

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Diplomová práce

# **Nové trendy v mezinárodní obchodní arbitráži**

Lukáš Jakoubek

Katedra obchodního práva

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D.

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 7. prosince 2015

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne: 7. prosince 2015

-----

Lukáš Jakoubek

Na tomto místě bych velmi rád poděkoval JUDr. Petru Dobiášovi, Ph.D. za vstřícnost, užitečné rady a připomínky při vypracování mé diplomové práce a také své rodině a přítelkyni, jež mi poskytovali potřebné zázemí a podporu k jejímu zdárnému dokončení.

„The richest love is the one that submits to the arbitration of time.“

**Lawrence George Durrell (1912-1990)**

(„*Nejsilnější láskou je ta, jež přečká zkoušku času.*“)

# Obsah

Úvod .....	1
<b>1 Mezinárodní obchodní arbitráž .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Spory a způsoby jejich řešení.....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Rozhodčí řízení vs. Mezinárodní rozhodčí řízení.....</b>	<b>5</b>
<b>1.3 Výhody a nevýhody rozhodčího řízení .....</b>	<b>7</b>
1.3.1 Výhody rozhodčího řízení .....	7
1.3.2 Nevýhody rozhodčího řízení .....	9
<b>1.4 Neveřejnost vs. Důvěrnost rozhodčího řízení.....</b>	<b>10</b>
<b>2 Transparentnost v mezinárodní investiční arbitráži.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Specifika investičních sporů .....</b>	<b>13</b>
2.1.1 Ekonomický a právní pojem investice.....	13
2.1.1.1 Ekonomický pojem investice .....	13
2.1.1.2 Právní pojem investice .....	14
2.1.2 Pojem investora .....	17
2.1.3 Režim zacházení s investicemi .....	18
2.1.4 Ochrana mezinárodních investic .....	20
2.1.4.1 Dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic (BITs) .....	21
2.1.4.2 Mnohostranné smlouvy.....	22
2.1.4.3 Mezinárodněprávní ochrana zahraničních investic v EU.....	23
2.1.5 Řešení sporů z mezinárodních investic.....	26
2.1.5.1 Řešení sporů mezi státy.....	26
2.1.5.2 Řešení sporů mezi investorem a státem .....	27
2.1.5.3 Nejčastější modely řešení investičních sporů.....	29
2.1.5.3.1 ICSID.....	29
2.1.5.3.2 Rozhodčí soudy <i>ad hoc</i> ustavené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL .....	33
2.1.5.3.3 Řízení podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL vs. Řízení v rámci ICSID .....	34
<b>2.2 Pojem transparentnosti a jeho význam v investiční arbitráži .....</b>	<b>37</b>
<b>2.3 Postupný vývoj a současný stav transparentnosti v investiční arbitráži.....</b>	<b>39</b>
<b>2.4 Pravidla transparentnosti UNCITRAL .....</b>	<b>44</b>
2.4.1 Proces přijetí.....	44
2.4.2 Rozbor Pravidel transparentnosti UNCITRAL.....	45
2.4.2.1 článek 1 – Rozsah působnosti Pravidel.....	46

2.4.2.2	článek 2 – Publikace informací na začátku arbitrážního řízení.....	48
2.4.2.3	článek 3 – Publikace dokumentů.....	49
2.4.2.4	článek 4 – Podání třetích osob .....	51
2.4.2.5	článek 5 – Podání stran dohody, jež nejsou stranami řízení.....	53
2.4.2.6	článek 6 – Jednání.....	54
2.4.2.7	článek 7 - Výjimky z transparentnosti.....	55
2.4.2.8	článek 8 - Depozitář .....	56
<b>2.5</b>	<b>Mauricijská úmluva o transparentnosti .....</b>	<b>57</b>
2.5.1	Klíčová ustanovení a jejich obsah .....	58
<b>2.6</b>	<b>Dílčí závěr .....</b>	<b>61</b>
<b>3</b>	<b>Financování třetích stran v mezinárodní obchodní arbitráži.....</b>	<b>66</b>
<b>3.1</b>	<b>Definice TPF a tradiční profily klientů a přispěvatelů .....</b>	<b>67</b>
<b>3.2</b>	<b>Postupný vývoj TPF .....</b>	<b>69</b>
<b>3.3</b>	<b>Struktura spolupráce a typy TPF .....</b>	<b>70</b>
3.3.1	Pojištění .....	71
3.3.2	Financování advokátem.....	72
3.3.3	Postoupení nároku (pohledávky).....	74
3.3.4	Půjčky.....	75
3.3.5	Tradiční TPF v mezinárodní arbitráži: nevratné financování se splátkou podmíněnou úspěchem ve věci.....	75
3.3.6	Dar či bezúplatná finanční pomoc .....	75
<b>3.4</b>	<b>Důvody pro volbu TPF .....</b>	<b>77</b>
3.4.1	Přístup ke spravedlnosti .....	77
3.4.2	Předběžné posouzení skutkové podstaty věci.....	78
3.4.3	Atraktivita investice .....	80
3.4.4	Finanční stabilita klienta .....	81
<b>3.5</b>	<b>TPF v mezinárodní investiční arbitráži .....</b>	<b>81</b>
<b>3.6</b>	<b>Etické otázky TPF.....</b>	<b>82</b>
3.6.1	Maintenance a champerty.....	82
3.6.2	Lichva .....	83
3.6.3	Vliv národních zákonů na TPF .....	84
3.6.4	Profesní standardy advokátů.....	86
<b>3.7</b>	<b>Možné střety zájmů v kontextu TPF.....</b>	<b>89</b>

3.7.1	Trojstranný vztah klient-příspěvatel-advokát.....	90
3.7.2	Nezávislost rozhodců .....	92
<b>3.8</b>	<b>Náklady rozhodčího řízení .....</b>	<b>94</b>
3.8.1	Přiznání náhrady nákladů řízení.....	94
3.8.2	Zajištění náhrady nákladů řízení .....	95
<b>3.9</b>	<b>Možnosti regulace TPF .....</b>	<b>97</b>
<b>3.10</b>	<b>Dílčí závěr .....</b>	<b>99</b>
<b>Závěr.....</b>	<b>.....</b>	<b>103</b>

# Úvod

Obchodní arbitráž, či rozhodčí řízení, je způsobem řešení sporů, jehož popularita v současné době stále stoupá, a to jak v domácím tak i mezinárodním měřítku. Jedním z důvodů jeho oblíbenosti je nepochybně to, že případné strany sporu mohou jeho podobu značně ovlivnit. Ať už se jedná o výběr rozhodce, místo konání řízení či pravidla, dle nichž se má sporná otázka rozhodnout – vše je v dispozici a pod kontrolou stran sporu. Zdlouhavý postup národních soudů často nepřímo nutí subjekty hledat jiné cesty ke spravedlnosti a arbitráž je zde přirozenou volbou, neboť na mnohé neduhy soudního řízení nabízí účinný lék. Popularita mezinárodní arbitráže jako alternativního způsobu řešení sporů s sebou přináší i snahu stálých rozhodčích institucí o zatraktivnění jejich vlastních pravidel tak, aby přilákali co nejvíce platících klientů. Vzhledem k neustálému růstu objemu mezinárodního obchodu a složitosti vztahů z něj vznikajících je poptávka po kvalitních rozhodcích trvalá. Dynamický vývoj obchodní arbitráže pravidelně nabízí velké množství trendů. Některé se prosadí, jiné nezískají širší podporu.

Předepsaný rozsah práce mi nedovoluje obsáhnout vše, nicméně rád bych se věnoval podrobněji dvěma progresivním a velice aktuálním trendům mezinárodní obchodní arbitráže. Prvním tématem, jež bych chtěl detailněji přiblížit je otázka transparentnosti se zaměřením na investiční spory. Druhým výrazným trendem současnosti je otázka financování třetích stran v mezinárodní obchodní arbitráži. Jedná se o oblasti, které aktivně diskutuje zahraniční literatura, avšak v té české odborné články vycházejí spíše sporadicky, a proto bych chtěl tuto dosud neprobádanou oblast přiblížit českému čtenáři.

Cílem mé diplomové práce je poskytnout ucelený, nikoliv však vyčerpávající, výklad a popis postupného vývoje zmíněných trendů na poli mezinárodní arbitráže. Domnívám se však, že vzhledem k aktuálnosti dané problematiky a nedostatku českých zdrojů literatury se budu v některých částech práce uchýlovat k využívání výhradně zahraničních odborných textů, k nimž povětšinou neexistuje oficiální překlad do českého jazyka, popř. často ani neoficiální, a proto se pokusím o zachycení jejich



významu překladem vlastním. K tomuto použiji texty a články erudovaných odborníků, vztahující se ať už přímo či nepřímo k dané problematice a odborné cizojazyčné slovníky. Velká část použité literatury současně pochází z elektronických zdrojů, a to s ohledem na jejich širokou dostupnost a četnost. Při zpracování této problematiky bude použito obecných vědeckých metod, jako je syntéza, analýza, dedukce a také metoda komparativní.

V první kapitole práce se pokusím čtenáře uvést do problematiky tím, že nejprve obecně vymezím postavení rozhodčího řízení v rámci systému řešení sporů a současně poskytnu jeho základní srovnání s mezinárodním rozhodčím řízením, poté pojednám o často diskutovaných výhodách a nevýhodách tohoto typu řízení a na závěr stručně pojednám o zásadách důvěrnosti a neveřejnosti rozhodčího řízení ve světle současných trendů arbitráže včetně názorů odborné literatury na toto téma.

V první části druhé kapitoly se v kontextu mezinárodní investiční arbitráže zprvu široce zaměřím na definování důležitých pojmů jako je investice a investor a dále se v souvislosti s ochranou mezinárodních investic budu podrobněji zabývat jednotlivými režimy zacházení se zahraničními investicemi na území cizího státu. V dalších částech této kapitoly pojednám o nejvýznamnějších pramenech práva mezinárodních investic a blíže rozeberu způsoby řešení investičních sporů včetně představení těch nejpoužívanějších při jejich vzájemném porovnání.

Druhou část druhé kapitoly věnuji sílícímu trendu transparentnosti mezinárodních investičních arbitráží, a zejména nedávné významné mezinárodní regulaci tohoto fenoménu na půdě Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo (*United Nations Commission on International Trade Law*) (dále jen „Komise“ či „UNCITRAL“), jímž jsou tzv. Pravidla transparentnosti Komise a Mauricijská úmluva o transparentnosti z roku 2014, resp. 2015. Na tomto místě provedu detailní právní i politický rozbor obou dokumentů s analýzou jednotlivých článků a ustanovení a na závěr nabídnu pohled na budoucí existenci této úpravy.

V poslední třetí kapitole se budu soustředit na velmi dynamický trend financování třetích stran v mezinárodní obchodní arbitráži. Zpočátku se pokusím o definici klíčových pojmů a charakteristiku všech potenciálních aktérů podílejících se na tomto

řízení. Uvedu nejčastější důvody pro tento způsob financování sporů a zároveň přiblížím vývoj tohoto jevu v rámci vnitrostátního civilního soudnictví i ve vztahu k mezinárodní investiční arbitráži. Nastíním obvyklou strukturu spolupráce zúčastněných subjektů a zdůrazním obvyklé náležitosti smlouvy o financování. Dále se zaměřím na otázky etiky, nezávislosti rozhodců, důvěrnosti a možného střetu zájmů jednotlivých aktérů vztahů z financování vyplývajících. Závěrem poskytnu východiska pro další pravděpodobný vývoj, rozšiřování a popularizaci tohoto fenoménu.

Text této diplomové práce je uzavřen k 7.12.2015.

# 1 Mezinárodní obchodní arbitráž

## 1.1 Spory a způsoby jejich řešení

Spory obecně můžeme řešit dvěma způsoby, a to buď „dobrovolným řešením sporu“ nebo za využití „existence společenského donucení vycházejícího z mocenské struktury organizované části společnosti.“<sup>1</sup> Zhmotněním druhého způsobu je na vnitrostátní úrovni autoritativní řešení sporu civilními soudy, jejichž zjevnou nevýhodou je však jejich ekonomická a organizační závislost na státním aparátu, která „za zvýšeného množství sporů vede k poklesu efektivnosti řešení sporů zejména v oblasti horizontálních majetkových vztahů mezi soukromými subjekty.“<sup>2</sup> Subjekty se poté raději uchylují k řešení sporů nezávisle na státní moci a hledají způsoby alternativního řešení sporů (*alternative dispute resolution* či ADR), jež jsou založeny na dobrovolném podvolení se uspořádání vztahů vzniklých ze zvolené metody řešení sporu.

Pro doplnění lze uvést, že zkratka ADR je někdy používána ve významu *amicable dispute resolution*<sup>3</sup>, tj. přátelské řešení sporů. Tento výklad napovídá, že prioritou je zachování dobrých vztahů mezi stranami sporu a případné pokračování jejich spolupráce. V souvislosti s ADR se objevuje ještě pojem *appropriate dispute resolution*, tj. vhodné řešení sporů, jehož cílem je zvážit veškeré dostupné a rozumné možnosti pro řešení sporů, jež jsou relevantní pro daný případ. Poslední variací na tuto zkratku je termín *additional dispute resolution*, který je využíván především v USA a upozorňuje na to, že ADR je doplňkovým řešením sporů ve vztahu k řízení soudnímu.

Ohledně přesného obsahu pojmu ADR v odborných kruzích nicméně nepanuje všeobecná shoda. V USA ADR obsahuje veškeré metody řešení sporů odlišné od soudního řízení, tzn. zahrnuje i rozhodčí řízení (arbitráž).<sup>4</sup> Naopak ve zbytku světa

---

<sup>1</sup> RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodčí v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: Beck, 2004, XX, s. 1

<sup>2</sup> RABAN, Přemysl; op. cit.; s. 2

<sup>3</sup> Zde se v tomto smyslu vymezuje preambule Rozhodčích pravidel Mezinárodní obchodní komory v Paříži (2012).

<sup>4</sup> “Termín rozhodčí řízení prakticky opanoval vnitrostátní arbitráže, naopak v souvislosti s tzv. investičními arbitrážemi je používán téměř výhradně pojem arbitráž. Ten také opanoval pole v oblasti tzv. sportovních arbitráží. Lze shrnout, že se oba termíny překrývají, avšak plně se nekryjí. Pokud se však týká samotné oblasti mezinárodní obchodní arbitráže, jsou tyto termíny zaměnitelné a v tomto smyslu také používané v odborné literatuře.” (SVATOŠ, Marek. *Rozhodčí řízení nebo arbitráž?* [online]. 3.11.2011 [cit. 2015-09-19]. Dostupné z: <http://forarb.com/blog/rozhodci-řízení-nebo-arbitraz/>)

rozhodčí řízení do systému ADR obvykle nepatří<sup>5</sup> a náleží mu místo někde na pomezí obou výše zmíněných kategorií. V českém prostředí je prof. Raban, zastávající tzv. smluvní teorie právní povahy rozhodčího řízení<sup>6</sup>, názoru, že rozhodčí řízení patří do okruhu ADR.<sup>7</sup> Opačný názor nicméně zastává prof. Rozehnalová, jenž říká, že ADR „je vymezován jako alternativa k formám řešení sporu, kterým stát poskytuje své garance a mocí veřejnou.“<sup>8</sup>

Společnou charakteristiku ADR a rozhodčího řízení lze spatřovat ve vůli stran podrobit se těmto způsobům řešení sporu dobrovolně, v obou řízeních „je proklamována snaha o dosažení smírného řešení problému, dobrovolný postup v řízení a dobrovolné podřízení se výsledku jednání či řízení.“<sup>9</sup> Rozhodčí řízení se však odlišuje zejména v tom, že jeho cílem je dosáhnout právně závazného rozhodnutí existujícího sporu, tedy pokud nedojde k dobrovolnému splnění povinnosti uložené v rozhodčím nálezu, lze se domáhat jeho vykonatelnosti u příslušného civilního soudu. Přítomností státního donucení k vymožení plnění z rozhodčího nálezu jako exekučního titulu se toto řízení naopak přibližuje tomu soudnímu. Zvláštní postavení rozhodčího řízení, oproti ADR, zároveň podtrhuje i vysoká míra regulace jak na národní (zákony), tak i mezinárodní úrovni (mezinárodní úmluvy).

## 1.2 Rozhodčí řízení vs. Mezinárodní rozhodčí řízení

Základní rysy obou typů řízení jsou přirozeně shodné, nicméně v odborných kruzích chybí jasný konsensus ohledně přesného výčtu charakterizujících znaků těchto pojmů. G.B. Born se dokonce vyjadřuje tak, že „existuje téměř tolik různých definic

---

<sup>5</sup> MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, xx, s. 13

<sup>6</sup> Je protiváhou tzv. teorie jurisdikční a zastává názor, že pravomoc stran k řešení sporů pomocí nezávislého třetího není jakkoli odvozena od autority státu, nýbrž výlučně uznávanou autoritou je v tomto smyslu dobrovolně sjednaná rozhodčí smlouva a projev vůle stran v ní obsažený (autonomie vůle). Současně zde platí také zásada pacta sunt servanda.

<sup>7</sup> RABAN, Přemysl; op. cit.; s. 42 („Rozhodčí nález je kvalitativně vyšším způsobem urovnání sporu než mediační narovnávací smlouva, neboť tato je v podmínkách většiny právních systémů vynutitelná pouze jako každá jiná smlouva, tj. musí být podrobena přezkoumání státní mocí nebo arbitráží a výsledek přezkoumání je vtělen do autoritativního nálezu vynutitelného státní mocí. (...) Porovnáním s výše popsanými formami sporů rozhodovaných z vůle stran, tedy formami, jimiž dochází strany ke kompromisu s pomocí třetí osoby, však zjišťujeme, že arbitráž splňuje veškeré základní rysy ADR a od předchozích se odlišuje jen vahou, kterou stát připisuje jejímu výsledku.“)

<sup>8</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 21

<sup>9</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda; op. cit.; s. 25

*mezinárodní arbitráže, kolik je autorů, kteří ji popisují.”<sup>10</sup>*

Česká legislativa pojem rozhodčího řízení používá, avšak neposkytuje ucelenou definici. Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění (dále jen „ZŘŘ“), v ustanovení § 1 uvádí, že v rozhodčím řízení se jedná o „*rozhodování majetkových sporů nezávislymi a nestrannými rozhodci.*“ Naproti tomu nový zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, obsahuje úpravu vztahující se k mezinárodnímu rozhodčímu řízení, když ve svém § 1 písm. g) stanoví, že „*tento zákon upravuje v poměrech s mezinárodním prvkem některé záležitosti týkající se rozhodčího řízení včetně uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.*“

Pro srovnání lze uvést úpravu v rámci recentní novely Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, účinné k 1.10.2015. Tento dodatek č. 1 předmětného Řádu ve svém § 57 odst. 2 stanoví, že „*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.*“

Teoretici vytvořili mnoho definic, jejichž rozdíly spočívají obvykle v tom, jakou teorii právní povahy rozhodčího řízení daný autor zastává. Na tomto místě lze uvést postoj prof. Bělohlávka dle něž jsou „*definujícími prvky rozhodčího řízení: (i) vyloučení soudní pravomoci a založení pravomoci rozhodců, (ii) nezávislost a nestrannost rozhodců a (iii) pravomoc rozhodčího soudu vydat konečné rozhodnutí ve sporu v podobě rozhodčího nálezu.*“<sup>11</sup> Prof. Růžička se vyjadřuje tak, že „*obecně se rozhodčí řízení definuje jako rozhodování sporů soukromými osobami nebo nestátními rozhodčími institucemi, které jsou oprávněny na základě dotčených právních předpisů*

---

<sup>10</sup> BORN, Gary B. *International commercial arbitration: [commentary and materials]*. [2<sup>nd</sup> ed.]. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 1

<sup>11</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*. Komentář. I. díl. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 185.

*předložený spor projednat a rozhodnout.*<sup>12</sup> Oba tyto autoři se přiklánějí spíše k tzv. jurisdikční teorii právní povahy rozhodčího řízení, dle níž stát pouze propůjčuje (deleguje) svou jinak svrchovanou pravomoc k řešení sporů na nestátní subjekt a sám má v tomto ohledu kontrolní funkci. Prof. Růžička poté také definuje mezinárodní obchodní arbitráž, a to jako „*rozhodčí řízení, v němž se bude projednávat spor z mezinárodního obchodního styku (tj. spor vzniklý v soukromoprávních vztazích s tzv. mezinárodním prvkem).*“<sup>13</sup> Dále prof. Rozehnalová, zastánkyně tzv. smíšené teorie povahy rozhodčího řízení, rozhodčí řízení vidí jako „*dobrovolné postoupení řešení sporu neutrální třetí straně, rozhodcům či rozhodčímu soudu (tj. soukromým osobám či nestátní instituci), která vydá po provedeném řízení závazné a vykonatelné rozhodnutí.*“<sup>14</sup> Mezinárodní rozhodčí řízení je dle prof. Rozehnalové způsob řešení sporů o majetkové nároky vzniklé z provádění mezinárodního (obchodního) styku mezi fyzickými či právníckými osobami (obchodníky, podnikateli).

### **1.3 Výhody a nevýhody rozhodčího řízení**

#### **1.3.1 Výhody rozhodčího řízení**

Mezi nepopiratelnou výhodu rozhodčího řízení patří **časová úspora**. V porovnání s obecnými soudy je doba pro vydání rozhodčího nálezu obvykle kratší. Civilní vnitrostátní soudy jsou často zavaleny agendou na několik let dopředu a pravidelný nápad nových kauz tyto čekací lhůty nijak výrazně zkrátit neumožňuje. Proces u jedné ze stálých rozhodčích institucí či ustavení rozhodčího tribunálu *ad hoc* tak nabízí stranám konečné rozhodnutí v řádu několika měsíců. Výhodou je také možnost výběru rozhodce, jež není zaneprázdněn a je odborníkem na danou tematiku. Navíc některé řady rozhodčích soudů také uvádějí orientační doby, kterých by se rozhodci měli držet, aby nedocházelo ke zbytečnému prodlužování řízení.

---

<sup>12</sup> RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Čeněk, 2005, s. 19

<sup>13</sup> *ibid.*

<sup>14</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda; *op. cit.*; s. 57

Jak již bylo uvedeno v předchozím odstavci. Další obrovskou výhodou arbitráže je **možnost ovlivnit volbu osoby rozhodce**. V případech, kdy se jedná o spor s mezinárodním prvkem nebo je vyžadována nějaká konkrétní odbornost, pro niž by přidělený soudce civilního soudu s největší pravděpodobností pověřil znalce z oboru předmětného zahraničního práva (či komplikovaně přes právní pomoc) nebo specialistu na určité odvětví (např. energetika, stavebnictví apod.), je možné rozhodcem jmenovat právě tyto znalce a odborníky.

Strany obvykle vítají skutečnost, že rozhodčí řízení je **řízením jednoinstančním**. Rozhodčí nález je tedy vydán rychle (bez neustálého podávání nových opravných prostředků) a je konečný, což však některé strany samozřejmě mohou považovat i za nevýhodu. Výjimečně je možné, aby se strany odvolaly, nicméně tuto možnost přezkumu jinými rozhodci je v rozhodčí smlouvě potřeba dopředu zakotvit. Kterákoli ze stran ovšem může podat návrh na zrušení nálezu soudem, a to do 3 měsíců od jeho doručení, neboť „stát nemůže ponechat rozhodčí řízení zcela mimo soustavu kontrolních mechanismů.“<sup>15</sup> V řízení o zrušení rozhodčího nálezu však nedochází k meritornímu přezkumu. Soud zkoumá pouze splnění podmínek pro konání rozhodčího řízení a některé otázky, jež souvisí s jeho průběhem.<sup>16</sup>

Jako další výhoda je obecně vnímána možnost **neformální komunikace** rozhodců s osobami se sídlem či bydlištěm na území jiného státu (např. formou e-mailu), neboť soudní doručování prostřednictvím právní pomoci je příliš zdlouhavé.

Někteří uvádějí jako výhodu rozhodčího řízení i **nižší náklady** oproti tomu soudnímu. Toto tvrzení je však diskutabilní, neboť jiné podmínky platí u stálých rozhodčích institucí, jiné u řízení *ad hoc* a současně existují soudy levnější a soudy dražší. Např. rozhodce-expert v úzké specializaci může být velmi nákladnou položkou. Ve světle výše uvedeného obecně platí, že rozhodčí řízení trvá kratší dobu, takže lze předpokládat jeho nižší finanční náročnost, avšak stále rozhodčí soudy dnes standardně nabízejí různé formy zrychleného řízení, např. institut prozatímního rozhodce<sup>17</sup> (*emergency arbitrator*), jež výrazně zvýší celkové náklady.

---

<sup>15</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda; op. cit.; s. 342

<sup>16</sup> §§ 31-35 ZŘŘ

<sup>17</sup> Rozhodčí řád LCIA (2014) čl. 9B, Rozhodčí pravidla SCC (2010) příloha č. 2 čl. 1-10

Důležitým kladným rysem arbitráže je také široká **autonomie vůle stran i rozhodce**. Sporné strany mohou kromě volby rozhodčího soudu a rozhodců samotných ovlivnit dobu a jazyk jednání, místo jednání, počet rozhodců, právní řád, jímž bude posuzováno meritum sporu. Některé právní úpravy dovolují i výraznější zásahy do procesních pravidel, např. volbu procesního práva, nebo do kontrolních pravomocí státu, např. sjednání toho, že vůči rozhodčímu nálezu nemůže být uplatněno jeho zrušení.<sup>18</sup>

Velkou výhodou je pro mnohé i diskrétnost v podobě **neveřejnosti řízení**. Vyloučením účasti veřejnosti existuje i větší šance na utajení samotné existence sporu.

V neposlední řadě je mimořádnou výhodou rozhodčího řízení i **snadná vymahatelnost rozhodčího nálezu** mimo území ČR. Tato skutečnost je dána především existencí Newyorské úmluvy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů ze dne 10.6.1958 (dále jen „Newyorská úmluva“),<sup>19</sup> jež má vzhledem k 156 ratifikacím smluvních států (údaj k datu 12.10.2015) značně univerzální povahu.

Na tomto místě stojí pro srovnání za zmínku i nařízení č. 1215/2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, tzv. Brusel I bis,<sup>20</sup> které naopak usnadňuje výkon soudních rozhodnutí, nikoliv rozhodčích nálezů, na území členských států EU.

### 1.3.2 Nevýhody rozhodčího řízení

Často připomínanou nevýhodou je zejména **rozdíl jednotlivých právních úprav v arbitrabilitě**, tedy přípustnosti sporu. V mezinárodním měřítku poté může dojít k tomu, že v místě vedení sporu je spor arbitrabilní a v místě nuceného výkonu rozhodčího nálezu nikoli.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda; op. cit.; s. 85

<sup>19</sup> Československo ji ratifikovalo již dne 10.7.1959 (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb.).

<sup>20</sup> Toto nařízení nahradilo dřívější úpravu v rámci nařízení Brusel I (nařízení č. 44/2001). Původní nařízení doznalo rozsáhlých změn a nyní přepracované znění je účinné v převažující části od 10.1.2015. Nařízení Brusel I bis usnadňuje vzájemné uznávání soudních rozhodnutí mezi členskými státy Evropské unie a ve svém čl. 1 odst. 2 písm. d) výslovně stanoví, že se nevztahuje na rozhodčí řízení (s výjimkami, jež obsahuje bod 12 recitálu tohoto nařízení). Newyorská úmluva má nicméně před nařízením Brusel I bis aplikační přednost, což potvrzuje i čl. 73 odst. 2 tohoto nařízení.

<sup>21</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda; op. cit.; s. 85



Dalším úskalím rozhodčího řízení bývá skutečnost, že většina právních úprav neumožňuje rozhodci, aby sám nařídil **předběžné opatření**, jež by bylo vykonatelné jinak než dobrovolně. Strana se tedy ve výsledku musí obrátit na soud.<sup>22</sup>

Rozhodci současně **nemají donucovací pravomoci**, což se může negativně projevit v situacích kdy má jedna ze stran zájem na průtazích v řízení (oddalování projednání, nepřebírání zásilek, napadání platnosti rozhodčí smlouvy apod.). Ve srovnání se soudcem obecného soudu nemůže také rozhodce nechat předvést předvolané osoby.

Při řízení *ad hoc* můžeme narážet i na **administrativní překážky**. Chybí zde stálý aparát, který by byl oprávněn činit určité úkony nebo být seznámen s obsahem spisu a neexistuje místo, kde by bylo možné provést jednání.<sup>23</sup>

#### 1.4 Neveřejnost vs. Důvěrnost rozhodčího řízení

Tyto dva pojmy, ač se na první ohled zdají velice podobné, je potřeba rozlišovat. O významu pojmu neveřejnosti, jako základním atributu rozhodčího řízení většinou není pochyb, nicméně ohledně důvěrnosti neexistuje jednotná regulace ani výklad soudů.

Neveřejnost (anglicky *privacy*) upozorňuje, dle prakticky veškerých vnitrostátních předpisů<sup>24</sup> i rozhodčích pravidel stálých rozhodčích institucí, na fakt, že pouze strany rozhodčí smlouvy, a nikoliv třetí strany, se mohou účastnit jednání a podílet se na řízení.<sup>25</sup> Výjimku tvoří přirozeně osoby rozhodců, zástupci obou stran, tlumočníci, znalci, svědci, příp. administrativní podpora některého ze stálých rozhodčích soudů.<sup>26</sup>

Důvěrnost (anglicky *confidentiality*) se naproti tomu vztahuje na povinnost osob zúčastněných na řízení nezveřejnit dokumenty obsahující informace použité či nějakým způsobem vztahující se k arbitráži třetím stranám.<sup>27,28</sup> Důležitou otázkou důvěrnosti

---

<sup>22</sup> viz. § 22 ZŘŘ

<sup>23</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda; op. cit.; s. 86

<sup>24</sup> § 19 odst. 3 ZŘŘ

<sup>25</sup> BORN, Gary B. *International arbitration: law and practice*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, xxviii, s. 195

<sup>26</sup> KLEIN, Bohuslav a Martin DOLEČEK. *Rozhodčí řízení*. Vyd. 1. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2007, s. 96

<sup>27</sup> NOUSSIA, Kyriaki. *Confidentiality in international commercial arbitration: a comparative analysis of the position under English, US, German a French law*. New York: Springer, 2010, xiii, s. 1

rozhodčího řízení je i její rozsah. V tomto smyslu rozlišujeme tři fáze rozhodčího řízení, na které může povinnost důvěrnosti dopadat. Jedná se o: (i) informace o samotné existenci řízení, (ii) dokumenty a materiály předložené v průběhu řízení a (iii) konečné rozhodnutí ve věci (tj. rozhodčí nález).<sup>29</sup>

Vzhledem k neveřejnosti řízení by se dala do jisté míry předpokládat i jeho důvěrnost, objevují se nicméně názory, že bez dalšího nelze usuzovat, že by strany řízení musely o jeho obsahu či výsledku zachovávat důvěrnost.<sup>30</sup> B. Klein a M. Doleček k tomuto dále uvádějí, že pokud to neodporuje dohodě stran a pokud by takový postup např. neznamenal porušení obchodního tajemství druhé strany řízení, může kterákoliv ze stran informace o průběhu či výsledku rozhodčího řízení zveřejnit.<sup>31</sup> V. Balaš kupříkladu také zastává názor,<sup>32</sup> že důvěrnost rozhodčího řízení není zásadou absolutní, neboť se domnívá, že utajení nikdy nepatřilo mezi základní atributy mezinárodního obchodního rozhodčího řízení a stejně tak lze dle něj s jistotou tvrdit, že zde neplatí automaticky ani zásada důvěrnosti.

Přestože se objevuje řada názorů popírajících zásadu tzv. implikované (*implied*) povinnosti důvěrnosti, která pramení ze samotné rozhodčí smlouvy,<sup>33</sup> byla tato historicky považována za jednu ze základních a nezpochybnitelných výhod rozhodčího řízení, a dle názoru mnohých autorů její platnost přetrvává.<sup>34</sup> Nabízí se však připomenout, že toto její vnímání je již dlouhodobě narušováno, a to až už přičiněním soudů v různých jurisdikcích světa, jež rozhodly, že důvěrnost není základním atributem rozhodčího řízení<sup>35</sup> či postupně sílícími snahami o zavedení vyšší úrovně transparentnosti rozhodčího řízení, především v oblasti mezinárodní investiční arbitráže.

---

<sup>28</sup> Na vnitrostátní úrovni tuto povinnost ve vztahu k rozhodcům zavádí § 6 odst. 1 ZŘŘ. Dle něj jsou rozhodci povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem funkce rozhodce, pokud nebyli této povinnosti zproštěni.

<sup>29</sup> PRYLES, M. Confidentiality. In: NEWMAN, Lawrence W a Richard D HILL. *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. 2nd ed. Huntington, NY, USA: Juris Publishing. 2008, s. 538-539

<sup>30</sup> KLEIN, B. a DOLEČEK M; opt. cit.; s. 96

<sup>31</sup> KLEIN, B. a DOLEČEK M; opt. cit.; s. 96

<sup>32</sup> BALAŠ, Vladimír. *Důvěrnost arbitrážního řízení? Ano, ale!*. Právní fórum. 2004, č. 6, s. 223-228

<sup>33</sup> NOUSSIA, K.; opt. cit.; s. 78

<sup>34</sup> BORN, Gary B. *International commercial arbitration: [commentary and materials]*. [3<sup>rd</sup> ed.]. The Hague: Kluwer Law International, 2009, 2 vols. s. 2280; GAILLARD, Emmanuel a John SAVAGE. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Haag: Kluwer Law International, 1999. s. 773

<sup>35</sup> např. rozsudek Vrchního soudu v Austrálii ve věci *Esso Australia Resources Ltd. v. S.J. Plowman (Minister for Energy and Minerals)* (1995) 128 A.L.R. 391. Zde se jednalo o průlomový rozsudek, jenž vlnu popírání implikované povinnosti důvěrnosti odstartoval. Později jej následovaly soudy např. ve Švédsku a USA. Naopak za tradiční ochránce této zásady lze počítat soudy ve Velké Británii a Francie, nikoliv však výlučně.

Nic ovšem nebrání stranám rozhodčí smlouvy předem povinnost zachovávat ve vzájemném vztahu důvěrnost zakotvit přímo v ustanoveních takové smlouvy. Veškeré pochybnosti o existenci této povinnosti by tím byly definitivně rozptýleny.

## **2 Transparentnost v mezinárodní investiční arbitráži**

### **2.1 Specifika investičních sporů**

#### **2.1.1 Ekonomický a právní pojem investice**

Považuji za správné nejprve v souvislosti s mezinárodní investiční arbitráží definovat klíčový pojem investice. Ze své podstaty se jedná o pojem ekonomický. Právo s ním dále pracuje a mnoho mezinárodních dokumentů jej používá, avšak bez bližšího vymezení nebo značně nejednotně.

##### **2.1.1.1 Ekonomický pojem investice**

Prof. Šturma definuje investici pomocí „tří kumulativních kritérií, jež musí být splněna, aby se určitá ekonomická operace mohla nazývat investicí. Musí zahrnovat (a) určitý ekonomický přínos, který (b) je poskytnut na určitou dobu, a (c) podnikatelské riziko, protože budoucí odměna investora závisí na hospodářském výsledku (ziscích nebo ztrátách) podniku.“<sup>36</sup>

Ekonomický přínos musí být v okamžiku pořízení investice konkrétní a penězi ocenitelný, nicméně nemusí se jednat jen o vklad peněžní. Přípustné je i předání hmotného nebo nehmotného majetku. Investice současně sleduje budoucí výnos, ať už peněžní či např. ve formě odběru určité části produkce podniku.<sup>37</sup>

Důležitým rysem investice je i její dlouhodobost. Vzhledem k tomu, že investor na počátku obvykle poskytuje značný objem kapitálu, uběhne řada let než se mu počáteční vklad vrátí. Mezinárodní investice tedy zakládají, oproti běžným obchodním transakcím, půjčkám či spekulativním kapitálovým operacím, dlouhodobé vztahy. Investicí tedy nejsou operace krátkodobé s návratností do 3 let, ale pouze ty střednědobé

---

<sup>36</sup> ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2008. s. 21

<sup>37</sup> *ibid.*

a dlouhodobé. Doba návratnosti těchto investic může pohybovat od 3 let až po celá desetiletí.<sup>38</sup>

Základním, a v některých případech i rozhodujícím, pojmovým znakem je riziko investice, tj. zda se investor bude podílet na případném zisku nebo ztrátě. Umožňuje totiž odlišit investice od běžných obchodních ujednání, a proto při dodávce celé továrny, tzv. na klíč, za fixní cenu, přestože tato může zakládat dlouhodobé vztahy (např. kvůli odloženému splácení), se jedná o prodej a nikoli o investici, neboť transakce postrádá rizikovitost.<sup>39</sup>

### 2.1.1.2 Právní pojem investice

Naproti tomu po právní stránce není pojem investice používán jednotně. Regulace práva mezinárodních investic, jakožto součásti odvětví mezinárodního práva veřejného, je roztržena mezi obyčejové zásady, mnohostranné dohody (např. Severoamerická dohoda o volného obchodu, Dohoda k energetické chartě apod.) a nespočet bilaterálních dohod, včetně rozsáhlé judikatury k nim se vztahující. Každý z těchto pramenů obsahuje obvykle odlišnou, popř. žádnou, definici investice, neboť každý z nich sleduje jiný cíl. Ve vztahu k bilaterálním dohodám P. Ondrůšek poukazuje na fakt, že „*státy s vyspělou tržní ekonomikou neuzavírají tyto smlouvy s úmyslem přilákat zahraniční investory či poskytnout jim jasná pravidla zacházení na svém území, ale především s cílem zaručit investicím svých vlastních příslušníků a podniků průhledný a pokud možno nezpochybnitelný právní režim na území druhé strany.*“<sup>40</sup>

Bilaterální, neboli dvoustranné, dohody na podporu a ochranu investic (*bilateral investment treaty* či BIT) zpravidla vymezují pojem investice v úvodních ustanoveních, kde se definují později používané termíny. Z hlediska struktury obsahují nejčastěji obecnou klauzuli s generalizovanými rysy investic, jejímž cílem je co nejširší záběr, demonstrativní výčet jednotlivých typů investic. V tomto výčtu se často vyskytují:

---

<sup>38</sup> HIRSCH, Moshe. *The arbitration mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes*. Dordrecht: Nijhoff, 1993, xiv, s. 3

<sup>39</sup> ŠTURMA, P.; opt. cit.; s. 22

<sup>40</sup> ONDRŮŠEK, Petr. *Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku*. Právník, 2/2000, s. 150

- (a) tradiční majetková práva (movitý a nemovitý majetek, res in rem apod.),
- (b) majetková účast ve společnostech (akcie, obligace a majetkové podíly, jakákoli forma majetkové účasti ve společnostech,
- (c) práva na peněžní a jakákoli jiná plnění, která mohou mít finanční či ekonomickou hodnotu,
- (d) práva duševního vlastnictví a práva příbuzná, dále i goodwill, know-how, často jsou výslovně zmíněna též obchodní tajemství a obchodní jména,
- (e) koncese, licence a povolení udělená na základě práva, jmenovitě zejména pro průzkum, těžbu a využívání nerostných zdrojů.<sup>41</sup>

V mnohostranných dohodách se v porovnání objevují obecnější definice spíše ekonomického charakteru. Příkladem může být Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965 (dále jen „Washingtonská úmluva“). Poměrně univerzální mezinárodní instrument ochrany investic, jež má v současnosti 151 smluvních států, které ho ratifikovaly (údaj ke dni 12.10.2015). Samotná Washingtonská úmluva sice žádnou definici investice neobsahuje, nicméně rozsáhlá judikatura Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů (*International Center for the Settlement of Investment Disputes* či ICSID, dále jen „Středisko“ či „ICSID“), zřízeného uvedenou úmluvou, v průběhu let naznačila ukazatele rozhodné pro charakterizování transakce jako investice. Ty budou níže podrobněji rozebrány.

Z historického pohledu je zajímavé, že přípravné návrhy úmluvy před jejím přijetím definici investice obsahovaly. Vymezovaly ji jako *“jakékoliv poskytnutí peněz nebo jiných prostředků ekonomické hodnoty na neurčitou dobu nebo v případě určení doby na ne méně než pět let.”*<sup>42</sup> Údajně však vzhledem k nahodilému stanovení hranice jejího trvání, jenž by potencionálně vylučovala z jurisdikce ICSID značné množství ekonomických operací, byla zavrhnuta a jiné znění pravděpodobně záměrně, s cílem

---

<sup>41</sup> ibid. s. 150-151

<sup>42</sup> SCHREUER, Christoph H. *The ICSID convention: a commentary: a commentary on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*. 2nd ed. Cambridge [England]: Cambridge University Press, 2009, lxvii, s. 115

k dotvoření pojmu rozhodovací praxí ICSID, přijato nebylo.<sup>43</sup>

Pro doplnění předchozího uvedu dvě významná rozhodnutí rozhodčích soudů Střediska, která přispěla k jistému ukotvení praktické definice investice dle jejího teoretického východiska v čl. 25 Washingtonské úmluvy.

Rozhodčí tribunály Střediska používají při určení zda se jedná či nejedná o investici dva základní přístupy: subjektivní a objektivní. Přístup subjektivní klade důraz na svobodnou vůli stran podrobit obsah jejich sporu investiční arbitráži u Střediska. Nutno podotknout, že pouze výjimečně zde dosud docházelo k odepření pravomoci rozhodčího soudu k projednání případu.

Dnes častějším přístupem je ten objektivní, u nějž dochází k využívání tzv. testů, které obsahují požadavky na naplnění přesných kritérií nutných k tomu, aby došlo k založení příslušnosti rozhodčího tribunálu pod pravomocí Střediska.

Za jeden z klíčových případů, který se podrobněji věnoval pojmu investice, je považováno rozhodnutí ve věci *Salini v. Morocco*.<sup>44</sup> V tomto případě tribunál rozhodoval o tom zda výstavba dálnice může spadat pod pojem investice dle čl. 25 Washingtonské úmluvy. Charakteristické znaky investice byly identifikovány 4 kritérii:<sup>45</sup> (i) přínos investora, (ii) určitá délka trvání investice, (iii) přijetí rizika investora, (iv) přínos pro ekonomický rozvoj hostitelského státu. Původním autorem těchto kritérií byl nicméně rakouský profesor Ch. Schreuer. Jeho test však obsahoval ještě jeden, pátý, požadavek, a to pravidelnost zisku a příjmů.<sup>46</sup> Ten z tzv. Salini testu v citovaném rozhodnutí vypadl. Některé pozdější tribunály ovšem do definice páté kritérium znovu navrátily, takže ve výsledku se používají termíny Schreuer test, Salini-Schreuer test nebo Salini test s téměř identickým významem.

Co se týče jednotlivých požadavků, rozumí se přínosem investora jakékoliv vynaložení podstatných finančních prostředků nebo vklad v podobě převodu know-how, zařízení či personálu. Vzhledem k délce trvání projektu se obecně uznává, že by tato

---

<sup>43</sup> *ibid.*

<sup>44</sup> *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4)*

<sup>45</sup> *ibid.* para. 52

<sup>46</sup> SCHREUER, Ch. *Commentary on the ICSID Convention*. ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. Vol. 11/2. 1996, s. 372.

hranice neměla být příliš striktní. Předpokládá se tedy, že 2 roky jsou dostačujícím omezením. Existence rizika s ohledem na počáteční vydání velkého objemu kapitálu a nejistou návratnost nepůsobí obvykle žádné výkladové potíže. Posledním kritériem je podstatný přínos pro rozvoj hostitelského státu, který vyvolává určité výkladové neshody, nicméně po naplnění předchozích podmínek by neměl být problém určit i tuto poslední.<sup>47</sup>

Další test vzešel z rozhodnutí ve věci *Phoenix v. Czech Republic*.<sup>48</sup> Kritérií pro určení zda daná transakce může být považována na investici bylo 6. První čtyři vycházely z tradičního pojetí Saliniho testu. Ten byl doplněn o další dva nové požadavky, tj. (v) investování prostředků v souladu s právem hostitelského státu a (vi) investování prostředků v dobré víře.<sup>49</sup> Tribunál v této věci odepřel jurisdikci, neboť dle jeho názoru byl nákup dvou českých společností izraelským investorem čistě účelovým krokem k získání přístupu k výhodnému režimu ochrany investic a jako takový v rozporu s dobrou vírou.

## 2.1.2 Pojem investora

Na tomto místě je ještě vhodné stručně vymežit i pojem investora. Dle úpravy v dvoustranných dohodách se jím obvykle rozumí jakákoliv fyzická či právnická osoba druhého smluvního státu. Prvním kritériem posouzení je určení státní příslušnosti fyzické osoby dle vnitrostátních právních předpisů.<sup>50</sup> Druhým kritériem pro vymezení osoby investora bývá tzv. domicil, jenž spočívá v zájmu investora se v daném státě zdržovat,<sup>51</sup> tzn. má k němu nejužší vztah. U právnických osob dohody definují investora dle sídla. Zde se sídlo určuje pomocí zásady inkorporace nebo teorie sídla, což je buď zakotveno v dohodách nebo je na případné rozhodčí instituci, aby rozhodla, který princip se uplatní.

---

<sup>47</sup> DOLZER, Rudolf a Christoph SCHREUER. *Principles of international investment law*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2008, xliii, s. 68 - 69

<sup>48</sup> *Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic* (ICSID Case No. ARB/06/5)

<sup>49</sup> *ibid.* s. 45 - 57

<sup>50</sup> viz. Sdělení č. 198/1994 Sb. (ve znění sdělení č. 60/2009 Sb.)

<sup>51</sup> viz. Sdělení č. 453/1991 Sb.



### 2.1.3 Režim zacházení s investicemi

Pravidly zacházení s investicemi se rozumí soubor pravidel mezinárodního a vnitrostátního práva, která určují režim mezinárodní investice od chvíle jejího zřízení až do okamžiku likvidace.<sup>52</sup> Investice se přirozeně řídí právní úpravou hostitelského státu a investor tedy nemá žádnou šanci jakkoli tuto regulaci ovlivnit. Neustálé legislativní zásahy v souvislosti se změnami politické reprezentace hostitelského státu činí pro investora tuto situaci nepředvídatelnou. Obecnou snahou států je tedy zajistit na úrovni mezinárodního práva určitými pravidly jistou úroveň ochrany mezinárodních investic.

V praxi ani nauce však nepanuje shoda ohledně počtu ani pojmenování jednotlivých standardů.<sup>53</sup> Z úpravy v ustanoveních dvoustranných dohod o podpoře a ochraně investic, jež jsou v mezinárodním investičním právu těžištěm regulace zacházení s investicemi, lze nicméně vysledovat nejčastěji se vyskytující standardy. Mezi tyto patří: (i) standard spravedlivého a rovnoprávného zacházení, (ii) minimální mezinárodní standard, (iii) národní zacházení, (iv) režim nejvyšších výhod a (v) režim plné ochrany a bezpečnosti.

**Standardem spravedlivého a rovnoprávného zacházení** (*fair and equitable treatment* či FET) se dle prof. Šturmy rozumí „jednak dodržování režimu stanoveného vnitrostátním právem a jednak soulad vnitrostátního práva s požadavky vyplývajícími z práva mezinárodního. Rovnoprávné zacházení by pak mělo zajišťovat rovnováhu mezi zájmy investora, jeho domovského státu a hostitelského státu.“<sup>54</sup> Jedná se o vcelku pružný standard z hlediska širě svého výkladu. Přestože většina dvoustranných i mnohostranných dohod jej používá, neobjevuje se nikde jeho jednoznačný obsahový výčet. Normativní obsah tohoto obecného konceptu je tedy neustále doplňován o nové prvky, tak jak je dotváří judikatura rozhodčích soudů. V této souvislosti lze zmínit, že se jedná o nejčastěji uplatňovaný standard v rámci rozhodčích řízení mezi investorem a státem. Zmiňovaná popularita tohoto standardu vyplývá tedy jednak z širokých možností jeho uplatnění a také z toho, že jde o tzv. absolutní (či nepodmíněný) režim zacházení s investicemi, tzn. že hostitelský stát je povinen se jím řídit nezávisle na tom

---

<sup>52</sup> ŠTURMA, P.; opt. cit.; s. 52

<sup>53</sup> ŠTURMA, Pavel a Vladimír BALAŠ. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, xxiv, s. 387

<sup>54</sup> ŠTURMA, P.; opt. cit.; s. 53

jestli srovnatelný standard poskytuje svým vlastním státním příslušníkům nebo investorům z třetích států.<sup>55</sup> Ve srovnání s relativním, podmíněným, režimem zacházení tedy FET navíc chrání před nerovnováhou mezi zájmy investora a veřejným zájmem, jenž může hostitelský stát za určitých podmínek upřednostňovat.<sup>56</sup>

Dalším typem zacházení je **minimální mezinárodní standard**. Ačkoliv je jeho využití ve srovnání s ostatními speciálními režimy dosti omezené, patří spolu s FET mezi stabilizované principy mezinárodního obyčejového práva. Jedná se o soubor zásad, jež musí být hostitelským státem respektovány při jednání s cizinci a jejich majetkem nezávisle na domácím právním prostředí a obchodní praxi. Nicméně nejde o uzavřený výčet zásad, v tomto směru dochází k neustálému vývoji standardu. Mezi nejčastěji používané zásady se počítají náhrada za vyvlastnění, odpovědnost za zničení nebo poškození majetku nestátními subjekty a odepření spravedlnosti.<sup>57</sup> Je vhodné zmínit, že u odepření spravedlnosti není třeba naplnění zlého úmyslu, nýbrž stačí absence řádného soudního řízení.<sup>58</sup>

Režim **národního zacházení** (*national treatment* či NT) usiluje o zajištění podmínek ochrany zahraničních investorů na území hostitelského státu shodných s těmi, jichž se dostává jeho vlastním občanům. Jde tedy o snahy eliminovat diskriminaci dle státní příslušnosti. V tomto smyslu se však jedná o jednostrannou regulaci, tzn. naopak diskriminovat domácího investora ve prospěch toho zahraničního je v rámci tohoto standardu dovoleno. Určitým problémem těchto ustanovení v dohodách je však to, že dostatečná ochrana zahraničních investorů závisí na tom, jaké konkrétní legislativní a obchodní podmínky poskytuje hostitelský stát svým vlastním příslušníkům (tzv. relativní režim zacházení s investicemi). U dohod mezi vyspělými a rozvojovými státy se tyto představy mohou lišit značně, a proto je tento standard v dohodách obvykle doplňován mezinárodním minimálním standardem a doložkou nejvyšších výhod. Ne

---

<sup>55</sup> YANNACA-SMALL, K. *Fair and Equitable Treatment Standard: Recent developments*. In: Reinisch, August. *Standards of investment protection*. Oxford: Oxford University Press, 2008, xxxvi, s. 111

<sup>56</sup> MCLACHLAN, Campbell, Laurence SHORE a Matthew WEINIGER. *International investment arbitration: substantive principles*. Oxford: Oxford University Press, 2007, I, s. 206

<sup>57</sup> SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, xxx, s. 346

<sup>58</sup> ŠTURMA, P. a BALAŠ V; opt. cit.; s. 393

všude je však poskytováno cizím investorům preferenční zacházení, zejména v latinskoamerických zemích, kde je silně zakořeněna tzv. Calvova doktrína.<sup>5960</sup>

**Režim nejvyšších výhod** (*most-favoured-nation treatment* či MFNT) je v dnešní době zvláště rozšířeným režimem zacházení s investicemi, který se obdobně jako národní režim zacházení snaží o ochranu zahraničních investorů před diskriminací. Zacházení dle doložky nejvyšších výhod má za cíl zahraničnímu investorovi poskytnout stejnou, resp. nikoliv horší, úroveň ochrany investic jako je již garantována jiným investorům třetích států. Zde je na místě poznamenat, že ve vztahu k doložce nejvyšších výhod se obecně uplatňuje tzv. princip *ejusdem generis*<sup>61</sup>, jenž ji dovoluje aplikovat pouze na zacházení v podobných situacích nebo za obdobných okolností, tj. dopadající na stejný předmět či okruh záležitostí, na něž se daná doložka váže.

Posledním hojně využívaným režimem je **plná ochrana a bezpečnost** (*full protection and security*). Tento standard je chápán především jako ochrana investorů před fyzickými zásahy proti majetku (příp. i osobám) ze strany subjektů hostitelského státu.<sup>62</sup> V poslední době se nicméně objevují nálezy rozhodčích soudů, ze kterých vyplývají možnosti rozšířeného výkladu tohoto standardu. Dle nich se jej lze dovolávat nejen ve smyslu fyzické bezpečnosti, ale i v rámci abstraktnější bezpečnosti právní.<sup>63</sup>

## 2.1.4 Ochrana mezinárodních investic

Jedná se o právní i faktickou bezpečnost, jež je poskytována jen cizím investicím a investorům, tj. subjektům jiného státu, než je stát, na jehož území se investice nachází. Mezi prameny mezinárodního investičního práva řadíme mimo jiné investiční dohody (*investment contracts*), obyčejové mezinárodní právo, obecné zásady právní, právně

---

<sup>59</sup> ŠTURMA, P. a BALAŠ V; opt. cit.; s. 396

<sup>60</sup> Carlos Calvo (1824-1906), argentinský ministr zahraničí a právník, v jednom ze svých děl uvedl, že: „Cizinci, jež se usídlí v nějaké zemi mají nepochybně nárok na stejnou ochranu jako státní příslušníci tohoto státu, ale nemohou požadovat jakýkoli vyšší stupeň ochrany.“ Citováno z: SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, xxx, s. 346

<sup>61</sup> ZIEGLER, R. A. *Most-favoured-nation (MFN) treatment*. In: Reinisch, August. *Standards of investment protection*. Oxford: Oxford University Press, 2008, xxxvi, s. 74

<sup>62</sup> CORDERO MOSS, G. *Full protection and security*. In: Reinisch, August. *Standards of investment protection*. Oxford: Oxford University Press, 2008, xxxvi, s. 131

<sup>63</sup> ŠTURMA, P. a BALAŠ V; opt. cit.; s. 394

nezávazné dokumenty (*soft law*) či judikaturu (arbitrážní nálezy).<sup>64</sup> Jádrem regulace ochrany investic jsou nicméně především dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic, potažmo mnohostranné smlouvy obsahující ustanovení o ochraně investic, a proto se v další části práce zaměřím výhradně na specifika těchto smluvních pramenů.

#### **2.1.4.1 Dvoustranné dohody o podpoře a ochraně investic (BITs)**

V rámci těchto dohod již delší dobu převažuje význam pojmu ochrany nad pojmem podpory investice. Tato bilaterální ujednání tedy primárně slouží k ochraně ekonomických zájmů zahraničních investorů na území hostitelských států a jsou obvykle klíčovým dokumentem při řešení sporů z těchto investic. Předchůdcem současných dohod byly tzv. dvoustranné dohody o přátelství, obchodu a plavbě (*Friendship, Commerce and Navigation Treaties* či FCN), k jejichž uzavírání docházelo v průběhu 19. a 1. pol. 20. století. BITs naproti tomu představují nový smluvní typ, jenž se začal objevovat až v 60. letech 20. století (historicky první BIT byla uzavřena mezi Spolkovou republikou Německo a Pákistánem dne 25.11.1959). Vzhledem k často vyhraněným pozicím jednotlivých států nebylo možné dospět ke shodě na mnohostranné úrovni, a proto vhodnějším řešením byly BITs. Z pohledu závazků sjednaných v těchto dohodách můžeme rozlišovat tři generace (typy) BITs.

První generací dohod jsou BITs mezi evropskými státy a rozvojovými zeměmi (tzv. evropský model). Jedná se o dohody, jež zpočátku uzavíraly západoevropské státy se socialistickými zeměmi a nově vzniklými státy z bývalých kolonií převážně v 60. a 70. letech 20. stol. Později docházelo k jejich uzavírání s evropskými postkomunistickými zeměmi či reformními státy mimo Evropu. Hlavním charakteristickým rysem těchto dohod je výraznější zajištění ochrany investic v hostitelském státě, především proti vyvlastnění nebo znárodnění. Druhou generací je od 80. let tzv. americký model BITs, jenž garantuje vysoký standard ochrany investic a klade důraz na pravidla zacházení s tím, že princip národního zacházení se rozšiřuje jak na pre-investiční, tak i post-investiční fázi (s cílem liberalizovat toky investic). Nejedná

---

<sup>64</sup> ŠTURMA, P. a BALAŠ V; opt. cit.; s. 313

se o příliš využívaný typ.<sup>65</sup> Třetí generaci reprezentují dohody, které zavádějí tzv. nové disciplíny. Tyto BIT ještě lépe zajišťují národní režim zacházení, když zakazují různá investiční opatření hostitelských států ukládající investorům speciální podmínky.

V dnešní době se jedná o nejrozšířenější nástroj ochrany investic v mezinárodním měřítku. Ve světě existuje necelých 3000 uzavřených BITs, z nichž účinných je téměř 2300.<sup>66</sup> Mezinárodní konference OSN o obchodu a rozvoji (*United Nations Conference on Trade and Development* či UNCTAD), odborná organizace OSN, jejímž cílem je rozvoj obchodu a investic v rozvojových zemích, který má pomoci jejich rozmachu a ekonomické integraci do mezinárodního společenství států, ve své každoroční zprávě uvádí,<sup>67</sup> že v uplynulém roce (2014) došlo k uzavření celkem 27 mezinárodních investičních dohod (*international investment agreement* či IIA), z nichž 14 bylo BITs a 13 ostatních investičních dohod.<sup>68</sup>

#### 2.1.4.2 Mnohostranné smlouvy

Ačkoliv jsou těžištěm regulace mezinárodních investic především BITs, existuje v oblasti mnohostranných smluv několik významných dokumentů. Žádný z nich však neobsahuje komplexní úpravu investic. V podstatě lze vysledovat dvě skupiny těchto dokumentů. První jsou samotné mnohostranné smlouvy, jež však často upravují pouze dílčí aspekty investic, např. Washingtonská úmluva,<sup>69</sup> Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření (TRIMS)<sup>70</sup> či Dohoda k energetické chartě (ECT).<sup>71</sup> Druhou skupinou jsou potom vícestranné či regionální dohody o zónách volného obchodu (FTA) či regionální hospodářské integraci (REIA), které se zásadně věnují obchodním vztahům a vedle toho určitým způsobem upravují i některé aspekty investic. Tyto

---

<sup>65</sup> ŠTURMA, P. a BALAŠ V; opt. cit.; s. 316

<sup>66</sup> United Nations Conference on Trade and Development. *International Investment Agreements Navigator (Investment Policy Hub)* [online]. [cit. 2015-09-28]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>

<sup>67</sup> United Nations Conference on Trade and Development. 2015. *Recent trends in IIAs and ISDS* [online]. [cit. 2015-09-12]. Dostupné z: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)

<sup>68</sup> Ostatními investičními dohodami se rozumí ekonomické dohody odlišné od BITs, jež obsahují ustanovení o ochraně investic, tj. např. investiční kapitoly v dohodách o ekonomické spolupráci (EPAs) a dohodách o volném obchodu (FTAs), dohody o regionální ekonomické integraci a rámcové dohody o ekonomické spolupráci. Tyto dohody mohou být nicméně uzavřeny dvoustranně i mnohostranně.

<sup>69</sup> viz. Sdělení FMZV 420/1992 Sb.

<sup>70</sup> viz. Sdělení MZV 191/1995 Sb.

<sup>71</sup> viz. Sdělení MZV 372/1999 Sb.

dohody představují v současnosti určitý trend, jež propojuje liberalizaci obchodu a investice.<sup>72</sup> Pravděpodobně nejvýznamnějším instrumentem je v tomto smyslu Severoamerická dohoda o volného obchodu (*North American Free Trade Agreement* či NAFTA, 1992), neboť její kapitola jedenáctá obsahuje velmi podrobnou úpravu věnovanou investicím, jejich ochraně a řešením sporů vzniklých z těchto investic mezi smluvními státy, jimiž jsou USA, Kanada a Mexiko. NAFTA byla a je určitým vzorem pro přijímání podobných dohod. Mezi dalšími významnými dohodami lze uvést MERCOSUR (1991) či ASEAN (1998).

### 2.1.4.3 Mezinárodněprávní ochrana zahraničních investic v EU

Důležitým momentem nedávné doby ve vztahu k investicím bylo na půdě EU přijetí Lisabonské smlouvy. Oblast přímých zahraničních investic byla touto smlouvou zařazena do společné obchodní politiky EU, a tím pádem je uzavírání nových BITs členských států se třetími zeměmi (tzv. extra-unijních) již výlučnou pravomocí EU, nikoliv samotných států.<sup>73</sup>

Nejistý status stovek dosud existujících extra-unijních BITs byl později vyjasněn nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 1219/2012 ze dne 12.12.2012, jež stanoví přechodnou úpravu pro tyto dohody dokud nebudou nahrazeny dohodami uzavíranými přímo Evropskou unií vztahujícími se ke stejné věci. Členské státy měly dle znění tohoto nařízení do 8.2.2013 nebo do 30 dní od přistoupení k EU oznámit Evropské komisi veškeré BITs se třetími zeměmi podepsané před 1.12.2009 (tj. datum podpisu Lisabonské smlouvy) nebo přede dnem přistoupení těchto členských států k EU (podle toho co nastalo později), které si chtějí buď ponechat v platnosti anebo budou usilovat o povolení ke vstupu v jejich platnost, to vše na dobu přechodnou do sjednání odpovídající „celo-unijní“ dohody.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> ŠTURMA, P. a BALAŠ V; opt. cit.; s. 317

<sup>73</sup> viz. článek 207 odst. 3 Lisabonské smlouvy

<sup>74</sup> Česká republika oznámila Komisi celkový počet 61 extra-unijních BITs, které by chtěla nadále udržet po přechodnou dobu v platnosti. Jejich seznam byl uveřejněn v Úředním věstníku EU a zároveň je dostupný na stránkách EUR-Lex. In: Seznam dvoustranných dohod o investicích uvedených v čl. 4 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné

Dále stojí za zmínku i nařízení č. 912/2012 ze dne 23.7.2014, jež stanoví rámec pro řešení finanční odpovědnosti v souvislosti s rozhodčími soudy pro řešení sporů mezi investorem a státem, zřízenými mezinárodními dohodami, jichž je EU stranou. Toto nařízení především zahrnuje úpravu rozdělení finančních důsledků investičních arbitráží, vedených na základě BITs uzavíraných nově Evropskou unií, mezi EU a jednotlivé členské státy, a současně obsahuje pravidla pro určení kdo bude ve sporech podle unijních investičních dohod na straně žalované, zda-li EU nebo členský stát.

Nařízení předpokládá, že EU bude v budoucnu stranou vícero takových dohod, a proto je v tomto smyslu vhodné rozhodnout, kdo bude nositelem nákladů rozhodčího řízení či příp. náhrady škody v rozhodčím řízení přisouzené.<sup>75</sup>

Je třeba nicméně podotknout, že dohody se třetími zeměmi je možné uzavřít buď s EU nebo s EU a zároveň s členskými státy. V prvním případě se jedná o výlučnou odpovědnost EU, v tom druhém (tzv. smíšené dohody) nastupuje právě úprava předmětného nařízení.

Vedle problematiky extra-unijních investičních dohod je vhodné připomenout také to, že Evropská komise již v rámci výroční zprávy Hospodářského a finančního výboru (ECOFIN) o volném pohybu kapitálu za rok 2006 doporučila členským státům EU, aby zvážily platnost BITs uzavřených mezi členskými státy navzájem (tzv. intra-unijních). Důvodem bylo, že obsah těchto BITs z části náleží do působnosti EU, jejíž právní úprava má přednost. Nejasné právní prostředí by proto mohlo způsobit nepřehlednou situaci při výkladu a použití BITs, např. konflikt jurisdikcí mezinárodních rozhodčích institucí a vnitrostátních soudů (včetně Soudního dvora EU). Zároveň vzhledem k tomu, že síť intra-unijních investičních dohod není úplná, zvýhodňují tyto dohody v bilaterálních vztazích investory ze zemí, jež jsou smluvními stranami takových dohod. Nerovné zacházení v rámci EU je však v rozporu s principy Smlouvy o fungování EU. Vnitrostátní právo členských zemí EU a komunitární právo zajišťují přitom investorům

---

dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. [online] [cit. 2015-10-18]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0605\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0605(01)&from=EN)

<sup>75</sup> ŠTURMA, Pavel. Nová společná politika Evropské unie v oblasti mezinárodních investic (uzavírání smluv a rozdělení odpovědnosti mezi EU a členskými státy). *Obchodněprávní revue*. 2013, roč. 5, č. 5, s. 131

z ostatních členských zemí ochranu investic srovnatelnou se zárukami vyplývající z BITs.<sup>76</sup>

V návaznosti na zmíněný pokyn Evropské komise z roku 2006 některé státy vyjádřily svůj záměr tyto intra-unijní BITs vypovědět, mezi nimi i Česká republika, jež ke dni 31.5.2015 dosud vypověděla BIT s Itálií (2009), Dánskem (2009), Slovinskem (2010), Maltou (2010), Estonskem (2011) a Irskem (2011).<sup>77</sup> Platnost BIT se Slovenskem byla zpochybněna ještě dříve, nicméně k potvrzení pozbytí platnosti došlo až formou diplomatické nóty Velvyslanectví ČR v Bratislavě ze dne 30.7.2009 s účinností k 1.5.2004.<sup>78</sup> Vůle některých dalších členských států EU k ukončení platnosti těchto dohod s ČR však dosud chybí, přestože vláda ČR se o to opakovaně pokoušela (např. BIT s Nizozemskem).

Závěrem lze pro lepší pochopení tématu intra-unijních BITs stručně uvést, že v průběhu 90. let 20. století uzavřela většina západoevropských států a původních členů EU BITs s postkomunistickými zeměmi střední a východní Evropy. V té době se jednalo čistě o dohody mezi členskými státy EU a třetími zeměmi. V letech 2004 a 2007, kdy došlo k rozšíření členské základny se však tyto dohody staly intra-unijními BITs. Např. Česká republika v průběhu let 1991-2012 ratifikovala 71 BITs. Z tohoto celkového počtu je 18 intra-unijních BITs ČR, které jsou stále v platnosti. Ještě před velkým rozšířením EU (celkem přistoupilo 12 nových států během 3 let) existovaly pouze dvě intra-unijní dohody (mezi Německem a Řeckem a mezi Německem a Portugalskem), po něm se jejich počet přiblížil sto devadesáti.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> *Sněmovní tisk 288/0* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České Republiky, 2011. [cit. 2015-10-17].

Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=288&CT1=0>

<sup>77</sup> Přehled ukončených BITs ČR. [online] [cit. 2015-10-16]. Dostupné z:

<http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/platne-dohody-o-podpore-a-ochrane-investic-46007.html#ukoncene>

<sup>78</sup> viz. Sdělení MZV č. 105/2009 Sb.m.s.

<sup>79</sup> Těmito dosud platnými intra-unijními BITs ČR jsou dohoda s Rakouskem, Hospodářskou unií Belgicko-Lucemburskou, Bulharskem, Kypr, Finskem, Francií, Německem, Řeckem, Maďarskem, Lotyšskem, Litvou, Nizozemskem, Polskem, Portugalskem, Rumunskem, Španělskem, Švédskem a Velkou Británií. In: OLIVET, Cecilia. *Transnational Institute. A Test for European Solidarity: The Case of intra-EU Bilateral Investment Treaties* [online]. January 2013 [cit. 2015-10-16]. Dostupné z: [https://www.tni.org/files/download/briefing\\_on\\_intra-eu\\_bits\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/download/briefing_on_intra-eu_bits_0.pdf)



## 2.1.5 Řešení sporů z mezinárodních investic

### 2.1.5.1 Řešení sporů mezi státy

Dnes nejčastějším typem investiční arbitráže je ta mezi investorem, jako soukromou osobou, a hostitelským státem, jako subjektem mezinárodního práva (jedná se o tzv. diagonální vztah). Dříve se však na soukromé osoby, ať už fyzické či právnické, pohlíželo pouze jako na objekty mezinárodního práva, bez mezinárodněprávní způsobilosti, jež náležela pouze státům. Ochranu zájmů soukromých osob (investorů) tedy musely zajistit jejich domovské státy.

Takovým nepřímým prostředkem ochrany je tzv. diplomatická ochrana. Zde se jedná o obecný institut mezinárodního práva veřejného, a proto mezinárodní investiční právo je jen jednou z oblastí jeho využití. Jeho podstata spočívá v tom, že újma způsobená státnímu příslušníku domovského státu, je považována za újmu způsobenou státu samotnému, jenž se může domáhat náhrady této újmy po státu hostitelském.<sup>80</sup> Domovský stát tedy převezme ochranu investorových zájmů s cílem prosazovat je jako své vlastní, čímž se z původního diagonálního vztahu stane mezinárodní vztah mezi dvěma státy. Rozhodování o tom v jakém případě bude či nebude poskytnuta diplomatická ochrana je nicméně na uvážení konkrétního státu, investor na ni tudíž nemá nárok. Pokud nedojde k vyřešení sporu diplomatickými prostředky (vyjednávání), lze spor řešit u mezinárodního soudu (Mezinárodní soudní dvůr) nebo mezistátní arbitráží.<sup>81</sup>

Alternativou pro řešení sporů z investic mezi státy jsou doložky v rámci BITs k řešení sporů mezi smluvními stranami (státy) o výklad těchto dohod. Příkladem zde může být článek 9 BIT mezi ČR a Argentinou.<sup>82</sup> Tyto doložky obvykle odkazují na použití diplomatických prostředků k urovnání sporu a v případě jejich neúspěchu postoupení věci rozhodčímu soudu zřízenému *ad hoc*.<sup>83</sup> Další odstavce zpravidla obsahují způsob jmenování rozhodců a lhůty pro postup při řešení sporu. Současně je třeba poznamenat, že zřízený rozhodčí soud si většinou určí vlastní jednací pravidla.

---

<sup>80</sup> ČEPELKA, Č.; ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 377.

<sup>81</sup> ŠTURMA, P.; opt. cit.; s. 103

<sup>82</sup> viz. Sdělení č. 297/1998 Sb.

<sup>83</sup> ŠTURMA, P.; opt. cit.; s. 110-111

Lze uzavřít, že vzhledem k tomu, že v současné době již existují poměrně široké možnosti jak řešit spory mezi investorem a státem přímo (viz. arbitrážní doložky v BITs), ustoupil institut diplomatické ochrany v investičních sporech poněkud do ústraní a klasické doložky k řešení sporů mezi smluvními státy o výklad a použití BITs taktéž nejsou hojně využívány.

### **2.1.5.2 Řešení sporů mezi investorem a státem**

Jak již bylo zmiňováno, mezinárodní arbitráž mezi státy a soukromými investory z jiných států je v současném mezinárodním investičním právu nejtypičtějším a již tradičním prostředkem ochrany investic. V období 60. let minulého století se však jednalo o výrazný průlom do dosavadní výlučné pravomoci svrchovaných států k řešení těchto sporů pomocí diplomatické ochrany. Tato změna byla jednak reakcí na rozpad kolonialismu a s tím spojenou hrozbu masivního znárodňování cizího majetku v rozvojových zemích a jednak na zvyšování objemu zahraničních investic. Přirozeným výústěním proto byla snaha investorů o vyšší právní jistotu.

V tomto kontextu je vhodné poukázat na dvě skutečnosti, jež napomohly zformovat současnou podobu investiční arbitráže ve světě. První je úsilí mezinárodního společenství upravit řešení investičních sporů v mnohostranné mezinárodní smlouvě, jež vyvrcholilo přijetím Washingtonské úmluvy, a zřízením Střediska. Druhým jevem je fenomén BITs, které v naprosté většině obsahují doložky o řešení sporů mezi státy a investory některou z tam uvedených forem arbitráže.

Přestože ochrana zahraničních investic je jedním dominantních témat na poli mezinárodního obchodu, je třeba upozornit na fakt, že ne všechny spory řešené formou rozhodčího řízení, jimž byla v minulosti v ČR věnována určitá mediální pozornost, jsou spory investičními mezi státem a investorem. Např. v kauze *Diag Human v. Fond národního majetku* směřující proti právnické osobě *sui generis* zřízené zákonem, tedy v podstatě proti státu. Zde nebyl předmětem sporu mocenský zásah státu, jež by způsoboval znehodnocení investice, nýbrž stát vystupoval jako kterákoliv jiná

soukromoprávní osoba. Oproti tomu, k investičním sporům mezi investorem a státem při výkonu státní moci patří např. *CME vs. Česká republika*.<sup>84</sup>

V praxi lze vysledovat několik obvyklých modelů řešení investičních sporů, které vychází převážně ze smluvní úpravy v BITs. Strany se přirozeně mohou dohodnout na jiném mechanismu vyřešení sporu a odchýlit se tak od ustanovení v příslušné BIT a současně některé dohody také stanoví povinnost stran pokusit se o smírné vyřešení sporu jako předpoklad pro následné předložení sporu k závaznému rozhodnutí. Po vzniku sporu jsou však často šance na dohodu ohledně čehokoliv minimální a strany se tedy uchylují k ustanovením předem smluvených variant řešení sporů. Těmito jsou:<sup>85</sup>

- (i) *Rozhodnutí sporu Střediskem na základě Washingtonské úmluvy*. V podstatě jako jediný způsob řešení sporů tuto cestu předvídají dohody o podpoře a ochraně investic s USA.<sup>86</sup>
- (ii) *Řešení sporu rozhodčím soudem ad hoc*, a to buď dle konkrétní dohody stran či podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL. Výlučně tento způsob předpokládá např. dohoda o právní pomoci s Rakouskem<sup>87</sup> a jako jediný způsob řešení sporů, ovšem bez odkazu na Rozhodčí pravidla Komise, jej zakotvuje BIT s Nizozemskem<sup>88</sup> a Německem<sup>89</sup>.
- (iii) *Řešení sporu některým ze stálých mezinárodních rozhodčích soudů*, přičemž v rámci BITs se nejčastěji objevuje volba Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži (ICC), Rozhodčího soudu Stockholmské obchodní komory (SCC) či Mezinárodního rozhodčího soudu při Hospodářské komoře Rakouska (VIAC).<sup>90</sup>
- (iv) *Řešení sporů v rozhodčím řízení ad hoc*, tedy mimo pravomoc a příslušnost některého stálého rozhodčího soudu, přičemž jako *appointing authority* pověřená jmenováním chybějících členů rozhodčího senátu se nejčastěji objevuje předseda některého ze stálých rozhodčích soudů tak, jak jsou tyto

---

<sup>84</sup> BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou mezinárodních investic*. Právní rozhledy. 2006, roč. 14, č. 2, s. 55

<sup>85</sup> BĚLOHLÁVEK, Alexander J.; opt. cit.; s. 56

<sup>86</sup> viz. Sdělení č. 187/1993 Sb. (ve znění Sdělení č. 102/2004 Sb.)

<sup>87</sup> viz. Sdělení č. 454/1994 Sb.

<sup>88</sup> viz. Sdělení č. 569/1992 Sb.

<sup>89</sup> viz. Sdělení č. 573/1992 Sb.

<sup>90</sup> Řešení sporu před volbou mezi SCC nebo VIAC předvídá např. BIT s Velkou Británií (viz. Sdělení č. 646/1992 Sb.).

jmenovány výše pod variantou (iii), předseda Mezinárodní soudního dvora, příp. generální tajemník OSN apod. Jako výlučný způsob řešení sporů jej předvídá BIT s Hospodářskou unií Belgicko-Lucemburskou<sup>91</sup> aj.

- (v) Poslední variantou je *řešení sporů před vnitrostátním soudem hostitelského státu*. Příkladem BITs, které tuto alternativu zakotvují, nikoliv však výlučně, je např. dohoda s Izraelem<sup>92</sup> či Ruskou federací.<sup>93</sup> Obvykle se nejedná o jedinou variantu, jelikož u této možnosti mívá investor pochybnosti o nezávislosti a nestrannosti soudů hostitelského státu, a proto bývá využívána velmi sporadicky. Jak uvádí *Moshe*, investoři často mívají podezření, že vnitrostátní soudy neunesou tlak ze strany státních orgánů, tedy že jsou jednoduše podjaté<sup>94</sup> a přirozeně snadno manipulovatelné.

### 2.1.5.3 Nejčastější modely řešení investičních sporů

#### 2.1.5.3.1 ICSID

Jak již bylo uvedeno výše, Středisko bylo zřízeno roku 1966 na základě Washingtonské úmluvy (1965) (dále jen „Úmluva“), jež nabyla účinnosti 14.10.1966. Ke dni 12.10.2015 mělo Středisko 159 členských států (včetně Kosova), z nichž vnitrostátní ratifikační proces k tomuto dni dokončilo 151 z nich.<sup>95</sup> Zajímavostí je, že své členství již vypověděly 3 země, a to Bolívie (2007), Ekvádor (2010) a Venezuela (2012).<sup>96</sup>

Jedná se o specializovanou mnohostrannou autonomní organizaci, pod záštitou Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj (člen skupiny Světové banky), sloužící k interpretaci investičních smluv a urovnávání investičních sporů především pomocí

<sup>91</sup> viz. Sdělení 574/1992 Sb. Zde se dokonce jedná o vůbec první československou BIT.

<sup>92</sup> viz. Sdělení 73/1999 Sb.

<sup>93</sup> viz. Sdělení 201/1996 Sb.

<sup>94</sup> HIRSCH, Moshe. *The arbitration mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes*. Dordrecht: Nijhoff, 1993, xiv, s. 8

<sup>95</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes [online]. [cit. 2015-10-06]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx>

<sup>96</sup> Vypovězení členství jihoamerických států bylo v zásadě reakcí na exponenciální nárůst žalovaných kauz proti těmto státům u ICSID. Tyto kauzy byly převážně výsledkem finančních krizí a s tím spojených znárodnovacích a vyvlastňovacích praktik jihoamerických vlád, které se dotkly i zahraničních investic. V současné době nejžalovanějším státem je Argentina (s více než 50 kauzami), která již delší dobu vysílá veřejně signály o svém úmyslu taktéž Úmluvu vypovědět.

tzv. smíšené arbitráže.<sup>97</sup> Středisko samo nicméně spory neřeší, pouze poskytuje institucionální rámec a procesní pravidla pro nezávislé komise, které se ustavují v každém jednotlivém případě. Byla založena za účelem podpory toku mezinárodních investic a snížení vlivu tzv. nekomerčních rizik na tuto výměnu, neboť ta mohou již vynaložené investice zmařit či odradit potencionální investory. Mezi taková rizika lze řadit mimo jiné nedostatečně vyvinuté bankovníctví, nepředvídatelná a rychle se měnící pravidla pro investiční pobídky, daňové sazby, cla a jiné náklady, nestabilní investiční prostředí, netransparentní a pomalé povolovací řízení, radikální politické změny potencionálně vedoucí ke znárodnění či vyvlastnění, nerespektování závazků předchozích vlád, neefektivní a nespolehlivé soudnictví ve vztahu k ochraně smluvních a majetkových práv, nákladnost směny prostředků či hrozba omezení směny nebo možnosti repatriace zisku, korupce či situace kdy psané právo neodpovídá realitě.<sup>98</sup>

Sídlem Střediska je Washington D.C. v USA. Je tvořeno dvěma orgány, a to správní radou a sekretariátem. Správní rada je výkonným orgánem Střediska a každý členský stát, který ratifikoval Úmluvu, je v ní zastoupen jedním představitelem majícím při rozhodování jeden hlas. Jejím předsedou je prezident Světové banky, který nemá hlasovací právo. Úkolem správní rady je dohled nad chodem Střediska, rozhodování o správních a finančních otázkách, schvalování výroční zprávy a rozpočtu a v neposlední řadě ji také náleží pravomoc k úpravě procesních pravidel smírčího a arbitrážního řízení. Sekretariát tvoří generální tajemník, jeho zástupce a zaměstnanci sekretariátu. Poskytuje administrativní podporu při vedení řízení a spravuje seznamy rozhodců a smírčích soudců. Generální tajemník zastupuje Středisko navenek a je hlavou sekretariátu. Mezi jeho úkoly patří zejména jmenování a odvolávání zaměstnanců sekretariátu, registrace žádostí o rozhodčí nebo smírčí řízení či kontrola správnosti konečných rozhodnutí.

První případ řešený v rámci rozhodovacích mechanismů Střediska se objevil až několik let po jeho zřízení, v roce 1972.<sup>99</sup> V dalších dvou dekadách bylo Středisko k řešení sporů z investic nicméně využíváno velice sporadicky. K výraznějšímu nárůstu

---

<sup>97</sup> Arbitráž mezi státy na straně jedné a soukromými osobami na té druhé, ať už se jedná o společnosti či jednotlivce.

<sup>98</sup> BRADLOW, Daniel D a Alfred ESCHER. *Legal aspects of foreign direct investment*. Hague: Kluwer Law International, 1999, xxi, s. 36

<sup>99</sup> *Holiday Inns S.A. and others v. Morocco* (ICSID Case No. ARB/72/1)

objemu nových případů došlo až v 2. pol. 90. letech minulého století, pravděpodobně i v jisté návaznosti na BITs hojně uzavírané s postkomunistickými státy.

Středisko je institucí, která se věnuje výhradně investičním sporům mezi státem a investorem. Nelze mu předkládat čistě soukromoprávní spory. V tomto kontextu je zásadní otázkou určení jurisdikce Střediska. K jejímu založení je totiž nutný výslovný souhlas dotčeného státu Středisku spor podrobit, neboť Úmluva povinnou jurisdikci nestanoví.

Stěžejní úpravu této pravomoci Střediska obsahuje čl. 25 Úmluvy, který stanoví, že „se vztahuje na každý právní spor vznikající přímo z investice mezi smluvním státem a občanem jiného smluvního státu, o němž strany ve sporu písemně souhlasí, že bude předložen Středisku. Pokud strany vyslovily souhlas, nemůže žádná z nich jednostranně svůj souhlas odvolat.“<sup>100</sup> Klíčovým požadavkem je zde právě zmíněný souhlas stran sporu. Tento souhlas lze však vyjádřit několika způsoby, které postupem času dovodila praxe rozhodčích tribunálů Střediska, a to zejména:<sup>101</sup>

- (i) Za nesporný písemný souhlas s jurisdikcí Střediska byla vždy považována arbitrážní doložka obsažená v kontraktu mezi hostitelským státem, který je stranou Úmluvy, a investorem, který je občanem či právnickou osobou jiného smluvního státu. Do konce 80. let minulého století se jednalo *de facto* pouze o spory z těchto smluv.
- (ii) Změnu způsobil případ APPL v. Sri Lanka.<sup>102</sup> V tomto případě rozhodčí tribunál Střediska poprvé uznal, že investor nemusí nutně být ve smluvním vztahu s hostitelským státem, ale že se může odvolat přímo na závazek přijatý tímto státem vůči jeho domovskému státu v BIT. Podmínka písemného souhlasu investora s pravomocí Střediska je splněna samotným podáním arbitrážního návrhu.
- (iii) Dle názoru tribunálu ve věci SPP v. Egypt<sup>103</sup> může být podmínka písemného souhlasu s jurisdikcí Střediska nicméně splněna i pokud je souhlas obsažen ve vnitrostátním zákonodárství státu, jenž je příjemce

---

<sup>100</sup> čl. 25 odst. 1 Úmluvy dle sdělení č. 420/1992 Sb.

<sup>101</sup> ŠTURMA, P.; opt. cit.; s. 116-118

<sup>102</sup> Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3)

<sup>103</sup> Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3)

zahraniční investice. Jedná se tedy o jednostranný příslib hostitelského státu, že se v případě sporu podrobí pravomoci Střediska.

- (iv) Další možností je vyjádřit tento písemný souhlas v mnohostranné mezinárodní smlouvě jako je např. NAFTA či ECT.

Úmluva ve svém čl. 6 odst. 1 písm. b) a c) předvídá a umožňuje vedení jednak smírčího a jednak rozhodčího řízení. K tomu byla správně radou přijata Smírčí pravidla (*Conciliation Rules*) a Arbitrážní pravidla (*Arbitration Rules*). Vedle arbitráže a smírčího řízení vedených na základě v předchozí větě uvedených pravidel přijatých v souladu s Úmluvou existuje možnost řešit spory prostřednictvím Střediska i dle tzv. Dodatečných možností (*Additional Facility Rules*). Tato doplňková ochrana, ač nepříliš využívaná (existuje již od roku 1978), se vztahuje na: (i) arbitráž nebo smírčí řízení řešící investiční spor, v němž buď stát není smluvní stranou Úmluvy nebo investor není státním příslušníkem státu, který je stranou Úmluvy, (ii) arbitráž nebo smírčí řízení řešící spor, který nevznikl přímo z investice mezi státem a cizím státním příslušníkem, za předpokladu, že alespoň jeden z nich je stranou Úmluvy či příslušníkem státu, jenž je smluvní stranou Úmluvy a (iii) tzv. vyšetřovací řízení zahájené jakýmkoli státem či příslušníkem takového státu (*fact-finding proceedings*).<sup>104</sup>

Přestože Středisko tedy nabízí poměrně široké možnosti k založení své pravomoci, je to především arbitráž, která dominuje. Dle statistických údajů ICSID bylo prostřednictvím jím nastavených procedur od jeho založení do 30.6.2015 (konec fiskálního roku) dosud vyřešeno či registrováno 525 případů. Z toho 470 dle Arbitrážních pravidel a zbylých 55 dle ostatních metod, v poměru 7 dle Smírčích pravidel, 46 dle Dodatečným možností pro arbitráž a pouhé 2 případy dle Dodatečných možností pro smírčí řízení. Z celkového počtu registrovaných případů byla pro 61 % z nich základem k uplatnění jurisdikce Střediska arbitrážní doložka v nějaké BIT.<sup>105</sup>

Pro zajímavost uvádím, že z nejnovější zprávy UNCTAD o vývoji na poli řešení sporů mezi investorem a státem (*investor-state dispute settlement* či ISDS) z února 2015

---

<sup>104</sup> ICSID Additional Facility Rules (2006) [online]. [cit. 2015-10-13]. Dostupné z:

[https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Documents/AFR\\_English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Documents/AFR_English-final.pdf)

<sup>105</sup> International Centre for Investment Dispute Settlement. *ICSID Caseload Statistics (Issue 2015-2)* [online]. [cit. 2015-10-09]. Dostupné z:

[https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20\(English\).pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20(English).pdf)

lze vyčíst rozložení řešených případů dle jednotlivých arbitrážních fór či pravidel. Rok 2014 v zásadě potvrzuje předchozí dlouhodobý trend a ukazuje, že v tomto roce bylo z celkových 42 případů u ICSID registrováno 33. Tedy jedná se o jasně nejvyužívanější způsob řešení investičních sporů mezi investorem a státy. Dalších 6 případů bylo řešeno dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL, 2 podle procesních pravidel SCC a jeden podle procesních pravidel ICC.<sup>106</sup> Jedním z důvodů popularity Střediska především mezi investory je to, že některé žalované státy (především rozvojové) mají strach, že při nepodvolení se důsledkům daného rozhodčího nálezu jim bude odepřeno případné financování od Světové banky či obecně přístup k mezinárodnímu úvěrům. Je tudíž pravděpodobné, že zvolením této alternativy řešení sporů dojde k hladkému průběhu vymáhání.

Strany sporu mohou určit místo konání řízení kdekoli, nicméně ve většině případů dosud využívaly zázemí Střediska v jeho sídle ve Washingtonu D.C., případně zařízení v konferenčním centru Světové banky v Paříži. Stojí za zmínku, že Středisko také uzavřelo několik dohod se stálými rozhodčími institucemi rozmístěnými relativně rovnoměrně po celém světě, aby usnadnily přístup stran sporu k odpovídajícím způsobem vybaveným jednacím místnostem.<sup>107</sup>

### **2.1.5.3.2 Rozhodčí soudy *ad hoc* ustavené podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL**

Druhá nejpoužívanější varianta řešení investičních sporů mezi investorem a státem je prostřednictvím rozhodčích soudů zřízených *ad hoc* za použití Rozhodčích pravidel UNCITRAL (Komise). Komise samotná se zabývá zejména unifikací a harmonizací

---

<sup>106</sup> United Nations Conference on Trade and Development. February 2015. *Recent trends in IIAs and ISDS* [online]. [cit. 2015-10-14]. Dostupné z: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)

<sup>107</sup> Těmito stálými rozhodčími institucemi poskytujícími důstojné zázemí jsou: Australian Centre for International Commercial Arbitration in Melbourne; Australian Commercial Disputes Centre in Sydney; Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration; Centre for Arbitration and Conciliation at the Chamber of Commerce in Bogota; China International Economic and Trade Arbitration Commission; German Institution of Arbitration; Gulf Cooperation Council Commercial Arbitration Centre in Bahrain; Hong Kong International Arbitration Centre; Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration; Maxwell Chambers in Singapore; Permanent Court of Arbitration in The Hague; Regional Centre for International Commercial Arbitration in Lagos and Singapore International Arbitration Centre. In: International Centre for Investment Dispute Settlement. *Background Information* [online]. [cit. 2015-10-13]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20ENGLISH.pdf>



mezinárodního obchodu. K jejímu založení došlo rezolucí Valného shromáždění OSN dne 17.12.1966, když svou faktickou činnost zahájila až 1.1.1968. Má sídlo ve Vídni. V rámci svojí činnosti Komise připravila několik významných dokumentů a vzorových pravidel, z nichž těmi pro praxi nejvýznamnějšími jsou nepochybně Rozhodčí pravidla UNCITRAL z roku 1976, která byla v roce 2010 novelizována a v roce 2013 došlo k jejich další drobné revizi. Přestože byla zamýšlena pro mezinárodní obchodní arbitráže mezi soukromými osobami, jsou v současnosti hojně využívána právě i v rámci investiční arbitráže smíšené. Jako jednu z alternativ či výjimečně výlučnou možnost řešení investičních sporů tato pravidla předvídají četné BITs, ale i mnohostranné smlouvy včetně kapitoly 11. NAFTA nebo čl. 26 ECT.

Rozhodčí pravidla UNCITRAL sama o sobě mají pouze doporučující povahu, neboť závaznými se stávají jen pro arbitrážní soudy, pro které tak stanoví smlouva, resp. arbitrážní doložka. Podle formulace doložky mohou tato pravidla být použita v původní podobě nebo s úpravami provedenými příslušným rozhodčím soudem.<sup>108</sup>

Závěrem nutno dodat, že rozhodčím soudem *ad hoc* dle znění článků 8 až 10 revidovaných Rozhodčích pravidel UNCITRAL z roku 2013 se rozumí buď jediný rozhodce nebo tři rozhodci (tj. rozhodčí senát), dle dohody stran eventuálně i jiný počet rozhodců. Tato pravidla se nicméně bez rozdílu hojně využívají i v rámci rozhodčích řízení konaných před prověřenými stálými rozhodčími soudy (tzv. institucionální arbitráž).

### **2.1.5.3.3 Řízení podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL vs. Řízení v rámci ICSID**

Řízení podle Arbitrážních pravidel Střediska je obecně rigidnější než řízení podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL. Za hlavní rozdíl lze pravděpodobně považovat skutečnost, že řízení v rámci Střediska je omezeno čistě na právní spory vznikající přímo z investice (tzv. *ratione materiae*) mezi státem a příslušníkem jiného smluvního státu Úmluvy (tzv. *ratione personae*), kdežto řízení dle Rozhodčích pravidel

---

<sup>108</sup> ŠTURMA, P.; opt. cit.; s. 144-145

UNCITRAL je možno vést jak pro investiční spory, tak ve věcech běžné mezinárodní arbitráže mezi soukromými osobami. Bez bližšího posuzování předmětu sporu a povahy stran sporu jsou tedy Rozhodčí pravidla UNCITRAL přímo aplikovatelná ve všech případech, kde na ně rozhodčí doložka odkáže.

Dalším rozdílem je, že podřízením se pravomoci Střediska se strany sporu vzdávají možnosti jiného způsobu řešení sporů (čl. 26 Úmluvy), tj. především prostřednictvím vnitrostátních soudů, zatímco řízení dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL nebrání současnému zahájení sporu u vnitrostátního soudu. Rozhodčí pravidla UNCITRAL také vnitrostátním soudům dovolují zrušit konečné rozhodnutí ve věci vydané *ad hoc* zřízeným rozhodčím soudem, zatímco u řízení dle Úmluvy je možné dosáhnout zrušení rozhodčího nálezu pouze žádostí přímo u Střediska (čl. 52 Úmluvy). Právě vyloučení pravomoci obecných soudů k rozhodování o případném návrhu na zrušení rozhodčího nálezu bývá velmi často zásadním důvodem pro upřednostnění volby příslušnosti Střediska k řešení konkrétního investičního sporu před jinými alternativami.<sup>109</sup>

Dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL mají strany sporu větší volnost, jelikož si mohou společnou dohodou tato pravidla upravit odchylně od jejich originálního znění. Arbitrážní pravidla ICSID, založená mezinárodní smlouvou, lze naopak změnit pouze pokud to Úmluva dovoluje.

Nepochybnou výhodou Střediska je i to, že konečné rozhodnutí ve věci vydané tribunálem ICSID je automaticky vykonatelné ve všech smluvních státech Úmluvy,<sup>110</sup> zatímco rozhodčí nález vydaný podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL je podroben dodatečným podmínkám uznání a výkonu u vnitrostátních soudů. Tento proces je nicméně velice usnadněn Newyorskou úmluvou, která stanoví pouze velmi limitované důvody pro odmítnutí uznání a výkonu rozhodčích nálezů a současně tak lze učinit v jakémkoli ze 156 smluvních států Newyorské úmluvy.

Lze uzavřít, že řízení v rámci Střediska obsahuje podrobnější úpravu, která tvoří do jisté míry uzavřený a samostatný systém. Bývá delší, protože je obvykle potřeba vyřešit

---

<sup>109</sup> BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou mezinárodních investic*. Právní rozhledy. 2006, roč. 14, č. 2, s. 60

<sup>110</sup> viz. článek 54 odst. 1 Úmluvy

námítky proti jurisdikci Střediska. Řízení dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL je nepochybně pružnější, nicméně zde může docházet k průtahům v řízení zejména díky možnosti souběžně se obracet na vnitrostátní soudnictví.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> ŠTURMA, P.; opt. cit.; s. 148

## 2.2 Pojem transparentnosti a jeho význam v investiční arbitráži

Transparentnost mezinárodní obchodní arbitráže působí poněkud konfliktně ve vztahu k jejímu tradičně uznávanému důvěrnému a neveřejnému pojetí. Snahy o její zprůhlednění, příp. zpochybňování její existence, se nicméně objevují již od 90. let minulého století (viz. podkapitola 1.4).

V kontextu soukromé obchodní arbitráže mají strany obvykle plnou kontrolu nad zachováním důvěrnosti daného řízení a není důvod tento stav jakkoli narušovat. Avšak, pokud se jedná o spor, jehož jednou stranou je stát, jako je tomu právě v mezinárodních investičních sporech, objevuje se zde veřejný zájem třetích osob na výsledku, příp. průběhu daného řízení. Veřejnost chce mít přirozeně svobodný přístup k informacím, na něž má dle většiny národních právních řádů<sup>112</sup> i mezinárodních lidskoprávních dokumentů<sup>113</sup> nepochybně nárok, a znát veškerá specifika především ve sporech, z nichž v případě nepříznivého rozhodčího nálezu může vzniknout státu odpovědnost zaplatit zahraničnímu investorovi vysoké částky (často v řádech desítek milionů korun) z veřejných prostředků, tj. zprostředkovaně z kapes daňových poplatníků, za zmaření takové investice.

V mezinárodní investiční arbitráži je tedy tlak na zavedení transparentnosti pravděpodobně nejsilnější a lze přisvědčit, že v případech, byť i jen potencionálního ovlivnění zájmů třetích osob objektivně existuje legitimní požadavek na zpřístupnění informací týkajících se takových sporů a vedení otevřeného, spíše než utajeného, řízení za eventuální účasti třetích stran na řízení.

Otázky veřejného zájmu, které nejsou obvykle přítomny v obchodní arbitráži mezi dvěma nebo více soukromými subjekty, mohou, kromě již uvedených významných finančních dopadů na státní pokladnu, zahrnovat výzvy pro důležité zákony a předpisy hostitelských států investice a blíže ovlivňovat např. oblasti ochrany životního prostředí

---

<sup>112</sup> Právo na informace garantuje každému čl. 17 Listiny základních práv a svobod (ústavní zákon č. 2/1993 Sb.) a jeho provedení je zabezpečeno prostřednictvím zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

<sup>113</sup> Na mezinárodním poli právo na informace chrání např. článek 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (viz. Sdělení FMZV 209/1992 Sb.). V případě *Hungarian Civil Liberties Union – TASZ (Társaság a Szabadságjogokért) v. Hungary* (ECtHR Case No. 37374/05) Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku dne 14.4.2009 rozhodl, že došlo k porušení zmiňovaného článku tím, že byl uvedené organizaci odepřen přístup k dokumentům veřejného zájmu, tj. zde k obsahu ústavní stížnosti člena maďarského parlamentu týkající se novelizace trestního zákoníku a pochopitelně adresované národnímu ústavnímu soudu. [online]. [cit. 2015-10-18]. Dostupné z: <http://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/hungarian-civil-liberties-union-v-hungary/>

a veřejného zdraví, správy věcí veřejných, využívání přírodních zdrojů a udržitelného rozvoje. Navzdory rozdílům mezi investiční arbitráží a arbitráží mezi soukromými osobami je v obou případech běžně užíváno stejných souborů procesních pravidel.

V BITs mezi jednotlivými státy je dominantním způsobem řešení vzniklých sporů mezinárodní arbitráž. Státy však poskytují investorům obvykle výběr z několika možných procesních pravidel (viz. podkapitola 2.1.5.2). Zejména se jedná o Rozhodčí pravidla UNCITRAL, Arbitrážní pravidla ICSID (event. tzv. Dodatečné možnosti ICSID), Arbitrážní pravidla ICC nebo Rozhodčí pravidla SCC. Uvedená pravidla patří mezi ta nejpoužívanější nejen v investiční arbitráži mezi investorem a státem. Některé dohody současně umožňují, že se státy s investorem mohou v rámci konkrétního sporu dohodnout na vytvoření vlastních *ad hoc* pravidel či na modifikaci ustanovení těch shora uvedených. Je to však investor, jenž má v tomto vztahu privilegovanou pozici, ze které může rozhodnout, jakým procesním režimem se bude daný spor řídit. V rámci zvoleného režimu má obecně arbitrážní tribunál volnost v rozhodování o procesních otázkách, jež nejsou v těchto pravidlech obsaženy a jež si strany samy neupravily.

Ve skutečnosti většina rozhodčích pravidel uvedených v investičních dohodách v podstatě o transparentnosti mlčí, nenařizuje důvěrnost řízení ani nepodporuje zveřejnění informací a dokumentů. Pravidla obecně nabízejí stranám sporu značnou volnost určit si, jednostranně či prostřednictvím dohody, stupeň otevřenosti řízení. Omezení týkající se zveřejňování, pokud existují, směřují obvykle na rozhodce<sup>114</sup> a rozhodčí instituce, nikoli strany řízení samotné. Rozhodčí řízení, vedená podle takových pravidel tedy mohou do značné míry být transparentní, pokud si to alespoň jedna ze stran sporu přeje a rozhodčí tribunál výslovně nevyžaduje důvěrnost řízení.<sup>115</sup>

Důvodem proč donedávna ještě neexistovala pravidla, jež by zajišťovala dostatečnou úroveň transparentnosti arbitrážního řízení je především fakt, že k jejich aplikaci docházelo historicky především ve vztazích soukromých subjektů, jež dobrovolně podrobily svůj spor arbitráži prostřednictvím dopředu sjednané rozhodčí

---

<sup>114</sup> viz. např. pravidlo 6 odst. 2 a pravidlo 15 Arbitrážních pravidel ICSID

<sup>115</sup> International Institute for Sustainable Development. BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie a Lise JOHNSON. *Transparency in the Dispute Settlement Process: Country best practices* [online]. 2011 [cit. 2015-10-12]. Dostupné z: [http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/transparency\\_dispute\\_settlement\\_processes.pdf](http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/transparency_dispute_settlement_processes.pdf)

smlouvy či rozhodčí doložky ve smlouvě. Důvěrnost existence sporu i informací o jeho průběhu pro ně obvykle byla jedním z hlavních důvodů pro takovéto řešení, a procesní pravidla vztahující se na tato řízení, používaná dnes i pro investiční spory, proto často postrádají dostatečnou úroveň transparentnosti a neposkytují žádnou příležitost k účasti veřejnosti. V druhé polovině 90. letech minulého století však došlo k výraznému nárůstu uzavřených BITs a od té doby sílí tlak na přijetí právní úpravy, která by poskytla odpovídající ochranu veřejnému zájmu při sporech z mezinárodních investic.<sup>116</sup>

Obecně lze říci, že existují tři možnosti, jakými lze v investičních sporech zajistit transparentnost. Prvním řešením je, že státy budou zavádět ustanovení o transparentnosti do samotných investičních dohod, čímž zajistí jejich přímou závaznost. Druhou možností je, že státy budou v těchto dohodách nabízet možnost řešení sporů formou arbitráže pouze pod podmínkou použití pravidel, jež samy vyžadují určitý stupeň transparentnosti.<sup>117</sup> Posledním řešením je uzavření nové mnohostranné úmluvy mezi státy, jež by doplňovala existující investiční dohody a přímo nařizovala arbitráž v souladu s pravidly vyžadujícími transparentnost.

### **2.3 Postupný vývoj a současný stav transparentnosti v investiční arbitráži**

Stojí za připomenutí, že současné snahy o zajištění vyšší transparentnosti mezinárodní investiční arbitráže, patrně zejména v intenzivní práci Komise na nedávno přijatých Pravidlech transparentnosti UNCITRAL a Mauricijské úmluvě o transparentnosti (oba tyto dokumenty budou podrobněji rozebrány níže), jsou sice nepochybně revoluční, především díky jejich obecné komplexní úpravě a ambicím na širokou aplikovatelnost, nicméně nejedná se o jediné ani první úspěchy na poli zpřehledňování mezinárodních investičních sporů.

---

<sup>116</sup> United Nations Conference on Trade and Development. *Recent trends in IIAs and ISDS*. February 2015. Page 5. [online]. [cit. 2015-09-12]. Dostupné z: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)

<sup>117</sup> Zde je však určitým problémem to, že investor si může následně vybrat, ať už záměrně či ne, k řešení sporu pravidla, jež transparentní jednání v průběhu arbitráže nenařizují, právě proto, že státy často poskytují výběr z několika možných. Navíc i kdyby aplikovaná pravidla vyzývala k transparentnosti, strany mají většinou možnost se od nich odchýlit a použít je způsobem, který obecně zveřejňování informací týkajících se sporu omezuje.

Arbitrážní pravidla ICSID, jež byla vytvořena výlučně pro spory mezi hostitelskými státy a investory, tj. nevyvinula se původně z obchodní arbitráže mezi soukromými subjekty, kde transparentnost nebývá vítaným znakem, historicky poskytovala o něco větší stupeň otevřenosti než jiné podobné procesní předpisy. V roce 2006 pak došlo k novelizaci těchto pravidel a dalšímu prohloubení transparentnosti řízení vedených pod hlavičkou ICSID. Podle současného znění Arbitrážních pravidel ICSID tedy skutečnost, že byl u sekretariátu Střediska generálním tajemníkem registrován nový případ, je nyní automaticky spolu s dalšími informacemi zveřejňována v registru přístupném na internetových stránkách Střediska,<sup>118</sup> stejně jako samotný rozhodčí nález (v případě souhlasu obou stran sporu) nebo přinejmenším právní odůvodnění takového nálezu.<sup>119</sup> Samotná pravidla nicméně většinou nenařizují povinnost zveřejňování a otevřenosti přímo, ale podmíněně, a proto záleží převážně na konkrétní vůli a dohodě stran sporu či rozhodnutí tribunálu, proti němuž strany nemají námitek.<sup>120</sup> Zainteresovaným třetím osobám je například dle uvážení tribunálu, pokud strany neprotestují, umožněno se účastnit jednání,<sup>121</sup> nicméně bez přístupu k dokumentům vyprodukovaným v rámci řízení (rozhodnutí tribunálu, procesní usnesení, podání stran, záznamy z jednání apod.), jejichž publikování je podmíněno souhlasem obou stran.<sup>122</sup> Odkazem na Arbitrážní pravidla ICSID, jako jeden z možných způsobů řešení ISDS sporů, tudíž investiční dohody nepřímo garantují určitý stupeň transparentnosti.

Úprava otevřenosti řízení v Rozhodčích pravidlech UNCITRAL byla do přijetí zmiňovaných Pravidel transparentnosti UNCITRAL v porovnání s režimem v rámci ICSID velmi nedostatečná. Obě verze, jak z let 1976 tak i 2010, např. nedovolovaly jednostranně zveřejnit konečný rozhodčí nález.<sup>123</sup> Tedy nejen rozhodčí tribunál, nýbrž ani strany samotné nemohly rozhodčí nález publikovat, aniž by si předem vyžádaly výslovný souhlas druhého aktéra sporu. Jednostranné zveřejnění informací týkajících se

---

<sup>118</sup> viz. nařízení 23 Správních a finančních nařízení ICSID (*ICSID Administrative and Financial Regulations*)

<sup>119</sup> viz. pravidlo 48 odst. 4 Arbitrážních pravidel ICSID

<sup>120</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Confidentiality and Transparency – ICSID Convention Arbitration*. [online]. [cit. 2015-10-20]. Dostupné z:

<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/process/Pages/Confidentiality-and-Transparency.aspx>

<sup>121</sup> viz. pravidlo 32 odst. 2 Arbitrážních pravidel ICSID

<sup>122</sup> viz. nařízení 22 odst. 2 Správních a finančních nařízení ICSID

<sup>123</sup> viz. článek 32 odst. 5 Rozhodčích pravidel UNCITRAL (1976) a článek 34 odst. 5 Rozhodčích pravidel UNCITRAL (2010)

zahájení řízení a základních informací o něm sice zakázáno nebylo, přesto pro veřejnost či státy, jež nebyly stranou sporu, bylo obvykle téměř nemožné zjistit, že nějaké řízení bylo zahájeno (či jaký byl jeho výsledek), natož získat případně další podrobnější informace týkající se vedeného sporu.

Významný posun v rámci regionálních vztahů nastal však již o trochu dříve, v roce 2001, když jako krok směrem ke zvýšení transparentnosti v arbitrážích mezi investory a státy dle NAFTA smluvní strany této dohody vydaly tzv. výkladovou poznámku,<sup>124</sup> jež stanovila, že nic v kapitole 11. dohody, věnované investicím, samo o sobě nezakazuje jakékoli smluvní straně NAFTA poskytnout veřejnosti přístup k dokumentům vydaným tribunály dle této kapitoly nebo těmto tribunálům předloženým. Výkladová poznámka také určila, že smluvní strany tyto dokumenty dají k dispozici veřejnosti včas, s výhradou opatření na ochranu důvěrných obchodních informací a v případě, že zpřístupnění takových dokumentů by bylo zakázáno přímo příslušnými arbitrážními pravidly.

V BITs a FTAs později uzavíraných smluvními stranami NAFTA tyto státy šly v zajištění otevřenosti řízení sporů mezi investorem a státem (dále také jako „ISDS“) ještě dále, když ustanovení o transparentnosti začlenily přímo do investičních dohod (na rozdíl od výkladových poznámek). Na tomto místě lze vyzdvihnout zejména snahy USA a Kanady vedoucí k přijetím modelových BITs (2004) obsahujících poměrně širokou paletu transparentních prvků řízení.<sup>125 126</sup>

Zároveň nelze při zavádění transparentních kapitol přímo do investičních dohod opomenout již podepsanou Dohodu o volném obchodu mezi EU a Singapurem (EUSFTA) ze dne 20.9.2013 a Dohodu o ekonomické a obchodní spolupráci

---

<sup>124</sup> International Institute for Sustainable Development. *Note on NAFTA Commission's July 31, 2001, Initiative to Clarify Chapter 11 Investment Provisions* [online]. 2001 [cit. 2015-10-19]. Dostupné z: [http://www.iisd.org/pdf/2001/trade\\_nafta\\_aug2001.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2001/trade_nafta_aug2001.pdf)

<sup>125</sup> Jedná se o americký 2004 United States Model Bilateral Investment Treaty (US Model BIT) a kanadský 2004 Model Foreign Investment Protection Agreement (FIPA). Oba byly v následujících letech použity při sjednávání investičních dohod či vkládání nových kapitol do těch starších tak, aby splňovaly aktuální standardy ochrany investic a úrovně transparentnosti ISDS sporů. Dalšími investičními dohodami, které samy o sobě poskytují určitou úroveň transparentnosti jsou mimo jiné BIT mezi Čínou a Novým Zélandem (2008), Dohoda o zóně volného obchodu (FTA) mezi Mexikem a Japonskem (2005), Kanadou a Kolumbií (2008), Austrálií a Chile (2009) a mezi ASEAN, Novým Zélandem a Austrálií (AANZFTA; 2009). Dále se na tuto problematiku zaměřuje i Investiční dohoda COMESA (Common Market for Eastern and Southern Africa Investment Agreement; 2007).

<sup>126</sup> International Institute for Sustainable Development. BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie a Lise JOHNSON. *Transparency in the Dispute Settlement Process: Country best practices* [online]. 2011 [cit. 2015-10-13]. Dostupné z: [http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/transparency\\_dispute\\_settlement\\_processes.pdf](http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/transparency_dispute_settlement_processes.pdf)



(*Comprehensive Economic and Trade Agreement* či CETA) mezi EU a Kanadou ze dne 26.9.2014, jež obě dosud čekají na ratifikaci a nahradí dosud přechodně platné extra-unijní BITs členských států EU se Singapurem (celkem se třinácti státy), resp. s Kanadou (celkem s osmi státy).

EUSFTA se věnuje obchodu se zbožím a službami, investicím i otázkám netarifních bariér obchodu jako jsou technické standardy a regulační předpisy. Jedná se o ambiciózní dohodu, která má přispět k nárůstu ekonomické spolupráce. Ve vztahu k investicím zavádí plnou transparentnost ISDS: všechny dokumenty (podání stran, rozhodnutí soudu, znalecké posudky atd.) budou veřejně přístupné na internetových stránkách spravovaných OSN a financovaných ze strany EU. Všechna jednání budou veřejná a všechny zainteresované subjekty (př. nevládní organizace, odbory) budou moci předkládat podání. Výjimkou je zadržování informací týkajících se obchodních tajemství a utajovaných informací dle národních předpisů příslušných států. Tato pravidla jsou závazná a nelze se jich vzdát rozhodnutím tribunálu nebo dohodou stran sporu. Detailní úpravu transparentnosti řízení poskytuje příloha 9-G nazvaná Pravidla pro přístup veřejnosti k dokumentům, jednání a možnost třetích osob činit podání (viz. článek 9.22 EUSFTA).<sup>127</sup>

Hlavním cílem CETA je usnadnění obchodu s Kanadou – především odstraňuje celní překážky, eliminuje omezení přístupu na trh s veřejnými zakázkami, otevírá trh služeb, definuje stabilní a předvídatelné podmínky pro investory a zahrnuje i ochranu práv duševního vlastnictví včetně chráněných zeměpisných označení původu.<sup>128</sup> CETA srovnatelně s EUSFTA poskytuje plnou transparentnost ISDS a vzhledem k pozdějšímu datu podpisu této dohody ve svém článku X.33 o transparentnosti řízení odkazuje na v době svého přijetí již platná Pravidla transparentnosti UNCITRAL.<sup>129</sup>

Posledním a zároveň i potencionálně nejvýznamnějším obchodním dokumentem je plánované Transatlantické obchodní a investiční partnerství (*Transatlantic Trade and Investment Partnership* či TTIP; někdy také označováno jako Transatlantická dohoda o volném obchodu, tj. *Transatlantic Free Trade Agreement* či TAFTA). Jde o dohodu

<sup>127</sup> European Commission. *Investment provisions in the EU–Singapore Free Trade Agreement* [online]. [cit. 2015-10-20]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/october/tradoc\\_152845.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/october/tradoc_152845.pdf)

<sup>128</sup> BusinessInfo.cz. *Obchodní dohoda mezi EU a Kanadou (CETA)* [online]. [cit. 2015-10-20]. Dostupné z: <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/obchodni-dohoda-mezi-eu-a-kanadou-ceta-61961.html#!&chapter=1>

<sup>129</sup> European Commission. *Investment provisions in the EU–Canada Free Trade Agreement (CETA)* [online]. [cit. 2015-10-19]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc\\_151918.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf)

mezi EU a USA, jednání o níž započaly v červenci roku 2013 a dosud probíhají, která si klade za cíl plnou liberalizaci vzájemného obchodu a investic. Očekává se, že půjde o nejvýznamnější bilaterální dohodu vůbec, a to jednak vzhledem k objemu mezinárodního obchodu, jenž by podléhal jejím pravidlům a jednak i svým vlivem na formování obecných pravidel mezinárodního obchodu. Jednou z klíčových otázek jednání je konkrétní nastavení rovnováhy mezi ochranou investorských zájmů a zabezpečením práva vlád smluvních stran (a tedy i jednotlivých členských států EU) na vnitrostátní právní regulaci ve veřejném zájmu. Investorům náleží právo na stabilní podnikatelské prostředí, nicméně nikoli neomezeně. Jinými slovy, každá změna právních předpisů, která zrovna není přímo ve prospěch investora nemá být zneužita k žalobě proti státu z důvodu poškození investice. Jedná se o velmi delikátní téma s nejednoznačným řešením, které bude dále předmětem vyjednávání.<sup>130</sup>

Vzhledem k všeobecné nedůvěře ve schopnosti současného systému ISDS zajistit zmíněnou rovnováhu zájmů, přišla po veřejných konzultacích s Evropským parlamentem, členskými státy a jejich národními parlamenty i širokou evropskou veřejností evropská komisařka pro obchod, Cecilia Malmström, s návrhem na nový Investiční soudní systém,<sup>131</sup> jež by měl být budoucím východiskem nejen pro TTIP, ale i pro další budoucí investiční dohody EU, včetně těch o nichž jednání již probíhají. Hlavními body této reformy jsou dvojinstanční řízení (Tribunál první instance a Odvolací tribunál), veřejně jmenovaní soudci, přesně definované a omezené žalobní důvody investorů (např. cílená diskriminace na základě pohlaví, rasy, náboženské či státní příslušnosti, vyvlastnění bez náhrady, odepření spravedlnosti aj.), a to při současném zajištění ochrany práva zúčastněných vlád k regulaci, jež bude zakotvena přímo v ustanoveních obchodních a investičních dohod (nikoliv pouze v preambuli jako je tomu u EUSFTA a CETA).<sup>132</sup> Řízení o investičních sporech v rámci nového systému by mělo být opět plně transparentní a navrhuje podřízení Pravidlům transparentnosti UNCITRAL, když povinnosti v těchto pravidlech stanovené ohledně zveřejňování

---

<sup>130</sup> European Commission. *Investment in TTIP and beyond – the path for reform (Concept paper)* [online]. [cit. 2015-10-22]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF)

<sup>131</sup> Jako paralelní cíl k vyjednávání o TTIP, a Investičním soudním systému, si Komise stanovila spolupráci s ostatními státy na založení Mezinárodního investičního soudu (*International Investment Court*). Ambicí je plně nahradit dosavadní mechanismy řešení investičních sporů v celosvětovém měřítku a obecně zajistit konzistentní a efektivní systém ochrany mezinárodních investic.

<sup>132</sup> European Commission. *Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations* [online]. 16.9.2015. [cit. 2015-10-22]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1364>

dokumentů dokonce rozšiřuje.<sup>133</sup>

## 2.4 Pravidla transparentnosti UNCITRAL

### 2.4.1 Proces přijetí

Současný trend rostoucí transparentnosti, jak už bylo výše naznačeno, vyvrcholil činností Komise, která dne 10.7.2013 přijala Pravidla transparentnosti UNCITRAL (*UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*; dále jen „Pravidla“).<sup>134</sup> Dne 16.12.2013 došlo k jejich potvrzení Valným shromážděním OSN a následně vstoupily v platnost od 1.4.2014. Tato pravidla představují výrazný posun oproti předchozímu *status quo* a zajišťují značnou úroveň otevřenosti v průběhu celého arbitrážního řízení. Jedná se o pečlivě vyjednanou a široce přijímanou šablonu, která může sloužit jako model pro to jak vést arbitráže mezi investorem a státem. Zároveň odráží širší světové trendy uznávající význam transparentnosti jako nástroje pro podporu a zajištění účinné demokratické participace a řádné správy věcí veřejných, odpovědnosti, předvídatelnosti a vlády práva.<sup>135</sup> Automaticky se však použijí pouze na urovnání sporů mezi investorem a státem dle BITs uzavřených po 1.4.2014, pokud dané dohody přímo odkazují na Rozhodčí pravidla UNCITRAL. Na ostatní spory se uplatní starý režim procesních pravidel dle konkrétních investičních dohod, bez povinnosti použití Pravidel, pokud státy samy výslovně nepodrobí svůj spor nové úpravě, tzv. “opt-in”, což však není velice pravděpodobné, a proto po přijetí uvedených Pravidel započaly práce na přípravě mnohostranné úmluvy, jež by státům poskytla efektivní mechanismus k jejich aplikaci na již existující investiční dohody.

---

<sup>133</sup> Viz. článek 18 (Transparentnost) kapitoly II (Investice) návrhu textu TTIP, jenž byl vypracován Komisí, v gesci evropské komisařky pro obchod, a zveřejněn dne 16.9.2015. Jedná se nicméně ve skutečnosti o pracovní verzi (v rozsahu 39 stran), která bude v následujících měsících diskutována na poli Evropského parlamentu a se zástupci členských států v Radě EU, než dojde ke schválení konečného znění prezentaci finální verze americké straně. In: European Commission. *Transatlantic Trade and Investment Partnership draft text (title Trade in Services, Investment and E-commerce, chapter II Investment)* [online]. [cit. 2015-10-22]. Dostupné z: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc\\_153807.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf)

<sup>134</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*. [online]. 2014. [cit. 2015-10-23]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>

<sup>135</sup> United Nations General Assembly. *Delivering Justice: Programme of action to strengthen the rule of law at the national and international levels, Report of the Secretary-General (2012), A/66/749*. [online]. 2012 [cit. 2015-10-17]. Dostupné z: [http://www.unrol.org/files/SGreport%20eng%20A\\_66\\_749.pdf](http://www.unrol.org/files/SGreport%20eng%20A_66_749.pdf)

Práce na tomto dokumentu započaly však již dříve. V roce 2008 Komise vyslyšela četné výzvy jednotlivých států a nevládních organizací a poprvé otevřeně přijala fakt, že arbitráž mezi státem a investorem potřebuje jinou úroveň transparentnosti než běžná obchodní arbitráž mezi soukromými osobami, tedy „konsenzuálně se shodla na důležitosti zajištění transparentnosti při řešení sporů mezi státem a investorem.“<sup>136</sup> Současně pověřila svoji Pracovní skupinu II pro arbitráž a smírčí řízení, aby „prioritně“<sup>137</sup> vytvořila právní normy reflektující toto rozhodnutí Komise. Samotné vyjednávání nicméně započalo až v roce 2010, neboť Komise rozhodla, že nejprve dokončí přípravy dlouho očekávané revize Rozhodčích pravidel UNCITRAL z roku 1976. Na dalších zasedáních v letech 2011 a 2012 Komise „potvrdila důležitost zajištění transparentnosti pro řešení sporů mezi investorem a státem“ a pobídla Pracovní skupinu II k dalšímu postupu a dokončení prací na tomto projektu.<sup>138</sup>

Velice příhodně a povzbudivě se k připravovaným změnám v roce 2008 vyjádřil tehdejší Zvláštní zástupce generálního tajemníka OSN pro obchod a lidská práva John G. Ruggie, který uvedl že *“adekvátní transparentnost, v případech kdy se jedná o dodržování lidských práv a jiné povinnosti státu je nezbytná k tomu, aby si veřejnost byla vědoma řízení, která mohou mít vliv na veřejný zájem. Skutečně, taková transparentnost leží na samotných základech toho, co Organizace spojených národů a další autoritativní subjekty vyhlášovaly jako zásady dobrého vládnutí.”*<sup>139</sup>

## 2.4.2 Rozbor Pravidel transparentnosti UNCITRAL

Během přípravy Pravidel vyvstávala zásadní otázka ohledně jejich finální podoby, tj. zda-li budou přijata ve formě pravidel, pouhých zásad, jako samostatný nástroj či

---

<sup>136</sup> *Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 41st session (June 16–July 3, 2008) (A/63/17) para. 314* [online]. 2008 [cit. 2015-10-18]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/555/08/PDF/V0855508.pdf?OpenElement>

<sup>137</sup> *ibid.*

<sup>138</sup> *Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 45th session (June 25–July 6, 2012) (A/67/17), para. 69.* [online]. 2012 [cit. 2015-10-17]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/551/54/PDF/V1255154.pdf?OpenElement>

<sup>139</sup> Statement of the UN Secretary-General's Special Representative on Business and Human Rights, Professor John Ruggie to the UNCITRAL [UN Commission on Intl. Trade Law] Working Group II (Arbitration and Conciliation), 48th session, New York, USA [online]. 2008 [cit. 2015-10-20]. Dostupné z: <http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-statement-UNCITRAL-Feb-2008.pdf>

jako nedílná součást Rozhodčích pravidel UNCITRAL.<sup>140</sup> Komise závěrem určila, že dojde ke kombinaci těchto přístupů, tedy že výstupem budou pravidla tvořící část dosavadních Rozhodčích pravidel UNCITRAL z roku 2010, doplněná o odstavec 4 článku 1,<sup>141</sup> a současně Pravidla budou k dispozici jako samostatný nástroj pro aplikaci na spory mezi státy a investory řízené jinými arbitrážními pravidly.

### 2.4.2.1 článek 1 – Rozsah působnosti Pravidel

V článku 1 odstavci 1 Pravidel se stanoví 4 podmínky pro jejich aplikaci, tj. (i) uplatní se na spory mezi investorem a státem, (ii) vzniknuvší z investičních dohod, (iii) uzavřených poté, co Pravidla nabyla platnosti a (iv) řídicích se Rozhodčími pravidly UNCITRAL. Státy však mohou explicitně aplikaci Pravidel na tyto investiční dohody vyloučit nebo stanovit, že se použijí Rozhodčí pravidla UNCITRAL z roku 1976. Uvedená úprava tedy poskytuje stranám tzv. “opt-out“.<sup>142</sup> Odstavec 2 tohoto článku dále určí, že na spory z investičních dohod zahájené před nabytím účinnosti Pravidel se tato použijí pokud sporné strany kdykoli za doby trvání sporu vysloví vůli být jimi vázány (za předpokladu, že jim to samotná investiční dohoda umožňuje), příp. pokud státy, jež jsou stranami samotné investiční dohody po 1.4.2014 explicitně podřídí režim smlouvy Pravidlům. Je třeba dodat, že Pravidla se vztahují automaticky skutečně výlučně na spory vzniklé z investičních dohod mezi státy. V případě, že se jedná o běžný obchodní vztah mezi investorem a státem je nutno se jim přímo dobrovolně podřídít.<sup>143</sup>

V odstavci 3 článku prvního se pod písmenem (a) stranám sporu zakazuje rušit či jinak měnit ustanovení Pravidel. Vysvětlením této úpravy je zamezení podkopání jejího

---

<sup>140</sup> International Institute for Sustainable Development. BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie a Lise JOHNSON. *New UNCITRAL Arbitration Rules on Transparency: Application, Content and Next Steps* [online]. September 2013 [cit. 2015-10-20]. Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2013/09/18/new-uncitral-arbitration-rules-on-transparency-application-content-and-next-steps-2/>

<sup>141</sup> Tento dodatek výslovně stanoví, že pro ty co mají v úmyslu použít Rozhodčí pravidla UNCITRAL pro řízení mezi státem a investorem, mající základ v investiční dohodě, se nově použijí i Pravidla. In: United Nations Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013)*. [online]. [cit. 2015-10-22]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>

<sup>142</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-eighth session (A/CN.9/765), para. 17* [online]. 2013 [cit. 2015-10-20]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/808/19/PDF/V1380819.pdf?OpenElement>

<sup>143</sup> SCHEFER, Krista Nadakavukaren. Article 1. In: EULER, Dimitrij, Markus GEHRING a Maxi SCHERER. *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, xli, s. 44 (para. 40)

základního smyslu, jenž spočívá zejména v důsledné ochraně veřejného zájmu prostřednictvím pečlivě střežených standardů průhlednosti řízení.<sup>144</sup> Pod písmenem (b) se nalézá speciální oprávnění arbitrážního soudu, jenž se může v situaci, kdy se mu to jeví praktické od požadavků Pravidel odchýlit. Změny však musí být s cílem na prohlubování průhlednosti, nikoliv ji bránit, a tribunál je má povinnost předem konzultovat se stranami sporu.

Některá ustanovení Pravidel vyzývají soud k využití vlastního uvážení. V odstavci 4 se objevuje návod jak toto uvážení uplatňovat. Existují dvě kategorie uvážení. První z nich obsahuje dva faktory – tj. veřejný zájem v rámci arbitráže mezi státem a investorem obecně a veřejný zájem v konkrétním sporu. Druhá kategorie se vztahuje na zájem stran na „spravedlivém a účinném“ rozřešení jejich sporu.

Odstavec 5 říká, že v řízeních konaných dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL, kde se Pravidla neuplatní, by neměl tento fakt být interpretován tak, že tato řízení by měla být neveřejná či že prosazování průhlednosti řízení v takových sporech mezi investorem a státy je příkládána automaticky nižší váha. Tedy úroveň transparentnosti v Rozhodčích pravidlech UNCITRAL z let 1976 a 2010 by měla být jednoznačně zachována, nikoliv dále snižována.

Odstavec 6 dále stanoví, že při existenci jakékoliv jednání či opatření, jejichž následkem je oslabení cílů transparentnosti Pravidel arbitrážní soud zajistí, že tato Pravidla převáží. Jedná se o určitou formu protiváhy případným úmyslným snahám aktérů investiční arbitráže, ať už jde o státy, investory nebo i jiné subjekty, jež by měly jakýkoli zájem na podkopání vůdčích principů úpravy v Pravidlech (zejména prosazováním vyšší důvěrnosti).<sup>145</sup> Příkladem může být i úsilí států o vyloučení aplikace Pravidel přijetím rozporných právních norem.

Odstavce 7 a 8 se věnují umístění Pravidel v právní hierarchii. Vždy když se ustanovení Pravidel dostane do rozporu s ustanoveními aplikovaných rozhodčích pravidel, převáží. Pokud však dojde ke konfliktu mezi Pravidly a ujednáním v příslušné investiční dohodě, převáží ustanovení této dohody. Současně se zde v odstavci 8 stanoví, že jakákoli arbitrážní pravidla nemohou převážit závazné právní normy států.

---

<sup>144</sup> *ibid.* s. 53-54 (para. 61-63)

<sup>145</sup> *ibid.* s. 59 (para. 73)

Výjimkou je pokud by Pravidla byla inkorporována do platné a závazné mezinárodní úmluvy o transparentnosti, poté by se jim vnitrostátní právní normy musely podříditi.<sup>146</sup>

Konečně odstavec 9 výslovně zakotvuje, že Pravidla mohou být použita i na arbitráže mezi státem a investorem řízené jinými rozhodčími pravidly než UNCITRAL či v ad hoc řízeních.

#### **2.4.2.2 článek 2 – Publikace informací na začátku arbitrážního řízení**

Článek 2 pojednává o tom, že jakmile stát, jakožto žalovaný, obdrží oznámení o zahájení arbitrážního řízení je povinností všech zúčastněných stran sporu, aby neprodleně kopii oznámení předaly deponitáři (viz. článek 8). Potom co deponitář získá důkaz o tom, že žalovaný stát obdržel oznámení, ihned zveřejní základní informace týkající se sporu: jména (názvy) sporných stran, ekonomické odvětví sporu a dohodu, pod níž je nárok investora uplatňován.

Samotné oznámení o zahájení arbitráže je předmětem povinného zveřejnění dle článku 3, avšak až po ustavení tribunálu. Zde se jednalo o kompromisní řešení mezi odlišnými názory několika zájmových skupin. Odborné neziskové organizace bojovaly za zveřejnění oznámení ještě před ustavením tribunálu, neboť tvrdily, že ve světle znění Pravidel se jedná o optimální úroveň transparentnosti. Naopak zástupci společností (investorů) a některých států argumentovaly nutností ochránit důvěrné obchodní informace často v oznámení obsažené, jejichž pečlivá ochrana vyžaduje existenci tribunálu, u nějž zřízení trvá obvykle delší dobu, a mezitím mohou být tyto informace ohroženy.<sup>147</sup> Nakonec byla tedy větší váha přiznána druhé variantě.

Strany se nicméně mohou samy dobrovolně jednostranně či společně rozhodnout, že toto oznámení zveřejní ještě před ustavením tribunálu, neboť Pravidla o tomto mlčí a dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL tato praxe taktéž není zakázána. Některé

---

<sup>146</sup> Columbia Center on Sustainable Development. *New UNCITRAL Arbitration Rules on Transparency: Application, Content and Next Steps*. [online]. 2013 [cit. 2015-10-21]. Dostupné z: [http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/UNCITRAL\\_Rules\\_on\\_Transparency\\_commentary\\_FINAL.pdf](http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/UNCITRAL_Rules_on_Transparency_commentary_FINAL.pdf)

<sup>147</sup> BIANCO, Giuseppe. Article 2. In: EULER, Dimitrij, Markus GEHRING a Maxi SCHERER. *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, xli, s. 89 (para. 80-81)

investiční dohody takové včasné uveřejnění samy dokonce přímo nařizují, což ho pochopitelně činí povinným.<sup>148</sup>

### 2.4.2.3 článek 3 – Publikace dokumentů

Článek 3 stanoví zásady pro zveřejňování dokumentů předkládaných tribunálu nebo jím přímo vydávaných. Zřizuje 3 kategorie dokumentů: a) dokumenty, jež mají být povinně a automaticky zveřejněny, b) dokumenty, jež mají být povinně zveřejněny jakmile si jakákoli osoba vyžádá jejich zveřejnění tribunálem a c) dokumenty, vzhledem k nimž může tribunál zvážit, zda-li je zveřejní či ne.<sup>149</sup>

Přestože se většina investičních dohod nikterak nezmiňuje o transparentnosti či důvěrnosti sporů, obsahují některé z nich relativně široké požadavky na zveřejňování dokumentů, jež přesahují úroveň transparentnosti článku 3 a Pravidel obecně.<sup>150</sup> V souladu s článkem 1 odst. 7 Pravidel tedy úprava v takovýchto dohodách převáží nad Pravidly.

Článek 3 odst. 1 uvádí první, poměrně širokou, kategorii povinně zveřejňovaných dokumentů. Jedná se o veškerá vyjádření a podání sporných stran, třetích osob a smluvních států investičních dohod, jež však nejsou stranami sporu. Dále též protokoly z jednání a nařízení, rozhodnutí či rozhodčí nálezy arbitrážních tribunálů.

Zde je vhodné upozornit na to, že protokoly z jednání mají dle Pracovní skupiny II jiný režim než samotná jednání. Tedy pokud je jednání neveřejné z jakéhokoliv důvodu uvedeného níže v článku 6, bude obsah protokolů, vyjma důvěrných a chráněných informací (např. obchodní tajemství, know-how atd.), zveřejněn.<sup>151</sup>

Druhá skupina dokumentů z odstavce 2 článku 3 zahrnuje výsledky svědků a znalecké posudky. Někteří členové Pracovní skupiny II se obávali, že povinné

---

<sup>148</sup> Op. cit. sub 146

<sup>149</sup> ibid.

<sup>150</sup> International Institute for Sustainable Development. BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie a Lise JOHNSON. *Transparency in the Dispute Settlement Process: Country best practices* [online]. 2011 [cit. 2015-10-20]. Dostupné z: [http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/transparency\\_dispute\\_settlement\\_processes.pdf](http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/transparency_dispute_settlement_processes.pdf)

<sup>151</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-fifth session (A/CN.9/736), para. 107-109* [online]. 2011 [cit. 2015-10-22]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/864/96/PDF/V1186496.pdf?OpenElement>



zveřejnění těchto dokumentů by mohlo vést k zastrašování svědků nebo znalců či ohrožení obsahu (duševního vlastnictví) znaleckých prací. Jiní naopak zdůrazňovali důležitost těchto dokumentů ve vztahu k pochopení argumentů stran a výsledkům sporů. Z těchto důvodů byl přijat kompromisní přístup, který vyjímá výsledky svědků a znalecké posudky z automatického zveřejnění a stanoví jejich veřejnou publikaci na individuální žádost.<sup>152</sup>

Třetí kategorií dokumentů, v článku 3 odstavci 3, jsou ty jejichž publikace závisí na uvážení tribunálu, z vlastní iniciativy či na návrh, a po konzultaci se spornými stranami. Dle mnohých by povinné zveřejnění veškerých důkazů skutečně nadměrně zatěžovalo všechny zúčastněné a samotný potenciální zájem veřejnosti o tyto informace tedy nemůže převážit. Na tomto místě tedy státní delegace účastníci se schůzí Pracovní skupiny II dospěly k rozhodnutí, že důkazy ani jiné dokumenty, jež nepatří do předchozích dvou kategorií (viz. článek 3 odst. 1 a 2) nebudou předmětem automatického a povinného zveřejnění, nýbrž spadají pod uvedenou pravomoc tribunálu. Tribunál na tomto místě musí pečlivě vážit mezi veřejným zájmem a efektivností řízení (viz. článek 1 odst. 4 Pravidel).<sup>153</sup>

Odstavec 4 třetího článku nastiňuje způsob publikace dokumentů uvedených v předchozích odstavcích. V případě povinného zveřejnění z odstavců 1 a 2 má tribunál povinnost zaslat tyto informace depozitáři „bez zbytečného odkladu“ poté, co byla zajištěna ochrana důvěrných informací. Depozitář následně zajistí publikaci na svých webových stránkách.<sup>154</sup> U důkazů a jiných dokumentů dle odstavce 3 předmětného článku má tribunál ohledně prostředků uveřejnění větší volnost – např. je může zaslat depozitáři či dát k nahlédnutí v místě, kde jsou uloženy.

Dle pátého odstavce je žadatel v článku 3 odstavce 3 povinen hradit administrativní náklady spojené s poskytnutí dokumentů jeho osobě, tj. náklady doručení či kopie, nikoli však zároveň náklady na souběžné zveřejnění těchto dokumentů prostřednictvím

---

<sup>152</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-seventh session (A/CN.9/760)*, para. 25-30 [online]. 2012 [cit. 2015-10-22]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/565/20/PDF/V1256520.pdf?OpenElement>

<sup>153</sup> *ibid.* para. 14-16

<sup>154</sup> United Nations Commission on International Trade Law: *Transparency Registry* [online]. 2014 [cit. 2015-10-22]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.jsp>

depozitáře. Jedná se o jedinou výjimku z obecných pravidel Komise, kdy veřejnost za informace platí.<sup>155</sup>

#### 2.4.2.4 článek 4 – Podání třetích osob

Tento článek se zabývá podáními třetích osob, jež nejsou stranou sporu ani smluvní stranou investiční dohody. V souladu s přechodí praxí odstavec 1 potvrzuje oprávnění investičních tribunálů přijímat podání od *amicus curiae* (tzv. přátel soudu),<sup>156</sup> po konzultaci se spornými stranami, a to pouze písemně. Toto výslovné přiznání práv se tudíž nevztahuje na jiné formy účasti na řízení, tj. např. ústní vyjádření na jednání. Existuje zde však oprávnění tribunálu připustit jinou formu participace dle uvážení v článku 17 Rozhodčích pravidel UNCITRAL (2010).<sup>157</sup>

V rámci přípravných prací byla opakovaně zdůrazněna důležitost účinné organizace účasti veřejnosti na investiční arbitráži tak, aby tato účast byla pro řízení spíše přínosem než přítěží. Třetí osoba by měla mít odpovídající odbornost a zkušenosti. Její podání musí mít současně pro řízení určitou přidanou hodnotu a mělo by přispět zejména k zajištění vyšší kvality rozhodčích nálezů a celkovému rozvoji mezinárodního investičního práva.<sup>158</sup>

Další odstavce článku 4 upravují velmi podrobně postup ve vztahu k rozhodnutí tribunálu o přijetí či nepřijetí podání třetí osoby a jakým způsobem vést řízení o tomto rozhodnutí. Stanoví i pravidla a zásady jakými se musí třetí osoby při svých podáních řídit, např. musí uvést důvod svého zájmu o arbitráž nebo zveřejnit údaje o svých významných zdrojích podpory, finančních či jiných, bez ohledu na to, zda tato podpora pochází přímo či nepřímo od sporné strany nebo zda byla poskytnuta výhradně na přípravu podání (viz. článek 4 odstavec 2 písm. d), resp. c)). Osoba podporovatele je zde formulována jako jakákoli vláda, osoba či organizace, což odráží široký dosah a

---

<sup>155</sup> Op. cit. sub 146

<sup>156</sup> Wikipedia. *Amicus Curiae* [online]. Poslední aktualizace 29.9.2015 v 10:25. [cit. 2015-10-22]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus\\_curiae](https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae)

<sup>157</sup> Op. cit. sub 146

<sup>158</sup> DIMSEY, Mariel. Article 4. In: EULER, Dimitrij, Markus GEHRING a Maxi SCHERER. *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, xli, s. 194 (para. 210-212)

komplexitu vztahů investiční arbitráže, která má obvykle potenciál zasáhnout zájmy i subjektů mimo sféru konkrétní investiční dohody. Zajímavostí je, že není povinností třetích osob ve sporech působit nestranně, ale zároveň by neměly být pouze najatými loutkami sporných stran. Měly by především přinést nový a odlišný pohled na věc, nikoliv figurovat čistě jen jako další obhájce postojů jedné ze stran. Z tohoto pohledu je tudíž spravedlivé, aby veřejnost měla možnost posoudit do jaké míry se jedná o nezávislé podání zainteresované osoby a na kolik jen o prodlouženou ruku jednoho z hlavních aktérů arbitráže. Konečné rozhodnutí ohledně přípustnosti nicméně pochopitelně náleží tribunálu, a i přes případné přímé napojení na jednu ze stran sporu není předem jasné jak rozhodne.<sup>159</sup>

Ve třetím odstavci nalezneme demonstrativní výčet skutečností, jež musí tribunál při posouzení přípustnosti podání posoudit. Tyto skutečnosti se vztahují k využitelnosti a relevanci právních či skutkových otázek, jež může třetí osoba tribunálu poskytnout, a také vážnosti zájmu třetí osoby o konkrétní arbitráž. Zde tribunál opět zároveň zohlední otázku veřejného zájmu a efektivnosti řízení (viz. článek 1 odst. 4 Pravidel).

Odstavec 4 dále určuje požadavky na obsah a formu písemných podání, včetně požadavků na stručnost a jasnost stanoviska třetí osoby. Tribunál k tomu může uložit i dodatečné podmínky. Podání by také měla adresovat pouze záležitosti náležící do rozsahu sporu. Několik odborníků však navrhuje, že třetí osoby by mohly hrát významnou roli i při odhalování náznaků korupce.<sup>160</sup>

Odstavec 5 naráží na již naznačovanou skutečnost, že podání třetích osob může dodatečně zatěžovat strany sporu a spor samotný, v některých případech i oslabit pozici jedné ze stran, a proto je nutné, aby tribunál zajistil, že toto zatížení nebude nepřiměřeným narušením. Současně uvádí, že jakékoliv zvýhodnění jedné ze stran nesmí být nespravedlivé. Odstavec 6 uzavírá, že stranám musí, ve světle shora uvedeného, být poskytnuta možnost rozumně reagovat na podání třetích osob.

---

<sup>159</sup> *ibid.* s. 172 (para. 129-131)

<sup>160</sup> *ibid.* s. 187-188 (para. 188)

#### 2.4.2.5 článek 5 – Podání stran dohody, jež nejsou stranami řízení

Článek 5 se věnuje podáním smluvních stran investičních dohod, jež nejsou stranami daného sporu (tj. obvykle domácí stát investora nebo jiný smluvní stát mnohostranné smlouvy) (dále jen „Subjekt“). Oproti článku 4 se zde úprava neomezuje pouze na podání písemná, tzn. že povinná forma není předeepsána.

Odstavec první tohoto článku ukládá tribunálu povinnost přijmout podání Subjektu týkající se výkladu investičních dohody, jíž je smluvní stranou. Současně toto ustanovení opravňuje tribunál, po konzultaci se stranami sporu, k výzvě Subjektu k podání takového výkladu. V odstavci 4 a 5 tohoto článku se stanoví podmínky shodné s těmi, jež uváděl článek 4, tj. že předmětná podání nesmí strany nepřiměřeně zatěžovat či jedné z nich nespravedlivě nadržovat, nicméně opět připouští, že takováto podání mohou mít určitý vliv na postavení jednotlivých stran.

Objevily se také názory zda článek 5 není nadbytečný, neboť v minulosti Subjekty, dle svých oprávnění zakotvených obvykle přímo v investičních dohodách, již mnohokrát učinily podání týkající se výkladu a použití dohod dle svého vlastního uvážení a tato předložily tribunálům, jež je i bez výslovného zmocnění přijaly a zohlednily. Tato spolupráce tedy většinou funguje implicitně. Nakonec však bylo rozhodnuto, že je důležité, aby toto právo Subjektů bylo v Pravidlech výslovně přiznáno, neboť chybná interpretace může významně poškodit mezinárodněprávní vztahy jednotlivých Subjektů. I kdyby totiž Subjekty neměly zvláštní zájem na řešení sporu, je jejich legitimním očekáváním správná budoucí interpretace dohody, jíž jsou stranami, a rozhodnutí jednoho tribunálu, přestože právní precedent není pramenem mezinárodního práva, je s to ovlivnit argumentaci jiného, pozdějšího, a tím konstantní výklad dohody narušit.<sup>161</sup>

Odstavec druhý dodává, že tribunál může po poradě se stranami přijmout i jiná podání Subjektů týkající se záležitostí spadajících do rámce rozsahu sporu. Oproti předchozímu odstavci byla naopak vypuštěna výzva k takovému podání, neboť by tato

---

<sup>161</sup> PAPARINSKIS, Martins a Jessica HOWLEY. Article 5. In: EULER, Dimitrij, Markus GEHRING a Maxi SCHERER. *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, xli, s. 207-208 (para. 7) a s. 211 (para. 11)

úprava zbytečně zvýhodňovala Subjekty před třetími osobami. V rámci vyjednávání o konkrétní podobě daného odstavce také několik delegací vyjádřilo obavu z toho, že bude domácím státem investora využíván k poskytování diplomatické ochrany, a proto se v poslední části druhé věty objevuje upozornění pro budoucí tribunály při zvažování přijetí či nepřijetí podání, že k uvedenému zneužití a přílišné politizaci sporů může docházet.<sup>162</sup>

Třetí odstavec pouze stručně doplňuje, že tribunál nemá vyvozovat žádné konkrétní závěry z neexistence podání Subjektu či z případné absence vyjádření Subjektu na výzvu.

#### **2.4.2.6 článek 6 – Jednání**

Zásadní novinkou ve srovnání s jinými dosavadními rozhodčími pravidly je, že Pravidla nařizují, aby jednání byla veřejná. Vyjmenovávají však 3 výjimky: 1) ochrana důvěrných informací, 2) ochrana integrity arbitrážního řízení a 3) logistické důvody. Jednání mají být proto neveřejná jen v rozsahu nezbytném, tedy např. v části, kde se jedná o otázkách spadajících do uvedených výjimek.

První dvě výjimky jsou podrobněji rozebrány v článku 7. Pro logistické překážky má dle odstavce 3 tribunál po konzultaci se stranami možnost vést řízení za zavřenými dveřmi, pouze pokud nastanou nepředvídatelné okolnosti, které činí neveřejnost v daném okamžiku nezbytnou. Ve všech ostatních případech má tribunál povinnost provést taková opatření, jež usnadní přístup veřejnosti k jednání (např. pomocí online nástrojů či jiných vhodných řešení, jež uzná za vhodná).

Zpřístupněním jednání po veřejnost se zároveň otevírá prostor pro nejrůznější formy strategií a taktik. Zástupci hostitelského státu mohou například za přítomnosti médií činit prohlášení, která tuší, že jim získají přízeň široké veřejnosti a potencionálně vyvinou tlak na samotné rozhodce k rozhodnutí ve prospěch daného státu. Přístup

---

<sup>162</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-seventh session (A/CN.9/760)*, para. 61, 66 and 69 [online]. 2012 [cit. 2015-10-23]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/565/20/PDF/V1256520.pdf?OpenElement>

k jednání by mohl také pomocí argumentačních vodítek posílit konzistenci v rozhodování tribunálů a poskytnout inspiraci pro odůvodňování nároků stran sporu.<sup>163</sup>

Na druhou stranu právě veřejnost jednání může být tím rozhodujícím faktorem pro odklon stran od Pravidel. Odhalení obchodních praktik společnosti může poškodit její veřejný obraz nebo poskytnout výhodu jiným soutěžitelům na stejném trhu. Strach z uvedeného může tudíž významně ovlivnit způsob jakým právní zástupci investora připravují podání, předkládají listinné důkazy nebo argumentují při jednání. To znamená, že požadavek na vyšší transparentnost může naopak zabránit otevřené diskuzi stran a podpořit zatajování informací, což znemožňuje schopnost porozumění a vzájemné dohody stran.<sup>164</sup>

Dále se nabízí pouze připomenout, že na protokoly z jednání se vztahuje režim článku 3, tzn. že pokud je jednání, nebo jeho část, z výše uvedených důvodů neveřejné, budou přesto jeho nechráněné pasáže dle článku 3 odstavce 1 (a v souladu s článkem 7) Pravidel publikovány.

Otázkou, kterou se článek šestý nezabývá je status porad arbitrážního tribunálu. Většina dostupných pravidel je považuje za důvěrná. Podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL náleží rozhodnutí o zajištění přístupu veřejnosti k poradám na uvážení tribunálu.<sup>165</sup>

#### **2.4.2.7 článek 7 - Výjimky z transparentnosti**

S cílem vyvážit povinnosti týkající se zveřejňování dokumentů se v článku 7 objevují výjimky týkající se důvěrných a chráněných informací. Odstavec 2 vypočítává 4 obecné kategorie takových informací, jejichž konkrétní povahu jistě dotvoří budoucí judikatura. Jedná se o (i) důvěrné obchodní informace, (ii) informace chráněné před zveřejněním přímo příslušnou investiční dohodou, (iii) informace žalovaného státu chráněné jeho právem či jiné informace chráněné jakýmkoli právem či pravidly, která

---

<sup>163</sup> ALEXANDER, Klint. Article 6. In: EULER, Dimitrij, Markus GEHRING a Maxi SCHERER. *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, xli, s. 243-244 (para. 32-33)

<sup>164</sup> *ibid.* 244-245 (para. 35)

<sup>165</sup> *ibid.* s. 242 (para. 29)

tribunál předem určí jako aplikovatelná pro případy zveřejňování a (iv) informace, jejichž zveřejnění by bránilo vymáhání práv.

Dle odstavce 3 je úkolem tribunálu, aby po konzultaci se stranami sporu, zajistil dostatečná opatření, která zabrání nežádoucímu zveřejnění informací uvedených v předchozím odstavci, když pravomoc k určení toho, zda-li mohou být konkrétní informace za důvěrné či chráněné považovány náleží tribunálu, stejně jako volba rozhodného práva či pravidel, kterými se bude status těchto informací řídit (viz. článek 7 odst. 2 písm. c)).<sup>166</sup>

Odstavec 5 poskytuje žalovaným státům výjimku na ochranu proti zveřejnění informací, které považují za hrozbu pro jejich klíčové bezpečnostními zájmy (tato definice obvykle zahrnuje např. obchod se zbraněmi a jinými materiály či technologiemi ve vztahu k vojenství aj.). Aby však nedocházelo ke zneužití tohoto ustanovení, je tribunál povinen provádět tzv. test dobré víry.<sup>167</sup>

Zároveň se v odstavcích 6 a 7 objevuje výjimka, která umožňuje tribunálům učinit vhodná opatření k omezení či zpoždění zveřejnění informací v případě, kdy je potřeba chránit integritu arbitrážního procesu. Jedná se o úzkou kategorii situací, u nichž by toto zveřejnění mohlo bránit shromažďování či produkci důkazů, způsobit zastrašování svědků, právních zástupců sporných stran či členů tribunálu nebo za jiných srovnatelně výjimečných okolností.<sup>168</sup>

#### **2.4.2.8 článek 8 - Depozitář**

Jednohlasným rozhodnutím Pracovní skupiny II bylo určeno, že depozitářem by měla být sama Komise. V době přijetí Pravidel nebylo nicméně jisté, zda bude k 1.4.2014 Komise schopna tuto funkci plnohodnotně zastat, a pro tento případ tudíž

---

<sup>166</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-eighth session (A/CN.9/765)*, para. 58-62 [online]. 2013 [cit. 2015-10-23]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/808/19/PDF/V1380819.pdf?OpenElement>

<sup>167</sup> AUGSBURGER, Thierry P. Article 7. In: EULER, Dimitrij, Markus GEHRING a Maxi SCHERER. *Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, xli, s. 288-289 (para. 130-134)

<sup>168</sup> *ibid.* s. 291 (para. 141)

Pracovní skupina II vyjednala, že jako dočasný depozitář by sloužil buď Stálý rozhodčí soud v Haagu (*Permanent Court of Arbitration at the Hague* či PCA) nebo ICSID.<sup>169</sup>

## 2.5 Mauricijská úmluva o transparentnosti

Přijetí Pravidel představuje významný pokrok ve snaze prosadit transparentní řízení v investičních sporech mezi investorem a státem, který však sám o sobě tuto transparentnost nezajistí. Jak již bylo shora detailněji pojednáno (viz. článek 1 odst. 2 Pravidel v podkapitole 2.4.2.1), úprava v Pravidlech se výslovně vztahuje pouze na arbitráže mezi investorem a státem vzniklé z investičních dohod uzavřených po nabytí platnosti Pravidel a používajících Rozhodčí pravidla UNCITRAL. Takových však opravdu není mnoho.<sup>170</sup> Ve všech ostatních případech je nutné zavázat se k aplikaci Pravidel dobrovolně.<sup>171</sup>

Komise proto již v červenci 2013 podnikla kroky k usnadnění širší aplikace Pravidel, a to jak na spory vzniklé z budoucích, tak především z již delší dobu existujících investičních dohod,<sup>172</sup> včetně arbitráží konaných podle jiných pravidel než jsou Rozhodčí pravidla UNCITRAL, když své Pracovní skupině II poskytla mandát k vypracování mnohostranné úmluvy o transparentnosti.

V červenci 2014 byly práce dokončeny a dne 10.12.2014 došlo Valným

---

<sup>169</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-eighth session (A/CN.9/765), para. 84-85* [online]. 2013 [cit. 2015-10-23]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/808/19/PDF/V1380819.pdf?OpenElement>

<sup>170</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Current Status of the UNCITRAL Rules on Transparency Application* [online]. [cit. 2015-10-23]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Rules\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Rules_status.html)

<sup>171</sup> Na tomto místě je vhodné zmínit, že přestože se na mnohostrannou investiční dohodu NAFTA úprava v Pravidlech přímo nevztahuje a ani nedošlo ze strany jejích smluvních států k dobrovolnému „opt-in“, se Kanada jako dosud jediný stát světa rozhodla, že bude informace a dokumenty týkající se investičních sporů dle NAFTA, ve kterých je žalovaným státem, publikovat na stránkách Komise v tzv. Registru transparentnosti (*Transparency registry*). Tato otevřenost vychází do jisté míry z toho, že smluvní státy NAFTA jsou již od roku 2001 výrazně nakloněny transparentnosti nejen v rámci svých vzájemných sporů z investic (taktéž umožňují účast veřejnosti na řízení a publikují informace o sporech a související dokumenty na vládních webových stránkách), ale i vzhledem například k zavádění transparentních prvků přímo do investičních dohod s dalšími státy světa (viz. US Model BIT nebo FIPA z roku 2004). Ke dni 23.10.2015 se jedná o 5 sporů, o jejichž průběhu má světová veřejnost možnost udělat si velmi podrobný obrázek. In: *United Nations Commission on International Trade Law: Transparency Registry* [online]. 2014 [cit. 2015-10-23]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/search.jsp?f=en%23dispute.nameOfRespondent\\_s%3aCanada](http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/search.jsp?f=en%23dispute.nameOfRespondent_s%3aCanada)

<sup>172</sup> Početně se jedná o 2565 platných investičních dohod (z celkového počtu 3291 podepsaných). In: United Nations Conference on Trade and Development. *International Investment Agreements Navigator (Investment Policy Hub)* [online]. [cit. 2015-10-23]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>



shromážděním OSN k přijetí Úmluvy o transparentnosti (*United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*; dále jen „ÚoT“). Tato úmluva byla 8 státy slavnostně podepsána dne 17.3.2015 v Port Louis na Mauriciu, proto bývá označována také jako tzv. Mauricijská. ÚoT je nástrojem, jímž smluvní strany investičních dohod uzavřených před platností Pravidel (tj. 1.4.2014) vyslovují souhlas s aplikací těchto Pravidel na jejich spor. Jedná se o efektivní a poměrně flexibilní mechanismus zaznamenání tohoto souhlasu, nicméně pro jeho skutečnou účinnost je třeba dostatek ratifikujících smluvních států, aby se ÚoT stala opravdu všeobecně mezinárodně uznávaným dokumentem, jež zajistí v mezinárodních investičních vztazích vzájemnost podpory transparentního přístupu ke sporům z investic. Dosud ÚoT podepsalo 16 států světa, ale ratifikační proces dokončil pouze Mauricius (údaj ke dni 23.10.2015).<sup>173</sup> Úmluva je otevřena k podpisu v sídle OSN v New Yorku a vstoupí v platnost 6 měsíců po uložení třetí ratifikační listiny či listiny o přijetí, schválení nebo přístupu k ní.

### **2.5.1 Klíčová ustanovení a jejich obsah**

Článek 1 ve svém prvním odstavci určuje rozsah aplikace ÚoT, když stanoví, že se vztahuje na arbitráže mezi investorem a státem (event. regionální ekonomickou integrací jako je EU) vzniklé z investiční dohody uzavřené před 1.4.2014. Tím tedy dochází ke snaze zaplnit mezeru v Pravidlech, která se vztahovala pouze na dohody uzavřené po 1.4.2014.

Článek 2 upravuje kdy a jak se v rámci ÚoT na arbitráže mezi investorem a státem použijí Pravidla. Ve srovnání s Pravidly však skutečnost, zda-li je arbitráž zahájena dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL nebo ne, nemá vliv na použití této úmluvy. Jedná se o klíčové ustanovení, které ve svém odstavci 1 stanoví povinnou aplikaci Pravidel na

---

<sup>173</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Current Status of the Mauritius Convention on Transparency*. [online]. [cit. 2015-10-23]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html)

arbitráže vzniklé z investičních dohod, když žalovaný stát i domácí stát investora jsou smluvními stranami ÚoT. Státy však mohou využít možnosti tzv. výhrad.<sup>174</sup>

Ve vztahu k článku 2 odstavci 1 existují dva typy výhrad: (i) situace, kdy jeden z uvedených států vyloučí z povinné aplikaci Pravidel vzájemnou investiční dohodu (viz. článek 3 odst. 1 písm. a) ÚoT) anebo (ii) výhrada žalovaného státu, vylučující z aplikace Pravidel spory vedené podle konkrétních procesních pravidel jiných než jsou Rozhodčí pravidla UNCITRAL (viz. článek 3 odst. 1 písm. b)). Ve vztahu k druhé variantě výhrad lze uvést, že se jedná o případy kdy se např. žalovaný stát rozhodne vyloučit z povinné aplikace Arbitrážní pravidla ICSID, investor si je při zahájení sporu vybere a tím se Pravidla na toto řízení neuplatní.<sup>175</sup>

Pro případ, že podmínky povinné aplikace Pravidel dle předchozího odstavce nejsou splněny, lze v odstavci 2 použít úpravu otevřené jednostranné nabídky žalovaného státu investorovi k použití Pravidel na řešení jejich sporu. Dle této úpravy je irelevantní zda je domácí stát investora smluvní stranou ÚoT či zda učinil výhradu, neboť tento stát nemá právo jakkoli omezovat nabídku žalovaného státu či bránit investorovi v přijetí této nabídky. Z projevu vůle investora pak musí být jasně patrné, zda-li s nabídkou souhlasí, avšak konkrétní forma jejího přijetí není předepsána. Stejně jako v případě odstavce 1 může i zde žalovaný stát nicméně uplatnit výhrady. K oběma předchozím se připojuje výhrada v článku 3 odst. 1 písm. c) ÚoT. Ta umožňuje žalovanému státu, který je smluvní stranou ÚoT, do budoucna odmítnout použití jakékoli jednostranné nabídky k aplikaci Pravidel ve sporech, v nichž je státem žalovaným (poté by tudíž přicházela v úvahu již pouze povinná aplikace Pravidel dle odstavce 1).

Dále odstavec třetí článku druhého vyjasňuje, že v případě novelizace Pravidel se vždy uplatní jejich nejaktuálnější verze. Nicméně dle článku 3 odstavce 2 může smluvní stát použitím zde uvedené výhrady upřednostnit verzi starší, a to pokud se vyjádří do 6 měsíců od přijetí změny.

---

<sup>174</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Mauritius Convention on Transparency (brief description)*. [online]. [cit. 2015-10-27]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Convention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention.html)

<sup>175</sup> Columbia Center on Sustainable Development. *The Mauritius Convention on Transparency: Comments on the treaty and its role in increasing transparency of investor-State arbitration*. [online]. September 2014 [cit. 2015-10-27]. Dostupné z: <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/08/Mauritius-Convention-Transparency-Paper-formatted-FINAL.pdf>

V následujícím odstavci se předmětná úmluva věnuje postavení Pravidel ve vztahu ke konkrétní investiční dohodě. Stojí za připomenutí, že článek 1 odstavec 7 Pravidel při konfliktu Pravidel a investiční dohody nařizoval podřízení se ustanovením takové investiční dohody. Odstavec 4 článku 2 ÚoT nicméně účinnost zmíněného ustanovení Pravidel, pro situace, kdy se Pravidla použijí v součinnosti s úpravou v ÚoT, eliminuje. Toto ustanovení ÚoT, které modifikuje skutečné znění Pravidel má především za cíl zvýšit úroveň transparentnosti sporů vzniklých z investičních dohod uzavřených před 1.4.2014 (na něž se Pravidla nevztahují automaticky), neboť Pravidla samotná dovolují investiční dohodě převážet i s nižším standardem otevřenosti řízení, pokud je s Pravidly v rozporu.<sup>176</sup>

Článek 3 uvádí taxativní výčet všech výhrad, jež byly podrobněji rozebrány již výše. Každá z nich zaujímá přístup tzv. negativního vymezení, tzn. že veškeré investiční dohody a spory vzniklé z takových dohod spadají do aplikačního rámce Pravidel dokud se smluvní strana ÚoT nevyjádří jinak. Očekává se, že některým státům bude požadovaná úroveň transparentnosti připadat příliš široká a jiným, jež v některých svých dohodách již transparentnost řízení obsahují možná nedostatečná, přesto se státní delegace v rámci Pracovní skupiny II jednohlasně shodly na tom, že by bylo nepřijatelné, aby stát přistoupil k ÚoT a později vyloučil všechny své investiční dohody z působnosti Pravidel užitím výhrad v článku třetím této úmluvy.<sup>177</sup>

V článku 4 nalezneme ustanovení týkající se procesu uplatnění výhrad, jejich vstupu v platnost a případného vypovězení. Obecně platí, že výhrady, kromě té v článku 3 odst. 2, lze činit kdykoli. Ty, jež budou učiněny při podpisu či ratifikaci ÚoT se stanou účinnými ke dni vstupu ÚoT v platnost pro stát, který je učinil a stal se smluvní stranou této úmluvy. Po vstupu ÚoT v platnost může tato smluvní strana činit výhrady, které však nabydou účinnosti až dvanáct měsíců po dni jejich uložení u depozitáře, kromě výhrady dle čl. 3 odst. 2, u níž, stejně jako v případě vypovězení výhrad, dochází k účinnosti uložení listiny potvrzující tuto skutečnost u depozitáře. Depozitářem je dle článku 6 generální tajemník OSN.

---

<sup>176</sup> United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its sixtieth session (A/CN.9/799), para. 121* [online]. 2014 [cit. 2015-10-27]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/009/28/PDF/V1400928.pdf?OpenElement>

<sup>177</sup> Op. cit. sub 175

Pravidlo dvanáctiměsíční výpovědní doby v článku 4 odst. 4 odráží přesvědčení Komise, že smluvní strany ÚoT by neměly mít neomezenou volnost při zbavování se svých závazků dle této úmluvy. Pokud by uvedená lhůta byla nepřiměřeně krátká, mohly by smluvní státy při náznaku blížícího se sporu jednoduše účelově vyloučit aplikaci Pravidel pro takový případ. Naproti tomu absence podobné lhůty u vypovídání výhrad je nepochybně snahou o zasažení co nejvyššího množství investičních dohod Pravidly.<sup>178</sup>

## 2.6 Dílčí závěr

V průběhu let se často objevovaly názory, že mezinárodní investiční arbitráž nespravedlivě zvýhodňuje investory na úkor hostitelských států a zprostředkovaně i jejich občanů, tj. že nedostatečně zohledňuje veřejný zájem. Pochybnosti o vhodnosti arbitráže jako preferovaného modelu pro investiční spory souvisí mimo jiné i s tím, že se jedná o soukromý způsob řešení takových sporů. Tedy arbitrážní tribunály jsou odpovědny přímo pouze stranám sporu a jejich pravomoc vychází zejména z rozhodčí doložky ve smlouvě nebo investiční dohody, kdežto u obecných soudů lze říci, že mají určitou širší odpovědnost i vůči veřejnosti a jejím zájmům. Strany obvykle také nemají v investiční arbitráži povinnost prezentovat před tribunálem veškeré jim dostupné informace, mohou si dovolit některé zatajit, neboť se jedná o kontradiktorní proces a tribunál se zabývá pouze tím, co je mu stranami předloženo.

Přes veškeré nedostatky současného systému je nicméně nutno dodat, že se jedná o funkční variantu, která dosud nenašla odpovídající alternativu. Pro hostitelské státy je obvykle nemyslitelné, aby řízení o jejich sporu probíhalo před vnitrostátními soudy jiného státu, stejně jako investor z obav o nestrannost v naprosté většině případů nesvolí k řízení před obecnými soudy hostitelského státu investice.

V tomto směru nicméně stojí za zmínku, že v rámci přípravných prací k TTIP na půdě Evropské komise vznikla iniciativa k vytvoření revolučního tzv. Investičního soudního systému, která má za cíl nejen ve vztazích mezi USA a EU, ale i v dalších investičních a obchodních vztazích EU se třetími zeměmi přijatých v budoucnu, plně

---

<sup>178</sup> ibid.

nahradit dosavadní systém ISDS. Přestože se jedná pouze o pracovní verzi, jež nebyla doposud ani formálně prezentována americké straně, jde o vcelku ambiciózní projekt pokrývající zásadní nedostatky investiční arbitráže. Obsahuje dvojinstanční řízení a zejména taxativní a přesně definované žalobní důvody pro investory, jež dříve často omezovaly volnost států při regulaci vnitrostátního zákonodárství, a to vše při současném zajištění vysoké úrovně transparentnosti řízení. Přestože se však EU snaží být hlavním lídrem modernizačních tendencí investiční arbitráže, není dopředu jisté v jaké podobě a jestli vůbec dojde k přijetí daného návrhu či zda-li celý projekt TTIP nakonec vstoupí v život.

Paralelní snahou EU je zároveň zřízení Mezinárodního investičního soudu, který se má v budoucnu stát ústředním a jednotným orgánem pro řešení investičních sporů ve světě. Cesta k tomuto cíli je však velmi dlouhá a je opět otázkou zda samotného cíle někdy bude dosaženo, neboť zřízení takové instituce závisí z velké části i na aktuálních politických zájmech jednotlivých států.

Vzhledem k uvedenému je tedy lepší soustředit se na dílčí cíle a především zajistit, aby současný systém fungoval lépe. Přijetím Pravidel transparentnosti UNCITRAL Komise nakročila dle mého názoru správným směrem. Pravidla představují zásadní změnu v arbitrážích mezi investorem a státem, jež bývají často prováděny za zavřenými dveřmi, a to i když probírané otázky přitahují hodně pozornosti veřejnosti i médií. Pravidla poskytují v investičních sporech dosud bezprecedentní úroveň transparentnosti a účasti veřejnosti na řízení, když se poměrně inovativním způsobem pokoušejí vyrovnat veřejný zájem na získání informací a zájem sporných stran na spravedlivém a účinném řešení jejich sporu.

Mezi nejvýraznější pozitiva Pravidel patří jistě jejich komplexní charakter, který zajišťuje transparentnost arbitrážního řízení od jeho počátku až po konečný rozhodčí nálezn. Současně se Pravidla snaží napravit tvrzenou nerovnováhu sil mezi investorem a státem, která dosud dle mnohých vyznívala lépe spíše pro investory.<sup>179</sup> Tendence

---

<sup>179</sup> Např. dle CHUNG, Olivia. *The Lopsided International Investment Law Regime and Its Effect on the Future of Investor-State Arbitration*. 47 *Virginia Journal of International Law* 953 (2007). (In: VAN HARTEN, Gus. *Pro-Investor or Pro-State Bias in Investment-Treaty Arbitration? Forthcoming Study Gives Cause for Concern*. (International Institute for Sustainable Development) [online]. April 2012. Dostupné z:

k vyrovnání tohoto nepoměru lze pozorovat v několika ustanoveních, která dávají hostitelským státům oprávnění ke stanovení vlastního stupně transparentnosti. Příkladem je článek 7 Pravidel obsahující výjimky z transparentnosti, který v odstavci 5 zavádí výjimku ze zveřejnění informací z důvodu hrozby pro klíčové bezpečnostní zájmy, jež otevírá poměrně široký prostor pro legislativní uvážení států.

Ve skutečnosti samotná existence transparentních prvků řízení zajišťuje rovnovážné postavení sporných stran, neboť obě budou díky široké povinnosti otevřenosti řízení srovnatelně podrobeny zvýšenému dohledu veřejnosti. Negativní publicita může ovlivnit hodnotu společnosti investora (např. snížit cenu za akcii a zvýšit marketingové náklady) a důkladnější kontrola státních aktivit pomůže rozkrýt případné nekalé praktiky těchto států. Proto obě strany spory bude přítomnost transparentnosti v řízení pravděpodobně nutit k důslednějším dodržování zákonů a mezinárodních závazků.

Lze také uvažovat o tom, že lepší informovanost soudů, způsobená možností přijímat podání a informace mimo jiné i od třetích osob, ve výsledku zajistí i kvalitnější rozhodčí nálezy a přispěje nepřímo k vytvoření předvídatelného a férového investičního prostředí i lepší správy věcí veřejných.

Dále můžeme samozřejmě pozorovat i několik potencionálních nevýhod této nové úpravy. Existují určité obavy, již vyjádřené i v rámci přípravných vyjednávání Komise, že vzhledem k povinnosti zveřejňovat i dokumenty týkající se svědeckých výpovědí a znaleckých prací může při jejich publikaci docházet k zastrašování svědků a ohrožení duševního obsahu znaleckých posudků, tj. k volné distribuci jejich pečlivě střeženého know-how.

Další problém lze spatřovat i v nepochybném zahlcení tribunálů administrativou spojenou s uveřejňováním informací a dokumentů. Nepopulární činnost, která obvykle prodlužuje trvání sporu, se dalším rozšířením publikační povinnosti ještě zhorší. Situace bude, v porovnání s *ad hoc* zřízenými tribunály, snazší pro stálé rozhodčí instituce, jež obvykle zaměstnávají administrativní personál, ale tak či onak nicméně bude třeba pravděpodobně najmout další nové pracovníky, aby zvýšení transparentnosti zbytečně neobtěžovalo samotné rozhodce a nešlo na úkor efektivity řízení. Kromě vyšších

---

<https://www.iisd.org/itn/2012/04/13/pro-investor-or-pro-state-bias-in-investment-treaty-arbitration-forthcoming-study-gives-cause-for-concern/>

personálních nároků a dalších možných průtahů v řízení tak dojde i ke zvýšení nákladů spojených s administrací sporu.

Závěrem lze vytknout i to, že Pravidla negarantují určitý minimální standard transparentnosti, jenž by byl bezpodmínečně povinný pro všechny aktéry sporů spadajících do rámce Pravidel. Ve svém článku 1 odst. 8 například dovolují kogentním ustanovením národních zákonů, aplikovatelným na daný spor, převážit nad rozporným zněním Pravidel. Současně v odstavci 4 tohoto článku poskytují tribunálům možnost obětovat část transparentnosti ve prospěch zájmu sporných stran na efektivním a spravedlivém řešení sporu.

Celkově se však jedná o velmi zdařilý pokus navrátit mezinárodní investiční arbitráži důvěru veřejnosti a zajistit „rovnost zbraní“ mezi investorem a hostitelským státem. Největším úskalím Pravidel je však jejich úzký aplikační dosah pouze na spory z investičních dohod uzavřených po 1.4.2014 a řešených podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL. Komise zde možná zbytečně omezila materiální použitelnost Pravidel, a to nejen ve vztahu k jejich časové působnosti, ale i co se týče omezení na spory vzniklé pouze z investičních dohod mezi investorem a státem (tzv. *treaty-based investor-State arbitration*). Zde se tedy objevuje prostor i pro budoucí zahrnutí arbitráží mezi státem a investorem vzniklých z investičních smluv (tzv. *contract-based investor-State arbitration*)<sup>180</sup> či arbitráží mezi dvěma státy, týkajících se výkladu a použití investičních dohod.

K zajištění širšího dopadu Pravidel proto došlo hned v návaznosti k přijetí mnohostranné Úmluvy o transparentnosti, která svým smluvním stranám nařizuje povinnou aplikaci Pravidel na spory z investičních dohod uzavřených před 1.4.2014, bez ohledu na to, zda řízení probíhá dle Rozhodčích pravidel UNCITRAL či ne, čímž pokrývá naprostou většinu zbývajících a již existujících investičních dohod. Zároveň ÚoT poskytuje smluvním stranám značnou flexibilitu v aplikaci Pravidel, když nabízí několik variant výhrad, které vylučují použitelnost Pravidel pro konkrétní investiční dohody, spory nebo procesní pravidla.

---

<sup>180</sup> Jedná o případy států, jež nejsou stranami žádných účinných investičních dohod (tedy ani smluvní stranou Úmluvy) a jejich investiční vztahy (včetně ochrany investic a způsobu řešení sporů) jsou proto primárně upraveny jednotlivými investičními smlouvami *ad hoc*. Mezi přední zástupce těchto zemí patří zejména Brazílie (údaj ke dni 23.11.2015). In: SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, xxx, s. 301

Úspěšnost celého několikaletého snažení Komise nicméně závisí na tom, zda ÚoT vůbec vstoupí v platnost, a následně zda dojde k dostatečnému počtu ratifikací této úmluvy v nejbližších letech. Při pasivním přístupu států mezinárodního společenství se úmluva stane pouze dalším neúspěšným pokusem o ambiciózní reformu, která však ztroskotá na politickém odmítnutí. K účinnému uplatňování transparentnosti je potřeba, aby se ÚoT stala univerzálním dokumentem podobně jako jsou např. Newyorská nebo Washingtonská úmluva. Teprve budoucnost tedy ukáže, jak moc státy ve skutečnosti stojí o transparentnost v mezinárodní investiční arbitráži.



### 3 **Financování třetích stran v mezinárodní obchodní arbitráži**

Financování třetích stran je v současnosti jedním z hojně diskutovaných témat ve vztahu k mezinárodním obchodním sporům. Jedná se o fenomén, jež má v některých zemích, zejména anglosaských, již několikaletou tradici především ve sporech před obecnými soudy, zatímco jinde ve světě je často neznámou a dosud neprobádanou oblastí. V době stále větší otevřenosti a propojenosti světových ekonomik a celkového růstu objemu mezinárodního obchodu, včetně investic, se nevyhnutelně zvyšuje i počet vznikajících obchodních sporů. Komplexita řešených případů spolu s důrazem na rychlost řízení pak obvykle nahrává využití expertního neutrálního fóra některého z rozhodčích tribunálů, ať už institucionálního nebo *ad hoc* zřízeného. Nákladnost administrace přeshraničních sporů však často méně solventním aktérům mezinárodních obchodních vztahů, tj. malým a středním podnikům, znemožňuje zahájit takové řízení, a proto varianta externího financování získává stále větší pozornost a pomalu se usidluje i ve sféře mezinárodní arbitráže.<sup>181</sup> Přes svoji vzrůstající popularitu má nicméně financování třetích stran (*third-party funding*; dále též jako „TPF“) i mnoho nedostatků. Jedním z nich i to, že se jedná až na výjimky, o neregulovanou oblast (alespoň ne závazně), která do jisté míry vychází z taktéž často nepřilíš extenzivní úpravy TPF v soudních sporech.

Při výkladu teorie a praxe tribunálů i jednotlivých aktérů TPF bude tedy vycházeno ze zkušeností nabytých v rámci financování vnitrostátních soudních sporů, event. mezinárodní investiční arbitráže, u níž zveřejňování rozhodčích nálezů některých stálých rozhodčích institucí představuje dobrý zdroj informací. Principy uplatňované u těchto typů řízení se nicméně často analogicky použijí i pro TPF v mezinárodní obchodní arbitráži.

---

<sup>181</sup> Stojí však za zmínku, že nejen pro nedostatek vlastních financí subjekty mezinárodních obchodních vztahů (nejčastěji obchodní společnosti) vřele přijímají metodu externího financování. Nežádka kdy volí tento způsob i tzv. finančně zdravé společnosti, které se tím snaží z různých důvodů vyrovnat jejich účetní závěrku za daný rok.

Instituce, jež poskytují v soudních sporech finanční podporu stranám, zahrnují specializované TPF společnosti, pojišťovny, investiční banky, hedgeové fondy aj., tedy subjekty s celkovou tržní kapitalizací v řádu bilionů korun. V posledních letech se tyto subjekty vzhledem k celosvětovému trendu zaměřily více i na mezinárodní arbitráž a potvrzují, že více než 10 % jejich investic směřuje do mezinárodních arbitrážních řízení, obchodních i investičních.<sup>182</sup>

Na první pohled se TPF zdá být tzv. „win-win“ situací: žalobce či klient (*client*) dostane svoje peníze, přispěvatel (*funder* či *third-party funder*) svůj podíl a právní zástupce (advokát) svoji odměnu. Tento trojstranný vztah nicméně přináší mnoho aspektů, se kterými je nutno se vypořádat. Přispěvatel má například pochopitelně zájem na plné kontrole toho, jak žalobce či právní zástupce disponují s jím poskytnutými finančními prostředky. To však může narušovat vztah klienta a jeho právního zástupce, který se řídí určitými profesními standardy (viz. mlčenlivost, jednání v zájmu klienta a dle jeho přání za všech okolností aj.).

### 3.1 Definice TPF a tradiční profily klientů a přispěvatelů

Jednotná a všeobecně přijímaná definice TPF neexistuje. *Cremades* uvádí, že důvodem proč je tak složité najít odpovídající definici pro financování soudních sporů nebo arbitráže vychází z mnohosti forem, ve kterých se financování objevuje.<sup>183</sup>

Jednou z používaných definic TPF je ta, která ho označuje jako metodu financování v rámci níž entita, jež není stranou konkrétního sporu, hradí právní náklady zastoupení jedné ze stran sporu nebo platí nařízení, rozhodčí nález či rozsudek vydaný v neprospěch této strany, nebo obojí.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> ROGERS, Catherine A. a William W. Park. *Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force*. p. 1 (Social Science Research Network) [online]. October 2014. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2507461](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2507461)

<sup>183</sup> CREMADES, B. M. Concluding remarks. In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 153

<sup>184</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. *Third-party funding in international arbitration*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, xxv, s. 3

Dále je vhodné blíže charakterizovat hlavní typy klientů a přispěvatelů. Mezi potencionální klienty určitě patří: (i) fyzické osoby, (ii) obchodní společnosti či samotné advokátní kanceláře, ale i (iii) suverénní státy. Klient bude ve sporu nazýván při jeho zahájení žalobcem (*claimant*) a při obhajobě svého postavení žalovaným (*respondent*).<sup>185</sup> V této souvislosti platí, že jednoznačně převládá financování klientů žalobců, nicméně TPF na straně žalované je považováno za podceňovanou oblast, kde poptávka po službách přispěvatelů existuje, a to zejména u žalovaných států v investičních arbitrážích,<sup>186</sup> ale také například v případech podávání protizalob (*counter-claims*).<sup>187</sup>

Potencionálními přispěvateli potom jsou: (i) klientův právní zástupce (advokát) nebo advokátní kancelář, (ii) pojišťovací společnosti, (iii) banky a jiné finanční instituce nebo (iv) institucionální investoři.<sup>188</sup> Někteří institucionální investoři se specializují výhradně na TPF, zatímco jiní investují do soudních sporů a arbitrází pouze jako součástí širšího portfolia investičních nástrojů.<sup>189</sup> Na tomto místě lze uvést definici potencionálního přispěvatele vytvořenou v rámci Pracovní skupiny pro TPF v mezinárodní arbitráži, která zní: „*Pojmy přispěvatel nebo pojistitel (přesněji after-the-event insurer – vysvětlení viz. podkapitola 3.3.1) se vztahují k jakékoli osobě nebo subjektu, jenž finančně přispívá nebo poskytuje jinou materiální podporu k žalobě nebo obhajobě v rámci konkrétního sporu, a jenž je oprávněn obdržet prospěch (finanční nebo jiný) přímo z vydaného arbitrážního nálezu nebo v souvislosti s ním.*“<sup>190</sup>

---

<sup>185</sup> *ibid.* s. 4

<sup>186</sup> SCHERER, Maxi, Aren Goldsmith a Camille Fléchet. *Third-Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 Funders' Perspectives*. p. 211. (Social Science Research Network) [online]. February 2012. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2348737](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348737)

<sup>187</sup> CREMADES, Bernardo M. *Third party litigation funding: investing in arbitration*. p. 16-17 (Transnational Dispute Management – Volume 8, Issue 4) [online]. October 2011. Dostupné z: <http://www.curtis.com/siteFiles/Publications/TDM.pdf>

<sup>188</sup> Seznam předních institucionálních přispěvatelů-investorů a TPF zprostředkovatelů, působících převážně v zemích angloamerické právní kultury, z nichž lze vyzdvihnout např. Burford Capital či Calunius Capital. In: International Arbitration Attorney Network. *Third Party Funders for International Arbitration*. [online]. [cit. 2015-11-16]. Dostupné z: <https://www.international-arbitration-attorney.com/third-party-funders-international-arbitration/>

<sup>189</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. *Third-party funding in international arbitration*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, xxv, s. 4-5

<sup>190</sup> Zřízená Mezinárodní radou pro obchodní arbitráž (*International Council for Commercial Arbitration* či ICCA) v součinnosti s Centrem pro regulaci, etiku a vládu práva (Center for Regulation Ethics and Rule of Law) na Queen Mary College, University of London, za účelem posouzení skutečných a vnímaných obav z této relativně nové a dosud téměř neregulované oblasti. In: ROGERS, Catherine A. a William W. Park. op. cit.; s. 5

### 3.2 Postupný vývoj TPF

TPF se poprvé objevilo v kontextu sporů před vnitrostátními soudy a v posledních letech lze pozorovat jasnou změnu v jeho vnímání. Dřívější odmítavý přístup soudů přechází v současnosti spíše k tolerování existence tohoto jevu. Budoucí vývoj a expanze tohoto trendu nicméně závisí na dalším směřování právní vědy v jurisdikcích s vyspělým TPF trhem, stejně jako v jurisdikcích, kde se nově trend začal teprve prosazovat.<sup>191</sup> Zmiňovaná právní věda se týká zejména profesních etických standardů advokátů a právních zásad zakazujících používání dohod o TPF (k těmto blíže v podkapitole 3.6).<sup>192</sup> Tato pravidla a zásady se však výslovně vztahují na vnitrostátní soudní spory a je otázkou, do jaké míry se uplatní u mezinárodních arbitrážních řízení.<sup>193</sup>

V této souvislosti stojí za zmínku, že trh TPF je nejvíce rozvinut ve Velké Británii, Austrálii a USA a je pochopitelné, že většina specializovaných TPF institucionálních investorů-příspěvatelů sídlí v těchto zemích.<sup>194</sup> K dalším státům podporujícím rozvoj TPF patří Kanada, Jižní Afrika a Nový Zéland. Nutno podotknout, že všechny dosud uvedené země spojuje stejný úřední jazyk a podobné právní prostředí stojící na jednotném základě anglického *common law*, a proto přenositelnost právních principů a praktik, včetně TPF, je zde o mnoho snazší. Ze zástupců kontinentální Evropy lze uvést na předním místě Německo a poté také Nizozemí.<sup>195</sup>

TPF v mezinárodní arbitráži se v mnohém podobá TPF před obecnými vnitrostátními soudy, ale vzhledem k samotné podstatě rozhodčího řízení přeci jen existují určité drobné rozdíly.

---

<sup>191</sup> SHANNON, Victoria S. *Recent Developments in Third-Party Funding*. p. 443-444 (Social Science Research Network) [online]. August 2013. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2335194](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2335194)

<sup>192</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 12

<sup>193</sup> Nutno však připomenout, že autonomie vůle stran v mezinárodní obchodní arbitráži je klíčovou zásadou, která těmto stranám umožňuje předně určit jakým způsobem bude řízení vedeno. Tedy při dodržení kogentních ustanovení rozhodného práva a znění aplikovaných rozhodčích pravidel by nemělo nic explicitně bránit možnosti využít TPF i v mezinárodní obchodní arbitráži.

<sup>194</sup> Seznam většiny prověřených institucionálních investorů lze nalézt na těchto stránkách: <https://www.international-arbitration-attorney.com/third-party-funders-international-arbitration/>.

<sup>195</sup> Jak již bylo uvedeno, z hlediska objemu a propracovanosti TPF ujednání patří k nejvyužívanějším jurisdikcím Austrálie, Velká Británie, USA a Německo a přestože se o skutečném počátku TPF vedou diskuze, má se za to, že tradice TPF trvá v Austrálii přibližně 26 let, v Německu okolo 13 let, ve Velké Británii nějakých 11 let a v USA asi 5 let (údaj z roku 2012). In: NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. *Third-party funding in international arbitration*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, xxv, s. 4-5 a 11

Vzhledem k neveřejné a obvykle důvěrné povaze řízení v mezinárodní obchodní arbitráži existuje velmi málo veřejně dostupných informací o reálném využívání TPF v těchto arbitrážích,<sup>196</sup> což ztěžuje práce na identifikaci praktických problémů a formulaci návrhů jejich možných řešení či zpracování doporučujících instrukcí (v pozdější fázi i předpisů, ať už závazných či nezávazných), kterými by se zainteresované subjekty mohly ve svých vztazích řídit. Současně to vytváří atmosféru nejistoty a nedůvěry vůči této metodě financování, která brání rychlejšímu rozšíření jevu TPF v mezinárodní arbitráži.<sup>197</sup> Přesto vzniká mnoho akademických článků k této tématice, jsou organizovány odborné konference, advokátní kanceláře nabízejí právní poradenství v této oblasti a institucionální přispěvatelé v marketingových materiálech díky bohatým zkušenostem s TPF v soudních sporech nově propagují své know-how i pro TPF v mezinárodní arbitráži.<sup>198</sup>

### 3.3 Struktura spolupráce a typy TPF

Klient bude obvykle nejdříve požádán o poskytnutí co nejvíce informací o daném sporu, jež mohou být dle aplikovaného práva důvěrné nebo chráněné, proto, aby jej přispěvatel mohl odpovídajícím způsobem prověřit. Přispěvatel provede analýzu silných a slabých stránek nároku nebo obhajoby, pravděpodobnost úspěchu v meritorních otázkách a schopnost uspokojit se z majetku neúspěšné strany. Pokud přispěvatel klientovu nabídku schválí a rozhodne se takový případ podpořit, poskytne mu prostředky na úhradu jeho právního zastoupení a nákladů spojených s prováděním důkazů a současně dojde ke sjednání detailní smlouvy o financování mezi klientem a přispěvatelem (*funding agreement*). Smlouva o financování může obsahovat kupříkladu

---

<sup>196</sup> V tomto smyslu lze považovat za kompetentnější zdroj rozhodnutí arbitrážních tribunálů v investičních věcech, která obecně požívají vyšší úroveň transparentnosti řízení (viz. druhá kapitola této práce), a jež také využívají metod TPF. K tomu viz. např. Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6) či RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10). In: GERNAND, Isabell. *ICSID tribunal orders claimants to disclose third-party funding arrangements*. (Global Arbitration News platform moderated by Baker & McKenzie) [online]. August 2015. Dostupné z: <http://globalarbitrationnews.com/icsid-tribunal-orders-claimants-disclose-third-party-funding-arrangements/>

<sup>197</sup> SEIDEL, S. a S. SHERMAN. "Corporate governance" rules are coming to third party financing of international arbitration (and in general)" In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 35

<sup>198</sup> SEIDEL, S. Third-party investing in international arbitration claims - To invest or not to invest? A daunting question. In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 18

ustanovení týkající se povinnosti přispěvatele uhradit, plně nebo z části, náklady protistrany v případě nepříznivého rozhodnutí ve věci, což může zahrnovat náklady jejího právního zastoupení, náklady důkazů, včetně výslechu svědků a znalců a listinných důkazů, a případné další administrativní poplatky (např. u institucionální arbitráže). Současně lze zmiňovanou povinnost i výslovně dopředu vyloučit. Dále se povinnost náhrady nákladů řízení protistraně a konkrétní složení těchto výdajů řídí také příslušným rozhodným právem a použitými rozhodčími pravidly.<sup>199</sup>

### 3.3.1 Pojištění

Jedná se o jednu z nejčastějších forem TPF, hojně využívanou mimo jiné u pojištění automobilů a pro případy profesního pochybení/zanedbání povinnosti. Dle pojistných podmínek většinou pojistitel souhlasí s financováním nákladů právního zastoupení, úhradou částky přiznané protistraně dle rozsudku nebo rozhodčího nálezu či s obojím.<sup>200</sup> Hlavním rysem tradičního typu pojištění je, že pojistitel bude obvykle požadovat, aby se pojištěný vzdal většiny nebo veškeré kontroly nad vedením sporu, včetně pravomoci k vyjednávání o mimosoudní dohodě apod.<sup>201</sup>

Dále existují speciální formy pojištění nazývané tzv. „před pojistnou událostí“ (*before-the-event insurance* či BTE pojištění) nebo „po pojistné události“ (*after-the-event insurance* či ATE pojištění). Jedná se o pojištění kupříkladu nehody nebo smluvního sporu, a to před nebo až po vzniku samotné pojistné události. Pravidlem je, že pojistitel hradí jen náklady právního zastoupení svého klienta (při neúspěchu někdy i protistrany)<sup>202</sup> a ostatní související náklady, např. spojené s prováděním důkazů.<sup>203</sup>

---

<sup>199</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 4

<sup>200</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 5

<sup>201</sup> STEINITZ, Maya. op. cit.; s. 1295-1296

<sup>202</sup> V mnoha arbitrážích existuje riziko, že při neúspěchu ve věci bude žalobce, potažmo přispěvatel, povinen uhradit nejen náklady arbitrážního řízení vzniklé jemu samotnému, nýbrž i náklady protistrany. Zda-li tomu tak bude se dozvíme, pokud se strany sporu nedohodnou jinak, ze znění příslušných ustanovení rozhodného práva místa konání arbitráže (tzv. *lex loci arbitri*). Alternativně, tam kde se použije právní úprava rozhodčích pravidel je obvykle tribunálu poskytnuto široké uvážení ohledně povinnosti hradit náklady řízení (viz. čl. 42 Rozhodčích pravidel UNCITRAL či čl. 28 odst. 4 Rozhodčího řádu LCIA). In: KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. *Third party funding in international commercial and treaty arbitration – a panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third party funding*. p. 4 (Transnational Dispute Management – Volume 8, Issue 4) [online]. October 2011. Dostupné z: [http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/tdm\\_tpf\\_oct2011](http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/tdm_tpf_oct2011)

Současně je výhodou oproti tradiční formě pojištění, že se pojištěný obvykle nemusí vzdávat kontroly nad vedením sporu, ale na druhou stranu není chráněn proti povinnosti platit částku přiznanou rozhodnutím vítězné protistraně.<sup>204</sup>

### 3.3.2 Financování advokátem

Právní zástupce může, v některých jurisdikcích, souhlasit s tím, že klient v průběhu rozhodčího řízení zaplatí pouze část jeho obvyklé odměny, nebo nezaplatí vůbec. Advokát bude plně odměněn pouze v případě úspěšného uzavření daného sporu.<sup>205</sup>

Zde se jedná o tři základní typy financování sporu advokátem, a to (i) zastupování *pro bono*, (ii) odměna podmíněná úspěchem ve věci (*contingency fee arrangement*) a (iii) odměna navýšená o příplatek v případě úspěchu ve věci (*conditional fee arrangement* či CFA).

První kategorií je zastupování *pro bono*, které bude v mezinárodní obchodní arbitráži nejspíš hrát zanedbatelnou roli, protože se využívá hlavně v trestních věcech a civilních žalobách. Stručně lze říci, že v rámci služeb *pro bono* advokát nese veškeré náklady vztahující se k zastupování svého klienta, a to bez rozumného očekávání jejich návratnosti. *Pro bono* zastupování současně není běžně vnímáno jako tradiční způsob TPF, protože nedochází k přímé výměně finančních prostředků mezi klientem a advokátem. Ve skutečnosti, ale efekt zůstává stejný, neboť finanční zatížení bylo přesunuto z klienta na advokáta, který však za svoje služby nepožaduje žádné peníze.<sup>206</sup>

Druhým typem financování sporu advokátem je tzv. odměna podmíněná úspěchem ve věci. Jinými slovy jde o jakékoliv ujednání, kde advokátova odměna závisí zcela nebo zčásti na úspěchu konkrétního sporu.<sup>207</sup> Pokud tedy soud zastoupené straně její

---

<sup>203</sup> KANTOR, M. Risk management tools for respondents – here be dragons. In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 57-61

<sup>204</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 6

<sup>205</sup> KAPLAN, C. Third-party funding in international arbitration: Issues for counsel. In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 70

<sup>206</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 6

<sup>207</sup> TRUSZ, Jennifer A. *Full disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration*. p. 1655 (Georgetown Law Journal - Volume 101, Issue 6) [online]. 2013. Dostupné z: <http://georgetownlawjournal.org/files/2013/09/Trusz.pdf>

nárok nepřizná, neobdrží advokát žádnou odměnu a důsledkem je *pro bono* zastupování. V případě úspěchu advokát obdrží k odměně za své služby ještě dodatečný příplatek ve formě procentuální části nebo konkrétní částky z vysouzeného obnosu peněz. Advokáti se však k takovým ujednáním zavazují pouze za předpokladu, že nárok jejich klienta je dostatečně silný a současně vyčíslení potencionálně přiznaného nároku je s to vykompenzovat vysoké riziko z nezaplacení odměny.<sup>208</sup> Tato forma TPF je častá především v USA. Naproti tomu ve Velké Británii byla donedávna zakázána<sup>209</sup> a ve většině jurisdikcí světa, včetně Austrálie, tento zákaz trvá dosud.

Třetím typem financování advokátem je tzv. odměna navýšená o příplatek v případě úspěchu ve věci. Tato forma, hojně využívaná zejména ve Velké Británii, ale i několika dalších zemích (např. ve Francii a Belgii).<sup>210</sup> Rozdíl oproti předchozí kategorii je v tom, že advokát za prohraný spor obdrží nižší odměnu (nikoliv žádnou). K tradiční sjednané odměně tedy přistupuje odměna za úspěch ve věci (tzv. *success fee*), pokud ten nastane. Riziko neúspěchu je tedy rozloženo mezi klienta a advokáta.<sup>211</sup>

Nutno dodat, že u obou podmíněných typů financování advokátem jsou však hrazeny pouze náklady právního zastoupení, včetně nákladů dokazování, administrativních nákladů řízení, náhrad cestovních výdajů aj., a nikoliv odměna rozhodčích soudců, která může být obdobně vysoká.<sup>212</sup>

Na rozdíl od tradiční formy pojištění zde klient vykonává plnou kontrolu nad vedením sporu, a to přesto, že příjemcem rizika je zcela nebo z větší části advokát. Advokáti jsou totiž vázání pravidly chování a etikou profese, které jim nařizují za všech okolností jednat v nejlepším zájmu klienta. Naopak tradiční pojišťovací společnosti mají možnost kdykoli snížit ztráty tím, že žalobu vezmou zpět nebo se s protistranou dohodnou. Ve srovnání s advokátem však má pojišťovací společnost ze své podstaty obvykle povinnost uhradit částku přiznanou konečným rozhodnutím ve věci

---

<sup>208</sup> KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. op. cit.; s. 12

<sup>209</sup> CABELL, Robert. *UK Adopt U.S. Style Contingency fees.* (Faegre Baker Daniels LLP) [online]. March 2013. Dostupné z: <http://www.faegrebd.com/19722>

<sup>210</sup> KAPLAN, C. op. cit.; s. 71

<sup>211</sup> KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. op. cit.; s. 12-13

<sup>212</sup> HENDEL, Clifford J. *Third Party Funding.* (Araoz y Rueda Abogados, Madrid, Spain) [online]. Dostupné z: <http://www.latinarbitrationlaw.com/third-party-funding/>



v neprospěch svého klienta, což v prvním případě hradí klient ze svých vlastních prostředků.<sup>213</sup>

Lze uzavřít, že financování sporu advokátem či advokátní kanceláří je zvláštní typem TPF, neboť se zde nejedná o cizí entitu, nýbrž právního zástupce jedné se stran sporu, a de facto tedy nejde o nezávislou třetí stranu. Externí přispěvatel má větší volnost při určení jeho finančního závazku a na rozdíl od advokáta má možnost osobně se angažovat se při vedení sporu. Dalším rozdílem je i to, že advokát ve srovnání s poskytnutými finančními prostředky přispěvatele nabízí svoje služby a čas.<sup>214</sup> I přes zmíněné odlišnosti je nicméně tento typ financování zahrnován do možností TPF.

### 3.3.3 Postoupení nároku (pohledávky)

K postoupení nároku může docházet z mnoha důvodů, kupříkladu v rámci fúzí a akvizic obchodních společností nebo pro likvidaci společnosti související s jejím úpadkem. Postoupením strana sporu ztrácí kontrolu nad jeho vedením, včetně pravomoci sjednávat mimosoudní dohody a vybírat právní zástupce z řad advokátů. Kromě toho se přispěvatel, či postupník, přirozeně stane stranou daného rozhodčího řízení místo postupitele.<sup>215</sup> Existuje však jasná distinkce mezi skutečným postoupením nároku a TPF, neboť v prvním případě dochází k postoupení celého sporu, kdežto v tom druhém strana sporu jen prodává budoucí podíl na výnose z případně úspěšného řízení a nárok tedy zůstává plně v dispozici původního věřitele, i když je vysoce pravděpodobné, že přispěvatel by se ve svém zájmu snažil řízení výrazně ovlivnit.<sup>216</sup>

---

<sup>213</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 7

<sup>214</sup> STEINITZ, Maya. op. cit.; s. 1293-1294

<sup>215</sup> LÉVY, L. a R. BONNAN. Third-party funding: Disclosure, joinder and impact on arbitral proceedings. In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 87

<sup>216</sup> SCHERER, Maxi, Aren Goldsmith a Camille Fléchet. *Le financement par les tiers des procédures d'arbitrage international, une vue d'Europe Seconde partie: le débat juridique (Third Party Funding of International Arbitration Proceedings - A view from Europe Part II: The Legal Debate)*. p. 655 (Social Science Research Network) [online]. 2012. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2348744](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348744)

### 3.3.4 Půjčky

Klient může získat půjčku typicky od svého advokáta nebo advokátní kanceláře či zažádat o poskytnutí tradiční půjčky u banky nebo jiné finanční instituce (př. hedgeový fond).<sup>217</sup> Hlavní výhodou půjček je, že klient si uchovává plnou kontrolu nad vedením sporu, neboť se mu do toho nikdo nevměšuje. Očividnou nevýhodou je poté zase, že klient nemůže zmírnit riziko neúspěchu ve věci, jelikož půjčka musí být splacena věřiteli bez ohledu na výsledek sporu.

### 3.3.5 Tradiční TPF v mezinárodní arbitráži: nevratné financování se splátkou podmíněnou úspěchem ve věci

Typickým scénářem pro TPF v mezinárodní obchodní arbitráži je v nadpisu uvedené poskytnutí nevratné částky, jejíž splacení (včetně případného zhodnocení) závisí na úspěšnosti vedeného řízení. Svou charakteristikou daný typ TPF připomíná odměnu podmíněnou úspěchem ve věci u financování advokátem (tzv. *contingency fee arrangement*) s tím rozdílem, že zde je přispěvatelem vnější subjekt, obvykle banka nebo jiná finanční instituce. Co se týče kontroly nad vedením sporu, spadá tato varianta někam mezi financování pojišťovací společností a advokátem, tedy přispěvatel mnohem méně aktivně zasahuje do chodu věci a současně není limitován žádnými profesními standardy.<sup>218</sup> Podstatnou odlišností tohoto typu TPF od předchozích uvedených je pravděpodobně to, že zde se jedná primárně o investici, kdežto ostatní ujednání mají ze své podstaty jiné cíle. Tato práce se bude věnovat zejména analýze tohoto typu TPF.

### 3.3.6 Dar či bezúplatná finanční pomoc

Zvláštním a v určitém smyslu doplňkovým typem přispěvatele je ten, jehož hlavním cílem není finanční zisk, a proto je ochoten prostředky ve formě daru, grantu či jiné finanční pomoci klientovi poskytnout bez ohledu na výsledek sporu. Přispěvatel

---

<sup>217</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 7

<sup>218</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 8

nicméně může požadovat jisté záruky použití těchto prostředků k zamýšlenému účelu, tj. předně k úhradě nákladů řízení.<sup>219</sup>

Živým příkladem tohoto ujednání, i obecně TPF na straně žalované, je investiční arbitráž *Philip Morris v. Uruguay*<sup>220</sup> řešená v rámci ICSID. Zde se jedná o balíček opatření, schválený uruguayskou vládou, s cílem omezit konzumaci tabáku v zemi, jenž dle tvrzení žalobce porušily ustanovení o ochraně investic v BIT mezi Švýcarskem a Uruguayem a poškodily obchodní činnost společnosti Philip Morris. Několik měsíců po zahájení sporu právní zástupce pro Uruguay potvrdil, že žalovaný obdržel od americké neziskové organizace *Campaign for Tobacco-Free Kids* finanční dar v hodnotě 200.000 USD na pokrytí počátečních nákladů sporu.

Dalším podobným případem je rozhodčí nález SCC ze dne 20.7.2012 ve věci skupiny španělských investorů proti Ruské Federaci.<sup>221</sup> Při znárodnění ruského ropného gigantu Yukos došlo k poškození investic mnoha soukromých akcionářů, kteří se na několika frontách začaly s Ruskem soudit o odškodnění. Zde titulem pro oprávněnost takových nároků byla BIT mezi Ruskem a Španělskem. Hlavní zajímavostí tohoto řízení je nicméně skutečnost, že zmiňovaná skupina španělských investorů obdržela financování od většinového akcionáře Yukosu, společnosti Menatep (*Group Menatep Limited*). Menatep uhradil veškeré náklady řízení v celkové výši přes 14.5 milionů USD. Soud na závěr rozhodl, že se ze strany Menatepu jednalo o tzv. samaritánský dar, a že žalobci nemají právní povinnost podělit se s ním o získané odškodnění. Dle jeho názoru jde tedy pouze o morální závazek vděku vůči přispěvateli.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> CREMADES, B. M. *Third party litigation funding: investing in arbitration*. op. cit.; s. 17-18

<sup>220</sup> Philip Morris Brands Sàrl (dříve jako FTR Holding, S.A.), Philip Morris Products, S.A. and Abal Hermanos, S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (ICSID Case No. ARB/10/7)

<sup>221</sup> Renta 4 S.V.S.A., Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. v. The Russian Federation (SCC Case No. 24/2007)

<sup>222</sup> International Institute for Sustainable Development. *Awards and Decisions*. [online]. October 2012. [cit. 2015-12-01]. Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2012/10/30/awards-and-decisions-9/>; USOSKIN, S. *Newly Released Arbitration Award Says Yukos Was Expropriated*. (CIS Arbitration Forum) [online]. July 2012. [cit. 2015-12-01]. Dostupné z: <http://www.cisarbitration.com/2012/07/27/newly-released-arbitration-award-says-yukos-was-expropriated/>

### 3.4 Důvody pro volbu TPF

Existuje několik zjevných předností TPF, které stojí za pozorností věnovanou v posledních letech tomuto fenoménu, a jež budou níže podrobněji rozebrány. Vedle nich se nicméně objevuje i řada kritických názorů. Ty označují přispěvatele často nelichotivými termíny jako např. „supí investoři“ (*vulture investors*), „gambleři“ (*gamblers*) či „úvěroví žraloci“ (*loan sharks*).<sup>223</sup> Hlavním argumentem proti bývá předpoklad, že spravedlnost by měla fungovat nezávisle na zásadách a hodnotách tržního prostředí. B. Wendel kupříkladu ve svém díle srovnává financování soudních sporů s prostitucí, prodáváním novorozeňat, náhradním mateřstvím nebo zřízením tržního mechanismu pro obchod s krví a lidskými orgány k transplantaci – některé věci by podle něj jednoduše neměly být na prodej.<sup>224</sup>

#### 3.4.1 Přístup ke spravedlnosti

Za nejvýznamnější přednost TPF je označován právě snadnější přístup ke spravedlnosti.<sup>225</sup> Menší a střední podniky s omezenými finančními zdroji často nemohly prostřednictvím velmi nákladné mezinárodní arbitráže usilovat o efektivní obhajobu svých práv či prosazení svého, byť meritorního, nároku. Díky TPF však mezinárodní arbitráž nemusí být jen výsadou bohatých nadnárodních společností, které v této oblasti dosud převážně dominovaly, neboť vyjednávací síla obou stran se podporou zvenčí srovnává a ekonomicky slabší subjekty nemusí mít obavu z finanční tísně způsobené např. neočekávanou délkou řízení či dodatečnými náklady důkazů.<sup>226</sup>

Zároveň je slabší strana v daném případě, díky dostatečné finanční podpoře, i méně náchylná k přijetí jinak v podstatě jednostranně vnucených a zjevně nevýhodných podmínek dohody o mimosoudním vyrovnání. Bez TPF totiž tyto slabší strany byly

---

<sup>223</sup> ROGERS, Catherine A. *Ethics in International Arbitration (chapter 5: Gamblers, Loan Sharks & Third-party Funders)*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 2

<sup>224</sup> WENDEL, Bradley W. *Alternative Litigation Financing and Anti-Commodification Norms*. p. 4 (Social Science Research Network) [online]. May 2013. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2261343](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2261343)

<sup>225</sup> DE BRABANDERE, E. a J.V. LEPILTAK. *Third Party Funding in International Investment Arbitration*. p. 7 (Social Science Research Network) [online]. June 2012. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2078358](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2078358)

<sup>226</sup> AFFAKI, G. A financing is a financing is a financing... In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 10

v minulosti často pro nadměrnou finanční zátěž nuceny takto ukončit i velmi nadějná řízení.<sup>227</sup>

Odpůrci TPF nicméně zmiňují možný negativní efekt TPF na dohody o mimosoudním vyrovnání, neboť dle nich bude rozumný žalobce zdrženlivý k urovnání sporu jakoukoli částkou nižší než je částka prosazovaná přispěvatelem, který bude především chtít, aby došlo přinejmenším k plné návratnosti původní investice, event. včetně připsaného úroku.<sup>228</sup>

### 3.4.2 Předběžné posouzení skutkové podstaty věci

Kromě toho je dalším významným argumentem ve prospěch volby TPF i předběžné hodnocení meritu daného případu potencionálními přispěvateli, kteří mají před uskutečněním významné investice ve zvyku provádět důkladné *due diligence*.<sup>229</sup> Jedná se o nezávislé posouzení parametrů případu, včetně pravděpodobnosti úspěchu či neúspěchu ve věci, při současném vyhodnocení možných rizik s investicí spojených. Na rozdíl od samotného klienta či jeho právního zástupce, jež mají vnímání reality ovlivněné svým podnikatelským úsudkem, resp. povinností loajality a vidinou vlastního výdělku, má totiž přispěvatel možnost vnímat případ objektivně.<sup>230</sup> Obvykle jde o velmi nákladný a extenzivní schvalovací proces, neboť případná finanční ztráta při neúspěchu investice může být značná.

Přispěvatel bude při svém investičním rozhodnutí, tj. před uzavřením smlouvy o financování, zvažovat několik zásadních faktorů, zejména: (i) pravděpodobnost úspěchu ve věci, (ii) možnost výskytu protižalob, (iii) konkrétní podmínky rozhodčí smlouvy, (iv) volbu rozhodčí instituce a složení tribunálu (pokud je volen), (v) místo konání (sídlo) arbitráže, (vi) rozhodné právo, (vii) hodnotu sporu ve srovnání s předpokládanými náklady a podstupovaným rizikem, (viii) očekávanou dobu trvání

---

<sup>227</sup> BOGART, Christopher. *Third Party Funding in International Arbitration: An Overview of Arbitration Finance*. p. 3 (Burford Capital) [online]. January 2013. Dostupné z: <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2014/12/Burford-article-Third-Party-v1.2internal-no-symbol.pdf>

<sup>228</sup> CREMADES, Bernardo M. *Third party litigation funding: investing in arbitration*. op. cit.; s. 36

<sup>229</sup> Wikipedia. *Due diligence* [online]. [cit. 2015-11-21]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Due\\_diligence](https://en.wikipedia.org/wiki/Due_diligence)

<sup>230</sup> ROGERS, Catherine A. op. cit.; s. 12

řízení a jeho opodstatněnost,<sup>231</sup> (ix) další rizika spojená s vymáháním odškodnění přisouzeného rozhodčím nálezem (tedy obvykle zda-li má žalovaný postižitelný majetek ve smluvním státě Newyorské úmluvy či se jedná o řízení v rámci ICSID s automatickou vymahatelností ve smluvních státech Úmluvy), (x) věrohodnost klienta a protistrany.<sup>232</sup>

Zároveň je vhodné upozornit, že přispěvatel se může zapojit v zásadě kdykoliv. Na počátku řízení, tj. i před tím než je podán návrh na jeho zahájení či dříve než si klient najme právního zástupce, nebo i v jeho průběhu.<sup>233</sup> V pozdější fázi zapojení však již pochopitelně netřeba provádět tak rozsáhlé prověřování.

Podporovatelé TPF v mezinárodní arbitráži většinou zastávají názor, že samotná přítomnost přispěvatele může mít na protistranu zastrašující efekt a je s to usnadnit časnou a pro klienta lukrativní mimosoudní dohodu, neboť pokud zkoumaný nárok obstojí v podrobné analýze přispěvatele a jeho právníků či poradců, existuje obvykle vysoká pravděpodobnost jeho úspěchu i před soudem.<sup>234</sup> Navíc pokud by přispěvatelé investovali do slabých případů bez solidního základu, riskovali by přirozeně ztrátu svojí investice.<sup>235</sup>

Na druhou stranu může naopak TPF být podnětem k nárůstu množství projednávaných případů, včetně neodůvodněných nebo těch s diskutabilním základem.<sup>236</sup> Tento názor zastává *M. Kantor*, dle něž platí, že pokud je v sázce částka dostatečně vysoká, bude daný spor atraktivní investicí i přesto, že pravděpodobnost na úspěšném vysouzení této částky je velmi malá.<sup>237</sup> V odborných kruzích proto existují obavy, že může v budoucnu stále častěji docházet k vytváření investičních portfolií tzv. slabých (*high-risk claims*) a silných (*low-risk claims*) případů.<sup>238</sup> Spekulantů by poté mohli investovat i do vysoce rizikových nároků, které by při individuálním financování nikdy podporu nezískaly. S největší pravděpodobností tedy nebude potřeba zajišťovat

---

<sup>231</sup> KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. op. cit.; s. 5

<sup>232</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 30

<sup>233</sup> TRUSZ, Jennifer A. op. cit.; s. 1654

<sup>234</sup> STEINITZ, Maya. op. cit.; s. 1305

<sup>235</sup> CREMADES, B. M. Concluding remarks. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 154

<sup>236</sup> LAMM, C. a E. HELLBECK. Third-party funding in investor-state arbitration. In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 106

<sup>237</sup> ROGERS, Catherine A. op. cit.; s. 46

<sup>238</sup> AFFAKI, G. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 12

zvláště pečlivé *due diligence*, neboť riziko neúspěchu ve věci bude zde rozloženo mezi několika spoluinvestory.

Za zmínku v tomto kontextu jistě stojí, že poměrně revoluční záležitostí je možnost TPF prostřednictvím *crowdfundingových kampaní*.<sup>239</sup> Obecně se jedná o způsob financování zajímavých projektů a produktů, event. sporů aj., při němž větší počet jedinců přispívá menším obnosem k cílové částce. V rámci TPF je takovou platformou webová stránka [www.invest4justice.com](http://www.invest4justice.com), jejíž služby zprostředkovávají kontakt sporných stran s potencionálními přispěvateli a jsou k dispozici od září roku 2014. K nabídce je zde možné předložit jakýkoli spor s tím, že odměna přispěvatele je plně závislá na úspěchu daného případu (tj. uplatní se *contingency fee arrangement*). Pouze pokud se klientovi povede vybrat cílovou částku, platí z ní poplatek 4% za zprostředkování, což mu umožňuje současně hledat alternativní zdroj financování a při jeho nalezení případně bez poplatku svoji kampaň ukončit. Tato forma získávání financí je nicméně využitelná především u sporů, v nichž jde o nižší částky, pro které klienti nemohou sehnat investory.<sup>240</sup>

### 3.4.3 Atraktivita investice

Z pohledu přispěvatele-investora má TPF nepochybnou přitažlivost, neboť mimo jiné nabízí, ve srovnání s vnitrostátním soudnictvím, již diskutovanou (viz. podkapitola 1.3.1) rychlost arbitrážních řízení, odbornost volených rozhodců a snadnou vymahatelnost přisouzených nároků v cizích zemích (viz. Newyorská úmluva). Zároveň lze říci, že v mezinárodní obchodní arbitráži často převládají případy s vysokou částkou plnění, což představuje potencionálně velmi lákavý výdělek. Přispěvatelé mají s ohledem na uvedené obvykle, dle rizikovosti a předpokládaných nákladů případu, ve zvyku požadovat podíl na konečném odškodnění (*recovery*) mezi 15-50 %.<sup>241</sup> Mnoho institucionálních investorů považuje za spodní hranici pro podpoření sporu souzenou částku ve výši alespoň 20 milionů USD. Minimální očekávaná návratnost investice je

---

<sup>239</sup> Wikipedia. *Crowdfunding*. [online]. [cit. 2015-11-22]. Dostupné z: <https://cs.wikipedia.org/wiki/Crowdfunding>

<sup>240</sup> International Arbitration Attorney Network. *Third Party Funders for International Arbitration*. op. cit.

<sup>241</sup> SEIDEL, S. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 25; KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. op. cit.; s. 3

v tomto případě, při použití tzv. pravidla tří (*returns on investment of three*) a nákladech arbitráže ve výši 1 milionu USD, 3 miliony USD, tedy 15% ze souzené částky.<sup>242</sup>

Dále lze za jeden z důvodů oblíbenosti TPF považovat i stagnaci světové ekonomiky v posledních letech, jenž způsobila nepředvídatelnost finančních trhů a donutila investory hledat nové investiční nástroje, které nejsou na nestabilní trhy přímo navázány.<sup>243</sup>

### 3.4.4 Finanční stabilita klienta

Další výhodou TPF je, že se jedná o prostředek k financování meritorního nároku (obhajoby) při současném udržení dostatku *cash flow*<sup>244</sup> k pokračování v obvyklé podnikatelské činnosti či hledání nových investičních příležitostí.<sup>245</sup> TPF tedy umožňuje klientovi přesunout finanční riziko a odpovědnost za úhradu nákladů arbitrážního řízení na přispěvatele, čímž zajistí finanční stabilitu svého podniku a zároveň zvýší šance na úspěch v probíhajícím sporu.

## 3.5 TPF v mezinárodní investiční arbitráži

Dalo by se říci, že TPF je z pohledu přispěvatele atraktivnější v mezinárodní investiční arbitráži než v mezinárodní obchodní arbitráži, protože výše odškodnění uplatňovaná v rámci investičních arbitráží<sup>246</sup> obvykle převyšuje tu v arbitrážích obchodních.<sup>247</sup>

---

<sup>242</sup> International Arbitration Attorney Network. *Third Party Funders for International Arbitration*. op. cit.

<sup>243</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 12

<sup>244</sup> *Cash flow* či také peněžní tok. Jde o příjem či výdej peněžních prostředků. Peněžní tok za určité období tedy představuje rozdíl mezi příjmy a výdaji peněžních prostředků za toto období. In: Wikipedia. *Peněžní tok*. [online]. Poslední aktualizace 9.10.2015 v 10:14. [cit. 2015-12-03]. Dostupné z: [https://cs.wikipedia.org/wiki/Peněžn%C3%AD\\_tok](https://cs.wikipedia.org/wiki/Peněžn%C3%AD_tok)

<sup>245</sup> *ibid.*

<sup>246</sup> Zde stojí za zmínku ještě relativně čerstvé rozhodnutí PCA v Haagu z 18.7.2014 ve věci *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation* (PCA Case No. AA 227). Jednalo se o porušení povinnosti vyplývající z článku 13 odst. 1 ECT, tedy nezákonné vyvlastnění majetku společnosti Yukos, jež významně poškodilo zájmy jejích akcionářů. V podstatě šlo o politickou likvidaci tohoto gigantu. Samotný vykonatelný rozhodčí nález přikázal Ruské federaci zaplatit žalobcům odškodnění převyšující 50 miliard USD, což ani na poli mezinárodní investiční arbitráže dosud nemá obdoby. Současně uložil tribunál Ruské federaci povinnost zaplatit 60 milionů USD na



Další předností investiční arbitráže, oproti té obchodní, je vzrůstající tendence publikovat rozhodčí nálezy těchto řízení, event. další dokumenty a podání, a zajišťovat jejich stále širší otevřenost pro participaci třetích osob (viz. kapitola 2. této práce). Tedy potencionální přispěvatelé mohou díky dostatku informací o řízeních vedených u stejných rozhodčích institucí či stejnými rozhodci lépe předvídat jejich výsledek, včetně pravidel pro přiznávání náhrady nákladů řízení, a udělat si objektivní představu o vhodnosti konkrétní investice.<sup>248</sup>

### 3.6 Etické otázky TPF

Pro životaschopnost TPF jsou důležité zásady, jež určují zda-li je smlouva o financování v konkrétní jurisdikci platná a vymahatelná. Těmito zásadami jsou zejména *maintenance a champerty*, jež výrazně ovlivnily rozvoj TPF v zemích *common law*.<sup>249</sup> Naopak v oblastech kontinentální právní kultury (*civil law jurisdictions*) jsou pro platnost TPF ujednání klíčové spíše otázky profesních standardů advokátů a uvedené zásady se v podstatě nepoužívají.

#### 3.6.1 Maintenance a champerty

Přes odlišnosti definicí zásad v jednotlivých státech lze obecně říci, že *maintenance* je „poskytnutím finanční asistence straně sporu, bez zájmu na jeho výsledku a bez očekávání obdržení podílu na odškodnění získaném vítěznou stranou“ a *champerty* je „totožným poskytnutím asistence s očekáváním obdržení podílu na odškodnění získaném vítěznou stranou sporu“. Původem se jedná o pravidla chování vytvořená ve Velké Británii a prostřednictvím britského kolonialismu rozšířená dále do světa.

---

nákladech právního zastoupení žalobce a 4.2 milionu EUR na nákladech rozhodčího řízení. Pouze pro zajímavost uvádím, že použitými pravidly byla Rozhodčí pravidla UNCITRAL z roku 1976.

<sup>247</sup> MEYA, A. Third-party funding in international investment arbitration. In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 124

<sup>248</sup> DE BRABANDERE, E. a J.V. LEPELTAK. op. cit.; s. 6-7

<sup>249</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 14

Historicky tyto doktríny TPF zakazovaly,<sup>250</sup> protože docházelo ke zneužívání soudů bohatými, jejichž hlavním cílem bylo zastrašování nepřátel a utlačování nemajetných, a to bez skutečného zájmu na řízení, čímž se neúměrně zvyšovaly počty neodůvodněných sporů. V dřívějších dobách byly proto dané právní zásady považovány za neetické a v rozporu s veřejným pořádkem věcí a za jejich porušení hrozily občanskoprávní a dokonce i trestněprávní sankce.<sup>251</sup> V současnosti nicméně došlo v některých jurisdikcích k jejich novému vymezení, např. obsahujícímu výjimku pro TPF, či jejich úplnému opuštění.<sup>252</sup> Flexibilnější a podporující přístup k TPF samozřejmě v daných zemích napomáhá rozvoji kvalitní nabídky těchto služeb a láká stále více zájemců o ně.

### 3.6.2 Lichva

Lichva (či angl. *usury*) je další právní zásadou, jež promlouvá do platnosti TPF ujednání. Obecně jde o účtování nezákonně vysokého úroku z půjčky peněz, pro něž může být smlouva o financování prohlášena za neplatnou. Otázkou je zda stát, v němž řízení probíhá, považuje TPF za půjčku a zda-li na potencionální zisk přispěvatele nazírá jako na úrok.

Ve většině smluv o financování je povinnost klienta vyplatit část získaných prostředků podmíněná úspěchem ve věci. Nejde tedy o absolutní povinnost, a proto lze toto ujednání vnímat spíše jako investici než půjčku.<sup>253</sup> Názory na tuto problematiku však nejsou jednotné. V USA většina států považuje TPF za investici, ale ty co na financování třetích stran stále nahlízejí jako na půjčku do svých zákonů zavedly limity pro výši takových úroků.<sup>254</sup> V Německu se zase soudní judikaturou podařilo velmi dobře ukotvit postavení TPF právě odkazem na lichvu a zneužívající úroky půjček a současně odkazem na etické standardy, dle nichž právní rady mohou poskytovat pouze

---

<sup>250</sup> V USA se k těmto připojuje v některých federálních státech i *barratry*, což je vlastně *champerty*, které však činí jedna a tatáž osoba vícekrát, opakovaně. Jedná se tedy o nezávažnější formu prohřešku, která se však neuplatňuje velmi často. In: NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 43

<sup>251</sup> Jak občanskoprávní delikty (*torts*), tak trestněprávní prohřešky (*crimes*) vztahující se k oběma právním zásadám byly ve Velké Británii z tzv. Criminal Act vypuštěny v roce 1967.

<sup>252</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 14-15

<sup>253</sup> *ibid.* s. 43-44

<sup>254</sup> SHANNON, Victoria S. *Recent Developments in Third-Party Funding*. op. cit; s. 449-450

advokáti. Tyto restriktce donutily přispěvatele ve výsledku omezit úroky i míru jejich zapojení ve sporu.<sup>255</sup>

### 3.6.3 Vliv národních zákonů na TPF

Vzhledem k tomu, že se jedná o zásady platné pro vnitrostátní soudnictví, nebylo vždy jasné zda lze tuto úpravu uplatnit i ve vztahu k soukromému řešení sporů prostřednictvím arbitráže. Tato nejistota byla pro TPF ve Velké Británii definitivně rozptýlena rozhodnutím Místokancléře sira Richarda Scotta v případě *Bevan Ashford v. Geoff Handle*, jenž v roce 1998 prohlásil, že zákaz tzv. *contingency fee arrangements* (tj. odměn podmíněných úspěchem ve věci) se nedotýká arbitráží.<sup>256</sup>

Výklad a aplikace těchto zásad se nicméně v jednotlivých zemích angloamerické právní kultury liší. V Singapuru je TPF kupříkladu zakázáno jak pro vnitrostátní soudní spory, tak i ve vztahu k mezinárodní arbitráži, bez rozdílu.<sup>257</sup> Dle mého názoru existuje nicméně několik rozumných důvodů proč by se uvedené právní zásady neměly řídit stejným režimem jako vnitrostátní soudnictví.

Základním předpokladem odlišného přístupu je, že na tradičně soukromoprávní vztah v rámci TPF nelze vztahovat doktrínu veřejného pořádku.<sup>258</sup> Obecně platí, že podkladem pro zrušení rozhodčího nálezu mohou být pouze kogentní ustanovení procesního, nikoliv hmotného, práva státu sídla rozhodčího řízení (*lex loci arbitri*) anebo státu, v němž probíhá řízení o uznání a výkonu rozhodčího nálezu. Diskutované právní zásady jsou však tradičně považovány za hmotné právo, a proto mohou být relevantní pro zrušení rozhodčího nálezu pouze pokud budou pozvednuty na úroveň principů veřejného pořádku. Současně jsou předně zaměřeny na subjekty TPF vztahů

---

<sup>255</sup> SCHERER, Maxi, Aren Goldsmith a Camille Fléchet. *Le financement par les tiers des procédures d'arbitrage international, une vue d'Europe Seconde partie: le debat juridique (Third Party Funding of International Arbitration Proceedings - A view from Europe Part II: The Legal Debate)*. op. cit.; s. 655

<sup>256</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 41

<sup>257</sup> *Otech Pakistan Pvt. Ltd. v. Clough Enginerring Ltd. and Another* (2006, SGCA 46) (para. 38).

<sup>258</sup> SEIDEL, S. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 22

nebo samotnou smlouvu o financování, ne na výsledek financovaného sporu (rozhodčí nález). Musely by tedy v tomto smyslu překročit svůj současný aplikační dosah.<sup>259</sup>

I možnost zneplatnění samotné smlouvy o financování je nicméně minimálně diskutabilní. Přestože právní zásady na ochranu před TPF primárně cílí na vztah klient-  
příspěvatel, je nutné si uvědomit, že tento věcně nesouvisí s předmětem sporu. Soud proto nemá pravomoc k uložení sankcí či anulaci smlouvy o financování, což by nutně znamenalo jistě nežádoucí extrateritoriální účinek vnitrostátního práva. Pouze v případě, že by jedna ze smluvních stran smlouvy (event. i advokát) byla státním příslušníkem státu, v němž rozhodčí řízení nebo řízení o uznání a výkonu probíhá (nebo by k nim samotná smlouva měla nějaký vztah), by mohla být taková extrateritoriální aplikace zákonů ospravedlněna.<sup>260</sup>

Navzdory přesvědčení, že již opakovaně diskutované právní zásady nějakým způsobem ovlivňují i prostředí mezinárodní arbitráže se zdá, že dle poskytnutého výkladu jak rozhodčí nálezy, tak smlouva o financování restriktivním opatřením národních právních řádů unikají. Nutno však podotknout, že tento pohled na věc však není jednotnou interpretací právní vědy.<sup>261</sup>

Obdobně se předpokládá, že rozhodčí soudy v mezinárodních obchodních i investičních arbitrážích nejsou oprávněny k rozhodnutí o platnosti TPF ujednání mezi klienty a příspěvateli, neboť příslušná smlouva o financování s rozhodčí smlouvou uzavřenou stranami daného sporu, event. investiční dohodou, jenž se na daný vztah aplikuje, nijak právně nesouvisí.<sup>262</sup> Navíc obvykle obsahuje vlastní mechanismus pro řešení sporů a řídí se jiným právním řádem či rozhodčími pravidly. Strany konkrétní smlouvy o financování by tedy k založení pravomoci tribunálu musely tuto jemu dobrovolně předložit k posouzení jako meritorní otázku.<sup>263</sup>

Přesto se nicméně může stát, že rozhodčí tribunál *ad hoc* výjimečně rozšíří svoji jurisdikci i na příspěvatele, a to prostřednictvím tzv. *non-signatory doctrines*. Dle

---

<sup>259</sup> ROGERS, Catherine A. op. cit.; s. 19-20

<sup>260</sup> *ibid.* s. 21

<sup>261</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 14

<sup>262</sup> DE BRABANDERE, E. a J.V. LEPELTAK. op. cit.; s. 16

<sup>263</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 13-14

obecné teorie mezinárodní arbitráže totiž existují případy, kdy určitá osoba nebo právní subjekt mohou být vázány příslušnou rozhodčí smlouvou aniž by ji podepsaly, a to pokud jejich vztah s jednou nebo více stranami této smlouvy nebo jejich chování vůči nim způsobuje, že se tyto subjekty (osoby) jeví být nedílnou součástí daného sporu či by nepochybně byly ovlivněny vydaným rozhodčím nálezem (např. teorie tzv. estoppelu či teorie skupiny společností).<sup>264</sup>

### 3.6.4 Profesní standardy advokátů

Obecně platí, že profesní standardy advokátů, vycházející z národních právních řádů nebo regulované lokálními samosprávnými organizacemi jednotlivých zemí, se v mezinárodních arbitrážích neuplatní, neboť rozdílnost uvedených systémů často brání sjednocenému postupu v těchto záležitostech. Rozhodčím tribunálům tedy chybí pravomoc jakkoli sankčně postihovat právní zástupce jednotlivých stran (event. samotné strany). Přesto lze v poslední době zaznamenat snahy o nápravu tohoto nedostačujícího stavu.

V roce 2013 došlo k přijetí Příručky Mezinárodní advokátní komory o zastoupení stran v mezinárodní arbitráži (*International Bar Association (IBA) Guidelines on Party Representation in International Arbitration*). Důvodem jejího vzniku byla právě nejistota právních zástupců ohledně rozsahu jejich oprávnění dle cizího rozhodného práva. Nový trend spočívající ve snaze o regulaci jednání sporných stran a jejich právních zástupců byl následně potvrzen i dokončením prací na novém Rozhodčím řádu Mezinárodního rozhodčího soudu v Londýně (LCIA; s účinností ke dni 1.10.2014), jež stejně jako IBA sídlí v Londýně, tedy v tomto směru je určitá provázanost těchto dvou institucí pochopitelná.<sup>265</sup> Problémem uvedených dokumentů je však, že zmíněná příručka je pouze jistým nezávazným doporučením a Rozhodčí pravidla LCIA se samozřejmě uplatní jen ve sporech těmito pravidly řízených.

---

<sup>264</sup> Pro podrobnější informace týkající se jednotlivých *non-signatory doctrines* viz. BREKOULAKIS, Stavros L. *Third parties in international commercial arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2010, xlii, 296 s.

<sup>265</sup> DOBIÁŠ, P. *Nový Rozhodčí řád Mezinárodního rozhodčího soudu v Londýně z roku 2014*. (Bulletin Advokacie) [online]. září 2014. [cit. 2015-11-29]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/novy-rozhodci-rad-mezinarodniho-rozhodciho-soudu-v-londyne-z-roku-2014>

Pokusím se dále zmínit některé klíčové otázky pro možné využití existujících profesních standardů advokátů v kontextu TPF. Jednou z nich je skutečnost, že potencionální přispěvatelé při posouzení skutkové podstaty věci a rozhodování o tom zda podpoří konkrétního klienta potřebují veškeré relevantní informace týkající se daného případu, které mohou být v dispozici jak klienta, tak jeho právního zástupce.<sup>266</sup> Zde však v některých jurisdikcích existuje riziko, že poskytnutím těchto informací třetí straně (přispěvateli) dojde k odvolání tzv. důkazní imunity (*evidentiary privilege*). Při její absenci by se protistrana v rámci sporného řízení mohla na právním zástupci dovolat zveřejnění daných informací (*discovery*), a to např. i prostřednictvím jeho svědecké výpovědi.

Důkazní imunita se týká ochrany písemné a ústní komunikace mezi klientem a advokátem (*attorney-client privilege*), a současně i ochrany hmotných materiálů advokáta (*work-product privilege*), vztahující se k písemným či diktovaným poznámkám, strategiím a přípravným materiálům právních zástupců.<sup>267</sup> V obou případech jde o tradiční doktríny *common law*, když zejména *attorney-client privilege* je jedním z nejstarších pravidel na ochranu důvěrné komunikace v angloamerické právní kultuře, jehož cílem je podpora plného a upřímného dialogu mezi klientem a advokátem.<sup>268</sup>

Výjimkou z *attorney-client privilege* je nicméně tzv. výsada společného zájmu (*common-interest privilege*). Ta je použitelná v některých zemích na ochranu komunikace pokud dva a více klientů souběžně konzultují s právním zástupcem věci společného zájmu. Klienti nicméně musejí sdílet shodný, či téměř shodný, právní zájem, nikoliv pouze podobný zájem.<sup>269</sup> Ve Velké Británii se doktrína společného zájmu vztahuje na *after-the-event insurers* a někteří se domnívají, že se uplatní i na jiné typy přispěvatelů. Obdobně postupují i v Austrálii. Naopak v USA se musí jednat o osoby s identickým právním zájmem, a proto obvykle ekonomický zájem na výsledku sporu u přispěvatele pod tuto kategorii podřadit. Lze tedy uzavřít, že ve státech, které výsadu společného zájmu neuznávají je velmi pravděpodobné, že komunikace mezi

---

<sup>266</sup> ROGERS, Catherine A. op. cit.; s. 25

<sup>267</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 55-57

<sup>268</sup> CREMADES, Bernardo M. *Third party litigation funding: investing in arbitration*. s. 37

<sup>269</sup> *ibid.* s. 38

příspěvatelem a klientem, event. advokátem, bude ohrožena možným zveřejněním.<sup>270</sup> Jasně odpovědi však, zejména ve vztahu k mezinárodní arbitráži, neexistují, a proto tyto otázky budou pravděpodobně řešeny případ od případu.<sup>271</sup>

Pokud nedojde k dohodě ohledně použití shora uváděných imunit (*privileges*) i na TPF, jsou strany sporu obvykle odkázány na poměrně široké oprávnění arbitrážního tribunálu vést řízení, včetně předkládání důkazů, tak jak uznají za vhodné.<sup>272</sup> Pro vyloučení nejistoty ohledně postupu ve věci a za účelem ochrany proti požadavkům na zveřejnění informací, které tyto imunity chrání, uzavírá v praxi obvykle klient s příspěvatelem hned na počátku spolupráce dohodu o zachování mlčenlivosti (*non-disclosure agreement*) anebo se tito aktéři dohodnou na vložení ustanovení o zachování mlčenlivosti do stávající smlouvy o financování.<sup>273</sup>

Dále je vhodné zmínit, že země kontinentální právní kultury namísto *attorney-client privilege* chrání samotnou podstatu vztahu mezi klientem a advokátem pomocí striktních pravidel profesní etiky a obecné povinnosti mlčenlivosti advokáta.<sup>274275</sup> U civilněprávních nároků např. v Německu obecně neexistuje oprávnění protistrany požadovat zveřejnění informací, ani před začátkem řízení, ani v jeho průběhu. Žádná ze stran tedy není povinna druhé straně zpřístupnit jakýkoli dokument nebo komunikaci, včetně e-mailů, memorand či dopisů.<sup>276</sup> Zároveň platí, že příspěvateľ na rozdíl od advokáta neposkytuje klientovi právní služby, nýbrž pouze hodnotí šanci na úspěch ve věci ve světle svých vlastních ekonomických zájmů.

---

<sup>270</sup> ROGERS, Catherine A. op. cit.; s. 26

<sup>271</sup> AFFAKI, G. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 13

<sup>272</sup> Čl. 25 odst. 6 Rozhodčích pravidel UNCITRAL, stanoví, že je v pravomoci tribunálu určit přípustnost, relevanci či váhu jednotlivých důkazů. Obdobně se vyjadřuje i SCC v čl. 26 odst. 1 svých Rozhodčích pravidel. In: SHAUGHNESSY, P. *Dealing with Privileges in International Commercial Arbitration*. (Stockholm Institute for Scandinavian Law) [online]. Dostupné z: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-21.pdf>

<sup>273</sup> KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. op. cit.; s. 9; NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 23

<sup>274</sup> V Německu se tato regulace objevuje v tzv. *Bundersrechtsanwaltsordnung* (BRAO). Jedná se o obdobu českého zák. č. 85/1996 S., o advokacii, dle jehož § 21 odst. 1 je advokát povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.

<sup>275</sup> Nutno dodat, že povinnost mlčenlivosti advokátů samozřejmě existuje i v angloamerickém právním světě. Odlišuje se však od původně jmenovaných důkazních imunit tím, že se uplatní pouze ve vztahu k dokazování v soudním řízení. Dle Modelového pravidla 1.6 Americké asociace advokátů (ABA; *American Bar Association Model Rule 1.6*) nesmí advokát odhalit informace týkající se zastupování, ledaže k tomu od klienta obdrží informovaný souhlas. In: MICHMERHUIZEN, S. *Confidentiality, Privilege: A Basic Value in Two Different Applications*. (Center for Professional Responsibility - American Bar Association) [online]. May 2007. [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional\\_responsibility/confidentiality\\_or\\_attorney\\_a\\_uthcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/confidentiality_or_attorney_a_uthcheckdam.pdf)

<sup>276</sup> MAUER, A.G. *Attorney-client privilege or professional secrecy obligation*. (International Association of Defense Counsel) [online]. [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: [http://www.iadclaw.org/assets/1/7/17.12\\_GERMANY.pdf](http://www.iadclaw.org/assets/1/7/17.12_GERMANY.pdf)

Advokát má předně povinnost jednat jen v zájmu klienta a jakákoli forma externího vlivu, ať už skutečná či vnímaná, je striktně zakázána. Nepřípustné je i doporučení přispěvatelů na konkrétní advokáty, jelikož jde o snahu předejít vztahu závislosti mezi advokátem a přispěvatelem. Není jisté, do jaké míry se uvedená pravidla uplatní u soukromého řešení sporů jako je mezinárodní arbitráž, nicméně německý *Gesetz über außergerichtliche Dienstleistungen* (tzv. zákon o mimosoudních právních službách) ze své působnosti arbitrážní tribunály explicitně vylučuje.<sup>277</sup>

### 3.7 Možné střety zájmů v kontextu TPF

Obvykle velmi živě diskutovaným tématem TPF v kontextu mezinárodní arbitráže bývají potencionální střety zájmů z těchto vztahů vyplývající a jejich negativní vliv na samotnou platnost TPF ujednání a následnou vykonatelnost rozhodčích nálezů i s ohledem na vnější prezentaci TPF a její vnímání laickou veřejností. K eliminaci tohoto problému by mělo sloužit povinné zveřejnění přítomnosti přispěvatele či přispěvatelského vztahu. Kogentní zakotvení takového pravidla nicméně dosud v této oblasti chybí.<sup>278</sup> Jde mimo jiné i o nalezení správné rovnováhy mezi otevřeností a důvěrností těchto vztahů, neboť přílišná úroveň transparentnosti by mohla nevratným způsobem podkopat hlavní ceněnou výhodu mezinárodní obchodní arbitráže, jíž je právě přísná zásada důvěrnosti.<sup>279</sup>

V naprosté většině případů tedy zůstane existence přispěvatele v mezinárodní obchodní arbitráži utajena. Výjimkou může být, pokud dojde k dobrovolnému odhalení přítomnosti TPF ujednání nebo pokud je přispěvatel společností veřejně obchodovatelnou na burze cenných papírů.<sup>280</sup>

---

<sup>277</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 46-47

<sup>278</sup> Pro zajímavost lze uvést, že Nejvyšší soud Spojených států amerických (*Supreme Court of the United States*) pro TPF u vnitrostátních soudů stanovil, že se povinnost zveřejnění finančních zájmů na výsledku sporu týká jednak mateřské společnosti klienta a jednak i veřejných akcionářů vlastnících více než 10% podílu na společnosti klienta. In: BOGART, Christopher. op. cit.; s. 4

<sup>279</sup> SEIDEL, S. a S. SHERMAN. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 40

<sup>280</sup> TRUSZ, Jennifer A. op. cit.; s. 1671



Hlavní otázkou proto zůstává, zda by měla být existence přispěvatelského vztahu, či dokonce samotného obsahu takových ujednání, skutečně povinně zveřejňována, a pokud ano, v jakém rozsahu.

### 3.7.1 Trojstranný vztah klient-přispěvatel-advokát

Problémy s možným střetem zájmů těchto subjektů spočívají v tom, že každý z nich ve sporu nachází zájem odlišný. Klient se omezuje předně na příznivý výsledek sporu. Advokátovým cílem je obdržet úhradu plateb za poskytnutí svých právních služeb, a to pokud možno včas a v co nejvyšší částce, a přispěvatel chce docílit maximálního zhodnocení své vložené investice.<sup>281</sup>

Zvolený typ přispěvatele nepochybně determinuje funkčnost vzájemné spolupráce. Ve snaze ochránit svou investici přispěvatel vykonává vždy určitou míru kontroly nad vedením sporu. Někteří z nich bývají jen pasivními investory a příjemci zpráv o průběhu řízení, kdežto jiní se angažují ve strategickém rozhodování, jmenují advokáty a rozhodce a vedou i jednání o případném smírném urovnání sporů.<sup>282</sup> Právní zástupci klienta budou ve většině případů těmi, kdo přispěvateli poskytne podrobný monitoring.<sup>283</sup>

Vliv, jenž mnozí přispěvatelé vyvíjejí na právní zástupce je nicméně s to narušit důvěrný vztah mezi nimi a klientem, a způsobit tím v některých zemích porušení povinnosti mlčenlivosti advokáta, event. důkazních imunit (viz. pojednání v podkapitole 3.6.4).<sup>284</sup>

Obecně platí, že právní zástupce je povinen jednat za všech okolností v zájmu svého klienta a měl by mu nezaujatě poskytnout argumenty pro i proti vstupu do přispěvatelského vztahu. Ve skutečnosti však právní zástupce často ve svém osobním zájmu TPF doporučí, neboť přítomnost zámožného přispěvatele mu nepochybně zaručí

---

<sup>281</sup> LAMM, C. a E. HELLBECK. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 107

<sup>282</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 9-11

<sup>283</sup> SCHERER, Maxi, Aren Goldsmith a Camille Fléchet. *Third-Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 Funders' Perspectives*. op. cit.; s. 216

<sup>284</sup> STEINITZ, M. op. cit.; s. 1324

jistotu platby za jím poskytnuté právní služby. Tím spíš se bude právní zástupce snažit zavděčit přispěvateli, když to bude on, kdo jej jmenuje či prvně osloví nebo od něhož výhledově může přijít opakovaná výzva ke spolupráci, a tedy i výdělek.<sup>285</sup> Někteří přispěvatelé mohou v takových situacích zneužít svého postavení k vyjednání nepoctivých smluvních podmínek, využít své ekonomické síly k vyjednání nových podmínek, jež budou v pokročilejší fázi řízení k újmě zranitelného klienta (např. navýšení podílu přispěvatele na výtěžku z úspěchu ve věci pro nárůst celkových nákladů způsobený průtahy v řízení) nebo v krajním případě úmyslně docílit rozřešení sporu, jež není plně v souladu s klientovým zájmem.<sup>286</sup> Klient by často bez finanční podpory nebyl schopen svůj případ, včetně vysokých poplatků za právní služby, ufinancovat. Musel by jej stáhnout, a proto raději bude souhlasit s nerovným návrhem přispěvatele na úpravu poměrů.

Pravdou však je, že příliš necitlivým postupem ve vztahu ke klientovi si může přispěvatel poškodit svou pověst na trhu a ohrozit úspěšnost svých budoucích obchodů. Lze tedy očekávat spíše opatrnost přispěvatele ve vztahu k nekalým ujednáním, která navíc mohou být dle obecných zásad smluvního práva zrušena pro jejich uzavření pod nátlakem nebo v rozporu s principem dobré víry.<sup>287</sup>

Další možný střet zájmů může nastat při jednání o smírném ukončení sporu.<sup>288</sup> Odlišné představy přispěvatele a jeho klienta o odpovídající částce vypořádání jsou s to značně zkomplikovat vyjednávání o konkrétní nabídce protistrany.

Účinným způsobem vyrovnání se s možnými střety zájmů se tedy, při neexistenci povinnosti zveřejnění přispěvatelského vztahu, jeví být jejich předcházení prostřednictvím identifikace těchto potencionálních konfliktů a zakotvení způsobu jejich řešení ve smlouvě o financování.<sup>289</sup> Řádné zpracování takové smlouvy a jasné stanovení rozsahu oprávnění všech aktérů trojstranného vztahu hned na jeho začátku

---

<sup>285</sup> KAPLAN, C. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 75

<sup>286</sup> Zde se jedná předně o klienty se slabším finančním zázemím. V rámci mezinárodní arbitráže, ale figuruje mnoho klientů, jež by financování sporu zvládli pohodlně i bez cizí pomoci, nicméně preferují cestu rozložení rizika mezi více subjektů. Tito od přispěvatelů očekávají profesionalitu a nedají se vlákat do nevýhodných ujednání. Současně disponují kontakty na uznávané právní zástupce s dostatkem peněžních prostředků na to, aby se nenechali ovlivnit vůlí přispěvatele. In: KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. op. cit.; s. 6-7

<sup>287</sup> CREMADES, B. M. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 156

<sup>288</sup> TRUSZ, Jennifer A. op. cit.; s. 1657

<sup>289</sup> KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. op. cit.; s. 8

může výrazně usnadnit kupříkladu i jednání o smíru. Přispěvatel si může dopředu sjednat, na jakou částku bude mít v různých fázích řízení při ukončení sporu dohodu nárok a jednoduše se vyhne patové situaci.

### 3.7.2 Nezávislost rozhodců

Za určitých podmínek může přítomnost přispěvatele způsobit konflikt zájmů i ve vztahu k osobám rozhodců a ohrozit tím jejich nestrannost a nezávislost. K vysvětlení rozdílu obou pojmů lze říci, že nestrannost odkazuje na stav mysli rozhodce (subjektivní kritérium), kdežto nezávislost se týká jeho minulých i současných vztahů se stranami daného sporu či jejich právními zástupci,<sup>290</sup> event. osobami jim blízkými, a včetně těch s přispěvateli sporných stran.

Většina rozhodčích pravidel explicitně vyžaduje, aby byl rozhodce nezávislým a zveřejnil, pokud možno před svým jmenováním do funkce, jakýkoli potencionální konflikt zájmů.<sup>291</sup> Jedná se o základní předpoklad spravedlivého řešení sporu. Problémem však je, že rozhodce si často nebude vědom existence takového konfliktu, neboť smlouva o financování mezi klientem a přispěvatelem obvykle obsahuje ustanovení o zachování důvěrnosti jejich vztahu, event. dochází přímo k uzavření smlouvy o zachování důvěrnosti, a obecná povinnost zveřejnit přítomnost TPF není nikde upravena.<sup>292</sup>

Výše uvedený apel na rozhodce, aby zveřejňovali existující konflikty co nejdříve, je nepochybně v zájmu všech aktérů řízení, neboť pokud dojde k odkrytí konfliktu až v samotném průběhu řízení, namítne s největší pravděpodobností tuto skutečnost jedna ze stran a následovat bude výměna původního rozhodce za nového. Ten bude potřebovat se s případem nejprve obeznámit, což může výrazně prodloužit předpokládanou dobu trvání sporu. O to horší je situace pokud se na konfliktní vztah přijde až po vydání konečného rozhodčího nálezu. Výsledkem může být zrušení

---

<sup>290</sup> BORN, Gary B. *International commercial arbitration: [commentary and materials]*. [3<sup>rd</sup> ed.]. The Hague: Kluwer Law International, 2009, 2 vols. s. 1474

<sup>291</sup> čl. 11 odst. 2 Rozhodčích pravidel ICC, čl. 5.3 Rozhodčích řádu LCIA, čl. 11 Rozhodčích pravidel UNCITRAL, čl. 14 Rozhodčích pravidel SCC

<sup>292</sup> KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. op. cit.; s. 8

takového rozhodnutí či odepření jeho uznání a výkonu v cizí zemi, čímž dojde ke promrhání investovaných finančních prostředků i času.<sup>293</sup>

Příčinou ohrožení nezávislosti rozhodců jsou zejména jejich vztahy s přispěvateli, resp. advokáty. V posledních letech dochází k neustálému nárůstu počtu sporů řešených formou mezinárodní arbitráže, ale počet institucionálních přispěvatelů i rozhodců je stále poměrně omezený, tedy pravděpodobnost, že se osoby z těchto dvou skupin potkají vícekrát není zanedbatelná. Zároveň vztahy kvalitních a uznávaných rozhodců s elitními advokátními kancelářemi v mezinárodní arbitráži jsou velmi úzké a mnoho rozhodců se živí střídavě oběma profesemi.<sup>294</sup>

Dalším důležitým aspektem je i skutečnost, že podle míry vlivu, jež přispěvatel ve vztahu k řízení vykonává, má v některých případech možnost samotné rozhodce jmenovat. Je přirozené i praktické využít služeb již ozkoušeného rozhodce i v budoucnu. Pak se ovšem objevuje pochybnost o nezávislosti tohoto arbitra. Kromě toho může jeho nezávislost ohrozit i jím vlastněný obchodní podíl (akcie) v přispěvatelské společnosti či obchodní vztahy, které má přispěvatel s advokátní kanceláří, v níž je rozhodce zaměstnán.<sup>295</sup>

Jak vidno, potenciálních konfliktních variant je nespočet. Konkrétním příkladem může být situace, kdy určitá osoba v jednom případě figuruje jako advokát pro stranu sporu mající podporu přispěvatele a v druhém jako rozhodce, když ten samý přispěvatel zde financuje jednu ze stran sporu.<sup>296</sup>

V kontextu TPF stojí za zmínku uvést existenci Příručky Mezinárodní advokátní komory pro střety zájmů v mezinárodní arbitráži z roku 2014 (*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*). Příručka kupříkladu, mimo jiná pravidla, stanoví, že při dvou a více jmenováních rozhodce v posledních třech letech tou samou stranou a více než třech jmenováních rozhodce konkrétní advokátní kanceláří (advokátem), musejí být tato jmenování zveřejněna.<sup>297</sup> Neznamená to okamžité odvolání, nicméně vzbuzuje to dostatečné obavy, které k němu ve výsledku mohou

---

<sup>293</sup> TRUSZ, Jennifer A. op. cit.; s. 1652

<sup>294</sup> ROGERS, Catherine A. op. cit.; s. 28

<sup>295</sup> TRUSZ, Jennifer A. op. cit.; s. 1655

<sup>296</sup> ROGERS, Catherine A. a William W. Park. op. cit.; s. 7

<sup>297</sup> Viz. ustanovení 3.1.3, resp. 3.3.8, Příručky Mezinárodní advokátní komory pro střety zájmů v mezinárodní arbitráži (2014)

vést.<sup>298</sup> Příručka se ovšem výslovně nevyjadřuje k TPF, uvedená pravidla působí obecně ve vztahu ke všem mezinárodním arbitrážím.

Vzhledem ke všemu výše uvedenému je tedy pro rozhodce klíčové vědět o existenci TPF hned na začátku řízení, aby mohl včas zhodnotit svoji nezávislost a přiznat případné konfliktní vztahy.<sup>299</sup> Nejvhodnějším řešením by proto pochopitelně bylo zavedení univerzální povinnosti zveřejnit veškerá TPF ujednání.

### 3.8 Náklady rozhodčího řízení

Dalším aspektem rozhodčího řízení, jenž existence přispěvatelských vztahů může ovlivnit, jsou jeho náklady. V tomto směru závisí rozhodnutí na tribunálu, který může v průběhu řízení jedné ze stran sporu stanovit povinnost zajistit náhradu nákladů řízení (*security of costs*) anebo zohlednit přítomnost TPF vztahu při vynesení rozhodčího nálezu v rámci přiznání náhrady nákladů řízení (*allocation of costs*). Tento efekt může mít TPF ujednání však pouze pokud je tribunálu jeho existence známa, což při jeho důvěrné povaze nebývá vždy zvykem.

#### 3.8.1 Přiznání náhrady nákladů řízení

V judikatuře arbitrážních tribunálů chybí stálost konkrétní zavedené praxe pro přiznávání náhrady nákladů řízení. Tribunály mají obvykle poměrně široký prostor pro uvážení<sup>300</sup> pokud samotná arbitrážní pravidla nebo předchozí dohoda stran sporu nestanoví konkrétní postup. V zásadě lze nicméně identifikovat tři hlavní přístupy: (i) princip „poražený platí“ (*“loser-pays”* či *English rule*),<sup>301</sup> (ii) princip „zaplat' si sám“

---

<sup>298</sup> ROGERS, Catherine A. op. cit.; s. 28-29

<sup>299</sup> SCHERER, M. Third-party funding in international arbitration: Towards mandatory disclosure of funding agreements? In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 97

<sup>300</sup> Čl. 37 Rozhodčích pravidel ICC, čl. 28 Rozhodčího řádu LCIA či čl. 42 odst. 1 Rozhodčích pravidel UNCITRAL.

<sup>301</sup> V Anglii je vzhledem k tomuto principu, zejména u vnitrostátních sporů, zvykem, že žalobce si sjednává *after-the-event* pojištění, které v případě neúspěchu ve věci pokryje náhradu nákladů řízení přiznanou vítězné straně. Toto pojištění tedy ve skutečnosti funguje jako zajištění náhrady nákladů řízení (*security of costs*). Současně platí, že většina hlavních přispěvatelů v rámci financování anglických vnitrostátních sporů po svých klientech sjednání tohoto typu pojištění přímo vyžaduje. In: BOGART, Christopher. op. cit.; s. 5

(“*pay-your-own*” či *American rule*) nebo (iii) podmíněný přístup (“*factor dependent approach*”).

Hlavním cílem prvního principu je odškodnit vítěznou stranu a působit preventivně proti zahajování neodůvodněných řízení. Zastánci druhého principu naopak zastávají názor, že každá ze stran by si měla hradit své vlastní výdaje, přičemž administrativní a procesní náklady se rozdělí rovnoměrně mezi obě strany sporu.

Poslední podmíněný přístup naznačuje, že odpovědnost stran za úhradu nákladů řízení by měla záviset na míře jejich úspěchu ve věci, tzn. pokud bylo žalobci dáno za pravdu jen v některých meritorních otázkách, bude poměrně náležet náhrada nákladů i žalovanému.<sup>302</sup>

Historicky bylo v mezinárodní arbitráži, zejména té investiční, zvykem používat tzv. *American rule*, nicméně v poslední době dochází velmi často k aplikaci pravidla, že náklady platí neúspěšná strana (tzv. *English rule*).<sup>303</sup>

### 3.8.2 Zajištění náhrady nákladů řízení

Vzhledem ke komplexitě a někdy i délce mezinárodních arbitráží a při současné preferenci pravidla, že náklady řízení platí strana poražená, jde často při náhradě nákladů řízení o poměrně vysoké částky. Strany sporu proto požadují často hned na začátku řízení zajištění náhrady těchto nákladů. Samotný institut zajištění náhrady nákladů řízení není příliš znám v zemích kontinentální právní kultury, nicméně v rámci mezinárodních arbitráží se stává stále používanějším nástrojem. Tribunály jej obvykle nařizují pokud strana, jenž o něj žádá prokáže, že má solidní šanci uspět v meritorních otázkách sporu a protistrana nedisponuje dostatečnými finančními prostředky k uspokojení pro ni potencionálně nepříznivého rozhodnutí o těchto nákladech.<sup>304</sup>

U TPF v mezinárodní arbitráži se obecně předpokládá, že rozhodčí soudy nemají jurisdikci nad přispěvateli, neboť ti nejsou stranou sporu ani smluvní stranou původní

<sup>302</sup> DE BRABANDERE, E. a J.V. LEPELTAK. op. cit.; s. 11

<sup>303</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 27

<sup>304</sup> SCHERER, M. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 96

rozhodčí smlouvy.<sup>305</sup> Tribunálům tedy obvykle chybí pravomoc nařídit přispěvateli úhradu nákladů řízení (včetně nákladů protistrany) v případě, že jejich klient spor prohraje. V takové situaci hrozí, že pohledávka vítězné strany na toto plnění nebude uspokojena, protože přispěvatel nemá obecnou povinnost k takové úhradě, aniž by si to klient dopředu vymínil ve smlouvě o financování, a klient vzhledem k tomu, že velmi často usiluje o získání TPF právě z důvodů nedostatku financí a pochopitelně doufá, že spor vyhraje, nepočítá příliš s variantou, že bude muset tyto náklady hradit sám. V praxi někdy mezi stranami TPF ujednání dochází k dohodě o maximální možné výši nákladů řízení, kterou je přispěvatel ochoten ještě vítězné protistraně hradit,<sup>306</sup> ale většina přispěvatelů je k takovému jednání zdrženlivá, neboť už samotným financováním sporu přijímají relativně vysoké riziko.<sup>307</sup>

Za účelem předcházení situacím, kdy vítězná strana není schopna na poražené vymoci přisouzenou náhradu nákladů řízení zejména proto, že strana poražená se mohla zúčastnit řízení jen díky TPF, může být na místě nařídit rozhodnutím tribunálu povinnost takové zajištění náhrady nákladů řízení (záruku) poskytnout.<sup>308</sup>

Nutno však podotknout, že ne ve všech případech je rozhodnutí o povinnosti úhradu nákladů řízení zajistit opodstatněné a nesmí takto být postupováno při zjištění existence TPF automaticky, neboť v mnoha případech bude klientem společnost, jež sjednáním TPF sleduje pouze rozložení rizik spojených s vedením sporu nebo nezatížení svého *cash flow*,<sup>309</sup> nikoliv osoba s nedostatkem finančních prostředků pro vedení sporu. Je tedy vhodné, aby tribunál věděl o existenci TPF nejlépe hned od počátku řízení, aby mohl vhodnost nařízení této povinnosti zvážit.

---

<sup>305</sup> Pokud se však tribunál nerozhodne k rozšíření účinků rozhodčí smlouvy i na přispěvatele prostřednictvím tzv. *non-signatory doctrines* mezinárodní arbitráže jako jsou např. *alter ego*, *teorie implicitního souhlasu*, *estoppel* či *teorie skupiny společností* (viz. podkapitola 3.6.3).

<sup>306</sup> NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. op. cit.; s. 12-13

<sup>307</sup> KIRTLEY, W. a K. WIETRZYKOWSKI. *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?* Journal of International Arbitration 30, no. 1. 2013. s. 17-18 [online]. (International Arbitration Attorney) Dostupné z: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/should-an-arbitral-tribunal-order-security-for-costs-when-an-impecunious-claimant-is-relying-upon.pdf>

<sup>308</sup> Oprávnění tribunálu k nařízení dočasných opatření dle čl. 28 odst. 1 Rozhodčích pravidel ICC, čl. 25 odst. 1 Rozhodčího řádu LCIA či čl. 26 odst. 1 Rozhodčích pravidel UNCITRAL.

<sup>309</sup> SCHERER, M. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 97

Relevantní otázkou k zamyšlení je také zda-li má tribunál při rozhodování o zajištění nebo přiznání náhrady nákladů řízení vůbec povinnost přítomnost TPF nějak zohlednit.

Někteří zastávají názor, že by tato skutečnost neměla mít na rozhodnutí tribunálu žádný vliv.<sup>310</sup> Argumentem v tomto směru může být kupříkladu hrozba zmaření důvodných nároků u klientů ve finanční tísní. Při stanovení povinnosti k zajištění náhrady nákladů a jejich vlastní neschopnosti této povinnosti dostát, je pochopitelně na přispěvateli, aby uvedenou záruku poskytl. Ten však může odmítnout, pokud smlouva o financování nestanoví jinak, a klient by byl nucen takové řízení zastavit. Tribunál by tak mohl nechtěně zapříčinit odepření spravedlnosti, což lze jistě považovat za nežádoucí efekt jeho rozhodnutí.<sup>311</sup>

Na opačné straně lze zase podpořit zohlednění TPF při rozhodování o zajištění náhrady nákladů řízení z důvodu potencionálního úmyslného zneužívání řízení klientem, když ten při úspěchu ve věci získá, ale při neúspěchu mu naopak prostředky na úhradu nákladů protistraně chybí.<sup>312</sup> Dále by měl tribunál pečlivě zvažovat míru působení přispěvatele na řízení. Pokud by ji shledal jako výraznou, a to negativně, např. pro zbytečné průtahy v řízení, může poté předmětné TPF ujednání vzít v úvahu při rozhodování o přiznání náhrady nákladů řízení.<sup>313</sup>

### 3.9 Možnosti regulace TPF

Z toho co bylo výše v této kapitole pojednáno je patrné, že zájem o mezinárodní arbitrážního řízení, stejně jako o TPF obecně vzrůstá. Problémem současného TPF trhu však je, že většina pozornosti a regulace v podobě různých obvykle nezávazných směrnic a příruček byla dosud věnována pouze TPF ve vnitrostátních soudních sporech. Otázkou je, zda-li je vůbec vhodné tento trh regulovat. Názory odborníků se v tomto rozcházejí a možná i proto zatím odpovídající úprava pro TPF v mezinárodní arbitráži chybí.

---

<sup>310</sup> LÉVY, L. a R. BONNAN. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 80

<sup>311</sup> KIRTLEY, W. a K. WIETRZYKOWSKI. op. cit.; s. 21-23

<sup>312</sup> TRUSZ, Jennifer A. op. cit.; s. 1679

<sup>313</sup> DE BRABANDERE, E. a J.V. LEPELTAK. op. cit.; s. 6-7\



*Seidel* například věří, že investice do nároků v rámci mezinárodní arbitráže by měla být usnadněna vývojem pravidel, směrnic a příruček, závazných i nezávazných.<sup>314</sup> *Kantor* souhlasí, že praxe TPF v mezinárodní arbitráži by měla být, k užítku všech jejích účastníků i za účelem stability mezinárodní arbitráže jako takové, regulována.<sup>315</sup>

Naopak *Lévy* a *Bonnan* zastávají názor, že pravomoc k vyřešení sporných otázek by měla být ponechána rozhodcům, aniž by zároveň došlo ke změně současné rozhodovací praxe či úpravě rozhodčích pravidel předních stálých rozhodčích institucí.<sup>316</sup>

*Cremades* se dále domnívá, že v mezinárodní arbitráži je jediným možným způsobem regulace nezávazné *soft law*.<sup>317</sup> *Crivellaro* je téhož názoru a dodává, že rozhodci i subjekty TPF vztahů mohou následně dobrovolně tato pravidla přijmout v jednotlivých případech jako závazná.<sup>318</sup>

Úlohu propagátorů regulace TPF by vhodně mohly zastávat kupříkladu jednotlivé profesní organizace advokátů či samotná IBA. Dalšími adepty pro převzetí iniciativy jsou pochopitelně i stále rozhodčí soudy, které mají mnoho zkušeností s vytvářením pravidel pro aktéry mezinárodní arbitráže.

Za zmínku v tomto ohledu stojí také Pravidla chování Asociace přispěvatelů ve vnitrostátních soudních sporech v Anglii a Walesu z listopadu roku 2011 (*Code of Conduct of the Association of Litigation Funders of England and Wales*), jež nabyla účinnosti o rok později. Členství v asociaci a tím i samotná aplikace těchto pravidel jsou nicméně dobrovolné. Zkraje platnosti pravidel se uvažovalo o jejich přeměně z nezávazných na závazná zákonem, ale místo toho bylo jejich vynucování ponecháno soudnímu dohledu.<sup>319</sup> Pravidla obsahují deset článků sledujících základní standardy

---

<sup>314</sup> SEIDEL, S. In: CREMADES, B. M. a A. DIMOLITSA. op. cit.; s. 17

<sup>315</sup> OSMANOGLU, B. *Third Party Funding in International Commercial Arbitration*. [online]. February 2015.

Dostupné z: <http://www.osmanogluhukuk.com/en/third-party-funding-in-international-commercial-arbitration/>

<sup>316</sup> *ibid.*

<sup>317</sup> CREMADES, B. M. *Third party litigation funding: investing in arbitration*. op. cit.; s. 40

<sup>318</sup> CRIVELLARO, A. *Third party funding and "mass" claims in investment arbitrations*. In: CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. s. 149

<sup>319</sup> SHANNON, Victoria S. *Recent Developments in Third-Party Funding*. op. cit; s. 447-448

chování přispěvatelů<sup>320</sup> a mohou tedy být minimálně dobrou inspirací pro budoucí tvorbu podobných pravidel v mezinárodní arbitráži.

Lze uzavřít, že TPF je zejména v mezinárodní arbitráži stále ještě velmi novou oblastí a poptávka po jeho regulaci zřejmě není zatím dost silná. Tyto iniciativy nicméně jistě budou posilovat spolu s rozšiřováním povědomí i popularity samotného trendu a s největší pravděpodobností budou hlavní roli hrát jurisdikce s vyspělým TPF trhem jako je Velká Británie, Austrálie, event. USA či Německo.

### 3.10 Dílčí závěr

Financování třetích stran je na poli mezinárodní obchodní arbitráže, jak již bylo na několika místech této práce naznačeno, poměrně novým fenoménem. Přestože odborných článků a publikací přinášejících podrobné rozbory k tomuto způsobu financování sporů je mnoho, praktické zkušenosti s TPF nejsou příliš rozsáhlé.

Osobně si myslím, že TPF je velmi inovativní a unikátní příležitostí, která předně zprostředkovává přístup ke spravedlnosti těm, jenž by za jiných okolností nebyli schopni svůj nárok prosadit nebo se efektivně bránit. Případně by museli zvolit řešení sporu vnitrostátní cestou, což by obvykle trvalo mnohem déle a hrozilo by zvýhodněním domácí strany sporu. TPF je velmi atraktivní i tím, že nabízí spoustu možných variant ujednání a individuální přístup k nastavení konkrétních podmínek smlouvy o financování. Nepochybné výhody jsou nicméně kompenzovány i řadou nedostatků.

Těžkosti působí již samotná definice přispěvatele, neboť teorie rozeznává několik typů. Tím nejobvyklejším je externí subjekt v podobě specializované společnosti (event. banky), který financování považuje za investici podmíněnou úspěchem ve sporu, tedy přijímá určité riziko ztráty investovaných prostředků. Vedle něj se nicméně objevují i jiné formy, mimo jiné financování advokátem či prostřednictvím půjčky nebo poskytnutím daru. Řešením by mohlo být zúžení definice financování třetích stran tak,

---

<sup>320</sup> Přestože diskutovaná pravidla jsou určena primárně pro vnitrostátní soudní spory, je v jejich čl. 2 výslovná zmínka o arbitráži. Z toho lze usuzovat, že jejich využití pro tato řízení je dovoleno. Kromě uvedené zmínky však žádný bližší návod k aplikaci pravidel ve specifickém prostředí mezinárodní arbitráži tento předpis neobsahuje.

aby se vztahovalo právě jen na nejčastěji používaný typ TPF. Absenci jasného vymezení přispěvatele proto lze dle mého názoru považovat za jednu z výzev pro případnou regulaci TPF.

Jedním z ústředních nedostatků TPF je neschopnost účinně předcházet konfliktům zájmů. Přispěvatel má, vzhledem k rizikům, která při své investici přijímá, přirozeně zájem na účinné kontrole postupu v řízení. Zajímá se však předně o výši svého podílu při úspěchu ve věci, a proto často vyvíjí nepřiměřený tlak na klientova advokáta, jehož služby jsou hrazeny z jeho kapes, aby jednal přednostně v přispěvatelově zájmu, přestože by měl za všech okolností upřednostnit přání svého klienta. Na tomto místě považuji za adekvátní přístup pečlivé vymezení rolí aktérů trojstranného vztahu (klient-přispěvatel-advokát) a rozsahu jejich oprávnění zasahovat do řízení, příp. vyjednávat o mimosoudní dohodě stran sporu, hned z kraje přispěvatelského vztahu ve smlouvě o financování.

Dalším neméně závažným střetem zájmů je možné ohrožení nezávislosti jmenovaného rozhodce. Jakýkoliv jeho předchozí přímý i nepřímý kontakt s přispěvatelem, byť pouze prostřednictvím advokátní kanceláře, kde je rozhodce zaměstnán, je s to při námitce způsobit jeho odvolání nebo pozdější zrušení jím vydaného rozhodčího nálezu, příp. odepření jeho uznání a výkonu. Pravděpodobnost vzniku tohoto konfliktu je více než reálná, neboť advokátů, rozhodců i přispěvatelů působících na poli mezinárodní obchodní arbitráže není tolik a mnoho zejména rozhodců a advokátů působí střídavě v obou rolích. Pokud byl rozhodce dokonce přispěvatelem jmenován jde o situaci ještě naléhavější.

Řešením pro předejití hrozbě průtahů v řízení při odvolání rozhodce nebo zrušení již vydaného rozhodčího nálezu může být vhodně formulovaná, dosud neexistující, povinnost zveřejnit existenci TPF. V praxi bude zavedení a přesné vymezení této povinnosti působit nemalé problémy, ale je dle mého názoru jediným logickým východiskem.

Protiargumentem přispěvatelů obvykle bývá jejich obava, že vědomí existence TPF ovlivní jednak strategii protistrany a jednak i vnímání případu rozhodcem, tedy že tribunál zejména rozhodne o zajištění či přiznání náhrady nákladů řízení v neprospěch

financované strany. Dle mého názoru však potencionální konflikt zájmů a jeho neblahé důsledky pro dané řízení a rozhodčí nález hovoří spíše ve prospěch zavedení povinnosti zveřejnit existenci TPF, jenž by měla být i v zájmu přispěvatele. Opakování rozhodčího řízení, byť i jen z části, a s tím spojené další náklady, budiž dostatečnou výstrahou. Konkrétní znění povinnosti zveřejnit TPF by nicméně mělo přispěvateli zaručit, že tribunál toto zjištění nezohlední při svém rozhodnutí o nákladech ani tím nebude jinak ovlivněna pozice financované strany v řízení.

Domnívám se, že při zavedení povinnosti zveřejnění TPF je velmi důležité v jaké míře bude tato povinnost stanovena. Může dojít ke zveřejnění samotné smlouvy o financování, včetně jejího obsahu nebo jen potvrzení existence TPF ujednání s případnou identifikací osoby přispěvatele. Současně lze nastavit zveřejnění pouze ve vztahu k rozhodcům (tribunálu), či rozhodčí instituci jako takové, nebo jej nařídít ve vztahu ke všem zúčastněným stranám, event. poskytnout takové informace široké veřejnosti.

Nutno podotknout, že v současné době je běžnou praxí plné utajení smlouvy o financování a přispěvatelé budou s největší pravděpodobností velmi zdrženliví k odtajnění celého obsahu smlouvy. I vzhledem k ochraně vlastní strategie, know-how a obchodního tajemství, jenž mohou z ustanovení smlouvy vyplývat. Pouhé zveřejnění existence TPF a identifikace osoby přispěvatele se tedy pro tyto účely jeví být plně dostačujícím. Zároveň bude jistě dostačovat zveřejnění přítomnosti TPF pouze rozhodci (tribunálu), protože ten bude zvažovat případný konflikt zájmů.

Administrátorem změny příslušných rozhodčích pravidel by mohly pochopitelně být stále rozhodčí tribunály tato pravidla vydávající. Jejich nelehkým úkolem by bylo nalézt správnou rovnováhu mezi oprávněným zájmem na zachování důvěrnosti soukromoprávních vztahů a zajištění nezávislosti rozhodčích orgánů, neboť nepřiměřená povinnost zveřejnění může mít neblahý vliv na celý TPF trh. Jinými slovy, je s to odradit potencionální přispěvatele a ti pak budou hledat investiční příležitosti jinde, což nejen poškodí obchodní zájmy samotných rozhodčích institucí, ale v jistém smyslu i odepře přístup ke spravedlnosti těm, jenž se ji bez účinně TPF nedomůžou.

Domnívám se, že řešením shora prezentovaných problémů by mohla být určitá rozumná míra komplexní regulace TPF. Vhodným nástrojem se jeví být nezávazné právní dokumenty stálých rozhodčích institucí nebo profesních organizací sdružujících jednotlivé přispěvatele, jenž by dostatečnou kvalitou své úpravy mohly přilákat zájem klientů, kteří raději využijí služeb přispěvatelů, jenž jsou vázáni určitými, byť nepříliš tvrdými, pravidly chování než často ve finančních nesnázích využít služeb přispěvatelů jiných, kteří svého postavení zneužijí. Rozumná regulace by tedy naopak mohla být přínosem jak pro klienty, tak i pro ochranu dobré pověsti seriózních přispěvatelů, což by nepochybně podpořilo i rozvoj institutu TPF v mezinárodní obchodní arbitráži jako takového.

K vypracování smysluplného předpisu, který odráží skutečnou tržní realitu mezinárodní obchodní arbitráže je nicméně nutné mít k dispozici tolik potřebná data. Jejich sběr však brzdí důvěrná povaha mezinárodní obchodní arbitráže. V současnosti tedy většina relevantních praktických zkušeností s TPF pochází z judikatury investičních tribunálů nebo jsou inspirovány přístupem k TPF ve vnitrostátních sporech. Dovoluji si proto říci, že zakotvení povinnosti zveřejnit existenci TPF by mohlo být prvním významným krokem k lepšímu poznání i evidenci TPF v mezinárodní obchodní arbitráži.

Závěrem podotýkám, že TPF v mezinárodní obchodní arbitráži je stále poměrně novým jevem a budoucnost ukáže, zda-li budou samotní aktéři vztahů z mezinárodní obchodní arbitráže vyplývajícími pocitovat stále silnější potřebu některé otázky explicitně upravit určitou formou regulace, či zda-li se budou nadále spoléhat na současný v mnoha směrech neohraničený stav. Důrazně však opakuji, že jakákoli regulace musí být dobře promyšlena, se všemi možnými negativními důsledky, neboť slibný začátek institutu TPF by byla škoda zkazit, protože zatím nachází v praxi dobrého uplatnění.

## Závěr

V této práci jsem se detailně věnoval dvěma velmi aktuálním trendům mezinárodní obchodní arbitráže, a to transparentnosti v mezinárodní investiční arbitráži a financování třetích stran v mezinárodní obchodní arbitráži. V obou případech se jedná o relativně nové jevy a je stále otázkou, zda-li se pevně v tomto odvětví uchytlí nebo se jedná o trendy přechodné.

Nutno přisvědčit, že transparentnost je v jistém smyslu trendem dlouhodobějším, který se však teprve nedávno stal aktuálním a hodným zvýšené pozornosti, neboť jeho úprava na mezinárodní úrovni nabyla nedávno reálné podoby. Přes veškerou chválu, kterou je potřeba této dlouholeté iniciativě a jejím přípravám přiznat, je nicméně osud univerzálního uplatnění transparentnosti v investičních sporech pořád nejistý. Závisí totiž buď na podřízení naprosté většiny existujících investičních dohod, uzavřených před 1.4.2014, režimu Pravidel transparentnosti UNCITRAL dobrovolně, což není velmi pravděpodobné, anebo na dostatečném počtu ratifikací Mauricijské úmluvy o transparentnosti, na jejíž budoucí smluvní strany se vztahuje povinnost při sporech z veškerých svých investičních dohod Pravidla transparentnosti použít automaticky (pokud nedojde k aplikaci některé z výhrad). Mauricijská úmluva však zatím pro nedostatečný zájem mezinárodního společenství nevstoupila ani v platnost.

TPF v mezinárodní obchodní arbitráži je na tom dle mého názoru o něco lépe. Vzhledem k absenci reálných dat o míře využívání TPF se může zdát, že se v praxi tento institut téměř nevyužívá, nicméně z indikací o přítomnosti TPF v oblasti investičních sporů lze usuzovat, že je naopak na vzestupu. To nepřímo potvrzuje i vzrůstající poptávka po právních službách a poradenství pro oblast TPF v mezinárodní obchodní arbitráži a množství odborných publikací a příruček, jež k tématu vzniká.

Při zmínce o hojném využívání TPF v mezinárodní investiční arbitráži, a to jak na straně žalobce, tak i na straně žalované, se nabízí otázka, zda-li není princip prosazování transparentnosti v investičních sporech v přímém rozporu s často důvěrnou povahou TPF ujednání.

Jak již bylo mnohokrát v textu práce zmíněno, požadavek větší otevřenosti investičních sporů vychází ze skutečnosti, že jednou ze stran sporu je suverénní stát, jež je za své jednání odpovědný svým občanům a ti mají právo znát veškerá specifika projednávaných sporů. Náklady řízení i důsledky nepříznivého rozhodčího nálezu totiž stát financuje z veřejných rozpočtů.

Domnívám se proto, že zájem občanů žalovaného státu hostícího údajně zmařenou či poškozenou investici ještě více než na poli mezinárodní obchodní arbitráže ospravedlňuje zavedení zvažované povinnosti zveřejnit existenci TPF. V některých investičních sporech dokonce již došlo k dobrovolnému zveřejnění TPF ujednání.<sup>321</sup>

Odvětví mezinárodních investic ze zřejmých důvodů tradičně vyšší otevřenosti přeje, a proto je dle mého názoru vhodné, aby právě zde došlo k prvnímu závaznému zavedení povinnosti TPF zveřejnit. Zdrženlivý postoj rozhodčích institucí k veřejné podpoře takové regulace lze zdůvodnit obavou ze zastrašení přispěvatelů, kteří mohou nabýt dojmu o jejich obecně nepřátelském postoji k TPF. Iniciativu by tedy mohl převzít nějaký sjednocující orgán, kupříkladu Komise, která by v tomto směru měla možnost navázat na snahy o zavedení účinné aplikaci Pravidel transparentnosti. Variantou by mohla být i příslušná změna Rozhodčích pravidel UNICTRAL. Konsensus na půdě Komise by nicméně bylo velmi obtížné prosadit, neboť zástupci členských států budou mít nepochybně na zavedení diskutované povinnosti velmi odlišné názory.

Závěrem si dovoluji poskytnout svůj osobní názor na udržitelnost a budoucí existenci zkoumaných trendů, podložený znalostmi nabytými zejména při zpracovávání této práce.

Domnívám se, že transparentnost investičních sporů se bude nadále, i když možná pomaleji, zvyšovat, nicméně spíše prostřednictvím individuálního zavádění nových investičních kapitol, včetně pasáží o zajištění transparentnosti řízení, do bilaterálních, event. multilaterálních, dohod o ochraně investic. Tyto kapitoly mohou, stejně jako při

---

<sup>321</sup> EuroGas GmbH v. Slovak Republic (2010; Rozhodčí pravidla UNCITRAL 1976) a Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan, the State Committee of Uzbekistan for Geology & Mineral Resources and Navoi Mining & Metallurgical Kombinat (2011; Rozhodčí pravidla UNCITRAL 1976)

nedávném a současném vyjednávání EU o CETA, resp. TTIP, obsahovat odkaz na aplikaci Pravidel transparentnosti. Je to dle mého názoru pravděpodobnější scénář, než že dojde k automatické univerzální aplikaci Pravidel transparentnosti na všechny investiční dohody smluvních stran Mauricijské úmluvy přijaté Komisí. Myslím si, že existuje velmi reálná možnost, že tato úmluva nenajde širšího uplatnění, což je, vzhledem k představě kolik úsilí bylo vloženo do její přípravy, politováníhodné.

Ve vztahu k TPF v mezinárodní obchodní arbitráži dojde podle mého názoru také k pozitivnímu rozvoji tohoto trendu, nicméně není úplně jasné jakým směrem se přesně bude ubírat. Obecně platí, že zejména anglosaské země jsou TPF nakloněny více a je pravděpodobné, že tento stav bude nadále pokračovat. K nim se tradičně připojují Německo, příp. Holandsko se Švýcarskem. Ve většině dalších zemí mají k TPF buď kritický vztah anebo je to pro ně neznámá veličina, o kterou se příliš nezajímají. Do jisté míry lze tedy předpokládat, že vývoj bude probíhat v jednotlivých jurisdikcích světa odděleně. Další otázkou je, zda-li bude vývoj probíhat jako dosud neregulovaně, při současné analogické aplikaci zásad používaných pro TPF ve vnitrostátních sporech, nebo zda-li dojde k přijetí nějakých pravidel upravujících výlučně specifika TPF v mezinárodní obchodní arbitráži. Domnívám se, že při absenci jakékoli regulace, budou mít výrazný vliv na formování nepsaných pravidel TPF v mezinárodní obchodní arbitráži rozhodci rozhodující v případech, kdy je existence TPF ujednání tribunálu známa, tedy zejména ve věcech investičních.



„It always seems impossible until it is done.“

**Nelson Mandela (1918-2013)**

*(„Vše se zdá nemožné, dokud to neuděláš.“)*

## Seznam zkratek

ABA	Americká advokátní komora
ADR	alternativní řešení sporů
ASEAN	Sdružení národů jihovýchodní Asie
BIT	dvoustranná dohoda o podpoře a ochraně investic
CFA	odměna navýšená o příplatek v případě úspěchu ve věci
ČR	Česká republika
ECT	Dohoda k energetické chartě
EUR	euro (měna)
FET	standard spravedlivého a rovnoprávného zacházení s investicemi
FCN	dvoustranné dohody o přátelství, obchodu a plavbě
FTA	dohoda o zóně volného obchodu
IBA	Mezinárodní advokátní komora
ICC	Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži
ICSID	Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic
ISDS	řešení sporů mezi investorem a státem
LCIA	Mezinárodní rozhodčí soud v Londýně
MERCOSUR	Společný trh Jihu ( <i>Sdružení volného obchodu několika jihoamerických států</i> - volný překlad)
MFNT	režim doložky nejvyšších výhod
NAFTA	Severoamerická dohoda o volném obchodu

NT	režim národního zacházení s investicemi
OSN	Organizace spojených národů
REIA	regionální hospodářská integrace
SCC	Rozhodčí soud Stockholmské obchodní komory
TPF	financování třetí strany
TRIMS	Dohoda o obchodních aspektech investičních opatření
UNCITRAL	Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo
UNCTAD	Mezinárodní konference OSN o obchodu a rozvoji
USA	Spojené státy americké
USD	americký dolar
VIAC	Mezinárodní rozhodčí soud při Hospodářské komoře Rakouska
ZŘŘ	zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů

## Použitá literatura

### Monografie:

- BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*. Komentář. I. díl. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 185.
- BORN, Gary B. *International arbitration: law and practice*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, xxviii, 480 s. ISBN 978-90-411-4562-8.
- BORN, Gary B. *International commercial arbitration: [commentary and materials]*. [3<sup>rd</sup> ed.]. The Hague: Kluwer Law International, 2009, 2 vols. 3303 s. ISBN 978-90-411-2759-4.
- BORN, Gary B. *International commercial arbitration: [commentary and materials]*. [2<sup>nd</sup> ed.]. The Hague: Kluwer Law International, 2001, 1149 s. ISBN 90-411-1559-5.
- BRADLOW, Daniel D a Alfred ESCHER. *Legal aspects of foreign direct investment*. Hague: Kluwer Law International, 1999, xxi, 616 s. ISBN 90-411-1214-6.
- BREKOULAKIS, Stavros L. *Third parties in international commercial arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2010, xlii, 296 s. ISBN 978-0-19-957208-3.
- CREMADES, Bernardo M. a Antonias DIMOLITSA. *Third-Party Funding in International Arbitration (ICC Dossier)*. Paris: International Chamber of Commerce, 2013. 156 s. ISBN 9789041161000.
- DOBIÁŠ, Petr et al. *Recentní aspekty vnitrostátní a mezinárodní arbitráže*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 167 s. ISBN 978-80-7380-415-2.
- DOBIÁŠ, Petr et al. *Současné trendy řešení sporů v rozhodčím řízení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 218 s. ISBN 978-80-7380-468-8.
- DOLZER, Rudolf a Christoph SCHREUER. *Principles of international investment law*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2008, xliii, 433 s. ISBN 978-0-19-921176-0.

- EULER, Dimitrij, Markus GEHRING a Maxi SCHERER. *Transparency in International Investment Arbitration, A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, xli, 369 s. ISBN 9781107077935.
- GAILLARD, Emmanuel a John SAVAGE. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Haag: Kluwer Law International, 1999. 1244 s. ISBN 9789041110251.
- HIRSCH, Moshe. *The arbitration mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes*. Dordrecht: Nijhoff, 1993, xiv, 264 s. ISBN 0-7923-1993-1.
- KLEIN, Bohuslav a Martin DOLEČEK. *Rozhodčí řízení*. Vyd. 1. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2007, 254 s. ISBN 978-80-7357-264-8.
- KOCINA, Jan; POLÁČEK Bohumil et al. *Aktuální otázky rozhodčího řízení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 200 s. ISBN 978-80-7380-349-0.
- MCLACHLAN, Campbell, Laurence SHORE a Matthew WEINIGER. *International investment arbitration: substantive principles*. Oxford: Oxford University Press, 2007, 1, 474 s. ISBN 978-0-19-928664-5.
- MOSES, Margaret L. *The principles and practice of international commercial arbitration*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, xx, 372 s. ISBN 978-1-107-40133-4.
- NEWMAN, Lawrence W. a Richard D. HILL. *The leading arbitrators' guide to international arbitration*. 2nd ed. Huntington, NY, USA: Juris Publishing, c2008, xxx, 858 s. ISBN 978-1-933833-15-6.
- NIEUWVELD, Lisa Bench a Victoria SHANNON. *Third-party funding in international arbitration*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, xxv, 255 s. ISBN 978-90-411-4079-1.
- NOUSSIA, Kyriaki. *Confidentiality in international commercial arbitration: a comparative analysis of the position under English, US, German a French law*. New York: Springer, 2010, xiii, 200 s. ISBN 978-3-642-10223-3.

- RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: Beck, 2004, XX, 745 s. ISBN 80-7179-873-8.
- REINISCH, August. *Standards of investment protection*. Oxford: Oxford University Press, 2008, xxxvi, 264 s. ISBN 978-0-19-954744-9.
- ROGERS, Catherine A. *Ethics in International Arbitration (chapter 5: Gamblers, Loan Sharks & Third-party Funders)*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 416 s. ISBN 978-0-19-533769-3.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 399 s. ISBN 978-80-7478-004-2.
- RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Čeněk, 2005, 254 s. ISBN 80-86898-43-1.
- SALACUSE, Jeswald W. *The law of investment treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2010, xxxvi, 517 s. ISBN 978-0-19-920605-6.
- SCHREUER, Christoph H. *The ICSID convention: a commentary : a commentary on the Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*. 2nd ed. Cambridge [England]: Cambridge University Press, 2009, lxvii, 1524 s. ISBN 978-0-521-88559-1.
- SMEUREANU, Ileana M. *Confidentiality in International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn (Nizozemsko): Kluwer Law International, 2011. International Arbitration Law Library, Volume 22, 232 s., ISBN 978-9041132260.
- SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, xxx, 524 s. ISBN 978-0-521-74765-3.
- ŠTURMA, Pavel a Vladimír BALAŠ. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013, xxiv, 513 s. ISBN 978-80-7179-069-3.
- ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2.

dopl. vyd. Praha: Linde, 2008. 334 s. ISBN 978-80-7201-709-6.

### Časopisecké zdroje:

- BALAŠ, Vladimír. *Důvěrnost arbitrážního řízení? Ano, ale!*. Právní fórum. 2004, č. 6, s. 223-228
- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Způsoby řešení sporů v souvislosti s ochranou mezinárodních investic*. Právní rozhledy. 2006, roč. 14, č. 2, s. 55-60
- ONDRŮŠEK, Petr. *Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku*. Právník, 2/2000, s. 156-169
- ŠTURMA, Pavel. *Nová společná politika Evropské unie v oblasti mezinárodních investic (uzavírání smluv a rozdělení odpovědnosti mezi EU a členskými státy)*. Obchodněprávní revue. 2013, roč. 5, č. 5, s. 129-133

### Zdroje elektronické:

- BOGART, Christopher. *Third Party Funding in International Arbitration: An Overview of Arbitration Finance*. (Burford Capital) [online]. January 2013. Dostupné z: <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2014/12/Burford-article-Third-Party-v1.2internal-no-symbol.pdf>
- CAMBELL, Robert. *UK Adopt U.S. Style Contingency fees*. (Faegre Baker Daniels LLP) [online]. March 2013. Dostupné z: <http://www.faegrebd.com/19722>
- CREMADES, Bernardo M. *Third party litigation funding: investing in arbitration*. (Transnational Dispute Management – Volume 8, Issue 4) [online]. October 2011. Dostupné z: <http://www.curtis.com/siteFiles/Publications/TDM.pdf>
- DE BOULLE, T. *Third-party Funding in International Commercial Arbitration*. Ghent, 2014. 125 s. Master's thesis. Ghent University, Faculty of Law. Supervisor Prof. Dr. M. Piers. Dostupné z: [http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/057/RUG01-002163057\\_2014\\_0001\\_AC.pdf](http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/057/RUG01-002163057_2014_0001_AC.pdf)
- DE BRABANDERE, E. a J.V. LEPELTAK. *Third Party Funding in International Investment Arbitration*. (Social Science Research Network)

[online]. June 2012. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2078358](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2078358)

- DOBIÁŠ, P. *Nový Rozhodčí řád Mezinárodního rozhodčího soudu v Londýně z roku 2014*. (Bulletin Advokacie) [online]. září 2014. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/novy-rozhodci-rad-mezinarodniho-rozhodciho-soudu-v-londyne-z-roku-2014>
- GERNAND, Isabell. *ICSID tribunal orders claimants to disclose third-party funding arrangements*. (Global Arbitration News platform moderated by Baker & McKenzie) [online]. August 2015. Dostupné z: <http://globalarbitrationnews.com/icsid-tribunal-orders-claimants-disclose-third-party-funding-arrangements/>
- HENDEL, Clifford J. *Third Party Funding*. (Araoz y Rueda Abogados, Madrid, Spain) [online]. Dostupné z: <http://www.latinarbitrationlaw.com/third-party-funding/>
- KHOURI, Susanna, Kate HURFORD a Clive BOWMAN. *Third party funding in international commercial and treaty arbitration – a panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third party funding*. (Transnational Dispute Management – Volume 8, Issue 4) [online]. October 2011. Dostupné z: [http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/tm\\_tpf\\_oct2011](http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/tm_tpf_oct2011)
- KIRTLEY, W. a K. WIETRZYKOWSKI. *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?* *Journal of International Arbitration* 30, no. 1. 2013. 17-30 s. [online]. (International Arbitration Attorney) Dostupné z: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/should-an-arbitral-tribunal-order-security-forcosts-when-an-impecunious-claimant-is-relyingupon.pdf>
- MAUER, A.G. *Attorney-client privilege or professional secrecy obligation*. (International Association of Defense Counsel) [online]. Dostupné z: [http://www.iadclaw.org/assets/1/7/17.12\\_GERMANY.pdf](http://www.iadclaw.org/assets/1/7/17.12_GERMANY.pdf)
- MICHMERHUIZEN, S. *Confidentiality, Privilege: A Basic Value in Two Different Applications*. (Center for Professional Responsibility – American Bar Association) [online]. May 2007. Dostupné z: <http://www.americanbar.org/content/>



[dam/aba/administrative/professional\\_responsibility/confidentiality\\_or\\_attorney.a  
uthcheckdam.pdf](#)

- OLIVET, Cecilia. Transnational Institute. *A Test for European Solidarity: The Case of intra-EU Bilateral Investment Treaties*. [online]. January 2013. Dostupné z: [https://www.tni.org/files/download/briefing\\_on\\_intra-eu\\_bits\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/download/briefing_on_intra-eu_bits_0.pdf)
- OSMANOGLU, B. *Third Party Funding in International Commercial Arbitration*. [online]. February 2015. Dostupné z: <http://www.osmanogluhukuk.com/en/third-party-funding-in-international-commercial-arbitration/>
- ROGERS, Catherine A. a William W. Park. *Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force*. (Social Science Research Network) [online]. October 2014. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2507461](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2507461)
- SCHERER, Maxi, Aren Goldsmith a Camille Fléchet. *Third-Party Funding in International Arbitration in Europe: Part I Funders' Perspectives*. (Social Science Research Network) [online]. February 2012. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2348737](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348737)
- SCHERER, Maxi, Aren Goldsmith a Camille Fléchet. *Le financement par les tiers des procédures d'arbitrage international, une vue d'Europe Seconde partie: le debat juridique (Third Party Funding of International Arbitration Proceedings - A view from Europe Part II: The Legal Debate)*. (Social Science Research Network) [online]. 2012. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2348744](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348744)
- SHANNON, Victoria S. *Recent Developments in Third-Party Funding*. (Social Science Research Network) [online]. August 2013. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2335194](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2335194)
- SHAUGHNESSY, P. *Dealing with Privileges in International Commercial Arbitration*. (Stockholm Institute for Scandinavian Law) [online]. Dostupné z: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-21.pdf>
- STEINITZ, Maya. *Whose claim is this anyway? Third Party Litigation Funding*. (Social Science Research Network) [online]. August 2010. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1586053](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1586053)

- SVATOŠ, Marek. *Rozhodčí řízení nebo arbitráž?* [online]. 3.11.2011. Dostupné z: <http://forarb.com/blog/rozhodci-rizeni-nebo-arbitraz/>
- TRUSZ, Jennifer A. *Full disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration.* (Georgetown Law Journal - Volume 101, Issue 6) [online]. 2013. Dostupné z: <http://georgetownlawjournal.org/files/2013/09/Trusz.pdf>
- USOSKIN, S. *Newly Released Arbitration Award Says Yukos Was Expropriated.* (CIS Arbitration Forum) [online]. July 2012. Dostupné z: <http://www.cisarbitration.com/2012/07/27/newly-released-arbitration-award-says-yukos-was-expropriated/>
- VAN HARTEN, Gus. *Pro-Investor or Pro-State Bias in Investment-Treaty Arbitration? Forthcoming Study Gives Cause for Concern.* (International Institute for Sustainable Development) [online]. April 2012. Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2012/04/13/pro-investor-or-pro-state-bias-in-investment-treaty-arbitration-forthcoming-study-gives-cause-for-concern/>
- WENDEL, Bradley W. *Alternative Litigation Financing and Anti-Commodification Norms.* (Social Science Research Network) [online]. May 2013. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2261343](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2261343)
- BusinessInfo.cz. *Obchodní dohoda mezi EU a Kanadou (CETA)* [online]. Dostupné z: <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/obchodni-dohoda-mezi-eu-a-kanadou-ceta-61961.html#!&chapter=1>
- Columbia Center on Sustainable Development. *New UNCITRAL Arbitration Rules on Transparency: Application, Content and Next Steps.* [online]. 2013. Dostupné z: [http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/UNCITRAL\\_Rules\\_on\\_Transparency\\_commentary\\_FINAL.pdf](http://ccsi.columbia.edu/files/2014/04/UNCITRAL_Rules_on_Transparency_commentary_FINAL.pdf)
- Columbia Center on Sustainable Development. *The Mauritius Convention on Transparency: Comments on the treaty and its role in increasing transparency of investor-State arbitration.* [online]. September 2014. Dostupné z: <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/08/Mauritius-Convention-Transparency-Paper-formatted-FINAL.pdf>
- European Commission. *Investment provisions in the EU–Singapore Free Trade*

*Agreement* [online]. Dostupné z:

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/october/tradoc\\_152845.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/october/tradoc_152845.pdf)

- European Commission. *Investment provisions in the EU–Canada Free Trade Agreement (CETA)* [online]. Dostupné z:  
[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc\\_151918.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf)
- European Commission. *Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations* [online]. 16.9.2015.  
Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1364>
- European Commission. *Investment in TTIP and beyond – the path for reform (Concept paper)* [online]. Dostupné z:  
[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF)
- European Commission. *Transatlantic Trade and Investment Partnership draft text (title Trade in Services, Investment and E-commerce, chapter II Investment)* [online]. Dostupné z:  
[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc\\_153807.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf)
- International Arbitration Attorney Network. *Third Party Funders for International Arbitration*. [online]. Dostupné z: <https://www.international-arbitration-attorney.com/third-party-funders-international-arbitration/>
- International Centre for Settlement of Investment Disputes [online]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx>
- International Centre for Investment Dispute Settlement. *Background Information* [online]. Dostupné z:  
<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20ENGLISH.pdf>
- International Centre for Investment Dispute Settlement. *ICSID Caseload Statistics (Issue 2015-2)* [online]. Dostupné z:  
[https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20\(English\).pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20(English).pdf)
- International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Confidentiality and Transparency – ICSID Convention Arbitration*. [online]. Dostupné z:

<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/process/Pages/Confidentiality-and-Transparency.aspx>

- International Institute for Sustainable Development. *Awards and Decisions*. [online]. October 2012. Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2012/10/30/awards-and-decisions-9/>
- International Institute for Sustainable Development. *Note on NAFTA Commission's July 31, 2001, Initiative to Clarify Chapter 11 Investment Provisions*. [online]. 2001. Dostupné z: [http://www.iisd.org/pdf/2001/trade\\_nafta\\_aug2001.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2001/trade_nafta_aug2001.pdf)
- International Institute for Sustainable Development. BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie a Lise JOHNSON. *New UNCITRAL Arbitration Rules on Transparency: Application, Content and Next Steps*. [online]. September 2013. Dostupné z: <https://www.iisd.org/itn/2013/09/18/new-uncitral-arbitration-rules-on-transparency-application-content-and-next-steps-2/>
- International Institute for Sustainable Development. BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie a Lise JOHNSON. *Transparency in the Dispute Settlement Process: Country best practices* [online]. 2011. Dostupné z: [http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/transparency\\_dispute\\_settlement\\_processes.pdf](http://www.iisd.org/sites/default/files/pdf/2011/transparency_dispute_settlement_processes.pdf)
- Statement of the UN Secretary-General's Special Representative on Business and Human Rights, Professor John Ruggie to the UNCITRAL Working Group II (Arbitration and Conciliation), 48th session, New York, USA [online]. 2008. Dostupné z: <http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-statement-UNCITRAL-Feb-2008.pdf>
- United Nations Conference on Trade and Development. *Recent trends in IIAs and ISDS*. February 2015. [online]. Dostupné z: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)
- United Nations Conference on Trade and Development. *International Investment Agreements Navigator (Investment Policy Hub)* [online]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>
- United Nations General Assembly. *Delivering Justice: Programme of action to strengthen the rule of law at the national and international levels, Report of the*

*Secretary-General (2012), A/66/749*. [online]. 2012. Dostupné z: [http://www.unrol.org/files/SGreport%20eng%20A\\_66\\_749.pdf](http://www.unrol.org/files/SGreport%20eng%20A_66_749.pdf)

- Wikipedia. *Amicus Curiae* [online]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus\\_curiae](https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae)
- Wikipedia. *Crowdfunding* [online]. Dostupné z: <https://cs.wikipedia.org/wiki/Crowdfunding>
- Wikipedia. *Due diligence* [online]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Due\\_diligence](https://en.wikipedia.org/wiki/Due_diligence)
- Wikipedia. *Peněžní tok*. [online]. Dostupné z: [https://cs.wikipedia.org/wiki/Peněžn%C3%AD\\_tokv](https://cs.wikipedia.org/wiki/Peněžn%C3%AD_tokv)

#### **Organizace spojených národů – oficiální stránky:**

- United Nations Commission on International Trade Law. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 41st session (June 16–July 3, 2008) (A/63/17)* [online]. 2008. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/555/08/PDF/V0855508.pdf?OpenElement>
- United Nations Commission on International Trade Law. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law, 45th session (June 25–July 6, 2012) (A/67/17)* [online]. 2012. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/551/54/PDF/V1255154.pdf?OpenElement>
- United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-fifth session (A/CN.9/736)* [online]. 2011. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/864/96/PDF/V1186496.pdf?OpenElement>
- United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-seventh session (A/CN.9/760)* [online]. 2012. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/565/20/PDF/V1256520.pdf?OpenElement>
- United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-eighth session (A/CN.9/765)* [online]. 2013. Dostupné z: [http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/565/20/PDF/V1356520.pdf?OpenElement)

- [ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/808/19/PDF/V1380819.pdf?OpenElement](http://www.un.org/doc/UNDOC/GEN/V13/808/19/PDF/V1380819.pdf?OpenElement)
- United Nations Commission on International Trade Law. *Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its sixtieth session (A/CN.9/799)* [online]. 2014. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V14/009/28/PDF/V1400928.pdf?OpenElement>
  - United Nations Commission on International Trade Law. *Current Status of the UNCITRAL Rules on Transparency Application* [online]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Rules\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Rules_status.html)
  - United Nations Commission on International Trade Law: *Transparency Registry* [online]. 2014. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/search.aspx?f=en%23dispute.nameOfRespondent\\_s%3aCanada](http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/search.aspx?f=en%23dispute.nameOfRespondent_s%3aCanada)
  - United Nations Commission on International Trade Law. *Mauritius Convention on Transparency (brief description)*. [online]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Convention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention.html)
  - United Nations Commission on International Trade Law. *Current Status of the Mauritius Convention on Transparency*. [online]. Dostupné z: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2014Transparency\\_Convention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html)

### **Právní dokumenty:**

- ICC Arbitration Rules (2012) and Mediation Rules (2014) [online]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>
- ICSID Convention, Arbitration Rules and Administrative and Financial Regulations (2006) [online]. Dostupné z: [https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR\\_English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf)
- ICSID Additional Facility Rules (2006) [online]. Dostupné z: [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Documents/AFR\\_Englis](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsiddocs/Documents/AFR_Englis)

[h-final.pdf](#)

- LCIA Arbitration Rules (2014) [online]. Dostupné z:  
[http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx)
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1215/2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I bis) [online]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>
- SCC Arbitration Rules (2010) [online]. Dostupné z:  
[http://www.sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules\\_eng\\_webbversion.pdf](http://www.sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules_eng_webbversion.pdf)
- UNCITRAL Arbitration Rules (1976). [online]. Dostupné z:  
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>
- UNCITRAL Arbitration Rules (2010). [online]. Dostupné z:  
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>
- UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013). [online]. Dostupné z:  
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>
- UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. [online]. 2014. Dostupné z:  
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>
- United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. [online]. 2015. Dostupné z:  
<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>

## Ostatní zdroje:

- Přehled ukončených tzv. intra-unijních BITs ČR. [online]. Dostupné z: <http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/platne-dohody-o-podpore-a-ochrane-investic-46007.html#ukoncene>
- Seznam dvoustranných dohod o investicích uvedených v čl. 4 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012 ze dne 12. prosince 2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. [online]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0605\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0605(01)&from=EN)
- *Sněmovní tisk 288/0* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České Republiky, 2011. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=288&CT1=0>

## Judikatura:

- Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3)
- Holiday Inns S.A. and others v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1)
- Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/12/6)
- Philip Morris Brands Sàrl (dříve jako FTR Holding, S.A.), Philip Morris Products, S.A. and Abal Hermanos, S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (ICSID Case No. ARB/10/7)
- Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic (ICSID Case No. ARB/06/5)
- RSM Production Corporation v. Saint Lucia (ICSID Case No. ARB/12/10)
- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (ICSID Case No. ARB/00/4)
- Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/84/3)



- Esso Australia Resources Ltd. v. S.J. Plowman (Minister for Energy and Minerals) (1995) 128 A.L.R. 391
- EuroGas GmbH v. Slovak Republic (2010; Rozhodčí pravidla UNCITRAL 1976)
- Hungarian Civil Liberties Union – TASZ (Társaság a Szabadságjogokért) v. Hungary (ECtHR Case No. 37374/05)
- Otech Pakistan Pvt. Ltd. v. Clough Engineering Ltd. and Another (2006, SGCA 46)
- Oxus Gold plc v. Republic of Uzbekistan, the State Committee of Uzbekistan for Geology & Mineral Resources and Navoi Mining & Metallurgical Kombinat (2011; Rozhodčí pravidla UNCITRAL 1976)
- Renta 4 S.V.S.A, Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. v. The Russian Federation (SCC Case No. 24/2007)
- Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation (PCA Case No. AA 227)

## Resumé

Tato diplomová práce se zabývá nejnovějšími trendy v mezinárodní obchodní arbitráži. Konkrétně se blíže zaměřuje na transparentnost mezinárodních investičních arbitráží a financování třetích stran v mezinárodní obchodní arbitráži. Cílem práce je poskytnout ucelený výklad postupného vývoje zmíněných trendů a zároveň přiblížit potencionálnímu českému čtenáři aktuální otázky mezinárodní arbitráže čerpající zejména ze zahraničních zdrojů. Práce je rozdělena do 3 kapitol.

První kapitola se věnuje obecnému vymezení postavení rozhodčího řízení v systému řešení sporů a poskytuje jeho základní srovnání s mezinárodním rozhodčím řízením. Současně nabízí pohled na výhody a nevýhody tohoto typu řízení a na závěr pojednává o zásadách důvěrnosti a neverejnosti rozhodčího řízení.

Druhá kapitola se dělí na dvě hlavní části. První z nich je zaměřena na definování klíčových pojmů specifické úpravy mezinárodní investiční arbitráže, včetně různých režimů zacházení s mezinárodními investicemi za účelem jejich ochrany. Dále obsahuje podrobný popis nejvýznamnějších pramenů práva mezinárodních investic a blíže rozebírá způsoby řešení investičních sporů. Druhá část druhé kapitoly poskytuje podrobný rozbor sílícího trendu transparentnosti mezinárodních investičních arbitráží v kontextu tzv. Pravidel transparentnosti a Mauricijské úmluvy o transparentnosti z roku 2014, resp. 2015, významných mezinárodních dokumentů přijatých Komisí Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo.

Třetí kapitola se soustředí na financování třetích stran v mezinárodní obchodní arbitráži. Pojednává o struktuře i typech spolupráce aktérů přispěvatelských vztahů, přednostech a nedostacích externího financování sporů i postupném vývoji tohoto fenoménu. Podrobněji se zabývá otázkami etiky, možného střetu zájmů, nezávislosti rozhodců, důvěrnosti a povinnosti k náhradě nákladů řízení. Současně přináší náměty pro možnou budoucí regulaci tohoto odvětví.

Obě stěžejní kapitoly obsahují na konci dílčí závěry shrnující nejpálčivější otázky týkající se obou trendů a zamýšlení nad jejich možným řešením. Práce je poté zakončena závěrem hodnotícím oba trendy ve vzájemném vztahu, jejich současný stav i odhady jejich budoucího vývoje.

## **Summary**

This diploma thesis deals with the latest trends in international commercial arbitration. Specifically, it focuses on transparency in international investment arbitration and third-party funding in international commercial arbitration. The objective of this thesis is to provide a comprehensive interpretation of a gradual development of these trends and to also give potential Czech readers an idea about present hot topics in international arbitration coming mostly from foreign sources of bibliography. The thesis is divided into three chapters.

The first chapter dedicates itself to defining arbitration in the context of various dispute resolution methods and provides its basic comparison to international arbitration. At the same time, it offers an insight into the advantages and disadvantages of this type of dispute resolution and it discusses the principles of confidentiality and privacy of arbitration proceedings.

The second chapter is divided into two main parts. The first one is focused on defining key terms of the specific area of international investment arbitration, including different regimes of treatment of international investments in order to protect them. It also includes a detailed description of the most important sources of international investment law and further discusses ways to resolve investment disputes. The second part of the chapter provides a detailed analysis of the growing trend of transparency in international investment arbitration in the context of the so-called Rules on Transparency (2014) and Mauritius Convention on Transparency (2015), both fundamental international documents adopted by the United Nations Commission on International Trade Law.

The third chapter focuses on third-party funding in international commercial arbitration. It discusses the structure and types of a funding relationship, strengths and weaknesses of external funding of disputes and the gradual development of this phenomenon. It further deals with issues of ethics, potential conflicts of interest, independence of arbitrators, confidentiality and costs of the arbitration proceedings. At the same time it provides suggestions for possible future regulation of the sector.

At the end of both central chapters there is a partial conclusion summarizing the most pressing issues concerning the respective trend and reflecting upon their possible solutions. The thesis ends with a conclusion evaluating both trends through their mutual relation as well as describing their current *status quo* and projecting their future development.

## **Title**

New Trends in International Commercial Arbitration

## **Klíčová slova/Keywords:**

Mezinárodní obchodní arbitráž – International commercial arbitration

Transparentnost – Transparency

Financování třetích stran – Third-party funding