeném pod správou Komory Obdchodu a Průmyslu Kantonu Ticino ve věci X SA panamský žalobce v. A., B., C. a.s. a D a.s., čeští žalovaní ze dne 25. července 2003 (Ccia-Ti No. 103/00), odst. 25. In *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 28.
[208] Ibid. odst. 21 (orientační překlad).

Řešení tohoto dilematu na sebe nenechalo dlouho čekat. Ve švýcarské arbitráži zaujal rozhodčí tribunál r. 2008 jasné stanovisko, podle nějž: „*[u]činění nařízení jistoty na náklady řízení závislé na podmínce, že insolventní strana úmyslně a v souvislosti s arbitráží učinila kroky zbavující druhou stranu možnosti nahradit své náklady, by bylo nevhodné (...) V případě insolvence je proto ospravedlnitelné, aby subjektivní kritéria (jako chování žalobce) ustoupila do pozadí a udělala prostor pro převažující objektivní analýzu: Pokud zde není žádná rozumná možnost, že žalovaný bude schopen vynutit splnění budoucího rozhodčího nálezu v jeho prospěch, jistota na náklady řízení musí být nařízena, pokud žalobce neprokáže, že jeho finanční potíže jsou přímo spojeny s jednáním žalovaného, které se příčí zásadám dobré víry.*"[209] Důvodem k citovanému posunu byla domněnka, že uvedený přísný test založený na subjektivním kritériu příliš jednostranně vyzdvihoval žalobcovo právo na bezpodmínečný přístup k rozhodčí spravedlnosti nad právem žalovaného na ochranu, s čímž nelze jinak než souhlasit.

4.2.4. Financování mezinárodní arbitráže prostředky poskytnutými třetí stranou

Skutečnost, že žalobce nemá dostatek finančních prostředků na hrazení nákladů žaloby v rozhodčím řízení, neznamená, že je mu tímto odepřen přístup k rozhodčí spravedlnosti. Vedle možnosti získat peněžní prostředky od spřízněných obchodních společností či od finančních zprostředkovatelů se totiž nabízí možnost financování mezinárodní arbitráže prostředky poskytnutými třetí stranou na základě zvláštní smlouvy (*third party funding*).

Metoda financování rozhodčího řízení prostředky třetí strany spočívá v uzavření smlouvy mezi žalobcem a přispěvatelem, který není stranou rozhodčího řízení, ale hradí právní náklady zastoupení žalobce (*funding agreement*). Třetí strana tak žalobci poskytne sumu finančních prostředků (či případně jinou materiální podporu k žalobě) pro účely konkrétního řízení, a získá za to právo na určitý prospěch plynoucí z výsledku tohoto řízení. Nejčastěji je tímto smluveným protiplněním určité procento z částky, jež bude potenciálně úspěšnému žalobci přiznána konečným rozhodčím nálezem. Pro třetí stranu se tedy jedná o způsob investování, a těmito přispěvateli jsou proto často specializované instituce, investiční banky či hedgeové

[209] Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC se sídlem v Berne ve věci X Sarl., libanonský žalobce v. Y AG, německý žalovaný ze dne 4. července 2008, odst. 18 (orientační překlad). ASA Bulletin, vyd. 28, 2010, s. 37.

fondy. Pro žalobce s nedostatečnými finančními zdroji představuje financování řízení prostředky třetí strany naopak otevření cesty k rozhodčí spravedlnosti.[210]

Odvrácenou tvář však pro svá rizika uvedený způsob financování nastavuje žalované straně. Smluvní přispěvatelé totiž nejsou účastníky rozhodčího řízení a mezi třetí stranou a žalovaným žádná dohoda neexistuje. Rozhodčí tribunály proto tyto třetí strany nemohou zavázat žádným svým rozhodnutím k jakémukoli plnění. Bez možnosti tzv. protržení firemního závoje (*piercing the corporate veil*) mezi žalobcem a jej financující třetí stranou se proto úspěšná žalovaná strana náhrady vynaložených nákladů řízení nedomůže ani na nemajetném žalobci, ani na příslušné třetí straně.[211] Financování rozhodčího řízení pomocí prostředků třetí strany proto bývá označováno za „*nirvánu hazardního hráče*"[212] dle anglického motta „*the Heads I win, the Tails I do not lose*"[213].[214] Část mezinárodního společenství proto považuje financování arbitráže prostředky poskytnutými třetí stranou za přesvědčivý *prima facie* důvod pro nařízení jistoty na náklady řízení ve prospěch žalovaného.[215]

Obava ze zneužití práva na přístup k rozhodčí spravedlnosti existuje zejména v případě, kdy žalobcem využívajícím prostředky třetí strany je společnost bez jakéhokoli finančního zázemí. Tato strategie, přiléhavě označována jako „*arbitrážní úder a útěk*"[216] odpovídá

[210] NIEUWVELD, Lisa Bench;Victoria SHANNON. *Third-party funding in international arbitration*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, s. 3. ROGERS, Catherine A. a William W. Park. Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA QueenMary Task Force. p. 1 (Social Science Research Network) [online]. 12. října 2014. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2507461

[211] Některé třetí strany se však dobrovolně zaváží k náhradě nákladů žalovaného pro případ, že žaloba bude v rozhodčím řízení neúspěšná. Srov. Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Eskosol S.P.A. in Liquidazione v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/15/50) ze dne 12. dubna 2017, odst. 44, 45 (V tomto případě se třetí strana financující insolventního žalobce zavázala nahradit náklady žalovanému až do výše 1 mil. EUR, pokud bude vydán rozhodčí nález v neprospěch žalobce, a rozhodčí tribunál tak měl za to, že nařízení jistoty na náklady řízení není nezbytné a spokojil se se zárukou třetí strany). [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8996.pdf.

[212] Souhlasné stanovisko rozhodce Dr. Gavana Griffitha QC k rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 12. srpna 2014, odst. 13 (orientační překlad) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf.

[213] Ibid., odst. 13 ("*Když padne hlava, vyhraju, když padne ocas, neprohraju*." (orientační překlad))

[214] Citované názory projevené v uvedeném souhlasném stanovisku vedly k žádosti o vyloučení rozhodce Dr. Gavana Griffitha QC z rozhodnutí věci. Srov. pozn. pod čarou č. 224 a 225 níže.

[215] SANDROCK, Otto. The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings or the Duty of an Alien Claimant to Provide Security for the Costs of the Defendant, *Journal of International Arbitration*, vyd. 14, č. 2, 1997, s. 17–38.

[216] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 361, 362 (orientační překlad).

situacím, kdy se žalobce v důsledku svého cíleného jednání zbavil veškerého hmotného majetku a stal se vyprázdněnou společností (*shell corporation*). Dalším příkladem může být situace, ve které rozhodčí řízení zahájil žalobce, který je pouhým subjektem zvláštního určení založeným za účelem splnění specifického cíle (*special purpose vehicle*), v těchto případech tedy uplatnění sporného nároku v mezinárodní arbitráži.

V současné době však lze pozorovat zvyšující se oblíbenost financování mezinárodní arbitráže prostředky třetí strany.[217] Důvod tohoto stále častějšího fenoménu je možno spatřovat v prosté potřebě společností obchodujících na mezinárodním trhu neohrozit svůj peněžní tok a obchodní strategii či investovat dané prostředky jinde. Narůstající trend také ovlivnil přístup rozhodčí praxe k popsanému způsobu financování, jak lze ilustrovat na rozhodnutí ICSID tribunálu z r. 2015, podle nějž: „*[f]inanční obtíže a financování třetí stranou – které se stalo běžnou praxí – nezbytně nepředstavují per se výjimečné okolnosti ospravedlňující to, aby žalovanému byla přiznána jistota na náklady řízení.*"[218]

S tímto přístupem se lze ztotožnit, neboť v opačném případě by žalobci využívající financování třetích stran byli automaticky v nespravedlivě horší pozici než žalobci využívající jiné strategie financování, jako například bankovní půjčky a úvěry. Tribunály mezinárodní investiční arbitráže tak opakovaně argumentovaly, že „*[p]okud by existence třetích stran sama o sobě, bez uvážení dalších ukazatelů, měla být určující pro vyhovění nebo zamítnutí žádosti o nařízení jistoty na náklady řízení, žalovaný by mohl žádat a získat jistotu na systematickém základě, což by zvýšilo riziko, že legitimní nároky budou zablokovány*." [219]

[217] ROGERS, Catherine A. a William W. Park. Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA QueenMary Task Force. p. 1 (Social Science Research Network) [online]. 12. října 2014. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2507461

[218] Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Euro Gas and Belmont Resources Inc v. Slovak Republic ze dne 23. června 2015 (ICSID case No Arb 14/14) odst. 123 (orientační překlad) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6272_0.pdf. Srov. Procesní nařízení č. 10 v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci South American Silver Limited (Bermuda) v. The Plurinational State of Bolivia ze dne 11. ledna 2016 (PCA Case No. 2013-15) odst. 73-82 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://pcacases.com/web/sendAttach/1562

[219] Procesní nařízení č. 10 v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci South American Silver Limited (Bermuda) v. The Plurinational State of Bolivia ze dne 11. ledna 2016 (PCA Case No. 2013-15) odst. 77 [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://pcacases.com/web/sendAttach/1562. Srov. Rozhodčí nález v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana ze dne 18. června 2010 (ICSID Case No. ARB/07/24) odst. 17 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf.

Obecně tak lze pozorovat spíše zdráhavost ve spatřování třetí strany financující za žalobce mezinárodní arbitráž jako okolnosti *per se* odůvodňující nařízení jistoty na náklady řízení.[220]

K odlišnému závěru však lze dojít, přidají-li se k uvedené metodě financování rozhodčího řízení další faktory svědčící pro nařízení jistoty na náklady řízení či, obecněji, poukazující na odůvodněnou pravděpodobnost, že žalobce náklady řízení žalovanému nenahradí.[221] Taková situace nastala například ve švýcarském rozhodčím řízení z r. 2008, ve kterém bylo argumentováno, že „*[p]okud se strana stane zjevně insolventní a je proto pravděpodobné, že se spoléhá na prostředky poskytnuté třetí stranou k hrazení vlastních nákladů na rozhodčí řízení, je jí právo na přístup k rozhodčí spravedlnosti zaručeno pouze pod podmínkou, že tato třetí strana je připravená a ochotná zajistit náklady [žalovanému], které mu vzniknou*."[222] Dalším příkladem může sloužit jediné rozhodnutí v režimu ICSID, ve kterém byla jistota na náklady řízení přiznána z důvodu kombinace financování řízení neznámou třetí stranou s předchozími odmítnutími žalobce řídit se příkazy rozhodčího tribunálu znějícími na finanční plnění. Rozhodčí tribunál svůj postoj odůvodnil tak, že: *„[f]inancování třetí stranou zvyšuje obavu vyvolanou chováním [žalobce] ve zrušovacím řízení a v řízení dle úmluvy. Staví nemajetného [žalobce] a třetí financující stranu(y) do nespravedlivé pozice, ve které těží z jakéhokoli rozhodnutí v jejich prospěch při vyhýbání se odpovědnosti plynoucí z opačného rozhodnutí.*"[223]

Nicméně, výše citované rozhodnutí ICSID tribunálu z r. 2014 lze považovat za mimořádně zajímavé také proto, že ilustruje nejednotnost v posuzování financování rozhodčího řízení třetí stranou jako (rozhodujícího) faktoru při zvažování odůvodněnosti nařízení jistoty na náklady řízení. Ve výše uvedeném závěru totiž tři členové tvořící daný ICSID tribunál nebyli zdaleka jednotní, jelikož k uvedenému rozhodnutí existují dvě stanoviska.

[220] Srov. take Rozhodčí nález v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia ze dne 3. března 2010 (ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15) odst. 691 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0347.pdf.

[221] Procesní nařízení č. 10 v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci South American Silver Limited (Bermuda) v. The Plurinational State of Bolivia ze dne 11. ledna 2016 (PCA Case No. 2013-15) odst. 75-78 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://pcacases.com/web/sendAttach/1562.

[222] Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC se sídlem v Berne ve věci X Sarl., libanonský žalobce v. Y AG, německý žalovaný ze dne 4. července 2008, odst. 21 (orientační překlad). *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 37.

[223] Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 13. srpna 2014, odst. 76 [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf

Souhlasné stanovisko uvádí, že: „*[j]akmile se jednou ukáže, že je zde třetí strana financující nároky [žalobce], břemeno se přesouvá na žalobce, aby poukázal na veškeré významné faktory a prokázal, proč by jistota na náklady řízení neměla být nařízena*."[224] Ve světle předchozí kapitoly této části lze doplnit, že na základě jednoznačných názorů projevených v tomto stanovisku se pak žalobce domáhal vyloučení příslušného rozhodce z projednání věci pro porušení povinnosti nestrannosti.[225] Druhé, nesouhlasné, stanovisko má za to, že by se na přítomnost financování mezinárodní arbitráže třetí stranou neměl brát ohled.[226] Ve výše citovaném konečném rozhodčím nálezu lze proto spatřovat určitý kompromis.

4.2.5. Možnosti zpeněžení majetku žalobce a vliv Newyorské úmluvy

Přesto, že žalobce disponuje dostatečnými aktivy a nenaplní tak výše uvedené kritérium takřka absolutního nedostatku finančních prostředků, mohou vyvstat okolnosti, které žalovanému přístup k majetku žalobce znemožní či značně ztíží. Proto byl také vznesen požadavek, aby byl majetek žalobce žalovanému dostupný, tedy aby jej bylo možné „*prodat bez obtíží a bez prodlení*."[227] Na tuto podmínku může mít vliv jak druh majetku žalobce, například pokud se jedná o těžko zpeněžitelnou formu podílů v obchodních společnostech, tak jeho umístění.

[224] Stanovisko rozhodce Dr. Gavana Griffitha QC k rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 12. srpna 2014, odst. 18 [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf.

[225] Žalobce se ve své žádosti domáhal vyloučení rozhodce Dr. Gavana Griffitha QC výhradně kvůli názoru, který uvedl ve svém souhlasném stanovisku, kterým bylo žalobci poprvé v historii ICSID nařízeno složení jistoty na náklady řízení. Zbylí dva členové rozhodčího senátu v dané věci v rozhodnutí o žádosti o vyloučení Dr. Griffitha uvedli, že: „*[v]ýrazy použité Dr. Griffithem v jeho souhlasném stanovisku, jako například „hazard", „dobrodruzi" a odkaz na „nirvánu hazardního hráče" jsou silné a obrazotvorné metafory. Nicméně, podle našeho názoru slouží tyto výrazy předně k vyjasnění a zdůraznění myšlenky, kterou Dr. Griffith chtěl vyjádřit, tedy prvořadou důležitost financování rozhodčího řízení třetí stranou v souvislosti s žádostí o nařízení jistoty na náklady řízení. Nemáme za to, že tyto výrazy poukazují na předpojatost vůči třetím financujícím stranám obecně či vůči Žalobci konkrétně."* (odst. 84, orientační překlad) Žádost žalobce o vyloučení Dr. Griffitha z projednání věci tak byla zbývajícími dvěma členy rozhodčího tribunálu zamítnuta. In. Rozhodnutí o žádosti žalobce o vyloučení Dr. Gavana Griffitha QC ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 23. října 2014, odst. 84, 91 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4062.pdf.

[226] Nesouhlasné stanovisko rozhodce Edwarda W. Nottinghama ze dne 12. října 2010 k Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 13. srpna 2014, (Srov. odst. 16: "*Toto by dávalo smysl pouze v judikatuře fantazijní Říše divů*" (orientační překlad)) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf.

[227] Rozhodnutí Federálního soudu Austrálie ve věci Austin, Nichols & Co Inc v. Lodestar Anstalt (NSD 518 of 2009; FCA 1228) ze dne 23: října 2009, odst. 75 (v tomto případě se jednalo o autorská práva) [online] (orientační překlad). [cit.19.11.2017] Dostupné z https://jade.io/article/119210.

Při analýze finanční situace žalobce musí totiž rozhodčí tribunály vzít v úvahu majetek žalobce umístěný nejen ve státě sídla arbitráže, ale také ve všech jurisdikcích, ve kterých lze případný rozhodčí nález uznat a vykonat. Jelikož strany mezinárodní arbitráže zpravidla působí na mezinárodní scéně, je pravděpodobné, že se také jejich majetek neomezí pouze na jednu jurisdikci. Zásadní roli přitom hraje skutečnost, zda se majetek žalobce nachází ve státech, jež jsou smluvními stranami Newyorské úmluvy, díky které je konečný rozhodčí nález opravňující žalovaného k náhradě nákladů vykonatelný před všemi soudy smluvních států.

Z pohledu Nizozemského rozhodčího institutu je proto jistota na náklady řízení oprávněná jen, pokud by vykonatelnost rozhodčího nálezu v zahraničí byla problematická. Jestliže jsou totiž všechny dotčené státy, v nichž má žalobce umístěn svůj majetek, smluvními stranami Newyorské úmluvy, je pravděpodobnost, že ve vykonatelnosti rozhodčího nálezu přiznávajícího náhradu nákladů řízení žalovanému budou stát překážky, dostatečně nízká na to, aby se k ní vůbec nepřihlíželo. Naopak, faktorem přispívajícím k odůvodněnosti nařízení jistoty na náklady řízení pak může být skutečnost, že se veškerý majetek žalobce nachází ve státech, jež smluvními stranami Newyorské úmluvy nejsou, a výkon rozhodčího nálezu by tak byl v těchto jurisdikcích obtížnější.[228]

Mohou však nastat situace, kdy se majetek žalobce sice nachází v okruhu působnosti Newyorské úmluvy, ale uspokojení žalované strany z takového majetku se jeví jako jen stěží dosažitelné. Důvodem pro takovou nedostupnost může být ochranářský přístup obecných soudů k domácím entitám či skutečnost, že obecné soudy zpravidla odmítají vykonat cizí rozhodčí nálezy z důvodu veřejného pořádku. Tuto obavu měl například německý žalovaný ve vztahu k tureckým soudům, když tvrdil, že dosáhnout vykonatelnosti rozhodčího nálezu v Turecku je mimořádně obtížné přesto, že Turecko je smluvní stranou Newyorské úmluvy. Jelikož však své tvrzení v daném rozhodčím řízení nepodložil *prima facie* důkazem, jeho žádost o jistotu na náklady řízení byla zamítnuta.[229]

[228] RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 372.
[229] Rozhodnutí švýcarského rozhodce v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (ICC Case No. 8786), nezveřejněno. In In RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 341. Srov. GU, Weixia. Security for Costs in International Commercial Arbitration, *Journal of International Arbitration*, vyd. 22, č. 3, 2005, s. 192, 193.

4.2.6. Podnikatelské riziko a podstatná a nepředvídatelná změna okolností

Prostřednictvím mezinárodní obchodní arbitráže se řeší spory vycházející z mezinárodních transakcí, jež mají smluvní základ a jimž je vlastní vyšší finanční nestabilita. Strany takového přeshraničního vztahu tedy navzájem znají identitu své protistrany a mají si být vědomy také potenciálních obtíží, které mohou u jejich obchodního partnera vyvstat.[230]

Bývá tak argumentováno, že je povinností stran nést změny nepříznivě ovlivňující jejich protistranu jako součást svého běžného podnikatelského rizika. Tuto optiku zvolil pro svou analýzu důvodnosti nařízení jistoty na náklady řízení například rozhodčí tribunál se sídlem v Ženevě v r. 1997, který zhodnotil dobrovolnou likvidaci žalobce jako součást běžného podnikatelského rizika, jež žalovaný, jako jeho obchodní partner, musí nést.[231] V tomto případě tak byla žádost o nařízení jistoty na náklady řízení zamítnuta.[232]

K běžnému podnikatelskému riziku se však řadí i faktory, které nejsou přímo závislé na vůli daného obchodního partnera, jako například výkyvy v kurzu měny.[233] Obchodní riziko se tak zdá krýt značnou řadu situací, a pokud rozhodčí tribunál podrobí žádost o nařízení jistoty na náklady řízení testu zahrnujícího aplikaci doktríny běžného podnikatelského rizika, žalovaný bude muset prokázat, že vyvstalá situace se takovému riziku vymyká.[234]

V světle výše nastíněné argumentace tak rozhodčí tribunály ICC požadovaly důkaz o tom, že od momentu sjednání dohody mezi stranami zakládající pravomoc rozhodčímu tribunálu nastala podstatná a nepředvídatelná změna okolností.[235] Pokud totiž žalovaný věděl (nebo vědět měl), že uzavírá smlouvu se stranou bez finančních prostředků, neměl by z tohoto důvodu mít možnost žádat o jistotu na náklady řízení. Na druhou stranu, financování mezinárodní arbitráže třetí stranou, jak je podrobněji popsáno výše, bylo v ICC řízení r. 2012 vyhodnoceno jako podstatná změna okolností, jež nařízení jistoty na náklady řízení

[230] Rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC z r. 1996 (ICC Case No. 7074), zveřejněno částečně. In *ICC Arbitration Bulletin,* vyd. 8, 1997, s. 61.
[231] Lze však připomenout, že švýcarská doktrína se v 90. letech 20. stol. zdráhala žádostem o toto ochranné opatření vyhovovat.
[232] Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v Ženevě ze dne 25. září 1997. In *ASA Bulletin*, vyd. 19, 2001, s. 745.
[233] Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC se sídlem v Curychu ze dne 9. listopadu 1999 (ICC Case No. 10032), odst. 67, 68. In KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 347, 348.
[234] Ibid.
[235] Ibid. odst. 82-84.

odůvodňovala. Nutno doplnit, že rozhodčí tribunál po prozkoumání smlouvy o financování uzavřené mezi žalobcem a třetí stranou zdůraznil možnost třetí strany kdykoli a z jakéhokoli důvodu tuto smlouvu ukončit.[236]

Tento test se však nevztahuje pouze na finanční situaci, nýbrž také na širší charakteristiku a povědomí o svých obchodních partnerech. Mezinárodní společenství proto zaujalo postoj, že: „*[t]en, kdo se smluvně zaváže s osobou se sídlem v zemi, na kterou již je uvaleno mezinárodní embargo, tak činí na své vlastní riziko a nemůže se později na takové embargo úspěšně odvolávat v žádosti o nařízení jistoty na náklady řízení.*"[237] Na základě těchto úvah se proto objevil názor, že vzhledem ke konsenzuální povaze mezinárodní obchodní arbitráže a závazkové povaze vztahu mezi žalobcem a žalovaným náleží stranám rozhodčího řízení přece jen nižší právní ochrana než stranám obecného soudního procesu, což se projevuje ve vyšších nárocích na odůvodněnost nařízení jistoty na náklady řízení.[238]

4.3. SHRNUTÍ

Žádost o jistotu na náklady řízení staví rozhodce do nesnadné pozice, kdy musí při zachování nestrannosti zhodnotit proti sobě stojící základní principy mezinárodní arbitráže. Za respektování hospodárnosti a efektivnosti řízení musí rozhodčí tribunál uvážit základní právo žalovaného na ochranu před nelegitimními nároky a, obecně, před zneužitím práva na přístup k rozhodčí spravedlnosti, proti základnímu právu žalobce na přístup ke spravedlnosti, tedy na projednání a rozhodnutí sporné záležitosti v rozhodčím řízení. Nadto, při posuzování střetu těchto imperativů rozhodci nesmí činit předběžné závěry vztahující se k meritu věci a musí zůstat zcela nestranní. Tento konflikt proto vede ke zdrženlivosti rozhodců vykonat svou pravomoc a nařídit zkoumané ochranné opatření.

[236] Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC ze dne 3. dubna 2012, odst. 40 ("*Mechanismus financování třetí stranou dává v tomto případě Přispěvateli možnost snadno si zajistit podíl na zisku v případě, že je řízení úspěšné (...) při zachování možnosti se z řízení kdykoli vymanit prostým "zatažením záchranné brzdy" (...).* " (orientační překlad)). In PINSOLLE, Philippe. Third Party Funding and Security for Costs, Cahiers de L'Arbitrage, vyd. 2, 2013. Srov. KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 347.

[237] KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 347 (orientační překlad).

[238] Subcommittee on Security for Costs. ICCA-QMUL Task Force on TPF in International Arbitration. Draft report on Security for Costs. 1. listopadu 2015 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.arbitration-icca.org/media/6/09700416080661/tpf_taskforce_security_for_costs_and_costs_draft_report_november_2015.pdf .

Je proto obecně přijímáno, že jistotu na náklady řízení lze nařídit jen se zvláštní opatrností a za mimořádných okolností.

V současnosti však neexistuje v praxi mezinárodní arbitráže unifikovaný test určující, za jakých podmínek je nařízení jistoty na náklady řízení odůvodněné. Všeobecně uznaným kritériem je proto požadavek, že na žalovaném nelze spravedlivě požadovat, aby se rozhodčího řízení (aktivně) účastnil bez ochrany poskytnuté tímto opatřením, protože je zde vysoká a odůvodněná pravděpodobnost, že se žalovaný nedomůže náhrady nákladů na žalobci. Rozhodčí tribunály pak postupně dovodily několik kritérií, které mohou vést k závěru, že nařízení jistoty na náklady řízení je důvodné. Důkazní břemeno však spočívá na žalovaném, který musí rozhodcům poskytnout materiální a konkrétní důkazy svědčící ve prospěch uvedeného požadavku.

Zastřešujícím kritériem je podmínka respektování zákazu zneužití práva, a rozhodčí tribunály tak zkoumaly, zda vznesené nároky žalobce nejsou zcela zřejmě šikanózní či zcela zřejmě se příčící dobré víře. Na straně žalovaného pak bylo nutné prokázat, že žádost o ochranné opatření není vedena úmyslem použít jej jako zbraň proti žalobci. Nadto bývá vyžadováno, aby žalovaný k datu podání žádosti o jistotu na náklady řízení splnil své finanční závazky vůči tribunálu a svou žádost podal včas.

Další důvody pak vyplývají z povahy ochranného opatření. Základním ukazatelem vysoké pravděpodobnosti, že se vítězný žalovaný na žalobci nedomůže náhrady svých nákladů v případě, že mu budou přiznány, je tak zejména finanční situace žalobce. Pro některé rozhodčí tribunály však nebyla dostatečná ani insolvence. Nadto totiž vyžadovaly také *male fides* úmysl žalobce, který se svého majetku zbavuje úmyslně s cílem zabránit žalovanému nahradit své náklady. Další faktor pak představuje financování mezinárodní arbitráže prostředky poskytnutými žalobci třetí stranou, které je částí mezinárodního společenství považováno za *prima facie* důvod k nařízení ochranného opatření, a další část pak tuto okolnost vnímá jako takřka irelevantní, zejména stojí-li samostatně. Rozhodčí tribunály také hodnotily možnosti zpeněžení majetku žalobce a efektivní využití Newyorské úmluvy, podle níž by žalovaný mohl rozhodčí nález přiznávající mu náhradu nákladů řízení vykonat proti žalobcovu majetku v zahraničí. Některé rozhodčí tribunály se pak zabývaly tím, jak dostupná tato možnost opravdu je. Zejména v mezinárodní obchodní arbitráži

je doplňujícím kritériem, které vyplývá z předpokladu seznámení se s identitou svého obchodního partnera a povahou jeho činnosti, požadavek podstatné a nepředvídatelné změny okolností, jež mezi stranami řízení nastala od data uzavření rozhodčí smlouvy. Jinak totiž negativní zvraty na straně žalobce mohou spadat do běžného podnikatelského rizika, které žalovaný při znalosti svého obchodního partnera musí nést. Poslední uvedené kritérium pak bylo pro některé rozhodčí tribunály zcela klíčové.

Přístup ke všem výše uvedeným podmínkám se však vyvíjí a různí jak v čase, tak ve vztahu k jurisdikcím a nakonec i jednotlivým rozhodčím řízením. Dá se však uzavřít, že většina rozhodčích tribunálů vyžadovala určitou kombinaci výše uvedených podmínek, které musely být naplněny v určité intenzitě. Obecně je však práh pro nařízení jistoty nastaven spíše výše, a pro žalované tak mnohdy není snadné unést důkazní břemeno.

5. ZÁVĚR

Jistota na náklady řízení v mezinárodní arbitráži představuje mocný nástroj, protože jako zdánlivě čistě procesní instrument může mít velmi závažné následky. Dotýká se totiž základních práv stran řízení a klíčových zásad, na nichž je mezinárodní arbitráž jako systém právního řešení sporů založena. Ochranné opatření je rovněž potenciálně smrtícím nástrojem pro nároky žalobce, a představuje tak dvousečnou zbraň, kterou by rozhodci měli použít jen s velkou opatrností a za mimořádných okolností.

Není proto překvapující, že výzkum provedený pro účely této práce ukazuje, že rozhodci, jejichž pravomoc nařídit jistotu na náklady řízení je zpravidla dána, ji vykonávají pouze zřídka. Kromě konfliktu práva na přístup ke spravedlnosti s právem na ochranu před zneužitím spravedlnosti lze další důvod přispívající k uvedené zdrženlivosti spatřovat také v absenci unifikovaného testu pro důvodnost nařízení zkoumaného ochranného opatření. Mezinárodní společenství totiž ještě nenašlo shodu na tom, které podmínky nařízení jistoty na náklady řízení ospravedlňují. Praxe sice dovodila jistá kritéria beroucí v úvahu zejména finanční situaci žalobce, avšak rozhodčí tribunály vyžadovaly naplnění těchto kritérií v různé intenzitě, v různé kombinaci a s důrazem na různé okolnosti.

Vzhledem k výhodám, jež přináší předvídatelnost a konzistence výkladu práva, se však lze domnívat, že určitá harmonizace podmínek odůvodňující nařízení jistoty na náklady řízení by pro mezinárodní arbitráž byla příznivá. Nicméně, s ohledem na různé právní tradice, které se v mezinárodní arbitráži střetávají a doplňují, se jakákoli unifikace jeví riskantní. Potřeba zachovat flexibilitu rozhodčích tribunálů umožňující jim dosáhnout klíčovou rovnováhu v základních právech stran nadto značí, že jakékoli řešení jednotící podmínky pro nařízení jistoty na náklady řízení musí být dostatečně široké na to, aby tento atribut mezinárodní arbitráže nebyl ohrožen.

Stanovení základních hledisek pro nařízení jistoty na náklady řízení je obtížný a citlivý úkol, avšak pro mezinárodní společenství to nepochybně není úkol neproveditelný, i vzhledem k již dosažené všeobecné shodě o pravomoci rozhodčích tribunálů zkoumané ochranné opatření nařídit. S ohledem na to, jak klíčovou ochranu jistota na náklady řízení žalované

straně poskytuje v kontrastu s tím, jak závažné důsledky může mít pro žalobce, je určitý souhrn minimálních obecně přijímaných požadavků žádoucí.

Použité prameny a literatura

I. ÚMLUVY

Severoamerická dohoda o volném obchodu ze dne 1. ledna 1994

Úmluva o civilním řízení uzavřená dne 1. března 1954 v Haagu

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod uzavřená dne 4. listopadu 1950 v Římě

Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států uzavřená dne 18. března 1965 ve Washingtonu

Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uzavřená dne 10. června 1958 v New Yorku

II. ZÁKONY

Anglický rozhodčí zákon z r. 1996

Australský zákon o mezinárodní arbitráži z r. 1974 ve znění z r. 2011

Rozhodčí zákon Hong Kongu z r. 2011 ve znění z r. 2014

Rozhodčí zákon Singapuru z r. 2001 ve znění z r. 2002

Švýcarský federální zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1987 ve znění z r. 2017

Vzorový zákon rozhodčího práva Komise OSN pro právo mezinárodního obchodu z r. 1985 ve znění dodatku z r. 2006

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

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

Zákon o mezinárodní arbitráži Singapuru z r. 1994 ve znění z r. 2002

III. PROCESNÍ PRAVIDLA ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Pravidla pro obchodní arbitráž Americké arbitrážní asociace ve znění z r. 2013

Pravidla pro průběh rozhodčího řízení ICSID ve znění z r. 2006

Pravidla rozhodčího řízení ICC ve znění z r. 1988

Pravidla rozhodčího řízení ICC ve znění z r. 1998

Pravidla rozhodčího řízení ICC ve znění z r. 2012

Rozhodčí pravidla Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo z r. 1976 ve znění z r. 2010

Rozhodčí pravidla Londýnského mezinárodního rozhodčího soudu ve znění z r. 2014

IV. ROZHODČÍ ROZHODNUTÍ

i. Rozhodčí pravidla ICC

Rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC ve věci Westacre v. Yugoimport z r. 1994 (ICC Case No. 7047). In *ASA Bulletin,* vyd. 13, 1995, s. 301.

Rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC z r. 1996 (ICC Case No. 7074). In *ICC Arbitration Bulletin,* vyd. 8, 1997, 61.

Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC se sídlem v Curychu (ICC Case No. 10032) ze dne 9. listopadu 1999. In KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 347.

Rozhodnutí rozhodčího tribunálu ICC č. 7589 podle Rozhodčích pravidel ICC (1988) (ICC Case No. 7589). In BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration, Volume II: International Arbitral Procedures.* 2. vyd., Kluwer Law International, 2014, s. 2454.

Zatímní rozhodčí nález ve věci americká společnost v. různé mexické právnické a fyzické osoby v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (1988) se sídlem v Kanadě. In *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2000, vyd. 11, č. 1.

Rozhodnutí švýcarského rozhodce v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (ICC Case No. 8786), nezveřejněno. In RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, č. 11, 2000, s. 341.

Procesní rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (1998) se sídlem ve Vídni z prosince 2007 (ICC Case No. 14993). In ICC. *Special Supplement 2014: Procedural Decisions in ICC Arbitration*, s. 77.

Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC se sídlem v Berne ve věci X Sarl., libanonský žalobce v. Y AG, německý žalovaný ze dne 4. července 2008, odst. 19. *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 37.

Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC se sídlem v Berne ve věci evropský žalobce v. žalovaný ze Středního východu z července 2008 (ICC Case 15218). In ICC. *Special Supplement 2014: Procedural Decisions in ICC Arbitration*, s. 79

Procesní nařízení č. 2 vydané v rozhodčím řízení, strany neoznačeny, dne 29. května 2009 (ICC Case No. 15951/FM (2009)). In *ASA Bulletin*, vyd. 28, 2010, s. 75.

Procesní nařízení č. 4 v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (1998) se sídlem v Ženevě, strany neoznačeny, duben 2009. In *ASA Bulletin*, vyd. 28, 2010, s. 59.

Nepublikované rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC (ICC Case No. 13070). In WEBSTER, Thomas; BÜHLER, Michael. *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*. 3. vyd., Sweet &Maxwell, 2014, s. 433.

Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel ICC ze dne 3. dubna 2012. In PINSOLLE, Philippe. Third Party Funding and Security for Costs, *Cahiers de L'Arbitrage*, vyd. 2, 2013.

Rozhodnutí v rozhodčím řízení vedeném dle Rozhodčích pravidel ICC z r. 2006 (ICC Case No. 13620). In Odpověď žalobce na žádost žalovaného v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci BSG Resources Limited v. The Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB/14/22) ze dne 5. června 2015, odst. 75, pozn. pod čarou 70.

ii. Režim ICSID

Procesní nařízení č. 2 v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7) ze dne 28. října 1999.

Rozhodnutí *ad hoc* komise ICSID ve zrušovacím řízení ve věci CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8) ze dne 25. září 2007.

Rozhodnutí o námitce žalovaného v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Trans-Global Petroleum, Inc. v. The Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/07/25) ze dne 28. května 2008.

Rozhodnutí o předběžném opatření v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey (ICSID Case No. ARB/06/8) ze dne 23. června 2008.

Rozhodnutí o námitce žalovaného v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Brandes Investment Partners, LP v. Bolivarian Republic Of Venezuela (ICSID Case No. Arb/08/3) ze dne 2. února 2009.

Rozhodčí nález v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia (ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15) ze dne 3. března 2010.

Rozhodčí nález v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/07/24) ze dne 18. června 2010.

Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Government of Grenada (ICSID Case No. ARBII 0/6), ze dne 14. října 2010.

Rozhodnutí *ad hoc* komise ICSID ve zrušovacím řízení ve věci Commerce Group Corp. & San Sebastioan Gold Mines, Inc. v El Salvador (ICSID Case No. ARB/09/17) ze dne 20. září 2012.

Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 13. srpna 2014.

Souhlasné stanovisko rozhodce Dr. Gavana Griffitha QC k rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 12. srpna 2014.

Nesouhlasné stanovisko rozhodce Edwarda W. Nottinghama ze dne 12. října 2010 k Rozhodnutí o žádosti žalovaného o nařízení jistoty na náklady řízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 13. srpna 2014.

Rozhodnutí o žádosti žalobce o vyloučení Dr. Gavana Griffitha QC ve věci RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10) ze dne 23. října 2014.

Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Euro Gas and Belmont Resources Inc v. Slovak Republic (ICSID case No Arb 14/14) ze dne 23. června 2015

Procesní nařízení č. 3 v rozhodčím řízení vedeném pod správou ICSID ve věci Eskosol S.P.A. in Liquidazione v. Italian Republic (ICSID Case No. ARB/15/50) ze dne 12. dubna 2017.

iii. Švýcarské lex arbitri

Procesní nařízení č. 6 v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v Curychu, strany neoznačeny, ze dne 12. listopadu 1991. In *ASA Bulletin*, vyd. 13, 1995, s. 84.

Procesní nařízení v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v Ženevě ze dne 25. září 1997. In *ASA Bulletin*, vyd. 19, 2001, s. 745.

Procesní nařízení č. 1 v rozhodčím řízení *ad hoc* se sídlem v Neuchâtel ze dne 21. prosince 1998. In *ASA Bulletin*, vyd. 17, 1999, s. 63.

Procesní nařízení č. 4 v rozhodčím řízení vedeném pod správou Obchodní komory v. Curychu ve věci švýcarský žalobce v. nizozemský žalovaný ze dne 20. listopadu 2001 (ZCC Case No. 415), odst. 16. In *ASA Bulletin,* vyd. 20, 2002, s. 467.

Procesní nařízení č. 14 vydané v rozhodčím řízení vedeném *ad hoc* se sídlem v Curychu ve věci ABC AG v. Mr. X ze dne 17. listiopadu 2002. In *ASA Bulletin,* vyd. 23, 2005, s. 108.

Procesní nařízení č. 4 v rozhodčím řízení *ad hoc* se sídlem v Ženevě ve věci X v úpadku, švýcarský žalobce v. Y Co. Ltd., jemenský žalovaný ze dne 17. června 2003. In *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 23.

Procesní nařízení č. 6 v rozhodčím řízení vedeném pod správou Komory Obchodu a Průmyslu Kantonu Ticino ve věci X SA panamský žalobce v. A., B., C. a.s. a D a.s., čeští žalovaní ze dne 25. července 2003 (Ccia-Ti No. 103/00). In *ASA Bulletin,* vyd. 28, 2010, s. 28.

iv. Rozhodčí pravidla UNCITRAL

Rozhodnutí NAFTA tribunálu v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci Methanex Corp. v. USA ze dne 15. ledna 2001.

Konečný rozhodčí nález v rozhodčím řízení *ad hoc* vedené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL se sídlem v Londýně ve věci Ronald S. Lauder v. Česká republika ze dne 3. září 2001.

Konečný rozhodčí nález v rozhodčím řízení *ad hoc* vedené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL se sídlem ve Stockholmu ve věci CME Czech Republic B.V. (The Netherlands) v. Česká republika ze dne 13. září 2001.

Procesní nařízení č. 14 v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci Guaracachi America, Inc., Rurelec plc v. The Plurinational State of Bolivia (PCA Case No. 2011-17) ze dne 11. března 2013

Rozhodnutí Stálého rozhodčího soudu v Haagu v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v The Russian Federation, sp. zn. AA 226 ze dne 18 července 2014.

Rozhodnutí Stálého rozhodčího soudu v Haagu v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation, sp. zn. AA 227 ze dne 18 července 2014.

Rozhodnutí Stálého rozhodčího soudu v Haagu v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v The Russian Federation Award, sp. zn. AA 228 ze dne 18 července 2014.

Procesní nařízení č. 10 v rozhodčím řízení vedeném podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL ve věci South American Silver Limited (Bermuda) v. The Plurinational State of Bolivia (PCA Case No. 2013-15) ze dne 11. ledna 2016.

V. SOUDNÍ ROZHODNUTÍ

i. Anglie

Rozhodnutí Královy Lavice (*King's Bench*) ve věci Unione Stearinerie Lanza v. Wiener, 1917.

Rozhodnutí Královniny Lavice (*Queen's Bench*) ve věci Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A., 1984.

Rozhodnutí Sněmovny Lordů (*House of Lords*) ve věci Channel Group v. Balfour Beatty Ltd. ze dne 23. ledna 1993.

Rozhodnutí Sněmovny Lordů (*House of Lords*) ve věci SA Coppee Lavalin NV v. Ken-Ren Chemicals and Fertilisers Ltd (in liquidation in Kenya); Voest-Alpine Aktiengesellschaft v. Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd (in liquidation in Kenya), 1994.

Rozhodnutí Královniny Lavice (*Queen's Bench*) ve věci Regia Autonoma de Electricitate Renel v. Gulf Petroleum International Ltd., 1996.

Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu (*England and Wales Court of Appeal*) ve věci Beximco Pharmaceuticals Ltd & Ors v. Shamil Bank of Bahrain EC ze dne 28. ledna 2004.

Rozhodnutí Odvolacího soudu Anglie a Walesu (*England and Wales Court of Appeal*) ve věci Fiona Trust & Holding Corporation v. Yuri Privalov ze dne 24. ledna 2007.

ii. Další

Rozhodnutí Federálního soudu Austrálie ve věci Bell Wholesale v. Gates Export ze dne 1. března 1984 (52 ALR 176).

Rozsudek ESLP ve věci Osmo Suovaniemi et al. v. Finsko ze dne 23. února 1999, sp. zn. 31737/96.

Rozhodnutí ESLP ve věci Sümerli v. Německo ze dne 8. června 2006, sp. zn. 75.529/01.

Rozhodnutí Vrchního zemského soudu [OLG] Rostock ze dne 18. září 2007, sp. zn. 1 Sch. 04/06.

Rozhodnutí Federálního soudu Austrálie ve věci Austin, Nichols & Co Inc v. Lodestar Anstalt (NSD 518 of 2009; FCA 1228) ze dne 23: října 2009

Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora – Ontario ve věci DiFilippo v DiFilippo ze dne 4. září 2013, sp. zn. CV-12-462675 (DiFilippo v. DiFilippo, 2013 ONSC 5460)

VI. BIBLIOGRAFIE

BANIFATEMI, Yas. The Law Applicable in Investment Treaty Arbitration. In YANNACA-SMALL, Katia. *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*. Oxford University Press, 2010. s. 191.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck [online], 2012.

BLACKABY, Nigel. Investment Arbitration and Commercial Arbitration (or the Tale of the Dolphin and the Shark). In MISTELIS, Loukas A.; LEW, Julian D. M. *Pervasive problems in international arbitration*, Kluwer Law International, 2006, s. 233.

BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration, Volume II: International Arbitral Procedures.* 2. vyd., Kluwer Law International, 2014.

BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., § 11. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014.

BOND, Stephan. The Nature of Conservatory and Provisional Measures. In ICC. *Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*. 1993, Publikace ICC č. 519.

BUFFARD, Isabelle; CRAWFORD, James; PELLET, Alain; WITTICH, Stephan. *International Law Between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Boston: Brill, 2008.

CAMERON, David D.; CAPLAN, Lee M.; PELLONPÄÄ, Matti. *The UNCITRAL Arbitration Rules, A Commentary,* Oxford University Press, 2006.

CRAIG, Laurence; PARK, William; PAULSSON, Jan. *International Chamber of Commerce Arbitration*. 2. vyd., Oceana Publications, 1990.

DERAINS, Yves; SCHWARTZ, Eric A. *A Guide to ICC Rules of Arbitration*. Kluwer Law International, 2005.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International, 1999.

HANOTIAU, Bernard. *The Parties' Costs of Arbitration, in Evaluation of Damages in International Arbitration*, Paříž: ICC Services, 2006.

HOLZMANN, Howard; M. NEUHAUS, Joseph E.; KRISTJÁNSDÓTTIR, Edda; WALSH, Thomas W. *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*. Kluwer Law International, 2015.

KARRER, Pierre A.; DESAX, Marcus. Security for Costs in International Arbitration: Why, When, and What If …In. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*. Liber Amicorum. 2001, s. 338.

MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

NEWMAN, Lawrence W.; ZASLOWSKY, David. *The difference between commercial and investment arbitration.* In. NEWMAN, Lawrence W.; BURROWS, Michael. *Practice of International Litigation*. Juris Publishing, 2013, s. 319.

NIEUWVELD, Lisa Bench;Victoria SHANNON. *Third-party funding in international arbitration*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

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

REDFERN, Alan., HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londýn: 4. vyd., Sweet & Maxwell, 2004.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vyd. Praha: ASPI, 2008.

RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005.

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

VAN HARTEN, Gus. *Investment treaty arbitration and public law*. Oxford: OUP, 2007.

WAINCYMER, Jeff. *Procedure and Evidence in International Arbitration.* Kluwer Law International, 2012.

WERBICKI, Raymond. Arbitral Interim Measures: Fact or Fiction? In. *AAA Handbook on International Arbitration and ADR* (Thomas Carbonneau & Jeanette A. Jaeggi eds.), 2010.

VII. ODBORNÉ ČLÁNKY

ALTARAS, David. Security for costs, *Arbitration Journal*, vyd. 69, 2003.

BEECHEY, John. International Arbitration and the Award of Security for Costs in England, *ASA Bulletin*, vyd. 12, 1994.

BERGER, Bernhard, Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law, *ASA Bulletin*, vyd. 28, 2010.

CADDEL, Jeremy; JENSEN, Nathan M. Which host country government actors are most involved in disputes with foreign investors? *Columbia FDI Perspectives*, č. 120, 2014.

DASSER, Felix. International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A Statistical Analysis. *ASA Bulletin*, vyd. 25, 2007.

DAVENPORT, Brian. The Ken-Ren Case: Much Ado About Nothing Very Much, *Arbitration International*. vyd. 10, 1994.

GU, Weixia. Security for Costs in International Commercial Arbitration, *Journal of International Arbitration*, vyd. 22, č. 3, 2005.

HAUSMANINGER, Christian. The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Arbitration? *ICSID Review*, vyd. 7, č. 1, 1992.

I.A. Council of Europe, Venice Commission. Can Excessive Length of Proceedings be Remedied? *Science and Technique of Democracy*, č. 44, 2007.

LEGUM, Barton. Investment Treaty Arbitration's Contribution to International Commercial Arbitration, *Dispute Resolution Journal*, vyd. 60, č. 3, 2005.

PARKER, Chris. A global perspective on availability of security for costs and claim in international arbitration: Mirage or Oasis? *Inside Arbitration*, vyd. 3, 2017.

POTESTÀ, Michele; SOBAT, Marija. Frivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41(5) and of Procedures of Other Courts and Tribunals to Dismiss Claims Summarily, *Journal of International Dispute Settlement*, vyd. 3, č. 1, 2012.

REDFERN, Alan; O'LEARY, Sam. Why it is time for international arbitration to embrace security for costs. *Arbitration International*, vyd. 32, č. 3, 2016.

REED, Lucy; RIBLETT, Phillip. Expansion of Defenses to Enforcement of International Arbitral Awards in U.S. Courts? *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vyd. 13. 2006.

REID, Greg. Security for Costs in International Arbitrations: Forget It? *New Law Journal*, vyd. 152, 2002.

RUBINS, Noah. In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, vyd. 11, 2000.

SANDROCK, Otto. The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings or the Duty of an Alien Claimant to Provide Security for the Costs of the Defendant, *Journal of International Arbitration*, vyd. 14, č. 2, 1997.

WILSKE, Stephan; RAIBLE, Martin; MARKET, Lars. International Investment Treaty Arbitration and International Commercial Arbitration – Conceptual Difference or Only a Status Thing, *Contemp. Asia Arb. Journal*, vyd. 1, 2008.

VIII. INTERNETOVÉ ZDROJE

CORKERY, Michael; SILVER-GREENBERG, Jessica; In Religious Arbitration, Scripture Is the Rule of Law. *New York Times* (publikováno 2. listopadu 2015) [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.nytimes.com/2015/11/03/business/dealbook/in-religious-arbitration-scripture-is-the-rule-of-law.html?_r=1

DEPALMA, Anthony. Nafta's Powerful Little Secret; Obscure Tribunals Settle Disputes, but Go Too Far, Critics Say. *New York Times*, 2001 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.nytimes.com/2001/03/11/business/nafta-s-powerful-little-secret-obscure-tribunals-settle-disputes-but-go-too-far.html?pagewanted=all

HODGSON, Matthew. Counting the costs of investment treaty arbitration. *The international journal of commercial and treaty arbitration*. [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.allenovery.com/SiteCollectionDocuments/Counting_the_costs_of_investment_treaty.pdf

ICC. *ICC reveals record number of new Arbitration cases filed in 2016*. 2017 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-reveals-record-number-new-arbitration-cases-filed-2016/

ICC. *ICC Arbitration posts strong growth in 2015*. 2016 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-arbitration-posts-strong-growth-in-2015/

International Arbitration Attorney Network. Full ICC Arbitration Cost Calculator [online]. [19.11.2017] Dostupné z https://www.international-arbitration-attorney.com/icc-arbitration-costs-calculator/

International Arbitration Attorney Network. Full LCIA Arbitration Cost Calculator [online]. [19.11.2017] Dostupné z https://www.international-arbitration-attorney.com/cs/lcia-arbitration-cost-calculator/

LCIA. Facts and Figures - Costs and Durations: 2013-2016. [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://www.lcia.org/News/lcia-releases-updated-costs-and-duration-analysis.aspx

ROGERS, Catherine A. a William W. Park. Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA QueenMary Task Force. (Social Science Research Network) 12. října 2014 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2507461

Seznam jurisdikcí založených na Vzorovém zákonu UNCITRAL [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

Seznam smluvních států Newyorské úmluvy [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z: http://www.newyorkconvention.org/countries

Subcommittee on Security for Costs. ICCA-QMUL Task Force on TPF in International Arbitration. Draft report on Security for Costs. 1. listopadu 2015 [online]. [cit.19.11.2017]

Dostupné z http://www.arbitration-icca.org/media/6/09700416080661/tpf_taskforce_security_for_costs_and_costs_draft_report_november_2015.pdf

VAN HARTEN, Gus. Comments on the European Commission's Approach to Investor-State Arbitration in TTIP and CETA. *Osgoode Legal Studies Research Paper*, 2014, č 59 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://ssrn.com/abstract=2466688

UNCITRAL. Zpráva ze 47. zasedání Pracovní skupiny Arbitráže a Konciliace UNCITRAL, Doc. A/CN.9/641, Vídeň, 10.-14. září 2007, s. 10 [online]. [cit.19.11.2017] Dostupné z https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/870/53/PDF/V0787053.pdf?OpenElement

UNCTAD. Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2014. *International Investment Agreements.* IIA Issues Note č. 2, 2015 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/Documents/UNCTAD_WEB_DIAE_PCB_2015_%202%20IIA%20ISSUES%20NOTES%2013MAY%20.pdf

UNCTAD. Latest developments in investor-State dispute Settlement. *International Investment Agreements.* IIA Monitor č. 1, 2009 [online] [cit.19.11.2017] Dostupné z http://unctad.org/en/docs/webdiaeia20096_en.pdf

Summary

Security for Costs in International Arbitration

This diploma thesis is about the instrument of security for costs in international arbitration and is structured into four main parts with fifth part providing a conclusion and an opening unnumbered part serving as an introduction.

The first chapter determines the concept of international arbitration in comparison with civil proceedings before state courts. Consequently, the thesis distinguishes two regimes of international arbitration which are generally recognised by the international community – commercial and investment arbitration. Eventually, it comes to the conclusion that similarities between the subcategories of international arbitration prevail and, accordingly, that it is not necessary to refer to them separately for the purposes of this thesis.

The second chapter introduces the instrument of security for costs and examines its legal nature and the means it may be posted by. Further, it also analyses significance of security for costs in broader circumstances. This chapter deduces that the instrument is generally categorised as an interim measure of protection and that its importance lies with the costliness of international arbitration. The reason is that where there is no chance to have hundreds of thousands of USD (if not millions) incurred as costs reimbursed, respondent's prevalence on merits equals to a Pyrrhic victory.

The third chapter focuses on powers of arbitrators to order the claimant to post security for costs for the benefit of the respondent. For that purpose, it examines the possibility of explicit and implicit authorisation of arbitrators by the parties' agreement, rules of procedure or by arbitration law. The chapter concludes that arbitrators found they had the power to order the security in a vast majority of cases.

The fourth chapter analyses circumstances which led the arbitrators to order security for costs as justified or, to the contrary, dismiss the request as unjustified. Firstly, it examines conflicts of essential interests and fundamental rights of the parties which the instrument encompasses and which result to general restraint of arbitrators to order it. Subsequently, it focuses on

conditions the arbitrators required to be fulfilled so as to justify the measure. The analysis was difficult to conduct as there is no harmonised test in the international arbitration and conclusions of diverse arbitral tribunals were in a stark contrast sometimes. Nonetheless, the circumstances the tribunals took into consideration related to equitable and effective access to justice, good faith, financial difficulties of the claimant, third party funding, lack of available assets, fundamental and unpredictable change of circumstances and commercial risk.

Last chapter concludes that the international community would undoubtedly benefit from predictability and coherence of law which would stem from an agreement on certain minimal criteria under which an order for security for costs would be justified.

.