

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI

Právnická fakulta

Veronika Marková

Alternativní způsoby řešení sporů v mezinárodním obchodním styku se  
zaměřením na mediaci a související aspekty

Diplomová práce

Olomouc 2013

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Alternativní způsoby řešení sporu v mezinárodním obchodním styku se zaměřením na mediaci a související aspekty* vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 15. března 2013.

Na tomto místě bych ráda poděkovala panu JUDr. Mag. iur. Michalu Malackovi, Ph.D., MBA, za odborné vedení mé diplomové práce.

## SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

<b>AAA</b>	Americká arbitrážní asociace <i>(American Arbitration Association)</i>
<b>ADR</b>	alternativní způsoby řešení <i>(Alternativa Dispute Resolution)</i>
<b>Zákon o mediaci</b>	Zákon č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
<b>Směrnice</b>	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech
<b>Etický kodex pro mediátory</b>	Model Standards of Conduct for Mediators 2005
<b>Etický kodex pro arbitry</b>	The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes 2004
<b>v.z.p.p.</b>	ve znění pozdějších předpisů
<b>odst.</b>	Odstavec
<b>písm.</b>	Písmeno

## **Obsah**

ÚVOD .....	8
1 Alternativní způsoby řešení sporů .....	10
1.1 Obecně k ADR.....	10
1.2 Vymezení ADR od rozhodčího řízení .....	11
1.3 Vymezení ADR od soudního a rozhodčího řízení.....	12
1.4 Volba nejprůběhavějšího způsobu řešení .....	13
1.5 Obecně k jednotlivým ADR.....	14
1.5.1 Mediace a conciliace.....	14
1.5.2 Med-arb.....	15
1.5.3 Expertýza .....	15
1.5.4 Obchodní arbitráž jako ADR?.....	15
1.5.5 Mini-trials.....	16
1.5.6 Shrnutí společných rysů jednotlivých ADR.....	17
2 Mediace.....	19
2.1 Charakteristika mediace a její profilace .....	19
2.1.1 Definice mediace .....	19
2.1.2 Rozdíl mezi mediací, soudním řízením a arbitráží .....	21
2.1.3 Pomyslné hranice mediačního řízení .....	21
2.2 Proč využít, či nevyžít mediaci jako způsob řešení konfliktů? .....	22
2.2.1 Výhody mediačního řízení.....	22
2.2.2 Nevýhody mediačního řízení.....	24
2.3 Osoba mediátora.....	25
2.3.1 Úloha mediátora v mediačním procesu.....	25
2.3.2 Role mediátora – facilitative a evaluative .....	27
3 Med-arb jako smíšená forma mediace.....	28
3.1 Charakteristika med-arbu.....	28

3.2	Diference tradiční mediace a arbitráže od kombinovaného institutu med-arb .....	29
3.3	Základní etické zásady mediačního a arbitrážního řízení a jejich rozpor.....	30
3.3.1	Etické zásady mediace.....	30
3.3.2	Etické zásady obchodní arbitráže.....	31
3.3.3	Komparace zásad mediačního a arbitrážního řízení a jejich vzájemná konfrontace.....	32
3.3.4	Shrnutí.....	33
3.4	Variace med-arbu reagující na problematiku střetu etických zásad .....	34
3.4.1	Overlapping Neutrals.....	34
3.4.2	Plenary Med-Arb .....	35
3.4.3	Braided Med-Arb.....	35
3.4.4	The withdrawal option.....	36
3.5	Shrnutí kombinované metody med-arb.....	37
4	Harmonizace právních úprav mediace v podobě opatření EU a s ním související vznik české právní úpravy mediace.....	38
4.1	Přeshraniční mediace.....	38
4.2	Přínos směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech .....	38
4.2.1	Vztah mediačního a soudního řízení .....	40
4.3	Právní úprava mediace v České Republice.....	42
4.3.1	Mediace před účinností zákonné úpravy.....	43
4.3.2	Zákonná úprava mediačního procesu - pojmy.....	44
4.3.3	Přípuštění volby práva .....	45
4.3.4	Hypotézy pro futuro .....	46
4.4	Advokáti vykonávající mediační činnost .....	46
4.4.1	Výkon funkce mediátora versus výkon advokacie.....	47
4.4.2	Odpovědnost advokáta-mediátora.....	48
	ZÁVĚR.....	49

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ .....	52
ABSTRACT in english .....	56
ABSTRAKT v českém jazyce.....	57
SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV / THE LIST OF KEY WORDS.....	58
PŘÍLOHY .....	59

## ÚVOD

Konfliktům, jež jsou nespornou součástí každodenního života, je třeba čelit, a to nejadektivnějším způsobem. Nástrojů pro řešení sporů je mnoho a záleží pouze na vůli konfliktních stran, kterou metodu zvolí. Alternativní způsoby řešení sporů (ADR), a zejména mediační řízení, kterému bude věnována převážná část této diplomové práce, jsou ustálenými metodami v USA, etablovanými se metodami v Evropě a zcela novými v České republice. Smyslem této práce je seznámit čtenáře s metodami řešení konfliktů, které mohou být daleko efektivnější, než zakořeněný rituál soudního řízení.

Studium ve Francii, v rámci programu Erasmus, bylo prvním podnětem k mému rostoucímu zájmu o mimosoudní řešení sporů, se zaměřením se právě na mediaci. Důvod volby tématu tkví také ve snaze o prolomení české nevědomosti a neznalosti těchto řízení a rovněž v prohloubení mých dosavadních znalostí o této problematice. Aktuálnost tématu je nesporná a česká literatura přináší pramálo poznatků o mimosoudních metodách, pomíneme-li rozhodčí řízení, jež není předmětem této diplomové práce.

Diplomová práce je členěna do čtyř kapitol. Nejdříve je třeba vysvětlit samotný pojem ADR a vyzdvihnout v obecné rovině definiční znaky alternativního způsobu řešení sporů. V návaznosti na to se jeví příhodné odlišit uvedený mimosoudní institut od řízení před obecným soudem, který je převážnou populací viděn jako jediný způsob pro řešení neshod, a dále od řízení před rozhodčím soudem. V první části bude využívána metoda komparativní, jejíž výsledek by měl poukázat na rozdíly mezi tímto inovativním a tradičním způsobem řešení sporů. Pozornost bude věnována, ač pouze okrajově, i jednotlivým alternativním způsobům řešení, a to se zaměřením zejména na *mini-trials*. Nastíněny budou základní informace s cílem vytvořit rámcový přehled o této osobité metodě. Diplomová práce dále poukáže na diskutabilnost ohledně postavení rozhodčího řízení v oblasti ADR.

Značná část diplomové práce se věnuje fenoménu mediace. Cílem druhé kapitoly bude nabídnout komplexní pohled na mediační řízení. V diplomové práci se budu snažit zjistit, v jakých situacích je efektivní využít mediační řízení jako metody řešení sporů, a které výhody a nevýhody s sebou toto řízení nese. Pomocí příhodného historického případu bude následně vymezen rozdíl mezi mediací, soudním a rozhodčím řízením. Důraz bude kladen na osobu mediátora, jež je klíčovou postavou celého mediačního procesu. Specifikována bude zejména úloha mediátora v mediačním řízení spolu s požadovanými vlastnostmi a dovednostmi na jeho osobu.



Předposlední kapitola přináší poznatky ohledně kombinované metody med-arb, jež mísí prvky mediace a obchodní arbitráže. Diplomová práce bude v této části znalostním přínosem, neboť doposud nebyla vydána na českém trhu žádná publikace, jež by se komplexně zabývala zmíněnou problematikou. Pozornost bude převážně věnována etických zásadám mediace a arbitráže. Cílem bude zjistit, zda jsou stěžejní etické zásady obou řízení schopny obstát vedle sebe, aniž by se dostávaly do vzájemné konfrontace. Prostřednictvím komparace relevantních zásad by dojde ke zjištění, zda je slučování dvou metod v podobě med-arbu eticky přijatelné, přičemž v záporném případě budou nabídnuty postupy k nápravě etické nerovnováhy.

Poslední část diplomové práce se bude věnovat harmonizaci právních úprav mediačního řízení, jakožto snahy směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o vytvoření právního rámce pro mediační řízení. Cílem je analyzovat přínos směrnice v evropském společenství a vymezit vztah mezi mediačním řízením a soudním řízením v kontextu směrnice. Diplomová práce se bude dále věnovat mediaci v českém právním prostředí z pohledu zákona o mediaci, jenž byl přijat v návaznosti na zmíněnou směrnici a je novým pojmem v českém právním řádě. Jako institut doposud neprozkoumaný s sebou přináší zákonem a praxí nezodpovězené otázky, kterými se diplomová práce bude zabývat. Pomocí interpretační metody bude řešena zejména oblast přípuštění volby práva. Další otázkou se jeví postavení advokátů-mediátorů a jejich odpovědnost za kvalitu mediačního procesu.

Pro účely diplomové práce v oblasti ADR jsem vycházela z české i zahraniční literatury. Čeští autoři monografií se těmito oblastmi ovšem zabývají jen sporadicky, tedy poskytují pouze hrubý nástin informací. Z tohoto důvodu jsem získávala informace ohledně mediačního řízení a kombinované metody med-arb především ze zahraniční literatury. Dále jsem čerpala z odborných článků z českého, tak i ze zahraničního prostředí.

Hlavním cílem diplomové práce je přinést hlubší právní povědomí o mediaci a jejích formách jako mimosoudních způsobech řešení sporů, a to jak na úrovni vnitrostátní, tak i na úrovni mezinárodní. Pomocí syntézy vybrané literatury se má práce bude snažit poskytnout komplexní průřez o dostupných a ve světě nejvíce užívaných alternativních metodách, čímž získá čtenář ucelený přehled o svých možnostech řešení sporu.

# 1 Alternativní způsoby řešení sporů

Stejně jako platí latinské rčení *nulla poena sine lege*<sup>1</sup>, tak platí spojení, není způsobu řešení sporu bez konfliktu. Spory patří do obchodního života, a to jak na úrovni vnitrostátní, tak na úrovni mezinárodní. Existuje nesčetně mnoho druhů konfliktů, které je třeba řešit způsobem, který bude adekvátní jejich povaze. Zakořeněný rituál vše řešit automaticky soudní cestou je již překonaný a do povědomí se dostávají i jiné nástroje, které je třeba brát na zřetel. Dobrý právník by měl proto nejprve zanalyzovat právní případ a zvážit, který způsob řešení by byl pro tento konkrétní případ nejprůlehlavější a až poté přistoupit k samotnému řešení. Výsledkem by mělo být řešení, které je pro strany nejméně finančně nákladné a je i časově nejúspornější. Ideálním způsobem se dále jeví řízení, jenž je pro strany minimálně stresově náročné, a současně skýtá stále jistotu v efektivnosti procesu.

Existuje několik kategorizací metod sloužících k vyřešení neshod mezi spornými stranami. Pro tuto diplomovou práci budu klasifikovat metody do tří skupin, a to na alternativní způsoby řešení sporu, neboli ADR – *alternative dispute resolution*<sup>2</sup>, rozhodčí řízení a soudní řízení.

## 1.1 Obecně k ADR

První zmiňovanou skupinou jsou alternativní způsoby řešení sporu, jež se během posledních 15 let stávají v Evropě stále více a více aktuální, a to zejména v oblasti mezinárodního obchodu. Důvod zvyšující se atraktivitu ADR Carity Wallgren<sup>3</sup> spatřuje v mnoha neadekvátně vyřešených obchodních sporech v soudním, popřípadě arbitrážním řízení. Během těchto řízení jsou vyřešeny aktuální neshody mezi účastníky, nikoli však způsobem přátelským, nýbrž způsobem, který vyhovuje pouze představám jedné ze stran. Nekonsensuální výsledek, respektive rozhodnutí ve prospěch jedné ze stran, může naopak prohloubit vzájemný nepřátelský postoj obou účastníků. V přeneseném významu to znamená, že se uvedeným způsobem pouze poskytne záplata na danou trhlinu, ale nedojde k jejímu ucelení. ADR se naopak snaží eliminovat rozhodnutí příznivější jen k jedné straně způsobem nabízejícím možnost přátelského řešení sporu. Výsledkem je všestranně přijatelný kompromis, se kterým se obě strany ztotožňují, a který

---

<sup>1</sup> Latinské rčení *nulla poena sine lege* znamená v překladu - není trestu bez zákona.

<sup>2</sup> Zkratka ADR může být vnímána mnoha způsoby. Nejčastěji uváděným významem této zkratky je „*Alternative dispute resolution*“, česky řečeno alternativní způsoby řešení sporů. Alternativa zde představuje možnost výběru způsobu řešení sporu, který není omezen toliko řízením soudním. Jedná se o komplementární charakter těchto metod ve vztahu ke klasickému soudnímu řízení. V dnešní době je zkratka ADR začínána odborníky vykládána také jako *additional dispute resolution* (doplňkový způsob řešení), či *amicable dispute resolution* (přátelský způsob řešení).

<sup>3</sup> WALLGREN, Carita. ADR and Business. In GOLDSMITH, Jean-Claude, INGEN-HOUSZ, Arnold, POINTON, Gerald. *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006, s. 3.

zvysuje pravděpodobnost, že po skončení mediace budou strany schopné navázat na dřívější vztahy. Posledně uvedeným se ADR diferencuje od zbylých dvou skupin, jež představují závazné rozhodnutí označující strany v přeneseném významu jako vítěze a poraženého.<sup>4</sup>

Podstatou alternativních způsobů řešení konfliktů je dobrovolnost, jež spočívá v nenucenosti stran v podřízení se těmto procesům a v dobrovolném setrvání již v započatém řízení. Celý proces ADR je založen na kontraktech, neboť jak základ řízení, který spočívá v existenci smlouvy mezi stranami konfliktu a osobou vykonávající smírčí činnost (mediátor, conciliátor,...), tak úspěšný výsledek ADR, jímž je dohoda řešící sporné otázky vyvstalé mezi stranami konfliktu, jsou na bázi smluvního vztahu. Osoba vykonávající smírčí činnost, tedy osoba třetí, nestranná, jež má být objektivní a nezaujatá, je tzv. zprostředkovatelem mezi stranami konfliktu. Jeho role spočívá v asistování stranám sporu v průběhu celého řízení ADR. Pro účastníky je jakýmsi průvodcem této ne zrovna jednoduché cesty, během které jim bude nápomocen zejména v překonání překážek v podobě nefungující synallagmatické komunikaci. Pro alternativní metody je příznačné, že tato třetí strana nedisponuje rozhodovací či sankční pravomocí.<sup>5</sup>

Dalším nepochybně významným znakem těchto řízení je snaha o vyřešení sporů v souladu se zájmy sporných stran. Nejedná se pouze o striktní dodržování právních norem daného právního řádu, nýbrž o úsilí dosáhnout kompromisního řešení s ohledem na potřeby a zájmy stran. Výsledná dohoda ADR je závazná toliko pro účastníky smlouvy, nikoli pro osoby třetí. V návaznosti na uvedené je třeba dodat, že s ohledem na stále větší zájem státu na právní regulaci těchto způsobů řešení sporů, je možné učinit vykonatelnou mediaci mimo jiné pomocí soudu, na základě čehož bude posléze použitelná i vůči osobám nefigurujícím ve smlouvě. Výhodou ADR a mnohdy rozhodujícím faktorem pro zvolení si tohoto způsobu řešení vzájemných neshod může být i finanční stránka. Alternativní metody v klasické podobě jsou dále ve srovnání s řízením před obecným soudem spojeny s nižšími náklady.<sup>6</sup>

## 1.2 Vymezení ADR od rozhodčího řízení

Druhou neméně významnou skupinou jsou rozhodčí řízení, neboli obchodní arbitráže, jež představují tzv. předěl mezi ADR a soudním řízením. Hlavní rozdíl mezi první a druhou skupinou je spatřován právě ve výsledku řízení, který je v případě arbitráže autoritativní.

---

<sup>4</sup>SPIROVÁ, Klára. *Alternativní způsoby řešení sporů – mediace*. Právní fórum, 2010, č. 3, s. 2.

<sup>5</sup>ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008. s. 17 – 18.

<sup>6</sup>PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav. *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010, s. 43 – 44.

Výsledkem arbitráže je závazný rozhodčí nález, zatímco u ADR se jedná o dobrovolně dosaženou dohodu představující kompromisní řešení mezi nesvářenými stranami. Odlišnost arbitráže od ADR lze zpozorovat také v existenci skutečného sporu účastníků, jenž je třeba autoritativně rozhodnout. U většiny alternativních způsobů řešení sporů není třeba skutečného konfliktu, nýbrž postačí pouhá existence rozdílného názoru či postoje na věc.

Spojnicí mezi těmito dvěma skupinami je uplatnění autonomie vůle stran, respektive zásady dobrovolnosti.<sup>7</sup> Posledně zmíněné se projevuje ve dvou ohledech. Prvním smluvní základ, čímž strany souhlasí s podrobením jejich sporu jurisdikci arbitráže, popřípadě ADR. V případě absence smluvního souhlasu není arbitrážní soud kompetentní rozhodnout spor. Na druhou stranu, pokud strany již mají uzavřenou arbitrážní dohodu ve věci konkrétního sporu, je obžalovaný povinen bránit svá práva před arbitrážním soudem stejně jako před obecným soudem, leda bude riskovat, že bude rozhodnuto bez jeho aktivní účasti. Jinými slovy, pokud se jednou strany rozhodnou pro arbitráž, jako způsobu rozhodnutí jejich sporu, nelze již jednostranně ukončit řízení, jako to dovoluje ADR. Předpokladem již zahájené arbitráže je autoritativní rozhodnutí, a to bez ohledu na spolupráci stran. Druhým hlediskem autonomie vůle účastníků, jako společného znaku obou zmíněných metod, je možnost výběru třetí osoby v řízení, tedy osoby rozhodce či mediátora.<sup>8</sup>

### 1.3 Vymezení ADR od soudního a rozhodčího řízení

Soudní řešení sporů, respektive řízení před obecnými soudy, je poslední skupinou reprezentující možnost řešení konfliktů znesvářených stran. Společným rysem soudního řízení a arbitráže je výsledek řízení, jenž spočívá v pravomocném a vykonatelném rozhodnutí, zatímco u ADR je výsledek založený na dobrovolnosti stran k závázání se k výsledné dohodě. Sporné strany jsou oprávněny v jakékoli fázi klasického ADR jednostranně ukončit řízení bez dosažení výsledku, zatímco soudní i arbitrážní řízení tuto možnost vylučuje.

Na základě shora uvedených charakteristických rysů všech skupin, jež představují metody řešení sporů, lze vypožorovat, že konflikty stran jsou řešeny pomocí obecného soudu, není-li jimi dohodnuto jinak. Platí tedy jakési negativní vymezení, že v případě absence shody v určení konkrétního způsobu řešení sporu mezi stranami, podává konfliktní strana návrh na zahájení řízení vždy k soudu obecnému.

---

<sup>7</sup>ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo obchodní: alternativní způsoby řešení sporů, mezinárodní obchodní arbitráž, některé otázky řízení před soudy*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 21 – 22.

<sup>8</sup>WALLGREN, Carita. ADR and Business. In GOLDSMITH, Jean-Claude, INGEN-HOUSZ, Arnold, POINTON, Gerald. *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006, s. 9 – 10.

## 1.4 Volba nejvhodnějšího způsobu řešení

V neposlední řadě je třeba zdůraznit, že každý druh řízení má své hranice a v některých případech je zapotřebí autoritativního rozhodnutí vydaného v soudním či arbitrážním řízení. Jedná se o situace, kdy je k uplatnění svého práva nezbytné pravomocné a vykonatelné rozhodnutí, na základě něhož dojde ke vzniku, zániku, či změně právního poměru mezi stranami. Nespornou výhodou tohoto výsledku řízení (rozsudek, rozhodčí nález) je jeho přímá vynutitelnost skrze exekuční řízení. Pokud existují pochybnosti o dobrovolnosti plnění protistrany, nemá smysl v ADR dále pokračovat, nýbrž je na místě využít řízení, jenž jistotu vynutitelnosti poskytuje.<sup>9</sup>

Výběr mezi výše uvedenými prostředky má dle Prof. JUDr. Naděždy Rozehnalové CSc. jisté meze, které spočívají zejména v době výběru způsobu řešení sporu a také v ochotě stran řešit spor poklidným způsobem. Jiná situace nastává před vznikem sporu, kdy mezi stranami panuje přátelská atmosféra, jiná v době vyvstání neshod mezi stranami a nastolení napjaté a houstnoucí atmosféry. Rozdílný postoj stran může spočívat také v zájmu o rychlé řešení, které stojí napříč neochoty se s protistranou dohodnout.

Dalším častým faktorem ovlivňujícím výběr způsobu řešení konfliktu mezi znesvářenými stranami může být kulturní a historická tradice národa a také míra vědomostí a znalostí stran o možných způsobech řešení sporů. V neposlední řadě je třeba uvést limit v samotné materii konfliktu, neboť každý spor není způsobilý k tomu být řešen v rámci obchodní arbitráže, či v rámci alternativních způsobů řešení. Jedná se o tzv. arbitrabilitu, popřípadě mediabilitu sporu, jinými slovy přípustnost sporu k řešení před rozhodcem či mediátorem. Některé druhy sporů jsou s ohledem na svoji povahu vyloučeny k řešení před jiným řízením, než je řízení soudní.<sup>10</sup>

Na závěr se jeví vhodné odcitovat slova Warena Burgera, bývalého prezidenta Nejvyššího soudu USA, jež uvedl právě v souvislosti s výše uvedenými alternativními způsoby řešení. *„Závazkem právní profese je sloužit jako „léčitel“ lidských konfliktů. Měli bychom poskytnout mechanismus, který je schopen produkovat přijatelný výsledek v co možná nejkratším čase, s co možná nejnižšími možnými náklady a s minimem stresu pro účastníky“*. V přeneseném významu uvedená věta znamená, že je třeba vyřešit problém způsobem, jenž bude pro strany nejvhodnější ve snaze nenarušit vztahy sporných stran.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Tamtéž.

<sup>10</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Alternativní způsoby řešení sporů mezi obchodníky. In PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav (eds.). K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce. Praha: Nakladatelství Univerzity Jana Ámose Komenského, 2010, s.43 – 47. .

<sup>11</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo obchodní: alternativní způsoby řešení sporů, mezinárodní obchodní arbitráž, některé otázky řízení před soudy*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 18 – 19.

## 1.5 Obecně k jednotlivým ADR

Alternativní způsoby řešení sporu se řadí mezi metody otevřené, jelikož neexistuje možnost taxativního výčtu. Lze na ně pohlížet také jako na metody negativně vymezené; jinými slovy se jedná o všechny způsoby řešení sporu, jejichž výsledkem není závazné rozhodnutí. Na základě odborné praxe a snah dosáhnout co nejvhodnějších a nejefektivnějších řešení rozmanitých sporů, jež budou akceptovatelné oběma stranami, dochází k neustálému rozšiřování instrumentů ADR. Cílem je především vyvinout metody řešení sporu, které budou nejvíce adaptabilní ke konkrétnímu sporu, a to vzhledem k individuálním potřebám konfliktních stran. Vznik nových ADR se realizuje prostřednictvím kombinace jednotlivých alternativních metod (med-arb, arb-med, atd.), či vyvinutím ADR nových. Vzhledem k neustále vzrůstajícímu počtu těchto metod není možné uvést v diplomové práci všechny druhy, nýbrž budou vyzdvihnuty pouze ty nejznámější a nejvyužívanější.<sup>12</sup>

### 1.5.1 *Mediace a conciliace*

Mezi nejvíce proslulou alternativní metodu řadíme mediaci, jež spočívá v dosažení všemi stranami přijatelného výsledku za účasti třetí nestranné a nezaujaté strany, tedy mediátora, který svými odbornými znalostmi a komunikativními dovednostmi napomáhá klidnému průběhu řízení. Podrobně se jí budu věnovat v následující kapitole.

V mezinárodním měřítku je mediace často zaměňována za conciliaci<sup>13</sup>, ačkoli tyto instituty nejsou totožné. Exaktní vymezení rozdílu mezi mediací a conciliací je prakticky nemožné, avšak ze strany nemála autorů existují pokusy, v nichž často uváděným rozdílem mezi těmito dvěma instituty je stupeň zapojení třetí nezávislé strany, sice mediátora či conciliátora. Mediátor se snaží vzhledem ke svým odborným a komunikačním schopnostem přivést strany ke vzájemné dohodě pomocí kompromisu, tzv. vzdáním se části svého nároku, přičemž výsledná dohoda je pro obě strany akceptovatelná. Na druhé straně conciliátor je nezávislou třetí osobou, která posoudí všechny sporné otázky mezi stranami, zhodnotí je a posléze dojde k vlastnímu pohledu na věc,

---

<sup>12</sup> FOUCHARD, Philippe. *Alternative Dispute Resolution et Arbitrage. L'évolution des modes de règlement des litiges du commerce international* [online]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FOUCHARD-1878948.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FOUCHARD-1878948.pdf)>.

<sup>13</sup> Zajímavost - ICC (The International Chamber of Commerce) poskytovala conciliaci jako možnost alternativního způsobu řešení od roku 1923. Před 2. světovou válkou byla mnohem více využívaná conciliace než arbitráže, avšak po skončení 2. světové války počet využití conciliace razantně klesl. Toho času je většinou sporů u ICC řešen prostřednictvím arbitráže. Pravidla ICC o dobrovolné conciliaci (ICC Rules of Optional Conciliation) byly zaměněny za ICC's ADR Rules, které se již týkají všech alternativních sporů, včetně conciliace a mediace.

který jako řešení sporu předloží stranám.<sup>14</sup> Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová CSc. vystihla rozdíl mezi těmito zcela výstižně: „*konciliátor je neobvykle aktivní mediátor*“.

### **1.5.2 Med-arb**

Mezi kombinované metody patří již zmíněný med-arb, který, jak je z názvu již patrné, obsahuje současně prvky mediace a arbitráže. Med-arb se může na první pohled jevit jako ideální. Umožňuje uzavřít dohodu mezi znesvářenými stranami, přičemž v situaci nedosažení hmotného výsledku, stále existuje jistota, že případ bude autoritativně vyřešen v navazujícím arbitrážním řízení. Při zkoumavějším pohledu do nitra této metody ovšem narazíme na problematiku střetů etických zásad jednotlivých řízení. Podrobně bude med-arb rozebírán ve třetí kapitole diplomové práce.

### **1.5.3 Expertýza**

Dalším zajímavým alternativním způsobem řešení sporu se jeví metoda expertízy. Expertýza je založena na najmutí nezávislého experta, který bude na základě dohody stran kompetentní k vyřešení sporu. Uvedená metoda je využívána především v situaci, kdy se ve sporu vyskytne technický problém, o kterém strany nebudou schopny adekvátně rozhodnout. Je třeba zdůraznit, že rozhodnutí nezávislého experta bude pro strany závazné, čímž se podstatně liší například od soudního znalce, jehož znalecký posudek má váhu pouze doporučující.<sup>15</sup>

### **1.5.4 Obchodní arbitráž jako ADR?**

Nejednotný názor panuje mezi odborníky na začlenění obchodní arbitráže do oblasti ADR. Důvodem je její atypičnost. Někteří autoři se přiklání k zahrnutí arbitrážního řízení do skupiny ADR vzhledem k možnosti výběru osoby, která bude jejich spor rozhodovat. Na druhé strany je tento názor odvrácen tvrzením, že výsledkem arbitrážního řízení je přímo vykonatelné rozhodnutí, zatímco u ADR se jedná pouze o kontrakt. Dle mého názoru není nejdůležitější umístění arbitrážního řízení do té či oné skupiny, nýbrž význam a přínos arbitráže. Z toho důvodu nebudu řadit arbitráž ani do jedné skupiny, ale budu ji brát jako nástroj *sui generis*, a postavím ji mimo dosavadní dvě skupiny metod.

---

<sup>14</sup>RUFUS V. RHOADES, Rufus V. Daniel M. Practitioner's handbook on international arbitration and mediation. 2nd ed. Huntington, N.Y: Juris Net, 2007. 403 s.

<sup>15</sup>ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008. s. 33 – 34.

### 1.5.5 *Mini-trials*

Diplomová práce se podrobně věnuje osobité metodě, jež se prezentuje originalitou s ohledem na její procesní stránku. Konkrétně mluvím o metodě tzv. *mini-trial*, u které doposud neexistuje český ekvivalent, tedy slovo odpovídající stejnému významu. Volným překladem bychom mohli dovést, že se jedná o jakýsi minitribunál, popřípadě malý soudní proces. Tom Arnold, známý advokát a mediátor, definoval *mini trial* jako *hybridní formu nezávazné arbitráže a mediace*.<sup>16</sup>

*Mini trials* spočívají v simulovaném procesu, ve kterém konfliktní strany jednotlivě prezentují svou verzi případu (zpravidla skrze svého zástupce), přičemž každý z účastníků zároveň navrhuje svůj pohled na vyřešení sporu. Celý proces se odehrává v rámci panelové diskuze za přítomnosti neutrální třetí osoby a členů výboru, ke kterým je prezentace směřována. Určení procesních pravidel a výběr neutrální třetí osoby probíhá předem, respektive před samotným zahájením řízení, což je zpečetěno smlouvou. Zmíněná smlouva je impulsem pro započítí procesu *mini trial*. Úlohou neutrální třetí osoby není zasahovat do tvorby výsledku řízení, nýbrž pouze usnadnit stranám průběh vyjednávání za pomoci svých komunikačních schopností a dovedností. Členové výboru jsou obvykle dva (povětšinou se jedná o mediátory, advokáty, odborníky), přičemž každý z nich stojí na straně jednoho z účastníků. Během ústního simulovaného procesu, jenž je zpravidla časově limitován, strany využívají práva přednést svoji verzi případu, kterou mohou podložit adekvátními důkazy.<sup>17</sup>

Každý z účastníků má možnost vyjádřit se k tvrzení protistrany, tzv. právo repliky. Od klasického soudního jednání se *mini trial* odlišuje menší formálností a absencí kompetence neutrální strany rozhodnout spor. Pravomoc sjednat podobu dohody mají v řízení pouze členové výboru na základě důkazů a výpovědí jednotlivých stran. Uvedené posléze předloží stranám s doporučením k uzavření takto koncipované dohody. Záleží toliko na vůli stran, zda dojde k uzavření dohody, či k ukončení řízení kvalifikovaného jako neúspěšného.

*Mini trial* začíná řízením obdobnému arbitrážimu řízení, které je v ideálním případě zakončeno mediační dohodou. Pozoruhodná metoda je využívána v USA při Americké arbitrážní asociaci, zatímco v Evropě se vyskytuje velice zřídka. Určitou podobu *mini trial* dodala v Evropě Obchodní komora v Curychu, která navíc zavedla do řízení účast podnikového managementu. Ti nejsou subjektivně ovlivněni vyvstalými konflikty mezi stranami, čímž do řízení přinesou více odborného náhledu a zajistí lepší objektivitu při hledání rozumného řešení. Často uváděným spojením je „*zpět od rozhodování právníku k rozhodování podnikatelů*“. Důvodem jeho málo

<sup>16</sup> ROZEHNALOVÁ, N. Alternativní způsoby řešení sporů. K jednotlivým prostředkům. *ASPI*, 2002., č. 12..

<sup>17</sup>JILKOVÁ, Renata. Alternativní způsoby řešení sporů. Proč mediace? *Bulletin advokacie*, 2002, č. 10, s. 69.



frekventovaného využívání v Evropě je větší finanční náročnost v porovnání s ostatními alternativními metodami.<sup>18</sup>

Pokud bychom chtěli *mini-trials* přirovnat k jinému ADR, lze najít jistou podobnost u mediačního řízení. Stejně jako u mediace nejsou strany vázány k uzavření výsledné dohody a mají možnost řízení kdykoliv ukončit. Naopak podstatný rozdíl mezi těmito dvěma druhy ADR spočívá ve způsobu komunikace mezi stranami. Neutrální strana v procesu *mini trial* nevykonává oddělená setkání stran, jež jsou založená na principu mlčenlivosti, ale naopak zdůrazňuje význam otevřené komunikace mezi stranami sporu. Další odlišnost *mini trial* od mediace je zpozorována v přenesení aktivní účasti stran sporu na členy výboru, kteří budují vzhled výsledné dohody na základě všech vyslechnutých prezentací nastiňujících postoj jednotlivých stran k vyřešení neshod. Prezentace jsou zpravidla přednášeny zástupci účastníků, a to z obavy příliš subjektivizovaného přístupu stran, neboť jejich eventuální emoce vyvstálé během diskuze by mohly ohrozit výslednou dohodu. S ohledem na uvedené se vybízí otázka - proč samotné strany nemají možnost uzavřít dohodu s protistranou bez účasti členů výborů, jejichž kompetence tkví v sepsání výsledné dohody? Odpovědí je odbornost a zkušenosti členů výboru v dané problematice. Většinou se jedná o top-manažery, soukromého poradce a odborné konzultanty jednotlivých stran, kteří se dané oblasti bedlivě věnují a kteří mohou být lépe připraveni na antagonistickou diskuzi z hlediska důkazního a argumentačního.<sup>19</sup>

*Mini trial* se od ostatních ADR metod odlišuje v době zahájení řízení, která obvykle nastává až po zahájení formální litigace, přičemž strany zpravidla v soudním či arbitrážním řízení setrvávají až do případného výsledku simulovaného řízení. *Mini trial* je v podstatě strukturovaný proces vyjednávání směřující k vzájemné výměně názorů, sdělení si stanovisek a pohledů na věc. Výsledkem není závazné rozhodnutí, ale dohody spočívající v kompromisu uvedeného. I přes její neuzavření je řízení přínosné z hlediska již nashromážděných informací, které mohou být podkladem pro řízení následující.<sup>20</sup>

### **1.5.6 Shrnutí společných rysů jednotlivých ADR**

Na závěr kapitoly shledávám za nutné zrekapitulovat dosavadní poznatky o shora uvedených ADR. Je nesporné, že společným rysem všech uvedených ADR je skutečnost, že jsou založeny čistě na soukromé bázi. Základem všech řízení je tedy nepodmíněně kontrakt mezi

---

<sup>18</sup>ROZEHNALOVÁ, N. Alternativní způsoby řešení sporů. K jednotlivým prostředkům. *ASPI*, 2002., č. 12.

<sup>19</sup>BUHRING-UHLE, Christian, Lars KIRCHHOFF a Gabriele SCHERER. *Arbitration and mediation in international business*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, 2007. s. 195 – 197.

<sup>20</sup>FOUCHARD, Philippe. *Alternative Dispute Resolution et Arbitrage. L'évolution des modes de règlement des litiges du commerce international* [online]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FOUCHARD-1878948.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FOUCHARD-1878948.pdf)>.

spornými stranami. Lze uvést, že účast v řízení ADR je založena výhradně na dobrovolnosti stran, nikoli na základě autoritativního nařízení. Výjimkou může být soudně nařízená mediacce, což ovšem nevylučuje dobrovolnost v setrvání v procesu. Nařízená mediacce bude důkladně rozebírána ve čtvrté kapitole diplomové práce, jež pojednává o mediačním řízení. Ideálním výsledkem všech alternativních metod je uzavření dohody o způsobu řešení sporu mezi stranami a dosažení tak smírného výsledku přijatelného pro obě strany konfliktu, a to s ohledem na jejich zájmy a potřeby. Neformálnost, popřípadě menší formálnost v porovnání s litigačními spory, není sice spojnicí mezi všemi ADR, nicméně je převažujícím rysem u většiny alternativních metod. Jednotlivým charakteristickým rysem pro všechny takto koncipované spory je považován výskyt neutrální třetí osoby. Neutrální a nezávislá osoba na stranách sporu nemá zpravidla pravomoc rozhodovat, nýbrž stranám sporu pouze asistuje za účelem poklidnějšího průběhu řízení.

## 2 Mediace

Po vymezení alternativních způsobů řešení sporů a jejich následném odlišení od rozhodčího a soudního řízení se budu nadále ve své diplomové práci věnovat již jen jednomu ADR, a to mediaci. Nejdříve definuji pojem mediace obecně a uvedu její charakteristické znaky. Následně vyzdvihnu její benefity od jiných způsobů řešení konfliktu, které proložím i jejími stinnými stránkami, jež naznačí, ve kterých situacích není adekvátní zvolit tento způsob řešení sporu. Na závěr se budu zabývat osobou mediátora v mediačním procesu, zdůrazním jeho požadované vlastnosti a upřesním jeho roli v samotném řízení.

### 2.1 Charakteristika mediace a její profilace

Mediace patří ve světě mezi nejčastěji využívané alternativní způsoby řešení sporů. Tento etablovaný právní fenomén, jehož moderní podoba pochází z USA z dob 60. - 70. let minulého století, se stává v současné době vyhledávaným prostředkem pro hledání konsensu stran i v Evropě. Spojené státy americké jsou spolu s Kanadou kolébkou mediace, kde se zmíněná metoda těší velké oblibě. Dle statistik je zde mediační řízení dvojnásobně více využíváno, než v rozhodčím řízení. V českém právním řádu se jedná o poměrně nový institut, jenž byl přijat zákonem č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů s účinností ode dne 1. 9. 2012, a který doposud v České Republice není natolik zaběhlý jako právě v USA a jiných evropských městech, mezi které patří mimo jiné Francie, Belgie, Rakousku, či Německo. Podrobně se české právní úpravě mediace věnuji v poslední kapitole diplomové práce.<sup>21</sup>

#### 2.1.1 *Definice mediace*

Existuje mnoho definic mediace, ale v zásadě se jedná o určitý proces vyjednávání mezi stranami sporu, který je veden třetí neustrannou a nezaujatou osobou, sice mediátorem. Mediaci řadíme mezi alternativní způsoby řešení sporů, které představují souhrn způsobů a procesů, jež jsou alternativou k tradičnímu soudnímu řízení.

Jedná se tedy o mimosoudní řešení sporu, ve kterém strany sporu aktivně jednají o předmětu konfliktu, přičemž během procesu nalézání kompromisu jim asistuje jeden, či více mediátorů. Kompromis není primárně založen na postavení stran, nýbrž na hodnotách žebříčku

---

<sup>21</sup>SYROVÁTKO, Petr J. Mediace – aneb lze řešit spory nově, pomocí hledání konsensu? [cit. 10. února 2013]. Dotupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/mediace-aneb-lze-resit-spory-nove-pomoci-hledani-konsensu-28055.html>>.

osobních a hospodářských zájmů účastníků.<sup>22</sup> Mediátor je stranám nápomocný zejména v usnadnění vzájemného dorozumívání a koordinací vyjednávání v souladu s korektností a slušností. Jeho úkolem je přivést strany k věcnosti sporu.<sup>23</sup> Samotný průběh mediace, zejména konkrétní podoba a forma vyjednávání, a dále konečný výsledek, je v první řadě záležitostí stran. Mediátor není oprávněn strany omezovat či sankcionovat, ovšem je s ohledem na své povinnosti v procesu za průběh mediace zodpovědný.<sup>24</sup>

Mediace může být definována také jako intervence nestranné a neutrální třetí strany asistující znesvářeným stranám při hledání cest k urovnání sporu. Cílem vyjednání je dosáhnout kompromisního řešení mezi stranami. Vzájemně akceptovatelná dohoda o sporných záležitostech odpovídá zájmům a potřebám jednotlivých stran.<sup>25</sup> Nejedná se o hledání práva jako takového, ale o nalezení spravedlnosti. Posledně uvedené ovšem neznamená, že výsledná dohoda může být protiprávní. Na základě výše uvedeného je nesporné, že mediace není jen předmětem právním, nýbrž multidisciplinárním. Psychologie a technika komunikace hraje stejně důležitou roli jako právní normy regulující vztahy mezi stranami, tudíž je na mediaci nahlíženo jak z pohledu právního, tak z pohledu psychologického či sociologického.<sup>26</sup>

Výsledkem mediace s ohledem na absenci rozhodovací a sankční pravomoci mediátora není pravomocného a vykonatelného rozhodnutí, nýbrž má výsledek podobu dohody závazné s ohledem na zásadu "*pacta sunt servanda*". Za předpokladu úspěšné mediace je mezi spornými stranami uzavřena mediační smlouva.<sup>27</sup>

Zmíněná dobrovolnost stran je jedním z nejzásadnějších atributů mediace, bez které by byla jen těžko úspěšná. Předpokladem pro mediační řízení je vůle stran dobrovolně se zúčastnit vyjednávání a dobrovolně uzavřít vzájemně přijatelnou dohodu. I přes skutečnost, že v některých zemích je přípustné, pak dokonce v partikulárních případech povinné<sup>28</sup>, zúčastnit se mediačního procesu před postoupením věci soudu, samotný výsledek mediace je stále založený na dobrovolnosti stran. Vůle stran a s ní související závazek k výsledné dohodě se nedá vynutit. Z výše uvedeného vyplývá, že strany mohou kdykoli během řízení mediací ukončit, aniž by dospěly ke shodnému postoji.

---

<sup>22</sup> ČUHELOVÁ, Kateřina, ŠMÍD, Ondřej. Mediace v některých rodinněprávních věcech *de lege ferenda*, *Právní fórum*, 2012, č. 5, s. 177.

<sup>23</sup>RUFUS V. RHOADES, ... 403 s.

<sup>24</sup>MALACKA, Michal. Mediace, kultura, právo. *Právní fórum*, 2012, č. 5. s. 171-174.

<sup>25</sup>RUFUS V. RHOADES, ... 403 s.

<sup>26</sup> MALACKA, Michal. Mediace, kultura, právo. *Právní fórum*, 2012, č. 5. s. 172.

<sup>27</sup> RUFUS V. RHOADES, ... 403 s.

<sup>28</sup> V Itálii jsou strany konfliktu povinny u majetkových sporů do určité peněžité částky využít před zahájením soudního řízení mediaci. Dle oficiálních výsledků se 48% takto koncipovaných sporů vyřeší již samotnou mediací.

### **2.1.2 Rozdíl mezi mediací, soudním řízením a arbitráží**

Výstižným příkladem vysvětlujícím rozdíl mezi mediací, soudním řízením a arbitráží je historický konflikt mezi Egyptem a Izraelem o poloostrov Sinaj v 70. letech minulého století. Na základě hypotetické úvahy lze uvést, že soudce by poloostrov přičkl na základě určitého důvodu jedné straně, zatímco rozhodce by poloostrov rozdělil na dvě části. Jedno ani druhé rozhodnutí by nebylo ovšem v souladu se zájmy obou stran. Jimmy Carter, bývalý americký prezident, spor vyřešil jako profesionální mediátor, neboť se obou stran konfliktu nejdříve zeptal, z jakého důvodu chtějí získat poloostrov. Odpovědí bylo, že Izrael ho chce získat ze strachu o svoji bezpečnost, sice z důvodu leteckých útoků, zatímco Egypt ho chtěl jako součást svého území. Výsledkem byla egyptsko-izraelská dohoda, na základě které se poloostrov stal demilitarizovaným územím a byl vrácen Egyptu. Řešením bylo rozhodnutí, které odpovídá požadavkům obou stran.<sup>29</sup> Mediátor se na rozdíl od soudce a rozhodce nedívá na problém z hlediska práva, ale z hlediska zájmů stran. To je vlastnost typická pro mediační řízení a zároveň jedna z jeho důležitých výhod oproti soudnímu řízení a arbitráži.

### **2.1.3 Pomyslné hranice mediačního řízení**

I mediace má však své meze, neboť všechny spory nejsou možné vyřešit uzavřením mediační dohody. Otevřená povaha mediace dokládá, že je vhodná, jak již bylo uvedeno výše, pro řešení konfliktů mezi dlouhodobými obchodními partnery ve snaze udržet tyto přátelské vztahy. Dle Patricka Van Leynseeleho<sup>30</sup> lze mediaci uplatnit v zaměstnaneckých sporech, v konfliktech v oblasti pojištění, v neshodách v rámci lodní dopravy, dále v bankovních a finančních sporech a v neposlední řadě u konfliktů mezi nájemcem a pronajímatelem a u sporů dědických. Mediace je v široké míře využívána v oblasti rodinné, manželské, sociální a trestní.<sup>31</sup> S ohledem na demonstrativní výčet typů konfliktů vhodných pro mediaci je třeba uzavřít, že mediace je použitelná u všech konfliktů, kde to povaha a materie sporu dovoluje. Jarrosson uvádí, že zejména pravidla veřejného pořádku a mandatorní příkazy mohou zakázat, aby pro některé typy sporů postačovala jako výsledek řešení jejich konfliktů vzájemná dohoda.<sup>32</sup> Nejdůležitějšími

---

<sup>29</sup> Rozhovor na téma mediace mezi soudkyní Mgr. Šárkou Hájkovou a mediátorem JUDr. Martinem Svatošem, jenž se odehrál v rozhlasové stanici Českého rozhlasu.

<sup>30</sup> Patrick Van Leynseele je bruselským advokátem, partnerem mezinárodní právní kanceláře, akreditovaným mediátorem v Belgii, Francii a Nizozemsku a je současně zakladatelem a prezidentem Bruselského mediačního centra zřízeného při Advokátní komoře v Bruselu.

<sup>31</sup> VAN LEYNSEELE, Patrick a kol. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. Bulletin advokacie, 2002, č. 8, s. 31 – 32.

<sup>32</sup> JARROSSON, Charles. Legal Issues Raised by ADR. In GOLDSMITH, Jean-Claude, INGEN-HOUSZ, Arnold, POINTON, Gerald. *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006, s. 115.

faktory jsou vůle a snaha účastníků najít přívětivé řešení pro obě strany. Limitem mediace je samotný obsah sporu, na základě čehož jsou z dispozice mediace vyloučeny konflikty vztahující se na práva a povinnosti, o kterých strany nemohou samy rozhodovat, popřípadě kterými samy nedisponují.<sup>33</sup>

## 2.2 Proč využít, či nevyužít mediaci jako způsob řešení konfliktů?

V předešlé podkapitole byla podrobně rozebrána podstata a smysl mediace a zároveň byly zdůrazněny její esenciální prvky. Zapotřebí je také vyzdvihnout její kladné a záporné stránky, jež budou hrát důležitou roli pro uvážení nespášených stran, zda je pro ně vhodné zvolit mediaci, či zda postoupí spor jurisdikci jiné ADR či litigaci.

### 2.2.1 Výhody mediačního řízení

Jednou z hlavních výhod mediace a obecně ADR oproti soudnímu řešení sporů je možnost stran ponechání si plné kontroly nad mediačním řízením. Zmíněná metoda je využívána zejména u dlouhodobých obchodních partnerů, jež mají zájem za pomocí třetí osoby – mediátora dosáhnout vlastního způsobu řešení. Takového řešení by nebylo možné dosáhnout u soudu, popřípadě u rozhodčího soudu, neboť vykonatelné rozhodnutí soudu nemusí vždy odpovídat skutečným potřebám stran v obchodních stycích. Příhodným příkladem je konflikt dvou společníků, jejichž osobní spory způsobily výrazný ekonomický propad v minulosti prosperujícího podniku. U takto koncipovaného sporu jistě není na místě zvolit soudní cestu řešení sporu, jejímž výsledkem je vykonatelný rozsudek příznivější pro jednu stranu, který by zmíněné spory naopak prohloubil, nýbrž je žádoucí zvolit cestu méně radikální. Cestu, která by napomohla urovnat mezilidské spory, které jsou zdrojem problémů, poklidným způsobem.<sup>34</sup>

Dalším nepochybně důležitým faktorem pro zvolení mediace je finanční stránka. Mediace přináší možnost vyhnout se nákladům na soudní řízení spočívající v soudních poplatcích, odměnách advokátů, znalců, popřípadě notářů, apod., jež se mohou vyšplhat do přehnaně vysokých částek z důvodu zdlohavého soudního řízení. Náklady na mediaci, jež obsahují povětšinou jen odměnu mediátora jsou zpravidla hrazeny oběma stranami rovným dílem. Jiný poměr hrazení, sice, že by náklady hradila pouze jedna strana, by byl proti podstatě samotné mediace. V dosažené dohodě nefiguruje poražený, který by měl být povinen hradit náklady řízení, nýbrž je výsledek postaven na principu *win-win*; v přeneseném významu se jedná o dohodu

---

<sup>33</sup> PAUKNEROVÁ, Monika, PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo, *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 21 – 22.

<sup>34</sup>RUFUS V. RHOADES, ... 407 s.

s nulovým počtem hráčů. Mediátor je zpravidla placený hodinovou sazbou bez ohledu na úspěšnost mediačního sporu, jelikož vzhledem k mediačním pravidlům a pravidlům etiky mediace by bylo nepřijatelné, aby nestranná a neutrální osoba, jež mediátor bezesporu je, odvozovala svou odměnu z úspěšnosti mediačního procesu. V opačném případě by mohla být ohrožena neutralita mediátora spočívající v neovlivňování a nenucení stran do nevýhodné dohody s vidinou tzv. úspěšnosti. V tomto aspektu se mediátor výrazně odlišuje od osoby advokáta, který si může smluvně domluvit odlišný způsob odměňování.<sup>35</sup>

Mediace slouží také jako prostředek k vyhnutí se zdoluhavým a vleklým soudním řízením, které mohou trvat dlouhé měsíce. Mediační řízení je časově mnohem úspornější, což je vítáno zejména v mezinárodních obchodních stycích. Dlouhé čekací lhůty, odročování soudních jednání za situace nutnosti rychlého vyřešení konfliktu, může pro podnikatele znamenat výrazný zásah do efektivity jeho podnikatelské činnosti. Soudní řízení trvá často déle než 6 měsíců, zatímco spory pomocí mediačních sezení jsou vyřešeny průměrně v délce 2 až 3 měsíců.

Neméně významným pozitivem je snaha o zachování si přátelských a korektních vztahů mezi obchodními partnery pro *futuro*, kteří se toho času stali protistranami. Účelem je vyhnout se konfliktnímu soudnímu řízení či arbitráži, kde převažuje nad snahou dosáhnout společného řešení pomocí kompromisu úsilí zvítězit nad druhou stranou.

Mediace je stejně jako ostatní ADR založena na zásadě neverejnosti, což eliminuje možnost poškození dobrého jména stran sporu před veřejností. Výhodou je také neformálnost spočívající v nevázanosti striktními právními předpisy, tedy možnosti odchýlení se od přílišného formalismu v zájmu všech stran. Benefit mediace je spatřován ve větší flexibilitě oproti litigačním sporům, neboť strany sporu mají více prostoru k ovlivnění průběhu řízení mimo jiné prostřednictvím smlouvy o mediaci, ve které dochází k upřesnění procesních podmínek řízení a formulování úlohy mediátora.<sup>36</sup>

V neposlední řadě je třeba poukázat na efektivní nástroj v mediaci v podobě oddělených setkání stran s mediátorem, tzv. *caucuses*. Strany sporu se dle Guillemina při privátních setkání s mediátorem cítí uvolněji a jsou o poznání otevřenější v diskuzi s ním, než i za přítomnosti druhé strany. Mediátor ovšem může vyslovit svůj názor pouze na chování a postavení přítomné strany, což platí i pro poukázání či zdůraznění síly argumentů.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup>VAN LEYNSEELE, Patrick a kol. Mediacce jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. Bulletin advokacie, 2002, č. 8, s. 42 - 43.

<sup>36</sup>RUFUS V. RHOADES, .... s. 407 – 408.

<sup>37</sup>GUILLEMIN, Jean-François. Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution. In GOLDSMITH, Jean-Claude, INGEN-HOUSZ, Arnold, POINTON, Gerald. *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006, s. 29.

Důvodem pro zvolení mediace může být také složitost sporu. Strany si mohou jako mediátora zvolit osobu znalé dané problematiky, která bude schopnější v porozumění sporných otázek a bude pro ni jednodušší analyzovat přesnou příčinu konfliktu oproti osobě soudce.<sup>38</sup>

Dlužno dodat, že vymahatelnost soudního rozhodnutí či rozhodčího nálezu může být více nejistá, než splnění závazku z dobrovolně dosáhnuté dohody. Výsledkem mediačního vyjednání je dohoda, se kterou by měly být všechny strany spokojeny. S ohledem na všestranně přijatelné řešení a prvku dobrovolnost, které provází celé mediační řízení, je zde vyšší pravděpodobnost splnění závazku, než u autoritativního rozhodnutí vydaného v soudním, či arbitrážním řízení.

### **2.2.2 Nevýhody mediační řízení**

Stejně jako každá mince má dva ruby, tak i mediace má své stinné stránky. Navzdory shora uvedenému demonstrativnímu výčtu výhod mediace mohou strany shledat mediaci nedostačující, poněvadž nemusí být odstraněna spornost u všech otázek a výsledná dohoda tak může být neúplná.<sup>39</sup>

I přes pozůstatky v podobě nezodpovědných otázek, jež mohou zůstat mezi stranami stále diskutabilními, přináší skončené řízení, jehož výsledkem je dohoda jen o části sporu, jistou výhodu. Podklady získané během tohoto mediačního řízení mohou být za předpokladu souhlasu všech stran použity k dalšímu řízení, které se tím výrazně usnadní. Není však na škodu podotknout, že i přes výše zmíněná rizika neúplné dohody, existuje dle dosavadních statistik velké procento mediací, jejichž výsledkem je dohoda kompletní. Studie hovoří o 75% úspěšnosti mediačního řízení, respektive při čtyřech zahájených řízeních dojdou v průměru tři ke zdárnému konci.<sup>40</sup>

Potencionálním ohrožením mediačního procesu může být také absence *bona fides* jedné ze stran, jejíž důvod v angažování se v řízení spočívá v opatření si více informací o druhé straně sporu s cílem poškodit účastníka. Dalším důvodem může být v získání více času pro přípravu na následné soudní či arbitrážní řízení.

Na závěr je třeba uvést, že mediace není vhodná pro každý spor. Antagonistické názory či postoje stran mohou vést k vyloučení možnosti dosažení společného řešení a je nezbytný zásah autoritativního orgánu v podobě vykonatelného soudního rozhodnutí nebo rozhodčího nálezu.

---

<sup>38</sup> VAN LEYNSEELE, Patrick a kol. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. Bulletin advokacie, 2002, č. 8, s. 43 - 44.

<sup>39</sup> RUFUS V. RHOADES,.... 408 s.

<sup>40</sup> Tamtéž.



Nejdůležitějšími faktory úspěšné mediace jsou vůle a snaha stran sporu najít přívětivé řešení pro obě strany. Limitem mediace je, jak již bylo uvedeno, samotná materie sporu.<sup>41</sup>

## 2.3 Osoba mediátora

Osoba mediátora patří mezi ústřední osoby celého mediačního procesu, jež je zároveň diferencí od jiných řízení. Z toho důvodu bude v diplomové práci více přiblížena její podstata.

Mediátorem se dle Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES *rozumí třetí osoba, která je požádána o účinné, nestranné a kvalifikované vedení mediace, bez ohledu na její označení nebo povolání v dotyčném členském státě a bez ohledu na způsob, jakým byla tato třetí osoba jmenována nebo požádána o vedení mediace.*<sup>42</sup>

Jedná se o osobu, která asistuje stranám sporu během mediačního řízení, tzv. napomáhá těmto znesvářeným stranám k dosažení kompromisního řešení ve věci konfliktu. Mediátor by měl být objektivní a neutrální, na stranách sporu nezávislý, což vylučuje postavení mediátora jako zástupce jedné ze stran. Na osobu mediátora nejsou kladeny žádné kvalifikační či odborné požadavky pro všechny země společně, nýbrž si každá země ve svém právním řádu stanoví, které kritéria považuje za adekvátní s ohledem na činnosti mediátora. Z povahy věci však vyplývá, že by měl dosáhnout min. věku 18. let; být způsobilý k úkonům, které v rámci činnosti mediátora vykonává; a samozřejmě by měl být bezúhonný a mít vysokoškolské vzdělání.<sup>43</sup>

### 2.3.1 Úloha mediátora v mediačním procesu

Z pohledu osobních předpokladů by měl správný mediátor disponovat komunikačními schopnostmi, tzv. by měl být odborníkem v oboru komunikace. Jeho role spočívá v naslouchání stran, přičemž pokud dojde na jedné straně k nesprávnému pochopení formulace druhé strany, jeho povinností je přeformulovat sdělení způsobem, jenž bude odpovídat skutečné vůli strany vysílající. Úkolem mediátora je napomáhat v diskuzi mezi spornými stranami, popřípadě ji za přesměřování horlivosti usměrňovat. Mezi základní povinnosti mediátora patří objasnění účastníkům, co obnáší samotná mediace, tedy vymezení její cíle a vysvětlit pravidla mediačního řízení. Mezi pravidla, kterými se v případě uzavření dohody o mediaci budou strany povinny řídit, patří mimo jiné zásady náležitého chování a komunikace. Dodržování uvedeného je pro mediační

---

<sup>41</sup>PAUKNEROVÁ, Monika, PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo, *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 22 – 23.

<sup>42</sup> Čl. 3 b) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

<sup>43</sup> Str. 26 – 27 důvodové zprávy k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

řízení velice důležité. Pokud se strany rozhodly k podrobení svého sporu mediaci, je nutné, aby spolu také koordinovaly, tedy snažily se přátelským způsobem dojít k nejpříjemnějšímu řešení pro obě strany. V opačném případě by byla mediace neúčinná a zbytečná. Z tohoto důvodu je potřebné, aby mediátor dbal na dodržování těchto zásad a dialog mezi stranami řídil, tedy byl tzv. moderátorem komunikace. Za účelem uvedeného může mediátor stanovit pořadí, v jakém budou strany hovořit, a v případě nezbytnosti přerušit jednu stranu sporu za účelem poskytnout druhé straně prostor.<sup>44</sup>

Vyhovující mediátor by měl být schopný vést mediační proces způsobem, jenž zajistí poklidný průběh řízení. Ke stranám sporu by se měl chovat objektivně a nezaujatě, což znamená, že by jim měl nabízet rovné příležitosti k uplatnění svých práv a zájmů. Mediátor by měl stranám pomáhat v udržení konverzace v mezích předmětu sporu. Nejednou se stane, že strany podlehnou svým emocím a rozpakům, což způsobí obrat v komunikaci opačným směrem. Shledá-li mediátor za vhodné, může strany sporu vybídnout k oddělenému setkání, které se dle dosavadní praxe doposud jeví jako efektivní nástroj pro úspěšnou mediaci.

Oddělená setkání stran s osobou mediátora úzce souvisí se zásadou důvěrnosti, tj. mlčenlivosti. Všechny písemnosti, záznamy, zprávy, či další dokumentace získané mediátorem, stejně tak jako informace, jež jsou mediátorovi sděleny při privátních setkání, jsou důvěrné. Mediátor nebude nucen odhalit informace, které vyšly najevo v průběhu řízení, v žádném následujícím řízení (tj. soudním, arbitrážním či jiném řízení). Povinnost mlčenlivosti se v mediaci nevztahuje pouze na mediátora, ale také na strany sporu. Jako důkaz nemohou v litigaci či jiném navazujícím řízení použít stanoviska, návrhy a nabídky, jež poskytla druhá strana během mediace. Taktéž je vyloučeno zneužít přiznání druhé strany, jež se týkalo meritů sporu. Jako důkaz nelze použít ani skutečnost, že druhá strana dávala najevo ochotu přijmout nabídku k uzavření mediační dohody, jež byla navržena druhou stranou, popřípadě mediátorem.<sup>45</sup>

Úloha mediátora je spatřována také v rozpoznání skutečných priorit konfliktních stran, jež by měl zkušený mediátor vyzorovat z chování účastníků v průběhu mediačního řízení. Mediátor by měl napomáhat stranám v ujasnění si, čeho chtějí mediací dosáhnout a čeho jsou ochotny se ve prospěch úspěšné mediace vzdát. Osoba mediátora by měla strany podporovat při hledání akceptovatelného řešení a na základě toho navrhnout různorodé a kreativní metody, které by mohly být v řízení nápomocné (oddělená setkání, přehledné tabulky poukazující na sporné a nesporné otázky mezi stranami, apod.).

---

<sup>44</sup>DOLEŽALOVÁ, Martina. Může být dobrý advokát také dobrým mediátorem – a naopak? In PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav (eds.). K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce. Praha: Nakladatelství Univerzity Jana Ámose Komenského, 2010, s. 33 – 37.

<sup>45</sup>RUFUS V. RHOADES, ...s. 469 – 470.

V neposlední řadě je třeba uvést, že v případě specifického druhu sporu, kdy je k vyřešení zapotřebí odborných schopností a vlastností, je žádoucí a potřebné, aby byl v této oblasti mediátor kvalifikován, popřípadě měl v dané oblasti zkušenosti.

Úloha mediátora je stranami stanovena již v samotné dohodě o mediaci. Správně koncipovaná dohoda by měla obsahovat označení stran, či jejich právních zástupců; označení mediátora a specifikace jeho úlohy v mediačním procesu včetně ustanovení o jeho nestrannosti, nezávislosti a jeho objektivnosti; vymezení předmětu sporu; formulování pravidel, jimiž se musí v průběhu mediačního procesu řídit; dále formulace o dobrovolnosti samotného procesu a důvěrném charakteru jednání; honorář mediátora; popřípadě stanovení délky mediačního řízení. Nesmí samozřejmě chybět datum a podpis.<sup>46</sup> S ohledem na shora uvedené lze shrnout, že osoba mediátora, respektive výběr správného mediátora je velice zásadním bodem, od kterého se často odráží samotný úspěch nebo selhání mediace.

### ***2.3.2 Role mediátora – facilitative a evaluative***

Osoba mediátora a s tím související styl mediačního řízení se může v mnoha případech značně lišit. S ohledem na roli mediátora v mediačním řízení je mediace odbornou praxí rozlišována na mediaci „*facilitative*“ (tj. usnadňující, ulehčující) a na mediaci „*evaluative*“ (tj. hodnotící). V prvním případě se jedná o klasickou mediaci, ve které se mediátor snaží stranám usnadnit průběh řízení. Jeho úlohou ovšem není dávat stranám právní rady, vyslovovat svůj právní názor na věc, ani navrhopvat řešení stranám. Posláním tohoto mediátora je vytvoření příznivých podmínek mezi stranami sporu k tomu, aby byly schopny samy dospět k vlastní dohodě jimi přijatelné.<sup>47</sup> Mediátor je v tomto případě osobou, která napomáhá v překonání překážek během komunikaci mezi stranami, a která udržuje mediační proces na kultivované úrovni. V druhém případě, a to u mediace „*evaluative*“, role mediátora navíc spočívá ve vyslovování právního názoru na meritum věci. Uvedeným byla odborníky vyřešena problematika rozlišení mediátora a konciliátora, neboť evaluativní mediátor je ve své podstatě osobou konciliátora.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup>VAN LEYNSEELE, Patrick a kol. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. Bulletin advokacie, 2002, č. 8, str. 39.

<sup>47</sup>VAN LEYNSEELE, Patrick a kol. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. Bulletin advokacie, 2002, č. 8, str. 30.

<sup>48</sup>KORDÁČ, Zbyšek. Zkušenosti se současnou právní úpravou a pryjí alternativních metod řešení sporu v USA. In PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav (eds.). K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce. Praha: Nakladatelství Univerzity Jana Ámose Komenského, 2010, s.23 – 32.

### 3 Med-arb jako smíšená forma mediace

Následující kapitola diplomové práce bude zasvěcena smíšené metodě, o které není v českém prostředí velké povědomí. Med-arb bude nejdříve podroben analýze vedoucí k důvodu jeho vzniku, budou vyzdvihnuty jeho pozivní stránky a v neposlední řadě jeho samotná podstata. V druhé části kapitoly budou rozebrány etické konflikty uvnitř samotného řízení, přičemž závěrem bude pojednáváno o možných kombinovaných typech med-arbu, které by mohly vést k nápravě etické nerovnováhy.

#### 3.1 Charakteristika med-arbu

Již samotný název metody napovídá, že se jedná o proces kombinující mediační a arbitrážní řízení<sup>49</sup>. Ke kombinaci zmíněných institutů přispěl rozvoj mezinárodního obchodu a s tím související odlišné kulturní zvyklosti sporných stran. Západní kultury preferují spíše autoritativní rozhodnutí ve prospěch jedné ze stran, zatímco kultury asijské se přiklánějí k méně radikálnímu rozhodnutí spočívajícímu v kompromisním řešení. S přihlédnutím k uvedenému se kombinace nezávazného a autoritativního způsobu řešení sporu jeví ideální variantou.

Med-arb je alternativní metodou, ve které se sporné strany nejdříve snaží dosáhnout společné dohody prostřednictvím mediace, a teprve v případě neúspěchu mediačního řízení, tzv. v případě nedosáhnutí mediační dohody zahrnující všechny sporné body, přecházejí plynule do řízení arbitrážního.<sup>50</sup> Existuje ovšem mnoho modifikací procesu, které dávají neutrální třetí osobě možnost flexibilního přecházení z řízení do řízení. Konkrétně se jedná o *blended method*, která stírá hranici mezi mediací a arbitráží, naproti níž stojí *conjoined method*, která naopak uvedené fáze striktně odděluje.<sup>51</sup>

Výhodou institutu med-arb je vnímána totožnost neutrální třetí osoby v obou fázích řízení, tedy stejná osoba mediátora se stává za daných okolností osobou rozhodcem. Strany sporu v případě neúspěšnosti mediačního řízení nemusí v následném arbitrážním řízení dokazovat již skutečnosti vyvstalé v mediaci, neboť ona neutrální třetí osoba, nazývejme ji *med-arbitr*, byla s těmito skutečnostmi již obeznámena v průběhu mediace. V tomto je spatřována, jak stranami uvítaná úspora času, tak úspora finanční, neboť náklady na řízení med-arbu spočívají toliko

---

<sup>49</sup>ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008, 36 s.

<sup>50</sup>TELFORD, Megan Elizabeth. Med-arb: A Viable Dispute Resolution Alternative. Kingston, Ont.: IRC Press, 2000. 1 s.

<sup>51</sup>ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008, 36 s.

v odměně *med-arbitra*, což je pro strany neméně motivujícím faktorem.<sup>52</sup> S ohledem na flexibilitu institutu je však možné, aby ony dvě po sobě jdoucí řízení, sice mediační a arbitrážní, byly vedeny osobou odlišnou.

Med-arb je stejně jako samotná mediace založen na principu dobrovolnosti. Jinými slovy by za hypotetického předpokladu nucené účasti na řízení nemohl, z důvodu případného odporu, hořkosti, či zlosti jedné ze stran, účinně nefungovat. S ohledem na uvedené se mnoho kritiků domnívá, že soudně nařízený med-arb nemůže poskytnout všechna pozitiva, jenž nabízí dobrovolně podstoupený, a jeho zavedení by se později mohlo jevit jako neefektivní.

### **3.2 Diference tradiční mediace a arbitráže od kombinovaného institutu med-arb**

Navzdory popularitě samotné mediace a arbitrážního řízení má každé z těchto dvou řízení samo o sobě své meze. Nedostatek u mediace může být viděn v absenci závazného rozhodnutí, kdežto u arbitráže je postrádána možnost kontroly řízení ze stran účastníku. Kombinace těchto dvou řízení odstraňuje uvedené nedostatky a eliminuje potřebu začít po neúspěšné mediaci znovu nové arbitrážní řízení s novým arbitrem, který bude znalostně nedotčen povahou sporu.<sup>53</sup>

Jedním z odlišujících prvků med-arbu od mediace je potencionální hrozba arbitráže. Americké studie již v roce 1995 prokázaly, že sporné strany jsou u med-arbu podstatně více motivovány k vyřešení svých problémů již v průběhu mediace. Důvodem je obava ze ztráty kontroly nad vedením řízení a obava vydání autoritativního rozhodnutí v následném arbitrážním řízení, které nemusí být v souladu se zájmy jedné ze stran. Hrozba nedobrovolného rozhodnutí v arbitrážním řízení má tedy velmi pozitivní dopad na spolupráci sporných stran v dosažení vlastní společné dohody.<sup>54</sup> S uvedeným také souvisí stranami vítaná garance vyřešení sporu, jež spočívá v mediační dohodě, popřípadě v rozhodčím nález, zatímco u mediace je tato záruka postrádána.

Nad rozdíl od klasické arbitráže, která stejně jako med-arb přináší záruku vyřešení všech sporných otázek, je med-arb navíc obohacen o mediační řízení, ve kterém mají sporné strany větší možnost seberealizace a mnohem více příležitostí k vyjádření svých postojů a názorů. V

---

<sup>52</sup>ANGYAL, Robert. MED-ARB - PAST, PRESENT AND POTENTIAL. [online]. 13. října 2011. [cit. 2. února 2013]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/ANGYAL\\_Robert\\_www.nswbar.asn.au\\_docs\\_professional\\_adr\\_documents\\_angyal\\_082011.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/ANGYAL_Robert_www.nswbar.asn.au_docs_professional_adr_documents_angyal_082011.pdf)>.

<sup>53</sup>FULLERTON, Richard. *The Ethics of Mediation-Arbitration*. [online]. Květen 2009. [cit. 10. února 2013]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FULLERTON\\_Richard\\_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FULLERTON_Richard_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf)>.

<sup>54</sup>TELFORD, Megan Elizabeth. *Med-arb: A viable dispute resolution alternative*. Kingston, Ont.: IRC Press, 2000. 3 s.

arbitrážním řízení se účastníci sporu vyjadřují ke všem skutečnostem pouze v případech, pokud jsou k tomu arbitrem, jenž celé řízení vede, vyzváni.<sup>55</sup>

Při podrobném zkoumání všech tří způsobů řešení sporů byl med-arb shledán jako nejméně násilný. Mediační proces probíhal podle studií daleko hladčeji pod záštitou med-arbu než pod klasickou mediací, či následnou arbitráží s rozdílnou osobou rozhodce a mediátora. Institut kombinující mediaci a arbitráž je ideální, pokud strany chtějí řešit spor přátelským způsobem a zároveň vyžadují garanci vyřešení všech mezi nimi sporných otázek v co nejkratší době.<sup>56</sup> Med-arb je doporučován pro řešení pracovních, korporátních a mezinárodních sporů, není však vyloučen ani u jiných typů.

### **3.3 Základní etické zásady mediačního a arbitrážního řízení a jejich rozpor**

Přes svou efektivnost je med-arb v mnoha oblastech předmětem kritiky. Důvodem je kompromitace základních etických zásad a principů, na nichž by mělo celé řízení spočívat. Med-arb sám o sobě žádný závazný etický kodex nemá, nýbrž by se měl řídit etickým kodexem pro mediátory a etickým kodexem pro arbitry. Jednotlivé zásady obou řízení se mohou dostávat do konfliktů, a tím může dojít k jejich vzájemnému znevažování. Někteří rozhodci a mediátory věří, že kombinace mediace a rozhodčího řízení není z hlediska etického vítaná.

Předmětem kritiky jsou převážně zásady vztahující se k osobě *med-arbitra*, tedy k osobě vystupující na počátku samotného řízení jako mediátor, který se při neúspěšnosti mediace stává katem sporu, tzv. rozhodcem. Proto, abychom mohli posoudit, zda jsou jednotlivé etické zásady mediačního a arbitrážního řízení opravdu v rozporu, je nezbytné nejdříve vyzdvihnout ty, jež jsou potencionálně způsobitelné vzájemného střetu.

#### **3.3.1 Etické zásady mediace**

Tradiční mediace je založena na devíti základních etických zásadách upravených v tzv. *Model Standards of Conduct for Mediators*<sup>57</sup>, jenž poskytuje vodítko při posuzování etických střetů mediačního řízení. Ze všech zásad nás pro tuto problematiku budou zajímat pouze tři z nich. Tyto zásady jsou pro řízení stěžejní, a proto by měly být dodržovány i v med-arbitrážním řízení.

---

<sup>55</sup>ANGYAL, Robert. MED-ARB - PAST, PRESENT AND POTENTIAL. [online]. 13. října 2011. [cit. 2. února 2013]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/ANGYAL\\_Robert\\_www.nswbar.asn.au\\_docs\\_professional\\_adr\\_documents\\_angyal\\_082011.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/ANGYAL_Robert_www.nswbar.asn.au_docs_professional_adr_documents_angyal_082011.pdf)>.

<sup>56</sup>TELFORD, Megan Elizabeth. Med-arb: A Viable Dispute Resolution Alternative. Kingston, Ont.: IRC Press, 2000. 5-6 s.

<sup>57</sup> Tento kodex vznikl při American Bar Association v roce 2005.

Konkrétně se jedná se o zásadu sebeurčení stran (*self-determination*)<sup>58</sup> spočívající v možnosti vlastní kontroly nad řízením a s tím související dobrovolné účasti. Mediační řízení předpokládá vůli stran dohodnout se a dobrovolně se zavázat k výsledné dohodě, přičemž se tato vůle nedá vynutit. Pokud strany dojdou k názoru, že mediační řízení nemůže být úspěšné a nechtějí nadále dobrovolně setrvávat v řízení, mají možnost mediaci dobrovolně ukončit. Dále se jedná o zásadu nestrannosti mediátora (*impartiality*),<sup>59</sup> jež zakazuje jeho zaujetí vůči stranám, vylučuje zvýhodňování jedné ze stran a nedovoluje jeho předpojatost v mediačním řízení. Poslední zásadou je zásada důvěrnosti (*confidentiality*),<sup>60</sup> týkající se mimo jiné informací, jež byly mediátorovi svěřeny jednotlivými stranami při oddělených setkáních. Tyto diskrétní informace nemohou být bez souhlasu dané strany sděleny jiných osobám.

### **3.3.2 Etické zásady obchodní arbitráže**

Etické zásady arbitrážního řízení jsou upraveny v Arbitrážním etickém kodexu,<sup>61</sup> který je rozdělen do deseti tzv. kánonů (*canons*), z nichž jsou pro posouzení této problematiky relevantní pouze 4. Kanon III.<sup>62</sup> upravuje způsob komunikace mezi arbitrem a stranami, kde mimo jiné zdůrazňuje, že by arbitr neměl vést jednání bez přítomnosti jedné ze stran s výjimkou situací uvedených v kodexu. Doporučení se týká také písemné komunikace mezi arbitrem a stranami. Arbitr by měl při písemné komunikaci s jednou stranou s obsahem obeznámit vždy stranu druhou, a to zasláním kopie daného přípisu. To stejné platí o arbitrem obdržených přípisech od jedné ze stran, týkajících se daného případu. Od posledně uvedeného je možné se smluvně odchýlit, popřípadě může být, danými pravidly rozhodčího řízení, stanoveno jinak.

Dle kanonu IV. etického kodexu<sup>63</sup> by měl arbitr vést řízení vůči všem stranám spravedlivě a umožnit jim předložit veškeré relevantní důkazy pro daný případ. Tyto důkazy by měly být prováděny vždy za přítomnosti všech ostatních stran, s výjimkou nedostavení se jedné ze stran za předpokladu, že byla s konáním jednání obeznámena a bez omluvy se nedostavila. Nejdůležitější zásadou je nestrannost arbitra. Kanon V.<sup>64</sup> říká, že výsledkem arbitrážního řízení je rozhodčí nález, který by měl být arbitrem vydán po pečlivém uvážení a zhodnocení všech skutečností získaných během řízení, a to s ohledem na zásadu nestrannosti. Arbitr by neměl být ovlivněn

---

<sup>58</sup> Standart I. - *Model Standards of Conduct for Mediators*.

<sup>59</sup> Standart II. - *Model Standards of Conduct for Mediators*.

<sup>60</sup> Standart V. - *Model Standards of Conduct for Mediators*.

<sup>61</sup> Originální znění: *The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*; tento kodex vznikl při American Bar Association of Delegates v roce 2004.

<sup>62</sup> Originální znění: *An arbitrator should avoid impropriety or the Appearance of impropriety in communicating with parties*.

<sup>63</sup> Originální znění: *An arbitrator should conduct the proceedings fairly and diligently*.

<sup>64</sup> Originální znění: *An arbitrator should make decisions in a just, independent and deliberate manner*.

vnějšími vlivy, jež by mohly způsobit jeho zaujetí a založit tak důvodné pochybnosti o jeho nestranném rozhodnutí.

Poslední, pro tuto problematiku relevantní, etická zásada je upravena v kanonu VI. a pojednává o důvěrnosti, respektive mlčenlivosti. Základem arbitráže, stejně jako mediace, je důvěra stran v třetí objektivní a nestrannou osobu, tedy mediátora a arbitra. Arbitr je vázán mlčenlivostí ohledně všech skutečností a informací získaných v průběhu arbitrážního řízení, který se koná za přítomnosti všech stran. V mediaci platí totéž, ovšem navíc je mediátorovi dovoleno, ba dokonce doporučováno, naslouchat jednotlivých stranám během oddělených setkání bez účasti druhé strany. Uvedené je podporováno zásadou sebeurčení stran, přičemž musí být dodržena zásada mlčenlivosti. Zde se dostáváme do konfliktu v jednotlivých řízeních, neboť soukromé komunikace mezi arbitrem a jednotlivými stranami jsou v arbitrážním řízení zakázány.

### ***3.3.3 Komparace zásad mediačního a arbitrážního řízení a jejich vzájemná konfrontace***

Po vyzdvižení podstatných zásad mediace a arbitráže se vrátíme k med-arbitrážnímu řízení a pokusíme se výše uvedené zásady jednotlivých řízení porovnat. Před zahájením samotného procesu med-arbu strany podepisují dohodu, ve které jsou detailně formulována pravidla mediačního a arbitrážního řízení, jimiž se strany musí během celého procesu řídit. Podpisem této dohody se strany zavazují k tomu, že pokud do určité lhůty, popřípadě jinak stanoveným způsobem, nedojdou k dosažení všemi potvrzené med-arbitrážní dohodě, jež představuje konsensus o všech sporných záležitostech, stává se z mediace řízení arbitrážní. Tímto může být na strany, s ohledem na hrozbu případného arbitrážního řízení, vyvíjen nepřímý psychický nátlak vedoucí k uzavření med-arbitrážní dohody. S posledně uvedeným také souvisí nemožnost dobrovolně odstoupit od mediace a povinnost pokračovat v navazujícím arbitrážním řízení, čímž dochází k eliminaci zásady sebeurčení stran, respektive zásady dobrovolnosti. Strany tímto ztrácejí kontrolu nad vlastním řízením a jsou nuceny k podrobení se arbitrovi, sice novému vůdci řízení, což způsobuje popření jedné z klíčových zásad mediačního řízení.<sup>65</sup>

Další etický problém vyvstává také spolu s přechodem z mediace do arbitrážního řízení. Během obou těchto řízení *med-arbitr* komunikuje se spornými stranami, přičemž v průběhu mediace jsou dovolena navíc oddělená setkání, během kterých mohou být med-arbitrovi sdělovány diskrétní informace. Strany často *med-arbitrovi* jako mediátorovi odkryjí osobní, důvěrné informace, jež mohou být potencionálně schopné odhalit jejich skutečný osobní zájem na

---

<sup>65</sup> FULLERTON, Richard. *The Ethics of Mediation-Arbitration*. [online]. Květen 2009. [cit. 10. února 2013]. Dostupné na < [http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FULLERTON\\_Richard\\_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FULLERTON_Richard_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf)>.



případu, popřípadě, které mohou způsobit zkreslený dojem o druhé straně. Uvedené informace by žádným způsobem neměly vyjít na povrch v arbitrážním řízení, a to s ohledem na povinnost mlčenlivosti mediátora. Kritici med-arbu se však domnívají, že by mohlo v okamžiku, kdy se ze stejné osoby mediátora stává rozhodce, dojít ke zneužití těchto informací. Jeví se totiž nerealistické očekávat, že takto získané informace, jež mohou mít pro řízení zásadní význam, se nepromítnou v závazném rozhodnutí *med-arbitra*.<sup>66</sup> I přes snahu nezaujatosti samotného med-arbitra bude více než pravděpodobně, že bude těmito informacemi ovlivněn, byť nevědomky. Pokud strany odhalí *med-arbitrovi* zásadní informace v průběhu mediace, nemohou s jistotou předpokládat, že za arbitrážního řízení budou všechny tyto informace automaticky „smazány“, nýbrž je na místě očekávat, že budou mít nevyhnutelný efekt na samotném výsledku med-arbu. Shora uvedené tak zakládá oprávněnou obavu v předpojatosti *med-arbitra*, což by vedlo k pochybnostem o jeho nezaujatosti, a tím porušením zásady o jeho nestrannosti.

Výše sdělené také souvisí s prolomením obecně uznávaného „*natural justice*“, které spočívá jednak v právu být slyšen a v právu mít možnost vyjádřit se ke sdělení druhé strany, tak i ve vydání nezaujatého rozhodnutí. Během samotné mediace ke kompromitaci uvedeného nedochází, neboť v této fázi není *med-arbitr* jako mediátor oprávněn o sporu rozhodovat. Jinak se to však jeví v řízení navazujícím za předpokladu nedosažení kompletní mediační dohody. V situaci, kdy se med-arbitrážní řízení dostane do fáze arbitráže a ze stejné osoby mediátora se stane osoba rozhodce, mohou se strany cítit nepříjemně z důvodu absentujícího vědění o tom, co druhá strana řekla mediátorovi při odděleném setkání, a proti čemuž se případně nemohly bránit. Strany mohou pociťovat obavu, že se v závazném rozhodnutí budou odrážet informace, které mohly být nepravdivé, popřípadě zkreslené, a které tak mohou jedné ze stran výrazně zhoršit postavení v řízení, byť nemusely být založené na skutečnosti.<sup>67</sup>

### **3.3.4 Shrnutí**

Zmíněné problematické aspekty poukazují na skutečnost, že přehnaná podpora med-arbu může spočívat v jeho nepochopení do důsledků. Vystihující popis med-arbu by dle Richarda Fullertona zněl jako jedinečný proces kombinující mediační a arbitrážní řízení, avšak odhlížející od důležitých aspektů jednotlivých řízení, a to vzhledem ke kompromitaci nejméně dvou

---

<sup>66</sup>TELFORD, Megan Elizabeth. *Med-arb: A Viable Dispute Resolution Alternative*. Kingston, Ont.: IRC Press, 2000. 4-5 s.

<sup>67</sup>ANGYAL, Robert. *MED-ARB - PAST, PRESENT AND POTENTIAL*. [online]. 13. října 2011. [cit. 2. února 2013]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/ANGYAL\\_Robert\\_www.nswbar.asn.au\\_docs\\_professional\\_adr\\_documents\\_angyal\\_082011.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/ANGYAL_Robert_www.nswbar.asn.au_docs_professional_adr_documents_angyal_082011.pdf)>.

základních etických zásad. Konkrétně se jedná o zásadu sebeurčení stran v mediaci a zásadu nezávislosti arbitra v arbitrážním řízení.<sup>68</sup>

Zastánci med-arbu ovšem oponují, že kritika ohledně důvěrných informací je dramaticky přehnaná a nemůže být považována za překážku med-arbitrážního řízení. Přestože je zacházení s důvěrnými informacemi nedílnou součástí celého řízení, nemělo by docházet k jeho ohrožení za situace, kdy bude stranami vybrán zkušený *med-arbitr*, který bude s ohledem na svou profesionalitu ctít základní principy řízení. Megan Elizabeth Telford ve svém článku naznačuje, že důvěrné informace získané během mediace nejsou v navazující arbitráži větším rizikem než v situacích, ve kterých musí arbitr, nebo soudce hodnotit přípustnost důkazů či pravdivost výpovědí. Pokud se tyto informace, popřípadě důkazy, jeví jako zjevně nepřipustné, nebudou kompetentním *med-arbitrem* brány v potaz při hodnocení všech vyvstalých skutečností ovlivňujících jeho rozhodnutí.<sup>69</sup>

### 3.4 Variace med-arbu reagující na problematiku střetu etických zásad

V následující podkapitole diplomové práce se budu zabývat možnými alternacemi procesních postupů med-arbitrážního řízení, které by zajistily lepší ochranu klíčových etických zásad, jež jsou popsány v předešlé podkapitole, a k jejichž kompromitaci dochází kombinací mediačního a arbitrážního řízení.

#### 3.4.1 *Overlapping Neutrals*

Problematickou oblast spočívající v získání důvěrných informací během mediačního řízení a s tím související vznik eventuálního zaujetí arbitra těmito informacemi v následujícím arbitrážním řízení, by mohlo pomoci vyřešit zavedení dvou rozdílných neutrálních a nestranných osob. Mediátorem a arbitrem by nebyla osoba totožná, nýbrž odlišná, přičemž každá z těchto rozdílných osob by byla odpovědná za svou fázi med-arbitrážního řízení. Tuto variaci med-arbitru nazývá Richard Fullerton jako *Overlapping Neutrals*, což neznamena kompletní separaci řízení, ale jejich částečné překrývání. Pointa spočívá v přítomnosti arbitra jako pozorovatele během celého mediačního řízení, nikoli avšak během oddělených setkání. Arbitr má tímto způsobem možnost se seznámit s předmětem sporu, s chováním jednotlivých stran a také mu je dovoleno nahlížet do všech dokumentací týkajících se daného případu. Jedinou výjimkou jsou

---

<sup>68</sup> FULLERTON, Richard. *The Ethics of Mediation-Arbitration*. [online]. Květen 2009. [cit. 10. února 2013]. Dostupné na < [http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FULLERTON\\_Richard\\_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FULLERTON_Richard_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf)>.

<sup>69</sup> TELFORD, Megan Elizabeth. *Med-arb: A Viable Dispute Resolution Alternative*. Kingston, Ont.: IRC Press, 2000. 4-7 s.

důvěrné informace, ke kterým nemá přístup. Pokud nedojde k dosažení kompletní dohody v mediaci a řízení přechází do fáze arbitrážní, eliminuje se tím hrozba porušení zásady nestrannosti arbitra. Potencionální zaujetí je vyloučeno v důsledku jemu neposkytnutých důvěrných informací. Uvedená varianta ovšem nepřináší řešení, pokud jde o zásadu sebeurčení, jež je podstatou klasického mediačního řízení, a která je v med-arbitrážním řízení porušována v podobě nemožnosti dobrovolně ukončit mediaci. Mediace pod očima arbitra jako pozorovatele má i svá negativa, a to zejména z důvodu možné změny chování stran v jeho přítomnosti. Některá ze stran by totiž mohla nabýt dojmu, že pokud získá sympatie arbitra, bude jí v následujícím řízení arbitr nakloněn. To by však podkopávalo samotnou podstatu mediace.<sup>70</sup>

### **3.4.2 Plenary Med-Arb**

Další metodou, jak se zbavit obavy z možné zaujatosti arbitra důvěrnými informacemi za situace, že arbitr a mediátor je stejnou osobou, je vyloučení oddělených setkání v mediační fázi med-arbitrážního řízení (*Plenary Med-Arb*). Uvedené však může mít neblahý dopad na efektivitu samotné mediace, neboť oddělená setkání, vedená v dobré víře stran, jsou považována za velice účinná a nápomocná k úspěšnému zakončení mediačního řízení.<sup>71</sup>

### **3.4.3 Braided Med-Arb**

V poslední řadě Richard Fullerton uvádí variantu *Braided Med-Arb*, během které je med-arbitrážní řízení opět vedeno pouze jednou třetí osobou, sice *med-arbitrem*, avšak navíc je zmíněná varianta obohacena o možnost přerušování arbitrážní fáze řízení. Během přerušování je stranám arbitrem nabídnuto či dovoleno opětovné využití mediace, popřípadě možnosti dohodnout se na výsledku s protistranou. Tímto by došlo k posílení zásady sebeurčení, tedy možnosti dosažení stranami vzájemné dohody o sporných bodech, která by byla posléze vtělena do rozhodčího nálezu. Jedinou problematickou oblastí této varianty by mohla být část, kdy arbitr navrhuje stranám opětovné využití mediace či možnost dohodnout se s protistranou. I přes neexistenci zjevné nevhodnosti tohoto způsobu, mohou vzniknout pochybnosti o tom, zda není ze strany arbitra vyvíjen na účastníky nátlak k souhlasu s jeho návrhem. Uvedené by bylo v rozporu s etickým kodexem arbitrů, ve kterém jsou od vyvíjení nátlaku na strany odrazováni.<sup>72</sup> K nátlaku, byť nevědomému, může také docházet s ohledem na autoritu arbitra v očích stran. Ty by si jeho

---

<sup>70</sup> Tamtéž.

<sup>71</sup> ANGYAL, Robert. MED-ARB - PAST, PRESENT AND POTENTIAL. [online]. 13. října 2011. [cit. 2. února 2013]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/ANGYAL\\_Robert\\_www.nswbar.asn.au\\_docs\\_professional\\_adr\\_documents\\_angyal\\_082011.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/ANGYAL_Robert_www.nswbar.asn.au_docs_professional_adr_documents_angyal_082011.pdf)>.

<sup>72</sup> Canon IV. písm. F *The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*

návrh mohly vykládat jako doporučení, popřípadě nepřímý rozkaz, čímž by docházelo k ohrožení již několikrát zmiňované zásady na sebeurčení. *Braided Med-Arb* tedy přináší možnosti kooperace stran i po přechodu z fáze mediační do fáze arbitrážní, na druhou stranu ovšem dostává med-arbitra do kompromitující situace.<sup>73</sup>

#### 3.4.4 *The withdrawal option*

Dosavadní varianty modifikací med-arbitrážního řízení se zaměřovaly především na problematiku související s poskytnutými důvěrnými informacemi a jimi možného zaujetí *med-arbitra*. Popírání zásady sebeurčení stran v řízení a s ní související princip dobrovolnosti ovšem doposud řešeno nebyl. Znevažování uvedeného je častým trnem v oku kritiků med-arbu. V poslední variantě se tedy budeme zabývat eventualitou ponechání si možnosti dobrovolného ukončení mediačního řízení (*the withdrawal option*), respektive nepřecházení automaticky do fáze arbitrážní. Změna od klasického med-arbu nastává v dohodě stran o přistoupení k arbitráži, která se neuskutečňuje před samotným zahájením řízení, nýbrž až po ukončení mediace. Strany se samy dohodnou, zda chtějí po neúspěšné mediační fázi předat spor do rukou arbitra, či nikoli. Uvedené *opt-out provision* zakotvuje podstatu dobrovolnosti, která dosud nebyla v med-arbitrážním řízení zcela naplněna. Jelikož i zde platí přísloví: *není všechno zlato, co se třpytí*, je třeba poukázat i na stinnou stránku této varianty. Tou se jeví popírání praktického benefitu a často vyzdvihovaného přínosu med-arbitrážního řízení, kterým je konečnost samotného řízení. Konečnost zakládající víru stran ve vyřešení všech sporných otázek mezi stranami, ať už mediační dohodou, či rozhodčím nálezem. Za předpokladu dovoleného ukončení mediační fáze řízení by mohl vyvstat problém v podobě absence dobré víry účastníků. Ti by mohli, prostřednictvím na oko projeveného zájmu k uzavření mediační dohody, dissimulovat skrytý a skutečný důvod účasti na řízení. Med-arbitrážní řízení by ve zmíněné modifikované podobě mohlo v krajním případě sloužit jako pouhý, ale účinný prostředek pro získání informací o druhé straně. Pokud by protistrana usilovně bez kvalifikovaného odůvodnění trvala na *opt-out* doložce dovolující ukončení řízení, vznikla by důvodná obava, že skutečný zájem o dosažení společné mediační dohody nemá.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> FULLERTON, Richard. *The Ethics of Mediation-Arbitration*. [online]. Květen 2009. [cit. 10. února 2013]. Dostupné na < [http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FULLERTON\\_Richard\\_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FULLERTON_Richard_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf)>.

<sup>74</sup> FULLERTON, Richard. *The Ethics of Mediation-Arbitration*. [online]. Květen 2009. [cit. 10. února 2013]. Dostupné na < [http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FULLERTON\\_Richard\\_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FULLERTON_Richard_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf)>.

### 3.5 Shrnutí kombinované metody med-arb

Mediace a arbitrážní řízení mají ve světě již poměrně dlouhou historii a jejich popularita stále stoupá. Z tohoto důvodu může jejich kombinace evokovat mylnou představu nejlepšího možného způsobu řešení sporu. Kombinace dvou efektivních metod ovšem nepřináší ve všech případech stejně účinný výsledek.

S ohledem na pět možných alternativ k med-arbitrážnímu řízení, jež mají snahu o odstranění etických konfliktů jednotlivých zásad mediačního a arbitrážního řízení, je zapotřebí zrekapitulovat stěžejní body. Nejprve je vhodné konstatovat, že si strany při výběru metody med-arb jako způsobu řešení sporu, a to jak v klasické, tak v jeho kombinovaných podobách, nejsou vždy předem vědomy etických problémů, které během řízení mohou vyvstat. Nemožnost ukončit řízení v mediační fázi, což popírá důležitý znak klasické mediace, má vliv na samotné chování účastníku během mediace, kteří se nacházejí pod mnohem větším tlakem, než v mediaci klasické. *Optional withdrawal med-arb* sice tento problém řeší, a *braided med-arb* zvyšuje šance k dobrovolnému uzavření dohody pomocí přerušené arbitrážní fáze med-arbu, ale každá z těchto variací naopak přináší jiné procesní nebo etické problémy. Varianty, jež se pokoušejí zachovat neutralitu med-arbitra nekonáním oddělených setkání stran v mediačním řízení, čelí také podobným problémům. Jinými slovy lze říci, že navzdory neovlivnění neutrální třetí strany důvěrnými informacemi, není naplněn účel klasické mediace, neboť absence odhalení diskrétních informací mediátorovi, může způsobit snížení efektivity samotného řízení.

Na závěr lze dodat, že ačkoli se med-arb a jeho variabilní podoby jeví jako metody praktické, žádná z nich nenabízí ochranu etických zásad pro mediaci a rozhodčí řízení souběžně. Srovnání nejdůležitějších hledisek jednotlivých shora uvedených metod jsou zpracovány v tabulce, jež je přiložena k diplomové práci pod přílohou číslo dva. V tabulce jsou zdůrazněny benefity jednotlivých řízení, ale zároveň i vyvstávající etické a procesní konflikty.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> FULLERTON, Richard. *The Ethics of Mediation-Arbitration*. [online]. Květen 2009. [cit. 10. února 2013]. Dostupné na < [http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FULLERTON\\_Richard\\_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FULLERTON_Richard_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf)>.

## **4 Harmonizace právních úprav mediace v podobě opatření EU a s ním související vznik české právní úpravy mediace**

Spory, které vznikají mezi obchodními partnery, přáteli, nebo mezi lidmi předem osobně neseznámenými nejsou výlučně řešeny pouze v rámci domácí mediace, nýbrž může nastat situace, kdy se ve vztahu sporných stran, či v samotné materii konfliktu, objeví mezinárodní prvek. Ten způsobí, že se spor stane předmětem mezinárodní mediace neboli přeshraniční mediace.

### **4.1 Přeshraniční mediace**

Přeshraniční mediací se rozumí mimosoudní řešení soukromoprávního sporu obsahující mezinárodní prvek, který může mít v první řadě podobu odlišného bydliště účastníků nacházejících se v různých členských zemích, či může být viděn v obvyklém zdržování se jedné ze stran na území jiného členského státu než strany ostatní. Kritériem je tedy odlišné bydliště či různý obvyklý pobyt jednotlivých stran. Není ovšem vyloučeno, že tento prvek bude odrážet odlišnou státní příslušnost konfliktních stran. Mezinárodní prvek může také souviset mimo jiné se situací vyžadující uznání mediační dohody v odlišném členském státě od státu, kde byla dohoda sepsána. Mezinárodní mediace ovšem může přinášet jistá úskalí, a to zejména v podobě nejednotné podoby zákonné úpravy mediace v jednotlivých státech, popřípadě absencí zákona pojednávající o pravidlech mediačního řízení.<sup>76</sup>

### **4.2 Přínos směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech**

V návaznosti na potřebnost harmonizace úprav mediace v odlišných právních rádech, jež se mohou v souvislosti s realizací přeshraniční mediace dostat do vzájemné konfrontace, byla dne 21. května 2008 přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES (dále jen „směrnice“).<sup>77</sup>

Ve směrnici lze spatřit dva základní cíle, a to usnadnění přístupu k alternativním metodám řešení sporů, konkrétně podporou využívání mediace, a zabezpečení vyváženého vztahu mezi mediací a soudním řízením. Dle evropského zákonodárce je směrnice jakýmsi rámcovým právním předpisem spočívajícím v předvídatelnosti mediačního průběhu, neb vymezuje klíčové zásady

---

<sup>76</sup> BŘÍZA, Petr. Evropská unie přijala směrnici upravující přeshraniční mediaci. Bulletin advokacie, 2008, č. 12, s. 59 – 60.

<sup>77</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (dále jen „směrnice“) je přílohou 2 této diplomové práce.

občanskoprávního řízení, jež absentují v mnoha vnitrostátních úpravách. Podstatou je odstranění překážek, jež mohou vyvstat u přeshraniční mediace.<sup>78</sup>

Směrnice se primárně vztahuje na mediaci v přeshraničních sporech, nic však nebrání členským státům v uplatňování této úpravy ve vnitrostátním mediačním řízení.<sup>79</sup> Předmětem mediace dle směrnici jsou konflikty v občanských a obchodních věcech s výjimkou konfliktů týkajících se práv a povinností, o kterých nemohou strany podle rozhodného práva rozhodovat samy. Směrnice ze své dispozice vylučuje zejména daňové, celní či správní věci a odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci s ohledem na teorii imunity státu *acta iure imperii*.<sup>80</sup>

Mediací se dle směrnice *rozumí formální řízení, jakkoli nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora. Toto řízení mohou zahájit strany sporu nebo může být navrženo či nařízeno soudem nebo stanoveno právem členského státu.*<sup>81</sup>

V diplomové práci již byl termín mediace několikrát rozebrán, a jelikož se od výše uvedené formulace ve směrnici v zásadě neliší, není třeba se jím více zabývat. Příhodné se však jeví poukázat na vymezení principu dobrovolnosti v kontextu směrnice, jakožto principu spočívajícím v dobrovolném zahájení mediačního řízení. Směrnice svou formulací dovoluje široké pojetí dobrovolnosti, a to od absolutního pojetí spočívajícího v nenucenosti zahájit řízení, po zcela volné pojetí. Pokrývá situace, kdy jednak samotný soud může stranám konfliktu nařídit mediaci, jednak situace, kdy mediaci vyžaduje vnitrostátní právo. Právní úpravy jednotlivých zemí, které již implementovaly směrnici, se tedy mohou v pojetí dobrovolnosti lišit.<sup>82</sup>

Vhodné je poukázat na flexibilitu mediačního řízení, neboť průběh mediačního řízení není směrnici nijak stanoven a nejsou zmíněny ani postupy doporučující, kterými by dobře vedená mediace měla projít.

Evropský zákonodárce nebyl více sdílný ani v postavení samotného mediátora. Definice mediátora jako osoby nestranné a kvalifikované postrádá základní kritéria a požadavky na jeho osobu, jež by byly nápomocné k zajištění dostatečné kvalifikace mediátora s ohledem na jeho odpovědnost při výkonu funkce.<sup>83</sup> Směrnice nepostačující definici částečně zmírňuje vybízením členských států k odbornému vzdělávání mediátorů s cílem zabezpečit pro strany uvedenou nestrannost a kvalifikovanost mediátorů.

---

<sup>78</sup> Čl. 1 směrnice.

<sup>79</sup> BŘÍZA, Petr. Evropská unie přijala směrnici upravující přeshraniční mediaci. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 12, s. 59 – 60.

<sup>80</sup> Odst. 10 preambule směrnice a čl. 1 odst. 1 směrnice.

<sup>81</sup> Čl. 3a) směrnice.

<sup>82</sup> Čl. 3 směrnice.

<sup>83</sup> LASÁK, Jan. Směrnice o některých aspektech zprostředkování v obchodních a občanských věcech aneb návrh právního rámce pro mediaci v EU, *Právní rozhledy*, 2007, č. 2, s. 58.

Směrnice ve svých ustanoveních podporuje členské státy k celkovému zajištění kvality mediace, a to jakýmkoli prostředky, které považují za vhodné, přičemž doporučeným opatřením je vypracování kodexů chování mediátorů. V souvislosti s uvedeným je třeba zdůraznit existenci již vydaného dokumentu Evropské komise pod názvem Evropský kodex chování pro mediátory neboli European Code of Conduct for Mediators, jenž není obecně závazný. Závazný se stává pouze pro mediátory, kteří se k němu dobrovolně přihlásili. Nápomocnými instrumenty pro zvýšení kvality mediace se jeví také vybudování organizací, které budou poskytovat mediační služby, čímž zároveň dojde k vytvoření jakési platformy pro rozšíření mediace.<sup>84</sup>

Směrnice ukládá povinnost její implementace do právních řádů členských států za účelem dosažení souladu právní úpravy mediace. Ke splnění je stanovena implementační lhůta. Členskými státy pro účely směrnice se rozumí státy EU s výjimkou Dánska.

V návaznosti na uvedené lze vyslovit tezi, že směrnice slouží jako nástroj pro rozšíření mediačního způsobu řešení soukromoprávních sporů a zároveň skýtá členským státům právní základ pro úpravu mediace. Členské státy jsou zavázány směrnicí jako pramenem sekundárního práva, z čehož vyplývá, že jsou zavázány co do výsledku, respektive cíle mediace, přičemž prostředky a způsoby dosažení onoho cíle jsou v rukách států. Jednotlivé státy si zákonnou úpravu ve svém právním řádu mohou přizpůsobit s ohledem na své poměry v zemi, musí však dodržet základní cíle mediace.<sup>85</sup>

#### ***4.2.1 Vztah mediačního a soudního řízení***

Jeden ze základních cílů směrnice tkví v zabezpečení vyváženého vztahu mezi mediací a soudním řízením. Vzájemné vazby mezi těmito oblastmi je možné najít v ustanovení směrnice upravující samotnou definici mediace, konkrétně v části pojednávající o možnosti navržení či nařízení mediace soudem, o které již byla v práci sporadická zmínka. Soud, kterému byla věc předložena k řešení, může s ohledem na ideálně jevící se podmínky k mediačnímu řízení, vyzvat účastníky k využití mediace jako způsobu řešení jejich vzájemných neshod.<sup>86</sup> Opodstatnění zmíněných ustanovení vidí JUDr. Jan Lasák, LL. M. ve zkušenostech soudců v rozhodování rozličných sporů, na základě čehož by měli být schopni rozpoznat vhodnost mediačního řízení či naopak odhalit jeho zjevnou neúčelnost.<sup>87</sup>

Navzdory evidentní přiléhavosti řešení sporu za asistence mediátora, může lidská nedůvěřivost v mediaci, jež bují z nedostatečných znalostí a zkušeností o tomto řízení, zapříčinit

---

<sup>84</sup> Odst. 19 preambule směrnice.

<sup>85</sup> LASÁK, Jan. Směrnice ..., s. 56.

<sup>86</sup> Čl. 5 směrnice.

<sup>87</sup> LASÁK, Jan. Směrnice..., s. 56.



odmítnutí doporučení soudu, a to projevením neochoty účastníků zkusit jiné než jimi známé řízení. Na základě uvedeného poskytuje směrnice soudcům rovněž oprávnění nařídít stranám povinnou účast na informativním setkání o možnostech využití mediace, kde bude stranám objasněna podstata a účel mediačního řízení. Směrnice nezakládá povinnost stran využít mediace jako předstupeň případného soudního řízení, není však vyloučeno, že si to daný stát ve svém právním řádu stanoví, a to s ohledem na široké pojetí dobrovolnosti.<sup>88</sup>

Vztah mediačního a soudního řízení je dále upraven v čl. 8 směrnice, jež pojednává o nutnosti zachování promlčecích a prekluzích lhůt během mediačního řízení. Uvedeným směrnice eliminuje možnost ohrožení stran, využívající mediaci, později zahájit soudní či rozhodčí řízení ve stejné věci. Z dikce ustanovení směrnice nepřímou vyplývá, že okamžik započetí mediace je zároveň spjatý s institutem zachování lhůt, čímž nedojde k uplynutí promlčeních či prekluzivních lhůt účastníka k uplatnění svých práv v následném soudním řízení. V opačném případě, sice za situace nestavení lhůt, by docházelo k nevyhnutelnému prudkému poklesu o zájem v mediaci jako způsobu řešení sporů.<sup>89</sup>

Důvěrné informace získané během mediace jsou dalším pojítkem k řízení před obecným soudem, neboť mají nepřímý dopad na uplatnění důkazů v soudním řízení, jež následuje po řízení mediačním. Jinými slovy, informace vyvstalé v mediaci, jež spadají pod povinnost mlčenlivosti, nesmějí být odhaleny v jiných řízeních. Mediace je proces vyjednávání založený na otevřených diskuzích mezi účastníky, během kterých dochází ke sdílení a výměně jejich osobních názorů, což napomáhá k dosažení vzájemné dohody. Pokud by účastníci pocítovali obavu z prozrazení či zneužití informací, které v mediačním řízení odkryjí, vedlo by to k degradaci mediace. Za předpokladu prozíravosti a opatrnosti stran, jež je bude limitovat ve vyslovení skutečného názoru, mediace ztrácí smysl. Za účelem vyvarování se uvedeného směrnice vyzývá členské státy k zajištění ochrany důvěrných informací, a to zejména zákazem nutit mediátory a osoby zúčastněné na správě mediačního řízení k odhalování důvěrných informací. Výjimku tvoří situace, kdy je *nutné použít těchto informací z naléhavých důvodů veřejného pořádku dotčeného členského státu, zejména vyžaduje-li to zabezpečení ochrany nejlepších zájmů dětí nebo zabránění újmě na tělesné nebo duševní integritě člověka.*<sup>90</sup>

Důvěrnost, jež je základním elementem mediace, je pro účely směrnice rozlišována na hmotněprávní a procesněprávní rovinu. První uvedená zahrnuje osoby, na něž se povinnost mlčenlivosti o důvěrných informacích vztahuje, jimiž je zejména mediátor, osoby s ním vykonávající správu na mediačním řízení (překladaelé, asistenci, apod.) a strany sporu. Uvedené

<sup>88</sup> Tamtéž.

<sup>89</sup> LASÁK, Jan, *Právní rozhledy*, 2007, č. 2, s. 59.

<sup>90</sup> Čl. 7 směrnice.

poskytuje účastníkům řízení jakousi záruku, že by k využití či zneužití důvěrných informací v jejich neprospěch dojít nemělo. Procesněprávní rovina důvěrnosti zakotvuje nemožnost odvolávat se v soudním řízení (či jiném řízení) na určité skutečnosti, jež vyvstaly v mediačním řízení, a zároveň stanovuje již zmíněný zákaz povinnosti vypovídat o informacích, jež jsou pod povinností mlčenlivosti.<sup>91</sup>

Poslední zmínka ke vztahu mezi mediací a soudním řízení je věnována vykonatelnosti mediační dohody. Z ustanovení směrnice přímo vyplývá povinnost členských států zajistit vykonatelnost mediační dohody v případech, kdy o to strany zažádají. Prostředkem pro učinění dohody vykonatelnou může být dle směrnice právě soud, nebo jiný příslušný orgán. O žádosti bude rozhodnuto kladným způsobem za předpokladu, pokud bude dohoda v souladu s právem členského státu, ve kterém je žádost podávána.

Směrnice členským státům nepřímo dovoluje znemožnění vykonatelnosti mediačních dohod, neboť dle čl. 6 *nebude obsah dohody učiněn vykonatelným, pokud právo uvedeného členského státu neumožňuje vykonatelnost*. Čistě obsah tohoto ustanovení postrádá smysl, neboť je v rozporu s výše uvedenou povinností zajistit vykonatelnost mediačních dohod. Proto je uvedené nutné chápat ve spojení s odst. 19 preambule směrnice, kde je zakotvena nemožnost pašálního odmítnutí učít mediační dohody vykonatelné. Na základě uvedeného odstavce má členský stát povinnost zkoumat každou dohodu dle její povahy zvlášť.<sup>92</sup>

### 4.3 Právní úprava mediace v České Republice

Mediace se stala v návaznosti na povinnost členských států EU implementovat směrnicí ES 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (dále jen „směrnice“) do svého vnitrostátního práva součástí českého právního řádu, a to na základě zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o mediaci“), který vstoupil v účinnost 1. září 2012. Jedná se o vůbec první alternativní způsob řešení – pomíneme-li rozhodčí řízení<sup>93</sup>, jenž je u nás upraven zákonem.<sup>94</sup>

Mediační řízení přináší široké spektrum možností, jak vyřešit neshody mezi spornými strany jiným způsobem než před obecným soudem. Jinými slovy lze říci, že zákon o mediaci rozšiřuje možnosti mimosoudního řešení sporů, což povede k odlehčení zavalených obecných soudů od stále se zvyšujícího návalu civilních žalob. Uvedené by *pro futuro* mohlo způsobit

<sup>91</sup>DOLEŽALOVÁ, Martina. Praktické otázky přeshraniční mediace. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 7-8, s. 86.

<sup>92</sup>Čl. 6 odst. 1 směrnice.

<sup>93</sup>Rozhodčí řízení má rámci mimosoudního řešení sporů své specifické postavení, neboť nepanuje jednotný názor na jeho zařazení do skupiny ADR.

<sup>94</sup>PAUKNEROVÁ, Monika, PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo, *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 21.

zefektivnění soudní soustavy. Zmíněný ADR přináší také vyšší pravděpodobnost úspěchu v podobě plnění závazků stran zakotvených v mediační dohodě v porovnání se závazky, jenž jsou dány v rozhodnutí soudu označovaných anglickým přízviskem „*winner and loser*“.<sup>95</sup>

Na rozdíl od směrnice, která se vztahuje pouze na občanskoprávní a obchodněprávní spory s výjimkou sporů týkajících se práv a povinností, o kterých nemohou strany podle rozhodného práva rozhodovat samy, dochází přijatým zákonem o mediaci k rozšíření oblastí sporů, jež jsou kompatibilní k vyřešení prostřednictvím mediace. Dle důvodové zprávy k zákonu o mediaci by předmětem mediace měly být všechny netrestní věci, zejména oblast občanskoprávní, rodinná, pracovní a obchodní. Z hlediska použití ze široka působícího pojmu „netrestní věci“ lze dovodit, že mediační řízení bude aplikovatelné také v oblasti správního práva, respektive ve správních věcech, které lze řešit smírem či dohodou, tedy v situacích nevyžadujících autoritativní rozhodnutí. S ohledem na skutečnost, že zákon o mediaci nerozlišuje pojmy mediace a přeshraniční mediace, dochází rovněž k rozšíření předmětu sporu u přeshraniční mediace, neboť pokud bude rozhodným právem český právní řád, mohou být způsobilé také právní oblasti ve směrnici přímo nezakotvené. Z výše uvedeného lze shrnout, že způsobilost být předmětem sporu v mediaci je primárně omezena materií konfliktu.<sup>96</sup>

#### **4.3.1 Mediace před účinností zákonné úpravy**

Navzdory nedávnému přijetí zákona o mediaci, není pojem mediace a s ním související mediační činnost úplnou novotou. Před účinností zákona mohly konfliktní strany rovněž podstoupit smířčí činnost, tedy mediaci, jejímž výsledkem byla dohoda dle občanského či obchodního zákoníku. Absentující právní úprava mediace však způsobila, že mohlo docházet k libovolnému zacházení a pozměňování základních zásad řízení, které jsou pro řízení stěžejní.<sup>97</sup>

Osobou vykonávající mediaci, sice mediátorem, mohl být kdokoli. Mediátor byl osobou podnikající na základě živnostenského oprávnění, tedy nikoli na základě zákona o mediaci, jak je tomu v dnešních dnech. Předpokladem pro získání oprávnění nebylo dosažení vysokoškolské vzdělání, ani složení mediační zkoušek, což nevyhnutelně vedlo k nedostatečné kvalifikaci mediátora a současné nedůvěře soudu v takto vedenou mediaci. Další znatelnou nevýhodou využití mediace před účinností zákona o mediaci, bylo nestavení promlčecích a prekluzivních lhůt. To se projevilo zejména v situacích neúspěšné mediace a následného promarnění lhůt k uplatnění svého práva v soudním řízení. Navzdory existenci zákonem neupravené mediace, ovšem nebyla tato metoda hojně využívána, a to z důvodu nezalosti lidí této mimosoudní

<sup>95</sup>LASÁK, Jan. Směrnice o ..., s. 56 - 57.

<sup>96</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

<sup>97</sup> Tamtéž.

metody řešení sporů a z obavy v institut zákonem neupravený. S ohledem na uvedené je třeba zdůraznit, že přijetím zákonné úpravy není vyloučeno vykonávat mediátorskou činnost v podobě volné živnosti, respektive zákon neznemožňuje využití jiné osoby jako mediátora namísto registrovaného mediátora.<sup>98</sup>

V návaznosti na uvedené je zapotřebí podotknout, že česká právní úprava v souladu s ustanovením směrnice nepřímo vyzývá soud k nařízení mediace. Osoba soudce může po posouzení a zvážení všech okolností případu zvážit nařízení povinného setkání s mediátorem u účastníků, u nichž předpokládá účinnost a smysluplnost mediačního řízení. To se jeví praktické zejména u rodinných sporů, neboť setkání s mediátorem, jenž stranám objasní podstatu mediace, může přispět k rozhodnutí stran k podřízení svého sporu jurisdikci mediace. Dlužno dodat, že shora uvedeným způsobem by mohla být založena platforma pro úspěšné působení mediátorů.<sup>99</sup>

#### **4.3.2 Zákonná úprava mediačního procesu - pojmy**

Co můžeme v zákoně o mediace najít? V první části nalezneme vysvětlení stěžejních pojmů pro mediační řízení. Zákon zavádí především chybějící zákonnou definici samotné mediace, jež zní jako *postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody*.<sup>100</sup> Zapotřebí si je povšimnout rozlišování pojmů mediátor a zapsaný mediátor. Výklad těchto pojmů přesně vystihuje rozdíl mezi mediátorem vykonávajícím mediaci podle živnostenského zákona a mediátorem podnikajícím, sice zapsaným mediátorem. Odlišnost zmíněných pojmů je zásadní, neboť se jedná o osoby naprosto odlišné, na něž se váží jiné procesní důsledky. Jak je z názvu zapsaného mediátora již patrné, jedná se o osobu zapsanou, a to v seznamu mediátorů vedeného ministerstvem spravedlnosti. V souladu s ustanovením zákona je mediátor povinen při výkonu své mediační činnosti používat označení „zapsaný mediátor“. V návaznosti na předešlé se může jevit praktické podotknout, že podle dosavadních informací nebyl ke dni odevzdání diplomové práce seznam mediátorů doposud otevřen. Mediátor bez označení nespadá pod zákonnou úpravu a stát neručí za jeho kvalifikovanost, schopnost a odbornost. Pokud je stranami konfliktu využíván nezapsaný mediátor, nevztahuje se na jejich práva a povinnosti benefit stavění promlčecích a prekluzivních lhůt.<sup>101</sup>

V neposlední řadě je novou právní úpravou charakterizována smlouva o provedení mediace a mediační dohoda. Prvně zmiňovaná je definována zákonem jako *písemná smlouva mezi*

<sup>98</sup> MIKETA, Radim. Advokáti ve službách mediace. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 6, s. 5.

<sup>99</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

<sup>100</sup> § 2a) zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

<sup>101</sup> MIKETA, Radim. Advokáti ve službách mediace. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 6, s. 5.

*stranami konfliktu a nejméně jedním mediátorem o provedení mediace.* Povinnými náležitostmi jsou především označení stran konfliktu, dostatečné vymezení sporu, odměna mediátora a doba, po kterou má řízení probíhat. Mluvíme-li o charakteru dohody, jeví se s ohledem na hmotněprávní prvek v podobě odměny registrovaného mediátora, jako dohoda smíšeného charakteru. Pokud půjdeme dle Prof. JUDr. Pauknerové a JUDr. Pfeiffer do důsledků, může kombinace procesních a hmotněprávních prvků způsobit nejasnost v případě určení rozhodného práva za předpokladu mezinárodního prvku. Každý z nich je posuzován podle jiných pravidel, neboť v případě procesních prvků se použije pravidlo *lex fori*, zatímco u hmotněprávního prvku si strany mohou rozhodné právo určit.<sup>102</sup>

Druhou shora zmiňovanou dohodou je mediační dohoda, respektive všestranně dosažený výsledek v souladu se zájmy všech stran, zákonnými slovy *písemná dohoda uzavřená v rámci mediace a upravující mezi nimi práva a povinnosti*<sup>103</sup>. Ta stejně jako dohoda o provedení mediace vyžaduje zákonem stanovené náležitosti, přičemž nejstejnější je část o právech a povinnostech sporných stran. Uzavřením mediační dohody vzniká mezi stranami závazkový právní vztah, jenž není s ohledem na ryze smluvní charakter bez dalšího vykonatelný. Proto, aby uvedená dohoda byla závazná i pro třetí osoby, je zapotřebí učinit ji vykonatelnou schválením soudu ve formě smíru, či jejím dodatečným sepsáním ve formě notářského či exekutorského zápisu s doložkou vykonatelnosti.<sup>104</sup>

Zákon kromě zmíněných definic upravuje mediační proces, jenž není s ohledem na shodu pracovní skupiny (přílišná formalizace by bránila efektivitu mediace) moc detailní. Na základě uvedeného zákon obsahuje pouze základní zásady řízení, jeho zahájení, které nastává uzavřením smlouvy o provedení mediace, a ukončení mediačního řízení. Posledně zmiňované nastává buď již shora rozebranou mediační dohodou, okolností spočívající mimo jiné v neochotě stran pokračovat, uplynutím stanovené doby ve smlouvě, smrtí jednoho z účastníků nebo rozhodnutím mediátora. Podrobná úprava by odporovala neformálnosti mediace, která patří mezi odlišující prvky od soudního řízení.<sup>105</sup>

### **4.3.3 Přípuštění volby práva**

Za předpokladu přeshraniční mediace, tedy mezinárodního mediačního řízení, je nastolena otázka určení rozhodného práva, a to jak u přípustnosti mediace (mediability), dohody o

---

<sup>102</sup> PAUKNEROVÁ, Monika, PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo, *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 23– 24.

<sup>103</sup> § 2f) zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

<sup>104</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

<sup>105</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

provedení mediace, tak u mediační dohody. Pokud se zaměříme na poslední uvedenou dohodu a její vykonatelnost, dostaneme se k důležitému zjištění. Navzdory možnosti stran určit si rozhodné právo a navzdory absentující zákonné úpravě o povinnosti uzavřít dohodu v souladu s českým právním řádem, je na druhé straně patrné, že soud, notář ani exekutor žádosti účastníků nevyhoví, pokud bude v rozporu s kogentními ustanoveními právního řádu místa uzavření.

Uvedené tedy zpochybňuje možnost stran zvolit si rozhodné právo jiné, než české, neboť obsah smlouvy musí v každém případě odpovídat právnímu řádu místa, kde byla mediační dohoda uzavřena. Jinými slovy lze uzavřít, že připuštění volby práva se v českém právním prostředí jeví jako kontraproduktivní. Shora uvedené mimo jiné potvrzuje také skutečnost, že uznání mediační dohody v jiném státě, než byla uzavřena, nelze provést, aniž by smlouva byla vykonatelná ve státě svého sepsání. Stručně řečeno, ať už se jedná o mediaci domácí či mezinárodní, není vhodné za předpokladu sepsání mediační dohody na území českého státu, zvolit rozhodné právo, jež je v rozporu s českým právním řádem. Vhodné se jeví zvolit české právo jako rozhodné.<sup>106</sup>

#### ***4.3.4 Hypotézy pro futuro***

Na závěr podkapitoly diplomové práce můžeme projevit očekávání, že přijetí zákonné úpravy mediace bude do budoucna nápomocné zejména k zefektivnění soudní soustavy s ohledem na dosavadní velký počet soudních podání. Mediace jako řešení sporu představuje příjemnou změnu i pro strany neshod, a to zejména z důvodu úspory času a finančních prostředků, neboť probíhá bez dlouhých čekacích lhůt za výrazně nižších finančních nákladů. Mediační řízení by se dále mělo odehrávat za daleko nižších psychických nátlaků na strany, než v řízení soudním. Neprobíhá v podobě soudního boje o vítězství, ale cílem je dosáhnout přijatelné dohody pro všechny účastníky. Eliminaci stresových situací podporuje i sám mediátor, jehož úkolem je mimo jiné vést mediační proces na kultivované úrovni a zabránit tak vzájemnému urážení, nerespektu a neúcty k druhé straně.<sup>107</sup>

### **4.4 Advokáti vykonávající mediační činnost**

Dosavadní evropská praxe ukazuje, že mediátor, jenž je zároveň advokátem, může být pro mediační řízení s ohledem na své právní znalosti a zkušenosti velkým přínosem. Nejenom z těchto důvodů mají ve světě advokáti-mediátoři mnohem větší zastoupení než osoby s jiným

---

<sup>106</sup> PAUKNEROVÁ, Monika, PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo, *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 24–25.

<sup>107</sup> Tamtéž

vysokoškolským vzděláním. S ohledem na uvedené je vhodné se hlouběji zabývat vztahem mediace a výkonu advokacie.<sup>108</sup>

Nejprve je třeba zmínit, že uvedený vztah není zohledněn v zákoně o mediaci. Jediným souvisejícím aspektem je zákonně upravená působnost advokátní komory ve vztahu k advokátům-mediátorům. Česká advokátní komora (dále jen „ČAK“) dokázala vybojovat „samosprávného postavení“ v oblasti organizace a řízení mediace v advokacii, a tím převzala působnost ministerstvu spravedlnosti, jež zajišťuje zkoušky ostatních mediátorů a vykonává nad jejich činnostmi dohled. Z uvedeného vyplývá, že celkový dohled nad zapsanými advokáty-mediátory vykonává pouze ČAK, a tím dojde v této oblasti k nezávislosti advokátů-mediátorů na státní exekutivě.<sup>109</sup> Z dikce zákona o mediaci lze vyčíst, že v případě porušení povinnosti advokáta-mediátora, nelze mluvit o odpovědnosti z přestupků či správních deliktů, nýbrž o kárném provinění, jež ukládá komora, a o němž musí bezodkladně informovat Ministerstvo spravedlnosti.<sup>110</sup>

#### **4.4.1 Výkon funkce mediátora versus výkon advokacie**

V návaznosti na uvedené je třeba si uvědomit, že navzdory skutečnosti, že mediátor může být zároveň advokátem, není výkon funkce mediátora totožný s výkonem advokacie. Činnost mediátora a advokáta je zcela odlišná, neboť každý z nich má zcela jinou náplň činnosti. Mediátor je osobou objektivní, nezávislou a nestrannou, a to ke všem stranám mediačního procesu. Naproti tomu advokát zastupuje pouze jednu stranu sporu, v jejíž prospěch vystupuje. Kombinace zmíněných profesí je nereálná a popírala by podstatu jak úlohy advokáta, tak úlohy advokáta-mediátora. S ohledem na uvedené se zaměňování a směšování dvou zcela rozdílných činností jeví jako riskantní, a to zejména z pohledu konfliktních stran. Za účelem vyvarování se uvedeného je nezbytné, aby zapsaný mediátor, jenž je zároveň zapsaným advokátem v ČAK, klientovi upřesnil svou roli, jež v daném případě zastává, a tím předešel případným nejasnostem a rizikům. Nebezpečné se to jeví také ve vztahu k mediátorovi, který je zároveň advokátem, neboť by mu za předpokladu směšování těchto činností hrozila také dvojitá odpovědnost, jednak dle zákona o advokacii, tak i dle zákona o mediaci.<sup>111</sup>

Neporozumění rozdílu mezi výkonem advokacie a výkonem mediace bylo dle JUDr. Zbyška Kordače, LL. M. promítnuto již při tvorbě samotné zákona. Mezi členy pracovní skupiny

---

<sup>108</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

<sup>109</sup> MIKETA, Radim. Advokáti ve službách mediace. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 6, s. 4.

<sup>110</sup> §25, §26, §49a zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

<sup>111</sup> KORDAČ, Zbyšek. Mediace v advokacii: *Řekni, který klobouk nosíš...*[online]. 27. června 2012. [cit. 2. března 2013]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/06/mediace-v-advokacie-rekni-ktery-klobouk.html>>.

se vedla debata, zda mediátor, který je zároveň advokátem, může podepsat mediační dohodu, která je „v rozporu s právem“. Role mediátora se však nijak nemění, ať se jedná o advokáta-mediátora, či mediátora bez právního vzdělání, neboť jeho práva a povinnosti jsou v mediačním procesu v tomto ohledu neměnná. Podpis mediátora na mediační dohodě tedy pouze deklaruje, že došlo v rámci mediace k uzavření mediační dohody a skutečnost, že je zároveň advokátem, na to nemá žádný vliv. V opačném případě by se jednalo o směšování role mediátora a advokáta a vedlo by to, jak je uvedeno výše, ke vzniku rizika o dvojí odpovědnosti.<sup>112</sup>

#### 4.4.2 Odpovědnost advokáta-mediátora

Co se ovšem stane, pokud konfliktní strany advokáta-mediátora požádají o jeho právní názor, zda se jimi navrhovaná mediační dohoda nachází v rozporu s právem? S ohledem na ustanovení zákona o mediaci, jež říká, že *mediátor nesmí ohledně konfliktu, ve kterém vede nebo vedl mediaci nebo činil kroky k přípravě mediace, poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, i když je jinak k jejich poskytování oprávněn; za právní službu se nepovažuje vyjádření právního názoru mediátora v průběhu mediace na věc stran konfliktu nebo některou její dílčí otázku,*<sup>113</sup> vyvstává otázka, zda za popsané situace dochází k překročení pravomoci mediátora, tedy k zasažení do výkonu advokacie, či zda je poskytnutí právního názoru s ohledem na shora zmíněné ustanovení součástí úlohy advokáta-mediátora.

V návaznosti na uvedené se jeví praktické položit dotaz ohledně odpovědnosti advokáta-mediátora za kvalitu mediační dohody, na níž poskytl právní názor. Dle dikce zákona jsou za *obsah mediační dohody odpovědné pouze strany konfliktu*. Mediátor je tedy zbaven jakékoli odpovědnosti za výsledek dosažený v mediačním procesu. Pokud ovšem vezmeme do důsledků ustanovení, jež pojednává o povinnosti mediátora, zejména o jeho povinnosti *provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí*, nastoluje se otázka, zda není součástí náležité odborné péče u advokáta-mediátora, který poskytuje na žádost stran právní názor ohledně „protiprávnosti“ mediační dohody, také kvalifikovanost a správnost jeho odpovědí.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Tamtéž.

<sup>113</sup> §8 odst.2 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, v.z.p.p.

<sup>114</sup> KORDAČ, Zbyšek. Mediace v advokacii: *Řekni, který klobouk nosíš...*[online]. 27. června 2012. [cit. 2. března 2013]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/06/mediace-v-advokacie-rekni-ktery-klobouk.html>>.



## ZÁVĚR

Ve své diplomové práci jsem se snažila provést komplexní nástin alternativních způsobů řešení sporů, které jsou v dnešní době nejvíce využívány. Cílem bylo přinést celistvý obraz o systému mimosoudních metod, nikoliv podrobit každý jednotlivý ADR důkladné analýze. V diplomové práci jsem se nejvíce věnovala metodě mediace, jakožto způsobu přinášející přátelštější způsob řešení sporu.

V první části mé práci jsem čtenáři přiblížila podstatu ADR, a to prostřednictvím pro ně charakteristických rysů. Zdůrazněna byla zejména zásada dobrovolnosti na řízení, jež spočívá v nenucenosti stran podřídit se těmto procesům a v dobrovolném setrvání v již započatém řízení. Komparativní cestou jsem vymezila základní rozdíly mezi ADR a ostatními metodami řešení sporů, jež jsou řízení před obecným a rozhodčím soudem. Výsledkem bylo zjištění, že hlavní rozdíl mezi ADR a ostatními řízeními tkví ve výsledku řízení, který je v případě soudního a rozhodčího řízení autoritativní, zatímco u ADR se jedná o dobrovolně dosaženou metodu. Přes uvedené má ADR a rozhodčí řízení jistou podobnost, a to právě v uplatnění autonomie vůle. Ta se projevuje zejména v existenci smluvního základu pro účely podrobení sporu jurisdikci rozhodčího řízení a v možnosti výběru třetí osoby, jež má v obou řízeních klíčové postavení. Zmíněné společné rysy jsou důvodem pro nejednotnost názoru v zařazení rozhodčího řízení mezi ADR. Z mého pohledu je rozhodčí řízení metodou *sui generis*, tedy nepatří mezi ADR a tvoří samotnou skupinu. Na závěr kapitoly jsem uvedla nejznámější metody ADR, které jsem stručně charakterizovala. Problémovým se mohlo jevit pouze odlišení metody konciliace od metody mediace, které jsou v mezinárodním měřítku často zaměňovány. Větší pozornost jsem při uvádění jednotlivých ADR věnovala metodě *tzv. mini trial*. Mini trial je zajímavý z pohledu procesního, neboť jako simulované soudní řízení v rámci panelové diskuze začíná řízením obdobným arbitrážnímu řízení, které je později zakončeno mediační dohodou.

Po vymezení ADR a jejich následném odlišení od rozhodčího a soudního řízení jsem se zabývala již jen jednomu ADR, a to mediaci. Mediační řízení jsem podrobila důkladnému rozboru, během kterého jsem nastínila definiční znaky mediace a zodpověděla jsem si na otázku, v jakých situacích je vhodné využít institutu mediace a jaké výhody toto řízení přináší. Otevřená povaha mediace dokládá, že je vhodná zejména pro řešení konfliktů mezi dlouhodobými obchodními partnery ve snaze udržet přátelské vztahy. Mezi výhody mediace patří mimo jiné možnost stran ponechání si plné kontroly nad řízením. Jsou to strany konfliktu, které o průběhu řízení rozhodují, přičemž vyjednávání probíhá za účasti mediátora. Důvodem pro zvolení mediace může být také složitost sporu. Konfliktní strany si mohou vybrat mediátora, jenž bude

osobou znalou dané problematiky. Výhody mediačního řízení jsem proložila i jejími stinnými stránkami, a protože každá mince má dvě strany, tak i mediace má své nevýhody. Pro lepší pochopení mediace a jejího vztahu se soudním a rozhodčím řízením jsem poukázala na výstižný historický spor, který pojednává o konfliktu mezi Egyptem a Izraelem. Prostor v kapitole jsem dala i osobě mediátora, který je navzdory absentující kompetenci rozhodnout spor, osobou stěžejní. Správný výběr mediátora reflektuje úspěšnost řízení. Mediátor by měl disponovat zejména komunikačními dovednostmi a schopnostmi vést mediační proces.

Následující kapitolu jsem zasvětila kombinované metodě med-arb. Mediace a arbitrážní řízení mají ve světě poměrně dlouhou historii a popularita stále stoupá. Z tohoto důvodu může jejich kombinace evokovat mylnou představu nejlepšího možného způsobu řešení sporu. Hlavním cílem uvedené části bylo zjistit, jestli smíšením dvou odlišných řízení, kterými jsou mediace a arbitráž, nedochází k popírání jednotlivých zásad řízení s ohledem na etické kodexy. Výsledkem bylo zjištění, že během med-arbu dochází ke kompromitaci nejméně dvou etických zásad, a to zásady sebeurčení stran v mediaci a zásady nezávislosti arbitra v arbitrážním řízení. Konkrétně se jedná o nemožnost stran dobrovolně odstoupit z řízení, čímž ztrácejí kontrolu nad vlastním řízením a jsou nuceni k podrobení se arbitrovi. Uvedené popírá jeden z nejdůležitějších znaků mediace, a to dobrovolnou účast na řízení. Další etický problém vyvstává také s přechodem z mediace do arbitráže, neboť během prvně zmiňované jsou med-arbitrovi (mediátor-arbitr) odhaleny v průběhu oddělených setkání důvěrné informace, kterými je jako arbitr nevyhnutelně ovlivněn, byť nevědomky. Zde se dostávají do střetu dva důležité aspekty, a to možnost odděleného setkání v mediační fázi a nezaujatost arbitra těmito informacemi v navazující fázi med-arbitrážního řízení. Na základě uvedeného byly praxí vyvinuty metody, jež se pokoušejí zajistit ochranu zmíněných zásad v mediační fázi. Nástroje v podobě zákazu oddělených setkání, připuštění možnosti přerušit arbitrážní fázi řízení za účelem opětovné využití mediace ani zavedení dvou rozdílných mediátorů ovšem nenabízejí ochranu etických zásad pro mediaci a rozhodčí řízení souběžně.

Na závěr jsem se zaměřila na harmonizaci právních úprav mediace a pokusila se analyzovat přínos směrnice v kontinentální Evropě. Pokud vyslovíme tezi, že směrnice slouží jako nástroj pro rozšíření mediačního způsobu řešení soukromoprávních sporů a zároveň skýtá členským státům právní základ pro úpravu mediace, nebudeme daleko od pravdy. Členské státy jsou zavázány směrnicí jako pramenem sekundárního práva, z čehož vyplývá, že jsou zavázány co do výsledku, přičemž prostředky a způsoby dosažení onoho cíle si určí sami. Přínos směrnice tkví zejména v zachování promlčecích a prekluzích lhůt během mediačního řízení, což eliminuje možnost ohrožení stran, využívající mediaci, později zahájit soudní či rozhodčí řízení ve stejné

věci. Další výhodou je spatřována ve vykonatelnosti mediačních dohod, neb směrnice zakotvuje povinnost členských států zajistit vykonatelnost dohody. V diplomové práci jsem vymezila vztah mezi mediací a soudním řízením, který se týká zejména důvěrných informací získaných během mediace a možnosti oprávnění soudu vyzvat strany konfliktu k využití mediace. S ohledem na zavedení mediace do českého právního řádu jsem se věnovala také zákonu o mediaci, který byl přijat v návaznosti na směrnici. Nejdříve jsem porovnávala situaci před účinností a po účinnosti zákona a poté jsem se zaměřila na situace, které nejsou v zákonně výslovně uvedené, a na které je třeba znát odpověď. Kritickým okem jsem zhodnotila připuštění volby práva v českém právním řádu, na základě čehož jsem došla k názoru, že se jedná o ustanovení plonkové, neboť je popíráno dalšími ustanoveními zákona. Na závěr jsem zkoumala vztah funkce mediátora a výkonu advokacie a s tím související činnosti mediátora, jenž je zároveň advokátem, a dospěla jsem ke zjištění, že v tomto ohledu není ustanovení zákona zcela sdílné, neboť dochází k polemizování o odpovědnosti advokáta-mediátora za výslednou mediační dohodu.

Při tvorbě diplomové práce jsem se potýkala s nedostatkem monografií v českém jazyce. Žádný z autorů totiž nenabízí rozbor dané problematiky z bližšího a konkrétnějšího pohledu. Z tohoto důvodu jsem za účelem hlubšího poznání, zejména kombinované metody med-arb, čerpala ze zdrojů zahraničních. Velmi mě zaujal sborník od editora Jean-Claude GOLDSMITH, jenž obsahuje mnoho zajímavých příspěvků zabývajících se přeshraničními mimosoudními spory. Publikace prof. JUDr. Naděždy Rozehnalové CSc. byly pro tuto práci velkým přínosem, a to zejména v oblasti ADR jako celku.

Svoji diplomovou práci si dovoluji zakončit tvrzením, že se mi podařilo splnit mnou vytyčené cíle, tedy poskytnout ucelený přehled o alternativních metodách řešení sporu, čemuž jsem se věnovala v první kapitole a dále přinést hlubší právní povědomí o mediaci a jejich formách, čemuž jsem zasvětila zbytek diplomové práce.

## SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

### A) MONOGRAFIE

RUFUS V. RHOADES, Rufus V. Daniel M. *Practitioner's handbook on international arbitration and mediation*. 2nd ed. Huntington, N.Y: Juris Net, 2007. 1006 s.

BUHRING-UHLE, Christian, Lars KIRCHHOFF a Gabriele SCHERER. *Arbitration and mediation in international business*. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, 2007. 309 s.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI, 2008. 386 s.

PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav. *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010, 168 s.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo obchodní: alternativní způsoby řešení sporů, mezinárodní obchodní arbitráž, některé otázky řízení před soudy*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1999. 181 s.

### B) PŘÍSPĚVKY VE SBORNÍCÍCH

WALLGREN, Carita. ADR and Business. In GOLDSMITH, Jean-Claude, INGEN-HOUSZ, Arnold, POINTON, Gerald. *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006, s. 3 – 19.

JARROSSON, Charles. Legal Issues Raised by ADR. In GOLDSMITH, Jean-Claude, INGEN-HOUSZ, Arnold, POINTON, Gerald. *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006, s. 111 – 133.

GUILLEMIN, Jean-Francois. Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution. In GOLDSMITH, Jean-Claude, INGEN-HOUSZ, Arnold, POINTON, Gerald. *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006, s. 21 – 52.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Alternativní způsoby řešení sporů mezi obchodníky. In PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav (eds.). K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce. Praha: Nakladatelství Univerzity Jana Ámose Komenského, 2010, s.43 – 47.

KORDÁČ, Zbyšek. Zkušenosti se současnou právní úpravou a praxí alternativních metod řešení sporu v USA. In PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav (eds.). K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce. Praha: Nakladatelství Univerzity Jana Ámose Komenského, 2010, s.23 – 32.

DOLEŽALOVÁ, Martina. Může být dobrý advokát také dobrým mediátorem – a naopak? In PAVLOVÁ, Lenka, VETEŠKA, Jaroslav (eds.). K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce. Praha: Nakladatelství Univerzity Jana Ámose Komenského, 2010, s. 33 – 37.

#### B) ODBORNÉ ČASOPISY

VAN LEYNSEELE, Patrick a kol. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 8, s. 30 – 45.

TELFORD, Megan Elizabeth. *Med-arb: A Viable Dispute Resolution Alternative*. Kingston, Ont.: IRC Press, 2000.

BŘÍZA, Petr. Evropská unie přijala směrnici upravující přeshraniční mediaci. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 12, s. 59 – 60.

JILKOVÁ, Renata. Alternativní způsoby řešení sporů. Proč mediace? *Bulletin advokacie*, 2002, č. 10, s. 69 – 73.

ROZEHNALOVÁ, N. Alternativní způsoby řešení sporů. K jednotlivým prostředkům. *ASPI*, 2002., č. 12.

MALACKA, Michal. Mediace, kultura, právo. *Právní fórum*, 2012, č. 5. s. 171-176.

DOLEŽALOVÁ, Martina. Praktické otázky přeshraniční mediace. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 7-8, s. 85 – 87.

MIKETA, Radim. Advokáti ve službách mediace. *Bulletin advokacie*, 2012, č. 6, s. 3 – 5.

SPIROVÁ, Klára. Alternativní způsoby řešení sporu – mediace. *Právní fórum*, 2010, č. 3.

ČUHELOVÁ, Kateřina, ŠMÍD, Ondřej. Mediace v některých rodinněprávních věcech *de lege ferenda*, *Právní fórum*, 2012, č. 5, s. 176 – 186.

PAUKNEROVÁ, Monika, PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo, *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 21 – 25.

LASÁK, Jan. Směrnice o některých aspektech zprostředkování v obchodních a občanských věcech aneb návrh právního rámce pro mediaci v EU, *Právní rozhledy*, 2007, č. 2, s. 56 – 62.

### C) PRÁVNÍ PŘEDPISY

Etický kodex pro mediátory, tzv. Model standards of conduct for mediators, který vznikl při AAA v roce 2005.

Etický kodex pro mediátory, tzv. The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes, který vznikl při AAA v roce 2004.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Evropský kodex chování pro mediátory, tzv. European Code of Conduct for Mediators, který byl vydán Evropskou komisí

#### D) ELEKTRONICKÉ ZDROJE

ANGYAL, Robert. *Med-arb - past, present and potential*. [online]. 13. října 2011. [cit. 2. února 2013]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/ANGYAL\\_Robert\\_www.nswbar.asn.au\\_docs\\_professional\\_adr\\_documents\\_angyal\\_082011.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/ANGYAL_Robert_www.nswbar.asn.au_docs_professional_adr_documents_angyal_082011.pdf)>.

FULLERTON, Richard. *The Ethics of Mediation-Arbitration*. [online]. Květen 2009. [cit. 10. února 2013]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FULLERTON\\_Richard\\_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FULLERTON_Richard_The%20ethics%20of%20mediation-arbitration.pdf)>

SYROVÁTKO, Petr J. *Mediace – aneb lze řešit spory nově, pomocí hledání konsensu?* [online]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/mediace-aneb-lze-resit-spory-nove-pomoci-hledani-konsensu-28055.html>>.

KORDAČ, Zbyšek. *Mediace v advokacii: Řekni, který klobouk nosíš...* [online]. 27. června 2012. [cit. 2. března 2013]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/06/mediace-v-advokacie-rekni-ktery-klobouk.html>>.

FOUCHARD, Philippe. *Alternative Dispute Resolution et Arbitrage. L'évolution des modes de règlement des litiges du commerce international* [online]. Dostupné na <[http://www.cedires.be/index\\_bestanden/FOUCHARD-1878948.pdf](http://www.cedires.be/index_bestanden/FOUCHARD-1878948.pdf)>.

Webové stránky obsahující články Petra Merilla na téma mediace a arbitráž dostupné na <<http://www.constructiondisputes-cdrs.com/index.htm>>.

## **ABSTRACT in english**

This thesis provides a comprehensive overview of alternative disputes resolution and provides deeper legal awareness of mediation and its forms at the international and national level.

The content of the thesis is divided into four chapters. The first part explained the concept of ADR and characteristics of alternative disputes resolution. In continuity of this, it was pointed out the differences between the ADR, judicial proceedings and arbitration by using the comparative method. Attention was also paid to the individual alternative disputes resolution, with the focus on *mini-trials*.

The following parts of the thesis dedicates to only one ADR - mediation. The second chapter provides a comprehensive view of the mediation process and analyses the benefits and suitability of use of this institute. Thesis also put emphasis on a mediator, who is a key figure in the mediation process.

The penultimate chapter presents findings concerning the combined method - med-arb, which mixes elements of mediation and arbitration. Attention is focused on the ethical principles of mediation and arbitration. The conclusion of this chapter pointed out that two ethical principles are compromised, namely the principle of self-determination and the principle of the impartiality of arbiter.

The last part of the thesis deals with the harmonization of legislation mediation process. Importance is attached to the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council like an implement for expanding mediation. This thesis analyzes the legislation of mediation in the Czech Republic from the point of view of the law on mediation, which dates by implementing Directive. The conclusion focuses on the position of advocates-mediators and their responsibility for the quality of the mediation process.



## **ABSTRAKT v českém jazyce**

Diplomová práce poskytuje ucelený přehled o alternativních metodách řešení sporů a přináší hlubší právní povědomí o mediaci a jejich formách na úrovni mezinárodní i na úrovni vnitrostátní.

Obsah diplomové práce je členěn do čtyř kapitol. V první části byl vysvětlen samotný pojem ADR a uvedeny definiční znaky alternativního způsobu řešení sporů. V návaznosti na to bylo poukázáno na rozdíly mezi ADR, soudním a rozhodčím řízením, a to pomocí komparativní metody. Pozornost byla věnována také jednotlivým alternativním způsobům řešení, a to se zaměřením na *mini-trials*.

V následujících částech se diplomová práce věnuje již jen jednomu ADR, a to mediaci. Druhá kapitola nabízí komplexní pohled na mediační řízení a rozebírá její výhody a vhodnost využití tohoto institutu. Důraz klade diplomová práce také na osobu mediátora, jež je klíčovou postavou celého mediačního procesu.

Předposlední kapitola přináší poznatky ohledně kombinované metody med-arb, jež mísí prvky mediace a obchodní arbitráže. Pozornost je převážně věnována etickým zásadám mediace a arbitráže. Závěrem této části bylo poukázáno na kompromitaci dvou etických zásad, a to zásady sebeurčení stran a zásady nezávislosti arbitra.

Poslední část diplomové práce se zabývá harmonizací právních úprav mediačního řízení. Význam je přikládán směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES jako nástroji pro rozšíření mediace. Diplomová práce dále rozebírá právní úpravu mediačního řízení v českém právním prostředí z pohledu zákona o mediaci, jenž byl přijat v návaznosti na zmíněnou směrnici. Závěr je zaměřen na postavení advokátů-mediátorů a jejich odpovědnosti za kvalitu mediačního procesu.

## **SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV / THE LIST OF KEY WORDS**

<b>alternativní způsob řešení sporu</b>	alternative dispute resolution
<b>mediace</b>	mediation
<b>rozhodčí řízení</b>	arbitration
<b>arbitrážní soud</b>	arbitration
<b>soudní řízení</b>	judicial proceeding
<b>med-arb</b>	mediation-arbitration
<b>mediátor</b>	mediator
<b>Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008</b>	Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council
<b>právní úprava mediace v ČR</b>	the legislation of mediation in the Czech Republic
<b>advokát-mediátor</b>	advocate-mediator

# PŘÍLOHY

## Příloha 1

VARIACE MED-ARBITRÁŽNÍHO ŘÍZENÍ				
<u>Metody</u>	<u>Postup</u>	<u>Výhody</u>	<u>Problematické otázky vztahující se k etickým zásadám</u>	<u>Problematické otázky vztahující se k procesní stránce</u>
<b>Med-Arb (dva separované procesy)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ strany podstupují mediaci i arbitráž</li> <li>▪ možnost oddělených setkání sporných stran</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ časová a finanční úspora</li> <li>▪ konečnost</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eliminace práva na svobodné ukončení řízení</li> <li>▪ možnost zaujetí v rozhodnutí arbitra</li> </ul>	
<b>Overlapping Med-Arb</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ dohled arbitra nad mediací</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eliminace zaujatého rozhodnutí arbitra</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eliminace práva na svobodné ukončení řízení</li> </ul>	Změna mezilidského chování
<b>Plenary Med-Arb</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ zákaz oddělených setkání</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eliminace zaujatého rozhodnutí</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eliminace práva na svobodné ukončení řízení</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ nedostatečná efektivita mediace</li> </ul>
<b>Braided Med-Arb</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ mediace je dovolena během arbitráže</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ více možností pro dohodu stran</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ nátlak k urovnání sporu</li> </ul>	
<b>Optional Withdrawal Med-Arb</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ možnost ukončení řízení po mediaci</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ ochrana zásady sebeurčení</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ absence garance konečnosti</li> <li>▪ možná manipulace stranami</li> </ul>
<b>Arb-Med</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ arbitráž předchází mediaci</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eliminace zaujatého rozhodnutí</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eliminace práva na svobodné ukončení řízení</li> <li>▪ větší nátlak k dohodě</li> <li>▪ nemožnost změny rozhodčího nálezu</li> </ul>	