

**Legal Interests of Contracting Parties
and their Enforcement
in Judicial and Arbitral Proceedings**

**Právne nároky zmluvných strán
a ich uplatňovanie
v súdnom a rozhodcovskom konaní**

Guarantees of the Session / Garanti sekcie:

prof. Mária Patakyová, PhD.
JUDr. Michal Ďuriš, PhD.

Reviewers of Papers / Recenzenti:

prof. Mária Patakyová, PhD.
JUDr. Michal Ďuriš, PhD.

CONTENT / OBSAH

UPLATŇOVÁNÍ NÁROKŮ SMLUVNÍCH STRAN V INSTITUCIONÁLNÍM ROZHODČÍM ŘÍZENÍ V ČR – TECHNICKÁ NOVELA ŘÁDU RS PŘI HK ČR A AK ČR

Petr Dobiáš1372

ALTERNATÍVNE VERZUS SÚDNE RIEŠENIE SPOROV VYPLÝVAJÚCICH Z FIDIC ZMLÚV O DIELO

Petra Haladejová Preinerová1380

ZAJIŠTĚNÍ NÁROKŮ STRAN PŘED SKONČENÍM ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ – PRÁCE PRO SOUDY, NEBO PRO ROZHODCE?

Miluše Hrnčířková.....1388

VYMOŽITELNOSŤ PRÁVA V KONTEXTE ROZHODCOVSKÉHO KONANIA

Peter Lukáčka1397

VYBRANÉ ASPEKTY ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ PŘI VIAC

Michal Malacka1402

VÝHODY A NEVÝHODY UPLATŇOVANIA POHLADÁVOK V ROZHODCOVSKOM KONANÍ

Zlatica Poláček Tureková1409

MEDIATIVE APPROACH IN CROSS-BORDER BUSINESS DISPUTES: A COMPLEMENT TO INTERNATIONAL ARBITRATION

Eva Schöberl.....1414

ROZHODCOVSKÉ KONANIE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A JEHO NOVÉ ROZMERY

Matej Smalik.....1426

UPLATŇOVÁNÍ NÁROKŮ SMLUVNÍCH STRAN V INSTITUCIONÁLNÍM ROZHODČÍM ŘÍZENÍ V ČR – TECHNICKÁ NOVELA ŘÁDU RS PŘI HK ČR A AK ČR

Petr Dobiáš

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Abstract: The amendment of the Rules of the Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech Republic and the Agricultural Chamber of the Czech Republic entered into effect on 1 October 2015. The paper is dedicated to the analysis of the ascertainment of claims in connection to the relevant case law and Czech statutory regulation.

Abstrakt: Dne 1. října 2015 vstoupila v účinnost technická novela Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Příspěvek je věnován analýze uplatňování nároků podle novelizovaného Řádu v návaznosti na relevantní judikaturu a zákonnou úpravu ČR.

Key words: arbitrator, arbitration, Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech Republic and the Agricultural Chamber of the Czech Republic.

Klíčová slova: rozhodce, rozhodčí řízení, Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky

1. ÚVOD

1.1. Porovnání rychlosti soudního a rozhodčího řízení v ČR

Uplatňování nároků smluvních stran v rozhodčím řízení se nejen v České republice stále jeví jako jeden z nejrychlejších a nejlevnějších způsobů řešení sporů. Tento závěr se opírá o skutečnost, že i přes snahy zákonodárce o zrychlení průběhu soudního řízení právní úpravou koncentrace řízení (§ 118 o.s.ř.), vyloučením možnosti podání opravného prostředku v případě tzv. bagatelních sporů a zavedením zkrácených forem řízení (platební rozkaz, elektronický platební rozkaz, evropský platební rozkaz, směnečný a šekový platební rozkaz - § 171 až 175 o.s.ř.), je průměrná délka rozhodování sporů v občanském soudním řízení delší, než je tomu v případě řízení rozhodčího.¹ Je to způsobeno nejen počtem kauz rozhodovaných státními soudy, ale i možností podání řádných a mimořádných opravných prostředků proti soudnímu rozhodnutí (výjimkou jsou bagatelní spory s hodnotou do 10.000,- Kč - § 202 odst. 2 o.s.ř.²). Jak bude uvedeno v tomto příspěvku, Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „RS při HK ČR a AK ČR“) se snaží navíc ještě více zrychlit rozhodčí řízení, a to úpravou urychleného rozhodčího řízení.

1.2. Porovnání rozhodčího řízení s jinými alternativními způsoby řešení sporů v ČR

V porovnání s jinými alternativními způsoby řešení sporů (např. mediace) spočívá výhoda rozhodčího řízení v závaznosti rozhodčího nálezu, který může být napaden pouze návrhem na zrušení rozhodčího nálezu z důvodů vad procesního charakteru (to platí s výhradou možnosti sjednat si přezkum rozhodčího nálezu jinými rozhodci), ledaže by se jednalo o rozhodčí řízení ve spotřebitelské věci. **Rozhodčí řízení ve spotřebitelských věcech** podléhá po novelizaci zák. č. 216/1994 Sb. zákonem č. 19/2012 Sb. řadě restrikcí, které mají sice za cíl chránit spotřebitele jako slabšího účastníka řízení, ale zároveň mohou vést k průtahům v řízení. Spotřebitelská arbitráž proto

¹ Lze doložit statistickými přehledy soudních agend publikovanými každoročně Ministerstvem spravedlnosti ČR.

² Zde je vhodné zmínit i restrikci výše odměny advokáta v bagatelních věcech, kterou se zabýval Ústavní soud v nálezu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 3923/2011.

v České republice spíše ztrácí na významu při uplatňování nároků smluvních stran ze spotřebitelských smluv.

Tuto situaci se snaží řešit český zákonodárce **novelizací³ zákona č. 634/1992 Sb.**, o ochraně spotřebitele, která je dána nutností implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES a dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů).

V této novele se zavádí v části třetí nová úprava mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, a sice:

Spotřebitel má podle § 20d tohoto zákona právo na mimosoudní řešení spotřebitelského sporu z kupní smlouvy nebo ze smlouvy o poskytování služeb s výjimkou smluv uzavřených

a) v oblasti zdravotních služeb poskytovaných pacientům zdravotnickými pracovníky za účelem poskytování zdravotní péče,

b) v oblasti služeb obecného zájmu nehospodářské povahy,

c) s veřejnými poskytovateli dalšího nebo vysokoškolského vzdělávání.

Subjektem mimosoudního řešení spotřebitelských sporů má podle § 20e být

a) v oblasti finančních služeb finanční arbitř,

b) v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb Český telekomunikační úřad,

c) v oblasti elektroenergetiky, plynárenství a teplárenství Energetický regulační úřad,

d) v případech, kdy není dána působnost orgánů uvedených v písmenech a) až c), Česká obchodní inspekce.

V nově vložených ustanoveních (§ 20c až 20j) je v první řadě vymezen obecný subjekt mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, kterým je Česká obchodní inspekce, a dále tzv. specializované subjekty, kterými jsou Finanční arbitř, Český telekomunikační úřad a Energetický regulační úřad. Tyto specializované orgány se již v současné době mimosoudním řešením spotřebitelských sporů zabývají, proto je nezbytné jejich činnost uvést do souladu s požadavky evropské legislativy. Z tohoto ustanovení také jasně vyplývá, jakými postupy se mimosoudní řešení sporů řídí: u výše jmenovaných specializovaných orgánů jsou postupy zakotveny v příslušných zvláštních zákonech, resp. zák. č. 500/2004 Sb., správním řádu. Česká obchodní inspekce jako orgán obecný postupuje podle části čtvrté navrženého zákona s tím, že ve svém vnitřním předpise (řádu) stanoví podrobnější pravidla postupu při mimosoudním řešení spotřebitelských sporů. Náklady na vytvoření a fungování nového systému mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v roce 2015 mají být vypočítány v návaznosti na nabytí účinnosti navrhovaného zákona. Náklady na zajištění fungování systému v r. 2016 byly odhadnuty na cca 41,3 mil. Kč.⁴

Dále je zde vymezena působnost Ministerstva průmyslu a obchodu jako příslušného orgánu, který bude vykonávat funkci kontaktního místa vůči Evropské komisi.

Nově jsou stanoveny informační povinnosti orgánů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, které musí být zveřejněny na internetu, zpracovávány do výročních zpráv a pravidelně poskytovány příslušnému orgánu (tj. Ministerstvu průmyslu a obchodu).

Proces mimosoudního řešení spotřebitelských sporů lze rovněž využít k řešení přeshraničních sporů. V takových případech pomáhá spotřebitelům v přístupu k příslušnému orgánu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů Evropské spotřebitelské centrum ČR, zejména zprostředkováním kontaktních údajů na příslušné orgány mimosoudního řešení sporů, jejich adresy,

³ Návrh novely zákona o ochraně spotřebitele (sněmovní tisk 445) byl schválen v Poslanecké sněmovně (usnesení č. 902) a byl postoupen Senátu dne 19. 10. 2015 jako tisk 139/0. Návrh byl projednán dne 11. 11. 2015 na 14. schůzi Senátu. Senát návrh vrátil sněmovně s pozměňovacími návrhy (usnesení č. 273). Návrh zákona ve znění, ve kterém byl postoupen Senátu, byl rozeslán 12. 11. 2015 poslancům jako tisk 445/8. Dokument Senátu byl doručen Poslanecké sněmovně a rozeslán 12. 11. 2015 poslancům jako tisk 445/9.

⁴ Vyhodnocení nákladů navrhované právní úpravy se nachází na s. 61 až 67 sněmovního tisku 445/0.

apod. Nemělo by se však jednat o zasahování do kompetencí příslušných orgánů mimosoudního řešení spotřebitelských sporů.

Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů však nelze využít pro několik oblastí, které jsou z působnosti navržené právní úpravy vyloučeny: jedná se o poskytování zdravotních služeb, služeb obecného zájmu nehospodářské povahy a veřejné poskytovatele vyššího a dalšího vzdělávání. V souladu s čl. 2 odst. 2 směrnice 2013/11/EU se tedy vylučují služby, které nejsou poskytovány za hospodářské protiplnění (nehospodářské služby obecného zájmu jsou poskytovány bezúplatně státem nebo jeho jménem, a to bez ohledu na právní formu poskytování těchto služeb). Jedná se současně o vysoce specializované oblasti, v nichž by mělo být řešení případných sporů ponecháno na soudech.

V připomínkovém řízení byl zařazen za dosavadním § 20d písm. d) text: „nebo jiný subjekt pověřený Ministerstvem průmyslu a obchodu; je-li pověřeným subjektem profesní komora s povinným členstvím, vykonává působnost v oblasti stanovené jiným zákonem“.

Podle § 20f, odstavce 1 až 5:

„(1) Ministerstvo průmyslu a obchodu pověří mimosoudním řešením spotřebitelských sporů osobu, která o to písemně požádá a doloží splnění podmínek stanovených v části třetí a čtvrté tohoto zákona. O pověření rozhodne Ministerstvo průmyslu a obchodu nejpozději do 2 měsíců od podání žádosti.

(2) Pověřeným subjektem může být osoba, která

a) je právnickou osobou založenou nebo zřízenou na ochranu spotřebitele nebo profesní komorou s povinným členstvím,

b) má účelově vyhrazený rozpočet pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů, který je oddělený od rozpočtu této osoby,

c) prokáže, že fyzická osoba určená k mimosoudnímu řešení spotřebitelských sporů je plně svéprávná, má odborné znalosti, je nezávislá a nestranná; fyzická osoba se považuje za odborně kvalifikovanou, nezávislou a nestrannou, pokud splňuje alespoň požadavky uvedené v § 20f a § 20g,

d) zajistí, že mimosoudní řešení sporu je pro spotřebitele bezplatné,

e) splňuje podmínky stanovené právními předpisy na ochranu osobních údajů.“

Český zákonodárce tedy usiluje o zavedení alternativního způsobu řešení sporů před státními orgány a jinými subjekty, ale otázkou je, nakolik budou tyto způsoby řešení sporů s ohledem na jejich nezávazný charakter spotřebiteli využívány. Nelze pominout ani finanční náklady a zvýšenou pracovní zátěž, kterou zavedení nového způsobu řešení sporů výše uvedeným subjektům přinese.

2. ZMĚNY PROVEDENÉ TECHNICKOU NOVELOU ŘÁDU RS PŘI HK ČR A AK ČR PLATNOU A ÚČINNOU OD 1. 10. 2015

2.1. Důvody provedení změn technickou novelou Řádu RS při HK ČR a AK ČR

Dne 1. 10. 2015 vstoupila v účinnost technická novela, která je reakcí i na trendy v řešení sporů uvedené v úvodu tohoto příspěvku.

Novelizace Řádu RS při HK ČR a AK ČR⁵ byla provedena za účelem:

1) uvedení rozhodčího řádu do souladu s platnou právní úpravou na ochranu spotřebitele,

2) provedení terminologických změn,

3) úpravou nepřesně formulovaných ustanovení,

4) posílení pravomoci tajemníka,

5) zajištění hladkého pokračování řízení v případě neúplného obsazení rozhodčího senátu,

6) změn některých pravidel o nákladech rozhodčího řízení.

Při tvorbě technické novely byla reflektována recentní judikatura Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu ČR. Kromě toho byly zohledněny i podněty rozhodců, kteří byly dotazováni ohledně návrhu změn Řádu RS při HK ČR a AK ČR.

2.2. Uvedení rozhodčího řádu do souladu s platnou právní úpravou na ochranu spotřebitele

V oblasti spotřebitelských sporů byl v řízeních ve spotřebitelských věcech používán Zvláštní dodatek Řádu pro rozhodčí řízení pro spotřebitelské spory (účinný od 4. 4. 2008), který umožňoval rozhodování těchto sporů on-line. Zvláštní dodatek Řádu pro rozhodčí řízení pro spotřebitelské

⁵ Tento řád nabyl účinnosti 1. 7. 2012.

spory byl aplikován pouze na spory v rámci projektu Mimosoudního řešení spotřebitelských sporů Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky (v současné době pozastaven). Nelze jej užít na spory ze spotřebitelských smluv ve smyslu novely zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (zákon č. 19/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony). V této souvislosti je namístě zmínit, že došlo k upřesnění v § 9 odst. 1 Řádu RS při HK ČR a AK ČR, kdy ve sporech ze spotřebitelských smluv se rozhodci řídí i právními předpisy stanovenými na ochranu spotřebitele (§ 25 odst. 3 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů).

Ve zjednodušeném rozhodčím řízení se podle § 29 Řádu RS při HK ČR a AK ČR s výjimkou sporů ze spotřebitelských smluv strany mohou písemně dohodnout, že rozhodčí senát rozhodne spor bez ústního jednání pouze na základě písemností. Rozhodčí senát však může nařídít ústní jednání, jestliže se předložené písemnosti ukáží pro rozhodnutí nedostačující. S výjimkou sporů ze spotřebitelských smluv může rozhodčí senát vyzvat strany, aby se ve lhůtě, která nesmí být kratší než 10 dní od doručení výzvy, vyjádřily, zda souhlasí s tím, aby ve věci bylo rozhodnuto bez ústního jednání pouze na základě písemností. Jestliže se strana k této výzvě ve stanovené lhůtě nevyjádří, má se za to,⁶ že s rozhodnutím sporu bez nařízení jednání souhlasí. Strany se mohou písemně dohodnout až do skončení projednávání sporu na tom, že není třeba odůvodnění rozhodčího nálezu.

Z uvedeného je zřejmé, že zjednodušené rozhodčí řízení může vést ke zrychlení posouzení a rozhodnutí o nároku smluvních stran s výjimkou spotřebitelských sporů. Ve vztahu k možnosti dobrovolného vzdání se instančního přezkumu a projednání judikoval Nejvyšší soud ČR,⁷ že je přípustné i ve spotřebitelských sporech, aniž by došlo k porušení čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950. Vzdání se práva musí být svobodné a jednoznačné a nesmí představovat nepřiměřenou podmínku ve smyslu unijního práva.⁸ Citovaný judikát sice připouští, aby proběhlo řízení ve spotřebitelském sporu bez ústního jednání, ale tvůrci technické novely se s ohledem na stanovení standardu přezkumu takového procesního postupu Nejvyšším soudem ČR rozhodli rozhodování spotřebitelských sporů ve zjednodušeném řízení nemožnit.

2.3. Provedení terminologických změn

K upřesnění po stránce formulační a terminologické došlo například v § 17 odst. 1 Řádu RS při HK ČR a AK ČR ve vztahu k označení fyzických a právnických osob. K dalšímu vhodnému upřesnění došlo v § 57 Řádu RS při HK ČR a AK ČR, podle něhož tuzemským sporem se pro účely sazebníku rozumí spor, v němž se použije české hmotné právo, řízení se koná v češtině, na území České republiky, rozhodnutí se vydává v češtině a všichni účastníci, popřípadě organizační složky zahraničních právnických osob účastnících se sporu a zapsané v českém obchodním rejstříku, **jestliže se spor týká těchto organizačních složek**, mají sídlo či bydliště na území České republiky. Doplnuje se tak text Řádu RS při HK ČR a AK ČR v pasáži týkající se organizačních složek za účelem precizace předmětného ustanovení.

2.4. Úprava nepřesně formulovaných ustanovení

Podle § 1 odst. 3 (první věta) Řádu RS při HK ČR a AK ČR může nedostatek pravomoci rozhodčího soudu strana namítat nejpozději při prvním úkonu v řízení, který se týká věci samé. Nové znění Řádu RS při HK ČR a AK ČR tak odstraňuje vágní ustanovení předchozího znění téže věty, podle kterého nedostatek pravomoci rozhodčího soudu nemůže namítat strana, která se pustila do projednávání sporu ve věci samé, aniž nedostatek pravomoci namítla. Zároveň dochází k následování vzoru, který se nachází v nových rozhodčích řádech některých zahraničních rozhodčích soudů, mezi něž patří čl. 24 odst. 1 rozhodčího řádu Mezinárodního rozhodčího soudu Hospodářské komory Rakouska ve Vídni z roku 2013 (dále jen „Vídeňská pravidla“). Srovnávané ustanovení Vídeňských pravidel je však přesnější v tom, že dále stanoví, že námitku, že věc přesahuje pravomoc rozhodčího soudu, je třeba vznést bez prodlení poté, jakmile je před rozhodčím soudem přednesena věc, o níž se tvrdí, že přesahuje pravomoc rozhodčího soudu. Řád RS při HK ČR a AK ČR v čl. 1 odst. 3 (druhá věta) pouze stanoví, že omezení možnosti vznést nedostatek

⁶ Jedná se tedy o vyvratitelnou právní domněnku.

⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 33 Cdo 1354/2014.

⁸ Zde měl Nejvyšší soud ČR na mysli odst. 1 písm. q) v Příloze směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

pravomoci rozhodčího soudu nejpozději při prvním úkonu v řízení, se nevztahuje na spory ze spotřebitelských smluv a na námítku, že ve věci nelze uzavřít rozhodčí smlouvu. Není tak určen časový okamžik, do kdy lze namítat nedostatek pravomoci v obou posledně uvedených případech.

2.5. Posílení pravomoci tajemníka

Novelizované znění Řádu RS při HK ČR a AK ČR posiluje pozici tajemníka, který rozhoduje o prodloužení lhůty pro odstranění vad žaloby (§ 20 odst. 1), určení hodnoty sporu pro případ, že ji neurčí strana ve lhůtě či ji neurčí správně (§ 20 odst. 2) a prodloužení lhůty pro vyjádření a oznámení jména a příjmení rozhodce žalovaným (§ 22 odst. 2). Účelem uvedených změn má být posílení pomocné funkce tajemníka, který by ale v případě zmeškaní lhůty pro odstranění vad žaloby nebo lhůty pro jmenování rozhodce vyjádření žalovaného, měl zvažovat přiměřenou délku dodatečné lhůty, aby nedocházelo ke zbytečným průtahům v řízení.

2.6. Zajištění hladkého průběhu řízení v případě neúplného obsazení rozhodčího senátu

V případě zániku funkce rozhodce v průběhu řízení je ta ze stran, která měla právo tohoto rozhodce jmenovat, oprávněna jmenovat podle § 23 odst. 7 Řádu RS při HK ČR a AK ČR nového rozhodce, a to i v případě, že rozhodce, jehož funkce zanikla, byl původně jmenován předsedou rozhodčího soudu. Nově jmenovaný rozhodce vstupuje do řízení ve stavu k datu přijetí funkce rozhodce. Zamezuje se tak zablokování rozhodčího řízení z důvodu zániku funkce rozhodce, jakož i nutnosti řešení otázky, zda je neúplný rozhodčí senát (angl. *truncated tribunal*) oprávněn vydat rozhodnutí, kterým se řízení končí.⁹

2.7. Změny některých pravidel o nákladech rozhodčího řízení

K modifikaci úpravy pravidel o nákladech rozhodčího řízení došlo především so ohledem na recentní judikaturu Ústavního soudu ČR. Ústavní soud ČR ve dvou nálezech¹⁰ dospěl k závěru, že rozsudkem Nejvyššího soudu ČR došlo k porušení základního práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod¹¹ a k porušení základního práva na ochranu majetku podle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, protože Nejvyšší soud ČR rozhodl, že státním soudům nepřísluší přezkoumávat usnesení rozhodčího soudu o nevrácení poplatků za rozhodčí řízení v případě zastavení rozhodčího řízení. Ústavní soud se s tímto závěrem Nejvyššího soudu neztotožnil a judikoval, že s ohledem na výrazný zásah do majetkové sféry stěžovatelů, musí být umožněn nejen přezkum rozhodčího nálezu podle dikce § 31 zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ale i usnesení, protože účelem právní úpravy zrušení rozhodčího nálezu podle § 31 a n. uvedeného zákona nemůže být „vytvoření prostoru pro libovůli či svévoli při postupu soukromého subjektu (rozhodčího soudu) stran vrácení zaplaceného rozhodčího poplatku tím, že by zde byla absolutní nemožnost soudní ochrany“.¹² Vzhledem k citované judikatuře Ústavního soudu ČR nově vložený text § 46 odst. 1 Řádu RS při HK ČR a AK ČR stanoví, že uhrazené poplatky a paušál na správní náklady se vrací sporným stranám, jen pokud tak tento řád výslovně stanoví bez ohledu na okolnosti skončení řízení. V právní praxi bude zajímavé sledovat, jak obstojí tato úprava s ohledem na výše uvedenou judikaturu Ústavního soudu ČR.

3. URYCHLENÉ ŘÍZENÍ VEDENÉ PODLE ŘÁDU RS při HK ČR a AK ČR

Urychlené formy rozhodčího řízení byly zavedeny do rozhodčích řádů ve snaze urychlit rozhodčí řízení zejména v méně složitých sporech, které se vyznačují nižší hodnotou předmětu sporu, a které mohou být rozhodnuty s menšími náklady jediným rozhodcem. Rozhodčí řády

⁹ Řády jiných rozhodčích soudů umožňují zbývajícím dvěma členům rozhodčímu senátu (čl. 15 odst. 3 Pravidel pro řešení mezinárodních sporů Americké arbitrážní asociace ve znění účinném od 1. 6. 2014), nebo rozhodčímu soudu (čl. 15 odst. 5 Rozhodčího řádu Mezinárodní obchodní komory z roku 2012) rozhodnout, zda rozhodčí senát bude moci dokončit řízení a rozhodnout jako neúplný senát, nebo zda bude nutné jmenovat chybějícího rozhodce. K tomu blíže srov. GUSY, M., F., HOSKING, J., M., SCHWARZ, F., T.: A Guide to the ICDR International Arbitration Rules Oxford: Oxford University Press, 2011. 1224 s. ISBN 978-0-19-959684-3, s. 440.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 7. 2014, sp. zn. III ÚS 2407/13 a nález Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 1794/10 (publ. pod č. 118/70 ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu na s. 55).

¹¹ Zák. č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

¹² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 7. 2014, sp. zn. III ÚS 2407/13, odst. 24 (poslední věta).

můžeme rozdělit do tří skupin, podle toho, zda upravují zrychlenou formu rozhodčího řízení komplexně ve zvláštním řádu, nebo jen ve zvláštním ustanovení (či oddíle), nebo zrychlenou formu rozhodčího řízení neupravují.

Řád RS při HK ČR a AK ČR patří do skupiny rozhodčích řádů, které upravují urychlené řízení v samostatném ustanovení (§ 30). V Řádu RS při HK ČR a AK ČR jsou upraveny dvě varianty urychleného řízení:

a) s vydáním rozhodčího nálezu nebo usnesení, kterým se řízení zastavuje **do dvou měsíců** od zaplacení zvýšeného poplatku za rozhodčí řízení (koná se na základě písemné dohody stran a na návrh kterékoliv strany, která uhradila zvýšený poplatek za rozhodčí řízení), nebo

b) s vydáním rozhodčího nálezu nebo usnesení, kterým se řízení zastavuje **do čtyř měsíců** od zaplacení zvýšeného poplatku za rozhodčí řízení (koná se na návrh kterékoliv strany, která uhradila zvýšený poplatek za rozhodčí řízení).

Rozhodčí řády, které připouštějí **urychlené rozhodčí řízení**, podmiňují zpravidla aplikaci zvláštní úpravy **dohodou sporných stran** (čl. 54 Rozhodčího řádu Čínské mezinárodní hospodářské a obchodní arbitrážní komise z roku 2015,¹³ čl. 45 odst. 1 Vídeňských pravidel, čl. 42 odst. 1 Rozhodčího řádu Rozhodčího institutu obchodních komor Švýcarska z roku 2012, vzorová rozhodčí doložka Zrychleného řádu Rozhodčího institutu obchodní komory ve Stockholmu z roku 2010) nebo **menší hodnotou sporu** [čl. R-1 písm. b) Rozhodčího řádu Americké arbitrážní asociace pro obchodní spory,¹⁴ čl. 54 Rozhodčího řádu Čínské mezinárodní hospodářské a obchodní arbitrážní komise z roku 2015]. Čl. 75 Rozhodčího řádu Japonské obchodní arbitrážní asociace z roku 2014 a Pravidla pro rychlou a nízkonákladovou arbitráž Londýnské námořní arbitrážní asociace vyžadují jako podmínku pro aplikaci zrychleného řízení splnění obou těchto podmínek současně. Výjimkou z tohoto pravidla je § 30 odst. 1 písm. b) Řádu RS při HK ČR a AK ČR, který umožňuje **i bez dohody stran** na návrh jedné z nich vést urychlené rozhodčí řízení, ve kterém musí být vydáno konečné rozhodnutí ve lhůtě čtyř měsíců.

Urychlení rozhodčího řízení má být dosaženo za pomoci různých opatření. Některé zkoumané rozhodčí řády určují **maximální lhůtu, v níž musí být vydán rozhodčí nález**, nebo jiná forma rozhodnutí, kterou se řízení končí (lhůta se pohybuje v rozpětí 14 dnů až 6 měsíců). Dále dochází zpravidla ke krácení procesních lhůt (např. pro jmenování rozhodců, pro podání návrhu na vyloučení rozhodce a pro vyjádření stran), a to buďto obecně všech, nebo těch výslovně uvedených v řádu rozhodčího soudu. **Omezuje se počet písemných podání** sporných stran, ke kterým navíc musí být připojeny veškeré písemné důkazní prostředky. **Ústní jednání ve věci se nekonají** vůbec, nebo se připouští konání jen jednoho ústního jednání, jehož délka bývá časově omezena. Rozhodčí nález sice má být odůvodněn, ale některé rozhodčí řády připouštějí **zestručněné odůvodnění**, nebo možnost vzdání se odůvodnění nálezu na základě dohody stran.

Urychlené rozhodčí řízení však má i své nevýhody. Především je spojeno se **zvýšeným poplatkem za rozhodčí řízení**. (§ 49 Řádu RS při HK ČR a AK ČR) Dále je jeho význam oslabován vágními ustanoveními rozhodčích řádů, která umožňují **prodlužování zkrácených lhůt** z mimořádných důvodů na základě rozhodnutí orgánů stálých rozhodčích soudů. I zde je výjimkou Řád RS při HK ČR a AK ČR, který připouští, aby byly lhůty prodlouženy jen na základě návrhu nebo se souhlasem strany, která zvýšený poplatek za rozhodčí řízení uhradila.

Rozhodčí řády zpravidla neřeší explicitně otázku, **jak se bude postupovat v případě, že rozhodce nevydá rozhodnutí ve lhůtě stanovené pro zrychlené rozhodčí řízení**. V zásadě mohou v praxi nastat dvě situace: Rozhodčí soud se bude snažit donutit rozhodce k vydání rozhodnutí tím, že jej v případě nutnosti odvolá z funkce z důvodu prodloužení (problematické). Nebo bude vrácena stranám částka, o kterou byl zvýšen poplatek za rozhodčí řízení, a dále bude pokračováno v rozhodčím řízení „standardní“ rychlostí. Urychlené rozhodčí řízení ve výše

¹³ Čl. 47 On-line Rozhodčího řádu Čínské mezinárodní hospodářské a obchodní arbitrážní komise (přijaty 4. 11. 2014, účinný od 1. 1. 2015) však umožňuje řešení sporů v urychleném řízení v případě, že hodnota sporu nepřesáhne 100.000 čínských jüanů (tj. cca 385.800,- korun českých, resp. 14236,- EUR dle kurzu ČNB dne 27. 10. 2015). V případě hodnoty sporu přesahující 100.000 čínských jüanů může být vedeno urychlené řízení jen na návrh jedné strany a se souhlasem strany druhé.

¹⁴ Tento řád nabyl účinnosti 1. 10. 2013.

uvedených prípadoch preto nemusí priniesť stranám efekt v podobe vydání rychlého rozhodnutí o jejich sporných nárocích.¹⁵

4. ZÁVĚR

Předmětem příspěvku bylo zejména posouzení toho, jaký vliv má, resp. bude mít technická novela Řádu RS při HK ČR a AK ČR na uplatňování nároků smluvních stran v institucionálním rozhodčím řízení v ČR. S ohledem na obsahové zaměření technické novely byl rozbor rozšířen o zhodnocení vlivu urychleného řízení na prosazení nároků sporných stran.

Po zhodnocení obsahové stránky technické novely dospíváme k závěru, že novela nepřináší převratné změny, ale klade si za cíl odstranit nedostatky, které se projevovaly při praktické aplikaci Řádu RS při HK ČR a AK ČR. Kromě toho je obsah technické novely ovlivněn judikaturou Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu ČR s cílem předcházet riziku zrušení nejen rozhodčího nálezu ale nově i usnesení.

Za účelem ztraktivnějšího řešení sporů před RS při HK ČR a AK ČR pro sporné strany ze Slovenské republiky, byla do § 7 Řádu RS při HK ČR a AK ČR vložena **možnost vést v řízení nejen v češtině, ale i ve slovenštině**, aniž by k tomu byla vyžadována zvláštní písemná dohoda stran, jak je tomu v případě ostatních cizích jazyků.

Pojetí urychleného řízení v Řádu RS při HK ČR a AK ČR nevybočuje z mezí úpravy tohoto typu řízení, kterou nacházíme v rozhodčích řádech jiných rozhodčích soudů. Výjimkou z tohoto pravidla je možnost zahájení urychleného rozhodčího řízení i na návrh jedné ze stran po zaplacení zvýšeného poplatku za rozhodčí řízení podle § 30 odst. 1 písm. b) Řádu RS při HK ČR a AK ČR. Takové ustanovení umožňuje častější prosazení urychleného rozhodčího řízení v praxi, protože druhá sporná strana jej nemůže blokovat tím, že by s vedením urychleného řízení nesouhlasila.

Celkově lze shrnout, že novelizace přispěje k dalšímu zefektivnění rozhodčího řízení vedeného RS při HK ČR a AK ČR, a to i v případě uplatňování nároků smluvních stran, byť revize některých ustanovení mohla být provedena po důkladnější komparaci s rozhodčími řády zahraničních rozhodčích soudů. Na základě provedené analýzy včetně dílčí komparace se zahraniční úpravou dále dospíváme k závěru, že technická novela přinesla potřebnou depurizaci, což zjednoduší aplikaci Řádu RS při HK ČR a AK ČR rozhodci i spornými stranami.

Použitá literatura:

- BĚLOHLÁVEK, A.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 1224 s. ISBN 978-80-7179-342-7.
- DOBIÁŠ, P. a kol.: Recentní aspekty vnitrostátní a mezinárodní arbitráže, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 167 s. ISBN 978-80-7380-415-2.
- DOBIÁŠ, P. a kol.: Současné trendy řešení sporů v rozhodčím řízení, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 218 s. ISBN 978-80-7380-768-8.
- DOBIÁŠ, P. Standardy rozhodčího řízení v nových řádech mezinárodních rozhodčích soudů. In: Obchodní právo, 2014, č. 12, s. 514-525.
- GUSY, M., F., HOSKING, J., M., SCHWARZ, F., T.: A Guide to the ICDR International Arbitration Rules Oxford: Oxford University Press, 2011. 1224 s. ISBN 978-0-19-959684-3
- LISSE, L.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář Praha: LINDE, 2012. 920 s. ISBN 978-80-7201-874-1.
- NEWMAN, L., W., HILL, R., D.: The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration, 3. vyd., Huntington: JURIS, 2014. 1200 s. ISBN 978-1-937518-33-2.

¹⁵ DOBIÁŠ, P. Standardy rozhodčího řízení v nových řádech mezinárodních rozhodčích soudů. In: Obchodní právo, 2014, č. 12, s. 516.

Kontaktní údaje:

JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D.
dobias@prf.cuni.cz
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
Nám. Curieových 901/7
153 00 Praha 1
Česká republika

Tento příspěvek byl vytvořen v rámci Programu PRVOUK P05 Soukromé právo XXI. století.

ALTERNATÍVNE VERZUS SÚDNE RIEŠENIE SPOROV VYPLÝVAJÚCICH Z FIDIC ZMLÚV O DIELO

Petra Haladejová Preinerová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The FIDIC Conditions of Contract constitutes a standard internationally accepted contract form for designing and/or construction of typically large-size investments. In Slovakia they are applied for projects financed from public and private sources as well. Detailed terms and conditions and balanced risk-allocation between the Employer and the Contractor play a significant role in minimizing unforeseeable claims against either of the parties. This paper focuses on disputes that have arisen between parties to the Contract on Works governed by the FIDIC Conditions of Contract; alternative and judicial resolving of disputes are being compared primarily from the perspective of the Slovak legal system.

Abstrakt: FIDIC zmluvné podmienky predstavujú sústavu štandardných ustanovení, medzinárodne používaných pri projektovaní a/alebo realizácii diel – spravidla väčších investičných celkov. Na Slovensku sú používané pre diela financované tak z verejných, ako i súkromných zdrojov. Podrobná úprava práv a povinností a vyvážené rozdelenie rizík medzi objednávateľom a zhotoviteľom zohrávajú významnú rolu pri minimalizovaní možnosti vzniku nepredvídateľných nárokov voči niektorej zo zmluvných strán. Príspevok sa zameriava na vzniknuté sporné situácie medzi účastníkmi zmlúv o dielo spravujúcich sa zmluvnými podmienkami FIDIC a na porovnanie ich alternatívneho spôsobu riešenia so súdnym, ťažiskovo z pohľadu slovenského právneho poriadku.

Key words: FIDIC Condition of Contract, Employer, Contractor, Risk-allocation, claim, dispute, alternative dispute resolution, judicial dispute resolution

Kľúčové slová: FIDIC zmluvné podmienky, zmluva o dielo, objednávateľ, zhotoviteľ, rozdelenie rizík, nárok, spor, alternatívne riešenie sporov, súdne riešenie sporov

1 ÚVOD

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „OBZ“) na jednej strane zakotvením zmluvy o dielo¹ ako všeobecného zmluvného typu unifikoval² viaceré odlišné zmluvné typy obsiahnuté v predchádzajúcej právnej úprave³ najmä Hospodárskeho zákonníka (zákona č. 109/1963 Zb. v znení zákona č. 103/1990 Zb.), na strane druhej však nezohľadnil niektoré podstatné špecifiká diel rozsiahlejšieho charakteru. Typicky pri dodaní investičných celkov zhotovovaných niekoľko rokov, s nadväzujúcimi zmluvami o dielo by bola prospešná špeciálna zákonná úprava vzťahov zmluvných strán, a to hlavne kvôli identifikácii vzájomných práv a povinností, s ktorými je spätá právna zodpovednosť. Je na mieste argument, ktorý zastáva neúplnosť obchodnoprávnej dikcie zmluvy o dielo tým, že poukazuje na dispozitívnosť

¹ Dielom sa v súlade s § 563 OBZ rozumie vždy zhotovenie, montáž, údržba, oprava alebo úprava stavby alebo jej časti, aj keby mali byť splnené podmienky § 410 OBZ pre kvalifikáciu zmluvy o dielo ako kúpnej zmluvy – porovnaj Pelikánová, I. Komentár k obchodnímu zákonníku – 4. díl: § 409-565, s. 512.

² P. Kubíček, M. Mamojka, M. Patakyová. Obchodné právo, s. 347.

³ Zrušený Hospodársky zákonník v závislosti od typu podnikateľskej činnosti samostatne upravoval napr. zmluvu o dodávke prieskumných prác alebo projektových prác, zmluvu o dodávke geologických, geodetických alebo kartografických prác, zmluvu o dodávke stavebných prác, zmluvu o dodávke stavebnej časti, zmluvu o dodávke súborov strojov, zariadení alebo koštrukcií, zmluvu o dodávke montáže, zmluvu o vytvorení programového vybavenia, zmluvu o uskutočnení opráv a iné.

jednotlivých ustanovení OBZ⁴, čím sa zvyrazňuje autonómia vôle zmluvných strán pri tvorbe svojho obchodnoprávneho záväzkového vzťahu. Do popredia tak vstupuje význam náležite spracovanej zmluvy o dielo „rešpektujúcej nielen právne, ale i technické aspekty realizácie zamýšľaného diela.“⁵ Pomocou FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs - Conseils)⁶ zmluvných podmienok predstavujúcich medzinárodne akceptovanú sústavu štandardizovaných ustanovení a postupov pri výstavbových projektoch je možné v príslušných zmluvách o dielo nastaviť náležitú vyváženosť rizík medzi stranami, so súčasným zachovaním požiadavky objednávateľa na dosiahnutie želateľnej kvality predmetu diela. Najčastejšie používaným typom FIDIC zmluvných podmienok na Slovensku a v Čechách, ako uvádza autor Klee, je tzv. *Červená kniha* – Zmluvné podmienky na výstavbu pre stavebné a inžinierske diela projektované objednávateľom (FIDIC Conditions of Contract for Construction, for Building and Engineering Works designed by the Employer – the Red Book, first edition 1999) a tzv. *Žltá kniha* Zmluvné podmienky pre technologické zariadenia a projektovanie - realizáciu (FIDIC Conditions of Contract for Plant&Design – Build designed by the Contractor – The Yellow Book, first edition 1999)⁷. V rámci Červenej knihy zhotoviteľ stavia podľa projektu objednávateľa, v rámci Žltej knihy zhotoviteľ zabezpečuje aj projekčné práce diela na základe parametrických požiadaviek objednávateľa. Možno čiastočne súhlasiť s názorom, že FIDIC zmluvné podmienky sú komplikované a neprehľadné, avšak vzhľadom na značnú technickú a finančnú náročnosť daných činností (najmä projekčných a stavebných prác), ako aj ich hmotného výsledku (výsledkov), ktoré ošetrojú - sú podľa nášho názoru primerane koncipované.

2 ROZLOŽENIE RIZÍK

Pre konkrétny projekt – zmluvu o dielo sa spravidla FIDIC všeobecné podmienky upravujú cez osobitné podmienky. FIDIC všeobecné zmluvné podmienky „objektívne a spravodlivo rozdeľujú možné riziká medzi zmluvné strany“⁸, pričom „...osobitné podmienky by mali túto zásadu rešpektovať, nie porušovať“⁹. FIDIC zmluvné podmienky sú koncipované na princípe tzv. skúseného zhotoviteľa (experienced contractor)¹⁰, čo predpokladá dostatočné skúsenosti s riadením zmluvy (zmluvných prác, požiadaviek, rizík, nárokov, vrátane riešenia zodpovednosti z uplatnených nárokov). FIDIC zmluvné podmienky pojem riziko nedefinujú, no prikláňame sa k vymedzeniu rizika ako neistoty spojenej s výskytom určitej potencionálnej udalosti, pravdepodobnej hodnoty straty, ktorá môže vzniknúť nositeľovi, prípadne príjemcovi rizika nebezpečenstva vyjadrenej v peniazoch.¹¹ Rozloženie rizík medzi objednávateľom a zhotoviteľom závisí od typu knihy FIDIC zmluvných podmienok a konkrétnych ustanovení dohodnutých v zvláštnych (osobitných) podmienkach. V prípade, že zmluva o dielo výslovne riziká neprerozdelí medzi zmluvné strany, riziká sa delia v súlade so zákonom, podľa ktorého sa zmluva riadi. Snahou zmluvných strán by však malo byť riadne ošetrovanie prípadných rizík formou príslušných zmluvných ustanovení. V praxi dlhodobějších projektov môže nie ojedinele nastať situácia, keď v zmluve absentuje úprava ohľadne rozloženia niektorého rizika¹². Ak vznikne spor, kto má toto riziko znášať, arbiter alebo sudca spravidla rozhoduje na základe 4 kritérií:

- a) kritérium zavinenia – náklady a čas plynúce z rizika znáša zmluvná strana, ktorá situáciu zaviniła;

⁴ Na porovnanie: úprava Hospodárskeho zákonníka bola kogentná; zmluvné strany sa nemohli od nej odchýliť, pozri FALDYNA, F. a kol. Obchodní právo. MERITUM. s. 1115.

⁵ Tamtiež.

⁶ Francúzsky názov Medzinárodnej organizácie konzultačných inžinierov.

⁷ Na Slovensku sa FIDIC zmluvné podmienky používajú predovšetkým pri projektoch financovaných z prostriedkov štrukturálnych fondov Európskej únie, Európskej investičnej banky, Svetovej banky, ale aj pri vynakladaní súkromných zdrojov. Ďalšími typmi „kníh“ so zmluvnými podmienkami medzinárodne používanými sú tzv. Biela kniha, Zelená kniha, Zlatá kniha.

⁸ Cit. z prednášky FIDIC zmluvné podmienky Ing. Ivana Brleja, člena Slovenskej asociácie konzultačných inžinierov (SACE) konanej dňa 25.10.2013 v Bratislave.

⁹ Tamtiež.

¹⁰ Porovnaj Tkáč, J. Aplikácia FIDIC zmluvných podmienok v slovenskom právnom poriadku, s. 13.

¹¹ Porovnaj Tichý, M. Ovládání rizika - analýza a management, s. 396.

¹² Napr. riziká vyššej moci (vojna, vzbura, terorizmus a pod.), riziká projektu (riziko geologických a hydrologických pomerov na stavenisku, riziko zabezpečenia prístupu zhotoviteľa na stavenisko, riziko mimoriadne nepriaznivých klimatických pomerov ai.), ekonomické riziká (napr. riziko poistenia – diela, zariadenia, ťosob zhotoviteľa, riziko valorizácie, riziko kurzových rozdielov a i.)

- b) kritérium predvídateľnosti – ktorá zmluvná strana dokáže najlepšie predvídať dané riziko;
- c) kritérium riadenia – ktorá zmluvná strana je najschopnejšia riadiť a kontrolovať dané riziko;
- d) kritérium pohnútky – riziko znáša tá zmluvná strana, ktorá má najväčšiu vôľu a schopnosť zabrániť vzniku rizika, resp. ho kontrolovať.¹³

Presun, resp. účelné rozloženie rizík uskutočňuje objednávateľ výberom vhodného typu FIDIC zmluvných podmienok v zmluve o dielo. Použitie konkrétneho typu zmluvných podmienok (t.j. konkrétnej farby knihy FIDIC) je závislé primárne od miery zložitosti projektu, charakteru stavby a rozhodnutia investora, resp. developera o miere vlastnej kontroly nad realizáciou projektu. Vo všeobecnosti platí, že tzv. Žltá kniha je určená pre projekty s výraznou previazanosťou stavebných prác a technologických súborov, pričom dizajn stavby zabezpečuje zhotoviteľ na vlastné riziko a náklady (investor spracúva a zodpovedá za formuláciu tzv. požiadaviek investora na výsledný stavebno-technologický predmet diela). V tzv. Červenej knihe zabezpečuje projektovú dokumentáciu, technické špecifikácie a pod. objednávateľ. Z uvedeného je zrejmé, že ak objednávateľ nechce znášať riziko navýšenia konečnej ceny diela z dôvodu navýšenia množstiev jednotlivých položiek vo výkaze výmer podľa Červenej knihy, môže si zvoliť Žltú knihu, rovnako ak nechce zabezpečovať projektovú dokumentáciu – zvolí si režim Žltej knihy.

3 NÁROKY ZMLUVNÝCH STRÁN

Nároky (claims) podľa FIDIC zmluvných podmienok vznikajú v dôsledku výskytu nepredvídaných udalostí a rizík, pričom cieľom zmluvných strán uplatňujúcich ten-ktorý nárok, je získať kompenzáciu za navyšiac náklady a čas. FIDIC zmluvné podmienky výslovne pojem nárok nedefinujú, možno ho však vnímať ako:

- nárok *zmluvný* – vyplývajúci priamo z ustanovení FIDIC zmluvných podmienok, resp. zmluvy o dielo (napr. zhotoviteľa za navyšiac práce, objednávateľa aj zhotoviteľa za škody);
- nárok *zákonný* – vyplývajúci zo zákona;
- *ostatný* nárok – ex gratia (z milosti) – morálny nárok v prípade zvýhodnenia niektorej zo zmluvných strán, pričom zmluva ani zákon odškodnenie neriešia.¹⁴

Obdobne ani slovenský právny poriadok výslovne pojem nárok nevyjadruje. Viacerí autori sa však v podstate zhodujú pri výklade pojmu nárok ako oprávnenia domôcť sa svojho subjektívneho práva, pričom dňom, kedy sa mohlo subjektívne právo prvý raz uplatniť na súde prechádza subjektívne právo do štádia nároku.¹⁵ Pokiaľ by subjektívne právo nedospelo do štádia nároku, nemôže ani začať plynúť premlčacia doba. Subjektívne právo je vymedzené ako oprávnenie alebo povinnosť správania sa zaistená objektívnym právom (štátnym donútením) vo sfére súkromných záujmov. Subjektívne právo a povinnosť vzniká, mení sa alebo zaniká na základe objektívneho práva, jeho kogentných alebo dispozitívnych noriem. Objektívne právo právni teoretici vystihujú ako normatívny a regulatívny systém, vytváraný a uznávaný štátom na dosiahnutie určitých spoločenských účelov a záujmov, pričom jeho normy sú vynútilné štátnou mocou, právnoochrannými orgánmi.¹⁶

Vznesenie nároku jednej zmluvnej strany voči druhej ešte nemusí automaticky zakladať existenciu sporu (dispute). Spor vzniká až v prípade nedosiahnutia zhody ohľadne daného nároku. FIDIC zmluvné podmienky (s výnimkou tzv. Zlatej knihy¹⁷) ani slovenský právny poriadok pojem spor nedefinujú. Autor Mazák spor vymedzuje ako „...hmotnoprávny konflikt medzi subjektmi hmotnoprávneho vzťahu...“.¹⁸

4 SPÔSOBY RIEŠENIA SPOROV VYPLÝVAJÚCICH Z FIDIC ZMLUVNÝCH PODMIENOK

¹³ Porovnaj Bunni, N.G. The FIDIC Forms of Contract, s. 101-102.

¹⁴ Takéto členenie uvádza Ing. Brlejšť zo SACE.

¹⁵ Porovnaj Fekete, I. Občiansky zákonník. Komentár, s. 213, Lazar, J. a kol. Základy občianskeho práva hmotného. 1. zväzok, s. 173.

¹⁶ Ficová, S., Cirák, J., Fekete, I. Teoretické vymedzenie pojmu vymožitelnosť práva. In: Záverečná štúdia „Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike“, s. 18-20.

¹⁷ Zlatá kniha FIDIC zmluvných podmienok sa využíva na Private Partnership projects – skr. PPP – Projekty verejno-súkromného partnerstva, ktoré projektuje (Design), buduje (Build) a prevádzkuje (Operate) zhotoviteľ.

¹⁸ Mazák, J. Základy občianskeho procesného práva, s. 10.

Pre FIDIC zmluvné podmienky je typické, že zakotvujú samostatný mechanizmus riešenia sporov vyplývajúcich z príslušnej zmluvy o dielo. Spor má v zmysle FIDIC zmluvných podmienok oprávnenie riešiť:

- (primárne) **Stavebný dozor (Engineer)**¹⁹
- (ako druhostupňový orgán) **Komisia na riešenie sporov (Dispute Adjudication Board)**
- **Zmluvné strany mimosúdny vyrovnaním**
- **Arbitráž (rozhodcovské konanie).**

4.1 Riešenie (rozhodnutie) sporu stavebným dozorom

V prípadoch, keď právomoc stavebného dozoru nie je obmedzená osobitnými zmluvnými podmienkami, stavebný dozor rozhoduje o sporových záležitostiach zmluvných strán. Predpokladom uplatnenia mechanizmu riešenia sporov zo strany stavebného dozoru je skutočnosť, že mu oprávnená strana predložila svoj nárok, stavebný dozor požiadal o vyjadrenie druhej strany, ktorá s daným nárokom nesúhlasila, pričom domáhajúca sa zmluvná strana na tomto nároku ďalej trvá. Riešenie sporov osobou stavebného dozora predstavuje alternatívne riešenie sporu, pričom stavebný dozor sa má primárne snažiť o dosiahnutie dohody medzi zmluvnými stranami; má kvázi postavenie mediátora. Podľa § 3 zákona č. 420/2004 Z.z. o mediácií a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, môže byť mediátorom len osoba zapísaná v zozname mediátorov. Podľa § 14 ods. 2 cit. zákona sa za začatie mediácie považuje uloženie písomnej dohody zúčastnených strán a mediátora o začatí mediácie v Notárskom centrálnom registri listín, čím nastávajú rovnaké právne účinky ako pri uplatnení práva na súde (prestávajú plynúť premlčacie lehoty a prekluzívne lehoty). Uvedené postupy mediácie sa na stavebný dozor, objednávateľa a zhotoviteľa automaticky v prípadoch dosiahnutia konsenzu za pomoci stavebného dozora nevzťahujú. Čiže bez uskutočnenia ďalšieho procesného kroku nie je takáto dohoda dosiahnutá prostredníctvom stavebného dozora vykonateľná. V prípade, ak strany nedosiahnu dohodu o spornom nároku, stavebný dozor má právo v zmysle FIDIC zmluvných podmienok rozhodnúť o ňom, a to spravodlivo, v primeranom čase, vezmúc do úvahy všetky okolnosti prípadu, ustanovenia príslušnej zmluvy o dielo nevynímajúc. Stavebný dozor by nemal (nesmie) zvýhodňovať objednávateľa, ktorým je platený (keďže je súčasťou personálu objednávateľa), mal by sa snažiť o nestranné rozhodovanie.²⁰ Obdobne, ako v prípade dosiahnutia dohody so zmluvnými stranami, aj pri rozhodnutí stavebného dozora o spornom nároku sú zmluvné strany povinné toto rozhodnutie rešpektovať (je pre nich záväzná, avšak nie je exekučným titulom). Ak majú zmluvné strany (niektorá z nich) výhrady k rozhodnutiu stavebného dozora, majú možnosť využiť revízný postup zakotvený vo FIDIC zmluvných podmienkach. Rozhodnutie stavebného dozora je preskúmateľné Komisiou na riešenie sporov a arbitrážou. Stavebný dozor pri rozhodovaní sporov naplňa do určitej miery aj znaky arbitra, aj keď postavenie rozhodcu v zmysle zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoRK“) nedosahuje. Rozhodnutie rozhodcu podľa ZoRK je jednoinštančné, pokiaľ sa strany nedohodnú na preskúmaní rozhodnutia rozhodcu (rozhodcov) iným rozhodcom (rozhodcami) podľa § 37 ods. 1 ZoRK. Rozhodnutie stavebného dozora však nemá také účinky ako rozhodnutie rozhodcu podľa § 35 ZoRK, ktoré sa rovná účinkom právoplatného rozsudku súdu. Ak zmluvné strany nerozporujú rozhodnutie stavebného dozora, tak toto rozhodnutie je záväzná (aj keď nie je exekučným titulom). Postavenie stavebného dozora v slovenskom právnom poriadku pri riešení sporov z FIDIC zmlúv o dielo je osobitné²¹ v tom, že osciluje na pomyselnéj statusovej osi medzi mediátorom a rozhodcom, pričom vyhranene nenaplnia žiadne z pojmových vymedzení týchto subjektov v zmysle slovenskej legislatívnej úpravy. Vykonateľnosť rozhodnutia stavebného dozora je možné

¹⁹ Preklad pojmu vo FIDIC zmluvných podmienkach podľa SACE, s poukazom na dikciu § 44 ods. 2 zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v platnom a účinnom znení - stavebný dozor zabezpečuje odborné vedenie pri svojpomocných stavbách - správne by mal znieť preklad „Engineer“ ako technický dozor, resp. stavebno-technický dozor (postavenie technického dozora bolo v predchádzajúcej právnej úprave ustanovené vo vyhláškach č. 104/1973 Zb. a 13/1985 Zb., ktoré zrušil zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom a účinnom znení).

²⁰ V praxi spravidla stavebný dozor rozhoduje o nároku zhotoviteľa na predĺženie lehoty výstavby a/alebo o nároku na dodatočnú platbu.

²¹ Napr. autor Tkáč prirovnáva stavebný dozor ku konciliátorovi – pozri Tkáč, J. Aplikácia FIDIC zmluvných podmienok v slovenskom právnom poriadku, s. 63, 222.

docieľiť rozhodnutím arbitra v rozhodcovskom konaní, pokiaľ si zmluvné strany nedohodli súdne riešenie sporov.

4.2 Rozhodnutie sporu Komisiou na riešenie sporov

Z procesného hľadiska je Komisia na riešenie sporov (ďalej len „KRS“) spravidla druhostupňovým orgánom (prvostupňovým je len v sporoch ohľadne samotnej osoby stavebného dozoru – napr. pri jeho zaujatosti, nekvalifikovanosti a pod.) riešiacim spory vyplývajúce z FIDIC zmlúv o dielo. KRS môže byť zriadená na „plný úväzok“ („full term“), a to ešte pred tým, ako vznikne spor. „Ad-hoc“ KRS je zostavená pre špecifický spor, ktorý vyvstane počas realizácie prác. S členom KRS (1-3), s každým osobitne, podpisujú spoločne zhotoviteľ a objednávateľ dohodu o riešení sporov ako trojstranný právny úkon. Červená kniha ustanovuje KRS ako stály orgán, Žltá kniha ako ad hoc orgán. KRS rozhoduje na základe písomného vyjadrenia nároku (nárokov) navrhovateľa (claimant) v zásade o skutkovo identickom nároku (nárokoch), aký bol rozhodnutý stavebným dozorom v prvom stupni. Ak však obe zmluvné strany súhlasia, rozhoduje KRS aj o nároku, ktorý stavebný dozor neriešil. Rozhodnutie KRS je konečné a záväzné, iba ak je prijaté oboma zmluvnými stranami. Pre prijateľnosť člena (členov) KRS oboma zmluvnými stranami, a tým aj rešpektovania rozhodnutia prijatého KRS, je vhodné, aby bola KRS zostavená po vzájomnom odsúhlasení zmluvnými stranami. Obdobne ako stavebný dozor, ani KRS nemá s poukazom na § 37 ods. 1 ZoRK postavenie arbitra, keďže rozhodnutie KRS je preskúmateľné v rozhodcovskom konaní podľa arbitrážnych pravidiel (tzn. nie je dodržaná maximálne dvojinstančnosť konania). Rovnako tak, ani rozhodnutia KRS nie sú exekučným titulom, aj keď sú záväzné ako zmluvná obligácia medzi zmluvnými stranami. Ak povinná strana nespĺní povinnosť rozhodnutú s konečnou platnosťou KRS, oprávnená strana sa môže obrátiť na súd, resp. arbitráž s cieľom dosiahnuť vykonateľnosť rozhodnutia KRS. Ak niektorá zo zmluvných strán predložila druhej zmluvnej strane oznámenie o nespokojnosti (do 28 dní od doručenia rozhodnutia KRS), tak rozhodnutie KRS je záväzné, avšak nie je konečné. Strany si urovnávajú tento spor buď mimosúdnou dohodou alebo (po uplynutí 56 dní od oznámenia nespokojnosti) sa môže zmluvná strana obrátiť na arbitráž. Pre sporové strany sa javí ako účelnejšie obrátiť sa so svojím nárokom na KRS, ako na súd, a to najmä s ohľadom na nižšie náklady (každá zo zmluvných strán uhradí polovicu odmeny členovi KRS), ako aj úsporu času (FIDIC zmluvné podmienky ustanovujú 84 dňovú lehotu, v ktorej má byť spor zo strany KRS vyriešený, aj keď dohodou strán môže byť táto lehota predĺžená).

4.3 Vyriešenie sporu mimosúdnym vyrovnaním

Počas prvých 56 dní po podaní oznámenia o nespokojnosti s rozhodnutím KRS by sa strany mali pokúsiť o mimosúdne vyrovnanie. Aj keď nič nebráni stranám uzavrieť mimosúdnou dohodu počas celého priebehu sporu, FIDIC zmluvné podmienky tento spôsob riešenia sporov ustanovujú až po vydaní rozhodnutia KRS (a následnej námietky nespokojnosti danej zmluvnej strany). V prípade, ak sa bude zmluvný vzťah založený FIDIC zmluvou o dielo riadiť slovenským právnym poriadkom, tak je možné takúto mimosúdnou dohodu uzavrieť v súlade s § 585 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov. Spôsob mimosúdného riešenia nie je vo FIDIC zmluvných podmienkach presne určený, môže byť dosiahnutý priamymi rokovaniami zmluvných strán, sprostredkované (napr. mediátorom) alebo inými alternatívnymi spôsobmi riešenia sporov (ako bolo uvedené v podkapitole 4.2 aj arbitrážnym konaním). Mimosúdna dohoda spísaná vo forme notárskej zápisnice je exekučným titulom.

4.4 Vyriešenie sporu v arbitrážnom konaní

FIDIC zmluvné podmienky obsahujú rozhodcovskú doložku, v súlade s ktorou má byť spor definitívne urovnaný podľa pravidiel arbitrážneho konania Medzinárodnej obchodnej komory International Chamber of Commerce (ICC), a to 1 alebo 3 arbitrami. Rozhodcovská doložka spravidla obsahuje miesto rozhodcovského konania a použiteľné hmotné právo²². Niektorí autori uvádzajú, že v medzinárodnej arbitráži sa častokrát uplatňuje princíp výberu neutrálneho práva, t.j. strany si dohodnú také lex causae, ktoré „nemá s riadiacim právom základnej obchodnej zmluvy nič spoločné.“²³ Do dohody o lex causae si môžu strany zakotviť aj stabilizačnú doložku, zabezpečujúcu

²² V medzinárodnej arbitráži v rámci medzinárodnej obchodnej zmluvy tzv. lex causae (právo rozhodujúce pre riešenie sporu) – pozri napr. Chovancová, K. Lex Causae a Lex Mercantoria v medzinárodnej arbitrážnej praxi (švajčiarsky príklad). In: bulletin slovenskej advokácie, s.27.

²³ Tamtiež. s. 28.

aplikáciu lex causae v čase uzavretia danej zmluvy, čím sa vylúči možnosť aplikácie akýchkoľvek novelizácií lex causae. Takáto zmravujúca doložka je výhodná v zmluvách, v ktorých je jednou zmluvnou stranou štát, resp. štátny podnik, keďže chráni jednu zmluvnú stranu so súkromného sektora pred prípadným zneužitím legislatívnych zmien lex causae druhým zmluvným partnerom v jeho vlastný prospech.²⁴ Ak je miestom rozhodcovského konania určeným zmluvnými stranami Slovensko, tak sa na rozhodovanie sporu vzťahuje ZoRK (porovnaj § 2 cit. zákona). Na platnosť dohody zmluvných strán o rozhodcovskej zmluve, t.j. o tom, že spor, ktorý medzi nimi vznikol sa rozhodne v rozhodcovskom konaní postačí rozhodcovská doložka vo FIDIC zmluvných podmienkach. Ak nie je vo FIDIC zmluve o dielo ustanovené inak, v prípade sporu je potrebné najprv sa obrátiť na KRS. Ak rozhodnutie KRS nebude konečné a strany sa ani mimosúdne nepokojujú (viď podkapitola 4.3), vtedy sú zmluvné strany oprávnené obrátiť sa s daným sporom na arbitráž. Predpokladom spôsobilosti sporu byť predmetom arbitrážneho konania je majetkový charakter sporu. Výsledkom rozhodcovského (arbitrážneho) konania je rozhodcovský (arbitrážny) nález. V rámci arbitrážneho konania v zmysle FIDIC zmluvných podmienok je možné zmeniť každé rozhodnutie stavebného dozora, resp. KRS. Rozhodcovské nálezy o sporoch vyplývajúcich z FIDIC zmlúv o dielo sú nezriedka vydávané na území iného štátu ako Slovenskej republiky, tzn. majú povahu cudzieho (medzinárodného) rozhodcovského rozsudku. V zmysle § 49 ods. 1 ZoRK sa na nich prihliada, ako keby išlo o tuzemské arbitrážne rozsudky a vykonávajú sa ako tuzemské rozsudky. Ich uznanie sa uskutočňuje uznesením arbitrážneho súdu. Uznanie a výkon cudzích rozhodcovských rozsudkov môže súd odoprieť na návrh účastníka konania, proti ktorému sa cudzí rozhodcovský rozsudok uplatňuje za podmienok ustanovených ZoRK (§ 50 ods. 1 písm. a- e). Bez návrhu účastníka konania voči ktorému smeruje cudzí rozhodcovský rozsudok, rozhodne súd ak nemožno predmet sporu riešiť v rozhodcovskom konaní alebo by jeho uznanie a výkon boli v rozpore s verejným poriadkom (§ 50 ods. 2 ZoRK).

5 SÚDNE RIEŠENIE SPORU

Rozhodovanie sporu súdom nie je predpokladaným spôsobom riešenia sporu, ktorý by vyplýval z FIDIC zmluvných podmienok. V zvláštnych zmluvných podmienkach v rámci FIDIC zmlúv o dielo si však môžu strany vylúčiť mechanizmus arbitrážneho konania a stanoviť, že spor bude s konečnou platnosťou vyriešený príslušným súdom. Často sa však vyskytujú prípady úplného vylúčenia alternatívneho spôsobu riešenia sporov uprednostnením výlučne súdneho riešenia sporov. Pohnútkou zmluvných strán k takémuto reštriktivizmu môže byť zrejme skutočnosť načrtnutá vo výklade vyššie, a síce, že riešenie sporov pred stavebným dozorom, prípadne KRS nemá procesné účinky (naďalej plynie premlčacia doba). Tuzemský rozhodcovský nález môže byť rozporovaný (zrušený) všeobecným súdom, avšak len v taxatívne vymedzených prípadoch (podľa § 40 ZoRK) spočívajúcich v dodržiavaní zákonosti. V prípade, že niektorý z účastníkov súdneho konania, resp. rozhodcovského konania namieta porušenie práva na súdnu ochranu podľa § 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky²⁵ (ďalej len „Ústava“) a práva na spravodlivé konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd²⁶, a všeobecný súd mu nevyhovelo, má právo obrátiť sa so svojou sťažnosťou v súlade s čl. 127 ods. 1 Ústavy²⁷ na Ústavný súd Slovenskej republiky. Ak súdnu riešenie sporu predchádzalo riešenie tohto sporu alternatívnym riešením bez priameho dosahu právnej regulácie štátu, s výsledným rozhodnutím, ktoré nie je exekučným titulom, takéto rozhodnutie nie je pre súd záväzné a súd nemá povinnosť prihliadať naň. Oproti

²⁴ Tamtiež. s. 29.

²⁵ § 46 ods. 1 Ústavy znie: „Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.“

²⁶ Čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ustanovuje, že „Každý má právo na to, aby bola jeho vec spravodlivo verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom...“, podľa Európskeho súdu pre ľudské práva sa pojem „nestrannosť“ vzťahuje aj na niektoré orgány, ktoré môžu vykonávať justičné funkcie a môžu sa považovať za súd - napr. aj rozhodcovský súd.

²⁷ Čl. 127 ods. 1 Ústavy znie: Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb, ak namietajú porušenie svojich základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.

alternatívnym riešeniam sporov (vrátane rozhodcovského) sa javí riešenie súdom ako náročnejšie tak po finančnej stránke, procedurálnej, ako aj časovej. Aj keď niektorí autori ako napr. Robinson označujú aj arbitráž za „zdlhavý a nákladný proces“.²⁸ Súd rozhoduje o spore rozsudkom, pričom právoplatný a vykonateľný rozsudok je exekučným titulom.

6 ZÁVER

Alternatívne riešenie sporov vo FIDIC zmluvných podmienkach obzvlášť demonštruje snahu viesť zmluvné strany v duchu zásady efektívneho a rýchleho konania, čo je cieľom i novoprijatej „trojpiliérovej“ zákonnej úpravy civilného procesu (Civilného sporového poriadku, Civilného mimosporového poriadku a Správneho súdneho poriadku), ktorá nadobudne účinnosť 1. júla 2016. V tomto kontexte pre oblasť obchodnoprávných vzťahov bude zaujímavé sledovať aplikáciu inštitútu predbežného prejednávania sporu (§ 159 a nasl. Civilného sporového poriadku). Podľa nášho názoru predbežné prejednanie sporu môže byť prospešné všetkým zúčastneným stranám, ako aj súdu, za predpokladu, že súdy ho budú aj prakticky využívať (nariaďovať) a nebude mať len charakter prvého pojednávania vo veci. Konštatujeme, že napriek viacerým výhodám alternatívneho riešenia sporov a verejnosťou (laickou i odbornou) vnímanými prietahmi v súdnych konaniach, pri uplatňovaní FIDIC zmluvných podmienok v zmluvách o dielo v slovenskej praxi často badať rigidné zotrvávanie na riešení sporov výlučne vnútroštátnymi súdmi. Zároveň sa domnievame sa, že preferencia zmluvných strán v obchodnoprávných vzťahov vo všeobecnosti ohľadne riešenia sporov slovenskými súdmi môže nabrať na objeme, ak sa podarí plne a účinne uplatňovať vylepšené ustanovenia Civilného sporového poriadku.

Použitá literatúra:

- BUNNI, N.G.: The FIDIC Forms of Contract, 3rd Edition, Oxford: Blackwell. 2005. s. 101-102. ISBN: 978-1-4051-2031-9.
- FALDYNA, F. a kol.: Obchodní právo. MERITUM. Praha: ASPI. 2005. s. 1115, ISBN: 80-863395-90-1.
- FEKETE, I.: Občiansky zákonník – Komentár, EPOS. 2007. s. 213, ISBN: 8080576882.
- FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I.: Teoretické vymedzenie pojmu vymožitelnosť práva. In: Záverečná štúdia „Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike“. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky. 2010. s. 18-20, ISBN: 978-80-970207-2-9.
- CHOVANCOVÁ, K.: Lex Causae a Lex Mercantoria v medzinárodnej arbitrážnej praxi (švajčiarsky príklad). In: bulletin slovenskej advokácie. Trenčín: Printcity. 2007. s.27-29, ISSN: 1335-1079.
- KUBÍČEK, P. – MAMOJKA, M. – PATAKYOVÁ, M.: Obchodné právo. 1. vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty. 2007. s. 347, ISBN: 80-7160 – 225 -5.
- LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva.1. zväzok, Bratislava: IURA EDITION, 2002. ISBN:80- 89047-89-0.
- MAZÁK, J.: Základy občianskeho procesného práva. Bratislava: IURA EDITION, 2002. ISBN: 80-89047-42-4.
- PELIKÁNOVÁ, I.: Komentár k obchodnímu zákonníku - 4. díl: § 409-565. Praha: Linde Praha. 1997. s. 512, ISBN: 80-7201-095-6.
- ROBINSON, M.D.: An Employer's and Engineer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract. Wiley-Blackwell. 2013. ISBN: 9781118385562.
- TICHÝ, M.: Ovládaní rizika – analýza a management. Praha: C.H.Beck. 2006, s. 395-396, ISBN: 80-7179-415-5.
- TKÁČ, J.: Aplikácia FIDIC zmluvných podmienok v slovenskom právnom poriadku. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o. 2013. s.13-14, 63, 222. ISBN: 978-80-8078-619-9.
- zákon č. 109/1963 Zb. Hospodársky zákonník v znení zákona č. 103/1990.
- Ústava Slovenskej republiky zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších zmien a doplnkov.
- Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.
- Zákon č. 420/2004 Z.z. o mediácií a o zmenie niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov.

²⁸ Pozri Michael D. Robinson. An Employer's and Engineer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract.

Kontaktné údaje:

JUDr. Petra Haladejová Preinerová
ppreiner@hotmail.com
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo námestie č. 6, P.O.BOX 313
810 00 Bratislava, Slovenská republika

ZAJIŠTĚNÍ NÁROKŮ STRAN PŘED SKONČENÍM ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ – PRÁCE PRO SOUDY, NEBO PRO ROZHODCE?

Miluše Hrnčířiková

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Abstract: Arbitration is a legal alternative to court proceedings because the arbitral award has similar legal effect as judgment. However, during the pending arbitral proceedings (or even before arbitration has been commenced) some (un)expected situations may occur that might lead to necessity to immediately secure the legal claims of the parties or to temporarily regulate legal relationship between the parties, since without these interventions the arbitration would lose its sense. Traditionally the jurisdiction to render interim or provisional measures has been vested to national courts. Nowadays there is a trend that not only courts but also arbitrators are empowered to issue these measures and according to some regulations it is the arbitral tribunal who should primarily resolve these issues. This paper focuses on different legal attitudes to this problem and examines not only legal orders but also arbitral rules of leading institutions and relevant case law.

Abstrakt: Rozhodčí řízení je považováno za alternativu k řízení soudnímu především proto, že rozhodčí nález má obdobné právní účinky jako pravomocný rozsudek národního soudu. Již během samotného rozhodčího řízení (či dokonce ještě před jeho zahájením) však může nastat situace, kdy je nutné prozatímně upravit právní poměry mezi spornými stranami či učinit taková opatření, aby byl následně vydaný rozhodčí nález vykonatelný, tj. aby rozhodčí řízení splnilo svůj účel. Tradičně byla pravomoc k nařízení předběžných opatření svěřena pouze státním soudům, nicméně současný vývoj nezadržitelně směřuje k tomu, že i rozhodci nabyvají pravomoc k vydávání předběžných opatření. V poslední době se dokonce objevují i přístupy, které prioritně svěřují pravomoc k vydání předběžného opatření rozhodcům a až sekundárně soudům. Příspěvek se zamýšlí nad rozdílnými trendy a komparuje nejen úpravu v národních právních řádech, ale i řádech rozhodčích soudů a upozorňuje na relevantní judikaturu.

Key words: interim measures, arbitration, jurisdiction

Klíčové slová: rozhodčí řízení, předběžná opatření, pravomoc

1 ÚVOD

Základní definice rozhodčího řízení poukazuje na to, že rozhodce je nadán pravomocí spor meritorně rozhodnout, přičemž tomuto rozhodnutí jsou přiznávány účinky soudního rozhodnutí, tj. rozhodčí nález má účinky *res iudicatae* a je soudně vykonatelný.¹ Během rozhodčího řízení, či dokonce ještě před jeho zahájením, může vzniknout potřeba poskytnout ochranu určitým právům nebo zajistit určité skutečnosti, tak aby nebylo ohroženo spravedlivé rozhodnutí v dané věci a jeho následný výkon. Pokud bude sporné řízení probíhat před státními soudy, dopadá na nařízení předběžného opatření úprava civilního procesního práva *lex fori*.² Soudce, jakožto nositel soudní moci, může předběžná opatření nařídit, pokud se týkají věci, o níž může jednat a rozhodovat dle

¹ Viz ust. § 28 odst. 2 zákona č. 216/1994 sb., o rozhodčí řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen ZRR).

² V případě české úpravy se jedná o úpravu uvedenou v ustanovení § 73 a násl. OSŘ (zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád), pokud vznikne potřeba zatímně upravit poměry účastníků nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen před zahájením řízení. Dle ust. § 102 OSŘ může soud nařídit předběžné opatření po zahájení řízení, je-li třeba zatímně upravit poměry účastníků nebo je-li po zahájení řízení obava, že by výkon rozhodnutí v řízení posléze vydaného mohl být ohrožen.

vymezení své pravomoci.³ Předběžná opatření upravují vztahy do budoucna, předběžně a dočasně.⁴

V případě rozhodčího řízení je situace komplikovanější, jelikož rozhodce je zpravidla nadán pouze pravomocí k meritornímu rozhodování arbitrabilních sporů. Rozhodce zásadně nemá donucující pravomocí. Tradičně proto rozhodci neměli pravomoc k nařízení předběžných opatření, a pokud strana žádala o jeho vydání, musela se obrátit na státní soudy.

Rozhodčí řízení je chápáno jako alternativa k řízení před státními soudy, kdy strany nemají zájem, aby do jejich sporu byly zasahovány, případně aby byly zásahy soudu co nejvíce eliminovány. V roce 1985 přijatý UNCITRAL Model Law⁵ v čl. 17 zakotvuje pravomoc rozhodců vydávat ochranná předběžná opatření (*interim measure of protection*), která se týkají merita sporu. Při revizi tohoto ustanovení v roce 2006 byla úprava podrobně rozpracována a doplněna o uznání a výkon předběžných opatření vydaných rozhodci za obdobných podmínek jako uznání a výkon rozhodčích nálezů. V posledních letech se především stále rozhodčí soudy a v některých případech i zákonodárci snaží úpravu předběžných opatření nařizovaných rozhodci dále zefektivňovat. Je tak možné pozorovat rozmanitou škálu přijatých řešení, od přístupů, které rozhodcům vydávání předběžných opatření stále zakazují, až po úpravu značně liberální. V případě mezinárodního rozhodčího řízení se situace více komplikuje, jelikož místo rozhodčího řízení je často vybíráno s ohledem na jeho neutralitu. Může tak dojít k situaci, kdy sídlo stran, jejich majetek či relevantní důkazy se nachází mimo stát, který je považován za soudiště. Vzniká tak otázka, u kterého soudu je možné podat návrh na nařízení předběžného opatření nebo zda cizí soudy nařídí výkon předběžného opatření, jež bylo vydáno rozhodci, jejichž soudiště se nachází v zahraničí.

Následující řádky se zaměřují především na problematiku pravomoci rozhodců k nařízení předběžných opatření a vzájemný vztah s národními soudy.

2 TERMINOLOGIE A DRUHY PŘEDBĚŽNÝCH OPATŘENÍ

Vzhledem k rozmanitosti úpravy předběžných opatření objevuje se i různá terminologie a druhy předběžných opatření. V odborné literatuře či v právních normách jsou uváděna různá označení např. *temporary, preliminary, interim, conservatory measures* apod., které však ve svém důsledku nemají zásadnější vliv na právní praxi.

Největší posun k harmonizaci úpravy byl učiněn při přijetí dodatku k čl. 17 odst. 2 UNCITRAL Model Law, který definuje tzv. *interim measures*. Za předběžná opatření ve smyslu UNCITRAL Model Law jsou považována dočasná opatření, ať již jsou vydána ve formě rozhodčího nálezu či v jiné formě, kterými rozhodčí tribunál před vydáním konečného rozhodčího nálezu, jímž je rozhodnuto ve věci samé, straně může nařídit

- a) zajištění *status quo* nebo navrácení do původního stavu
- b) učinit taková opatření nebo upuštění od takového jednání, které by mohlo způsobit škodu nebo by hrozilo vznikem škody nebo mohlo ohrozit průběh samotného rozhodčího řízení
- c) poskytnout zajištění takového majetku, který by mohl být využit k výkonu budoucího rozhodčího nálezu
- d) zajištění důkazů, které by mohly být relevantní a podstatné k rozhodnutí v daném rozhodčím řízení

Pokud tato opatření směřují k zajištění možnosti vykonání rozhodčího nálezu, mohou být označována také jako *conservatory measures*.⁶ Jako *conservatory measures* jsou označována i opatření, která mají chránit *status quo* nebo zabránit vzniku nenapravitelné škody.⁷ Opatření, jejichž účelem je zabránit nakládání s majetkem, se nazývají i jako tzv. *freezing orders*.⁸ Vedle toho

³ Viz ust. § 7 OSŘ

⁴ SVOBODA, K., ŠÍNOVÁ, R., HAMULÁKOVÁ, K. A KOL.: Civilní proces. Obecná část a sporné řízení. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2014, s. 122.

⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration přístupný z www.uncitral.org (citováno 15.9.2015).

⁶ MOSES, L. M.: The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, s. 101.

⁷ TWEEDALE, A., TWEEDALE, K. Arbitration of Commercial Disputes. International and English Law and Practice, s. 299.

⁸ Obdobný význam má i dříve používané označení tzv. *Mareva injunction*. Viz TWEEDALE, A., TWEEDALE, K. Arbitration of Commercial Disputes. International and English Law and Practice s. 301. Tamtéž zmiňovaná rozhodnutí *Nippon Yusen Kaisha V. Kara-georgis* [1975] 1 W.L.R. 109 (CA), *Compania Naviera S.A. v. International Bulkcarriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (CA).

UNCITRAL Model Law rozlišuje tzv. *preliminary order*. Toto opatrenie je vydávané rozhodci bez účasti druhej strany (*ex parte*), pretože pokiaľ by strana o tomto opatrení predem vedela, mohla by svym jednaním znemožniť jeho provedenie, napr. presunutím majetku do zahraničia.⁹ Toto opatrenie nemohou byť vydané vo forme rozhodčieho nálezku a nejsou súdne vykonateľné.

Z hľadiska českého práva sú predbežná opatrenia vydaná pred zahájením řízení ve věci samé zařazována mezi tzv. zajišťovací opatření. Předbežná opatření mohou být nařízena ze dvou důvodů – k zajištění řádného výkonu rozhodnutí nebo k zatímní úpravě vztahů mezi účastníky. Hlavním účelem je ochrana porušeného či ohroženého práva navrhovatele.¹⁰ Ustanovení § 22 ZRŘ¹¹ v případě předbežných opatření nařizovaných soudy zmiňuje pouze jeden z důvodů pro jejich nařízení a to, že je ohrožen řádný výkon rozhodčieho nálezku. V literatuře se objevují různé názory na tuto úpravu. Dle názoru Drápala¹² je možné analogicky aplikovat § 74 OSŘ a žádat o nařízení predbežného opatření i z druhého důvodu. Naopak Pokorný považuje uvedené znění ustanovení § 22 ZRŘ za taxativní výčet, který nemůže být analogicky rozšiřován.¹³ Každopádně toto dělení mezi různými druhy predbežných opatření je patrné i z jiných právních řádů, a proto se zdá správnější připustit výklad restriktivní.

3 PRAVOMOC ROZHODCŮ K VYDÁNÍ PŘEDBEŽNÝCH OPATŘENÍ

Některé právní řády výslovně rozhodcům **zakazují** vydat predbežná opatření, napr. právní řád Argentiny¹⁴ či Itálie.¹⁵

Naopak dle některých právních řádů mají rozhodci pravomoc vydat predbežná opatření **pouze při splnění dalších podmínek**. Jednou z nich bývá **souhlas stran**. Souhlas s nařízením predbežného opatření byl vyžadován například dle starší nizozemské úpravy.¹⁶ Nová právní úprava od tohoto přístupu upustila a rozhodci mohou vydat predbežná opatření i bez výslovného souhlasu.¹⁷ Obdobně je souhlas k vydání predbežných opatření vyžadován dle úpravy anglické, která explicitně uvádí, že bez tohoto souhlasu nemají rozhodci k vydání predbežného opatření pravomoc.¹⁸

Jiné úpravy se problematice predbežných opatření vydávaných rozhodci výslovně **nevěnují**. Sem je možné zařadit například úpravu českou. ZRŘ rozhodcům nařízení predbežného opatření výslovně nezakazuje, ustanovení § 19 ZRŘ však stranám umožňuje dohodnout se na postupu, kterým mají rozhodci řízení vést. Není-li taková dohoda, postupují rozhodci v řízení způsobem, který považují za vhodný. Z uvedeného vyplývá, že rozhodci mohou nařídit predbežné opatření, kterému však nebudou přiznány procesní účinky, jak je vymezuje OSŘ. K této interpretaci se nicméně česká judikatura nekloní, jak ostatně vyplývá i z rozhodnutí Ústavního soudu ČR, který uvádí, že je nutné mít na zřeteli skutečnost, že k vydání predbežného opatření jsou podle právní koncepce českého práva oprávněny výhradně obecné soudy.¹⁹

Účelem ustanovení § 22 ZRŘ je rozšíření pravomoci soudů k vydání predbežného opatření, a to dokonce i před zahájením rozhodčieho řízení, pokud by mohl být ohrožen výkon rozhodčieho

⁹ MOSES, L. M.: *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, s. 101.

¹⁰ WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*, s. 321.

¹¹ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (ZRŘ).

¹² DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-107-9.

¹³ OLÍK, M., MAISNER, M., POKORNÝ, R., MÁLEK, P., JANOUŠEK, M.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (č. 216/1994 Sb.) – Komentář*, s. 124.

¹⁴ Napr. Argentina National Code of Civil and Commercial Procedure čl. 753. (Texty právních norem jsou převzaty z databáze kluwerarbitration.com)

¹⁵ Italian Code of Civil Procedure čl. 818

¹⁶ Holandská úprava rozhodčieho řízení je přístupná napr. z <http://www.globallegalinsights.com/practice-areas/international-arbitration-/global-legal-insights---international-arbitration-1/netherlands> (citováno 20.9.2015).

¹⁷ § 1043b odst. 1) The Arbitration Act, Code of Civil Procedure, Book IV v aktuálním znění uvádí: *During pending arbitral proceedings on the merits, the arbitral tribunal may, at the request of any of the parties, grant provisional relief, except for conservatory measures as referred to in the Fourth Title of the Third Book. The provisional relief must be related to the claim or counterclaim in the pending arbitral proceedings.*

¹⁸ Viz ustanovení § 39 English Arbitration Act 1996.

¹⁹ Viz rozhodnutí č. III.ÚS 3156/08 ze dne 22. 1. 2009.

nálezu. Podání návrhu na vydání předběžného opatření nemá vliv na pravomoc rozhodců. Ustanovení je možné vykládat i v obdobném duchu jako například ustanovení čl. 9 UNCITRAL Model Law, tj. že podání návrhu u soudu na nařízení předběžného opatření není v rozporu s rozhodčí smlouvou.

V případe stálých rozhodčích soudů může být úprava nařízení předběžných opatření dále konkretizována. Například dle ustanovení čl. 13 odst. 2 Řádu Rozhodčího soudu při AKČR a HKČR v případě, že se ukáže v průběhu rozhodčího řízení, že by mohl být ohrožen výkon rozhodčího nálezu, může kterákoli strana podat příslušnému soudu návrh na nařízení předběžného opatření. O takovém návrhu, jakož i o rozhodnutí soudu musí strana, která návrh podala, informovat rozhodčí soud. V souladu s českou právní úpravou nařízení předběžného opatření rozhodčí řád vůbec nezmiňuje. Pravidla LCIA omezují možnost rozhodců nařídít předběžná opatření pouze na případy, kdy mají předběžná opatření vztah k meritu sporu.²⁰ Naopak Pravidla ICC umožňují rozhodcům nařídít jakákoliv opatření, která považují za vhodná, přičemž tato mohou mít formu jak usnesení, tak rozhodčího nálezu.²¹

Na rozdíl od české úpravy výslovnou úpravu předběžných opatření obsahuje nový slovenský zákon o rozhodčím řízení č. 336/2014, který nabyl účinnosti 1. ledna 2014. Zákon přejímá revidovanou úpravu UNCITRAL Model Law z roku 2006 a rozhodcům výslovně přiznává pravomoci k nařízení předběžného opatření. Tato předběžná opatření jsou přezkoumatelná národními soudy. Strany se mohou dohodnout, že rozhodci jsou oprávněni vydat předběžné opatření i *ex parte*. Takto vydané předběžné opatření však není soudně vykonatelné.²²

4 VZTAH STÁTNÍCH SOUDŮ A ROZHODČÍCH SOUDŮ K NAŘÍZENÍ PŘEDBĚŽNÉHO OPATŘENÍ

V souvislosti s pravomocí rozhodců nařídít předběžné opatření je nutné zmínit i vzájemný vztah pravomocí k nařízení předběžného opatření mezi soudy a rozhodci. UNCITRAL Model Law výslovně uvádí, že pokud je podán návrh na vydání předběžného opatření u státních soudů, není to v rozporu s rozhodčí smlouvou a i nadále může probíhat rozhodčí řízení. Obdobnou úpravu je možné nalézt například v úpravě německé.²³ Rozhodci nejsou vázání předběžnými opatřeními vydanými soudy a v rozhodčím nálezu mohou rozhodnout odlišně od stanoviska, které bylo vydáno soudem v rámci nařízeného předběžného opatření. Nová belgická úprava jde ještě dále. I když je založena na UNCITRAL Model law, některé jeho části záměrně nepřejímá, např. vymezení předběžného opatření či podmínky pro jeho vydání. Naproti tomu ještě více posiluje pozici rozhodců, protože jim umožňuje, aby svým rozhodnutím fakticky zrušili předběžné opatření nařízené soudem. Rozhodci totiž mohou vydat rozhodnutí, kterým zvrátí účinky předběžného opatření, které bylo soudem nařízeno.²⁴

Byl-li však návrh na vydání předběžného opatření podán ještě před zahájením rozhodčího řízení, mohl by být tento postup vykládán jako implicitní vzdání se práva na zahájení rozhodčího řízení.²⁵ Tento názor se mimo jiné opíral o ustanovení čl. II NY úmluvy,²⁶ který signatářským státům přikazuje uznat rozhodčí smlouvu a vzdát se rozhodování ve věcech, které mohou být vyřízeny v rozhodčím řízení.²⁷ V dnešní době je však převážně zastáván přístup opačný. Mimo jiné také

²⁰ Čl. 25 odst. 1 písm. b) LCIA Rules

²¹ Čl. 23 ICC Arbitration Rules

²² Ustanovení § 22a odst. 2 ZRK, přístupné např. z http://www.sud.sk/Zakon_o_rozhodcovskom_konani (citováno 20.9.2015)

²³ Viz ustanovení § 1033 Book 10 ZPO

²⁴ DE MEULEMEESTER, PIERS, M.: The Nex Belgian Arbitration Law. In: ASA Bulletin, 2013, č. 3., s. 596-602. DE MEULEMEESTER, PIERS, M.: The Nex Arbitration Law – Belgium Adopted the UNCITRAL Model Law. In: Asian International Arbitration Journal, 2013, č. 2, s. 177.

²⁵ MOSES, M. L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, s. 100.

²⁶ V českém právním řádu vydána jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

²⁷ Viz např. komentář RUBINO-SAMMARTANO, M.: International Arbitration: Law and Practice. 3. vyd. Huntington: Juris Publishing, 2014, s. 957. Tato interpretace však byla popřena například U.S. District Court, Northern District of California United States ve věci Uranex z roku 1977, přístupné na http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=514 (citováno 10.9.2015)

proto, že čl. 9 UNCITRAL Model Law výslovně uvádí, že nařízení předběžného opatření soudem není v rozporu s uzavřenou rozhodčí smlouvou.²⁸

Tradičně byla možnost obrátit se na soudy s návrhem na vydání předběžného opatření vnímána jako neomezitelná, nová nizozemská úprava však ukazuje, že je možné zastávat i přístup opačný. Pokud se totiž strany dohodnou, že rozhodci mají pravomoc vydat předběžné opatření, nizozemský soud bude mít pravomoc k nařízení předběžného opatření v případech podání návrhu pouze tehdy, pokud není možné, aby bylo předběžné opatření nařízeno rozhodci či by nařízení nebylo rozhodci vydáno včas. Primárně je tedy upřednostňováno vydání předběžného opatření rozhodci a až teprve sekundárně se strany mohou obrátit na státní soud. Obdobně i úprava anglická vychází z konceptu, že je nejprve nutné pokusit se situaci vyřešit v rámci samotného rozhodčího řízení. Pokud se totiž nejedná o situaci naléhavou, může se soud návrhem na nařízení předběžného opatření zabývat pouze tehdy, pokud je k návrhu připojen souhlas rozhodčího tribunálu nebo písemná dohoda ostatních stran rozhodčího řízení. Každopádně musí být rozhodčí tribunál a strany rozhodčího řízení o tomto návrhu informovány. Dále soud může konat pouze v případě, že by k vyřešení situace nebyli kompetentní rozhodci či by jejich rozhodnutí nebylo možné vydat včas. Výjimku představují pouze situace, kdy se jedná o naléhavou záležitost a je nutné zajistit důkazy či majetek.²⁹

5 PRÁVOMOC SOUDŮ K NAŘÍZENÍ PŘEDBĚŽNÉHO OPATŘENÍ TÝKAJÍCÍHO SE ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ V ZAHRAŇICÍCH

Pravomoc soudů k nařízení předběžného opatření je determinována především místem, kde má být předběžné opatření vykonáno. Toto místo se může lišit od místa rozhodčího řízení. Zásada teritoriality soudní moci umožňuje výkon soudní moci pouze na území státu, jehož orgány o daném právu či povinnosti rozhodly. Objevují se však i právní řády, které výslovně zakládají pravomoc soudům k nařízení předběžného opatření, i když místo rozhodčího řízení se nachází v zahraničí, např. právo anglické.³⁰

Z hlediska mezinárodního rozhodčího řízení je nutné se zabývat i mezinárodní povahou návrhu na nařízení předběžného opatření. Zásadně je možné rozlišovat dva případy.

- a) Příklad, kdy je podán návrh na nařízení předběžného opatření, přičemž místem rozhodčího řízení je stát, ve kterém se nachází sídlo soudu, avšak účinky takového předběžného opatření mají nastat v zahraničí. V tomto případě bude mít hlavní význam úprava vzájemného uznávání soudních rozhodnutí mezi dotčenými státy.
- b) Příklad, kdy je podán návrh na nařízení předběžného opatření, přičemž místo rozhodčího řízení se nachází v zahraničí, avšak účinky takového předběžného opatření mají nastat ve státě sídla soudu.

Tato problematika se stala předmětem revidovaného znění UNCITRAL Model law, který ve svém čl. 17 J³¹ explicitně uvádí, že soudy mají pravomoc nařídit předběžné opatření i v případě, že rozhodčí řízení probíhá v zahraničí. Při své činnosti však mají vzít v úvahu zvláštní povahu mezinárodního rozhodčího řízení. UNCITRAL Model Law se v době svého přijetí předběžnými opatřeními zabýval jen okrajově v ustanovení čl. 9. Na základě revize však bylo přidáno ustanovení čl. 17J UNCITRAL Model Law, které výslovně uvádí, jak mají soudy v případě návrhu na vydání předběžného opatření, které souvisí s rozhodčím řízením, postupovat. Toto ustanovení se ve vztahu k čl. 9 UNCITRAL Model Law může zdát nadbytečné. Avšak při bližším pohledu jsou rozeznávány různé účely obou ustanovení. Ustanovení čl. 9 UNCITRAL Model Law zaručuje kompatibilitu soudem nařízených předběžných opatření s rozhodčím řízením, kdežto ustanovení čl. 17J UNCITRAL Model Law soudům světuje pravomoc vydat předběžné opatření související s rozhodčím řízením. Jak poukazují i přípravné práce na čl. 17J, řada států nemá pravomoc soudů k vydávání předběžných

²⁸ Viz např. komentář k článku 9 UNCITRAL Model Law v BINDER, P.: *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model law Jurisdictions*, s. 154.

²⁹ Viz ust. 44 odst. 3, 4, 5 English Arbitration Act 1996

³⁰ TWEEDALE, A., TWEEDALE, K. *Arbitration of Commercial Disputes. International and English Law and Practice*, s. 300.

³¹ Čl. 17 J UNCITRAL Model Law uvádí: „A court shall have the same power of issuing an interim measure in relation to arbitration proceedings, irrespective of whether their place is in the territory of this State, as it has in relation to proceedings in courts. The court shall exercise such power in accordance with its own procedures in consideration of the specific features of international arbitration.”

opatření zákonně zakotvenu, což činí interpretační problémy. Vzorová úprava tedy upozorňuje na vhodnost přesného legislativního zakotvení.³²

Úprava UNCITRAL Model Law byla převzata i do úpravy belgické, dle které mají soudy pravomoc nařídít předběžná opatření, i když rozhodčí řízení probíhá v zahraničí, přičemž má být použit postup obdobný předběžným opatřením, která byla vydána v soudním řízení.³³

Přístup soudů k nařízení předběžných opatření v situaci, kdy rozhodčí řízení probíhá v zahraničí, se postupem času měnil. Jedním z významných rozhodnutí, které odráželo stav v počátku 90. let, bylo rozhodnutí anglických soudů ve věci Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Constr. Ltd. (Channel Tunnel).³⁴ Jednalo se o rozhodnutí, které bylo vydáno ještě před účinností Arbitration Act z roku 1996. Anglické soudy nakonec došly k závěru, že nemají pravomoc nařídít předběžné opatření, kterým by bylo nařízeno pokračovat ve stavebních pracích, protože místo rozhodčího řízení se nachází v zahraničí a anglické soudy nemohou svým jednáním zasahovat do jurisdikce rozhodců ani cizího státu.

Přestože je patrné, že pomocná funkce soudu hraje významnou roli pro zvyšování efektivity rozhodčího řízení, jsou zákonodárci při zakotvení možnosti nařídít předběžné opatření v případě rozhodčího řízení, které probíhá v zahraničí, opatrní i dnes. Příkladem může být ustanovení čl. 2 odst. 2 písm. b) Arbitration Act z roku 1996, které sice již umožňuje, aby soudy mohly nařídít předběžné opatření, i když rozhodčí řízení probíhá v zahraničí, avšak je zde zároveň soudu dána možnost tento návrh odmítnout v případě, že by to považoval za nevhodné (*inappropriate*).³⁵

K této opatrnosti jsou dle Borna³⁶ především dva důvody. Vedle toho, že by nařízení předběžného opatření mohlo zasahovat do samotného rozhodčího řízení, mohlo by se také jednat o zásah do státní suverenity státu, kde rozhodčí řízení probíhá. Právě právo tohoto státu, je považováno za právo rozhodné pro průběh rozhodčího řízení (*lex loci arbitri*). Za nevhodné by tedy mohlo být považováno nařízení předběžného opatření cizím soudem v případě, kdyby se podmínky pro jeho vydání zásadně odlišovaly od podmínek zakotvených v právním řádu státu sudiště, příp. když by právní řád tohoto státu nařízení předběžného opatření v tomto případě zcela vylučoval.³⁷

Dalším státem, který postupně mění přístup k vydávání předběžných opatření, v případě, že místo rozhodčího řízení se nachází v zahraničí, patří Hong Kong, oblíbené sudiště pro rozhodčí řízení, které se týká sporů mezi podnikateli z Asie a zbytku světa. Nová úprava přijatá v roce 2013 do značné míry přejímá text revidovaného znění UNCITRAL Model Law. V případě úpravy předběžných opatření, která mají být vydávána v případě, kdy rozhodčí řízení probíhá v zahraničí, je však úprava odlišná. Úprava uvedená v ustanovení čl. 45 hongkongského zákona o rozhodčím řízení (označovaného jako Hong Kong Arbitration Ordinance) je značně detailní, avšak mezi hlavní body je možné uvést, že primární je pravomoc rozhodců vydat předběžné opatření. Soud naopak

³² BINDER, P.: International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model law Jurisdictions, s. 274.

³³ Čl. 584 BJC

³⁴ Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Constr. Ltd. [1993] AC 334 (HL) 365. Předmětem sporu byl nárůst ceny za chladicí systém, který žalovaný odmítl zaplatit. V důsledku vzniku sporu byly přerušeny stavební práce. Dle rozhodčí smlouvy mělo rozhodčí řízení probíhat dle pravidel ICC, přičemž místem rozhodčího řízení byla zvolena Belgie. Žalovaný se obrátil na anglické soudy s návrhem na nařízení předběžného opatření, kterým by bylo žalobci nařízeno pokračovat ve stavebních pracích.

³⁵ Čl. 2 odst. 3 English Arbitration Act uvádí: The powers conferred by the following sections apply even if the seat of the arbitration is outside England and Wales or Northern Ireland or no seat has been designated or determined-

(a) section 43 (securing the attendance of witnesses), and
(b) section 44 (court powers exercisable in support of arbitral proceedings)

but the court may refuse to exercise any such power if, in the opinion of the court, the fact that the seat of the arbitration is outside England and Wales or Northern Ireland, or that when designated or determined the seat is likely to be outside England and Wales or Northern Ireland, makes it inappropriate to do so.

³⁶ BORN, G.: International Commercial Arbitration. 2. vyd. New York: Kluwer Law International, s. 2522 a násl.

³⁷ GUILHARDI, P.: Jurisdiction of National Courts for Interim Reliefs in Aid of Foreign Arbitral Proceedings: a Proposed Solution under the New York Convention. Revista Brasileiro de Arbitragem, s. 69.

může odmítnout nařídít předběžné opatření v případě, že již byl podán návrh na jeho vydání v rámci rozhodčího řízení, a soud považuje za vhodnější, aby v dané věci rozhodli rozhodci.³⁸ Zákon dále výslovně upozorňuje na to, že soud má při svém rozhodování mít na paměti, že jeho činnost má být pouze pomocná k rozhodčímu řízení a že má vést k usnadnění průběhu rozhodčího řízení.³⁹ Soud může nařídít předběžná opatření v souvislosti s rozhodčím řízením, které probíhá v zahraničí, pouze tehdy, pokud by rozhodčí nález, který bude v tomto rozhodčím řízení vydán, byl v Hongkongu uznatelný a vykonatelný, a pokud by se jednalo o takový druh předběžného opatření, které by mohlo být v souvislosti s rozhodčím řízením v Hong Kongu nařízeno.⁴⁰ Soud bude dále nadán pravomocí nařídít předběžné opatření i v případě, že by předmět sporu nespadal do jeho pravomoci.⁴¹ Nařízení předběžného opatření není možné napadnout opravným prostředkem.⁴²

Ze států USA mají nejvštricnější přístup a úpravu k nařízení předběžných opatření soudy stát New York. V rozhodnutí ve věci *Sojitz*⁴³ z roku 2011, soud nařídil předběžné opatření, kterým byla nařízena povinnost uhradit dluh subjekty se sídlem v New Yorku, ačkoliv místo rozhodčího řízení se nacházelo v Singapuru a stranami rozhodčího řízení byly osoby se sídlem v Japonsku a Indii.⁴⁴ Předběžné opatření může být NY soudy nařízeno pouze v případě, že jsou splněny podmínky uvedené v § 7502(c) New York Civil Code, tj. že bez nařízení tohoto předběžného opatření nebude možné vydání rozhodčího nálezu. Předběžné opatření bude zrušeno v případě, že strana do 30 dnů od jeho nařízení nezahájí rozhodčí řízení.

Obdobně umožňuje nařízení předběžného opatření, i když rozhodčí řízení probíhá v zahraničí, právní úprava německá a švýcarská.

6 PODMÍNKY PRO VYDÁNÍ PŘEDBĚŽNÝCH OPATŘENÍ

Vedle pravomoci rozhodců a soudů k nařízení předběžného opatření se objevují i další podmínky, uvedené v několika relevantních právních normách. Pokud se jedná o předběžná opatření nařizována rozhodci, bude rozhodná úprava v řádech rozhodčích soudů, příp. pravidlech upravujících rozhodčí řízení ad hoc, a úprava uvedená v právním řádu místa sídla rozhodčího soudu (*lex loci arbitri*) upravující rozhodčí řízení. V případě předběžných opatření vydávaných soudy je nutné splnit podmínky uvedené v procesních předpisech *lex fori*, tj. právního řádu místa soudu, u kterého je žádáno o nařízení příslušného předběžného opatření.

Podmínky pro nařízení předběžného opatření nařízeného soudy

Jak již bylo rozebráno výše, může soud v souvislosti s rozhodčím řízením, v rámci jeho pomocné funkce, nařídít pouze taková předběžná opatření, která spadají do jeho pravomoci. Při srovnání s obecnou úpravou mohou být druhy předběžných opatření zúženy (viz např. úprava v ČR).

Dále se mohou lišit i podmínky, za kterých mohou být tato předběžná opatření vydána. V posledních letech se tato otázka dostala do popředí zájmu i amerických soudů. Opět se jedná o rozhodování soudů ve státě New York, který je jak centrem mezinárodního obchodu, tak významným místem mezinárodního rozhodčího řízení. Jak již bylo zmíněno výše, postupnou novelizací bylo do znění zákona zahrnuto ustanovení umožňující soudům nařídít předběžná opatření související s rozhodčím řízením v případě, že by bez jeho nařízení bylo ohroženo vydání rozhodčího nálezu. V posledních letech se však objevují rozhodnutí, dle kterých je naplnění pouze této jediné podmínky nedostačující, a naopak se přiklání k přístupu, kdy je pro nařízení předběžného opatření vyžadováno splnění dalších podmínek, které jsou obecně nutné pro vydání

³⁸ Čl. 45 odst. 4 písm. a) a b) Hong Kong Arbitration Ordinance

³⁹ 45 odst. 7 Hong Kong Arbitration Ordinance

⁴⁰ Čl. 45 odst. 5 Hong Kong Arbitration Ordinance

⁴¹ Čl. 45 odst. 6 Hong Kong Arbitration Ordinance

⁴² 45 odst. 10 Hong Kong Arbitration Ordinance

⁴³ **Sojitz Corp. v. Prithvi Information Solutions Ltd.**, 2011 N.Y. Slip Op. 1741; 2011 N.Y. App. Div. LEXIS 1709.

⁴⁴ GUILHARDI, P.: Jurisdiction of National Courts for Interim Reliefs in Aid of Foreign Arbitral Proceedings: a Proposed Solution under the New York Convention. *Revista Brasileiro de Arbitragem*, s. 75. Viz komentář přístupný na <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/04/18/new-york-court-grants-pre-award-attachment-in-aid-of-a-foreign-seated-international-arbitration/> (citováno 30.9.2015).

předběžných opatření soudem v civilním řízení.⁴⁵ Judikatura je však zatím nejednotná v tom, které další podmínky by měly být naplněny.⁴⁶

Podmínky pro vydání předběžného opatření rozhodci

Od revidovaného znění UNCITRAL Model Law jsou podmínky pro nařízení předběžných opatření zahrnuty do ustanovení čl. 17 A. Tato úprava se stala předlohou pro řadu národních úprav. Zakotvuje základní podmínky, které je nutné splnit, aby rozhodci mohli návrhu na nařízení předběžného opatření vyhovět.

Rozhodci tak mohou vydat předběžné opatření pouze v případě, že strana prokáže, že nevydání takového předběžného opatření by vedlo ke vzniku škody, kterou by nebylo možné adekvátně nahradit konečným rozhodčím nálezem upravujícím náhradu škody a zároveň tato škoda převyšuje škodu, která by mohla v důsledku nařízení předběžného opatření straně povinné vzniknout. Další kumulativní podmínku představuje prokázání, že lze rozumně předpokládat, že žadatel o vydání předběžného opatření bude v rozhodnutí o meritě sporu vyhověno. Nicméně toto předběžné uvážení o výsledku sporu nemá vliv na konečné rozhodování. Pakliže by se předběžné opatření mělo týkat zajištění důkazu, je nutné jejich naplnění pouze v rozsahu, který rozhodčí tribunál považuje za vhodný.⁴⁷

7 ZÁVĚR

Problematika předběžných opatření nařizovaných v souvislosti s rozhodčím řízením státními soudy či rozhodci je značně komplikovaná. Můžeme však konstatovat, že její úprava v národních právních řádech odráží přístup státu k rozhodčímu řízení, resp. k mezinárodnímu rozhodčímu řízení. Pokud se jedná o jurisdikci rozhodčímu řízení nakloněnou, je rozhodcům příznávána nejen pravomoc předběžná opatření nařídit, ale tato jsou i soudně vykonatelná. Právní úprava tak odráží i důvěru zákonodárce v určitý (soudnímu řízení alternativní způsob) řešení sporů. Vzhledem k tomu, že v České republice stále převládá spíše nedůvěra v rozhodčí řízení, je patrné, že rozšiřování pravomocí rozhodců k možnosti nařídit předběžná opatření je v blízké budoucnosti nepravděpodobné.

Použitá literatura:

- MOSES, M. L.: *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. 1. vyd. New York: Cambridge University Press, 2008. 240 s. ISBN 978-0-521-68562-7.
- TWEEDALE, A., TWEEDALE, K.: *Arbitration of Commercial Disputes. International and English Law and Practice*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007. 1128 s. ISBN 978-0-19-921647-5.
- WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 7. aktualizované a doplněné vyd. Praha: Linde, 2014, 624 s. ISBN 978-80-7201-940-3.
- OLÍK, M., MAISNER, M., POKONRÝ, R., MÁLEK, P., JANOUŠEK, M.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (č. 216/1994 Sb.) – Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 456 s. ISBN 978-80-7478-714-0
- DEN TANDT, B. (edt.): *The New Belgian Arbitration Law*. 1. vyd. Brugge: Die Keure La Charte, 2015. ISBN 978-90-4862-346-4
- DE MEULEMEESTER, PIERS, M.: *The Nex Belgian Arbitration Law*. In: *ASA Bulletin*, 2013, č. 3., s. 596-602.
- DE MEULEMEESTER, PIERS, M.: *The Nex Arbitration Law – Belgium Adopted the UNCITRAL Model Law*. In: *Asian International Arbitration Journal*, 2013, č. 2, s. 147-183.

⁴⁵ Viz čl. 62 a 63 NY Civil Code, dostupný např. z http://law.justia.com/codes/new-york/2006/civil-practice-law-rules/cvp0r6212_r6212.html (citováno 10.9.2015)

⁴⁶ Viz komentář přístupný například zde <http://www.chadbourne.com/files/Publication/d0c2fbc0-8aa3-42a5-88c4-37bf63c72666/Presentation/PublicationAttachment/fadd74ef-dc51-49a3-8aad-0d212c4af9ca/070021420%20Chadbourne.pdf> (citováno 30.9.2015). Za pozornost stojí především rozhodnutí, kdy soud konstatoval, že "simply satisfying the minimal showing [of Section 7502(c)] that the arbitration award would be rendered ineffectual is not sufficient....Rather, Petitioners must also demonstrate the traditional criteria for injunctive relief. *First Wind Energy, LLC v. Clipper Windpower, LLC*, In-dex No. 653088/2012 (N.Y. Co. Oct. 2, 2012)

⁴⁷ Čl. 17A odst. 2 UNCITRAL Model Law

- DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-107-9.
- SVOBODA, K., ŠÍNOVÁ, R., HAMULÁKOVÁ, K. A KOL.: Civilní proces. Obecná část a sporné řízení. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2014, 458 s. ISBN 978-80-7400-279-3.
- RUBINO-SAMMARTANO, M.: International Arbitration: Law and Practice. 3. vyd. Huntington: Juris Publishing, 2014, 2012 s. ISBN 978-1937518158.
- BINDER, P.: International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model law Jurisdictions. 3. vyd. Londýn: Sweet&Maxwell, 2010, 715 s. ISBN 978-184-703-2-058.
- GUILHARDI, P.: Jurisdiction of National Courts for Interim Reliefs in Aid of Foreign Arbitral Proceedings: a Proposed Solution under the New York Convention. Revista Brasileiro de Arbitragem, 2012 č. 36, s. 56-89.
- BORN, G.: International Commercial Arbitration. 2. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 4260 s. ISBN 9789041152190

Kontaktné údaje:

JUDr. Miluše Hrnčířková, Ph.D.
Miluse.hrncirikova@upol.cz
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
Tř. 17. listopadu 8
771 11 Olomouc
Česká republika

VYMOŽITEL'NOSŤ PRÁVA V KONTEXTE ROZHODCOVSKÉHO KONANIA

Peter Lukáčka

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Law enforcement as term has been forming for a long time not only scientific discussions but also has been resonating through society. Especially, Slovak republic is affected and to some extent determined with the phenomenon of law enforcement, which is linked with the trust, distrust of the authorities applying law. In this context, there are some specifications of the Slovak legal culture. On one hand, there is distrust to so-called traditional authorities applying law, and on the other hand there is a reserved position to new institutes, where arbitration, in wider context, can be included. This article focuses on the identification of the problematic issues of the arbitration proceeding and on the reflections of further development of this area, which could, in the conditions of the Slovak legal culture, rise confidence to this institute.

Abstrakt: Vymožitelnosť práva patrí už pomerne dlhé obdobie medzi pojmy, ktoré zásadným spôsobom formujú nie len odborné diskusie, ale rovnako významne rezonujú v širokej verejnosti. Špeciálne Slovenská republika je poznačená a do istej miery aj determinovaná fenoménom vymožitelnosti práva s ktorým je osobitne spojená dôvera resp. nedôvera v orgány aplikujúce právo. V tomto kontexte sa prejavujú aj určité špecifiká slovenskej právnej kultúry, ktorá aj napriek značnej nedôvere k tzv. tradičným orgánom aplikujúcim právo má taktiež rezervovaný postoj k novým inštitútom, medzi ktoré v širšom kontexte môžeme zaradiť aj rozhodcovské konanie. Príspevok sa zameriava na identifikáciu problematických otázok súvisiacich s rozhodcovským konaním ako aj úvahám nad ďalším rozvojom tejto oblasti, ktoré by v podmienkach Slovenskej republiky mohli prispieť k rastu dôvery v tento inštitút.

Key words: Law enforcement, arbitration

Kľúčové slová: Vymožitelnosť práva, rozhodcovské konanie

1 ÚVOD

Pojem vymožitelnosť práva je v súčasnosti z hľadiska vnímania práva naprieč celou spoločnosťou možné označiť ako zásadný. Býva spravidla jedným z hlavných tém spoločenských diškurzov, ale osobitne v podmienkach Slovenskej republiky aj jednou z „top“ tém odborných i politických diskusií. Dovoľme si však tvrdiť, že aj napriek uvedenej vysokej frekvencii výskytu tohto pojmu je jeho vymedzenie do istej miery zanedbávané a tak dochádza k jeho nepochopeniu alebo dezinterpretácii. Vzhľadom na túto skutočnosť sa v príspevku venujeme jeho bližšiemu vymedzeniu, a to najmä z pohľadu, ktorým determinuje možnosť aplikácie resp. využiteľnosti rozhodcovského konania s cieľom jeho podpory a prehĺbovania v rámci špecifických podmienok právnej kultúry Slovenskej republiky. Zároveň je potrebné podotknúť, že právna úprava rozhodcovského konania bola v SR v ostatnom období podrobená viacerým zásadným zmenám, ktorých cieľom bolo vysporiadanie sa aktuálnymi otázkami rozhodcovského konania a jeho priblíženie k medzinárodne uznávaným princípom tak, aby najmä v oblasti obchodnej arbitráže bol umožnený jej ďalší rozvoj.

2 VYMOŽITEL'NOSŤ PRÁVA V KONTEXTE ROZHODCOVSKÉHO KONANIA

Vo všeobecnosti môžeme pojem vymožitelnosť práva vymedziť ako: „...úroveň zabezpečenia reálneho výkonu subjektívneho práva jeho nositeľom a vynútenia dodržiavania

*objektívneho práva právnoochrannými orgánmi štátu voči jeho porušovateľom, ktorá je ovplyvnená súhrnom vzájomne súvisiacich faktorov*¹.

V rámci vymedzenia pojmu vymožitelnosť práva vystupujú do popredia dva dôležité pojmy a to :

- **objektívne** právo predstavuje súbor planých právnych noriem ako všeobecne záväzných pravidiel správania, ktoré sú ustanovené alebo uznané štátom v osobitnej forme a štátom sú aj vynútiteľné.²
- **subjektívne** právo je možné vymedziť ako oprávnenie alebo povinnosť správania zaistená objektívnym právom vo sfére súkromných záujmov.³

Vzhľadom na pomerne široký záber uvedeného pojmu je možné pripustiť aj istú polemiku ohľadne vymedzenia uvedených pojmov, ale pre účely načrtnutia sfér jeho vnímania a limitáciu rozsahu tohto príspevku sa nám javí ako dostačujúce.

Prostredie SR je však vo vzťahu k vymožitelnosti práva pomerne špecifickým, čo sa prejavuje najmä v určitej citlivosti tohto pojmu vo vzťahu k jeho aplikácii a taktiež aj z pohľadu jeho reálneho napĺňania resp. rozvíjania v praktickom živote. Uvedené sa prejavuje v miere dôvery resp. nedôvery v orgány aplikujúce právo. V tomto kontexte je možné vnímať osobitosti slovenskej právnej kultúry, ktorá aj napriek značnej nedôvere k tzv. tradičným orgánom aplikujúcim právo má rovnako rezervovaný postoj k tzv. alternatívnym spôsobom riešenia sporov⁴, medzi ktoré môžeme zaradiť aj rozhodcovské konanie, ktoré by malo byť v konečnom dôsledku pre zúčastnené strany výhodnejšie oproti riešeniu sporu pred všeobecným súdom. Výhody rozhodcovského konania je možné vnímať vo viacerých rovinách, avšak v kontexte špecifických podmienok Slovenskej republiky, by asi tým najväčším „benefitom“ realizácie rozhodcovského konania mohla byť jeho rýchlosť a možnosť úzkej špecializácie arbitrov a to osobitne v obchodnoprávných sporoch.

V uvedených súvislostiach preto vyvstáva otázka, ktorá sa týka identifikácie príčin, resp. dôvodov pre ktoré v podmienkach SR prevláda nedôvera voči rozhodcovskému konaniu. Domnievame sa, že jedným z týchto dôvodov by mohla byť skutočnosť, že ide o nový inštitút, ktorý sa aplikuje pomerne krátke obdobie. Pri hlbšej analýze právnej úpravy rozhodcovského konania je však nutné túto hypotézu vyhodnotiť ako nesprávnu, keďže aj na území Slovenskej republiky má právna úprava rozhodcovského konania svoju pomerne jednoznačnú genézu a históriu, v rámci ktorej je možné právnou úpravu rozhodcovského konania identifikovať minimálne už od roku 1911, kedy bol prijatý Občiansky sporový poriadok, ktorý problematiku rozhodcovského konania upravoval v § 767- 788⁵ a ktorý platil na území SR až do roku 1950, kedy bol prijatý zákon č. 142/1950 Zb. o konaní v občianskych právnych veciach.⁶ Pod vplyvom politického vývoja boli prijaté aj ďalšie zákony, ktoré sa dotýkali rozhodcovského konania a to zákon č. 121/1962 Zb. o hospodárskej arbitráži a pre zahraničný obchod platil zákon č. 98/1963 Zb. o rozhodcovskom konaní v medzinárodnom obchodnom styku a o výkone rozhodcovských rozhodnutí. Vzhľadom na uvedené je zrejmé, že rozhodcovské konanie nie je ani v podmienkach SR novým inštitútom, preto vyššie uvedené dôvod negatívneho postoja slovenskej spoločnosti, je možné považovať za nesprávny.

Ďalším z možných dôvodov súčasného stavu nedôvery v rozhodcovské konanie, môže byť doterajší proces resp. spôsob realizácie rozhodcovského konania v rámci jeho takpovediac novodobej histórie zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní⁷ (ďalej aj „ZRK“). Tento

¹ Ficová, S. a kol.: Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike – záverečná štúdia. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2010, s. 18

² Bližšie pozri: Ottová, E.: Teória práva. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta - Vyd. oddelenie, 2005, ISBN 80-7160-200-0

³ Bližšie pozri: Ficová, S. a kol.: Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike – záverečná štúdia. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2010, s. 19

⁴ Uvedený pojem používame vo význame: ADR doktrína – Alternative dispute resolution

⁵ Bližšie pozri: Marušicová, L., Klincková, E.: Alternatívne spôsoby riešenia sporov – štúdia. Vypracované pre Národnú agentúru pre rozvoj malého a stredného podnikania. Bratislava, 2012, dostupné dňa 30.10.2015 na: http://www.sbagency.sk/sites/default/files/alternativne_sposoby_riesenia_sporov.pdf

⁶ Bližšie pozri: Števec, M., Gábriš, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitým zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž. In: Justičná revue, 67, 2015, č. 4, s. 450 - 451

⁷ K porovnaniu právnej úpravy rozhodcovského konania v znení zákona č. 218/1996 Z.z. o rozhodcovskom konaní a rozhodcovského konania v znení zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní bližšie pozri: Suchoža, J., Palková, R.: Vybrané aspekty rozhodcovského

argument je v podstate podporený aj samotným predkladateľom zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ktorý v dôvodovej správe k tomu zákonu explicitne uvádza že: „Potreba samostatnej právnej úpravy spotrebiteľského rozhodcovského konania vyplynula zo súčasného nelichotivého stavu a skutočnosti, že za posledné obdobie expandoval výskyt negatívnych skúseností s činnosťou rozhodcovských súdov v spotrebiteľských sporoch.“⁸ Domnievame sa, že asi to je hlavným dôvodom nedôvery v inštitút rozhodcovského konania t. j., že došlo k jeho sprofanovaniu resp. zneužitiu určitými subjektmi, ktoré sa snažili z takéhoto postupu profitovať. Táto skutočnosť spolu s pomerne nízkymi garanciami náležitej odbornosti a nezaujatosti rozhodcov, zakladanie takpovediac „vlastných“ rozhodcovských súdov, ovplyvnili vývoj dôvery resp. nedôvery v rozhodcovské konanie v podmienkach Slovenskej republiky, čo pravdepodobne vyústilo do súčasného stavu.

V zmysle uvedeného sa nám javí ako vhodné riešenie ku ktorému pristúpil zákonodarca a v zmysle ktorého sa od klasického rozhodcovského konania, ktoré by v zmysle všeobecne uznávaných princípov rozhodcovského konania malo smerovať k rozširovaniu arbitrability sporov, takpovediac odčlenilo spotrebiteľské rozhodcovské konanie a bolo podriadené osobitnému režimu zákona č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Tento záver zastávame aj napriek skutočnosti, že by po stránke legislatívno – technickej bolo pravdepodobne možné zachovať monistickú právnu úpravu tejto problematiky, avšak vzhľadom na osobitné postavenie spotrebiteľa v kontexte posilňovania jeho ochrany, by podľa nášho názoru dodržanie tejto koncepcie smerovalo k menšej prehľadnosti jednotlivých procesov a inštitútov, oproti súčasnej dualistickej koncepcii. V tejto súvislosti je možné uviesť aj pomerne pragmatický názor doc. Števéčka, ako jedného z tvorcov planej úpravy, ktorý na margo zákona o spotrebiteľskej arbitráži uvádza: „...že je všetkým, len nie pravým rozhodcovským konaním (pôvodný návrh zákona dokonca znel „o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov“.⁹ Čo sa týka úpravy klasickej obchodnej arbitráže, tak tá sa aj po uvedených zmenách nachádza v zákone č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní, avšak aj tento zákon prešiel tak povediac zásadnou revíziou, ktorá bola realizovaná zákonom č. 336/2014 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 371/2004 Z. z. o sídlach a obvodoch súdov Slovenskej republiky a o zmene zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

Vzhľadom na uvedenú dualistickú koncepciu rozhodcovského konania, ktorú zvolil zákonodarca bolo možné v rámci právnej úpravy obchodnej arbitráže realizovať viaceré zásadné zmeny a to najmä v kontexte Modelového zákona UNCITRAL o rozhodcovskom konaní a jeho zmien z roku 2006, tak aby sa bolo možné približovať k medzinárodným štandardom v tejto oblasti.

V tomto zmysle došlo k viacerým významným zmenám napr.:

- v oblasti vymedzenia arbitrability došlo k zmene pri vymedzení pozitívnej arbitrability, ktorú platný zákon viaže na možnosť uzavretia dohody o urovaní podľa Občianskeho zákonníka,
- výslovná úprava možnosti arbitrovať aj i určovacie spory, čo v minulosti taktiež vyvolávalo diskusie.

Zavedením pojmu dohody o urovaní do tejto oblasti došlo k odstráneniu určitých diskusií, ktoré pretrvávali vo vzťahu k dovtedy používanému pojmu „zmier“ a to najmä v kontexte pomerne solídne rozvinutej teoretickej ako aj aplikačnej rozpracovanosti vymedzenia okruhu vzťahov, v rámci ktorých možno uzavrieť dohodu o urovaní. Domnievame sa, že takýto postup zákonodarcu je možné hodnotiť pozitívne a veríme, že prispeje k odstráneniu polemik ohľadne vymedzenie arbitrability rozhodcovského konania v tejto oblasti, ktoré boli pred účinnosťou novely pomerne rozsiahle.

konania. In: Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1, dostupné dňa 30.10.2015 na: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/rozhodci_rizeni/Palkova_Regina_1231_.pdf

⁸ Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov dostupná dňa 30.10.2015 na:

<https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=6&CPT=1127>

⁹ Števéček, M., Gábriš, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitým zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž. In. Justičná revue, 67, 2015, č. 4, s. 456

V rovine úvah *de lege ferenda* je však možné polemizovať ohľadne negatívneho vymedzenia arbitrability, ktoré je uvedené v § 1 ods. 3 ZKR:

V rozhodcovskom konaní nemožno rozhodovať spory

- a) o vzniku, zmene alebo o zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam,
- b) o osobnom stave,
- c) súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí,
- d) ktoré vzniknú v priebehu konkurzného a reštrukturalizačného konania.

Domnievame sa, že najmä v prípade uvedenom v písmene a) ide o nie príliš štandardný postup. Obmedzenie arbitrability vo vzťahu k riešeniu otázok týkajúcich sa vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam je však pravdepodobne odzrkadlením snahy zákonodarca o poskytnutie vyššej miery ochrany v tejto pomerne citlivej oblasti, čo však nie je v porovnaní s bežnou praxou v okolitých štátoch štandardný postup a preto sa zákon o rozhodcovskom konaní v tomto smere zaraďuje skôr medzi raritné právne úpravy. Zákonodarca v tomto zmysle do istej miery podporuje prezumpciu vyššej miery garancií zachovania práv v klasickom súdnom konaní, čo nepovažujeme z hľadiska princípov rozhodcovského konania za príliš šťastné. Zároveň sa však domnievame, že vo vzťahu k opačnej strane argumentačnej línie je potrebné uviesť, že objektívna skúsenosť s realizáciou rozhodcovského konania v podmienkach Slovenskej republiky nás do istej miery vedie k určitej opatrnosti, ktorá sa pravdepodobne prejavila aj pri koncipovaní tohto ustanovenia resp. jeho ponechania v predmetnom zákone. V tomto zmysle je potrebné počkať na aplikáciu platného zákona, ktorý bez pochyb priniesol do nášho právneho poriadku v mnohých smeroch štandardný prístup v oblasti regulácie rozhodcovského konania. Tých zmien v oblasti právnej úpravy obchodnej arbitráže bolo mnoho a aspoň príkladom je možné uviesť:

- spresnenie právomoci všeobecných súdov vydávať predbežné opatrenia v sporoch, kde vo veci samej má rozhodovať rozhodcovský súd - § 2 ods. 2 ZRK;
- možnosť vydania čiastkového rozhodcovského rozsudku o právnom základe alebo o časti uplatneného nároku - § 33 ods. 2 ZRK;
- predĺženie lehoty na podanie žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku z 30 na 60 dní odo dňa doručenia rozhodcovského rozsudku účastníkovi rozhodcovského konania, ktorý podáva žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku - § 41 ZRK;
- zavedenie nového dôvodu pre zrušenie rozhodcovského rozsudku, ktorým je rozpor rozhodcovského rozsudku s verejným poriadkom;¹⁰

3 ZÁVER

Domnievame sa, že prístup, ktorý zvolil zákonodarca v oblasti zmien v právnej úprave rozhodcovského konania je možné z komplexného hľadiska hodnotiť ako pozitívne, pretože tieto zmeny majú predpoklady podporiť rozvoj klasickej obchodnej arbitráže aj v podmienkach Slovenskej republiky. Isté výhrady je možné vnímať vo vzťahu k negatívnemu vymedzeniu arbitrability sporov v zmysle § 1 ods. 3 písm. a) ZKR, avšak prístup, ktorý v tejto oblasti zvolil zákonodarca má aj svoje opodstatnenie a to najmä v kontexte reálnej aplikácie tohto alternatívneho riešenia sporov v podmienkach Slovenskej republiky v jeho neďávnej histórii. V tomto zmysle sa domnievame, že novela zákona o rozhodcovskom konaní môže byť po istom čase vyhodnotená a následne by zákonodarca mohol mať priestor pre ešte vyššiu mieru aplikácie medzinárodne akceptovaných princípov rozhodcovského konania, ktoré v konečnom dôsledku odstránia aj posledné rozdiely medzi slovenskou právnou úpravou a právnymi úpravami, ktoré sú v tejto oblasti všeobecne akceptované a uznávané v tzv. tradičných štátoch v ktorých má rozhodcovské konanie rozsiahlu tradíciu. Samozrejme až praktická aplikácia zavedených inštitútov ukáže, či sa Slovenská republika zaradí medzi štáty, v ktorých je rozhodcovské konanie vnímané ako bežný a efektívny spôsob alternatívneho riešenia obchodnoprávných sporov.

¹⁰ Bližšie pozri: ŠTEVČEK, M., GÁBRIŠ, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitým zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž. In. Justičná revue, 67, 2015, č. 4, s. 458 - 461

Použitá literatúra:

FICOVÁ, S. a kol.: Vymožitelnosť práva v Slovenskej republike – záverečná štúdia. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2010, ISBN 978-80-970207-2-9

MARUŠICOVÁ, L., KLINCKOVÁ, E.: Alternatívne spôsoby riešenia sporov – štúdia. Vypracované pre Národnú agentúru pre rozvoj malého a stredného podnikania. Bratislava, 2012, dostupné dňa 30.10.2015 na: http://www.sbagency.sk/sites/default/files/alternativne_sposoby_riesenia_sporov.pdf

MÍČURA, M., MOYS, Š.: Občiansky sporový poriadok. Bratislava: Právnická jednota v Bratislave, 1942

OTTOVÁ, E.: Teória práva. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta - Vyd. oddelenie, 2005, ISBN 80-7160-200-0

ŠTEVČEK, M., GÁBRIŠ, T.: Reforma rozhodcovského konania v Slovenskej republike s osobitým zreteľom na tzv. obchodnú arbitráž. In: Justičná revue, 67, 2015, č. 4, s. 448-462

SUCHOŽA, J., PALKOVÁ, R.: Vybrané aspekty rozhodcovského konania. In: Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1, dostupné dňa 30.10.2015 na:

https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/rozhodci_rizeni/Palkova_Regina__1231_.pdf

Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov dostupná dňa 30.10.2015 na:

<https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&ZakZborID=13&CisObdobia=6&CPT=1127>

Kontaktné údaje:

JUDr. Peter Lukáčka, PhD.

peter.lukacka@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6

818 05 Bratislava

Slovenská republika

VYBRANÉ ASPEKTY ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ PŘI VIAC

Michal Malacka

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstract: This article describes the latest version of the so-called “Vienna Rules” which came into force on 1 July 2013. Due to practitioners’ broad acceptance of the Vienna Rules 2006, changes were made only with regard to specific matters. The major focus of the amendments lies on expediting the arbitration proceedings and addressing cost-related issues. One of the most important changes deals with the joinder of third parties and the consolidation of arbitration proceedings. Another major reform deals with multi-party arbitrations and especially with the constitution of the arbitration tribunal.

Abstrakt: Článek pojednává o vybraných aspektech rozhodčího řízení při rozhodčí instituci Rakouské hospodářské komory ve Vídni a jejich úpravě v takzvaných „Vídeňských pravidlech“ v jejich posledním znění z 1. července 2013. Nejdůležitější změny, které lze zahrnout do pravidel rozhodčího řízení jsou změny, které se vztahují k zahájení rozhodčího řízení, otázkám spojeným s regulací přistoupení třetí osoby. Článek 15 nově upravil spojení rozhodčích řízení a jeho nový systém. Články 16, 17 a 19 novým způsobem upravily sestavování rozhodčího soudu. Dále byla regulována a upravena otázka přípustnosti vícestranného rozhodčího řízení v souladu s článkem 18 a také otázky zkráceného řízení spolu s novou regulací nákladů řízení.

Key words: Vienna Rules, arbitration proceedings, consolidation of arbitration, multi-party arbitration, arbitration tribunal

Klíčové slová: Vídeňská pravidla, zahájení rozhodčího řízení, přistoupení třetí osoby, spojení rozhodčích řízení, sestavování rozhodčího soudu, zkrácené řízení

1 ÚVOD

Rozhodčí řízení, jakožto jediný skutečný alternativní způsob řešení sporů ve vztahu k řízení před obecnými soudy¹, je z mezinárodního hlediska velmi důležitým a hojně využívaným způsobem řešení sporů. V České republice je nejvýznamnějším stálým rozhodčím soudem s obecnou působností Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR. Tento rozhodčí soud dlouhodobě spolupracuje s nejvýznamnější rakouskou rozhodčí institucí – Rozhodčím centrem při rakouské hospodářské komoře, označovanou mezinárodně vžitou zkratkou VIAC - Vienna International Arbitral Centre. Tento článek přibližuje vybrané instituty řádu rozhodčího řízení při zmíněném centru, nazývaných „Vídeňská pravidla“.

První rozhodčí pravidla mezinárodního centra WKO – Rakouské hospodářské komory, byla vydána v roce 1975. V roce 1975 se na rozdíl od ICC či londýnského LCIA začínalo od počátku s vytvořením pravidel, která měla zaručovat jak flexibilitu, tak řád při rozhodčím řízení. Z tohoto důvodu byla zvolena pravidla co do rozsahu umírněná, ponechávající výrazný manipulační prostor stranám a rozhodcům. Řízení připomínalo spíše administrativně podporované ad hoc řízení, odpovídající vzorovému řádu UNCITRAL pro rozhodčí řízení

Ve vyhotovení Vídeňských pravidel z 1. ledna 1975 byla zakotvena základní pravidla pro rozhodčí řízení zejména s ohledem na předepsanou formu rozhodčí doložky a smírčí řízení, přičemž v dnešních pravidlech VIAC je pro mediační řízení již vytvořen samostatný řád.² S ohledem na tyto

¹ Vycházejí z významu slova alternativní a alternativa je za ADR ve významu *Alternative dispute resolution* nutno považovat pouze rozhodčí řízení. Mimo jiné také s ohledem na pojetí alternativy jako jedné z možností vylučující ty ostatní.

² Pracovní skupina pro nová mediační pravidla pracovala ve složení: Mag. Anne-Karin Grill (Schönherr) jako vedoucí skupiny, Mag. Tobias Birsak (Graf & Pitkowitz), Ass.-Prof. Dr. Ulrike Frauenberger-Pfeiler (Universität Wien), Dr. Alice Fremuth-Wolf (VIAC), Mag. Miryan Weichselbaum-Gharibo (Let’s Agree), Mag. Amelie Huber-Starlinger (Baier), Dr. Nikolaus Pitkowitz

skutečnosti se také nazývala pravidla Rozhodčí a smírčí řád rozhodčího soudu Spolkové hospodářské komory.

První změna Vídeňských pravidel byla realizována v roce 1983, kdy v květnu toho roku vstoupila v platnost novela civilního procesu v Rakousku³, která přinášela změny v rámci rozhodčího řízení, zejména co do formy rozhodčího ujednání. Nově byly zavedeny instituty týkající se zbavení úřadu rozhodce a ustanovení týkající se nákladů řízení, kdy zákon stanovil také pravidlo, na základě něhož rozhodci, pokud se rozhodnou povolát svědka musí nést náklady s tímto procesním postupem spojené.

Další změny přicházely v roce 1991. Tentokrát již nešlo o změny na základě sledování novelizačních kroků v rámci rakouského civilního procesu, nýbrž o zakotvení požadavků ze strany rozhodců a odborníků praktikujících rozhodčí řízení a zakotvení pravidel zjednodušujících rozhodčí řízení co do jejich formy a obsahu. Po tomto pokusu o větší komfortnost byla pravidla poprvé nazvána jako Vídeňská pravidla a pro rozhodčí instituci se začal používat název VIAC⁴. Byl zakotven také institut rozhodčího řízení o více stranách.⁵

V roce 1999 byla do pravidel zanesena příslušnost rozhodčího soudu za předpokladu, že strany mají sídlo v Rakousku s podmínkou, že povaha věci odpovídá mezinárodnímu charakteru, tedy bez absence významného mezinárodního prvku. Oporu v zákoně pro tyto kroky nalzáme v zákoně o hospodářské komoře z roku 1998.⁶ V roce 2001 byla vypracována dílčí novela, která jednak zakotvila poznatky desetileté praxe rozhodčího řízení v obchodním styku a také upravila příslušnost rozhodčího soudu, spolu s ručením jeho orgánů které, jako je tomu doposud u interesantní dikce, pokud to zákon umožňuje, vyloučila.⁷ Poprvé byla také zakotvena pravidla o odpůřčí žalobě, byla precizována pravidla pro vícestranné řízení na základě implementace poznatků z rozhodnutí nejvyššího soudu Francie ve věci Siemens proti Dutco.⁸ Další aspekty se týkaly úpravy zajišťujících a předběžných opatření, které má realizovat rozhodčí soud.

K úpravám v rámci této výrazné novelizace bylo přistoupeno na počátku roku 2012. Doposud k čistě interní záležitosti byli přizváni experti z řad tuzemských a zahraničních odborníků. Pro zajímavost je možno uvést, že práce na tomto materiálu trvaly takřka jeden a půl roku a byly iniciovány s ohledem na zkušenosti, které vzešly z poslední revize v roce 2006, ale také změnami, které proběhly u ostatních institucionalizovaných rozhodčích institucí jako například u švýcarské obchodní komory 1. 6. 2002, stockholmské obchodní komory 1. 10. 2010 a také v návaznosti na ICC k 1. 1. 2012. Iniciační potenciál byl jistě čerpán také ze vzorového materiálu UNCITRAL z 15. 8. 2010. Hlavními inspiračními tendencemi při přípravě v současné době platné úpravy pravidel bylo zjednodušení celého řízení, flexibilita Vídeňských pravidel díky zásadám, které byly v minulosti již ceněny a prokázaly svoji opodstatněnost. U těchto zásad tedy nová pravidla zůstávají a zároveň jsou koncipována tak, aby byla přiblížena co nejvíce praktické rozhodčí činnosti, což samo o sobě podtrhuje fakt, že v současnosti platná pravidla byla připravována hlavně praktikujícími rozhodci. Návrhy vyplývající z pracovní skupiny byly předloženy vícekrát evaluaci a opět přepracovány.

Inspirace či iniciace vycházející ze změn u jiných rozhodčích soudů není v žádném případě předpokladem prostého převzetí, naopak v současnosti platná pravidla se v mnohém od ostatních pravidel odlišují. Nejdůležitější změny, které lze zahrnout do pravidel o rozhodčím řízení při rozhodčím centru vídeňské hospodářské komory jsou změny, které se vztahují k zahájení rozhodčího řízení a článku 7 pravidel, otázkám spojeným s „Wiederklage“ a článku 9 pravidel, dále k regulaci přistoupení třetí osoby a článku 14 pravidel. Článek 15 nově upravil spojení rozhodčích řízení a jeho nový systém. Články 16, 17 a 19 novým způsobem upravily sestavování rozhodčího soudu. Dále byla regulována a upravena otázka přípustnosti vícestranného rozhodčího řízení v souladu s článkem 18 a také otázky zkráceného řízení spolu s novou regulací nákladů řízení.

(Graf & Pitkowicz), Dr. Stefan Proksch (Trialogis), Mag. Sonja Rogge (VIAC), Friederike Schäfer (Torggler) Mag. Natascha Tunkel (Wolf Theiss).

³ Novela rakouského civilního procesu, zákon č. 135/1983 Spolkové sbírky zákonů

⁴ K označení Viena International Arbitral Centre na <http://www.viac.eu/de/>

⁵ Srovnej k tomu Heller, Die Rechtsstellung des internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich, WBL 1994, str. 105

⁶ https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1998_103_1/1998_103_1.pdf

⁷ K tomu Vídeňská pravidla, čl. 46

⁸ Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de cassation, Jean-Louis Delvolvé, Arbitration International, LCIA, 9/2, strana 197-202

Výsledkem jsou pravidla z roku 2013, která jsou také poprvé autenticky vypracována v němčině a v angličtině.

Tato pravidla slouží výhradně k rozhodčímu řízení u rozhodčí instituce, kterou nelze dle jejich dikce chápat jako rozhodčí soud. V souladu s jeho názvem je tedy Mezinárodní rozhodčí centrum při Hospodářské rakouské komoře rozhodčí institucí. Jedná se v kontextu pravidel o rozhodčí instituci, jelikož podle rozhodčích pravidel přísluší rozhodování vlastnímu rozhodčímu soudu, tedy rozhodcům samotným.⁹

Jedná se tedy o institucionalizovaný formát rozhodčí instituce, což podporuje teoretické a praktické aspekty pojmání stálých rozhodčích soudů a institucionalizovaného rozhodčího řízení v komparaci s rozhodčím řízením ad hoc. Nová pravidla také zakotvují postup podle interních norem i za předpokladu, že absentuje dohoda stran na jejich aplikaci. Sporné je, zda si strany mohou sjednat jiná pravidla, než pravidla rozhodčího řízení VIAC řízení. Nebezpečí je odborníky spatřováno ve formě tzv. „hybridní klauzule“, která často vede ke zpochybnění platnosti rozhodčí doložky.¹⁰ Právomoc k vydání těchto pravidel má na základě § 139 odstavec 3 zákona o hospodářské komoře rozšířené Prezidium Hospodářské komory Rakouska.

2 VYBRANÉ ASPEKTY VÍDEŇSKÝCH PRAVIDEL

Rozhodčího řízení je standardně zahajováno doručením žaloby na sekretariát rozhodčího centra. V minulosti bylo nutné připojit k žalobě kopii rozhodčího ujednání, toto pravidlo bylo zrušeno a nadále obsahují pravidla podmínku zakotvení rozhodčí smlouvy a jejich podrobnosti do žaloby. Byl brán zřetel na elektronické uzavírání rozhodčích smluv, v důsledku čehož bylo přikládání jako příloha značně problematické a formálně nevhodné. Zároveň se zde odkazuje na faktor zahájení sporu, který souvisí s ochranou investic, kde standardní rozhodčí ujednání nemůže být doloženo.¹¹

Co do stranami zvoleného procesního postupu dříve nebyla přípustná odchylka od pravidel rozhodčího řízení formovaných rozhodčím řádem. Nově je přípustná odchylka od pravidel na základě shodného projevu vůle stran za účelem úpravy postupu v řízení. Podle současného znění pravidel může zasáhnout do takového postupu pouze Prezidium rozhodčího centra, které může takové ujednání odmítnout, pokud se jedná u stranami zvolených pravidel o závažné odchylky v rozporu s vídeňskými pravidly.¹²

Většina rozhodčích řádů protižalobu připouští pouze do okamžiku doručení žalobní odpovědi. U současně platných pravidel byla zvolena cesta jiná a časový limit pro podání protižaloby návrhu byl odstraněn. Argumentačně a také prakticky je tento krok spojován s institutem spojování jednotlivých řízení a výhodou menší nákladnosti rozhodčího řízení, neboť protižaloba je často fakticky novou žalobou v řízení se stejným předmětem čímž toto spojení řízení fakticky řeší i otázku protižaloby. Aby se tento krok nestal nástrojem pro průtahy při rozhodčím řízení, nová pravidla umožňují předložení protižaloby rozhodcem Sekretariátu rozhodčího centra, který ve zvláštním řízení rozhodne, zda se jedná o žalobu, která by způsobila nepřípustné průtahy v řízení samotném.

Zahrnutí třetí osoby do řízení. Toto ustanovení bylo výraznou odlišností od ostatních pravidel rozhodčího řízení u renomovaných rozhodčích institucí. Pravidla rozhodčího řízení nyní umožňují zahrnutí třetí osoby v jakémkoliv stádiu rozhodčího řízení. Může to být učiněno na návrh jedné ze stran stejně tak jako na návrh třetí osoby. Záměrně se pracuje s termínem či výrazem zahrnutí 3. osoby tak aby nedošlo z hlediska výkladového ke konfliktům s instituty vnitrostátní právní úpravy civilního procesu a nedošlo k zaměňování s instituty vedlejší intervence nebo *vouching in*.¹³

Způsob zapojení třetí osoby byl ponechán zcela otevřený a rozhodnout o něm má po slyšení stran a také přizvané třetí osoby sám rozhodčí soud či rozhodce. Tímto opatřením je garantováno respektování okolností jednotlivých případů, zohledňování rozličných aspektů materiálního práva a také zohledňování právních důsledků těchto kroků spolu s posílením důvěry veřejnosti zařízení samotné. Podle znění pravidel je umožněno také přizvání třetí osoby ve stádiu řízení, kdy ještě nebyl ustanoven rozhodce či rozhodčí soud. Za tohoto předpokladu je třetí strana oprávněna podílet

⁹ Srovnej k tomu dikci Vídeňských pravidel a ustavování rozhodčího soudu ve smyslu senátu či jediného rozhodce, čl. 17 a násl.

¹⁰ Hybride Verfahrensgestaltung internationaler Schiedsverfahren, Professor Dr. Christian Wolf und Sven Hasenstab, RIW, Heft 9/2011

¹¹ Die neue Schiedsordnung des Internationalen Schiedsgerichts der WKÖ, Anton Beier, Ecolex, 2013

¹² Srovnej k tomu čl. 7 odst 6 Vídeňských pravidel

¹³ Srovnej k tomu <http://www.gbv.de/dms/spk/sbb/recht/toc/274051826.pdf>

se na formování rozhodčího soudu či jmenování rozhodce, vztahuje se na ni tedy úprava, která reguluje v pravidlech řízení o více stranách. Za předpokladu, že byl již rozhodčí soud ustaven, či rozhodce přijal funkci, rozhodne rozhodce či soud v souladu s rozhodným právem, zda může být třetí osoba přizvána, aniž by měla možnost podílet se na sestavování rozhodčího soudu nebo při volbě rozhodce. Za předpokladu že již ustavený rozhodčí tribunál nepřipustí možnost zapojení třetí osoby, proběhne u sekretariátu rozhodčí centra zvláštní řízení o tomto návrhu. V těchto případech může Prezidium zrušit již jmenovaný rozhodčí soud a ustavit nový. Na tomto novém ustavování se podílí již zmíněná třetí osoba.

V souladu s článkem 15 rozhodčích pravidel je nově upraveno spojování rozhodčích řízení. Do roku 2013 bylo přípustné spojit rozhodčí řízení, pouze pokud všechna řízení rozhodoval stejný rozhodce a o spojení rozhodly všechny strany sporu a rozhodce, případně rozhodci. Nově postačí, pokud buďto se spojením souhlasí strany nebo bez souhlasu stran všechna řízení rozhoduje totožný rozhodce. V každém případě je nutné, aby sudíště u všech spojených řízení bylo totožné. Kvůli návaznosti na pravidla posouzení rozhodčích smluv a doložek. Rozhodnutí o přípustnosti spojení řízení přísluší Prezidiu po slyšení stran a již ustanoveného rozhodce, přičemž Prezidium bere na zřetel zejména slučitelnost rozhodčích doložek či ujednání a také stádia, ve kterých se nachází jednotlivá rozhodčí řízení.¹⁴

Sestavování soudu v člancích 16, 17 a 19. Do roku 2013 byl rozhodce prostřednictvím svého jmenování zároveň ustanoven, nebylo zcela zaručeno úplné *receptum arbitrii* při současném přihlášení se k rozhodčím pravidlům Vídeňské hospodářské komory a zároveň nebylo jasné a průkazné, že se rozhodce podřizuje ustanovením regulujícím jeho honorář. Taktéž absentovala jasná prohlášení o jeho nepodjatosti a nezávislosti. Současná Vídeňská pravidla přináší tedy pro osoby, které chtějí působit v daném sporu jako rozhodci před jmenováním rozhodcem nové povinnosti. Povinně rozhodce prohlašuje svoji nestrannost a nezávislost, zároveň se vyjadřuje ke své disponibilitě, přijímá funkci rozhodce – úřad rozhodce.¹⁵ Dále se podřizuje rozhodčím pravidlům VIAC. Rozhodce toto své prohlášení předává generálnímu sekretáři¹⁶ - tajemníku, ta jsou poté zaslána oběma stranám sporu, které se mohou k osobě rozhodce vyjádřit. Po vyjádření stran a v případě absence odmítnutí, je rozhodce generálním sekretářem či Prezidiem potvrzen teprve až od tohoto okamžiku podobně jako u ostatních zahraničních řádů rozhodcem ustaven. Dále se v tomto směru ukázala opodstatněnost zařazení institutu disponibility¹⁷, kdy rozhodce potvrzuje, že má dostatek času pro rozhodčí řízení a na vypracování rozhodčího nálezu. Na základě nesplnění závazku vyplývajícího z tohoto prohlášení sekretariát sankcionuje rozhodce nepřidělením dalších sporů, při odmítnutí vykonávat funkci rozhodce strany sporu mohou navrhnout rozhodce ještě jedenkrát. Při opakovaném odmítnutí navrhne a osloví rozhodce Prezidium rozhodčího centra tak aby bylo zabráněno průtahům v dalším řízení, a ustavení rozhodce je svěřeno generálnímu sekretáři a ten jen v případech, ve kterých uzná za vhodné, přenechá tento úkon Prezidiu rozhodčího centra.

Přípustnost vícestranného řízení je také upravena v souladu s mezinárodními standardy. S otázkou vícestranného řízení souvisí otázka sestavování rozhodčího soudu a také přípustnost řízení samotného. Ustanovení článku 18 bylo zcela přepracováno i s ohledem na úzkou vazbu k rakouskému ZPO a termínu *Mehrparteivverfahren*. Mimoto bylo v odborných kruzích málo srozumitelné. Vídeňská pravidla z roku 2013 neobsahují žádné podmínky přípustnosti pro řízení s vícero stranami a je tak zcela na vůli žalujícího zdali svou rozhodčí žalobu podává proti vícero žalovaným. Bude na rozhodčím soudu, aby rozhodl, jestli a v jakém rozsahu připustí rozhodčí řízení s vícero stranami. Při rozhodčím řízení na rozdíl od ostatních světových rozhodčích center, zůstává stranám, které zvolili svého rozhodce možnost si jej zachovat i za předpokladu, že protistrany se na

¹⁴ Die neue Schiedsordnung des Internationalen Schiedsgerichts der WKÖ, Anton Beier, Ecolex, 2013, str. 697

¹⁵ Srovnej originální text Vídeňských pravidel a jeho překlad na http://www.viac.eu/images/documents/Vienna_Rules_2013/Wiener_Regeln_Brosch%C3%BCre_dt_Onlinefassung_20140324.pdf v kontextu špatné terminologie při označení úřad / funkce.

¹⁶ Srovnej originální text Vídeňských pravidel a jeho překlad na http://www.viac.eu/images/documents/Vienna_Rules_2013/Wiener_Regeln_Brosch%C3%BCre_dt_Onlinefassung_20140324.pdf v kontextu sporné terminologie při označení sekretář / tajemník

¹⁷ Srovnej originální text Vídeňských pravidel a jeho překlad na http://www.viac.eu/images/documents/Vienna_Rules_2013/Wiener_Regeln_Brosch%C3%BCre_dt_Onlinefassung_20140324.pdf v kontextu znění článku 16 odst. 3

tomto kroku buďto neshodnou, nebo k němu vůbec nedojdou. Prezídium rozhodčího centra určí rozhodce jen pro tu skupinu, která takto neučinila a nezasahuje, tak jak je tomu například ve Stockholmu, u singapurské obchodní komory nebo belgického rozhodčího centra do volby již učiněné.¹⁸ Výjimka z tohoto pravidla je možná jen v případech, kdy se jedná o obstrukce v rozhodčím řízení - konkrétně žalobce žaluje více stran, u nichž dopředu ví, že může nastat střet zájmů a znemožní tím pádem dohodu na osobě rozhodce. V takovémto případě jmenuje všechny rozhodce rozhodčí centrum – jeho Prezídium.

Interesantním institutem řádu je zřízení mezinárodní rady respektive podle německého názvu spíše poradního sboru.¹⁹ Tento sbor se skládá z odborníků na mezinárodní rozhodčí řízení, které přizve k činnosti při rozhodčí instituci její Prezídium po dobu jeho funkčního období. Základním úkolem tohoto poradního orgánu je poskytovat Prezidiu odborné konzultace. V současnosti má většina členů Prezídia své sídlo v Rakousku.²⁰ Rozhodčí instituce ovšem administruje výhradně řízení s mezinárodním prvkem, je tedy žádoucí, aby v této poradní funkci byli zastoupeni také zahraniční odborníci. Zasedání tohoto poradního sboru se konají dvakrát do roka a jejich předmětem je vyřešení faktických či právních otázek, které se vyskytly v příslušném rozhodném období. Poradní aktivita může být realizována také na základě písemných podkladů.

Vídeňská pravidla nově upravila otázku odmítnutí rozhodce. Rozhodčí centrum nedisponuje statistickými daty, která by dokládala četnost odmítnutí osoby rozhodce. I když ve vnitřních předpisech Hospodářské komory není nikde zakotvena povinnost odůvodňovat rozhodnutí Prezídia, jsou rozhodcům a stranám v případech odmítnutí ty nejzásadnější důvody sdělovány. Důvody pro odmítnutí jsou zakotveny v článku 20 pravidel. Jednou z výhod rozhodčího řízení je možnost stran zvolit rozhodce. Faktory rozhodující při volbě či jmenování rozhodce jsou zejména jeho odbornost a důvěryhodnost. Při splnění těchto důležitých předpokladů je nutno vždy dbát na nestrannost a nezávislost rozhodců. Tento aspekt je o to důležitější, že na rozdíl od obecných orgánů justičních soustav nedisponuje rozhodčí řízení vícero instancemi a je problematické bránit se sporným rozhodčím nálezům. Národní právní řády většinou obsahují úpravu odmítnutí rozhodců v případě pochyb o jejich o jejich nestrannosti. Rakouský zákonodárce upravil tento aspekt v ZPO a jeho ustanovení § 589 odst. 3, německý zákonodárce úpravu zahrnul také do ZPO, konkrétně ustanovení § 1037 odst. 3., přičemž následující úpravu v modelové normě UNCITRAL, konkrétně jeho článku 13.²¹ Jedná se o tříúrovňový postup, kdy v první úrovni může rozhodce odstoupit sám nebo být na základě dohody stran odvolán. Pokud nedojde k odstoupení, proběhne řízení o odmítnutí rozhodce. V rámci institucionalizované rozhodčí činnosti je z pravidla k tomuto řízení příslušný neutrální orgán. Pokud si strany neučí postup pro tento případ, je v souladu s rakouským ZPO příslušný k takovému řízení samotný rozhodčí soud, včetně dotčeného rozhodce. Pokud se v takovémto případě nepodaří odvolat rozhodce, mají možnost strany podat návrh na ověření rozhodnutí o odvolání rozhodce ke státnímu soudu, v Rakousku je to Nejvyšší soudní dvůr.²² K odmítnutí rozhodce může dojít v každém stadiu rozhodčího řízení za předpokladu, že kterákoliv ze stran, jež se dověděla o opodstatněných důvodech pro odmítnutí rozhodce, učiní návrh do 15 dnů od tohoto okamžiku. Pokud byl v mezidobí vydán rozhodčí nález, zbývá již jen možnost při řízení o zrušení rozhodčího nálezu, případně při řízení o uznání a výkonu rozhodčího nálezu. Lhůta pro podání návrhu k Nejvyššímu soudnímu dvoru je stanovena na čtyři týdny od negativního rozhodnutí o odmítnutí rozhodce. Pokud strana tuto lhůtu zmešká, mělo by to mít za následek nemožnost namítat výše uvedené důvody a nezávislost rozhodce nemůže být namítána ani na základě rakouského práva, ani na základě Newyorské úmluvy.²³

Oznámení o předpokládaném vydání rozhodčího nálezu dle článku 32 následuje po ukončení projednávání sporu a jako institut výrazně podporuje výhodu rychlosti u rozhodčího řízení. Soud či rozhodce jsou povinni oznámit stranám a generálnímu sekretáři předpokládaný termín vydání rozhodčího nálezu. V případě opomenutí následují sankce podobně jako v případech postihování nečinnosti rozhodce, může se jednat o odvolání a nepřidělení dalších kauz. Ukončené projednávání je dle pravidel VIAC možné znovu otevřít kdykoliv do vydání rozhodčího nálezu.

¹⁸ Srovnej SIAC Rules <http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2013>

¹⁹ Viz čl. 3 Vídeňských pravidel

²⁰ K tomu blíže na <http://www.viac.eu/cs/viac/international-advisory-board>

²¹ Blíže k tomu: www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

²² § 589 odst. 2 rZPO

²³ Srovnej k tomu § 615, § 589 odst. 3 rZPO; § 615, § 611 odst. 2 rZPO.

Článek 45 pojednává o zrychleném řízení. Zakotvení zrychleného řízení do rozhodčích pravidel bylo výsledkem dlouhodobé poptávky ze strany podnikatelské veřejnosti. Jedná se opět o podpoření jedné z výhod rozhodčího řízení - tedy jeho rychlosti. Při přípravách pravidel probíhaly diskuze o stanovení hranice hodnoty sporu jako předpokladu pro možnost vést zrychlené řízení, nicméně s ohledem na nejasnosti ohledně hospodářské významnosti předpokládané hranice 100 000 euro bylo nakonec od této hranice opuštěno. Zvoleno bylo flexibilní řešení, které předpokládá dvojitý způsob iniciace. Ve vzorech rozhodčích doložek byla zakotvena a používá se rozhodčí doložka předpokládající zkrácené řízení a zároveň zakotvující možnost uchýlit se ke zkrácenému řízení až do okamžiku odpovědi na žalobu a to po vzájemné dohodě stran. Druhou cestou s ohledem na význam tohoto institutu bylo také jeho zakotvení do pravidel rozhodčího řízení v článku 45. Zkrácené řízení je provázáno výrazným zkrácením lhůt. Signifikantní je jmenováním pouze jednoho rozhodce. V souladu s mezinárodními standardy došlo k omezení vedení řízení na základě opakovaně zasílaných písemných podkladů. K vydání rozhodčího nálezu má dojít do 6 měsíců od předání spisu rozhodci. Tato lhůta je prodloužitelná generálním sekretářem. V rámci zrychleného řízení by mělo dojít pouze k jednomu jednání, v němž by mělo dojít k vydání rozhodčího nálezu. Toto pravidlo může být ovšem změněno rozhodcem tak, aby bylo přizpůsobeno povaze jednotlivé rozporu.

3 ZÁVĚR

Vídeňská pravidla v současné době obsahují moderní principy mezinárodní obchodní arbitráže. Zároveň do nich byla začleněna ustanovení obsahující instituty jednoduché a zřejmé povahy. Ve srovnání s některými rozhodčím řády jsou tedy jasnější, přesnější a srozumitelnější. Cílem této práce sice nebylo porovnat VIAC a Rozhodčí soud při HKAK v Praze co do jejich řádů, ale lze konstatovat, že většina základních pojmů a institutů je v rámci obou institucí upravena obdobným způsobem. Z celkového pohledu je však právní úprava Vídeňských pravidel více do detailu propracovaná oproti Rozhodčímu řádu. Samozřejmě nalezneme v Rozhodčím řádu některé instituty, které nejsou upraveny ve Vídeňských pravidlech, avšak zároveň jsou ve Vídeňských pravidlech více propracované jednotlivé procesní aspekty rozhodčího řízení. Sledované oblasti jsou v rámci obou institucí upraveny obdobně. Rozdíly jsou pouze minimální. V každém předpise je detailněji upravena jiná oblast, ale v souhrnu oba dva tvoří velmi kvalitní a nepostradatelné normy pro vedení rozhodčího řízení.

V současnosti je realizována další etapa přístupu VIAC k ADR jako k pojetí *Multi-Door Courthouse*.²⁴ V letošním roce byl zpracován moderní řád pro mediační řízení umožňující využití celého spektra způsobů ADR od jeho *appropriate* forem až po sledovanou alternativu. Rozhodčí centrum při Rakouské hospodářské komoře je rozhodně jednou z významných rozhodčích institucí v Evropě a do budoucna bude bezpochyby vyhledávanou institucí při řešení sporů s mezinárodním prvkem.

Použitá literatura:

- Heller, K.: Die Rechtsstellung des internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich, WBL, Verlag Österreich, Manz 1994
Delvolvé, J.L.: Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de cassation, Arbitration International, LCIA, 9/2, 1993
Wolf, Ch., Hasenstab, S.: Hybride Verfahrensgestaltung internationaler Schiedsverfahren, RIW, Heft 9/2011
Beier, A.: Die neue Schiedsordnung des Internationalen Schiedsgerichts der WKÖ, Ecolex, Manz Verlag Wien, 2013
A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Couchhouse, University of St. Thomas Law Jurnal, Vol. 5:3, 2008

Internetové zdroje:

<http://www.viac.eu/de>

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1998_103_1/1998_103_1.pdf

²⁴ A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Couchhouse, University of St. Thomas Law Jurnal, Vol. 5:3, 2008

<http://www.gbv.de/dms/spk/sbb/recht/toc/274051826.pdf>

http://www.viac.eu/images/documents/Vienna_Rules_2013/Wiener_Regeln_Brosch%C3%BCre_dt_Onlinefassung_20140324.pdf

<http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2013>

<http://www.viac.eu/cs/viac/international-advisory-board>

www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

Kontaktní údaje:

JUDr. Mag. iur. Michal Malacka, PhD., MBA

michal.malacka@upol.cz

Univerzita Palackého

Právnická fakulta

Tř. 17. Listopadu 8

Olomouc 77900

Česká republika

VÝHODY A NEVÝHODY UPLATŇOVANIA POHLĎÁVOK V ROZHODCOVSKOM KONANÍ

Zlatica Poláček Tureková

Univerzita Mateja Bela Banská Bystrica, Právnická fakulta

Abstract: This contribution has to show the advantages and disadvantages of accepting the arbitration clause in the contract and in the event of an application for their claims before arbitration and not the courts, focusing on application issues into the actual their enforcement before the competent execution Office.

Abstrakt: Príspevok má za cieľ poukázať na výhody a nevýhody akceptovania rozhodcovských doložiek v zmluvách a v prípade vzniku nezaplatených pohľadávok na ich uplatnenie pred rozhodcovským orgánom so zameraním na samotné aplikačné problémy súvisiace s ich vymožitelnosťou pred príslušným exekučným orgánom.

Key words: receivables, consumer contracts, the judgment of the Court of Arbitration, execution title

Kľúčové slová: pohľadávka, spotrebiteľské zmluvy, rozsudok rozhodcovského súdu, exekučný titul

1 ÚVOD

Skoro každý občan Slovenskej republiky sa v súčasnej dynamickej dobe stretol so súdnym konaním, či už ako navrhovateľ alebo ako odporca, svedok, prípadne ak je odborne spôsobilý ako znalec, tlmočník a podobne. Samotné či už sporové alebo nesporné súdne konanie je v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky právne upravené zákonom č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok, ktorý za obdobie svojej platnosti a účinnosti t.j. za obdobie 52 rokov bol niekoľkokrát novelizovaný. Samotná prax si napríklad vyžiadala rozsiahlu novelu a to v roku 2005, ktorá právne vylúčila duplicitu vedenia exekučného konania, ktoré sa dovtedy spravovalo nielen zákonom č. 233/1995 Z.z. o exekútoroch a exekučnej činnosti v skratke Exekučný poriadok ale aj samotným Občianskym súdnym poriadkom. Súdna prax a hlavne aj samotná „rýchlosť“ si vyžiadali prijatie zákona, ktorý by riešil vzniknuté spory a to vo forme alternatívy, buď pred rozhodcami alebo pred súdmi. Takže bol v Slovenskej republike prijatý osobitný zákon č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní. V prípade, že fyzické alebo právnické osoby si v začiatočnom štádiu svojho potencionálne vzniknutého právneho vzťahu vyberú v prípade sporu alternatívu vyriešenia daného sporu pred rozhodcom a nie pred všeobecným súdom musia v rámci uzatvorených pomenovaných alebo nepomenovaných zmlúv dojednať aj tzv. rozhodcovskú doložku.

Predkladaný príspevok má poukázať na výhody a nevýhody akceptovania rozhodcovských doložiek v zmluvách a v prípade vzniku nezaplatených pohľadávok na ich uplatnenie pred rozhodcovským orgánom so zameraním na samotné aplikačné problémy súvisiace s ich vymožitelnosťou pred príslušným exekučným orgánom.

2 VÝHODY A NEVÝHODY UPLATŇOVANIA POHLĎÁVOK V ROZHODCOVSKOM KONANÍ

Rozhodcovské konanie ako forma alternatívneho riešenia sporov bola do právneho poriadku Slovenskej republiky prijatá zákonom č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní. Hlavne v podnikateľskej sfére prijatie takéhoto zákona bol prínosom. Podnikatelia zareagovali na tento zákon pozitívne a začali aplikovať rozhodcovské doložky, ktoré sa stali súčasťou zmlúv resp. aj dodacích podmienok, faktúr a podobne. Na druhej strane niektorí obchodní partneri s takouto formou v prípade vzniknutého sporu nesúhlasili resp. nesúhlasia. Aj v prípade bánk a ich bankovej činnosti sa môžeme s takýmito rozhodcovskými doložkami stretnúť. Rok 2015 je významný aj z pohľadu prijatej novely k vyššie uvedenému zákonu, ktorý novo upravil samotnú arbitrážnosť konania ako aj rozšírenie vydávania predbežných opatrení v rozhodcovskom konaní, spresnenie

nástupníctva strán rozhodcovskej zmluvy a podobne. Táto novela zároveň vylúčila zo samotného zákona o rozhodcovskom konaní spotrebiteľské veci, ktoré bude po novom upravovať samostatný zákon a to zákon č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Pôvodný zákon teda upravuje od 01.01.2015 len nespotebiteľské veci. V podstate to umožní viac liberalizovať rozhodcovské konanie a prispôbiť ho modelovému zákonu UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.¹

Zároveň táto novela t.j. zákon č.336/2014 Z.z. bližšie a precíznejšie vyšpecifikovala rozhodcovskú zmluvu a to v § 3 a v § 4 cit. zákona. Do prijatia novely t.j. do 01.01.2015 sa pre rozhodcovské doložky nevyžadovala písomná forma. V súčasnosti § 4 jasne špecifikuje, že rozhodcovská zmluva môže mať formu osobitnej zmluvy alebo formu rozhodcovskej doložky k zmluve. Rozhodcovská zmluva musí mať písomnú formu, inak je neplatná. Písomná forma rozhodcovskej zmluvy je zachovaná aj vtedy ak je rozhodcovská zmluva obsiahnutá vo vzájomnej písomnej komunikácii strán alebo ak bola uzatvorená elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a osoby, ktorá právny úkon urobila. 2

Predmetný príspevok nemá za cieľ „polemizovať“ o význame prijatého zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní resp. o prijatej novele, ktorá priniesla veľmi významné zmeny, ktoré boli vyššie načrtnuté alebo poukázať na novú definíciu arbitrability, teda množiny vecí, ktoré možno podriať rozhodcovskému konaniu t.j.(ja osobne nesúhlasím s tým, aby rozhodcovské súdy rozhodovali aj o určovacích žalobách t.j. či tu právo alebo právny vzťah je alebo nie je) – s touto časťou zakomponovania do samotného zákona o rozhodcovskom konaní nesúhlasím. Samotné všeobecné súdy v takýchto prípadoch pri zistení skutkového stavu vecí majú viackrát problémy, ktoré vyvrcholia aj ustanovením znalca z konkrétneho oboru, aby vypracoval znalecký posudok. Takéto určovacie žaloby niekedy na všeobecných súdoch trvajú cca 1 až 2 roky a pre uplatnenie takejto žaloby v klasickom civilnom procese sa vyžaduje aj preukázanie naliehavého právneho záujmu a preto si neviem predstaviť z praktického hľadiska aký priebeh by mali takto podané určovacie žaloby v rámci rozhodcovského konania. Tento príspevok má hlavne za prioritný cieľ uviesť nielen výhody a nevýhody rozhodcovského konania, ale hlavne poukázať a polemizovať o význame a platnosti samotných rozhodcovských doložiek v rámci súčasnej praxi t.j. do prijatej novely k 01.01.2015 a následne po získaní exekučného titulu v samotnom rozhodcovskom konaní poukázať na aplikačné problémy v exekučnom konaní.

K tomu, aby bol spor prejednaný a rozhodnutý v rozhodcovskom konaní je potrebné založenie právomoci rozhodcu či stáleho rozhodcovského súdu – väčšinou na základe rozhodcovskej doložky zakotvanej v zmluve či v obchodných podmienkach. Samotný zákon o rozhodcovskom konaní výslovne uvádza pozitívne vymedzenie ako aj negatívne vymedzenie predmetu sporu. Výhodou vyriešenia sporu v rozhodcovskom konaní je nielen nižší poplatok t.j. oproti súdnemu konaniu, kde je v súlade so zákonom o súdnych poplatkoch stanovený súdny poplatok 6% z istiny ak sa bavíme o peňažnom spore, tak na druhej strane v rozhodcovskom konaní podľa rozhodcovského rokovacieho poriadku konkrétnej inštitúcie a jej zriaďovateľa je súdny poplatok v rozmedzí od 3% do 5% z istiny. Ďalšou výhodou je neformálnosť, flexibilita a podobne. Nevýhody, ktoré ja vidím spočívajú nielen v tom, že každý stály rozhodcovský súd rozhoduje rozdielne t.j. nejednotné rozhodovanie rozhodcov - každý rozhodca resp. stály rozhodcovský súd je nezávislým subjektom, preto tu nie je žiadna nadriadená inštanca, ktorá by zjednotila rozhodovaciu prax rozdielnych rozhodovacích súdov resp. rozhodcov, ale aj samotný postup nie je jednotný s poukazom na rozdielne rozhodcovské rokovacie poriadky. Pri všeobecných súdoch, ktoré sa riadia Občianskym súdnym poriadkom majú v ustanovení § 9 uvedené, že na konanie na prvom stupni sú príslušné okresné súdy, v ods.2 sú uvedené prípady, kedy aj krajské súdy môžu byť prvostupňovými súdmi, ale následne § 10 uvádza, že Krajské súdy rozhodujú o odvolaniach proti okresným súdom a Najvyšší súd proti odvolaniam voči krajským súdom resp. v prípade podaných mimoriadnych opravných prostriedkoch.

Je pravda, že podľa prijatej novely sa budú môcť na rozhodcoch podávať sťažnosti, pričom rozhodcom bude hroziť disciplinárne stíhanie, pokuty budú hroziť aj zriaďovateľom rozhodcovských súdov, ale toto sa má aplikovať len v rámci spotrebiteľských sporov.

Ak sa zamyslíme nad platnosťou resp. neplatnosťou samotnej rozhodcovskej doložky, tak ako uvádza napríklad Mazák vo svojej knihe – rozhodcovská doložka je najčastejším spôsobom

¹ <http://www.ulclegal.com/sk/bulletin-pro-bono/2014/10/5286/-novela-zakona-o-rozhodcovskom-konani>.

² <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2002/244/20150101>

uzavieraní rozhodcovskej zmluvy. Obvykle je súčasťou hlavnej zmluvy ako jej článok alebo ustanovenie a týka sa sporov, ktoré by medzi zmluvnými stranami mohli v budúcnosti vzniknúť.³ Samotná prax rozhodcovskej zmluvy sa posudzuje podľa týchto zásad:

- [1] ak sa zmluvné strany v rozhodcovskej zmluve výslovne dohodli na uzavretí rozhodcovskej zmluvy podľa právneho poriadku iného štátu, platnosť sa posudzuje podľa právneho poriadku, podľa ktorého bola uzavretá; otázka písomnosti sa posudzuje podľa nášho práva,
- [2] platí to aj pre prípustnosť predmetu rozhodcovskej zmluvy,
- [3] ak je súčasťou inak neplatnej zmluvy rozhodcovská doložka, tá je neplatná len vtedy, ak sa na ňu vzťahuje dôvod neplatnosti zmluvy,
- [4] ak zmluvné strany odstúpia od zmluvy, toto odstúpenie sa netýka rozhodcovskej doložky, ktorá je jej súčasťou, ak sa nedohodne niečo iné.⁴

A tu podľa môjho názoru nastáva právny problém medzi teoretickým poňatím a významom platnosti rozhodcovskej doložky a medzi praktickým aplikačným problémom v samotnej praxi (stále máme na mysli aplikačné problémy do 31.12.2014 t.j. pred novelou). Ak sa totiž strany domnievajú, že ich rozhodcovská doložka je platná, riadia sa ňou a jedna zo strán, väčšinou veriteľ podá návrh na vydanie rozhodcovského rozsudku a zo strany dlžníka t.j. žalovaného nepríde žalobná odpoveď tak súd vydá rozhodcovský rozsudok a zaviazá žalovaného na plnenie. Aj v tomto prípade platí § 25 zákona č. 244/2002 Z.z. v znení neskorších predpisov vo veci doručovania. Tu ale v aplikačnej praxi nastáva resp. nastal právny problém a to v podstate vo veciach doručenia. Veriteľ ako žalobca a následne oprávnený má v rukách exekučný titul, ktorým je rozhodcovský rozsudok t.j. s doložkou právoplatnosti a vykonateľnosti. Právna istota veriteľa t.j. v exekučnom konaní oprávneného je „poistená“ tým, že v prípade, že dlžník nebude plniť podľa právoplatného a vykonateľného rozsudku t.j. v tzv. parížskej lehote má veriteľ možnosť svoju pohľadávku vymôcť prostredníctvom ním zvoleného exekútora po vydaní poverenia zo strany všeobecného súdu. A tu už v aplikačnej praxi nastali prípady, kedy súdy nevydali konkrétnemu súdnemu exekútorovi poverenie na vykonanie exekúcie t.j. jeho žiadosť o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie súd zamietol. Znova sa veriteľ ako oprávnený dostáva do právnej neistoty, že nastane tá právna skutočnosť, že jeho pohľadávka sa stane nedobytnou ale z pohľadu nie nemajetnosti dlžníka ale z pohľadu neudelenia poverenia na vykonanie exekúcie pre súdneho exekútora.

Podľa § 44 ods.2 zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov súd preskúma žiadosť o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie a exekučný titul. Ak súd nezistí rozpor žiadosti o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie alebo návrhu na vykonanie exekúcie alebo exekučného titulu zo zákonom, do 15 dní od doručenia žiadosti písomne poverí exekútora, aby vykonal exekúciu, táto lehota neplatí, ak ide o exekučný titul podľa § 41 ods.2 písm.c) a d). Ak zistí rozpor žiadosti alebo návrhu alebo exekučného titulu so zákonom, žiadosť o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie uznesením zamietne.⁵

Súdna prax sa napríklad v rámci doručovania rozhodcovských rozsudkov ustálila na tom, že všeobecné súdy nevydávajú poverenie pre súdneho exekútora, ak majú pochybnosti o správnosti aplikovania právneho inštitútu fikcie doručenia. Čo to v podstate znamená? Tak ako to bolo vyššie naznačené § 25 cit. zákona uvádza doručovanie rozsudkov stálych rozhodcovských súdov s tým, že ak nemožno doručiť písomnosť adresátovi na nijakom z uvedených miest ani po vynaložení primeraného úsilia na zistenie tejto skutočnosti, písomnosti sa považujú za doručené, ak sú zaslané do posledného známeho sídla alebo miesta výkonu podnikania, alebo miesta trvalého pobytu adresáta doporučenou zásielkou alebo iným spôsobom, ktorý umožňuje overiť snahu doručiť písomnosti. Práve toto ustanovenie veľa rozhodcovských súdov opomína a po prvom vrátení predmetnej zásielky ako neprebratej v odbernej lehote viac neskúmajú, či adresát t.j. v tomto prípade povinný mal reálnu možnosť sa oboznámiť so zásielkou alebo nie a hneď využijú právny inštitút fikcie doručenia. Na situáciu opakovaného doručovania rozhodcovské súdy dalo by sa povedať, že zabúdajú a veľa aj rozhodcovských súdov zabúda aj na súdnu prax všeobecných súdov a na judikatúru súdov t.j. nielen nálezov Ústavného súdu SR ale aj samotných rozhodnutí Najvyššieho súdu.

3 MAZÁK, J. Repetitórium občianskeho procesného práva, s.309

4 MAZÁK, J. Repetitórium občianskeho procesného práva, s.310

5 <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2002/244/20150101>

Na potvrdenie tejto mojej úvahy dávam do pozornosti Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. ÚS 119/07 z 27.septembra 2007 o nasledovnom:

„ Účelom fikcie v práve je posilniť právnu istotu. Právna fikcia ako nástroj odmietnutia reality právom je nástrojom výnimočným, striktno určeným na naplnenie tohto jedného z hlavných ústavných postulátov právneho poriadku v podmienkach právneho štátu.6

Ďalším prípadom kedy všeobecné súdy preskúmavajú žiadosti o udelenia poverenia súdnym exekútorom sú aj samotné rozhodcovské doložky, či sú platne uzatvorené. To znamená, tak ako som uviedla vyššie, všeobecné súdy majú na to oprávnenie v zmysle § 44 ods.2 zákona č. 233/1995 Z.z. v znení neskorších predpisov. Všeobecné súdy skúmajú, či bola právomoc rozhodcovského súdu založená na platne uzatvorenej rozhodcovskej doložke. Je veľa prípadov v súdnej praxi, kedy súdy zamietli udeliť poverenie pre súdneho exekútora a to z dôvodu, že skonštatovali, že rozhodcovská doložka sa javí ako neprijateľná zmluvná podmienka t.z. súdy to napríklad konštatovali v prípade predloženia všeobecných obchodných podmienok napríklad pre úver, kde rozhodcovskú doložku mali priamo aplikovateľnú v konkrétnom článku a spotrebiteľ sa tým pádom nemohol brániť keď podpisoval zmluvu o úvere, že chce v prípade sporu riešiť spor len pred všeobecným súdom a nie pred rozhodcovským súdom.

To znamená, že naše slovenské súdy prijali úzus, že vnútroštátne právo sa má vykladať „eurokomformne“, teda aj prijatá Smernica Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa použije ako interpretačné pravidlo pri vykladaní generálnej klauzuly uvedenej v § 53 ods.1 OZ. 7

Zároveň súdy skonštatovali, že ak sú takéto rozhodcovské doložky súčasťou všeobecných obchodných podmienok tak v podstate znemožňujú spotrebiteľovi dosiahnuť rozhodovanie sporu pred štátnym súdom a spotrebiteľ ako povinný mohol takúto zmluvu buď odmietnuť ako celok alebo podrobiť sa všetkým zmluvným podmienkam, a teda aj rozhodcovskému konaniu. Rozhodcovský súd bol pritom paušálnym spôsobom zakotvený v zmluvných podmienkach ešte pred vznikom samotnej zmluvy a teda bol vybraný len dodávateľom t.j. oprávneným.

Na základe vyššie uvedených prípadov, kedy všeobecné súdy neudelili poverenia súdnym exekútorom a samotní oprávnení sa dostali do právnej neistoty vymožitelnosti ich pohľadávok sa naskytá otázka, čo sa stane s právoplatným a vykonateľným rozhodcovským rozsudkom? Keď vo forme núteného výkonu nie je možné vymôcť zákonným spôsobom pohľadávku oprávneného. Bude možné takýto stav konvalidovať v prípade opätovného doručenia alebo čo s prípadom, ktorý som načrtla v rámci rozhodcovskej doložky zakomponovanej vo všeobecných obchodných podmienkach? Na tieto moje úvahové otázky som nenašla úplne jasnú odpoveď jedine by som sa mohla stotožniť s právnym názorom Najvyššieho súdu, ktorý vo svojich dvoch Uzneseniach konštatoval nasledovne:

*„Predpokladom na zákonné vedenie exekúcie je existencia vykonateľného rozhodnutia po materiálnej aj formálnej stránke. Súčasťou predpokladov na vykonateľnosť exekučného titulu je, že exekučný titul bol vydaný orgánom, ktorý mal na jeho vydanie právomoc a v prípade ak nie, **ide o právny akt nulitný**, ktorý v exekučnom konaní nie je možné vykonať, takýto akt nikoho nezaväzuje a hľadá sa na neho akoby neexistoval (uznesenie NS SR 3MCdo/20/2005 zo dňa 22.04.2009)*

Nedostatok právomoci rozhodcovského súdu odvíjajúci sa od nenexistencie či neplatnosti rozhodcovskej zmluvy má v spotrebiteľskej veci za následok materiálnu nevykonateľnosť (nezáväznosť) rozhodcovského rozsudku (Uznesenie NS SR sp.zn. 6Cdo/1/2012 zo dňa 21.03.2012)“8

3 ZÁVER

Predkladaný príspevok na tému „výhody a nevýhody uplatňovania pohľadávok v rozhodcovskom konaní“ mal za cieľ hlavne poukázať na aplikačné problémy pri samotnej vymožitelnosti práva t.j. keď má oprávnený v rukách exekučný titul v podobe právoplatného a vykonateľného rozhodcovského rozsudku, či je možné bez problémov viesť súdnym exekútorom exekúciu. Aplikačné problémy v súdnej praxi poukazujú na prípady, že aj všeobecné súdy preskúmavajú žiadosti o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie a to aj z hľadiska exekučného titulu či je v súlade so zákonom t.j. z ich úradnej moci ex offo bez návrhu účastníka.

6 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. ÚS 119/07 z 27.septembra 2007

7 Uznesenie OS BB sp.zn. 4Er/1077/2015 zo dňa 13.05.2015

8 Uznesenie OS BB sp.zn. 4Er/1077/2015 zo dňa 13.05.2015

Samotná aplikačná prax si vyžiadala nielen novelu k zákonu č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní účinnú od 01.01.2015 ale aj pre právnu istotu spotrebiteľov prijatie nového zákona č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Ja pevne verím, že tieto dva zákony prinesú tak očakávané posilnenie práv občanov na včasné súdne rozhodnutia a že v prípade uplatňovania oprávnených pohľadávok nebude nastávať situácia nulitnosti takýchto rozhodnutí.

Použitá literatúra:

MAZÁK J. : Repetitóriium občianskeho procesného práva. 1.vyd. IURIS LIBRI, 2013. 320 s. ISBN 978-80-89635-03-0

ZÁMOŽÍK, J. a kol.: Civilné právo procesné: vykonávacie konanie, konkurz a reštrukturalizácia, rozhodcovské konanie, správne súdnictvo, 1.vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. 372 s. ISBN 978-80-7380-417-6

internetové zdroje:

www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2002/244/20150101

www.ulclegal.com/sk/bulletin-pro-bono/2014/10/5286/-novela-zakona-o

súdne rozhodnutia:

Uznesenie OS BB sp.zn. 4Er/1077/2015 zo dňa 13.05.2015

Nález Ústavného súdu slovenskej republiky sp.zn. ÚS 119/07 z 27.septembra 2007

Uznesenie NS SR 3MCdo/20/2005 zo dňa 22.04.2009

Uznesenie NS SR sp.zn. 6Cdo/1/2012 zo dňa 21.03.2012

Kontaktné údaje:

JUDr. Zlatica Poláček Tureková, PhD.

zlatica.polacekturekova@umb.sk

Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta

Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica

Slovenská republika

MEDIATIVE APPROACH IN CROSS-BORDER BUSINESS DISPUTES: A COMPLEMENT TO INTERNATIONAL ARBITRATION

Eva Schöberl

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law

Abstract: The ability of constructive argumentation is the key to cooperative negotiating and is nowadays used to solve disputes. It intends to exceed the horizon of the law during rational negotiating by not only looking for claims, but also working out the interests of those concerned and developing solutions which meet these interests as fairly as possible. Parties agree increasingly on complex conflict treatment systems, in which they combine different conflict resolution strategies with each other. This interlinking of the legal procedures is to ensure that there is a suitable method available for each conflict. If there is any magic about mediation it is that individuals solve their dispute by creating new opportunities and bring about their own reconciliation.

Let us challenge a mediative approach for resolving cross-border disputes as a possible complement to international arbitration; identify the particularities of mediation as well as analyze the advantages and disadvantages of using mediation in relation to arbitration. Additionally, this contribution indicates possible ways towards creating a more effective and trustworthy legal practice, in particular by applying dispute resolution clauses.

Key words: Arbitration, conflict management, court proceedings, dispute resolution clause, judicial enforcement, legal interests, mediation.

*Progress is impossible without change
and those who cannot change their minds
cannot change anything.*

George B. Shaw

1 INTRODUCTION

Whenever people meet one another, they will communicate. There is not a single moment without communication. Either in form of expressed argumentation or implied in any other form. Human beings are unable not to communicate with each other. Sometimes in an abusive way by criticizing or attempting to refute the other party's argument, most often, however, with pertinent, valid and accurate remarks on the topic in question. The ability of constructive argumentation is the key factor to cooperative behavior and is nowadays used to solve disputes among individuals by negotiating. It intends to exceed the horizon of the law during rational negotiating by not only looking for claims, but also by working out the interests of those concerned and developing solutions which meet these interests as fairly as possible. Nevertheless, parties agree increasingly on complex systems of conflict management, in which they combine different conflict resolution strategies with each other. In particular, multi-stage dispute resolution clauses are agreed upon, after which several dispute resolution procedures must be carried out in succession in case of conflict. This interlinking of the legal procedures is to ensure that there is a suitable method available for each conflict. If there is any magic in mediation as a legal tool, it is parties in conflict solving the dispute among each other by creating new, future opportunities and by bringing about their own mutually accepted reconciliation.

Let us challenge a mediative approach to the resolution of cross-border business disputes as possible complement to international arbitration by identifying the particularities of the alternative dispute resolution method of "mediation" and by analyzing the advantages and disadvantages of using a mediative approach in relation to arbitration from a German perspective. Additionally, this contribution indicates possible ways towards creating a more effective and trustworthy legal practice, in particular by applying dispute resolution clauses.

2 MEDIATIVE APPROACH AS A LEGAL TOOL

In international business relations the contractual transactions have become much more complex. This is due to the fact that cross-border deals may exist of several contracts or agreements and involve bilateral or multiparty relationships. Conflicts and disputes arising from such cross-border cases require deep experience in the underlying business and legal issues. Each party reaches out to the justice system for an answer – finality and equitable resolution.¹

In this context “mediation” has gained importance as a conflict treatment form in the European region in recent years. This is reflected in the relevant legal acts of the European Union and the individual Member States². The German legislator has created a Law on Mediation³ in 2012 with the implementation of the EU Mediation Directive on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters in 2008⁴, which was supposed to be implemented by 20. May 2011.⁵ The delay is mainly because the German Federal Government’s bill met with opposition from the Legal Affairs Committee and was subsequently substantially changed during the legislative process.⁶ For example, there were plans to put the court scheduled internal mediation by judges, as it was practiced in many states as part of pilot projects, on a statutory basis⁷. At the end of discussions, the German Bundesrat achieved that to Section 278 paragraph 5 German Code on Civil Procedure was added a second sentence, hereafter the judge (*Güterichter*) may use “all methods of conflict resolution including mediation”.⁸ Mediation within the meaning of the German Law on Mediation⁹ is mandatory extrajudicial mediation. Such extrajudicial mediation, may take place either prior to the initiation of proceedings, before beginning an action, or even later when an already pending case is

¹ MAX. Mediation: The Humanization of the Justice System Resulting in the Truest Equities Among the Parties (hereinafter: Mediation), Page 1.

² On 21 May 2013, the EU has adopted a Directive on Alternative Dispute Resolution in Consumer Affairs (ADR Directive, Directive 2013/11/EU on 21.05.2013, OJ L 165, 63; cf Commission Proposal COM (2011) 793 final) as well as a Regulation on Online Dispute Resolution in Consumer Affairs (ODR Regulation, Regulation 524/2013 on 21.05.2013, OJ L 165, 1; cf Commission Proposal COM (2011) 794 final). Both, the ADR Directive as well as the ODR Regulation only apply to disputes from sales and services contracts between consumers and entrepreneurs (Art 2 para 1 ADR Directive and likewise ODR Regulation). Both instruments contain explicit provisions, which govern their respective ratio to the EU Mediation Directive 2008/52/EC. According to Art 3 para 2 ADR Directive and Art 3 para 2 ODR Regulation, neither act restricts the EU Directive on Certain Aspects of the Mediation in Civil and Commercial Matters. This EU Mediation Directive is insofar *lex specialis*. Also, in the first draft of the German Consumer Dispute Resolution Law this priority is maintained, cf. Sec 1 para 3: “The Mediation Act remains unaffected.” (EIDENMÜLLER/ WAGNER. Mediationsrecht, Chapter 1 margin 42 et seq).

³ Act to Promote Mediation and other Methods of Alternative Dispute Resolution (*Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung*) as of 21.07.2012, effective since 26.07.2012, Federal Law Gazette (*Bundesgesetzblatt*) BGBl. 2012 I, Page 1577. Moreover, the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection (*Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, BMJV*) published in the wake of the ADR Directive and the ODR Regulation of the EU a draft bill for a Dispute Resolution Law for Consumer Protection (*Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, VSBG*); accessible at http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE%20zum%20Verbraucherstreitbeilegungsgesetz.pdf?_blob=publicationFile (GREGGER/ UNBERATH. Mediationsgesetz, Part 1 margin 115).

⁴ Directive 2008/52/EC of 21 May 2008.

⁵ Art 6 of this Directive states that Member States must pass legislation for state courts to enforce mediation settlement agreements. Those agreements become court orders, judgments or decisions which can then be enforceable in all other EU Member States pursuant to already existing European Union Law, or pursuant to the domestic law of the Member State (CATA. International Commercial Mediation, Page 17).

⁶ EIDENMÜLLER/ WAGNER. Mediationsrecht, Chapter 1 margin 1.

⁷ Sec 1 para 1 of the German Mediation Act in the form of the government bill (*Regierungsentwurf*) BT-Drucks. (*publication*) 17/5335, Page 5.

⁸ Cf. BR-Drucks. (*publication*) 377/12 and BT-Drucks. (*publication*) 17/10102

⁹ Also termed “German Mediation Act”.

suspended by a court order (Section 278a German Code on Civil Procedure)¹⁰, in particular to permit the implementation of a mediation process.¹¹

First, it must be clarified what the respective legislative acts understand by the term “Mediation”. While the EU’s Mediation Directive limits the scope of the territorial and material terms and applies it only to “cross-border disputes in civil and commercial matters” according to Article 1 paragraph 2 of this Directive, the German legislature waived those restrictions in Section 1 paragraph 1 Mediation Act. Consequently, the German Mediation Act applies to both, domestic as well as cross-border disputes.¹²

In accordance with Section 1 paragraph 1 Mediation Act the German legislature then speaks of “Mediation”, as far as a confidential and structured procedure is initiated, in which the parties voluntarily and responsibly seek an amicable settlement of their conflict using one or more mediators. A mediator is an independent and neutral person without decision-making authority who leads the parties through mediation (in accordance with Section 1 paragraph 2 Mediation Act). This cannot qualify all bi- or multi-lateral negotiations for the settlement of conflicts and disputes as mediation. The core of the terminology “Mediation”¹³ is that the parties try to settle their conflict themselves by the use of a mediator and of an associated structured procedure.¹⁴ In this way, Mediation can be distinguished from other instruments of Alternative Dispute Resolution. In public “conciliation” is often referred to as Mediation also this does not correspond with the meaning of the Mediation Act. However, the legal principle of “*falsa demonstratio non nocet*” applies to mediation agreements. The mere fact that the parties describe a method as “mediation” does not make it such. Nor the provisions of the Mediation Act are applicable to such a method. It remains, what it is according to its actual character, a conciliation procedure.¹⁵ The Mediation Act also allows the existence of other forms of Alternative Dispute Resolutions in addition to Mediation.¹⁶ The explanatory memorandum mentions for example arbitration.

Indeed, many cases today are filed with every expectation that the parties will face settlement decisions through Mediation or some other court associated Alternative Dispute Resolution procedure long before the courtroom comes into view.¹⁷

In Mediation conflict resolutions should be developed which satisfy the legitimate interest of the parties in a better way than a court or arbitral dispute could achieve. Mediation primarily forms an interest and value-driven solution that will be negotiated in the light of their respective legal position. It is supposed to find creative resolution solutions in business mediations so that the

¹⁰ The government draft of Law on Mediation regulated in Sec 278a German Code on Civil Procedures a “court annexed mediation” (*gerichtsnahe Mediation*) in addition to a internal court mediation by a judge of a state court. This form of mediation was not adopted into the law in force. However, can the conciliation proceedings (*Güterverfahren*) be approached to the internal court mediation due to the clarification in Sec 278 para 5 German Code of Civil Procedure, whereupon the judge (*Güterichter*) could use “all methods of conflict resolution including mediation” (EIDENMÜLLER/ WAGNER. *Mediationsrecht*, Chapter 1 margin 29 et seq).

¹¹ EIDENMÜLLER/ WAGNER. *Mediationsrecht*, Chapter 1 margin 26 et seq.

¹² EIDENMÜLLER/ WAGNER. *Mediationsrecht*, Chapter 1 margin 4 and 5: According to recital 8 of the Directive, it should be open to Member States to apply its provisions to internal disputes alike.

¹³ The German legislature uses a narrowed term, like the EU’s Mediation Directive. According to the legal wording of the German Mediation Act the following elements are relevant: (1) Structured methods for consensual resolution of conflict, (2) participation of one or more mediators, i.e. (3) an independent and neutral person, (4) who has no executive capacity, (5) voluntary nature of the process and responsibility of the parties, and (6) confidentiality.

¹⁴ Consequently, it is for the parties to choose the mediator (Sec 2 para 1 Mediation Act), they can terminate the mediation at any time (Sec 2 para 5), and they are free to decide whether they settle the conflict through an agreement on the matter. Cf the justification of the draft law of the Federal Government, BT-Drucks. 17/5335, Page 14 and EIDENMÜLLER/ WAGNER. *Mediationsrecht*, Chapter 1 margin 8 et seq.

¹⁵ EIDENMÜLLER/WAGNER. *Mediationsrecht*, Chapter 1 margin 23.

¹⁶ The article law with which the German Mediation Act was introduced, shows the openness of the German legislature in its title: “Act to Promote Mediation and other Methods of Alternative Dispute Resolution”, Act of 21.07.2012, BGBl. I, Page 1577.

¹⁷ WATSON JR. *Effective Advocacy in Mediation – A planning Guide to Prepare for a Civil Trial Mediation*, Page 2.

parties may put their dispute behind them, and ideally find ways in which to do business with one another in the future and/ or pursue more productive endeavors.

Mediation is not the only legal instrument in order to resolve a conflict with avoidance of litigation before a state court or an arbitration tribunal. There are rather different methods and procedures for extra-judicially dispute resolutions. They all aim to resolve an existing conflict or dispute by a mutual agreement of the parties concerned. This so-called “Alternative Dispute Resolution” (ADR) has been developed in the United States since the late sixties. It is referred to today as a generic term, the local efforts, to remedy the vulnerability of an overloaded court system and thus caused increasing duration and cost burden of legal proceedings by alternative processes.¹⁸

2.1 Alternative Dispute Resolution

“**Alternative Dispute Resolution**” might be understood as a procedure for settling a dispute by means other than litigation, such as arbitration or mediation.¹⁹ Rather, there exist a variety of different methods and techniques of extra-judicial dispute resolution, with the common aim of solving the existing dispute by agreement of the parties involved.²⁰ Such an agreement is usually closed as a compromise for the purpose pursuant to Section 779 German Civil Code, but need not be. These different paths can be distinguished, depending on their degree of institutionalization and legalization.²¹ Generally, they are based on agreements between the parties or may be designing content by party agreements.²² Thereby, the parties may select elements from different types of methods and compose them to new forms in the context of Alternative Dispute Resolution (so-called “hybrid method”²³). Especially, the following basic types of Alternative Dispute Resolution can be distinguished:²⁴

- **Mediation** is, beside a negotiation, the most attractive method of conflict resolution because the parties in conflict determine the process and its results, while the mediator assists in finding a consensual solution.
- As part of a **Conciliation**, the conciliator does not make any binding decision, but he/she may submit a proposal to the parties, which they may reject or object to as the basis of a consensual dispute resolution.
- In contrast, an **Arbitrator's Award** contains binding findings of a neutral expert to specific aspects of the dispute matter. Sometimes, this can also refer to a partial settlement.
- Only in the **Arbitration Procedure** do the conflicting parties authorize a third party to decide instead of the state court with legally binding effect. This arbitral award may be enforced after governmental review.

2.2 Objective and Content of Mediation

With Mediation, the contenting parties take control of their own destiny and decide how they want to deal with this conflict, and nobody else. In this way they are achieving efficient and equitable results (“win-win”) through an understanding of the human needs and interests, most with their counsels’ advice. Our system of justice is dominated by judicial paperwork in litigation and the judges’ communications behind the formalities of the rules of evidence and procedure. Such a judicial process does not create enough space for resolving the human interests underlying the parties’ legal conflict.

Let’s now enter a mediative approach. In contrast, a mediator has the opportunity to engage in ex parte conversations with each side and serve as an impartial facilitator who empathizes, understands and brings out the best of each party in an appropriate way.²⁵ The mediator works to gain the confidence of all parties, while communicating the positions of opposing sides. Simultaneously, he may exchange an objective analysis of the facts, law and evaluation on behalf of

¹⁸ BREIDENBACH. Mediation, Page 6 et seq, 12 and 30.

¹⁹ GARNER. Black’s Law Dictionary, Page 71.

²⁰ Recommended decision and report of the Legal Committee (*Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses*), BT-Drucks. 17/8058, Page 9 and 21.

²¹ EIDENMÜLLER/ WAGNER. Mediationsrecht, Chapter 1 margin 33.

²² EIDENMÜLLER/ WAGNER. Mediationsrecht, Chapter 1 margin 33.

²³ As outlined below in Chapter 3.4 of this contribution.

²⁴ GREGER/ UNBERATH. Mediationsgesetz, Part 1 margin 23.

²⁵ MAX. Mediation, Page 2.

the parties involved. The mediative approach provides its participants with an improved possibility of objectively and confidentially assessing the strengths, weaknesses, risks, and benefits of their claims.²⁶ Herewith a meaningful dialogue begins, which can bridge alternative viewpoints. Explanations, apologies, empathy and understanding become the persuasive articulation of adversaries.²⁷ Besides the probabilities of summary judgment, directed verdict, verdict, and appeals can be discussed among all participants before making reasonable moves towards a trustworthy and good faith resolution.²⁸ This thinking of a “win-win” benefit helps to achieve a true equity among the parties at the mediation table.

2.3 Considerations for the Use of Mediation

Parties call on the mediation process anticipating that a third person is necessary to help the parties do what they cannot otherwise do.²⁹ Mediation concepts such as convening or designing the mediation, conducting opening sessions, and facilitating negotiations all have their own unique values.³⁰

Therefore, the selection of an experienced neutral mediator is an important factor in preparing for cross-border mediation and for increasing the chances of a successful settlement involving different cultural, commercial and legal issues.³¹ Besides, the knowledge of the substantive legal aspects of the conflict, the prior experience and a degree of trans-cultural creativity play a target-leading role. Ideally, the parties select the right mediator by mutual agreement; otherwise they should consider recommendations and methods of selection by the selected institution.

An associated aspect in preparation for cross-border mediation is the method of mediation, meaning, that the mediator follows either an “evaluative” or a “facilitative” approach, and how proactive settlement proposals should be presented by the mediator.³² These aspects are sometimes covered by the underlying mediation rules in use. For example, Article 7 paragraph 4 of the UNCITRAL Conciliation Rules allows the conciliator to make a proposal for settlement at any stage of the proceedings.³³ Therefore, the parties of an international mediation should clarify upfront and set out the role and authority of the mediator³⁴, the mediation rules selected and the adequate method in writing in the dispute resolution clause or by mutual agreement during the dispute.³⁵

Additionally, the main addressed participants of the mediation process should be proficient in the language selected for the cross-border mediation and be able to communicate with one another. If this subject is not addressed by the dispute resolution agreement, it may be then decided by the mediation rules selected.³⁶ For the legal and technical communication needs at the mediation it might be necessary to involve qualified interpreters and translators with the accurate verbal communication and documentation presented. At this stage the mediators and counsels should frequently restate what they think they are hearing from the other side and clarify if necessary by using visual aids, such as pictures and graphs (so-called Backtracking).³⁷ Any terms and conditions mutually agreed on among the parties should be clearly and carefully set out in writing, in the language of the mediation, and indicate this version as the controlling one.

In this connection also the cultural factors should be considered and their impact on the participants’ approach and attitude towards the mediation procedure. This includes the

²⁶ MAX. Mediation, Page 2.

²⁷ MAX. Mediation, Page 2.

²⁸ MAX. Mediation, Page 3.

²⁹ MAX. Breaking the Impasse “The Unique Mediation Opportunity”, Page 5.

³⁰ MAX. Breaking the Impasse “The Unique Mediation Opportunity”, Page 5.

³¹ BARKETT. Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is Mediation the Solution?, Page 386 and GAULTIER. Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlements?, Page 50.

³² CATA. International Commercial Mediation, Page 7.

³³ BARKETT. Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration (...), Page 388.

³⁴ Some international mediation rules include herein the power to recommend settlements, to investigate the facts and law of the dispute and to issue a written report with the mediator’s recommendations (GAULTIER. Cross-Border Mediation (...), Page 39 et seq).

³⁵ CATA. International Commercial Mediation, Page 7.

³⁶ CATA. International Commercial Mediation, Page 7.

³⁷ PONSCHAB/ SCHWEIZER. Kooperation statt Konfrontation, Page 66 et seq and 240 et seq as well as CATA. International Commercial Mediation, Page 8.

understanding of communication patterns and norms as well as of the particular cultural index³⁸ of the subject itself.

Finally, the parties need to decide on the timing for the commencement of the mediation as well as the applicable law including conflict of laws - two factors that affect one another and have to be focused at in relation to the availability of the documents and other evidence, and in consideration as to the cost of making the relevant evidence available.³⁹ Once the parties are able to reach a good factual and legal understanding of the basis for and the amount of the damages resulting from the conflicts, the mediation may commence. Nevertheless, a mediation that may not settle the entire dispute might resolve components thereof and reduce the number of legal and/ or factual issues to be arbitrated. Indeed it is necessary to be informed about the law of the jurisdiction where the mediation takes place and a mediation settlement agreement, turned into an arbitral award by consent, would be enforced.⁴⁰ This, in turn, may lead to a shorter corresponding time and lower costs and fees to be invested in the overall resolution of the dispute⁴¹, and is in favor of the clients.

2.4 Summary of Chapter

Appreciate the importance of the concepts of mutuality and trust in this process of self-determination.⁴² Implement both these concepts by using a "goal-oriented" approach to the negotiations as "bridge-building" exercise at the same time.⁴³ Subsequently, the best approach when facing disputes with complexity and multi-party relationships is to consider mediation and to make the best effort to resolve the entire disputes, if possible, or components thereof, and to take control of the terms and conditions of the stipulated mediation settlement agreement, which will be transferred into a consent arbitral award.⁴⁴

3 REASONS FOR CONSIDERING MEDIATION AS COMPLEMENT TO ARBITRATION

International arbitration has been, for many years, the preferred means of resolving cross-border disputes among business partners around the globe. However, the international corporate community has become increasingly concerned about rising legal costs and fees, delays and procedural formalities with that adjudicatory method.⁴⁵

While mediation, as a conciliatory process, provides the parties with the opportunity to reach an agreed settlement of their dispute, resulting in a solution acceptable to both sides⁴⁶, this aspect of mediation may allow for, or at times enhance, future business relationships between the parties, which make mediation more attractive. Mediation is particularly suitable in cases where it is necessary to restore disturbed confidence and to eliminate non-legal agreement obstacles.⁴⁷

Therefore, Mediation can be a useful and successful additional legal tool to deal with the above-described concerns of the international corporate community. The advantages and potential disadvantages of using mediation for resolving cross-border disputes in relation to international arbitration will be discussed below herein. In particular:

³⁸ One has to distinguish between "assertive negotiators" who will try to dominate the negotiation through power tactics and are reluctant to make concessions, and "cooperative negotiators" (GAULTIER. *Cross-Border Mediation (...)*, Page 33 et seq).

³⁹ BARKETT. *Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration (...)*, Page 389 et seq, 395.

⁴⁰ The enforcement may be refused wherever the award was made if the arbitration was not in conformity with the agreement of the parties, if it was not in accordance with the law of the country and even if the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of the country where the arbitration was held. Under the laws of some jurisdictions, such as the U.K. or New York, there must be a "present or future dispute" or a "controversy thereafter arising or ...existing" to be submitted to arbitration for determination and award. (Cf CATA. *International Commercial Mediation*, Page 9 and 19).

⁴¹ CATA. *International Commercial Mediation*, Page 9.

⁴² MAX. *The "Goal Oriented" Approach to Mediation Negotiations*, Page 1.

⁴³ MAX. *The "Goal Oriented" Approach to Mediation Negotiations*, Page 1.

⁴⁴ CATA. *International Commercial Mediation*, Page 10.

⁴⁵ CATA. *International Commercial Mediation*, Page 1.

⁴⁶ CATA. *International Commercial Mediation*, Page 4.

⁴⁷ GREGER/ UNBERATH. *MediationsG*, Part 1 margin 97 et seq.

3.1 International Arbitration

Generally speaking, **Arbitration** is an adjudicative process involving one or more experienced neutral third party serving to resolve disputes through an orderly hearing and binding awards process without judicial intervention.⁴⁸ The arbitral procedure includes different stages, in particular the undertaking or obtaining of legal reviews and opinions on documentation relating to the claim and other related matters in order to collect reasonable evidence. Additionally, statements and experts' reports will be prepared for legal advice, pleadings and intermediate and/ or final hearings.⁴⁹ During all these necessary stages fees for counsels, arbitrators, appointed experts, sometimes administering institutions and additionally, in cross-border disputes also translators and stenographers will be incurred. Finally, other considerable costs will be incurred associated with the location of the hearing and expenditure for third party travel. Working through all these different stages, beginning with the preparation of legal documents until the final hearing, in international arbitration can take several months⁵⁰. There might be even a further delay caused by the issuance of an arbitration award and its' publishing. Additional difficulties might also occur when dealing with appeals against and enforcements of the final arbitral award. The final arbitration award, resulting from an adjudicatory and formal procedure of dispute resolution, will be recognized and enforced through the provisions of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 (hereinafter referred to as the "New York Convention")⁵¹. Inherent part of the adjudicatory and adversarial nature of the arbitral procedure is the fact that it identifies a winner and a loser of the involving parties. Such an outcome makes it unlikely for the parties' business relationship neither to survive the arbitration nor to enhance in future.⁵² Besides, there is an "Americanization"⁵³ of the international arbitration process caused by the influence of litigation habits and tactics. This in turn increases the complexity and the amounts of damages in cross-border disputes due to investigation, fact-finding of damages issues as well as cross-border legal research and opinions, kept on electronic record.

3.2 Comparison to International Mediation

Altogether, **Mediation** is a nonbinding facilitated negotiation process in which a skilled third party neutrally assists the parties in conflict to reach a mutually acceptable reconciliation of their dispute.⁵⁴ It is vital for finding the ultimate resolution that each side of the disputing parties understands and negotiates with the opposite side. Therefore, mediation by its nature may allow and at times re-establish the regaining of trust between both parties and enhance their business relations for the future.⁵⁵ In this regard, the mediator provides opportunities for breaking impasses from beginning to end.⁵⁶ It is the mediator's responsibility to stabilize the relationship of the parties in getting to the negotiating table. The parties are the decision makers, when working together in selecting the mediator, the associated mediation rules and methods as well as a suitable location and language for the entire process. Moreover, they control on the one hand the mediative process and on the other hand the outcome and the remedies. The parties may chose to terminate the mediation process whenever one side wants to and draft the terms and conditions of a mediation settlement agreement (Mediation Settlement Agreement, MSA). The range of the remedies and conditions to solve a business dispute is unlimited as far as the terms and conditions are not unlawful or against the public policy of the respective jurisdiction. This freedom to decide opens in MSA the possibilities of settling existing disputes entirely or components thereof and arbitrate the

⁴⁸ GARNER. Black's Law Dictionary, Page 94 and Upchurch, Watson, White & Max: Homepage of professional association of conflict resolution specialists, located in Florida, USA.

⁴⁹ CATA. International Commercial Mediation, Page 1.

⁵⁰ Estimating a hearing of 1 to 3 weeks needs a preparation time of 12 to 18 months the overall resolution time results easily in 18 to 24 months.

⁵¹ The New York Convention has been signed and ratified by 154 states as of January 2015.

⁵² CATA. International Commercial Mediation, Page 3 and 12.

⁵³ Recently more and more U.S. attorneys become involved in international arbitration resulting from either the increasing complexity of cross-border conflicts or the growing values of the disputes and conflicts, which also call for using litigation-styled techniques (Cf footnote 52).

⁵⁴ GARNER. Black's Law Dictionary, Page 841 and Upchurch, Watson, White & Max: Homepage.

⁵⁵ SANDERS. The Links between Arbitration and Conciliation, Page 832 and GREGER/UNBERATH. Mediationsgesetz, Part 1 margin 98 et seq.

⁵⁶ MAX. Breaking the Impasse, Page 1.

remaining parts, expanding into new business transactions, involving apologies and/ or the implementation of the MSA itself.⁵⁷ This “conciliatory process” provides the parties with the opportunity to deal with the increased fees and costs, litigations tactics, procedural burden and delays of cross-border arbitral procedures. All in all it makes it to an appropriate and attractive complement tool to international arbitration.

3.3 Potential disadvantages as to Mediation

Mediation gives the disputing parties control over the entire negotiation process and this control allows either party to terminate the mediation at any time.⁵⁸ Thus, the risk of one party walking away from the mediation always exists in domestic and cross-border disputes. Nevertheless, the self-determinative process also encourages the parties to negotiate in good faith and with the best effort to attempt resolving all or some of the components of the dispute and minimizing the number of legal and factual issues to be arbitrated.⁵⁹ In cross-border mediation the protection of confidential information can and does vary from country to country and among the various international mediation rules. Information shared during a mediative process are then known to the opposite party and even if this information is not admissible in a state court or in an arbitral tribunal, it may interfere a successful mediation effort, especially in Med-Arb proceedings.⁶⁰ On the contrary, some controlling laws and international mediation rules stipulate that any information arising from mediation is confidential and inadmissible in court or in a tribunal.⁶¹

In cross-border disputes, additional attention shall be paid to the enforceability of a mediation settlement agreement (MSA) outside the jurisdiction wherein the mediation was held.⁶² Otherwise, pursuing an enforcement of a cross-border MSA on a breach of contract basis in the local court of a foreign country will take additional time and expenses and is less reliable.⁶³ Owing to all these considerations it becomes plausible why some parties in cross-border mediation draft the settlement agreement in detail and sign it and then appoint the mediator as an arbitrator to transfer the settlement agreement into an consensual arbitral award with the intention to enforce it under the provisions of the New York Convention.⁶⁴

3.4 Entry of an Arbitral Award based on a Mediation Settlement Agreement

In addition to mediation, there are more than conciliation and arbitration. Therefore, some parties integrate elements of other processes in the mediation procedure and create hybrid methods: The best-known hybrid method combines Mediation with Arbitration (so-called “**Med-Arb**” or “**Pre-Arbitral Mediation**”). This constellation appears in two situations, on the one hand by a successful mediation and on the other hand after the failure of mediation (an unsuccessful mediation). In case of a **successful mediation followed by arbitration** (the so-called “Stockholm option”), the two forms of methods fulfill different tasks. By means of mediation an amicable agreement shall be reached, then the arbitration procedure is used to make the mediation

⁵⁷ GAULTIER. Cross-Border Mediation (...), P 47; CATA. International Commercial Mediation, P 5.

⁵⁸ GAULTIER. Cross-Border Mediation (...), Page 49.

⁵⁹ CATA. International Commercial Mediation, Page 10.

⁶⁰ CATA. International Commercial Mediation, Page 10 and 11.

⁶¹ SUSSMAN. Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process, Page 72.

⁶² CATA. International Commercial Mediation, Page 11.

⁶³ GAULTIER. Cross-Border Mediation (...), Page 47; SUSSMAN. Developing (...), Page 72.

⁶⁴ Further outlined above in Chapter 3.1 and cf CATA. International Commercial Mediation, Page 11: However, the question persists as whether such an agreed or consent award would be enforceable under the New York Convention since the arbitrator is appointed *after* the dispute is resolved by agreement in mediation, because there must be a “dispute” at the time the arbitrator is appointed. The language of the New York Convention does not appear to prohibit the recognition of an award rendered by an arbitrator appointed after the resolution of the dispute in mediation. Nevertheless, certain questions in this context remain as to Mediation Settlement Agreements. In Mediation-Arbitration combinations, the settlement agreement should be reached as a result of a process that started as an arbitration and envolved into a mediation. In this way will it be possible to obtain the benefit of the enforcement of the agreed award under the New York Convention and other similar arbitral laws and regulations. It can be recommended that parties should have convened the arbitral tribunal before commencing the mediation.

compromise enforceable.⁶⁵ In other words, the Mediation Settlement Agreement is incorporated into the arbitral award rendered by the “arbitrator” at the conclusion of the process.⁶⁶ In practice, the parties will as a rule voluntarily implement consensual process results; otherwise they may proceed regarding the enforceability of the settlement pursuant to Sections 796a et seq. of the German Code of Civil Procedure. In addition, internal court mediation compromises are capable of immediate enforcement according to Section 794 paragraph 1 no. 1 German Code of Civil Procedure.⁶⁷

During the **transition of an unsuccessful mediation into arbitration** the parties should be given the opportunity to bring about a consensual solution in a cooperative way. For this purpose, mediator and arbitrator can be the same person or a different one during the same procedure. To increase the efficiency of the implementation of the change of personnel, initially a phase of survey will take place in the presence of both mediator and arbitrator, before the remaining phases of mediation take place without the arbitrator (so-called “**Co-Med-Arb**”).⁶⁸ Both can participate in non-confidential sessions. In contrast, only the mediator can attend separate confidential sessions.⁶⁹ This explains why the equality of mediator and arbitrator influences the behavior of the parties. From the beginning they may treat the mediator as a potential arbitrator.⁷⁰ In particular, the parties may deny the disclosure of confidential information because they have to expect that it may be used in an arbitration proceeding against them.⁷¹

Instead of placing the mediation before an arbitration process, one may consider introducing situational mediative elements or figuratively speaking to open “**Mediation Windows**”^{72, 73}. In this connection consensus appropriate aspects can be outsourced and guided to a compromise. Alternatively, the entire dispute may be temporarily transferred to mediation with cooperative negotiations. In the latter case, a third party is used as a mediator, who is not included in the arbitration otherwise; this distinguishes it from the traditional arbitration.

In the case of **Mediation and Last-Offer Arbitration (MEDALOA)** the final arbitration will be shortened to Final Offer Arbitration.⁷⁴ The arbitrator can here only select the better between the last two offers provided by the parties, which can be delivered either at the same time or next to each other; another decision is not possible.⁷⁵ Thus, the parties are trying to influence the arbitrator with extreme positions and motivate him to solve their conflicts through voluntary compliance.⁷⁶

⁶⁵ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 33.

⁶⁶ GAULTIER. Cross-Border Mediation, Page 55.

⁶⁷ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 35.

⁶⁸ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 37.

⁶⁹ CATA. International Commercial Mediation, Page 15.

⁷⁰ While Art 19 of the UN Conciliation Rules preclude a mediator after the failure of mediation from acting as an arbitrator; include the activity restrictions in accordance with Sec 3 para 2 Mediation Act however, no prohibition for the mediator, to act as an arbitrator in the same matter after the mediation. A rejection of the arbitrator is fundamentally possible in accordance with Sec 1036 para 2 in conjunction with Sec 41 no. 8 of the German Code of Civil Procedures analog, but appears impractical in a case with prior consent of the parties to a med-arb-activity of a neutral third party (EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 40).

⁷¹ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 38.

⁷² Such a short “Mediation Window“ of time may permits the parties to seek a resolution of their dispute outside arbitration by requiring a temporary suspension of the arbitration so that a settlement may be attempted through mediation (CATA. International Commercial Mediation, P 13).

⁷³ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 41.

⁷⁴ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 42.

⁷⁵ EIDENMÜLLER. RIW 2002, Page 8 et seq.

⁷⁶ The legal basis for such a Final Offer Arbitration is judged differently: (1) Modified arbitrator agreement pursuant to Sec 317 et seq German Civil Code, which excludes the application of Sec 319 and nevertheless engages the arbitrator to select the offer that appears to him appropriate for the given evaluation criteria, (2) the parties specify for the arbitration court before the trial by contract to make the award in accordance with the principles of the Final Offer Arbitration; this limitation of the arbitral judgement will be held to be admissible by looking at Sec 1042 para 2 and Sec 1051 para 3 German Code of Civil Procedures. (3) A neutral third party could accept the last offer of the contenting parties, which represents a conditional declaration of intent, as an authorized representative (Cf EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 28).

Furthermore, one may think of an **“Arb-Med”** process, likewise combined Arbitration and Mediation, but in reverse order. The focus here lies in the ending of the conflict. The predetermined result of the arbitration, by third decision process, is to be subsequently improved through mediation.⁷⁷ In order not to interfere a cooperative mediation negotiating, the arbitrate tribunal holds on to the award for the duration of the mediation. The resulting issue to confidentiality regarding the possible identity of arbitrator and mediator does not exist in this constellation, because here the subsequent procedure also requires a higher level of confidentiality and trust.⁷⁸ Consequently, also Section 3 paragraph 2 Mediation Act sees so far no activity restriction. Under the **“Arb-Med-Arb”** approach any issue, which may have been resolved at mediation, would be incorporated by the parties' consent into the arbitration award, and would then be enforceable under the New York Convention.⁷⁹

Furthermore, a parallel guidance of arbitration and mediation (so-called **“Stand-by Mediation”** or **“Shadow Mediation”**) comes into consideration. This possible combination is used in complex procedures with numerous parties to resolve the entire conflict in the context of a simultaneous execution of its parts. It can also be understood as a process accumulation.⁸⁰

3.5 Summary of Chapter

With the use of hybrid methods in mediation, the fitting of the conflict handling is decidedly increased in the event concretely affected, provided that the envisaged procedure has proven to be suitable for a certain case.⁸¹ The self-determination of the parties is inherent, where it comes to obtaining business or personal relationships. In such situations it is important that the parties learn considerate and respectful manners for dealing with each other in the future.⁸² Experience has shown that individuals take more responsibility and implement the results jointly achieved through self-directed methods such as mediation, if the results have not been forced upon these individuals by third parties (usually judges of a state court or arbitrators of an arbitral tribunal). It is the responsibility of the consultants to inform their parties on the appropriate method and to make a reasonable choice after weighing the pros and cons of the hybrid methods. It is important to exclude potential conflicts resulting from the particular role of each party in advance.⁸³

4 CONCLUSION

Currently the international corporate communities either shift their legal disputes from one state to another in order to achieve an improved legal status or choose a more favorable jurisdiction in form of a dispute resolution clause among the contracting parties from the beginning (forum-shopping). Herewith, cross-border active companies use the advantage of Alternative Dispute Resolutions, in particular Mediation, to limit the risks of legal prosecution in situations with international dimension, which are caused by the growing globalization of the economy and the related legal aspects. These existing rooms for manoeuvre in the shaping of law should be used. The reasons for this are the associated time and cost savings with mediation as well as the possibility of a greater influence of the conflicting parties on the conduct and outcome of the procedure.⁸⁴ Therefore, mediation should be used as early as possible in a dispute before litigation or arbitration. At present the incorporation of hybrid methods in contractual mediation clauses is gaining in importance. This is mainly supported through entrepreneurial and legal confession in using ADR-methods and multi-stage dispute resolution clauses (also termed “escalation clauses”).

In an escalation clause, the parties agree on the implementation of various methods of dealing with conflicts and disputes and further agree to refrain from pursuing of their claims for the duration of the mediation process. According to the configuration of the escalation clause several mechanisms work together to ensure that the procedures are performed in the intended order and

⁷⁷ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 43.

⁷⁸ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 44.

⁷⁹ CATA. International Commercial Mediation, Page 14.

⁸⁰ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 45 et seq.

⁸¹ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 47.

⁸² EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 51.

⁸³ EIDENMÜLLER/ WAGNER/ ENGEL. Mediationsrecht, Chapter 11 margin 51 et seq.

⁸⁴ GREGER/ UNBERATH. Mediationsgesetz, Part 5 margin 63.

the time corridors agreed.⁸⁵ Escalation clauses include a number of agreements, which develop their legal effect both in procedural and substantive law and are subject to the different legal frameworks.⁸⁶ It is basically a legally independent agreement from the main contract, which may be subject to a different legal system depending on its configuration.⁸⁷ Due to the temporary differences in enforcing the results achieved within these agreed ADR-processes, one may think of limiting these obstacles while drafting an escalation clause by adopting in writing that the parties wish to settle the dispute by means of arbitration at the end. Arbitral proceedings are generally regulated by law in almost all jurisdictions and are enforceable globally.

In view of the potential growth in the use and popularity of cross-border commercial mediation as a tool complementing international arbitration and in order to enhance the Member States of the European Union as a comparable attractive forum for Alternative Dispute Resolution, it is required by law to confirm the recognition and enforceability of the consent awards based on Mediation Settlement Agreements reached by the parties before an arbitrator was appointed in a dispute that would otherwise be subject to arbitration.⁸⁸ There is a need for an UNCITRAL Convention on the Recognition and Enforcement of Mediation Settlement Agreements.⁸⁹

Bibliography:

ARNTZ, Thomas: Eskalationsklauseln - Recht und Praxis mehrstufiger Streiterledigungsklauseln (*Escalation Clauses Law and Practice of multi-stage Dispute Resolution Clauses*). 1st edition. Colon: Carl Heymanns – a brand of Wolters Kluwer Deutschland GmbH, 2013. 454 pages. ISBN 978-3-452-27971-2.

BARKETT, John M: Avoiding the Costs of International Commercial Arbitration: Is Mediation the Solution? In: Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers, 2010.

BREIDENBACH, Stephan: Mediation – Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt (*Mediation – Structure, Opportunities and Risks of Mediating in Conflicts*). 1st edition. Colon: Dr. Otto Schmitt KG, 1995, 355 pages. ISBN 3-504-06110-3.

CATA, Ricardo J: International Commercial Mediation: A Supplement to International Arbitration. Accessible at: www.uww-adr.com (February 2015).

EIDENMÜLLER, Horst/ WAGNER, Gerhard and others: Mediationsrecht (*Law of Mediation*). 1st edition. Colon: Dr. Otto Schmitt KG, 2015. 497 pages. ISBN 978-3-504-47135-4.

GARNER, Bryan A.: Black's Law Dictionary. 9th edition. St. Paul, MN (U.S.A.): West – a Thomson Reuters, 2010. 1400 pages. ISBN 978-0-314-26578-4.

GAULTIER, Thomas: Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlement? In: NYSBA International Law Practicum, Spring 2013.

GREGER, Reinhard and UNBERATH, Hannes: Mediationsgesetz – Recht der alternativen Konfliktlösung (*Mediation Act – Law for Alternative Dispute Resolution*). 1st edition. Munich: C.H. Beck oHG, 2012. 343 pages. ISBN 978-3-406-61709-6.

MAX, Rodney A.: Breaking the Impasse "The Unique Mediation Opportunity". And

MAX: The "Goal Oriented" Approach to Mediation Negotiations. Accessible at: www.uww-adr.com.

MAX: Mediation: The Humanization of the Justice System Resulting in the Truest Equities Among the Parties. Accessible at: www.uww-adr.com.

PONSCHAB, Reiner/ SCHWEIZER, Adrian: Kooperation statt Konfrontation (*Cooperation instead of Confrontation*). 2nd edition. Colon: Dr. Otto Schmitt KG, 2010. 330 pages. ISBN 978-3-504-18972-3.

SANDERS, Pieter: The Links between Arbitration and Conciliation in commemorative publication (*Festschrift*) for Otto Sandrock. Heidelberg: Recht und Wirtschaft GmbH, 2000. ISBN 3-8005-1242-4

⁸⁵ ARNTZ. Eskalationsklauseln, Page 192.

⁸⁶ ARNTZ. Eskalationsklauseln, Page 192.

⁸⁷ ARNTZ. Eskalationsklauseln, Page 366: As far as the parties agree on a state court proceeding in the final stage, the validity of the escalation clause agreement is determined by the *lex causae*. While the temporary waiving of the lawsuit is judged acc to the *lex fori*. In case of a final arbitration the underlying statute shall be applicable or in the absence of choice the seat of the arbitration.

⁸⁸ CATA. International Commercial Mediation, Page 19.

⁸⁹ Cf CATA. International Commercial Mediation, Page 13: „Such an UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation has already been proposed by the U.S. Government on 2. June 2014 (Future Work for Working Group II, U.N. Doc. A/CN.9/822)“.

WATSON JR, Lawrence M: Effective Advocacy in Mediation – A Planning Guide to Prepare for a Civil Trial Mediation. Accessible at: www.uww-adr.com.

Contact information:

Assessor iur. Eva Schöberl
eva.schoeberl@t-online.de

ROZHODCOVSKÉ KONANIE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A JEHO NOVÉ ROZMERY

Matej Smalik

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: In the paper, the author deals with recent vast amendment of the arbitrary proceedings in Slovak legal environment. Arbitrary proceedings and arbitrary proceedings related to resolution of consumer disputes have been widely modified as a part of amendment of the civil legal procedure. Author focuses his attention on the most common practical and problematic issues related to the arbitrary proceedings focusing on the arbitrary proceedings resolving the consumer related disputes under the non-amended legal regulation effective until 31st of December 2014. The author challenges the new legal regulation and seeks the answers for the questions whether newly amended legal regulation effectively reflects the needs of the legal practice and would therefore support the arbitrability of commercial disputes and consumer-related disputes in Slovak legal environment.

Abstrakt: Autor sa v rámci svojho príspevku bude zaoberať nedávnou rozsiahlou novelou rozhodcovského konania v právnom prostredí Slovenskej republiky. Rozhodcovské konanie a rozhodcovské konanie spojené s riešením spotrebiteľských sporov bolo v rámci reformy občianskeho procesného práva značne modifikované. V príspevku sa autor vracia k najčastejším praktickým problémom spojeným s rozhodcovským konaním s akcentom na riešenie spotrebiteľských sporov v rozhodcovskom konaní podľa nenovalizovanej právnej úpravy účinnej do 31.12.2014 a hľadá odpovede na otázky, či nová právna úprava dostatočným spôsobom reflektuje požiadavky praxe a posilní tak arbitrabilitu obchodnoprávných sporov a sporov plynúcich zo spotrebiteľských zmlúv v rámci slovenského právneho prostredia.

Key words: Arbitration proceedings, arbitration proceedings with consumers, arbitrator, alternative dispute resolution, arbitrability, consumer.

Kľúčové slová: Rozhodcovské konanie, spotrebiteľské rozhodcovské konanie, rozhodca, alternatívne riešenie sporu, arbitrabilita, spotrebiteľ.

1 ÚVOD

Rozhodcovské konanie v intenciách Slovenskej republiky prešlo od jeho prijatia a ingerencie do nášho právneho poriadku určitým vývojom. Hlavným účelom a úmyslom zákonodarcu pri prijímaní predmetnej právnej úpravy bolo, aby bol posilnený alternatívny spôsob riešenia sporov strán, ktoré v rámci rozhodcovskej zmluvy alebo rozhodcovskej doložky vyjadria svoju vôľu, aby spory z určitého zmluvného vzťahu medzi týmito účastníkmi boli riešené v rámci rozhodcovského konania pred nimi zvoleným rozhodcovským súdom. Ide o alternatívne riešenie súdnych sporov, definované ako súkromnoprávne konanie, ktoré sa uskutočňuje pod kontrolou a na základe zmluvy účastníkov, ktorou je spor predkladaný k posúdeniu nimi vybranému nezávislému subjektu a v ktorom výsledkom konania je rozhodnutie sporu s konečnou platnosťou vo forme rozhodnutia rozhodcu. Prijatie nového procesného kódexu pre oblasť rozhodcovského konania smerovalo k posilneniu inštitútu arbitrability a arbitrárneho riešenia sporov, ktoré v rámci slovenského právneho poriadku malo pomerne krátku históriu a nebolo v rámci slovenskej „právnej kultúry“ využívané, nakoľko stále pretrvávala v rámci právneho povedomia (podnikateľov) určitá nedôvera a váhavosť v inštitúte rozhodcovského konania.

Rozhodcovské konanie v Slovenskej republike síce bolo prijímané s účelom posilniť arbitrabilitu sporov medzi obchodnými zmluvnými partnermi a odľahčiť nápad sporov na všeobecné súdy v Slovenskej republike (za súčasného zachovania všetkých procesných práv účastníkov rozhodcovského konania spolu s ich ústavným právom na súdnu a inú právnu ochranu), no o naplnení tohto účelu zákonodarcu môžeme viac ako polemizovať. Rozhodcovské konanie sa v rámci vývoja tohto inštitútu stalo nástrojom všetkého iného, len nie nástrojom posilnenia

arbitrability. Zmluvné strany v niektorých prípadoch využívali „spriaznené“ rozhodcovské súdy na vydanie takých rozhodcovských rozsudkov, ktoré boli v jednoznačnom rozpore so zásadou spravodlivého súdneho procesu a odporovali zákonným normám platným pre rozhodcovské (súdne) konanie a porušovali ústavné práva jednej zo zmluvných strán. Osobitnou kategóriou preskúmania boli rozhodcovské rozsudky, ktoré smerovali k vydaniu rozhodcovského rozsudku v neprospech druhej zmluvnej strany, ktorá bola v postavení spotrebiteľa. Tieto „čierne lastovičky“ a ich rozhodcovské rozsudky značným spôsobom pošramotili už aj tak chatrnú povest rozhodcovského konania a prispeli k celkovej negácii akýchkoľvek pokusov zákonodarcu posilniť arbitrabilitu obchodnoprávných sporov, keďže celkovým trendom sa stal prieskum rozhodcovských rozsudkov všeobecnými súdmi na základe právnych postulátov, ktoré neboli v rámci právnej praxe ustálené a viedla sa o nich široká polemika, a to najmä čo sa týka samotnej právomoci všeobecných súdov vykonať prieskum rozhodcovského rozsudku v nepomerne širokom rozsahu.

Účelom tohto príspevku nie je hĺbková analýza právnej úpravy rozhodcovského konania pred vykonanou novelizáciou a priblíženie už všeobecne známych problémov spojených s rozhodcovským konaním. Autor sa zameriava na vybrané problémy právnej úpravy, ktoré podľa jeho názoru prinášali právnu neistotu a aplikačné problémy v rámci rozhodcovského konania a v nadväznosti na novoprijatú právnu úpravu rozhodcovského konania a rozhodcovského spotrebiteľského konania priniesť závery o tom, či nová právna úprava dáva odpovede na nastolené aplikačné problémy alebo opätovne necháva dôležité otázky spojené s rozhodcovským konaním nezodpovedané.

2 VYBRANÉ APLIKAČNÉ PROBLÉMY V INTENCIÁCH PREDOŠLEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY ROZHODCOVSKÉHO KONANIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Preskúvanie formálnej a materiálnej vykonateľnosti exekučných titulov v rozsahu vecnej stránky rozsudku z hľadiska ich súladu s dobrými mravmi zo strany exekučného súdu

V prvom rade je z nášho pohľadu potrebné zaoberať sa problémom extenzívneho prieskumu rozhodcovských rozsudkov zo strany všeobecného súdu. Súdy sa pravidelne uchýľovali k prieskumu jednak materiálnej, ako aj formálnej vykonateľnosti exekučných titulov, kedy dochádzalo k prieskumu vecnej stránky rozhodcovských rozsudkov najmä z hľadiska ich súladu s dobrými mravmi alebo zákonom. Do určitej miery sa tak vytvárala právna neistota na strane oprávneného v exekučnom konaní, ak exekučný titul smeroval voči povinnému, ktorý mal postavenie spotrebiteľa.¹ Súhlasíme s názorom, že jedným z kľúčových aspektov vzniku problému preskúmania rozhodcovských rozsudkov v spotrebiteľských veciach v exekučnom konaní možno označiť rozsudok Súdneho dvora EÚ C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones v. SL Cristina Rodríguez Nogueira (ďalej len „Asturcom“).² V tomto rozsudku Súdneho dvora EÚ bolo stanovené, že Smernica³ sa má vykladať v tom zmysle, že vnútroštátny súd, ktorý rozhoduje o návrhu na výkon právoplatného rozhodcovského rozsudku, ktorý bol vydaný bez účasti spotrebiteľa, musí hneď, ako sa oboznámi s právnymi a skutkovými okolnosťami potrebnými na tento účel, preskúmať ex offo nekalú povahu rozhodcovskej doložky uvedenej v zmluve uzavretej medzi podnikateľom a spotrebiteľom v rozsahu, v akom podľa vnútroštátnych procesných pravidiel môže takéto posúdenie vykonať v rámci obdobných opravných prostriedkov vnútroštátnej povahy. Tento názor bol viacerými všeobecnými súdmi interpretovaný tak široko, že „vnútroštátnemu súdu v prípade prieskumu rozhodcovského rozsudku prináleží vnútroštátnemu súdu vyvodiť všetky dôsledky, ktoré z toho podľa daného vnútroštátneho práva vyplývajú, s cieľom zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol uvedenou doložkou viazaný.“ Z takejto argumentácie nám vyvstáva otázka, ako vyložiť a interpretovať stanovisko, že takéto posúdenie treba vykonať v rámci obdobných opravných prostriedkov vnútroštátnej povahy. Natíska sa preto otázka aké konkrétne opravné prostriedky prieskumu vnútroštátnej povahy mali v rámci právnej úpravy platnej a účinnej do 31.12.2014 všeobecné súdy k dispozícii?

Z nášho pohľadu sú pre vnútroštátny prieskum podstatné dve zákonné ustanovenia. Prvým z nich je ustanovenie §45, ods.1, písm. c) zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní

¹ KOTRECOVÁ, A., PAGÁČ, Ľ.: 1. Január 2015 – medzník v preskúvaní rozhodcovských rozsudkov v spotrebiteľských veciach v exekučnom konaní? In Bulletin Slovenskej advokácie, č. 5/2015, s. 8

² Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones v. SL Cristina Rodríguez Nogueira zo dňa 6.10.2009, dostupný na www.eur-lex.europa.eu

³ Smernica Rady 93/13/EHS zo dňa 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách

v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o rozhodcovskom konaní“), ktorého sa od 1.1.2015 stalo neúčinným (účinné do 31.12.2014): „Súd príslušný na exekúciu exekučné konanie zastaví ak rozhodcovský rozsudok zaväzuje účastníka rozhodcovského konania na plnenie, ktoré je objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom.“⁴ Druhým ustanovením pre vnútroštátny prieskum rozhodcovského rozsudku bolo stále platné a účinné ustanovenie § 44, ods.2 zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (ďalej len „Exekučný poriadok“), ktoré hovorí, že súd preskúma žiadosť o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie, návrh na vykonanie exekúcie a exekučný titul. Ak súd nezistí rozpor žiadosti o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie alebo návrhu na vykonanie exekúcie alebo exekučného titulu so zákonom, do 15 dní od doručenia žiadosti písomne poverí exekútora, aby vykonal exekúciu, táto lehota neplatí, ak ide o exekučný titul podľa § 41 ods. 2 písm. c) a d) Exekučného poriadku. Ak súd zistí rozpor žiadosti alebo návrhu alebo exekučného titulu so zákonom, žiadosť o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie uznesením zamietne. Proti tomuto uzneseniu je prípustné odvolanie.

Vyššie uvedené ustanovenia slovenského právneho poriadku v rámci zákona o rozhodcovskom konaní a Exekučného poriadku „de facto“ pre jedného z účastníkov rozhodcovského konania (účastníka, ktorý nebol v postavení spotrebiteľa v rámci spotrebiteľského sporu) prinášali značnú dávku právnej neistoty. V kontexte rozhodnutia Asturcom s poukazom na príslušné ustanovenia zákona o rozhodcovskom konaní a Exekučného poriadku došlo zo strany exekučných súdov k prieskumu rozhodcovského rozsudku v exekučnom konaní za účelom zistenia, či takýto exekučný titul je alebo nie je v rozpore so zákonom, čím sa reálne rozšírila preskúmanie činnosť materiálnej vykonateľnosti exekučného titulu s ohľadom na platnosť dojednania rozhodcovskej doložky a jej prípadný charakter nekalej podmienky v spotrebiteľskej zmluve. Niektoré rozsudky boli odôvodnené len všeobecným konštatovaním rozporu rozhodcovského rozsudku s dobrými mravmi a došlo k odmietnutiu poverenia na vykonanie exekúcie pre rozpor exekučného titulu so zákonom (dobrými mravmi) bez toho, aby zároveň došlo k zrušeniu takéhoto exekučného titulu. Prípadne došlo v rámci ktoréhokoľvek štádia už začatého exekučného konania z tých istých dôvodov k jeho zastaveniu taktiež bez toho, aby došlo k zrušeniu exekučného titulu. Výsledkom takýchto úkonov bolo, že napriek nevydaniu poverenia (zastaveniu exekúcie) rozhodcovský rozsudok naďalej zostával v platnosti. Oprávnený naďalej disponoval exekučným titulom, avšak bez akejkolvek možnosti reálnej vymožitelnosti nároku, nakoľko rozhodcovský rozsudok implikuje existenciu prekážky právoplatne rozhodnutej veci vo vzťahu k novému konaniu vo veci samej.⁵ Ex offio teda dochádzalo k preskúmaniu právoplatného a vykonateľného rozhodcovského rozsudku (exekučného titulu), aj napriek výslovnému zneniu § 159, ods.2 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“), z ktorého vyplýva, že výrok rozsudku je záväzný pre „všetky orgány“, t.j. aj pre súdy.

Prí popísaní vyššie uvedenej situácie je potrebné zamyslieť sa nad skutočnosťou, či v rámci takéhoto výkladu právnych predpisov zo strany exekučného súdu nedochádzalo k závažnému porušeniu ústavných práv takéhoto účastníka rozhodcovského konania, najmä práva na súdnu a inú právnu ochranu⁶ v spojitosti s právom na spravodlivý proces⁷. Navyše, nález Ústavného súdu SR spisovej značky IV. ÚS 379/08 hovorí, že „reálne uplatnenie základného práva na súdnu ochranu predpokladá, že účastníkovi konania sa táto ochrana dostane v zákonom predpokladanej kvalite, pričom výklad a používanie zákonných ustanovení príslušných procesných predpisov musí v celom rozsahu rešpektovať základné právo účastníkov konania na súdnu ochranu a spravodlivé súdne

⁴ Po novele zákona o rozhodcovskom konaní bol § 45 zákona o rozhodcovskom konaní v znení vyššie uvedenom zrušený a pre prieskum rozhodcovských rozsudkov platia nanovo stanovené zákonné pravidlá.

⁵ Bližšie k aplikačným problémom pozri: KOTRECOVÁ, A., PAGÁČ, L.: 1. Január 2015 – medzník v preskúmaní rozhodcovských rozsudkov v spotrebiteľských veciach v exekučnom konaní? In Bulletin Slovenskej advokácie, č. 5/2015, s. 8

⁶ Podľa ustanovenia článku 46, odsek 1 Ústavy SR sa každý môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.

⁷ Článok 6, odsek 1 prvá veta Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd má každý právo na to, aby jeho vec bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o akomkoľvek trestnom čine, z ktorého je obvinený.

konanie podľa čl. 46, ods.1 Ústavy.⁸ Navyše, aj samotné rozhodnutie Asturcom predpokladá dodržiavanie zásady, že súd nesmie kompenzovať procesnú nečinnosť spotrebiteľa. Článok 47 rozsudku Asturcom hovorí, že dodržiavanie zásady efektivity vo veci samej si nemôže vyžadovať, aby vnútroštátny súd kompenzoval nielen opomenutie procesného charakteru spotrebiteľa, ktorý nepozná svoje práva, ale taktiež aby úplne nahradil celkovú pasívu dotknutého spotrebiteľa, ktorý sa nezúčastnil na rozhodcovskom konaní a nepodal žalobu o neplatnosť rozhodcovského rozsudku, ktorý sa následne stal právoplatným.⁹ V rámci článku 36 rozsudku Asturcom súd uviedol, že súd už mal príležitosť spresniť, že na to, aby sa zabezpečila tak stabilita práva a právnych vzťahov, ako aj riadny výkon spravodlivosti, je totiž dôležité, aby sa nemohli napadnúť súdne rozhodnutia, ktoré sa stali konečnými po vyčerpaní dostupných opravných prostriedkov alebo po uplynutí lehôt stanovených na podanie týchto opravných prostriedkov.¹⁰ Z tohto článku 36 rozsudku Asturcom a ďalších citovaných rozhodnutí Európskeho súdneho dvora možno implikovať, že právo Európskej Únie nevyžaduje od členských štátov opakovaný prieskum právoplatných a vykonateľných rozhodnutí. Navyše, právo Spoločenstva neprikazuje vnútroštátnemu súdu, aby neuplatnil vnútroštátne procesné normy, na základe ktorých získava rozhodnutie právoplatnosť, aj keby to umožnilo napraviť porušenie akéhokoľvek ustanovenia práva Spoločenstva.¹¹ Zdôrazňovaná bola často aj zásada ekvivalencie a efektivity, podľa ktorej by právna úprava Európskej Únie nemala byť menej priaznivá ako pravidlá upravujúce obdobné vnútroštátne konanie, čo konkrétne znamená, že nemôže platiť rozdielne pravidlo pre vydanie poverenia na vykonanie exekúcie iba v závislosti od toho, či rozsudok vydal všeobecný alebo rozhodcovský súd.¹²

3 NOVÁ PRÁVNA ÚPRAVA ROZHODCOVSKÉHO KONANIA

S účinnosťou od 1.1.2015 došlo k zásadnej novelizácii rozhodcovského konania v Slovenskej republike. Z nášho pohľadu šlo o ciele odstránenie dichotómie v rámci inštitútu rozhodcovského konania, kedy došlo k separácii rozhodcovského konania (ako typickej formy obchodnej arbitráže) a rozhodcovského konania so spotrebiteľským prvkom, rozumej spotrebiteľského rozhodcovského konania. Typická obchodná arbitráž medzi podnikateľskými subjektmi je ponechaná v rámci novelizovaného zákona o rozhodcovskom konaní. Zámerom navrhovaných zmien zákonodarcom bolo vytvoriť podmienky pre realizáciu Programového vyhlásenia vlády Slovenskej republiky v časti Úloha štátu a verejného sektora – Súdnictvo zavedením systémových opatrení na posilňovanie práva občanov na včasné súdne rozhodnutia najmä s ohľadom na konania vedené rozhodcovskými súdmi, ktoré nie sú konaním pred štátnymi súdmi. Významným aspektom urýchľujúcim zmenu predmetného zákona bola aj nutnosť samostatného riešenia úpravy rozhodcovského konania v spotrebiteľských sporoch, kde za posledné obdobie expandoval výskyt negatívnych skúseností s činnosťou rozhodcovských súdov.¹³

Spory so spotrebiteľským prvkom v rámci rozhodcovského konania boli vyčlenené do separátneho zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Účelom návrhu zákona je vytvoriť osobitný druh mimosúdneho riešenia sporov blízky rozhodcovskému konaniu, ktorý umožní riešiť spotrebiteľské spory pri zachovaní garancie ochrany práv spotrebiteľa.¹⁴ Už z týchto slov možno vidieť, že zákonodarca hovorí a spomína režim blízky rozhodcovskému konaniu, nehovorí o typickom inštitúte rozhodcovského konania ako takom. K tejto problematike sa pristavíme neskôr pri kritickom pohľade na inštitút spotrebiteľského rozhodcovského konania. Potreba samostatnej právnej úpravy spotrebiteľského rozhodcovského konania taktiež vyplynula zo súčasného nelichotivého stavu a skutočnosti, že za posledné obdobie expandoval výskyt negatívnych skúseností s činnosťou rozhodcovských súdov v spotrebiteľských sporoch. Ďalším dôvodom bola potreba zosúladenia vnútroštátneho právneho poriadku s právnymi aktmi Európskej únie v tejto oblasti. Navrhovanou právnou úpravou sa preberá smernica Európskeho parlamentu a Rady

⁸ Bližšie pozri aj nasledovné rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky III.ÚS 136/03, II.ÚS 71/97, IV.ÚS 195/07,

⁹ Bližšie pozri aj rozhodnutie Súdného dvora EÚ č. 168/05 vo veci Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL,

¹⁰ Pozri rozhodnutia Kobler C-244/01, rozhodnutie Kapferer C-234/04 a rozhodnutie Fallimento Olimpiclub C-2/08

¹¹ Článok 37 rozhodnutia Asturcom

¹² Článok 38 rozhodnutia Asturcom

¹³ Dôvodová správa k zákonu o rozhodcovskom konaní

¹⁴ Dôvodová správa k zákonu o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní

2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES, ktorá vytvára predpoklady inštitucionálnych vzťah nestranného a nezaujatého rozhodovania vo veci. Vytvára pritom základný režim, ktorý sa vzťahuje na všetky mechanizmy alternatívneho riešenia sporov.¹⁵ Pôvodný zákon o rozhodcovskom konaní nebol prispôbený spotrebiteľským veciam a ochrane slabšej strany, nakoľko vychádzal z konceptu obchodnej arbitráže. Zákonodarca sa preto snažil o odstránenie negatívnych skúseností s činnosťou rozhodcovských súdov v spotrebiteľských sporoch týkajúcich sa dostupnosti rozhodcovského súdu, nestrannosti, nezávislosti, kvalifikovanosti rozhodcov, transparentnosti, charakteru rozhodcovského konania a garancie zachovania práva na spravodlivý proces. V súvislosti s novelizáciou inštitútu rozhodcovského konania bol značným spôsobom novelizovaný aj exekučný poriadok, ktorého zmeny taktiež spomenieme v rámci nášho príspevku týkajúceho sa nových rozmerov rozhodcovského konania na Slovensku.

V nasledovných riadkoch sa pokúsime parciálne rozobrať najpodstatnejšie inštitúty, ktoré boli novým zákonom o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní oproti predošlej úprave zmenené alebo nanovo konštituované.

Hneď v úvodnom paragrafe zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní sú vymedzené kritériá objektívnej arbitrability, a to najmä v nadväznosti na takú kategóriu sporov, ohľadom ktorých možno uzavrieť dohodu o urovaní.¹⁶ V súvislosti s definovaním základných kritérií arbitrability ju zákonodarca vymedzil aj negatívnym spôsobom.¹⁷ V rámci negatívneho vymedzenia arbitrability zákonodarca ponechal v platnosti jednak v rozhodcovskom, ako aj v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní nemožnosť rozhodovania sporov o vzniku, zmene alebo zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam. Natíska sa otázka, či takáto právna úprava reflektuje aktuálne potreby rozhodcovského konania, najmä vo vzťahu k zahraničným investorom investujúcim svoje finančné prostriedky v Slovenskej republike. V súvislosti s ich investíciami v rámci Slovenska môžu vyvstať spory týkajúce sa práve vlastníctva nehnuteľností, ktoré sú predmetom investície. Vyvoláva to v očiach investora určitú nedôveru, nakoľko tieto spory nemôžu podriaďiť režimu rozhodcovského konania. Jediná možnosť, ktorá im v takomto prípade ostáva je obrátiť sa na všeobecný súd v Slovenskej republike, čo častokrát zo strany investora býva vnímané ako vysoké riziko neúmerne dlhého súdneho sporu, navyše s nejasným výsledkom. Zahraničný investor by preto preferoval možnosť podriaďiť všetky spory týkajúce sa jeho budúcich investícií (vrátane sporov týkajúcich sa nehnuteľností) režimu rozhodcovského konania, čo mu zatiaľ zo strany slovenského zákonodarcu nie je umožnené. Niektoré zahraničné právne úpravy¹⁸ umožňujú takéto spory riešiť aj v rámci rozhodcovského konania, čo posilňuje dôveru zahraničných investorov pri investovaní v rámci tejto krajiny v prípadoch, že sa investícia týka aj nehnuteľností.

Pre platné dojednanie „rozhodcovského režimu“ v prípade sporov so spotrebiteľmi zákon vyslovene stanovuje, že dohoda medzi dodávateľom a spotrebiteľom o riešení sporu v rámci rozhodcovského konania musí byť predmetom samostatnej spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy, ktorá musí byť písomná, obsahovo a formálne oddelená od spotrebiteľskej zmluvy a nesmie obsahovať dojednania, ktoré nesúvisia so spotrebiteľským rozhodcovským konaním. Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy, kedy bolo častou praxou zaincorporovanie rozhodcovských doložiek do samotných spotrebiteľských zmlúv, prípadne všeobecných obchodných podmienok dodávateľa, zákonodarca pre nový právny režim vyslovene stanovil, že založiť právomoc rozhodcovského súdu pre riešenie spotrebiteľských sporov je možné iba na základe separátnej rozhodcovskej spotrebiteľskej zmluvy. Takáto zmluva musí navyše obsahovať zákonné poučenie spotrebiteľa s jeho právami a dôsledkami uzavretia spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy, ktoré je uvedené v prílohe č.1 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Môžeme preto konštatovať, že takáto požiadavka prinesie istotu pre dodávateľa v tom, že ak splní tieto zákonom

¹⁵ Tamtiež, s.2

¹⁶ V spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní podľa tohto zákona možno rozhodovať len spotrebiteľské spory, ohľadom ktorých možno uzatvoriť dohodu o urovaní, vrátane sporov o určenie, či tu právo alebo právny vzťah je, alebo nie je; naliehavý právny záujem na určení podľa tohto zákona má len spotrebiteľ.

¹⁷ V spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní nemožno rozhodovať spory o vzniku, zmene alebo zániku vlastníckeho práva a iných vecných práv k nehnuteľnostiam, spory o osobnom stave, spory súvisiace s núteným výkonom rozhodnutí a spory, ktoré vznikli v priebehu alebo súvisia s konkurzným a reštrukturalizačným konaním.

¹⁸ Napríklad Spolková republika Nemecko

prísne a jasne nastavené podmienky, nebude môcť spotrebiteľ namietat', že nebol o dôsledkoch rozhodcovského konania vôbec informovaný (v minulosti najmä v rámci rozhodcovských doložiek skrytých v rámci spotrebiteľských zmlúv a všeobecných obchodných podmienok). Zákonodarca taktiež limituje zmluvnú voľnosť zmluvných strán tak, že si nemôžu vybrať konkrétneho rozhodcu, ktorý bude daný spotrebiteľský spor riešiť.¹⁹

Zákon zároveň stanovuje, že uzatvorením spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy nesmie byť podmienené uzatvorenie spotrebiteľskej zmluvy.²⁰ Zákonodarca sa teda snaží limitovať dodávateľov, aby na základe nátlaku na spotrebiteľa, či so spotrebiteľom uzavreli alebo neuzavreli zmluvu, nútili spotrebiteľov uzavrieť spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu. Čo ale zákon nerieši a neuvádza je skutočnosť, či môže dodávateľ spotrebiteľovi v prípade uzatvorenia spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy poskytnúť určité výhody v rámci spotrebiteľskej zmluvy (napríklad výhodnejšie podmienky dodania služby/tovaru, určitá zľava z kúpnej ceny, neskoršia splatnosť pohľadávky). Súhlasíme s Maslákom²¹, že takéto poskytovanie výhod by bolo v rozpore so samotným „ratio legis“ a teleologickým výkladom tohto zákonného ustanovenia a zo strany dodávateľa by preto nemalo dochádzať k poskytovaniu výhod spotrebiteľovi za to, že s dodávateľom uzavrie spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu.

Logickým krokom zo strany zákonodarcu bolo výrazné zúženie množstva subjektov, ktoré budú oprávnené rozhodovať spotrebiteľské spory v rámci spotrebiteľského rozhodcovského konania. Spomenieme, že zákonodarca výrazne sprísnil podmienky pre možnosť zriadenia stálych rozhodcovských súdov oprávnených rozhodovať aj spotrebiteľské rozhodcovské spory.²² Nakoľko predmetom nášho skúmania v rámci predkladaného článku neboli konkrétne legislatívno-technické podmienky zriadenia rozhodcovského súdu pre rozhodovanie spotrebiteľských sporov, v krátkosti spomenieme, že okrem sprísnených podmienok platí aj povinnosť preukázať administratívne, personálne a organizačné zabezpečenie súdu. Pre osoby rozhodcov zákon vyžaduje vyššie kvalifikačné podmienky pre rozhodcu oprávneného rozhodovať spotrebiteľské spory, najmä povinnosť zloženia odbornej skúšky, vzdelania, praxe, absolvovaní odborných seminárov a udelenie licencie zo strany orgánov verejnej moci. Názov stáleho rozhodcovského súdu nesmie vzbudzovať dojem, že ide o orgán verejnej moci.²³ Ide o reakciu na časté špekulatívne názvy stálych rozhodcovských súdov, nazývaných ako najvyššie obchodné sudy, prípadne hlavné rozhodcovské občianskoprávne sudy a podobne, ktoré v očiach spotrebiteľov evokovali štátom zriadené súdne orgány.

Pri posudzovaní hospodárnosti a rýchlosti rozhodcovského konania môžeme vidieť viaceré kroky zákonodarcu týkajúce sa týchto aspektov. Jednak sa zákonodarca snaží zabrániť prieťahom v konaní²⁴ a posilňuje transparentnosť spotrebiteľského rozhodcovského konania, kedy precizuje ústnu formu konania a v určitých prípadoch precizuje obligatórnosť ústneho pojednávania.²⁵ Zákonodarca v prospech spotrebiteľa upravuje aj otázku trov konania, kedy stanovuje, že trovy konania, ktoré je povinný znášať spotrebiteľ, nesmú byť neprimerané, pričom primeranosť sa posudzuje najmä s ohľadom na istinu uplatňovaného nároku. Poplatok za spotrebiteľské rozhodcovské konanie priznaný úspešnému účastníkovi v rámci trov konania nesmie prevýšiť výšku poplatku, ktorý možno vyrubiť v súdnom konaní podľa osobitného predpisu.

¹⁹ Bližšie pozri § 1 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní

²⁰ §3, ods. 5 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní

²¹ MASLÁK, M.: *Nová právna úprava spotrebiteľského rozhodcovského konania* In *Súkromné právo*, 3/2015, s.20,

²² Bližšie pozri § 10 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a § 12 zákona o rozhodcovskom konaní

²³ § 11, ods.2 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní

²⁴ Ak stály rozhodcovský súd nerozhodne o žalobe do 90 dní od jej podania, oznámi účastníkom spotrebiteľského rozhodcovského konania dôvody, pre ktoré doposiaľ vo veci nerozhodol, a predpokladaný čas, v ktorom rozhodne.

²⁵ Spotrebiteľ má právo navrhnúť, aby sa jeho vec prejednála na ústnom pojednávaní. K návrhu na nariadenie ústneho pojednávania pripojí tvrdenia a dôkazy, ktorých vykonanie na ústnom pojednávaní požaduje. Ak z okolností uvedených v návrhu na nariadenie ústneho pojednávania vyplýva potreba jeho nariadenia najmä z dôvodu, že bez jeho nariadenia nebude možné vysporiadať sa s návrhmi a tvrdeniami spotrebiteľa, stály rozhodcovský **súd nariadi ústne pojednávanie**.

Nemôžeme opomenúť jednu z najpodstatnejších zmien v rámci zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ktorá úzko súvisí s nami rozoberanými inštitútmi zrušenia rozhodcovského rozsudku a prieskumu rozhodcovského rozsudku zo strany exekučného súdu, s čím súvisí jednak novelizácia zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a novelizácia Exekučného poriadku. V porovnaní s minulou právnou úpravou došlo k značnému rozšíreniu okruhu dôvodov pre zrušenie rozhodcovského rozsudku súdom a to aj vo vzájomnom prepojení s ustanoveniami exekučného poriadku.²⁶ Aj keď zákonodarca na jednej strane stanovil povinnosť súdu informovať účastníkov konania, ak súd nerozhodne do 90 dní od podania návrhu, zároveň predlžuje lehotu pre podanie návrhu na zrušenie rozhodcovského rozsudku z 30 dní na 90 dní. Následne zákonodarca logicky viaže právoplatnosť doručeného rozhodcovského rozsudku na 90 dní odo dňa doručenia. Ako sme uviedli, dochádza aj k zmenám v rámci exekučného konania. Súd povolí odklad exekúcie, ak povinný spotrebiteľ v lehote na podanie námietok proti exekúcii podá žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku. Ak súd žalobu o zrušenie rozhodcovského rozhodnutia zamietne, po právoplatnosti rozhodnutia sa v exekúcii pokračuje. Ak súd žalobe vyhovie a rozhodcovské rozhodnutie zruší, súd exekúciu podľa tohto zákona zastaví. Zároveň súd ešte pred vydaním poverenia na podklade rozhodcovského rozsudku vydaného v spotrebiteľskom spore preskúma či spotrebiteľská rozhodcovská zmluva spĺňa podmienky ustanovené právnymi predpismi, či bolo rozhodcovské rozhodnutie v spotrebiteľskom spore vydané rozhodcom, ktorý bol v čase spotrebiteľského rozhodcovského konania zapísaný v zozname rozhodcov oprávnených rozhodovať spotrebiteľské spory, a pred stálym rozhodcovským súdom, ktorý v čase spotrebiteľského rozhodcovského konania mal povolenie rozhodovať spotrebiteľské spory a či je vykonateľné. Ak súd dospeje k záveru, že nie je splnená ktorákoľvek z podmienok podľa prvej vety, žiadosť o udelenie poverenia zamietne.²⁷ Exekútor poverený vykonaním exekúcie na podklade rozhodcovského rozhodnutia vydaného v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní v upovedomení o začatí exekúcie poučí povinného, ktorý je spotrebiteľom, o možnosti podať v lehote na podanie námietok proti exekúcii žalobu o zrušenie rozhodcovského rozsudku podľa osobitného predpisu. Poučenie musí obsahovať aj vzor žaloby o zrušenie.²⁸

Positívne môžeme hodnotiť legislatívne zachytenú možnosť zrušenia rozhodcovského rozsudku v rámci už začatého exekučného konania. Aj v prípade udelenia poverenia súdnemu exekútorovi môže stále dôjsť k prieskumu rozhodcovského rozsudku zo strany všeobecného súdu a následne k jeho zrušeniu v prípade zákonom stanovených dôvodov uvedených vyššie. De facto sa tak aspoň čiastočne posilňuje právna istota dodávateľa, že ak nebude rozhodcovský rozsudok v takomto konkrétnom prípade spĺňať zákonné náležitosti, dôjde k jeho zrušeniu a nebude existovať zákonná prekážka *res iudicata* v tejto veci a jeho nárok bude stále uplatniteľný na všeobecnom súde.

Kladieme si otázku, či došlo k úplnému odstráneniu nedostatkov v rámci exekučného konania v prípadoch, kedy podkladom takéhoto konania je rozhodcovský rozsudok v spotrebiteľskej veci. Ak v zmysle ustanovenia §44, ods.3 Exekučného poriadku dôjde k zamietnutiu žiadosti o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie na základe predloženého rozhodcovského rozsudku, stále pretrváva problém spočívajúci vo faktickej nevykonateľnosti takéhoto rozhodcovského rozsudku. Dodávateľ síce disponuje právoplatným a vykonateľným rozhodcovským rozsudkom, no tento je v dôsledku zamietnutia žiadosti o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie fakticky

²⁶ Účastník spotrebiteľského rozhodcovského konania sa môže žalobou podanou proti druhému účastníkovi na súde domáhať zrušenia rozhodcovského rozsudku, napríklad ak účastník spotrebiteľského rozhodcovského konania nemal spôsobilosť uzavrieť spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu, účastník nebol riadne upovedomený o ustanovení rozhodcu alebo o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní alebo mu nebolo umožnené sa zúčastniť na spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, stály rozhodcovský súd nebol ustanovený v súlade so zákonom, ak stály rozhodcovský súd nenariadil ústne pojednávanie, hoci spotrebiteľ jeho nariadenie navrhoval a z okolností vyplývala potreba jeho nariadenia, v konaní nebol správne zistený skutkový stav z dôvodu nesprávneho vyhodnotenia dôkazov, zaujatosti rozhodcu, rozhodcovský rozsudok zaväzuje účastníka na plnenie, ktoré je svojou povahou objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom, výkon rozhodcovského rozsudku by bol v rozpore s verejným poriadkom Slovenskej republiky alebo rozhodcovský rozsudok vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

²⁷ §44 ods.3 Exekučného poriadku

²⁸ §48 ods.2 Exekučného poriadku

nevykonateľný. V rámci úvah de lege ferenda by sme preto navrhovali zaviesť pre tieto prípady taktiež inštitút zrušenia rozhodcovského rozsudku, a to z dôvodu, že došlo k zamietnutiu žiadosti o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie. Alternatívne je možné zvážiť zavedenie fikcie v rámci Exekučného poriadku, kedy zamietnutie žiadosti o udelenie poverenia bude konštituovať zrušenie takéhoto rozhodcovského rozsudku ex lege a oprávnenosť dodávateľa uplatniť svoj nárok na všeobecnom súde. Ak má byť právna istota dodávateľa posilnená dostatočným spôsobom, je možné uvažovať o tom, že na základe zamietnutia žiadosti o udelenie poverenia na výkon exekúcie by v prípade uplynutia premlčacej doby došlo k zákonnej fikcii predĺženia už uplynutej premlčacej doby o 3 mesiace.²⁹ Túto zmenu týkajúcu sa premlčacej doby navrhujeme upraviť v rámci hmotnoprávneho predpisu, aby nedochádzalo k dišputám týkajúcim sa charakteru daného ustanovenia, a či ide o hmotnoprávne alebo procesnoprávne ustanovenia, najmä v súvislosti s možnou retroaktivitou. Alternatívne by bolo potrebné vhodným spôsobom nastaviť prechodné a záverečné ustanovenia takejto zákonnej novelizácie.

Ďalším úskalím (zatiaľ hypotetickým) v rámci exekučného konania môže byť vnímaná situácia, kedy súd na základe novokoncipovaného ustanovenia §57, ods.1, písm. l) Exekučného poriadku rozhodne o zastavení exekúcie z dôvodu, že výkon exekučného titulu je v rozpore s verejným poriadkom. Aj keď je pojem verejný poriadok vyslovene pojmom medzinárodného práva súkromného, nachádza svoje „uplatnenie“ aj v rámci Exekučného poriadku. Z našej strany vyvstáva obava, či nebude práve toto ustanovenie slúžiť pre exekučné súdy v prípadoch, že pôjde o spotrebiteľa v rozhodcovskom konaní, kedy na základe názoru súdu možno badať výkon práva v rozpore s verejným poriadkom práve z dôvodu, že ide o spotrebiteľa v rozhodcovskom konaní. V rámci úvah de lege ferenda by sa žiadalo upraviť tento inštitút tak, aby ho bolo možné aplikovať iba na prípady, v ktorých dochádza k uznaniu cudzích exekučných titulov podľa exekučného poriadku.

4 ZÁVER

Záverom konštatujeme, že zákonodarcovi nemožno uprieť snahu o riešenie vzniknutej situácie týkajúcej sa spotrebiteľa a jeho postavenia v rámci rozhodcovského konania, ktorá v rámci právnej praxe prinášala vysokú mieru právnej neistoty tak na strane dodávateľa ako aj na strane spotrebiteľa. Vyčlenenie sporov so spotrebiteľmi do separátneho zákona týkajúceho sa rozhodcovského konania považujeme za veľmi vhodnú myšlienku. Ako bolo aj v rámci akademickej diskusii na konferencii uvedené, český zákonodarca rovnaký systém nezvolil, čo má stále za následok čiastkovú deformáciu ich zákona o rozhodcovskom konaní, ktorý obsahuje aj špecifiká týkajúce sa spotrebiteľského rozhodcovského konania. Takáto úprava prispieva najmä k neprehľadnosti týchto ustanovení a limitácii arbitrability sporov medzi podnikateľskými subjektmi. Na druhej strane sa po analýze jednotlivých zákonov nemôžeme ubrániť nastoleniu jednoduchých, no o to závažnejších otázok. Má vôbec zmysel riešiť spotrebiteľské spory v rámci rozhodcovského konania? Je v rámci rozhodcovského konania (arbitráže) na mieste hovoriť o akejsi „ochrane slabšej strany? Pri analýze a štúdiu zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní zastávame názor, že predmetný legislatívny akt nepripomína svojím obsahom normu týkajúcu sa regulácie sporov v rozhodcovskom konaní, ale podľa nás ide skôr o konanie hraničiace s občianskym súdnym konaním a to z dôvodu viacerých kogentných ustanovení dopĺňaných podpornou úpravou v rámci Exekučného poriadku. Je preto podľa nás namieste uvažovať nad tým, či by vzhľadom na problémy súvisiace so spotrebiteľským rozhodcovským konaním nebolo vhodnejšie spotrebiteľské spory úplne vyčleniť z režimu rozhodcovského konania. Aj keď na jednej strane chápeme a uvedomujeme si, že by mohlo dôjsť k nadmernému zaťaženiu všeobecných súdov v spojitosti s týmito spotrebiteľskými spormi a taktiež sa v rámci takéhoto riešenia stráca hlavný účel rozhodcovského konania sledovaného dodávateľom, ktorým je neporovnateľne rýchlejšie vyriešenie sporu rozhodcovským súdom. Na strane druhej by ale dodávateľovi odpadla určitá miera právnej neistoty, kedy aj napriek tomu, že bude dodávateľ disponovať právoplatným a vykonateľným rozhodcovským rozsudkom môže zo strany exekučného súdu dôjsť k zamietnutiu poverenia na vykonanie exekúcie alebo zastaveniu exekučného konania, za súčasného ponechania takéhoto rozsudku v platnosti. Môžeme preto záverom konštatovať a nastoliť si otázku, či spotrebiteľské rozhodcovské konanie má vôbec

²⁹ Podobný inštitút s predĺžením oprávnenosti vymáhať nároky v prípade už uplynutej premlčacej doby upravuje terajšie znenie § 408 ods.2 Obchodného zákonníka

svoje opodstatnenie a význam. Na túto otázku si v tejto chvíli netrúfame odpovedať, keďže ide o pomerne novú právnu úpravu, ktorej význam bude možné zhodnotiť až s odstupom času.

V rámci našich záverečných riadkov tohto príspevku si dovoľíme poďakovať advokátke, Mgr. Miroslave Kušnírovej Vadelovej, za jej ochotu, pomoc a postrehy z právnej praxe, ktorými nám výrazným spôsobom pomohla v rámci nášho výskumu tejto problematiky.

Použitá literatúra:

KOTRECOVÁ, A., PAGÁČ, L.: 1. Január 2015 – medzník v preskúmvaní rozhodcovských rozsudkov v spotrebiteľských veciach v exekučnom konaní? In Bulletin Slovenskej advokácie, č. 5/2015, ISSN 1335-1079

MASLÁK, M.: *Nová právna úprava spotrebiteľského rozhodcovského konania* In Súkromné právo, 3/2015, ISSN 1339-8652

Súdne rozhodnutia

Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones v. SL Cristina Rodríguez Nogueira

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky III.ÚS 136/03

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky II.ÚS 71/97

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky IV.ÚS 195/07

Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ C 168/05 vo veci Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL

Rozhodnutie Súdneho dvora Kobler C-244/01

Rozhodnutie Súdneho dvora Kapferer C-234/04

Rozhodnutie Súdneho dvora Fallimento Olimpiclub C-2/08

Legislatíva

Zákon č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní

Zákon č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní

Zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti

Smernica Rady 93/13/EHS zo dňa 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách
Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES, ktorá vytvára predpoklady inštitucionálnych záruk nestranného a nezaujatého rozhodovania vo veci

Kontaktné údaje:

JUDr. Matej Smalik

matej.smalik@flaw.uniba.sk

Katedra obchodného a hospodárskeho práva

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. 6

P.O.BOX 313

810 00 Bratislava 1

Slovenská republika