



Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku

NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ

3., aktualizované vydání



Wolters Kluwer
Česká republika

Vzor citace: ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 400 s.

© prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., 2002, 2008, 2013

ISBN 978-80-7478-004-2 (váz.)

ISBN 978-80-7478-005-9 (e-pub)

OBSAH

Seznam zkratek	9
Úvod	11
 KAPITOLA I: Alternativní způsoby řešení sporů	 19
I.1 Obecně k jednotlivým způsobům a jejich vazbám	21
I.1.1 Charakteristika alternativních způsobů řešení sporů	22
I.1.2 ADR a rozhodčí řízení	25
I.1.3 ADR a řízení před soudy obecnými	27
I.2 Jednotlivé užívané techniky	28
I.2.1 Konciliace a mediacce	33
I.2.2 Mini-trial	41
I.2.3 Technické expertizy, Dispute review board, Experti	42
I.3 Smíšené a stupňovité formy	44
I.3.1 Mediation-arbitration, Med-arb	46
I.3.2 Medalloa	48
I.4 ADR a kyberprostor	48
I.5 ADR a zákonná úprava v České republice	51
 KAPITOLA II: Základní pojmy a instituty rozhodčího řízení	 53
II.1 Definice rozhodčího řízení	55
II.1.1 Rozhodčí řízení	57
II.1.2 Mezinárodní vs. národní vs. cizí rozhodčí řízení	59
II.1.3 Základní pilíře rozhodčího řízení	68
II.1.4 Výchozí doktrinální přístup	71
II.2 Výhody a nevýhody rozhodčího řízení	81
II.2.1 Výhody rozhodčího řízení	82
II.2.2 Nevýhody rozhodčího řízení	85
II.3 Druhy rozhodčího řízení	87
II.3.1 Rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a ad hoc rozhodčí řízení	90
II.3.2 Rozhodčí řízení mezi státem a zahraničním podnikatelem- investorem	97
II.3.3 Rozhodčí řízení tradiční a on-line řízení	100

KAPITOLA III: Prameny rozhodčího řízení	102
III.1 Vymezení zdrojů mezinárodního rozhodčího řízení	103
III.2 Mezinárodní úmluvy	104
III.2.1 Mezinárodní úmluvy mnohostranné	106
III.2.2 Mezinárodní úmluvy dvoustranné	109
III.3 Normy vnitrostátního původu	110
III.3.1 Zákony	111
III.3.2 Řády rozhodčích soudů stálých, ad hoc pravidla	113
III.4 Ostatní normy ovlivňující realizaci rozhodčího řízení	114
III.5 Kolize, souběhy a interakce pramenů	115
III.5.1 Mezinárodní úmluvy vs. normy vnitrostátní	116
III.5.2 Mezinárodní úmluvy a jejich kolize	117
KAPITOLA IV: Rozhodčí smlouva	121
IV.1 Rozhodčí smlouva – základ rozhodčího řízení	123
IV.1.1 Rozhodčí smlouva a její typy	124
IV.1.2 Hodnocení rozhodčí smlouvy	130
IV.1.3 Rozhodčí smlouva a smlouva hlavní	134
IV.2 Rozhodčí smlouva – platnost a účinky	140
IV.2.1 Arbitrabilita sporu	143
IV.2.2 Ostatní podmínky platnosti	158
IV.2.3 Forma rozhodčí smlouvy	169
IV.2.4 Spotřebitel a rozhodčí řízení	176
IV.2.5 Problematické rozhodčí doložky	180
IV.3 Formulace rozhodčí smlouvy	184
IV.3.1 Rozhodčí smlouva u stálých rozhodčích soudů	187
IV.3.2 Rozhodčí smlouva v řízení ad hoc	189
IV.4 Účinky platné rozhodčí smlouvy	192
IV.5 Zánik rozhodčí smlouvy	194
IV.6 Postup rozhodčí smlouvy	195
IV.7 Neplatná či neexistující rozhodčí smlouva	198
KAPITOLA V: Rozhodci, rozhodčí senáty	200
V.1 Úvod	201
V.2 Osoba rozhodce – zákonné požadavky	203
V.2.1 Postavení rozhodce vůči stranám smlouvy	210
V.2.2 Ustavení rozhodce či rozhodčího senátu	215
V.2.3 Vyloučení rozhodce a postup vedoucí k jeho vyloučení	219

V.2.4 Konstituování rozhodčího senátu	223
V.2.5 Odpovědnost rozhodce	225
V.3 Rozhodování o pravomoci rozhodce či rozhodčího senátu	227
KAPITOLA VI: Právo rozhodné v řízení před mezinárodními	
rozhodci	233
VI.1 Sudiště a rozhodné právo	235
VI.2 Procesní normy řídící rozhodčí řízení	241
VI.2.1 Procesní normy ve fázi nalézací	245
VI.2.2 Zhodnocení přístupu ve fázi exekuční	252
VI.2.3 Závěr	253
VI.3 Právo rozhodné pro řešení merita sporu	254
VI.3.1 Určení rozhodného práva ve fázi nalézací	256
VI.3.2 Zhodnocení přístupu ve fázi exekuční	266
VI.3.3 Používání lex mercatoria	267
VI.3.4 Rozhodování dle ekvity, jako amiable compositeur, tronc commun	273
VI.3.5 Veřejné právo v rozhodčím řízení s mezinárodním prvkem	280
VI.4 Evropské právo v řízení před mezinárodními rozhodci v zemích EU	287
KAPITOLA VII: Zahájení a průběh řízení	
VII.1 Základní zásady českého rozhodčího řízení	295
VII.2 Zahájení a průběh rozhodčího řízení	301
VII.2.1 Návrh na zahájení řízení	302
VII.2.2 Účinky zahájení řízení	304
VII.2.3 Zahájení u nepříslušného fóra	306
VII.2.4 Průběh rozhodčího řízení	309
VII.3 Ukončení rozhodčího řízení	314
VII.3.1 Rozhodčí nález	314
VII.3.2 Usnesení	324
VII.4 Náklady rozhodčího řízení	325
VII.4.1 Náklady v pojetí stálých rozhodčích soudů	328
VII.4.2 Náklady a rozhodčí řízení ad hoc	330
KAPITOLA VIII: Vztah soudů rozhodčích a soudů obecných	
VIII.1 Obecně	333
VIII.2 Pomocná funkce soudů obecných	335

VIII.3 Kontrolní funkce soudů obecných	340
VIII.3.1 Zrušení rozhodčího nálezu	342
VIII.3.2 Dosah zrušení rozhodčího nálezu	344
VIII.3.3 Důvody pro zrušení rozhodčího nálezu	348
VIII.3.4 Zrušení a výkon rozhodčího nálezu	357
VIII.4 Zastavení nařízeného výkonu rozhodčího nálezu	361
KAPITOLA IX: Uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu	363
IX.1 Obecně ke koncepci uznání a výkonu	364
IX.2 Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů	366
IX.2.1 K jednotlivým institutům Newyorské úmluvy	369
IX.2.2 Důvody pro odepření uznání a výkonu	372
IX.3 Dvoustranné smlouvy o právní pomoci	382
IX.4 Vnitrostátní úprava v ZRŘ	385
O autorech	389
Literatura použitá v celé publikaci a nezmíněná u jednotlivých	
kapitol	390
Rejstřík	394

SEZNAM ZKRATEK

AAA	Americká arbitrážní asociace (American Arbitration Association)
ADR	alternativní způsoby řešení sporů
ČSOPK	Československá obchodní a průmyslová komora
ESD	Soudní dvůr Evropské unie
EU	Evropská unie
Evropská úmluva / Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži	Evropská Úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži (vyhl. min. zahr. věcí č. 176/1964 Sb.)
EUĽP	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, sjednaná v Římě dne 4. 11. 1950, a tyto další smluvní dokumenty na Úmluvu navazující (sděl. FMZV č. 209/1992 Sb.)
MOK (také ICC)	Mezinárodní obchodní komora v Paříži
Nařízení Brusel I	Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
Nařízení Řím I	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)
Nařízení Řím II	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy

Římská úmluva	Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (sděl. MZV č. 64/2006 Sb. m. s.)
Newyorská úmluva	Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (vyhl. MZV č. 74/1959)
obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
obch. zák.	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
ODR	online dispute resolution
o. s. ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
PPP	Public Private Partnership
RS při HK ČR a AK ČR	Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR
Řád	Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR v aktuálním znění
UNCITRAL	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (United Nations Commission on International Trade Law)
Washingtonská úmluva	Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (sděl. FMZV č. 420/1992)
WIPO	Světová organizace duševního vlastnictví (World Intellectual Property Organization)
ZMPS	zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém
ZRŘ	zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů

ÚVOD

„Závazkem právní profese je sloužit jako léčitel konfliktů mezi lidmi. Měli bychom poskytnout mechanismus, který je schopen vytvořit přijatelný výsledek v co možná nejkratším čase, s co možná nejnižšími náklady a s minimem stresu pro účastníky.“

Slova, uvedená bývalým prezidentem Nejvyššího soudu USA Warrenem Burgerem, zasahují do jádra problémů sužujících soudnictví obecné i obchodní jak ve sféře vnitrostátní, tak i při rozhodování sporů přeshraničních. Slova, která se obracejí k podstatě vzniku a existence soudů a soudnictví vůbec. K podstatě, která jim připomíná jejich základní funkci.

Rozpory či spory patří do běžného obchodního života – ať již vnitrostátního, nebo mezinárodního, bez ohledu na to, jak pečlivě byla smlouva formulována a jakou péčí strany věnovaly průběhu transakce. Spory se mohou týkat jak obsahu a interpretace ujednání stran, tak plnění. I přes pečlivé formulace a akcent na prevenci se někdy sporům nevyhneme.

O tom, že hledání cest pro urovnání rozporů či řešení sporů je obtížné, svědčí minulá i současná realita. Dlouhé rozhodovací doby, v návaznosti na ně zvyšující se náklady řízení, komplikovaná procesní ustanovení a v mezinárodním prostředí nejistý výkon rozhodnutí vydaného soudem jiného státu, jsou doprovodnými jevy obchodního soudnictví napříč všemi státy, jejich právními řády, a jak se zdá, i napříč časem. Byť se lze zamýšlet nad stavem společnosti, kde nejsou schopni jedinci řešit své spory jinak než pomocí osob třetích, je na nás, odbornících v oblasti právní či oblastech souvisejících, abychom nabízeli vhodné možnosti. Byť i s povzdechem, že jde o zbytečné komplikované řešení.

Poznámka. Není náhodou, že rozvoj středověkého lex mercatoria jako práva tehdejších „mezinárodních“ obchodníků byl doprovázen i výběrem osob a jejich pověřením k řešení sporů v rámci existující komunity obchodníků. Smyslem bylo vyhnout se jurisdikci místních panovníků. Důvodem byly podmínky místního soudnictví ve vztahu k potřebám tehdejších „mezinárodních“ obchodníků – dlouhé rozhodovací doby, neporozumění pravidlům, dle kterých mezi sebou tito obchodníci obchodovali, nevhodnost sankcí, které byly po proběhnutém řízení přijaty. Nelze nevidět podobnost se stavem i mnohem modernějším. Pokud hledáme kořeny obchodní arbitráže, nelze v přijatém mechanismu nevidět podobnost se současným stavem v prvcích dobrovolnosti podřízení se rozhodování, výběru osob rozhodujících spor či konec konců i užití mezinárodních obchodních zvyklostí pro samotné rozhodování. A takových příkladů bychom v obchodním světě našli například v komoditním obchodě a svazech obchodníků více.

Zainteresované kruhy se snaží nejenom o odstranění problémů v rámci soudnictví státního, ale také o nalezení alternativ k němu. Příklady nacházíme ve všech komunitách, které existují v určitém stupni organizace a přiměřené míře integrace, disponují i zvláštnostmi v oblasti materiálních právních pravidel, a dokonce mají možnost či schopnost efektivně vynucovat vydaná rozhodnutí.

Nejzřetelnější jsou tendence k nalezení alternativ ke státnímu soudnictví v oblasti obchodní a sportovní. Nově se začínají profilovat jako vhodné pro tento způsob řešení některé oblasti IT práva – zejména potom tzv. doménové spory. Toto vše jsou oblasti, kde vztahy mezinárodní jsou četné, resp. možná i četnější než vztahy národní. A současně existuje určitý stupeň integrace skupiny tak, aby nejenom vznikla určitá pravidla, ale zejména aby, bez zásahu moci veřejné, si daná skupina vynutila jejich dodržování.

Přestože oblast sportovního práva a rozhodování sporů v této oblasti je mimořádně zajímavým tématem a řada problémů se dotýká i rozhodčího soudnictví v tom smyslu, jak se jím budeme v této publikaci zabývat, nadále se budeme věnovat pouze oblasti obchodní a řešení sporů v rámci této komunity. Důvodů je více – od silně zastoupeného názoru na autonomii, resp. transnacionalitu rozhodčího řízení v oblasti sportovní, přes povahu sporu až k jiným možnostem vynutitelnosti

rozhodnutí. Specifikum sportovní komunity tak se sebou nese i specifika v rozhodování sporů. Pokud jde o oblast doménových sporů či některých dalších segmentů, jako je tzv. ODR (online dispute resolution), na příslušných místech se o nich zmíníme. Z řady důvodů však netvoří centrum naší problematiky.

Mezinárodní obchodní komunita disponuje více druhy prostředků, které napomáhají k řešení sporů či řeší spory. Jde jak o instituce a instituty států vytvořené mocí veřejnou či garantující mocí veřejnou rozhodovací a vykonávací proces, tak i instituce a instituty vytvořené mimo dosah moci veřejné samotnou komunitou obchodníků.

Pro účely naší práce lze instituty sloužící k řešení sporů rozdělit do tří skupin:

a) Alternativní způsoby řešení sporů (ADR). Tímto termínem byly původně označovány ony způsoby řešení sporů, které v žádném ze svých prvků či fází řízení nevyužívaly moci veřejné k zajištění zdárného průběhu způsobu řešení či zajištění výkonu výsledku řešení. Tradiční zkratka „ADR“ nicméně v některých případech nabyla i dalších sémantických interpretací – „*alternative*“ se nahrazuje i termínem „*amicable*“, který nyní využívá Mezinárodní obchodní komora v Paříži, či „*appropriate*“. Základní smysl však zůstává stejný. V této učebnici budeme využívat tradičního označení „alternativní“ s vědomím, že zasahuje i ona další možná označení.

Vedle termínu „**alternativní způsoby řešení sporů**“ se využívají i názvy „alternativní metody řešení sporů“, „mimosoudní řešení sporů“ či „alternativní techniky řešení sporů“. První dva názvy jsou v práci používány jako synonyma a to v onom významu, který jsme uvedli na prvním místě. Druhý, rovněž častý název, nepoužíváme. Využít by byl pro nás tam, kde bychom stavěli proti sobě soudní řízení na jedné straně a ADR a rozhodčí řízení na straně druhé. V případě naposledy uvedeného jde spíše o akcent na techniku vedení průběhu jednání.

Dobrovolná dohoda se promítá do všech fází tohoto řízení, resp. jednání stran či jednání stran a třetích osob. Základem řízení je dohoda stran: strany se účastní dobrovolně na řešení sporů a úspěšným výsledkem je pouze dohoda – o plnění, o náhradě škody či o adaptaci původní

smlouvy. Její začlenění do vykonatelné veřejné listiny již představuje jinou otázku.

ADR mohou sloužit jednak jako prostředek napomáhající nalezení řešení sporu, nebo jako prostředek řešící spor. Základním rysem těchto prostředků je dobrovolnost stran v podřízení se tomuto procesu a „pohyb“ institutu mimo přímou právní regulaci. ADR se obvykle nesnaží o zhodnocení právní situace stran jako takové, spíše se obrací na hledání kompromisu odpovídajícího hospodářským či jiným zájmům stran. Výrazné je využití prvků psychologických.

Nicméně i tato oblast naznačila určitého posunu. Novým prvkem v rámci tohoto prostředku je zájem států či jiných orgánů moci veřejné na právní regulaci některých otázek týkajících se těchto prostředků. Konkrétně v rámci zemí EU, a i České republiky, došlo k právní regulaci mediací. Tato varianta, která poněkud mění původní povahu institutu a konvertuje ji směrem k řízení rozhodčímu, bude zhodnocena v samostatné kapitole.

b) Rozhodčí řízení, resp. mezinárodní rozhodčí řízení (rovněž také obchodní arbitráž). Je realizováno u rozhodčích soudů/senátů ad hoc nebo u institucionalizovaných rozhodčích soudů. Toto řízení stojí na dvou základních pilířích: dobrovolnosti v podřízení se tomuto typu řízení a současně „zaštítění“ tohoto typu řízení mocí veřejnou jak v účincích úkonů realizovaných směrem k tomuto řízení, tak v rámci tohoto řízení a následně v řízení vykonávacím. I když dohoda je základem rozhodčího řízení a bez ní nemůže být konáno, je stejně významným prvkem i spolupůsobení moci veřejné, které napomáhá tam, kde strana/y nespolupracují dobrovolně v průběhu řízení či při výkonu rozhodčího nálezu.

c) Řízení před obecnými (státními) soudy. Řešení sporů před soudy jako orgány státu představuje pro obchodníky obecnou možnost. Tradičně uváděné problémy související s tímto řízením a současně i důvody, proč jsou hledány jiné cesty, jsou jednak problémy dané obecně, bez členění na spory vnitrostátní či mezinárodní, jednak problémy související s tím, že se jedná o spor s mezinárodním prvkem. Pokud jde o naposledy uvedené, lze zmínit například otázku určení pravomoci soudů určitého státu, problémy související s právní pomocí

v mezinárodním měřítku a v neposlední řadě i problémy související s uznáním a výkonem rozhodnutí v jiném státě. Tyto problémy narůstají tam, kde neexistuje mezinárodně jednotná úprava. V rámci Evropské unie došlo k výraznému posunu v řešení problémů souvisejících s pravomocí soudů členských států, právní pomoci mezi soudy členských států a výkonem soudních rozhodnutí vydaných soudem jednoho členského státu na území jiného členského státu. Vytvoření tzv. evropského justičního prostoru ve věcech civilních výrazně omezilo problémy dané existencí jednotného vnitřního trhu na jedné straně a autonomní jurisdikcí soudů členských států na straně druhé. Nicméně jedná se o regionálně omezenou unifikaci mezinárodního práva procesního. Mezinárodně jednotná, univerzální, úprava je i přes snahy mezinárodních organizací typu Haagská konference mezinárodního práva soukromého v nedohlednu.

Výběr mezi výše uvedenými prostředky má **meze přirozené i meze právní**. Mezi **přirozené meze** patří doba, kdy se strany rozhodnou pro dohodu o řešení sporů. Jiná je situace v době, kdy žádný spor neexistuje, jiná v době, kdy spor existuje a jen jedna ze stran má zájem na jeho rychlém řešení. Druhá v očekávání negativního rozhodnutí má zájem spíše odsunout řešení. Přirozenou mezí je rovněž míra znalostí o možnostech, které se nabízejí stranám smlouvy k využití. Jinak vypadá situace, kdy jedinou možností po vzniku sporu je dle obecně sdílené právní zásady *actor sequitur forum rei* žalovat v místě sídla či místa podnikání žalovaného. Jiný je případ, kdy i místo budoucího řešení sporů je v rámci kontraktačního procesu zvažováno a stává se (u hodnotově zajímavých sporů) jednou z pečlivě analyzovaných otázek. Případně je spolu s právním režimem smlouvy otázkou, o níž je jednáno jako o kterékoli jiné podmínce smlouvy. Tato situace nastává ovšem pouze tam, kde známe hodnotu stanovení místa a způsobu řešení sporu předem. Tam, kde jsou tyto otázky při sjednávání smlouvy považovány za nutný přívažek smluvních podmínek, se lze po vzniku sporu dočkat lecjakých překvapení.

U alternativních způsobů řešení sporů je přirozenou mezí rovněž ochota stran řešit spor smírně. K tomu může přispět hodnota informací týkajících se následků rychlého vyřešení sporu. Proto jsou některé

alternativní způsoby založeny nikoli na jednání právních zástupců stran, ale na jednání vyššího managementu. Při řadě technik využívaných při ADR je přítomnost právníka, jako profesionála vzdělaného v „umění“ vésti spor, naprosto nevhodná.

Typickým příkladem **meze právní** je v případě rozhodčího řízení tzv. arbitrabilita sporu, tj. přípustnost sporu k řešení před rozhodci. Ne každý spor je řešitelný před rozhodci. O této otázce rozhodují výlučně národní úpravy. Vzhledem k nucenému výkonu rozhodčího nálezu na území jiného státu je tento problém aktuální nejenom z pohledu právního řádu státu místa konání rozhodčího řízení, ale i z pohledu právního řádu státu (možného) nuceného výkonu rozhodčího nálezu. Podobné je to i u další možnosti, kdy se uplatňuje vůle stran – u prorogace soudu (dohody o tom, který soud má pravomoc, resp. příslušnost řešit spor). Tato možnost není dána u všech sporů. I zde právní řád státu určuje, u kterých typů sporů lze dohodou stanovit (mezinárodní) pravomoc soudů.

Prostředek užitý k řešení sporu je ve svém výsledku dán vlivem řady faktorů. Jako příklad lze uvést:

Kulturní faktory. Mentalita komunity či národa podmiňuje přístup a způsob řešení vzniklých rozporů. Odborná literatura uvádí zejména případy asijských a arabských obchodníků dávajících přednost řízením mediačním a konciliačním, řízením bez vlivu státu a upřednostňujícím řešení sporu při zachování dobrých obchodních vztahů. Obchodní kontakty se zeměmi Dálného Východu výrazně ovlivnily i americké obchodníky a právní prostředí (nesporně jde o zajímavý „právní průmysl“).

Jako protiklad lze uvést evropské obchodníky hledající řešení spíše u soudnictví zaštiťovaného mocí veřejnou. Nejzřetelněji to bylo možné vidět v 90. letech minulého století u zemí postsocialistických, kde jsme se s alternativními formami řešení sporů setkávali vzácně. Stagnaci v té době zažívalo i rozhodčí řízení. Zatímco u rozhodčího řízení lze zaznamenat změnu – těžko říci, zda vzhledem k vlivu mezinárodního prostředí, nebo vzhledem k uvědomění si zejména u advokátské obce výhod rozhodčího řízení – ostatní typy ADR jsou zatím spíše vzácností. Přijetí zákona o mediaci (viz dále), s výrazným preferováním řešení advokáty, může přinést v budoucnu změnu.

Míra vědomostí a znalostí o možnostech řešení sporů, o výhodách a nedostacích příslušných prostředků. Ideální otázkou, kterou by si strany měly položit při vstupu do mezinárodní obchodní transakce a uzavírání smlouvy, je „jak, kde a dle jakého práva budeme řešit případný spor“. Nutno podotknout, že dotaz tohoto typu se často neobjevuje. A to i přesto, že zejména u sporů s mezinárodním prvkem může řešení této otázky ovlivnit skutečnost, zda strana vůbec bude svůj nárok uplatňovat. Ve fázi jednání o smlouvě je častější soustředění se na otázky komerční, ekonomické či technické. Výsostně právní problémy – rozhodné právo a budoucí sudiště – zůstávají stranou zájmu v této fázi.

Skutečnosti právní mající svůj význam pro fázi řízení a ovlivňující jednotlivé otázky v této procesní fázi. Je to například vazba aplikace procesních, kolizních a veřejnoprávních norem na místo fóra, různý stupeň volnosti a odpoutání se od místa rozhodování v případech rozhodčího řízení, znalost procesního práva místa vedení sporu atd.

Zveřejňování rozhodnutí stálého rozhodčího soudu. Osobně považujeme za velmi významné i to, že daný rozhodčí soud zveřejňuje v anonymizované podobě rozhodčí nálezy. Je to zatím výsada jen některých soudů, například Rozhodčího soudu při MOK v Paříži. V případě ostatních jde spíše o nahodilou činnost.

Skutečnosti právní mající svůj význam pro fázi nuceného výkonu vydaného rozhodnutí. Je to zejména existence, či naopak neexistence mezinárodních úmluv ulehčujících podmínky uznání cizího rozhodnutí, sjednocující podmínky odepření uznání atd.

Okolnosti finanční. Ve sporech s mezinárodním prvkem hraje finanční stránka nezanedbatelnou roli. Mnohdy se zdá, že ekonomická stránka rozhodovacího procesu je stranami minimálně zvažována. Typ sporu ve vztahu k typu transakce, její hodnotě atd., by se měl stát významnou veličinou při rozhodování o výběru orgánu a prostředku pro řešení sporu. Finanční dopady nemá pouze přímá stránka placení poplatků a hrazení přímých nákladů. Finanční dopad mají i otázky další, jako je doba vedení sporu, nutnost využití znalce, či naopak možnost jmenovat odborníky z dané oblasti jako osoby rozhodující spor, náklady odvolacího řízení, nutnost zastupování místním advokátem,

náklady uznávacího řízení atd. To vše by mělo hrát roli při výběru prostředku a místa rozhodování sporu.

Učebnice se věnuje především řízení rozhodčímu. Centrem úvah je mezinárodní rozhodčí řízení. Vzhledem k našemu doktrinálnímu přístupu, kdy zastáváme doktrínu smíšenou, se nelze vyhnout východisku, které poskytuje národní právo. To ovlivňuje řadu otázek a to nejenom v rámci výkonu pomocných a kontrolních funkcí obecných soudů. V našem případě je to české právo. Alespoň krátce se učebnice věnuje také jiným druhům rozhodčího řízení (spotřebitelskému) a alternativním způsobům řešení sporů. Zde nás nutně musí zaujmout i nová česká úprava mediací.

Alternativní způsoby řešení sporů

I.1	Obecně k jednotlivým způsobům a jejich vazbám	21
I.1.1	Charakteristika alternativních způsobů řešení sporů	22
I.1.2	ADR a rozhodčí řízení	25
I.1.3	ADR a řízení před soudy obecnými	27
I.2	Jednotlivé užívané techniky	28
I.2.1	Konciliace a mediace	33
I.2.2	Mini-trial	41
I.2.3	Technické expertizy, Dispute review board, Experti	42
I.3	Smíšené a stupňovité formy	44
I.3.1	Mediation-arbitration, Med-arb	46
I.3.2	Medaloe	48
I.4	ADR a kyberprostor	48
I.5	ADR a zákonná úprava v České republice	51

Literatura tuzemská

BĚLOHLÁVEK, A. J. Alternativní způsoby řešení civilních a obchodních sporů (tzv. ADR) v evropském kontextu. *Právní rozhledy*. 2003, č. 6. BĚLOHLÁVEK, A. J., KALLA, P. Nové směry v rozhodčím řízení a z mezinárodního obchodního styku. *Právní rádce*. 2004, č. 2. HEJDA, J. Alternativní řešení sporů. *Právní rádce*. 2005, č. 4. CHOLENSKÝ, R. ADR a soudy z hlediska času. In: *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2009, dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/rozhodci_rizeni.html [cit. 2012-10-15]. LASÁK, J. Směrnice o některých aspektech zprostředkování v obchodních a občanských věcech aneb návrh právního rámce pro mediaci v EU. *Právní rozhledy*. 2007, č. 2. MAREŠ, D.

Alternativní způsoby on-line řešení sporů v e-commerce. In: *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2009, dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/rozhodci_rizeni.html [cit. 2012-10-15]. RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2004. TICHÝ, L. K pravomoci soudu a rozhodčího soudu v mezinárodním obchodním styku. *Socialistická zákonnost*. 1984, č. 10. ŠÍŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace*. Praha: Portál, 2012.

Literatura zahraniční

ARNOLD, T. *Hybrid Alternative Dispute Resolution Procedure*. Texas, 1991. BERGER, K. P. Integration of Mediation Elements into Arbitration. *Arbitration International*. Vol. 19, 2003. BÜHRING-UHLE, Ch. *Arbitration and Mediation in International Business*. The Hague, 1999. EIDENMÜLLER, H. Hybride ADR-Verfahren bei internationalen Wirtschaftskonflikten. *RIW*. Heft 1, 2002. LEW, J. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. New York: Oceania Publications, Inc., 1978. LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, M. S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. Mc. CORKLE, S., REESE, M. L. *Mediation Theory and Practice*. London: Pearson, 2004. KATSH, E., RIFKIN, J., GAITENBY, A. E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of „eBay Law“. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. Vol. 15:3, 2000. KATSH, E., RIFKIN, J. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001. PLANT, D. *Resolving International Intellectual Property Disputes*. Paris: ICC, 1999. RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration, Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001. SANDERS, P. UNCITRAL's Model Law on International Commercial Conciliation. *Arbitration International*. Issue 1, 2007. TUCKER, A. Arbitration and alternative dispute resolution. *Evropské a mezinárodní právo*. 1997, č. 1–2.

I.1 Obecně k jednotlivým způsobům a jejich vazbám

Termín „*alternativní způsoby řešení sporů*“ (pravidelně užívaná zkratka „**ADR**“) je vymezován jako alternativa k formám řešení sporu, kterým stát poskytuje své garance mocí veřejnou (tj. vůči řízení soudnímu i řízení rozhodčímu). Je však třeba upozornit, že termín ADR je využíván praxí či odbornou literaturou i v jiném významu. Ten zařazuje do okruhu alternativních způsobů řešení sporu rovněž rozhodčí řízení. Alternativní jsou tak všechny způsoby řešení sporů, které jsou odlišné od soudnictví státního. Odlišné zejména ve smyslu založení pravomoci k rozhodování sporu a subjektů, které spor rozhodují. Základem pro založení pravomoci je dohoda stran a subjekty, které spor rozhodují, nejsou orgány moci veřejné.

Oblast alternativních způsobů řešení sporů zasahuje dnes téměř celé soukromé právo. Zatímco v minulosti směřovaly snahy spíše do oblasti obchodní (tam je směřována také naše učebnice), jsou dnes cíleny i do oblasti spotřebitelské, a to i spotřebitelské přeshraniční. Zejména EU rozvíjí v této oblasti značné aktivity. A to jak pro tradiční způsoby, tak i pro elektronické způsoby řešení.

Využití ADR není vyloučeno ani v oblasti práva veřejného. Zejména potom tam, kde se střetávají obě sféry při společných realizacích akcí. Konkrétním příkladem jsou tzv. PPP projekty (*Public Private Partnership*) a Vzorová smlouva doporučující systém mimosoudního řešení sporů v této oblasti. Toto celkové pokrytí přináší ovšem různá specifika a nároky jak na proces samotný, tak i na osobu, která jej zajišťuje. Jiná je situace v oblasti rodinného práva a tam, kde se jedná o vztahy s dětmi. Jiná je situace v oblasti práva obchodního, zejména potom tam, kde se jedná o přeshraniční spory.

I.1.1 Charakteristika alternativních způsobů řešení sporů

Termínem „**alternativní způsoby řešení sporů – ADR**“ označujeme v naší práci způsoby, metody či procesy, které vykazují kumulativně následující znaky, které uvádíme níže:

- a) **Dobrovolnost stran** v podřízení se tomuto způsobu řešení sporu a předpoklad, že se strany dobrovolně podřídí i v budoucnu dohodnutému výsledku.
- b) **Jmenování osoby či osob třetích, které zprostředkují jednání stran.** Tento znak odlišuje smírné jednání, resp. tzv. „*negociace – negotiation*“, které při vzniku rozporů či nesrovnalostí strany vedou před zahájením jednání před soudem či rozhodčím soudem. Podobné lze říci i o nové formě tzv. „*partnering*“, kdy jsou strany vedeny k tomu, aby předcházely vzniku sporu. Zatímco u smírných jednání a dalších obdobných forem není obvyklé, aby spolupůsobila osoba třetí, je tomu u ADR právě naopak. To, co mají ovšem společné, je zakotvení povinnosti ke smírnému řešení sporu v dohodě.
- c) **Pohyb řízení a jeho účinků mimo přímý dosah právní regulace státu** (zahájení, průběh ani ukončení řízení nemají žádné hmotněprávní a procesněprávní účinky, osoby třetí, které působí v tomto řízení, nemají žádné donucovací a rozhodovací pravomoci). ADR nemají žádnou pevnou procesní formu danou procesními normami určitého státu, ani není nutné sledovat hmotné právo určitého státu pro řešení sporu.
- d) Úspěšným výsledkem není vydání exekučního titulu. **Úspěšným výsledkem je dohoda**, smlouva, která řeší spornou otázku. Ta se může stát v závislosti na formulaci svého obsahu exekučním titulem v závislosti na podmínkách obsažených v konkrétním právním řádu. Jako příklad lze uvést v dosahu českého práva sepsání dohody formou exekutorského zápisu dle § 78 písm. a) zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, nebo formou notářského zápisu dle § 71 písm. a) a b) zákona č. 58/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

- e) **Existence smluvního vztahu** mezi stranami a osobou či osobami, které provádějí smířčí činnost. I když dle tzv. koncepce smluvní existuje smluvní vztah i v případě rozhodčího řízení, není tato koncepce jednoznačná a jediné přijímaná. Dle jiných koncepcí, například koncepce jurisdikční, smluvní vztah neexistuje. Zde, v případě ADR, je existence smlouvy nesporným základem vztahu.
- f) Akcentace **jednací**, nikoli **rozsuzovací povahy** jednání a činnosti osob, které se na něm podílejí.

Vedle řady jiných faktorů, průběžně zmiňovaných v rámci kapitol knihy, je faktorem ovlivňujícím zásadním způsobem úspěšnost těchto způsobů řešení sporů osoba zprostředkující dohodu stran – mediátor, conciliátor, expert, wise-man atd. Tato osoba „řídí“ zásadním způsobem průběh řešení sporu a její dovednosti ovlivňují výsledek jednání.

Řešení sporů touto cestou může přinést řadu výhod. **Konkrétně je uváděno:**

Nížší náklady oproti řízení soudnímu a rozhodčímu. Jak náklady řízení samého, tak i náklady další jsou pravidelně nižší. To se týká i řízení, které je nabízeno institucemi.

Úspora času. Na mysli máme jak úsporu v délce trvání řešení sporu, tak i směrem k transakci, ze které spor vznikl. V rámci tohoto řízení není nutné zachovávat žádné formality ani formální lhůty, jejichž zachovávání obvykle celý soudní či rozhodčí proces prodlužuje. Pokud se strany dohodnou například na adaptaci smlouvy na nové podmínky, mohou s tím začít okamžitě atd.

Vyšší stupeň možnosti zachování důvěry mezi obchodními partnery. Je uváděno, že mentalita stran podřizující své spory tomuto typu řízení je jiná než u řízení soudního či rozhodčího. Oproti těmto typům řízení, kde platí zásada „vyhrát–prohrát“, má zde být nastolena atmosféra hledání kompromisů. Nejde zde o „proces vedený stranou v duchu nepřátelském“, nýbrž o proces „vedený v duchu kooperativním“. Budoucí ekonomické vztahy tak nejsou zatíženy případnou animozitou, která v průběhu řízení mezi nimi vznikla. Stávající ústupky jsou podřizeny politice budoucích zisků. Vyhrát tak mohou v konečném důsledku obě strany. Řešení, ke kterému strany došly, sice nemusí být v „souladu s právem“, ale bezesporu je v souladu se zájmy stran.

Při tomto způsobu řešení sporů **není nutné řešit otázku rozhodného práva**, ani není nutné, aby se strany zabývaly obsahem zahraničního práva, dle kterého by bylo při použití jiných prostředků postupováno a byl by řešen spor.

Zejména oproti řízení soudnímu vykazují tyto formy plnou **možnost uchování obchodního či podobného tajemství** o otázkách prodáváných v průběhu řízení a snížení rizika publicity. To stoprocentně nelze říci o rozhodčím řízení v případě, kdy je nález napaden návrhem na zrušení.

K dalším výhodám nepochybně patří i ta skutečnost, že osoby třetí nejsou vázány návrhem strany v tom smyslu, že mohou pouze rozhodnout, zda je nárok po právu a jaká je jeho případná výše. Nevýhoda se tak může projevit u dlouhodobých kontraktů tam, kde si strany začlenily například hardship doložku a pouze jedna ze stran má zájem na zachování smlouvy. I když některé právní úpravy dovolují stranám dohodnout se na tom, že rozhodci budou mít pravomoc vyplnit mezery smlouvy nebo modifikovat vztahy mezi stranami smlouvy, není tato možnost možností obecně přípustnou. Spíše výjimečnou.

Současně je nutné upozornit na **rizika**. Základním rizikem je schopnost (či spíše neschopnost) rozpoznat, zda strana skutečně chce jednat o smírném řešení vzniklého problému, nebo naopak se snaží spíše oddálit zahájení rozhodčího či soudního jednání. To může mít dopad například na otázku běhu lhůt či existenci důkazů. Navzdory jednáním, která jsou vedena, veškeré lhůty důležité z pohledu právního běží (například promlčecí, prekluzivní). Pokud by strana byla neznalá, anebo druhá strana by využívala této formy řešení sporů jen pro oddálení konečného řešení, mohlo by se stát jednání v rámci některé z alternativních forem jednáním nebezpečným pro možný budoucí průběh sporu před orgánem rozhodčím či soudním. Rizikem také může být ta skutečnost, že strana může v průběhu jednání „odhalit“ možnou strategii pro případné budoucí řízení před soudem, resp. ukázat slabé stránky argumentace či dokazování. Rovněž otázka plynutí času a vliv na existenci či uchování důkazů může sehrávat svou roli.

Alternativní řešení sporů vyžaduje zcela jiný způsob myšlení jak od stran, tak od třetích osob, které při jednání spolupůsobí. Tomuto řízení

je cizí myšlenka „win/lose“, volně přeložena „*zvítězit, nebo prohrát*“. Je vysoce pravděpodobné, že obě strany musí poněkud ustoupit, aby obě zvítězily. Řízení doprovází spíše kooperace stran. A vítězství se nemusí vázat přímo ke konkrétnímu sporu, nýbrž k celkovým ekonomickým vztahům obou stran. Jde o způsob, který náleží vyspělým partnerům, ne spekulujícím partnerům. Obavy strany ze ztráty tváře mohou být základní překážkou pro dobré využití tohoto prostředku. Nejvyšší hodnotou je zde zachování dobrých vztahů stran, nikoli jen a pouze „výhra“ v konkrétním sporu.

I.1.2 ADR a rozhodčí řízení

Náhled na vztah „*ADR vs. rozhodčí řízení*“ je v literatuře nejednotný. Zatímco jedna část považuje rozhodčí řízení za zvláštní druh ADR, jiná – kam se řadí i tato učebnice – rozlišuje mezi ADR, rozhodčím řízením a řízením před obecnými soudy.

Spojnicí mezi oběma způsoby řešení sporů je existence vůle stran podrobit se tomuto způsobu řešení, a to dobrovolně. Jak v řízení rozhodčím, tak při jednání v rámci ADR existuje, resp. je proklamována, snaha o dosažení smírného řešení problému, dobrovolný postup v řízení a dobrovolné podřízení se výsledku jednání či řízení.

Rozdíly lze vidět v řadě okolností. Konkrétně v/ve:

- **Rozdílných cílech obou typů řízení.** Prvotním cílem rozhodčího řízení je dosáhnout rozhodnutí, které arbitrárně rozhodne existující spor. Toto rozhodnutí je současně vykonatelné (rozhodčí nález). Cílem ADR je dosažení dobrovolné, realizovatelné dohody představující pro obě strany vhodné řešení problému, který mezi nimi vznikl. Samozřejmě, v rozhodčím řízení lze rovněž dosáhnout smíru a dle řady proklamací v řádech rozhodčích soudů se má rozhodce ve všech fázích řízení snažit o uzavření smíru. Nicméně tento znak není pro rozhodčí řízení dominantní.
- Skutečnosti, že charakteristickým rysem pro zahájení řízení rozhodčího je **existence sporu, zatímco pro mediaci postačí existence rozdílného názoru, kolize v názorech a hrozící spor**. Výsledkem rozhodčího řízení je autoritativní řešení sporu, výsledky ADR

jsou jiné a současně rozmanitější – od řešení sporu dohodou až po identifikaci příčiny sporu a vytvoření prostoru pro řešení.

- **Vlivu právního řádu soudů.** Bez ohledu na skutečnost, jakou doktrínu zaujímáme (s výjimkou samozřejmě doktríny denacionalizace či autonomie rozhodčího řízení), má toto místo vliv na celou řadu otázek – od vlivu orgánů státu, kde je řízení konáno, až po otázku „státní příslušnosti“ rozhodčího nálezu. Naopak pro ADR je ve většině případů toto místo nezajímavé. Termínem „ve většině“ chceme poukázat na to, že na kontinentě, zejména pod vlivem unijní legislativy, se objevuje i státem regulovaná „mediace“. A v tomto případě samozřejmě závisí na podmínkách v místě realizace mediace, zda získá ony účinky, které zákon předvídá (viz v poslední části této kapitoly).
- Skutečnosti, že zatímco v průběhu rozhodčího řízení je kladen **důraz na zachování právních principů** ovládajících toto řízení včetně respektování práv stran, je v průběhu řízení v rámci ADR kladen **důraz na zájmy obou stran**. V rozhodčím řízení se toto projevuje v celé řadě otázek, jako je právo na spravedlivý proces, právo být slyšen v řízení, rovnost v postavení stran atd.
- **Dispozici nejenom se zahájením řízení, ale i v jeho ukončení.** Zatímco ADR jsou pravidelně v dispozici stran, z nichž každá či obě společně mohou jednání ukončit, je tato otázka v řízení rozhodčím sice v dispozici stran, nicméně rozhodnutí formálně ukončuje rozhodce.
- **Pozicích osob, které realizují řízení.** Zatímco rozhodce je osoba, která je nestranná a nezávislá na účastnících řízení, není toto nezbytná podmínka pro ADR.

Kombinace řízení rozhodčího a ADR je další otázkou, která se ve vztahu obou řízení objevuje. Méně problematická je kombinace tam, kde strany nejdříve volí některý z prostředků v rámci ADR a po vyčerpání možností dohody sahají k rozhodčímu řízení jako samostatnému procesu. Existují však případy, kdy dochází k užšímu spojení obou řízení a lze zaznamenat i integraci prostředku z oblasti ADR do řízení rozhodčího. Zde ovšem velmi záleží na právním řádu místa realizace řízení, zda tuto vzájemnou interakci připouští, či nikoli. Této otázce budeme věnovat samostatnou kapitolu.

I.1.3 ADR a řízení před soudy obecnými

Jen zdánlivě nelze najít žádné spojnice mezi ADR a řízením před soudy obecnými. Ano, skutečně mají více rozdílného než společného – pokud za společné nepovažujeme možnost uzavřít smír před soudem obecným. Jde jak o povahu řízení, dopad moci veřejné, možnost osob působit v řízení, ať již v pozicích řešících problém, či v pozicích zástupců stran atd.

Nicméně ve světě existující modely soudních institucí a institutů, které jsou dány stranám k ochraně jejich subjektivních práv, jsou rozmanité. To se projevuje i ve vzájemných průnicích ADR a soudního řízení. V oblastech, jako je rodinné právo, se stále častěji setkáváme s povinnou mediací či jiným smírným prostředkem povinně využitým dříve, než je zahájeno či pokračováno v řízení soudním. Důvodem může být jak povaha sporu a snaha o zmírnění jeho stupňování a důsledků, tak i snaha o racionalizaci soudního řízení.

Poznámka. Není možné nezmínit iniciativu ES zahájenou v roce 2002 (Zelená kniha o alternativních způsobech řešení sporů v občanských a obchodních věcech) a pokračující v roce 2004 návrhem směrnice o některých aspektech zprostředkování v občanských a obchodních záležitostech. Právě tato směrnice se snažila o vytvoření určité vazby mezi mediačním řízením a řízením soudním. Přijata byla v roce 2008 (směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008 o některých aspektech mediací v občanských a obchodních věcech). V ČR byla směrnice provedena v roce 2012 zákonem (viz dále). V roce 2011 přicházejí nové a velmi zajímavé iniciativy směřující do oblasti spotřebitelské a využívající i nových elektronických technik. Byl vytvořen návrh Směrnice Evropského Parlamentu a Rady o alternativním řešení sporů u spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů), 2011/0373 (COD). Současně byl vytvořen i návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o online řešení spotřebitelských sporů (nařízení o online řešení spotřebitelských sporů), 2011/0374 (COD). Zejména naposledy uvedená platforma ODR na úrovni EU může být mimořádně zajímavým počinem.

I.2 Jednotlivé užívané techniky

Alternativní způsoby řešení sporů představují širokou škálu technik, prostředků či způsobů. Patří zde prostředky typu „mediace“, „konciliace“, „expertizy“, „mini-trial“, „pre-referee“, „technická expertiza“, „Schiedsgutachten“, „Bindend Advies“, tzv. „quality arbitration“, „adjudication“ a další. Vedle známých institutů se objevují i naprosto neobvyklé až pitoreskní způsoby, jako je „rent-a-court“/„rent-a-judge“, „multi-door court“, „night“ nebo „weekend-court“, „court annexed mediation“. Zejména USA jsou pověstné svou kreativitou v tvorbě nových forem.

U jednotlivých technik lze zaznamenat různé akcenty. V některých případech jde o převahu využití psychologických prvků, v jiných o využití dokonce i právní argumentace, ekonomické argumentace atd. Při jejich studiu lze vysledovat jak snahu o pevné uchopení jednotlivých kroků, tak i akcent na tvůrčí, ničím neomezené formování smíru. Pro naše výukové účely se pokusíme o určité členění. Již předem je nutné říci, že je neúplné. A ani nemůže být úplné. Pravidelně vznikají další a další způsoby. Do jisté míry, vzhledem k tomu, že se dnes jedná o lukrativní odvětví podnikání, je to dáno i marketingovou strategií používající pro staré techniky nové názvy či naopak. Tím, že základem je, jak jsme již vícekrát uvedli, svobodná vůle stran, lze se setkat s dalšími a dalšími variantami, kombinacemi, technikami.

Níže uvedená kritéria se snaží postihnout hlavní rysy nejčastěji se objevujících a popisovaných prostředků. Jejich definování a následné odlišení jednotlivých prostředků je možné, mimo jiné i proto, že řada institucí nabízí dlouhodobě tyto prostředky. Tím je možné také lépe uchopit rysy tohoto způsobu řešení sporů.

Vstup osoby třetí do jednání či do sporu. Dle vstupu osoby třetí do sporu lze prostředky dělit na *negociaci* a ostatní prostředky. *Negociace* je smírné jednání, které vedou strany či jejich právní zástupci mezi sebou. Na rozdíl od dalších prostředků, kterými se zde budeme zabývat, není zprostředkovatelem dohody strana třetí. *Negociace* může být spontánní, kdy strany v případě vzniku sporu zahájí jednání o jeho řešení. Nebo může být předem dohodnuta v doložce ve smlouvě. Tam

zpravidla v kombinaci s jinými prostředky. Doporučit lze variantu s rozhodčím či soudním řízením. Není vyloučena ani varianta negociace s mediací či konciliací. S jistou mírou nadsázky může být negociace nevědomá, či naopak vědomá a cílená. Negociace má vždy větší šanci na úspěch tam, kde existují silné ekonomické a obchodní vazby obou stran. Velkou roli zde sehrávají i právní zástupci stran.

Příklad doložky. „Veškeré spory vzniklé mezi stranami budou řešeny smírně. Nepodaří-li se vyřešit spor do třiceti dnů po jeho vzniku, může se kterákoli ze stran obrátit na Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR v Praze s návrhem na řešení sporů v rozhodčím řízení.“

Dle stupně iniciativy osoby třetí v průběhu řízení. Další z rozlišení může být stupeň aktivity osoby třetí směrem k řešení sporu. Ta může jen přivádět strany k jednacímu stolu a snažit se mírnit třecí plochy, nebo může nabízet i různá právní či mimoprávní řešení. Zde se asi nejčastěji objevuje v literatuře rozdíl mezi *obchodní mediací a conciliací*. Pokud je ovšem vůbec rozdíl činěn a nejde o zaměnitelné procesy. Raban ve své publikaci věnované alternativním způsobům řešení sporů uvádí s odkazem na další literaturu následující rozdíly. „Pro conciliaci je charakteristické, že strany jsou přivedeny k jednacímu stolu, zatímco pro mediaci je to i tvorba konkrétního řešení prostřednictvím třetí strany.“ Nicméně, jak správně poukazuje, objevují se i naprosto rozdílné charakteristiky.¹ Celá situace a rozlišení se může dále ovšem komplikovat tím, že je mediace dále dělena na „*facilitative mediation*“, „*evaluative mediation*“ a „*transformative mediation*“.² Uvedené dělení odráží aktivitu stran v průběhu včetně jejich aktivity směrem k výsledku procesu. Dělení odráží i snahu stran o uchopení iniciativy a odpovědnosti za vedený spor.

Vazba na jiné prostředky řešení sporů rovněž může odrazit některé charakteristické rysy a napomoci k poznání těchto prostředků.

¹ RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 7.

² <http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>. Vymezení zde uvedené v podstatě odráží aktivitu danou mediátory směrem k dosažení smírného výsledku. V zásadě potom toto dělení maže rozdíl mezi conciliací a mediací.

V praxi se objevují nejčastěji dvě varianty: kombinace některého prostředku bez garance moci veřejné jako dobrovolné fáze a rozhodčího řízení a kombinace některého prostředku bez garance moci veřejné jako povinné fáze a soudního řízení. Nelze však vyloučit ani několikastupňové mechanismy kombinující několik alternativních technik a teprve následně přistupující k technice arbitrární.

V prvním případě, tzn. u modelu „*ADR – rozhodčí řízení*“, lze odlišit situaci, kdy jsou oba prostředky na sobě právně zcela nezávislé, a situaci, kdy tomu tak není. Na tom se také dále „láme“ to, zda je z pohledu právního daná varianta přípustná, či nikoli. Nezávislou situaci lze dokumentovat na následující doložce, která je nabízena mezinárodní organizací WIPO.

Příklad doložky. „Any dispute, controversy or claim arising under, out of or relating to this contract and any subsequent amendments of this contract, including, without limitation, its formation, validity, binding effect, interpretation, performance, breach or termination, as well as non-contractual claims, shall be submitted to mediation in accordance with the WIPO Mediation Rules. The place of mediation shall be [specify place]. The language to be used in the mediation shall be [specify language].

If, and to the extent that, any such dispute, controversy or claim has not been settled pursuant to the mediation within [60][90] days of the commencement of the mediation, it shall, upon the filing of a Request for Arbitration by either party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO [Expedited] Arbitration Rules. Alternatively, if, before the expiration of the said period of [60][90] days, either party fails to participate or to continue to participate in the mediation, the dispute, controversy or claim shall, upon the filing of a Request for Arbitration by the other party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO [Expedited] Arbitration Rules. [The arbitral tribunal shall consist of [a sole arbitrator][three arbitrators].]* The place of arbitration shall be [specify place]. The language to be used in the arbitral proceedings shall be [specify language]. The dispute, controversy or claim referred to arbitration shall be decided in accordance with the law of [specify jurisdiction].“ (* *The WIPO Expedited Arbitration Rules provide that the arbitral tribunal shall consist of a sole arbitrator.*)³

³ <http://www.wipo.int/amc/en/clauses/index.html#2> [cit. 2012-05-29].

Druhá varianta je například proces *med-arb* či *medaloo* (mediation and last offer arbitration). Zejména potom druhý z procesů, kdy se mediace a rozhodčí řízení více prolínají a ve fázi arbitráže přináší její poněkud neobvyklá řešení.

Jinou vazbou je případ, kdy je alternativní prostředek povinným předstupněm soudního řešení sporu, nikoli jeho alternací. Praxe rozlišuje například u mediace *fakultativní* mediaci (varianta k jinému druhu řízení), *odloženou* mediaci (případ, kdy soudce vyzve strany k jednání o smíru a teprve tehdy, kdy jednání mediační je neúspěšné, pokračuje v řešení) a *povinnou* mediaci (povinný předstupeň k soudnímu řízení).

Zásahy moci veřejné. Nově je nutné vzhledem k vývoji odlišovat případy, kdy se i u ADR jedná o případ, kdy tyto techniky či osoby je poskytující nejsou regulovány právem, a případy, kdy tomu tak je. V jedné z částí této kapitoly hovoříme o mediaci v ČR, která je nově regulována zákonem v případě tzv. zapsaných mediátorů. Zde se nám tak objevuje odlišení na mediaci realizovanou zapsanými mediátory a mediaci realizovanou nezapsanými mediátory. Účinky řady úkonů jsou potom různé. Situace je podobná i v jiných státech.

Rozsah mandátu je rovněž způsobilý rozlišit jednotlivé techniky. Část prostředků se totiž omezuje jen na vyslovení názoru k technickým, ekonomickým a jim podobným otázkám, jiné se týkají sporu samotného bez tohoto odlišení. Jako příklad první varianty mohou sloužit prostředky typu *Technical Expert*, *Expertise* či *Expert's Board*. Například Mezinárodní obchodní komora nabízí sofistikovanou síť různých expertních řízení v oblasti technické, finanční či smluvní. Jejich návaznosti a smluvní závaznost se mohou lišit a vytvářejí tak opravdu zajímavou variantu tam, kde podstata sporu není právní a expert se může lépe vyjádřit k podstatě sporu.⁴ Další variantou může být i tzv. *Contract review* jako prostředek sloužící v průběhu plnění smlouvy k odstranění rozporů týkajících se plnění, kde činnost může vykonávat jedinec či kolektivní orgán.⁵ Různé varianty jsou používány například

⁴ <http://www.iccwbo.org/court/expertise/id4461/index.html> [ke dni 2012-02-29].

⁵ RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 35.

v rámci podmínek FIDIC,⁶ kdy je reagováno právně na ony problémy technické, které se týkají průběhu plnění a které mohou značně zkomplikovat dokončení díla oběma stranám.

Příklad doložky. „In the event of any dispute arising out of or in connection with clause [X] of the present contract, the parties agree to submit the matter to administered expertise proceedings in accordance with the Rules for Expertise of the International Chamber of Commerce. [The findings of the expert shall be binding upon the parties.]“

Oblast působení a využití ADR. Tento aspekt má více stránek. V první řadě je nutné oddělit oblast práva rodinného či pracovního od oblasti podnikatelské. Ty se od sebe liší řadou momentů. U prve jmenovaných se často setkáváme s využitím ADR jako povinného stupně před řízením soudním. V oblasti podnikatelské je to spíše vzácné. Je možné si také položit otázku formálního vzdělání, kterým osoba disponuje. Zejména v oblasti rodinných vztahů je to spíše psycholog než právník, který bude způsobilý vést mediaci. V rámci oblasti podnikatelské se dnes rozčleňují prostředky na prostředky využívané mezi podnikateli a prostředky využívané ve vztahu podnikatel vs. spotřebitel. U naposledy uvedeného lze zaznamenat i nárůst ingerence státu a i finanční podporu či vytváření speciálních institucí pro řešení sporu u hospodářských komor či spotřebitelských organizací. Tento trend je podporován i EU (viz výše uvedené iniciativy týkající se směrnice o ADR a návrhu nařízení o ODR).

Z pohledu oblasti využití je zajímavou i vhodnost dané obchodní oblasti či konkrétní transakce být podřízena této technice. Obecně vhodné pro alternativní prostředky jsou především závazky a z nich vznikající spory vyplývající z tzv. long-term-contracts, dlouhodobých obchodních transakcí zahrnujících komplex různých a různorodých smluv a právních vztahů a obsahujících vysoce rizikové faktory. Zde také úspěšným výsledkem využití ADR může být adaptace stávající smlouvy na nové podmínky.

⁶ Viz www.fidic.org.

Konkrétně tak lze uvést:

- **Dodávky investičních celků.** Soudní či jim na roveň postavená řízení realizovaná v průběhu výstavby by v tomto případě mohla vést k narušení harmonogramů výstavby, narušení vzájemných vztahů a v konečném výsledku k ohrožení výstavby. Řešení technických otázek závazným způsobem, v průběhu výstavby, může značně ulehčit její průběh.
- **Společenské smlouvy.** Zde by soudní spory mohly ohrozit samotnou existenci společnosti.
- **Distribuční smlouvy,** franchisingové smlouvy, kooperační dohody, všechny typy transferů technologií na základě licenčních smluv.
- **Velké finanční operace.**
- **Smlouvy v oblasti vědecké spolupráce.**

Jde o případy, kdy jde o dlouhodobé obchodní vztahy a zájem na budoucím splnění je oboustranný. U výše uvedených smluv lze v okamžiku uzavírání smlouvy, vzhledem ke komplikovanosti vztahů, jen stěží předvídat veškeré situace a upravit je precizně. Zatímco řízení soudní či rozhodčí jen výjimečně připouští možnost rozhodnutí o adaptaci či doplnění smluv, je možné v rámci těchto řízení pověřit osobu třetí právě k hledání tohoto typu řešení problému.

I když v posledním desetiletí zaznamenáváme i na evropském kontinentě změnu v přístupu k těmto technikám, jsou evropské země konzervativnější oproti asijským zemím či Severní Americe jak pokud jde o užívání těchto technik, tak i pokud jde o šíří nabídky.

Je nutné si pro všechny případy ADR uvědomit, že vyžadují dobrou vůli obou stran najít smírné, případně kompromisní řešení. Smyslem není vést spor a dospět k výroku o vině či nevině, smyslem je vyřešit problém. Bez dobré vůle a uvědomění si tohoto smyslu ADR nemá význam vůbec k tomuto řešení přistupovat. Může totiž přinést spíše problémy.

I.2.1 Konciliace a mediace

Konciliaci a mediaci (resp. smírčí řízení) lze vymezit jako „*smírnou cestu řešení či hledání řešení problému za aktivní účasti třetí strany – mediátora či konciliátora. Tato osoba nemá pravomoc k vydání*

závazného rozhodnutí. “ Právě uvedení pozice osoby třetí odlišuje zcela jednoznačně toto jednání či řízení od tzv. negociací, tj. jednání přímo mezi stranami samotnými, bez asistence osob třetích.

Například „A Guide to Mediation and Arbitration for Business People“ vydaný Americkou arbitrážní asociací (AAA) uvádí pro negociaci a mediaci následující definice:

„Negociace je proces, v němž sporné strany komunikují navzájem o rozdílech...“

„Mediace je proces, ve kterém třetí vůči stranám neutrální osoba asistuje stranám při dosažení jejich vzájemné dohody. Nemá pravomoc autoritativně vydat závazné rozhodnutí.“

Zdařilou charakteristiku využil například Plant ve své publikaci, kde se podrobně zabývá alternativními prostředky. Mediaci definuje jako proces dohodnutý stranami, v němž neutrální mediátor usnadňuje stranám komunikaci, jednání a řešení sporu. Snaží se stranám napomoci porozumět jejich vlastním zájmům a potřebám, jakož i porozumět zájmům a potřebám protivníka. Snaží se tyto zájmy a potřeby definovat a snaží se vytvořit vzájemně výhodné řešení. Pomáhá stranám nalézt jejich vlastní řešení problému.⁷

Konciliační či mediační řízení jsou vedena jak na úrovni obchodníků, obchodníků a spotřebitelů, tak se s nimi lze setkat i na úrovni vztahů stát vs. zahraniční obchodník či investor. O konciliaci hovoří v této souvislosti například *Úmluva o řešení sporů týkajících se investic mezi státy a státními příslušníky jiných států (Washington, 1965).*

Odlišení konciliace a mediace je obtížné. Existují pokusy o vymezení rozdílů mezi oběma procesy a mezi rozdílnou rolí mediátora a konciliátora. Rubino-Sammartano například uvádí, že cílem konciliační činnosti je pomoci stranám uvědomit si výhody, které mohou získat tím, že jejich spor bude řešen mimo obecné soudy. Cituje dále Lorda Wilberforce, který uvádí v této souvislosti, že působení jako konciliátora znamená pomoc osoby třetí, která je vůči stranám nezávislá a neutrální, dosáhnout vzájemně akceptovatelnou dohodu. Mediace naopak má jiný cíl, kterým je poradit oběma stranám, jak dosáhnout

⁷ PLANT, D. *Resolving International Intellectual Property Disputes*. Paris: ICC, 1999, s. 243.

dohody tím, že se vzdají části svého nároku výměnou za jinou výhodu. Sám však uvádí, že toto členění je sice vědecky přesné, nicméně umělé. Rozvádí současně myšlenku o rozdílné autoritě, která je dána konciliátorovi na jedné straně a mediátorovi na straně druhé. Zde se ovšem dostává až do pozice, kdy je nutné odlišit jejich pravomoci a činnosti od činnosti rozhodce nadaného pravomocí řešit spor jako *amiable compositeur*. Již zmiňovaný Lord Wilberforce v této souvislosti uvádí, že *mediace* zahrnuje další krok, kdy mediátor činí stranám i určitá doporučení.⁸ Jiná prestižní publikace autorů Lewa, Mistellise a Krolla uvádí jako typické pro *mediaci* využití spíše proaktivních metod, hodnotících metod, a pro *konciliaci* spíše využití metod usnadňujících dosažení shody.⁹

V některých zdrojích jsou oba termíny uváděny jako zaměnitelné a důvody, proč jsou odlišovány, mají svůj historický původ v mezinárodním právu veřejném. Zdá se nám však, že výstižným je ono tvrzení, které uvádí, že *konciliátor* je neobvykle aktivní mediátor. Skutečností je také, že termíny jsou v různé míře intenzity využívány v různých geografických oblastech. Zdroje zejména z USA uvádějí, že termíny „*mediace*“ a „*konciliace*“ jsou zaměnitelné a druhý z obou termínů se uvádí spíše mimo USA. Což pokud si vezmeme za příklad situaci v ČR, je tomu naopak. *Mediace* je známým termínem, *konciliace* je zcela neznámá.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (dále *Vzorový zákon pro konciliaci*) by snad mohl také napomoci upřesnění termínů. Byť se jedná o zákon vzorový. Pokud jde o jejich vymezení, uvádějí tato pravidla v článku 1 odst. 3 následující:

„... konciliace znamená proces, bez ohledu na označení konciliace, mediace či jiný podobný užitý termín, kdy strany žádají třetí osobu nebo osoby (konciliátory), aby jim asistovaly v přijetí dosažení smírného řešení sporu vzniklého a týkajícího se smluvních či jiných vztahů. Konciliátor nemá pravomoc stranám vnutit řešení.“

⁸ RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration, Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 10–11.

⁹ LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, M. S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 14.

Vzorový zákon pro konciliace vytváří termín nezávislý na termínu užitém v institucionalizovaných conciliacích či mediacích. Zdůrazňuje základní princip, který ovládá conciliaci: princip dobrovolnosti a svobodné vůle stran vstoupit do conciliace, řídit proces formování a průběhu conciliace a ukončení conciliace včetně jejího úspěšného výsledku – dohody. Tento vzorový zákon se pokouší jak popsat průběh jednání vedeného osobou třetí, tak i vymezit dosah právního řádu státu. Jako příklad prvního lze uvést článek 11 stanovující možnosti ukončení conciliace (dosažení dohody, zpráva conciliátora stranám, který po proběhlém jednání došel k závěru, že dohoda není možná, sdělení stran či strany o ukončení jednání). Pokud jde o vztah k právu státu, lze uvést například článek 14 hovořící o vykonatelnosti dohody mezi stranami ve vztahu k právnímu řádu státu, kde byla dohoda přijata a případně začleněna do vykonatelného instrumentu.

Vedle této definice lze nalézt i definice vytvářené institucemi poskytujícími arbitrážní i mediační či conciliační služby. Nesporně jedno z vedoucích míst zde zaujímá mezinárodní organizace WIPO a její arbitrážní a mediační centrum. Tato organizace uvádí proces mediace následovně:

„Mediace je rozšířením přímého jednání vedeného mezi stranami pomocí neutrálního zprostředkovatele, mediátora, na spor.“

Proces mediace, resp. conciliace, má obvykle následující fáze:

- 1. Uzavření dohody** zavazující strany vést mediaci/conciliaci. Strany se dohodnou, že budoucí či již existující spor ze smlouvy či z jiných vztahů bude řešen touto cestou. Mohou se podřídit jak řízením ad hoc, tak i institucionalizovaným řízením.
- 2. Výběr mediátora/conciliátora.** Ten není nikterak omezen. Je však třeba sledovat úpravu rozhodčího řízení. Proč? V některých právních úpravách je následně vyloučeno, aby osoba působící jako mediátor/conciliátor působila jako svědek, znalec či rozhodce. V případech institucí, například WIPO či AAA, jsou těmito osobami speciálně školení odborníci, kteří jsou zapsáni na seznamech vedených u těchto institucí. Tam, kde je mediace upravena zákonem, je možné, že jsou stanoveny speciální podmínky týkající se zápisu mediátorů do zvláštních seznamů.

- 3. Příprava jednání** mezi stranami zahrnující seznámení se s problémem. Zde je třeba uvést, že pokud se jednání neřídí pravidly instituce či Vzorovým zákonem pro konciliaci, je vhodné upravit otázku dodržení mlčenlivosti o skutečnostech, o kterých se mediátor/konciliátor dozví v průběhu jednání. Rovněž je zde třeba upozornit na skutečnost, že v některých právních úpravách může být problém s důkazy uvedenými v rámci tohoto řízení a jejich hodnotou pro řízení rozhodčí.
- 4. Vlastní průběh jednání**, který zahrnuje obvykle následující úseky:
- soustředění se na komunikaci mezi stranami,
 - soustředění se na rozvoj porozumění stran, pokud jde o vnímání svého problému a vnímání problému druhé strany a to včetně pochopení slabin obou stran,
 - soustředění se na dosažení konsenzu stran.

Konciliace a mediace jsou známy a využívány na celém světě. Nabízejí je i evropské instituce. Nicméně mnohem populárnější je spíše v zemích afroasijského regionu a v Severní Americe, resp. v rámci obchodu mezi těmito teritorii. Odtud pocházejí i další zajímavé varianty jednání. Jako příklad aktivit lze uvést tzv. „*Joint Conciliation*“. Ta se uplatňuje v obchodě mezi zeměmi s různou právní kulturou a zvyklostmi, typicky v obchodě mezi firmami z USA a Číny. Na rozdíl od běžných forem, kdy je účasten obvykle jeden konciliátor, v tomto případě se účastní dva, každý z jedné země.

Jak již bylo uvedeno, konciliátor/mediátor nemá pravomoc vydat závazné rozhodnutí. To se může ukázat v konkrétním případě nedostatkem těchto způsobů řešení sporu (tam, kde strana či strany v určité fázi přestanou mít zájem na přátelském řešení). Současně s nevýhodami je však nutné vidět i výhodnost tohoto způsobu. Tou je zejména ta skutečnost, že konciliátor nehledá nutně řešení, které by bylo v souladu s právem, nýbrž hledá rozumný kompromis. Může se tak ukázat, že přiměřené ústupky obou stran jsou vhodnějším řešením než striktní rozhodnutí soudu či rozhodců. Výrazněji lze současně eliminovat publicitu sporu.

Příklady institucí nabízejících mediaci/konciliaci. Mediační/konciliační řízení nabízí řada institucí. Pokud jde o instituce s mezinárodní

působností, lze poukázat na **Arbitrážní a mediační centrum Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO)**. Toto centrum poskytuje, tak jak je obvyklé u jiných institucí, celkové administrativní zázemí pro vedení jednání. I když nejsou vyloučeny i jiné spory, je předmětově zaměřeno na problematiku majetkových sporů spojených s duševním vlastnictvím. Centrum doporučuje pro využití mediace vedené v tomto centru užití následující doložky:

„Any dispute, controversy or claim arising under, out of or relating to this contract and any subsequent amendments of this contract, including, without limitation, its formation, validity, binding effect, interpretation, performance, breach or termination, as well as non-contractual claims, shall be submitted to mediation in accordance with the WIPO Mediation Rules. The place of mediation shall be... The language to be used in the mediation shall be...“

Dohoda stran o mediaci nemusí být uvedena jen v doložce, je možné uzavřít také samostatnou smlouvu. Zde je pak nutné dodržet náležitosti nutné pro existenci platné smlouvy. Pokud jde o formulaci závazku směrem k mediaci, doporučuje Centrum následující formulaci:

*„We, the undersigned parties, hereby agree to submit to mediation in accordance with the WIPO Mediation Rules the following dispute:
..... krátký popis sporu umožňující jeho identifikaci.....
The place of mediation shall be... The language to be used in the mediation shall be...“*

date, place, signatures

Stránky organizace WIPO a jejího Arbitrážního a mediačního centra nabízejí současně i doplňky těchto doložek. Ty předvídají pokračování řízení v případě, kdy by mediace nebyla úspěšná. Tyto doložky tak lze doplnit ujednáním o pokračování v rámci tzv. „Expert Determination Rules“ nebo o pokračování v rámci běžného rozhodčího řízení či zrychleného rozhodčího řízení (expedited arbitration).

Z dalších institucí lze uvést **Americkou arbitrážní asociaci (AAA)**, která vyvinula celou řadu pomůcek pro formulaci doložek. V úvodu jsme zmínili právní návod, ve kterém jsou jak definice jednotlivých institutů, tak i uvedené doložky a procesní pravidla. Doložka, která je navrhována, zní:

„The parties hereby submit the following dispute to mediation administered by the American Arbitration Association under its Commercial Mediation Rules.“

Doložka může obsahovat ustanovení o kvalifikaci mediátora, metodě rozdělení nákladů, místě jednání, době jednání či dalších otázkách zajímavých pro strany.

Další z doložek nabízená touto institucí sofistikovaně propojuje více procesů, které společně, nebo každý zvlášť, mohou vést k vyřešení sporné otázky. Tato doložka zní:

„If a dispute arises out of or relates to this contract, or the breach thereof, and the dispute cannot be settled through negotiation, the parties agree first under ... good faith to settle the dispute by mediation administered by the American Arbitration Association under its Commercial Mediation Rules before resolved in the ... arbitration, litigation, or some other dispute resolution procedure.“

Rovněž **Mezinárodní obchodní komora v Paříži (ICC)** nabízí ucelený systém ADR způsobů řešení sporů. To vše vedle rozhodčího řízení a dalších typů řešení vzniklého problému, o kterých budeme hovořit dále. Popis průběhu řízení je obsažen v „ICC ADR Rules“. Ty nabízejí čtyři druhy doložek, resp. formulací. První z nich obsahuje možnost, nikoli závazek řešit spor v rámci ADR. Zní:

„The parties may at any time, without prejudice to any other proceedings, seek to settle any dispute arising out of or in connection with the present contract in accordance with the ICC ADR Rules.“

Tímto se liší od druhé formulace, která naopak obsahuje závazek předložit spor k řešení:

„In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree, in the first instance, to discuss and consider submitting the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules.“

Třetí obsahuje časovou limitaci ADR řízení:

„In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree to submit the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules. If the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within 45 days following the filing of a Request

for ADR or within such other period as the parties may agree in writing, the parties shall have no further obligations under this paragraph. “

Čtvrtá doložka obsahuje závazek podřídit spor ADR a v případě, že není dosaženo v určené době smíru, následuje rozhodčí řízení.

„In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree to submit the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules. If the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within 45 days following the filing of a Request for ADR or within such other period as the parties may agree in writing, such dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration. “

Řada dalších institucí dnes nabízí tento způsob řešení sporných otázek. Námatkově lze jmenovat Milano Chamber of Arbitration, Mediation Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Euro-Arab Chambers of Commerce v Paříži, The London Court of International Arbitration, Netherlands Arbitration Institution v Haagu, Belgian Centre for Arbitration and Mediation (CEPANI).

Zajímavou variantou ADR uváděnou v souvislosti jak s těmito prostředky, tak již s budoucím rozhodčím řízením, příp. předběžnými opatřeními souvisejícími s probíhajícím rozhodčím řízením, je *Pre-Arbitral Referee* nabízený Mezinárodní obchodní komorou v Paříži. Tuto podobu řešení sporné otázky lze řadit mezi mediace/konciliace, nicméně je nutné připustit silnější rozhodovací pozici osoby řídící řešení sporu. Doložka zní:

„Any party to this contract shall have the right to have recourse to and shall be bound by the Pre-arbitral Referee Procedure of the International Chamber of Commerce in accordance with its Rules. “

Pre-Arbitral Referee Procedure představuje dohodnutý proces zvláště vhodný tam, kde jsou nutná rychlá opatření, která není možné získat takto rychle v probíhajícím arbitrážním řízení. Nominovaná osoba – tzv. *Referee* – má pravomoc nařídit určitá opatření směrem k uchování či restauraci stavu zabráňujícího vzniku bezprostřední škody nebo nenahraditelné ztráty a tím i chránit vlastnictví stran. Rovněž může nařídit straně, aby druhé straně či osobě třetí zaplatila částky

či učinila potřebné kroky, které měly být realizovány, a nařídít určitá opatření nutná k zabezpečení či k získání důkazů. Opatření, resp. tzv. nařízení (order), které je přijato na závěr celého řízení, je závazné na smluvní bázi, pokud následně kompetentní orgán (soud, rozhodčí soud) nerozhodne jinak. Inspirace k tomuto řízení byla dána francouzským institutem Juge des référés dle článků 482 až 492 francouzského Civil Procedural Code. Toto řízení obvykle předchází řízení rozhodčímu.

I.2.2 Mini-trial

Mini-trial (někdy je využíváno termínu „*simulated trial*“ případně „*in vitro trial*“) je další z podob ADR. Stejně jako v ostatních případech i zde jde o smírnou cestu řešení sporu. Jejím smyslem je pomoci stranám ve snaze najít rychlé a méně nákladné řešení, než je budoucí řešení před soudem. Rovněž zde se objevuje třetí osoba, neutrální vůči oběma stranám. Vedle snahy napomoci najít řešení se při popisu této formy uvádí, že by měla vedle vytvoření možnosti k jednání mezi stranami také nastínit pravděpodobný výsledek soudního řízení, kdyby k němu došlo. Měla by napomoci stranám uvědomit si silné či slabé stránky jejich pozice a možný budoucí vývoj.

Určitou pevnější a uchopitelnější podobu mu dodaly Americká arbitrážní asociace a v Evropě v 90. letech Obchodní komora v Curychu. V současnosti nabízí mini-trial z evropských institucí například CEPANI (*Belgian Centre for Arbitration and Mediation*).

Známý mediátor advokát T. Arnold definuje mini-trial jako hybridní formu nezávazné arbitráže a mediaci. Dle našeho názoru je vystihující charakteristika uvádějící „zpět od rozhodování právníků k rozhodování podnikatelů“. Právě účast představitelů vyššího managementu umožňuje přijmout řešení, které by v případě vedení sporu právním zástupcem možné nebylo.

Z pohledu psychologického jde o mimořádně zajímavou myšlenku. Lze předpokládat, že vrcholový manažer si spíše uvědomí souvislosti celého případu a negativní dopad dlouho se vlečícího sporu na vzájemné obchodní vztahy. Navíc u něj lze předpokládat větší pravomoci k okamžitému přijetí rozhodnutí než u středního managementu.

Například již uvedený mini-trial nabízený CEPANI využívá k jednání výboru, sestaveného z neutrálního předsedy jmenovaného centrem a přisedících nominovaných každou ze stran. Tito přisedící musí být v organizaci na tak vysokém postu, aby byli schopni nejenom dojednat smír, ale také jej prosadit ve své společnosti.

I.2.3 Technické expertizy, Dispute review board, Experti

Vedle řízení, která se svým rázem – jednání před neutrální, třetí osobou – podobají procesu vedenému před soudem či rozhodcem, existují řízení, která mají jinou povahu. Jde spíše o ohledání problému z pohledu technického, ekonomického, finančního či jinak faktického. Někdy jsou tyto způsoby doprovázeny i možností přijmout rozhodnutí, které je pro strany závazné.

Takovou formu představuje tzv. **Contract Review Board**, resp. **Dispute Review Board** (Regionální arbitrážní centrum v Káhiře uvádí „*Claim Review Board*“). Dle uvedení znaků se jeví být tato forma totožná s předchozími.). Ta je užívána zejména ve finančně nákladných investičních projektech. V některých případech například Světová banka podmínila financování projektu výslovně zájmem na zřízení výše uvedené rady jako prostředku pro řešení sporů. Ta by měla řešit spory tak, aby nedošlo z důvodů jejich existence k zastavení prací na investičním celku. Rada by měla existovat v průběhu existence celé smlouvy, sledovat projekt, navrhnout řešení sporů, které nejsou strany schopny řešit v krátké době samy. Uvádí se, že zvláště efektivní je připuštění stanovisek rady jako důkazního prostředku v následném soudním či arbitrážním řízení.

Poznámka. Jako úspěch tohoto typu řešení je uváděna stavba druhého proudu tunelu v Coloradu. Zatímco první stála v podstatě dvojnásobek díky nákladům na soudní řízení, při druhé bylo využito úspěšně této formy a byly průběžně odstraňovány problémy, které by mohly přerůst do neovlivnitelných sporů.

Nezávislý expert. Zajímavou variantu představuje ustanovení nezávislého experta. Ten zaujímá svou pozici již na počátku existence smluvního vztahu. Jeho pozice je zapracována do smlouvy a obě strany na něj delegují pravomoci k průběžnému řešení problémů. Služeb expertů je využíváno v těch typech sporů, kde převládá řešení technických problémů nad právními. Samozřejmě je lze využít v kombinaci s dalšími typy řízení. Ať již alternativními, nebo ostatními (například nominování jako rozhodce odborníka nikoli s právními, ale technickými znalostmi či přizvání jako znalce). Samozřejmě je zde zajímavé využití i před zahájením rozhodčího či soudního řízení. Zpráva experta se může stát rozhodujícím impulsem pro podání, či nepodání žaloby. Zde máme na mysli případ, kdy je užito institutu expertů samostatně a výsledkem není rozhodnutí mající exekuční povahu.

Předlohou pro funkci experta byla funkce „*Engineer*“ – „*Inženýr*“ v obchodních podmínkách FIDIC. Tuto funkci zabudovaly do svých ustanovení obchodní podmínky FIDIC nazývané „Red Book“ (Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction), a to naposledy ve vydání z roku 1987. Inženýrem se rozumí nezávislá osoba, obvykle konsultační firma, inženýrská či architektonická firma, která na základě zvláštní smlouvy asistuje jedné ze stran a jedná v průběhu plnění jejím jménem.

Článek 67 FIDIC podmínek poskytuje základnu pro řešení sporu mezi smluvními stranami. Spor je nejprve předložen inženýrovi, který informuje strany o svém rozhodnutí v průběhu 84 dnů od toho, co mu byl spor předložen. Pokud strana s rozhodnutím nesouhlasí, je v průběhu 70 dnů spor předložen rozhodčímu soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži.

Poměrně silná pozice inženýra byla kritizována. V dalších variantách FIDIC se proto objevily pokusy o další řešení (Dispute Adjudication Board nebo Experti v tzv. Orange Book).

S funkcí expertů se v institucionalizované podobě setkáváme v rámci řízení u Mezinárodní obchodní komory v Paříži. V roce 1976 zřídila Mezinárodní obchodní komora v Paříži Mezinárodní centrum pro technické expertizy (International Centre for Technical Expertise) a přijala pro toto řízení jednací pravidla (ICC Rules for Technical Expertise)

v nové podobě z roku 1993. Aktuálně se objevují doložky ve stejné podobě, jak jsme již uvedli u ADR: nezávazná, závazná obsahující závazek předložit spor expertovi a závazné doložky s časovou fixací a následným řešením sporu v rozhodčím řízení. Rovněž lze využít ICC jako tzv. appointing authority pro jmenování experta.

Tzv. závazná doložka zní:

„The parties to this agreement agree to have recourse, if the need arises, to the International Centre for Expertise of the International Chamber of Commerce in accordance with the ICC’s Rules for Expertise.“

Experti představují metodu rychlého určení toho, zda problémy technické či ekonomické povahy existují a jaká je jejich příčina. Obvykle jsou využiti ještě před zahájením samotného dokazování. Mohou získat i pravomoc k rozhodování sporu jako rozhodci. Odborná literatura uvádí, že se nejedná o častý případ. Výše uvedená pravidla poukazují na různé oblasti, v nichž mohou být služby experta vhodné. Konkrétně jde o finanční kontrolu, cenové reevaluace, oblast licenčních smluv a dalších forem transferu technologií, kde je zásadním problémem, zda určitá nová aktivita spadá, či ne, do rozsahu původní smlouvy, tendry, celá oblast testování kvality výrobků či konstrukcí. Zajímavá je i vlastní role experta v závislosti na tom, zda působí v rámci systému common law (svědek na podporu názoru jedné ze stran) nebo oblasti vlivu kontinentálního práva (nezávislá osoba).

Tuto formu je nutné odlišit od některých zvláštních typů arbitráží známých právním řádům. Literatura uvádí zejména závazné expertní řízení známé německému právu jako „Schidsgutachten“, anglickému právu jako „valuation“, italskému právu jako „perizia contrattuale“.

I.3 Smíšené a stupňovité formy

Vedle „čistých“ typů řízení se setkáváme i s kombinacemi alternativních způsobů řešení sporů a rozhodčího řízení. Důvody vzniku těchto kombinovaných forem jsou hledány i v rozdílnosti právních kultur a snaze o nalezení způsobu vyhovujícímu oběma stranám. Zatímco

asijské kultury preferují nekonfrontační formy řešení sporů, které dovolují vzájemné kompromisy, tenduje západní kultura spíše k formálním procesům končícím rozhodnutím, které potvrzuje nárok jedné ze stran. Úmyslné propojení těchto forem a vytváření určitých hybridů má jak své silné, tak i slabé stránky. Může jak napomoci rychlosti projednání sporu a rychlému přechodu od fáze jednací do fáze rozhodovací, tak může od počátku „likvidovat“ šanci na dosažení smíru tím, že strany se upnou spíše na potvrzení svého názoru než o smír. Zejména anglosaská oblast využívá právě těchto smíšených forem.

Při analýze v praxi užívaných prostředků lze rozpoznat dva typy těchto řízení. První z nich lze označit jako smíšený, kdy je některý z prostředků ADR napojen na rozhodčí řízení. Druhý bychom spíše označili jako stupňovitý. Jde o případy, kdy strany ve smlouvě předvídají užití řady na sobě nezávislých prostředků, které jsou využívány dle dohody (obvykle postupně, kdy další se vždy použije tehdy, kdy ztroskotá předchozí jednání).

Poznámka. Rubino-Sammartano ve své výše uvedené publikaci představuje několik případů, kdy byl takový způsob využit. Například projekt „Boston Central Artery Tunnel Project“, představující náklady ve výši 6 bilionů dolarů a trvající cca deset let, obsahoval schéma využití následujících ADR: partnering, představení sporu tzv. „authorized representative“, Dispute Review Board, využití mediátora nebo ADR Board.

U smíšených typů se setkáváme s řadou forem, z nichž lze přesněji popsat jen ty, které pravidelným používáním či institucionalizací umožňují zobecnění základních rysů. Zabývat se budeme těmi, které v onom předstupni využívají osob třetích, neutrálních k oběma stranám. Samozřejmě, v nejširším slova smyslu, by zde bylo možné zařadit i ujednání, kde se strany před zahájením rozhodčího řízení zavazují k jednání o vyřešení sporu.

V této části se zmíníme o dvou formách, které užíváním nabyly určitou zachytitelnou a zobecnitelnou podobu – o „**med-arb**“ (*mediation-arbitration*) a „**medaloe**“ (*mediation and last offer arbitration*).

I.3.1 Mediation-arbitration, Med-arb

Jak vyplývá z názvu, představuje tento proces kombinaci mediačního a arbitrážního řízení. Termín sám by naznačoval, že by jednání mělo být zahájeno mediací a v případě, že bude neúspěšná, tak arbitráží. Praxe však zná řadu jiných forem, kdy se buď obě řízení prolínají, nebo dokonce je nejprve zahájeno řízení rozhodčí a teprve následně je pokračováno mediací.

Například americká praxe rozlišuje dvě varianty: tzv. „*blended method*“ a „*conjoined method*“.

V prvním případě jsou obě řízení formálně začleněna do jednoho procesu. Strany se mohou pohybovat mezi oběma řízeními a nejsou dány zcela jasné meze. Pokud mediátor dosáhne dohody stran, může ji včlenit do rozhodčího nálezů. Nedosáhne-li dohody, může jednat jako rozhodce a spor rozhodnout. Jde o velmi flexibilní formu. V praxi naráží ovšem jak na personální problémy (vhodnost osoby schopné skloubit obě funkce), tak i na integritu rozhodčího řízení. Literatura uvádí možnost existence tzv. „mediačních oken – mediation window“ v rámci rozhodčího řízení. Tato možnost je začleněna přímo v *Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures [Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes (účinné od 1. 6. 2009)]*. Jako první je tak zahájeno rozhodčí řízení, které může být „přerušeno“ mediací. Z příslušného článku R 8 vyplývá, že se jedná o cílenou a řízenou mediaci (například na rozdíl od známé situace v rozhodčím řízení, kdy je na žádost stran řízení přerušeno a stranám je poskytnuta lhůta pro dosažení smíru).

Příklad článku R-8: At any stage of the proceedings, the parties may agree to conduct a mediation conference under the Commercial Mediation Procedures in order to facilitate settlement. The mediator shall not be an arbitrator appointed to the case. Where the parties to a pending arbitration agree to mediate under the AAA's rules, no additional administrative fee is required to initiate the mediation.

Ve druhém případě jsou oba procesy odděleny. Prvním stupněm je řízení mediační, resp. conciliační. Pokud je toto řízení neúspěšné, resp.

neúspěšné po určitou dobu, mediátor změní svou pozici a přechází do role arbitra jako rozhodce s rozhodovací pravomocí a případ s konečnou platností vyřeší. Další variantou je i oddělení personální, kdy osoba mediátora je odlišná od osoby arbitra.

Mediátor-arbitr je obvykle oprávněn se setkat s jakoukoli osobou, která je s případem spojena, za účelem zjistit či objasnit určitá fakta, svolat strany na společnou schůzku, vyžádat si služby právního či technického experta za účelem získání nezávislých doporučení týkajících se sporu, vstoupit do mediace se stranami společně, či odděleně a v případě již uvedeného neúspěchu jednat dále jako arbitr.

I když toto řízení vypadá velmi lákavě, je velmi často kritizováno pro použití informací získaných v prvním stupni ve stupni druhém. Jako varianta se v praxi objevuje „med-arb-opt-out“, kdy je dána možnost stranám vyloučit mediátora jako rozhodce. Další varianta uváděná v odborné literatuře je tzv. „co-med-arb“, kdy jako rozhodce působí osoba, která se částečně podílela na mediaci a zná věcně problematiku sporu. Tím by mohl být ušetřen čas na seznámení se skutkovou podstatou.

Institucionalizovanou formu v Evropě získal med-arb u Arbitrážního centra WIPO. Doporučená doložka zní:

„If, and to the extent that, any such dispute, controversy or claim has not been settled pursuant to the mediation within (60)(90) days of the commencement of the mediation, it shall, upon the filing of a Request for Arbitration by either party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO Arbitration Rules. Alternatively, if, before the expiration of the said period of (60)(90) days, either party fails to participate or to continue to participate in the mediation, the dispute, controversy or claim shall, upon the filing of a Request for Arbitration by the other party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO Arbitration Rules. The arbitral tribunal shall consist of ... arbitrators. The language to be used in the arbitral proceeding shall be... The dispute, controversy or claim referred to arbitration shall be decided in accordance with the law of...“

I.3.2 Medialoa

Medialoa patří rovněž k formám, které se objevily v USA. Snahou tohoto typu řízení, který může ve své druhé fázi při kombinaci s „*last offer arbitration*“, resp. „*final offer arbitration*“, narážet i na procesní normy fóra, je strany motivovat k realistickým a oboustranně únosným nabídkám na smír.

První stupeň je stejně jako ve všech případech mediační či konciliační. V rámci tohoto stupně, pokud není schopna osoba třetí dospět k řešení, vyzve strany k posledním nejlepším nabídkám („*the best last offer*“). Ty pečlivě přezkoumá a dá stranám nabídku. Pokud nedojde k vyřešení v tomto stupni, je řízení prodlouženo do arbitrážního stupně („*the last offer arbitration*“), kde je zkoumáno, zda a která z nabídek je dostatečná. Ta je zařazena do rozhodčího nálezu. Po prvním stupni však může následovat také řádná arbitráž, nikoli jen „*last-offer-arbitration*“.

V odborné literatuře se objevují i další varianty. Například „*high-low arbitration*“. Na rozdíl od předchozího případu představuje menší riziko pro strany zejména v tom, že neexistuje jen výběr mezi dvěma nabídkami, ale strany vymezují rozhodci prostor k rozhodování.

I.4 ADR a kyberprostor

Masové rozšíření internetu a počítačové gramotnosti v uplynulé dekádě se projevilo i v oblasti obchodní a s ní souvisejícím způsobem řešení sporů. Bylo a je přirozené, že jsou hledány – a to na všech úrovních řízení – způsoby a metody, jak zjednodušit, zlevnit a zrychlit proces řešení sporů. Internet a jeho prostředí je tudíž médiem, které se nabízí k využití. S jistou mírou parafrázování lze uvést, že „*rychlá kontraktační a rychlé dodávky zboží vyžadují i rychlé řešení sporů*“. Dochází-li ke kontraktaci internetové, neosobní, dálkové, je přirozené, že dříve či později se k ní připojuje i reklamace a následně jsou hledány i způsoby řešení sporů odpovídající typu předchozí komunikace.

Centrem pozornosti v případě řešení sporů je problematika ODR (*online dispute resolution*), a to zejména ve vztahu ke spotřebitelům.

I když není vyloučeno řešení sporů mezi obchodníky, přece jenom se zdá, i přes problémy s ochrannou spotřebitelskou legislativou, že zajímavější pole využití skýtá problematika spotřebitelská. Mnohdy totiž právě zde jde o poměrně rychle a jednoduše řešitelné problémy typu: dodání zboží – vadné zboží – reklamace – uplatnění peněžitého nároku. Nikoli o problémy, kde jsou střety v interpretaci smlouvy, složitá fakta, vyvozují se složité právní konstrukce atd.

Zpravidla se ODR vymezuje jako alternativní způsob řešení sporů, který využívá pro komunikaci v rámci jednání speciálního elektronického nástroje pro správu informací. Ten umožňuje snadnější a rychlejší zpracování dostupných informací a možná i rychlejší komunikaci. I když se prozatím prvotně váže k samotnému elektronickému obchodování, je v podstatě využitelný i pro obchody běžné. Tento termín zasahuje metody typu mediace, konciliace a rozhodčí řízení, a to i v jejich vzájemné kombinaci. Jde o termín, který v aktuální době zřetelně převažuje nad jinými, dříve užívanými termíny (eADR, iADR, eDR, iDR). My zde ponecháme stranou rozhodčí řízení. Zmíníme se o něm v dalších částech.

Zásadní rozdíl oproti tradičním, výše uváděným prostředkům je, že strany jako účastníci jednání již nejednají „tváří v tvář“, nýbrž prostřednictvím určitého e-media. Lze poukázat i na „*teorii technologie jako dalšího účastníka sporu*“ (vedle jednotlivých stran sporu a případné osoby mediátora, konciliátora či rozhodce), kterou uvedli E. Katsh a J. Rifkin. Asistence jiné osoby či míra jednací a rozhodovací automatizace je také jedním z rozlišovacích kritérií jednotlivých prostředků ODR.

Dnes existuje řada iniciativ, které se zabývají praktickým prováděním ODR a řada iniciativ, které se zabývají i snahou o harmonizaci právního prostředí. Za všechny lze jmenovat například UNCITRAL. Existuje řada názvů a jak to již bývá u nových problematik, je problematické se rozhodnout, zda se jedná jen o marketingový tah a snahu o zviditelnění svého prostředku, nebo se jedná skutečně o nový prostředek přinášející i novou metodu. Níže jsou uvedeny jen některé z nich – snad spíše pro přiblížení problematiky než pro řádný výčet.

Pokud jde o původně plně automatizované prostředí a prostředky v rámci něj využitě, lze uvést například „Cybersettle“ (<http://www.>

cybersettle.com, navštíveno září 2012). Systém je uváděn jako vhodný například v pojišťovacích věcech a všude tam, kde se jedná o peněžité pohledávky. Systém předpokládá registraci stran, nabídková kola a v případě, že se nepodaří v rámci nabídkových kol dosáhnout shody (tu vyhodnocuje systém na základě „překrytí“ nabídek stran). Starší literatura uvádí jen využití plně automatizovaného prostředí, kde systém zprostředkovává komunikaci (nabídky) účastníků. V aktuální době je nabízen jako jedna z alternativ i facilitátor jako pomocník pro dosažení konsenzu. I v naposledy uvedeném případě se však využívá komunikace neosobní. U tohoto typu řešení se objevují i termíny jako „online negociace“, kdy se rozlišuje asistovaná a automatizovaná negociace, resp. „blind binding“.

Dalším uváděným způsobem je online mediace. Opět i zde se objevuje situace asistované online mediace a automatizované online mediace. V prvním případě jde o situaci, kdy mediátor nepracuje se stranami „na jednom fyzickém místě“, ale využívá různé komunikační prostředky: od videokonference až k internetu. Jako příklad druhého prostředku – automatizovaného – lze uvést například způsob nabízený Americkou arbitrážní asociací – Webfile (dostupné z: <https://apps.adr.org/webfile/>, převzato říjen 2012). V minulosti byl úspěšným projektem *Square Trade*. Ten se dle aktuálně dostupných informací přetrafoval z řešení sporů na oblast poskytování záruk, tedy jistou „předfází“ řešení sporů.

I přes nadšení, které toto prostředí občas vzbuzuje, je nutné si především uvědomit, že se jedná o velmi omezený způsob řešení sporů. Je vhodný jen pro určité prostředí, určité uživatele a určité nároky. Je skutečností, že pro přeshraniční řešení sporů v rámci elektronických nákupů spotřebitelů, je tento prostředek velmi vhodný. Zajímavý by mohl být i v podnikatelském styku tam, kde jde o obchody na e-tržističích.

I.5 ADR a zákonná úprava v České republice

V roce 2012 v České republice vstoupil v platnost zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (dále jen zákon o mediaci). Zákon upravuje různé segmenty mediací – od obchodní až k mediaci rodinné. Jak uvádí důvodová zpráva, do úvahy pro realizaci přicházejí všechny typy netrestní mediace.

Připomeňme si cíle, které mají být přijetím této úpravy dosaženy a které jsou uvedeny v důvodové zprávě k zákonu:

„Cílem nové právní úpravy je možnost rychle, efektivně, bez časové a ekonomické náročnosti a na základě dohody, tedy bez nepřátelských postojů, řešit konflikty a přitom:

- mít pocit kontroly nad procesem řešení konfliktu a jeho výsledkem,
- mít pocit emoční podpory,
- mít pocit soukromí při řešení konfliktu a pocit uchovávání důvěrných informací,
- mít možnost pochopit druhou stranu a možnost být sám pochopen,
- mít možnost snížení napětí a zlepšení vzájemných vztahů,
- mít možnost uchování prostoru pro další budoucí spolupráci.

Samotný název zákona vzbuzuje poněkud rozporuplné pocity a navozuje otázku: Je vhodné právně regulovat tento proces a je vůbec název zákona přesný? Není. Zákon sám nereguluje proces mediace, resp. nutné kroky k dosažení určitého žádaného výsledku, ale upravuje zejména:

- výkon mediace realizované „zapsanými“ mediátory,
- požadavky na osobu „zapsaného mediátora“ a výkon dohledu státních orgánů nad její činností, resp. tam, kde se jedná o zapsaného mediátora-advokáta upravuje vazby v rámci výkonu advokátní činnosti a činnost advokátní komory,
- účinky právních úkonů realizovaných v průběhu mediace či v souvislosti s jejím průběhem a ukončením.

První otázkou je, zda může existovat i mediace mimo tuto zákonou úpravu. Z historie prací na zákoně vyplývá, že ano. Mediace se tak v ČR rozpadá nadále na mediaci realizovanou v rámci uvedeného zákona zapsanými mediátory a mediaci realizovanou mimo tuto úpravu.

Naposledy uvedená nedisponuje těmi účinky, které má mediace realizovaná zapsanými mediátory, a zůstává nadále mimo přímou právní regulaci.

Kdo může být mediátorem? Vykonávat činnost dle zákona o mediaci může osoba, která je zapsána v seznamu mediátorů vedeném u Ministerstva spravedlnosti ČR (§ 14). Mediátorem může být pouze fyzická osoba (viz § 16). Ustanovení § 16 stanoví současně podmínky, které musí být naplněny pro zápis osoby jako mediátora. Vedle způsobilosti k právním úkonům a bezúhonnosti je to vysokoškolské magisterské vzdělání a složení zkoušky mediátora, pokud jí nebyla tato zkouška uznána dle jiného právního předpisu. V pozici tzv. hostujícího mediátora může tuto činnost vykonávat i osoba z členského státu EU, EHP či Švýcarské konfederace (viz podmínky v § 19).

Jaké účinky má zahájení mediace? Mediace je zahájena podpisem smlouvy o provedení mediace, jejíž minimální náležitosti obsahuje § 4 odst. 2. Nikoli tedy sjednáním závazku řešit budoucí spor mediací (viz příklady mediačních doložek). Stěží totiž bude mít ony minimální náležitosti, které jsou v zákoně uvedeny jako požadavky na smlouvu o provedení mediace. Běžné mediační doložky tak, jak byly uvedeny výše v textu, by bylo možné kvalifikovat jako závazek uzavřít smlouvu o provedení mediace.

Snad nejvýznamnější ustanovení představují změny obsažené v § 32 a § 33 zákona o mediaci. Týkají se běhu lhůt dle občanského a obchodního zákoníku. Po dobu provádění mediace lhůty neběží. Tedy po dobu od zahájení (při naplnění § 4) až po její ukončení (dle § 6).

Dohoda o mediaci. Zákon rozlišuje jednak již zmíněnou smlouvu o provedení mediace, kterou je zahájena, jednak mediační dohodu, kterou se mediační řízení končí. Za obsah mediační dohody odpovídají strany. Mediační dohoda, co do formy, musí být písemná. Povinnou náležitostí jsou podpisy stran a datum s podpisem mediátora. Mediační dohoda není sama o sobě exekucním titulem.

Samotný zákon vzbuzuje řadu otázek. Jeho přijetí v podstatě ukazuje, kam se posunulo i rozhodčí řízení a jak přestává plnit některé své funkce. O vhodnosti či nevhodnosti regulace ADR ze strany státu ovšem nesporně rozhodne budoucnost.

Základní pojmy a instituty rozhodčího řízení

II.1	Definice rozhodčího řízení	55
II.1.1	Rozhodčí řízení	57
II.1.2	Mezinárodní vs. národní vs. cizí rozhodčí řízení	59
II.1.3	Základní pilíře rozhodčího řízení	68
II.1.4	Výchozí doktrinální přístup	71
II.2	Výhody a nevýhody rozhodčího řízení	81
II.2.1	Výhody rozhodčího řízení	82
II.2.2	Nevýhody rozhodčího řízení	85
II.3	Druhy rozhodčího řízení	87
II.3.1	Rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a ad hoc rozhodčí řízení	90
II.3.2	Rozhodčí řízení mezi státem a zahraničním podnikatelem-investorem	97
II.3.3	Rozhodčí řízení tradiční a on-line řízení	100

Literatura tuzemská

BEZOUŠKA, P., KOCINA, J. Právní povaha rozhodčího řízení, aplikační problémy. *Právní rozhledy*. 2010, č. 16. BĚLOHLÁVEK, A. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004. BĚLOHLÁVEK, A. J. Ochrana autonomie v rozhodčím řízení není absolutní. *Obchodní právo*. 2012, č. 2. BĚLOHLÁVEK, A., PEZL, T. Postavení rozhodčího řízení v systému ochrany práv a ústavního pořádku České republiky a dalších zemí. *Právní rozhledy*. 2004, č. 7. CHLEBCOVÁ, R. Odras doktrín rozhodčího řízení v národní legislativě. In: *Dny práva 2009*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Dostupné z http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/rozhodci_rizeni.html

[cit. 2012-11-09]. KLEIN, B., DOLEČEK, M. *Rozhodčí řízení*. Praha: ASPI, 2007. LISSE, L. K právní povaze rozhodčího řízení. *Právní rozhledy*. 2011, č. 15. KLEIN, B. Proč mnozí dští oheň a síru na rozhodčí řízení, když jde o božskou instituci. *Právní fórum*. 2010, č. 3. LISSE, L. K právní povaze rozhodčího řízení ad hoc. *Právní rádce*. 2011, č. 6. LISSE, L. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: Linde, 2012. MOTHEJZÍKOVÁ, J., STEINER, V. a kol. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. Praha: C. H. Beck, 1996. MYŠÁKOVÁ, P. Vymezení mezinárodní obchodní arbitráže – problematika mezinárodního prvku. *Právník*. 2009, č. 4. RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2004. ROZEHNALOVÁ, N. Hlavní doktríny ovládající rozhodčí řízení. In: *Dny práva – 2009*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/rozhodci_rizeni.html [cit. 2012-11-12]. ROZEHNALOVÁ, N. Rozhodčí řízení – alternativa k řízení soudnímu. *Právní fórum*. 2008, č. 5. RŮŽIČKA, K. Rozhodování „vnitrostátních sporů“ v rozhodčím řízení v zahraničí. *Právní rádce*. 1997, č. 10. TOMSA, M. K problematice právní úpravy rozhodčího řízení. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 9.

Literatura zahraniční

BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Austin: Wolters Kluwer, 2012. HONG-LIN YU, A. Theoretical overview of the foundations of international commercial arbitration. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 1:2, 2008. KLEIN, F. E. *Considerations sur l'arbitrage en droit international prive, precedens d'une etude de legislativ, de doctrine et de jurisprudence copare en la matiere*. Bâle: Helbing & Lichtenhalm, 1955. MANN, F. A. *Lex Facit Arbitrum*. Přetištěno v: *Arbitration International*, No. 2, 1983. MUSTILL, M. Transnational Arbitration in English Law. *Current Legal Problems*, 1984. LEW, J. D. M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. New York: Oceana Publications-Dobbs Ferry, 1978. SANDERS, P. *Trends in the Field of International Commercial Arbitration. Recueil des Cours*. Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers, 1975. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 – with amendments as adopted in 2006, dostupné z www.uncitral.org [cit. 2012-08-14].

II.1 Definice rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení, pokud se soustředíme na jeden z jeho základních rysů, kterým je nesporně řešení sporů soukromou osobou požívající vážnost a důvěru stran, patří k nejstarším cestám urovnávání konfliktů. Jeho stopy nalezneme v komunitách obchodníků od starověku po středověk. Novověk přidal tomuto řízení nový rys – právní regulaci. Ta zasáhla rozhodčí řízení natolik, že jsou v současnosti hledány další, nové způsoby řešení sporů. Způsoby, které nejsou natolik „zatíženy“ přezkumy, požadavky a dopadem práva státu. I přes tyto problémy si rozhodčí řízení, a to zejména v oblasti obchodní a mezinárodně obchodní, udržuje své výsostné místo.

Definice „**mezinárodního rozhodčího řízení**“, resp. „mezinárodní obchodní arbitráže“, která je hlavním předmětem této publikace, a charakteristika znaků tvořících jádro tohoto řízení a odlišujících jej od jiných, stejně nazvaných či jinak obdobných řízení, jsou nutné z mnoha pohledů.

První důvod je sémantický. Termínem „**rozhodčí řízení**“, „**arbitrážní řízení**“, „rozhodci a rozhodčí činnost“, příp. „rozhodčí komise“, se jak v právních normách, tak i v běžném jazyce označují instituty často se zcela odlišným obsahem a účelem. Zatímco v některých případech jsou rozdíly zřetelné i pro laika, není tomu tak v případech jiných. Na kvalifikaci institutu mohou mít i odborníci různé názory. Jako příklad první může sloužit institut „rozhodčího“ ve sportovním zápase, kde není sporu o jeho činnosti a povaze jím prováděné činnosti. Pro demonstraci druhého případu lze uvést rozhodčí komise působící ve sportovních svazech. Zde nemusí být vždy zřetelné, o jaký typ řízení se jedná. Zda o realizaci řízení v režimu zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, nebo spíše o řešení sporu mezi členy dané korporace a dle jimi přijatých stanov.

Jako **příklad** různých významů uvedených termínů v právu lze uvést:

- a) Rozhodčí či arbitrážní soudy, komise atd., jako instituce řešící obligatorně a namísto soudů obecných spory mezi hospodářskými subjekty. V bývalé ČSSR může sloužit jako příklad státní arbitráž jako orgán hospodářského řízení, v jehož pravomoci bylo projednávat

a rozhodovat hospodářské spory mezi hospodářskými organizacemi. V současnosti by do této kategorie spadala činnost finančního arbitra působícího na základě zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi. Do této skupiny spadala v případě, kdy jako základní znak charakterizující toto řízení vyzvedneme obligatornost řešení, i činnost rozhodčích soudů při mezinárodních obchodních komorách bývalých socialistických států, a to pokud byla jejich pravomoc dána Úmluvou o řešení občanskoprávních sporů vznikajících ze vztahů hospodářské a vědeckotechnické spolupráce v rozhodčím řízení z roku 1972. Na základě této úmluvy (kterou byla vázána i tehdejší ČSSR) byla prováděna obligatorní arbitráž pro řešení sporů mezi organizacemi ze států RVHP. Úmluva byla ČR vypovězena (výpověď nabyla účinnosti 26. 1. 1996).

- b) Mezinárodní rozhodčí řízení, resp. mezinárodní arbitráž pohybující se v rovině mezinárodního práva veřejného a řešící spory mezi státy či dalšími subjekty mezinárodního práva veřejného. Může jít například o řešení sporů v rámci Světové obchodní organizace (WTO) dle „*Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů*“. Do této skupiny bychom však nezařazovali případy, kdy dochází k řešení sporu mezi státem a zahraničním investorem. I když se tato situace liší i od mezinárodního rozhodčího řízení, které je předmětem této publikace, jde svou povahou o stejný institut. K tomuto typu řízení, v české literatuře označovaného jako „diagonální“, se v rámci této kapitoly vrátíme.
- c) Rozhodce stanoveného pro spory, které se týkají kolektivních pracovních smluv dle zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání. I přes shodný název se jedná o zcela rozdílný institut jak při hodnocení jeho účelu, tak i hodnocení jeho tzv. arbitrability.

Druhým důvodem pro obhájení účelnosti pokusu o definici rozhodčího a mezinárodního rozhodčího řízení je jeho odlišení od alternativního soudnictví (viz úvodní pasáž). Nepochopení rozdílů mezi oběma druhy řízení se může stát pro budoucí vývoj sporu v konkrétním případě nebezpečné. I když oba instituty využívají prvky dobrovolnosti, liší se v řadě ohledů svými účinky a svým vztahem k institucím i institutům právním.

Třetí důvod je samozřejmě ten, že si lze stěží představit práci bez definování základního předmětu zkoumání.

Poslední poznámku v této části je třeba učinit k termínu **rozhodčí řízení vs. arbitráž**. Tyto dva termíny jsou využívány v práci zaměnitelně. A dle našeho názoru jsou zaměnitelné bez konstatování významového rozdílu. Termín arbitráž je tradičně spíše využíván ve sféře obchodní a mezinárodní.

II.1.1 Rozhodčí řízení

Rozhodčí řízení (arbitráž) lze vymezit jako „*dobrovolné postoupení řešení sporu neutrální třetí straně, rozhodcům či rozhodčímu soudu (tj. soukromým osobám či nestátní instituci), která vydá po provedeném řízení závazné a vykonatelné rozhodnutí.*“ Jde o významný způsob řešení sporů v různých segmentech lidské činnosti – obchodní, spotřebitelské či civilní. Z našeho pohledu vnímání jde o alternativu v řešení sporů vůči řízení před soudy obecnými i vůči alternativním způsobům typu mediace, conciliace atd.

Mezinárodní rozhodčí řízení či mezinárodní obchodní arbitráž je způsob řešení sporů o majetkové nároky vzniklé z provádění mezinárodního (obchodního) styku mezi fyzickými či právnickými osobami (obchodníky, podnikateli). I když je zde – pokud jde o termín „mezinárodní“ – dána především vazba na předmět sporu či různé bydliště účastníků, mohou existovat pro to, abychom řízení označili za mezinárodní, i jiné vazby.

Základními podmínkami realizace rozhodčího řízení jsou **přípustnost** projednání sporu v rozhodčím řízení z pohledu dotčených právních řádů a **platná dohoda stran** o podřízení řešení sporu rozhodcům. Mezinárodní rozhodčí řízení se liší od vnitrostátního mimo jiné i tím, že jeho jednotlivé fáze či aspekty mohou být podřízeny různým právním řádům. Těmi jsou zpravidla **právní řád místa realizace rozhodčího řízení** (který je předvídatelný, pokud nedojde k tzv. delokalizaci) a **právní řád místa nuceného výkonu** rozhodčího nálezu (který se může měnit v závislosti na tom, kde se nachází majetek povinného, resp. v případě existence vícera takových míst, kde se rozhodne

oprávněný podat návrh na exekuci). Význam a vliv těchto právních řádů je značný tam, kde mají strany či rozhodci zájem využít spolupůsobení moci veřejné působící v daném místě (jmenování rozhodce, provedení úkonu, který rozhodci z povahy věci provést nemohou, nucený výkon rozhodčího nálezu). Anebo chtějí využít jiných institutů, jako je podání návrhu na zrušení rozhodčího nálezu nebo v některých právních úpravách potvrzení nálezu rozhodců soudem a jeho včlenění do rozhodnutí soudního. Pokud strany nemají zájem či potřebu využít kontrolních či pomocných funkcí soudů obecných, jsou tato vymezení irelevantní a rozhodčí řízení se jeví jako řízení, které může být realizováno mimo dosah konkrétního právního řádu.

I když ustavení rozhodce či rozhodčího senátu má soukromoprávní charakter a řízení je možné realizovat jen na základě existující dohody stran, vlastní řízení si zachovává svou veřejnoprávní povahu. Řízení samo je řízením sporným a rozhodci vykonávají svou rozhodovací pravomoc na základě pravomoci obecně delegované státem. Nikoli na základě pouhé vůle stran zhmotněné ve smlouvě. Možnost daná stranám přenést pravomoc ze soudů obecných na rozhodce je nejen omezena, ale i současně vymezena zákonem. Jak již bylo uvedeno výše, stát může realizovat (i když omezeně a pravidelně na návrh strany) své kontrolní pravomoci vůči rozhodčímu řízení. Rovněž může napomáhat přes obecné soudy tam, kde rozhodci nemohou určité úkony vykonat.

České právo v zákonech a v mezinárodních úmluvách, kterými je ČR vázána, pravidelně operuje s pojmy „rozhodčí řízení“ či „mezinárodní rozhodčí řízení“. Ucelenou definici či systematické konstatování znaků tohoto řízení zde však nenajdeme. To je ponecháno akademické úvaze.

Základní norma vnitrostátního původu – zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále ZRR) – umožňuje vyvodit některé znaky námi sledovaného jevu z ustanovení § 1 (*rozhodování majetkových sporů nezávislými a nestrannými rozhodci*) a § 37, pokud jde o vymezení termínu „mezinárodní“ (*předmětem řízení je vztah s mezinárodním prvkem*). Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, který přebírá od 1. 1. 2014 úpravu rozhodčího řízení tam, kde je v řízení mezinárodní prvek, postupuje obdobně. Definici mezinárodního prvku žádný ze zákonů nepodává. Je třeba,

a to je obvyklé i v zahraničních úpravách, ji ponechat doktríně a rozhodovací praxi. K této otázce se vrátíme v následující kapitole, kde má dle našeho názoru rozhodující význam pro stanovení mezinárodnosti řízení, resp. konstatování toho, zda se jedná o národní či cizí rozhodčí řízení, resp. nález.

II.1.2 Mezinárodní vs. národní vs. cizí rozhodčí řízení

Rozlišení rozhodčího řízení **mezinárodního** či národního (**vnitrostátního**), příp. cizího a domácího, nepatří k těm otázkám, na které by bylo možné dát jednoznačnou odpověď. Roli sehrává řada skutečností. Nikoli okrajové je pro hodnocení určité skutečnosti základní doktrinální uchopení rozhodčího řízení (smluvní doktrína s rozhodujícím vlivem vůle stran, či naopak akcent na objektivní prvky v doktríně jurisdikční) a účinky doktríny na jednotlivé instituty (například aplikace norem, postavení rozhodce, postavení rozhodčího nálezu).

Roli může sehrát i ta skutečnost, že na rozhodčí řízení jako proces rozhodování se „nabalují“ i jiné fáze či procesy. V první řadě je to existence smlouvy, jejíž součástí je i rozhodčí smlouva dopadající na spory z této smlouvy. Mezinárodní prvek může existovat i jen ve smlouvě hlavní. Například je uzavřena smlouva mezi dvěma společnostmi majícími sídlo na území jednoho státu. Smlouva se týká plnění realizovaného v zahraničí. Dále lze poukázat na fázi nuceného výkonu rozhodčího nálezu. Ta se může odehrávat v místě realizace řízení, nebo v jiném státě. To vše v závislosti na tom, kde se nachází majetek povinného. Tato fáze je relativně nezávislá na rozhodčím řízení jako procesu. V průběhu času může dojít rovněž ke změně v existenci mezinárodního prvku. Například při postupu pohledávky zahraniční společnosti. To vše může sehrát svou roli při hodnocení jednotlivých otázek.

V první řadě je nutné se vypořádat s termínem „**mezinárodní**“. Důvodem je rozdílný pohled doktrín i právních úprav na jeho interpretaci. Přičemž důsledky konstatování znaků mohou být naprosto zásadní pro zodpovězení řady navazujících otázek. Zejména potom pohled soudů obecných pro realizaci jeho funkcí.

Z pohledu doktríny jurisdikční jsou vazby a hodnocení situace obdobné mezinárodnímu právu procesnímu. Naopak pro doktrínu smluvní či autonomní je hodnocení mezinárodního prvku či členění řízení na mezinárodní a vnitrostátní nezajímavé. A to jak co do povahy, tak co do účinků tohoto členění.

Proto se mimo jiné liší pohledy na význam a smysl řešení existence či neexistence mezinárodního prvku. Proto také mnohdy nalézáme v publikacích pouhá konstatování, nikoli vysvětlení pozice. To, co je samozřejmé z pohledu jedné koncepce, nemusí být stejné z pohledu koncepce jiné.

Mezinárodní povahu může získat řízení:

- **Absolutní.** Jde o situaci, kdy z pohledu kteréhokoli právního řádu by rozhodčí řízení bylo považováno za mezinárodní. Současně ji lze označit i za **objektivní, objektivně danou**. Důvodem je to, že skutečnosti, které jsou předmětem hodnocení, jsou dány bez přímé vůle stran na delokalizaci (ve smyslu přenesení sudiště do zahraničí). Zpravidla jde o případ, kdy mají účastníci řízení vazbu na různé právní řády (ve smyslu sídla, místa podnikání, místa zřízení, bydliště, resp. i za určitých podmínek pobytu). Totéž platí o samotném soukromoprávním vztahu, na který je rozhodčí smlouva navázána. V tomto případě nejsou pochybnosti o tom, že jak vztahy smluvní, tak procesní mají objektivně daný vztah k více než jednomu právnímu řádu. Do této skupiny objektivně daných prvků spadá rovněž případ, kdy subjekty vztahu mají sice vazbu jen k jednomu státu, nicméně závazkový vztah, který je předmětem sporu, obsahuje mezinárodní prvek (například nepřímý spočívající v té skutečnosti, že se objekt nachází v zahraničí, nebo plnění, které je předmětem smlouvy, je směřováno plně či svou částí do zahraničí). V takové situaci pouze vztah soukromoprávní obsahuje mezinárodní prvek, vztah procesní jej přímo neobsahuje. O těchto případech neexistují, pokud jde o mezinárodní povahu rozhodčího řízení, z pohledu žádné uvedené doktríny výhrady.
- **Relativní.** Jde o případ, kdy je řízení považováno za mezinárodní jen z pohledu určitého právního řádu. Tato situace může nastat z různých příčin a nemusí být o nich pochybnost. Případem,

o který se vedou spory a je vlastní jen rozhodčímu řízení vzhledem k možným rozdílům ve výchozích doktrínách, je případ, kdy vůle stran (dohoda) způsobí změnu arbitráže vnitrostátní na mezinárodní, tj. může ji internacionalizovat či *delokalizovat*. A to na základě onoho přístupu, kdy je vůle stran považována za primární prvek rozhodčího řízení. Tento případ označujeme za **subjektivní** situaci (ve smyslu ovlivnění této povahy výlučně a jen vůlí subjektů vztahu). Jde o případy, kdy strany mající místo podnikání či sídlo (resp. bydliště) na území jednoho státu, si zvolí pro rozhodování sporu stálý rozhodčí soud v zahraničí, nebo zaváží v rozhodčí smlouvě rozhodce zasedat a vydat nález v zahraničí. Případně rozhodci sami rozhodnou o sudišti v jiném státě. A nejedná se o pouhé jednání v zahraničí, nýbrž o plnou lokalizaci sudiště. To vše za situace, kdy ani procesní poměr, ani soukromoprávní vztah neobsahují mezinárodní prvek, tj. v základní situaci existuje objektivní vazba pouze na jediný právní řád. A také neexistuje pochybnost o povaze některých skutečností jako mezinárodního prvku. Například novým prvkem, který bývá kvalifikován jako mezinárodní a o kterém jsou vedeny spory, je sounáležitost subjektu k určité skupině společnosti. Tedy situace, kdy subjekt zřízený podle českého práva a mající samostatnou subjektivitu je vlastněn zahraničním vlastníkem, či se jedná o dceřinou společnost zahraniční společnosti.

Tato otázka má dalekosáhlé praktické důsledky. A to jak pokud jde o zásahy moci veřejné z pozice funkce kontrolní, tak i působení funkce pomocné. Rozdíly se mohou projevit v různých fázích či při výkonu různých funkcí soudu obecného: zda může soud odepřít uznání a výkon rozhodčího nálezu, protože se jedná o cizí rozhodčí nález, nebo může pouze odepřít výkon rozhodčího nálezu. Zda je možné zrušit rozhodčí nález, neboť jde o tuzemský rozhodčí nález, či nikoli. Zda je možné poskytnout součinnost dle § 20 a 22 ZRŘ řízení umístěnému do zahraničí. A jak je to s jinými pomocnými funkcemi, konkrétně ustavením senátu. A takových otázek nalezneme více.

Problém rovněž nestavíme tak, zda rozhodci mohou takový spor rozhodovat. Mohou. Zejména tam, kde strany nemají v případě vedení sporu žádné pochybnosti, a teprve následně, zpravidla po vydání

nálezu, se objeví problémy. Otázkou je, jak se k této situaci postaví soud obecný. Ten by se mohl k otázce vyslovit při rozhodování o pravomoci (řízení je zahájeno v zahraničí, žalovaný podá návrh na soud obecný s odůvodněním, že dohoda je neplatná). Nebo při rozhodování v rámci řízení o zrušení či o výkonu rozhodčího nálezu. V drtivé většině případů tedy tam, kde se strany nejprve dohodly na delokalizaci sudiště a následně jedna z nich popírá platnost dohody. Jiným případem by byla tvrzená neexistence rozhodčí smlouvy či popření dosahu dohody na daný spor. V tom lze vidět rozdíl. Zatímco v prvním případě by mohlo jít o otázku legitimního očekávání, resp. se objevují i názory o využití koncepce „*estoppel*“, je tomu ve druhém případě zcela jinak.

Zajímavé je, podívat se na historii přijetí **Vzorového zákona UNCITRAL**, který je považován za normu ovlivňující moderní rozhodčí řízení. Při jeho přijímání se totiž delegace podrobně zabývaly právě otázkou vymezení mezinárodnosti řízení a z pohledu různých doktrín se objevil i různý názor na tuto problematiku. V tomto směru tak výklad týkající se Vzorového zákona může napomoci pochopení této problematiky.

Vzorový zákon komise UNCITRAL uvádí pro účel své aplikace (je aplikován na mezinárodní rozhodčí řízení) znaky situace, kdy je rozhodčí řízení mezinárodní. Vedle případu různého sídla stran (který spadá do situace uvedené v prvním odstavci) zná i situace další, které rozdílně hodnotí existenci mezinárodního prvku. Je to dle článku 1 odst. 3 písmeno b) případ, kdy je místo konání rozhodčího řízení dáno mimo společné sídlo stran a dále případ, kdy je podstatná část závazku plněna mimo stát společného sídla (bydliště) stran, nebo předmět sporu nejúžeji souvisí s tímto jiným státem. Další posílení vůle stran uvádí Vzorový zákon v článku 1 odst. 3 písmeno c), kde uvádí, že rozhodčí řízení je mezinárodní, pokud se strany výslovně dohodly na tom, že předmět rozhodčí smlouvy má vztah k více než jedné zemi. Mezinárodní prvek může být vytvořen vůlí stran smlouvy, někdy i za zcela zjevným účelem delokalizace rozhodčího řízení. Dle článku 1 odst. 3 písmeno b) první odstavec není rovněž zcela zřetelné, zda je tato možnost dána i rozhodcům samotným, nebo jen stranám.

Vymezení mezinárodního prvku ve Vzorovém zákoně bylo přijato za účelem aplikace vzorového zákona. O pojetí článku 1, jak pokud jde o vymezení termínu „*obchodní*“, tak zejména o vymezení termínu „*mezinárodní*“, byla vedena rozsáhlá diskuse. Následně byl tento článek pojat spíše jako přehled možností existujících v oblasti mezinárodního rozhodčího řízení z pohledu jednotlivých států než jako konstatování přípustnosti z pohledu právního řádu konkrétního státu. Jiný je pohled státu, kde se koná taková arbitráž a z pohledu něhož se jedná o mezinárodní rozhodčí řízení (a nebudou na toto řízení aplikovány normy aplikovatelné na domácí rozhodčí řízení), jiný je pohled státu, kde mají obě strany sídlo, resp. k němuž je vztah ve všech svých prvcích vázán. Jiný je také ve druhé situaci pohled právního řádu, kde je výchozí teoretickou koncepcí doktrína smluvní, než tam, kde je základem hodnocení z pohledu koncepce jurisdikční či smíšená.

Vzhledem ke specifickým rozhodčího řízení, kdy se nemusí ani strany, ani rozhodci obracet na soudy obecné (ať již pro realizaci funkce pomocné, či kontrolní), je tato situace v praxi možná a proveditelná i tam, kde by národní právní řád stál na stanovisku nutné existence absolutního mezinárodního prvku, nikoli prvku uměle vytvořeného stranami, či dokonce rozhodci samými. Je třeba připomenout, co je smyslem rozhodčího řízení. Smyslem je podřídit se pravomoci rozhodce a „osvobodit“ se od pravomoci soudnictví obecného. Nikoli obracet se na soud obecný. V ideální situaci, původně chtěné oběma stranami, nesměřoval zájem žádné ze stran k soudnictví obecnému. Realita a průběh řízení však mohou být jiné. Problém nastává například tam, kde jedna ze stran má zájem například na zrušení rozhodčího nálezu pro tvrzenou neplatnost či neexistenci rozhodčí smlouvy. Zde se dostáváme do mimořádně nejisté situace z pohledu pravomoci soudů místa realizace rozhodčího řízení na jedné straně a soudů místa společného sídla stran či podnikání stran.

Je otázkou, jak se postavit k mezinárodnosti řízení z **pohledu práva platného na území ČR**. Tato otázka se stává aktuální vzhledem k tomu, že se případy tzv. subjektivně daného mezinárodního prvku množí. A v žádném případě není jednoduše a jednoznačně zodpověditelná řada otázek.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy společnosti z jednoho státu ve smlouvě, kde se i plnění či další okolnosti smlouvy odehrávají na území tohoto státu, založí pravomoc rozhodců se závazkem rozhodnout spor na území jiného státu. Nebo založí pravomoc cizí rozhodčí instituce. Tedy výlučně a jen vůli stran je vytvořen mezinárodní prvek – sudiště v zahraničí.

V prvé řadě je třeba znovu zdůraznit, že realizace rozhodčího řízení za uvedené situace je fakticky možná. V dnešním globalizovaném světě, světě internetových komunikací, kde jsou velmi snadno překonávány hranice států, nesporně neplatí ona striktní pravidla, která známe z minulosti. Neexistuje ani důvod, pokud nespočívá v jiných okolnostech (problémy v rozhodčí smlouvě, znění rozhodčích pravidel, znění a interpretace rozhodčího řádu soudu, který si strany zvolily), aby rozhodci řízení nerealizovali.

Je rovněž zřetelné, že se **mění** povaha mezinárodního prvku. Minimálně v tom smyslu, že jisté „mezinárodní dotyky“ má většina činností a jevů v dnešním ekonomickém světě. A jejich hodnocení může být právě u různých orgánů různé. Hodnocení a význam mezinárodního prvku může být tudíž rozdílné před rozhodci, soudy či orgány různých států.

Pokud jde o mezinárodní prvek, může existovat jak ve vztahu procesním, tak v samotném soukromoprávním vztahu, který je následně předmětem sporu. Nesporné a bez diskusí jak z pohledu stran, rozhodců či obecných soudů jsou situace uvedené jako objektivní, tj. obvykle případ, kdy je mezinárodní prvek dán **v subjektu** vztahu (strany mají sídlo, bydliště, místo podnikání na území jiného státu nebo byly zřízeny podle jiného práva nebo mají místo podnikání na území různých států), **nepřímém předmětu** (předmět právního vztahu se nachází na území jiného státu) či **činnosti** (smlouva má převažující část plnění v jiném státě, než je místo společného sídla či podnikání stran, jednání se událo na území jiného státu). Osobně bychom se rovněž zde přiklání ke koncepci známé z mezinárodního práva soukromého – tj. právní významnosti mezinárodního prvku.

Jak již bylo uvedeno dříve, spornou může být situace, kdy strany samy umístí projednání sporu, který nemá jinak žádný vztah k zahraničí, na území jiného státu. Tato situace je jiná z pohledu státu tohoto fóra a z pohledu státu, kde by se jinak konalo řízení, kdyby neexistovala

rozhodčí smlouva. Jiná je z pohledu rozhodců, jiná je z pohledu soudů. Zatímco pro rozhodce nebude tato skutečnost nikterak omezující (nejde-li ovšem o výše uvedené situace) a řídí se vůlí stran, je tomu u soudů obecných. Jejich pravomoc a příslušnost k výkonu určitých funkcí je dána zákonem.

Pokud jde o **stát fóra** (tj. stát, kde se koná rozhodčí řízení), mohou soudy obecné tohoto místa v případě, kdy se na ně některá strana obrátí, hodnotit vztah z pohledu uplatnění pomocných či kontrolních funkcí. Zasedání rozhodců a vydání rozhodčího nálezu nemohou orgány tohoto státu nikterak ovlivnit. To, co soudy mohou ovlivnit, je například otázka odeprání zrušení rozhodčího nálezu pro chybějící objektivní vztah k území státu či realizaci pomocných funkcí.

Z pohledu orgánů **státu původního**, tj. společného sídla (bydliště atd.) stran, bude záležet na tom, jak je rozhodčí řízení hodnoceno. Pokud na něj nahlížíme z pohledu doktríny smluvní, je tato situace zcela přijatelná. Pokud na něj však nahlížíme z pohledu jiných doktrín (jurisdikční či smíšené), potom se nedomníváme, že je možné takto disponovat s řízením a pouhou vůlí stran jej internacionalizovat. Mezinárodní prvek nelze vytvořit vůlí stran, skutečnost hodnocená jako mezinárodní prvek musí existovat objektivně. Záležet bude také na stanovení pravomoci a příslušnosti soudů tohoto státu. K otázce funkce pomocné a kontrolní z pohledu českého práva odkazujeme na kapitulu VII. K otázce doktrín potom k následující části. Zde jen připomínáme, že právě tato otázka je z pohledu českého práva rovněž ne zcela jednotně přijímána.

Závěr. Závěrem je možné říci, že vzhledem k propustnosti hranic a značně ulehčenému cestování je situace neexistence objektivního mezinárodního prvku a založení pravomoci rozhodců v zahraničí fakticky možná. Pro rozhodce není tato situace v podstatě nikterak omezující. A to z řady pohledů – doktrinálních či jiných. A to bez ohledu na stanovisko práva původního státu, z něhož byl spor takto delokalizován. Je však nutné si také uvědomit rizika tohoto jednání. Nikoli jen výhody. Umístění jinak vnitrostátního sporu do zahraničí totiž vytváří situaci, kdy jak stát původu stran, tak stát zasedání rozhodčího senátu, mohou z různých důvodů odmítnout svou pravomoc pro zrušení rozhodčího

nálezu. První, protože dle jeho kritérií se nejedná o tzv. domácí rozhodčí nález, pro který mají soudy pravomoc ke zrušení. Druhý proto, že zde může chybět vazba na území tohoto státu – s výjimkou onoho zasedání rozhodců. V případě, kdy by nastaly vážné chyby v řízení, mohou být prakticky nenapravitelné.

Za mezinárodní rozhodčí řízení, o jehož povaze nejsou pochybnosti, považujeme případ, kdy rozhodčí řízení obsahuje mezinárodní prvek, a to objektivně, bez ohledu na to, zda se jedná o případ absolutního nebo relativního mezinárodního prvku. **Mezinárodní prvek** může spočívat v:

- **účastnících řízení** (rozdílná státní příslušnost, rozdílný domicil, rozdílný pobyt), nebo
- **subjektech právního vztahu**, který je předmětem sporu, tj. stranách smlouvy (rozdílná státní příslušnost, rozdílné místo podnikání, rozdílný domicil), nebo
- **předmětu posuzovaného právního vztahu** (smlouva byla uzavřena mimo území státu, či nepřímý předmět smlouvy se nachází v zahraničí, plnění smlouvy je situováno do zahraničí, jednání se událo v jiném státě, než mají strany společné sídlo apod.), nebo
- **jiných skutečnostech** objektivně prokazujících vztah i k jinému právnímu řádu.

Situací, která je fakticky možná, nicméně právně nejistá, je případ, kdy je skutečností hodnocenou jako mezinárodní prvek pouze a jedině vůle stran.

Z námi přijatého přístupu rovněž vyplývá, že pouze uvedené objektivní skutečnosti kvalifikované jako mezinárodní prvek mohou způsobit to, že z domácího rozhodčího řízení se může stát cizí rozhodčí řízení. Jinými slovy, pouze mezinárodní rozhodčí řízení může být vůli stran změněno z domácího (viz níže) na cizí. Nicméně považujeme za nutné upozornit i na jiné názory, dle kterých toto možné je.

Za **vnitrostátní rozhodčí řízení** považujeme případ, kdy je rozhodčí řízení ve všech svých prvcích vázáno k jednomu státu.

Jiný význam může mít dále rozlišení na **národní**, **domácí** – tuzemské rozhodčí řízení – a **cizí rozhodčí řízení**. Vycházíme-li z doktríny smluvní, je takové rozlišení právně irelevantní. Je-li rozhodující pro

rozhodčí řízení vůle stran a nikoli působení moci veřejné, nemůže být rozhodčí řízení vázáno na konkrétní stát, na jeho procesní či kolizní normy a je potom nezajímavé, zda se jedná o domácí či cizí rozhodčí řízení. Nicméně stávající situace v rozhodčím řízení je ve většině států zcela jiná. Ať již otázka regulace práva rozhodného či vymezení dopadu kontrolních či pomocných funkcí je upravena zákonem mimo jiné i ve vazbě na konkrétní právní řád. To souvisí také s charakteristikou cizího rozhodčího nálezu tak, jak je uvedena v národních úpravách i v úpravách mezinárodních, jako je Newyorská úmluva [ta se vztahuje na uznání a výkon rozhodčích nálezů vydaných na území jiného státu než toho, v němž je žádáno o jejich uznání a výkon; úmluva se vztahuje také na rozhodčí nálezy, které nejsou pokládány za nálezy místní (národní) ve státě, v němž je žádáno o jejich uznání a výkon].

Například ZRR v § 38 a 39 hovoří o rozhodčím nálezu vydaném v cizím státě a určuje se pro jeho výkon rozdílný režim oproti režimu nálezů vydaných v tuzemském řízení. Totéž platí o konstatování místní příslušnosti soudů směrem k realizaci kontrolních a pomocných funkcí. Toto je mimo jiné další argument, proč nelze vycházet ze smluvní doktríny. Úprava v novém ZMPS v ustanoveních § 120 až 122 přistupuje k cizímu rozhodčímu nález, tj. rozhodčímu nález vydanému v cizím státě, stejně.

Terminologie „domácí“ a „cizí“ je rovněž využívána. Zejména je spojena s Newyorskou úmluvou o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Za **domácí rozhodčí řízení** považujeme takové (bez ohledu na to, zda je či není mezinárodní), na které plně dopadají tuzemské procesní normy (není-li výslovně stanoveno jinak) a na které především dopadají plně kontrolní a pomocné funkce soudů. Takový rozhodčí nález bude přímo vykonán, není nutné uznání či prohlášení vykonatelnosti. A to i když obsahuje mezinárodní prvek a jedná se tudíž současně o mezinárodní rozhodčí řízení. **Cizí rozhodčí řízení** je potom to, na které nedopadají výše uvedené normy či funkce soudů, a kdy je nutné vydaný rozhodčí nález před nuceným výkonem uznat či prohlásit za vykonatelný. Z pohledu českého práva tak může být dle našeho názoru pouze mezinárodní rozhodčí řízení domácí nebo cizí. Vnitrostátní rozhodčí řízení může být pouze domácí.

Z tohoto členění potom vyplývá otázka, ke kterému právnímu řádu kterého státu náleží sledované rozhodčí řízení. Otázkou také je, dle jakých kritérií lze toto členění uvést. Do úvahy obecně přicházejí:

- **Geografická kritéria.** Situace je v zásadě jednoduchá, pokud si strany vyberou určité místo, tam proběhne řízení a v tomto místě je vydán rozhodčí nález. Geografické kritérium je nedostačující tam, kde dochází k delokalizaci, tzn., různá jednání jsou vedena na území různých států a nebylo předem ustáleno místo, například výběrem stálého rozhodčího soudu s určeným sídlem.
- **Kritérium postavené na procesních normách.** Jiným způsobem pro určení jsou použité procesní normy. Dle této koncepce je-li konáno řízení v Turecku, avšak dle italských procesních norem, jedná se o řízení náležející k Itálii. Toto kritérium sice vyrovnává problémy dané kritérii geografickými, nicméně vykazuje zase další zádrhly. Stejně jako kritéria geografická i kritérium postavené na procesních normách může být problematické tam, kde se oba pohledy střetávají.

Například Newyorská úmluva využívá pro uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu obě kritéria (místo vydání, procesní normy, dle kterých byl rozhodčí nález vydán). Totéž platí pro Evropskou úmluvu o mezinárodní obchodní arbitráži. ZRŘ vychází dle našeho názoru z geografických kritérií. Svědčí o tom jak otázka aplikace procesních norem dle § 30 ZRŘ, § 37 ZRŘ, tak i způsob stanovení pravomoci a následně příslušnosti českých soudů ve směru k rozhodčímu řízení.

II.1.3 Základní pilíře rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení, vnitrostátní i mezinárodní, je vytvářeno kumulativním působením tří složek:

- autonomie vůle (účastníků řízení a rozhodců),
- procesními garancemi státu jak vůči řízení samému, tak vůči jeho výsledku, tj. rozhodčímu nálezu,
- spolupůsobením obecných soudů projevujícím se jednak ve funkcích pomocných (náhradní jmenování rozhodců, odvolávání rozhodců,

výslech svědka atd.), jednak ve funkcích kontrolních (zrušení rozhodčího nálezu, uznání a výkon rozhodčího nálezu atd.).¹⁰

Kumulativním působením těchto složek se liší rozhodčí řízení jak od řízení před soudy obecnými (omezenost vlivu vůle stran či rozhodujícího orgánu), tak od alternativních způsobů řešení sporů (neexistence, či jen omezená existence¹¹ procesních garancí státu či spolupůsobení obecných soudů).

Řešení jednotlivých problémů vázaných na realizaci rozhodčího řízení a zejména potom nastavení proporcí mezi autonomií vůle stran a rozhodců na jedné straně a spolupůsobením obecných (státních) soudů na straně druhé, jsou zejména v oblasti mezinárodního rozhodčího řízení citlivé. Národní úpravy vykazují tendence jak ke zvýšení vlivu obecných soudů na rozhodčí řízení, příp. judicializaci rozhodčího řízení, tak i snahu o širší autonomii tohoto řízení. Vyrovnanost obou složek rozhoduje nesporně i o tom, zda se konkrétní stát stane, či nestane, oblíbeným sudištěm.

Přestože je řada otázek společných pro rozhodčí řízení vnitrostátní i mezinárodní, vykazuje mezinárodní rozhodčí řízení určitá specifika. Ta mohou ovlivnit celé řízení. Na mysli tím máme otázku rozhodného práva. Zatímco v řízení vnitrostátním jsou všechny složky ovlivněny jediným právem, v rámci něj jsou do jisté míry i vyladěny, je tomu v řízení mezinárodním jinak. Nejenže mohou být jednotlivé fáze řízení podřízeny různým právním úpravám, navíc i jednotlivé skupiny právních norem uplatňujících se v řízení mají tendence k různému „chování“ v závislosti na své povaze.

V mezinárodním rozhodčím řízení působí **tři skupiny norem**. Ty mohou mít v konkrétním případě mezinárodní původ (jsou obsaženy v mezinárodních úmluvách, nebo v případě regionálních úprav i tento původ), původ vnitrostátní, případně může jít i o normy vzniklé mimo

¹⁰ V případě spotřebitelského řízení tak, jak je upraveno v České republice, přistupuje i přímá kontrola uplatňující se jak vůči osobám rozhodců, tak i vůči rozhodčímu nálezu. A to odchýlně od obecného řízení. Rozhodci musí být zapsáni do seznamu rozhodců vedeného Ministerstvem spravedlnosti ČR. Rozhodčí náleze může být přezkoumán i meritorně.

¹¹ Zde máme na mysli situaci, kdy je např. mediace regulována tak, jak je tomu v ČR (viz předchozí kapitola).

legislativní činnost států či států. Samostatnou kapitolu tvoří aplikace či využití norem imperativních.

Konkrétně jde o:

- A. Normy **procesní** dopadající na rozhodčí smlouvu, průběh řízení a uznání a výkon rozhodčího nálezu.
- B. Normy **mezinárodního práva soukromého** (zejména v našem prostředí kolizní) určující hmotné právo pro řešení merita sporu.
- C. Normy **hmotného práva** uplatňované na rozhodování o meritu věci.

Každý ze souboru norem může náležet k jinému právnímu řádu (pokud není regulován mezinárodní úmluvou). Dokonce i uvnitř souboru se mohou střetnout procesní normy různých právních řádů. Například z pohledu jednoho právního řádu je posuzována platnost rozhodčí smlouvy ve fázi zahájení řízení, z pohledu jiného potom ve fázi uznání a výkonu řízení.

Příklad. Ruská firma a firma se sídlem na území USA si zvolí k rozhodování rozhodčí soud na území Nizozemí. Na řízení mohou být v závislosti na stanovisku nizozemského práva aplikovány buď procesní normy dle výběru stran, rozhodců či legis fori. Totéž se týká i norem mezinárodního práva soukromého a navazujícího hmotného práva. Na uznání a výkon rozhodčího nálezu bude použita buď Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu, nebo národní normy upravující uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu platné na území státu, kde je o uznání a výkon žádáno.

Mix právních řádů může být mimořádný. Šíře a možnost mixu je mimo jiné dána i teoretickými koncepcemi zastávanými v jednotlivých státech a promítnutých do jednotlivých úprav. Při převažujících doktrínách konzervativnějšího ladění je nutné počítat s mimořádným vlivem norem fóra a s volností realizovanou v rámci těchto norem. Jsou-li v místě fóra zastávány spíše liberální koncepce, potom přicházejí do hry autonomní prvky, jako je vůle stran či rozhodců.

II.1.4 Výchozí doktrinní přístup

Odborná literatura se z různých příčin a s různou mírou zájmu (a hloubky argumentace) vyslovila k povaze mezinárodního rozhodčího řízení. V literatuře lze nalézt více teorií, které se věnují povaze a dalším aspektům rozhodčího řízení. Pro všechny je společné to, že se zabývají vazbou „*stát vs. rozhodčí řízení*“. Role státu na jedné straně a role vůle stran na straně druhé jsou v rámci jednotlivých doktrín různě hodnoceny. A v části z nich si hodnocení tohoto vztahu protirečí. Vazba obou prvků tak, jak je zakotvena národními úpravami či mezinárodními úmluvami, představuje pro mezinárodní rozhodčí řízení ústřední bod úpravy a východisko pro další úvahy.

Diametrálně odlišná řešení, k nimž často senáty docházejí při posuzování jednotlivých otázek, mají svůj základ právě v rozdílných teoretických východiscích. Důsledné dodržení určitého myšlenkového vzorce, který vychází z konkrétní doktríny, se promítá do hodnocení řady otázek. Ovlivňuje kvalifikaci rozhodčí smlouvy, postavení rozhodce, odpovědnost rozhodce, vztah mezi stranami smlouvy a rozhodcem, rozhodné právo pro jednotlivé vztahy a otázky v rozhodčím řízení až po problematiku koncepce rozhodčího nálezu. Nelze tak tuto otázku opomenout a nelze také při uvedení jednotlivých problémů nepřipomenout tyto koncepce a nepromítnout je do konkrétního problému.

Těmito otázkami se zabývá nejenom literatura a případně rozhodci, ale i soudy obecné. Hodnocení povahy rozhodčího řízení může ovlivnit zacházení s rozhodčím nálezem či usnesením rozhodčího senátu. Proto se v závěru této kapitoly zmíníme i o přístupu zejména Ústavního soudu k hodnocení rozhodčího řízení.

Pravidelně se v literatuře setkáváme s následujícími **koncepcemi rozhodčího řízení**:

- jurisdikční,
- smluvní,
- smíšenou a
- autonomní.

Každá z výše uvedených doktrín řeší koncepčně jinak pozici státu a roli suverenity státu ve vztahu k mezinárodnímu rozhodčímu řízení.

Představují rozdílné pozice: na jedné straně pomyslné čáry je to státně centristický pozitivistický pohled na mezinárodní rozhodčí řízení jako na systém alternativního řízení k řízení soudnímu a představujícímu systém odvozený od soudní moci státu a alternativu k němu (bez ohledu na to, zda se jedná o vnitrostátní či mezinárodní rozhodčí řízení). Na druhé straně je to transnacionální systém představující soukromoprávní způsob řešení sporů zcela nezávislý na státní moci.

Jurisdikční doktrína (*judicial theory*) se objevila v období před druhou světovou válkou. Vychází z myšlenky uznání pravomoci státu kontrolovat a regulovat veškerá rozhodčí řízení (mezinárodní rozhodčí řízení) realizovaná v dosahu jeho jurisdikce. Rozhodčí řízení je považováno za geograficky vymezený a konkrétní právní normou určený způsob řešení sporů představující alternativu k řešení soudnímu. To se týká jak řízení tuzemského, tak i mezinárodního. Naposledy uvedené mezinárodní rozhodčí řízení je lokalizovatelné a rozhodující procesní účinky jsou odvozeny od konkrétního státu. Např. F. A. Mann, jako významný zastánce této doktríny zdůrazňuje, že mezinárodní rozhodčí řízení odvozuje svou zákonnost a účinnost od určitého národního právního systému. Uvádí, že každý stát má právo regulovat a kontrolovat aktivity realizované na jeho teritoriu. Od národního systému práva je odvozena platnost rozhodčí smlouvy, národní právo vymezuje její účinky, pravomoc rozhodčího senátu rozhodnout spor, pravomoc rozhodce je v tomto konceptu postavena na delegaci pravomoci a v neposlední řadě i účinky rozhodčího nálezu závisí na konkrétní právní úpravě v konkrétním státě. Tato koncepce vyzvedává právo konkrétního státu jako rozhodující element i pro mezinárodní rozhodčí řízení. Pro určení povahy jednotlivých institutů rozhodčího práva je současně rozhodující jejich povaha jako institutů procesních. Spíše potlačeny jsou prvky smluvní, zejména potom zásadní role rozhodčí smlouvy. Autonomie vůle stran i rozhodců je odvozena z konkrétní právní úpravy a je jí limitována. Tento náhled se promítá do řady otázek.

V souladu s touto koncepcí je sice přijímáno, že rozhodčí řízení a jeho možnost realizace má pro konkrétní rozhodovaný případ svůj původ v dohodě stran. Pro realizaci rozhodčího řízení však sama vůle stran nestačí (ta postačuje pro alternativní způsoby řešení sporu typu

mediace, conciliace atd.). Současně rozhodující pro realizaci řízení je ta skutečnost, že možnost konat toto řízení, ustanovení rozhodců, účinky arbitrážní smlouvy, pravomoc rozhodců, vykonatelnost rozhodčího nálezu, atd. se opírají o právní řád určitého státu. Tedy o autoritu určitého státu. Ony žádoucí účinky rozhodčího řízení, které je odlišují od například pouhé mediace, neexistují mimo konkrétní právní řád, nejsou dány jen dohodou stran.

Jak uvádí například Bělohávek při charakteristice doktrín ve svém Komentáři, tato teorie vychází z toho, „že rozhodčí řízení je řízení sporné a rozhodci vykonávají rozhodovací pravomoc s tím, že tito řeší spor cestou nalézáni práva na základě pravomoci delegované státem, a nikoli dohodou stran“. Rozhodce získává autoritu jednat na základě konkrétního právního řádu. V mezinárodním rozměru tato teorie vede k tomu, že pravomoc rozhodce rozhodovat spory, vydávat rozhodčí nálezy mající účinky soudních rozhodnutí, atd. je odvozena od státu jeho působení. Rozhodci mají své fórum. Rozhodce musí aplikovat procesní normy tohoto státu. Rozdíl mezi postavením soudce a rozhodce je potom ten, že zatímco soudce odvozuje své ustanovení a autoritu přímo od státu, rozhodce odvozuje svou autoritu od státu (stát ji deleguje na rozhodce), avšak jeho nominace je záležitostí stran. Důsledky této koncepce se promítají například do určení práva rozhodného pro řešení merita sporu, kde nemají rozhodci větší volnost, než mají soudci. Pokud jde o procesní normy, jsou samozřejmě vázáni stejně jako soudci procesními normami fóra. Ty potom určují míru volnosti stran či rozhodců. Jsou současně povinni respektovat veřejný pořádek místa zasedání rozhodčího senátu.

Jako jeden z argumentů proti této doktríně je uváděn rozvoj on-line arbitráže, která prolamuje hranice států a důsledky v otázce „kontroly“ ze strany soudů státu, kdy mohou být určité otázky ověřovány z pozice jak soudů státu místa konání řízení, tak soudů státu místa vydání rozhodčího nálezu. Podobně lze uvést i argument týkající se globalizace světové ekonomiky. Protiargumenty lze hledat v různých momentech. Jako příklad lze uvést vlnu přijímání ochranných spotřebitelských ustanovení v rozhodčím řízení v jednotlivých státech EU. Je naprosto zřejmé, že tam, kde stát poskytuje tuto možnost, rovněž si ji i reguluje.

Strany mají možnost, v případě dobrovolného plnění jednotlivých fází, se zcela vyhnout vlivu státních orgánů na rozhodčí řízení.

K zastáncům této koncepce patří v České republice například Z. Kučera, K. Růžicka, A. J. Bělohávek.

Smluvní doktrína (*contractual theory*) ve své klasické podobě uznává pouze smlouvu a autonomii stran vůbec za základ rozhodčího řízení. Rozhodčí řízení má svůj původ v rozhodčí smlouvě a jeho realizace je závislá na vůli stran. Princip autonomie vůle je základním východiskem pro toto řízení. A to bez své determinace či limitace v národním právu. Strany samy mají rozhodující vliv na charakter arbitráže (ad hoc či institucionální), výběr rozhodců, místo řešení sporu, dobu řešení sporu, pravidla řízení. Jsou způsobilé rovněž „denacionalizovat“ mezinárodní rozhodčí řízení.

V této koncepci se odráží zásada „*arbitr nihil extra compromissum facere potest*“. Rozhodčí nález má v klasické koncepci rovněž smluvní povahu a jeho původ je odvozen z rozhodčí smlouvy. Nicméně je třeba poznamenat, že moderní verze této doktríny se vyjadřují pouze ke smluvní povaze rozhodčího řízení a rozhodčí nález nehodnotí. Protagonisté této koncepce odmítají rozhodující vliv státu na arbitráž. Zdůrazňují volní složku: strany dobrovolně uzavřely smlouvu (zásadní vliv zásady *pacta sunt servanda*), dobrovolně se rozhodly svůj spor předložit arbitráži, dobrovolně souhlasí (ovšem předem), že rozhodčí nález splní. Proto také pro řízení samotné je rozhodující vůle stran. V případě nedobrovolného nesplnění je nahlíženo na rozhodčí nález jako na smlouvu, která je vykonatelná soudem. Na rozhodce je nahlíženo jako na zástupce strany. Je dovozována i existence smluvního vztahu mezi nimi.

Z pohledu této koncepce má stát jen velmi malý vliv na rozhodčí smlouvu, řízení či nález. Národní rozhodčí právo jen vyplňuje mezery v rozhodčí smlouvě, příp. má vliv na některé otázky, jako je uplatnění veřejného pořádku či arbitrability sporu. Toto vše se samozřejmě projevuje i v mezinárodním rozměru tím, že rozhodci nemají své fórum a žádné národní právo si nemůže nárokovat své kontrolní zásahy (například formou zrušení rozhodčího nálezu). U některých zastánců vede až k teorii tzv. delokalizované arbitráže a zcela se opomíjí jakýkoli

vliv národního práva. Jen pomocná funkce. Strany či i rozhodci mají širokou až dle některých zastánců této koncepce neomezenou volnost v určování práva pro všechny složky procesu, tj. jak pro normy procesní, tak i pro normy dopadající na meritum sporu. Zastáncem v České republice je P. Raban. Zdá se rovněž, že Ústavní soud ČR vycházel v uplynulých letech spíše z této doktríny než doktríny jurisdikční (US č. III. US 174/2002 ze dne 15. 7. 2002). I když i zde lze zaznamenat určitý odklon (viz dále).

Základní argumenty proti této doktríně jsou dány jak v rovině státovědné, tak i rovině etické. Tato doktrína nevysvětluje, jak pro řízení vnitrostátní, tak pro řízení mezinárodní, roli státu v otázkách arbitrability sporu či kontroly rozhodčího řízení přes zrušení rozhodčího nálezu či jiné instituty. Totéž platí pro účinky zahájení rozhodčího řízení či účinky rozhodčího nálezu tam, kde nedojde k dobrovolnému plnění. Vysvětlení nuceného výkonu na základě dohody v rozhodčí smlouvě kulhá v případech, kde tak strany neučinily dobrovolně (na mysl máme rozhodčí smlouvy obsahující následující větu: „*Strany se zavázaly dobrovolně plnit vydaný rozhodčí nález.*“). Tato doktrína rovněž nevysvětluje nijak vazbu fóra (sudiště) a mezinárodního rozhodčího řízení, kdy je z pohledu většiny národních úprav konstatováno, které řízení je možné považovat za domácí a které za cizí. Jsou to národní úpravy, které rozhodují i zde o arbitrabilitě sporu či o možném zrušení či odepření uznání rozhodčímu nálezu.

Tato doktrína ve své základní podobě odporuje zásadám na spravedlivý proces zaručeným ústavami jednotlivých států tím, že nezajišťuje v případech důsledné aplikace ani minimální standard kontroly ze strany soudů. Přináší současně řadu v podstatě nezodpověditelných otázek. Například rozdíl mezi ADR a rozhodčím řízením, existence smluvního vztahu mezi rozhodci a stranami atd. Česká literatura přinesla poměrně bohatou diskusi k této doktríně, zejména po vydání výše uvedeného usnesení Ústavního soudu u všech českých autorů, kteří se věnují rozhodčímu řízení.

Doktrína smíšená se snaží odstranit koncepční slabiny doktrín jurisdikční a smluvní. Jde o doktrínu kompromisu mezi výše uvedenými spíše krajními pozicemi. Jak uvádí níže uvedený prof. Sauser-Hall,

„rozhodčí řízení je speciálním institutem, institutem sui genesis, který má svůj základ v dohodě stran a své procesní účinky odvozuje od civilního práva“. Jak jsme již uvedli v jiné části, arbitráž vyžaduje pro svou existenci spolupůsobení dvou prvků: vůle stran podřídit spor řešení před rozhodci a vůle státu propůjčit rozhodčímu řízení stejné účinky, jako má rozhodnutí soudu. Je tudíž pochopitelné, že se objevila i další koncepce, která se snaží o zmírnění protikladů obou krajních doktrín a odrážející spolupůsobení obou prvků – autonomie vůle stran a vlivu státu na rozhodčí řízení.

Její počátek je spojován se jménem prof. Survilla a rozvinul ji zásadním způsobem G. Sauser-Halla. Vysvětlení podstaty nacházíme v jeho zprávě pro Institut mezinárodního práva v roce 1952 („*L' Arbitrage en droit international prive*“). Uvedl, že arbitráž nemůže stát mimo právní systém. Musí existovat nějaké právo, které bude určovat možnost konání arbitráže, platnost rozhodčí smlouvy a účinky rozhodčího nálezu. Současně však je neopomenutelné, že arbitráž má svůj původ v soukromoprávní smlouvě. Vůle uzavřít smlouvu, vybrat si osoby rozhodující spor, ovlivnit průběh řízení, to vše je ve výlučném působení vůle stran. Oba prvky jsou současně v arbitráži neoddelitelně spojeny a jen jejich spojení jí dodává určitou podobu. On sám definoval arbitráž jako „*smíšený procesní institut, sui generis institut, který má svůj původ v dohodě stran a čerpá své jurisdikční účinky z civilního práva*“. Podobně také A. Redfern a M. Hunter (*Law and Practise of International Commercial Arbitration*) popsali mezinárodní rozhodčí řízení jako „*proces, který začíná soukromoprávní smlouvou a končí závazným rozhodnutím, které může být i nuceně vykonáno*“. Důsledkem této koncepce je existence silné vazby k místu konání řízení. Nicméně však ne vazby nepřekonatelné. Silný vliv má i dohoda stran, rozhodčí smlouva, se kterou je nutné zacházet jako se smlouvou. Řízení je regulováno vůlí stran v mezích procesních norem fóra. Je tak předmětem procesních norem určitého státu. Právo rozhodné je vybíráno rovněž v mezích norem mezinárodního práva soukromého fóra.

Doktrína autonomní je spíše okrajovým přístupem nahlízejícím na mezinárodní rozhodčí řízení jako na řízení autonomní vůči národnímu právu. Do života ji uvedla prof. J. Rubellin-Devichi. V rámci této

koncepce se nahlíží na rozhodčí řízení jako na autonomní institut, který by neměl být ovlivněn právem fóra či institucemi fóra. Příznivci upozorňují na to, že mezinárodní arbitráž je institutem „*per se*“, existující národní právo ji pouze pomáhá v plnění jejich funkcí. U doktrinálního přístupu nelze vést hranici mezi prvky smluvními a dalšími. Je nemožné konstatovat exaktně, že rozhodčí smlouva je smlouva a svými účinky se promítá do rozhodčího nálezu. Takto rozhodčí řízení není možné hodnotit. Je nutné se odpoutat od konkrétních institucí a institutů spojených obvykle s národním právem a je nutné vnímat cíl mezinárodního rozhodčího řízení. Tato doktrína, na rozdíl od předchozích, odpovídá zřetelně nejlépe stávajícímu stupni globalizace mezinárodních ekonomických vztahů. Je však nedůsledná tam, kde „*naráží*“ na nutnost uplatnění funkcí orgánů určitého státu – ať již kontrolních, nebo pomocných.

Účinkem této koncepce je tvrzení o denacionalizaci arbitráže a o tom, že vůle stran je základním řídicím prvkem tohoto řízení a nemůže být determinována právem žádného státu. Tato teorie v oblasti rozhodného práva vede až k teorii *lex mercatoria* a k odpoutání se jak od národních pravidel výběru národního práva, tak od tohoto práva samotného. Vedle vůle stran je namísto rozhodujícího vlivu práva místa vedení sporu zdůrazňována autonomie vůle rozhodců jako další prvek této koncepce.

Často je tato koncepce rozhodčího řízení spojována v praxi s řízeními, kdy na jedné straně sporu stojí stát a na straně druhé fyzická či právnická osoba, obvykle investor.

Závěr. V českém právu byla rozvinuta diskuse týkající se povahy rozhodčího řízení, povahy rozhodčí smlouvy, postavení rozhodce či povahy rozhodčího nálezu. Posun od stávajícího vnímání (ve smyslu doktrinálního nezpochybňování povahy) v rámci jurisdikční doktríny, příp. smíšené doktríny, k doktríně smluvní, znamenalo vydání řady usnesení či nálezů Ústavního soudu, a to v první polovině minulého desetiletí (zejména IV. ÚS 174/02 ze dne 15. 7. 2002, IV. ÚS 435/02 ze dne 1. 11. 2001, a na něj odkazující další usnesení). Zde zaznělo konstatování o existenci smluvního vztahu mezi stranami a rozhodci včetně odmítnutí pojmání rozhodce jako orgánu moci veřejné. Zatímco

druhé konstatování je obecně přijímáno, první týkající se povahy rozhodčího řízení vzbudilo bohatou diskusi.

Příklad. Z usnesení IV. ÚS 174/02. Dále se Ústavní soud zabýval otázkou, zda předmětný rozhodčí nález je pravomocným rozhodnutím orgánu veřejné moci ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky („Ústava“), resp. ve smyslu ust. § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů („zákon“), přičemž dospěl k závěru, že Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky není orgánem veřejné moci, a tudíž ani jeho rozhodčí nálezy nemohou být rozhodnutím orgánu veřejné moci ve smyslu cit. ustanovení Ústavy a zákona. Podle § 1 odst. 2 písm. b) Řádu rozhodčí soud rozhoduje spory, jestliže jeho pravomoc vyplývá pro daný spor z platné rozhodčí smlouvy uzavřené mezi stranami. V tomto směru jeho názor koresponduje s výše uvedenými tvrzeními předsedy rozhodčího senátu, že charakter rozhodčí činnosti je založený smlouvou delegující vůli stran a její výsledek je kvalifikovanou formou závazku a jako takový je též závazný. Rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy narovnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud.

Nicméně, a to považujeme za významný posun, se v roce 2011 objevuje nález s jiným odůvodněním. Odůvodněním, které hovoří o alternativě k řízení soudnímu a o tom, že rozhodčí řízení je druh procesu. Toto považujeme za náznak posunu k jinému vnímání tohoto řízení (*I. ÚS 3227/07 ze dne 8. 3. 2011, N 37/60 SbNU*).

Příklad. Vybráno z odůvodnění I. ÚS 3227/07, bod 19. Rozhodčí řízení je druhem civilního procesu. Základní rozdíl oproti civilnímu procesu odehrávajícímu se v soudním řízení (tj. v civilním řízení soudním) spočívá ve vymezení toho, kdo plní funkci řídicího a rozhodujícího orgánu. Zatímco v civilním soudním procesu je jím soud, v rozhodčím řízení rozhodce či stálý rozhodčí soud (dále též jen „rozhodce“). Pravomoc rozhodce projednat a rozhodnout spor se zakládá na shodné vůli sporných stran projevené v rozhodčí smlouvě. Touto procesní dohodou sporné strany derogují (s ohledem na § 106 odst. 1 o. s. ř. pouze podmíněně) pravomoc soudu a zakládají pravomoc rozhodce. Na základě dobrovolného jednání stran tedy rozhodce nahrazuje (státní) soud, který by měl věc jinak projednat a rozhodnout. Dispoziční oprávnění stran však jdou ještě dále a umožňují

procesním stranám určovat kupř. takové otázky, jako jsou osoby rozhodců, procesní pravidla, místo konání rozhodčího řízení, ústní či písemný způsob projednání věci, nebo dokonce hlediska, podle nichž má být posouzena věc sama (§ 25 odst. 3 ZRŘ). Rozhodčí řízení vylučuje, aby v téže věci probíhalo paralelně civilní řízení; přiznání účinků pravomocného soudního rozhodnutí rozhodčímu nálezu (§ 28 odst. 2 ZRŘ) rovněž zakládá překážku věci pravomocně rozhodnuté pro opětovné projednání téže věci soudem. Právní řád v souladu se zásadou autonomie vůle svobodně projevenou vůlí stran směřující k projednání a rozhodnutí sporu rozhodcem respektuje, a proto soudům umožňuje do rozhodčího řízení zasahovat pouze v těch úzce vymezených případech, které stanoví ZRŘ. To však na druhou stranu neznamená, že by účelem rozhodčího řízení mělo být vyloučení či snížení úrovně ochrany, která by se stranám dostala v civilním řízení soudním; jeho účelem, stejně jako v civilním soudním procesu, je nastolení právního míru mezi stranami. Strany pouze z nějakého důvodu (např. vyšší rychlosti či důvěrnosti projednávaných informací) považují za vhodnější, aby věc byla projednána rozhodcem. Projednání věci v rozhodčím řízení z tohoto hlediska neznamená vzdání se právní ochrany, nýbrž představuje spíše její přesunutí na jiný rozhodující orgán, jenž nalézá právo; jinak by ostatně bylo pojmově nemyslitelné považovat rozhodčí řízení ve vztahu k soudnímu řízení za alternativní způsob řešení sporů.

Hodnota tohoto nálezu, který odpovídal tradičnímu vnímání rozhodčího řízení na území ČR a i vnímání rozhodčího řízení z pohledu soudů obecných, byla nicméně oslabena nálezem dalším, z listopadu roku 2011 (II. ÚS 2164/10 z 1. 11. 2011). Z uvedeného rozhodnutí využijeme následující citaci z odůvodnění (bod 21), která nastoluje řadu otázek.

Příklad. Vybráno z odůvodnění II. ÚS 2164/10, bod 21. „Východiskem pro posouzení otázky, zda lze rozhodčí doložku považovat za nepřiměřenou podmínku ve smlouvě (ve smyslu zbavení práva spotřebitele podat žalobu), je důvěřejší v rozhodnutích Ústavního soudu vyslovený názor, **podle kterého rozhodčí řízení není nalézáním práva, ale dotvářením závazkového vztahu smluvních stran.** V rozhodčím řízení jde tedy o vyjasnění a narovnání vzájemných práv, **jež se děje činností rozhodce v zastoupení stran, které na rozhodce smlouvou delegovaly svoji vůli** (srov. např. usnesení sp. zn. III. ÚS 166/05, IV. ÚS 511/03, I. ÚS 339/02 nebo Pl. ÚS 37/08). Tento restriktivní názor vyjádřený v citovaných směrnicích nutně musí vést k závěru, že rozhodčí řízení není řízením soudního typu.

Tento závěr se pak odráží v celkově přísnějším nahlížení na rozhodčí doložky a jejich náležitosti tak, aby nepředstavovaly nepřiměřené podmínky ve spotřebitelských smlouvách (např. nezbavovaly spotřebitele práva podat žalobu k soudu).

Je otázkou, nakolik se tedy změnil přístup k základnímu hodnocení rozhodčího řízení. Je pravdou, že výše uvedený nález vzbudil pozornost i z jiných důvodů. Zejména věta v odůvodnění hodnotící rozhodce jako zástupce stran je podivuhodná. Zejména proto, že jak zákon, tak doktrína rozhodčího řízení v ČR nikdy takto nehodnotila rozhodce. Samozřejmě, doktrína smluvní ve svých výstupech k tomuto hodnocení vede.

Stanovisko autora. Náš názor na tuto otázku je dlouhodobě odchylný od odůvodnění Ústavního soudu, který akcentuje prozatím spíše doktrínu smluvní. Proto jsou pro nás natolik významná odůvodnění výše uvedená. Jak jsme již vyjádřili i na jiných místech, **považujeme se za příznivce hybridní, resp. smíšené doktríny.** Ta pro nás dostatečně vysvětluje ono dvojí pnutí v rozhodčím řízení: na jedné straně širokou autonomii vůle účastníků i rozhodců, na straně druhé dosah moci veřejné směrem k účinkům procesu a jeho výsledku, tj. rozhodčímu nálezu. Vysvětluje rovněž pozici rozhodce – osoby, která získává v konkrétním případě svou pravomoc rozhodnout spor na základě dohody stran či nominace jednou stranou (přičemž základem pro nominaci či jiné určení je existence platné rozhodčí smlouvy), nicméně základ a rozsah této pravomoci je dán právními normami místa, kde je spor řešen. Odůvodnění smíšené povahy ovšem „pokulhává“ u rozhodčího nálezu. Tvzení o smíšené formě smlouvy a rozhodnutí je nic neříkající. V tomto případě u rozhodčího nálezu, má-li být exekučním titulem, je nutné hovořit jednoznačně o jurisdikční povaze této rozhodovací pravomoci a jejího výsledku. Osobně onu smíšenou povahu vidíme v akcentu na autonomii vůle stran v řadě otázek tam, kde není dána v řízení soudním. A akcentu na dovolenost či omezenost tohoto řízení zákony státu či mezinárodními smlouvami, jimiž je stát vázán, od něž se odvozuje postavení rozhodce poté, co byl stranami určen k rozhodování konkrétního sporu; od něž se odvozuje i povaha rozhodnutí jako exekučního titulu.

Druhý problém, na který nalézáme odezvu jak v nálezech Ústavního soudu, tak i Soudního dvora EU, je otázka povahy funkce rozhodce. Tedy zda se jedná o orgán moci veřejné, či nikoli. V tomto případě se shodují v tom hodnocení, že rozhodce či rozhodčí soud nejsou orgány moci veřejné. S tímto názorem se plně ztotožňujeme.

ESD se vyslovil k povaze rozhodčího řízení zprostředkovaně přes hodnocení rozhodce či rozhodčího soudu ve smyslu stejném, jako je soud. Odkázat lze například na rozhodnutí *102/81 Nordsee vs. Reederei*.

Příklad. Rozhodnutí ESD 102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei vs. Reederei Mond Hochseefischerei ad. „An arbitrator who is called upon to decide a dispute between the parties to a contract under a clause inserted in that contracts is not to be considered as a court or tribunal of a member state” within the meaning of article 177 of the Treaty where the contracting parties are under no obligation, in law or in fact, to refer their disputes to arbitration and where the public authorities in the member state concerned are not involved in the decision to opt for arbitration and are not called upon to intervene automatically in the proceedings before the arbitrator. If in the course of arbitration resorted to by agreement between the parties questions of community law are raised which the ordinary courts may be called upon to examine either in the context of their collaboration with arbitration tribunals or in the course of a review of an arbitration award, it is for those courts to ascertain whether it is necessary for them to make a reference to the Court of Justice under article 177 of the Treaty in order to obtain the interpretation or assessment of the validity of provisions of community law which they may need to apply in exercising such functions.“

II.2 Výhody a nevýhody rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení má své světlé i stinné stránky. Samozřejmě, obojí je relativní a závislé na konkrétních podmínkách případu a chování stran. A také na znalostech daného řízení. I když pro oblast mezinárodního rozhodčího řízení se spíše shodneme na výhodách řízení.

Literatura, která příznivě nahlíží na tento způsob řešení sporů, se spíše soustřeďuje na klady řízení. Zdůrazňuje, že řešení sporů před rozhodci představuje formu **rychlého, levného řízení** s možností využití široké procesní a rozhodovací volnosti dané stranám i rozhodcům.

V oblasti mezinárodní navíc zajištěné téměř jistým výkonem rozhodčího nálezu v jiné zemi.

Literatura, která je naladěna nepříznivě, poukazuje naopak na problémy spojené s tím, že straně, která nemá zájem na rychlém řešení sporu, se nabízí v případě neumělého ošetření rozhodčí smlouvy či nezkušenosti rozhodců řada možností, jak řízení oddalovat nebo zpomalovat a tím oddalovat vydání rozhodčího nálezu.

Tak, jak je to běžné i v jiných oblastech, i u těchto tvrzení je možné říci, že platí jak hlasy pozitivní, tak i kritické. Samozřejmě, za určitých podmínek a v určitých situacích. O některých, zejména složitějších skutečnostech, budeme hovořit v následujících kapitolách. Zde se pokusíme jen vytvořit určitý obraz možných výhod a nevýhod tohoto řízení. S tou výhradou, kterou jsme uvedli v úvodu, že vše záleží na konkrétních okolnostech případu, chování stran či chování rozhodců.

II.2.1 Výhody rozhodčího řízení

Nižší náklady oproti řízení soudnímu. Toto tvrzení je problematické a napadnutelné v případě, kdy máme na mysli jen přímé náklady týkající se řízení. Dnes se obvykle cena řízení, resp. poplatky soudní a náklady řízení rozhodčího, výrazně neliší. Dokonce může dojít i k tomu, že řízení rozhodčí je dražší. Je nutné prostudovat sazebník vybraného rozhodčího soudu a zvážit, nakolik jsou v poměru možná hodnota sporu a náklady řízení. Je nutné také připomenout, že je třeba věnovat pozornost skladbě nákladů. V některých případech se využívá procentuální určení s nejnižší a nejvyšší možnou určenou částkou (například v případě vnitrostátních sporů u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR). V jiných jsou rozděleny náklady na rozhodce a paušál na správní náklady (například v případě mezinárodních sporů u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR), nebo se platí navíc každý rozhodce zvláštní sazbou. Navíc mohou být samostatně placeny i další, zejména osobní náklady rozhodců. Obdobné platí u řízení ad hoc, kde je nutné mechanismus úhrady dohodnout. Ať již odkazem na využití sazebníku stálého soudu, nebo samostatným určením ve zvláštní dohodě.

Absolutní tvrzení týkající se nákladové složky zde nelze použít. Jinak vypadá situace u řízení ad hoc, jinak v řízení vedeném u instituce. Jinak současně vypadá řízení u jednotlivých rozhodčích soudů. Existují soudy dražší a soudy levnější. Různě jsou do celkové částky započítány, či naopak nezapočítány, různé úkony či služby. Rovněž netradiční způsoby řešení, například zrychlené řízení (tzv. „*expedited arbitration*“), si vyžaduje zvýšení – a někdy velmi výrazné – ceny za řízení.

Nicméně, řada zvláštností v řízení může ve svém celku způsobit, že řízení u rozhodčího soudu či v řízení ad hoc je v konečném výsledku levnější. Někdy i velmi výrazně. Celkově vynaloženou námahu a peníze může u řízení rozhodčího ovlivnit řada zvláštností typických pro toto řízení:

- **Zásada jednoinstančnosti řízení.** Druhý, odvolací stupeň je spíše výjimečný a strany si ho musí samy v rozhodčí smlouvě konstituovat.
- **Kratší doba řízení.** Strany mohou délku řízení předem ovlivnit tím, že zvolí některou formu arbitráže, kde je řízení omezeno časem. Současně také řady rozhodčích soudů uvádějí určité orientační doby, kterých by se rozhodci měli držet, aby nedocházelo ke zbytečnému prodlužování řízení. Strany si mohou vybrat rovněž rozhodce o kterém vědí, že vzhledem k tomu, že nesoudí jinou záležitost, se může plně věnovat jejich případu.
- V rozhodčím řízení je možné, aby stranu **zastupoval její vlastní advokát** (myšleno advokát ze státu jejího sídla či podnikání). Je to možné jak z pohledu právního (právní řady nemají pravidelně v případě rozhodčího řízení žádná omezení na rozdíl od řízení před obecnými soudy), tak i z pohledu faktického (procesní pravidla jsou v tomto případě natolik jednoduchá, že není nutné využívat místní odborníky).
- **Využití znalců a odborníků jako rozhodců.** Týká se to jak otázek faktických, tak i právních. Jedním z největších problémů ve sporech s mezinárodním prvkem je aplikace zahraničního práva. Zde lze nominovat rozhodce se znalostí tohoto práva a „odbourat“ problémy týkající se jeho velmi komplikovaného zjišťování.
- Možnost **neformální komunikace** s osobami majícími sídlo či bydliště na území jiného státu. Doručování na základě právní pomoci,

kteřou musí využívat soudy, značně prodlužuje řízení. Neformální komunikace, která je vzhledem k povaze řízení a postavení rozhodců využívána v rozhodčím řízení, může napomoci průběhu.

- Možnost **přesunu místa jednání** tam, kde je nutné provést důkazní řízení. U složitých sporů může mít tato možnost rovněž vliv na úsporu nákladů.

Jednodušší procesní pravidla. Složitosti a záludnosti procesního práva v jednotlivých zemích, silné ovlivnění tradicemi atd. činí téměř nemožným – pokud vůbec mohou advokáti z jiného státu u soudu působit – zastupování v jiném státě. Situace u rozhodčího soudu je diametrálně odlišná. V případě volby stálého rozhodčího soudu získáme základní přehled o procesních pravidlech z řádu zvoleného rozhodčího soudu. Tím odpadá nevýhoda neznalosti procesních pravidel pro tu ze stran (a výhoda pro druhou), která vede spor mimo území státu svého sídla. Rovněž srovnáním rozhodčích řádů známých rozhodčích soudů se lze dobrat k závěru o jejich určité podobnosti. Jsou rovněž řešeny i otázky týkající se arbitráže ad hoc. Nedostatek jasných a předem daných procesních pravidel lze překlenout volbou například Pravidel UNCITRAL pro mezinárodní rozhodčí řízení ad hoc.

Rozhodčí řízení je dnes zasaženo **vlnou uniformity** (jak na úrovni zákonů, tak i řádů jednotlivých soudů) a výraznou snahou o zvýšení vlivu vůle stran na řízení. To samozřejmě umožňuje další „vymanění se“ z vlivu zákonů konkrétní země realizace rozhodčího řízení.

Bez nadsázky (a v dalších kapitolách se k tomuto tvrzení vrátíme) lze hovořit u rozhodčího řízení o výrazné flexibilitě a adaptabilitě. Rozhodčí řízení, alespoň pokud jde o mezinárodní řízení, je mnohem méně ovlivněno právní kulturou místa jednání. Jako příklad lze uvést například rozhodčí řízení u Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži.

Široká autonomie vůle daná stranám i rozhodcům. Pro moderní rozhodčí řízení je typické poskytnutí prostoru k širokému prostoru pro uplatnění vlastní vůle jak stranám, tak i rozhodcům. Strany mohou vedle těch úkonů, které jsou řízení vlastní (volba rozhodčího soudu či rozhodců, nominace rozhodců), ovlivnit místo jednání, dobu jednání, jazyk jednání, počet rozhodců, právní řád, kterým bude posuzováno

meritum sporu. Některé právní úpravy jdou dále (viz kapitola o právu rozhodném) a dovolují i výraznější zásahy do procesních pravidel (například volbu procesního práva) či do kontrolních pravomocí státu (například sjednání toho, že vůči rozhodčímu nálezu nemůže být uplatněno jeho zrušení, zde viz kapitola o zrušení rozhodčího nálezu).

Neveřejnost řízení. Jednou z mimořádných výhod rozhodčího řízení je lepší možnost utajení existence sporu či průběhu řízení. Ta je dána jak procesními zárukami (rozhodčí řízení je pravidelně ovládáno zásadou neveřejnosti), tak i možnostmi ovlivnit délku řízení či vybrat si místo jednání.

Kontinuita rozhodování. Ne vždy doceňovanou výhodou rozhodčího řízení je možnost zabezpečit si kontinuitu v rozhodování u sporů souvisejících. Například u série sporů z investiční výstavby nebo rámcové smlouvy. Rozhodci se pak nemusí znovu a znovu seznamovat s fakty týkajícími se případu jako celku. Kontinuitu je vhodné dohodnout přímo v rozhodčí smlouvě. I když samozřejmě ani následný faktický postup to nevylučuje.

Dobré předpoklady pro uznání a výkon rozhodčích nálezů. Jako základní výhoda rozhodčího řízení je uváděna určitá jistota o budoucím uznání a výkonu rozhodčího nálezu tam, kde se jedná o tzv. cizí rozhodčí nález. Tato jistota je dána jednak povahou řízení, které není spojováno tak výrazně s konkrétním státem, jak je tomu u řízení soudního, kdy rozhodují soudy jako orgány určitého státu, tak i existencí Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (viz kapitola o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů).

II.2.2 Nevýhody rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení má rovněž řadu skutečných, vždy přítomných nedostatků, a řadu potenciálních nevýhod. Potenciálními nevýhodami rozumíme ty, které lze při důkladné znalosti řízení eliminovat. Například výběrem jiného místa konání řízení a/nebo dohodou přímo v rozhodčí smlouvě a/nebo volbou určitého postupu.

Nejvýznamnější nevýhodou rozhodčího řízení je **rozdíl u jednotlivých právních úprav v tzv. arbitrabilitě, tj. přípustnosti sporu** (srovnej

kapitola o rozhodčí smlouvě). Ta může v mezinárodních rozměrech negativně ovlivnit průběh sporu. Může tak dojít k situaci, kdy spor je v místě vedení sporu arbitrábilní a v místě nuceného výkonu rozhodčího nálezů nikoli.

Další nevýhodou, která je již v některých národních úpravách řešena, jsou problémy s **předběžnými opatřeními**. Ve většině úprav nemá rozhodce možnost sám nařídit předběžné opatření, které by bylo vykonatelné jinak než dobrovolně. Strana se musí obrátit na obecný soud.

Podobné to může být i v případech **souvisejících sporů**. Rozhodčí senát nemůže nařídit společné projednání sporů. Jednotlivé spory se tak mohou lišit jak existencí či neexistencí rozhodčí smlouvy, tak různě nominovanými senáty či rozhodci. Tato otázka je diskutována zejména u investiční výstavby, kdy je zadavatel „spojen“ rozhodčí smlouvou jen s hlavním dodavatelem, nikoli s jeho subdodavateli.

Svou roli v negativním průběhu řízení mohou sehrát i strany. Rozhodčí řízení je totiž více zasažitelné chováním stran než řízení soudní. Rozhodci **nemají donucovací pravomoci** a průběh řízení tak může být ovlivněn i ochotou stran spolupracovat. Největší nepravidelnosti se v řízení objevují zejména tehdy, kdy jedna ze smluvních stran má zájem na průtahích v řízení. To se může projevit jak napadáním platnosti rozhodčí smlouvy, tak i vyhýbáním se jednání, nepřebíráním zášek, oddalováním projednávání sporu apod. V kapitole týkající se rozhodčí smlouvy se vrátíme k některým problematickým doložkám, které mohou straně, která nemá zájem na rychlém řízení, napomoci v protahování sporu.

Problémy mohou být i administrativního rázu při řízení ad hoc. Zde neexistuje stálý administrativní aparát, který by byl oprávněn realizovat některé úkony či být vůbec seznámen s obsahem spisu. Zde neexistuje místo, kde by bylo možné provádět jednání atd. Na tuto skutečnost je nutné při výběru této varianty myslet a být si vědomi toho, že rozhodce, kterého jsme si vybrali, musí být schopen tyto otázky vyřešit.

II.3 Druhy rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení, resp. mezinárodní rozhodčí řízení, lze dělit z pohledu řady kritérií. Prvním, které odráží vazbu rozhodčího řízení na alternativní způsoby řešení sporů, je dělení na řízení **bez povinného předstupně** a řízení s **předstupněm**. Tímto předstupněm mohou být závazek jednat před podáním žaloby o smírném řešení bez třetí osoby (negociace), konstrukce typu mediace – následná arbitráž, či dokonce ony formy, jako je „med-arb“, o kterých jsme hovořili v úvodní kapitole.

Jako příklad první situace lze uvést:

„Strany se zavazují veškeré spory vyplývající ze smlouvy řešit smírně. Nedojde-li ke smírnému řešení do xx dnů po vzniku sporu, je příslušný k řešení sporu rozhodčí soud XY...“

Jako příklad situace druhé lze uvést:

„Strany se zavazují v případě, kdy dojde ke vzniku sporu, který se nepodaří vyřešit smírně jednáním, řešit tento spor s využitím služeb mediátora zvoleného z listiny vedené u ... Nedojde-li k vyřešení do 60 dnů po zahájení mediace, je příslušný k řešení sporu rozhodčí soud XY.“

Další členění rozhodčího řízení je členění na **řízení bez časového omezení** daného stranami a **řízení s časovým omezením**. Je potřebné zdůraznit, že čas hraje v rozhodčím řízení roli vždy – základní výhodou, která je zdůrazňována, je právě doba řízení.

Ve druhém případě se lze setkat s vícero variantami řízení, které je vázáno na čas. V rozhodčí praxi se například objevuje tzv. „*expedited arbitration*“, která je užívána některými řády. Tuto podobu řízení nabízí jako samostatnou formu se samostatnými procesními pravidly například Arbitrážní centrum při organizaci WIPO. Obvykle nejde pouze o to, že se rozhodci zaváží spor rozhodnout v určitém čase a strany za toto rychlejší rozhodování zaplatí vyšší částku, ale jde o jiný typ řízení. V tomto řízení jsou všechny související instituty a otázky změněny a přizpůsobeny novému časovému určení (např. rozhoduje samorozhodce, rozhoduje na základě písemných dokumentů, není možné vytvořit odvolací stupeň, atd.). Prostou možnost omezit dobu projednávání sporu – je-li to ovšem možné vzhledem k chování stran – předpokládá

řada stálých rozhodčích soudů. Samozřejmě vůle stran může například ovlivnit tuto otázku i v řízení ad hoc.

Literatura věnovaná rozhodčímu řízení zejména v USA (ale lze zaznamenat i „import“ do Evropy) hovoří o tzv. „*final offer arbitration*“ jako způsobu rozhodčího řízení, které je vzhledem ke svým specifickým schopno rychle dospět do fáze vydání rozhodčího nálezu. Rozhodčí praxe uvádí dnes více variant. Společné všem je to, že rozhodce na závěr procesu volí jedno z řešení navržených stranami. Jde o řešení, které preferuje nikoli dosažení kompromisu mezi stranami, nýbrž vyřešení pozice strany celkovou ztrátou nebo vítězstvím. Ať je to již obálková metoda (*envelope procedure*), varianta dvou posledních nabídek (*dual final offers*), několikakolové řízení (*multi-round FOA*), placení penále pro stranu, která podlehla ve sporu.

Poznámka. Tato arbitráž se nazývá také „baseball arbitration“. Důvod je ten, že původně byla vytvořena pro řešení sporů o odměny v „Major League Baseball“. Brzy se rozšířila do dalších sektorů. Například v roce 1994 společnosti Apple a IRS vyřešily daňový spor ve výši USD 114 milionů tímto způsobem. Jiným příkladem je spor z oblasti duševního vlastnictví mezi IBM a Fujitsu, v němž některé z žalob byly řešeny pomocí final offer arbitration.

Další dělení, které se začalo rýsovat, je dělení na **tradiční rozhodčí řízení a on-line rozhodčí řízení**. Důvodem, proč se objevuje tato dělicí čára, není snad ani nepřítomnost stran, jako spíše zvláštnosti týkající se místa realizace tohoto řízení, dopadu norem, vzájemné komunikace apod. Řada rozhodčích soudů začala nabízet i on-line rozhodčí řízení. Je skutečností, že i přes nesporné výhody tohoto typu řízení, alespoň v české realitě, existuje jen málo oblastí, ve kterých by řízení on-line převažovalo nad tradičním. Asi nejzřetelnější je to v případech doménových sporů.

Jako další typ arbitráže uvádí literatura tzv. **mnohostrannou arbitráž a arbitráž ve vícestranných smlouvách**. Samozřejmě nejde u mnohostranné arbitráže o mnohostrannost z pohledu pozice účastníků. Vždy na jedné straně musí stát navrhovatel a na druhé odpůrce. Spíše se tím myslí situace, kdy na jedné ze stran smlouvy či propojených

smluv stojí několik jinak samostatných subjektů. Taková situace může nastat u dodávek investičních smluv, různých korporátních ujednání, joint Ventura. Mnohostranná povaha smluv se následně může projevit i při řešení sporů, kdy na straně jednoho z účastníků je více subjektů. Problémy se zde objevují proto, že rozhodčí řízení je postaveno na vztahu dvou stran a mohou zde být problémy týkající se dodržení zásad rovnosti při nominaci rozhodců. Tato situace dnes není nikterak vzácná.

S mnohostrannou arbitráží je spojeno vícero problémů. O některých se zmíníme dále v učebnici, některé uvedeme již zde. Jedním z vážných problémů je to, že základem rozhodčího řízení je rozhodčí smlouva. Pro realizace mnohostranné arbitráže je nutné překonat tento problém a zajistit, aby všichni zájemci o řešení určitého problému byli propojeni smlouvou.

Příklad. Pro dodávku investičního celku je nutná souhra řady partnerů – stran smlouvy o dodávce investice, dalších subdodavatelů, poskytovatele úvěru atd. V případě řešení sporů v rozhodčím řízení je tak třeba pamatovat na to, že nejenom pro hlavní smlouvu má být uzavřena rozhodčí smlouva. Ale i další účastníci transakce mají uzavřít navazující rozhodčí smlouvy nebo se k dokumentu mají rovněž připojit. Konflikt, který vznikne, může být konfliktem na pomezí dodavatele a subdodavatele, nebo odběratele a osoby poskytující úvěr atd.

Arbitráž ve vícestranných smlouvách (**multicontract arbitration**) představuje situaci, kdy dvě strany mají mezi sebou uzavřeno více souvisejících smluv (základní o dodávce, další o zárukách, o servisu k výrobkům, o distribuci či reklamě atd.). Mají zájem řešit spor v rozhodčím řízení. Z toho důvodu ve všech smlouvách mají tutéž rozhodčí doložku odkazující k témuž rozhodci či rozhodčí instituci. Není vyloučeno mít obsaženu jednu doložku v základní smlouvě. Nicméně zde by ji musely strany formulovat tak, aby zasáhla pro případ sporu všechny situace ze všech ostatních smluv.

Příklad: „Veškeré spory vyplývající z této smlouvy a ze všech ostatních smluv uzavřených mezi stranami, které s touto smlouvou věcně souvisejí, budou řešeny u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.“

Nejfrekventovanějším členěním je dělení na řízení realizovaná u **rozhodčích soudů**, které existují jako stálé instituce, a **rozhodčí řízení ad hoc**, které nemá svou institucionalizovanou, resp. stálou podobu.

II.3.1 Rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a ad hoc rozhodčí řízení

Rozhodčí řízení se vyvinulo od řízení ad hoc k podobě institucionalizované, tj. k existenci stálých rozhodčích institucí (označovaných jako rozhodčí soudy, rozhodčí střediska, asociace atd.) nabízejících jako svou základní činnost rozhodování, resp. i další způsoby řešení sporů.

Například v době tvorby nejvýznamnější mezinárodní úmluvy z oblasti mezinárodního rozhodčího řízení – Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů – bylo považováno řízení v institucionalizované podobě spíše za výjimku. Dnes se situace změnila ve prospěch institucí stálých. A to dokonce, pokud jde o realitu alespoň v České republice tak, že rozhodci ad hoc vytvářejí struktury zdánlivě se podobající rozhodčím soudům stálým. Zásadní diskuse a reflexe judikaturou proběhla v minulém desetiletí a vyústila i ve zrušování rozhodčích nálezů, které byly vydávány těmito institucemi. Poslední novela ZRŘ reflektovala i tuto skutečnost a zásadním způsobem upravila znění § 13 ZRŘ tak, aby neumožňovala interpretaci, která napomáhala obcházení zákona.

Příklad. Velký senát občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sjednotil rozporné názory soudů na náležitosti a platnost rozhodčí doložky sjednané ve prospěch rozhodčí organizace, která není stálým rozhodčím soudem ve smyslu § 13 ZRŘ. Do skupiny takových organizací patří různé právnické osoby či seznamy sdružující rozhodce a poskytující služby rozhodčího soudnictví. Nejde o stálé rozhodčí soudy. Zatímco rozhodčí soudy stálé mohou vést seznamy rozhodců, na které lze odkázat, je v případě ad hoc rozhodců zapotřebí, aby rozhodčí doložka obsahovala jednak počet rozhodců, kteří mají spor rozhodovat, a dále buď přímo určení konkrétních rozhodců, nebo alespoň způsob jejich určení. Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Cdo 1945/2010 ze dne 11. 5. 2011).

Důvodem pro volbu stálého rozhodčího soudu je nesporně jistota o existenci soudu, stálost jeho existence, zajištění všech nutných administrativních úkonů, předvídatelnost pokud jde o náklady řízení atd.

Rozhodčí soud stálý se liší od senátu ustanovenému ad hoc tím, že má obvykle:

- sídlo;
- statut;
- statutární orgány jednající jeho jménem;
- předem připravená pravidla řízení, o nichž se předpokládá, že se jimi řízení bude řídit; strany se pohybují jednak v mezích volnosti daných právní úpravou na území konkrétního státu a jednak v mezích volnosti daných řádem rozhodčího soudu; ten může volnost danou zákonem dále vymezit;
- předem připravená pravidla o nákladech a sazebník;
- stálý administrativní aparát zabezpečující průběžně agendu jak soudu, tak jednotlivých řízení; tento orgán napomáhá při ustavování senátu a při zahajování řízení zabezpečením kontaktu mezi stranami a potenciálními rozhodci.

Jak již bylo v úvodu uvedeno, představuje výběr stálého rozhodčího soudu zajištění vyššího stupně jistoty a zajištění předvídatelnosti o řadě otázek, které se stanou aktuální nikoli v okamžiku uzavření smlouvy, ale teprve až při vzniku sporu. Což může být třeba i za několik let. Výhody stálých rozhodčích soudů se násobí u sporů „standardních“ tam, kde jsou i samy strany méně zkušené. Instituce je schopna participovat již ve fázi uzavírání rozhodčí smlouvy či formulaci rozhodčí doložky. Stranám je také předem jasný určitý procesní postup a meze volnosti, které jim pravidla vymezují. Na druhé straně však má také stálý rozhodčí soud často vyšší náklady a stranám či rozhodcům dává menší volnost ve vlastním určování průběhu řízení.

Český ZRR předpokládá ve svých ustanoveních existenci obou typů řízení. Pokud jde o stálý rozhodčí soud, stanoví zákon podmínky jeho vzniku a činnosti. Konkrétně je dáno:

1. Stálý rozhodčí soud může být zřízen pouze jiným zákonem nebo jen tehdy, pokud jiný zákon jejich zřízení připouští (§ 13 odstavec 1).

Jak již bylo uvedeno v úvodu, původní znění tohoto odstavce (zřízení na základě zákona) vyvolávalo v minulých letech řadu diskusí a objevila se zdůvodnění interpretující toto ustanovení, jako možnost založit soukromoprávním úkonem rozhodčí soud s tím, že postačí naplnění dalších podmínek stanovených v § 13 odstavec 2 – uveřejnění statutu a řádů v Obchodním věstníku. Mezitím se ustálil názor odmítající tuto interpretaci. Navíc zde dnes máme i nové znění tohoto odstavce, které nepřipouští pochybnosti o jeho významu. Pokud dochází ke vzniku útvarů trvalejší povahy, zdánlivě připomínající činnost stálých rozhodčích soudů, pracují obvykle jako servisní organizace pro rozhodce ad hoc. Jinou stránkou české reality je propojení těchto servisních institucí a možná podjatost rozhodců.

2. Stálý rozhodčí soud může vydat svůj statut a své řády. Ty musí být uveřejněny v Obchodním věstníku (§ 13 odstavec 2).

Zatímco existence možnosti vydat svůj vlastní statut podtrhuje samostatnost stálých rozhodčích soudů v oblasti organizační, existence možnosti vydávat řády jako podzákoné normy zvýrazňuje jejich stálost i samostatnost v oblasti procesní. Platnost řádu není vázána na schválení třetím orgánem. Není ani nutné, aby se mu strany rozhodčí smlouvy výslovně podrobily. Současně také odstavec 3 stanoví, že pokud si strany výslovně neujednaly něco jiného, uplatní se pro rozhodčí řízení řád instituce platný v době zahájení řízení. Na rozdíl od dřívější situace, pro uplatnění jiných procesních pravidel, než je řád daného soudu, je nutný důkaz o výslovné dohodě. Již zde je vhodné připomenout onu skutečnost, která bude rozebrána dále, a to je jistá nekonceptnost ve vztahu § 13, § 19 a § 31 ZRŘ. Tedy autonomie stálé rozhodčí instituce, úpravy tímto zákonem (tedy ZRŘ) a použití o. s. ř.

3. Zákaz klamného vyvolávání zdání o existenci stálého rozhodčího soudu. Novela ZRŘ přinesla i výslovné ustanovení o tom, že rozhodci ad hoc či jejich sdružení nemohou vyvolávat zdání o tom, že se jedná o stálý rozhodčí soud.

Další povinnosti rozhodčího soudu stálého. Na rozhodčí soud stálý jsou kladeny i další povinnosti přímo ZRŘ. Jde například o úschovu rozhodčího nálezu (§ 29).

Rozhodčí soud vs. rozhodčí senát. Existenci svého sídla, stability, pevnou organizační strukturou atd. připomínají stále rozhodčí soudy soudy obecné (státní). Pokud jde o orgány působící v konkrétním rozhodčím řízení, tam již tato stabilita neexistuje. Rozhodčí senáty či rozhodci jsou jmenováni pro každé konkrétní řízení.

Spor je rozhodován rozhodci ustanovenými pro konkrétní spor či rozhodčími senáty zřizovanými a existujícími jen v době projednávání sporu. U rozhodčího soudu se však jedná o rozhodčí nález vydávaný rozhodčím soudem (viz rozhodnutí IV. ÚS 174/02 ze dne 15. 7. 2002). Stále rozhodčí soudy často váží možnost jmenování rozhodce na jeho zápis na listinu rozhodců vedenou u tohoto rozhodčího soudu (ZRŘ tuto možnost výslovně připouští v § 13 odstavec 2). Nicméně soudy připouští i zápisy ad hoc. Novela ZRŘ přinesla i další požadavky na rozhodce ve spotřebitelských sporech, kdy je jejich pozice (a to platí pro rozhodce ad hoc i pro rozhodce zapsané u rozhodčího soudu) vázána na zápis do seznamu vedeného na MS ČR.

Požadavky na rozhodce, způsob jejich výběru či určení, možnosti odvolání, překážky výkonu jejich funkce apod., si pravidelně stanoví v mezích daných konkrétním národním právním řádem jednotlivé řady rozhodčích soudů. Stranám je dána obvykle možnost výběr ovlivnit či přímo realizovat.

Za „arbitráž ad hoc“ či „rozhodčí soud ad hoc“, resp. „rozhodčí řízení ad hoc“ je považován případ, kdy je senát vytvořen (či rozhodce ustanoven) pouze pro rozhodnutí konkrétního sporu či konkrétních sporů mezi stranami. Senát (rozhodce) po ukončení řízení a vydání rozhodčího nálezu svou existenci končí. Vytvořen (jmenován) je buď stranami přímo, jimi určenou třetí osobou (appointing authority) nebo kombinovaně. Rozdílů od řízení před stálými rozhodčími soudy a to jevových, faktických i právních lze uvést celou řadu. Jen namátkově pro oblast mezinárodního řízení je to například fakt neexistence stálého sídla a tím i problematičnosti tvrzení týkajících se navazování na legis fori.

Tento typ řízení je nevhodný v případech stran nemajících zkušenosti s rozhodčím řízením a tam, kde jsou méně zkušení rozhodci.

Problémů při zahájení řízení i v průběhu se může objevit celá řada. Z problémů právních lze uvést obecnost pravidel daných ZRŘ či jinými

zákony. „Pohybovat“ se v tomto řízení pouze na základě zákona je sice možné, nicméně obtížné. Zkušené strany či zkušení rozhodci se proto uchylují k využití možnosti aplikovat na postup v řízení řád některého rozhodčího soudu. Využití je možné také v mezinárodních sporech pravidla UNCITRAL pro řízení ad hoc, rozhodčí řád EHK OSN či řády některých komoditních organizací. Myslet je ovšem nutné u řádů rozhodčích soudů na to, že předpokládají spolupůsobení osob v rámci existující hierarchie soudu či úkony administrativy, kterými řízení ad hoc nedisponuje. Použití je tak možné jen přiměřené povaze řízení.

Vedle problémů právních jsou to i problémy faktické. Ty mohou značně komplikovat průběh řízení. Od řešení otázek zasílání dokumentů, jejich množení, přepisování atd. až po zabezpečení místností pro jednání.

Řízení ad hoc je naopak vysoce vhodné tam, kde jde o spory mezi státem a zahraničním investorem či jiným obchodníkem nebo o spory mezi vyspělými obchodními partnery s dobrým právním zázemím.

Z praxe lze uvést řadu případů, kdy kombinace neznalosti na jedné straně, zneužívání neznalosti na straně druhé a nedobře formulovaná rozhodčí smlouva přinášejí problémy s určením sudiště. Například:

- **Formulace doložky kombinující nesrozumitelně řízení ad hoc s řízením u stálého soudu.** V tomto případě může nastat problém stanovení pravomoci rozhodčího soudu, či naopak rozhodců ad hoc. Může jít například o doložku typu: „*Veškeré spory budou řešeny v rozhodčím řízení nezávislými rozhodci. Ti budou vybráni stranami z listiny rozhodců vedené u Rozhodčího soudu při AK ČR a HK ČR v Praze.*“ Nebezpečí je zde dáno tím, že nezkušená strana může podat žalobu u výše uvedeného soudu, který není příslušný k rozhodování sporu.
- **Vazba volby rozhodců v řízení ad hoc na vůli osoby třetí.** Může jít například o doložku typu: „*Veškeré spory ze smlouvy budou řešeny v rozhodčím řízení jedním rozhodcem. Ten bude jmenován předsedou Rozhodčího soudu při AK ČR a HK ČR.*“ Uvedená osoba (tzv. *appointing authority*) není nikterak vázána k úkonu jmenování rozhodců. Může nastat situace, kdy strany nejsou schopny jmenovat rozhodce a zahájit řízení. Tato varianta byla na úrovni

rozhodování českých soudů v minulosti zpochybňována. Dnes je výslovně zákonem připuštěna.

- **Nesprávné označení soudu stálého** a argumentace druhé strany směrem k soudu ad hoc. Může jít například o doložky typu: „*Veškeré spory z této smlouvy budou řešeny rozhodčím soudem v Paříži.*“

Literatura uvádí různé způsoby „propojení“ řízení ad hoc s řízením před soudem institucionalizovaným. Již zde byla zmíněna možnost „procesní“, tedy případ, kdy je v řízení ad hoc využito řádů a pravidel vydaných stálým rozhodčím soudem. Dalším případem je volba rozhodců vedených jako rozhodci na listině stálého rozhodčího soudu. Literatura uvádí i mnohem pragmatičtější propojení, kdy jsou pro řízení ad hoc zapůjčeny místnosti stálého rozhodčího soudu, příp. je využito i administrativního zázemí.

Stálé rozhodčí soudy na území ČR. Na území České republiky působí následující stálé rozhodčí soudy.

Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, který je jediným stálým nespecializovaným rozhodčím soudem. Stal se nástupcem stálého rozhodčího soudu při ČSOPK (ten byl zřízen dne 27. 5. 1949 výnosem Ministerstva zahraničního obchodu). Ke změně došlo na základě zákona č. 223/1994 Sb., o sloučení Československé obchodní a průmyslové komory s Hospodářskou komorou České republiky, o některých opatřeních s tím souvisejících, a o změně a doplnění zákona České národní rady č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění zákona č. 121/1993 Sb. Zákon nabyl účinnosti dne 1. 1. 1995. Rozhodčí soud postupuje v řízení dle následujících řádů a pravidel:

- Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, účinný od 1. 7. 2012.
- Zvláštní dodatek Řádu pro řízení on-line, účinný od 1. 6. 2004, úplné znění k 1. 7. 2007.
- Řád pro řešení sporů o domény.cz, účinný od 15. 6. 2010.
- Řád pro vnitrostátní úhradové spory ve zdravotnictví, účinný od 1. 3. 2011.
- Zvláštní dodatek Řádu pro rozhodčí řízení pro spotřebitelské spory, účinný od 4. 4. 2008.

Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha, a. s. Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu umožnil v § 72 vznik burzovního rozhodčího soudu. S výjimkou otázek speciálně upravených tímto zákonem dopadá jinak na tento rozhodčí soud ZRR. Původně v úpravě z roku 1992 byl zamýšlen jen jako soud pro rozhodování sporů z burzovních obchodů. Novely tohoto zákona rozšířily pravomoc soudu na rozhodování sporů z obchodů s investičními instrumenty.

Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno, který byl zřízen v souladu s § 28 zákona č. 229/1992 Sb. ve znění pozdějších změn a doplňků a § 13 zákona č. 216/1994 Sb. a který působí jako stálý nezávislý orgán pro rozhodování sporů z burzovních a mimoburzovních obchodů nezávislými rozhodci. Organizační uspořádání, složení burzovního rozhodčího soudu a pravidla řízení před ním, jakož i další otázky související s činností Rozhodčího soudu a jejím ekonomickým zajištěním, upravuje Statut a Řád Rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze Kladno, publikovaný v Obchodním věstníku č. 52/1995 ve znění pozdějších změn a doplňků.

Stálé rozhodčí soudy – krátký výlet do zahraničí. Přehled stálých rozhodčích soudů by zabral řadu stran učebnice. Jen krátce uvedeme pro nás nejzajímavější.

Nesporně přední pozici zastává **Rozhodčí soud při MOK v Paříži** (International Court of Arbitration). Jde o mezinárodní instituci působící v řadě zemí ať již v podobě sudišť, nebo pomocí národních komitetů.

Z dalších mezinárodních institucí lze uvést **Arbitrážní a mediační centrum WIPO** (WIPO Arbitration and Mediation Center). Je zaměřeno na řešení sporů souvisejících s právy duševního vlastnictví.

Arbitrážní institut Stockholmské obchodní komory (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) patří k rozhodčím soudům, které jsou často vybírány partnery z bývalého Sovětského svazu.

Dalším evropsky oblíbeným sudištěm je **Mezinárodní rozhodčí soud při Spolkové hospodářské komoře ve Vídni** (International Arbitration Center of the Austrian Federal Economic Center).

Londýnský soud mezinárodního rozhodčího řízení (London Court of International Arbitration). Je nejenom jednou z nejstarších institucí tohoto typu, ale je také vysoce vážen a patří po reformě rozhodčího řízení v Anglii k moderním a dynamickým rozhodčím soudům.

Americká arbitrážní asociace zaštiťuje rozhodčí a mediační řízení v jednotlivých státech USA. Řešení sporů v mezinárodním rozměru zajišťuje **Mezinárodní středisko pro řešení sporů** (International Center for Dispute Resolution of the AAA).

Číně dominuje pro řešení obecných obchodních sporů **China International and Economic Trade and Arbitration Commisision** (CIETAC) a **China Maritime Arbitration Commission** (CMAC).

Největší arbitrážní institucí v Rusku je **Mezinárodní obchodní arbitrážní soud při Obchodní a průmyslové komoře Ruské federace se sídlem v Moskvě**.

II.3.2 Rozhodčí řízení mezi státem a zahraničním podnikatelem-investorem

Masivní nárůst rozhodčího řízení mezi subjekty soukromého práva, zejména obchodníky, je v moderní době fenoménem teprve druhé poloviny 20. století. Odborná literatura uvádí, že v 19. století a v první polovině století 20. převládala rozhodčí řízení mezi státy. Pokud se objevil spor mezi státem a soukromým podnikem, byl řešen v rámci řízení soudního. Prvním případem, kdy se objevuje rozhodčí řízení ve sporu mezi státem a velkou nadnárodní společností, je případ ARAMCO. Tento případ byl rozhodován v Ženevě a byla v něm projednávána žaloba ARAMCA (Arabian American Oil Company) týkající se exkluzivních práv na vývoz saúdskoarabské ropy. Tento případ ukázal problémy, které se objevují u tohoto typu sporu a to od problémů typu zrušení smlouvy či problematická platnost stabilizačních doložek až po problémy týkající se aktů vyvlastnění či jiných omezení v činnosti. Je skutečností, že model volby rozhodčího řízení a neutrálního fóra se stal zejména koncem 20. století realitou mezinárodního obchodního styku právě pro vztahy stát vs. podnikatel.

Situace, kdy účastníkem rozhodčího řízení je na jedné straně stát a na straně druhé osoba fyzická či právnická, se mohou zobrazit do dvou zcela rozdílných případů.

První případ, méně častý, je ten, kdy stát prostřednictvím svých orgánů či právnické osoby sui generis, zřízené zákonem, přímo uzavírá smlouvu se zahraniční osobou a ta obsahuje rozhodčí smlouvu odkazující buď na senát ad hoc nebo na některý rozhodčí soud. Zde neřadíme situace, kdy je stát vlastníkem právnické osoby s vlastní právní subjektivitou. S výjimkou možného uplatnění imunity státu se tato situace neliší od řízení mezi obchodníky. Existuje zde vazba na konkrétní obchodní smlouvu, pro stát i druhou stranu (podnikatel) je závazná rozhodčí smlouva a spor se týká poruch plnění závazků založených jimi uzavřenou smlouvou. Jako příklad lze uvést smlouvy koncesionářské, výměnné obchody typu off-set, dodávku investičního celku. Prakticky jediný rozdíl od „běžného“ rozhodčího řízení je možné uplatnění imunity státu.

Druhým případem je situace, kdy neexistuje mezi státem a osobou žádný přímý smluvní vztah, tudíž ani rozhodčí smlouva, nicméně přesto dochází k řešení sporu před rozhodci či rozhodčími institucemi.

Obě kategorie sporů se liší nejenom již zmíněnou existencí či neexistencí rozhodčí smlouvy, ale také typem sporů, které jsou jejím předmětem, a současně i prameny právní úpravy. **První kategorie** sporů představuje spory v režimu zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. **Druhá kategorie** jsou spory investiční, kdy předmětem sporu je mocenský zásah státu, jehož výsledkem bylo znehodnocení investice. Tato kapitola se týká právě této kategorie sporů.

Česká republika absolvovala více takových řízení. Některá z nich byla silně medializována. K nejznámějším patří CME vs. Česká republika, Nomura vs. Česká republika. Naopak zde nepatří případ Petrcile vs. Fond národního majetku nebo Diag Human vs. Česká republika. Ty spadají do první kategorie, tj. rozhodčí řízení v režimu ZRR, kdy se nejedná o ochranu majetkových zájmů investorů.

Co je **charakteristické** pro námi sledovanou kategorií sporů:

- V první řadě je to existence diagonálního právního vztahu a diagonálního sporu, kdy žalobcem je subjekt soukromého práva a žalovaným stát, kde byla umístěna investice.
- Neexistence smluvního vztahu mezi státem a investorem.
- Předmětem je mocenský zásah vůči investici, v důsledku něhož došlo ke znehodnocení investice.
- Existence mezinárodní bilaterální či multilaterální smlouvy, která stanoví způsob řešení této kategorie sporů. Modelů je více. Pokud jde o bilaterální smlouvy o zacházení s investicemi a ochraně investic, je pravidelně využíváno rozhodčího řízení ad hoc.

Jak již bylo uvedeno, liší se rovněž **prameny úpravy**. V námi sledovaném případě investičních sporů se jedná o:

- Multilaterální Úmluvu o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z 18. 3. 1965, kterou je Česká republika vázána od 1. 1. 1993 jako nástupnický stát ČSFR, která byla vázána od 8. 4. 1992 (viz Sdělení FMZV č. 420/1992 Sb.). V tomto případě je spor řešen před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic (ICSID).
- Sérii bilaterálních smluv.

Výše uvedené bilaterální smlouvy předvídají následující možnosti řešení sporů:

- a) před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic (konkrétně smlouva s USA),
- b) před rozhodčím senátem ustanoveným ad hoc s možným využitím Rozhodčích pravidel UNCITRAL pro řízení ad hoc,
- c) před některým významným mezinárodním stálým rozhodčím soudem; zde se nejčastěji objevuje Rozhodčí soud při MOK v Paříži,
- d) jako alternativa i řešení před soudy obecnými státu místa investice.

Dohody většinou obsahují více možností, z nichž má žalobce na výběr.

II.3.3 Rozhodčí řízení tradiční a on-line řízení

S rozvojem nových komunikačních technik se objevila i snaha pro jejich využití při rozhodování v rozhodčím řízení. Prakticky lze zde konstatovat vše, co bylo uvedeno u alternativních způsobů řešení sporů. Tento způsob znamená podporu elektronické komunikace ve všech fázích rozhodčího řízení, tj. od podání návrhu přes průběh jednání až po vydání rozhodčího nálezu a jeho doručení stranám. Tento způsob řízení má své dopady i na jednání samotné, kdy se předpokládá suspenze zásady ústnosti a projednání sporu probíhá jen na základě písemných podání a listinných důkazů.

I přesto, že v minulosti existovala řada ambiciózních projektů na uvedení řízení on-line. I když dnes řada rozhodčích institucí nabízí tuto formu projednání sporu, s výjimkou oblasti rozhodování sporů o domény nebyl zaznamenán v obchodní oblasti žádný výrazný boom v projednávání sporů on-line. Je však pravdou, že doba od vytvoření technické základny, přes uvedení doložek do smluv, vznik sporu a řešení sporů tímto způsobem je dlouhá.

Pokud analyzujeme možnosti využití tohoto způsobu řešení sporů z pohledu ZRR, lze říci, že pokud se na tom strany dohodnou, není tento způsob vedení sporu vyloučen. I když s určitými modifikacemi pro fázi vydání rozhodčího nálezu (viz požadavky například na vydání tištěné podoby s uvedením právní moci a podpisy za účelem podání návrhu na zrušení rozhodčího nálezu nebo nucený výkon nálezu).

Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR – Zvláštní dodatek Řádu pro rozhodčí řízení on-line (poslední novela v roce 2007). Rozhodčí soud umožnil v roce 2004 vydáním zvláštního dodatku k oběma řádům rozhodování sporu prostřednictvím internetu tam, kde se strany dohodly podrobit tomuto rozhodčímu řádu. V této souvislosti vymezuje řád základní termíny umisťující toto rozhodčí řízení. Především se jedná o „administrační místo“, kterým je adresa Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR na internetu (www.arbcourtonline.cz). Prostřednictvím tohoto místa mohou účastníci zahájit rozhodčí řízení a hradit veškeré poplatky, které jsou spojeny s vedením rozhodčího řízení on-line. „Sudištěm“ je unikátní adresa – stránka internetu,

zřízená u administračního místa výlučně pro vedení konkrétního sporu, pro podání účastníků řízení, jakož i pro veškerá rozhodnutí rozhodce a uchovávání všech písemností v elektronické podobě. Přístup na tuto adresu je umožněn jen účastníkům a rozhodčímu soudu. Za „písemnou formu“ se považuje rovněž forma „elektronického záznamu“.

Zvláštní dodatek řeší v § 3 otázku použití Řádu on-line tam, kde účastník zjevně po zahájení řízení není schopen po technické stránce v řízení pokračovat. V takovém případě může rozhodce, nebo pokud není ustanoven předseda rozhodčího soudu, rozhodnout, že řízení bude nadále vedeno v tradiční podobě dle Řádu rozhodčího soudu. Zvláštní dodatek upravuje v § 11 otázku místa vydání rozhodčího nálezu. Je jím sídlo Rozhodčího soudu v Praze. Podpis je realizován v souladu s § 2 písm. b), § 3 a § 4 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu. Rozhodčí soud vydá rozhodčí nález jeho uveřejněním na sudišti. Účastníkům je zasláno oznámení prostřednictvím e-mailu. Na žádost účastníka je vydán rozhodčí nález také v listinné podobě.

Jak již bylo uvedeno, velké oblibě se těší on-line rozhodčí řízení v případě řešení sporů vyplývajících z doménových jmen. Základem pro využití je dohoda některých správců doménových jmen v rámci *Internet Corporation for Assigner Names and Numbers – ICANN* –, která zavedla on-line rozhodčí řízení v roce 1999. Odborná literatura při hodnocení obliby on-line arbitráže v případě doménových jmen správně poznamenává, že důvody jsou spíše než ve zhodnocení výhod tohoto typu řízení ve skutečnosti, že rozhodčí nálezy vykonávají především správci doménových jmen a nevznikají problémy s uznáním a výkonem nálezů.