



Význam a použití Terms of Reference v rozhodčím řízení před Mezinárodním rozhodčím soudem při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži

verze dokumentu ze dne: **18. 12. 2009**

autor: **Vojtěch KMENT**

Dokument vytvořen v rámci:
Mezinárodní řešení sporů
Semestrální kurs PF UK

© 2009 Vojtěch Kment

OBSAH

Úvod.....	1
1 Postup před rozhodčím řízením.....	2
1.1 Spory vhodné pro Mezinárodní rozhodčí soud.....	2
1.2 Postavení soudu.....	3
1.3 Rozhodčí smlouva.....	3
1.3.1 Standardní rozhodčí doložka ICC – anglické znění.....	4
1.3.2 Standardní rozhodčí doložka ICC – české znění	4
1.3.3 Další doporučené součásti rozhodčí smlouvy.....	5
1.3.4 Standardní rozhodčí doložka ICC – pro kontinentální Čínu	5
1.3.5 První vykonaný náleze ICC v Číně.....	6
2 Postup při rozhodčím řízení.....	7
2.1 Žaloba na zahájení rozhodčího řízení	8
2.1.1 Předběžná záloha.....	8
2.2 Žalobní odpověď a protižaloby	8
2.3 Předběžné rozhodnutí soudu o rozhodčí smlouvě.....	9
2.4 Navrhování, jmenování a potvrzení rozhodců	9
2.5 Předání spisu	9
2.6 Příprava řízení senátem	9
2.6.1 Záloha na krytí nákladů.....	10
2.7 Řízení	11
2.7.1 Slyšení.....	12
2.7.2 Skončení řízení.....	12
2.7.3 Návrh nálezu	12
2.7.4 Průzkum nálezu.....	12
2.7.5 Podpis a vydání nálezu.....	12
2.7.6 Oznámení nálezu.....	12
3 Terms of Reference	14
3.1 Úprava v Pravidlech soudu	14
3.2 Historický původ a vývoj Terms of Reference	15
3.2.1 Seznam otázek, Goldmanova formule a změna Pravidel v	
roce 1998.....	16
3.2.2 Odstranění obstrukce nepodepisující stranou po r. 1998 ..	17
3.2.3 Možnost vznášení nových nároků po r. 1998	17
3.3 Nové návrhy radikálních reforem	18
3.4 Doporučení Marca Blessinga	18
3.5 Stanovisko komise pro mezinárodní rozhodčí řízení.....	19
3.6 Způsob sestavení Terms of Reference podle Sege Lazareffa	21
3.6.1 Další možná ujednání v Terms of Reference	25
3.6.2 Předběžný časový plán.....	27
3.7 Pohled rozhodce na Terms of Reference	28
4 Náklady a platby rozhodčího řízení	30
4.1 Náklady rozhodčího řízení.....	30
4.2 Výše nákladů řízení.....	30
4.3 Platby	31
5 Shrnutí.....	33
Použitá literatura.....	35

Úvod

Tento text podává výklad postupu rozhodčího řízení u Mezinárodního rozhodčího soudu (dále „soud“), činného při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži.

Zvláštní důraz přitom soustřeďuje na procesní záležitosti vytváření dokumentu zvaného *Terms of Reference*. Tento dokument je unikátní vlastností rozhodčího řízení soudu. Periodicky je podrobován kritice, obhajován a reformován.

V textu se používají české termíny zavedené v českém překladu pravidel Mezinárodního rozhodčího soudu. V jednom případě zavádíme vlastní názvosloví: *prozkoumání* (scrutiny) namísto slova *přezkum*, které je dle nás vhodnější ponechat pro označení činností prováděných procesně nezávisle vyšší instancí, o což se v případě postupu soudu nejedná. Namísto překladu *soupis sporných otázek* se přidržujeme anglického termínu *Terms of Reference*. Potíž splývajících překladů *rozhodčí řízení* (arbitration) a *řízení* (proceedings) neřešíme, pouze na něj čtenáře upozorňujeme. Namísto slova *správa* často používáme *administrace*.

Text byl vypracován samostatně v rámci kursu „Řešení mezinárodních sporů“ na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, v zimním semestru školního roku 2009 / 2010.

1 Postup před rozhodčím řízením

Mezinárodní rozhodčí soud (dále „soud“) při Mezinárodní obchodní komoře (dále „ICC“) v Paříži je světově uznávanou organizací pro řešení obchodních sporů.

1.1 Spory vhodné pro Mezinárodní rozhodčí soud

Soud se od svého založení¹ v r. 1923 profiloval na poli mezinárodní obchodu a zasloužil se o rozvoj řešení obchodních sporů v mezinárodních vztazích právě formou rozhodčího řízení. V mezinárodních obchodních vztazích se vyskytují strany typicky odlišných národností, různých jazyků, často i kultur, které mohou mít rozdílné názory, zásady a očekávání v oblasti řešení sporů. Často panuje nedůvěra vůči národním soudům, které zpravidla by náležely k jedné nebo druhé smluvní straně, co do jejich případné nestrannosti, ale i co do administrativních a odborných schopností spor vyřešit, nebo ho vyřešit v dostupné či aspoň předvídatelné době.

Mezinárodní obchodní komora proto navrhovala alternativu k soudním řízením národními soudy pomocí mezinárodního obchodního rozhodčího řízení. Vymezení rozdílů předně spočívá v tom, že strany mají **svobodu volby**:

- počtu rozhodců,
- způsobu vytvoření rozhodčího senátu předběžně, zásadní účasti na jmenování konkrétních rozhodců při rozhodčím řízení samém (lze např. ovlivnit i kvalifikaci rozhodců pro věcnou oblast sporu),
- místa konání rozhodčího řízení,
- rozhodného práva,
- jazyka řízení.

Uvedené svobody jim umožňují vyrovnat vzájemnou sílu v případném sporu, omezit nebo aspoň rozložit náklady na vedení řízení, vč. například cestování do místa jednání, na obě strany obdobným díkem. Rozhodčí řízení dále poskytuje výhodu

¹ International Chamber of Commerce: *International Court of Arbitration, Resolving Business Disputes Worldwide*, ICC Publication 810-1, Paris, 2009. ISBN 978-92-842-1304-7. S.2.

neveřejnosti (řízení i jeho výsledek jsou důvěrné). Procesní pravidla jsou navržena tak, že mají vést k **vyšší rychlosti** řízení a **nižším nákladům** řízení.

Vyšší rychlost a nižší náklady rozhodčího řízení jsou dány především tím, že v rozhodčím řízení neexistuje opravný prostředek odvolání, řízení je jednoinstanční.

Vzhledem k tomu, že soud se musí snažit získat klienty, kteří k němu budou své spory předkládat, má i zájem na vytvoření konkurenceschopných podmínek řešení sporů. V tomto dokumentu jsou zmíněny některé *další explicitní techniky*, vtělené do **pravidel řízení**, kterými se soud snaží dosáhnout vyšší rychlosti a nižších nákladů.

Vzhledem k uvedenému zaměření a v tomto dokumentu probíraným vlastnostem řízení je soud při ICC vhodný především pro řešení sporů vzniklých v mezinárodním obchodě, byť není pravidly vyloučeno, aby řešil i spory vnitrostátní.

1.2 Postavení soudu

Soud sám jednotlivé spory svými pracovníky nebo členy přímo nerozhoduje. Jednotlivé spory rozhoduje za pomoci stran a soudu ustavený *jediný rozhodce* (sole arbitrator) nebo *rozhodčí senát* (Arbitral tribunal).

Soud však provádí administraci řízení jednotlivých sporů. Ta spočívá především v obecném dohledu nad průběhem řízení, ve výběru zálohových plateb od účastníků, v potvrzování výsledků některých kroků řízení.

Soud při ICC má v současnosti nápad řádově 500 až 600 případů ročně.

Rozhodčí nálezy jsou závazné a vykonatelné. Vzhledem k nemožnosti odvolání je lze považovat i za konečná rozhodnutí. Existují sice možnosti jejich napadnutí, ale jsou mnohem omezenější než v systému běžných víceinstančních národních soudů.

1.3 Rozhodčí smlouva

Působnost rozhodčích soudů (nejen soudu u ICC) je v současnosti dána především Newyorskou úmluvou z roku 1958, která umožňuje uznání a výkon rozhodčích nálezů nyní ve více než 140 státech světa.

Právě ICC a zkušenosti jejího soudu byly vůdčí silou při formulaci a prosazení přijetí této mezinárodní úmluvy.

Podstatou Newyorské úmluvy jsou dva hlavní okruhy závazků:

- uznávat rozhodčí smlouvy v písemné formě tak, že národní soudy odmítnou projednávat žaloby ve věcech, v nichž byla rozhodčí smlouva sjednána, a přenechají rozhodnutí ve smlouvě určeným rozhodčím institucím,
- uznávat a vykonávat zahraniční rozhodčí nálezy, tj. nálezy vydané rozhodci v jiných státech.

Rozhodčí smlouva (arbitration agreement) může mít formu samostatné smlouvy, zpravidla však je včleněna do hlavní uzavírané smlouvy formou zvláštního ujednání. V minimálním rozsahu mívá formu tzv. *rozhodčí doložky* (arbitration clause).

V praxi vznikají potíže s tím, že strany formulují rozhodčí doložky nepřesně, nejednoznačně, takže na počátku sporu vznikají potíže s výkladem takové doložky.

Rozhodčí soud proto zpravidla poskytuje vzor rozhodčí doložky, kterou považuje za dostatečně jednoznačnou pro možnost konání rozhodčího řízení před ním. Je doporučeníhodné, aby strany takovou rozhodčí doložku do svých smluv převzaly.

1.3.1 Standardní rozhodčí doložka ICC – anglické znění

Doporučovaná rozhodčí doložka zní:² „*All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.*”

1.3.2 Standardní rozhodčí doložka ICC – české znění

Standardní rozhodčí doložka je k dispozici i v českém znění:³ „*Všechny spory vzniklé z této smlouvy nebo v souvislosti s ní budou rozhodnuty s konečnou platností podle Pravidel rozhodčího řízení Mezinárodní obchodní komory jedním nebo více rozhodci jmenovanými podle těchto Pravidel.*“

² International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration, *Rules of Arbitration*, in force as from 1 January 1998, Paris, S. 3.

³ Mezinárodní obchodní komora (ICC), Mezinárodní rozhodčí soud: *Pravidla rozhodčího řízení*, znění účinné od 1. ledna 1998, Paříž, S. 3.

1.3.3 Další doporučené součásti rozhodčí smlouvy

Kromě standardní rozhodčí doložky se doporučuje navíc předem stanovit:

- rozhodné právo,
- místo konání rozhodčího řízení,
- jazyk rozhodčího řízení,
- počet rozhodců.

Lazareff navrhuje⁴, aby údaj o počtu rozhodců ponechaly strany neupraven, není-li předem patrné o jak velký spor se může jednat. Snahou soudu, podchycenou v Pravidlech, je, aby menší spory řešil z důvodů ekonomie pouze jediný rozhodce, zatímco spory větší rozhodčí senát, typicky sestávající ze tří členů.

Tato obtíž může být dle názoru autora tohoto textu vyřešena tak, že strany přesto mohou předem upravit počet rozhodců, stanoví-li podmínky výše hodnoty sporu a další podmínky řešení případných rozporů ohledně její výše.

1.3.4 Standardní rozhodčí doložka ICC – pro kontinentální Čínu

ICC doporučuje⁵ pro případy smluv s partnery z kontinentální Číny použít svou doložku v upraveném znění (podtržený text je v doložce navíc proti jejímu běžnému znění): „*All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be submitted to the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce and shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.*”

Uvedené upřesnění plyne z toho, že soudy Číny údajně namítaly nejednoznačnost určení soudu, jemuž má být spor předložen. Jeho určení prostřednictvím pravidel rozhodčího řízení ICC považovaly za nedostatečné.

⁴ Lazareff, S.: *Terms of Reference*, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 17 No. 1, Paris, 2006.

⁵ ICC standard and suggested clauses for Dispute Resolution Services, <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4114/index.html>

1.3.5 První vykonaný náleze ICC v Číně

Poznatek o potřebě zvláštní formy rozhodčí doložky může mít svůj význam. Aktualita⁶ advokátní kanceláře Allen & Overy z října 2009 uvádí, že v Čínské lidové republice (ČLR) byl vykonán první rozhodčí náleze Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC.

Jednalo se o spor mezi švýcarskou ocelářskou společností **Duferco** (žalobce) proti čínské společnosti **Ningbo Arts and Crafts Import and Export Co.** (žalovaný).

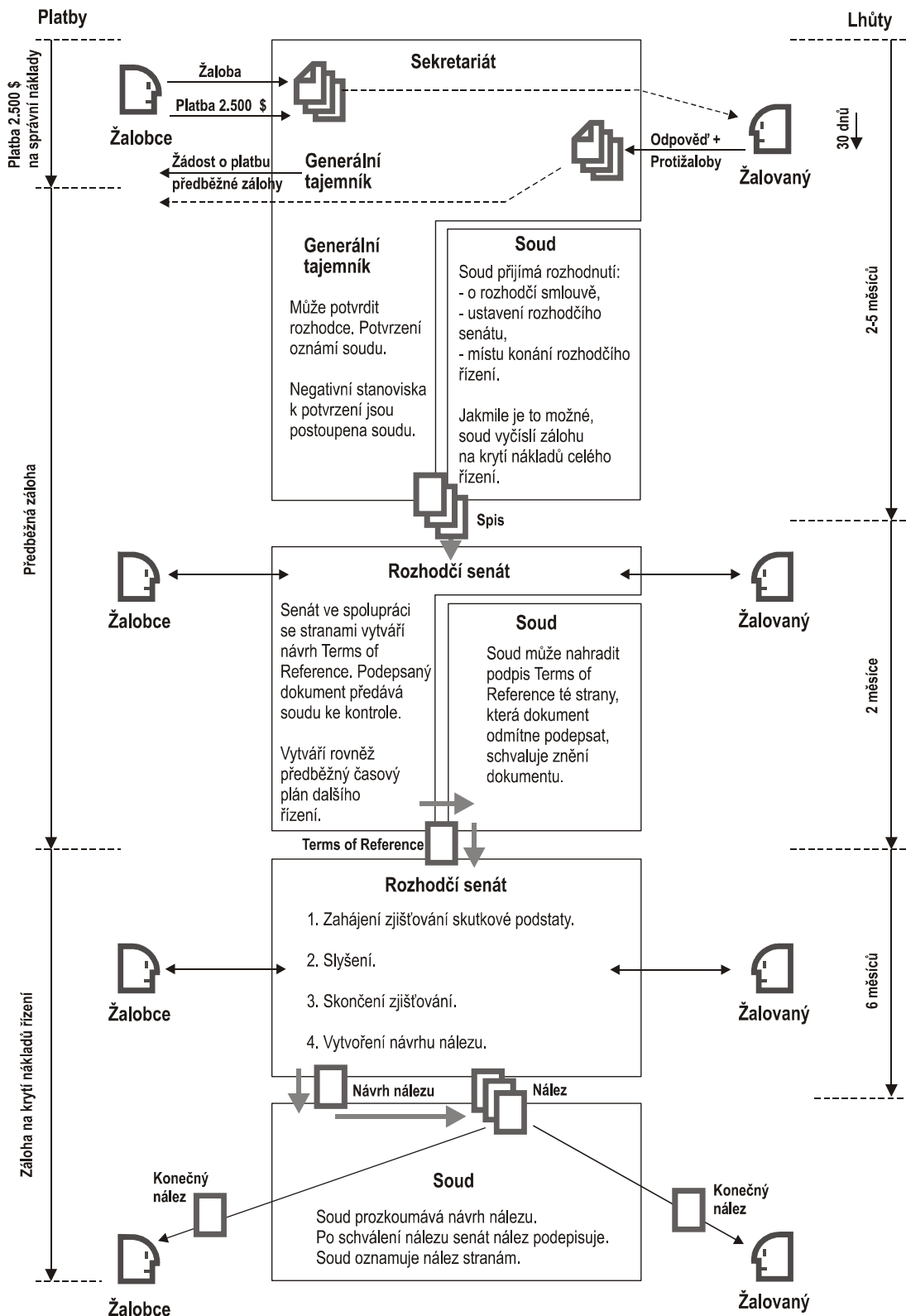
Rozhodčí doložka měla znít tak, že rozhodčí řízení probíhá u „*the Arbitration Committee of the International Chamber of Commerce in China*“. Žalobce zažaloval podle Pravidel v Pekingu. Po rozhodčím řízení obdržel žalobce náleze ICC (ICC Award) z 21. září 2007, vydaný v jeho prospěch. Poté 4. prosince 2007 podal žalobu u soudu v Ningbo v ČLR na výkon nálezu ICC podle Newyorské úmluvy. Žalovaný se bránil několika způsoby. Namítal, že strany se při formulaci zmýlily a že řízení mělo probíhat u “*Court of Arbitration of the China Chamber of International Commerce*”, resp. že tuto čínskou instituci měly na mysli formulací výše uvedené doložky a že proto jurisdikce soudu ICC nebyla dána. Rovněž namítal, že rozhodčí řízení soudu ICC porušuje zákony ČLR. Rozsudek soudu v Ningbo z 22. dubna 2009 všechny námítky žalovaného zamítl a přikázal výkon nálezu ICC.

Podle Allen & Overy je ovšem nejasné, jak budou soudy v ČLR postupovat v budoucnosti. Podle převažujícího principu se v mezinárodním rozhodčím řízení považuje za rozhodující faktor místo konání rozhodčího řízení. Proto náleze ICC vydaný v ČLR by měl být čínským soudem považován za domácí náleze. Čínské soudy ale v minulosti posuzovaly „národnost“ podle sídla rozhodčí instituce a ne dle místa vydání, takže by nálezy ICC považovaly za francouzské. ČLR přitom uplatnila při přijímání Newyorské úmluvy výhradu, která je vykládána tak, že ČLR bude uznávat pouze „domácí nálezy“. Ze všech těchto důvodů je proto předčasné označovat případ v Ningbo za jednoznačný zlom.

⁶ Allen & Overy: *First ICC arbitral award enforced in China*, Knowledge, 20 Oct 2009.

2 Postup při rozhodčím řízení

Rámcové schéma postupu rozhodčího řízení u soudu zobrazuje⁷ obrázek 1 níže.



Obr. 1 – Rámcový postup rozhodčího řízení u Mezinárodního rozhodčího soudu

⁷ Obrázek je inspirován z ICC: *ICA, Resolving Business Disputes Worldwide*, cit. dílo, S.10.

2.1 Žaloba na zahájení rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení se zahuje podáním žaloby *na zahájení rozhodčího řízení* (Request for Arbitration), kterou podává žalobce (Claimant). Žaloba se doručuje sekretariátu soudu v sídle ICC, tj. v Paříži. Náležitosti obsahu žaloby určuje článek 4 Pravidel rozhodčího řízení⁸ (dále jen „Pravidel“). S podáním žaloby je žalobci splatná *platba zálohy* (advance payment) v paušální výši 2.500 \$, určené v příloze III, čl. 1. odst. 1 Pravidel, která je nevratná, avšak započítává se do případně později účtovaných a splatných nákladů. Sekretariát odešle kopii žaloby žalovanému (Respondent).

2.1.1 Předběžná záloha

Po přijetí žaloby generální tajemník soudu (Secretary General) může, a typicky bude, požadovat po žalobci uhrazení *předběžné zálohy* (provisional advance) dle čl. 30 odst. 2 Pravidel. Předběžná záloha má pokrýt všechny náklady, které vznikají, až do doby sepsání tzv. *soupisu sporných otázek* (Terms of Reference), pro které v tomto textu budeme používat přímo anglický termín, tedy Terms of Reference.

Institut platby předběžné zálohy vznikl ze snahy o urychlení počátku řízení. V dané fázi se žalovaný zdráhá provádět úhrady. Obě strany vážají provést platbu záloh na celé řízení v plné výši, žalovaný často s účelem obstrukce. Smyslem zavedení této zálohy proto je financovat zahájení a rozjezd řízení i v tom případě, že je žalovaný zcela nebo spíše pasivní, a dovést řízení do níže probírané fáze sepsání Terms of Reference. V takovém okamžiku je již řízení dostatečně formálně zahájeno a vymezeno, aby obě strany mohly dostatečně informovaně zvážit svou další účast i rizika pasivity, a řízení mohlo pokračovat pokud možno bez přerušení.

Udává se, že tento malý způsob změny plateb záloh může vést ke zrychlení v řádu až několika měsíců, rozhodně týdnů.

2.2 Žalobní odpověď a protižaloby

Žalovaný je povinen ve lhůtě do 30 dnů od přijetí žaloby od sekretariátu odpovědět formou *žalobní odpovědi* (Answer to the Request) a případných *protižalob* (Counterclaims), souhrnně dále označovaných jako „odpověď“. Náležitosti odpovědi určuje čl. 5 Pravidel.

⁸ (ICC) Mezinárodní rozhodčí soud: *Pravidla rozhodčího řízení*, cit. dílo, S. 5.

2.3 Předběžné rozhodnutí soudu o rozhodčí smlouvě

Pokud žalovaný nepodal odpověď, nebo pokud některá ze stran namítá neexistenci, neplatnost nebo omezený rozsah působnosti rozhodčí smlouvy, soud může předběžně rozhodnout, že **řízení bude přesto pokračovat**.

Činí tak dle čl. 6 odst. 2 Pravidel tehdy, pokud je na první pohled (prima facie) zřejmé, že **rozhodčí smlouva** v souladu s Pravidly **může existovat**.

Pravomoc rozhodčího senátu rozhodnout o takových námitkách přitom není dotčena, rozhodčí senát nemůže rozhodnout pouze proto, že není zatím ustaven.

2.4 Navrhování, jmenování a potvrzení rozhodců

Rozhodci se jmenují dle pravidel dohodnutých stranami v rozhodčí smlouvě a dle článků 7 až 12 Pravidel. Pravidla kladou na osoby rozhodců četné požadavky, jmenované rozhodce potvrzuje soud. Podmínkou potvrzení je u každého rozhodce podání prohlášení o nepodjatosti bez skutečností nebo okolností, které by podjatosti mohly nasvědčovat. Jsou-li takové skutečnosti nebo okolnosti uvedeny, ale nejsou předmětem *odmítnutí* (challenge) rozhodce stranou, může být rovněž potvrzen.

Při rozhodování v senátu podle Pravidel každá strana navrhne svého rozhodce již v žalobě resp. v odpovědi na žalobu, takže sestavení rozhodčího senátu může být záležitostí i jen cca 2 až 3 měsíců.

Ačkoliv vhodné sestavení rozhodčího senátu může být pro úspěch ve věci klíčové, v tomto textu se této problematice podrobněji nevěnujeme.

2.5 Předání spisu

V souladu s čl. 13 Pravidel předá sekretariát *spis* (file) případu rozhodčímu senátu ihned poté, co byl ustaven, pokud jsou zaplacený zálohy stanovené na tuto fázi řízení. Touto zálohou běžně bývá výše uvedená předběžná záloha, hrazená žalobcem, takže spis může být předán zpravidla ihned po ustanovení senátu.

2.6 Příprava řízení senátem

Po převzetí spisu může senát se stranami začít jednat. Podle pravidel má v úvodní fázi svého jednání provést v zásadě přípravu dalšího jednání a formalizovaně ji zachytit v dokumentech.

Senát komunikuje se stranami s cílem vytvořit dva dokumenty:

- *předběžný časový plán* (provisional timetable) rozhodčího řízení,
- Terms of Reference.

O účelu Terms of Reference pojednává v tomto dokumentu zvláštní kapitola. Jejich smyslem je kromě formálních náležitostí shrnout všechny sporné otázky a nároky z nich vyplývající, jakož i případná zvláštní procesní pravidla dalšího řízení. Terms of Reference sepisuje rozhodčí senát na základě písemných informací ve spise, aktuálních podání a vyjádření stran. Strany by jej po jeho vytvoření měly podepsat. Terms of Reference, podepsaný senátem i stranami, musí senát předat soudu ve lhůtě 2 měsíců. Lhůta může být soudem prodloužena, ale zpravidla dostačuje⁹.

V okamžiku dohotovení Terms of Reference:

- je případ v zásadě vymezen co do tvrzení stran, jejich žalobních nároků a základů právní argumentace,
- je stanoven předběžný časový plán dalšího rozhodčího řízení,
- již byl jmenován rozhodčí senát a strany se s osobami rozhodců seznámily, v písemném styku nebo i osobně.

Strany proto mohou mít realistickou představu o sporu, o možnosti svého úspěchu v něm, o pravděpodobnosti dokončení řízení i pro případ, že budou řízení obstruovat. Udává se, že vyjasnění při sestavení Terms of Reference vede k tomu, že významná část žalob je po této fázi stažena a dojde k dohodě o vyrovnání mimo rozhodčí řízení. Strany mohou sjednat smír i dle čl. 26 Pravidel a získat smír vydaný formou rozhodčího nálezu, bude se však přeci jen jednat o nákladnější verzi smíru.

2.6.1 Záloha na krytí nákladů

Tak záhy, jak je to možné, soud vyčíslí dle čl. 30 odst. 2 Pravidel *zálohu na krytí nákladů* (advance on costs). Tato další záloha kryje předpokládané administrativní náklady soudy a odměny rozhodcům, předpokládaně až do konce rozhodčího řízení. Stanoví se dle sazebníku, v zásadě s ohledem na hodnotu sporu, odměna rozhodcům

⁹ Lazareff, S.: *Terms of Reference*, cit. dílo.

pak i s ohledem na předpokládané úsilí, čas, dobu trvání řízení a složitost sporu, a zda rozhodce rozhoduje sám, nebo v senátu.

Tuto zálohu mají žalobce a žalovaný uhradit rovným dílem, do zálohy se započítává případně uhrazená předběžná záloha.

Pokud jedna strana zálohu na krytí nákladů nezaplatí, typicky žalovaný, může ji uhradit namísto ní strana druhá, aby řízení mohlo dále probíhat. Namísto této platby může druhá strana předložit i bankovní garanci.

Pokud strany zálohu nezaplatí, generální tajemník po poradě s rozhodčím senátem může dle čl. 30 odst. 2 Pravidel přikázat senátu pozastavení jednání ve lhůtě ne kratší než 15 dnů. Nezaplatí-li strany ve lhůtě, nebo nevznesou-li relevantní námitky ve smyslu čl. 30 Pravidel, mají se žalobní nebo protižalobní nároky za vzaté zpět. Takto zpět vzatá žaloba nezakládá překážku věci rozhodnuté a rozhodčí řízení může být v budoucnu opět zahájeno znovu.

Protože náklady jednání až do dohování Terms of Reference kryje předběžná záloha, mělo by k úhradě zálohy na krytí nákladů docházet právě v okamžiku dohování Terms of Reference. K vyčíslení zálohy soudem může dojít již dříve.

2.7 Řízení

Vlastní řízení v užším slova smyslu začíná po podpisu Terms of Reference stranami, popř. po nahrazení jejich souhlasu úkonem soudu, pokud strana nespolupracuje.

Rozhodčí senát se v souladu s Terms of Reference a s Pravidly snaží zjistit skutové okolnosti případu, dle čl. 20 Pravidel, a to všemi vhodnými způsoby.

Základním způsobem zjišťování je průzkum písemných materiálů ve spise. Senát dokonce může rozhodnout výlučně na základě písemných materiálů, pokud aspoň jedna ze stran nevyžaduje konání *slyšení* (Hearing). Senát může po stranách požadovat doplnění důkazů, může pořádat výslech svědků nebo znalců. Může rovněž ustavit další znalce a stanovit jim otázky k posouzení. Pokud by v důsledku těchto činností vznikly soudu předem nezapočítané náklady, budou strany požádány o zaplacení další zálohy, která je plně pokryje.

2.7.1 Slyšení

Slyšení se koná dle čl. 21 Pravidel. Musí být dostatečně předem stranám oznámeno. Pokud se strana bez patřičné omluvy nedostaví, může se slyšení provést bez její přítomnosti. Slyšení je důvěrné, účastnit se mohou pouze v řízení zúčastněné osoby.

2.7.2 Skončení řízení

Poté, co se senát domnívá, že strany již měly přiměřenou možnost předložit svá stanoviska, navrhnout a provést důkazy, může v souladu s čl. 22 odst. 1 prohlásit řízení za ukončené. Po tomto prohlášení není připuštěno žádné další podání stranami, ledaže bylo senátem vyžádáno nebo výslovně připuštěno.

2.7.3 Návrh nálezu

Zároveň s vyhlášením skončení řízení senát informuje soud o tom, do kdy mu dodá návrh nálezu. Nález se přijímá většinou hlasů. V nálezu musí být přítomno odůvodnění, na kterém je nález založen. *Konečný nález* (final Award) musí obsahovat i rozhodnutí o nákladech řízení, stanovit jejich výši a která strana náklady nese, popř. jak budou mezi strany rozděleny. Nález se pokládá za vytvořený v místě rozhodčího řízení ke dni v nálezu uvedeném. Návrh nálezu se nepodepisuje.

2.7.4 Průzkum nálezu

U dodaného návrhu nálezu soud provádí *průzkum* (scrutiny) a to zejména po formální stránce, dle čl. 27 Pravidel. Soud může senát i upozornit na podstatné věcné body, aniž by však naznačoval jak má senát rozhodnout a omezoval jeho svobodu rozhodování. Prozkoumání je tedy výstupní kontrolou především formálních požadavků na nález.

2.7.5 Podpis a vydání nálezu

Teprve po úspěšně proběhlém prozkoumání soudem může být nález členy senátu podepsán a vydán.

2.7.6 Oznámení nálezu

Vydaný nález oznamuje a doručuje stranám soud. Předpokladem oznámení nálezu a poskytnutí jeho znění je, že byla provedena úhrada všech nákladů, byť byly hrazeny formou záloh. Strany mohou obdržet další kopie nálezu, ověřené

generálním tajemníkem soudu. Žádným jiným osobám, než jsou strany sporu, se nález nezpřístupní ani nevydá.

3 Terms of Reference

V tomto textu se z řízení před ICC zaměřujeme na dokument Terms of Reference. V českém znění Pravidel je název dokumentu přeložen jako *soupis sporných otázek*. Ani jeden z termínů není zcela výstižný, přeci jen vhodnější a rozšířenější je však název anglický, proto se jej v tomto textu přidržujeme.

3.1 Úprava v Pravidlech soudu

Terms of Reference jsou upraveny především v čl. 18 a 19 Pravidel. Článek 18 odst. 1 Pravidel stanoví, že dokument musí obsahovat následující náležitosti:

- a) úplná jména / název a označení zúčastněných stran,
- b) adresy, na něž lze stranám zasílat oznámení a sdělení v průběhu rozhodčího řízení,
- c) **shrnutí žalobních nároků jednotlivých stran** a pokud je to možné, **s uvedením výše nárokováných nebo protinárokováných částek**,
- d) **seznam otázek, jimiž se bude rozhodčí senát zabývat**, pokud rozhodčí senát nepovažuje takový přehled za nevhodný,
- e) celá jména, označení a adresy rozhodců,
- f) místo konání rozhodčího řízení,
- g) **podrobný popis příslušných procesních pravidel**, popřípadě uvedení pravomoci udělené rozhodčímu senátu vystupovat jako *amiable compositeur* nebo rozhodovat *ex aequo et bono*.

Informace ad písmena a), b), e), f) jsou sice důležité pro orientaci v případě, ale jsou formální nebo byla již zpravidla stranami určena dříve (např. místo konání).

Shrnutí žalobních nároků včetně částek ad c) je sice podstatné a užitečné pro orientaci, ale mělo by vyplývat z již podaných dokumentů. Navazující článek 19 Pravidel nicméně obsahuje důležité pravidlo, které význam údajů z písmene c) podtrhává. Článek 19 zní: „*Poté, co dojde k podepsání soupisu sporných otázek nebo k jeho schválení soudem, nesmí žádná strana vznášet nové nároky nebo*

protinároky, které přesahují rámec vymezený v soupisu, pokud k tomu nezíská svolení rozhodčího senátu. Rozhodčí senát musí při svém rozhodování vzít v úvahu povahu takových nových nároků nebo protinároků, fázi, v níž se rozhodčí řízení nachází a další příslušné okolnosti.“

Podle čl. 19 po podpisu Terms of Reference již nesmí žádná ze stran vznášet nové nároky nebo protinároky, které přesahují rámec vymezený v Terms of Reference. Výjimkou je udělení souhlasu rozhodčího senátu.

Za klíčové otázky obsahu Terms of Reference, jež mohou podléhat vyššímu zájmu vyjednávání stran, pak lze považovat informace ad písmena d) a ad g).

Zjevným smyslem Terms of Reference je příprava a koncentrace řízení, zaostření pozornosti rozhodčího senátu na určité otázky, upravení procesních podrobností.

3.2 Historický původ a vývoj Terms of Reference

Věhlasné rozhodčí soudy současnosti dokument druhu Terms of Reference nepředpokládají, neexistuje ani v modelovém právu rozhodčího řízení dle UNCITRAL. Tento nástroj je považován za charakteristický rys řízení u soudu při ICC, byl a je však kontroverzní.

Schneider mj. podává¹⁰ historický původ a vývoj Terms of Reference. Vnikl jako odezva na požadavek vytvoření „kompromisu“ v raném rozhodčím právu Francie, ale i jiných států. Tehdejší rozhodčí právo vyžadovalo pro možnost vázání stran nálezem to, že se dohodnou na rozhodčím řízení až po vypuknutí sporu. Teprve „kompromisem“ se zakládala jurisdikce vybraného rozhodce. V prvních Pravidlech rozhodčího řízení z roku 1923 nesl dokument název „Form of Submission“ (podací formulář) a jeho návrh byl vytvářen generálním tajemníkem soudu. Teprve revize Pravidel z roku 1927 přenesla pravomoc navrhopvat dokument na samotný soud a především mu dala možnost přikázat věc projednat a vynést nález i pokud strana odmítla Form of Submission podepsat, za předpokladu, že strana předtím souhlasila s podáním sporu k rozhodčímu řízení u ICC.

¹⁰ Schneider, M., E.: *The Terms of Reference*, Special Supplement 1997: The New 1998 ICC Rules of Arbitration: Proceedings of the ICC Conference Presenting the Rules, ICC, Paris, November 1997.

Verze pravidel z roku 1955 poprvé zavedla název „Terms of Reference“, dokument již nenavrhuje soud, ale rozhodce. Rozhodce má rovněž právo rozhodnout o své jurisdikci. S malou změnou v roce 1975 trvala jeho úprava až do r. 1998.

Kritici ještě v roce 1990 označovali Terms of Reference za relikv minulosti, který je až plýtváním času i mařením spravedlnosti. Mezitím však mnozí specialisté na mezinárodní rozhodčí řízení nahlédli jejich výhodnost, zejména v případech, kdy strany pocházejí z různých právních systémů nebo kultur, takže mají odlišné představy a zkušenosti o procesním průběhu řízení. Dokument typu Terms of Reference se někdy vytváří i u těch rozhodčích soudů, které jeho tvorbu nevyžadují povinně. *Pracovní skupina (Working Party)*, která pracovala na změnách Pravidel, provedla v roce 1995 průzkum názorů s národními komitétami ICC a podobnými zainteresovanými subjekty, který vedl k naprosto překvapivému závěru. Ponechání Terms of Reference neoponoval prakticky nikdo, podpora jeho zachování přišla i od dřívějších kritiků, kteří pocházeli především ze Spojeného království a z USA.

3.2.1 Seznam otázek, Goldmanova formule a změna Pravidel v roce 1998

Historicky největším zdrojem kontroverze byl čl. 13 odst. 1, který zněl „*definition of the issues to be determined*“. Terms of Reference tedy muselo obsahovat definici záležitostí, které mají být určeny, potažmo rozhodnuty. Z jednoho pohledu je totiž praktické koncentrovat předmět řízení, zejména mají-li strany tendenci předmět sporu skrývat a řízení protahovat. Z druhého pohledu na samém počátku řízení nemusí být dost dobře vždy možná úplná definice ani tehdy, když obě strany sporu mají nejlepší možnou vůli. Odchýlení se senátu od stanoveného Terms of Reference přitom mohlo být důvodem zamítnutí (sic) nálezu při jeho prozkoumávání soudem, což skutečně mohlo vést až k nespravedlnosti z důvodů zachování formy řízení.

Strany i rozhodčí senáty se nakonec naučily toto omezení obcházet tím, že do definice záležitostí (aktuálně zvané *seznam otázek*) zahrnuly formuli profesora Bertholda Goldmana: „*rozhodčí senát rozhodne všechny záležitosti, které povstanou z případu stran tak, jak jsou vyjádřeny v jejich posledních podáních*“¹¹.

¹¹ „*Arbitral Tribunal 'shall decide all issues that arise from the parties' case as it is expressed in their last submissions*”.

Je zjevné, že takovou definici záležitostí neměli autoři Pravidel na mysli. Pracovní skupina navrhovala učinit definici záležitostí jen fakultativní součástí Terms of Reference, ale ani tato možnost nebyla přijímána kladně. Nakonec byl do verze Pravidel z roku 1998 vpraven dnešní text: „*d) seznam otázek, jimiž se bude rozhodčí senát zabývat, pokud rozhodčí senát nepovažuje takový přehled za nevhodný*“¹². Místo definice je tedy zvoleno slovo seznam. Nově seznam otázek je stále povinnou součástí Terms of Reference, ledaže rozhodčí senát v daném případě takový přehled prohlásí za nevhodný. Tato úprava je volnější, přitom ponechává rozhodčímu senátu možnosti naléhat na strany, aby všechny sporné otázky vymezily.

Pokud přesto senát shledá, že případ není zatím dostatečně vyvinutý nebo bude příliš složitý, může od stanovení seznamu otázek upustit. Může takový seznam otázek také vytvořit jako čistě orientační, mimo Terms of Reference.

Ve všech případech, když je seznam otázek výslovně uveden, se doporučuje, aby poslední položkou seznamu byla určitá analogie Goldmanovy formule, totiž že „*rozhodčí senát může doplnit jakoukoliv otázku ve světle posledních učiněných podání stran*“¹³. Současně by se v Terms of Reference mělo uvést, že se rozhodčí senát nemusí vypořádávat se všemi otázkami, které jsou v Terms of Reference uvedeny, pokud to podle jeho názoru není nutné.

3.2.2 Odstranění obstrukce nepodepisující stranou po r. 1998

Do roku 1998 mohla obstruující strana protahovat řízení tím, že odmítala podepsat Terms of Reference. Soud mohl pouze navržený text posoudit a dát nepodepsané straně lhůtu na podpis. Dle nové verze Pravidel může soud nahradit souhlas strany svým vlastním rozhodnutím a vyhovující Terms of Reference tak přímo schválit.

3.2.3 Možnost vznášení nových nároků po r. 1998

Dřívější verze pravidel obsahovala poměrně rigidní omezení vznášení nových nároků. To nebylo možné ani tehdy, kdyby s tím souhlasila i protistrana. Nová úprava je v čl. 19 Pravidel a je méně tuhá. Diskrece rozhodnutí byla poskytnuta senátu, bez jeho povolení nesmí být nové nároky připuštěny. Forma jeho povolení není stanovena.

¹² d) unless the Arbitral Tribunal considers it inappropriate, a list of issues to be determined;

¹³ The Arbitral Tribunal [is allowed] to complete it as will be required in the light of the latest submissions of the parties.

Existovaly snahy vymezit přesně podmínky, za jakých může senát nové nároky připustit, ale převážil názor, že okolnosti jsou případ od případu proměnlivé a není to možné nebo vhodné.

Ani novým pravidlům se nepodařilo zcela přesně vymezit, co to je nový nárok. Situace je nicméně snadnější v tom ohledu, že bez ohledu na definici nárok může být senátem připuštěn.

3.3 Nové návrhy radikálních reforem

Pieter Sanders náleží mezi moderní kritiky Terms of Reference. Ve svém příspěvku¹⁴ z r. 2005 navrhl radikální reformu, jejíž podstatou je úpravu Terms of Reference z Pravidel zcela vypustit a článek 18 nahradit ustanoveními o pořádání přípravné schůzky (preparatory meeting). Sanders argumentuje v zásadě tradičními názory. Terms of Reference jsou reliktem, který žádná jiná významná rozhodčí instituce v současnosti nepoužívá. V rané fázi řízení mají rozhodci zatím k dispozici pouze žalobu a odpověď na ni, nemají formulované seznamy nároků a protinároků.

Možnou novou náplní článku 18 by mohla být úprava především první přípravné schůzky, svolané záhy po vzniku senátu předání spisu. Na této schůzce by strany byly např. povinné vyměnit si prohlášení o nárocích, obraně a protinárocích. Mohlo by se zde stanovovat rozšíření časového plánu, jazyk jednání řízení, byla by poslední šance stanovit místo řízení. Na schůzce by rozhodčí senát mohl vyřešit otázky své jurisdikce, které v této fázi někdy vznikají, a vynést zde předběžný náleží v této záležitosti. Mohlo by se zde rovněž dohodnout rozhodné právo. Terms of Reference by se mohly sestavit, ale pouze jako volitelná, nepovinná součást.

3.4 Doporučení Marca Blessinga

Marc Blessing ve své přehledové zprávě¹⁵ o změnách Pravidel v roce 1998 potvrzuje, že pouze jediný národní člen navrhoval učinit Terms of Reference fakultativními. Všechny ostatní národní komitety je považují za užitečné s tím, že je

¹⁴ Sanders, P.: *The Terms of Reference in ICC Arbitration*, Liber Amicorum in honour of Robert Briner, ICC Paris, 2005.

¹⁵ Blessing, M.: *The ICC Arbitral Procedure under the 1998 ICC Rules: What has Changed?*, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 8 No 2, Paris, 1977. Bod 14.

pouze věcí zkušenosti a schopnosti senátu, zejména jeho předsedy, sestavit Terms of Reference s potřebnou rovnováhou tuhosti a pružnosti podle podmínek případu.

On sám osobně, když je v pozici předsedy senátu, připraví návrh dokumentu a obešle jimi strany i spolurozhodce s návrhem nejméně pěti termínů slyšení k Terms of Reference, tedy zvláštní schůzky s cílem dokončit a podepsat tento dokument. Podle jeho zkušeností je osobní setkání zpravidla účastníky velmi vítané, neboť značně usnadňuje následnou komunikaci, poskytuje porozumění případu co do hlavních skutkových i právních znaků i stanovuje hlavní pravidla dalšího jednání. Kromě toho se strany a rozhodci setkají tváří v tvář a získají náhled v živém podání ('real life blood'). Zkušený předseda senátu během schůzky vyřeší i další okruhy procedurálních záležitostí jako jsou ty, ve které fázi mají být předkládány písemná prohlášení svědků, zda je mají strany provádět současně atp. Takové procesní záležitosti se pak buďto stanou závěrečnou součástí Terms of Reference, nebo zvláštního *Příkazu o sjednaných podmínkách* (Order on Agreed Terms).

Pouze v případě malých sporů a velkých vzdáleností na cestování je ke zvážení, zda Terms of Reference nesestavit korespondenčně, čímž se čtené výhody schůzky ovšem ztratí.

3.5 Stanovisko komise pro mezinárodní rozhodčí řízení

Komise pro mezinárodní rozhodčí řízení (Commission on International Arbitration) je jednou z komisí ICC. Přípravuje politiky týkající se obecných a technických záležitostí týkajících se mezinárodního obchodu a investic. Je složena z mezinárodních odborníků, jmenovaných národními komitéty ICC a koncily z celého světa. Příležitostně vydává reporty na určitá témata. Tyto reporty nejsou pro Mezinárodní rozhodčí soud nijak závazné, nicméně reflektují určitou odbornou zkušenost a názory. Tato komise vytvořila počátkem 90. let *Pracovní skupinu k Terms of Reference* (Working-Group on Terms of Reference), ve které byli zástupci 20 zemí. Tato pracovní skupina vytvořila podrobného průvodce¹⁶ k Terms of Reference. V současnosti je jeho část vzhledem ke změně Pravidle v roce 1998

¹⁶ ICC's Commission on International Arbitration: *Terms of Reference under the 1988 ICC Arbitration Rules: A Practical Guide*, Commission Report, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 3 No. 1, Paris, 1992.

zastaralá, v průvodci zmíněné účely a poslání Terms of Reference však jsou zřejmě nadčasové a vzhledem k složení skupiny a zaštitění komisí i reprezentativní.

Podle komise jsou Terms of Reference charakteristickým a tradičním znakem rozhodčího řízení při ICC. Není realistické očekávat, že si strany dohodnou procesní podrobnosti rozhodčího řízení během uzavírání rozhodčí smlouvy, tedy v momentě, kdy se spor nečeká ani není žádoucí. Jakmile však spor propukne a rozhodčí senát je ustaven, je žádoucí stanovit i patřičná procesní pravidla, která nejlépe budou vyhovovat efektivnímu řešení případu. Terms of Reference jsou upraveny tak, aby zaostřily rozhodčí řízení na podstatné záležitosti (otázky) v nejrannějším možném čase. Terms of Reference však nemají bránit stranám v tom, aby rozvinuly svou argumentaci. Jejich podpis neznámá souhlas se stanovisky protistrany. Jsou zejména důležité tehdy, pokud strany a rozhodci pocházejí z různých právních a kulturních prostředí.

Analogie Terms of Reference existuje v systému common law, ve kterém se v určité fázi řízení určí prověřené nároky stran a definují se otázky. V některých zemích probíhá předsoudní konference nebo kontrola. V jiných zemích rozhodci pořádají schůzky nebo slyšení ke stejnému účelu. Tato shrnutí jsou obzvláště užitečná ve složitých případech.

Terms of Reference rovněž usnadňují ověření, zda se rozhodčí senát vypořádal, překročil nebo podkročil své poslání a úlohu, ať již během prozkoumávání soudem, nebo při případných žalobách u národních soudů.

V závislosti na okolnostech lze shledat i další výhody. Terms of Reference mohou strukturovat postup řízení a vyjavit podstatu sporu racionálním způsobem. To umožňuje i stranám lépe pokrýt všechny sporné otázky ústními nebo písemnými námitkami. Ranný souhrn je užitečný ve složitých případech, kdy iniciální podání jsou neúplná nebo nejasná. V rámci Terms of Reference lze též zhojit některé vady v původní rozhodčí smlouvě, nebo posílit její výklad.

Během přípravy Terms of Reference si strany rovněž přehodnotí síly a slabiny své kauzy. Takové přehodnocení může usnadnit dohodu ohledně některých nároků. Někdy dokonce vede k urovnání celého sporu již v této fázi.

3.6 Způsob sestavení Terms of Reference podle Sege Lazareffa

S. Lazareff se problematice Terms of Reference věnuje dlouhodobě. Mimo jiné byl předsedou výše uvedené *Pracovní skupiny k Terms of Reference*. Zřejmě mj. jako reakci na výše zmíněnou kritiku P. Sanderse zveřejnil v roce 2006 svůj vlastní metodicky podrobný přístup a postup¹⁷ při vytváření Terms of Reference:

- Jakmile senát obdrží případ, předseda senátu (nebo samostatný rozhodce) napíše stranám, aby jim oznámil své jmenování. V prvním dopise jsou strany rovněž požádány o poskytnutí telefonních, faxových a emailových kontaktů na sebe.
- Předseda informuje strany, že záhy obdrží návrh Terms of Reference a zeptá se jich, zda upřednostňují pro jejich podpis schůzku, nebo korespondenční způsob vytvoření.
- Ve stejném dopise předseda vyzve strany, aby si připravily stručný popis svých nároků a náhrad, jichž se domáhají, určení výše částky, za účelem zahrnutí do Terms of Reference. Stranám je uložena lhůta, ve které mají odpovědět na dopis předsedy.
- Pokud rozhoduje senát, platí obecná zásada, že předseda před odesláním jakékoliv své korespondence stranám ji napřed předloží členům senátu pro vznesení připomínek.
- Poté předseda vytvoří návrh Terms of Reference, ve kterém zahrne informace, které mu strany v mezidobí připravily a podaly. Předseda provede neutrální popis skutkových okolností případu a příčin sporu. Jasný a srozumitelný popis usnadňuje pochopení zbytku obsahu Terms of Reference.

Lazareff je názoru, že volba toho, zda se svolá schůzka nebo se Terms of Reference sestavují korespondenčně, je čistě záležitostí procesní ekonomie a zvláštností případu a nemá být upravena jednoznačně v Pravidlech.

¹⁷ Lazareff, S.: *Terms of Reference*, cit. dílo.

Lazareff rovněž upozorňuje, že i formální požadavky jako **úplná jména / název a označení zúčastněných stran**, mohou v praxi vzbuzovat problémy, neboť strany mívají různá sídla, provozovny a pobočky. Je rovněž třeba určit, jaká osoba v jaké pozici je oprávněna za stranu Terms of Reference podepsat.

Ohledně **adres**, na něž lze **stranám zasílat oznámení a sdělení** v průběhu rozhodčího řízení, je třeba vyjasnit, zda strana má jednoho nebo více právních zástupců a pokud ano, zda se má korespondence zasílat všem z nich nebo jenom jednomu, který ji dále rozděluje. Všechny adresy by měly být senátem pečlivě zkontrolovány. V Terms of Reference by mělo být samostatné ujednání které řeší případy změny zasílacích adres v pozdějším průběhu rozhodčího řízení. Jako sankci za včasné neoznámení změn adres Lazareff doporučuje, aby ohledně doručování na adresy uvedené v Terms of Reference byla stanovena fikce správnosti doručení.

Ohledně **seznamu nároků** Lazareff doporučuje, aby každá ze stran vytvořila jejich přehled, který nepřesahuje dvě nebo tři strany. Přehled nároků pak zpravidla tvoří nároky žalobce, nároky žalovaného a třetí část tohoto nebo podobného znění: *„This description is intended to satisfy the provisions of Article 18(1)(c) of the ICC Rules of Arbitration ('ICC Rules'), without prejudice to any other allegations that may be forthcoming, any arguments or claims contained in pleadings and other documents that have already been submitted or may subsequently be submitted. Accordingly, the Arbitral Tribunal shall take into consideration the new allegations, arguments, claims, written submissions and oral depositions within the limits of Article 19 of the ICC Rules and the provisional timetable for the conduct of the proceedings established pursuant to Article 18(4). In signing these Terms of Reference, none of the parties agrees to or accepts the other party's summary as set out above.“* Tímto způsobem může každá ze stran formulovat své nároky svým způsobem, aniž by potvrdila nároky druhé strany. Nedoporučuje se, aby nároky formuloval senát, neboť to dává vzniknout protestům stran. Účelem třetí části citovaného znění je umožnit v souvislosti s článkem 19 Pravidel vhodné zahrnutí později formulovaných nároků. Stejně se formuluje **seznam požadovaných náhrad** (reliefs sought), doporučuje se jej však vyjádřit samostatně, vedle seznamu nároků.

Ohledně kontroverzního **seznamu otázek**, jimiž se senát má zabývat, praxe vyjevuje dva základní přístupy. První se drží původního významu Pravidel a pečlivě stanoví

každou spornou otázku, ať již skutkovou nebo právní, kterou má senát rozhodnout. Výhodou tohoto přístupu je, že se pro další řízení vyjasňuje obor činnosti senátu. Při prozkoumávání nálezu soudem, nebo pokud je nález později žalován u národního soudu, se značně zjednodušuje přezkum, zda nález dohodnutý petit překračuje (ultra petita), nebo jej nedosahuje (infra petita). Pokud senát některé otázky nakonec nerozhodl, dostačuje aby v nálezu bylo uvedeno odůvodnění proč se senát otázkami nezabýval, proč přestaly být podstatné, popř. zda přestaly být sporné přímo nebo zprostředkovaně (implicitly). V každém případě je nutné uvést, že tento seznam nemusí být vyčerpávající, neboť v průběhu každého řízení se objeví nové poznatky a z nich plynoucí nové otázky.

Druhý přístup spočívá v použití obecného zápisu jako například: *„The Arbitral Tribunal is required to resolve all the questions in the parties' submissions-unless the parties have abandoned any of them-aiming to rule on the claims and defences raised by each of them, without prejudice to the provisions of Article 19 of the ICC Rules. Pursuant to Article 18(1)(d), the Arbitral Tribunal considers it inappropriate to list the issues to be determined, insofar as these are clearly stated in Article X.X above.“* Druhý přístup tedy využívá možnost neurčit seznam otázek a vyhnout se tak příliš dlouhé diskusi a skluzu sestavení Terms of Reference.

Požadavek na **celá jména, označení a adresy rozhodců** by měl být splněn i uvedením faxových čísel a emailových adres. Doporučuje se též uvést způsob sestavení senátu a data potvrzení rozhodců soudem. Vhodná je též klauzule, v níž strany uznávají, že senát by ustaven správně a že ke dni podpisu Terms of Reference nemají vůči rozhodcům žádné námitky. Připojuje se však pouze tehdy, když dokument podepíše všechny strany, jinak by poskytovala pouze nevýhodu těm stranám, který by dokument podepsaly a pro ostatní nebyla závazná.

Místo konání rozhodčího řízení má závažné právní důsledky. Senát musí respektovat všechny imperativní normy, které platí v místě konání. Žádosti o asistenci státních soudů jsou zpravidla podávány u soudů v místě konání, stejně jako většina případných žalob proti konečnému nálezu. Místo konání je běžně dohodnuto stranami již v rozhodčí smlouvě, může jimi být dohodnuto i dodatečně. V případě, že volbu místa nevyjádřily nebo se neshodnou, určuje místo konání soud podle čl. 14 odst. 1 Pravidel. Bere přitom do úvahy faktory podstatné pro spor.

Pokud se strany nedohodnou jinak, senát může po úvodní konzultaci se stranami konat slyšení a schůzky i na jakémkoliv jiném místě, které pokládá za vhodné. Měl by se pouze řídit otázkami vhodnosti a nákladů řízení.

Do Terms of Reference je proto vhodné zahrnout klauzuli jako: *„The seat of the arbitration is situated at . . . , in accordance with Article X.X of the Contract (or in accordance with the decision of the Court of [date], pursuant to Article 14(1) of the ICC Rules). Nonetheless, after consulting the parties, the Arbitral Tribunal (or the Sole Arbitrator) may hold hearings and meetings at any other place it considers appropriate.“*

Poslední povinná položka je **podrobný popis příslušných procesních pravidel**. Základním procesním pravidlem je čl. 15 odst. 1 Pravidel: *„Řízení před rozhodčím senátem se řídí těmito Pravidly. V případech, které Pravidla neupravují, se rozhodčí řízení řídí jakýmkoli pravidly stanovenými zúčastněnými stranami, nebo pokud tak strany neučiní, rozhodčím senátem, a to bez ohledu na to, zda se toto rozhodnutí odvolává na jednacím řád určitého národního zákona, který se vztahuje na rozhodčí řízení.“* S tímto pravidlem souvisí i čl. 20 odst. 1: *„Rozhodčí senát je povinen v co nejkratším možném čase zjistit všemi dostupnými prostředky veškeré skutečnosti vztahující se k danému případu.“* a čl. 21 odst. 3: upravující podmínky slyšení: *„Rozhodčí senát nese plnou odpovědnost za vedení slyšení“* (The Arbitral Tribunal shall be in full charge of the hearings). Pravidla tvoří samostatný celek, který je nezávislý na procesních pravidlech běžných v místě konání rozhodčího řízení, a nemusí se na ně ohlížet, kromě omezení daných imperativními normami, tj. zejména spravedlivým procesem a zásadami veřejné politiky.

Nejjednodušší doporučená klauzule proto zní: *„The procedure will be in accordance with the ICC Rules in force as of 1 January 1998. Procedural orders shall be made by the Arbitral Tribunal but signed by the chairman of the Arbitral Tribunal. After consulting the parties, the Arbitral Tribunal shall be free to rule on whatever issues it decides in one or more partial awards and to join to the merits any or all of the preliminary issues that might be referred to it.“*

Někdy se navrhuje, aby se v Terms of Reference vyjádřil explicitní odkaz na jiné dokumenty, jako jsou *„IBA Rules on the Taking of Evidence in International*

Commercial Arbitration“. Lazareff to však nepokládá za případné, neboť Terms of Reference čtené společně s Pravidly by měly být uzavřené a dostačující. Je však možné uvést odkazy na takové dokumenty jako na nezávazné, pouze pro orientační účely.

Autor tohoto textu se naopak domnívá, že ohledně procesních pravidel mohou vzniknout mezi stranami značně rozdílná očekávání, neboť kupř. procesní metody amerického práva se značně odlišují od pojetí práva kontinentálního. Existují rozdílné metodologie určování a nalézání dokumentů, naprosto odlišná pojetí ve výsledku a v přípravě výsledku svědka apod. Tyto rozdíly však sahají za rozsah tohoto textu.

Lazareff obhajuje co největší rozsah pravomocí senátu a navrhuje řešit nalézání dokumentů klauzulí jako je tato: *„In the event of an application for discovery, each party will have one calendar month in which to reach an agreement with the other party on the possible disclosure of documents. The Arbitral Tribunal shall be informed of the requests but will not be kept informed of the development of discussions between the parties. If after thirty days the parties have not been able to reach an agreement on discovery, the matter will be referred to and decided by the Arbitral Tribunal.“*

Podrobnosti řízení má senát řídit jednotlivými procesními příkazy podle situace a případu. Lazareff považuje za vyloučené, že by bylo možné vyjádřit veškerá vhodná procesní pravidla předem a přitom zachovat pružnost rozhodčího řízení.

Ohledně výsledku svědků a znalců jako součásti procedurálních pravidel může být užitečné zopakovat, že to je rozhodčí senát, který rozhoduje, zda se výslech provede a jakým způsobem, a že je oprávněn provést všechny patřičné činnosti v tomto ohledu.

3.6.1 Další možná ujednání v Terms of Reference

Lazareff dále doporučuje, aby se v Terms of Reference **upřesnilo použití jazyka řízení** např. klauzulí jako je tato: *„In accordance with Article X.X of the Contract, the language of the arbitration shall be . . . : However, any original documents in . . . may be produced in the proceedings. Any original documents in another language*

must be accompanied by a translation in . . . A sworn translation will be required if there are objections to the translation produced. The arbitrator will give the necessary instructions in the event that it should be decided to hear witnesses, specialists or experts, who do not speak . . .“ Zcela zvláštní a podrobnou úpravu potřebuje situace, kdy se řízení vede ve dvou jazycích.

Je třeba **nezahrnout** do Terms of Reference cokoliv, co by mohlo být předmětem budoucí změny během vývoje řízení, protože jakákoliv změna Terms of Reference vyžaduje souhlas všech stran, které je podepsaly. Kupř. otázky týkající se **výměny námitek, důkazů a lhůt** jejich podání se nestanoví v Terms of Reference, ale v předběžném časovém plánu.

Je **zbytečné opakovat** v Terms of Reference cokoliv, co je obsaženo v Pravidlech.

Je však vhodné např. doplnit ustanovení o **zničení dokumentů** po vynesení nálezu, kupř. měsíc po jeho oznámení stranám, ledaže si strany vyžádají jejich vrácení, na své vlastní náklady.

Pokud si senát hodlá jmenovat **administrativního tajemníka**, měl by být v rámci Terms of Reference určen. Přitom je třeba dbát na pravidla jeho odměňování, daná soudem.

Terms of Reference by měly zmínit určené **rozhodné právo** (aplikovatelné právo).

Pokud by rozhodčí senát měl pracovat jako **amiable compositeur** nebo rozhodovat **ex aequo et bono**, je třeba to v Terms of Reference výslovně zmínit.

Může být potřebné upravit podrobnosti **zachovávání důvěrnosti**, např. klauzulí jako je tato: *„Unless disclosure is required (i) by statute, ordinance or stock market regulations or (ii) to protect the parties, the parties and the members of the Arbitral Tribunal undertake to preserve the private and confidential nature of this arbitration, in particular the procedure followed, documents exchanged, evidence produced and all procedural formalities, including the award. However, each of the signatories may disclose such information to any person bound by an obligation of confidentiality. The parties shall make this clause known to any third party that*

participates in this arbitration, in whatever capacity, including witnesses and experts.“

Vzhledem k rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě von Hoffman jsou rozhodci sídlící v Evropské unii v zásadě povinni účtovat **daň z přidané hodnoty** bez ohledu na státní příslušnost stran sporu a místo konání rozhodčího řízení. Účastníci mohou zpravidla daň refundovat zpět, nicméně je vhodné záležitost ošetřit *„In the event that VAT is due on the arbitrators' fees under the applicable tax law, the parties undertake to pay the necessary VAT at the request of the arbitrators and upon the presentation of their invoices.*“

Za senát musí Terms of Reference podepsat každý rozhodce, jinak jsou neplatné. Podpis jedné strany může být nahrazen rozhodnutím soudu, pokud však dokument nepodepíše ani jedna strana, je neexistentní.

3.6.2 Předběžný časový plán

Předběžný časový plán se sestavuje současně nebo mírně později než Terms of Reference. Dává dobrý smysl **neučinit ho součástí Terms of Reference**, neboť jeho obsah, jako nezávislého dokumentu, je možné podle potřeb případně měnit z rozhodnutí senátu, které se sice musí soudu a stranám oznamovat, ale nevyžaduje bezpodmínečně souhlas každé strany.

Vytváření předběžného časového plánu je podstatné **konzultovat se stranami**. V případě, že však nelze dosáhnout dohody, je nutné uplatnit čl. 20 odst. 1 Pravidel, který stanoví, že *„Rozhodčí senát je povinen v co nejkratším možném čase zjistit všemi dostupnými prostředky veškeré skutečnosti vztahující se k danému případu.“* Odpovědností senátu je být hybatelem řízení, za neshod převládne jeho názor.

Časový plán obecně určuje data pro **úvodní výměnu námitek**, a pro **druhou výměnu**, pokud je požadována některou stranou, v přiměřené lhůtě po první výměně.

Plán by též měl stanovit možnost výslechu svědků a určit datum, do kdy jej strany mohou navrhnout, běžně záhy po výměně prvních námitek, bez ohledu na to, zda se koná druhé kolo námitek.

Je třeba stanovit **termín slyšení** s ohledem na to, zda jsou jedno nebo dvě kola námitek. Senát by si měl vyhradit nejdřívější možné datum slyšení svědků a stanovit, zda slyšení svědků bude současné se závěrečným slyšením stran, nebo ne.

3.7 Pohled rozhodce na Terms of Reference

Karen Mills v konferenčním příspěvku¹⁸ na téma Terms of Reference podává zajímavý náhled z pohledu rozhodce, který odkrývá značné odlišnosti v pojetí rozhodčího řízení různými právními kulturami.

Uvádí, že techniky kontinentálního práva spočívají téměř výhradně na dokumentech. Strany si navzájem a vůči rozhodčímu senátu vyměňují srozumitelné námítky, prohlášení svědků, záznamy výpovědí a jiné listinné důkazy. Ústní slyšení jsou pouze na žádost stran, nebo pro účely vyjasnění obsahu dokumentů.

Běžnou strategií právníků ze systému common law naopak je poskytnout protistraně na počátku jen nezbytné minimum informací a nechat fakta vyplývat na povrch až postupně během řízení pomocí technik jako jsou žádosti o další informace a dokumentaci (discovery) a během křížových výslechů svědků při značně prodlouženém slyšení. Strany na počátku často ani plně nevyjádří sporné otázky nebo své nároky, ani požadované náhrady, aby protistraně neumožnily si patřičně připravit protiargumenty a důkazy.

Millsová proto uvádí, že Terms of Reference jsou velmi účinným prostředkem jak bránit uvedeným technikám z oblasti common-law, které především protahují a zdražují celé řízení. Současně udává, že prakticky všechna pravidla rozhodčích institucí dovolují rozhodčím senátům vést řízení tak, jak považují za vhodné, a že všeobecnou tendencí rozhodčích řízení nyní je počátek řízení vést pomocí dokumentových podání a připravit časový plán, kdy dojde ke slyšení a výsledku svědků. Bývá povoleno nalézání (discovery), ale pouze v omezené podobě, strany spíše musí spoléhat na ty dokumenty, které samy mají v držení. Celková struktura rozhodčího řízení se dnes více blíží kontinentálnímu pojetí. Z tradice common law se naopak připouští možnost široké argumentace jinými případy coby precedenty, ačkoliv nejsou považované za závazné.

¹⁸ Mills, K.: *Terms of Reference. An Arbitrator's Perspective*. ICC Conference, Singapore, 31.1.2005.

Millsová dále uvádí, že současná úprava Terms of Reference umožňuje jejich vytvoření i v případě obstrukčního jednání jedné ze stran, které je dnes spíše pravidlem.

4 Náklady a platby rozhodčího řízení

Vzhledem k tomu, že rozhodčí instituce nejsou běžně financované z veřejných rozpočtů, musí průběh sporu zaplatit jeho účastníci. Jakékoliv poskytování služeb na úvěr vůči stranám ve sporu, z nichž minimálně jedna odejde z řízení nespokojena, by bylo poměrně rizikové. K riziku neúhrady rovněž přispívá to, že využití rozhodčích služeb bývá, zejména v mezinárodním obchodě, spíše jednorázové, a že rozhodčí instituce musí udržovat formální vztahy. Proto rozhodčí instituce vyžaduje navíc v zásadě úhradu veškerých služeb předem formou zálohy. Je tomu tak přinejmenším v případě soudu při ICC.

4.1 Náklady rozhodčího řízení

Náklady rozhodčího řízení u soudu sestávají ze zálohovatelných nákladů:

- administrativní výdaje soudu,
- odměny rozhodcům,
- výdaje rozhodců,
- odměny a výdaje znalců ustavených senátem.

a z nezálohovatelných:

- právní náklady – tj. náklady na právní zastoupení a jiné náklady stran vzniklé z vedení rozhodčího řízení.

Právní náklady jsou určeny a zahrnuty rozhodčím senátem do nákladů rozhodčího řízení až ve výsledném nález (viz odst. 2.7.3), ve kterém je rovněž stanovena povinnost úhrady nákladů rozhodčího řízení určitou stranou, nebo rozdělení úhrady mezi strany.

4.2 Výše nákladů řízení

Výši nákladů řízení stanoví soud podle Přílohy III Pravidel. Náklady sestávají z administrativních nákladů a z nákladů na odměny rozhodce. Mohou vzniknout i další náklady, např. na znalce ustanovené rozhodčím senátem.

Na webu soudu je k dispozici i kalkulátor¹⁹ odhadu nákladů. Je třeba však vzít do úvahy, že kalkulátor nebere do úvahy výdaje rozhodců a jiné náklady související s daným případem a rovněž to, že odměna rozhodců je v příloze Pravidel stanovena v intervalu od – do, podle úsilí, času, doby trvání řízení a složitosti sporu, zda rozhodce rozhoduje sám, nebo v senátu. Přesto v metodice převažuje způsob odvozování od hodnoty sporu. Soud uvádí, že důvodem je mimo jiné to, že tento způsob odměňování vede rozhodce k tomu, aby řízení zbytečně neprotahovali, což se může stát v případě odměňování podle množství práce. Níže uvedené jsou příklady odhadů nákladů.²⁰

Příklad 1: spor hodnoty 1 mil. \$, jediný rozhodce

Účel	Záloha
Administrativní náklady	19.500 USD
Odhad odměny rozhodce	36.985 USD
Záloha celkem	56.485 USD

Tabulka 1 – Záloha na krytí nákladů (cca 5,6 % hodnoty sporu)

Příklad 2: spor hodnoty 25 mil. \$, rozhodčí senát

Účel	Záloha
Administrativní náklady	64.900 USD
Odhad odměny rozhodců	382.830 USD
Záloha celkem	447.730 USD

Tabulka 2 – Záloha na krytí nákladů (cca 1,8 % hodnoty sporu)

4.3 Platby

Platby vybírá soud formou záloh:

- **Platba na správní náklady** (advance on administrative expenses, filing fee) ve výši 2.500 \$, splatná žalobcem současně s podáním žaloby.
- **Předběžná záloha** (provisional advance), platí ji žalobce po podání žaloby na výzvu generálního tajemníka. Má pokrýt náklady řízení až do sestavení Terms of Reference. Zpravidla se vypočítává podle čl. 1 odst. 1 přílohy III. Pravidel jako součet 1) administrativních nákladů dle sazebníku, 2) minimální výše odměny rozhodců dle sazebníku a 3) očekávaných výdajů rozhodčího senátu do doby sestavení Terms of

¹⁹ <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4097/index.html>

²⁰ ICC: *ICA, Resolving Business Disputes Worldwide*, cit. dílo, S.13.

Reference. Udává se²¹, že výše dosahuje 25% až 35% částky zálohy, která by byla vypočtena na pokrytí celého řízení. Vypočítává se z hodnoty nároků, které uvádí pouze žalobce. Viz též popis v odst. 2.1.1.

- **Záloha na krytí nákladů** (advance on costs). Soud ji účtuje tak záhy, jak to je praktické, a bere do úvahy všechny nároky a protinároky. Tato záloha má pokrýt očekávané náklady až do konce řízení, žalobce i žalovaný ji běžně hradí shodným dílem. Žalobci se započítávají částky zaplacené na úvodní platbu na správní náklady 2.500 \$ i na předběžnou zálohu. Viz též popis v odst 2.6.1. Pokud jedna strana nezaplatí, je druhá strana vyzvána k doplacení zálohy namísto ní.

²¹ <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4088/index.html>

5 Shrnutí

Uvedený popis celkového postupu rozhodčího řízení i podrobností týkajících se Terms of Reference vyjevuje, že úprava rozhodčího řízení Mezinárodního rozhodčího soudu spočívá:

- na snaze nabízet konkurenceschopné služby ve srovnání s národními soudy a
- je vyladěna dlouholetou zkušeností s mnoha případy, postupnými změnami či reformami.

Soud vystupuje především v roli určitého dohlázeatele nad kvalitou a pohybem řešení celého sporu, rozhodnutí přísluší rozhodcům. Klíčovou snahou je řešit spory rychle, nebo aspoň v předvídatelném čase. Běžný spor může trvat okolo jednoho roku, náročné spory by měly být vyřešeny do dvou let. Pravidla jsou upravena tak, aby stranám příliš neumožňovala obstrukce a protahování ztracené kauzy.

Náklady řešení sporů nejsou zanedbatelné. Lze odhadnout, že včetně právních nákladů mohou dosáhnout až 20 % hodnoty sporu. Strany musí toto riziko započítat do svých úvah, než se do sporu pustí. Financování rozhodčího řízení je součástí jeho systematiky a je upraveno v Pravidlech.

Institut Terms of Reference představuje specifickou metodu koncentrace řízení nejen co do vyjasnění nároků, ale je i úsilím určit sporné otázky a provést i dohodu na procesních úpravách. Podpis Terms of Reference představuje určitý předěl v řízení. Do systému průběhu řízení jsou Terms of Reference zabudovány i po finanční stránce. Výběr předběžné zálohy umožňuje řízení uvést do pohybu, sestavit rozhodčí senát, sepsání Terms of Reference zatahuje aktivně do řízení i žalovaného. Vznik formalizovaného dokumentu stranám signalizuje, že ke sporu musí přistupovat vážně, připravit se, že spor běží.

Sestavení Terms of Reference má svoji logiku i čistě z hlediska nalézání skutkové podstaty a právního hodnocení případu, což může sloužit nejen rozhodcům, ale i stranám, a v rámci možností práva slouží i k dosažení spravedlnosti.

Někteří rozhodci zřejmě občas mají potíže s vyhověním požadavkům Terms of Reference, pravděpodobně především proto, že na ně nejsou zvyklí z jiných rozhodčích institucí. Považují je za zbytečné omezování rozhodčího senátu. V tomto textu uvedené výklady a doporučení signalizují, že se s formálními požadavky Terms of Reference lze vyrovnat, aniž by to senát nebo strany do budoucí části řízení nevhodně spoutávalo. Senát naopak může využít tento institut k tomu, aby strany do řízení zapojil, aby řízení nabralo spád.

Autor textu na počátku průzkumu doufal, že v rámci Terms of Reference dochází k bližšímu upřesnění procesních pravidel řízení. Procesní pravidla řízení jsou však v rámci Terms of Reference upravována zpravidla jen obecně, podrobnosti stanoví buď domluva stran nebo rozhodčí senát ad hoc, nebo je třeba se seznámit se zvyklostmi dokazování v mezinárodním rozhodčím řízení v jiných pramenech.

Použitá literatura

Allen & Overy: *First ICC arbitral award enforced in China*, Knowledge, 20 Oct 2009.

<http://www.allenoverly.com/AOWEB/Knowledge/Editorial.aspx?contentTypeID=1&contentSubTypeID=7944&itemID=53485&prefLangID=410> – navštíveno 17. 12. 2009.

Blessing, M.: *The ICC Arbitral Procedure under the 1998 ICC Rules: What has Changed?*, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 8 No 2, Paris, 1977. ICC Dispute Resolution Library, <http://www.iccdri.com/> – navštíveno 30.10.2009.

ICC standard and suggested clauses for Dispute Resolution Services, <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4114/index.html> – navštíveno 17. 12. 2009.

ICC's Commission on International Arbitration: *Terms of Reference under the 1988 ICC Arbitration Rules: A Practical Guide*, Commission Report, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 3 No. 1, Paris, 1992. ICC Dispute Resolution Library, <http://www.iccdri.com/> – navštíveno 30.10.2009.

International Chamber of Commerce: *International Court of Arbitration, Resolving Business Disputes Worldwide*, ICC Publication 810-1, Paris, 2009. ISBN 978-92-842-1304-7. S.2. http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/ICC_Home_Page/Pub810_Engl%202008%283%29.pdf – navštíveno 17. 12. 2009.

International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration,: *Rules of Arbitration*, in force as from 1 January 1998, Paris. S.3. http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf – navštíveno 17. 12. 2009.

Lazareff, S.: *Terms of Reference*, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 17 No. 1, Paris, 2006. ICC Dispute Resolution Library, <http://www.iccdri.com/> – navštíveno 30.10.2009.

Mezinárodní obchodní komora (ICC), Mezinárodní rozhodčí soud: *Pravidla rozhodčího řízení*, Platná od 1. ledna 1998, Paříž, S. 3. http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_czech.pdf – navštíveno 17. 12. 2009.

Mills, K.: *Terms of Reference. An Arbitrator's Perspective*. ICC Conference, Singapore, 31.1.2005. <http://www.arbitralwomen.org/files/publication/2310102628223.pdf>

Sanders, P.: *The Terms of Reference in ICC Arbitration*, Liber Amicorum in honour of Robert Briner, ICC Paris, 2005. ICC Dispute Resolution Library, <http://www.iccdri.com/> – navštíveno 30.10.2009.

Schneider, M., E.: *The Terms of Reference*, Special Supplement 1997: The New 1998 ICC Rules of Arbitration: Proceedings of the ICC Conference Presenting the Rules, ICC, Paris, November 1997.
ICC Dispute Resolution Library, <http://www.iccdri.com/> – navštíveno 30.10.2009.