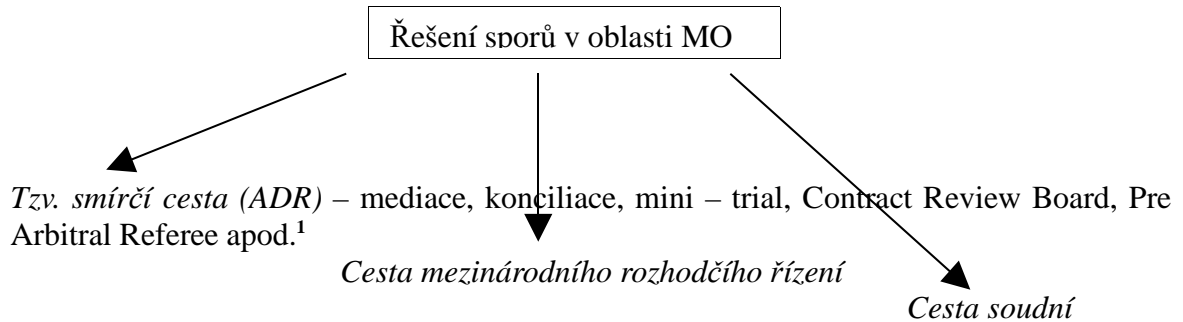


Vybrané rozhodčí doložky

I. Obecné otázky

A. Pro oblast mezinárodního obchodu jsou charakteristické tři cesty řešení sporů mezi mezinárodními obchodníky:



V tom směru nelze zastírat, že zejména v poslední době je rozhodčí řízení „skloňováno na našem území ve všech pádech“,² přičemž zejména ze dvou důvodů:

- teprve nyní se projevuje efekt rozhodčích doložek, které byly do smluv vkládány před účinností ZRŘ (1.1.1995),
- druhým důvodem je medializace celého rozhodčího řízení v poslední době, a to v souvislosti se skandály a prohranými v něm.

B. Důvody, proč se jako obecně řečeno nevhodnější pro oblast mezinárodního obchodu vyprofilovala druhá možnost, jsou zřetelné.

Oproti první možnosti jde především o skutečnost, že v případě řízení před rozhodci zůstává zachována kontrolní a pomocná funkce soudů.³

Oproti třetí možnosti pak bývají zdůrazňovány výhody rozhodčího řízení:

- rychlost
- neveřejnost řízení
- nižší náklady
- široká vykonatelnost
- lepší technické zázemí
- flexibilita ve vztahu k moderním technologiím
- důvěryhodnost
- kvalita rozhodců
- neformálnost
- jednoinstančnost
- širší možnosti uzavření smíru
- širší autonomie vůle stran i rozhodců
- kontinuita rozhodování

C. Budou-li tedy mezinárodní obchodníci zvažovat způsoby řešení jejich případných sporů, je zejména důležité, aby nepodléhali pouze obecné tendenci k preferenci rozhodčího řízení (jakožto obecně nejlepšího způsobu pro řešení sporů), ale zvažili všechny do úvahy

¹ Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Aspi 2002, Praha, s. 16 an.

² Bělohlávek, A. J.: Právní rozhledy 2/2006 – Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou investic, s. 55 an.

³ Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Aspi 2002, Praha, s. 173 an.

přicházející aspekty (příznivé rozhodčí právo v místě řešení sporu a v místě budoucího výkonu rozhodčího nálezu, srovnání nákladů řízení před rozhodci a před soudy obecnými,⁴ jednoduchost či formální složitost samotného řízení, uznání a výkon rozhodčích nálezů apod.) Existující nevýhody rozhodčího řízení lze rovněž jen těžko zastírat – otázky arbitrability sporu, předběžných opatření, donucovacích pravomocí rozhodců atd.⁵

D. Pro samotné konání rozhodčího řízení jsou stanoveny dvě základní podmínky:

- *kladné stanovisko dotčeného právního řádu a*
- *existence platné rozhodčí smlouvy, kdy druhou z těchto podmínek se bude autorka tohoto příspěvku zabývat detailněji, a to zejména s ohledem na některá formulační úskalí při praktické aplikaci následujících doložek – rozhodčí doložka pro řešení sporů u stálého rozhodčího soudu, pro řešení sporů v řízení ad hoc, umožňující rozhodcům řešit spory jako amiable compositeur nebo dle aequity a pro řešení sporů mezi státem a zahraničním investorem.*

E. Rozhodčí smlouvu lze charakterizovat jako „*ujednání přesunující pravomoc k rozhodnutí existujícího – existujících nebo v budoucnu vzniklého – vzniklých spor (ů) na rozhodce (rozhodčí soud)*“.⁶

Z hlediska jednotlivých typů rozhodčích smluv pak lze rozlišovat v mezinárodním rozhodčím soudnictví tyto:

- *smlouva o rozhodci (submission agreement)* – týká se sporu již vzniklého
- *rozhodčí doložka (arbitration clause)* – týká se sporu, který vznikne v budoucnu
- *všeobecné ujednání (neomezený kompromis)* – kdy se jedná o shodný typ jako v předchozím případě, rozdílem je pouze jevová forma, kdy všeobecné ujednání je samostatným smluvním dokumentem

II. Rozhodčí doložka pro řešení sporů u rozhodčího soudu stálého v. rozhodčí doložka pro řešení sporů v řízení ad hoc

Nejčastějším členěním rozhodčího řízení je jeho dělení na *řízení před stálými rozhodčími soudy (forma institucionalizovaná) a řízení ad hoc (jako forma neinstitucionalizovaná)*.

A. Na tomto místě je vhodné se krátce zabývat (vzhledem k nedávnému a tolik medializovanému dění kolem Bc. Sandry Svobodové) i existencí jiných „*rozhodčích soudů*“ nebo „*center*“, tedy institucionalizovanou formou rozhodčího řízení.

Běžný uživatel internetu musí mít pocit, že takovýchto rozhodčích center, soudů apod. je v českém prostředí neskutečné množství a nabízí se mu tak velmi lákavá možnost vybírat a vybírat mezi jednotlivými institucemi (např. *Vnitrostátní a mezinárodní arbitráž ad hoc, Rozhodčí soud České republiky, tzv. Sdružení rozhodců, Společnost rozhodců, s. r. o., Rozhodčí institut v Praze, Společnost pro rozhodčí řízení, a. s.* a podobná další).

⁴ Zejména u tzv. „expedited arbitration“ (čas pro trvání samotné arbitráže je omezen, ale náklady stoupají) obecná teze o levnějším rozhodčím řízení není pravdou.

⁵ Komplexní srovnání rozhodčího řízení a řízení před soudy obecnými viz článek - Popov, S.: Bulletin advokacie 1/2006 – Rozhodčí řízení nebo soudní řízení?, s. 38 an.

⁶ Rozeňalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Aspi 2002, Praha, s. 60 an.

§2 odst. 1 ZRŘ však mluví jasně,⁷ podobně § 13 ZRŘ – obě zmíněná ustanovení využívají důsledně terminus technicus „*stálý rozhodčí soud*“.

Zákon úmyslně nedefinuje pojem rozhodčí soud ani jiné rozhodčí instituce. Jasný je rovněž §13 odst. 1 ZRŘ, jež stanoví, že stálý rozhodčí soud může být zřízen na základě zákona (Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR, Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů a rozhodčí soudy při komoditních burzách). Tedy zákon, kterým bude konkrétní rozhodčí soud zřízen, bude jasně vymezovat jeho poslání i nutné statutární otázky. Stálým rozhodčím soudem ve smyslu našeho práva je instituce (právnícká osoba), jež vydává rozhodčí nálezy, tedy rozhoduje o právech a povinnostech osob, na základě zmocnění, jež mu tyto osoby udělily. Rozhodčí soud vydává rozhodčí nálezy vlastním jménem, nezabývá se tedy jenom zprostředkovatelskou činností nebo službami pro rozhodující rozhodce.⁸

Jestliže zákon hovoří o „*stálých rozhodčích soudech*“ a o žádných dalších rozhodčích soudech či jiných institucích se nezmiňuje, nikoho jiného (hovoříme stále o institucionalizované podobě rozhodčího řízení) tak tento ani jiný zákon k rozhodování sporů (v rozhodčím řízení) nezmocňuje, nemůže též tedy nikdo jiný jakýkoliv spor dle našeho práva rozhodovat a ani podle dikce § 13 odst. 3⁹ nedojde u jiného než stálého rozhodčího soudu k podrobení se jeho předpisům, pokud si strany neujednají jinak.

Pokud jde tedy o stálý rozhodčí soud, můžeme jej charakterizovat následujícími znaky (oproti ad hoc řízení):

- sídlo,
- statut,
- statutární orgány,
- pravidla pro řízení,
- pravidla o nákladech a
- stálý administrativní aparát.¹⁰

Je tedy patrné, že na stálé rozhodčí soudy klade ZRŘ celou řadu požadavků, což lze považovat za výhodu oproti řízení ad hoc, kde se vzhledem k rozdílu jevovým, faktickým i právním¹¹ oproti stálému rozhodčímu soudu může vyskytnout celá řada problémů:

- neexistence sídla -> problémy s určením legis fori,
- méně zkušenosti rozhodci,
- vágnost ustanovení ZRŘ,
- problémy s doručováním,
- určení místa konání řízení apod.,
 - (což jsou problémy, které jsou pravidelně v řádech stálých rozhodčích soudů řešeny).

B. Z neznalosti a nezkušenosti stran pramení i celá řada problémů, které vyústí v chybnou formulaci rozhodčí doložky. Těmito směry lze tak vést i *doporučení pro formulaci obou těchto doložek*:

⁷ „Strany se mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a sporů vyvolaných prováděním konkursu nebo vyrovnání, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc soudu, má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva)“

⁸ http://pravnicaradce.ihned.cz/1-10024760-17257700-F00000_d1-5a

⁹ „Jestliže se strany dohodly na příslušnosti konkrétního **stálého** rozhodčího soudu a neujednaly v rozhodčí smlouvě jinak, platí, že se podrobily předpisům uvedeným v odstavci 2, platným v době zahájení řízení před stálým rozhodčím soudem.“

¹⁰ Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Aspi 2002, Praha, s. 45 an.

¹¹ Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Aspi 2002, Praha, s. 47 an.

- minimální náležitosti doložky:
 - vůle podrobit se arbitráži,
 - místo konání,
 - specifikace soudu
- jasně určit, zda je vůlí stran podrobit se stálému rozhodčímu soudu nebo řízení ad hoc
- jasně a správně označit stálý rozhodčí soud, aby druhá strana nemohla argumentovat ve prospěch řízení ad hoc
- jasně vyřešit otázku volby rozhodců zejména v řízení ad hoc (jako vhodné se jeví sjednání subjektu, který na základě svého rozhodnutí doplní chybějící rozhodce – tzv. appointing authority, např. předseda stálého rozhodčího soudu)
- v řízení ad hoc volit podpůrné užití řádu některého stálého rozhodčího soudu nebo vzorových pravidel UNCITRAL¹²(např. pro řešení otázky odměn rozhodců a dalších nákladů rozhodčího řízení)
- v ad hoc řízení bývá často opomíjena úprava postupu řízení (tato dohoda může být poměrně jednoduchá), místa řízení
- nejlépe vybrat si vzorovou doložku nebo smlouvu stálého rozhodčího soudu
- doporučuje se nevčleňovat doložku do obecných podmínek dodávek (může stát i samostatně + pozor na naplnění požadavků formy v jednotlivých právních řádech)
- nekombinovat rozhodčí doložku s doložkou o volbě práva

C. Jako příklady pro formulaci doložek pro řízení před stálým rozhodčím soudem v prostředí ČR lze uvést následující typy (vzorové doložky RS při HK AK ČR):¹³

- rozhodovat bude jeden rozhodce:

"Všechny spory vznikající z této smlouvy a v souvislosti s ní budou rozhodovány s konečnou platností u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky podle jeho Řádu a Pravidel jedním rozhodcem jmenovaným předsedou Rozhodčího soudu."

- rozhodovat budou tři rozhodci:

"Všechny spory vznikající z této smlouvy a v souvislosti s ní budou rozhodovány s konečnou platností u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky podle jeho Řádu a Pravidel třemi rozhodci."

- doporučené znění dodatku s rozhodčí doložkou k existujícím smlouvám:

„Smluvní strany se dohodly na uzavření dodatku č. ke smlouvě č. ze dne v tomto znění:
zde uvést příslušné dohodnuté znění rozhodčí doložky (viz výše)

Vdne

Podobně také např. Institute of the Chamber of Commerce poskytuje vzorové doložky:¹⁴

„If within any time the parties have not been able to reach a settlement, parties hereby agree that said dispute, controversies and claims shall be settled by arbitration in accordance with the ICC rules of the arbitration Institute of the Chamber of Commerce in Prague. The place of arbitration shall be Prague - Czech Republic. The language to be used in the arbitrage proceeding shall be Czech".

¹²<http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html> resp. Vzorový zákon na:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

¹³ <http://www.arbcourt.cz>

¹⁴ <http://www.icc-cs.net>

"Všechny spory, které vzniknou z této nebo jiné smlouvy uzavřené mezi nimi nebo v souvislosti s ní, budou rozhodovány v rozhodčím řízení před jediným rozhodcem zapsaným v seznamu rozhodců Institute of the Chamber of Commerce se sídlem v Praze, IČ: 26995204, a jmenovaným v souladu s Jednacím řádem a dalšími pravidly rozhodců asociovaných u Institute of the Chamber of Commerce publikovanými na www.icc-cs.net, se kterými se strany před podpisem této smlouvy seznámily a vyslovily výslovný souhlas s tím, že podle nich bude v řízení postupováno ve smyslu ustanovení § 19 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb. Strany se výslovně dohodly, že ústního jednání a odůvodnění rozhodčího nálezu není třeba. Místem rozhodčího jednání bude Praha".

Příkladem kvalitního zpracování doložky pro řízení ad hoc, budiž následující doložka:¹⁵

„Smluvní strany se současně dnešního dne dohodly, že veškeré majetkové spory, které vzniknou z kupní smlouvy shora, budou rozhodovány v rozhodčím řízení podle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen "zákon o rozhodčím řízení"), tzn. s vyloučením pravomoci obecného soudu, a to za následujících podmínek:

1. Určení rozhodce, místo konání rozhodčího řízení, určení náhradního rozhodce.

Smluvní strany určují za jediného rozhodce pro rozhodování majetkových sporů, které in eventum vzniknou z kupní smlouvy shora, xxx, advokáta se sídlem v Ústí nad Labem, Wolkerova 84. Rozhodčí řízení se bude konat v sídle rozhodce.

Jestliže xxx nepřijme funkci rozhodce, vzdá se jí nebo tuto funkci odmítne vykonávat, případně stane-li se nemožným, aby tento spor jmenovaný jako rozhodce rozhodoval, je prodávající oprávněn určit jiného rozhodce z řad advokátů, a to v termínu do 60 dnů ode dne zjištění skutečnosti vedoucí pro určení náhradního rozhodce.

2. Forma rozhodčího řízení, výše a splatnost rozhodčího poplatku (odměny)

Rozhodčí řízení bude probíhat pouze písemně, tj. bez ústního projednání věci. Rozhodčí řízení se zahajuje na základě podané rozhodčí žaloby odeslané rozhodci do jeho sídla s tím, že nejpozději do 10 dnů ode dne podání žaloby musí žalobce zaplatit rozhodčí poplatek, který činí částku 3000 Kč z hodnoty sporu do 50 000 Kč a částku 5000 Kč, pokud hodnota sporu bude přesahovat 50 000 Kč.

3. Náležitosti rozhodčí žaloby

Rozhodčí žalobu je nutné zaslat rozhodci ve dvojím vyhotovení. Z rozhodčí žaloby musí být patrné, komu je určena, kdo ji činí, které věci se týká a co se sleduje. Rozhodčí žaloba musí obsahovat vylíčení rozhodujících skutečností, označení důkazů, jichž se žalobce dovolává, a musí z ní být dále patrné, čeho se žalobce domáhá. K rozhodčí žalobě musí být přiložena tato smlouva nebo její úředně ověřená kopie. Listinné důkazy musejí být předloženy v originálech nebo v úředně ověřených kopiích.

4. Náhrada nákladů rozhodčího řízení

Účastník, který v rozhodčím sporu nebude procesně úspěšný, nahradí účastníku, který bude mít ve věci plný úspěch, náklady rozhodčího řízení, tj. zaplacený rozhodčí poplatek, hotové výdaje (např. poštovné, poplatky uhrazení za opatření důkazu potřebného k uplatnění práva) a dále odměnu advokáta podle sazby dle vyhlášky č. 484/2000 Sb. a hotových výloh podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., byl-li procesně úspěšný účastník ve sporu právně zastoupen advokátem. Účastník, který neměl úspěch ve věci, je dále povinen uhradit rozhodci hotové výdaje rozhodce, související s rozhodčím řízením (tj. poštovné a výdaje spojené s provedením důkazů prostřednictvím dožádaného soudu).

O povinnosti nahradit náklady rozhodčího řízení rozhodne v rozhodčím nálezu, a to s přihlédnutím k poměru, v jakém ten který účastník byl ve sporu úspěšný.

5. Ujednání o rozhodnutí podle zásad spravedlnosti a o vydání rozhodčího nálezu bez odůvodnění

Rozhodce může vzniklý spor mezi stranami rozhodnout podle zásad spravedlnosti.

Vydaný rozhodčí nález nebude obsahovat odůvodnění. V ostatním se práva a povinnosti rozhodce a účastníků budou řídit zákonem o rozhodčím řízení a podpůrně občanským soudním řádem“.

¹⁵ http://pravniradce.ihned.cz/1-10078240-11296390-F00000_detail-bl

III. Rozhodčí doložka umožňující rozhodcům spor řešit jako amiable compositeur nebo dle aequity

A. V zásadě lze rozdělovat právní řády na dvě skupiny:¹⁶

1. ty, které umožňují rozhodovat v rozhodčím řízení podle práva i podle zásad spravedlnosti – tedy v *oblasti mimoprávní* (a v rámci této skupiny):
 - ty, které znají rozhodování jako „*amiable compositeur*“ i na základě „*zásad spravedlnosti – ex aequo et bono*“ (Vzorový zákon UNCITRAL)
 - ty, které znají pouze jednu z výše popsaných možností (např. pouze dle zásad spravedlnosti – viz § 25/3 ZRR)
2. ty, které umožňují rozhodovat v rozhodčím řízení *jen podle práva* (rozuměj právního řádu konkrétního státu)

B. Co je třeba rozumět pod pojmem „*amiable compositeur*“? Především jde o pojem z frankofonní právní oblasti (viz případ Hanin)¹⁷, kdy mají rozhodci rozhodovat podle práva, podle právních zásad, ale jsou oprávněni zasáhnout do účinků aplikace konkrétní právní normy, a to za účelem nalezení nejspravedlivějšího řešení konkrétní situace.¹⁸ Podobně pojem „*ex aequo et bono*“, když v tomto případě jde spíše o rozhodování v oblasti morální než právní. Nicméně je pravdou, že obě tyto kategorie je složité vzájemně odlišit.

Otázky tohoto rozhodování se nicméně objevují i v rámci VÚ, a to zejména k problematice *náhrady škody*.¹⁹

Vloží-li smluvní strany do rukou rozhodce možnost rozhodovat *ex aequo et bono* (*amiable compositeur*) začleněním příslušné doložky, pak se podle některých autorů jedná o „generální oprávnění“ rozhodnout případně *contra legem*, měnit účinky právních norem, odchylovat se od konkrétních norem, příp. akceptovat námitky stran, které konkrétní právní řád nezná nebo odmítat námitky, které naopak právní řád zná apod., ale to vše pořád za předpokladu, že bude rozhodce hledat nejspravedlivější řešení dané situace. Takového rozhodce lze pak považovat za „*amiable compositeur*“ - pro něj je charakteristická flexibilita rozhodování, a to ve snaze dosáhnout spravedlivého řešení, přestože čistě z právního pohledu nemusí jít o řešení správné.

C. V případě, že se strany rozhodnou použít tyto doložky, je tak nutno v první řadě *respektovat stanovisko daného právního řádu*, zda připouští tyto formy rozhodování a jaké klade na tyto formy rozhodování konkrétní požadavky.

Kromě toho, jaké meze stanoví pro použití těchto doložek konkrétní řád, je také nutno brát v potaz princip *autonomie vůle smluvních stran*, kterou smluvní strany ve smlouvě projevily – tzn. rozhodce je v tomto typu rozhodování vázán především jednotlivými ustanoveními smlouvy (zda vůbec mu smluvní strany umožnily takto rozhodovat).

Pokud jde o *Vzorový zákon o mezinárodní obchodní arbitráži* (dílo komise UNCITRAL), pak upravuje možnost rozhodovat podle *equity* nebo jako *amiable compositeur* ve svém článku 28 odst. 3, kde hovoří o možnosti takto rozhodovat, ale pouze s výslovným pověřením smluvních stran.

¹⁶Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Aspi 2002, Praha, s. 138 an.

¹⁷*The Halbout & Matenec HG v Hanin, Cour de Cassation*, 2nd Civil Chamber, 15 February 2001, podrobnosti dostupné z: <http://new.elexica.com/newsletter.aspx?cat=56&id=135>

¹⁸Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Aspi 2002, Praha, s. 139 an.

¹⁹<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov3.html>

Podobně také *Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany* ve svém čl. 42 odst. 3 umožňuje spor rozhodnout podle zásady *ex aequo et bono* a to opět pouze tehdy, pokud se na tom strany dohodnou.

Česká úprava je obsažena v § 25 odst. 3 ZRŘ, který se podle mnohých autorů týká vzhledem ke svému zařazení pouze práva hmotného (nikoliv procesního).²⁰ Je opět nutná dohoda stran pro případné rozhodování *ex aequo et bono*.

D. Jestliže umožníme rozhodcům rozhodovat mimo oblast práva, tedy konkrétního právního řádu, pak je zde sice ona vidina nalezení nejspravedlivějšího řešení, ale na druhé straně pak rozhodci disponují neomezenou volností v oblasti rozhodování (příp. i nepředvídatelnou volností v otázkách procesního charakteru) a odhadnout tak výsledek celého sporu se pro strany stává velice obtížné.

IV. Rozhodčí doložka pro řešení sporů mezi státem a zahraničním investorem

A. V oblasti soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem (tedy i oblasti mezinárodního obchodu) může vystupovat jako subjekt také stát.

Pokud jde o realizaci vztahů v mezinárodním obchodě, pak právě vztahy mezi státem a zahraničním obchodníkem představují zvláštní kategorii vztahů, kdy stát nepůsobí ve své klasické roli, tedy jako zákonodárce, nýbrž jako obchodník. *Smlouvy* tohoto druhu se označují jako *diagonální*.

V zásadě lze na tomto místě hovořit o jednotlivých koncepcích tzv. *imunity státu* – buď je tedy stát *absolutně imunní* (kdy se nerozlišuje, zda daný právní úkon provedl stát při výkonu své státní moci (*acta iure imperii*) nebo jakožto obchodník (*acta iure gestionis*)) nebo se jedná o tzv. *imunitu funkční* (kdy se obě výše uvedené role státu naopak rozlišují) a právě v této druhé poloze má stát stejné postavení jako kterýkoliv jiný subjekt vnitrostátního práva.

Je tak nutné rozlišovat z pohledu rozhodčího řízení dvě základní situace:

1. *stát je přímo smluvní stranou transakce* – pak je nutná existence rozhodčí smlouvy (zde platí o rozhodčích doložkách již výše uvedené),
2. zajímavé otázky spojené s rozhodčími doložkami vyvstávají, pokud *stát není smluvní stranou transakce*, neuzavřel s žádnou ze stran rozhodčí smlouvu, ale přesto může jako účastník figurovat v konkrétním rozhodčím řízení (CMI,²¹ Nomura) – v tomto případě je totiž základem rozhodčího řízení buď *dvoustranná smlouva o podpoře a ochraně investic* nebo *mnohostranná smlouva* (Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany), kteréžto pak obsahují jakousi „*blanko rozhodčí smlouvu*“.

B. Co je třeba rozumět pod termínem *investiční spor*?

Podle nejjednodušší definice se jedná o „*spor mezi investorem – zahraničním subjektem – a státem – zemí, v níž je konkrétní investice umístěna*“. Jinou definici poskytuje profesor Bělohávek např. v Právních rozhledech 2/2006 (s. 56), když o investici hovoří jako o „*každé majetkové hodnotě investované fyzickou nebo právnickou osobou (výjimečně i vládou) jednoho smluvního státu na území druhého smluvního státu*“.

Jde rovněž o definici tzv. *diagonálního sporu* jako sporu, kdy „*investor – žalobce, který je soukromoprávním subjektem, žaluje stát, v němž svou investici umístil, a to v*

²⁰Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Aspi 2002, Praha, s. 139 an.

²¹http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/KonecneRozhodnutiArbitra_pdf.pdf

*souvislosti s jejím omezením, poškozením nebo znehodnocením v důsledku výkonu státní moci jako projevu státní svrchovanosti“.*²²

Přičemž opět zdůrazňuji, že je nezbytné důsledně rozlišovat mezi *spory investičními* (mezinárodní úmluvy dvou – i mnohostranné + této věnuje významnou pozornost také OECD v rámci tvorby standardní vzorové dokumentace) a *jinými* (ve velmi známých případech Diag Human, Petrcíle se ve skutečnosti o investiční spory nejedná – pravomoc rozhodců byla uzavřena na základě rozhodčí smlouvy stranami dobrovolně, tzn. na základě jejich volního projevu + předmětem sporu není mocenský zásah státu, jehož výsledkem bylo znehodnocení investice, ale stát zde vystupuje nikoliv v souvislosti s výkonem státní moci, ale jako jakákoliv jiná soukromoprávní právnická osoba). Existuje totiž řada pokusů o zneužití mechanismů, které byly v příslušných mezinárodních smlouvách sjednány pro řešení skutečných investičních sporů.

C. Způsoby řešení investičních sporů a samotné rozhodčí smlouvy jsou rovněž zajímavou otázkou. Je třeba podotknout, že předvídají-li dohody více způsobů řešení investičních sporů, je ve většině případů fórum závislé na volbě žalobce, tedy investora.

Přičemž lze rozlišovat 5 základních modelů řešení investičních sporů:²³

1. *rozhodnutí sporu Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic (ICSID) na základě Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (Washingtonská úmluva) z 18.3.1965* – tento způsob jako jediný předvídají dohody o ochraně a podpoře investic s USA (č.187/1993 Sb.), které se obecně řečeno v mnohém odlišují od standardní úpravy těchto smluv,
2. *řešení sporu rozhodčím soudem ad hoc*, a to buď dle konkrétní dohody stran nebo s využitím pravidel UNCITRAL – např. Dohoda o podpoře a ochraně investic se Spolkovou republikou Německo (č.573/1992 Sb.), Nizozemskem,
3. *řešení sporu některým ze stálých mezinárodních rozhodčích soudů*, přičemž v těchto dohodách je nejčastěji umožněna volba mezi Rozhodčím soudem při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, Rozhodčím soudem Stockholmské obchodní komory ve Stockholmu nebo Mezinárodním rozhodčím soudem při Hospodářské komoře Rakouska,
4. *řešení sporu v rozhodčím řízení ad hoc* – např. Dohoda o podpoře a ochraně investic s Hospodářskou unií Belgicko-Lucemburskou (č.574/1992 Sb.),
5. *řešení před soudem státu, v němž je investice umístěna* – např. Dohody o podpoře a ochraně investic se Státem Izrael (č.73/1999) Sb. nebo s Ruskou federací (č. 201/1996 Sb.).

V jednotlivých dohodách bývají jednotlivé modely řešení sporů koncipovány alternativně, ve většině případů obsahují tyto dohody tzv. *blanko rozhodčí smlouvy*, kterou se „*příslušné státy zavazují podrobit se takovému rozhodčímu řízení, a to aniž by bylo předem známo, kdo bude žalobcem a co bude předmětem sporu samotného*“.²⁴

V jiných sporech než investičních by byla tato rozhodčí smlouva z důvodu své neurčitosti (jak účastníků, tak i předmětu sporu) neplatná.

Jde tak ve skutečnosti o časově neomezenou nabídku na uzavření rozhodčí smlouvy, kterou stát směřuje předem neurčitému okruhu investorů. Jediným omezením této nabídky je pouze platnost a účinnost konkrétní dohody o podpoře a ochraně investic.

D. Příklad řešení investičních sporů na základě dvoustranných mezinárodních smluv.

Ve vztahu k rozhodčímu řízení se budu zabývat příkladem blanko rozhodčí smlouvy v dohodě mezi ČR a USA upravující řešení investičních sporů ve svém čl. VI odst. 2,3, kdy aktuální je pak zejména odstavec třetí.

²²Bělohlávek, A. J.:Právní rozhledy 2/2006 – Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou investic, s. 55 an.

²³Bělohlávek, A. J.:Právní rozhledy 2/2006 – Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou investic, s. 55 an.

²⁴Bělohlávek, A. J.:Právní rozhledy 2/2006 – Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou investic, s. 56.

článek VI.

3. V jakémkoli termínu po uplynutí šesti měsíců ode dne, kdy spor vznikl, dotčený státní příslušník nebo společnost si může zvolit, zda písemně vyjádří svůj souhlas s předložením sporu k vypořádání smírem nebo závazným rozhodčím řízením Mezinárodnímu středisku pro řešení investičních sporů ("Středisko") nebo podle Dodatečných možností Střediska nebo podle Rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní ("UNCITRAL") nebo podle rozhodčích pravidel jakékoliv rozhodčí instituce vzájemně dohodnuté stranami ve sporu.

a) Jakmile dotčený státní příslušník nebo společnost dal svůj souhlas, každá strana ve sporu může zahájit takové řízení za předpokladu, že

i) spor nebyl předložen státním příslušníkem nebo společností podle příslušného, dříve dohodnutého postupu pro řešení sporu; a

ii) dotčený státní příslušník nebo společnost nepředložil spor soudu, správnímu soudu nebo úřadu s příslušnou jurisdikcí smluvní strany ve sporu.

Pokud se strany ve sporu nedohodnou na tom, zda je vhodnější použít smírné nebo závazné rozhodčí řízení, je rozhodující názor dotčeného státního příslušníka nebo společnosti.

b) Obě smluvní strany tímto dávají souhlas s předložením investičního sporu k smírnému nebo závaznému rozhodčímu řízení:

i) **Středisku**, v případě, že Česká a Slovenská Federativní Republika se stane účastníkem Konvence o řešení investičních sporů mezi státy a státními příslušníky jiných států, podepsané ve Washingtonu 18. března 1965 ("Konvence") a Stanov a pravidel Střediska, a Dodatečným možností Střediska, a

ii) **rozhodčímu soudu zřízenému podle pravidel UNCITRAL**, přičemž tato pravidla mohou být upravena vzájemnou dohodou stran ve sporu (jmenovacím místem v nich uvedeným bude generální sekretář Střediska).

c) Smíření nebo rozhodčí řízení sporů podle písm. b) i) musí být provedeno za použití ustanovení Konvence a Stanov a pravidel Střediska, nebo Dodatečných možností, a to podle okolností.

d) Místem jakéhokoliv rozhodčího řízení, vedeného podle tohoto článku, musí být stát, který je účastníkem Konvence OSN o uznávání a vykonávání zahraničních soudních rozhodnutí, podepsané v New Yorku v roce 1958.

e) Každá smluvní strana se zaručuje, že vykoná bez prodlení nařízení jakéhokoliv soudního výroku rozhodčího řízení, provedeného v souladu s tímto článkem VI. Dále, každá smluvní strana umožní na svém území vykonávání takového rozhodčího výroku.

Nicméně, jak jsem již podotkla na jiném místě – dohoda ČR s USA je přece jen specifická, a to nejen v otázkách řešení případných investičních sporů, ale také v otázkách vymezení samotné investice, kdy se široká ochrana poskytnuta i nehmotným statkům (čl. I dohody). Proto ještě pro dokreslení celé situace poskytuji příklad blanko rozhodčí smlouvy obsažené v Dohodě o podpoře a ochraně investic se SRN – čl. 9:

1. Spory mezi smluvními stranami o výklad nebo použití této Dohody mají být **pokud možno urovnány jednáním obou smluvních stran.**

2. **Nelze-li tímto způsobem spor odstranit, pak se na žádost jedné z obou smluvních stran musí věc předložit rozhodčímu soudu.**

3. **Rozhodčí soud se zřizuje případ od případu** tak, že každá smluvní strana určí jednoho člena a tyto dva členové se dohodnou na předsedovi, příslušníku třetího státu, který musí být potvrzen oběma smluvními stranami. Členové musí být jmenováni během dvou měsíců, předseda během tří měsíců ode dne, kdy jedna smluvní strana sdělila písemně druhé smluvní straně, že hodlá předložit spor rozhodčímu soudu.

4. Pokud nebudou dodrženy lhůty uvedené v odstavci 3, může při nedostatku jiné dohody požádat každá smluvní strana předsedu Mezinárodního soudního dvora, aby provedl potřebná jmenování.

5. Rozhodčí soud rozhoduje většinou hlasů. Jeho rozhodnutí jsou závazná. Každá smluvní strana hradí výlohy jí jmenovaného člena a svého zastoupení v řízení před rozhodčím soudem; výlohy předsedy a ostatní výlohy budou hrazeny oběma smluvními stranami stejným dílem. Rozhodčí soud může určit jinou úpravu výloh. V ostatním upravuje rozhodčí soud své řízení sám.

E. Řešení investičních sporů na základě Washingtonské úmluvy

Pro případ, že obě strany sporu (tedy jak stát investici přijímající, tak i investor, resp. Stát, odkud tento investor přichází) jsou smluvními státy Washingtonské úmluvy (č.420/1992 Sb.), pak je možné předložit tento spor Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic ve Washingtonu. Úmluva samotná pak poměrně podrobně upravuje jak možnosti řízení smířčího, tak rozhodčího.

Soudní pravomoc Střediska je dána (čl. 25 Úmluvy) za splnění těchto podmínek:

- musí jít o právní spor,

- spor vznikající přímo z investice,
- musí se jednat o smluvní strany Úmluvy,
- a strany musely s tímto způsobem řešení sporu vyslovit souhlas (který nelze – byli jednou vysloven, jednostranně odvolat).

F. Pokud tedy jde o myšlenkový postup, je třeba v souvislosti se zahájením řízení sporu ohledně investic, zvážit následující otázky:²⁵

- zda se vůbec jedná o investici, která spadá pod režim některé z dohod o podpoře a ochraně investic
- kterou dohodu o podpoře a ochraně investic je třeba aplikovat s ohledem na domicil investora, a to v momentě zahájení řízení (mezinárodní praxe totiž nevychází při určení statutu právnických osob pouze z principu inkorporačního) – pro posouzení domicilu investora je ve většině případů rozhodující stát, z jehož území je vykonávána faktická kontrola investora
- jaký způsob řešení sporu bude zvolen pro případ, že použitelná dohoda poskytuje k výběru několik možností?

Důležité webové odkazy:

- <http://www.uncitral.org>
- <http://www.arbcourt.cz>
- <http://www.icc-cs.net>
- <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov3.html>
- <http://www.worldbank.org/icsid/>

²⁵Právní rozhledy 2/2006, s. 57