

# Virtuální ústní jednání v mezinárodním rozhodčím řízení: Přirozená evoluce, nebo slepá ulička?

Jaroslav Kudrna\* – Martin Nováček\*\*

**Abstrakt:** Celosvětová pandemie onemocnění covid-19 a s ní související omezení pohybu a setkávání osob způsobily de facto přerušení mezinárodních rozhodčích řízení. V reakci na tato omezení se začala vytvářet praxe virtuálních ústních jednání, která se stala jedinou faktickou možností organizace ústních jednání. Přechod na virtuální ústní jednání však kromě problematiky technického zajištění virtuálního ústního jednání přináší také řadu právněteoretických otázek. Zejména zda virtuální ústní jednání poskytuje stranám dostatečnou příležitost předkládat tvrzení a důkazy ve svůj prospěch, tedy zda je možné ve virtuální podobě řízení splnit veškeré požadavky práva na spravedlivý proces. Praxe rozhodčích řízení v tomto ohledu předběhla jejich právní teorii. Nyní nastal čas tyto dva přístupy srovnat a posoudit, zda virtuální ústní jednání vskutku představuje vhodný a legální způsob vedení rozhodčího řízení. A pokud ano, znamená to konec tradičních prezenčních ústních jednání?

**Klíčová slova:** virtuální ústní jednání, pandemie, moderní technologie, mezinárodní rozhodčí řízení, spravedlivý proces

## Úvod

Mezinárodní rozhodčí řízení<sup>1</sup> již dlouhodobě hledá správnou míru využití moderních technologií. Zatímco komunikace stran sporu a rozhodčího tribunálu za použití prostředků vzdálené komunikace není ničím novým, ústní jednání rozhodčích tribunálů včetně výsledku svědků ještě donedávna probíhala zpravidla v prezenční podobě. Přechod do plně virtuálních ústních jednání stále představoval příliš neznámý a nejistý krok. To se však změnilo s představením celosvětových restrikcí pohybu a shromažďování osob v souvislosti s pandemií onemocnění covid-19, které prakticky znemožnily vedení prezenční formy ústních jednání, aniž by bylo zřejmé, jak dlouhé trvání tyto restriktce budou mít.

V reakci na vzniklou nejistotu vydalo v dubnu roku 2020 třináct předních mezinárodních rozhodčích institucí společně prohlášení vyzývající mezinárodní rozhodčí komunitu k hledání alternativních cest umožňujících pokračování v probíhajících sporech i přes protipandemické restriktce.<sup>2</sup> Řešením navrhovaným těmito institucemi bylo převedení

\* JUDr. Jaroslav Kudrna, Ph.D., LL.M. (NYU). Vedoucí oddělení Mezinárodní arbitráže a ochrana zahraničních investic Ministerstva financí České republiky, E-mail: Jaroslav.Kudrna@mfcf.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1687-0150>.

\*\* Mgr. Martin Nováček. Zástupce vedoucího oddělení Mezinárodní arbitráže a ochrana zahraničních investic Ministerstva financí České republiky a externí doktorand katedry mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, E-mail: Martin.Novacek@mfcf.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8629-1392>.

1 Mezinárodním rozhodčím řízením se pro účely tohoto příspěvku zejména myslí mezinárodní obchodní arbitráž a investiční arbitráž.

2 Společně prohlášení rozhodčích institucí. In: *ICC International Court of Arbitration* [online]. 17. 4. 2020 [cit. 2021-09-08]. Dostupné z: <https://iccwbo.org/publication/arbitral-institutions-joint-statement-in-the-wake-of-the-covid-19-outbreak/>.

prezenčních ústních jednání do virtuálního prostoru.<sup>3</sup> Za podpory rozhodčích institucí a vzájemného sdílení poznatků se mezinárodní rozhodčí tribunály rychle přizpůsobily novému „normálu“ a postupně začala vznikat zcela nová praxe vedení ústních jednání plně ve virtuálním prostoru.

Dle průzkumu k rozvoji virtuálních ústních jednání v mezinárodním rozhodčím řízení se v prvních čtyřech měsících od nástupu pandemie covidu-19 v březnu roku 2020 zvýšil každoroční počet plně virtuálních ústních jednání více než desetkrát.<sup>4</sup> Přitom pouze 19 % z těchto jednání bylo původně plánováno jako plně virtuální a zbývajících 81 % bylo zamýšleno jako jednání prezenční či pouze částečně virtuální.<sup>5</sup> Ačkoliv lze nárůst počtu případů pozorovat napříč celým spektrem mezinárodních rozhodčích řízení, nejvýznamnější a do budoucna i pravděpodobně nejstabilnější nárůst byl pozorován u případů s malým množstvím faktických svědků a znalců a nižší žalovanou částkou.<sup>6</sup>

Významnou roli v tomto rozvoji měla metodologická a technická podpora mezinárodních rozhodčích institucí a změny platných rozhodčích pravidel řady těchto institucí, které v mnohých případech zcela poprvé výslovně zakotvily pravomoc tribunálu nařídit plně virtuální ústní jednání. Jak odhalila praxe mezinárodních rozhodčích řízení z období pandemie covidu-19, přechod ústních jednání do virtuálního prostoru s sebou přináší celou řadu výzev. Kromě technických překážek musí tribunály provést důkladné posouzení konkrétních okolností každého případu, aby přechodem do virtuálního prostoru nebyla neúměrně poškozena procesněprávní práva stran a byly tak zajištěny základní procesní principy vedení mezinárodního rozhodčího řízení, zejména pak právo na spravedlivý proces.

Záměrem příspěvku je představit problematiku virtuálních ústních jednání a vliv pandemie covidu-19 na jejich rozvoj v mezinárodním rozhodčím řízení. Autoři příspěvku se zejména zaměří na analýzu aktuálních právněteoretických problémů, kterým je virtuální ústní jednání v odborné diskusi a praxi vystaveno (1.). Následně příspěvek představí dobrou praxi ve vedení virtuálního ústního jednání, s důrazem na přípravu a průběh výsledku svědka, vytvořenou zejména v období pandemie covidu-19 (2.). Závěr příspěvku bude věnován budoucnosti virtuálního ústního jednání v mezinárodním rozhodčím řízení (3.).

## **1. Právněteoretické otázky související s virtuálními ústními jednáními v mezinárodním rozhodčím řízení**

Přechod mezinárodního rozhodčího řízení na virtuální ústní jednání není pouze otázkou správného technického zajištění. S touto problematikou souvisí také řada právněteoretických otázek, kterými se rozhodčí tribunály musí zabývat, aby jejich řízení byla v souladu s nutnými procesně právními požadavky rozhodčího řízení a netrpěla vážnými vadami, které by následně mohly být předmětem přezkumu. Následující sekce pojednává

<sup>3</sup> Virtuálním ústním jednáním se pro účely tohoto příspěvku myslí ústní jednání konané za použití videokonferenční technologie, kdy jsou strany sporu, členové rozhodčího tribunálu a další osoby (svědci, znalci, překladatelé apod.) simultánně připojeni do videokonferenčního jednání z různých míst.

<sup>4</sup> BORN, Gary – DAY, Anneliese et al. Chapter 7: Empirical Study of Experiences with Remote Hearings: A Survey of Users' Views. In: SCHERER, Maxi – BASSIRI, Niuscha et al. (eds). *International Arbitration and the COVID-19 Revolution*. Kluwer Law International, 2020, s. 141.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 306–307.

o otázkách vedení virtuálního ústního jednání v souladu s příslušným aplikovatelným právním rámcem.

Autoři se nejprve věnují právnímu základu virtuálních ústních jednání v mezinárodním rozhodčím právu a jeho nedávnému vývoji (1.1). V další části autoři blíže představují limity diskreční pravomoci rozhodčích tribunálů v případech, kdy se strany sporu shodují na přechodu na virtuální ústní jednání, a naopak také v případech, kdy tribunál rozhoduje proti vůli jedné z nich (1.2). V následující části autoři nahlíží na poznatky shromážděné o virtuálním ústním jednání v kontextu práva na spravedlivý proces a možného odepření výkonu rozhodčího nálezu z důvodu vad na řízení (1.3). Poslední část popisuje rozhodnutí Nejvyššího soudu v Rakousku, který jako jeden z prvních vnitrostátních soudů otevřel otázku, zda přechod mezinárodního rozhodčího řízení do virtuálního prostoru proti vůli jedné ze stran je v souladu s právem na spravedlivý proces (1.4).

## 1.1 Právní základ virtuálních ústních jednání

Otázka, zda je přechod mezinárodního rozhodčího řízení do virtuálního prostoru možný, se primárně řídí právním rámcem, který se aplikuje na konkrétní řízení. Předně nás tak zajímá vnitrostátní právní úprava v místě sudiště<sup>7</sup> a aplikovatelná rozhodčí pravidla stanovená v rozhodčí smlouvě či doložce. V případě nejasností či absence jasné právní úpravy je následně na rozhodčím tribunálu, aby přebývajícím nedostatkům překonal, a to až na základě návrhu stran, či z vlastního podnětu.<sup>8</sup>

S výjimkou minimálního povinného požadavku na spravedlivý proces nechávají vnitrostátní právní předpisy rozhodčím tribunálům zpravidla vysokou míru diskrece ve vztahu ke stanovení procesních pravidel rozhodčího řízení. Pouze v ojedinělých případech vnitrostátní předpisy obsahují specifická pravidla pro virtuální ústní jednání či řízení prostředky vzdálené komunikace obecně, a pokud tak skutečně činí, zpravidla pouze výslovně zakotvují možnost taková řízení vést, aniž by ukládaly konkrétní požadavky na jejich formu.<sup>9</sup>

Stejně jako v nich zpravidla chybí pozitivní vymezení virtuálních ústních jednání, národní právní úpravy typicky nestanovují ani výslovné překážky využívání moderních technologií v rozhodčím řízení. Mezinárodní rozhodčí komunita se v této souvislosti zabývala i otázkou, zda je v národních právních úpravách jednotlivých zemí zakotveno právo na prezenční ústní jednání, které by za určitých okolností mohlo vést ke zpochybnění rozhodnutí rozhodčích tribunálů o přechodu do virtuálního prostoru, případně napadení konečných nálezů vydaných na základě virtuálních ústních jednání. Odpověď na tuto

<sup>7</sup> Sudiště (*seat of arbitration*) neboli místo konání rozhodčího řízení určuje, procesními pravidly jakého státu se rozhodčí řízení bude řídit. Na rozdíl od místa konání ústního jednání (*hearing venue*), které určuje, kde se ústní jednání fyzicky koná, sudiště je čistě právním konstruktem. Terminologicky se také používá označení sudiště *de iure* pro sudiště a *de facto* pro místo konání ústního jednání.

<sup>8</sup> Article 12, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006: „In the absence of any agreement between the parties concerning the procedure of the tribunal, or if the rules laid down by them are insufficient, the tribunal shall be competent to formulate or complete the rules of procedure.“

<sup>9</sup> SCHERER, Maxi. Chapter 4: The Legal Framework of Remote Hearings In: SCHERER, Maxi – BASSIRI, Niuscha et al. (eds). *International Arbitration and the COVID-19 Revolution*, s. 72: „Few national laws and arbitration rules contain specific provisions on remote hearings. If they do, they merely provide for the possibility of holding hearings remotely, using permissive terms ('may'), without imposing a particular solution.“

otázku ve vztahu k jednotlivým jurisdikcím postupně zodpovídá výzkumný projekt Mezinárodní rady pro obchodní rozhodčí řízení (ICCA). Do konce října roku 2021 bylo pod záštitou tohoto projektu publikováno celkem 78 národních zpráv z celého světa, včetně České republiky, přičemž ani jedna z těchto zpráv neodhalila právní úpravu, dle které by existovalo právo na prezenční ústní jednání v mezinárodním rozhodčím řízení.<sup>10</sup> Konečná zpráva výzkumného projektu ICCA bude dle aktuálních informací zveřejněna při příležitosti 25. kongresu ICCA, který má proběhnout v září roku 2022.

Prostor procesněprávní úpravy mezinárodního rozhodčího řízení neupravený vnitrostátními předpisy je tak otevřený podrobné úpravě mezinárodních rozhodčích pravidel. Avšak i zde zpravidla výslovné zakotvení virtuálních ústních jednání chybí a právního základu pro virtuální ústní jednání tak musí být dosaženo interpretací obecných ustanovení o adekvátním využití moderních technologií při vedení řízení<sup>11</sup> nebo na základě formulací zakotvujících širokou diskreci rozhodčího tribunálu. Dle nich může rozhodčí tribunál zvolit takový způsob vedení řízení, který uzná za účelný a vhodný při dodržení nutného požadavku na spravedlivý proces.<sup>12</sup>

Teprve až v reakci na příchod pandemie covidu-19 došlo v případě některých rozhodčích pravidel k novelizacím, které za účelem zajištění vyšší jistoty stran výslovně zakotvily pravomoc tribunálu na nařízení plně virtuálního ústního jednání.<sup>13</sup>

## 1.2 Diskrece rozhodčího tribunálu při nařizování virtuálního ústního jednání

Nástupem celosvětových restrikcí pohybu a setkávání osob v reakci na pandemii covidu-19 došlo k znemožnění prezenčních ústních jednání mezinárodních rozhodčích tribunálů. V případech mnohých mezinárodních rozhodčích řízení tyto restriktce měly účinek *de facto* přerušování řízení.<sup>14</sup> Dobu, po kterou budou tyto restriktce platit, přitom nebylo možné předem stanovit. Virtuální ústní jednání se tak stalo jedinou dostupnou možností pokračování ústních jednání mezinárodních rozhodčích tribunálů.

<sup>10</sup> HOSKING, James – LAHLOU, Jasmine – ELGUETA, Giacomo. Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration? *International Council for Commercial Arbitration* [online]. 4. 9. 2020 [cit. 2021-10-09]. Dostupné z: <<https://www.arbitration-icca.org/right-to-a-physical-hearing-international-arbitration>>.

<sup>11</sup> 2018 HKIAC Administered Arbitration Rules, Hong Kong International Arbitration Centre, čl. 13.1: „*Subject to these Rules, the arbitral tribunal shall adopt suitable procedures for the conduct of the arbitration in order to avoid unnecessary delay or expense, having regard to the complexity of the issues, the amount in dispute and the effective use of technology, and provided that such procedures ensure equal treatment of the parties and afford the parties a reasonable opportunity to present their case.*“

<sup>12</sup> 2016 SIAC Rules, Singapore International Arbitration Centre, čl. 19: „*The Tribunal shall conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, after consulting with the parties, to ensure the fair, expeditious, economical and final resolution of the dispute*“; ACICA Arbitration Rules 2016, Australian Centre for International Commercial Arbitration, čl. 21.1 a 21.2.

<sup>13</sup> 2021 ICC Arbitration Rules, International Chamber of Commerce, čl. 26 (1): „*The arbitral tribunal may decide, after consulting the parties, and on the basis of the relevant facts and circumstances of the case, that any hearing will be conducted by physical attendance or remotely by videoconference, telephone or other appropriate means of communication.*“; 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, International Bar Association, čl. 8(2); 2020 LCIA Arbitration Rules, London Court of International Arbitration, čl. 19.2.

<sup>14</sup> BORN, Gary – DAY, Anneliese a kolektiv. *Chapter 7: Empirical Study of Experiences with Remote Hearings: A Survey of Users' Views*, s. 142–143.

Pokud se strany sporu shodnou na přechodu na virtuální ústní jednání, je s ohledem na autonomii vůle stran správné, aby tribunál tuto vůli respektoval a virtuální ústní jednání nařídil.<sup>15</sup> Tribunál by však ve svém posouzení měl brát v potaz i další relevantní okolnosti. Zejména by měl posoudit, zda přechod řízení do virtuálního prostoru může ohrozit vykonatelnost konečného nálezu. K tomu by mohlo dojít například v případě, pokud by právní úprava rozhodčího řízení v místě sudiště virtuální ústní jednání zcela znemožňovala nebo by nastavovala podmínky či pravidla vedení virtuálního ústního jednání, které by se způsobem vedení virtuálního ústního jednání navrženého stranami byly v rozporu. V takovém případě by měl tribunál strany sporu důsledně poučit o možné nevykonatelnosti konečného nálezu a představit jim adekvátní alternativy dalšího postupu.<sup>16</sup> S ohledem na závěry dosud zveřejněných národních zpráv publikovaných pod výzkumným projektem ICCA se však zdá, že národní právní předpisy zpravidla přechod na virtuální ústní jednání nezakazují.<sup>17</sup> V každém případě by souhlas stran, které tribunál poučil o možných rizicích nevykonatelnosti, stačil k tomu, aby tribunál dostal své povinnosti, a odpovědnost za případnou nemožnost vykonatelnosti by tak nesly samotné strany sporu.<sup>18</sup>

Méně jasná je pro rozhodčí tribunál situace, kdy mezi stranami sporu nepanuje shoda o přechodu na virtuální ústní jednání a aplikovatelná rozhodčí pravidla současně nezaotkvují jasný postup, kterým by se rozhodčí tribunál měl řídit. V takovém případě se dovozuje, že právo závazně rozhodnout o dalším postupu patří rozhodčímu tribunálu, a to i proti vůli jedné ze stran.<sup>19</sup> Je přitom neodmyslitelným rizikem, že rozhodnutí tribunálu o přechodu na virtuální ústní jednání může být napadeno stranou sporu, proti jejíž vůli bylo rozhodnuto.<sup>20</sup> I s ohledem na toto zvýšené riziko by měl tribunál ve svém odůvodnění důsledně zohlednit a zvážit všechny okolnosti specifické pro daný případ.<sup>21</sup> Tribunál také může odložit ústní jednání s tím předpokladem, že restrikce pohybu a setkávání osob budou v dohledné době rozvolněny a řízení bude moci proběhnout dle původních pravidel. Avšak časově neomezené odložení ústního jednání nebo opakované odklady data konání ústního jednání mohou být v rozporu s povinností tribunálu vést řízení efektivně a s přiměřenou rychlostí.<sup>22</sup> Kromě efektivity řízení by měl tribunál dále zohlednit vliv

<sup>15</sup> BLACKABY, Nigel – PARTASIDES, Constantine et al. Chapter 6. Conduct of the Proceedings, (b) Party autonomy. In: BLACKABY, Nigel – PARTASIDES, Constantine et al. (eds). *Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition)*. Oxford University Press, 2015, s. 355–356.

<sup>16</sup> SCHERER, Maxi. Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework. *Journal of International Arbitration*. 2020, Vol. 37, Iss. 4, s. 420.

<sup>17</sup> HOSKING, James – LAHLOU, Jasmine – ELGUETA, Giacomo. *Does a Right to a Physical Hearing Exist in International Arbitration?*

<sup>18</sup> SCHERER, Maxi. *Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework*, s. 420.

<sup>19</sup> BORN, Gary. Chapter 15: Procedures in International Arbitration. In: BORN, Gary (ed.). *International Commercial Arbitration*. 3<sup>rd</sup> edition. Kluwer Law International, 2021, s. 2309: „The arbitrators’ discretion to determine the arbitral procedure, in the absence of agreement between the parties on such matters, is one of the foundational elements of the international arbitral process“; Memorandum prepared by the Secretariat, International Law Commission, Document A/CN.4/35, Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II, s. 172: „Indeed, where such rules are lacking in the [special arrangement], it has been customary for tribunals to adopt their own rules“.

<sup>20</sup> MAK, Yvonne. Do Virtual Hearings Without Parties’ Agreement Contravene Due Process? The View from Singapore. In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 20. 6. 2020 [cit. 2021-10-10]. Dostupné z: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/06/20/do-virtual-hearings-without-parties-agreement-contravene-due-process-the-view-from-singapore/>>.

<sup>21</sup> SCHERER, Maxi. *Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework*, s. 425.

<sup>22</sup> MAK, Yvonne. *Do Virtual Hearings Without Parties’ Agreement Contravene Due Process? The View from Singapore*.

virtuálního řízení na požadavky práva na spravedlivý proces,<sup>23</sup> zejména právo stran být slyšen a požadavek rovného zacházení, které jsou jeho součástí.<sup>24</sup> Následující části příspěvku blíže popisují konkrétní okolnosti, které by měl tribunál ve svém posouzení zohlednit, aby předešel vážným procesním vadám na řízení a tak i riziku nevykonatelnosti rozhodčího nálezu.

### 1.3 Virtuální ústní jednání a právo na spravedlivý proces

Právo na spravedlivý proces je jedním ze základních záruk mezinárodního rozhodčího řízení a porušení může založit důvod k odepření vykonatelnosti rozhodčího nálezu.<sup>25</sup> Ačkoliv je formulace práva na spravedlivý proces v různých pramenech odlišná,<sup>26</sup> obecně lze shrnout obsah tohoto práva do čtyř hlavních principů: 1) strana musí být vyrozuměna o případu, který je proti ní veden, 2) aby měla příležitost se k věci vyjádřit, 3) před nestranným a nezávislým tribunálem, 4) který zachází se všemi stranami stejně.<sup>27</sup>

Ke shledání porušení práva na spravedlivý proces však nestačí jen jakékoliv odchylky od běžného procesu. Strana požadující odepření výkonu rozhodčího nálezu musí prokázat, že se vůči ní tribunál dopustil zcela zásadních odchylek od požadavků spravedlivého procesu, v jejichž důsledku byla straně znemožněna příležitost se v řízení adekvátně vyjádřit a ohajovat svou pozici.<sup>28</sup>

Obecná charakterizace virtuálních ústních jednání jako zásadní odchylky od výše uvedených principů spravedlivého procesu se tak nezdá být na první pohled příliš přesvědčivá. Jak bylo již naznačeno výše, moderní technologie již dlouhodobě mají své využití v mezinárodním rozhodčím řízení, byť bylo jejich využití v celkovém poměru spíše doplňkové. Je tak nepřesvědčivé, že by plně virtuální ústní jednání bylo kategoricky v rozporu s požadavky práva na spravedlivý proces. Stejně tak se zdá být nepřesvědčivé, že by tribunál jednal proti požadavkům práva na spravedlivý proces, pokud by v rámci své vlastní diskrece, a za absence odlišné úpravy v aplikovatelném právu či shody stran, rozhodl o nařízení ústního jednání.

Z výše uvedeného vyplývá, že je nepravděpodobné, že by samotné rozhodnutí rozhodčích tribunálů v rámci povolené diskrece mohlo zakládat důvody k odepření výkonu rozhodčího nálezu. Avšak samotná skutečnost, že virtuální ústní jednání není principiálně

<sup>23</sup> FREMUTH-WOLF, Alice – EDEL, Ingeborg – FÖRSTEL, Anna. How the COVID-19 pandemic may shape the future of international arbitral proceedings. In: *International Bar Association* [online]. [cit. 2021-10-10]. Dostupné z: <<https://www.ibanet.org/article/A7F75D89-2CFD-4386-96B9-53341D0A55DA>>: „[...] arbitrators, in exercising their discretion to conduct the proceedings, will need to evaluate whether a remote hearing can safeguard the parties' right to be heard and the right to fair and equal treatment, in light of the particularities of the case at hand.“

<sup>24</sup> KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. Globalization of Arbitral Procedure. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2003, Vol. 36, s. 1321: „The term “due process” here refers to a number of notions with varying names under different national laws, including natural justice, procedural fairness, the right or opportunity to be heard, the so-called *principe de la contradiction and equal treatment*.“

<sup>25</sup> CZERNICH, Dietmar – FERRARI, Franco – ROSENFELD, Friedrich. Chapter 1: General Report. In: FERRARI, Franco – ROSENFELD, Friedrich et al. (eds). *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2020, s. 1–2.

<sup>26</sup> Odepření výkonu rozhodčího nálezu je možné na základě tří různých právních režimů: 1) vnitrostátní právní úprava mezinárodního rozhodčího řízení místa sudiště, 2) Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (Newyorská úmluva) a 3) Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (Úmluva ICSID).

<sup>27</sup> REED, Lucy. Ab(use) of due proces: sword vs shield. *Arbitration International*. 2017, Vol. 33, Iss. 3, s. 366.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 371; ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges, s. 89.

v rozporu s požadavky práva na spravedlivý proces, ještě neznamená, že určité formy vedení virtuálního ústního jednání nemohou způsobovat stranám nerovnoměrné obtíže, které si zaslouží zvláštní pozornost.

Mezi obtížemi způsobenými virtuálním ústním jednáním je zmiňována zejména nerovnost přístupu stran k moderním technologiím a tak i jejich nerovné postavení ve schopnosti se virtuálních ústních jednání efektivně účastnit.<sup>29</sup> Další nerovnosti mezi stranami mohou být vytvořeny v důsledku stanovení jednacího času ústního jednání, který v různých časových zónách může jedné straně sporu fakticky vytvářet nerovné postavení a značné obtíže.<sup>30</sup> Lze také uvažovat o tom, že překážkou úspěšné prezentace svědka může být nesprávné nastavení tlumočení v případech, kdy svědek není schopen se domluvit jazykem řízení.<sup>31</sup> I tento rozdíl dokáže za určitých okolností vytvářet nerovnosti mezi stranami, které by byly méně palčivé, pokud by řízení bylo vedeno běžně v prezenční podobě. Tyto konkrétní případy bez dalšího pravděpodobně nenaplňují míru nutnou ke shledání porušení práva na spravedlivý proces, ale principiálně potvrzují, že ve virtuálních ústních jednáních existuje prostor pro vytváření nerovností. V tomto ohledu je otázkou, zda za určitých okolností či souhry okolností by taková nerovnost nemohla zásadně omezit schopnost strany sporu se řízení efektivně zúčastnit do takové míry, že by se dalo uvažovat o porušení jejich základních procesněprávních práv.

Z charakteru výše uvedených obtíží vyplývá, že posouzení tribunálu o přechodu na virtuální ústní jednání musí, kromě základního posouzení právního základu a rozsahu diskrece tribunálu, zohlednit také všechny relevantní okolnosti každého jednotlivého případu a možné dopady na strany sporu, aby se předešlo nežádoucím nerovnostem, které mohou zakládat pochyby ohledně dodržení požadavků práva na spravedlivý proces.

#### **1.4 Nejvyšší soud v Rakousku k právu na spravedlivý proces v souvislosti s virtuálním ústním jednáním**

19. března 2020 proběhl v komerčním mezinárodním rozhodčím řízení dle pravidel Mezinárodního rozhodčího centra ve Vídni (VIAC) procesní videohovor předcházející prezenčnímu ústnímu jednání. To bylo plánováno na 15. dubna 2020 s místem konání ve Vídni.<sup>32</sup> Předmětem videohovoru byl dopad nových omezujících opatření představených o čtyři dny dříve kancléřem Sebastianem Kurzem<sup>33</sup> na termín konání prezenčního ústního jednání. Nová opatření zejména významně zpřísnila podmínky setkávání osob v uzavřených prostorách a představila nová omezení pro cizince přicházející na území Rakouska, včetně povinnosti čtrnáctidenní karantény po příjezdu.<sup>34</sup> Ve světle těchto opatření bylo zřejmé,

<sup>29</sup> GOINS, Adrienne – GUILLET, Elena. Challenges and Opportunities of Virtual Hearings in International Arbitration. In: *Vinson & Elkins LLP* [online]. 19. října 2020 [cit. 2021-10-20]. Dostupné z: <<https://www.velaw.com/insights/challenges-and-opportunities-of-virtual-hearings-in-international-arbitration/>>.

<sup>30</sup> SAUNDERS, Matthew. Chapter 7: COVID-19 and the Embracing of Technology: A 'New Normal' for International Arbitration. In: CALISSENDORFF, Axel – SCHÖLDSTRÖM, Patrik (eds). *Stockholm Arbitration Yearbook 2020*. Vol. 2, s. 112.

<sup>31</sup> STEIN, Erica. Chapter 9: Challenges to Remote Arbitration Awards in Setting Aside and Enforcement Proceedings. In: SCHERER, Maxi – BASSIRI, Niuscha et al. (eds). *International Arbitration and the COVID-19 Revolution*, s. 175.

<sup>32</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Rakousku ze dne 23. července 2020, č. j. 18 ONc 3/20s, odst. 10.11.

<sup>33</sup> NEGHAJWI, Brenna. Austria announces major restrictions on movement over coronavirus. In: *Reuters* [online]. 15. 3. 2020 [cit. 2021-10-17]. Dostupné z: <<https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-austria-idUSKBN2120D8>>.

<sup>34</sup> Ibidem.

že prezenční ústní jednání nebude možné uskutečnit a současně nebude možné s jistotou určit náhradní termín.

I přes námitky jedné ze stran (v pozici odpůrce v předmětném řízení) byl rozhodčím tribunálem dne 8. dubna 2020 nařízen přechod na virtuální ústní jednání konané v původním termínu.<sup>35</sup> S ohledem na rozdílné místní časy zástupců žalobce a odpůrce byl upraven čas konání ústního jednání. Zástupci žalobce se k videokonferenci připojili v 15:00 z Vídně, zatímco se zástupci odpůrce připojili již v 6:00 místního času v Los Angeles.<sup>36</sup> V samotném počátku virtuálního ústního jednání odpůrce zopakoval své námitky proti rozhodnutí tribunálu o formě vedení ústního jednání. Dle tvrzení odpůrce se jeho námitky nesetkaly s pochopením členů tribunálu.<sup>37</sup>

Krátce po skončení virtuálního ústního jednání odpůrce podal námitku pro podjatost členů rozhodčího tribunálu u Představenstva VIAC, avšak neúspěšně.<sup>38</sup> Ve snaze sesadit členy rozhodčího tribunálu předložil odpůrce stejnou žádost i před Nejvyšším soudem v Rakousku (RNS), tentokrát ve smyslu § 589 odst. 3 rakouského občanského soudního řádu.<sup>39</sup>

23. července 2020 vydal RNS rozhodnutí, ve kterém se zabývá otázkou, zda rozhodnutí mezinárodního rozhodčího tribunálu o nařízení ústního jednání proti vůli jedné ze stran může vést k porušení práva na spravedlivý proces.<sup>40</sup> Ačkoliv je rozhodnutí RNS závazné pouze pro strany řízení, zdůvodnění a závěry RNS jako vrcholového státního soudního orgánu mají významný informativní přesah i do praxe mezinárodního rozhodčího řízení. Následující odstavce tak popisují skutkové pozadí rozhodčího řízení, které bylo předmětem řízení před RNS, a shrnují relevantní závěry pro problematiku napadnutelnosti rozhodnutí rozhodčího tribunálu o přechodu řízení do virtuálního prostoru.

Stěžovatel (odpůrce v předmětném rozhodčím řízení) ve své námitce tvrdil, že rozhodnutí tribunálu představovalo porušení základních procesních zásad řízení, zejména práva na spravedlivý proces a práva na rovné zacházení.<sup>41</sup> Konkrétně stěžovatel tvrdil, že neměl možnost se adekvátně připravit na jednání, protože o jeho žádosti o přesunutí data ústního jednání bylo rozhodnuto pouhých pár dnů před jeho konáním.<sup>42</sup> Dále stěžovatel uvedl, že tribunál nepřijal dostatečná opatření pro výslech svědků prostředky vzdálené komunikace.<sup>43</sup> Strany rozhodčího řízení tak dle stěžovatele neměly možnost ověřit, k jakým dokumentům má svědek při své výpovědi přístup, zda jsou výslechu svědka přítomny další osoby, či zda svědek při výslechu měl možnost komunikace s třetími stranami.<sup>44</sup>

RNS stížnost stěžovatele v celém rozsahu odmítl. Ve svém zdůvodnění došel RNS k následujícím závěrům.

<sup>35</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Rakousku ze dne 23. července 2020, č. j. 18 ONc 3/20s.

<sup>36</sup> *Ibidem*, odst. 10.1.1.

<sup>37</sup> *Ibidem*, odst. 10.1.1.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>39</sup> Neoficiální překlad § 589 odst. 3 rakouského občanského soudního řádu, ve znění platném v rozhodném období, zní: „Není-li námitka v rámci postupu dohodnutého stranami nebo v rámci postupu podle odstavce 2 úspěšná, může se strana, která námitku podala, do čtyř týdnů od doručení oznámení o zamítnutí námitky obrátit na soud, aby o námitce rozhodl. Proti rozhodnutí soudu se nelze odvolat. Dokud je taková žádost projednávána, může rozhodčí soud, včetně napadeného rozhodce, pokračovat v rozhodčím řízení a vydat rozhodčí nález.“

<sup>40</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Rakousku ze dne 23. července 2020, č. j. 18 ONc 3/20s, odst. 11.1.1–11.1.2.

<sup>41</sup> *Ibidem*, odst. 9.

<sup>42</sup> *Ibidem*, odst. 10.1.2.

<sup>43</sup> *Ibidem*, odst. 9.

<sup>44</sup> *Ibidem*, odst. 11.1.1–11.1.2.



Předně RNS došel k závěru, že mezinárodní rozhodčí tribunál obecně disponuje širokou diskrečí, co se týče procesních otázek vedení řízení.<sup>45</sup> Rozhodčí tribunál je přitom povinen zacházet s oběma stranami sporu spravedlivě, a to ve všech fázích řízení, včetně fáze stanovení data konání ústního jednání či rozhodnutí o jeho případném odložení.<sup>46</sup> Součástí této povinnosti je závazek zajistit oběma stranám spravedlivou a rovnou příležitost se zúčastnit ústního jednání.<sup>47</sup>

S ohledem na tento standard pak RNS poukázal na okolnosti opatření přijatých v místě konání ústního jednání v souvislosti s pandemií onemocnění covid-19 a uzavřel, že není porušením tohoto standardu, když rozhodčí tribunál namísto časově neomezeného odložení data ústního jednání rozhodne o jeho přenesení do virtuálního prostoru.<sup>48</sup>

Dle RNS je přechod do virtuálního prostoru také v souladu s čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP).<sup>49</sup> Tento článek zakotvuje právo na spravedlivý proces a s tím související právo na projednání záležitosti v přiměřené lhůtě, které je dle RNS obzvláště relevantní v době restrikcí v souvislosti s pandemií COVID-19.<sup>50</sup>

RNS dále odmítl tvrzení, že rozdíl v místním čase v místě připojení stran sporu způsobil nerovné zacházení mezi stranami sporu.<sup>51</sup> Uzavřením rozhodčí smlouvy stěžovatel v zásadě přijal nevýhody související se zeměpisnou vzdáleností, včetně případných cestovních a časových rozdílů.<sup>52</sup> RNS byl v této souvislosti dále přesvědčen, že začátek ústního jednání v 6:00 místního času stěžovatele bylo méně zatěžující než doprava z Los Angeles do Vídně pro případné prezenční ústní jednání.<sup>53</sup>

RNS nepřijal ani tvrzení stěžovatele, že konání ústního jednání dne 15. dubna 2020 ve virtuální podobě bylo překvapivé a neumožnilo adekvátní přípravu zástupců stěžovatele. Dle zjištění RNS byla možnost přechodu na virtuální ústní jednání opakovaně projednávána se stranami v rámci procesních videokonferenčních hovorů již od března roku 2020. Nelze tak tvrdit, že by se jednalo o postup, který by pro strany byl zcela nečekaný. Stejně tak se stěžovatel nemohl spoléhat na to, že jeho žádosti o přesun data konání ústního jednání bude vyhověno. S ohledem na tyto dva závěry tak konání ústního jednání ve virtuální podobě v předem sjednaném datu nemohlo být pro strany překvapivé.<sup>54</sup>

Na základě výše uvedených dílčích závěrů došel RNS k názoru, že v předmětném případě není důvod k vyhovění námitce podjatosti rozhodčího tribunálu či jednotlivých rozhodců. Z rozhodnutí RNS zejména vyplývá, že samotné rozhodnutí rozhodčího tribunálu o přechodu na virtuální ústní jednání proti vůli jedné ze stran a potenciální nerovnost účastníků spočívající v rozdílném místním čase dle jejich lokace samo o sobě nezakládá rozpor s právem na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 EÚLP.<sup>55</sup>

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, odst. 10.2.2–10.2.3.

<sup>46</sup> *Ibidem*, odst. 10.2.4.

<sup>47</sup> *Ibidem*, odst. 10.2.1.

<sup>48</sup> *Ibidem*, odst. 11.2.4.

<sup>49</sup> *Ibidem*, odst. 11.2.4.

<sup>50</sup> *Ibidem*, odst. 11.2.4.

<sup>51</sup> *Ibidem*, odst. 10.2.8.

<sup>52</sup> *Ibidem*, odst. 10.2.8.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*, 10.2.6.

<sup>55</sup> K podobnému závěru došel také Egyptský kasační soud. Srov. Rozhodnutí Egyptského kasačního soudu ze dne 27. října 2020, č. j. 18309, jehož neoficiální překlad je dostupný zde [online; cit 2021-10-18]: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/wp-content/uploads/sites/4/8/2020/12/Informal-English-Translation-of-the-Egyptian-Court-of-Cassation-Judgment-of-27-October-2020.pdf>>.

Rozhodnutí RNS představovalo jedno z prvních, pokud ne první rozhodnutí nejvyššího soudu státu, které se vyjadřovalo k pravomoci rozhodčího tribunálu nařídit virtuální ústní jednání proti vůli jedné ze stran, a dostalo se mu tak nevšedního zájmu komunity mezinárodních rozhodčích řízení.<sup>56</sup> Na příkladu tohoto rozhodnutí je zejména dokládána legitimita virtuálních ústních jednání a jejich nově objevená role v rámci mezinárodního rozhodčího řízení.

## 2. Dobrá praxe vedení virtuálního ústního jednání s důrazem na výslech svědka

Ve vnitrostátních soudních řízeních je běžné, že svědek (ať už faktický svědek či znalec) poskytuje svou výpověď osobně před soudem. V mezinárodním rozhodčím řízení však svědek typicky celou svou výpověď poskytuje nejprve v písemné podobě a většinou měsíce před konáním samotného ústního jednání.<sup>57</sup> Takový svědek následně může být až následně předvolán, zejména na návrh protistrany, k ústnímu jednání, kde je proveden jeho výslech.

Nejdůležitější částí ústního jednání mezinárodního rozhodčího řízení je právě výslech svědků. Ten se dělí na část *přímého výslechu*, vedeného zástupcem strany, která svědka předkládá na podporu svých tvrzení, a dále na část *křížového výslechu*, při kterém svědek podstupuje výslech vedený zástupcem protistrany. Společně jsou tyto fáze výslechu svědka více než pouhým opakováním obsahu písemné svědecké výpovědi; přivádí svědeckou výpověď *k životu*, a pokud je svědek úspěšný – působí důvěryhodně, kompetentně a rozumně – může mít jeho výpověď bezprostřední dopad na rozhodčí tribunál, který ve sporu rozhoduje.<sup>58</sup> Naopak úspěšně vedený křížový výslech může rozhodcům ukázat, že si svědek předmětné události nepamatuje, je zmatený a je si svou výpovědí nejistý; v některých případech se dokonce podaří odhalit, že svědek podává pouze část pravdy, záměrně zkrlesluje fakta nebo o nich dokonce vědomě lže.<sup>59</sup>

Ke spravedlivému vedení ústního jednání a výslechu svědků je nutné dodržovat přesná procesní pravidla a postupy. Situace je o to složitější v případech, kdy se ústní jednání přesouvá do virtuálního prostoru. Na podporu stran a rozhodčích tribunálů byly rozhodčími institucemi<sup>60</sup> a představiteli praxe<sup>61</sup> vydány metodiky k virtuálním ústním jednáním.

<sup>56</sup> KAPFERER, Simon. Austrian Supreme Court confirms arbitral tribunal's ruling to hold virtual hearing despite one party's objection. *Global Arbitration News* [online]. 4. 12. 2020 [cit. 2021-10-15]. Dostupné z: <<https://globalarbitrationnews.com/austrian-supreme-court-confirms-arbitral-tribunals-ruling-to-hold-virtual-hearing-despite-one-partys-objection/>>; SCHERER, Maxi – SCHWARZ, Franz – ORTNER, Helmut – JENSEN, Ole. In a 'First' Worldwide, Austrian Supreme Court Confirms Arbitral Tribunal's Power to Hold Remote Hearings Over One Party's Objection and Rejects Due Process Concerns. In: *Kluwer Arbitration Blog* [online]. 24. 10. 2020 [cit. 2021-10-15]. Dostupné z: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/24/in-a-first-worldwide-austrian-supreme-court-confirms-arbitral-tribunals-power-to-hold-remote-hearings-over-one-partys-objection-and-rejects-due-process-concerns/>>.

<sup>57</sup> BREKOULAKIS, Stavros – ZRILIC, Jure – MISTELIS, Loukas. *2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*. Queen Mary University of London, White & Case LLP, 2012, s. 3: „In a significant majority of arbitrations (87 %), fact witness evidence is offered by exchange of witness statements, together with either direct examination at the hearing (48 %) or limited or no direct examination at the hearing (39 %). 59 % of respondents believe that the use of fact witness statements as a substitute for direct examination at the hearing is generally effective.“

<sup>58</sup> FELLAS, John. Cross-Examination In International Arbitration. *New York Law Journal*. 2015, Vol. 254, No. 26, s. 1.

<sup>59</sup> HOBÉR, Jak. Chapter 3: Cross-Examination in International Arbitration. In: CALISSENDORFF, Axel – SCHÖLDSTORM, Patrik (eds). *Stockholm Arbitration Yearbook*. 2019, Vol. 1, s. 43.

Ty poskytují návod k úspěšnému vedení virtuálního ústního jednání rozhodčím tribunálem a doporučení adresovaná stranám sporu k využití specifík virtuálního ústního jednání k dosažení jimi sledovaného cíle. Následující odstavce představují shrnutí těch poznatků, které autoři tohoto příspěvku, se znalostí výše zmíněných pramenů a s ohledem na pracovní zkušenosti z rozhodčích řízení, považují za nejvíce relevantní.

Jak vyplývá z výše uvedeného, výslech svědků je tou nejdůležitější částí ústního jednání a zajištění jeho hladkého a procesně komfortního průběhu by tak měla být vždy věnována zvýšená pozornost.<sup>62</sup> Pokud je v rámci virtuálního ústního jednání prováděn výslech svědků, je v zájmu stran sporu, aby virtuální forma nebyla překážkou efektivního výslechu svědka. Dábel přitom vězí v detailu.

Kromě odpovídající kvality obrazu a zvuku je nutné připravit záběr kamery na svědka tak, aby byl zřetelně vidět nejen obličej, ale i případná gestikulace tělem. Výslechem svědka totiž nedochází pouze k ústnímu předávání informací, ale také k získávání audiovizuálních vjemů ze způsobu vyjadřování svědka. Ačkoliv nelze fyzický kontakt zcela nahradit, mělo by být v zájmu strany předkládající důvěryhodného svědka, aby technické zajištění nebylo překážkou k jeho úspěšné výpovědi. Stejně tak lze na druhou stranu určité nedostatky na straně kvality svědka či jeho výpovědi nevhodným technickým zajištěním skrýt.

Svědék v průběhu výslechu nesmí využívat připravených poznámek ani komunikovat se zástupci své strany.<sup>63</sup> Kromě samotného svědka by tak měl být v záběru viditelný prostor před svědkem, aby bylo zřejmé, jaké písemnosti či pomůcky svědek při podávání výpovědi využívá. Stejně tak by mělo být zajištěno, že v místnosti kromě svědka není další nepovolaná osoba, se kterou by svědek mohl komunikovat. Komunikace svědka se třetími stranami je skutečnou obavou zmiňovanou stranami v rozhodčích řízeních. S ohledem na možnosti konkrétního případu je tak vhodné přijmout efektivní opatření k předejití této nežádoucí komunikace a zvýšit tak důvěru stran k formě vedení výslechu svědků.

Co se týče struktury a formulací otázek, zástupce vedoucí výslech ve virtuálním ústním jednání by měl upřednostnit krátké a úderné otázky. Používání dlouhých *oslích můsteků* a předkládání velkého množství písemných důkazů při výslechu svědka je ve virtuálním prostoru neefektivní a časově náročné.

V průběhu podávání výpovědi se svědkovi mohou předkládat dokumenty, které jsou součástí rozhodčího spisu. V případě virtuálních ústních jednání je možné příslušný

<sup>60</sup> ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic. In: *International Chamber of Commerce* [online]. 9. 4. 2020 [cit. 2021-10-12]. Dostupné z: <<https://iccwbo.org/publication/icc-guidance-note-on-possible-measures-aimed-at-mitigating-the-effects-of-the-covid-19-pandemic/>>; HKIAC Guidelines for Virtual Hearings. In: *Hong Kong International Arbitration Centre* [online]. 15. 5. 2020 [cit. 2021-10-12]. Dostupné z: <<https://www.hkiac.org/news/hkiac-guidelines-virtual-hearings>>.

<sup>61</sup> FAWKE, Alexander. Conducting arbitration remotely in the wake of COVID-19: the Seoul Protocol on Video Conferencing in International Arbitration. In: *Linklaters* [online]. 23. března 2020 [2021-10-20]. Dostupné z: <<https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/arbitrationlinks/2020/march/conducting-arbitration-remotely-in-the-wake-of-covid19>>.

<sup>62</sup> Výslech svědků je zejména typický pro mezinárodní investiční rozhodčí řízení, kde je množství fakt zachováno pouze v paměti konkrétních osob a písemná dokumentace z řady různých důvodů nemusí být dostupná. Důraz na písemné důkazy je tak typičtější spíše pro komerční mezinárodní rozhodčí řízení. I přes toto obecné pravidlo dochází k výslechům svědků v obou typech řízení.

<sup>63</sup> VAN ZELST, Bas. Similar ≠ Equal – a Nuanced Approach to Remote Hearings: A Dutch Perspective. *Arbitration: The International Journal of Arbitration*. 2021, Vol. 87, Iss. 1, s. 107: „[I]n a remote hearing [a] lawyer (or another third party) may be present in the same room as the witness examined without being noticed and may help the witness give desirable answers. [...] In some cases it may be possible to solve this problem by engaging local counsel, who may be present in the same room as the witness examined [...]“

dokument sdílet elektronicky na obrazovce účastníků nebo využívat tištěných kopií dokumentů, které jsou předem určeny pro výpověď daného svědka.<sup>64</sup> Z praxe se zdá, že využití obojího je tou správnou cestou. Sdílení příslušné části dokumentu elektronicky umožňuje účastníkům jednoduchou a rychlou orientaci. V případě svědka se však důrazně doporučuje poskytnout dokumenty i v tištěné podobě. Je tím zajištěno, že svědek má možnost se v rámci křížového výslechu seznámit s celým zněním dokumentu, a ne pouze částí viditelnou v elektronickém dokumentu předloženou zástupcem protistrany. Minimalizuje se tak riziko, že je svědek veden k poskytování odpovědí bez vědomí celkového kontextu.

K výše uvedenému platí, že nastavení technických požadavků na výslech svědků by mělo být podrobně stranami zaznamenáno a schváleno rozhodčím tribunálem v rámci procesního rozhodnutí předcházejícímu virtuálnímu ústnímu jednání. Obecné požadavky mohou již být zaznamenány v rozhodčích pravidlech, každé řízení je však specifické a tomu by měla odpovídat i konkrétní podoba dohody na organizaci virtuálního ústního jednání.<sup>65</sup>

Dodržení pravidel na technické zajištění výslechu svědků či jiných požadavků na organizaci virtuálního ústního jednání by současně mělo být dostatečně testováno s předstihem před konáním ústního jednání. Jedná se o klíčový moment, kdy mohou strany sporu vzájemně namítat nesoulad řešení protistrany s požadavky stanovenými v procesním rozhodnutí, případně mohou namítat i jiné, drobnější nedostatky, které nelze vždy pravidly předpovídat. Fáze testování souladu technického zajištění stran s požadavky procesního rozhodnutí je důležitá zejména proto, že v průběhu samotného jednání je namítání nedostatků v praxi přinejmenším problematické. Ústní jednání se zpravidla řídí přesným časovým rozvrhem a s postupně narůstajícím zpožděním oproti tomuto rozvrhu může být rozhodčí tribunál méně ochotný naslouchat námitkám k technickému řešení, které mělo být mezi stranami vyřešeno v předcházejících fázích. To by neplatilo v případě, kdy by z technických důvodů nebylo provedení výslechu svědka vůbec možné.

V neposlední řadě je důležité upozornit na nutnost nastavení pravidel ochrany soukromí a zabezpečení virtuálního ústního jednání. Minimálním nutným krokem je zabezpečení přístupu do virtuální jednací místnosti pomocí hesla. Případně je možné před přístupem do jednací místnosti jednotlivé účastníky schválit autorizovanou osobou.<sup>66</sup> Tyto kroky je vhodné přijmout zejména v reakci na šířící se případy tzv. *Zoom-bombingu*, tedy praktiky nevyžádaného připojování se k neveřejnému jednání třetími stranami. Tato a další pravidla kybernetické bezpečnosti virtuálního ústního jednání je možné sjednat a zaznamenat ve formě samostatného protokolu, který tvoří přílohu procesního rozhodnutí tribunálu o formě virtuálního ústního jednání.

<sup>64</sup> Dle praxe mezinárodních rozhodčích řízení je pro každého svědka připraven samostatný svazek dokumentů, které jsou součástí oficiálního spisu. V případě virtuálních ústních jednání se svazek připravený zástupci protistrany doručuje svědkovi poštovní službou a svědek jej rozbaluje až při poskytování své výpovědi, a to na pokyn rozhodčího tribunálu či zástupce protistrany. Je tak zajištěno, že svědek nemá možnost se připravit na svou výpověď s vědomím konkrétních dokumentů, které mu v průběhu křížového výslechu budou předkládány.

<sup>65</sup> Např. ICC pro účely virtuálních ústních jednání rozhodčích tribunálů připravilo dokument *ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic*. Tento dokument kromě obecných doporučení vedení virtuálních jednání obsahuje také vzorová ustanovení pro procesní rozhodnutí vztahující se k organizaci ústních jednání, ale také i vzorový přehled minimálních technických požadavků popisovaných v textu tohoto příspěvku.

<sup>66</sup> SCHERER, Maxi. *Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework*, s. 435–436.

Jak již vyplývá z výše uvedeného, nastavení pravidel ochrany soukromí a bezpečnosti virtuálního ústního jednání je časově i odborně náročné. Rozhodčí tribunály a strany přitom zpravidla odpovídajícími zkušenostmi nedisponují a využívají tak technické a metodologické podpory rozhodčích institucí nebo služeb soukromých subjektů, které zajištění virtuálních ústních jednání poskytují jako samostatnou službu.<sup>67</sup>

## Závěr

Jako na vše nové, i na virtuální ústní jednání reagujeme s přirozenou nedůvěrou. V průzkumu provedeném na přelomu poloviny roku 2020 uvedly dvě třetiny respondentů<sup>68</sup> jako svou největší obavu před účastí na prvním plně virtuálním ústním jednání technické potíže, úroveň technologií a stabilitu internetového připojení.<sup>69</sup> V tomto ohledu pandemie posloužila jako ověření konceptu plně virtuálního ústního jednání, a to i v případě sporů s velkým množstvím svědků a simultánního tlumočení.

I přes tyto zkušenosti však z dat stejného průzkumu nevyplývá, že bychom byli svědky konce klasických prezenčních ústních jednání. Konkrétně ve vztahu ke křížovému výsledku více než 70 % respondentů uvedlo, že virtuální formu považují za méně vhodnou, a pouze 20 % ji považovalo se srovnatelnou s prezenční formou.<sup>70</sup> V celkovém hodnocení se 26 % rozhodců a právních zástupců stran vyjádřilo, že plně virtuální ústní jednání neumožnila rozhodčímu tribunálu dosáhnout na konci ústního jednání tak dobrého porozumění případu jako při jiných formách ústního jednání.<sup>71</sup> Toto slabé hodnocení je pouze částečně vyváženo skutečností, že zbývajících 72 % se domnívá, že virtuální ústní jednání nemělo na pochopení případu ze strany rozhodčího tribunálu vliv.<sup>72</sup> Otázkou je, nakolik bude rozhodování mezi prezenčním a virtuálním ústním jednáním dále ovlivněno zájmem samotných stran sporu, které za náklady řízení na konci dne platí.

Na závěr tak lze uvést, že pandemie covidu-19 jednoznačně potvrdila technickou a lidskou připravenost mezinárodní rozhodčí komunity plně zapojit moderní technologie, a to zejména v situacích, kdy není jiné alternativy. I nadále však přetrvávají obavy z vhodnosti plně virtuálního ústního jednání, zejména s ohledem na citlivou problematiku výsledku faktických svědků, která představuje jeden z hlavních smyslů ústního jednání této právní disciplíny. V krátkodobém výhledu je tak pravděpodobné, že společně s rozvolněním restrikcí pohybu a setkávání osob se začnou rozhodčí tribunály znovu vracet k dříve preferované prezenční podobě ústních jednání. Ne však nutně ve zcela stejné podobě.

Tradiční podoba prezenčních ústních jednání je dlouhodobě kritizována z důvodu vysokých nákladů a obtížné logistiky. Lze tak očekávat, že za účelem úspory času a nákladů se úkony typické pro ústní jednání budou rozdělovat podle těch, které je nutné provést prezenčně, a těch, které je možné úspěšně vést ve virtuálním prostoru. Je však pravděpodobné, že výslech klíčových svědků faktu bude i nadále prováděn v prezenční podobě.

<sup>67</sup> Např. ICSID Virtual Hearings či ICC Virtual Hearing Solution.

<sup>68</sup> V rámci průzkumu bylo osloveno 201 respondentů ze 43 jurisdikcí a 6 kontinentů. Mezi respondenty byli zastoupeni zejména aktivní rozhodci, právní zástupci a znalci se zkušenostmi z virtuálních ústních jednání.

<sup>69</sup> BORN, Gary – DAY, Anneliese et al. *Chapter 7: Empirical Study of Experiences with Remote Hearings: A Survey of Users' Views*, s. 149–150.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 145.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 149.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 149.

S ohledem na specifika každého případu lze však virtuálně provést například prezentace stran sporu, výslech znalců či výslech méně citlivých faktických svědků. Touto cestou lze významně snížit náklady ústního jednání, aniž by tím bylo ohroženo vnímání řádného vedení rozhodčího řízení ze strany stran sporu. Je tak velmi pravděpodobné, že se společně s celosvětovým rozvolněním omezení pohybu a setkávání osob budeme s touto hybridní formou ústních jednání setkávat stále častěji.

Obecně lze ze zjištění uvedených v tomto příspěvku uzavřít, že se nezdá, že by se obecně tyto obavy materializovaly do té míry, že by ohrožovaly vykonatelnost nálezů vydaných na základě plně virtuálních ústních jednání. Spojení rozhodčího řízení a virtuálních ústních jednání tedy funguje a je na budoucí praxi, aby tuto symbiózu dále prohlubovala. Do jisté míry tak lze tvrdit, že jsme součástí dlouhodobé změny. Stejně jako evoluce v přírodě však budou krátkodobé změny pouze drobné. Směr tohoto trendu se přesto zdá být zřejmý a s výjimkou specifických typů případů se dá očekávat, že dlouhodobě bude zapojení virtuálních ústních jednání v mezinárodním rozhodčím řízení stále růst.

## **Remote Hearing: Natural Evolution or the Dead End?**

Jaroslav Kudrna (<https://orcid.org/0000-0003-1687-0150>) –

Martin Nováček (<https://orcid.org/0000-0002-8629-1392>)

**Abstract:** The Covid-19 global pandemic and the associated restrictions on the freedom of movement and association led to a de facto suspension of international arbitration hearings. In response to these restrictions, a practice of remote hearings began to emerge as the only viable option. However, in addition to technical issues, change to remote hearings raises a number of legal theoretical questions. In particular, whether a remote hearing sufficiently allows the parties to present arguments and evidence in support of their position; i. e., whether all the requirements of the due process can be met via remote hearings. In this respect, the practice of arbitral hearings has outpaced the legal theory. Now is the time to compare the two approaches and assess whether virtual hearings are indeed an appropriate and legal way of conducting arbitration hearings. And if so, does this mark the end of traditional in-person oral hearings?

**Keywords:** remote hearing, pandemic, modern technologies, international arbitration, due process