



Pokyny pro střet zájmů v mezinárodní arbitráži

Schváleno 22. května 2004 na zasedání Mezinárodní advokátní komory

Úvod

1. Problematika střetu zájmů získává v mezinárodní arbitráži na významu. Rozhodci často nevědí, jaké skutečnosti musí být oznámeny, a tak mohou v obdobné situaci činit odlišná rozhodnutí než jiní rozhodci. Vzrůstající objem mezinárodního obchodu a způsob, jakým probíhá, včetně komplikovaných vztahů v rámci obchodních společností a velkých mezinárodních advokátních kanceláří, způsobují zvyšující se nutnost oznamovat skutečnosti a okolnosti, a tím vytvářejí složitou problematiku střetu zájmů. Stranám, které v rozhodčím řízení neuspěly, se tak naskýtá více příležitostí odmítnout rozhodce za účelem ochromení rozhodčího řízení či zabránění protistraně v samotné volbě rozhodce. Oznamování všech vztahů, nehledě na to jak nevýznamných či závažných, vedlo až příliš často k námitkám, k odmítnutím a k odstoupením či změně rozhodce.

2. Z tohoto důvodu tak strany, rozhodci, rozhodčí instituce a soudy čelí komplexnímu rozhodování o tom, co by mělo být oznámeno a jaký standard v tomto směru použít. Vedle toho musí rozhodčí instituce a soudy řešit situace, kdy je námitka či odmítnutí rozhodce učiněno po splnění oznámení. Je zde patrná tenze mezi právem stran na oznámení situací, které by mohly odůvodněně zpochybnit nepodjatost či nezávislost některého rozhodce, a její právo na spravedlivý proces na straně jedné a mezi právem stran vybrat si rozhodce na straně druhé. Ačkoliv národní legislativa i rozhodčí pravidla poskytují určité standardy, chybí v tomto směru detaily pro jejich používání a jednotnost v jejich aplikaci. Z tohoto důvodu členové mezinárodní arbitrážní komunity až příliš často používají odlišné standardy při rozhodování o oznámování, námitkách a odmítnutích.

3. Je v zájmu všech členů mezinárodní arbitrážní komunity, aby proces mezinárodního rozhodčího řízení nebyl brzděn vzrůstajícími konflikty. Výbor pro arbitráže a alternativní řešení sporů Mezinárodní advokátní komory

ustanovil Pracovní skupinu 19 expertů¹ v oblasti mezinárodní arbitráže pocházejících ze 14 zemí, aby studovala národní legislativu, soudní rozhodnutí, rozhodčí pravidla a praktické úvahy a faktory týkající se nepodjatosti a nezávislosti v mezinárodní arbitráži s úmyslem usnadnit proces rozhodování. Pracovní skupina zjistila, že existující standardy ve svém používání postrádají dostatek přesnosti a jednotnosti. Z toho důvodu připravila tyto Pokyny, které obsahuje některé Obecné principy a Vysvětlující poznámky k nim. Navíc Pracovní skupina věří, že větší důslednost a nižší míra zbytečných odmítání, odvolávání a změny rozhodců může být dosažena pořízením seznamů specifických situací, které si podle Pracovní skupiny zaslouží či naopak nezaslouží oznámení či vyloučení rozhodce. Tyto seznamy označené jako Červený, Oranžový a Zelený seznam („Seznamy“) jsou uvedeny na konci těchto Pokynů.²

4. Pokyny odpovídají tomu vnímání Pracovní skupiny současné mezinárodní praxi, která je pevně zakotvena v zásadách vyjádřených v Obecných principech. Pracovní skupina založila Obecné principy na zákonech a jurisprudenci v jurisdikcích a na úsudku a zkušenostech svých členů a dalších osob věnujících se mezinárodní obchodní arbitráži. Pracovní skupina se pokusila vyvážit odlišné zájmy stran, právních zástupců, rozhodců a rozhodčích institucí, tedy všech, kdo mají na starost zajištění celistvosti, pověsti a efektivnosti mezinárodní obchodní arbitráže. Zvláště pak se Pracovní skupina vyhledávala a brala v úvahu názory mnoha předních rozhodčích institucí, stejně jako právních zástupců a dalších osob věnujících se mezinárodní arbitráži. Pracovní skupina také návrh Pokynů zveřejnila a usilovala o obdržení připomínek k nim v rámci dvou výročních zasedání Mezinárodní advokátní komory a v rámci dalších setkání rozhodců. Ačkoliv připomínky obdržené Pracovní skupinou byly různé a obsahovaly určité kritické poznámky, arbitrážní komunita obecně podporovala a povzbuzovala tuto snahu pomoci omezit vzrůstající problematiku střetu zájmů. Pracovní skupina prostudovala všechny obdržené připomínky a přijala mnohé návrhy. Pracovní

skupina je vskutku velmi vděčná za pečlivost, s jakou byl její návrh přezkoumán tolika institucemi a jedinci po celém světě, i za obdržené připomínky a návrhy.

5. Původně vypracovala Pracovní skupina Pokyny pro mezinárodní obchodní arbitráž, avšak ve světle obdržných připomínek si uvědomila, že se Pokyny mohou obdobně užít i pro další typy arbitráží, jakým je například investiční arbitráž (do té míry, nakolik tyto nemusí být považovány za obchodní arbitráže).³

6. Tyto Pokyny nejsou právními předpisy a nemají přednost před použitelným národním právem či rozhodčími pravidly zvolenými stranami. Nicméně Pracovní skupina doufá, že Pokyny naleznou široké přijetí v rámci mezinárodní arbitrážní komunity (tak jako tomu bylo v případě *IBA Pravidel pro dokazování v mezinárodní obchodní arbitráži*) a že tak pomohou stranám, právním zástupcům, rozhodcům, rozhodčím institucím a soudům v procesu rozhodování týkajícího se těchto velmi důležitých otázek nepodjatosti a nezávislosti a oznámování, námitek a odmítnutí učiněných v této souvislosti. Pracovní skupina věří, že Pokyny budou používány v širokém slova smyslu a bez puntičkářského a přehnaně formálního výkladu. Pracovní skupina také zveřejňuje dva dokumenty nazvané *Souvislosti a Historii*, které popisují zkoumání provedené Pracovní skupinou a které se tak mohou stát užitečnými při interpretaci těchto Pokynů.

7. IBA a Pracovní skupina považují tyto Pokyny spíše za začátek, než za konec celého procesu. Seznamy kryjí mnohé z rozmanitých situací, které obecně nastávají v praxi, avšak nejsou vyčerpávajícími, neboť ani takovými být nemohou. Nicméně Pracovní skupina věří, že Seznamy poskytnou konkrétnější vedení než Obecné principy (a jistě lepší než existující používané standardy). IBA a Pracovní skupina přivítají připomínky k aktuálnímu používání Pokynů a předpokládají jejich doplnění, revidování a zlepšování, které bude založené na praktických zkušenostech.

8. V roce 1987 vydala IBA *Pravidla etiky pro mezinárodní rozhodce*. Tato pravidla pokrývají větší okruh témat než tyto Pokyny a zůstávají v platnosti v té oblasti, kterou tyto Pokyny neupravují. Pokyny nahrazují Pravidla etiky ve otázkách, které zde probírány jsou.

¹ Členy Pracovní skupiny jsou: (1) Henri Alvarez, Kanada; (2) John Beechey, Anglie; (3) Jim Carter, USA; (4) Emmanuel Gaillard, Francie; (5) Emilio Gonzales de Castilla, Mexiko; (6) Bernard Hanotiau, Belgie; (7) Michael Hwang, Singapur; (8) Albert Jan van den Berg, Belgie; (9) Doug Jones, Austrálie; (10) Gabrielle Kaufmann-Kohler, Švýcarsko; (11) Arthur Marriott, Anglie; (12) Tore Wiwen Nilsson, Švédsko; (13) Hilmar Raeschke-Kessler, Německo; (14) David W. Rivkin, USA; (15) Klaus Sachs, Německo; (16) Nathalie Voser, Švýcarsko (zpravodaj); (17) David Williams, Nový Zéland; (18) Des Williams, JAR; (19); Otto de Witt Wijnen, Nizozemí (Předseda).

² Podrobné informace v souvislosti s Pokyny byly zveřejněny v *Business Law International*; BLI Vol 5, No 3. září 2004, s. 433-458 a jsou dostupné na webových stránkách IBA: www.ibanet.org.

³ Pracovní skupina je toho názoru, že by se tyto Pokyny měly analogicky použít na státní a vládní úředníky, kteří jsou jako rozhodci ustanoveni státem či státní entitou, která je stranou rozhodčího řízení.

Část I: Obecné principy týkající se nepodjatosti, nezávislosti a oznamování

(1) Základní princip

Každý rozhodce musí být nepodjatý a nezávislý na stranách v době přijetí funkce rozhodce a musí takovým zůstat po dobu celého rozhodčího řízení až do vydání konečného rozhodčího nálezu či až do té doby, než rozhodčí řízení skončí jinak.

Vysvětlení k Obecnému standardu 1:

Pracovní skupina je zde vedena základní zásadou mezinárodní arbitráže, že každý rozhodce musí být nepodjatý a nezávislý na stranách v čase, kdy přijme funkci rozhodce, a musí takovým zůstat během celého rozhodčího řízení. Pracovní skupina zvažovala, zdali by měla tato povinnost přetrvat i po dobu řízení o zrušení rozhodčího nálezu, avšak nakonec se rozhodla opačně. Pracovní skupina se domnívá, že povinnosti rozhodce končí tehdy, když rozhodčí tribunál vydá konečný rozhodčí nález nebo když rozhodčí řízení skončí jinak (např. smírem). Pokud je případ po zrušení rozhodčího nálezu či po jiném řízení vrácen stejnému rozhodci, musí nutně proběhnout nový oznamovací proces.

(2) Střet zájmů

(a) Rozhodce musí odmítnout funkci, nebo pokud již řízení začalo, musí odmítnout v něm pokračovat jako rozhodce, pokud má jakékoliv pochybnosti o své schopnosti být nestranný či nezávislý.

(b) Stejný princip se uplatní, pokud existují skutečnosti či okolnosti, či se takové skutečnosti a okolnosti objeví po přijetí funkce rozhodce, že z pohledu rozumné třetí osoby mající znalosti o relevantních skutečnostech takové skutečnosti či okolnosti vzbuzují oprávněné pochybnosti o rozhodcově nepodjatosti či nezávislosti, pokud strany v souladu s požadavky obsaženými v Obecném principu 4 rozhodce nepotvrdí.

(c) Pochyby jsou oprávněné, pokud by rozumná a informovaná třetí strana dosáhla závěru, že je pravděpodobné, že by rozhodce mohl být při rozhodování

ovlivněn jinými faktory, než je podstata sporu předložená stranami.

(d) Oprávněné pochyby ohledně rozhodcovy nepodjatosti či nezávislosti nutně nastávají, pokud je strana sporu a rozhodce identická osoba, pokud je rozhodce právním zástupcem právní entity, která je stranou rozhodčího řízení, nebo když má rozhodce podstatný finanční či osobní zájem na projednávaném sporu.

Vysvětlení k Obecnému principu 2:

Hlavní principiální etickou zásadou každého rozhodce je, že případné zaujetí vnímané samotným rozhodcem, musí vést k odmítnutí přijetí funkce. Tento standard se musí aplikovat bez ohledu na fázi rozhodčího řízení. Tento princip je natolik samozřejmý, že se o něm mnohé národní právní řády ani výslovně nezmiňují. Srovnej např. Článek 12 Modelového zákona UNCITRAL. Pracovní skupina jej však zahrнула do Obecných principů, neboť se domnívá, že jeho výslovné zmínění v těchto Pokynech pomůže zamezit zmatení a pomůže vytvořit důvěru v řízení před rozhodčím tribunálem. Navíc Pracovní skupina věří naplnění tak široké podmínky vyjádřené slovy „jakékoliv pochybnosti o své schopnosti být nestranný či nezávislý“ by mělo vést k odmítnutí přijetí funkce rozhodce.

(b) Pracovní skupina se domnívá, že vyloučení rozhodce musí být bráno jako objektivní, pokud mají být principy používány co nejdůsledněji. Pracovní skupina používá formulace „nestranný či nezávislý“ převzatých z Modelového zákona UNCITRAL a aplikaci tzv. „vnějšího testu“ založeného na ospravedlnitelných pochybách týkajících se nepodjatosti a nezávislosti rozhodce tak, jak je použit v Článku 12(2) Modelového zákona UNCITRAL, v objektivním slova smyslu („test rozumnou třetí osobou). Jak je popsáno ve Vysvětlení k Obecnému principu 3(d), tento standard se musí použít bez ohledu na stádium rozhodčího řízení.

(c) Většina právních řádů a rozhodčích pravidel, která používají kritérium „ospravedlnitelné pochyby“, tento termín nikterak podrobněji nedefinují. Pracovní skupina věří, tento Obecný

princip poskytuje kontext, který takové určení umožní.

(d) Pracovní skupina podporuje názor, že nikomu není dovoleno být soudcem ve vlastní věci, tj. že nemůže existovat identita mezi rozhodcem a stranou. Pracovní skupina věří, že taková situace nemůže být napravena souhlasem stran. Stejný princip se musí uplatnit na osoby, které jsou právními zástupci stran, tj. na členy představenstva či na osoby, které mají významný ekonomický zájem ve věci samé. Taková nenapravitelná situace byla z důvodu svého významu vyjádřena jako Obecný princip a její příkladné varianty jsou uvedeny v Červeném seznamu nenapravitelných situací. Tento Obecný princip úmyslně používá pojmu „identita“ a „právní zástupce“. Ve světle obdržných připomínek Pracovní skupina zvažovala, že by tyto termíny mohly být rozšířeny či dále definovány, avšak nakonec se rozhodla tak neučinit. Uvědomila si totiž, že existují situace, ve kterých může být zaměstnanec strany či úředník v pozici podobné, ne-li identické postavení oficiálního právního zástupce. Pracovní skupina se rozhodla, že taková formulace pro formulování principu postačuje.

(3) Oznámování rozhodčí

(a) Pokud existuje skutečnost či okolnost, která by mohla v očích stran vzbudit pochybnosti o rozhodcově nepodjatosti či nezávislosti, rozhodce musí takovou skutečnost či okolnost oznámit stranám, rozhodčí instituci či autoritě, která jej jmenovala (pokud nějaká existuje a pokud je tak vyžadováno rozhodčími pravidly) a ostatním rozhodcům, pokud nějací jsou, před tím, než přijme funkci rozhodce, či, pokud se tak stane následně po takovém přijetí, ihned, jakmile se o nich dozví.

(b) Vyplývá z Obecných principů 1 a 2(a), že se předpokládá, že rozhodce, který oznámení týkající se své nepodjatosti či nezávislosti na stranách provedl, i přesto sám sebe považuje za schopného plnit povinnosti rozhodce. Jinak by totiž musel odmítnout jmenování či ustanovení hned zpočátku nebo by se musel funkce Rozhodce vzdát.

(c) Jakékoliv pochybnosti, zdali má rozhodce oznámit určité skutečnosti a okolnosti musí být vyřešeny ve prospěch oznámení.

(d) Rozhodce při posuzování, zdali skutečnosti či okolnosti vyžadující oznámení existují, nemá brát v potaz, zdali je rozhodčí řízení na počátku či v pozdější fázi.

Vysvětlení k Obecnému principu 3:

(a) Obecný princip 2(b) uvedený výše předpokládá pro vyloučení rozhodce objektivní test. Nicméně z důvodů proměnlivých úvah v souvislosti s oznámováním může být vlastní použitý princip pro oznámování odlišný. Čistě objektivní test pro oznámení existuje ve většině právních řádů i v Modelovém zákoně UNCITRAL, avšak Pracovní skupina uznává, že strany mají zájem na tom být plně informovány o všech okolnostech, které mohou být z jejich úhlu pohledu relevantní. Z důvodů přetrvávajícího názoru mnoha rozhodčích institucí (jak se odráží v jejich pravidlech a jak bylo těmito oznámeno Pracovní skupině) na to, že oznamovací test by měl reflektovat stanoviska stran, Pracovní skupina po silné debatě v zásadě souhlasila se subjektivním přístupem k oznámování. Pracovní skupina přejala pro tento standard v tomto směru ustanovení článku 7 (2) Pravidel ICC.

Nicméně Pracovní skupina věří, že by se tento princip neměl používat neomezeně. Jelikož některé situace by nikdy nevedly k vyloučení podle objektivního testu, bez ohledu na stanovisku stran je není potřeba oznamovat. Toto omezení se projevuje v Zeleném seznamu, který vyjmenovává některé situace, ve kterých není oznámení nutné. Obdobně Pracovní skupina zdůrazňuje, že dva testy (objektivní pro vyloučení a subjektivní pro oznámení) jsou zřetelně odlišné jeden od druhého a že oznámení, jak je to vyjádřeno v Obecném principu 3(b), nemá automaticky vést k vyloučení. Při určování, které skutečnosti mají být oznámeny, by rozhodce měl vzít v potaz všechny jemu známé okolnosti, včetně svých znalostí kultury a zvyklostí země, ve které mají

strany své bydliště či jejímiž státními příslušníky strany jsou.

(b) Oznámení není přiznáním střetu zájmů. Rozhodce, který učinil oznámení stranám, sám sebe považuje za nepodjatého a nezávislého na stranách navzdory oznámeným skutečnostem, neboť v opačném případě by musel jmenování odmítnout či rezignovat. Rozhodce činící oznámení tedy sám sebe považuje za způsobilého výkonu povinností rozhodce. Oznámení má stranám, pokud si přejí podrobněji prozkoumat situaci, umožnit posoudit, zdali souhlasí s rozhodcovým posouzením situace. Pracovní skupina doufá, že zveřejnění tohoto Obecného principu předejde zmatení, že oznámení představuje dostatečné pochyby k vyloučení rozhodce. Namísto toho by mělo být jakékoliv odmítnutí rozhodce úspěšné pouze tehdy, pokud jsou splněny podmínky objektivního testu.

(c) Oznámení nutně někdy v myslích stran vzbudí nesprávnou dedukci, že oznámené okolnosti jsou schopné ovlivnit rozhodcovu nepodjatost či nezávislost. Nadměrné oznamování tedy nutně podkopává důvěru stran v řízení. Přesto Pracovní skupina došla po krátké debatě k závěru, že je v Obecném principu důležité výslovně uvést, že v případě pochybností by měli rozhodci případné okolnosti oznámit. Pokud rozhodce cítí, že by měl skutečnost či okolnost oznámit, avšak profesionální tajemství či jiné profesní pravidlo mu zabraňuje takové oznámení provést, neměl by přijmout jmenování či, pokud již jmenování přijal, měl by následně rezignovat.

(d) Pracovní skupina usoudila, že oznamování či vyloučení (jak je stanoveno v Obecném principu 2) by nemělo záviset na konkrétní fázi rozhodčího řízení. Pro určení, zdali má rozhodce provést oznámení, odmítnout jmenování či odmítnout pokračovat ve funkci rozhodce či zdali má být jeho odmítnutí stranou úspěšné, jsou důležité pouze konkrétní skutečnosti a okolnosti a nikoliv probíhající fáze řízení či případné následky odstoupení. Z praktických důvodů někdy instituce v tomto směru rozlišují mezi začátkem rozhodčího řízení a pozdějšími

fázemi. Také soudy mají někdy tendenci aplikovat odlišné standardy. Nicméně Pracovní skupina věří, že je důležité zdůraznit, že by se s ohledem na fázi rozhodčího řízení neměly dělat žádné rozdíly. V rozporu s Obecnými principy by tak byl Postup, kdy by byly brány v potaz praktické zájmy na fázi řízení v souvislosti s tím, že rozhodce musí odstoupit až po té, co rozhodčí řízení již začalo.

(4) Zřeknutí se stranami

(a) Pokud ve 30 dnech po obdržení jakéhokoliv oznámení či po té, co se strana dozvěděla o skutečnostech či okolnostech, které mohou představovat potenciální střet zájmů rozhodce, strana nevznese výslovnou námitku ve vztahu k tomuto rozhodci, s výjimkou odstavců (b) a (c) tohoto Obecného principu se takové mlčení považuje za zřeknutí se práva vznést námitku potenciálního střetu zájmů tohoto rozhodce vyplývajícího z takových skutečností či okolností a taková strana nemůže vznést námitku týkající se těchto skutečností či okolností ani v pozdější fázi.

(b) Nicméně v případě existence jakékoliv okolnosti popsané v Obecném principu 2(d) je neplatné jakékoliv zřeknutí se stranou nebo jakákoliv dohoda mezi stranami o tom, že taková osoba může vykonávat funkci rozhodce.

(c) Osoba nemůže být rozhodcem, pokud existuje takový střet zájmů, jaký je příkladmo uveden v Červeném seznamu napravitelných skutečností. Nicméně, pokud jsou splněny následující podmínky, může osoba i přesto přijmout jmenování rozhodcem či ve výkonu funkce rozhodce pokračovat:

(i) Všechny strany, všichni rozhodci a rozhodčí instituce či jiná ustanovující autorita (pokud nějaká je) si musí být střetu zájmů plně vědomi; a

(ii) Všechny strany musí výslovně souhlasit s tím, že taková osoba může být i navzdory takovému střetu zájmů rozhodcem.

(d) Rozhodce smí pomáhat stranám při dosahování smíru v jakékoliv fázi řízení. Nicméně, předtím, než tak učiní, musí od stran obdržet výslovný souhlas, že takové jednání mu nezabrání pokračovat ve funkci rozhodce v daném rozhodčím řízení. Takový výslovný souhlas je považován za účinné zřeknutí se jakékoliv námitky potenciálního

střetu zájmů, který by mohl z rozhodcovy působení v takovém procesu vzejít či který by mohl souviset s informacemi, které se rozhodce dozvěděl během tohoto procesu. I když rozhodcovy působení nevede k uzavření smíru v daném případě, strany jsou vázány svým zřeknutím se možných námitek. Nicméně v souladu s Obecným principem 2(a) a navzdory takové dohodě by měl rozhodce rezignovat, pokud sám následkem své účasti ve smířím řízení nabude pochyby o své schopnosti zůstat nepodjatý a nezávislý v budoucím průběhu rozhodčího řízení.

Vysvětlení k Obecnému principu 4:

(a) Pracovní skupina doporučuje požadovat výslovnou námitku vznesenou stranami v určitém časovém limitu. Podle Pracovní skupiny by se takové omezení mělo použít i na stranu, která se rozhodčího řízení odmítne účastnit.

(b) Tento Obecný princip má za úkol učinit Obecný princip 4(a) v souladu s nenapravitelnými ustanoveními Obecného principu 2(d). Příklady takových situací jsou uvedeny v Červeném seznamu nenapravitelných situací.

(c) I v případě vážného střetu zájmů, jakými jsou situace příkladmo popsáné v Červeném seznamu napravitelných situací, si nicméně strany mohou přát, aby dotčená osoba i pře tuto skutečnost nadále setrvala ve funkci rozhodce. Zde musí být vyvážena autonomie vůle stran a striktní požadavek nepodjatých a nezávislých rozhodců. Pracovní skupina věří, že takové osoby mohou působit jako rozhodce pouze v případě, kdy se plně informované strany výslovně zřeknou možných námitek.

(d) Koncept, podle kterého rozhodčí tribunál pomáhá stranám k dosažení smíru v průběhu rozhodčího řízení, je v některých právních řádech znám, avšak v některých naopak nikoliv. Informovaný souhlas stran k takovému procesu před jeho zahájením by měl být považován za účinné zřeknutí se námitek k případnému střetu zájmů. Výslovný souhlas je na rozdíl od písemného souhlasu, ke kterému je navíc v některých právních řádech vyžadován podpis,

všeobecně považován za dostatečný. V praxi je takové výslovné zřeknutí dostatečné, pokud je takový souhlas zaznamenán v zápisu či přepisu slyšení. Aby se zabránilo tomu, že by strany využily působení rozhodce jako mediátora s úmyslem následně jej vyloučit z funkce rozhodce, Obecný princip zdůrazňuje, že zřeknutí se možných námitek zůstává v platnosti, ačkoliv mediace skončí neúspěšně. Z toho důvodu strany přebírají riziko ohledně toho, co se rozhodce může ve smířím procesu dozvědět. Pokud k tomu dávají výslovný souhlas, měly by si uvědomit následky rozhodcovy pomoci stranám ve smířím řízení a měly by se, pokud to bude vhodné, shodnout na podrobnější úpravě této zvláštní rozhodcovy funkce.

(5) Rozsah

Tyto Pokyny se použijí stejnou měrou na předsedy tribunálu, jednotlivé rozhodce a rozhodce ustanovené stranami. Tyto Pokyny se neuplatní na neneutralní rozhodce, kteří nemají povinnost být nezávislí, tak jak může být dovoleno některými rozhodčími pravidly či národními právními řády.

Vysvětlení k Obecnému principu 5:

Jelikož nepodjatým a nezávislým musí být každý člen rozhodčího tribunálu, Obecný standard by neměl rozlišovat mezi jediným rozhodcem, rozhodcem jmenovaným stranou a předsedou tribunálu. Pokud se týká tajemníka Rozhodčího tribunálu, Pracovní skupina se domnívá, že je zodpovědností rozhodců zajistit, že tajemník je a zůstane nepodjatým a nezávislým. Některá rozhodčí pravidla a některé právní řády umožňují, aby stranami jmenovaný rozhodce nebyl neutrální. Pokud rozhodce vystupuje v této roli, tato Pravidla se na něj nepoužijí, neboť jejich účelem je chránit nepodjatost a nezávislost.

(6) Vztahy

(a) Pokud má být posuzována významnost skutečností či okolností pro určení, zdali nastal potencialní střet zájmů či zdali má dojít k oznámení, musí být v každém individuálním případě rozumnou měrou vzaty v potaz aktivity advokátní kanceláře rozhodce (pokud nějaké existují). Z tohoto důvodu skutečnost, že aktivity

advokátní kanceláře některého z rozhodců zahrnují jednu ze stran, nepředstavuje automaticky zdroj střetu zájmů či důvod pro oznámení.

(b) Obdobně musí být individuálně posuzována každá skutečnost či okolnost související s tím, že je jedna ze stran právní entitou, která je členem skupiny, se kterou má rozhodcová advokátní kancelář profesionální vztah. Z tohoto důvodu skutečnost samotná nepředstavuje automaticky střet zájmů či důvod k oznámení.

(c) Pokud je jedna ze stran právní osobou, manažerem, ředitelové a členové představenstva takové právní osoby a jakékoliv další osoby mající podobnou vedoucí roli se posuzují jako tatáž právní osoba.

Vysvětlení k Obecnému principu 6:

(a) Jako součást reality mezinárodní arbitráže je dnes třeba brát vzrůstající množství advokátních kanceláří. Je potřeba vyvážit zájem stran na zvolení si rozhodce dle vlastní vůle na jedné straně a význam udržení důvěry v nezaujatost a nestrannost v mezinárodním rozhodčím řízení na straně druhé. Podle názoru Pracovní skupiny musí být rozhodce v principu vnímán jednotně se svou advokátní kanceláří, avšak přesto aktivity této advokátní kanceláře nemohou automaticky představovat střet zájmů. Význam takových aktivit, který je spatřován například v jejich povaze, načasování a obsahu práce advokátní kanceláře, musí být v každém individuálním případě posuzován v rozumné míře. Pracovní skupina upřednostňuje používání termínu „*profesionální vztah*“ před termínem „*zastupovat*“, neboť relevantní vazby advokátních kanceláří ve vztahu ke straně mohou představovat i jiné aktivity než právní zastupování.

(b) Pokud je strana rozhodčího řízení členem skupiny společností, naskytá se ohledně střetu zájmů zvláštní otázka. Tak jako v předchozím článku Pracovní skupina věří, že individuální vazby uvnitř struktury společností jsou tak velmi proměnlivé, že jakékoliv automatické pravidlo není vhodné. Namísto toho by měly být v každém individuálním případě vzaty

v rozumné míře v potaz zvláštní okolnosti každé propojené entity v rámci jedné skupiny.

(c) Stranou v mezinárodní obchodní arbitráži jsou obvykle právnické osoby. Z tohoto důvodu Pokyny ujasňují, které osoby mohou za takovou stranu účinně vystupovat.

(7) Povinnosti rozhodce a stran

(a) Strany musí informovat rozhodce, rozhodčí tribunál, ostatní strany a rozhodčí instituci či jinou ustanovovací autoritu (pokud nějaká existuje) o všech přímých i nepřímých vztazích mezi nimi (či jinou společností v rámci stejné skupiny společností) a rozhodcem. Strany tak mají činit z vlastní iniciativy před začátkem řízení či hned, jakmile se o takovém vztahu dozvědí.

(b) Za účelem souladu Obecného standardu 7(a) má strana poskytnout jakoukoliv informaci, která je jí dostupná, provést rozumně možné vyšetřování veřejně přístupných informací.

(c) Rozhodce je povinen provést rozumný průzkum za účelem zjištění jakéhokoliv potenciálního střetu zájmů, stejně jako všech skutečností či okolností, které by mohly ohrozit jeho nepodjatost či nezávislost. Neoznámení možného střetu zájmů není omluvitelné nedostatkem vědomosti rozhodce, pokud tento neprovedl rozumně možné vyšetřování.

Vysvětlení k Obecnému standardu 7:

Aby bylo omezeno riziko zneužití nedůvodného odmítání rozhodců z důvodů nedostatku nepodjatosti či nezávislosti, je nutné, aby strany oznámily všechny relevantní vztahy s rozhodcem. Navíc je po všech stranách či potenciálních stranách rozhodčího řízení na počátku požadováno vyvinout rozumnou snahu zjistit a oznámit veřejně známé informace, které mohou při aplikaci Obecného principu ovlivnit rozhodcovu nepodjatost či nezávislost. Je také povinností rozhodce či budoucího rozhodce provést obdobné vyšetřování a oznámit všechny informace, které mohou zpochybnit jeho nepodjatost či nezávislost.

Část II: Praktická aplikace Obecných principů

1. Pracovní skupina věří, že by Pokyny měly reflektovat situace, které mohou v dnešní praxi mezinárodní arbitráže pravděpodobně nastat, pokud mají mít reálný vliv, pokyny mají sloužit jako specifický průvodce pro rozhodce, strany, instituce a soudy ve vztahu k situacím, které mohou způsobit střet zájmů a které je třeba oznamovat.

Z tohoto důvodu členové Pracovní skupiny analyzovali příslušnou judikaturu a právní případy a rozdělily situace, které mohou nastat, do následujících Seznamů. Tyto seznamy samozřejmě nemohou obsáhnout všechny možné situace, nýbrž slouží jako průvodce mnoha okolnostmi. Pracovní skupina se snažila vytvořit seznamy natolik vyčerpávající, jak to jen bylo možné. Ve všech případech mají Obecné principy přednost.

2. Červený seznam sestává ze dvou částí: „Červený seznam nenapravitelných situací“ (viz Obecný princip 2(c) a 4(b)) a „Červený seznam napravitelných situací“ (viz Obecný princip 4(c)). Tyto seznamy jsou příkladným seznamem specifických situací, které v závislosti na skutečnostech daného překladu vzbuzují oprávněné pochybnosti ohledně rozhodcovy nepodjatosti a nezávislosti, tj. za těchto okolností existuje objektivní střet zájmů z pohledu rozumné třetí osoby znalé relevantních skutečností (srovnej Obecný princip 2(b)). Červený seznam nenapravitelných situací obsahuje situace vycházející ze zásadního principu, že nikdo nemůže být soudcem ve své vlastní věci. Červený seznam napravitelných situací zahrnuje situace, které jsou závažné, avšak nikoliv v kritické míře. Vzhledem k jejich vážnosti by tyto situace, na rozdíl od těch popsaných v Oranžovém seznamu, měly být napravitelné pouze v tom případě, když i přes vědomý střet zájmů strany výslovně vyjádří svoji vůli, aby taková osoba působila jako rozhodce tak, jak je to stanoveno v Obecném principu 4(c).

3. Oranžový seznam je příkladným výčtem specifických situací, které (v závislosti na skutečnostech daného případu) v očích stran mohou vzbudit ospravedlnitelné pochybnosti o rozhodcově nepodjatosti či nezávislosti. Oranžový seznam tak reflektuje situace, které spadají pod Obecný princip 3(a), takže rozhodce má povinnost takovou situaci oznámit. Ve všech takových situacích se má za to, že strany rozhodce přijaly, pokud po oznámení neučiní včasnou námitku (Obecný princip 4(a)).

4. V souvislosti s tím, co bylo řečeno výše, je třeba zdůraznit, že takové oznámení nemusí automaticky vyústit ve vyloučení rozhodce. Oznámení nepředstavuje presumpci vyloučení rozhodce. Účelem oznámení je informovat strany o situaci, kterou mohou chtít podrobněji prozkoumat, aby zjistily, zdali objektivně, tj. z pohledu rozumné třetí osoby znalé relevantních faktů, existuje ospravedlnitelná pochybnost o rozhodcově nepodjatosti a nezáujatosti. Rozhodce také může nadále působit ve své funkci, pokud není stranami vznesena včasná námitka nebo v případě Nenapravitelného Červeného seznamu strany zvláště souhlasí v souladu s Obecným principem 4(c). Pokud strany zpochybní jmenovaného rozhodce, dotčený může samozřejmě nadále vykonávat svoji funkci rozhodce, pokud se autorita, která je oprávněna o odmítnutí rozhodnout, nedomnívá, že jsou splněny objektivní podmínky pro vyloučení.

5. Navíc opožděné odmítnutí založené na té skutečnosti, že rozhodce významnou skutečnost či okolnost neoznámil, by nemělo automaticky vyústit ani v nejmenování, ani v pozdější vyloučení rozhodce či v úspěšné zrušení rozhodčího nálezu. Podle Pracovní skupiny samotné neoznámení nemůže učinit rozhodce podjatým či závislým. Podjatost či závislost mohou způsobit pouze skutečnosti či okolnosti, které nebyly oznámeny.

6. Zelený seznam obsahuje příkladný výčet specifických situací, ve kterých objektivně nenastává ani střet zájmů, ani dojem, že by nějaký střet zájmů mohl existovat. Z tohoto důvodu nemá rozhodce povinnost oznamovat

situaci, která spadá do Zeleného seznamu. Jak bylo vyjádřeno ve vysvětlení k Obecnému principu 3(a), měla by být podle Pracovní skupiny oznamovací povinnost rozumně omezena. V některých situacích může objektivní test převládnout nad čistě subjektivním testem „z pohledu stran“.

7. Situace spadající mimo časové limity použité v některých situacích v Oranžovém seznamu by měly být obecně považovány za spadající do Zeleného seznamu, ačkoliv tam nejsou zvláště uvedeny. Rozhodce by si mohl přesto přát provést oznámení, pokud se v souladu s Obecným principem domnívá, že by to bylo vhodné. I přesto, že ohledně časových limitů použitých v seznamech probíhala debata, Pracovní skupina dospěla k závěru, že uvedené limity jsou vhodné a že poskytují vodítko tam, kde doposud žádné neexistovalo. Například tříleté období uvedené v Oranžovém seznamu pod číslem 3.1 může být za některých okolností příliš dlouhé a za jiných příliš krátké, avšak Pracovní skupina se domnívá, že časové období je vhodným obecným kritériem s výhradou specifických okolností některých případů.

8. Hranice mezi zmiňovanými situacemi je často tenká. Mohlo by být diskutováno, zdali má být určitá situace obsažena v jednom seznamu namísto v druhém. Seznamy používají pro mnohé situace širokých pojmů jako např. slova „významný.“ Pracovní skupina ve světle obdržných připomínek široce a opakovaně diskutovala obě tato témata a věří, že rozhodnutí obsažená v Seznamech odráží mezinárodní principy v nejlepší možné míře a že podrobnější definice slov, které by mohly být rozumně interpretovány ve světle skutečností a okolností, by byly kontraproduktivní.

9. Byla také vedena rozsáhlá debata, zdali má vůbec vzniknout Zelený seznam a zdali, ve vztahu k Červenému seznamu, mají být situace obsažené na Červeném seznamu nenapravitelných skutečností napravitelné v souladu s principem autonomie vůle stran. Pokud se týká první otázky, Pracovní skupina se přidržela svého rozhodnutí, že subjektivní test pro oznámení nemá být absolutním kritériem,

ale že mají být podrženy určité objektivní hranice. Pokud se týká druhé otázky, závěr Pracovní skupiny je takový, že princip autonomie vůle stran má své meze.

1. Červený seznam nenapravitelných situací

1.1. Strana a rozhodce nebo rozhodce a zákonný zástupce právnické osoby, která je stranou rozhodčího řízení, jsou identickou osobou.

1.2. Rozhodce je manažer, ředitel či člen dozorčí rady či má podobné řídicí funkce v jedné ze stran.

1.3. Rozhodce má významný finanční zájem na jedné ze stran sporu či na výsledku sporu.

1.4. Rozhodce pravidelně poskytuje právní rady jmenující straně či právnické osobě propojené se jmenující stranou a rozhodci či jeho advokátní kanceláři z toho plyne významný finanční příjem.

2. Červený seznam napravitelných situací

2.1. Vztah rozhodce ke sporu

2.1.1 Rozhodce straně či její právnické osobě propojené s jednou ze stran poskytoval v souvislosti se sporem právní rady či odborné posudky.

2.1.2 Rozhodce již ve sporu působil.

2.2. Rozhodcův přímý či nepřímý zájem na sporu

2.2.1 Rozhodce je přímým či nepřímým držitelem akcií nekótovaných na burze jedné ze stran nebo některé právnické osobě propojené s jednou ze stran.

2.2.2 Osoba rozhodci blízká⁴ má významný finanční zájem na výsledku sporu.

2.2.3 Rozhodce či osoba jemu blízká má blízký vztah s třetí osobou, která může být činěna odpovědnou za neúspěch strany ve sporu.

2.3. Vztah rozhodce se stranami nebo jejich právními zástupci

2.3.1 Rozhodce v současné době zastupuje jednu stranu či právnickou osobu propojenou s jednou ze stran nebo jim poskytuje právní rady.

2.3.2 Rozhodce v současné době zastupuje právního zástupce či advokátní kancelář, která jedná jako právní zástupce jedné ze stran.

2.3.3 Rozhodce působí jako právník ve stejné advokátní kanceláři jako právní zástupce jedné ze stran.

2.3.4 Rozhodce je manažer, ředitel, člen dozorčí rady či má podobnou vedoucí funkci v právnické osobě propojené⁵ s jednou ze stran, pokud je taková propojená osoba přímo zúčastněná v předmětu sporu rozhodčího řízení.

2.3.5 Advokátní kancelář rozhodce byla v předchozí době zúčastněna na případu, avšak tato účast již skončila a rozhodce se na případu přímo nepodílel.

2.3.6 Advokátní kancelář rozhodce má významný obchodní vztah s jednou ze stran či právnickou osobou propojenou s jednou ze stran.

2.3.7 Rozhodce pravidelně poskytuje právní rady straně, která rozhodce jmenovala, nebo právnické osobě propojené s takovou stranou, ale ani rozhodce, ani jeho advokátní kancelář z tohoto vztahu nemají významný finanční příjem.

2.3.8 Rozhodce má blízký rodinný vztah s jednou ze stran či s jejím manažerem, ředitelem, členem dozorčí rady nebo s jakoukoliv jinou osobou mající obdobnou vedoucí funkci ve straně sporu či v právnické osobě propojené se stranou sporu.

2.3.9 Osoba blízká rozhodci má významný finanční zájem na jedné ze stran sporu či na právnické osobě přidružené k jedné ze stran sporu.

3. Oranžový seznam

3.1. Předchozí poskytnutí služeb jedné ze stran nebo působení v případě

3.1.1 Rozhodce v posledních třech letech působil jako právní zástupce jedné ze stran

nebo některé právnické osoby propojené s jednou ze stran nebo rozhodce straně, která jej jmenovala rozhodcem, či právnické osobě propojené s takovou osobou poskytoval právní rady či konzultace ve věci, která s případem nesouvisí, avšak rozhodce a strana či propojená právnická osoba mezi sebou nemají trvající právní vztahy.

3.1.2 Rozhodce v posledních třech letech sloužil jako právní zástupce ve sporu proti jedné ze stran či proti právnické osobě propojené s jednou ze stran ve věci, která s případem nesouvisí.

3.1.3 Rozhodce byl v posledních třech letech jmenován rozhodcem ve dvou či ve více případech jednou ze stran či právnickou osobou s ní propojenou.⁶

3.1.4 Advokátní kancelář rozhodce v posledních třech letech zastupovala stranu či právnickou osobu propojenou s jednou ze stran ve věci, která s případem nesouvisí, a to bez účasti rozhodce.

3.1.5 Rozhodce současně působí nebo v posledních třech letech působil jako rozhodce v jiném rozhodčím řízení ve věci související týkající se strany či právnické osoby propojené s jednou ze stran.

3.2. Trvající poskytování služeb jedné ze stran

3.2.1 Advokátní kancelář rozhodce v současnosti poskytuje služby jedné straně či právnické osobě propojené s jednou ze stran, aniž by to bylo považováno za významný obchodní vztah a aniž by se rozhodce takového poskytování služeb účastnil.

3.2.2 Advokátní kancelář, která sdílí příjmy či poplatky s advokátní kanceláří rozhodce, poskytuje při rozhodčím řízení služby straně či právnické osobě propojené s jednou stranou.

3.2.3 Rozhodce či jeho advokátní kancelář obvykle zastupují stranu či právnickou osobu propojenou s jednou stranou při rozhodčím řízení, avšak nikoliv v probíhajícím sporu.

3.3. Vztah mezi rozhodcem a jiným rozhodcem či právním zástupcem

3.3.1 Rozhodce a jiný rozhodce jsou právníci působící ve stejné advokátní kanceláři.

3.3.2 Rozhodce a jiný rozhodce či právní zástupce jedné ze stran jsou členy téže advokátní komory.⁷

3.3.3 Rozhodce byl v posledních třech letech partnerem jiného rozhodce či některého právního zástupce ve stejném rozhodčím řízení či s ním byl sdružen jinak.

3.3.4 Některý právník z advokátní kanceláře rozhodce je rozhodcem v jiném rozhodčím řízení obsahujícím stejnou stranu či strany či právnickou osobu propojenou s jednou ze stran.

3.3.5 Osoba blízká rozhodci je partner či zaměstnanec advokátní kanceláře, která reprezentuje jednu ze stran, avšak na sporu se přímo nepodílí.

3.3.6 Mezi rozhodcem a právním zástupcem strany existuje blízký přátelský vztah, což je prokázáno tím, že rozhodce a právní zástupce spolu pravidelně tráví značnou dobu činností nesouvisející s pracovními povinnostmi či aktivitami profesních či společenských organizací.

3.3.7 Rozhodce byl v posledních třech letech jmenován více než třikrát stejným právním zástupcem či stejnou advokátní kanceláří.

3.4. Vztahy mezi rozhodcem a stranou a dalšími zúčastněnými v rozhodčím řízení

3.4.1 Advokátní kancelář rozhodce v současné době jedná proti jedné straně či proti právnické osobě propojené s jednou ze stran.

3.4.2 Rozhodce měl v posledních třech letech se stranou nebo s ní propojenou právnickou osobou profesní vztahy, například jako zaměstnanec či partner.

3.4.3 Existuje blízké osobní přátelství mezi rozhodcem na jedné straně a manažerem, ředitelem či členem dozorčí rady nebo jinou osobou mající podobnou vedoucí funkci v jedné ze stran či v právnické osobě se jednou ze stran propojené nebo mezi svědkem, znalcem na straně druhé, což je prokázáno tím, že rozhodce a manažer, ředitel či jiná osoba, svědek nebo znalec spolu pravidelně tráví značnou dobu činností nesouvisející s pracovními povinnostmi či aktivitami profesní organizací či společenských organizací.

3.4.4 Rozhodce je bývalý soudce a v posledních třech letech soudil významný případ, jehož se jedna ze stran účastnila.

3.5. Další okolnosti

3.5.1 Rozhodce je přímým či nepřímým držitelem akcií kótovaných na burze, což je z důvodu množství či z podstaty považováno za významný podíl na jedné ze stran či na právnické osobě propojené s jednou ze stran.

3.5.2 Rozhodce veřejně v souvislosti s případem obhajoval zvláštní pozici, o které se rozhoduje v rozhodčím řízení, ať již v publikovaném článku, ústně či jinak.

3.5.3 Rozhodce zastává funkci v rozhodčí instituci se jmenovací pravomocí ve vztahu ke sporu.

3.5.4 Rozhodce je manažer, ředitel či člen dozorčí rady či má obdobnou vedoucí pozici v právnické osobě propojené s jednou ze stran, přičemž tato propojená právnická osoba není na sporu přímo zúčastněna.

4. Zelený seznam

4.1. Dříve vyjádřený právní názor

4.1.1 Rozhodce dříve zveřejnil obecný názor (např. ve formě článku v odborném právnickém časopise či na veřejné přednášce) týkající se problematiky, jež se vyskytuje v probíhajícím rozhodčím řízení (avšak takový názor není zaměřen na samotný

případ, který je předmětem rozhodčího řízení).

4.2. Předchozí poskytování služeb proti jedné ze stran

4.2.1 Advokátní kancelář rozhodce jednala proti jedné ze stran či proti právnické osobě propojené s jednou ze stran ve věci nesouvisející s případem a bez účasti rozhodce.

4.3. Současné poskytování služeb jedné ze stran

4.3.1 Advokátní kancelář, která je asociovaná či spojenecká s advokátní kanceláří rozhodce, která ovšem nesdílí poplatky ani jiné příjmy s advokátní kanceláří rozhodce, poskytuje služby jedné ze stran či právnické osobě propojené s jednou ze stran ve věci nesouvisející s případem.

4.4. Kontakty s jiným rozhodcem či právním zástupcem jedné ze stran

4.4.1 Rozhodce je z důvodu členství ve stejné profesní organizaci či společenské organizaci ve vztahu s jiným rozhodcem či některým právním zástupcem jedné ze stran.

4.4.2 Rozhodce a právní zástupce jedné ze stran či jiný rozhodce spolu dříve působili jako rozhodci či právní zástupci stejné strany.

4.5. Kontakty mezi rozhodcem a jednou ze stran

4.5.1 Rozhodce byl již před svým jmenováním v kontaktu se stranou, která jej jmenovala, nebo s právnickou osobou propojenou s takovou stranou (nebo s příslušným právním zástupcem), pokud se takový kontakt omezil na dotazy týkající se rozhodcovy dostupnosti či kvalifikace působit jako rozhodce či na seznam jmen možných předsedů rozhodčího tribunálu a pokud se takové dotazy netýkaly meritů věci nebo procesních aspektů sporu.

4.5.2 Rozhodce je držitelem nevýznamného množství akcií jedné ze stran či právnických osob se stranami propojenými, které jsou obchodovatelné na burze.

4.5.3 Rozhodce a manažer, ředitel či člen dozorčí rady či jiná osoba mající podobnou vedoucí pozici v jedné ze stran či v právnické osobě s jednou ze stran propojené spolu v jednom případě pracovali jako znalci, či v jiné profesionální funkci, včetně funkce rozhodce.

Přiložený diagram k těmto Pokynům má posloužit pro snadný přehled při používání Seznamů. Nicméně je třeba zdůraznit, že se jedná pouze o schematické vyjádření velmi komplexní reality. Vždy by měly být vzaty v potaz specifické okolnosti každého případu.

⁴ V rámci Seznamů odpovídá pojem „Osoba blízká“ manželovi, sourozenci, dítěti, rodiči či životnímu druhovi.

⁵ V rámci Seznamů zahrnuje pojem „právnická osoba propojená se stranou“ všechny společnosti v jedné skupině společností včetně mateřských společností.

⁶ V některých specifických druzích rozhodčího řízení, jakými jsou například námořní či komoditní arbitráž, může být praxe taková, že se rozhodci vybírají z malého, specializovaného okruhu rozhodců. Pokud je v takovém oboru zvykem a praxí pro strany často jmenovat stejného rozhodce v odlišných případech, nemusí se takové skutečnosti oznamovat, pokud jsou si všechny strany takového zvyku a praxe vědomy a pokud jej znají.

⁷ Téma týkající se specifických úvah v souvislosti s právními zástupci v Anglii je probráno v *Sowislostech* zveřejněných Pracovní skupinou.

**Diagram IBA Pokynů
pro střet zájmů
v mezinárodní
arbitráži**

