

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Diplomová práce

**Vícestupňové metody řešení sporů („MDR“) v mezinárodním
obchodním styku (Multi-Tiered Dispute Resolution Methods in
International Business)**

Michal Vitek

2011/2012

Prohlášení

„Tímto prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma vícestupňového řešení sporů v mezinárodním obchodním styku zpracoval samostatně, uvedl a řádně jsem citoval všechny použité prameny a práci jsem již dříve nevyužil k získání tohoto či jiného titulu.“

Michal Vitek

Obsah

Klíčová slova	5
Úvod	6
1. Spor a metody jeho řešení	9
2. <i>Lex mercatoria</i>, transnacionální právo a jejich význam pro MDR	12
2.1. <i>Lex mercatoria</i> , pojem a geneze	12
2.2. Prameny <i>Lex mercatoria</i>	17
2.3. Závěr	19
3. Definice MDR	21
4. Metody ADR a arbitráž jako komponenty MDR	25
4.1. Pojem a metody ADR	25
4.2. Mediace	28
4.3. Rozhodčí řízení.....	32
4.3.1. Charakter rozhodčího řízení.....	32
4.3.2. Doktríny rozhočího řízení a předpoklady jeho konání.....	33
4.3.3. Pojem a formy rozhočího řízení: institucionalizovaná arbitráž.....	36
4.4. MDR pohledem <i>Law & Economics</i>	38
5. Vícetupňová doložka jako základ MDR ve smlouvě	41
5.1. Pojem <i>Med-arb</i>	41
5.2. Varianty <i>Med-arb</i>	43
5.3. Příklady <i>Med-arb</i> doložek.....	44
5.4. Vymahatelnost MDR doložky.....	45
6. Právo rozhodné pro jednotlivé stupně MDR	48
6.1. Úvod.....	48
6.2. Právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu v rámci vícetupňové doložky.....	49

6.3. Procesní právo rozhodné pro vedení arbitráže.....	50
6.4. Materiální právo v rozhodčím řízení.....	51
6.5. Pojem „ <i>lex arbitri</i> “.....	53
7. Rozhodčí nález jako výsledek MDR a otázka jeho uznání a výkonu.....	55
7.1. Teorie rozhodčího nálezu.....	55
7.2. Otázka uznání a vykonatelnosti rozhodčího nálezu.....	57
7.3. Závěr.....	59
Shrnutí.....	60
Abstrakt.....	62
Použité prameny.....	64

KLÍČOVÁ SLOVA

Arbitáž (*Arbitration*, rozhodčí řízení)

ADR (*Alternative/amicable dispute resolution*, alternativní/prátelské metody řešení sporů)

MDR (*Multi-tiered dispute resolution*, vícestupňové řešení sporů)

Lex mercatoria (*Law merchant*, koncept „práva obchodníků“)

Med-arb (*Mediation – arbitration*, Mediace – arbitráž: jedna z forem MDR)

Mediace (*Mediation*)

Lex Arbitri (koncept práva legitimizujícího konkrétní rozhodčí řízení)

MTDRC (*Multi-tiered dispute resolution clause*, vícestupňová smluvní doložka)

Rozhodčí nález (*Arbitral award*)

ZRŘ (Z. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů)

ZPO (*Zivilprozessordnung*)

ODR (*Online dispute resolution methods*, „internetové“ metody řešení sporů)

ECA (*Early case assesment*, předběžné vyhodnocení sporu)

Newyorská úmluva (Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů)

ÚVOD

1. Vymezení tématu

Spor je nežádoucím, ale prakticky nevyhnutelným jevem, který doprovází vzájemné interakce osob téměř ve všech oblastech lidské činnosti. Je logické, že mezinárodní obchodní styk, jež se realizuje především obchodními závazkovými vztahy s mezinárodním prvkem, resp. mezinárodními transakcemi, je oblastí, ve které - vzhledem k její složitosti a komplexnosti - často dochází k situacím, kdy střet zájmů smluvních stran vyústí ve spor. Právo si během tisíciletého vývoje našlo mnoho rozdílných způsobů, jak se s těmito spory vypořádat, přičemž jednou z *nejaktuálnějších a nejkomplexnějších* je **metoda smíšeného či vícestupňového řešení** („**multi-tiered dispute resolution method**“, dále jen „**MDR**“).

Její *aktualita* vyplývá jak z časového kontextu, ve kterém se právní věda (zejména anglosaského právního okruhu/oblasti) touto tematikou zabývá, tak ze samotného faktu nárůstu případů aplikace této metody při řešení obchodněprávních sporů (zejména u stavebních kontraktů). Její *komplexnost* spatřuji v samotné podstatě tohoto přístupu, kterou je integrace více dostupných metod řešení sporů do jednoho „celku“ tak, aby bylo možno dosáhnout efektivního a ekonomicky výhodného řešení sporné situace za současného zachování dobrých vztahů mezi obchodními partnery, ideálně tedy jakéhosi *win-win* řešení.

Potřebu metody, jakou je MDR, můžeme spatřovat také v rozdílnosti kultur, ze kterých pochází strany realizující mezinárodní obchodní styk. Více kolektivistické kultury (typicky některé asijské) kladou větší důraz na zachování dobrých vztahů, a proto mohou intuitivně upřednostňovat spíše „přátelské“ či koncensuální formy řešení sporů, jakými jsou negociace či mediace. Autoritativní rozhodnutí sporu, ať už před státním soudem či před rozhodcem jmenovaným stranami, více odpovídá tradičnímu kontinentálnímu přístupu. Zajímavým důvodem stojícím za menší oblibou alternativních metod řešení sporu u kontinentálních evropských kultur je hlouběji zakořeněné paradigma sociálního státu („*welfare state*“), který se staví do pozice subjektu zodpovědného za „blahobyť“ občanů, jehož obsahem je krom zdravotní či sociální péče rovněž řešení civilních sporů.¹ Požadavek jistoty vyřešení sporu způsobem, který by minimalizoval rizika vyplývající z tradičního sporného řízení, ale současně by garantoval jeho konečné vyřešení, pak logicky dává

1 Almeida, T., Peaceful conflict resolution, pro www.kluwermediationblog.com, 2011, dostupné na: <http://kluwermediationblog.com/2011/10/25/peaceful-conflict-resolution/>.

vzniknout *hybridním, resp. vícestupňovým formám.*²

Jiným kulturním důvodem proč některé společnosti intuitivně tíhnou k neautoritativnímu řešení sporů, je zcela odlišné pojmání logiky projevující se „multivalentním přístupem k řešení problémů, který zpochybňuje jistotu pozitivistických kategorií a snadno toleruje různá, i nekonzistentní tvrzení, než bivalentní přístup (pravda/lež).“³ Takové paradigma by pak mohlo směřovat ke snadnějšímu dosažení konsensu díky větší otevřenosti stran akceptovat více variant řešení. Význam podobných úvah, které se mohou zdát s problémem nesouvisející až zbytečné, vyvstává s realitou mezinárodního obchodního styku a potřebou práva zohledňovat i ty kategorie, které z perspektivy vlastní kulturní determinace nevnímáme příliš citlivě.

Podstatou MDR je současné užití dvou a více alternativních/konsensuálních metod řešení sporů (dále jen „ADR“), případně jedné a více metod ADR ve spojení s autoritativní či determinativní metodou - rozhodčím řízením, tedy arbitráží, či postoupením sporu státnímu soudu, tedy litigací. Jedná se o další stupeň ve vývoji soukromého řešení sporů, který umožňuje integrovat pozitivní efekty různých metod ADR a arbitráže, resp. soudního řízení. V důsledku své zjevné vyšší složitosti v porovnání s „čistými“ metodami však může v praxi přinášet i značné těžkosti, zejména v momentě přechodu mezi jednotlivými stupni či v nepředvídatelnosti konstrukce vícestupňové doložky, kterou strany spolu se smlouvou samotnou uzavírají v momentě, kdy mohou jen v hrubých rysech odhadovat charakter budoucího sporu, jehož řešení má doložka založit.

2. Cíl práce a její členění:

Tato práce vychází z tématu „Nové trendy v mezinárodní obchodní arbitráži“ vypsané Katedrou obchodního práva PF UK pro akademický rok 2010/2011. Klade si za cíl vymežit pojem vícestupňového řešení sporů v mezinárodním obchodním styku a vyslovit hypotézu aplikace soukromého, autonomního právního řádu jako klíčového rozhodného souboru pravidel pro legitimní průběh takového procesu, z hlediska procesního i hmotného.

2 Někteří autoři přitom rozlišují pojmy „hybridní“ a „vícestupňový“ na základě personálního kritéria. Pokud v rámci jednoho řízení vedeného stejnou osobou či osobami dochází k současné aplikaci více metod řešení sporů, např. v průběhu arbitráže přistoupí strany k rozhodnutí určité sporné otázky mediací, anebo stejná osoba působí jako mediátor i rozhodce, užívá se pojmu „hybridní“ a demonstruje se tak rozdíl oproti „vícestupňové“ formě, kde jsou jednotlivé fáze procesu odděleny i personálně.

3 Alexander, N., *International and comparative mediation*, Wolters Kluwer, 2009, s. 18: „Eastern traditions such as Hinduism, Confucianism and Buddhism embrace a multivalent logic which doubts the certainty of positivist categories and more easily tolerates multiple and even inconsistent truths than bivalent approaches.“

Téma MDR je v české odborné literatuře zpracováno bohužel jen velmi okrajově, proto se práce inspiruje převážně prameny zahraničními.

Po systematické stránce je text rozdělen do sedmi kapitol. Kapitoly první až třetí jsou úvodem do problematiky, nastiňují právně teoretická a historická východiska MDR a jejich zpracováním se dostávají k definici pojmu MDR jako takové. Kapitola čtvrtá již pracuje s definicí MDR a stručně pojednává o jednotlivých komponentech MDR. Vzhledem k dynamice oboru a zejména s ohledem na zvolené téma a rozsah práce je nemožné, aby bylo pojednáno o všech metodách alternativního řešení sporů. Pozornost bude věnována jen těm metodám, které jsou v právní praxi běžné, případně těm, které mají oporu v platné právní úpravě a jsou tak klíčové pro pochopení principu MDR na příkladech víceúrovňových doložek. Ty jsou uvedeny v kapitole páté, která rovněž definuje metodu *Med-arb* coby typický příklad konstrukce víceúrovňového řešení sporu. Kapitola šestá se zabývá problematikou rozhodného práva pro rozhodčí fázi MDR a svou hypotézou o významu *Lex mercatoria* pro soukromé řešení sporu odkazuje na kapitolu druhou. Kapitola sedmá se zabývá klíčovým prvkem, který činí z MDR spolehlivou metodu řešení sporu pro smluvní strany, a sice otázkou uznání a vynutitelnosti rozhodčího nálezu, který chápe jako krajní prostředek ukončení víceúrovňové procedury.

Jednotlivé kapitoly si tak ani nekladou za cíl komplexně zpracovat v nich obsažená témata (tedy např. doktríny rozhodčího řízení či problematiku rozhodného práva), jako spíše zmínit ty aspekty, které jsou důležité k pochopení a vysvětlení pojmu víceúrovňového řešení.

1. SPOR A METODY JEHO ŘEŠENÍ

Spory v mezinárodním obchodním styku jsou vzhledem k jeho složitosti, komplexnosti a významu zcela běžným a v celku nevyhnutelným jevem, který je ovšem nežádoucí.

Jedním z definičních znaků každého podnikání - a tedy i podnikání při realizaci mezinárodního obchodu – je, že se jedná o činnost provozovanou za účelem dosažení zisku (viz. § 2 odst.1 z. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku). Spor je tak stavem, který může velice významně ohrozit dosažení tohoto účelu, jednak znemožněním další spolupráce stran sporu z důvodu podstatného zhoršení vzájemných vztahů, ale hlavně nemožností realizovat smluvní vztah, z něž konflikt vzešel. Spory z mezinárodního obchodního styku jsou specifické přítomností mezinárodního či zahraničního prvku v předmětném závazkovém vztahu. Ten je dán, pokud existuje vztah k zahraničí u subjektu právního vztahu, u skutečnosti významné pro vznik a existenci právního vztahu, u předmětu právního vztahu či u právního vztahu, který právně souvisí nebo je právně závislý.⁴

Spor může vzniknout v podstatě ze dvou příčin. Buďto jako výsledek odlišného pojmání okolností – tedy jako neshoda ve složce vědomé (tedy „**spor vědomý**“). Anebo jako střet v rovině volní („**spor volní**“), kdy proti sobě zájmy obou stran přímo míří. Rozdíl v těchto typech sporů je značný a u obou předznamenává jiné optimální metody řešení. V prvním případě se jedná zejména o situace, kdy strany mají zájem dlouhodobě spolupracovat (typicky v rámci komplexního stavebního kontraktu či dodávce investičního celku), mají tedy shodný cíl a zájem, ovšem vzhledem k relativní složitosti projektu a množství interakcí mezi stranami je velmi pravděpodobné, že v průběhu jeho realizace vyvstanou neshody, které si vyžádají kvalifikované řešení. Podstata konfliktu tedy *de facto* leží ve sféře komunikace mezi stranami. Spor je teoreticky velmi dobře řešitelný metodami ADR, které nedisponují možností vynucení, ale soustředí se na vyřešení sporné situace prostředky kvalifikované komunikace, často za účasti nestranné osoby. Podstatné je, že věc se nedostává do kontradiktorní fáze, nedochází ke stigmatizaci situace stavem „otevřeného“ konfliktu stran a účastníci vztahu pokračují v jeho plnění (*win-win solution*). Naopak v případě, kdy spor je výsledkem střetu protikladných zájmů a je důsledkem odlišné vůle stran, nedá se předpokládat adekvátní efektivita konsensuální metody a musí nastoupit

4 Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé, 7.vyd., Aleš Čeněk, Brno - Plzeň, 2009.

determinativní metoda řešení, v rámci které dojde prostřednictvím výroku v rozhodčím nálezů či rozsudku soudu k prosazení vůle jedné osoby vůči druhé (*win-loss solution*). Příkladem takového sporu volního je např. situace, kdy jedna strana záměrně poruší ujednání mezi stranami či jejich část, např. na základě doktríny ekonomické analýzy práva „*efficient breach of contract*“, tedy tzv. efektivního porušení smlouvy. V takovém případě – kdy dochází ke zcela záměrnému ignorování principu *pacta sunt servanda* – je v úvaze strany dokonce zahrnuto vědomí nést důsledky případného rozhodnutí řádného či rozhodčího soudu v jeho neprospěch. Konkursuální metoda by v takovém případě patrně neměla nárok na úspěšné vyřešení sporu. Strany vkládají své ujednání o řešení sporů (doložku) do hlavní smlouvy v situaci, kdy si nemohou být jisty charakterem potenciálního konfliktu. Měly by proto logicky preferovat metodu, která pokryje nejširší spektrum možných situací. Takovou je metoda vícestupňového řešení.

V úvodu jsem vyslovil tezi, že MDR je tématem aktuálním. Nebylo by však přesné, kdybych tento jev označil za zcela nový. V dějinách nalezneme některé příklady řešení sporů, které se koncepci MDR přibližují, resp. jsou jí v určitém ohledu podobné. Prvky vícestupňového řešení sporu můžeme pozorovat zejména v římském civilním procesu, který je *iudicium privatum*, ve kterém mají hlavní úlohu strany. Orgán veřejné moci (*praetor*) pak z titulu *imperia* vystupuje jen poměrně vyjimečně. Druhou podobností je rozdělení klasického procesu do dvou etap, z nichž první – *in iure* – se odehrávalo před soudním úředníkem, tedy státní autoritou, a druhé – *apud iudicem* – probíhalo před soukromým soudcem. Druhá etapa řízení přitom byla podmíněna *litiskontestací*, tedy de facto dohodou sporných stran o svěřeni sporu do rukou nestranného soudce – jakousi rozhodčí smlouvou. Římský civilní proces tak není s MDR analogický ani tak podobností stupňů a růzností metod při řešení sporu, ale spíše samotným faktem, že řízení je do několika etap rozděleno, a dále rolí státní autority, která autorizuje soukromého soudce – arbitra – k závaznému vyřešení případu a která rovněž nastupuje v případě nutnosti rozhodnutí vykonat.

Rozvoj moderního pojetí privátního, resp. alternativního řešení sporů je spjat především s anglosaskou právní oblastí, přesněji vývojem v 70. letech 20. století ve Spojených státech, kdy v důsledku legislativní činnosti předcházející dekády dramaticky vzrostl počet občanskoprávních žalob, což konsekventně neúměrně zatížilo soudní systém. To podnítilo rozsáhlou diskusi o možnostech řešení nežádoucího stavu (v rámci tzv. „*Alternative dispute resolution movement*“), jejímž výstupem byl koncept „*multidoor*

courthouse“, který je postaven na myšlence přiřazování různých sporů dle jejich charakteru různým metodám řešení. Připomínám, že ve Spojených státech jsou i dnes metody ADR užívány (na rozdíl od kontinentální Evropy) i v řízení před řádnými soudy.

Právě rozlišení sporů dle jejich charakteru je klíčem k jejich efektivnímu řešení. Na dvou uvedených historických příkladech můžeme pozorovat tendenci k takovému přístupu.

2. LEX MERCATORIA, TRANSNACIONÁLNÍ PRÁVO A JEJICH VÝZNAM PRO SOUKROMÉ ŘEŠENÍ MEZINÁRODNÍHO OBCHODNÍHO SPORU

2.1. *Lex mercatoria*: pojem a geneze

MDR můžeme chápat mj. jako výsledek procesu tzv. *privatizace řešení sporů*. Pokud akceptujeme tuto tezi, vyvstává otázka, jaké právo je vlastně oporou pro existenci a aplikaci tohoto přístupu.

Jedním z nejdiskutovanějších témat je existence tzv. *Lex mercatoria*, tedy jakožto do jisté míry na státní moci autonomního systému norem, které si vytváří komunita obchodníků – *societas mercatorum* - realizujících mezinárodní obchodní styk. Pro tento systém je charakteristické, že taková pravidla přímo nevznikla legislativní činností států, nýbrž normotvornou aktivitou organizací působících v oblasti mezinárodního obchodu, případně „spontánně“, přímo činností jednotlivých stran obchodního styku, dlouhodobou praxí a mají tedy obyčejový charakter. Logicky se tak rýsuje spor o právní charakter těchto norem, tedy o to, zda je lze nazvat „právem“. V zásadě je na problematiku možný dvojitý pohled podle toho, zda si jako kritérium „právnosti“ zvolíme předpoklad, že právo je produktem činnosti států, či zda akceptujeme tezi, že je možná existence soukromého právního řádu. Pokud však tuto tematiku analyzujeme z historické perspektivy, začne být evidentní, že ke konstituci relativně ucelené a závazné soustavy vynutitelných pravidel mezinárodního obchodu již docházelo před vznikem národních států v jejich klasické podobě, vybavených legislativou (ve smyslu existence legislativních orgánů) ekvivalentní té, s jejíž existencí spojujeme naši současnou představu o požadavcích na legitimní právní systém.

Počátek *Lex mercatoria*, tedy „práva obchodníků“, práva „tvořeného účastníky a pro účastníky mezinárodního obchodu“⁵, spadá do vývoje obyčejového práva v evropském pozdním středověku. Samotný pojem „*Lex mercatoria*“ (resp. „*Law merchant*“) je pak patrně poprvé zdokumentován v Malé červené knize bristolské („*Red Little Book of Bristol*“) ze 13. století⁶, která je jedním z prvních nám známých pojednání o obchodním právu v anglosaské oblasti⁷. Jeho obyčejovou povahu pak potvrzuje i spis anglického obchodníka a ekonomy Gerarda de Malynes „*Consuetudo, Vel, Lex Mercatoria*“ z roku 1622, ve kterém

5 Luttrell, Samuel, *Bias Challenges in International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2011, str.188.

6 Ipsen, N. Ch., *Private Normenordnungen als Transnationales Recht*, Duncker&Humblot, Berlin 2009, str. 67-70, uvádí první sepsání anglických obchodních „zvyků a mravů“ („...Handelssitten und Bräuche...“), v roce 1280 pak přímo jmenuje *Little Book of Bristol*.

7 „*Incipit Lex mercatoria, Que, quando, ubi, inter quos et de quibus sit*“: zde začíná *lex mercatoria*; čím je, kdy, kde, mezi kým a čeho se týká. Více na <http://www.trans-lex.org/000008>.

autor jasně označuje tento systém za „obyčejové právo uznávané všemi autoritami, které však není založeno suverenitou žádného z panovníků...“⁸.

Hlavní motiv vzniku *Lex mercatoria*, který v podstatě zůstal aktuální do dneška, byla rozdílnost prostředí, a tedy i kultury a pravidel (resp. společenských normativních systémů, a tedy i práva), ze kterého jednotliví účastníci obchodního styku pocházeli. Pravidla se přitom lišila i město od města, nemuselo tedy mnohdy dojít ani k obchodnímu styku mezi subjekty pocházejícími z různých států. Překonání této partikularity, a tedy větší ochrana subjektů realizujících „mezinárodní“ obchodní styk proti faktické diskriminaci na základě rozdílů v lokálních právních úpravách, tak byla základním předpokladem umožňujícím rozvoj složitějších a stabilnějších obchodních interakcí. Všeobecnost je jeden ze základních atributů práva coby společenského normativního systému. Je však vždy do jisté míry omezena, ať už geograficky (typicky v případě národních právních systémů – i zde však existují určité výjimky, dokonce i v právních odvětvích, které jsou tradičně spojeny s ideou státní suverenity jako např. v případě zásady univerzality reflektované ustanovením § 7 z.č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku), případně osobně prostřednictvím druhového vymezení právních subjektů v hypotéze právní normy.

Pro tuto práci je relevantní zejména poznatek existence specifického způsobu řešení sporů, které v rámci obchodování vznikaly, a sice prostřednictvím činnosti rozhodců, resp. rozhodčích soudů. Ty měly rozhodovat co možná nejméně formálně a nejrychleji právě na základě tohoto „soukromého“ souboru pravidel⁹. Závaznost a vykonatelnost rozhodnutí těchto soudů pak byla podpořena hrozbou sankcí, nejčastěji v podobě bojkotu obchodních činností těch subjektů, které taková pravidla porušily. Nedá se sice hovořit o nějakém komplexním systému procesních norem; ty se mohly lišit i případ od případu, resp. soud od soudu, už tehdy se však právo obchodníků projevilo také v procesní rovině. *Red book* formuluje tři procesní principy, které měly být během každého řízení užity. Jednak se jednalo

8 „Customary Law approved by the authority of all Kingdoms and Commonweales, and not a Law established by the Soueraigntie of any Prince,...“ Více na <http://www.trans-lex.org/104970>.

9 Distinkce pojmů „soukromý“ a „veřejný“ je konstantním problémem právní vědy. Fakt existence několika paralelních teorií (např. teorie organické, teorie subjektů, teorie subordinace aj.) svědčí o obtížnosti, s jakou se právní věda s podobnou klasifikací vyrovnává. Vnímání těchto kategorií se liší i stát od státu, resp. mezi právními oblastmi. Ve Spojeném království – které je více než kontinentální státy zasazeno odkazem patrimoniálního pojetí státu – jsou hranice mezi soukromým a veřejným ještě méně zřejmé, než v oblasti kontinentální, což se projevuje mnoha způsoby, např. odlišnou koncepcí správního soudnictví. *Lex mercatoria* je systémem, který vznikl ve světě, ve kterém právní věda tyto pojmy neřešila. „Veřejnost“ či veřejnoprávnost je tedy kategorií v původních úvahách a při posuzování legitimacy takového systému nezohledněnou.

o požadavek rychlosti a neformálnosti řízení, dále zohlednění obchodních zvyklostí a za třetí požadavek, že i cizí obchodníci (což je zajímavé vezmeme-li v úvahu úpravu osobnostních práv cizinců ve středověkém právu) nesměli být ponecháni bez ochrany, možnosti hájit se.¹⁰

Lex mercatoria však převážně vystupovalo v roli hmotného práva pro předmětný spor – práva merita sporu. Je však nutno říct, že se nejednalo o zcela vnitřně koherentní a jednotný systém norem. Různého obsahu se mu dostávalo jak z pohledu geografického, tak chronologického. Zatímco druhá kategorie je charakteristická pro kterýkoliv právní systém, fakt nepřekonání regionálních odlišností (evidentně v důsledku celkového neodstatečného vývoje pozdně středověké společnosti a možnosti komunikace v rámci ní) jakoby zpochybňoval samou podstatu tohoto univerzálního práva obchodníků.

Každopádně byl *Lex mercatoria* soubor pravidel, který de facto stál na principu smluvní autonomie dlouho před tím, než jej mohl nějaký národní právní systém garantovat. Byla to relativně komplexní soustava norem vzniklých, aplikovaných a částečně také vynucovaných na bázi konsensu osob, na něž se vztahují. Konkurencí tomuto systému začala být až mnohem pozdější (od počátku 19.stol.) normotvorná činnost států v oblasti obchodního práva.¹¹ Navíc *Lex mercatoria* sehrálo roli v konstituci národních právních úprav. V Anglii se hovoří o procesu integrace *Law merchant* do *Common law* prostřednictvím králových soudů, které z „práva obchodníků“ při svých rozhodnutích čerpaly a tím těmto obyčejům propůjčily precedenční význam.

Lze identifikovat několik stěžejních motivů, pro které si středověcí obchodníci volili právě „nenárodní“, soukromé arbitry jako soudce jejich sporů a „právo obchodníků“ jako soubor rozhodných norem:

1. Odlišnost národních právních úprav od *Lex mercatoria*: např. královské soudy křesťanského světa by v určitých dějinných etapách jako neplatné posuzovaly smlouvy, ve kterých je sjednán úrok. V oblasti procesní se dá rovněž pochybovat o zmocnění některých soudů (typicky anglických) posuzovat spor, jehož základ by nebyl vyjádřen v uděleném *writu*. Pokud by k rozhodnutí v dané věci byl přece jen soud

¹⁰ Ipsen, N.Ch., *Private Normenordnungen als Transnationales Recht*, Duncker&Humblot, Berlin, 2009, s. 71.

¹¹ Proti tomu je možné vznést námitku existence některých dřívějších pramenů práva, jež mají původ ve státním zákonodárství a upravují oblast mezinárodního obchodního práva. To je případ tzv. *Carta Mercatoria*, vydané Edwardem I již roku 1303 a garantující některá práva cizím obchodníkům. Jedná se však o akt zákonodárství zajišťující obchodníkům minimální standard ochrany jejich práv, v žádném případě se nejedná o komplexní souhrn pravidel regulujících obchodní styk. První komplexní obchodněprávní úprava - *Code de commerce* byl vydán až v roce 1807.

Common law věcně příslušný, dal by se očekávat problém v otázce posuzování síly jednotlivých důkazů (např. u účetních knih, které nebyly anglickými soudy vůbec uznávány jako relevantní důkazní prostředek).

2. Další důvod vyplývá z často nedostatečné kvalifikace feudálních soudců, kteří by, ač sami často vůbec neměli právnické vzdělání (soudnictví většinou vykonávala relativně nekvalifikovaná vrchnost), byli konfrontováni se složitými otázkami nejen právního, ale zejména technického charakteru. Judikáty generované soukromými experty, ač mnohdy neprávnickými, v úzce vymezených oblastech, tak přispívaly k vyšší právní jistotě.
3. Důvodem, který zůstal aktuální do dneška, je inklinace k soukromému řešení sporů z důvodu jejich menší časové náročnosti, menšímu formalismu, a tedy nižším transakčním nákladům a neveřejnosti. Značně omezené, né-li dokonce nepřípustné, byly opravné prostředky.

Posilování národního státu, resp. etablování jeho moderní podoby, posílení centrální státní moci (ať už v podobě absolutistické či jiné) vůči stavům, církvi a jiným společensky privilegovaným formacím a vznik a zdokonalení byrokracie jsou charakteristické znaky evropského novověku, jehož výsledkem pro právní oblast je překonání partikularizované soukromoprávní úpravy (v podobě různých cechovních nařízení, regálů a královských nařízení) prostřednictvím komplexních kodifikací počátku 19. století. Tím byla založena silná tradice národního práva, která trvá do dneška. Situace se začala měnit až v polovině 20. století, kdy se soupeření národů změnilo v soupeření ideologií a ekonomických modelů a do popředí se dostala praktická realita mezinárodního obchodu poptávající vyšší míru uniformity práva regulujícího tuto oblast.

Pojem „*New Lex mercatoria*“ (dále jen „NLM“) je produktem akademických diskusí 60. let, spojených se jmény prof. Goldmanna a Schmitthoffa¹². Oba zmínění rovněž reprezentují dva odlišné koncepty NLM. Schmitthoff reprezentuje tzv. „*deskriptivní*“ pohled na NLM, když jej chápe jako „souhrn norem mezinárodních ekonomických vztahů, které mají jako celek tendenci ke spojování jednotlivých práv vnitřního trhu a k rozvoji uniformního právního řádu.“¹³ Takové pojmání přirozeně preferuje „klasické“ metody prosazování

12 Goldmann však v diskusi vystupuje možná spíše jako praktik než akademik – byl ve své době velmi váženým rozhodcem.

13 Ipsen, N.Ch., *Private Normenordnungen als Transnationales Recht*, Duncker&Humblot, Berlin, 2009, s.76: „...die Gesamtheit des Normenmaterials der internationalen Wirtschaftsbeziehungen, die als Einheit die

sblížení jednotlivých právních řádů přes státní prostředky, např. mezinárodní smlouvy. Goldmannův pohled – tzv. „*normativní*“ - je v zásadě jiný. Chápe NLM jako transnacionální právní řád s jeho vlastními prameny a pravidly, který je na národních právních řádech (ale také na mezinárodním právu) nezávislý a který si nárokuje plnou svébytnost na základě své vlastní síly, přičemž nepotřebuje legitimizaci státní autoritou. NLM v tomto pojetí tak je souhrnem přirozených práv, obecných právních principů a obchodních zvyklostí, jejichž uplatňování je podpořeno širší shodou komunity obchodníků. Zmíněná diskuse předznamenává rozdělení odborné veřejnosti na „*tradicionalisty*“, zdůrazňující dominantní roli států u takového nově vznikajícího právního řádu (pokud však jeho existenci vůbec uznají) a „*transnacionalisty*“, kteří již myšlenku autonomního, soukromého právního řádu zcela akceptují.

Lord Mustill charakterizuje *Lex mercatoria* za pomoci dvou konceptů, a sice tak, že : „jeden koncept je ten, že pojem *Lex mercatoria* označuje soubor právních norem, které se automaticky vztahují na všechny transakce v rámci svého dosahu, pokud není výslovně stanoveno jinak. Druhým významem je, že *Lex mercatoria* poskytuje repertoár pravidel, které jsou k dispozici těm subjektům, které se výslovně, případně odkazem rozhodnou taková pravidla inkorporovat do svých ujednání a které se dohodnou nepodřít režim svých smluv národnímu právu, které by normálně daný kontrakt upravovalo.“

Napříč odbornou literaturou tedy panuje přesvědčení, že *Lex mercatoria* je normativním systémem, jež má *transnárodní (transnational)* charakter, resp. je součástí tohoto *transnárodního* práva. Pokud si s pojmem „národní“ spojíme ideu státní suverenity, a tedy odvození legitimacy určitého souboru norem od existence suverénních států, pojem principu *transnacionality* vystihuje relativní nezávislost souboru pravidel na existenci takových entit. Takové právo je „nenárodní“¹⁴. Tím dochází rovněž k vymezení vůči mezinárodnímu (*international*) systému práva, tedy takovému, který je přímo odvozen od existence národních států, resp. je jimi přímo vytvářen prostřednictvím mezinárodních smluv. Je však diskutabilní, zda je taková nezávislost v dnešní době možná, resp. zda může být absolutní. Viktor Knapp se ve své Teorii práva klání k panujícímu názoru, že právotvorným subjektem je stát, ovšem

Tendenz zur Abkoppelung von dem Binnenwirtschaftsrecht und zur Entwicklung einer uniformen Rechtsordnung hat.“

14 „In the first place, lex mercatoria is anational. This concept has two facets. First, the rules governing an international commercial contract are not, at least in the absence of an express choice of law, directly derived from any one national body of substantive law. Second, the rules of the lex mercatoria have a normative value which is independent of any one legal system. The lex mercatoria constitutes an autonomous legal order.“ LORD MUSTILL, *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years, Liber Amicorum for Lord Wilberforce*, Oxford, 1987.

dodává, že:

„Vytvořením práva státem se v zde uvedeném smyslu rozumí nejen formální vytvoření právní normy státním zákonodárným orgánem, ale i to, že stát za právo uzná i normy vytvořené jinak, tzn. že i jinak vytvořeným normám propůjčí státní moc k jejich prosazení.“¹⁵

Jakkoliv tedy není normotvorba transnárodního práva determinována především legislativní činností států a odehrává se na státech do jisté míry autonomně, je otázka vynutitelnosti (jakožto základního předpokladu závaznosti takových norem) stále spojena s existencí státních autorit. To se projevuje zejména v oblasti vykonatelnosti rozhodčích nálezů. Vše vlastně souvisí s formálním monopolem států na násilí, tedy zprostředkovaně možnost vynutit dodržení předem stanovených pravidel. Vůči tomuto uspořádání se zatím neprosazuje žádná alternativní koncepce.

2.2. Prameny *Lex mercatoria*

Relativně jednotně se právní věda staví k otázce pramenů *Lex mercatoria* ve formálním smyslu, tedy k formám, ve kterých je právo vyjádřeno. Rozehnalová identifikuje čtyři základní prameny *Lex mercatoria*, a sice mezinárodní obchodní zvyklosti, obecně uznávané právní principy a zásady, institucionalizované produkty smluvní svobody a soubory zásad mezinárodních smluv.¹⁶

Ipsen zastává poněkud širší pojetí, když jako prameny *Lex mercatoria* jmenuje:

1. Obecné právní principy („*Allgemeine Rechtsprinzipien*“), tedy takové, které se nacházejí napříč různými právními řády,
2. obyčejové právo a obchodní zvyklosti („*Gewohnheitsrecht und Handelsbräuche*“). Ty stojí na počátku vývoje *Lex mercatoria*. I v jiných právních odvětvích jsou obyčejové původní, nejstarší podobou práva¹⁷. Vznikají na základě praktické potřeby, která se projevuje v obecném uznávání daného zvyku, tedy jako *opinio necessitatis*. Obchodní zvyklosti jsou pak stále považovány za základní pramen *Lex mercatoria*¹⁸.
3. Adhézní a formulářové smlouvy a všeobecné obchodní podmínky („*Standartverträge*“),

15 Knapp, V., Teorie práva, 1.vydání, Praha, C.H.Beck, 1995, s. 49.

16 Rozehnalová, N., Právo mezinárodního obchodu, s. 211 a násl.

17 Gerloch, A., Teorie práva, 3.vydání, Aleš Čeněk, Plzeň, 2004, s.80.

18 Ipsen, N.Ch., Private Normenordnungen als Transnationales Recht, Duncker&Humblot, Berlin, 2009, s.81.

Allgemeine Geschäftsbedingungen, Formulare bestimmter Branchen“). To se týká těch pramenů, které nalezly velmi široký rozsah aplikace, tedy typicky „INCOTERMS“ vydávane ICC.

4. Rozhodnutí rozhodčích soudů („*Schiedsentscheidungen*“) hrají mimořádně důležitou roli ve vývoji *Lex mercatoria*. Analogicky např.k právnímu řádu Evropské unie, rozhodovací instance (ať už je to ESD či uznávaná rozhodčí instituce) významně přispívá k výkladu práva. Problematickým bodem však je nejen důvěrnost většiny rozhodčích nálezů (jen některé jsou zveřejňovány), ale také fakt, že rozhodčí soudy nejsou nikterak vertikálně hierarchizovány, neexistují odvolací instance a s nimi i soud, který by tuto judikaturu sjednocoval. V reakci na to se začíná aplikovat přístup horizontální, kdy jednotliví rozhodci přihlížejí k judikátům jiných bez povinnosti takto činit. Částečně to připomíná praxi v kontinentálních jurisdikcích, kde mají judikáty quasiprecedenční význam. Kritériem takového horizontálního přístupu pak není formální nadřízenost některého orgánu v rámci soudní soustavy, nýbrž reputace té instituce, která zohledněný nález vydala.
5. Soukromé kodifikace („*Privatkodifikationen*“).

Právě poslední jmenovaná kategorie pramenů je významným krokem k právní jistotě v případě aplikace *Lex mercatoria*. Počátek takových „kodifikačních“ snah spadá zejména do 90. let minulého století, resp.následující etapy. K.P. Berger i N. Ipsen v této souvislosti jmenují „*tři projekty kodifikace Lex mercatoria*“ a myslí jimi:

1. UNIDROIT principy mezinárodních obchodních smluv (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*),
2. Principy evropského smluvního práva, produkt tzv. Landovy komise (*The Principles of European Contract Law*, tedy „*PECL*“) a
3. tzv. „*The TransLex Principles*“.¹⁹

Tyto „kodifikace“ mají preskriptivní funkci jak v potenciálním smyslu, *de lege ferenda* (tedy že slouží zákonodárci k přijetí právní úpravy, což je konec konců *raison d'être* Landových principů coby prapočátku jednotné evropské kodifikace soukromého práva), tak

¹⁹ Berger, K. P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, Wolters Kluwer, Kolín 2010, s. 11, resp. http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_toc.php.

aktuálně preskriptivní funkci, která se projeví volbou norem v nich obsažených jako materiálního práva sporu.

Poslední jmenovaný pramen *Lex mercatoria* vyjmenovává sedmdesát principů, které tvoří základ současné doktríny. Řada z nich je přitom známá i národním soukromoprávním kodifikacím, víceméně představují esenci soukromého práva tak, jak jej dnes vnímáme a mají ekvivalent i v české právní úpravě. Dokladem budiž zařazení několika vybraných principů:

1. čl. I.1., princip ochrany dobré víry („*good faith in dealing in international trade*“),
2. čl. I.5., zásada, že nikdo nemůže na druhého převést více práv, nežli sám má („*limitation of transfer of rights*“),
3. čl. I.10., zásada *lex specialis derogat legi generali* („*lex-specialis principle*“), či
4. čl. IV. 1.1., zásada smluvní autonomie („*freedom of contract*“). Ta je z hlediska soukromého řešení sporů klíčová. Stojí v pozadí právní úpravy umožňující vyloučit příslušnost národního soudu pro řešení konkrétního soukromoprávního sporu a předložit takový spor k rozhodnutí nestátní autoritě.

Lex mercatoria zahrnuje neuzavřené množství pramenů, které mají zejména hmotný, ale rovněž i procesní charakter. V prvním jmenovaném případě pak význam tohoto konceptu vystupuje do popředí zejména v kontextu materiálního práva v mezinárodní obchodní arbitráži, tedy v nejčastější determinativní fázi MDR (viz kap. VII.). Za procesní rozměr *Lex mercatoria* pak považují procesní pravidla jednotlivých organizací poskytujících služby v oblasti *dispute resolution*, ale také některá obecně uznávaná procesní pravidla, např., že *rozhodčí soud není vázán formálním označením smlouvy stranami, ale posuzuje smlouvu dle skutečného obsahu.*²⁰ Hmotná úprava je však obsahově jednotnější než ta procesní, která svou rozdílností u jednotlivých rozhodujících institucí (nemůžeme zapomenout ani na fakt, že strany si mohou procesní normy, kterými se bude řídit případný spor, vytvořit samy) zcela neodpovídá obecnému požadavku na právní řád, který má být pokud možno jednotný.

2.3. Závěr

Role *Lex mercatoria* je v dnešní realitě obchodního styku diskutabilní. Bělohlávek dokonce tvrdí, že „pojmem *lex mercatoria* je nepraktickým výrazem idealistické teorie o dosažení spravedlivého pořádku v obchodních vztazích“ a aplikaci tohoto souboru

20 Davidson, M. T., *The Lex Mercatoria in Transnational Arbitration: An Analytical Survey of the 2001 Kluwer International Arbitration Database*, dostupné na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/davidson.html>: „...a tribunal is not bound by the characterization of a contract ascribed to it by the parties.“

norem nazývá „nemístnou akademizací obchodní reality“. V zápětí však přiznává těmto pravidlům charakter „významných výkladových postulátů“.²¹

Goldmann *Lex mercatoria* charakterizuje jako „...ctihodnou starší dámu, která již dvakrát zmizela z tváře světa a dvakrát se na ní vrátila. V době dnešní tak musí opět čelit potížím, jež bývají spíše stigmatem mládí.“²² Domnívám se, že tento citát vyjadřuje realitu znovuvznikajícího systému práva globálního obchodu, který ovšem zatím není připraven na svébytnou existenci bez „definitivy“ národních právních řádů. Jeho možnosti čerpat z minulosti jsou limitovány faktem, že přichází do světa, jehož realita je nepoměrně komplikovanější než ta, která stála za vznikem římského *Ius gentium* a středověkého *Lex mercatoria*. Právě v těchto dvou dějinných etapách Goldmann vidí jeho prapůvod. Dá se však předpokládat rostoucí tlak obchodnické komunity na unifikaci pro ně relevantních právních předpisů. *Lex mercatoria* má potenciálně vytvořit, banálně řečeno, „lepší právo“²³. V tomto směru je i jeho dosavadní systém vhodným základem pro další rozvoj do podoby, ve které bude schopno plnohodnotně sekundovat národním právním řádům.

21 Bělohávek, A.J., *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*, C.H.Beck, Praha, 2008, s. 532 a násl.

22 „*Lex mercatoria* is a venerable old lady who has twice disappeared from the face of the earth and twice been resuscitated. At the present moment, she still must content with some growth pains ordinarily associated with youth.“

23 Ipsen, H. Ch., s.157: „...*Lex mercatoria* soll besseres Recht sein.“

3. DEFINICE MDR

„Omnis definitio in iure periculosa est“

Praxe vkládat do smluv, kterými se realizují mezinárodní obchodní vztahy, vícestupňové doložky umožňující řešení sporu v rámci některých metod ADR před jeho postoupením rozhodčímu či národnímu soudu, se etablovala během uplynulých cca. 30 let, zejména v oblasti komplexních stavebních kontraktů. Takové řešení má oproti „klasickým“, nekombinovaným metodám řadu výhod vyplývajících zejména z ekonomické reality mezinárodního obchodního styku a kulturních odlišností jeho účastníků, přináší rovněž některá rizika spojená především s vyšší složitostí právní konstrukce těchto doložek. Předpokladem úspěšného vyřešení sporu metodou ADR, která je vždy součástí vícestupňového řešení, je navíc dobrá vůle obou zúčastněných stran k jednání. Fakt inkorporace MDR doložky do smlouvy, byť ta může být vymahatelná, na tom nic zásadního nezmění. Jakákoliv fáze ADR podstoupená bez upřímného zájmu stran na vyřešení sporu dohodou nemůže zaručit vyřešení problému²⁴.

Terminologicky se pro pojmenování tohoto institutu užívá nejčastěji „vícestupňové řešení sporu“, tedy „*multi-step*“ či „*multi-tiered dispute resolution*“, případně „hybridní řízení“ (často v německé právní vědě jako „*Hybridverfahren*“). Označení „hybridní“ nevnímám jako zcela přesné, jelikož takto označené řízení může být to, které kombinuje více metod řešení sporu, ovšem v rámci jedné fáze. Výstižné je ale označení „eskalační“, zejména v kontextu eskalačních doložek. Tento pojem vystihuje dva důležité aspekty věci, kterými jsou:

1. Eskalace ve vztahu k míře konfliktnosti situace. První stupeň či stupně MDR řešení sporu nestigmatizují probíhající řízení atmosférou konfliktu. Strany se stále snaží nalézt řešení na bázi vzájemné dohody. Poslední stupeň je naopak determinativní, zde již strany vystupují de facto v kontradiktorním řízení a jejich nároky směřují proti sobě.
2. Eskalace ve smyslu měnící se role subjektu, pověřeného vedením řízení v jednotlivých stupních a jeho rostoucí pravomoci do průběhu řízení zasahovat. V prvních fázích

24 Cotton, J., Tier trouble, Slaughter&May, 2008, dostupné na:
http://www.slaughterandmay.com/media/1428150/tier_trouble_may_2008.pdf.

řešení třetí subjekt dokonce nemusí být přítomen vůbec, poté obvykle nastává fáze mediace, kde již přítomen je, vystupuje aktivně, ale stále nemá stranami svěřenou pravomoc věc rozhodnout. Až v poslední fázi role „třetího nestranného“ subjektu eskaluje v podobě možnosti vydat závazné rozhodnutí.

Tento eskalační prvek metody MDR ze své podstaty mění pohled na vnímání ADR, kterým byla z důvodu absence možnosti věc rozhodnout upírána povaha plnohodnotných metod řešení sporů. V realitě jejich kombinace s arbitráží či soudním řízením však získávají výrazně větší význam, jelikož strany si mohou být jisty konečným vyřešením zbývající části sporu, ale také tím, že pokud spor nevyřeší v ADR fázi, budou následně zcela jistě konfrontováni s vysokými procesními náklady.

MDR chápu jako **strukturovaný vícestupňový proces řešení sporu založený dohodou stran právního vztahu, ze kterého spor vzešel či může potenciálně vzejít, přičemž prioritou stran je vyřešení takového sporu formou dohody.**

Souhrnem definičních znaků MDR je tedy:

1. **Strukturovanost a vícestupňovost** projevující se personálním i procedurálním oddělením mezi jednotlivými fázemi MDR, jejichž náplň je dostatečně určité stanovena, včetně časových intervalů pro jejich provedení.
2. **Existence dohody smluvních stran** o vícestupňovém řešení sporu, typicky formou tzv. „vícestupňové doložky“ ve smlouvě („*multi-tiered dispute resolution clause*“, někdy zkratkou „*MTDRC*“).
3. **Záměr stran dosáhnout vyřešení sporu přednostně konsensuální metodou**, tedy uzavřením nové smlouvy, případně novací stávající po aplikaci některé z metod ADR, typicky mediace a
4. vyloučení pravomoci národního soudu v případě, že konečnou fází MDR je rozhodčí řízení.

Ad 1.) **Strukturovaností a vícestupňovostí** je míněna kombinace různých metod řešení sporu v jednotlivých, oddělených fázích. Nejde tedy o MDR, pokud by byly v několika fázích aplikovány stejné metody – tedy aplikace jakéhosi pseudoodvolacího postupu.

Oddělenost fází je evidentní např. v případě nemožnosti užít informace získané mediátorem v první fázi řešení sporu pro fázi v řízení před rozhodcem. V úvahu rovněž připadá smluvní časové omezení jednotlivých stupňů zajišťující patřičnou dynamiku řešení věci. Nejčastěji je možné se setkat s dvoustupňovou metodou řešení, typicky ve formě *Med-arb*. Některé doložky²⁵ však obsahují např. i tři stupně metod ADR předcházející rozhodnutí arbitráží. Vícečetnost stupňů je typická pro dlouhodobé projekty, tedy typicky stavební, u kterých je pravděpodobný relativně četný výskyt sporů různého druhu o otázkách různého věcného charakteru.

Ad 2.) Vzhledem k tomu, že privátní řešení sporů vychází ze smluvní autonomie stran, je čistě jejich diskreci, jakým způsobem si stanoví právní základ pro postup v případě konfliktu. Obvyklou metodou je existence vícestupňové doložky ve smlouvě zakládající právní vztah(y), ze kterých má potenciální konflikt vzejít, tedy ve smlouvě hlavní. Tento přístup, jakoby „*pro futuro*“, má výhodu ve větší právní jistotě stran v otázce, jakým způsobem bude spor řešen a eliminuje se jím vznik potenciálně konfliktní situace při řešení otázky, jakým způsobem bude řešen již nastalý spor.

Ad 3.) Záměr preferovat přátelské řešení sporu vychází z čistě pragmatického přístupu, tedy kontextu budoucí spolupráce a z vědomí rizikovosti a nákladnosti arbitráže, resp. litigace. Nejistota stran v otázce vývoje řešeného sporu strany někdy vede k provedení tzv. „*Early Case Assessment*“ (dále jen „*ECA*“) ²⁶. Tento postup má zejména za úkol podat co nejpresnější odhad vývoje průběhu sporu a nákladů jeho řešení a na základě toho určit, která z metod bude do budoucna nejvhodnější. *ECA* musí zejména zahrnovat právní analýzu vlastní pozice, relevanci argumentů a odhad úspěchu v případě řešení sporu prostřednictvím arbitráže či litigace včetně předběžného zhodnocení procesních nákladů. To může logicky vést k růstu ochoty ke smíru či mediaci v případě, že vyhlídky vzhledem k pravděpodobnému výsledku determinativního procesu (soudního či rozhodčího řízení) hovoří v neprospěch strany, která *ECA* nechala provést. Zmíněné platí většinou v případě, že se strany rozhodují o dalším postupu v situaci absence MDR doložky a následně vybírají mezi variantou řešit spor před

25 Müller, Ch., Rigozzi, A., *New Developments in International Commercial Arbitration*, Schulthess, 2010, s.183, „Well-known examples include the Channel Tunnel project, where disputes had to be submitted to a panel of experts and, ultimately, to ICC arbitration, or the Hong-Kong Airport project, where a four-tiered dispute resolution clause was used involving several consecutive steps of ADR.“

26 McIlwrath, M., Savage, J., *International Arbitration and Mediation, A Practical Guide*, Wolters Kluwer International, 2010, s. 179 a násl.

rozhodcem či prostřednictvím ADR/MDR. V případě, že je již doložka sjednaná, postupuje se v souladu s ní. ECA však může být provedena i v tomto případě, pokud strana zvažuje variantu porušení smluvního ujednání (doložky). V některých jurisdikcích totiž nemusí být doložce přiznán závazný charakter, kteréžto zjištění by mělo nepochybně z ECA v důsledku analýzy předmětné judikatury vyplynout.

Podle Barnuma má pak ECA zahrnovat především:

1. Přesné určení výše sporné částky a předpokládané spektrum možných soudních rozhodnutí ve věci v případě, že by se spor projednával před řádným soudem, včetně odhadu nákladů na vedení sporu.
2. Důvody, proč by bylo v daném případě vhodné řešit spor pomocí ADR.
3. Nástin postupu pro zmíněné varianty řešení sporu.²⁷

²⁷ Barnum, E., An Introduction to Early Case Assessment, *The Practical Litigator*, American Law Institute-American Bar Association (ALI-ABA), Vol. 17, No. 6, 2006.

4. METODY ADR A ARBITRÁŽ JAKO KOMPONENTY MDR

4.1. Pojem a metody ADR

Z definice MDR uvedené v předcházející kapitole logicky vyplývá potřeba zabývat se obsahem jednotlivých stupňů - fází, v rámci kterých takové řešení sporů probíhá. Obsah těchto stupňů nazývám *komponenty* MDR. Jsou jimi jednotlivé metody ADR, případně kombinované s rozhočím či civilním řízením, které ve vzájemné provázanosti (určené víceetapovou doložkou) tvoří náplň víceetapového řešení.

„ADR“ je všeobecně uznávaný akronym označující „alternativní řešení sporů“. Pojem metod alternativního řešení sporů původně vychází z distinkce těchto metod vůči státnímu soudnictví. Onou „alternativností“ tak bylo dříve míněno vymezení možnosti řešit spor soukromou cestou oproti běžné praxi rozhodování sporů před národními soudy, přičemž takové pojetí do pojmu ADR zahrnuje též rozhodčí řízení – arbitráž. Ta se však – zejména v mezinárodním obchodním styku – stala natolik běžnou, že pojem „alternativní“ nevystihuje její povahu. V tomto směru může být přesnější označení těchto metod jako „*amicable dispute resolution*“, tedy „přátelských“ řešení sporů, vystihující absenci možnosti autoritativně rozhodnout předmětný spor v takové fázi.

Rovněž Mezinárodní obchodní komora v Paříži vysvětluje zkratku ADR jako „přátelská řešení sporů“ a dodává, že „arbitráž je odlišná od ostatních metod ADR a kulminuje v závazný nález vynutitelný ve většině zemí“.²⁸ V tomto smyslu arbitráž mezi alternativní řešení sporů neřadím a chápu ji jako „nealternativní“, zcela běžnou, přece však neobligatorní fázi řešení sporu. Tomu rovněž odpovídá definice ADR jako „souhrného označení metod řešení sporů jiným způsobem, než klasickým sporným řízením“²⁹.

Mezi metody ADR tedy řadím jen ty, které potenciálně ústí v konsensuální řešení sporné otázky, tedy ve stav, kdy strany nacházejí v oblasti sporu novou dohodu a nedochází tak k autoritativnímu výroku o právech a povinnostech stran, tedy k prosazení vůle jedné strany proti straně druhé prostřednictvím rozhodnutí. Proto budu termínem ADR myslet jen tzv. „konsensuální“ řešení sporů jako vymezení vůči „autoritativním“ metodám (arbitráži a litigaci). Toto rozdělení má svůj význam také vzhledem k vymezení sporů „vědomých“ a „volních“, které je nastíněno v kap. I. Co činí metodu MDR efektivní je právě

28 Zdroj: <http://www.iccwbo.org/court/adr/id4592/index.html>.

29 Joseph, D., *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, Sweet&Maxwell, 2010, odst. 18.01.

toto povědomí o rozdílnosti příčin konfliktu mezi stranami a možnosti jednotlivé druhy sporů vyřešit tou metodou, která je v tomto kontextu vhodná.

Mnohost metod ADR vyplývající z autonomie stran v oblasti řešení sporů znemožňuje jejich uzavřený výčet. Napříč odbornou literaturou se běžně setkáváme s následujícími metodami:

1. **Facilitace** („*facilitation*“, z lat. „*facilitas*“, neboli snadnost, lehkost), tedy technika usnadnění komunikace stran řešící určitý problém.
2. Jednání / **negociace** („*negotiation*“, „*wise man*“), jakožto kvalifikovaná forma vyjednávání s předem danými pravidly. Od mediace se liší absencí nestranné třetí osoby zprostředkovávající jednání stran.
3. Smír / **konciliace** (*conciliation*) je mnohdy uváděna společně s mediací jako jedna forma ADR. Rozlišení mezi oběma formami spočívá v roli nestranné osoby.
4. Expertní skupina / **expertíza** / nezávislý expert (institucionalizováno např. v rámci obchodních podmínek FIDIC či Mezinárodní obchodní komorou v Paříži). Tato metoda je pokusem nalezení řešení určitého problému z technického úhlu pohledu. Neobsahuje tedy hodnocení práví stránky věci, leč jen skutkové. Pro jejich provedení se ustavují tzv. „*Contract review boards*“ složené z personálu s relevantní odbornou kvalifikací pro daný projekt.
5. Minitribunál / **miniproces** („*mini-trial*“, resp. „*SEAM – senior executive appraisal mediation*“, někdy také „*simulated trial*“) je formou ADR, de facto jen variantou mediace, která má za účasti nezávislé třetí osoby zlepšit představu stran o možném průběhu sporného řízení a v rámci toho umožnit nalezení smírného řešení sporu.
6. **Metody ODR**, tedy tzv. „*online dispute resolution*“ vznikly jako experiment některých univerzitních institucí ve Spojených státech a Kanadě, které se snažily přijít s konceptem aplikace řešení sporů ve vznikajícím virtuálním světě devadesátých let. Smyslem bylo nabídnout koncept, který bude fungovat v informačním věku a bude představovat nákladově efektivnější a pro strany pohodlnější variantu aplikace ADR, zejména pro spory relativně menšího významu. Wang³⁰ ODR definuje jako „*termín zahrnující široké spektrum podob ADR a soudního řízení, které zahrnuje použití internetové komunikace jako součásti procesu řešení sporů. Během takového procesu se strany nemusí nikdy potkat tváří v tvář.*“ Existence pojmů jako „kybersoudy“

30 Wang, F. F., *Internet Jurisdiction and choice of law: Legal practices in the EU, US and China*, Cambridge University Press, 2011, s. 143 a násl.

(„*cybercourts*“) a fakt naprosto odlišného pojmání *loci arbitri* (pro které je tak vhodné zavést distinkci mezi místem arbitráže a sídlem arbitráže³¹) vznášejí otázky zejména v oblasti rozhodného práva a perspektivně poněkud zpochybňuje určitost některých tradičních právních pojmů. Např. se takový přístup dostává do rozporu s čl. II Newyorské úmluvy, která, jako produkt „předinformačního“ věku, požaduje písemnou formu smlouvy o rozhodci. Vystává tak otázka, zda je smlouva uzavřená pouze elektronicky technicky ekvivalentní té v předepsané písemné formě. Tuto otázku řeší národní úpravy rozhodčího řízení přípustností elektronické formy ujednání (ZRŘ, ZPO aj.). Ve zjevném kontextu nových metod komunikace je formulována i Směrnice o mediaci, která již v preambuli stanoví, že „tato směrnice by neměla nijak bránit používání moderních komunikačních technologií v mediačním řízení.“. Metody ODR našly uplatnění např. v portfoliu služeb *American Arbitration Association*, tedy jedné z nejdéle působících a nejrespektovanějších organizací v oblasti poskytování služeb soukromého řešení sporů, která od r. 2006 nabízí svým klientům trojstupňovou online hybridní metodu „*Neg-Med-Arb*“, jejímž provozovatelem je společnost *Cybersettle LLP*. Podobným směrem se vydala rovněž WIPO (*World Intellectual Property Organisation*), která poskytuje možnost online řešení sporů prostřednictvím mediace a arbitráže přes svou „*Electronic Case Facility*“. EBay zase užívá služeb *SquareTrade*, když umožňuje svým klientům za drobný poplatek postoupit online mediaci spor vzešlý z kupní smlouvy prostřednictvím tohoto serveru uzavřené.

7. **Mediace** („*Mediation*“), o které bude dále pojednáno.

Přes neuzavřenost výčtu metod ADR můžeme z uvedených abstrahovat definiční znaky či principy, které jsou pro jejich jednotlivé typy společné. Jsou jimi zejména:

1. **Dobrovolnost.** Postoupení sporu k řešení prostřednictvím některé z ADR metod je čistě v diskreci stran. Ty se k tomu mohou zavázat prostřednictvím smlouvy jak preliminárně, před vznikem sporu, tak po jeho vzniku, dodatečně. Taková dohoda rovněž může zakládat předpoklad následného dobrovolného splnění výsledku ADR.
2. **Směřování ke koncensuálnímu, konstitutivnímu vyřešení sporu.** Výsledkem ADR tedy není rozhodnutí, resp. rozsudek či rozhodčí nález, nýbrž narovnání, novace smlouvy či vznik smlouvy nové. Tvoří se tak nový obligační vztah mezi stranami.

31 Pojem „sídla“ rozhodčího řízení je míněn v právním slova smyslu, termín „místa“ se stále vztahuje k určité geografické lokaci.

3. **Důvěrnost.** Tento znak se projeví zejména ochotou stran uvést např. během mediace i ty skutečnosti, které strany ve veřejném jednání považovaly za důvěrné. Alexander³² identifikuje tři typy důvěrnosti v rámci mediace, a sice: „*insider/outsider confidentiality*“, kterou míní obecnou povinnost nesdělovat informace v souvislosti s mediací třetí straně, resp. v jisté míře také jiným osobám na mediaci participujícím, jako např. poradcům, svědkům apod. Dále tzv. „*insider/insider confidentiality*“, kterou je míněno omezení toku informací přímo mezi stranami mediace a mediátorem. To má význam zejména vzhledem k praxi privátních pohovorů mediátora s jednou stranou. Mediátor pak nesmí poskytnout druhé straně informaci, která je první stranou označena jako důvěrná. Třetím aspektem je tzv. „*insider/court confidentiality*“, která slouží pro omezení možnosti, že určité informace poskytnuté stranou v souvislosti s mediací budou proti jejímu zájmu použity během možného následujícího soudního řízení. To je upraveno i Směrnicí o mediaci³³, a sice v čl. 7 o důvěrnosti mediace, který ukládá státům povinnost zajistit, aby: „mediátoři ani osoby zúčastněné na správě mediačního řízení nebyli nuceni předkládat důkazy v občanských a obchodních soudních řízeních nebo v rozhodčích řízeních ohledně informací vyplývajících z mediace nebo souvisejících s mediačním řízením, pokud se strany nedohodnou jinak...“. Vyjímkou z tohoto ustanovení je pak případ rozporu s veřejným pořádkem a případ, kdy „je zpřístupnění obsahu dohody vyplývající z mediace nutné k provedení nebo výkonu dané dohody.“
4. **Soukromnost.** Služby ADR nejsou běžně poskytovány státními institucemi (s výjimkou USA). Do jisté míry smíšenou povahu má jen institut soudního smíru, ten je však u civilních soudů součástí občanskoprávního řízení, ne samostatnou procedurou. Zákony národních států rovněž neobsahují úpravu metod ADR, kromě mediace.

4.2. Mediace

Poslední z výše uvedených metod – mediace – má pro pojednání o MDR z několika důvodů větší relevanci než jiné metody ADR. Právě mediace ve spojení s arbitráží totiž tvoří často užívanou kombinaci MDR. Ze všech forem ADR se jí dostává relativně komplexnější právní úpravy, nejen prostřednictvím pravidel organizací zprostředkovávajících

32 Alexander, N, s. 245 a násl.

33 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

služby v této oblasti (mediačních pravidel), ale i na evropské úrovni, konkrétně Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (dále jen „Směrnice o mediaci“ či „Směrnice“), jejíž provedení do českého právního řádu – nutno říci že však již po lhůtě stanovené v čl. 12 Směrnice – lze očekávat s přijetím návrhu Zákona o mediaci. Pro srovnání uvádím, že na Slovensku byl zákon o mediaci přijat již v roce 2004 a v souladu se Směrnicí byl v roce 2009 novelizován.

Rovněž má mediace svou podobou blíže k tradičním, autoritativním podobám řešení sporu, a sice faktem přítomnosti nezávislé, kvalifikované osoby mediátora (ne však již procesní rolí a pravomocemi této osoby). Pojem mediace zahrnuje relativně homogenní skupinu metod, jejichž společným znakem je přítomnost třetí nestranné a kvalifikované osoby (mediátora) vykonávající vliv na průběh řízení. Svým až intuitivně přirozeným charakterem představuje „*historicky nejstarší protiváhu mocenského rozhodování sporů*“.³⁴ Na mediaci nicméně můžeme stále nahlížet „pouze“ jako na formu jednání mezi stranami³⁵. V souvislosti s tím je třeba zabývat se charakterem sporů, pro jejichž řešení je mediace vhodným prostředkem. Obecně panuje shoda na tom, že prakticky jakýkoliv spor je prostřednictvím mediace řešitelný.³⁶ V souvislosti s distinkcí sporů na spory „vědomé“ a „volní“ si však dovoluji vyslovit domněnku, že u druhé kategorie sporů bude její aplikace výrazně méně efektivní, než u první. Spor tak nejčastěji vyústí v aplikaci determinativní metody a prosazení vůle jedné strany vůči druhé.

Směrnice o mediaci ji definuje v ust. čl.3 pís. a) jako: „*...formální řízení, jakkoli nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora. Toto řízení mohou zahájit strany sporu nebo může být navrženo či nařízeno soudem nebo stanoveno právem členského státu.*“ Právě ono kritérium formálnosti, uvedené v první větě, je důležitým aspektem, který mediaci odděluje od ostatních metod ADR (formálnost rovněž vnímám jako okolnost, která pojem mediace činí více právně relevantním než je tomu u jiných metod).

Pro srovnání uvádím alternativní definice pojmu mediace, které můžeme nalézt jak v národních úpravách, tak v normách soukromého charakteru:

34 Pavlová, L, K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv.práva spolupráce, Univerzita Jana Amose Komenského, 2010, Praha, s. 39.

35 McIlwrath, M., Savage, John, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide, Kluwer Law International 2010, s.176.

36 McIlwrath, tamtéž.

a) Ustanovení § 1 rakouského zákona o mediaci (*Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen*) definuje mediaci jako: „...na smluvní svobodě stran založenou aktivitu u odborně způsobilého, neutrálního zprostředkovatele (mediátora) uznanými/zavedenými metodami komunikace mezi stranami systematicky směřovat k řešení konfliktu způsobem, který si strany samy zvolí.“³⁷

b) Švýcarská pravidla mediace obsahují definici: „*Mediace je alternativní metodou řešení sporů, během které dvě či více stran sporu žádají neutrální třetí stranu, mediátora, aby jim asistoval při řešení sporu, resp. při prevenci sporů potenciálních,*“³⁸

c) Americký *Uniform Mediation Act* pak v ustanovení § 2 pojímá mediaci jako: „*proces, ve kterém mediátor zprostředkovává komunikaci a jednání mezi stranami v úmyslu pomoci jim v dosažení dohody v souvislosti s jejich sporem.*“³⁹

d) Český návrh Zákona o mediaci, který zapracovává předpisy EU, pak v § 2 podává následující definici mediace: „*postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody*“.

Mediace však není svým charakterem pojmem zcela právním. Je pojmem interdisciplinárním, její pochopení, ale i samotné kvalitní provedení akcentuje řadu jiných než právnických dovedností a většina mediátorů vůbec právní vzdělání nemá. Nadja Alexander⁴⁰ o ní hovoří jako o „*mezioborovém hnutí, které se utváří v rámci i okolo pozitivního práva*“. Přestože samotní mediátoři právním vzděláním většinou nedisponují, role právníků jako poradců stran a tvůrců textů potenciálně dobře vymahatelných ujednání je už během mediační

37 „Mediation ist eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen.“

38 „Mediation is an alternative method of dispute resolution whereby two or more parties ask a neutral third party, the mediator, to assist them in settling a dispute or in avoiding future conflicts.“

39 (1) "Mediation" means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute.

40 Alexander, N., *International comparative mediation*, s. 60.

fáze důležitá.⁴¹ Vývoj techniky mediace je značně odlišný v různých historických etapách a kulturách⁴². Za relevantní pro účely této práce považují až období institucionalizace mediace, která se odehrávala ve dvou vlnách. Ta první nastala přibližně od 80. let minulého století na úrovni vnitrostátní. Tehdy začaly instituce v oblasti soukromého řešení sporů (jako např. IAMA, od 90. let pak CEDR, JAMS a jiné) přicházet s formalizovanou podobou mediace a arbitráže. Druhá vlna, vyznačující se rostoucí pozorností institucí vzhledem k řešení mezinárodních sporů, započala v následující dekádě. Mezi impulsy pro tento vývoj můžeme pozorovat i zřejmé geopolitické jevy 90. let., konec bipolárního rozdělení světa a akceleraci globalizace. V roce 2005 bylo na konferenci v Praze ohlášeno založení první transatlantické aliance organizací v oblasti ADR, tzv. MEDAL („*Mediation Services Alliance*“), vydávající „*MEDAL Mediation rules*“ jako procesní pravidla pro formalizovaný průběh mediace.⁴³ MEDAL zahrnuje pět nejvýznamnějších institucí v oblasti: holandské „ACB Mediation“, italské „ADR Centrum“, CEDR, CMAP a JAMS v Californii.

Dle metod, které mediátor při výkonu mediace užívá, rozlišujeme mediaci zprostředkující (*facilitative*) a hodnotící (*evaluative*, někdy také *directive*). Zmíněná distinkce má význam jak vzhledem k charakteru sporu, který je předmětem řešení, tak vzhledem k výběru osoby mediátora. Facilitativní přístup se orientuje především na zprostředkování komunikace mezi stranami. Akcentuje tedy jiné vlastnosti mediátora než u přístupu hodnotícího, kde mediátor více řeší meritum věci a spor z pozice nezávislého třetího hodnotí a nabízí konkrétní východiska, tedy případnou podobu nového konsensu stran. Přístup osob poskytujících právní poradenství stranám během průběhu mediace musí být oproti „sporné“ reality rozhodčího či soudního řízení jiný v několika bodech. Např. v jednoznačné orientaci na budoucí výsledek, konsens, více než na rozbor minulých událostí („*a past focus to a future focus*“), které zapříčinily spor. Dále je to snaha o nalezení oboustranně výhodného řešení více než nalezení argumentů o správnosti vlastního tvrzení („*win-lose to win-win*“).⁴⁴

41 Alexander, N., The role of lawyers in mediation, Kluwer Arbitration Blog, 5.4. 2012, dostupné na: <http://kluwermediationblog.com/2012/04/05/of-turkeys-and-christmas-the-role-of-lawyers-in-mediation/>.

42 Zajímavý je např. vývoj a klasifikace metod řešení sporů podle islámského práva, zahrnující techniky označované pojmy „*wasata*“, „*tawfik*“, „*solh*“, „*islah*“ či „*takhim*“, v podstatě odpovídající mediaci, conciliaci, rekconciliaci a arbitráži.

43 Dostupné na: www.cedr.com.

44 Alexander, N., Mediation Lawyering – the new legal specialization, pro Kluwer Mediation Blog, 10.4. 2012, dostupné na: <http://kluwermediationblog.com/2012/04/10/mediation-lawyering-the-new-legal-specialisation/>.

4.3. Rozhodčí řízení

4. 3. 1. Charakter rozhodčího řízení:

Arbitráž, neboli rozhodčí řízení, je preferovanou metodou řešení sporů v mezinárodním obchodním styku.⁴⁵ Řadím ji mezi tzv. autoritativní metody, zejména v důsledku závaznosti a vynutitelnosti výsledku rozhodčího řízení – nálezu – který je autoritativním výrokem o právech a povinnostech stran, většinou mající deklaratorní charakter. Charakterem svého výstupu se definičně odlišuje od výše uvedené mediace, která směřuje ke koncensu – smlouvě. Ta má charakter konstitutivního právního úkonu. Shodným prvkem je pak přítomnost nestranných osob řešících předmětný spor.

Arbitráži se z historických i praktických důvodů dostalo nejkomplexnější právní úpravy ze všech „nestátních“ metod řešení sporů, a to jak prameny národních právních řádů (z.č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, dále jen ZRŘ, anglický *Arbitration Act* z r. 1996 a jiné), tak prameny *Lex mercatoria*. V kontextu mezinárodního obchodu je přitom třeba si uvědomit, že arbitráž je historicky nejstarší, tedy originální metodou řešení sporů (viz kap.2) a byla velmi často preferována před státními soudy i v minulosti. Born dokonce, snad s trochou nadsázky, identifikuje prapůvod principu arbitráže už v egyptské mytologii, kdy spor mezi Sethem a Osirisem řeší nezávislý Thót.⁴⁶ Jakkoliv tento příklad může znít absurdně, demonstruje tři aspekty, prvky, které jsou pro pojem rozhodčího řízení podstatné a kterými lze rozhodčí řízení definovat. Prvně jde o jasně specifikovanou **nestrannost rozhodce**, vyjádřenou formulací „ten, jenž rozhoduje je nestranný“⁴⁷, za druhé jde o demonstraci možnosti řešit konflikt na principu smluvní autonomie mezi soukromými subjekty, která se v moderním pojetí projeví **vyločením soudní pravomoci** obecných soudů a za třetí je to **pravomoc vydat ve věci konečné rozhodnutí**, dnes konkrétně ve formě rozhodčího nálezu. Akceptujeme-li navíc hypotetickou povahu všech zúčastněných, je zajímavý rovněž fakt, že obě strany sporu v tomto případě nejsou zastřešeni žádnou vyšší autoritou – představují autoritu konečnou. Jejich možnost upravit své vzájemné poměry tímto způsobem tak negarantuje systém pozitivního práva, nýbrž logika věci, jakési přirozené právo či, chceme-li, právo ve smyslu teologické koncepce. Je pravda, že Born tento případ uvádí v kontextu vývoje mezistátní arbitráže. Právně

45 Born, G., *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2009, s. 71.

46 Born, G., *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2009, s. 8.

47 tamtéž: „he who decides without being partial“.

historický pohled však tuto distinkci (státní – veřejný / soukromý) značně relativizuje, na státy se dlouhou dobu pohlíželo jako na patrimonialia a disponovalo se s nimi jako se soukromým majetkem právními úkony, které mají z dnešního pohledu soukromoprávní charakter (např. sňatkem, kupní či darovací smlouvou apod.).

4. 3. 2. Doktríny rozhodčího řízení a předpoklady k jeho konání:

Právní věda zná několik způsobů pojmání rozhodčího řízení, teoretických pohledů na něj z hlediska vztahu k národnímu/domácímu („*domestic*“) právnímu řádu. Bělohlávek⁴⁸ v tomto smyslu rozlišuje čtyři základní teorie: teorii smluvní (kladoucí důraz na roli principu smluvní autonomie), jurisdikční (chápaní arbitráže jako proces odvozený od autority státní moci spíše než jako smlouvu), smíšenou (kombinující některé aspekty obou teorií) a autonomní. Tomu odpovídá i Bornova klasifikace (*contractual theory, jurisdictional/judicial theory, mixed/hybrid theory a autonomous theory*).

Vývojově patrně nejstarším pohledem právní vědy na charakter arbitráže je **jurisdikční doktrína**⁴⁹. Má základ ve značně etatistickém předpokladu, podle kterého legitimita rozhodčího řízení vychází z delegace (o jednom směru jurisdikční teorie se hovoří též jako o „delegační teorii“) státní pravomoci řešit daný spor více než ze smluvní autonomie stran. Stát zde vystupuje jako suverén, který má jako jediný legální nárok na stanovení podmínek a kontrolu způsobů řešení sporu prostřednictvím kontradiktorního řízení na svém území. Strany se pak mohou pohybovat pouze v mezích takových podmínek. V souladu s tímto pohledem by tak byla legitimita mezinárodního rozhodčího řízení odvozena od konkrétního národního právního řádu (to je obsahem tzv. „teorie národního práva“). Je zřejmé, že pokud se v kapitole druhé zamyslím nad možnou existencí „nenárodního“, soukromého právního řádu, dostávám se do určitého rozporu s touto koncepcí, která vychází ze současného stále převažujícího pohledu na právo jako produkt státní moci. V tom ale spatřuji značnou limitaci jurisdikční teorie, která by pozbývala platnosti v kontextu denacionalizace řešení sporu podobnému tomu, který zde nastal např. již ve středověku a k němuž směřuje vývoj řešení sporů z mezinárodního obchodního styku i nyní.

Jako kontrapunkt jurisdikční teorie se může jevit **doktrína smluvní**. Ta ve své klasické podobě odvozuje legitimitu rozhodčího řízení od smluvní autonomie stran, jež se manifestuje smlouvou zakládající rozhodnutí sporu pomocí arbitráže. V modernějších

48 Bělohlávek, A.J., Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, Komentář, C.H.Beck, 2004.

49 Rozehnalová, N., Mezinárodní rozhodčí řízení, Wolters Kluwer 2008, s. 53.

zpracování této doktríny však již můžeme pozorovat určitý korektiv, a sice ve vztážením smluvního pojetí pouze na řízení samotné, nikoliv však už na rozhodčí nález. To souvisí se současnou situací v oblasti mezinárodní obchodní arbitráže, kdy je uznání a výkon rozhodčích nálezů stále v rukách státních autorit.

Za hlavní výhodu smluvního pojetí rozhodčího řízení oproti jurisdikční teorii spatřuji fakt jeho větší univerzality, možnosti jej aplikovat i na prostředí bez státní, či státu podobné autority. Tím se však úvahy dotýkají oblasti tzv. „delokalizované“, resp. „transnárodní“ či „floating“ arbitráže⁵⁰, tedy takové, která již úplně popírá jakýkoliv vliv národního práva, tedy takové, která „nemá žádné fórum“. Proces rozhodčího řízení tedy nemá vazbu na geograficky určité místo (a tedy i národní právní řád), ve kterém probíhá. V souvislosti s tím je však třeba upozornit, že vývoj v oblasti ODR, tedy „online dispute resolution“ (jehož projevem je tzv. on-line rozhočí řízení, viz výše), ale i některé moderní legislativní počiny a odklon od aplikace mezinárodního práva soukromého jako práva pro určení pro arbitráž rozhodného právního řádu⁵¹, činí podobné úvahy méně provokujícími, než by se z konzervativního úhlu pohledu mohlo zdát. Ústavní soud ČR chápe rozhodčí řízení spíše optikou smluvní teorie, když se usnesl, 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 závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud.“⁵²

Nutno však říct, že s tímto judikátem lze polemizovat minimálně vzhledem k výroku o tvorbě „závazkového vztahu v zastoupení stran“, kterážto činnost spíše odpovídá výsledku působení mediátora, zprostředkovatele či expertní skupiny. Možnou interpretací tohoto výroku by snad mohlo být, že rozhodčí nález je vlastně součástí jakési širší dohody stran zahrnující mj. koncesus o existenci sporu, jeho způsobu řešení atd. Strany by se v tomto pojetí prostřednictvím arbitra „dohodly“ o existenci i obsahu nálezu. Povinnost stran takový nález splnit by tak byla obsahem toho závazkového vztahu, jehož tvorbu Ústavní soud ve svém nálezu proklamuje. Takové chápání by však minimálně relativizovalo pojetí arbitráže jako imperativní metody řešení sporů a činilo celou problematiku pojmově neurčitou.

V souladu se smluvní teorií mají státy jen minimální vliv na rozhodčí smlouvu,

50 Tweeddale, A. & K., *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford, 2007, s. 246.

51 Tweeddale, tamtéž, s. 248.

52 Růžička, K., K otázce právní povahy rozhodčího řízení, *Bulletin advokacie*, 2003, č. 5, s. 37.

samotné řízení a nález v případě, že ten je splněn dobrovolně. V této souvislosti však spatřuji tři limity smluvní doktríny pramenící ze situací, kdy:

1. došlo k nesplnění nálezu povinnou stranou a tedy nutnou konsekventní intervencí státní moci ve smyslu jeho uznání a výkonu,
2. není dána arbitrabilita sporu,
3. konání arbitráže v konkrétním případě by bylo zásahem proti veřejnému pořádku (*ordre public*), např. konáním rozhodčího řízení v trestní věci.⁵³

Fakt uvědomění si limitů smluvní doktríny svědčí o nutnosti pokusit se nabídnout více syntetizující pohled a přijít s více kompromisní či integrující teorií. Tou se stala tzv. **smíšená doktrína**, jejímž hlavním protagonistou se v 50. letech stal Prof. Sauser – Halla, který pojímá arbitráž jako „*smíšený procesní institut, sui generis institut, který má svůj původ v dohodě stran a čerpá své jurisdikční účinky z civilního práva*“. Smíšená teorie akceptuje částečnou závislost rozhodčího řízení na národním právu, a sice v otázkách arbitrability, platnosti rozhodčí smlouvy a účinků rozhodčího nálezu⁵⁴, současně však přiznává původ rozhodčího řízení, personálního obsazení rozhodčího senátu a dispozice se sporem v soukromoprávním ujednání. Existenci smíšené teorie chápu jako logický důsledek vyhraněnosti předcházejících dvou přístupů, z nichž ani jeden nedokáže reflektovat realitu zejména mezinárodní obchodní arbitráže způsobem, který by neumožňoval jejich zpochybnění.

Poslední ze čtyř stěžejních teorií rozhodčího řízení je tzv. **autonomní teorie**. Tento přístup vyplývá z praktického pohledu na účel a možné varianty vývoje mezinárodní arbitráže. Autonomní je proto, že se snaží mezinárodní rozhodčí řízení prezentovat jako řízení existující nezávisle na rámci stanoveném národním právem. V tomto smyslu se autonomní doktrína z pohledu rozhodného práva vystupujícího v rozhodčím řízení dotýká konceptů transnárodního práva, resp. *Lex mercatoria*, jak ve smyslu práva rozhodného pro meritum sporu, procesních pravidel řízení, tak práva rozhodného pro rozhodčí smlouvu. Zcela autonomně na státní moci však rozhodčí řízení kvůli současnému systému uznávání a výkonu rozhodčích nálezů, ale také vzhledem k možné asistenci národních soudů ve věcech zajišťovacích a předběžných opatření patrně pojímat nelze.

Dvěma základními předpoklady pro konání arbitráže je existence platné

53 Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním obchodním styku*, Wolters Kluwer, II.vydání, 2008.

54 Rozehnalová, N., *tamtéž*.

dohody stran o podřízení sporu rozhodcům (v případě MDR nejčastěji v rámci víceúrovňové smluvní doložky o řešení sporů) a podmínka arbitrability, tedy absence překážky konat rozhodčí řízení z hlediska dotčených právních řádů, resp.připustnosti sporu k řešení v rozhodčím řízení, včetně možného omezení vyplývající z úmluvy stran. Arbitrabilitu můžeme rozdělit dle toho, zda je dána některým národním právním řádem (arbitrabilita objektivní) či zda vyplývá z dobrovolného zúžení předmětu smlouvy (arbitrabilita subjektivní). Arbitrabilita subjektivní je tak v konkrétním případě limitována arbitrabilitou objektivní. V kontextu české zákonné úpravy je tak např.projevem objektivní arbitrability omezení rozhodování v rámci rozhodčího řízení na případy majetkových sporů (viz ust. § 1 ZRŘ).

4. 3. 3. Pojem a formy rozhodčího řízení, institucionalizovaná arbitráž:

Česká republika je smluvní stranou Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži, vedle toho je arbitráž v českém právu upravena zákonem č. 216/1994 Sb. o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZRŘ“). Tento předpis nepodává přesnou definici rozhodčího řízení, tu je nutno vyvodit z jeho různých ustanovení, do kterých jsou definiční znaky arbitráže promítnuty. Reinterpretací těchto ustanovení zákona (zejména ust. § 1 a 2) by tak rozhodčí řízení dle české právní úpravy šlo definovat jako: *„Zákonem upravený proces rozhodování majetkových sporů nezávislymi a nestrannými rozhodci na základě rozhodčí smlouvy, jež směřuje k rozhodnutí ve věci vydáním rozhodčího nálezu či usnesením.“*

Právní věda nabízí ústy Naděždy Rozehnalové další definici arbitráže, tedy: *„dobrovolného 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“*.⁵⁵

Do této definice se již promítá rozdělení druhů arbitráže dle toho, zda rozhodčí smlouva zakládá institucionalizovanou arbitráž, tedy pravomoc k řízení před stálým rozhodčím soudem, anebo řízení *ad hoc*, pro daný konkrétní případ, které probíhá před stranami zvoleným rozhodcem, resp.rozhodčím senátem. To má význam především ve vztahu k charakteru rozhodčího nálezu.⁵⁶ Pro oblast MDR se vžila praxe ustavovat tzv. „*dispute*

⁵⁵ Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním obchodním styku*, Wolters Kluwer, II.vydání, 2008.

⁵⁶ V rozhodnutí IV. ÚS 174/02 ze dne 15.7.2002 je řečeno, že rozhodčí nálezy vydávané rozhodčími senáty nebo jedinými rozhodci působícími u stálého rozhodčího soudu, jsou rozhodčími nálezy tohoto soudu, nikoliv jeho rozhodců jako soukromých osob.

resolution boards“ (dále jen DRB, případně DAB, tedy „*dispute adjudication board*“), tedy senáty sestavené podle předpokládaného průběhu MDR, resp. podle charakteru jednotlivých komponent MDR (více v kapitole o problematice personálního obsazení DRB). Vytvořením DRB dojde k prolnutí obou forem: institucionalizované a *ad hoc*. Prvkem institucionalizované formy je existence delší dobu existujícího subjektu, komise, která má za úkol řešit předem neurčený počet potenciálních konfliktů, ovšem z konkrétního či konkrétních právních vztahů mezi konkrétními stranami (*ad hoc* prvek). DRB tak není povolána „*ad hoc*“ řešit problém, který již vznikl. Má být naopak vytvořena tak, aby mohla efektivně nakládat s širokým spektrem nejrůznějších potenciálně sporných situací.

Ve světě mezinárodního obchodu působí široké spektrum subjektů poskytujících služby v oblasti řešení sporů. Mnohé (jako např. Rozhodčí soud Mezinárodní obchodní komory v Paříži) se etablovaly v instituce mající vysokou úroveň prestiže a těšící se značné důvěry komunity obchodníků. Právě otázka důvěry, jakési garance kvality, je patrně důvod, proč český zákonodárce přistoupil k zákonnému výčtu stálých rozhodčích soudů působících v České republice. V současné době jimi jsou:

1. Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (zřízen z.č.223/1994 Sb.),
2. Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha, a.s. (zřízen z.č.256/2004 Sb.o podnikání na kapitálovém trhu)
3. a stálé rozhodčí soudy při komoditních burzách (upravuje z.č.229/1992 Sb.o komoditních burzách).

Na mezinárodní úrovni jsou jedni z nejvýznamnějších poskytovatelů ADR a rozhodčích služeb:

1. ICC, resp. Mezinárodní rozhodčí soud („*International Court of Arbitration*“) při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži. Ten za dobu své existence řešil přes 17 000 případů (za rok 2010 celkem 793 sporů)⁵⁷. Jeho činnost upravuje vlastní rozhodčí řád (v tomto případě „*ICC Rules of Arbitration*“), podobně jako u všech dále zmíněných rozhodčích institucí.
2. Londýnské LCIA: „*London Court of International Arbitration*“, založen již v roce 1892 jako „*The City of London Chamber of Arbitration*“ a CEDR, tedy „*Center for*

⁵⁷ Dostupné na: <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4584/index.html>.

Effective Dispute Resolution“.

3. AAA, neboli Americká rozhodčí asociace, která je vůbec největší institucí poskytující služby soukromého řešení sporů. Mezi jejími činnostmi nalezneme rovněž metody *online dispute resolution*.
4. DiS, tedy Německá instituce pro rozhodčí řízení („*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit*“).

Díky závaznému charakteru rozhodčího nálezu a jistotě, že pomoci ní dojde ke konečnému rozhodnutí sporu, se nabízí zařazení arbitráže mezi metody v rámci vícestupňového řešení sporu. Spolu s mediací tak velmi často tvoří nejběžnější kombinace MDR, a sice ve formách *Med-arb* a *Arb-med*.

4.4. MDR pohledem *Law & Economics*

Pro pochopení kauzy právních úkonů je třeba znalost ekonomického pozadí dané transakce. Důvodem, proč subjekty realizují obchodní závazkové vztahy je snaha o dosažení zisku, přičemž úplně stejný motiv bude stát za úvahou o volbě vhodné metody řešení sporu. Pojem právní jistoty, kvality rozhodnutí či rychlosti a formálnosti řízení jsou v úvaze stran pouze prostředky k tomu, aby ekonomické dopady sporu byly pokud možno minimalizovány. Statisticky je většina obchodních sporů dobře řešitelná pomocí ADR metod. Prameny nejčastěji uvádějí míru úspěšného vyřešení sporu pomocí mediace u přibližně 50 až 80% případů⁵⁸. Rozdíl průměrně vynaložených prostředků na mediaci a arbitráž, zejména vezmeme-li v úvahu náklady na právní zastoupení a délku obou fází (mediace trvá mnohonásobně kratší dobu, zejména díky výraznému omezení dokazování; někdy je doba mediace pravidly příslušné organizace omezena i na jedno několikahodinové sezení), není třeba dodávat (i když hodinové sazby jsou u mediace a arbitráže mnohdy podobné, jako např. u LCIA). Z ekonomického hlediska by tak mělo být logickým zájmem stran *ex ante* sjednat postoupení sporu do ADR fáze a tento postup „pojistit“ (ve smyslu jistoty jeho konečného rozhodnutí) zakomponováním fáze determinativní. Shavell⁵⁹ identifikuje tři

58 Vycházím z údajů v odborných článcích dostupných na:

<http://www.whoswholegal.com/news/features/article/29214/the-growth-international-mediation-commercial-disputes> , http://www.solutionist.com.au/conflict/mediation_conciliation.html , <http://www.nysscpa.org/cpajournal/2000/0900/dept/d96000a.htm> a http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf.

59 Shavell, S., *Alternative Dispute Resolution: An Economical Analysis*, pro *Economics of Commercial Arbitration and Dispute Resolution*, Elgar Collection, 2009.

skupiny důvodů pro preliminární volbu ADR metody pro řešení sporu:

1. Snížení nákladů na vyřešení sporu,
2. dále fakt, že řešení pomocí ADR může navést strany sporu k dobrovolné změně chování, ze které mohou obě strany dlouhodobě profitovat a
3. výhoda plynoucí ze změny v počtu sporů.

První bod má několik aspektů. Náklady na vyřešení sporu jsou ovlivněny zejména délkou trvání řízení, kterou lze v MDR doložce smluvně ujednat. Soudy dokonce tuto podmínku vnímají jako předpoklad vymahatelnosti např. smlouvy o mediaci (více v kapitole V.). Rovněž je třeba zohlednit hodnotu sporné částky. Uvádí se, že vzhledem k možné délce trvání soudního řízení ve většině zemí EU nemá význam touto metodou řešit mezinárodní obchodní spory s předmětnou částkou nižší než 50 000 EUR⁶⁰. Značně odlišná je také vymahatelnost práva, resp. doba trvání soudních řízení v různých zemích. V nedávné minulosti dokonce mohla státní soudní soustava působit paradoxně ve smyslu zdržení rozhodnutí ve věci, konkrétně v případech obstrukční taktiky „*Italian torpedo*“, kdy strany využívaly pomalých soudních systémů (typicky v Itálii a Belgii) pro „zablokování“ řízení do doby, než soud rozhodne o své pravomoci. Konkrétně časová náročnost ADR fáze – mediace dosahuje běžně osmi až patnácti hodin (to se týká cca. 70% případů)⁶¹. Jakkoliv může být toto číslo nepřesné, v hrubých rysech nám poskytuje představu o nesouměřitelnosti doby trvání ADR a soudního řízení. Mezi ním a arbitráží však může být rozdíl v trvání mnohem nižší a do značné míry bude ovlivněn i faktem, že do vydání pravomocného rozhodnutí ve věci před národním soudem může řízení probíhat ve více stupních.

Není možné zapomenout na skutečnost, že privatizací řešení sporů se vytvořil nový trh, ve kterém mají subjekty takové služby poskytující eminentní zájem na využívání jimi nabízených řešení. Z toho důvodu je nutno brát i veškeré statistiky – mnohdy jimi samotnými produkované - se značnou rezervou. Na straně druhé je délka trvání soudních řízení palčivým a diskutovaným problémem mnoha jurisdikcí a jedná se o oblast, která zasluhuje řešení také v České republice, kde je průměrná délka občanskoprávního řízení o předmětnou částku 200 000 EUR odhadována na 1280 dní (včetně odvolací, event. dovolací fáze) a patří mezi jednu z nejdelších v rámci EU. Relativně vysokou nákladovou efektivitu

60 The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation, dostupné na: http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf.

61 Tamtéž.

ADR metod však nepřímo potvrzuje i řada advokátů, která zkratku ADR sarkasticky interpretuje jako „*alarming drop in revenues*“, narážející na to, že velké procento sporů by bylo možno vyřešit za kratší dobu a s menšími náklady na právní zastoupení.

5. VÍCESTUPŇOVÁ DOLOŽKA JAKO ZÁKLAD MED-ARB VE SMLouvĚ

5.1. Pojem *Med-arb*

Z principu smluvní autonomie vyplývá diskrece stran v otázce založení vícestupňového řešení obchodněprávního sporu. Způsobem, se kterým je spojena nejvyšší míra právní jistoty je zakotvení vícestupňové doložky přímo ve smlouvě zakládající právní vztah, ze kterého může případný konflikt vzejít. Fakt existence takové smluvní doložky eliminuje potenciálně konfliktní situaci, která by mohla nastat při nutnosti „*ex post*“ (vzhledem k okamžiku vzniku sporu) dohody na charakteru metody řešení sporu, tedy např. uzavření smlouvy o mediaci či arbitráži.

Nejběžněji užívanou metodou MDR v mezinárodním obchodním styku je patrně metoda *Med-arb*, tedy kombinace mediace s navazujícím rozhodčím řízením. Jedná se tedy o dvoustupňový proces, během kterého se strany nejdříve pokoušejí najít konsensuální řešení sporu (v rámci tzv. „*Pre-arbitral mediation*“), a až při neúspěchu takového pokusu předstupují před rozhodce, kterému je svěřena pravomoc věc závazně rozhodnout nálezem. Postoupení sporu rozhodci při neúspěchu či jen částečném úspěchu mediace je přitom povinností stran. Tím se *Med-arb* metoda odlišuje od „prosté“ dohody o mediaci či mediační doložky, po jejímž provedení strany mohou, ale nemusí, uzavřít rozhodčí smlouvu. Z hlediska účinků se na *Med-arb* doložku pohlíží jako na platnou rozhodčí doložku, se kterou jsou logicky spojeny účinky takového ujednání, rovněž v kontextu daného právního řádu.

Metoda *Med-arb* se vyskytuje ve dvou podobách v závislosti na tom, zda jsou jednotlivé stupně personálně či procesně odděleny (*conjoined method*), či se jedná o tzv. smíšenou formu (*blended method*). Podstatou druhé metody je spojení personálního (jedna osoba působí v roli mediátora i rozhodce) či procesního (řízení *de facto* probíhá v jedné fázi v jejímž průběhu rozhodce/mediátor aplikuje obě metody řešení sporu) kritéria. V souvislosti s druhou variantou můžeme předpokládat značné komplikace pramenící z dramaticky rozdílného charakteru rolí, které by nestranná třetí osoba (tedy mediátor či rozhodce) musela během procesu zastávat. Funkce mediátora a rozhodce jsou nekompatibilní i z etického hlediska. Jedna osoba by mohla být – i při značné snaze o profesionální přístup – ovlivněna průběhem mediace do té míry, že by jí to fakticky znemožnilo ve fázi arbitráže vystupovat nezávisle.⁶² Absence této podmínky by pak byla porušením jedné ze základních zásad

⁶² K pojmu zaujatosti se vyjádřil i *High Court of Justice*, když v případě *Glencot Development and Design vs. Ben Barrett and Son, Ltd.*, ve které šlo o aplikaci *Med-Arb* metody řešení sporu. Uvedl, že „...soudce může být zaujatý, pokud má důvod preferovat jeden výsledek sporu před jiným, dále pokud preferuje jednu stranu.“

rozhodčího řízení a vážně by zpochybnila legitimitu nálezu. Rovněž okolnost, že v průběhu mediační fáze je běžné se privátně setkávat se stranami zvlášť, vždy bez účasti strany druhé (v rámci tzv. „caucuses“) působí v kontextu zákazu rozhodce jednostranně se stranami komunikovat (který je obsažen v některých etických rádech rozhodčích institucí) přinejmenším problematicky. Dalším motivem, který by mohl vyústit až ve snahu o zmaření mediace a konsekventního postoupení sporu do rozhodčí fáze, by mohly být úvahy o větším osobním prospěchu pramenícím z jistoty, že by tatáž osoba byla mediátorem i rozhodcem.

Je nutné si uvědomit, že rozhodčí řízení trvá standartně mnohem delší dobu a je tak pro arbitry finančně atraktivnější. V případě začlenění obou metod v rámci jednoho procesu dochází také ke splynutí personálního kritéria (osoba pověřená provedením řízení se někdy nazývá „med-arbitr“, resp. „*med-arbitrator*“). Pokud je v rámci takového řízení v určité otázce dosaženo dohody sporných stran, je jí např. možné včlenit do rozhodčího nálezu.⁶³

Je však otázkou, zda taková varianta *Med-arb* zcela důsledně odpovídá kategorii MDR, tedy „vícestupňového“ řešení, jehož definičním znakem je právě rozdělení řešení sporu do více formálně oddělených stupňů.

Statistiky ukazují, že cca. 50% až 80% sporů, které byly metodou *Med-arb* řešeny, skončily novou dohodou stran o předmětu sporu po absolvování mediace, a tedy se vůbec nedostaly do rozhodčí fáze⁶⁴. Nehledě na to, jak signifikantní úsporu to stranám přineslo na procesních nákladech, obsahuje tento údaj ještě jeden aspekt. I když spor není v rámci mediace vyřešen kompletně, je v některých situacích pravděpodobné, že dojde ke zúžení jeho předmětu vzhledem k rozhodčí fázi. Rozhodci je pak mnohdy předložen případ menší relativní komplexnosti než ten, který by se k němu dostal bez první – svým charakterem konsensuální fáze. Netřeba dodávat, že i to může mít vliv na dobu trvání řízení, resp. na redukci negativních externalit, které takové řízení stranám přináší.

Alfou a omegou procesu *Med-arb* je právě absence pevné, zákonem či jiným právním předpisem dané struktury této procedury a možnost jejího stanovení stranami. Nevýhodou v mezinárodním obchodním styku pak bude nepochybně to, že ne ve všech zemích je tato procedura považována za legitimní.

sporu před druhou, či pokud je zaujat vůči svědkovi.“ Dostupné na www.cedr.com.

63 Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním obchodním styku*, 2.vydání, Wolters Kluwer, Praha, 2008.

64 Viz kapitola IV. 4.

5.2. Varianty *Med-arb*

Napříč odbornou literaturou se setkáváme s různými variantami a různými klasifikacemi *Med-arb* metod. Nejčastěji uváděnými jsou tzv. „*Med-then-arb*“, „*Shadow-mediation*“, „*Co-med-arb*“ či tzv. „*Medaloo*“.

1. „**Med-then-arb**“ metodu považují za standartní podobu *Med-arb*, která do sebe nejvěrněji promítá koncept vícestupňového řešení. Její podstatou je rozdělení řešení sporu do dvou fází odlišných jak procesně, tak personálně.
2. „**Shadow-mediation**“ je velmi podobná předcházejícímu přístupu s diferenčním znakem v přítomnosti mediátora během rozhodčího řízení. Ten v této druhé fázi vykonává konzultativní funkci a upozorňuje strany na možnost vyřešení určité sporné otázky konsensuálně.
3. „**Co-med-arb**“ přístup je *Shadow-mediation* „naopak“. Rozhodce je totiž přítomen mediační fázi a má tak mít teoreticky lepší představu o skutkové podstatě problému pro rozhodčí fázi. Není však přítomen soukromým vyjednáváním mezi stranami, ani privátním rozhovorům mediátora s některou ze stran (tzv. „*caucuses*“). Tím má zůstat nezpochybněna jeho nestrannost pro druhou fázi řešení sporu.
4. „**Medaloo**“ je zkratkou pro „*Mediation and Last-Offer Arbitration*“. Jedná se o běžně užívanou (a patrně nejkomplicovanější) podobu *Med-arb*, ve které po neúspěšné mediační fázi arbitr vyzve strany sporu, aby předložily nezávisle na sobě v předem určené lhůtě poslední nabídky podmínek, za kterých by byly ochotny uzavřít smír. V tomto řízení je se z personálního hlediska kombinuje „*blended*“ a „*conjoined*“ přístup, když kromě rozdílných neutrálních osob pro mediační a rozhodčí fázi je pro celé řízení (napříč stupni) přítomna jedna nestranná osoba, ke které právě poslední nabídky po neúspěšné první fázi směřují. Tato osoba má *de facto* postavení rozhodce a může na základě předložených posledních nabídek spor rozhodnout tak, že jednu z nich zahrne do rozhodčího nálezu.

Myšlenkou tzv. „mediačních okének“ v rámci probíhající arbitráže je využít potenciálně rostoucí ochoty stran urovnat některé části sporu konsensuálně po zahájení sporné fáze řízení. Tato „okénka“ většinou probíhají během proluk mezi jednotlivými slyšeními rozhodčího řízení. Takový postup je upraven např. v čl. 10 *Commercial Arbitration Rules of*

the American Arbitration Association, který říká, že „mediátor je oprávněn provádět jak společně, tak privátní setkání se stranami“.

5.3. Příklady *Med-arb* doložek

Smluvní doložka o víceúrovňovém řešení sporu (obecně „*multi tiered dispute resolution clause*“ či „*hybrid clause*“), v tomto případě *Med-arb* doložka, se může týkat všech potenciálních sporů, které vzejdou z právního vztahu, jež zakládá smlouva v rámci které je doložka obsažena („hlavní smlouva“, „*main contract*“); její platnost však může být omezena jen na spory týkající se určitých aspektů smluvního vztahu. Doložka je přitom jednou ze dvou forem možných ujednání zakládajících řešení sporu soukromou cestou, tedy „*dispute resolution agreement*“. Druhou variantou je tzv. smlouva o rozhodci, příp. „*submission agreement*“ upravující postoupení již vzniklého sporu.

Modelové MDR doložky organizací působících v oblasti soukromého řešení sporů:

1. *LCIA Med-arb* doložka:

„V případě sporu vycházejícího z této smlouvy či v souvislosti s touto smlouvou, včetně jakékoliv otázky ohledně její existence, platnosti či zrušení, strany se mají nejdříve pokusit nalézt řešení sporu prostřednictvím mediace podle LCIA mediačních pravidel. Pokud spor není vyřešen v rámci mediace během (počet dní) od zahájení mediace, nebo během takové doby, na které se strany písemnou formou dohodnou, spor má být předložen ke konečnému vyřešení rozhodčímu soudu dle LCIA rozhodčích pravidel.“⁶⁵

2. *Swiss ADR Rules Med-arb* doložka:

„Jakýkoliv spor, rozpor či nárok vyplývající ze souvislosti s touto smlouvou, včetně posouzení otázky její platnosti, neplatnosti, porušení nebo zrušení, bude postoupen mediaci dle Švýcarských pravidel obchodní mediace Švýcarské obchodní komory, ve znění, které je účinné k datu, kdy byl tento návrh k provedení mediace učiněn. Místem mediace má být (specifikace města ve Švýcarsku, pokud si strany nezvolí místo mimo Švýcarsko), ačkoliv jednotlivá setkání mohou být konána v (specifikace místa). Mediace má být vedena v jazyce (specifikace jazyka).

65 Dostupná na www.lcia.org.

Pokud by tento spor, rozpor či nárok nebyl zcela vyřešen v rámci mediace během šedesáti dnů od data, kdy byl mediátor či mediátoři pověřeni Komorou, má být vyřešen v rámci rozhodčího řízení dle Švýcarských pravidel mezinárodní arbitráže Švýcarské obchodní komory, ve znění účinném ke dni podání výzvy k arbitráži. Počet rozhodců má být (jeden či tři), místem arbitráže bude (název města ve Švýcarsku, pokud se strany nedohodnou na místě mimo Švýcarsko).“⁶⁶.

3. *Med-Arb doložka American Arbitration Association*⁶⁷ zní:

„Pokud spor vychází z této smlouvy či vyvstane v souvislosti s ní, případně z jejího porušení a pokud tento spor nemůže být urovnán jednáním prostřednictvím přímých rozhovorů, strany souhlasí s pokusem urovnat spor prostřednictvím mediace organizované AAA dle jejích podmínek obchodní mediace před tím, než bude spor postoupen k rozhodnutí v rámci arbitráže. Každá nevyřešená sporná otázka či nárok pramenící z této smlouvy, z ní či jejího porušení vycházející či související, bude následně vyřešen v rámci rozhodčího řízení organizovaného AAA dle jejích podmínek obchodní arbitráže.“ Dále je stanoveno, že *„pokud všechny strany sporu souhlasí, mediátor, který prováděl fázi mediace může být požádán o vykonání role rozhodce.“*

5.4. Vymahatelnost MDR doložky

Spornou otázkou je zejména vymahatelnost té části *Med-arb* doložky, která zakotvuje řešení vzniklého sporu v mediační fázi (tedy metodou ADR), jak před národními soudy, tak před samotnými arbitry. Dohoda o pouhém postoupení sporné otázky k jednání mezi stranami je obecně považována za nevymahatelnou⁶⁸. Vyjimku z tohoto názoru představuje stanovisko soudů vyjádřené u některých případů projednávaných ve státě New York⁶⁹. Soudy v těchto případech spojily vymahatelnost dohody stran o jednání (*„agreement to negotiate“*) s kategorií přesné ohraničenosti (*„definiteness“*) podmínek takového jednání, tedy určité formální struktury takového jednání spočívající v přesném vymezení doby trvání jednání, počtu jednotlivých sezení, identifikaci účastníků či jasném označení instituce, pod

⁶⁶ Lack, J., *The New Swiss Rules of Commercial Mediation of the Swiss Chambers of Commerce and Industry: Possible Links to Arbitration*, dostupné na:

http://www.mediate.com/mediator/attachments/28823/jl_2008_Swiss_Rules_Commercial_Mediation.pdf.

⁶⁷ Dostupná v ADR podmínkách AAA na: http://adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_002540.

⁶⁸ Joseph, D., *Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement*, Sweet & Maxwell, 2010, odst. 18.02.

⁶⁹ File, J., *United States: multi-step dispute resolution clauses*, *pro Mediation Committee Newsletter*, 2007, s. 33.

jejíž záštitou se bude jednání konat.

Názor, že „dohoda o jednání“ je nevynutitelná zastávaly donedávna např. anglické soudy i ve věci dohod o řešení sporu některou z uznávaných metod ADR. Přelomovým je rozsudek *Cable & Wireless Plc. vs. IBM UK Ltd.* z roku 2002⁷⁰, který řešil spor jmenovaných subjektů z dlouhodobého závazkového vztahu o dodávce IT služeb ze strany společnosti *IBM UK Ltd.* Součástí smlouvy hlavní byla také třístupňová eskalační doložka o postoupení vzešlých sporů nejdříve k jednání, po jeho neúspěchu k řešení prostřednictvím ADR a nakonec řádnému soudu. Charakter ADR komponentu přitom nebyl výslovně stanoven, k určení konkrétní metody mělo dojít až ze strany příslušné instituce, která by danou službu poskytovala. Ze smluvního vztahu vyvstal majetkový spor spočívající v údajně nesprávném účtování u jednotlivých částí plnění, přičemž tímto jednáním měla druhé straně vzniknout škoda. Po neúspěšném pokusu řešit vzniklou situaci jednáním (tedy prvním krokem MDR) jedna ze stran odmítla postoupení sporu do ADR fáze a dožadovala se u věcně příslušného soudu ve Spojeném království (v tomto případě rozhodoval *The Commercial Court*) vyslovení nevyhnutelnosti části doložky o ADR dle čl. 8 anglického občanského soudního řádu („*Civil Procedure Rules*“, dále jen CPR) z důvodu neurčitosti ujednání. Strana argumentovala tím, že absence určení konkrétní metody ve smlouvě staví tuto část doložky svým efektem na roveň dohody o jednání („*agreement to negotiate*“), tedy nevyhnutelného ujednání. Soud nicméně shledal tři důvody pro vyslovení závaznosti takto formulované doložky, a sice:

1. existující závazek stran podřídit se ve druhé fázi řešení prostřednictvím ADR.
Z ujednání stran dle soudu jednoznačně vyplývá vůle postoupit spor do fáze ADR, případné soudní řízení pak nastupuje až jako poslední, krajní prostředek („*last resort*“).
2. Dostatečně jasná formulace ujednání. Strany si odkazem na řešení sporu prostřednictvím služeb CEDRu v doložce dohodly více, než jen závazek k jednání.
V době uzavírání hlavní smlouvy tak stranám bylo zřejmé, na jaký okruh metod řešení sporu doložka odkazuje, i když nebylo jasné, která konkrétní metoda bude nakonec vybrána.
3. Fakt, že mediace je běžně užívanou metodou řešení sporů, kterou tak anglické právo chápe od vydání rozsudku ve věci *Dunnett vs. Railtrack*⁷¹, ve kterém jedna ze stran

70 Judikát dostupný na: http://www.cedr.com/library/articles/Fut_for_ADR_clauses.pdf.

71 Shrnutí případu dostupné na: http://www.adrnow.org.uk/go/SubPage_7.html.

ignorovala doporučení příslušného soudu konat mediační řízení ve věci na základě čl. 1.3 a 1.4 CPR. Čl. 1.4. odst. 2 pís. e) přitom obsahuje zmocnění soudu vyzvat strany k řešení sporu prostřednictvím některé z metod ADR v případě, pokud soud pro vyřešení daného sporu či jeho části shledá za vhodné.

Soud takto *de facto* postavil ujednání o postoupení sporu do ADR fáze na roveň rozhodčí doložky. Pro přímý postup do rozhodčí fáze by se muselo jednat o situaci, ve které by byl pokus o užití ADR „zcela beznadějným“ krokem k vyřešení sporu („...*ADR would have to be a completely hopeless exercise*“). Z případu vyplývají dva důležité aspekty. Za prvé je to poznatek o závaznosti a vymahatelnosti ujednání stran o vůli řešit spor metodou ADR (v případě MDR se to týká první části vícestupňové doložky). Soud však v této souvislosti vyjádřil nutnost takové formulace doložky, která nenabízí řešení sporu mediací pouze jako možnost („...*a mere option to mediate would therefore be insufficient.*“). Za druhé pak je judikát vnímán jako potvrzení nového trendu vnímání ADR metod jako součásti systému civilní justice. To potvrzuje i aktivita Evropské Komise, jež od roku 2002 systematicky vyvíjí snahu o sjednocování rozdílné úpravy v oblasti ADR (viz tzv. „*Green Paper on ADR*“), na legislativní úrovni vydáním Směrnice o mediaci. Ta chápe mediaci jako důležitý krok k lepšímu přístupu ke spravedlnosti a zlepšení fungování vnitřního trhu, v preambuli identifikuje její výhody (nákladovou efektivitu, rychlost, přizpůsobení řízení potřebám stran sporu a pravděpodobné udržení přátelského vztahu mezi stranami), které se nejlépe projeví ve sporech s přítomným přeshraničním prvkem. Závazností ujednání o postoupení sporu do mediační fáze se však soud v žádném případě nezabývá povinností eventuálně (tedy po neúspěchu mediační fáze) věc projednat a rozhodnout. V opačném případě by se mohlo jednat o *denegatio iustitiae* a porušení ust. čl. 6 odst. 1 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, tedy práva na spravedlivé řízení.

Z uvedeného tak vyplývá, že s vícestupňovými doložkami, resp. jejich částmi zakotvujícími jednotlivé komponenty vícestupňového řešení sporu v rámci smlouvy hlavní, může být spojen účinek vykonatelnosti před národními soudy napříč různými jurisdikcemi, ovšem jen za splnění podmínek dostatečné určitosti takového ujednání.

6. PRÁVO ROZHODNÉ PRO JEDNOTLIVÉ STUPNĚ MDR

6.1. Úvod

Jednou z nejsložitějších otázek mezinárodního soukromého řešení sporů je identifikace právních řádů ovlivňujících jeho průběh. Je tomu tak bezesporu i z důvodu rozdílnosti teoretických pohledů na legitimitu jiných než státních právních systémů. Bez existence takových řádů, ať už státního či soukromého charakteru, na které se právní úkon odvolává a ve kterých tedy nalézá svou legitimitu, by jakékoliv ujednání mezi stranami nemohlo působit právní následky a dodržení závazků z něj by spočívalo na jiném normativně regulativním systému (např. na etických normách). Složitost předmětné problematiky však vyplývá zejména ze skutečnosti, že jednotlivé právní úkony v rámci MDR se mohou řídit různými právními řády. Z víceúrovňových metod se mnohost potenciálně relevantních právních řádů nejlépe projeví u rozhodčího řízení, mj. rovněž z důvodu závaznosti a vykonatelnosti rozhodčích nálezů. Proto se budu nadále zabývat pouze problematikou rozhodného práva u druhého stupně *Med-arb* procedury, tedy u arbitráže.

V užším smyslu za dotčené právní řády v rozhodčím řízení považuji ty, které mohou být zvoleny stranami smluvně. Tím je právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu (v tomto případě víceúrovňovou doložku), procesní právo arbitráže (či mediace) a právo rozhodné pro meritum sporu, tedy hmotné právo arbitráže. V širším smyslu výčet zahrnuje i ty právní režimy, které strany svobodnou vůlí neovlivňují, tedy právo arbitrability (ve smyslu objektivní arbitrability) a to národní právo, podle kterého probíhá uznání a výkon rozhodčího nálezů (např. v režimu Newyorské úmluvy). V této kapitole se budu nadále zabývat rozhodným právem v užším smyslu.

Z principu smluvní autonomie vyplývá diskrece stran v otázce volby jak materiálního, tak procesního práva, kterým se bude průběh rozhodčího řízení řídit. Princip se však neprojeví absolutně, jelikož může dojít ke kolizi s národním právním řádem, zejména právě v oblasti objektivní arbitrability. V kontextu mediace, která není svou povahou pouze právní disciplínou, se volba práva týká zejména procesní stránky věci. V obou případech (tedy u arbitráže i mediace) je běžnou realitou, zejména u institucionalizované formy řízení, v řešení mezinárodních sporů odkázat na procesní pravidla té instituce, které je dohodou stran (MDR doložkou) řešení sporu svěřeno. To potvrzují i všechny tři víceúrovňové doložky uvedené v kapitole V.

6.2. Právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu, resp. víceetapňovou doložku

Názory na charakter rozhodčí smlouvy, tedy zda se jedná o ujednání hmotně-či procesněprávní, se u jednotlivých autorů liší⁷². Bělohlávek poukazuje na fakt, že termín „procesní smlouva“, ač není v českém právním řádu výslovně upraven, v něm je přítomen jak v minulosti (jako důsledek recepce rakouského práva), tak v současnosti (§ 2 a 3 RozŘ). Procesní smlouvu samotnou – v širší smyslu – pak definuje jako smlouvu, jejíž bezprostřední účinek se nachází v procesní oblasti. Rozhodčí smlouvu, která je součástí víceetapňové doložky ve smlouvě hlavní, tak považují za hmotněprávní ujednání mezi stranami mající charakter závazkového vztahu, jež je součástí smlouvy hlavní a projeví se v procesněprávní rovině, konkrétně vyloučením pravomoci národních soudů rozhodnout předmětný spor a naopak založením pravomoci spor rozhodnout v rámci rozhodčího řízení, v případě metody *Med-arb* po předcházejícím neúspěšném či neúplném řešení sporu mediací. Tvzení, že je doložka součástí smlouvy hlavní, nachází opozici v zásadě autonomie rozhodčí smlouvy.⁷³ Ta řeší právě poměr mezi smlouvou hlavní a rozhodčí smlouvou v případě, že se setkáme se situací neplatnosti smlouvy hlavní. Jelikož taková neplatnost, resp. nárokování prohlášení neplatnosti části smlouvy, může být častým předmětem sporu mezi stranami, bylo by absurdní, kdyby byla platnost doložky pevně spjata s platností hlavní smlouvy. Výrok rozhodce o neplatnosti smlouvy by byl neplatný z důvodu neplatnosti doložky. To však implikuje možnost, že smlouvy hlavní a rozhodčí – coby na sobě do určité míry autonomní právní úkony – mohou svou legitimitu odvozovat od jiných právních řádů, tedy mohou být postaveny na odlišných rozhodných právech.

Autonomie předmětného práva smlouvy hlavní a rozhodčí tak logicky vede k položení otázky, jak určit rozhodné právo pro smlouvu o rozhodci. Rozehnalová identifikuje čtyři kritéria, a sice: 1.) *lex arbitri*, tedy právo státu, kde má být spor rozhodci řešen (analogie *legis fori*), 2.) právní řád státu, kde má dojít k nucenému výkonu rozhodčích nálezů, 3.) *lex causae*, tedy právo hlavní smlouvy a 4.) smluvní ujednání stran o právu rozhodném pro rozhodčí smlouvu.⁷⁴ Tweeddale⁷⁵ uvádějí podobná kritéria, tedy včetně práva pro rozhodčí smlouvu zvoleného, práva smlouvy hlavní či práva státu, kde má být spor rozhodci řešen,

72 Bělohlávek, A.J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář I. díl., Praha, C.H. Beck, 2008, s. 80 a násl.

73 Tweeddale, s. 216, „principle of autonomy or separability of the arbitration agreement from the underlying contract“.

74 Rozehnalová, s. 114 a násl.

75 Tweeddale, tamtéž.

případně kde má dojít k jeho výkonu, ovšem přidává kritérium práva země, jejímiž rezidenty strany jsou, práva země, kde má dojít k plnění ze smlouvy hlavní a uvádí rovněž možnost aplikace autonomních právních principů, tedy „*règles matérielles*“, odlišných od domácího práva. Tento přístup byl také aplikován u několika rozhodčích řízení vedených dle pravidel Mezinárodní obchodní komory v Paříži a jeho stěžejní myšlenkou je plná diskrece rozhodčího tribunálu v oblasti určení rozhodného práva. Víceméně opačným přístupem je pak určení rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu dle pravidel mezinárodního práva soukromého, tedy národního práva, jehož výsledkem bude pravděpodobně určení práva místa konání řízení (*Lex loci arbitri*). To rovněž koresponduje s čl. V Úmluvy, která uvádí, že platnost rozhodčí smlouvy bude posuzována dle práva země, ve které došlo k vydání nálezu.

Explicitní volba rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu se dá předpokládat spíše v případě, kdy se bude jednat o „následnou“ smlouvu o rozhodci, uzavřenou po vzniku sporu. V žádném z příkladů vzorové víceetapové či rozhodčí doložky jsem však na podobnou dohodu stran nenarazil, pravděpodobně se tedy nejedná o běžnou praxi, což samozřejmě nebrání stranám, aby si jí případně sjednaly. Vztah rozhodčí smlouvy ke smlouvě hlavní však může být doprovázen „velmi silnou domněnkou“⁷⁶, že právo smlouvy hlavní bude i právem rozhodčí doložky.

Pro platnost rozhodčí smlouvy, resp. doložky, je rovněž podstatná otázka její formy. Česká právní úprava stanoví v § 3 ZRŘ požadavek písemné formy rozhodčí smlouvy pod sankcí neplatnosti. Kritérium písemnosti je přitom zachováno, je-li smlouva zachycena elektronicky. V tomto směru je analogická také např. právní úprava německá (§ 1031 ZPO). Úmluva stanoví tentýž požadavek, a sice nepřímou v čl. IV odst. 2 písm. b), kdy je pro uznání rozhodčí smlouvy nutné předložit buďto prvopis smlouvy, nebo jeho úředně ověřenou kopii.

6.3. Procesní právo rozhodné pro vedení arbitráže

Tím jsou myšleny normy, které upravují procesní stránku řízení, tedy tzv. *curial law*. Strany disponují dvěma metodami, jak upravit pravidla pro vedení mediace či arbitráže. Mohou tak učinit buď samy shodou na konkrétních procesních pravidlech, tedy jejich přímou kreací, anebo odkazem na již existující pravidla, typicky té instituce, která bude samotný proces provádět. Pokud v tomto směru není aktivita stran dostatečná, je většinou stanoveno oprávnění rozhodce předmětná pravidla určit. ZRŘ v ust. § 19 odst. 1 výslovně uvádí, že:

76 Tweeddales, A. & K., s. 222.

„strany se mohou dohodnout na postupu, kterým mají rozhodci vést řízení“. Německý ZPO v ust. § 1042 stanoví podobné pravidlo⁷⁷, přičemž zmocňuje rozhodce k určení procesních pravidel při absenci takového ujednání stran. To koresponduje s ust. § 19 odst. 2 ZRŘ. Běžnou praxí se však zdá být existence ustanovení obsažených v MDR doložkách odkazujících na mediační, resp. rozhodčí pravidla té konkrétní instituce, která řízení provede. V případě absence určení práva stranami postupuje rozhodce tak, že nejčastěji určí právo sídla arbitráže s přihlédnutím k pravidlům té které instituce, před kterou se řízení koná. Pokud v některých aspektech výše uvedené prameny úpravou nedostačují, stanoví úprava mnohdy plnou diskreci rozhodce ve věci určení procesních norem, aniž předznamenává jiný postup pro určení takových norem. Takový postup stanoví např. čl. 24 pravidel pro vedení arbitráže DiS⁷⁸.

V pravidlech arbitráže ICC (čl. 15) je prioritní postavení svěřeno právě těmto pravidlům; jako zbytkové kritérium nastupuje dohoda stran o předmětných pravidlech a určení pravidel rozhodcem při absenci takové dohody. Obsahem *curial law* je vyřešení procesních otázek, například formy řízení, jazyka, otázek dokazování či procesních lhůt pro provedení jednotlivých úkonů.

6.4. Materiální právo v rozhodčím řízení

Jako rozhodné právo pro rozhodnutí věci samotné, tedy pro meritum sporu, je určeno právo smlouvy hlavní, neboli *lex contractus*. To má naprosto klíčový význam pro rozhodnutí o sporu samotném, namátkou o otázkách porušení smlouvy, odpovědnosti z takového porušení, přechod ručení při dodávce zboží či určení výše škody. Právo smlouvy hlavní může být přitom odlišné od práva, podle kterého probíhá rozhodčí řízení, tedy od procedurálních pravidel. To je důsledkem autonomního pojmání rozhodčí smlouvy vůči smlouvě hlavní.

Subjektem, který jej primárně určí, jsou strany předmětné smlouvy. Ty se smluvně dohodnou na právu, kterým se vztah řídí, např. formou doložky o volbě práva. To vyplývá z myšlenky smluvní autonomie. Rozhočí soud pak takové ujednání stran jednoduše

⁷⁷ § 1042 ZPO: „Soweit eine Vereinbarung der Parteien nicht vorliegt und dieses Buch keine Regelung enthält, werden die Verfahrensregeln vom Schiedsgericht nach freiem Ermessen bestimmt...“.

⁷⁸ čl. 24 DiS Arbitration rules 98, dostupné na: www.dis-arb.de, „Statutory provisions of arbitral procedure in force at the place of arbitration from which the parties may not derogate, the Arbitration Rules set forth herein, and, if any, additional rules agreed upon by the parties shall apply to the arbitral proceedings. Otherwise, the arbitral tribunal shall have complete discretion to determine the procedure.“

akceptuje.⁷⁹ Takový přístup je respektován i normami evropského práva, konkrétně v čl. 3 nařízení „Řím I“⁸⁰, který dokonce v odst. 1 větě třetí umožňuje volbu rozdílného práva jen pro část smlouvy. Přístup, kdy dochází k určení různých rozhodných práv pro jednotlivé části smluvního vztahu se označuje jako „*dépeçage*“, nebo také „*split proper law*“. To může být atraktivní také pro rozhodčí soud, který může zvolit různé rozhodné právo pro různé aspekty sporu, pokud se mu to jeví vhodné, ovšem pouze v případě absence takového ujednání stranami. K založení rozdílného právního režimu pro různé části smluvního vztahu může dojít i tehdy, kdy si sice strany sjednají jedno rozhodné právo, to se ovšem dostane do rozporu s právem místa plnění takového kontraktu.

Jednou z tezí této práce je vyslovení hypotézy, že transnárodní právo, resp. jeho část – *Lex mercatoria*, může vystupovat jako právo rozhodné v mezinárodní obchodní arbitráži, v tomto případě v roli materiálního práva sporu. Z kap. II vyplývá, že se tak běžně dělo v minulosti, kdy absentovaly národní kodifikace obchodního práva, resp. instrumenty mezinárodního práva, např. „CISG“⁸¹. Tento pramen je vnímán dvojí optikou, někdy přímo jako součást *Lex mercatoria* (byť je zcela bez pochyby odvozen od existence suverénních národních států), jindy je mu přiznávána „pouze“ povaha pramenu mezinárodního práva, který však principy *lex mercatoria* obsahuje. Je nepochybné, že *Lex mercatoria* má, i vzhledem k realitě svých pramenů (*UNIDROIT Principles, PECL, TransLex Principles*), převážně hmotněprávní povahu. Realita jednoho univerzálního systému práva mezinárodního obchodu je lákavá zejména z důvodu úspory času a tedy i nákladů, což je důsledkem toho, že rozhodce nemusí provádět složité určování předmětného práva dle kolizních norem.⁸² Ve skutečnosti však jsou s takovým postupem spojena značná rizika, zejména v momentu nutnosti ingerence státní moci – tedy v případě, že o *Lex mercatoria* opřený nálezn bude nutno vynutit. V takovém případě lze identifikovat dvojí možný problém. Jednak soud dané země vůbec nemusí považovat nálezn opřený to takové „nenárodní“ právo za legitimní a nemusí jej uznat, např. v režimu Newyorské úmluvy. Za druhé pak k uznání a výkonu nálezn sice dojít může, ovšem takový proces může znamenat značné časové proluky oproti uznání nálezn opřeného o jiné národní právo. K tomu došlo i v případě *Compania Valenciana de Cementos*

79 Tweeddale, s.181, „The principle that the arbitral tribunal will apply the applicable law chosen by the parties is almost universally accepted.“

80 Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

81 Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, tedy „The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, neboli „CISG“, která nabyla účinnosti 1. 1. 1988.

82 Davidson, M. T., *The Lex Mercatoria in Transnational Arbitration: An Analytical Survey of the 2001 Kluwer International Arbitration Database*, dostupné na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/davidson.html>.

Portland S.A. v. Primary Coal Inc., kdy francouzský *Court de cassation* rozhodoval otázku uznání a výkonu nálezu. K výkonu nakonec došlo až tři roky po vydání nálezu. Přesto však právě tento případ potvrzuje tezi o oprávněnosti aplikace *Lex mercatoria* rozhodčím tribunálem, když ji soud shledává dovolenou i přesto, že nedošlo k volbě rozhodného práva stranami.⁸³ Pro aplikaci *Lex mercatoria* rozhodcem coby rozhodného práva ve sporu (při absenci jeho volby stranami) vidím v zásadě tři důvody:

1. Rozhodce bude rozhodovat na základě souboru pravidel u nichž se dá předpokládat, že je bude znát s přibývající praxí mnohem lépe, než kdyby pro každý spor rozhodoval podle odlišných národních právních řádů. To by mělo být zárukou vyšší kvality nálezu.
2. Rozhodce se nebude muset zabývat aplikací kolizních norem jednotlivých národních právních řádů, čímž zjednoduší a zkrátí proces rozhodování⁸⁴ a
3. volba nenárodního právního řádu může znamenat vyšší objektivitu rozhodování, než kdyby se případ řešil dle práva země původu některé ze stran sporu.

6.5. Pojem „lex arbitri“

Koncept „*lex arbitri*“, tedy právního řádu, který propůjčuje danému rozhodčímu řízení jeho legitimitu, nebo také „závaznost a účinek“⁸⁵, exponuje spor mezi lokalizovaným a delokalizovaným pojetím rozhodčího řízení. Tento pojem chápu jako pokus identifikovat ten konkrétní právní řád, který má pro určité řízení největší význam z procesního úhlu pohledu.

Lokalizované pojetí zdůrazňuje přímou souvislost rozhodčího řízení s právem konkrétního státu, nejčastěji toho, ve kterém řízení probíhá. Domnívám se, že v tomto pojetí je možné rozhodčí řízení chápat v smyslu jurisdikční doktríny, tedy že se jedná o přenos pravomoci státních orgánů rozhodovat civilní spory na jeho území. Jde o legitimizaci národním právem.

Delokalizované chápání mezinárodní obchodní arbitráže je postaveno na tezi, že stav, ve kterém by mezinárodní obchodní komunita v řešení svých sporů byla omezována působením vzájemně více či méně rozdílných národních právních řádů, je neakceptovatelný.⁸⁶ Podstatou tohoto pohledu je tedy popření národních právních řádů (resp. jejich částí) coby *lex*

83 Tweeddales, A. & K., *Arbitration of commercial disputes*, Oxford University Press, 2007, s. 196.

84 Davidson, M.T., tamtéž: „By adopting a *lex mercatoria* approach, arbitrators can avoid sticky conflict of law problems“.

85 Petrochilos, G., *Procedural law in international arbitration*, Oxford University Press, 2004, s. 19.

86 Mustill, (1989) 6:2 *J Int. Arb.* 43, 51 in Petrochilos, G., *Procedural law in international arbitration*, Oxford University Press, 2004, s. 21.

arbitri, tedy „denacionalizace“, která má teoreticky dvojí podobu. Buďto je legitimita daného řízení založena smluvně mezi stranami sporu, a tudíž není žádoucí, aby byla hodnocena z pozice některého právního řádu. Anebo má takové řízení oporu v nenárodním, autonomním právním řádu, tedy v transnárodním právu. Strany mají v oblasti mezinárodní obchodní arbitráže teoreticky právo nejen určit rozhodná pravidla, jak pro meritum sporu, tak procesní, ale zejména – a to je jedním z definičních znaků rozhodčího řízení – vyloučit pravomoc národního soudu z rozhodování případu a tím také legitimaci řízení národním právem. Vzhledem k tomu, že se zde jedná o mezinárodní obchodní arbitráž, je logické, aby i soubor pravidel, tedy *lex arbitri* takového rozhodčího řízení byl ten právní řád, který vznikl právě za účelem úpravy právních vztahů mezinárodního obchodu: tedy v kap. II diskutovaný *Lex mercatoria*. Jak již však bylo zmíněno, tento systém nedosahuje v současném stavu dostatečné míry komplexnosti pro to, aby mohl tuto roli plnit, nehledě na nezastupitelnou roli národních právních řádů zejména ve fázi výkonu rozhodčího nálezu. Z toho důvodu se domnívám, aniž bych však toto považoval za jediné teoreticky možné uspořádání, že role *lex arbitri* je svěřena národním právním řádům.

K pojmu delokalizovaného rozhodčího řízení lze ještě přistoupit tak, že *lex arbitri* představuje právní řád toho státu, ve kterém je žádáno o uznání a výkon nálezu. Je to tedy právo určitého konkrétního soudu. Tato žádost však vyplývá čistě z vůle strany, která se jí domáhá.

7. ROZHODČÍ NÁLEZ JAKO VÝSLEDEK MDR A OTÁZKA JEHO UZNÁNÍ A VÝKONU

7.1. Teorie rozhodčího nálezu:

Rozhodčí řízení – tedy druhou část *Med-arb* procedury – je možné ukončit v zásadě dvojitým způsobem: zastavením rozhodčího řízení a rozhodčím nálezem (*arbitral award*). Dle české právní úpravy usnesení ukončuje rozhodčí řízení v případech, kdy není možné vydat náleze (viz § 23 ZRŘ.). Vydání rozhodčího nálezu je tak druhou podobou finální fáze *Med-arb* hybridní procedury. Dojde k němu za předpokladu, že strany nenalezly řešení v podobě koncensu a musel tak autoritativně rozhodnout rozhodce, příp. rozhodčí soud, který neshledal jeden z důvodů pro ukončení řízení usnesením. Jeho vydáním rovněž končí role subjektu pověřeného vedením řízení (rozhodce či rozhodců, např. v rámci DRB), tedy mandát rozhodců a iniciativa ve smyslu vykonání nálezu přechází na účastníky řízení, případně na národní soud, který provede uznání, resp. výkon. Vzhledem k dobrovolnému charakteru smlouvy, resp. vícestupňové doložky, na jejímž základě byl spor postoupen k řešení v rámci rozhodčího řízení, a vzhledem k relativně vyšší míře racionality, se kterou účastníci mezinárodního obchodního styku přistupují k řešení problémů⁸⁷, se dá očekávat dobrovolná součinnost stran při realizaci výroku rozhodčího soudu.⁸⁸ Přesto je možnost uznání a vykonatelnosti nálezu národními soudy esenciální pro posílení právní jistoty stran. V procesu uznání a výkonu rozhodčího nálezu se tedy projeví nezastupitelná role státní autority. Tento stav bude trvat tak dlouho, dokud státy budou disponovat monopolem na užití „násilí“, tedy krajních prostředků donucení. Ač nám minulost ukazuje, že je možné i uspořádání jiné, jakékoliv pokusy

o predikci vývoje této oblasti v dlouhodobém horizontu by byly vysoce spekulativní.

Absence definice rozhodčího nálezu v některých potenciálně dotčených předpisech (např. v ZRŘ., v anglickém *Arbitration Act* z roku 1996, ale také např. v Newyorské úmluvě) zavrhuje nutnost zabývat se otázkou, zda konkrétní výstup rozhodčího soudu má charakter nálezu. To je základní předpoklad právě pro jeho uznání a výkon. Pro výklad tohoto pojmu je

87 Tím mám na mysli především to, že oproti jiným případům užití *Med-arb*, například k řešení sporů s rodinněprávní tematikou (jak je poměrně běžné v USA), je vůle právnické osoby, typicky obchodní společnosti, utvářena kolektivně osobami, u nichž se dá předpokládat menší míra emotivní angažovanosti ve vztahu k předmětu sporu.

88 To potvrzuje i Born, když na s. 2327 uvádí, že: „In most cases, parties voluntarily comply with international arbitral awards: empirical studies and anecdotal evidence indicates that the percentage of voluntary compliance with arbitral awards exceeds 90% of international cases.“

tak nutný pohled na předmětnou judikaturu a zdroje právní vědy. Bohužel ani ty nedávají jednoznačnou odpověď. Diskutabilní je zejména fakt, na základě jakého práva má být rozhodnuto o tom, zda daný právní úkon má či nemá povahu nálezu. V úvahu připadá určení dle práva místa konání arbitráže (tento přístup může být problematický u tzv. delokalizované arbitráže), případně dle práva státu, ve kterém má být žádáno o uznání a výkon nálezu (různost výkladů národních soudů jednotlivých jurisdikcí by však mohla oslabit právní jistotu, kterou má Úmluva svým univerzálním režimem poskytovat). Ideální by v tomto případě bylo etablovat mezinárodně uznávanou, autonomní definici rozhodčího nálezu.

Česká odborná literatura nabízí např. následnou definici:

„Rozhodčí nález je písemné, konečné rozhodnutí, vydané řádně ustanovenými rozhodci ve věci samé, obsahující mj. určitě formulovaný výrok o předložené otázce spolu s jeho odůvodněním. Toto rozhodnutí je podepsáno alespoň většinou rozhodců z příslušného tribunálu nebo samorozhodcem. Rozhodnutí má účinek pravomocného soudního rozhodnutí.“⁸⁹

Alternativně je možné pojem rozhodčího nálezu odvodit za pomoci tří podmínek, a sice že:

1. celé rozhodčí řízení a rovněž jeho závěr – nález – je důsledkem platné dohody stran o postoupení sporu rozhodčímu soudu (pokud tak např. smlouva obsahuje jen doložku o postoupení sporu k mediaci, nebude možné její výstup za nález považovat),
2. nález musí splňovat určité formální předpoklady, které jsou s nálezem jako takovým spojovány (typicky podmínku písemnosti rozhodčího nálezu) a
3. nález musí obsahovat výrok o věci samé, ne úpravu procedurálních otázek.

Z těchto podmínek tak Born vyvozuje následující stručnou definici rozhodčího nálezu: *„Rozhodčí nález je písemný právní úkon podepsaný rozhodci, obsahující konečné rozhodnutí rozhodčího soudu v rozhodované věci.“⁹⁰*

To nicméně neznamená, že se nález musí týkat všech aspektů projednávané věci, aby byl platný. Charakter tzv. částečného nálezu („*partial awards*“) má ten nález, který nechává určitou část sporu pozdějšímu rozhodnutí. Možnost vydání takového nálezu výslovně uvádí

89 Rozehnalová, N., *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, Wolters Kluwer, 2008, s. 269.

90 Born, G., s. 2355: „Most authorities would agree that an arbitral award is a written instrument, drafted and signed by the arbitrator(s), stating the tribunal’s final decision on particular claims or disputes.“

např. čl. 32 (1) UNICITRAL Pravidel mezinárodní obchodní arbitráže.⁹¹

7.2. Otázka uznání a vykonatelnosti rozhodčího nálezů

V oblasti uznání a vykonatelnosti cizích rozhodčích nálezů je relevantních několik mezinárodních úmluv⁹², z nichž klíčovým předpisem je **Úmluva o uznání a výkonu rozhodčích nálezů** uzavřená 10. června 1958 v New Yorku (dále jen „Úmluva“ či „Newyorská úmluva“), vztahující se na uznání a výkon nálezů vydaného na území jiného státu než toho, v němž je žádáno o jeho uznání a výkon. Předcházela jí úprava pouze v rámci národních právních řádů, později prostřednictvím Ženevského protokolu o doložkách a rozsudím z roku 1923 a Ženevské úmluvy o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků z roku 1927. Nejen z faktu přijetí druhého jmenovaného dokumentu je možné usoudit, že Ženevský protokol otázku vykonatelnosti neupravoval. Právě nedostatky úpravy obsažené v těchto dvou dokumentech měla Newyorská úmluva napravit.

Úmluvu ke stavu k 1.1. 2012 ratifikovalo 146 států⁹³, dá se tedy označit za vpravdě globální předpis, který významným způsobem přispívá k roli arbitráže jako převažující podoby řešení sporů v mezinárodním obchodním styku. Česká republika je její smluvní stranou, Úmluva nabyla pro Československo účinnosti 10. října 1959, vyhlášena je pod č. 74/1959 Sb. Díky režimu Úmluvy získávají rozhodčí nálezy komparativní výhodu oproti rozsudkům národních soudů v tom směru, že na rozdíl od nich není jejich platnost omezena teritoriálně, leč mohou – za podmínky absence případů vyjmenovaných v čl. IV a V Úmluvy – působit účinky ve kterémkoliv smluvním státě.

Pojem uznání rozhodčího nálezů a jeho výkonu jsou dva různé koncepty, právní instituty. Uznání nálezů je podmínkou jeho výkonu, neznamená to však, že každý uznaný nález musí být vykonán. Naopak proces uznání někdy může sloužit jako „prevence“ výkonu vzhledem k vědomí jeho neodvratnosti v případě, že by jedna ze stran uznaný nález odmítala plnit. Rovněž postavení uznaného rozhodčího nálezů na úroveň pravomocného soudního rozhodnutí zabraňuje pokusu znovurozhodovat o sporu před národním soudem, zakládá překážku *res iudicata*, tedy věci rozsouzené. Nutno však připomenout, že překážka platí jen je-li dána totožnost věci, tedy totožnost účastníků a předmětu. V případě absence této

91 Born, G., s. 2431.

92 Např. *Inter-American Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards*, nebo *European Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards*.

93 Údaj dostupný na: www.newyorkconvention.com.

podmínky by bylo možné o nároku rozhodnout.

S uznáním rozhodčího nálezu jsou tedy spojeny účinky pravomocného soudního rozhodnutí, dle české právní úpravy se přitom nevyžaduje, aby soud rozhodl. Pokud totiž není dána některá z překážek uznání uvedených v § 39 ZRR, soud k němu přihlíží jako k pravomocnému soudnímu rozhodnutí dle § 40 ZRR. Pro srovnání uvádím § 1055 německého ZPO, kde je jasně řečeno, že „rozhodčí nález má mezi stranami účinky pravomocného rozsudku“⁹⁴.

Po vymezení předmětu úpravy v čl.I Úmluva stanoví zejména povinnost uznání cizího rozhodčího nálezu na území státu Úmluvy (čl.III: „*Každý smluvní stát uzná rozhodčí nález za závazný...*“). Pro aplikaci tohoto ustanovení je relevantní teorie rozhodčího nálezu (viz výše) a vyřešení otázky, zda nabývá daný právní úkon jeho charakteru. Úmluva v čl. I odst.1 stanoví pro uznání cizího rozhodčího nálezu teritoriální kritérium (formulace „*uznání a výkon rozhodčích nálezů...vydaných na území jiného státu než toho, v němž je žádáno o jejich uznání a výkon.*“) s korektivem, že se „*Úmluva vztahuje také na rozhodčí nálezy, které nejsou pokládány za místní ve státě, v němž je žádáno o jejich uznání a výkon*“.

Pro podmínky výkonu rozhodčích nálezů je však stanoven právní režim země, ve které výkon probíhá. V tomto směru Úmluva úpravu neobsahuje. V čl. III pouze stanoví, že stát „*...povolí jeho výkon podle předpisů o řízení, jež platí na území, kde je nález uplatňován, za podmínek stanovených v následujících člancích.*“ Jinými slovy zatímco podmínky pro povolení uznání definuje Úmluva, je proces výkonu nálezu podřízen právnímu řádu místa výkonu. Zde však nesmí být stanoveny „*podstatně tíživější podmínky*“ pro výkon, než je tomu při výkonu rozhodčích nálezů národních. V případě výkonu nálezu na území České republiky by připadalo v úvahu užití specifických prostředků státního donucení dle národní občanskoprávní úpravy, např.příkázáním pohledávky, případně prodejem movité či nemovité věci nebo podniku. Čl. III zejména není možné extenzivně vykládat jako zmocnění k odmítnutí uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu s odvoláním na doktrínu *forum non conveniens*. Takové odmítnutí by mělo hmotněprávní efekt a šlo by proti účelu čl.III Úmluvy, který se týká zejména procesních aspektů uznání a výkonu.

Čl. IV se zabývá formálními náležitostmi uznání nálezu, resp.rozhodčí smlouvy, konkrétně povinností žádající strany předložit spolu s žádostí o uznání prvopis, případně řádně ověřenou kopii nálezu, rozhodčí doložky či smlouvy o rozhodci. Článek je formulován

94 „Der Schiedspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils.“, § 1055 ZPO.

tak, aby umožnil založit jednotnou, mezinárodně rozšířenou a transparentní praxi prokazování existence těchto úkonů.

Důvody pro odepření uznání cizího rozhodčího nálezu na žádost strany, proti níž je nález uplatňován jsou stanoveny v čl. V Úmluvy. Vztahují se k platnosti rozhodčí smlouvy, případných závažných vad řízení, otázek složení rozhodčího senátu a průběhu řízení, rozhodčího nálezu samotného a jeho účinků. Jedná se patrně o uzavřený výčet důvodů, což dokládá formulace „pouze tehdy“

7.3. Závěr

Poznatek o spolehlivě fungujícím režimu uznání a výkonu rozhodčích nálezů, jejichž vydáním v krajním případě končí proces víceúrovňového řešení sporu v podobě *Med-arb* je základním předpokladem pro poskytnutí jistoty stran, že jejich spor bude s konečnou platností vyřešen.

SHRNUTÍ

Autor v úvodu práce stanovuje dva její cíle, a sice definici fenoménu víceúrovňového řešení sporu a vyslovení hypotézy, že taková metoda se může opírat o nenárodní, tedy na národních státech autonomní právní řád. Vzhledem k demonstraci užití této metody na řešení sporů z mezinárodního obchodního styku se tímto předmětným souborem pravidel stává tzv. *Lex mercatoria*, tedy „právo obchodníků“. Pro posouzení, zda lze předmětný souhrn pravidel považovat za právní řád, autor zkoumá předmětnou problematiku z historicko a teoreticko právního pohledu a dochází k závěru nejen o teoretické přípustnosti existence takového řádu, ale také o realitě jeho fungování v minulosti. Současný stav pak chápe jako proces „renesance“ takového řádu, tedy doslova jeho znovuzrození a konstituce v prostředí, kterému však stále dominují právní řády suverénních národních států. Přestože jsou jednotlivé části tohoto systému často užívanými normami pro realizaci mezinárodního obchodního styku, suverénita tohoto systému naráží na mantinel národního státu vybaveného prostředky donucení a v současnosti tedy jediného schopného zaručit závazné vyřešení sporu. To zcela jasně vyplývá z nástinu mechanismu uznání a vynucení rozhodčího nálezu v kapitole VII. Vyjádřeno doktrinálně, autorovo pojetí tíhne k autonomní doktríně mezinárodní obchodní arbitráže, ovšem s vědomím existující limitace. Z právně historického i teoretického hlediska však autor připouští, že takový stav nemusí být *pro futuro* definitivní, zejména s přihlédnutím k současným společenským procesům, kdy je doposud dominující idea suverénního státu konfrontována s alternativními koncepcemi, jak ze strany supranacionálních organizací (Evropská unie), tak s realitou mezinárodního obchodního styku realizovaného stále více „nenárodní“ komunitou obchodníků.

Při definici samotného pojmu MDR, tedy víceúrovňového řešení, autor naráží na problém absence monografie věnované výhradně této otázce a tudíž i systematického zpracování tématu. Po zhodnocení právně teoretických a historických východisek a za přihlédnutí k příkladu vzorových víceúrovňových doložek respektovaných institucí působících v oblasti soukromého řešení sporů tak nabízí vlastní definici víceúrovňového řešení, kterou se snaží následně legitimizovat uvedením definičních znaků, tedy strukturovaností a víceúrovňovostí takové metody, jejím základem v oblasti smluvní autonomie stran, projevem vůle nalézt primárně konsensuální řešení sporu a vyloučením pravomoci národních soudů v otázce konečného rozhodnutí věci.

Zejména s přihlédnutím k ekonomickým, tedy pragmatickým důvodům vyplývajícím z reality mezinárodního obchodního styku se autor domnívá, že víceúrovňová metoda může být – díky své schopnosti efektivně reagovat na různé druhy sporů – ideálním nástrojem pro řešení sporů, především u těch závazkových vztahů, u kterých se očekává dlouhodobější spolupráce mezi stranami. Je si však vědom i problémů, které jsou s tímto přístupem spojeny, např. v otázce vynutitelnosti smluvního ujednání zakládajícího takové řešení. V této oblasti autor poukazuje na nutnost dostatečně určité formulace víceúrovňové doložky.

Víceúrovňové řešení je pojímáno jako další evoluční krok v oblasti *dispute resolution*, vývojově relativně mladší než klasické metody, např. arbitráž v „čisté“ podobě. Jako takové si téma zasluhuje nepochybně větší pozornost v odborné literatuře, než mu doposud byla věnována.

THESIS ABSTRACT

The topic of Multi-tiered dispute resolution methods (or „MDR“) is one of growing importance for parties involved in international transactions. When applied it allows them to resolve their disputes „smoothly“ with the possibility to avoid an open conflict scenario and reduce their transaction costs. This masters thesis aim is to describe the legal phenomenon mentioned above in seven chapters. The first three chapters deal with theoretical and historical background of the topic, followed by the description of a variety of possible dispute resolution methods in chapter IV. Chapter V. lists three model MDR clauses and describes the Med-arb method as a typical example of MDR. Chapters VI. and VII. are concerned with practical questions of relevant legal orders in the arbitration step of MDR and with the importance of recognition and enforcement of arbitral awards.

ABSTRAKT

Téma vícestupňového řešení sporů (MDR) je oblastí s rostoucím významem pro strany mezinárodních obchodních transakcí. Umožňuje stranám sporu jeho řešení elegantní formou s možností vyhnout se stavu otevřeného konfliktu a tím i redukovat transakční náklady. Tato diplomová práce si klade za cíl popsat výše zmíněný fenomén v sedmi kapitolách. První tři se na problematiku dívají pohledem právní teorie a právních dějin. Následuje popis jednotlivých komponent MDR, tedy jednotlivých druhů řešení sporů. Kapitola V. uvádí příklad některých vzorových doložek respektovaných institucí působících v oblasti soukromého řešení sporů a dále popisuje metodu Med-arb jako typickou podobu MDR. Závěrečné kapitoly VI. a VII. Se zabývají praktickými otázkami potenciálně dotčených právních řádů v rozhodčí fázi MDR a významem mechanismu uznání a výkonu rozhodčích nálezů.

POUŽITÉ PRAMENY

Učebnice a monografie:

Alexander, N., *International and Comparative Mediation – Legal perspectives*, Kluwer Law International BV, 2009.

Ashenfelter, O. C., *Economics of Commercial Arbitration and Dispute Resolution*, Cheltenham Northampton: An Elgar Reference Collection, 2009.

Bělohávek, A. J., *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*, Praha: C.H.Beck, 2008.

Bělohávek, A.J., *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, Komentář*, C.H.Beck, 2004.

Berger, K. P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, Köln: Wolters Kluwer Law and Business, 2010.

Born, G., *International Commercial Arbitration, Volumes I & II*, Wolters Kluwer, 2009

Bühning - Uhle, Ch., *Arbitration and Mediation in International Business*, 2. vydání, Kluwer Law International, 2007.

Frick, J. G., *Arbitration and Complex International Contracts*, Kluwer Law International, 2011

Gaillard, E., *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

Gerloch, A., *Teorie práva*, 3.vydání, Aleš Čeněk, Plzeň, 2004.

Ipsen, N. Ch., *Private Normenordnungen als Transnationales Recht?*, Berlin: Duncker & Humblot, 2009.

Joseph, D., *Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement*, Sweet &

Maxwell, 2010.

Klein, B., Doleček, M., Rozhodčí řízení, Praha: ASPI, 2007.

Knapp, V., Teorie práva, 1.vydání, Praha, C.H.Beck, 1995.

Kronke, H., Nacimiento, P., Otto, D., Port, N. C., Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Wolters Kluwer, 2010.

Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé, 7.vyd., Aleš Čeněk, Brno - Plzeň, 2009.

Luttrell, S., Bias Challenges in International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, 2011.

McIlwrath, M., Savage, J., International Arbitration and Mediation, Wolters Kluwer, 2010.

Müller, Ch., Rigozzi, A., New Developments in International Commercial Arbitration 2010, Schulthess, 2011.

Newman, L. W., Hill, R. D., The leading arbitrator's guide to international arbitration, 2. vydání, New York: Juris publishing, 2008.

Paulsson, J., Rawding, N., Reed, L., The Freshfields Guide to Arbitration Clauses in International Contracts, Wolters Kluwer, 2011.

Pavlová, L., K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv.práva spolupráce, Praha: Univerzita Jana Amose Komenského, 2010.

Petrochilos, G., Procedural Law in International Arbitration, Oxford University Press, 2004.

Raban, P., Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, Praha: C.H.Beck, 2004.

Rozehnalová, N., Právo mezinárodního obchodu, 3.vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2010.

Rozehnalová, N., Rozhodčí řízení v mezinárodním obchodním styku, 2.vydání, Praha: Wolters Kluwer, 2008.

Shavell, S., Alternative Dispute Resolution: An Economical Analysis, pro Economics of Commercial Arbitration and Dispute Resolution, Elgar Collection, 2009.

Torggler, H., Praxishandbuch Schiedsgerichtsbarkeit, Wien: Verlag Österreich, Schulthess, 2007.

Tweeddale, A. & K., Arbitration of commercial disputes, International and english law and practice, Oxford University Press, 2008.

Wang, F. F., Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China, Cambridge University Press, 2011.

Elektronické zdroje:

ADR Now Portal, elektronická databáze, dostupné na: www.adrnow.org.uk.

American Arbitral Association: Dispute Resolution Services Worldwide, dostupné na: www.adr.org

Center for Effective Dispute Resolution, London, dostupné na: www.cedr.com.

CENTRAL Transnational Law Digest, elektronická databáze, dostupné na: http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_toc.php.

Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, dostupné na: www.dis-arb.de.

International Chamber of Commerce, dostupné na: <http://www.iccwbo.org>.

Kluwer Arbitration and Mediation Blog, elektronické databáze, dostupné na: www.kluwerarbitrationblog.com , www.kluwermediationblog.com.

Legislation.gov.uk, dostupné na: www.legislation.gov.uk.

London Court of International Arbitration, dostupné na: www.lcia.org.

Rechtsinformationssystem Bundeskanzleramt, dostupné na: www.ris.bka.gv.at.

Translex: A free research and codification platform for transnational law, elektronická databáze dostupné na: www.transs-lex.org.

www.newyorkconvention.com.

Odborné články:

Alexander, N., The role of lawyers in mediation, Kluwer Arbitration Blog, 5.4. 2012, dostupné na: <http://kluwermediationblog.com/2012/04/05/of-turkeys-and-christmas-the-role-of-lawyers-in-mediation/>.

Almeida, T., Peaceful conflict resolution, pro www.kluwermediationblog.com, 2011, dostupné na: <http://kluwermediationblog.com/2011/10/25/peaceful-conflict-resolution/>.

Barnum, E., An Introduction to Early Case Assessment, *The Practical Litigator*, American Law Institute-American Bar Association (ALI-ABA), Vol. 17, No. 6, 2006.

Bělohávek, A., Arbitration Agreement, MDR Clauses and Relation thereof to Nature of Jurisdictional Decisions on The Break of Legal Cultures, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1723887.

Cotton, J., Tier trouble, Slaughter & May, 2009, dostupné na: http://www.slaughterandmay.com/media/1428150/tier_trouble_may_2008.pdf.

Davidson, M. T., The Lex Mercatoria in Transnational Arbitration: An Analytical Survey of the 2001 Kluwer International Arbitration Database, dostupné na: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/davidson.html>.

File, J., United States: multi-step dispute resolution clauses, in Mediation Committee Newsletter, 7. 2007, dostupné na: http://www.wilmerhale.com/files/Publication/520f6bc0-fccd-4e3c-80a6-4880fe375f5e/Presentation/PublicationAttachment/a610f0ac-5675-4d85-bf42-4b7c65ebbc15/File_Jason_IBAMediation_July07.pdf.

Jones, D., Dealing with Multi-Tiered Dispute Resolution Process, in The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, 2.5.2009, vol. 75.

Kordač, Z., K aktualnim otazkam vyjednavani, mediace apod., prispevek, in Zkusenosti se soucasnou pravni upravou a praxi alternativních metod reseni sporu v USA, Uni J.A.Komenskeho, Praha, 2010.

Kröll, S., The Privatization of Dispute Resolution in International Business Transactions, dostupné na: <http://www.ialsnet.org/meetings/business/KrollStefan-Germany.pdf>.

Lack, J., The New Swiss Rules of Commercial Mediation of the Swiss Chambers of Commerce and Industry: Possible Links to Arbitration, dostupné na: http://www.mediate.com/mediator/attachments/28823/jl_2008_Swiss_Rules_Commercial_Mediation.pdf.

Limbury, A. L., Hybrid Dispute Resolution Processes – Getting the Best while Avoiding the Worst of Both Worlds?, dostupné na: http://www.cedr.com/?location=/library/articles/20100128_274.htm.

Roberts, F., Drafting the Dispute Resolution Clause: The Midnight Clause, dostupné na: http://ciarbnigeria.org/Page_Builder_images/pages/Drafting_Dispute_Resolution_Clause

[%5B1%5D.pdf](#).

Růžička, K. K otázce právní povahy rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 5, s. 37 – 39.

Scherer, M., Multi-tier Dispute Resolution Clauses: Swiss Supreme Court Considers Impact Of (Omitted) Pre-arbitral Expert Appointment and Conciliation on Arbitral Tribunal's Jurisdiction, dostupné na: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/05/25/multi-tier-dispute-resolution-clauses-swiss-supreme-court-considers-impact-of-omitted-pre-arbitral-expert-appointment-and-conciliation-on-arbitral-tribunal's-jurisdiction/>.

The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation, dostupné na: http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf.

Judikatura:

Cable & Wireless Plc. vs. IBM UK Ltd., dostupné na: <http://www.out-law.com/page-8706>.

Usnesení pléna IV. ÚS 174/02, ze dne 15.7.2002.

Právní předpisy:

Arbitration Act 1996, Velká Británie, www.legislation.gov.uk.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

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

Zivilprozessordnung, Německo, BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 I S. 1781.

