

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI

Právnická fakulta

Veronika Daňhelová

Mediace v Evropské unii v kontextu směrnice Evropského parlamentu
a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech
mediace v občanských a obchodních věcech

Diplomová práce

Olomouc 2010

Čestné prohlášení:

Prohlašuji tímto, že jsem diplomovou práci na téma „*Mediace v Evropské unii v kontextu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech*“ zpracovala sama pod vedením vedoucího diplomové práce a uvedla jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 17. 5. 2010

.....

Poděkování:

Ráda bych tímto poděkovala zejména vedoucímu diplomové práce JUDr. Mag. iur. Michalu Malackovi, Ph.D., MBA za odborné vedení práce a za velice vstřícný postoj.

Mé poděkování patří také JUDr. Miluši Hrnčířkové, PhD. za to, že mě přivedla k tématu alternativních metod řešení sporů, a dále dr. Robertu Jagtenbergovi z Erasmus University Rotterdam, který mi v rámci své výuky přinesl nedocenitelné poznatky a představu zejména o mediaci, ale i o dalších metodách řešení sporů.

Já, níže podepsaná Veronika Daňhelová, autorka diplomové práce na téma „*Mediace v Evropské unii v kontextu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech*“, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, správci:

**Univerzita Palackého v Olomouci,
Křížkovského 8,
771 47 Olomouc, Česká republika**

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále k zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačních systémech UP, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni podání tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Informační centrum UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

Prohlašuji, že moje osobní údaje shora uvedené jsou pravdivé.

V Olomouci dne 16. 5. 2010

Veronika Daňhelová

Obsah

Seznam použitých zkratk	8
Úvod	9
1 Mediace jako alternativní metoda řešení sporů	11
1.1 Alternativní metody řešení sporů.....	11
1.1.1 <i>Obecný úvod</i>	11
1.1.2 <i>Zkratka ADR</i>	12
1.1.3 <i>Historické pozadí vzniku a vývoje alternativních metod řešení sporů</i>	14
1.1.4 <i>Jednotlivé nejznámější metody řešení sporů</i>	15
1.1.5 <i>Vymezení ADR vůči soudnímu řízení</i>	19
1.2 Mediace.....	23
1.2.1 <i>Definice a vlastnosti mediace</i>	23
1.2.2 <i>Zahájení a právní důvody zakládající mediační řízení</i>	29
1.2.3 <i>Průběh mediačního jednání</i>	31
1.2.4 <i>Výsledek mediačního jednání a jeho právní povaha</i>	33
1.3 Mediátor.....	35
1.3.1 <i>Role mediátora v mediačním procesu</i>	35
1.3.2 <i>Právní profese a role mediátora</i>	36
1.3.3 <i>Přístup mediátora a jeho vliv na úspěch mediace</i>	37
1.3.4 <i>Výzkum první: Pohled mediátorů</i>	38
1.3.5 <i>Výzkum druhý a třetí: Pohled stran</i>	40
1.3.6 <i>Shrnutí výsledků třech výzkumů</i>	45
1.4 Shrnutí kapitoly.....	45
2 Mediace v Evropské unii	47
2.1 Historický rámec zavedení alternativních metod řešení sporů do politiky Evropské unie	47
2.2 Prostor svobody, bezpečnosti a práva.....	49

2.2.1	<i>Vymezení termínu</i>	49
2.2.2	<i>Dokumenty z Tampere</i>	51
2.3	Zelená kniha o alternativních metodách řešení sporů v občanskoprávních a obchodních věcech	53
2.3.1	<i>Úvodní informace</i>	53
2.3.2	<i>Stav využívání ADR metod v jednotlivých členských státech</i>	54
2.3.3	<i>Stav podpory využívání ADR metod ze strany Evropské unie</i>	55
2.3.4	<i>Zabezpečení kvality ADR</i>	56
2.3.5	<i>Závěry zelené knihy</i>	57
2.3.6	<i>Shrnutí významu zelené knihy</i>	59
2.4	Výzkum úspěšnosti mediace v závislosti na dobrovolnosti jejího zahájení	60
2.5	Evropský kodex chování pro zprostředkovatele	62
2.6	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.....	64
2.6.1	<i>Směrnice jako pramen práva</i>	64
2.6.2	<i>Oblasti, které směrnice upravuje</i>	65
2.6.3	<i>Shrnutí</i>	69
2.7	Situace v ČR	69
2.7.1	<i>Současná právní úprava</i>	69
2.7.2	<i>De lege ferenda</i>	70
2.8	Shrnutí kapitoly.....	72
	Závěr	74
	Abstract	79
	Bibliografie	82
	Přílohy	85
	Příloha 1.....	85
	Příloha 2.....	87
	Příloha 3.....	88

Příloha 4.....	90
Příloha 5.....	91
Anotace	98
Annotation.....	99

Seznam použitých zkratek

ADR	alternativní metody řešení sporů
ECA	Early Case Assessment (rané zhodnocení případu)
EU	Evropská unie
FM	společnost Ferda Mravenec, s.r.o.
ICC	Mezinárodní obchodní komora v Paříži
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
PSBP	prostor svobody, bezpečnosti a práva
SES	Smlouva o založení Evropských společenství ve znění smlouvy z Nice
SEU	Smlouva o Evropské unii
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
v.z.p.p.	ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Tato diplomová práce se věnuje aktuálnímu tématu zavádění mediace jako jedné z alternativních metod řešení sporů do národních právních řádů členských států EU na základě schválené směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, která nabude účinnosti již 21. května 2011.

Mediace by tak již brzy měla přestat být jen okrajovou záležitostí, ale měla by se stát plnohodnotnou a státem podporovanou cestou k řešení sporů vyplývajících z občanských a obchodních věcí napříč celou Evropskou unií, a to zejména těch, u kterých se objevuje přeshraniční prvek, i když směrnice nevyklučuje použití mediace i v jiných případech.

Práce je systematicky rozdělena na dvě části. První část diplomové práce je věnována vymezení mediace jako způsobu řešení sporů. Téma jsem uvedla krátkým exkurzem do historie vzniku této alternativní metody řešení sporů, a dále již pokračuje vymezení její definice, postavení klíčové osoby celého procesu, tj. mediátora, a dále též procesní úprava průběhu mediace, postavení stran v průběhu tohoto řízení, a zejména pak legální důsledky spojené s úspěšným či neúspěšným zakončením mediace.

Mediace je velmi citlivou metodou, jejíž úspěšnost stěžejním způsobem závisí na součinnosti stran. Jaké podmínky musí být naplněny, aby byla mediace úspěšná? Pro které případy se tato metoda hodí a pro které ne? V celém procesu mediace vystupuje postava zprostředkovatele, tzv. mediátora. V teorii se vedou spory o to, zda je pro úspěch mediace stěžejní, aby mediátor byl, či naopak nebyl osobou s právním vzděláním. Jaký by tedy měl být ideální mediátor? Jaké by měl mít vlastnosti, popř. vzdělání? Co od něj mohou strany očekávat, resp. jaká očekávání by měl dobrý mediátor naplnit? Jaká je vlastně povaha mediace a jaké legální důsledky má její průběh, resp. závěr? Na tyto otázky se v první části své diplomové práce pokouším najít odpověď.

Ve druhé části diplomové práce jsme se pak zaměřili na podporu konceptu mediace ze strany Evropské unie. Cílem této části je podat komplexní přehled o přístupu, provádění a dosažených výsledcích Evropské unie v oblasti harmonizace členských právních řádů co do mediace jako jedné z alternativních metod řešení sporů. Tímto tématem se zabývají někteří autoři v dílčích časopiseckých článcích, komplexně a podrobně však toto téma dosud zpracováno nebylo.

V rámci této kapitoly se soustředím na zasazení podpory alternativních metod řešení sporů do širšího rámce politik Evropské unie. Dále jsme se věnovali jednotlivým již dosaženým výsledkům Evropské unie, zelené knize o alternativních metodách řešení sporů

v občanských a obchodních věcech a dále dvěma konkrétními opatřeními- Evropskému kodexu chování pro zprostředkovatele a shora uvedené směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

V závěru jsem podala krátký přehled o současném stavu právní úpravy mediace v občanských a obchodních věcech v českém právním řádu a zároveň připojila několik poznámek de lege ferenda.

Při zpracování diplomové práce jsem vycházela z řady časopiseckých článků a knih, zejména zahraničních. Vzhledem k malému využívání mediace v České republice není pro tuto problematiku napsáno příliš mnoho odborné literatury v českém jazyce. Proto vycházím zejména z literatury zahraniční. Pramenem pak jsou i příslušné dokumenty Evropské unie.

Mým cílem je analyzovat mediaci jako alternativní metodu řešení sporů, provést její vymezení, popsat procesní aspekty a analyzovat ústřední postavu celého řízení, která sice nemá přímý vliv na obsah výsledné dohody, nicméně je z hlediska mediačního procesu klíčová- tj. mediátora. Na druhou stranu pak na praktickém příkladu Evropské unie ukázat, že tento druh řízení v reálném světě existuje a dostává se mu čím dál větší podpory. V této souvislosti nelze nezmínit současnou situaci v České republice, která má v současné době co do úpravy mediačního řízení značné mezery, které snad (i díky Evropské unii) budou brzy odstraněny.

1 Mediace jako alternativní metoda řešení sporů

1.1 Alternativní metody řešení sporů

1.1.1 Obecný úvod

Při vymezování mediace se nejprve musíme vypořádat s termínem ADR. Mediace je totiž považována za jednu z ústředních, ne-li vůbec nejdůležitější metodu spadající do této specifické oblasti práva.

Při vymezování ADR se nemůžeme opřít o žádný obecný právní předpis, protože jednou ze specifických vlastností metod ADR je to, že vznikají živelně z potřeb praxe a nejsou tedy upraveny žádným závazným předpisem. V průběhu času některé metody krystalizují do ustálené podoby a u významných mezinárodních institucí vznikají závazná pravidla upravující procesní postup při jejich využití. Za všechny jmenujme např. Mezinárodní obchodní komoru se sídlem v Paříži, nebo Londýnský mezinárodní arbitrážní soud. Tato pravidla jsou nicméně závazná jen pro tuto danou instituci a u jiných lze najít drobné odchylky. Obecně však z této úpravy lze čerpat při stanovování nejpoužívanějších metod ADR a jejich rámcového charakteru.

Problém s absencí právního předpisu upravujícího ADR souvisí i s různým pojetím okruhu metod, které pod tento termín spadají. Jak bude ukázáno na následujících stránkách, již stanovení obsahu zkratky ADR se neobejde bez problémů.

Než se začneme zabývat konkrétními aspekty ADR, ráda bych nejprve vymezila rozdíl mezi metodami ADR a vyjednáváním na jedné straně spektra, a metodami ADR a soudním řízením na straně druhé. Vyjednávání, soudní řízení, a dle některých autorů i arbitráž totiž typicky pod ADR nespádají.

Stěžejní složkou, která odlišuje metody ADR od „obyčejného“ vyjednávání, je existence neutrálního subjektu, který buď zprostředkovává stranám kontakt (např. při mediaci), nebo spor přímo rozhoduje (např. mini-trial). Při vyjednávání jsou sice strany také v kontaktu, neexistuje však mezi nimi neutrální zprostředkující, resp. rozhodující subjekt. Na druhou stranu vyjednávání bude téměř vždy předstupněm ADR, resp. neúspěch vyjednávání povede ke zvažování dalších variant postupu při řešení sporu, mezi nimiž bude i ADR.

Na druhé straně spektra je pak soudní řízení. To může jednak následovat v případě neúspěchu ADR, tj. tehdy, kdy se ani v ADR nepodaří spor vyřešit, jednak může probíhat současně s ADR a v některých případech může být k ADR přistoupeno i po zahájení soudního řízení. Jako příklad můžeme uvést situaci, kdy se v soudním řízení ukáže, že postavení

žalobce není tak jednoznačné, jak si žalobce původně myslel, a ten tedy je ochoten se s žalovaným mimosoudně dohodnout.

ADR se historicky vyvinulo jako alternativa k soudnímu řízení. Narozdíl od soudního řízení nemá ADR oporu ve státní moci a rovněž výsledek metod ADR většinou není pravomocným a vykonatelným rozsudkem, nýbrž jen smlouvou mezi stranami. Není tedy přímo vykonatelný. Výjimku tvoří rozhodčí nálezy, nicméně jak bude vysvětleno dále, podle evropského názorového proudu rozhodčí řízení mezi metody ADR nepatří.

1.1.2 Zkratka ADR

Tento termín byl dlouhou dobu překládán jako „*Alternative dispute resolution*“, česky řečeno alternativní metody řešení sporů. Slovo alternativní mělo zvýraznit doplňkový charakter těchto metod ke klasickému soudnímu řízení, čili jakousi alternativu, kterou mají zúčastněné strany na výběr spolu s možností obrátit se na státní soudy.

S postupným nárůstem povědomí o existenci těchto metod a z toho plynoucí zvýšený zájem zainteresovaných osob o jejich využití se změnilo i vnímání termínu ADR. Dnes autoři i odborníci přestávají vidět termín ADR jako alternativu. Spíše se přiklánějí k výrazu „additional“ (doplňková) nebo „amicable“ (přátelská) metoda řešení sporů.¹ Dokladem budiž i Pravidla pro ADR² vydaná Mezinárodní obchodní komorou se sídlem v Paříži (International Chamber of Commerce, dále jen ICC). Tato uznávaná instituce užívá termín *amicable*, čímž zdůrazňuje snahu stran dosáhnout smírného řešení při zachování přátelských vazeb.

Někteří autoři jdou při zkoumání povahy těchto metod ještě dál a shrnují je pod zkratku EDR. „E“ v této zkratce označuje slovo „Early“ (raný, brzký), nebo „Effective“ (efektivní).³

Evropská unie se při popisu těchto metod drží tradičního termínu „alternativní“.⁴

Dle mého názoru je na každé z těchto modifikací kus pravdy. ADR metody v sobě zahrnují všechny výše jmenované složky a záleží na konkrétním případě, která z těchto složek vystoupí do popředí nejvíce. Pokud budeme vnímat ADR jako alternativní metody řešení sporů, pak zdůrazníme jejich povahu jako další na výběr dané možnosti, kterou si strany

¹ 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. 6.

² Pravidla jsou dostupná na webových stránkách ICC
<http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/adr_rules.pdf>

³ WALLGREN: ADR and Business. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 6.

⁴ Evropská soudní síť pro občanské a obchodní věci, dostupná na
<http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_gen_cs.htm>.

mohou zvolit, kromě tradiční možnosti obrátit se se svým sporem na soud. Jak bude ukázáno dále na příkladu mediace, není ovšem vždy pravdou, že strany mají reálnou možnost se na soud se svým sporem obrátit. I když opomeneme faktory jako čas, peníze, dobrou pověst, snahu nebo nutnost zachování přátelských vztahů s obchodním partnerem apod., může se stát, že sporná záležitost mezi stranami není sporem v právním slova smyslu a strany se proto nemohou v této věci obrátit na soud. Příkladem může být situace, kdy po vzniku smlouvy dojde ke změnám v okolnostech určujících charakter stavby a je třeba upravit technické řešení odchylně od původní smlouvy. Jedna ze stran navrhuje řešení, druhá má ale pochybnosti o jeho vhodnosti. V tomto případě bude ideální využít experta. Jiným příkladem může být situace, kdy dojde ke sporu mezi dvěma společnostmi, které jsou ovládány téže třetí osobou, která prakticky vylučuje, aby jedna ze společností tu druhou žalovala. Pro tyto subjekty pak není ADR alternativou, ale prakticky jedinou možností, jak svůj spor vyřešit.

Pokud se na věc podíváme z jiného úhlu pohledu, pak se ADR oproti klasickému soudnímu řízení vyznačuje jednou výraznou předností, a to snahou o zachování přátelských vazeb mezi subjekty, a tím o překonání krátkodobé krize, která by mohla narušit budoucí spolupráci. V tomto směru se ADR liší od soudního řízení, které je svou povahou ve většině případů sporné a staví tak strany do opozice. Tím dochází k vytvoření win-lose situace, která pro budoucí spolupráci není příznivá. ADR metody si kladou za cíl dosáhnout win-win situace, to je situace, kdy obě strany mají dojem, že do určité míry „zvítězily“, tj. že ze sporu neodešly jako poražené. Tím dochází k zachování přátelských vazeb a nic nebrání další spolupráci. Tuto „přátelskou“ stránku metod ADR zdůrazňují ti, kteří tuto zkratku chápou jako „*Amicable dispute resolution*“, tedy i ICC.

Výraz „*additional*“ pak zvláště zdůrazňuje spíše praktickou skutečnost týkající se ADR, a to fakt, že jí lidé z praxe často využívají jako doplněk k probíhajícímu soudnímu či arbitrážnímu řízení. Může to být například tak, že strana podala žalobu, aby dodržela promlčecí lhůtu, nicméně nebrání se vyřešení sporu smírnou cestou apod. V každém případě se pak z ADR stává doplněk k probíhajícímu řízení, a pokud ADR selže, soudní, resp. rozhodčí řízení probíhá dál. Jak už jsem psala výše, není však pravda, že strany mají vždy reálnou možnost sporné řízení před soudem či arbitrem vůbec vést, což znamená, že v takové situaci ztrácí ADR doplňkový charakter.

Ze shora uvedeného vyplývá, že záleží na individuálním úhlu pohledu, jak si termín ADR vyložíme. Závazná interpretace neexistuje. Rovněž spolu s vývojem metod dochází k modifikaci jejich vnímání. Já osobně se přikláním k interpretaci termínu ADR jako alternativní metody řešení sporů. Je to z toho důvodu, že v českém právním prostředí jsou

stále spíše exotikou a tedy spíše alternativou k soudnímu řízení jako obvyklé cestě řešení sporů.

1.1.3 Historické pozadí vzniku a vývoje alternativních metod řešení sporů

Neformální výpomoc třetí osoby při zprostředkování kontaktu mezi znepřátelenými stranami je stará jako civilizace sama. Moderní dějiny ADR jsou však mnohem mladší. Američtí autoři a odborníci se přiklánějí k názoru, že ADR má svou kolébku ve Spojených státech amerických. Nicméně prof. Annie de Roo a prof. Jagtenberg ve své práci⁵ poukazují na fakt, že ADR se vyvinula z evropského základu. Samotný termín mediace či conciliace vychází z latiny a již ve starověkém Římě fungoval praetor jako jakýsi mediátor. Za velké francouzské revoluce zase existovaly úřední osoby označované jako „bureaux de paix“ a „juge de paix“. Ve druhé polovině devatenáctého století se pak objevila mimosoudní mediace pro spory vyplývající z pracovněprávních vztahů v Anglii, Francii, Belgii a Nizozemí. Rovněž forma smířčího řízení, jakési conciliace prostřednictvím osoby soudce, existuje na evropském kontinentu již minimálně dvě století.⁶

Také v Asii je tradice ADR velmi dlouhá a mediace či conciliace se zde používá celá staletí. Nicméně je pravdou, že to byly právě Spojené státy americké, kde v 50. letech minulého století začala systematická analýza mediace a vyjednávání v souvislosti s klasickým soudním řízením. V tomto směru je třeba zmínit zejména Harvardskou univerzitu, kde se zkoumáním začali. V odborných publikacích se často spekuluje nad důvody, které vedou k tomu, že jsou ADR metody na americkém kontinentu využívány mnohem častěji než v Evropě. V tomto směru se mluví o tom, že americký soudní systém je příliš složitý, finančně nákladný a zdoluhavý. To je sice pravda i v jednotlivých evropských státech, ale ty nemají propojený soudní systém, resp. ne v takové míře, jako USA. Proto v USA právníci hledali cesty, jak řešení sporu urychlit. V 60. a 70. letech tak vznikaly nové organizace, které nabízely ADR služby a poutaly na sebe pozornost jak vládních organizací, tak podnikatelů, kteří hledali cesty, jak ušetřit soudní výlohy. V 80. letech pak přeskočil zájem o ADR do Velké Británie a odsud pak do zbytku Evropy. I tak se ale dá říct, že jsou Spojené státy co do vynalézavosti nových metod v oblasti ADR na prvním místě.⁷

⁵ DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Robert. ADR in the European Union: Provisional assessment of comparative research in progress. In JEULAND, Emmanuel. *Médiation et Arbitrage*. Paris : Litec, 2005, s. 179.

⁶ DE ROO, Annie. Report on the Various Means of Alternative Dispute Resolution: Mediation, Conciliation, Arbitration. In *Multilateral Seminar on Alternative Means of Dispute Resolution*. Strasbourg : Council of Europe, 1999, s. 4.

⁷ DE ROO, JAGTENBERG: *ADR in the European Union: Provisional assessment...*, s. 180.

1.1.4 Jednotlivé nejznámější metody řešení sporů

Pokud chceme pojednat o metodách ADR, není to jednoduchý úkol, protože do ADR nespadá uzavřená množina metod, ale naopak neustále vznikají metody nové.

Podle potřeb praxe se vyvíjí kombinované metody (např. Med-Arb), které v sobě kombinují prvky několika ADR metod, případně vznikají metody úplně nové, které odpovídají konkrétním potřebám případu, a pokud se osvědčí, stávají se standardizovanou formou (např. rent-a-judge).

Rovněž kategorizace metod řešení sporů není bez problémů. Podle kritéria závaznosti či nezávaznosti rozhodování (binding and non-binding decision making) řadí Alexandr Bevan⁸ mezi metody se závazným rozhodováním arbitráž, soudní řízení, med-arb a soukromé soudnictví (tzv. rent-a-judge, tj. volně přeloženo „pronajmi si svého soudce“). Do metod s nezávazným rozhodováním pak řadí mediaci, konciliaci, rodinnou mediaci, mini-trials, rozhodnutí ombudsmana, znalecké posudky a řízení před porotou „na zkoušku“. V tomto směru si dovoluji s panem Bevanem trochu polemizovat, a to nad použitím výrazu nezávazné rozhodování. I výsledek mediační jednání je závazný, ačkoliv toto rozhodnutí nevytváří třetí subjekt, ale strany mezi sebou. Výsledek má sice povahu smluvního ujednání, to je ale závazné (pacta sunt servanda) a ačkoliv není automatickým titulem pro výkon rozhodnutí, strany jsou povinny podle něj plnit, jinak se vystavují nebezpečí, že je protistrana zažaluje. Kategorie bych tedy přejmenovala na skupinu metod, kdy spor rozhoduje třetí subjekt, a skupinu metod, kdy rozhodnutí vytvářejí samy strany za asistence třetí osoby.

Jak bylo uvedeno v úvodu této kapitoly, ze shora jmenovaných metod do ADR nepatří soudní řízení ani prosté vyjednávání (tj. komunikace mezi stranami bez prostředníka či asistence jiného subjektu). Co se týče *arbitráže čili rozhodčího řízení*, jeho povaha je sporná. Arbitráž je podobná soudnímu řízení v tom, že strany předloží svůj případ k posouzení a rozhodnutí třetímu subjektu. Narozdíl od soudního řízení však strany při rozhodčím řízení mohou ovlivnit výběr osoby, která bude jejich spor rozhodovat. Podle většinového názoru ve Spojených státech amerických spadá arbitráž mezi metody ADR. Evropsští kolegové však s těmi americkými nesouhlasí. Je to poznat i v literatuře, kdy se pojetí ADR liší podle národnosti autora publikace. Výslovně na tuto skutečnost upozorňuje například Carita Wallgren⁹ a zdůvodňuje to tím, že v Evropě se povaha arbitrážního řízení neposuzuje podle existence či neexistence fóra či panelu rozhodujících osob (ať už soudního nebo arbitrážního),

⁸ BEVAN, Alexander. *Alternative Dispute Resolution: a lawyer's guide to mediation and other forms of dispute resolution*. London : Sweet & Maxwell, 1992, s. 6 - 7.

⁹ WALLGREN: ADR and Business. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 7.

ale podle toho, že výsledkem ADR jednání není přímo vykonatelné rozhodnutí, narozdíl od výsledku arbitráže, kdy rozhodčí nález je téměř na celém světě vykonatelný na základě Úmluvy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů (tzv. New Yorská úmluva). Já se v tomto směru přikláním spíše k americkým kolegům. Chápu sice interpretaci Carity Wallgrenové, nicméně stále vnímám arbitráž jako ne zcela standardní postup při řešení sporů a tím jako jakousi alternativu k soudnímu řízení. Vzhledem k tomu, že se ADR metody ve své moderní podobě vyvinuly jako alternativy k tomuto „standardnímu“ postupu, řadím arbitráž k ADR. Z dalších metod ADR vybírám jen ty nejfrekventovanější.

Nejčastější zmatky panují kolem odlišení mediace a *konciliace* jako jiného způsobu řešení sporů. V dřívější době se tyto dvě metody považovaly za jednu.¹⁰ Mají shodný rys, a to existenci mediátora/konciliátora, tj. neutrálního třetího subjektu, který asistuje stranám při jejich cestě k nalezení společného řešení sporu. Narozdíl od mediace se konciliátor může vyjádřit ke sporu, tj. poskytnout právní rady či navrhnout obsah konečné dohody. Mediátor v ryzi podobě by měl stranám pouze asistovat při jejich jednání, neměl by však poskytovat rady či vyjadřovat svůj názor k vlastnímu obsahu dohody.¹¹ Tento rozdíl se však někdy v praxi stírá a navíc není všeobecně přijímán¹². Dle Alexandra Bevana¹³ se proto odborníci ve Spojeném království přiklánějí k rozlišování mediace na „*facilitative*“ (tj. usnadňující, ulehčující), při které mediátor pouze asistuje stranám při jednání, ale nevyjadřuje svůj názor na projednávaný spor, a na „*evaluative*“ (tj. hodnotící), při které se mediátor snaží přimět strany k dohodě, přičemž vyjadřuje svůj názor na případ (právní stránka, faktická stránka, důkazy). Tyto dva protipóly pak vymezují spektrum, ve kterém se mediace může pohybovat. Tato interpretace do sebe pojme jak mediaci, tak konciliaci, a odstraní tak nedostatky původního rozlišení, protože v praxi dochází k mísení mediace a konciliace často. Např. strany nejprve nechtějí, aby třetí osoba vyjadřovala svůj názor, když se ale dostanou do patové situace, změní názor a zmocní mediátora, aby se k věci vyjádřil.

Příkladem kombinované metody je metoda *Med-arb*. Jak už název napovídá, jedná se o kombinaci mediace a arbitráže, kdy strany nejprve přistoupí k mediaci, a pokud se jim

¹⁰ Srovnej např. ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo obchodní. II. díl. Řešení sporů*. 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 1999, s. 13.

¹¹ U nás srovnej např. ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 8, s. 31.

¹² Srovnej např. ROZEHNALOVÁ, Naděžda, GONSORČÍKOVÁ, Miluše. *Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 76 – role mediátora a konciliátora je zde popsána přesně opačně, tj. konciliátor nevydává žádná stanoviska a pouze asistuje stranám při řešení sporů.

¹³ BEVAN: *Alternative Dispute Resolution...*, s. 16 - 17.

nepodaří spor v určité lhůtě vyřešit (obvykle 60 nebo 90 dnů), přistoupí k arbitráži. Problematické je zde zejména postavení mediátora, resp. arbitra, protože v průběhu mediace se často řeší i důvěrné informace, které by strany při arbitráži nesdělily. Mediace je v první řadě založena na důvěře, a proto vědomí, že po mediaci by mohla následovat arbitráž, může podstatně ovlivnit ochotu stran se o tyto informace podělit. Tuto nevýhodu navrhuje Bevan¹⁴ odstranit buď přibráním dalších arbitrů, kdy mediátor by jednal jako předseda panelu, nebo ustanovením nového arbitra, kdy původní mediátor bude jednat jen jako poradní arbitr. Výhodou této metody je značné urychlení procesu, kdy i v případě neúspěchu mediace řízení ihned pokračuje a nemusí se čekat na zahájení soudního řízení, navíc mediátor/arbitr je již seznámen s případem a je proto schopen vydat rozhodčí nález v poměrně krátké době. K tomu mají strany jistotu, že v tomto řízení bude jejich případ s konečnou platností vyřešen, ať už jejich vzájemnou dohodou v rámci mediace, nebo rozhodčím nálezem.

Další často zmiňovanou metodou jsou tzv. *mini-trials* (český ekvivalent prozatím není, volně přeloženo se jedná o malý soudní proces). Tato metoda je užívána zejména ve velkých obchodních případech, protože je poměrně drahá a zabere více času, než jiné metody ADR. Průběh mini-trial můžeme shrnout do následujících kroků: strany se dohodnou na využití mini-trial a na pravidlech, kterými se budou řídit. Poté si vymění dokumenty a písemná svědectví, popř. posudky znalců, a současně svá písemná vyjádření. Po této „písemné“ fázi si strany společně zvolí třetí neutrální osobu, která nemá pravomoc spor rozhodnout, ale má za úkol za pomoci mediačních technik asistovat stranám při jednání. Pokud je o to požádán, může neutrální vyjádřit svůj názor. Po zvolení neutrála se strany sejdou k ústnímu jednání. Podstatnou věcí je, že kromě samotné odpovědné osoby, popř. právníka je žádoucí, aby se jednání účastnily i jiné osoby z managementu společnosti, které nejsou přímo zapojeny do sporu, ale zároveň mají ve společnosti rozhodovací pravomoci, popř. alespoň důležitý vliv. Tyto osoby mají zajistit lepší objektivitu jednání, protože nejsou ovlivněny předchozími hádkami a potyčkami a jsou proto objektivnější při hledání rozumného řešení situace. Průběh ústního jednání spočívá v právu každé strany přednést ústně svůj případ. Bevan¹⁵ uvádí, že prezentace trvají od jedné do šesti hodin a celková průměrná doba mini-trial je od půl dne do tří až čtyř dnů. Narozdíl od standardního soudního řízení je tento proces charakteristický menší formálností, což v praxi znamená, že obě strany mohou zasahovat do prezentace, ptát se na otázky, přerušit prezentaci za účelem porady se svými kolegy apod. Obvyklou technikou

¹⁴ BEVAN: *Alternative Dispute Resolution...*, s. 9.

¹⁵ BEVAN: *Alternative Dispute Resolution...*, s. 13.

je také otevřené kladení otázek, kdy kdokoliv se může zeptat na cokoliv jiné přítomné osoby. Neutrál je obvykle tázán na svůj názor pouze v případě, že prezentace dopadne neúspěšně a strany se nedohodnou. Pokud ani tak strany společné řešení nenaleznou, mini-trial je ukončen a strany mohou zahájit jiné řízení (ať už soudní či jiné ADR řízení). I tak však mini-trial obvykle vede k vyjasnění pozic, a ačkoliv je řízení důvěrné, následná řízení bývají flexibilnější a rychlejší.

Další a spíše doplňkovou ADR technikou je najmutí *nezávislého experta*. Tato metoda se využívá zejména u složitých technických projektů. Nezávislého experta lze najmout již preventivně při počátku plnění ze smlouvy, aby řešil případné spory techniků stran, případně až ve chvíli, kdy se strany do sporu dostanou a technik jedné strany tvrdí pravý opak toho, co tvrdí druhá strana. Jak podotýká Bevan, pozice nezávislého technika není nijak populární, protože management stran nechce platit dalšího experta, právníci nechtějí otevřenou diskusi s někým, kdo může rozhodnout v jejich neprospěch, experti stran nechtějí mezi sebe další konkurenci a soudce zase nechce jinou osobu, aby rozhodla místo něj (narozdíl od soudního znalce je rozhodnutí experta pro spor závazné). Z objektivního hlediska však nezávislý expert značně urychlí vyřešení sporu a vzhledem k tomu, že se jedná o odborníka, může být jeho názor přesnější a odbornější než případný názor soudce.

Na závěr stručného přehledu zmíním ještě jednu ADR techniku využívanou zejména v USA. Jedná se o metodu *rent-a-judge*, která českému čtenáři může připadat značně exotická. Využívá se v Kalifornii a v principu se jedná o soukromý soud, kdy strany si zvolí třetí osobu, nejčastěji soudce v důchodu, který rozhodne jejich případ. Ve Spojených státech amerických se této metodě říká „rich man’s justice“, neboli spravedlnost pro bohaté, protože je velmi drahá. Výhodami této metody je možnost stran zvolit si svobodně osobu soudce, což za běžných okolností u soudu není možné, dále je rozhodnutí soudce možno napadnout odvoláním, což nelze ani u rozhodčího nálezu. Vzhledem k tomu, že si strany soudce zvolily, je méně pravděpodobné, že se budou proti rozhodnutí odvolávat, protože v tom případě by jejich případ rozhodoval soudce, jehož volbu nemohou ovlivnit. Výhodami je dále rychlost, flexibilita a důvěrnost, která je sice pro strany výhodou, podléhá však kritice odborné veřejnosti, protože umožňuje stranám vyhnout se účasti veřejnosti při projednávání případu, což není žádoucí. Z odborného hlediska se pak kritika soustředí rovněž na fakt, že tento systém neodstraňuje konfliktní postavení stran, naopak ho spíše ještě více zvýrazňuje a o této

metodě se tedy nedá říct, že by byla přátelská (narozdíl od jiných ADR metod). Přesto bohaté subjekty dávají přednost soukromí a tuto metodu v Kalifornii využívají.¹⁶

Výše uvedený přehled ADR metod samozřejmě není vyčerpávající, ADR metody se vyvíjejí živelně, a tak vznikají stále nové. Tato práce je zaměřena na mediaci, proto je tento přehled pouze stručný, určený pro orientaci v tématice. Podrobněji se budeme zabývat mediací.

1.1.5 Vymezení ADR vůči soudnímu řízení

ADR zažívá svůj boom. To se odráží i v novodobém pojetí dobrého právníka, kdy za dobrého právníka se již nepovažuje ten, kdo je schopen vyvolat a vést soudní řízení (kterému je při vysokoškolském studiu věnován největší prostor), ale ten, kdo je schopen předcházet vzniku konfliktů a ty, které vzniknou, řešit rychle a efektivně, s co největší úsporou času a finančních prostředků. Čas jsou peníze. A toho jsou si podnikatelé a manažeři obchodních společností dobře vědomi.

Současná právní praxe tedy vyžaduje důkladnější právní analýzu a zvážení širšího okruhu nástrojů, které má právník při řešení konfliktu k dispozici. ADR není všelék, na některé situace se z povahy věci nehodí, na druhou stranu se může v mnoha situacích ukázat jako mnohem efektivnější cesta než soudní řízení.

Soudní řízení je svou podstatou založeno na protichůdnosti zájmů stran. Strany ve sporu se snaží o to, aby přesvědčily soud, že má rozhodnout v jejich prospěch. Jinými slovy že ony mají pravdu a druhá strana ne. Zároveň se předpokládá, že pravda vyjde během řízení najevo. Strany využívají ke své obhajobě argumenty a důkazy, kterými míří proti druhé straně a snaží se snížit její důvěryhodnost před soudcem, popř. porotou. Výsledkem je pak soudní rozhodnutí, které vede k tzv. win/lose situaci (jedna strana odejde jako vítěz, druhá jako poražený). To má samozřejmě velmi negativní vliv na vztahy mezi stranami.

Naproti tomu ADR metody se vyvinuly jako prostředek, který se snaží tento negativní vliv eliminovat a snaží se o dosažení win/win situace (tj. o dosažení kompromisu přijatelného pro obě strany tak, aby obě strany z dohody těžily a nepřipadaly si jako poražení). Ne vždy je však tato cesta možná nebo vhodná.

Jaké jsou tedy výhody soudního řízení? K soudnímu řízení přistupujeme vždy, když k efektivnímu uplatnění svého práva potřebujeme soudní rozhodnutí. Výsledek ADR, i když strany v hledání dohody uspějí, bude vždy mít „jen“ formu smluvního ujednání, což znamená,

¹⁶ Tamtéž, s. 11-12.

že nebude ve většině států např. titulem k výkonu rozhodnutí. Pokud tedy protistrana nebude dle této dohody plnit, nezbude nám, než se se svým nárokem obrátit na soud. Pokud tedy existuje podezření, že protistrana vede mediační jednání pouze s cílem oddálit povinnost k plnění, pak nemá smysl v ADR dále pokračovat a je pro stranu lepší obrátit se přímo na soud.

Podobnou situací bude případ, kdy žalobce řeší opakovaně problém, který není právní úpravou dostatečně vyřešen, a protože se chce vyhnout opakování této situace do budoucna, vyvolá žalobou soudní řízení, jehož výsledkem bude rozsudek zakládající precedent do budoucna. Silná tradice je v této oblasti ve státech tzv. common law, tj. ve státech s angloamerickou právní kulturou. U nás se jim blíží rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, které sice nejsou precedentem jako takovým, ale působí svou odbornou vahou na sjednocování rozhodovací činnosti soudů.

Další aspekt, který je třeba zvážit při volbě správného nástroje k vyřešení konfliktní situace, jsou procesní důsledky, které jsou v mnoha národních právních řádech spjaty výlučně se zahájením řízení u soudu. Jedním z nejvýznamějších je stavení promlčecí a prekluzivní lhůty, po jejímž uplynutí zaniká v případě promlčecí doby možnost obrátit se se svým nárokem na soud, v případě prekluzivní pak i samotný nárok. Tento fakt často vede k tomu, že strany zahájí soudní řízení bez ohledu na to, že stále věří v možnost vyřešení konfliktu smírnou cestou, a současně zahájí řízení ADR. V případě, že ADR řízení dopadne úspěšně, vezme strana žalobce žalobu zpět. V případě, že se konflikt nepodaří v rámci ADR úspěšně vyřešit, strana žalující pokračuje v zahájeném soudním řízení bez ohledu na ADR.

Mezi procesní aspekty vedoucí k nutnosti podat žalobu patří i problematika předběžných opatření. Tento institut se liší dle národních právních řádů, v některých státech (včetně České republiky¹⁷) je však vyhovění žádosti o předběžné opatření, resp. trvání účinků tohoto opatření podmíněno dodatečným podáním žaloby ve stanovené lhůtě. Pokud tedy strana chce zabránit dalším dopadům nepříznivé situace za pomoci vydání předběžného opatření, nezbude jí než podat žalobu, ačkoliv se třeba nebrání snaze o smírné řešení.

Pro ADR zase mluví jiné faktory. Mezi ty nejznámější a v odborných publikacích nejvíce zmiňované patří čas a finanční nákladnost. Nejen v České republice jsou soudy zavaleny prací, na rozsudky se čeká i několik let a tento stav není pro obchodníky akceptovatelný. U některých forem smluv, ne-li u většiny, je čas stěžejní kategorií. V dnešní době se nezdá, že se setkáváme s řetězcem smluv, kdy plnění z jedné smlouvy je závislé na

¹⁷ K tomu srovnej § 74 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

plnění smlouvy jiné. Pokud tedy jeden ze subjektů nesplní svůj závazek řádně a včas, do prodlení se dostane nejen tento subjekt, ale i subjekty smluv navazujících, což může mít v konečném důsledku fatální následky.

Jako hypotetický příklad můžeme uvést situaci, kdy by se Univerzita Palackého v Olomouci rozhodla rozšířit stávající komplex budov právnické fakulty o novou budovu. Na základě výběrového řízení by zakázku jako celek získala developerská společnost Ferda Mravenec, s.r.o. (dále jen FM). Aby ale mohl být celý projekt zrealizován, uzavře FM řadu dalších smluv s mnoha jinými společnostmi, např. s dodavatelem stavebního materiálu, společnostmi A, s pracovní agenturou B, která má na stavbu dodat dělníky, s autodopravcem C, který má zajistit auta a nákladňáky pro přepravu osob a materiálu na stavbu, s cateringovou společností D, která má zajistit občerstvení na slavnostní položení základního kamene atd. V případě obrovských projektů může být těchto smluv desítky, ne-li stovky. Pokud kterýkoliv ze subjektů svůj závazek nesplní, ovlivňuje to ostatní subjekty. Pokud např. pracovní agentura B dodá dělníky, ale dodavatel stavebního materiálu nedodá zboží, tj. stavební materiál, stavba nevzniká. Společnost FM se tím dostává do prodlení, navíc musí pracovní agenturu zaplatit za dělníky, i když ti práci nevykonávali. Dále dojde k posunutí termínu položení základního kamene, což může znamenat postih ze strany Univerzity Palackého v Olomouci, zároveň to vyvolá nutnost prodloužit smlouvu s pracovní agenturou, která se ale už mohla smluvně zavázat, že dělníky poskytne jiné společnosti. Zamluvená cateringová společnost se bude rovněž muset přeobjednat. Zkrátka důsledky prodlení mohou být dalekosáhlé. Je pravdou, že společnost FM se může se svými nároky obrátit na soud a žádat regresní náhradu po společnosti A, ale takový soud může být dlouhý i několik desetiletí, soudní spor může být komplikovaný, svůj efekt mohou mít různé doložky a závazky mlčenlivosti a dobrá pověst společnosti FM je v každém případě nenávratně zničena. Pravděpodobnost, že by Univerzita Palackého v Olomouci svěřila některý ze svých dalších projektů společnosti Ferda Mravenec, s.r.o., je mizivá. Soudní řízení navíc může vyvolat zájem médií a negativní publicita může být pro společnost FM likvidační.

Praktickou zkušenost s tímto problémem měly zúčastněné strany při stavbě letiště v Hong Kongu. Před předáním letiště zpět Číně chtěla vláda vybavit Hong Kong ultramoderním letištěm, které bylo velmi významné z hlediska konkurenceschopnosti Hong Kongu jako ekonomické spojky mezi Čínou a zbytkem světa. Klíčovým momentem bylo datum otevření letiště. Varianta, že by se toto datum nedodrželo, nepřicházela v úvahu. Projekt byl navíc rozdělen na množství subdodávek. Z tohoto důvodu obsahovaly smlouvy

množství ADR doložek, aby se předešlo zdlouhavému řešení problémů. Tento systém se nakonec ukázal jako velmi efektivní.¹⁸

Další nespornou výhodou ADR je možnost volby osoby rozhodující, případně asistující při řešení sporu. Ani sebelepší soudce nemůže rozumět všemu a u odborně náročných sporů je možnost volby experta jako např. arbitra pro strany velmi žádoucí, protože jeho rozhodnutí bude přesnější a logicky spravedlivější.

Rovněž tolik skloňovaná důvěrnost a neveřejnost všech druhů ADR je důležitým aspektem ke zvážení. Negativní publicita není pro společnosti v dnešním vysoce konkurenčním tržním prostředí žádoucí.

Z právního hlediska je také důležité uvědomit si vlastnost mnoha druhů ADR, a to je možnost rozhodnout spor bez ohledu na právní úpravu (myšleno soukromoprávní). Tak je tomu např. u mediace. Účelem ADR není nalézt řešení podle práva spravedlivé, ale takové, které je nejvhodnější dle názoru stran.

Tyto všechny aspekty je třeba při rozhodování mezi soudním řízením a ADR metodami zvážit. Abychom se mohli správně rozhodnout, je důležité nejprve správně zhodnotit svou pozici. Některé společnosti si za tímto účelem vytvořily celá evaluační schémata. Villareal¹⁹ je popisuje na příkladu společnosti Schering-Plough. Early Case Assessment (rané zhodnocení případu, dále jen ECA) dle něj zahrnuje mnoho aspektů, včetně relevantní historie (průmyslu, společnosti, problému), stručné evaluace faktů, stručné evaluace škod, stručného zhodnocení právních aspektů, posouzení protistojícího právníka, místa řízení, osoby soudce nebo neutrála, odhadu poplatků a výdajů a analýzy neekonomických rizik/užitků. Díky tomuto formálnímu procesu má strana možnost získat relativně podrobnou představu o své pozici a pomůže jí to i při výběru a realizaci konkrétní metody řešení sporu.

Jak je vidět z výše uvedeného shrnutí aspektů, nejedná se jen o problematiku právní, ale i o aspekty spadající do pravomoci managementu. V odborných člancích se o ADR metodách často hovoří jako o nástroji managementu²⁰, protože právníci jsou „naprogramováni“ k využívání soudního řízení a často nejsou schopni podívat se na problém i z jiného úhlu pohledu, než je ten právní. V tomto směru můžeme dát za pravdu i autorům,

¹⁸ GUILLEMIN, Jean-Francois. Alternative Dispute Resolution. In GOLDSMITH, INGEN-HOUSZ, POINTON: *ADR in Business...*, s. 47.

¹⁹ VILLAREAL, Elpidio. ADR in the United States – A practical guide. In GOLDSMITH, INGEN-HOUSZ, POINTON: *ADR in Business...*, s. 143.

²⁰ Srovnej např. WALLGREN: ADR and Business. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 15. Stejně GUILLEMIN: *Alternative dispute resolution...*, s. 22.

kterí zdůrazňují pozitivní vliv zapojení managementu do ADR procesů, protože ti jsou více schopni soustředit se na ekonomické dopady sporu a možné škody, které by se dlouhým protahováním situace napáchaly. I vítězný soudní rozsudek, který přijde příliš pozdě, je ve své podstatě neúspěchem, což je aspekt, který mnozí právníci podceňují.

Pokud bychom tedy měli shrnout tuto kapitolu, od ADR metod můžeme v ideálním případě očekávat smírné řešení sporu, v časově příznivém intervalu, za vynaložení nižších nákladů, s pro nás vyhovujícím výsledkem, bez nutnosti obracet se na soud. Naopak k nim nepřistupujeme v případě, že potřebujeme dosáhnout účinků, kterými jsou nadány jen soudní rozhodnutí, případně soudní řízení jako takové.

1.2 Mediace

1.2.1 Definice a vlastnosti mediace

Další části této práce se budou věnovat již jen jediné ADR metodě, a to mediaci. Tato ADR metoda je odborníky jmenována na prvním místě a dle výzkumů v USA využívají společnosti v USA mediaci oproti arbitráži v poměru 2:1.²¹

Okolo definice mediace nepanují velké rozepře. Například Mezinárodní obchodní komora v Paříži definuje mediaci jako techniku smíru, u které neutrální osoba jedná jako zprostředkovatel, který pomáhá stranám dojít k vyjednanému řešení jejich sporu. Nevyžaduje se, aby neutrální osoba sděloval svůj názor na podstatu sporu.²²

Evropská unie definuje mediaci v Evropském kodexu chování pro zprostředkovatele jako jakýkoliv strukturovaný proces, jakkoliv nazvaný či označený, kterým se dvě nebo více stran sporu snaží samy a na dobrovolném základě dosáhnout dohody o řešení jejich sporu za asistence třetí osoby- mediátora.²³

Odborné publikace obsahují mnoho definic, snažících se o přesné vymezení mediace. Mně se nejvíce zamlouvá výstižný příklad Alexandra Bevana²⁴, který rozdíl mezi soudním řízením, arbitráží a mediací vysvětluje na následujícím příkladu: dva kuchaři se hádají o pomeranč. Postupně jdou k soudci, arbitrovi a mediátorovi. Nejprve jdou k soudci. Ten najde málo srozumitelný důvod, na základě kterého přikrme pomeranč jednomu kuchaři. Pak jdou

²¹ VILLAREAL: ADR in the United States – A Practical Guide. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 138.

²² Originální znění v angličtině naleznete v Guide to ICC ADR. Dostupné na <http://www.iccwbo.org/court/adr/id4306/index.html#preamble>.

²³ Evropský kodex chování pro zprostředkovatele. Dostupný na http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

²⁴ BEVAN: *Alternative Dispute Resolution...*, s. 2.

k arbitrovi. Arbitr rozdělí pomeranč napůl a každému kuchaři dá jednu půlku. Poslední je mediátor. Ten se nejprve zeptá kuchařů, k čemu pomeranč potřebují. Jeden řekne, že potřebuje kůru na marmeládu, druhý, že potřebuje šťávu na džus. Výsledkem je rozhodnutí, díky kterému jsou obě strany spokojeny. Mediátor se totiž 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/arbitráži.

Pro mediaci je typické, že řešení problému se nehledá v rovině právní, ale v rovině faktické. Není tedy důležité, co říká zákon, ale na čem se strany dohodnou. Meze toho, o čem se strany mohou platně dohodnout, může omezit právní předpis. U rozhodčího řízení se vlastnosti, která určuje, zda lze o dané věci rozhodnout v rozhodčím řízení, říká arbitrabilita sporu. Obdobný koncept bude platit i pro mediaci. Doložka, popř. smlouva o mediaci se bude řídit právním řádem, kterým se řídí původní smlouva. Tento právní řád pak určí, o čem se strany mohou či nemohou platně dohodnout.

Výsledek mediačního řízení je vždy smlouva. Některé věci se však platně smluvně upravit nedají. Podle Jarrossona²⁵ se bude jednat zejména o záležitosti související s veřejným právem, např. prodej extrakomercialit, daňové právo apod. Dalším příkladem mohou být patenty. Z českého právního prostředí jmenujme např. rozvod manželů. Vlastní rozvod může platně a účinně proběhnout jedině u soudu, ačkoliv je upraven soukromoprávním předpisem²⁶. Vypořádání majetku však můžeme provést dohodou dosaženou v mediačním řízení.

Mediační řízení je *řízení soukromoprávní*, založené smlouvou. Závazná pravidla určující jeho průběh neexistují, strany si určují pravidla buď samy, nebo odkazem na pravidla stanovená určitou institucí poskytující mediační služby. Výsledek mediace tedy leží v rukách stran nejen po hmotněprávní stránce, ale i po procesní.

Z dalších vlastností mediace musíme zdůraznit jeho *dobrovolnost*. Účast na mediaci je dobrovolná ze své podstaty. Ať už k mediačnímu řízení dochází na základě dobrovolného závazku k ní, nebo nedobrovolně, na základě doložky v původní smlouvě, případně proto, že to přikázal soud, i tak je samotná aktivní účast na mediačním řízení dobrovolná. Maximálně můžeme mít na základě ustanovení některých právních řádů povinnost se dostavit na první jednání. Mediační řízení ale ze své povahy předpokládá vůli stran dohodnout se a dobrovolně se zavázat k výsledné dohodě. Tato vůle se nedá vynutit. Soud nemůže odmítnout řešit případ proto, že ho strany dle doložky mají řešit v mediačním řízení. Pokud se to stranám nepodaří,

²⁵ JARROSSON, Charles. Legal Issues Raised by ADR. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 115.

²⁶ Srovnej zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů.

nebo pokud je strana ve výrazně silnějším postavení a zneužívá mediaci k průtahům, aby oddálila podání žaloby, nemá soud právo odmítnout podanou žalobu. Jednalo by se o *denegatio iustitiae* (odepření spravedlnosti).

Tento princip zakotvují národní právní řády některých států. Z hlediska spotřebitelů ji upravuje i směrnice EU týkající se ochrany spotřebitele²⁷ a právo na spravedlivý proces stanovuje i článek 6 odst. 1²⁸ Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva). Evropský soud pro lidská práva se k tomuto vyjádřil v případě *Golder v. Spojené království Velké Británie a severního Irsku*²⁹. Soud podotkl, že právo na přístup k soudu je univerzálně uznávaným základním právním principem a že všechna konkrétní práva vyjmenovaná v článku 6 odst. 1 Úmluvy, která má účastník soudního řízení k dispozici, automaticky předpokládají existenci práva na přístup k soudu. V další judikatuře³⁰ pak Soud upřesnil, že strany mají právo se vzdát práva na spravedlivý proces, pokud je vzdání se tohoto práva dobrovolné. Tím také Evropský soud pro lidská práva uznává možnost stran zapojit se do ADR. Dle Charlese Jarrossona³¹ můžeme dojít ke stejnému závěru i užitím argumentu *a fortiori*. Pokud totiž rozhodčí řízení je mezinárodně přípustným prostředkem k řešení sporů vedle soudního řízení, pak užitím tohoto argumentu dojdeme k závěru, že jiné, čistě soukromoprávní metody řešení sporů, musejí být také přípustné.

Prvkem odlišujícím mediační jednání od prostého vyjednávání je *přítomnost třetí nezávislé osoby*, tzv. mediátora. Jeho role je při jednání stěžejní a rozboru jeho osobnosti bude věnována následující samostatná kapitola. Nyní pouze uveďme, že právě možnost zvolit si neutrální osobu jako zprostředkovatele je výhodou oproti soudnímu řízení. Opět ale platí, že

²⁷ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Konkrétně nalezneme tento zákaz v čl. 3 odst. 3 v kombinaci s přílohou odst. 1 písm. q).

²⁸ Čl.6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se věnuje právu na spravedlivý proces a odst. 1 zní takto: „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků anebo, v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný, pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“

²⁹ *Golder v. United Kingdom*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. února 1975. Dostupný na <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Golder&sessionId=50592448&skin=hudoc-en>.

³⁰ Srovnej případ *Deweere v. Belgie*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. února 1980. Dostupný na

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Deweere&sessionId=50886987&skin=hudoc-en>.

³¹ JARROSSON, Charles. Legal Issues Raised by ADR. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 115.

výsledek leží v rukách stran, mediátor pouze zprostředkovává kontakt a řídí jednání, spor ale nerozhoduje.

Výhodou, ale také spornou vlastností mediace je *důvěrnost, resp. mlčenlivost*. Je to nepsaná povinnost vlastní mediačnímu jednání i jiným metodám ADR. Povinnost mlčenlivosti se vztahuje jak na dobu trvání mediace, tak na období po jejím skončení. Co se týče osobní působnosti, vztahuje se na všechny účastníky mediačního jednání (zástupci stran, mediátor, zaměstnanci instituce organizující mediaci atd.). Důvěrné jsou zejména dokumenty a informace, které byly připraveny/předloženy při mediaci a ke kterým by se druhá strana jinak nedostala. Ostatní dokumenty, které byly použity při mediačním jednání, ale přitom nebyly vytvořeny specificky pro něj, nepodléhají mlčenlivosti a mohou být použity při následném soudním/rozhodčím řízení. Příkladem může být korespondence mezi společnostmi během plnění smlouvy, které jsou předloženy při mediačním jednání. Zákaz jejich použití při soudním řízení, pokud mediace selže, by byl nelogický a vedl by k odepření spravedlnosti.

Nedávné rozsudky soudů v Austrálii a Švédsku stanovují princip, podle kterého v rozhodčím řízení obecná nepsaná povinnost mlčenlivosti neexistuje a strany, pokud chtějí informace tajit, musí v tomto smyslu uzavřít smlouvu. Jarrosson³² k tomu uvádí, že pokud by tento princip měl být rozšířen i na ADR metody, výsledek by byl velmi škodlivý, protože mlčenlivost je esenciální vlastností ADR metod, bez které by pravděpodobnost dosažení smírné dohody byla velmi nízká.

Mlčenlivost jako obecnou nepsanou povinnost rozvádí některé mezinárodní instituce zabývající se ADR ve svých pravidlech. Za všechny uvádím jako příklad Pravidla ADR Mezinárodní obchodní komory v Paříži. Ta upravují mlčenlivost v článku 7. Ten mimo jiné říká, že pokud se strany nedohodnou jinak, anebo pokud příslušné rozhodné právo nestanovuje jinak, pak mediační řízení, včetně jeho výsledku, je neveřejné a důvěrné. Jakákoliv dohoda mezi stranami má rovněž být utajena, kromě případu, kdy strana má právo ji uveřejnit, a to proto, že rozhodné právo to vyžaduje, nebo je to nutné pro výkon dohody či uvedení dohody do praxe. Článek 7 také říká, že pokud se všechny strany písemně nedohodnou jinak, pak mediátor nemá, nebo neměl jednat v soudním/arbitrážním/jiném řízení podobné povahy týkající se stejné věci, ať už jako soudce, arbitr, expert, zástupce strany nebo poradce strany. Neutrál rovněž nesmí svědčit v soudním/rozhodčím/jiném ADR řízení ohledně jakéhokoliv aspektu ADR jednání, pokud se strany písemně nedohodnou jinak, nebo pokud to nevyžaduje příslušné rozhodné právo. Výslovně pak článek 7 vyjmenovává

³² Tamtéž, s. 130.

informace, které strany nesmí použít jako důkaz v soudním/rozhodčím/obdobném řízení, pokud tak nejsou povinny učinit podle rozhodného práva, nebo pokud se nedohodly jinak.

Jedná se o:

- jakékoliv dokumenty, sdělení nebo komunikaci, kterou předložila druhá strana nebo neutrální osoba během ADR řízení, ledaže si je strana, která je chce použít jako důkaz, může opatřit i jinak, nezávisle na řízení ADR
- jakákoliv vyjádřená stanoviska či návrhy předložené jednou ze stran, týkající se možné dohody
- jakákoliv přiznání učiněná druhou stranou během ADR řízení
- jakákoliv stanoviska či návrhy vyjádřená neutrálem
- fakt, že jakákoliv ze stran naznačila během ADR řízení, že je připravena přijmout dohodu.

Jak je uvedeno výše, rozhodné právo může povinnost mlčenlivosti upravit jinak, resp. ji modifikovat. Bude se to pravděpodobně týkat zejména případů trestněprávních, kdy zájem na potrestání pachatele převáží nad zájmem na ochraně soukromí stran.

S mlčenlivostí mediátora souvisejí i stavovské, popř. jiné závazné předpisy. Mediátorem může být v zásadě jakákoliv osoba, kterou si strany zvolí. Pokud si však zvolí osobu, která vykonává profesi, na kterou se vztahují zvláštní pravidla týkající se mlčenlivosti, může tato osoba být vázána rovněž těmito pravidly. Např. v České republice upravuje zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti advokátů zákon o advokacii³³ v §21. Jarrosson³⁴ v tomto směru uvádí, že bude pravděpodobně záležet na konkrétních předpisech, jakým způsobem upraví povinnosti svých členů. Zda se na ně vztahují i v případě, že nevykonávají konkrétní profesi, které se pravidla týkají (např. advokát bude jednat jako mediátor³⁵). Co se týče pravidel platných pro konkrétní profesi na území státu, kde je mediace konána, tato pravidla se dle Jarrossona³⁶ téměř jistě nepoužijí, s výjimkou případu, kdy závazné předpisy určitého státu stanoví takovou povinnost pro všechny příslušníky dané profese vykonávající

³³ Srovnej zákon č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ JARROSSON, Charles. Legal Issues Raised by ADR. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 127.

³⁵ Zákon č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii, v.z.p.p. upravuje povinnost mlčenlivosti následovně: „*Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.*“ Nyní jde o výklad termínu „právní služba“. Dle mého názoru funkce mediátora právní službou není, protože se při ní neposkytují rady týkající se práva. Proto by se na českého advokáta jednajícího ve funkci mediátora povinnost mlčenlivosti podle tohoto předpisu nevztahovala.

³⁶ JARROSSON, Charles. Legal Issues Raised by ADR. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 127.

činnost na jeho území. Příslušník konkrétní profese by se v každém případě měl chovat v souladu s etickými pravidly týkající se jeho profese³⁷.

Pokud se tedy podíváme na zdroje, ze kterých může vyplývat závazek mlčenlivosti, může jím být rozhodné právo, pravidla instituce, která mediaci organizuje (a ke kterým se strany dobrovolně zavázaly), stavovské předpisy týkající se účasti mediátora a v nejposlední řadě smlouva o mlčenlivosti. Tato poslední varianta může ovšem mít i své nevýhody. Jako smlouva je totiž závazná jen pro její strany, nikoliv pro třetí osoby. A dále, jak podotýká i Nolan-Haley³⁸, dohoda není závazná pro soud. Např. v případě tvrzení, že smlouva byla uzavřena v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, popř. jako důsledek trestného činu, soud může nařídít prověření dohody i průběhu mediace. Není totiž vázán soukromoprávní dohodou. Z tohoto důvodu je vždy dobré zvážit, jakým způsobem je vhodné/nutné mlčenlivost upravit tak, aby vyhovovala danému případu.

Ze shora uvedené úvahy o mlčenlivosti vyplývá, že závazek mlčenlivosti by měl zajistit a podpořit ochotu stran sdělit pravdivé informace bez obavy, že budou zneužity, a tím napomoci k nalezení vhodného řešení. Na druhou stranu je ovšem nutné podotknout, že úmysly stran v praxi nemusí být vždy čisté a některé subjekty mohou zneužívat mediaci k vyzvídání citlivých informací. To souvisí s další vlastností mediace, a to s *účastí stran v dobré víře*. Jedině opravdová vůle stran se dohodnout je předpokladem k úspěšnému zakončení mediace. Nakolik je tento požadavek v praxi dosažitelný, je otázka. V každém případě těžko budeme volit mediaci jako prostředek k vyřešení sporu se stranou, která již v minulosti v dobré víře nejednala. V takovém případě je mediaci lépe vůbec nezačínat, nebo jakmile tato skutečnost vyloučí na povrch, mediaci ukončit. Riskujeme totiž oslabení své pozice v následujícím soudním/rozhodčím řízení, protože během mediace o sobě sdělíme informace a skutečnosti, které protistrana může zneužít pro svou potřebu.

Na závěr tedy shrnuji, že základními vlastnostmi mediace, které ji vymezují jako alternativní metodu řešení sporů a zároveň ji od ostatních alternativních metod odlišují, jsou: soukromoprávní charakter řízení, průběh i výsledek řízení leží v rukách stran, hledání řešení v souladu se zájmy stran (nikoliv nutně v souladu s právní úpravou), účast třetí nezávislé

³⁷ Srovnej usnesení představenstva ČAK č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), ve znění pozdějších usnesení. Dostupné na <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=41>.

³⁸ NOLAN-HALEY, Jacqueline. *Alternative dispute resolution in a nutshell*. 2. vydání. St. Paul : West Group, 2001, s. 116.

osoby asistující stranám při hledání společného řešení, dobrovolná účast, účast v dobré víře, důvěrnost jednání a závazek mlčenlivosti.

V dalších kapitolách se budeme podrobněji zabývat zahájením, průběhem a ukončením mediačního řízení.

1.2.2 Zahájení a právní důvody zakládající mediační řízení

Mediační řízení je soukromoprávní řízení, jehož zahájení a průběh se řídí smlouvou (v nejširším smyslu tohoto slova) uzavřenou mezi stranami sporu. V této smlouvě se strany nejen zavazují k účasti na mediačním řízení, ale měly by rovněž určit procesní pravidla, kterými se řízení bude řídit, a to z toho důvodu, že žádná obecně závazná pravidla neexistují. Strany tak často činí odkazem na pravidla určité instituce poskytující služby v oblasti ADR. Z těchto pravidel pak většinou vyplývá i způsob určení osoby mediátora. Stranám však nic nebrání v tom, aby osobu mediátora i procesní pravidla určily samostatně. Právní povaha smlouvy jim to umožňuje.

Formu smlouvy si strany mohou rovněž zvolit. Díky absenci pravidel závazně určujících průběh mediačního řízení nic nebrání tomu, aby smlouva byla uzavřena i ústními právními úkony, či jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co jím chtěli účastníci projevit (např. konkludentně- dostavením se na první jednání). Tyto způsoby však budou v praxi spíše ojedinělé, a to z toho důvodu, že strany jsou si vědomy důkazní nouze, do které by se v případě problémů mohly dostat. Nejčastější formou smlouvy tedy bude forma písemná.

Období, kdy je možné mediační řízení zahájit, není nijak omezeno. Může se tak stát již před vznikem sporu, v praxi většinou doložkou v „hlavní“ smlouvě. K mediaci se rovněž můžeme rozhodnout až po vzniku sporu, předtím než se obrátíme na soud. Jak je však uvedeno výše, výjimkou nejsou ani případy, kdy k mediačnímu jednání dojde současně s konáním soudního/rozhodčího řízení.

Výhodou volby mediace v předsporovém stadiu je možnost stran v klidu se na mediaci domluvit. Po vzniku sporu jsou často vazby mezi stranami narušeny a chybí zde schopnost dohodnout se na čemkoliv. Na druhou stranu teprve vznikem konkrétního sporu jsme schopni zhodnotit situaci a rozhodnout se pro tu nejvhodnější formu jejího řešení. Vložením mediační doložky do hlavní smlouvy může dojít k situaci, kdy jedna (nebo ani jedna) ze stran nechce na mediačním řízení participovat, a to se pak stává pouze formalitou, která zdrží další průběh řešení situace (viz základní vlastnost mediace – dobrovolnost). Pro volbu mediace až po vzniku sporu pak platí shora řečené vice versa. Preventivní předsporové mediační doložky

nalezneme zejména u dlouhodobých smluv, tzv. long-term contracts, protože u nich je vznik sporů téměř jistý a je zde dán velký zájem na zachování přátelských vazeb mezi subjekty a na rychlém řešení situace.

Z hlediska druhů smluv zakládajících mediaci můžeme hovořit v zásadě o dvou druzích- samostatné smlouvy o mediaci, a pak tzv. mediační doložky, což jsou ustanovení zakládající mediaci vložená do hlavního kontraktu. Platnost těchto doložek se na základě doktríny separace posuzuje samostatně. Náležitosti právního úkonu pak určí právní řád, kterým se řídí daná smlouva- ať už samostatná o mediaci, nebo hlavní smlouva obsahující mediační doložku.

Aby strany nemusely vždy formulovat doložku vlastní, instituce poskytující ADR služby nabízejí celou škálu doložek ve svých pravidlech. Na příkladu doložek Mezinárodní obchodní komory se sídlem v Paříži si ukážeme rovněž způsob, jakým lze určit povinnost participovat na mediaci. Pro přesnost uvádíme, že Pravidla ADR ICC se vztahují na všechny druhy ADR s tím, že strany si konkrétní druh mají zvolit, a pokud ho strany výslovně neurčí, považuje se za zvolený druh mediaci.

Pravidla ADR Mezinárodní obchodní komory obsahují 4 druhy doložek. První doložka³⁹ upravuje dobrovolné ADR, potažmo mediaci, tj. možnost stran řešit jejich spor v mediačním řízení, bez omezení možnosti zvolit jiný způsob řešení. Tato doložka tedy k povinné mediaci nezavazuje.

Druhý typ doložky zavazuje ke zvážení možnosti užít ADR⁴⁰. Strany se v ní zavazují, že v první řadě zváží a prodiskutují možnost řešit spor ADR metodou. Tato doložka je tedy o něco přísnější než první typ, ale pokud se strany na ADR nedohodnou, nemusí na ADR participovat.

Třetí typ doporučené doložky⁴¹ stanovuje povinnost předložit spor k řešení Mezinárodní obchodní komoře, ale je zde dán automatický mechanismus rušení povinnosti participovat na ADR, pokud není spor vyřešen do 45 dnů od vyplnění žádosti o ADR, popř.

³⁹ První doporučená doložka uvedená v Pravidlech ADR ICC říká: „*The parties may at any time, without prejudice to any other proceedings, seek to settle any dispute arising out of or in connection with the present contract in accordance with the ICC ADR Rules.*“ Pravidla ADR jsou dostupná na <
http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/adr_rules.pdf>.

⁴⁰ Druhá doporučená doložka uvedená v Pravidlech ADR ICC říká: „*In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree in the first instance to discuss and consider submitting the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules.*“ Tamtéž.

⁴¹ Třetí doporučená doložka ICC zní: „*In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree to submit the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules. If the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within 45 days following the filing of a Request for ADR or within such other period as the parties may agree in writing, the parties shall have no further obligations under this paragraph.*“ Tamtéž.

uplynutí jiné lhůty, kterou si strany sjednají. Po uplynutí této lhůty nemají strany nadále žádné povinnosti z doložky vyplývající.

Poslední, nejvíce přísná doložka⁴², stanovuje povinnost předložit spor k řešení Mezinárodní obchodní komoře podle Pravidel ADR, a pokud řízení neuspěje do 45dnů od vyplnění žádosti, případně v jiné lhůtě stanovené stranami, pak je automaticky zahájeno rozhodčí řízení podle Pravidel pro rozhodčí řízení ICC. Tato doložka tedy vede ke kombinaci ADR řízení a arbitráže s výhodami i nevýhodami s tím souvisejícími (viz kapitola 1.1.4.).

Ze shora uvedeného tedy plyne, že závazek k mediaci může být smlouvou upraven různě, ať již způsobem zcela volným, stanovujícím pouze možnost se k mediaci rozhodnout, nebo způsobem stanovujícím povinnost tuto možnost zvážit, či mediaci povinně vyzkoušet, nebo ji kombinovat s jinými ADR metodami. V každém případě ale vlastní aktivní účast na jednání nelze žádným způsobem vynutit, protože dobrovolnost je jedna ze stěžejních zásad, na kterých koncept mediace stojí.

Některé právní řády umožňují soudu, aby stranám navrhl účast na mediačním jednání. Jedná se zejména o některé státy USA, ale rovněž o Velkou Británii a Francii. V posledních dvou jmenovaných státech není sice účast na mediaci přímo povinností, její návrh ze strany soudu má však natolik vysokou váhu, že si jej strany prakticky nedovolí odmítnout (ve Velké Británii by v takovém případě musela odmítající strana zaplatit náklady řízení bez ohledu na výsledek sporu).

Obecně lze tedy říci, že mediace se koná výlučně na základě smlouvy mezi stranami.

1.2.3 Průběh mediačního jednání

Stejně jako volba mediace jako vhodné metody řešení konkrétního sporu, i vlastní průběh mediačního jednání není upraven žádným obecně závazným právním předpisem. Tento přístup může mít své nevýhody, zejména tehdy, pokud se strany na procesním postupu předem nedohodnou, zároveň však skýtá jednu velkou výhodu, a tou je naprostá flexibilita a možnost přizpůsobit průběh jednání potřebám stran, a to nejen dohodou před zahájením řízení, ale rovněž podle potřeb jednání v jeho průběhu.

Z důvodu praktičnosti a časové tísně strany většinou řeší tento problém odkazem na již existující procesní pravidla některé instituce poskytující služby ADR. Právě pro mediační

⁴² Čtvrtý typ doložky ADR ICC zní: „*In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree to submit the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules. If the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within 45 days following the filing of a Request for ADR or within such other period as the parties may agree in writing, such dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration.*“ Tamtéž.

řízení je však příznačné, že ani pravidla institucí jeho průběh příliš striktně neupravují, a to proto, že každé mediační jednání je unikátní a největší vliv na jeho průběh má kromě přítomných stran mediátor. Ten musí být schopen odhadnout, jak je v daném momentu a za dané atmosféry nejlepší postupovat tak, aby strany ke smírnému řešení došly.

Nolan-Haleyová⁴³ ve své publikace přibližuje některé teoretické modely typického mediačního jednání. Jako příklad zde uvádíme koncepci prof. Kimberlee Kovacha. Ten popisuje třináct stádií mediace, čtyři z nich jako dobrovolné (ty uvádíme v závorkách): (1) předběžné přípravy, (2) mediátorova úvodní řeč (během této řeči zpravidla mediátor představí mediaci a co od ní strany mohou očekávat; je to vhodné rovněž z hlediska dodržení rovného zacházení se stranami); (3) vstupní řeč stran; (4) (objasňování); (5) sběr informací; (6) identifikace problémových bodů a zájmů stran; (7) (uspořádání programu jednání); (8) (caucusy- soukromá jednání stran s mediátorem); (9) hledání možností; (10) (testování skutečnosti); (11) vyjednávání; (12) dohoda; (13) závěr. Je úkolem mediátora přizpůsobit jednotlivá stadia potřebám stran. Účinné je rovněž vkládní vhodných přestávek, aby se strany měly možnost odreagovat.

Co se týče procesních účinků zahájení mediačního řízení, praxe není jednotná a liší se stát od státu. Francouzský Cour de cassation (nejvyšší soud) v rozsudku ze 14. února 2003 odmítl přípustnost žaloby, která nerespektovala smluvní ustanovení zavazující strany k povinné conciliaci. Žaloba tak byla odmítnuta. Tento rozsudek zvrátil princip stanovený v dřívějším rozsudku, to je přípustnost takové žaloby. Stejně se zachoval English High Court v rozsudku z 11. října 2002, který říká, že povinnost k ADR řízení je vykonatelná povinnost a jako taková zavazuje alespoň k podniknutí kroků k zahájení takového ADR řízení. Německý soud v případě z 18. listopadu 1998 přerušil řízení, dokud nebylo zahájeno příslušné ADR řízení. Ve Švýcarsku se přístupy liší a rozsudky si protiřečí.

Podle některých právních řádů by šlo stanovit smlouvou povinnost soudu či rozhodčího tribunálu, aby odročil jednání, dokud neskončí ADR řízení. Takové ustanovení by bylo platné podle francouzského práva, ale např. podle italského (a dle mého názoru i českého⁴⁴) by bylo neplatné.⁴⁵

⁴³ NOLAN- HALEY: *Alternative dispute resolution in a nutshell...*, s. 69.

⁴⁴ Viz Čl. 95 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

⁴⁵ Zdroj informací: JARROSSON, Charles. Legal Issues Raised by ADR. In GOLDSMITH, POINTON, INGENHOUSZ: *ADR In Business...*, s. 121.

Co do vlastního průběhu mediačního jednání pouze shrnuji, že jeho obsah je důvěrný, strany se ho účastní dobrovolně, co do výsledku je orientován na zájmy stran, nikoliv na právní stránku věci, a předpokladem jeho úspěšného zakončení je dobrá víra stran.

Mediační jednání se koná zásadně ústně za přítomnosti obou stran. Sporná jsou mezi odborníky oddělená jednání, tzv. caucusy. Při nich jedná mediátor s každou stranou odděleně, aby lépe porozuměl motivacím jednotlivých stran, které případně nechtějí prozradit před protistranou a které mohou brzdit možnou dohodu. Přitom má možnost poukázat na silné a slabé stránky argumentace té které strany a posunout ji blíže k dohodě. Názory odborníků na tato jednání se liší. Odpůrci této metody tvrdí, že porušuje právo na obhajobu, resp. vyvrácení tvrzení protistrany. Jak ale podotýká Guillemin⁴⁶, jen málo praktiků mediace by popřelo účinnost této metody.

Mediace je tedy metoda, která je značně flexibilní a ke svému úspěchu vyžaduje dobrou přípravu a orientaci mediátora, který musí sladit zájmy, povahy i vztahy stran tak, aby bylo v poměrně krátkém čase možné dohody dosáhnout.

V následující kapitole se budeme zabývat možnými výsledky mediačního jednání.

1.2.4 Výsledek mediačního jednání a jeho právní povaha

Možné výsledky mediačního jednání jsou v zásadě dva. Buď je mediace úspěšná a vede k dohodě, nebo selže a strany se rozejdou. Nejprve se budeme věnovat první, příznivější variantě.

Jak je zdůrazněno na mnoha místech této diplomové práce, dohoda stran dosažená v rámci mediačního jednání má povahu smlouvy, se všemi důsledky z toho plynoucími. Stranami smlouvy jsou zpravidla strany sporu, nikoliv mediátor, což vymezuje i to, vůči komu je dohoda závazná.

Někteří autoři⁴⁷ se zamýšlejí nad platností, resp. závazností takových dohod ve vztahu k třetím osobám. V mediaci totiž dohoda nemusí odpovídat právnímu stavu sporu, a proto mohou být její ustanovení v rozporu s jinak aplikovatelnými právními předpisy (samozřejmě myšleno takovými, které mají soukromoprávní povahu). Mohlo by to mít právní důsledky před soudem. Domnívám se, že v České republice by takovéto dohody byly neplatné, a to

⁴⁶ GUILLEMIN, Jean-Francois. *Alternative Dispute Resolution*. In GOLDSMITH, POINTON, INGENHOUSZ: *ADR In Business...*, s. 29-30.

⁴⁷ Srovnej např. NOLAN- HALEY: *Alternative dispute resolution in a nutshell...*, s. 65.

např. na základě ustanovení občanského zákoníku⁴⁸ z důvodu obcházení zákona, popř. odporovatelnosti.

Jinak se na smlouvu vztahují pravidla jako na jakoukoliv jinou smlouvu (co do platnosti, formy, obsahu atd.). O problematice přípustnosti řešení konkrétního problému v mediačním řízení jsme hovořili výše v kapitole 1.2.1. Na tomto místě pouze opakuji, že i pro mediaci platí, že určitá práva a povinnosti nejsou ve volné dispozici stran a strany tak o nich nemohou uzavřít dohodu, která by měla kýžené právní účinky (např. patenty).

Pokud jsme v postavení strany, která chce smlouvu splnit, ale protistrana se k plnění nemá, není dohoda uzavřená v mediačním řízení podle většiny právních řádů automatickým titulem k výkonu rozhodnutí, proto se budeme muset obrátit na soud a žalovat protistranu z titulu neplnění smlouvy. Tím dostaneme vykonatelný rozsudek, u kterého následně můžeme požádat o výkon.

Naopak pokud budeme v postavení strany, které dohoda nevyhovuje a nechce podle ní plnit, máme jedinou možnost, a to obrátit se na soud, aby dohodu prohlásil za neplatnou/neexistující. Neplatnost či neexistence dohody se bude řídit právními předpisy upravujícími smlouvy.

Navzdory výše uvedeným černým scénářům uvádí Nolan-Haleyová⁴⁹, že praktickou výhodou dohod uzavřených v mediačním řízení je jejich obecně vyšší míra dobrovolného plnění. Je to důsledek toho, že průběh i výsledek mediačního jednání si strany určily samy, tudíž panuje větší ochota se takovým podmínkám podřídit.

Nyní se budeme věnovat situaci, kdy mediační jednání nedosáhne kýženého výsledku, a strany se nedohodnou. Dobrovolná účast je jedna ze stěžejních vlastností mediace. Proto pokud jedna ze stran svou účast ukončí, nelze ji k další účasti žádným způsobem nutit.

Pokud se strana k mediačnímu jednání nedostaví ani na něm jinak neparticipuje, ačkoliv je k tomu na základě smlouvy povinna, pak záleží na konkrétním právním řádu, zda to bude mít nějaké důsledky. Např. v Kanadě je možné účast na mediačním jednání přikázat, někde je možné uložit pokutu za každý den neúčasti, v právním systému common law neúčastníci se strana zpravidla platí náklady řízení.⁵⁰

Pokud dojde k přerušení probíhajícího mediačního jednání, pak to v praxi většinou důsledky nemá. I kdyby však strana vstupovala do jednání v dobré víře s tím, že se chtěla

⁴⁸ Srovnej ustanovení §39, popř. § 42a zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku. v.z.p.p.

⁴⁹ NOLAN- HALEY: *Alternative dispute resolution in a nutshell...*,s. .65.

⁵⁰Zdroj informací: JARROSSON, Charles. Legal Issues Raised by ADR. In GOLDSMITH, POINTON, INGENHOUSZ: *ADR In Business...*, s. 120.

dohodnout, Jarrosson⁵¹ uvádí, že rozhodnutí o tom, že dohoda není možná, je jednostranné a nefér, a že platí *pacta sunt servanda*, proto by pro nespolupracující stranu měly z tohoto kroku plynout důsledky, např. odpovědnost za škodu, či případné plnění z některého sjednaného zajišťovacího prostředku, např. smluvní pokuty. Já si však myslím, že v takovém případě by se mělo přihlídnout k základnímu principu mediačního jednání, a to k dobrovolnosti. V případě, že se strana dohodnout nechce, nebo prostě dojde k názoru, že dohoda není možná, pak k dohodě stejně pravděpodobně nedojde, a i kdyby ano, pak pravděpodobnost plnění této dohody je velmi nízká. Vynucená účast na mediačním jednání je proti logice samotného ADR a je proto škodlivá.

Jinou situací je případ, kdy strana zneužije mediaci k získání informací o protistraně, popř. jako zdržovací taktiku. V tomto případě by strana odpovědnost za nespolupráci nést měla, nicméně v praxi zřejmě narazíme na důkazní nouzi o špatných úmyslech protistrany.

Nyní se zaměříme na moment, ke kterému se váže ukončení účasti na mediaci, resp. ukončení mediace jako takové. Jarrosson⁵² uvádí jako příklad dva momenty: zpravidla to bude prohlášení učiněné v tomto smyslu jednou nebo oběma stranami, popř. mediátorem, nebo uplynutím stanovené doby (viz např. třetí druh doporučené doložky ICC).

Po ukončení mediace pak může být volně zahájeno soudní, popř. rozhodčí řízení, či přistoupeno k jiné metodě řešení sporů. V případě, že je mediace vedena současně se soudním/rozhodčím řízením, nemá neúspěch mediace na soudní/rozhodčí řízení v zásadě žádný vliv.

1.3 Mediátor

1.3.1 Role mediátora v mediačním procesu

Důležitou osobou v procesu mediace je třetí nezávislá osoba, nazývaná mediátor. Úkolem mediátora je asistovat stranám při řešení sporu, podporovat je v diskusi, psychologickými metodami krotit emoce a vést je ke smírnému řešení sporu.

Již v kapitole 1.1.4. o jednotlivých ADR metodách jsme zmínili dělení mediace na „facilitative“, tj. mediaci, ve které se role mediátora omezuje pouze na zprostředkování kontaktu mezi stranami, a na „evaluative“, ve které mediátor nejen že zprostředkovává kontakt mezi stranami, ale může rovněž vyjadřovat svůj názor na spor a na výslednou dohodu.

⁵¹ Tamtéž, s. 119 – 120.

⁵² Tamtéž, s. 132.

Nolan-Haleyová⁵³ k tomuto dělení přidává ještě další a rozděluje přístup mediátora na „bargaining“ (vyjednávací), ve kterém se mediátor soustředí na konkrétní spor a jeho aspekty a neřeší tolik emoce a vztahy mezi stranami. Opakem je pak „therapeutical“ (terapeutický) přístup, u kterého se mediátor snaží odkrýt skutečnou příčinu problémů a nesoustředí se jen na momentální spor, ale i na okolnosti a vztahy k němu vedoucí.

Obě dělení vymezují póly, mezi kterými se mediace může pohybovat. Konkrétní podobu pak určí strany, popř. mediátor, a to podle charakteru a okolností sporu a osobního přístupu mediátora.

1.3.2 Právnícké profese a role mediátora

Mediátora může dělat jakákoliv fyzická osoba, kterou si strany určí. Dokonce bych nevyloučila v extrémním případě ani fyzickou osobu nezpůsobilou k právním úkonům, protože mediátor není stranou výsledné dohody a platnost tohoto dokumentu se proto od jeho osoby neodvívá.

Většina mediátorů kromě mediační činnosti vykonává i jinou profesi. Většinou se jedná o právní, popř. psychologické profese. Každá profese má zaužívaný úhel pohledu na určitou problematiku a zejména v případě „evaluative“ mediace, kdy má mediátor za úkol rovněž vyjádřit svůj názor na spor, může tento stereotyp ovlivnit jeho nestrannost. Proto mezi odbornou veřejností panuje diskuse o tom, zda je vhodné či naopak škodlivé, pokud má mediátor právní vzdělání. Příznivci zapojení mediátorů s právním vzděláním zdůrazňují schopnost mediátora odhadnout možný výsledek soudního řízení a lépe motivovat strany k dohodě. To je užitečné zejména u evaluativní mediace, kdy mediátor má možnost vyjadřovat svůj názor na povahu a důsledky sporu. Naopak nevýhodou jsou zažitá stereotypy a úhly pohledu na daný problém, které mohou bránit v nestrannosti a ve vidění dalších možností řešení. Mediátor by tak mohl nechtěně směřovat strany k určitému způsobu řešení, ačkoliv existuje i jiný, vhodnější způsob, neodpovídající právní úpravě. Na toto si mediátoři musejí dávat pozor a vědomě tomu předcházet.

Oba úhly pohledu mají své zastánce i odpůrce. Nyní se podívejme na jednotlivé profese a výhody a nevýhody jejich zapojení do mediačního jednání.

Jako první si vezměme profesi *advokáta*. Výhodou této profese je znalost právní úpravy v dané oblasti, což mediátorovi může umožnit lepší orientaci v realističnosti návrhů

⁵³ NOLAN- HALEY: *Alternative dispute resolution in a nutshell...*,s. 76 – 78.

stran. Advokáti mají také obvykle dobré analytické schopnosti. Nevýhodou je jejich orientace na hájení stran a většinou mívají agresivnější povahu, což pro mediaci není zrovna vhodné.

Další kategorií jsou *soudci*. Na jednu stranu soudci mívají autoritu, a proto snadněji udrží klid při jednání. Na druhou stranu bývají soudci zvyklí věci rozhodovat a jejich autorita může bránit stranám si uvědomit, že nejsou u soudu, ale u mediačního jednání. Soudci také nejsou zvyklí užívat mediační techniky, jako např. caucusy.

Mnoho osob působících v oblasti ADR se zabývá jak rozhodčím řízením, tak mediací. Na první pohled by se *rozhodce* měl jevit jako dobrý mediátor. Není tolik zatížený stereotypem soudního řízení, arbitráž je také alternativní metoda a její průběh lze modifikovat dle vůle stran. Platí zde ale i stejná nevýhoda jako u soudců, a to zvyk arbitra věc rozhodovat a řídit jednání tak, že strany míří své projevy k němu místo k sobě navzájem.

Z neprávnických profesí se mediací zabývají mnozí *psychologové*. Jejich výhodou je nezatíženost znalostí práva, což jim umožní soustředit se na svou roli a nechat řešení na stranách. U některých mediací je ale nutné mít alespoň nějakou znalost o právním pozadí sporu, aby mediátor mohl dobře reagovat a odhadnout přiměřenost a nepřiměřenost návrhů stran. Další nevýhodou může být i typický styl práce psychologa, to je přílišná orientace na pocity stran více než na problém a jeho řešení.

Poslední kategorií je volba *experta* na danou oblast. Experti mají tu výhodu, že se neztrácejí ve sporu ani tehdy, kdy dojde k řešení technických detailů. Při jejich volbě je však důležité zvážit, zda je daná osoba schopna po psychologické stránce vést jednání, zda má dostatečnou autoritu a umí ovlivnit chování stran.

Shora jmenované výhody a nevýhody jsou samozřejmě myšleny v obecné rovině. V konkrétním případě budou stěžejní schopnosti, dovednosti a charakterové vlastnosti konkrétního mediátora a jeho schopnost odbourat případný stereotyp.

1.3.3 Přístup mediátora a jeho vliv na úspěch mediace

Za účelem zvýšení kvalifikovanosti se mediátoři účastní různých školení a tréninků v mediačních technikách. Rozvíjejí své schopnosti naslouchat, správně formulovat otázky atd. Finská advokátní komora vyškolila více než třetinu svých členů v mediačních technikách a Carita Wallgrenová⁵⁴ k tomu uvádí, že při jednání je dobře poznat, jestli kolegové patří do této třetiny či ne. Zajímavé je ovšem zjištění, jaké techniky jsou podle mediátorů ty

⁵⁴ WALLGREN, Carita. ADR and Business. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 16.

nejúspěšnější, a současně jaké vlastnosti strany u mediátora nejvíce oceňují, resp. přičítají jim úspěch mediačního jednání. Provést takový výzkum v českých podmínkách by bylo složité, protože mediace není u nás tolik rozšířenou metodou řešení sporů. Ve Spojených státech amerických však tři odborné studie na toto téma provedli Stephen Goldberg (profesor Severozápadní univerzity, který má 25letou praxi jako mediátor) a Margaret Shaw (vyučující na Univerzitě New York a současně mediátorka s více než 25letou zkušeností). Následující informace pocházejí z jejich výzkumů.⁵⁵

1.3.4 Výzkum první: Pohled mediátorů

V prvním výzkumu Stephen Goldberg kontaktoval devadesát tři mediátorů se stejnou prosbou, a to aby zodpověděli následující otázky: *Jak si vysvětlujete svou úspěšnost v mediaci? Jaké dovednosti a techniky máte, o kterých si myslíte, že Vám umožňují dosáhnout dohody?*⁵⁶ Z oslovených mediátorů odpovědělo třicet pět, pět bylo odstraněno ze vzorku, protože se neúčastnilo mediace v nejméně padesáti případech. Zbylo tedy třicet mediátorů (19 mužů a 11 žen), z nichž dvacet osm zprostředkovalo mediaci v nejméně sto případech a dva zprostředkovali mediaci ve více než padesáti případech, ale méně než sto případech. Z těchto mediátorů devatenáct mělo právní vzdělání, jedenáct ne.

Na otázku, čemu vděčí za svou úspěšnost při mediacích, odpovědělo více než 75% mediátorů stejně. Stěžejní je dle jejich názoru vybudování vztahu se stranami, který se nazývá *raport*. Je to vztah porozumění, empatie a důvěry. Prof. Goldberg zahrnul do své studie několik příkladů konkrétního popisu tohoto vztahu ze strany mediátorů. Za všechny uvádím dva:

„Stežejní pro vybudování tohoto pouta je vzbudit v každé ze stran pocit, že o ně opravdu dbám... a já dbám... to nelze předstírat.“⁵⁷

„Jsem schopen přesvědčit strany, že mě jejich problémy opravdu zajímají a že udělám vše, co je v mých silách, abych jim pomohl dosáhnout uspokojivého řešení jejich problémů. Nemohl bych je o tom přesvědčit, kdyby to nebyla pravda, a je to pravda. Cítím a projevuji

⁵⁵ GOLDBERG, Stephen. The Secrets of Successful Mediators. *Negotiation Journal*, 2005, roč. 21, č. 3, s. 365 – 376; GOLDBERG, Stephen, SHAW, Margaret. The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three. *Negotiation Journal*, 2007, roč. 23, č. 4, s. 393 – 418.

⁵⁶ Originální znění otázky: *„How do you account for your success as a mediator? What skills and techniques do you have that you think enable you to get settlements?“* In GOLDBERG, Stephen. *The Secrets of Successful Mediators...*, s. 366.

⁵⁷ Originální znění: *„Crucial to establishing this bond is developing in each party the sense that I really care about them...and I do...you can't fake it.“* Tamtéž, s. 367.

empatii, a současně nikdy ani nenaznačuji, že mě více zajímá pomoc jedné straně více než pomoc druhé.“⁵⁸

Nutnost ustanovení raportu mezi stranami zdůvodňují mediátoři tím, že takový vztah podpoří komunikaci mezi stranami a umožní zástupcům stran hovořit více otevřeně, často poskytující informace, které napomohou ke vzniku výsledné dohody. Některé odpovědi také zdůrazňují *důvěryhodnost* mediátora jako jeden z důležitých aspektů.

Co tedy mediátor musí dělat, aby vybudovat vztah důvěry? Nejdůležitější je podle většiny mediátorů *empatické naslouchání*. Někteří mediátoři také zmiňovali důležitost *dobré pověsti*, tj. čestnosti, mravnosti a důvěryhodnosti. Někdy napomůže i příslušné *osvědčení*, např. právnícký titul, nebo vybudování důvěry na základě *příslušnosti k určité sociální skupině*, popř. *společné zájmy*.

Po vybudování raportu pak na mediátorovi leží jeho největší úkol- přivést stany k dohodě. Jak toho tedy mediátoři dosahují? První ze zmiňovaných schopností byla *schopnost přijít s novými, kreativními nápady*. Jeden z mediátorů popisuje nedostatek této vlastnosti jako jednu ze svých největších slabin:

„Mou největší slabinou je nedostatek kreativity. Jsem docela inteligentní člověk, ale myslím v jedné rovině, a ne celostně. To někdy znamená, že musím spoléhat na strany a udržovat je v mluvení, a čekat, že někdo jiný než já přijde s kreativním nebo přijatelným řešením.“⁵⁹

Kromě kreativity zdůrazňovali mediátoři schopnost *přičíst zásluhu na nápadu stranám*. Situace může vypadat například takto:

„To, co jste právě řekl, znamená, že (vložíte svou myšlenku) by mohlo fungovat.“
*Nebo: „Jak jsem Vás tak poslouchal, zjistil jsem, že ve skutečnosti navrhuje (vložíte svou myšlenku).“*⁶⁰

Z dalších schopností pak zaznělo *používání humoru* ke snížení napětí, kombinování *nátlaku a trpělivosti* při snaze o dosažení dohody, a to i tehdy, kdy jedna nebo obě strany prohlásí, že dohoda není možná. Další techniky, které byly jmenovány alespon 10%

⁵⁸ Originální znění: *„I am able to persuade all parties that I genuinely care about their problems and that I will do all in my power to assist them in obtaining a satisfactory resolution of those problems. I could not succeed in persuading them of this fact if it were not true, and it is true. I feel and display empathy, while never so much as hinting that I am more interested in helping one side more than the other side.“* Tamtéž.

⁵⁹ V originálním znění: *„My greatest weakness is a lack of creativity. I am a fairly intelligent person, but I think linearly and not holistically. That sometimes means that I have to rely on keeping the parties talking with the expectation that someone other than me will come up with a creative and acceptable solution.“* Tamtéž, s. 370.

⁶⁰ V originálním znění: *„What you just said suggests that [insert my idea] might work,“ or, „As I’ve been listening to you, I’ve realized that you are suggesting [insert my idea].“* Tamtéž.

mediátorů, jsou: *zaměřit strany na důsledky, které nastanou, pokud se nedohodnou; načasování* (tlačení stran k dohodě pouze v ten správný moment); *přimět strany, aby porozuměli potřebám protistrany*; a navenek si *udržovat optimistický přístup* ve vztahu k pravděpodobnosti dosažení dohody.

Na závěr prof. Goldberg shrnuje⁶¹ výsledky svého průzkumu a ve vztahu k raportu a možnosti natrénování jeho vybudování říká, že je možné nacvičit, jak projevit a ukázat stranám, že s nimi cítíte, ovšem samotný fakt, že opravdu dbáte, musí vyjít z každého člověka a tuto vlastnost musí mít mediátor vrozenou. Tady žádný trénink nepomůže.

1.3.5 Výzkum druhý a třetí: Pohled stran

Při druhém a třetím výzkumu spolupracoval prof. Goldberg s Margaretou Shaw. Tentokrát se centrem zájmu nestali mediátoři, ale osoby, které mediaci podstoupily (advokáti stran). Druhý výzkum byl orientován na zjištění důvodů mediátorova úspěchu, přičemž za úspěšného mediátora byl považován ten, který často dosahuje dohody. Třetí výzkum se pak zabýval vlastnostmi a chováním, které jsou typické pro neúspěšného mediátora.

Za účelem získání relevantních dat oslovil prof. Goldberg mediátory, kteří participovali na prvním výzkumu, a požádal je, aby mu předali kontakty na účastníky šesti jednání, při kterých asistovali (tzn. dvanáct zástupců na jednoho mediátora). Ty mediátory, kteří na tuto výzvu nereagovali, nahradil jinými, stejně kvalifikovanými mediátory. Poté obeslal všechny zástupce, na které takto získal kontakt, a položil jim dvě stejné otázky:

- *Když se vrátíte zpátky a vzpomenete si na poslední mediaci s [jméno mediátora] a na kteroukoliv jinou mediaci, kterou jste s tímto mediátorem absolvovali, jaké osobní vlastnosti, schopnosti a techniky [jméno mediátora] projevil, které napomohly pohnout stranami k dohodě?*
- *Jak si vysvětlujete [jméno mediátora] úspěch jako mediátora?*⁶²

Z došlých dvě stě šestnácti odpovědí (66% oslovených respondentů) 47% bylo obdrženo písemně a 53% ústně přes telefon. Ústní konverzace pak byly přepsány do zpráv.

⁶¹ GOLDBERG: *The Secrets of Successful Mediators...*, s. 374.

⁶² Originální znění otázek: „*Thinking back to your most recent mediation with [the named mediator], and any other mediations that you may have had with him/her, what personal qualities, skills, or techniques did [the named mediator] demonstrate that helped move the parties toward settlement? How would you account for [the named mediator's] success as a mediator?*” In GOLDBERG, SHAW: *The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three...*, s. 396.

Následovala analýza dat. Pro přesný metodologický postup odkazují na originální článek⁶³. Pro potřeby této práce pouze shrňme, že prof. Goldberg prostudoval všechny zprávy a na jejich základě identifikoval dvacet různých schopností a atributů, které byly zmíněny nejméně jedním respondentem. Po této identifikaci přiřadil každému mediátorovi určité body za danou vlastnost. Nezávisle na něm toto řazení provedla i Shaw. Pokud se s Goldbergem lišili, odstranili nesrovnalosti dohodou. Při redukci dat bylo dbáno na odstranění statistických chyb jako vyššího počtu respondentů reagujícího na stejného mediátora, zmiňování podobných vlastností spadajících do stejné kategorie apod. Dvacet zkoumaných atributů pak bylo rozděleno do tří kategorií: *atributy potřebné k získání důvěry, procesní dovednosti a evaluační dovednosti* (zvláštní kategorie procesních dovedností spojená se schopností podpořit snahu o dohodu informováním stran o pravděpodobnosti dosažení úspěchu mimo mediaci, typicky předpovězením obsahu pravděpodobného soudního rozsudku/rozhodčího nálezu). Výsledky výzkumu pak shrnuli do tabulky (viz příloha 1 této diplomové práce). Průměrné procento označuje míru počtu respondentů, kteří tuto vlastnost/dovednost zmínili jako jednu z rozhodujících pro mediátorův úspěch.

Při analýze výsledků výzkumu se Goldberg a Shaw snažili odpovědět na dvě otázky:

- *Jaké mediátorovi schopnosti a atributy považují ti, kteří zastupují strany při mediaci, jako nejdůležitější pro mediátorův úspěch?*
- *Jsou všichni mediátoři úspěšní ze stejných důvodů, nebo jsou různí mediátoři úspěšní z různých důvodů?*⁶⁴

Nejprve shrňme odpověď na první otázku. Dle výzkumu je vidět, že nejvyšší procento výskytu (60%) měla *schopnost získat si důvěru stran, i když rozdílnými způsoby*:

*„Je opravdu milý člověk. Lidé jsou rádi kolem někoho, koho mají rádi- obzvlášť někoho, s kým musíte strávit hodiny v situacích, kdy jsou velké věci v sázce.“*⁶⁵

*„Projevuje vášně pro klienta, která vyvolá v klientovi pocit, že pracuje tvrdě v jeho prospěch a přiměje klienta, aby jí věřil.“*⁶⁶

⁶³ GOLDBERG, SHAW: The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three..., s. 396 - 399.

⁶⁴ Originální znění otázek: *„Which mediator skills or attributes do those who represent disputants in mediations regard as most important for mediator success? Are all mediators successful for the same reasons, or are different mediators successful for different reasons?“* In GOLDBERG, SHAW: The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three..., s. 396.

⁶⁵ Originální znění: *„He is a genuinely nice guy. People like to be around other people whom they like – especially someone you have to spend hours with in a high-stakes situation.“* In GOLDBERG, SHAW: The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three..., s. 399.

Hned na druhém místě s 53% se objevila *vysoká míra poctivosti*, projevovaná čestností, neutrálností, důvěryhodností apod. Příklad komentáře referujícího o této zkušenosti:

*„Je čestný a poctivý. Měli jsme naprostou jistotu, že nevyzradí informace, které jsme nechtěli, aby byly vyzrazeny druhé straně.“*⁶⁷

Třetí nejvyšší výskyt pak měla skutečnost, že mediátor je chytrý, dobře připravený, a/nebo zná příslušnou smlouvu nebo zákon. Tuto skutečnost zmínilo 47% respondentů. Příklad takové reakce:

*„Je extrémně chytrá. To se projevuje v mnoha směrech, například v kreativě v hledání řešení.“*⁶⁸

Další méně zmiňované atributy najdeme ve zbytku příslušné tabulky⁶⁹. Pokud srovnáme výsledky prvního a druhého výzkumu, je zajímavé, že schopnost navázat rapport se stranami je zmiňována jak mediátory, tak advokáty zastupujícími strany. Mediátoři však tuto schopnost přičítali zejména empatickému naslouchání, kdežto advokáti ji spatřují jak v empatii, tak v poctivosti. Advokáti také mnohem častěji než mediátoři zmiňovali inteligenci a připravenost mediátorů jako klíčový atribut k úspěchu. Goldberg a Shaw⁷⁰ k tomu říkají, že možným vysvětlením je skutečnost, že mediátoři inteligenci a připravenost považovali za tak samozřejmou k dosažení úspěchu, že ji ani nezmiňovali.

Ze srovnání tří kategorií atributů jasně vyplývá, že schopnosti potřebné k získání důvěry stran byly citovány častěji než zbylé dvě kategorie atributů. Z procesních atributů pak nejčastěji zazněly *trpělivost a vytrvalost, evaluační schopnosti a empatické naslouchání*. Empatické naslouchání i trpělivost a vytrvalost byly zmíněny i mediátory v jejich sebehodnocení. Zato evaluační schopnosti byly zmíněny 33% advokátů, ale jen necelými 10% mediátorů. Zde se tedy sebehodnocení mediátorů od hodnocení advokátů značně liší.

⁶⁶ Originální znění: *„She demonstrates compassion for the client, which makes the client feel that she is working hard on her behalf and tends to make the client trust her.“* In GOLDBERG, SHAW: The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three..., s. 400.

⁶⁷ Originální znění: *„He has honesty and integrity. We had absolute confidence that he would not reveal information we did not want revealed to the other side.“* In GOLDBERG, SHAW: The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three..., s. 400.

⁶⁸ Originální znění: *„She’s extremely smart. That plays out in several ways, such as creativity in finding solutions.“* In GOLDBERG, SHAW: The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three..., s. 400.

⁶⁹ Viz Příloha 1.

⁷⁰ GOLDBERG, SHAW: The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three..., s. 401.

Co se týče odpovědi na druhou otázku, tj. zda všichni mediátoři mají úspěch ze stejných důvodů, odkazují na originální text výzkumu⁷¹. Pro potřeby této diplomové práce pouze uvádím, že Goldberg a Shaw došly k závěru, že různí mediátoři vděčí za svůj úspěch různé kombinaci schopností a dovedností. Výzkum rovněž neprokázal, že by se ženy-mediátorky nějak lišily od mužů-mediátorů. Rovněž se neprokázalo, že by ženy byly častěji označovány za empatické než muži. Goldberg se Shawovou se rovněž zaměřili na pozici soudců-mediátorů. Soudci jsou ve Spojených státech amerických považováni za prestižnější mediátory než ostatní profese. Výzkum však neprokázal žádný výkyv ve výsledcích soudců a ostatních mediátorů.

Nyní se soustředíme na třetí výzkum týkající se neúspěšných mediátorů. Aby Goldberg a Shawová získali relevantní data, obeslali znovu advokáty participující na druhém výzkumu a položili jim následující dvě otázky:

- *Už jste se někdy účastnil mediace, kdy se mediátorovo chování jevílo kontraproduktivní a snížilo pravděpodobnost dohody? Pokud ano, jaké to bylo chování?*⁷²
- *Už jste se někdy účastnil mediace, během nebo po které jste se rozhodli, že mediátor byl natolik neuspokojivý, že už ho nikdy nepoužijete? Pokud ano, proč? Jaké osobní vlastnosti a chování mediátora Vás vedlo k tomuto závěru?*⁷³

Na výzvu reagovalo devadesát šest respondentů. 73% bylo obdrženo písemnou formou, zbylých 27% telefonickým hovorem, při kterém nebyly advokátům položeny jiné než výše uvedené otázky. Při následném rozřazování informací použil Goldberg se Shawovou antonyma od původních 20 vlastností. Je-li tedy jako pozitivum ve druhém výzkumu označena empatie a přátelskost, ve třetím výzkumu je tato položka označena jako sebestřednost a neempatičnost. Stejně byly převedeny i tři skupiny vlastností („nedostatek...“ – viz příloha 2). Tohle byly výsledky, které z výzkumu vzešly:

Okolo 23% respondentů odpovědělo, že se nikdy nesešlo s mediátorem, jehož chování by bylo kontraproduktivní, nebo natolik neuspokojivé, že by se rozhodli ho již nikdy nevyužít.

⁷¹ Tamtéž, s. 404 – 408.

⁷² Originální znění: „*Have you ever participated in a mediation in which the mediator engaged in conduct that you thought was counter-productive, that reduced the likelihood of settlement? If so, what was that conduct?*“ In GOLDBERG, SHAW: The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three..., s. 408

⁷³ Originální znění: „*Have you ever participated in a mediation during or after which you decided that the mediator was so unsatisfactory that you would never again use that mediator? If so, why? What personal qualities or behaviors of the mediator led you to that conclusion?*“ Tamtéž.

Nejčastěji zmíněnou negativní vlastností byl *nedostatek poctivosti*. Tuto vadu jmenovalo dokonce celých 48% respondentů. Některé komentáře následují:

„Nečestné jednání ohledně sdělování pozice druhé straně- později potvrzeno při konverzaci se zástupcem protistrany.“⁷⁴

„Už jsem zažil mediátory, kteří přišli a řekli oběma stranám, že jejich případ smrdí. Naprostý nedostatek důvěryhodnosti.“⁷⁵

„Jeden mediátor... již měl svůj názor na správnou dohodu a vypadal, jako že ho nezajímá vymýšlení žádných jiných řešení.“⁷⁶

Dalším atributem, který advokáti často postrádali, byly *schopnosti navázat kontakt se stranami, zejména nedostatek empatie a sebestřednost* (20% respondentů).

Z procesních schopností pak nejčastěji zazněla *neschopnost jít pevně za dosažením dohody, pouhé předávání vzkazů*. Tato procesní dovednost byla zdaleka nejjmenovanější (24%). Příklad takové reakce:

„Zažil jsem mediátora, který byl tak „neutrální“ - nic víc než jen pes přenášející kost z jedné místnosti do druhé- že bych toho mediátora už nikdy nepoužil.“⁷⁷

Pokud výsledky srovnáme s první studií, vyplyne nám několik rozdílů. Oproti mediátorům, kteří vysoce hodnotili trpělivost, vytrvalost, evaluační schopnosti, které mediátoři vysoce hodnotili jako důležité dovednosti, respondenti třetího výzkumu je téměř nezmiňovali. Kladení dobrých otázek a pozorné naslouchání dokonce nejmenoval ani jeden respondent třetího výzkumu, ačkoliv to za důležitou schopnost zmínilo celých 28% mediátorů.

Goldberg⁷⁸ tyto výkyvy vysvětluje tím, že respondenti třetího výzkumu vyzvedli důležitější nedostatky, vedle kterých se ty výše zmíněné jevily jako nepodstatné.

⁷⁴ Originální znění: *„Dishonesty in reporting the other side’s position – confirmed later in conversation with counsel.“* Tamtéž, s. 410.

⁷⁵ Originální znění: *„I’ve had mediators come in and say to both sides that their case stinks. No credibility there.“* Tamtéž.

⁷⁶ Originální znění: *„One mediator...had his view of the appropriate settlement, and appeared not to be interested in entertaining any other resolution.“* Tamtéž.

⁷⁷ Originální znění: *„I experienced a mediator who was so „neutral“ – nothing more than a dog carrying a bone from one room to another – that I would never use that mediator again.“* Tamtéž, s. 412.

⁷⁸ Tamtéž, s. 413.

1.3.6 Shrnutí výsledků třech výzkumů

Pokud bychom měli shrnout výsledky shora zmíněných výzkumů, pak jednoznačně vyplynulo, že stěžejní v úspěšnosti mediátora je jeho schopnost získat si důvěru stran. Mediátoři přičítali úspěšnost v navazování raportu přesvědčení stran o tom, že se o případ opravdu zajímají, a několik přičítalo úspěch cti a důvěryhodnosti. Naopak advokáti přičítali stejnou váhu schopnostem, které zmiňují mediátoři, a k tomu navíc znalostem a připravenosti mediátora.

Co se týče kategorií vlastností, podstatně vyšší důležitost mediátoři i advokáti přikládají vlastnostem, které vedou k získání důvěry stran, než těm, které Goldberg označil jako evaluační a procesní. Z procesních byly vyzvednuty vytrvalost a kreativita.

Výzkum rovněž prokázal, že různí mediátoři vděčí za svůj úspěch různé kombinaci dovedností. Ti nadprůměrně úspěšní mívají dobré výsledky zejména v dovednostech v navazování kontaktu se stranami.

Poslední studie se pak zabývala neúspěšnými mediátory. Její výsledky v podstatě odpovídají výsledkům první a druhé studie. Nejčastější příčinou nespokojenosti s mediátorem byly chyby v důvěryhodnosti a poctivosti, čili nedostatek v navázání raportu- prozrazování důvěrných informací, podávání nesouvislých evaluací, podjatost apod.

1.4 Shrnutí kapitoly

V první teoretické části této diplomové práce se zabýváme mediací jako alternativní metodou řešení sporů. Mediace je z alternativních metod řešení sporů tou nejfrekventovanější. Historické případy mediace nalezneme již ve starověkých státech, moderní historie alternativních metod pak spadá přibližně do 19. století. Kolébkou studia ADR jsou Spojené státy americké, kde začali ADR podrobně studovat jako první. Kromě Spojených států amerických se ADR metod často využívají i v Asii. Na evropském kontinentě se jejich popularita teprve rozmáhá.

Právní povahou mediace se pak podrobně zabývá kapitola 1.2, a to nejen z hlediska její všeobecné právní povahy, kdy mediace není po procesní stránce nikde závazně upravena, tak po stránce praktické- jakým způsobem se mediace zahajuje a co je jejím konečným výstupem.

Samostatná kapitola je pak věnována ústřední osobě v celém procesu, a to mediátorovi. K rozboru jeho role jsme využily rozsáhlých výzkumů uskutečněných prof. Goldbergem a Margaret Shaw.

V další části této práce se budeme věnovat praktickému zapojení Evropské unie do podpory alternativních metod řešení sporů, s důrazem na směrnici 2008/52/ES.

2 Mediace v Evropské unii

2.1 Historický rámec zavedení alternativních metod řešení sporů do politiky Evropské unie

Evropská unie se v současné době intenzivně zajímá o alternativní metody řešení sporů. ADR metody jsou součástí politiky zřizování prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Hlavním cílem je zlepšit přístup občanů EU ke spravedlnosti. Než se podíváme na jednotlivé dokumenty, které již EU v této oblasti vydala, shrňme si stručně historický rámec, do kterého ADR metody zapadají.

Původní smlouvy o založení evropských společenství⁷⁹ neobsahovaly spolupráci v civilních věcech. Ta byla do právního režimu zavedena až Maastrichtskou smlouvou (1992, účinná od 1. 1. 1993). Nicméně neformální spolupráce mezi členskými státy probíhala i dříve a od roku 1984 probíhaly každých šest měsíců schůzky ministrů spravedlnosti a vnitra členských států ES, na kterých se projednávaly otázky týkající se policejní, justiční a celní spolupráce a některé aspekty volného pohybu osob.⁸⁰

K oficiálnímu zavedení spolupráce v civilních věcech došlo Maastrichtskou smlouvou. Ta vytvořila EU a zavedla jeho tzv. pilířovitou strukturu⁸¹. První, tzv. komunitární pilíř, ve kterém má EU nejširší pravomoci, však spolupráci v civilních věcech neobsahoval. Ta spadala pod třetí pilíř⁸². Narozdíl od prvního pilíře, druhý a třetí pilíř byly založeny na mezivládní spolupráci a pro přijetí rozhodnutí se v zásadě požadovala jednomyslnost. Tento systém se proto ukázal jako nevyhovující a neefektivní v případě potřeby jednotně upravit některou oblast justiční spolupráce.

⁷⁹ Evropské sdružení pro atomovou energii (EURATOM), Evropské sdružení uhlí a oceli (ESUO), Evropské hospodářské společenství (EHS). Tzv. slučovací smlouva (1965, účinná od 1967) sloučila orgány těchto tří společenství a od její účinnosti se o společenstvích mluví pod souhrnným názvem Evropská společenství (ES).

⁸⁰ PIKNA, Bohumil. *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy)*. Praha : Linde Praha, 2010, s. 127.

⁸¹ Maastrichtská smlouva zakládá EU a stanovuje tři pilíře spolupráce (tzv. maastrichtský chrám): první pilíř obsahoval původní Evropská společenství, druhý pilíř obsahoval společnou zahraniční a bezpečnostní politiku a třetí pilíř pak spolupráci v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí.

⁸² Třetí pilíř ve verzi podle Maastrichtské smlouvy obsahoval následující politiky: azyl, překračování vnějších hranic, přistěhovalectví, boj proti drogové závislosti, boj proti podvodům v mezinárodním měřítku, celní spolupráci, soudní spolupráci v občanskoprávních a trestněprávních věcech a policejní spolupráci za účelem prevence a boje proti terorismu, nedovolenému obchodu s drogami a dalším závažným formám mezinárodního zločinu, zahrnující v případě potřeby i určitá hlediska celní spolupráce, v souvislosti s budováním systému výměny informací v celé Unii v rámci Evropského policejního úřadu (Europol).

Významný zásah do pilířovité struktury EU provedla Amsterodamská smlouva (1997, účinná od 1999). Ta přenesla spolupráci v civilních věcech z třetího do prvního, tj. komunitárního pilíře. Tím EU výrazně posílila své pravomoci v této oblasti. V prvním pilíři má EU pravomoc upravovat problematiku závaznými předpisy, tj. nařízeními, směrnicemi, resp. rozhodnutími. Z legislativního hlediska byla pro nově převedené politiky vytvořena ve Smlouvě o založení ES nová hlava IV. s názvem Vízová, azylová a přistěhovalecká politika a jiné politiky týkající se volného pohybu osob. V rámci této hlavy pak byla upravena i spolupráce v občanských věcech (zejména článek 65).

Z hlediska třetího pilíře došlo účinností Amsterodamské smlouvy ke zúžení problematiky, která do něj patří, na policejní a soudní spolupráci v trestních věcech. Amsterodamská smlouva nicméně způsobila změny i v tomto pilíři (např. zaváděla pro třetí pilíř nové formy rozhodovacích aktů- rámcová rozhodnutí a rozhodnutí, usnadnila ratifikační proces přijímání úmluv v třetím pilíři, Evropská komise získala právo legislativní iniciativy v třetím pilíři atd.). Všechna tato nová opatření měla přispět k vyšší efektivitě spolupráce.

Amsterodamská smlouva také poprvé formuluje jako svůj cíl vytvoření tzv. prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Více k tomuto termínu v následující kapitole.

Další smlouvou, která doplňuje Smlouvu o ES, je Smlouva z Nice (2001, účinná 2003). Co se týče naší problematiky, nepřináší Smlouva z Nice v zásadě nic nového, s výjimkou zavedení závazných termínů pro plnění cílů stanovených Amsterodamskou smlouvou.

Poslední smlouvou, kterou se mění Smlouva o ES a Smlouva o Evropské unii, je tzv. Lisabonská smlouva⁸³. Ta ruší původní tzv. maastrichtský chrám a tím rozdělí pravomoci na nadnárodní (I. pilíř) a mezivládní (II. a III. pilíř) a nově rozlišuje pravomoci EU na výlučné, sdílené a tzv. podpůrné, koordinační a doplňkové pravomoci⁸⁴. Oblast rozvíjení prostoru svobody, bezpečnosti a práva patří mezi sdílené pravomoci. To znamená, že v této oblasti může právní akty přijímat Unie i členské státy, přičemž členské státy mohou jednat tam, kde tak Unie neučinila. Unie přitom dodržuje při svém fungování principy subsidiarity a proporcionality. Podle zásady subsidiarity jedná Unie v oblastech, které nespádají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být

⁸³ Lisabonská smlouva, narozdíl od navrhované Ústavy pro Evropu, pouze mění a doplňuje stávající Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství (kterou současně přejmenovává na Smlouvu o fungování Evropské unie), podobně jako to udělala Maastrichtská a Amsterodamská smlouva a Smlouva z Nice. Lisabonská smlouva stávající smlouvy rovněž přečíslovává.

⁸⁴ Více informací viz portál Euroskop.cz. Dostupný na <http://www.euroskop.cz/8900/15363/clanek/zmeny-po-lisabonske-smlouve/>.

dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie. Podle zásady proporcionality pak obsah ani forma činnosti Unie nepřekročí rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů Smluv (např. EU nebude vydávat nařízení tam, kde postačí směrnice).⁸⁵

Po vstupu Lisabonské smlouvy v účinnost je oblast upravující prostor svobody, bezpečnosti a práva nově upravena v jediné hlavě, a to v hlavě V. SFEU. V souladu s odstraněním tzv. pilířovité struktury zde najdeme justiční spolupráci v civilních věcech i v trestních věcech. Justiční spolupráce v civilních věcech je zařazena do hlavy V. kapitoly 3 SFEU. Tato kapitola obsahuje jediný článek- článek 81- ve kterém je upravena pravomoc EU přijímat opatření ke sblížení právních předpisů členských států v této oblasti. Jako hlavní cíl Unie je stanovena podpora zásady vzájemného uznávání soudních a mimosoudních rozhodnutí. V odstavci 2 jsou pak rozvedeny konkrétní cíle, k jejichž podpoře má Evropský parlament a Rada dānu pravomoc vydávat tato opatření. Oproti původní článku 65 SES se zde mimo jiné nově výslovně pod písmenem g) objevuje podpora rozvíjení alternativních metod řešení sporů.

Evropská unie má tak dānu pravomoc přijímat harmonizační opatření v této oblasti za současného dodržení zásad proporcionality a subsidiarity. Oproti původnímu článku 65 SES je však výčet konkrétních oblastí regulace v článku 81 taxativní. Oblasti úpravy se tedy nedají volně rozšiřovat.

2.2 Prostor svobody, bezpečnosti a práva

2.2.1 Vymezení termínu

Prostor svobody, bezpečnosti a práva- „*Area of freedom, security and justice*“- jako termín byl uveden do Smlouvy o Evropském společenství a Smlouvy o Evropské unii Amsterodamskou smlouvou. Vytvoření tohoto prostoru se označuje jako *tzv. amsterodamský cíl*⁸⁶. Oproti Maastrichtské smlouvě, která materii spadající pod tento termín do politiky EU uvádí, dává jí Amsterodamská smlouva detailnější rámec a ačkoliv smlouva neobsahuje jeho definici, můžeme z ní vyčíst základní rysy.

Jedná se o politický a legislativní systém. Z legislativního hlediska byl po Amsterodamské smlouvě prostor svobody, bezpečnosti a práva rozdělen, a to do hlavy IV

⁸⁵ Viz článek 5 Smlouvy o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy.

⁸⁶ Více viz PIKNA: *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva...*, s. 130.

Smlouvy o založení ES pod názvem Vízová, azylová a přistěhovalecká politika a jiné politiky týkající se volného pohybu osob, a do hlavy VI Smlouvy o EU s názvem Ustanovení o policejní a justiční spolupráci v trestních věcech. Jak je uvedeno výše, Amsterodamská smlouva část původního obsahu prostoru svobody, bezpečnosti a práva přesunula do I. pilíře EU a tuto část komunitarizovala. Více k tomu viz předchozí kapitola. Zbylá část (policejní a justiční spolupráce v trestních věcech) zůstala v III. pilíři a zachovala si charakter mezivládní spolupráce. Lisabonská smlouva pak nově tyto oblasti spojuje, uvádí je pod jednotnou hlavičkou „Prostor svobody, bezpečnosti a práva“ v hlavě V SFEU a ruší mezivládní spolupráci i pro trestní věci⁸⁷. Oblast PSBP je nadále budován na komunitární bázi.

Co do obsahu můžeme z názvu vyčíst tři hlavní složky, a to prostor svobody, prostor bezpečnosti a prostor práva. K tomu Pikna⁸⁸ uvádí:

- *prostor svobody* zahrnuje zajištění volného pohybu osob na bázi schengenského prostoru a zároveň i ochranu základních práv a svobod včetně plného respektování zásady nediskriminace; do této oblasti patří i azylová a cizinecká politika a ochrana soukromé sféry včetně ochrany osobních údajů
- *prostor bezpečnosti* zahrnuje opatření zaměřená na potírání trestné činnosti, zejména terorismu a všech forem organizované trestné činnosti
- *prostor práva* se soustředí na harmonizaci předpisů členských států a odstraňování rozdílů národních právních úprav v oblasti civilní a trestněprávní justice; do této oblasti patří i justiční spolupráce v civilních věcech, potažmo zavádění alternativních metod řešení sporů.

Dále Pikna⁸⁹ upozorňuje na kvantitativní nepoměr mezi jednotlivými oblastmi, kdy cca 80% přijatých aktů se týká oblasti bezpečnosti, a teprve zbytek oblastí svobody a práva.

Důležité je také upozornit na propojenost těchto tří termínů, protože svoboda by nemohla být efektivně požívána, pokud by nebyla sdílena v bezpečném prostředí s plnou podporou právního systému, ve který mohou mít všichni občané a rezidenti Unie plnou důvěru.⁹⁰

⁸⁷ „Komunitarizace“ aktů přijatých v oblasti trestní spolupráce však neproběhne najednou, ale postupně v několika krocích. Více k tomu viz PÍTROVÁ a kol. *Když se řekne Lisabonská smlouva... Perspektiva fungování Evropské unie podle nového smluvního rámce*. Praha : Úřad vlády ČR, 2008, s. 85 – 87.

⁸⁸ PIKNA: *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva...*, s. 131.

⁸⁹ Tamtéž, s. 132 – 133.

⁹⁰ „Freedom loses much of its meaning if it cannot be enjoyed in a secure environment and with the full backing of a system of justice in which all Union citizens and residents can have confidence.“ Vídeňský akční plán, OJ 1999/C 19/01, část I, odst. 5. Dostupný na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1999:019:0001:0015:EN:PDF>>.

Do budoucna je rozvíjení oblasti PSBP jeden z hlavních cílů Unie.

2.2.2 Dokumenty z Tampere

Nyní se podíváme podrobněji na jednotlivé kroky při realizaci fungování PSBP tak, jak jej do práva EU uvedla Amsterodamská smlouva. Kromě změn primárního práva, které udávají základní směr dalšímu směřování EU, se po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost problematikou začaly programově zabývat instituce EU.

Prvním významným krokem byl společný plán Rady EU a Komise nazvaný *Vídeňský akční plán*⁹¹. Tento dokument zpracovala Rada EU spolu s Komisí na žádost Evropské rady, která zasedala v Cardiffu, a měl být přípravným dokumentem pro nadcházející summit Evropské rady v Tampere. Vídeňský akční plán má dvě části. V úvodní části shrnuje dosavadní vývoj v oblasti PSBP. Druhá část s názvem „Priority a opatření“ začíná shrnutím principů, které Komise a Rada považují za důležité dodržet při implementaci následně navržených opatření. Opatření jsou rozdělena do několika skupin a zároveň je v rámci nich stanoven časový limit, do kterého by dané opatření mělo být realizováno. V oblasti spolupráce v civilních věcech⁹² se v odstavci 40 pod písmenem b) objevuje závazek prozkoumat možnost navržení modelu mimosoudního řešení sporů, a to zejména pro oblast rodinného práva v přeshraničních případech. V tomto kontextu se pak má prozkoumat možnost využití mediace jako způsobu řešení rodinných konfliktů. Ačkoliv akční plán není přímo závazným dokumentem, působí svou politickou vahou a cíle v něm stanovené se považují za závazné.

Na Vídeňský akční plán pak navázal summit Evropské rady⁹³ v Tampere, který se konal ve dnech 15. – 16. října 1999. Cílem tohoto summitu bylo zabývat se problematikou PSBP. Průběh a závěry tohoto summitu jsou shrnuty v oficiálním dokumentu „*závěry summitu v Tampere*“⁹⁴. Evropská rada v něm hned v úvodu zdůraznila význam PSBP jako jedné z politických priorit EU, která podléhá neustálému dohledu a prověřování pokroku, jehož se dosáhlo na cestě k uskutečnění nezbytných opatření a k naplnění lhůt stanovených Amsterodamskou smlouvou, Vídeňským akčním plánem a závěry summitu v Tampere.

⁹¹ Celý název: „*Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice*“, OJ 1999/C 19/01. Dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1999:019:0001:0015:EN:PDF>.

⁹² Vídeňský akční plán, OJ 1999/C 19/01, odstavce č. 39 – 41.

⁹³ Evropská rada je hlavním politickým orgánem EU. Jedná se o summit nejvyšších představitelů členských států (prezidentů a premiérů), předsedy Evropské komise a nově také stálého předsedy Evropské rady. Evropská rada zasedá minimálně dvakrát ročně a neschvaluje právní normy, ale přijímá politická rozhodnutí o prioritách budoucího vývoje.

⁹⁴ Originální znění dostupné na http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm.

Dokument je rozdělen do pěti částí: úvodní „Na cestě k Unii svobody, bezpečnosti a práva: mezníky Tampere“, a dále čtyři zvláštní části: A. „Společná azylová a migrační politika“, B. „Skutečný evropský prostor spravedlnosti“, C. „Boj proti kriminalitě v rámci Unie“ a D. „Silnější působení navenek“. Z hlediska našeho tématu je důležitá část B. V ní najdeme základ pro mnoho následně vydaných směrnic v oblasti civilního procesu souvisejících s uznáním a výkonem soudních rozhodnutí, doručováním soudních a mimosoudních písemností apod. Pro nás je nejdůležitější odstavec 30 Závěrů z Tampere, ve kterém Evropská rada výslovně vyzývá členské státy (v souvislosti s přeshraničními spory a dosažením lepšího přístupu ke spravedlnosti), aby zavedly alternativní, mimosoudní řízení.

V návaznosti na zasedání v Tampere se v květnu 2000 na zasedání Rady EU ve složení Rady pro spravedlnost a vnějškové věci mimo jiné projednávala otázka alternativních metod řešení sporů v občanskoprávních a obchodních věcech⁹⁵. Rada vyzvala Komisi, aby provedla průzkum současné situace v oblasti využívání mimosoudního řešení sporů (s výjimkou arbitráže). Při tvorbě závěrů tohoto průzkumu neměla Komise zapomenout na již podniknutá opatření na úrovni Evropského společenství, zejména v oblasti spotřebitelského práva, a rovněž měly být vzaty v úvahu odpovědi na dotazník, který měla zaslat předsednická země jednotlivým členským státům do konce prvního pololetí roku 2000. Na základě získaných informací měla pak Komise za úkol vypracovat zelenou knihu⁹⁶ shrnující dosavadní situaci v oblasti ADR a současně umožňující širokou diskusi tak, aby mohla být připravena příslušná opatření. Tuto zelenou knihu měla Komise představit nejpozději do konce roku 2001. Hlavní prioritou pak mělo být navržení základních zásad, ať už obecně nebo pro konkrétní oblasti, které mají zajistit potřebný stupeň spolehlivosti mimosoudních subjektů poskytujících ADR služby.

⁹⁵ Originální znění závěrů tohoto zasedání dostupné na http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/ACF912.html#_Toc484330131.

⁹⁶ Zelené knihy jsou dokumenty Evropské komise, které mají za úkol nastartovat veřejnou diskusi o konkrétních tématech a záměrech Evropské komise ještě předtím, než přistoupí k jejich zpracování do podoby zákona či směrnice. Zelená kniha zpravidla obsahuje v první části stávající stav určité problematiky a dále navrhuje řešení dané problematiky. Do veřejných diskuzí nad navrhovaným řešením může vstupovat formou připomínek prakticky kdokoli. Připomínkování probíhá v určitých časových obdobích.

2.3 Zelená kniha o alternativních metodách řešení sporů v občanskoprávních a obchodních věcech⁹⁷

2.3.1 Úvodní informace

Zelenou knihu nakonec Komise předložila v dubnu 2002. Pro potřeby tohoto dokumentu byly alternativní metody řešení sporů definovány jako „mimosoudní procesy řešení sporů konané třetí nezávislou osobou, s výjimkou arbitráže⁹⁸“. Z poznámky pod čarou pak výslovně vyplývá také vyloučení nezávislého experta, systémů řešení spotřebitelských stížností, které nabízejí profesionálové spotřebitelům a online automatické vyjednávací systémy. Rovněž je zdůrazněno, že zelená kniha se zabývá pouze ADR v oblasti občanskoprávní a obchodněprávní, včetně pracovního a spotřebitelského práva.

Dále zelená kniha kategorizuje ADR metody na:

- a) *ADR řízení v kontextu soudního procesu*- tj. konané u soudu, nebo navržené soudem
- b) *konvenční ADR*
 - a. takové, u kterých třetí osoba vydá závazné rozhodnutí
 - b. takové, u kterých může třetí osoba vydat doporučení, které ale není automaticky závazné
 - c. takové, ve kterém třetí osoba vůbec nevyjadřuje svůj názor na spor, ale pouze pomáhá stranám dojít k dohodě.

V dalších odstavcích pak Komise shrnuje charakter ADR, odkazuje na jeho výhody a připomíná právo na přístup ke spravedlnosti a zasazení ADR do širšího rámce prostoru práva (v rámci PSBP).

Komise také upozorňuje na podporu využívání ADR metod v již existujících předpisech EU, zejména pro oblast spotřebitelského práva, rodinného práva a e-commerce⁹⁹, a současně připomíná mezinárodní dokumenty přijaté v této oblasti¹⁰⁰.

⁹⁷ Zelená kniha je dostupná na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:EN:PDF>>.

⁹⁸ Zelená kniha o alternativních metodách řešení sporů v občanskoprávních a obchodních věcech, kapitola 1.1, odstavec 2.

⁹⁹ Např. směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu, která v článku 17 upravuje podporu mimosoudního urovnávání sporů; směrnice 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě spotřebitelských smluv uzavřených na dálku, článek 11; doporučení Komise 98/257/ES o zásadách činnosti institucí příslušných pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů.

¹⁰⁰ Např. doporučení Rady Evropy n° R(98)1 o rodinné mediaci atd.

2.3.2 Stav využívání ADR metod v jednotlivých členských státech

V další části zelené knihy se pak Evropská komise zaměřila na shrnutí zjištění o využívání ADR v jednotlivých členských státech. Potřebná data získala Komise z doručených dotazníků, které zaslalo portugalské předsednictví Rady EU jednotlivým členským státům, a dále pak ze studií provedených profesionálními agenturami v rámci projektu MARC 2000 financovaného z programu Grotius. V této souvislosti je nutné si uvědomit, že výzkum byl prováděn v letech 2000-2001, tj. v době, kdy EU měla 15 členů.

V oblasti *ADR podporované ze strany státu* došla Komise ke zjištění, že míra podpory ADR metod vedle klasického, státem řízeného soudního procesu, se v členských státech značně liší. Obecně nemají právní řády detailní právní regulaci upravující ADR. Některé státy se snaží o postupné kroky vedoucí k podpoře využívání ADR, např. zakládáním jakýchsi poradních orgánů soustředících se na dohled a analýzu situace v určité oblasti (např. francouzská „Národní poradní rada o rodinné mediaci“), financováním ADR institucí (např. ve Skandinávských zemích jsou panely pro řešení spotřebitelských stížností financovány ze státního rozpočtu), konáním odborných tréninků apod.

Z hlediska využívání soudce jako třetího subjektu asistujícího stranám při řešení sporu je v některých státech možné se svým sporem na soudce, který zahájí řízení v principu odpovídající conciliaci (tj. jakési smírčí řízení, příkladem může být Itálie, Řecko). V jiných státech je conciliace povinnou součástí soudního procesu (např. v civilních věcech ve Finsku), nebo právní řád přímo ukládá soudci, aby se snažil o smírné vyřešení sporu mezi stranami (např. Německo, Francie).

Co se týče zapojení třetích subjektů jako neutrálnů, opět existuje několik modelů, od možnosti stran obrátit se na ADR (Francie, Belgie), přes aktivní doporučení ADR ze strany soudce (Španělsko, Itálie, Švédsko, Anglie, Wales), až po povinnost projít nejprve ADR, než může být pokračováno v soudním procesu, ať už tuto povinnost uloží zákon nebo soudce (Německo, Belgie, Řecko).

V oblasti *konvenčních ADR* Komise konstatovala absenci obecné právní úpravy řídící tuto oblast ve většině států. ADR je v členských státech většinou řízena obecnými principy obchodního práva, právem civilního procesu a mezinárodním právem soukromým. Míra právní regulace chování třetích osob poskytujících ADR služby se podstatně liší stát od státu. V některých státech byly zřízeny sektorální orgány dohlížející nad ADR v určitých oblastech, zejména v oblasti spotřebitelských sporů (např. Finsko, Švédsko, Irsko). Zajímavým závěrem, který Komise učinila na základě dotazníků, je existence jakýchsi obecných principů všeobecně platných pro ADR řízení v členských zemích. Jedná se o dobrovolnost volby ADR,

nezávislost a férovost přístupu třetího subjektu řídicího jednání a povinnost třetí strany respektovat zásadu mlčenlivosti. Členské státy v dotaznících vyjádřily zájem na tom, aby tyto principy byly zakomponovány jako minimální procesní záruky.

2.3.3 Stav podpory využívání ADR metod ze strany Evropské unie

Evropská unie již v době zpracovávání zelené knihy podporovala zavádění ADR metod do národních právních řádů. Zejména tak činila *v oblasti spotřebitelského práva, rodinného práva a pracovního práva*.

V oblasti spotřebitelských sporů se jedná například o dvě doporučení Evropské komise. První doporučení z 30. března 1998¹⁰¹ se týká principů aplikovatelných na orgány odpovědné za mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. V tomto doporučení Komise navrhuje, aby všechny organizace poskytující služby v oblasti mimosoudního řešení sporů dbaly principů tam uvedených (např. transparentnost, nezávislost atd.). Toto doporučení se však nevztahuje na mediaci, protože se vztahuje jen na jednání, u kterých neutrál formálně zaujímá stanovisko k řešení sporu. Na mediaci se však vztahuje druhé doporučení ze 4. dubna 2001¹⁰². To hovoří o principech vztahujících se na mimosoudní organizace zabývající se řešením spotřebitelských sporů prostřednictvím dohody. Opět se zde opakují zásady jako transparentnost, účinnost atd. Povaha doporučení nedává těmto předpisům bezprostřední závaznost, nicméně je jakýmsi návodem pro členské státy i organizace, jakým směrem by se měla právní úprava ubírat. Dalším důležitým počinem bylo zřízení sítě EEJ-Net a sítě FIN-NET. Cílem obou sítí je umožnit spotřebitelům přístup k mimosoudnímu řešení sporů v případě, kdy spotřebitel je z jednoho členského státu EU a dodavatel z jiného. FIN-NET je orientována přímo na finanční služby a narozdíl od EEJ-Net jej tvoří přímo organizace zabývající se ADR, které splnily požadavky Komise vyjádřené ve shora uvedených doporučeních. EEJ-Net tvoří národní kontaktní místa, která dále přenášejí informace k organizacím, která splňují kritéria dle doporučení. Velkou oblastí spotřebitelského práva, kterou se EU intenzivně zabývá, je oblast e-commerce. Cílem EU je podpořit důvěru spotřebitelů v tento druh obchodu. Velmi důležitou byla směrnice 2000/31/ES ze dne 8.

¹⁰¹ OJ L 115, 17. 4. 1998, s. 31. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:115:0031:0034:EN:PDF>.

¹⁰² OJ L 109, 19. 4. 2001, s. 56. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:109:0056:0061:EN:PDF>.

června 2000 o elektronickém obchodu¹⁰³. Ta kromě jiného v článku 17 ukládá členským státům povinnost zajistit ve svých právních řádech možnost poskytovatele služby informační společnosti a příjemce využít postupů pro mimosoudní řešení sporů, které upravuje vnitrostátní právo, včetně postupů využívajících elektronické prostředky. Dále stanoví povinnost členských států podporovat organizace zabývající se mimosoudním řešením sporů v tom, aby zajistily stranám odpovídající procesní záruky.

V *oblasti rodinného práva* se aktivity Unie soustředily hlavně na řešení přeshraničních rodinných sporů, ať už se jedná o spory o rodičovství nebo vypořádání společného jmění manželů atd. Komise v tomto kontextu připomíná, že s některými právy v této oblasti nemohou strany volně disponovat, proto je zde třeba opatrnosti při zvažování využívání ADR metod. Nicméně i tak se Komise možnostmi využívání ADR metod v této oblasti zabývala v souladu s tím, co jí bylo uloženo Vídeňským akčním plánem (viz výše). Komise v této souvislosti připomíná nařízení Brusel II bis¹⁰⁴, které bylo v době sepsání zelené knihy ve stavu návrhu, a které v tehdejší podobě článku 16 a 17 stanovuje, že každý členský stát stanoví centrální orgán, který bude řídit používání tohoto nařízení. Tyto centrální orgány mají spolupracovat v konkrétních případech za účelem zajištění efektivního výkonu rodičovské zodpovědnosti. Za tímto účelem a v rámci jejich právních řádů mají propagovat dohodu mezi držiteli rodičovské zodpovědnosti prostřednictvím mediace nebo jinými prostředky.

V *oblasti pracovního práva* se pozornost EU soustřeďuje zejména na řešení sporů mezi zaměstnavateli a zaměstnanci. Komise k tomu uvádí, že ADR řízení jsou již nyní klíčovým komponentem řešení sporů v průmyslových vztazích, nicméně procesní postupy se liší stát od státu. Společnou vlastností je dobrovolnost jak ve vztahu k přístupu k ADR, tak k přijetí výsledku. Vzhledem k existenci těchto ADR řízení na národní úrovni zvažuje nyní EU založení ADR zařízení pro přeshraniční spory.

2.3.4 Zabezpečení kvality ADR

V závěrečné části zelené knihy se pak Komise věnuje vlastnímu ADR řízení a uvádí zde úvahy o dosavadním stavu a návrhy řešení jednotlivých procesních aspektů ADR včetně promlčecí doby, charakteru ADR doložek, normy minimální kvality řízení, mlčenlivosti,

¹⁰³ OJ L 178, 17. 7. 2000, s. 1 – 16. Dostupná na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:13:25:32000L0031:CS:PDF>.

¹⁰⁴ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, OJ L 338, 23. 12. 2003, s. 1. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R2201:20050301:CS:PDF>.

platnosti dohody, její závaznosti a vykonatelnosti atd. Po nastínění problému vždy následují otázky, které Komise předkládá veřejnosti k diskusi. Seznam těchto otázek je přílohou 3 této diplomové práce¹⁰⁵. Kromě jiného se Komise snaží zjistit také reakci na svá doporučení vydaná v letech 1998 a 2001.

Z textu zelené knihy je vidět, že se Komise analýzou ADR řízení dopodrobna zabývala a v zelené knize předkládá k diskusi nejkontroverznější otázky. Komise musela řešit nejen vlastní povahu ADR řízení, ale rovněž dopady případné harmonizace na právní řády členských států. Komise v této souvislosti adresovala otázky týkající se vlastní povahy ADR řízení (má vůbec EU tuto oblast upravovat; má být samostatná úprava pro jednotlivá právní odvětví, nebo by měla existovat jednotná pravidla apod.), povahy, vlastností a závaznosti ADR doložek, promlčecí doby, minimálních záruk kvality řízení (v této souvislosti vzpomíná Komise svá doporučení, která se ale vztahují jen na spotřebitelské spory), mlčenlivosti, platnosti výsledné dohody, její závaznosti a vykonatelnosti, ale také osoby neutrála (z hlediska kvalifikace, odpovědnosti atd.).

2.3.5 Závěry zelené knihy

Reakce na zelenou knihu uveřejnila Komise v dokumentu „*Summary of responses to the Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*“¹⁰⁶. Jak Komise podotýká, odpovědi na jednotlivé otázky se značně lišily a nelze tedy říct, že by existoval nějaký většinový přístup. Celkově přišlo Komisi okolo sto šedesáti odpovědí.

Co se týče reakce na potřebu upravit ADR řízení v členských státech, Komise z došlých odpovědí učinila zajímavý závěr. Tam, kde není soudnictví zatíženo časovou či finanční náročností, nejví se zavádění ADR řízení jako akutní. Naopak tam, kde existují problémy soudnictví související s přeplněností soudů a současně zde není ADR legislativně upraveno, volají po podpoře legislativních opatření ze strany EU. Tato opatření by dle názorů respondentů měla zahrnovat zejména výměnu zkušeností se zaváděním ADR a výměnu výsledků výzkumů z hlediska právních aspektů ADR.

Z hlediska závaznosti ADR doložek bylo některými respondenty podotknuto, že tato otázka je nadbytečná, protože ADR doložky jsou z povahy věci dobrovolné. I tam, kde existuje povinnost zahájit řízení, samotné konání a úspěšné zakončení leží v rukách stran (jak

¹⁰⁵ V originále je pak dostupný na s. 36 – 37 zelené knihy. Viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:EN:PDF>.

¹⁰⁶ Dostupná na http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.pdf.

bylo vysvětleno výše v kapitole 1.2.1.). Mnoho respondentů se také vyslovilo pro harmonizaci pravidel týkajících se právní povahy ADR doložek. Respondenti se však liší v názoru na přesný obsah právní povahy, kterou by doložka měla mít. Někteří respondenti dokonce doporučují učinit v některých typech smluv ADR doložky jako povinnou součást. Taková položka by pak řídila proces ADR v případě, že se pro něj strany rozhodnou. Někteří si také myslí, že by taková doložka měla znamenat povinnost zahájit ADR řízení a sejít se alespoň k prvnímu jednání, které by bylo zdarma (hrazeno státem).

Z hlediska promlčecí doby se objevila zajímavá reakce. Ozvali se respondenti z praxe, kteří říkají, že promlčecí doba ve skutečnosti není takovým problémem. ADR řízení jsou jednak velmi rychlá, takže zpravidla promlčecí dobu neohrozí, a jednak často probíhají paralelně se soudním řízením. Promlčecí doba také může paradoxně přinést užitek, a to větší tlak na strany, aby se rychle dohodly. Někteří také připomínají hmotněprávní povahu promlčecí doby, tj. fakt, že její délka se řídí právním řádem řídícím danou smlouvu, nikoliv *lex fori*, tudíž strany poměrně snadno určí její délku. Našli se samozřejmě i tací, kteří doporučují stavení promlčecí doby upravit, popř. navrhují řešení tzv. napůl cesty- ke stavení promlčecí doby dojde se souhlasem stran.

Další otázkou, kterou Komise adresovala respondentům, byla úprava ADR v rodinném právu. Většina respondentů se postavila proti zavádění dalších opatření v této oblasti a shledala dosavadní úpravu za dostačující.

Z hlediska etických pravidel vztahujících se na osoby neutrálů se názory respondentů opět lišily. Někteří respondenti by raději nechali volnou ruku profesním organizacím a institucím, které by samy měly zajišťovat etickou úroveň neutrálů pro ně pracujících. Jiní by zase raději viděli v každém členském státě (popř. na evropské úrovni) centrální orgán, který by vytvořil etická pravidla a dohlížel na jejich dodržování. Další jsou zase pro vypracování etických pravidel na evropské úrovni¹⁰⁷.

Mlčenlivost jako jedna ze stěžejních vlastností ADR byla respondenty zdůrazněna, nicméně někteří si myslí, že úprava mlčenlivosti by měla být ponechána v rukách stran a třetí osoby. Další poukazují na komplexnost problematiky v souvislosti s povinností svědčit, s praním špinavých peněz, s nepřípustností důkazů atd. Pokud tedy má dojít k harmonizaci právní úpravy, mělo by se tak stát po pečlivé analýze jednotlivých členských států. Strany by měly mít od začátku jistotu, zda a v jakém rozsahu je jim mlčenlivost garantována.

¹⁰⁷ Tento názor byl pak podpořen vznikem Evropského kodexu chování pro zprostředkovatele (viz kapitola 2.5).

Poslední aspekt, o kterém se tady zmíním, je problematika odpovědnosti třetí osoby. Dle respondentů neutrál samozřejmě nemůže být odpovědný za vyváženost konečné dohody, měla by mu však být uložena povinnost zajistit, že dialog je vyvážený a vedený klidně. Neutrál by tedy byl odpovědný, pokud by: jednající ve zlé víře zamlčel závažné nevýhody dohody před jednou ze stran; v případě, že je jedna ze stran v pozici slabšího, dovolil uzavření dohody pod zjevným psychologickým nátlakem druhé strany; jako osoba zodpovědná za vedení ADR řízení zneužil svou pravomoc, tj. nedodržel by povinnost mlčenlivosti. Někteří respondenti nepovažují úpravu odpovědnosti za nutnou. Podle nich by stačilo, aby mediátoři povinně uzavírali pojistky pro případ odpovědnosti za škodu.

Shora uvedené informace nejsou vyčerpávajícím výčtem zjištění Komise. K dalším bodům odkazují na příslušný dokument¹⁰⁸.

2.3.6 Shrnutí významu zelené knihy

Zelená kniha je určitě kladným krokem Komise ve vztahu k zavádění ADR do národních právních řádů. Není žádným překvapením, že legislativa členských států se v této oblasti značně liší. Myslím si, že s přistoupením dalších deseti, resp. dvanácti států z bývalého tzv. východního bloku se diverzita Unie v této oblasti ještě zvýšila. Většina států východního bloku nemá komplexní úpravu soukromoprávní mediace, resp. ADR metod¹⁰⁹.

ADR metody jsou velmi citlivou a zároveň komplexní materií. Zasahují i do procesního práva jednotlivých členských států, takže harmonizace není nikterak jednoduchá. Na druhou stranu však nulová harmonizace může vést k tomu, že v některých členských státech nebude chybějící úprava ADR doplněna a z ADR se tak stane jakýsi mafiánský nástroj sloužící k obcházení soudů (situace, která dle mého názoru hrozila i v České republice). Jak podotýká dr. Lind ve svém proslovu k vyhlášení Evropského kodexu chování pro zprostředkovatele, dva nejdůležitější aspekty, které hrály stěžejní roli při zavádění ADR ve Velké Británii, bylo udržení kvality a profesionality. Tím byla vybudována důvěra k ADR řízením a mohlo tak dojít k jejich rozšíření do obchodních kruhů. Takovéto cesty by se měly držet i ostatní státy, které ADR metody do své právní reality teprve zavádějí.

Aby tedy bylo možné zavést ADR jako efektivní nástroj řešení sporů a tím napomoci jednak na národní úrovni k odbřemenění soudů, a současně v přeshraničních sporech zavést

¹⁰⁸ Viz http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.pdf.

¹⁰⁹ K tomu srovnej LIND, Michael. *Accreditation and Quality Assurance of Mediation and Mediators in the United Kingdom and Europe* [online]. Europa.eu, 2. července 2004 [cit. 1. května 2010]. Dostupné na http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_speech_lind_en.pdf.

možnost, jak se vyhnout složitým soudním tahanicím a určování rozhodného práva, musí ve všech státech existovat fungující ADR mechanismus, který bude uznaný státem a bude mít jasné procesní následky.

Zelenou knihou získala Komise důležité poznatky od nejširší veřejnosti (zejména odborné), organizací i členských států a mohla tak připravit podmínky k vytvoření účinných nástrojů podporujících ADR v členských státech.

Konkrétní podobu získaly výsledky zelené knihy v Evropském kodexu chování pro zprostředkovatele, který Komise zveřejnila 2. července 2004, a následně také ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

2.4 Výzkum úspěšnosti mediace v závislosti na dobrovolnosti jejího zahájení

Než se budeme věnovat dvěma hlavním výstupům zelené knihy, ráda bych na tomto místě zařadila ještě jeden zajímavý výzkum, který nekonala Evropská komise, ale odborníci z Nizozemí v souvislosti s mediací zahájenou na základě rozhodnutí soudu.

Narozdíl od mediace v tradičním soukromoprávním pojetí, tj. tak, jak ji popisuje první část této diplomové práce, existuje v některých členských státech povinná mediace konaná buďto přímo soudcem, nebo u jiného subjektu na základě rozhodnutí soudu.

Příkladem může být francouzský model, kde soudce může doporučit mediaci, což má takovou váhu, že si strany nedovolí neuposlechnout.¹¹⁰ Dle zákona z roku 1995 a vyhlášky z roku 1996 je upravena občansko-právní mediace a její začlenění do soudního procesu. Na jejím základě může soudce v civilním právu ve kterékoli fázi konání, avšak jenom se souhlasem jeho účastníků, jmenovat třetí osobu-mediátora. Soudce určí trvání mediace, přičemž tato lhůta nesmí překročit tři měsíce a jenom jednou může být obnovena. Po úspěšném ukončení mediace soudce ověří dohodu sporných stran. Odměnu mediátora hradí sporné strany. Institut mediace existuje ve Francii od roku 1973.¹¹¹

Jiným případem je Velká Británie, kde sice strany nejsou povinny na mediaci participovat, nicméně neúčast či sabotáž mediačního řízení vede k negativním následkům ve

¹¹⁰ GUILLEMIN, Jean-Francois. *Alternative Dispute Resolution*. In GOLDSMITH, POINTON, INGEN-HOUSZ: *ADR In Business...*, s. 32.

¹¹¹ Více informací viz Důvodová zpráva k návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech. Dostupná na <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281981>.

smyslu rozhodnutí soudu o nákladech řízení v neprospěch strany, která mediační řízení sabotovala. Srovnej v této souvislosti případ Dunnet v. Railtrack¹¹².

Vyvstává ovšem otázka, jakou pravděpodobnost úspěchu může mít takové mediační jednání, pokud zmizí jedna z jeho základních charakteristických vlastností, tj. dobrovolnost. Na tuto otázku se kromě jiného pokusili najít odpověď dva odborníci z Nizozemí, prof. Annie de Roo a prof. Robert Jagtenberg. Ti provedli výzkum¹¹³ na zakázku tamějšího ministerstva spravedlnosti a jejich úkolem bylo popsat a analyzovat využívání mediace v jedenácti státech¹¹⁴ sousedících s Nizozemím. Pro potřeby této diplomové práce vybíráme pouze tu část, která se věnuje úspěšnosti mediace v kontextu dobrovolnosti/nedobrovolnosti přistoupení k ní.

De Roo a Jagtenberg identifikovali v rámci jednotlivých právních řádů šest možných existujících variant přistoupení k mediaci:

1. *strany samy navrhnou mediaci jako svou volbu*
- 2a. *soudce navrhne tuto myšlenku nedonucujícím způsobem*
- 2b. *soudce (nebo mediátor) navrhne tuto myšlenku, ale doprovodí ji nějakým profesionálním doporučením (často na míru stranám)*
- 3a. *soudce zahájí řízení, strany mohou odmítnout bez sankcí*
- 3b. *soudce zahájí řízení, ale pokud strany odmítnou, budou sankcionovány*
4. *přístup k soudu je zamezen, dokud není nejdříve vyzkoušena mediace.*

Čistě dobrovolná je tedy na této škále pouze varianta 1, čistě povinná pak varianta 4. Rozdíl mezi variantou 2 a 3 je v tom, že u varianty 2 musí souhlasit obě strany, jinak mediace nemůže započít, u varianty 3 soud přistoupí k mediaci bez ohledu na strany. Strany sice mohou řízení zastavit, nicméně většinou je toto spojeno s určitou újmou, ať už ve formě finanční ztráty či jiné.

Ke kvantitativní části výzkumu využili de Roo a Jagtenberg pouze čtyři jurisdikce, a to Francii, Norsko, Německo a Anglii. Výzkumná otázka zněla: jaké výsledky mediace vykazuje a jak si tyto výsledky stojí oproti obvyklým soudním rozhodnutím? Relevantní byly v tomto případě dva vzorky dat. Jeden obsahoval množství případů, které jsou postoupeny k mediaci

¹¹² Dunnet v. Railtrack [2002], UK, Court of Appeal. Paní Dunnetová vlastnila koně, které zabil vlak společnosti Railtrack. Paní Dunnetová navrhla spor vyřešit v mediaci, Railtrack to ale odmítl. Soudce nakonec rozhodl v neprospěch paní Dunnetové, ale současně uložil Railtracku uhradit náklady řízení, protože nespůlpracoval.

¹¹³ Shrnutí výsledků výzkumu nalezneme v DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Robert. ADR in the European Union: Provisional assessment of comparative research in progress. In JEULAND, Emmanuel. *Médiation et Arbitrage*. Paris : Litec, 2005, s. 179 – 189.

¹¹⁴ Francie, Belgie, Španělsko, Itálie, Německo, Rakousko, Švýcarsko, Dánsko, Švédsko, Norsko, Anglie.

z celkového množství případů napadnutých na soud, druhý vzorek pak obsahoval procento mediací, které skončily úspěšně (tj. dohodou). Výsledky jsou zpracovány v tabulce jako příloha 4 této diplomové práce.

Z výsledků vidíme, že v případě, že soudce pouze doporučí mediaci (varianta 2a, 2b), pohybuje se míra akceptace někde mezi 2 % a 64%. V případě povinné mediace je to z povahy věci 100% případů. Pokud se ale podíváme na faktické množství dosažených dohod, pak v případě víceméně dobrovolné akceptace (varianty 1-2b) se pohybujeme výrazně nad 50% případů, v případě povinné mediace je to výrazně pod 50% (někde dokonce 4%).

Z těchto výsledků můžeme tedy učinit závěr, že strany v případě dobrovolnosti sice váhají s akceptací mediace, nicméně v případě, že se k ní rozhodnou, je procento úspěšnosti velmi vysoké.

Takový závěr je pro nás zajímavý zejména z pohledu zavádění povinné mediace. Je otázkou, jestli v případě, že by se určité druhy případů automaticky postupovaly k mediaci, nedocházelo k jejímu většinovému selhání, a tudíž v konečném důsledku k ještě většímu protahování soudních řízení (která by automaticky následovala po neúspěchu mediace). Pokud vezmeme výsledky shora uvedeného výzkumu za své, jeví se jako lepší varianta úprava mediace jako možnosti, která je stranám nabídnuta, nicméně konečné rozhodnutí zůstává v jejich rukách.

2.5 Evropský kodex chování pro zprostředkovatele¹¹⁵

Jedním z hlavních výstupů zelené knihy bylo vypracování Evropského kodexu chování pro zprostředkovatele. Tento kodex vytvořený Evropskou komisí má za cíl vytvořit komplex principů, k jejichž dodržování se mediátoři mohou dobrovolně zavázat. Kodex rovněž doporučuje, aby jej používaly i organizace zodpovídající za mediaci, které by v rámci svých pravomocí stanovily svým mediátorům povinnost tento kodex dodržovat.

Než se budeme věnovat vlastnímu obsahu kodexu, je třeba si na začátku vyjasnit terminologii. Ačkoliv oficiální překlad názvu kodexu do českého jazyka je „Kodex chování pro zprostředkovatele“¹¹⁶, jeho anglický název zní „European Code of Conduct for Mediators“. Nevím, z jakého důvodu se překladatel rozhodl využít termínu zprostředkovatel, místo (dle mého názoru vhodnějšího) termínu mediátor. Vlastní mediace je totiž v kodexu

¹¹⁵ Kodex v anglickém znění je dostupný na http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

¹¹⁶ Viz Evropská soudní síť pro občanské a obchodní věci. Dostupná na http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_cs.htm.

definovaná jako „*jakýkoliv strukturovaný proces, jakkoliv nazvaný, kde se dvě nebo více stran sporu snaží samy a dobrovolně dosáhnout dohody za asistence třetí osoby- mediátora*“¹¹⁷. Jedná se tedy v zásadě o mediaci v tradičním slova smyslu. Nesprávný překlad přičítám pravděpodobné neznalosti materie ze strany překladatele a nadále budu o třetí osobě hovořit jako o mediátorovi.

Kodex obsahuje čtyři skupiny principů:

- Kvalifikace, jmenování a poplatky mediátora, a propagace jeho služeb
- Nezávislost a nestrannost
- Dohoda o mediaci, proces mediace a výsledná dohoda
- Mlčenlivost

Asi není žádným překvapením, že jedním ze stěžejních principů, o kterých kodex hovoří, je kvalifikace a jmenování mediátora. Co ale zelená kniha nezmiňovala a zároveň je zajímavostí, je propagace mediátorových služeb. Kodex říká, že mediátor může propagovat své služby, pokud tak činí profesionálním, pravdivým a důstojným způsobem¹¹⁸. Tím se mediátorovi dostává možnosti, kterou nemají mnohé jiné profese.

Dalšími dvěma principy jsou nezávislost a nestrannost, rovněž typické vlastnosti neutrála v ADR řízení. Zajímavá je část týkající se procesních aspektů. Kodex povoluje mediátorovi konat tzv. caucusy, tj. oddělená jednání s jednotlivými stranami, pokud mu připadají užitečná. Kodex dále ukládá mediátorovi povinnost před započatím jednání seznámit strany s charakterem mediačního procesu a rolí mediátora a stran v něm. V rámci zajištění férovosti celého procesu je mediátor povinen informovat strany a je oprávněn ukončit mediační jednání, pokud: má být uzavřena dohoda, která je podle mediátora nevykonatelná nebo protiprávní, přičemž se berou v potaz okolnosti případu a kvalifikovanost mediátora k činění takových závěrů; nebo mediátor dojde k závěru, že další pokračování v mediaci nepovede k dosažení dohody.

Co se týče zakončení celého procesu, je povinností mediátora ujistit se, že strany daly k dohodě svobodný a informovaný souhlas a že rozumí obsahu dohody a jejím podmínkám. Strany mohou v rámci mediačního procesu svou účast kdykoliv ukončit. Mediátor je rovněž

¹¹⁷ Originální znění: „*For the purposes of the code of conduct, mediation means any structured process, however named or referred to, whereby two or more parties to a dispute attempt by themselves, on a voluntary basis, to reach an agreement on the settlement of their dispute with the assistance of a third person – hereinafter “the mediator”*“. Viz *Kodex chování pro zprostředkovatele*, s. 2.

¹¹⁸ Viz článek 1.4. Kodexu. Kodex je dostupný na http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

v mezích svých kompetencí a na návrh stran povinen informovat strany o možnosti, jak učinit dohodu vykonatelnou.

V oblasti mlčenlivosti zaujal kodex následující postoj: mediátor je povinen mlčet o všech informacích, které vyplývají nebo souvisejí s mediací, včetně informace, že se mediace konala nebo koná, ledaže by ho k tomu nutilo právo nebo veřejný pořádek. Veškeré informace důvěrně svěřené mediátorovi nesmí být bez výslovného souhlasu strany předány protistraně, ledaže existuje v tomto smyslu zákonné donucení.

Problematická je právní povaha kodexu. Nejedná se totiž o právně závazný dokument, ale spíše o jakési doporučení Komise. V kodexu je současně uvedeno, že jeho dodržování nemá vliv na národní právní úpravu, popř. stavovské předpisy. V případě českého advokáta, který bude současně konat funkci mediátora, se pak kodex nutně nebude dát použít ve všech částech. Např. v případě možnosti vlastní propagace bude advokát omezen stavovskými předpisy České advokátní komory, které budou mít před kodexem přednost.

I tak je však kodex jednou z aktivit Komise, která se snaží o transparentnost a současně o propagaci mediace v rámci Unie.

2.6 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech¹¹⁹

2.6.1 Směrnice jako pramen práva

Nejdůležitějším výstupem zelené knihy je vznik této směrnice. EU prostřednictvím Komise došla k závěru, že nejvhodnějším instrumentem ke stanovení pravidel týkajících se ADR bude právě směrnice.

Směrnice jako sekundární pramen práva má jako svůj hlavní cíl provést harmonizaci právních předpisů členských států v určité oblasti. Směrnice stanoví cíl, ke kterému mají státy dojít, ovšem ponechává jim volnou ruku co do volby prostředku, kterým cíle dosáhnou. Slovy SES¹²⁰: „*Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.*“¹²¹

¹¹⁹ OJ L 136, 24. 5. 2008, s. 3 – 8. Dostupná na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:CS:PDF>. Text směrnice je přílohou 5 této diplomové práce.

¹²⁰ Cituji zde SES ve znění smlouvy z Nice. V době přijímání směrnice nebyla ještě Lisabonská smlouva účinná.

¹²¹ Článek 249 SES.

Ke splnění výsledku směrnice mají členské státy stanovenou tzv. implementační dobu. V našem případě nabyla směrnice platnosti dvacátým dnem po vyhlášení v Úředním věstníku EU (tj. 13. června 2008) a účinnosti nabývá 21. května 2011, s výjimkou článku 10¹²², u kterého musí být souladu dosaženo do 21. listopadu 2010.

V textu směrnice můžeme najít tři cíle, kterých má být dosaženo. Směrnice se jednak snaží přispět k řádnému fungování vnitřního trhu, zejména pokud jde o dostupnost mediačních služeb, dále zabezpečit vyvážený vztah mezi mediací a soudním řízením, a v nejposlední řadě podporovat smírné řešení sporů.

Směrnice se v první řadě vztahuje na přeshraniční spory, i když směrnice nevylučuje ani její využití pro vnitrostátní úpravu mediačního řízení. Dále se musí jednat o přeshraniční spory v občanských a obchodních věcech a nesmí se jednat o práva a povinnosti, o kterých strany nemohou podle rozhodného práva rozhodovat samy (takové případy jsou časté zejména v rodinném a pracovním právu).

Z hlediska soudů by se směrnice měla vztahovat na případy, kdy soud odkáže strany sporu na mediaci nebo kdy mediaci vyžaduje vnitrostátní právo. Pokud podle vnitrostátního práva může mediační funkci plnit soudce, měla by se vztahovat rovněž na mediaci vedenou soudcem, který není příslušný pro žádné soudní řízení týkající se dotyčné věci. Do její působnosti by však neměly spadat snahy o urovnání sporu vynakládané soudem či soudcem, kterému je daný spor předložen k řešení v soudním řízení (tedy smírní řízení), ani případy, kdy si příslušný soud či soudce vyžádají pomoc nebo poradenství kvalifikované osoby.

Dle výslovného ustanovení směrnice by si mediace měla podržet charakter dobrovolného řízení v tom smyslu, že strany sporu za ně samy odpovídají, mohou je organizovat podle svého uvážení a kdykoliv je mohou ukončit. Soudy by však měly mít možnost stanovit určité lhůty. Soudy by také měly mít možnost upozornit na možnost mediace tam, kde je to vhodné.

Adresáty samotné směrnice jsou všechny členské státy EU s výjimkou Dánska.

2.6.2 Oblasti, které směrnice upravuje

Směrnice se hned v jednom z prvních ustanovení věnuje terminologickému vymezení tří termínů: přeshraniční spory, mediace a mediátor.

Mediací je dle směrnice „formální řízení, jakkoli nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za

¹²² Článek se týká informací o příslušných soudech a orgánech.

*pomoci mediátora. Toto řízení mohou zahájit strany sporu nebo může být navrženo či nařízeno soudem nebo stanoveno právem členského státu. Řízení zahrnuje mediaci vedenou soudcem, který není příslušný pro žádné soudní řízení týkající se dotčeného sporu. Tento pojem nezahrnuje pokusy příslušného soudu nebo soudce urovnat spor v průběhu soudního řízení týkajícího se dotčeného sporu“¹²³. Při čtení uvedené definice nás pravděpodobně hned napadne, zda se vztahuje i na konciliaci. Toho si všímá i Lasák¹²⁴ a uvádí, že směrnice obsahuje sémantické nejasnosti a navrhuje je odstranit pomocí vzorového zákona UNCITRAL, který by se měl stát vodítkem při stanovení obsahu shora uvedené definice. Já si však myslím, že problém nespočívá v textu směrnice, ale v samotném určení rozdílu mezi mediací a konciliací. Jak je uvedeno v kapitole 1.1.4, v rozlišení mediace a konciliace panují zmatky, a to vzhledem k tomu, zda neutrál navrhuje způsoby řešení sporů či zda pouze asistuje stranám při jejich hledání. Pokud si shora uvedenou definici dáme do souvislosti s odstavcem 11 preambule směrnice, který říká, že směrnice se nevztahuje na „řízení vedená osobami nebo subjekty, které vydávají formální doporučení ohledně řešení sporu, ať už právně závazné či nikoli“, a současně si všimneme, že v definici se říká, že strany sporu *samy* dobrovolně usilují o řešení sporu, pak jazykovým výkladem dojdeme k závěru, že směrnice se nevztahuje na ta řízení, kde neutrální osoba kromě asistence navrhuje stranám řešení sporu, ať už takové řízení nazveme mediací nebo konciliací.*

Mediátorem je dle směrnice „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“¹²⁵. Z výkladového hlediska je zajímavý termín „účinné vedení mediace“. Zajímalo by mě, jak by mohly strany žádat o neúčinné vedení mediace. Autor návrhu textu měl pravděpodobně na mysli rychlost a efektivnost mediace, což jsou její velké výhody oproti soudnímu řízení. Účinnost vedení mediace se však dá podřadit pod termín „kvalifikované vedení“, protože základním účelem mediace je dovést strany k rychlému a efektivnímu řešení jejich sporu, čili ten, kdo jedná kvalifikovaně, ví, že mediace má být rychlá a efektivní. Z hlediska postavení soudce jako mediátora je možné podřadit soudce pod termín mediátor v případě, že není příslušný pro vedení žádného řízení souvisejícího s danou věcí. Nebude se

¹²³ Směrnice 2008/52/ES, článek 3 písm. a).

¹²⁴ 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.

¹²⁵ Směrnice 2008/52/ES, článek 3 písm. b).

však vztahovat na případy, kdy se soudce snaží o smírné řešení sporu v rámci probíhajícího soudního řízení¹²⁶.

V dalších ustanoveních se směrnice věnuje *zajišťování kvality mediace*. Pod touto hlavičkou vyzývá Unie členské státy, aby podporovaly vypracovávání a dodržování dobrovolných kodexů chování mediátorů, jakož i další odborné vzdělávání mediátorů s cílem zabezpečit pro strany účinné, nestranné a kvalifikované vedení mediace. Unie tedy neharmonizuje úpravu chování a vzdělávání mediátorů, pouze vyzývá k jejich podpoře. Podobný přístup zaujala Unie i k úpravě *promlčecí a prekluzivní lhůty*. Článek 8 směrnice říká, že „*členské státy zajistí, aby stranám, jež si ve snaze o urovnání sporu zvolí mediaci, nebránilo v pozdějším zahájení soudního či rozhočího řízení ve stejné věci uplynutí promlčecí nebo prekluzivní doby během mediačního řízení*“. Evropská komise se tedy rozhodla nesouhlasit s názory respondentů, kteří v reakci na zelenou knihu označili problém s promlčecí dobou jako v praxi nedůležitý. Směrnice ale úpravu promlčecích a prekluzivních dob v jednotlivých členských státech neharmonizuje, pouze stanoví, že doba nesmí během mediačního řízení uplynout, ale jak takového cíle členské státy dosáhnou, je na nich. Toto řešení se jeví jako vhodné vzhledem k diverzitě úpravy promlčecích dob napříč Evropskou unií a rovněž návazností charakteru promlčecí doby na jiná ustanovení vnitrostátní právní úpravy.

Se zajišťováním kvality mediace souvisí její *propagace směrem k veřejnosti*. Směrnice v tomto směru ukládá členským státům, aby podporovaly zpřístupňování informací o tom, jak kontaktovat mediátory a organizace poskytující mediační služby, široké veřejnosti, a to zejména prostřednictvím internetu.

Důležitým aspektem mediace, o kterém jsme již mnohokrát mluvili, je její *důvěrnost*. Směrnice tuto problematiku upravila následovně: členské státy jsou povinny zajistit, aby mediátoři ani osoby zúčastněné na správě mediačního řízení nebyli nuceni předkládat důkazy v občanských a obchodních soudních řízeních nebo v rozhodčích řízeních ohledně informací vyplývajících z mediace nebo souvisejících s mediačním řízením, pokud se strany nedohodnou jinak, a to se dvěma výjimkami. Zaprvé je to nutné 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. A zadruhé je zpřístupnění obsahu dohody vyplývající z mediace nutné k provedení nebo výkonu

¹²⁶ Srovnej např. v českých podmínkách smírčí, tzv. praetorské řízení podle části druhé OSŘ a tzv. soudní smír podle §99 OSŘ.

dohody. Směrnice dále dodává, že nic nebrání členským státům, aby na ochranu důvěrnosti mediace stanovily přísnější opatření. Tuto úpravu považují za vhodnou. Stanovením minimálního standardu ochrany se účastníkům přeshraničních sporů dostává jistoty ochrany z hlediska možného soudního řízení, přičemž v těch státech, kde by se takto stanovená mlčenlivost jevila jako nedostačující, je možné stanovit úpravu přísnější.

Poslední, o čem se v souvislosti se směrnicí zmíníme, jsou procesní aspekty. Jednak hledisko *zahájení řízení*, kdy směrnice stanoví pouze možnost soudce navrhnout stranám mediaci jako formu řešení jejich sporu, přičemž toto ustanovení nebrání aplikaci vnitrostátních předpisů, podle nichž je využití mediace povinné nebo je předmětem pobídek a sankcí, za předpokladu, že tím není zamezen přístup k soudnictví. Směrnice tedy upravuje pouze dobrovolnou mediaci. Strany musí s mediací souhlasit, aby se mohla konat. Nicméně tam, kde je vnitrostátní úprava přísnější, může platit i nadále. Druhým procesním aspektem je *vykonatelnost dohod* vyplývajících z mediace. Směrnice v článku 6 odst. 1 říká: „*Členské státy zajistí, aby strany, nebo jedna z nich s výslovným souhlasem ostatních, mohly žádat, aby byl obsah písemné dohody vyplývající z mediace učiněn vykonatelným. Obsah takové dohody nebude učiněn vykonatelným, pokud je v daném případě v rozporu s právem členského státu, v němž je žádost podávána, nebo pokud právo uvedeného členského státu neumožňuje jeho vykonatelnost*“. Při výkladu tohoto ustanovení jej musíme dát do souvislosti s odstavcem 19 preambule, který říká, že: „*Mediace by neměla být považována za slabší alternativu soudního řízení v tom smyslu, že by dodržování dohod vyplývajících z mediace záviselo na dobré vůli stran. Členské státy by měly proto zajistit, že strany písemné dohody vyplývající z mediace mohou učinit obsah dohody vykonatelným*“. V této souvislosti je pak závažný fakt, že k tomu, aby strana mohla požádat o vykonatelnost dohody, musí obdržet souhlas druhé strany, resp. ostatních stran. Záměr zákonodárce jsem v tomto směru nepochopila. Pokud se má zabránit svévolnému neplnění dohody, pak mohu těžko očekávat, že mi protistrana k vykonatelnosti dohody dá svůj souhlas. Oprávnění státu odmítnout učinit dohodu vykonatelnou z důvodu neslučitelnosti s právním řádem daného státu je logické. Mediace by neměla být prostředkem k obcházení zákona. Vlastní vykonatelnost pak může dle směrnice učinit vykonatelnou jak soud, tak jiný příslušný orgán, a to rozsudkem, rozhodnutím nebo veřejnou listinou v souladu s právním řádem členského státu, ve kterém je žádost podána. Za účelem evidence soudů a příslušných orgánů mají členské státy povinnost oznámit jejich seznam Komisi, a to do 21. listopadu 2010.

2.6.3 Shrnutí

Hlavním úkolem směrnice nebylo stanovit konkrétní právní úpravu mediačního řízení, ale spíše stanovit jakýsi minimální standard opatření vedoucích k podpoře a lepšímu fungování mediace v EU za současného respektování již existujících právních úprav. Z textu směrnice je vidět, že Komise se reakcemi na zelenou knihu zabývala a ve směrnici zaujala k mnohým otázkám opatrný postoj.

Zajímavé je, že místo toho, aby Unie udělala z Kodexu chování zprostředkovatelů závazný dokument, pouze podpořila státy, aby podporovaly vznik vlastních etických kodexů mediátorů, bez toho, aby nějak reflektovala na Kodex (kromě výzvy k informování o jeho existenci ze strany členských států).

Naopak Unie zachovala charakteristickou vlastnost mediace, a to její dobrovolnost, navzdory tomu, že v některých členských státech existují i přísnější modely. Rovněž v oblasti důvěrnosti a mlčenlivosti zaujala Unie jednoznačný postoj. Tato úprava je významná z hlediska právní jistoty účastníků i mediátorů.

Za poněkud nešťastnou považují úpravu vykonatelnosti. Teprve praxe ukáže, zda podmínka souhlasu druhé strany nebude spíše na překážku.

Komise bude implementaci směrnice sledovat a 21. května 2016 je povinna předložit Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování této směrnice. Zpráva má za úkol zhodnotit vývoj mediace v celé EU a dopad této směrnice v členských státech. V případě potřeby pak Komise navrhne její změny.

2.7 Situace v ČR

2.7.1 Současná právní úprava

Konvenční podoba mediace v České republice není prozatím nijak upravená. Výjimku můžeme najít v trestním řízení, kdy v rámci zákona č. 257/2000 Sb., o probační a mediační službě, v.z.p.p. existuje smířčí řízení mezi poškozeným a obviněným, příp. některé aspekty v rámci činnosti zprostředkovatelů a rozhodců kolektivních sporů (zákon č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, v.z.p.p.)¹²⁷.

Strany samozřejmě mohou soukromě využít mediaci a výslednou dohodu si pak nechat schválit soudem jako soudní smír (tím dosáhnou její vykonatelnosti), popř. ji sepsat ve

¹²⁷ K tomu srovnej BĚLOHLÁVEK, Alexandr. Alternativní způsoby řešení civilních a obchodních sporů (tzv. „ADR“) v evropském kontextu. *Evropské právo*, 2003, č. 6, s. 9.

formě notářského či exekutorského zápisu s doložkou vykonatelnosti. Obecně však má dohoda pocházející z mediačního řízení povahu smlouvy. V případě neplnění jedné ze stran je k její vykonatelnosti tedy třeba projít soudním řízením.

Co se týče mediace zprostředkované soudem, existuje v českém právním řádu tzv. praetorské řízení, které je upraveno v části druhé OSŘ. Dá se říct, že se jedná o jakousi mediaci, při níž soudce vystupuje jako třetí subjekt snažící se o smíření stran. Řízení se zahajuje na návrh, který však nemá hmotněprávní ani procesní účinky, které zákon jinak s podáním návrhu na zahájení řízení spojuje. Smírčí řízení nelze zahájit tam, kde to nepřipouští povaha věci, tj. ve věcech osobního stavu, ve věcech, o nichž lze zahájit řízení i bez návrhu, ve věcech, v nichž je k vytvoření žádaného stavu třeba soudního výroku, či tam, kde uzavření dohody by bylo v rozporu s hmotným právem. Součinnost stran nelze žádným způsobem vynucovat a v případě, že strany nespolupracují, řízení končí a rozhodnutí se nevydává. V případě úspěchu se uzavře smír, který soud schválí usnesením. Takové usnesení pak má účinky pravomocného a vykonatelného rozsudku. Soudce v průběhu smírčího řízení zejména probere s účastníky věc, upozorní je na právní úpravu a na stanoviska Nejvyššího soudu a rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek týkajících se věci a podle okolností případu jim doporučí možnosti smírného vyřešení sporu (viz §99 OSŘ).

Obecná povinnost soudu snažit se v první řadě o smírné vyřešení sporu mezi účastníky platí i pro klasická soudní řízení. I pro tento tzv. soudní smír platí shora uvedená poučovací povinnost soudu dle §99 OSŘ. Narozdíl od praetorského řízení však soudce v případě selhání dále pokračuje v řízení a řízení končí jeho rozhodnutím.

Koncept odkázání stran na mediaci protřednictvím třetí osoby soudem náš právní řád doposud neznal. Změny v tomto směru přináší nová právní úprava, která je reakcí na směrnici 2008/52/ES a v současné době je ve stavu vládního návrhu zákona.

2.7.2 De lege ferenda

V souvislosti se směrnicí 2008/52/ES vznikl na půdě Vlády ČR vládní návrh zákona o mediaci v netrestních věcech¹²⁸. Základním institutem navrhované právní úpravy je tzv. registrovaný mediátor. Tím je fyzická osoba zapsaná do registru mediátorů nebo registru mediátorů v rodinných sporech. Podmínky zápisu do tohoto registru stanovuje návrh zákona v § 16. Součástí podmínek je složení odborné zkoušky. Zápis má mít konstitutivní charakter a

¹²⁸ Návrh je dostupný na <<http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281981>>.

má zajišťovat kontrolu ministerstva spravedlnosti nad kvalitou a profesionálním řešením sporů.¹²⁹

Působnost zákona je stanovena tak, že se zákon vztahuje na jakékoliv spory, které vznikají zejména z občanskoprávních, rodinných, pracovních, obchodních nebo správněprávních vztahů, pokud jiný zákon nevyklučuje vyřešit spor smírem nebo dohodou. Již z názvu pak vyplývá, že se zákon nevztahuje na mediaci v trestních věcech podle zákona o probační a mediační službě, v.z.p.p. Vláda navrhuje zahrnutí správních věcí nad rámec toho, co požaduje směrnice. Důvodem je ekonomická výhodnost mediace, která je při propočtu nákladů levnější variantou oproti soudnímu řízení, a proto by se měla využívat u co nejširšího okruhu případů.¹³⁰

Dle navrhované právní úpravy si mediace drží svůj dobrovolný charakter, nicméně v odůvodněných případech může soudce nařídít, aby se strany zúčastnily alespoň prvního jednání¹³¹. Tato úprava je v souladu s tím, co požaduje směrnice 2008/52/ES¹³².

Strany se mohou obrátit na mediátora buď samy, nebo na návrh soudu. V případě, že současně probíhá soudní řízení, soud na dobu trvání mediace řízení přeruší. Z hlediska volby osoby mediátora ponechává navrhovatel zákona volbu v rukách stran. Pokud se nedohodnou, určí mediátora soud z registru mediátorů nebo z registru mediátorů v rodinných sporech.

Výsledkem mediace je v nejlepším případě mediační dohoda. Pokud strany chtějí, aby taková dohoda byla vykonatelná, musí o ní být následně sepsán notářský nebo exekutorský zápis s doložkou vykonatelnosti, nebo musí být schválena soudem ve formě smíru¹³³. Tímto způsobem chce zákon podržet kontrolu nad zákonností obsahu dohod.

Kromě dohody může být mediace ukončena i z vůle stran, a to kdykoliv za jejího trvání (opět se opakuje dobrovolnost), popř. z vůle registrovaného mediátora, a to ze zákonných důvodů¹³⁴. Poslední variantou je ukončení mediace uplynutím doby stanovené v dohodě o mediaci.

¹²⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o mediace v netrestních věcech, s. 19. Dostupná na <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281981>.

¹³⁰ Tamtéž, s. 38 – 39.

¹³¹ Viz § 5 odst. 3 navrhovaného zákona o mediaci v netrestních věcech. Dostupný na <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281981>.

¹³² Směrnice 2008/52/ES, článek 5.

¹³³ § 8 odst. 2 navrhovaného zákona o mediaci v netrestních věcech. Dostupný na <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281981>.

¹³⁴ Tamtéž, § 6.

V zákoně je mimo jiné upravena rovněž povinnost mlčenlivost mediátora, jeho odpovědnost za škodu, vzdělávání a přestupky a správní delikty právnických osob na tomto úseku.

V celém předpisu je pak vyčleněna jedna skupina sporů, která má privilegované postavení oproti ostatním. Jsou to rodinné spory. Zvláštní postavení rodinných sporů v zákoně je odůvodněno tím, že právě v rodinných sporech je mediace nejvíce žádoucí, a současně nejvíce citlivá. Proto zákon mimořádně dbá na správné vzdělání a předpoklady osob tyto mediace provádějící. Zavádí pro ně samostatný registr mediátorů v rodinných sporech. Rodinné spory jsou zároveň tou skupinou sporů, u kterých může soudce nařídít povinnou první schůzku¹³⁵. Náklady na tuto schůzku hradí stát¹³⁶.

Shora popsaná právní úprava je prozatím ve stavu návrhu zákona. V každém případě lze souhlasit s tím, že úprava mediace v českém právu je žádoucí a absence této úpravy je nadále neakceptovatelná. Jak se bude dařit mediacím v reálných podmínkách českého právního prostředí, je otázkou. Lze se však stotožnit s názorem prof. Rozehnalové¹³⁷, že předpokladem úspěšné mediace je i jistá vyspělost stran sporu. Hlavním zájmem stran by totiž měla být snaha o dohodu, nikoliv hašteření před soudcem.

2.8 Shrnutí kapitoly

Mediace jako metoda řešení sporů neunikla ani pozornosti Evropské unie. V mnoha národních právních řádech (zejména v západní Evropě) se mediace objevuje jako alternativa k soudnímu sporu, v některých státech je povinnost obrátit se k mediaci dokonce povinností.

Evropská unie při revizi svých politik a nastolení nové politiky prostoru svobody, bezpečnosti a práva rovněž zaujala k mediaci kladné stanovisko. První vlašťovky využívání mediace a ostatních ADR metod se objevují v dílčích směrnících a nařízeních. Své místo mají i dvě doporučení Evropské komise (1998, 2001)¹³⁸, vztahující se na mimosoudní řešení spotřebitelských sporů.

¹³⁵ § 5 odst. 3 návrhu zákona o mediaci v netrestních věcech. Dostupný na <http://portal.justice.cz/justice2/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4978&d=281981>.

¹³⁶ Tamtéž, § 12.

¹³⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo obchodní. II. díl. Řešení sporů*. 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 1999, s. 7.

¹³⁸ OJ L 115, 17. 4. 1998, s. 31. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:115:0031:0034:EN:PDF>. OJ L 109, 19. 4. 2001, s. 56. Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:109:0056:0061:EN:PDF>.

Oblast ADR byla nejprve předmětem tzv. Vídeňského akčního plánu, a následně pak zasedání Evropské rady v Tampere. Na tomto zasedání zmocnila Evropská rada Komisi, aby vypracovala tzv. zelenou knihu o alternativních metodách řešení sporů v občanských a obchodních věcech. Komise tak učinila a zelenou knihu předložila Radě EU v dubnu 2002. Zelená kniha je cenným zdrojem informací o tehdejšímu stavu ADR v Evropě, neboť rozebírá nejen situaci v jednotlivých členských státech, ale rovněž dosavadní stav podpory ADR ze strany EU. Nejdůležitější je pak část věnující se vlastnímu rozboru problematických bodů budoucí právní úpravy, ve které Komise předkládá veřejnosti otázky k diskusi. Výsledky zelené knihy se staly důležitým podkladem pro budoucí právní úpravu ADR v Evropě.

Prvním hmatatelným výsledkem zelené knihy byl Evropský kodex pro zprostředkovatele. Tento nezávazný dokument vydaný Komisí obsahuje některé zásady řídicí činnosti zprostředkovatelů (mediátorů), ke kterým se mediátoři mohou dobrovolně zavázat. Problémy s nezávazností tohoto dokumentu jsou nastíněny v příslušné kapitole¹³⁹.

Nejdůležitějším výstupem se pak stala směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Tato směrnice vytváří právní rámec pro mediaci v členských zemích. Neklade si za cíl provést vyčerpávající úpravu mediačního řízení, ale stanovit jakýsi minimální standard úpravy mediace tak, aby měl každý jistotu, že ve všech členských státech je mediace upravena minimálně na této úrovni. Směrnice je zaměřena na přeshraniční spory, nicméně sama nevyklučuje své použití i na jiné případy. Směrnice bude účinná 21. května 2011. Vztahuje se na všechny členské státy s výjimkou Dánska.

Oproti jiným zemím zejména západní Evropy se v České republice mediace příliš často nevyužívá. Je to jistě dáno i absencí její úpravy a malou povědomostí o existenci této metody. V souvislosti s transpozicí směrnice do českého právního řádu vytvořila Vláda ČR návrh zákona o mediaci v netrestních věcech. Zákon dosud nebyl schválen, ovšem v případě, že se tak stane, bude se jednat o základní platformu k podpoře řešení sporů prostřednictvím mediace. Úplnou novinkou pak bude zavedení poučovací povinnosti soudu o existenci možnosti využít tuto metodu, v některých případech (v rodinném právu) dokonce posílenou o možnost nařídit povinnou účast na první schůzce. Nakolik tato úprava pomůže rozšíření povědomosti o mediaci mezi laickou veřejností, je otázkou budoucnosti. Její normativní význam je však nepochybný.

¹³⁹ Viz kapitola 2.5 této práce.

Závěr

Předkládaná diplomová práce se zabývá jednak mediací jako alternativní metodou řešení sporů, konkrétně analýzou jejích složek a procesní stránky, přičemž velký prostor je věnován analýze ústřední postavy celého řízení, tj. mediátora, a dále situací panujících v oblasti využívání ADR metod v Evropě.

V první části této diplomové práce se věnujeme vymezení mediace jako alternativní metody řešení sporů. Mediace je vůbec nejčastěji využívanou ADR metodou, a to dokonce i oproti rozhodčímu řízení. Její postavení je tedy v rámci alternativních metod velmi významné. Objevují se i kombinované metody jako např. Med-Arb, které rovněž obsahují prvky mediace. Kombinování mediace s jinými metodami se však neobejde bez problémů, a to pro delikátní povahu této metody, která pro svou úspěšnost potřebuje nastolení důvěry a pocitu nestrannosti mediátora vůči stranám. Strany musí mít při mediaci pocit neustálé kontroly nad řešením případu. Jen taková atmosféra může nakonec vést k vyřešení sporu smírnou cestou, přičemž dohoda z takové mediace je pak v drtivé většině případů dobrovolně dodržována, což dokazují i dostupné statistické údaje.

Při vymezení mediace vůči ostatním alternativním metodám se jako nejproblematictější jeví vymezení vůči conciliaci. Odborná veřejnost nahlíží na tuto problematiku různě a termín je tak zaměňován, popř. není mezi mediací a conciliací činěn žádný rozdíl. Ve světle shora uvedeného se pak jeví jako nejlepší přijetí názoru té skupiny odborníků, kteří místo rozlišování mediace a conciliace rozlišují termín mediace na mediaci „facilitative“ (tj. usnadňující, ulehčující), při které mediátor svůj názor na podstatu sporu nesděluje, a na mediaci „evaluative“ (tj. hodnotící), kdy naopak mediátor může vyjádřit svůj názor na meritum sporu. Tyto dva termíny pak tvoří opačné póly spektra, mezi kterým se mediace může pohybovat, aniž by bylo nutné dělat rozdíly mezi termíny conciliace a mediace.

Při analyzování vhodnosti využití mediace oproti tradiční cestě soudního řízení můžeme učinit následující závěry: soudní řízení je vhodné tam, kde je evidentní, že strana využívá mediace pouze jako zdržovací taktiky a výslednou dohodu stejně nebude plnit, popř. ji vůbec neuzavře. Dále tam, kde je naším záměrem dosáhnout určitých procesních následků, např. stavení promlčecí a prekluzivní doby, trvání účinků předběženého opatření, vydání precedentu atd. Mediace typicky tyto účinky nemá, ačkoliv návrh směrnice 2008/52/ES některé dílčí problémy řeší, samozřejmě s působností pouze pro EU. Volba mediace je rovněž omezena povahou sporu, který vedeme. Omezení jsou podobná tzv. arbitrabilitě u rozhodčího

řízení. Pro mediaci, resp. i ostatní ADR metody platí výhody jako úspora času a financí, možnost ovlivnění třetí osoby asistující/rozhodující spor, důvěrnost a neveřejnost jednání a možnost rozhodnout spor v mediaci v zásadě bez ohledu na soukromoprávní úpravu.

V další části práce jsme rozebírali stěžejní prvky mediace. Jako nejdůležitější vlastnost mediace se ukázala dobrovolnost jejího konání. Jakékoliv snahy o zbavení mediace této její stěžejní vlastnosti musíme kategoricky odmítnout. Dobrovolnost konání mediace zásadním způsobem ovlivňuje atmosféru, za které se mediace koná, a tím také ochotu a snahu stran spor vyřešit smírně. S dobrovolností a také s ochotou dohodnout se a potažmo poskytnout protistraně relevantní informace úzce souvisí další rozebíraná vlastnost, a to její důvěrnost. Při analýze důvěrnosti mediace jsme identifikovali následující zdroje tohoto závazku: rozhodné právo, uzavřená smlouva o důvěrnosti, resp. mlčenlivosti, pravidla instituce, která mediaci organizuje (a ke kterým se strany dobrovolně zavázaly), stavovské předpisy týkající se účasti mediátora. Důvěrnost by však měla být vlastností mediaci vlastní a i v případě, že nebude uzavřena výslovná smlouva o mlčenlivosti, měla by jí být tato vlastnost přiznána. Z dalších vlastností, které vymezují mediaci jako alternativní metodu řešení sporů a zároveň ji od ostatních alternativních metod odlišují, jsou: soukromoprávní charakter řízení, průběh i výsledek řízení leží v rukách stran, hledání řešení v souladu se zájmy stran (nikoliv nutně v souladu s právní úpravou), účast třetí nezávislé osoby asistující stranám při hledání společného řešení a účast v dobré víře.

V práci jsme se věnovali rovněž zahájení, průběhu a ukončení mediace. Stěžejním termínem v této kategorii je termín smlouva. Ta do značné míry ovládá zahájení i průběh mediace. Touto smlouvou se strany zaváží zúčastnit se mediačního jednání. V souladu se zásadou dobrovolnosti však mohou svou účast kdykoliv ukončit. Výsledkem mediace je pak v ideálním případě smlouva o řešení sporu. Ta bývá ve většině případů písemná. Smlouva však není automaticky titulem k výkonu rozhodnutí. V případě neplnění se tedy musíme obrátit na soud a absolvovat klasické soudní řízení, popř. učinit jiné kroky k vykonatelnosti smlouvy (sepsat ji ve formě notářského či exekutorského zápisu s doložkou vykonatelnosti apod.).

Velká část práce se zabývá analýzou ústřední osoby celého procesu, tj. mediátora. V práci jsme se věnovali analýze různých právnických i neprávnických profesí, které působí jako mediátoři. Z analýzy nelze učinit jednoznačný závěr o nejvhodnější profesi pro funkci mediátora. Bude záležet na konkrétním případě a rovněž na povahách zástupců stran a na osobě mediátora. Atmosféra jednání je v tomto případě stěžejní.

Nejzajímavější část však tvoří shrnutí třech výzkumů ze Spojených států amerických, které provedli dva odborníci na mediaci, prof. Stephen Goldberg a Margaret Shaw. Výzkum byl zaměřen na dvě základní otázky: jaké své schopnosti a dovednosti přičítají mediátoři svou úspěšnost ve vedení mediací, a naopak z druhé strany jaké vlastnosti strany u mediátora nejvíce oceňují, resp. přičítají jim úspěch mediačního jednání. Výsledky výzkumů byly překvapivé. Mediátoři přičítali největší váhu své schopnosti navázat rapport s oběma stranami, tj. navázat jakousi atmosféru důvěry a porozumění. K vybudování rapportu je pak podle mediátorů důležité empatické naslouchání, dobrá pověst (čestnost, mravnost, důvěryhodnost), osvědčení, popř. právnický titul, a vybudování důvěry na základě příslušnosti k určité sociální skupině. Po vybudování rapportu je pak třeba přimět strany k dohodě. Tady je dle mediátorů nejdůležitější schopnost přijít s novými kreativními nápady. K tomu se pak přidává schopnost přičíst zásluhu na nápadu stranám. Z dalších schopností a dovedností zaznělo např. používání humoru ke snížení napětí, kombinování nátlaku a trpělivosti při snaze o dosažení dohody atd.

Stejně jako u mediátorů, i u zástupců stran byla nejčastěji zmiňována schopnost navázat rapport. Mediátoři však tuto schopnost přičítali zejména empatickému naslouchání, kdežto advokáti ji spatřují jak v empatii, tak v poctivosti. Advokáti také mnohem častěji než mediátoři zmiňovali inteligenci a připravenost mediátorů jako klíčový atribut k úspěchu. Dle Goldberga a Shaw je možným vysvětlením skutečnost, že mediátoři inteligenci a připravenost považovali za tak samozřejmou k dosažení úspěchu, že ji ani nezmiňovali. Na druhou stranu evaluační schopnosti byly často zmíněny mediátory, ale výrazně méně zástupci stran.

V diplomové práci je rozebírán také třetí výzkum Goldberga a Shaw týkající se neúspěchu mediátorů. Respondenty tohoto výzkumu byly zástupci stran participující na druhém výzkumu. Z výzkumu vplynuly následující závěry: 23% respondentů se nikdy nesetkalo s mediátorem, který by byl natolik nespokojivý, že by se rozhodli ho již nikdy nevyužít. Nejčastější příčinou nespokojenosti s mediátorem byly chyby v důvěryhodnosti a poctivosti, čili nedostatek v navázání rapportu- prozrazování důvěrných informací, podávání nesouvislých evaluací, podjatost apod.

Jak je vidět, vidění mediátorů a stran sporu se do značné míry překrývá, ale v některých věcech se i liší. Výzkum je zajímavý zejména pro mediátory, kteří tak mohou zjistit, jak se vyvarovat zbytečných chyb při vedení mediace.

Kapitolou o mediátorech obecná část o mediaci jako alternativní metodě řešení sporů končí. Druhá část práce je věnována praktické analýze využívání mediace v rámci Evropské unie. Tato kapitola začíná historickým zařazením ADR do politik Evropské unie. Stěžejní roli v tomto směru hrály Maastrichtská a Amsterodamská smlouva a na ni navazující Vídeňský

akční plán a závěry zasedání Evropské rady v Tampere. Tam pověřila Evropská rada Komisi, aby vypracovala zelenou knihu o alternativních metodách řešení sporů v občanských a obchodních věcech. Tento dokument je zajímavým shrnutím do té doby existující situace v jednotlivých členských státech i v rámci legislativy Evropské unie. Kromě toho obsahuje kniha 21 otázek směřujících k veřejnosti, díky kterým získala Komise informace o nejdůležitějších sporných otázkách týkajících se zavádění ADR do právních řádů členských států EU. Prvním výstupem z těchto dokumentů se stal Evropský kodex chování pro zprostředkovatele. Tento právně nezávazný dokument vymezuje základní principy, které by dle názoru Komise měl dodržovat dobrý mediátor, a každý mediátor či organizace poskytující mediační služby má možnost se k jeho dodržování zavázat.

Druhým, zřejmě důležitějším výstupem je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Analýzou této směrnice jsme se podrobně zabývali v kapitole 2.6. Shrňme tedy, že směrnice si neklade za cíl provést vyčerpávající úpravu mediace, ale snaží se o stanovení základních principů, jakéhosi minimálního standardu, který může každý občan EU očekávat ve všech členských státech (s výjimkou Dánska, které se rozhodlo se směrnicí neúčastnit). Směrnice se rovněž vztahuje jen na přeshraniční spory, nicméně nevylučuje, aby členské státy zavedly obdobnou úpravu i mimo tento rámec. Hodnotit dopady směrnice je v této chvíli předčasné, protože směrnice ještě nenabyla své účinnosti (stane se tak 21. května 2011). Svůj efekt však již má. Příkladem může být Česká republika, kde se momentálně řeší návrh zákona o mediaci v netrestních věcech. Jiná úprava ADR se v České republice prakticky nevyskytuje (až na některé výjimky a na rozhodčí řízení, chceme-li jej mezi ADR počítat). Transpozicí směrnice tedy dochází k výrazným změnám v českém právním řádu.

Po celou dobu vypracovávání této diplomové práce jsem bojovala s nedostatkem dostupné literatury v českém jazyce. S výjimkou časopiseckých článků se mediací autoři příliš nezabývají, většinou se vyskytuje jako součást kapitoly o ADR v publikacích o rozhodčím řízení. Proto jsem vycházela z literatury zahraniční, která je co do popisu ADR a mediace výrazně bohatší. Nedostatek literatury o mediaci v českém jazyce si vysvětluji relativně malým využíváním této metody v naší zemi. To je dáno jednak nízkým povědomím o existenci ADR mezi veřejností, a dále i vlivem přístupu stran ke sporu. Úspěšnost ADR je odvislá i od jisté kultivovanosti a schopnosti činit kompromisy, která v naší zemi dle mého názoru chybí. Dá se však očekávat, že po zavedení právní úpravy mediace do našeho právního řádu se zájem o ni zvýší a přímo úměrně s ní vzniknou i nové prameny.

V části o Evropské unii jsem vycházela zejména z primárních pramenů, tj. z dokumentů EU. V této souvislosti je třeba si uvědomit, že většina z nich byla přijata před rokem 2004, a tudíž v době, kdy Česká republika ještě nebyla součástí EU. Dokumenty jsou tudíž rovněž nedostupné v češtině. Celkově ovšem množství pramenů v českém jazyce týkajících se evropského práva je výrazně vyšší než množství pramenů o mediaci.

Z hlediska metodologického v první části práce převládala metoda analyticko-syntetická, ve druhé pak historická v kombinaci s analyticko-syntetickou. Nesmírně užitečné pro mě byly rovněž výzkumy Goldberga s Shawovou a Jagtenberga s Roovou. Takové výzkumy by pravděpodobně nebyly v českých podmínkách proveditelné, popř. by byly značně komplikované (z důvodu citlivosti informací).

Hodnotit současnou právní úpravu mediace v EU je obtížné, a to z toho důvodu, že směrnice je dosud neúčinná. Není tedy ještě jasné, jaké bude mít dopady a jak se ukáže text směrnice účinný v praxi. V každém případě ale směrnice výrazným způsobem ovlivňuje právní řády zejména těch zemí, kde byla mediace doposud právně neupravenou formou řešení sporu. Evaluaci výsledků harmonizace právních řádů členských států v této oblasti provede Evropská komise a do 21. května 2016 předloží Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování této směrnice. Zpráva posoudí vývoj mediace v celé EU i v jednotlivých členských státech a připojí návrhy na případné změny. Při této evaluaci se rovněž ukáže, zda obecná úprava základních principů mediace bude dostačující.

Jedním ze států, kde má směrnice velké dopady, je i Česká republika. Vzhledem k téměř naprosté dosavadní neupravenosti mediace v českém právním řádu je vznik nového zákona nutností. Navrhovaná úprava vypadá velmi zajímavě, otázkou ovšem zůstává, nakolik bude fungovat v praxi, vzhledem k tomu, že mediace zůstává dobrovolnou možností, kterou si strany mohou, ale nemusí zvolit. Velkou roli v tomto směru bude hrát propagace mediace navenek a rovněž solidní chování mediátorů tak, aby se mediace u veřejnosti zapsala jako legální a efektivní metoda řešení sporů, při které strany nic neztrácí, ani je nic neohrožuje.

Mediace je v každém případě v současné době fenoménem, který zažívá svůj boom a do budoucna se dá předpokládat další rozšiřování jejího používání.

Abstract

This thesis deals with the contemporary topic of „*Mediation in the European Union in the context of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*“. The thesis is divided into two parts. The first part deals with mediation in general and closely focuses on the position of mediation among other alternative dispute resolution methods, on the procedure of mediation, the possible outcome of mediation process and the characteristic of a good and bad mediator and his role in the process of mediation. The second part is dedicated to the European Union and its current effort to make mediation an integral part of national legal systems of the Member States, especially in cross-border cases.

Mediation is the most extensively used method of alternative dispute resolution. This is due to its advantages, including primarily the full control of the parties of the outcome of mediation, the possibility of solving the problem without using the applicable law, its voluntariness (both in accepting the mediation and accepting the mediation outcome), confidentiality and privacy, speed and relatively low costs. Sometimes mediation is not the best way of solving a dispute. Alternatives include other ADR methods or trying the traditional way- go to court. Going to court is especially desirable or necessary when there are problems at stake which the parties don't have freedom to dispose of. Sometimes it's also obvious from the counterparty's behavior that it has no intention to conclude the final contract or perform it. Some parties can also use mediation only to „fish“ for information, which means it's better to stay the proceedings and go to court. Sometimes a party may seek remedies which are obtainable only by a court injunction or judgment. In this case there is no other option than to go to court.

The process of mediation is triggered by contract, either in the form of a full contract, or in the form of a mediation clause. In some states it's also possible to be ordered to go to mediation by a state court. Either way, the participation on the mediation session is voluntary in nature, which means no-one can be forced to participate if he/she doesn't want to. In the bestcase scenario the mediation ends with a contract which solves the original dispute between the parties. Since it's only contract, it doesn't have the characteristics of judgment and is not automatically enforceable under all jurisdictions. To make the contract enforceable, it's usually necessary to go to court. However, some authors confirm that this kind of contract is usually performed without any troubles, because it mirrors the party's views of the situation

and it's been tailored by the parties. In the event that mediation fails the parties are free to go to court or use some other kind of ADR.

A large part of this thesis is dedicated to analysing the role of mediator. It discusses different professions doing mediations (e.g. judge, advocate, arbitrator, psychologist etc.) and there's no general conclusion that can be drawn from this discussion. Every profession has its own advantages and disadvantages that can influence the process of mediation.

In the following part, this thesis evaluates the research done by Prof. Goldberg and Margaret Shaw and examines mediators about their perspective of their abilities to be successful at conducting mediation sessions. The most important skill, according to popular mediator opinion, is the ability to build rapport with the parties. To do so, the empathetic listening is important and also the ability to build good relationship through common hobbies and interests or good reputation. While the representatives of the parties who have assessed the reasons for mediators success agree that building rapport is the most important part, they see different sources of it. They stress not only empathy, but also honesty, intelligence and preparedness. It appears that the mediators consider intelligence and preparedness as being so natural that it isn't counted in their assessments. The third part of Prof. Goldberg and Shaw's research illustrates the characteristics of bad mediators. The view of the respondents (again the representatives of parties) mirrors the above said. The biggest mistake is failing to build rapport due to conflicted conduct such as dishonesty and prejudice.

In the second part of this thesis it deals with the situation of mediation in the EU. It's a fairly recent area of policy of the EU and it belongs to the policy of building the Area of freedom, security and justice. The most important documents regarding the implementation of ADR methods into the EU legislation are the Vienna Action Plan (1999) and the Presidency Conclusion of Tampere (1999) from which the Commission derived its power to issue the Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial matters. This green paper provides an assessment of the situation in the field of ADR in different Member States and also in the legislation of the EU. It had set twenty-one questions to ask the public to find out about different opinions on the most controversial issues of implementation of mediation into national legislation. Based on the results, two main documents have been draft and issued on behalf of the EU.

The first is the European Code of Conduct for Mediators, which is not binding, but sets out principles of behaviour of a „good mediator“ and any mediator or organisation providing mediation services can voluntarily accept and follow it.

The second is the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. The aim of this Directive is to set a baseline for mediation practice in the Member States in cross-border cases. However, the Directive does not exclude the possibility of the Member States to extend their sphere of action also on different kind of problems.

One of the States which is going to be significantly affected by this Directive is the Czech Republic. Up to now there has been no general legal regulation of mediation in civil and commercial matters. The Government is currently preparing a draft of new act on mediation in non-criminal cases. This draft implements the Directive and also extends its sphere of action in certain ways.

Mediation is a current phenomenon and the aim of the EU policy is to use mediation preferentially over court proceedings due to the advantages this process has. We are about to see the impact that the current tools of implementation are going to have both at the European Union level and also at a national level.

Bibliografie

Monografie

BEVAN, Alexander. *Alternative Dispute Resolution: a lawyer's guide to mediation and other forms of dispute resolution*. London : Sweet & Maxwell, 1992. 128 s.

CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne. *EU Law: text, cases, materials*. 4. vydání. Oxford : Oxford University Press, 2008. 1148 s.

NOLAN- HALEY, Jacqueline. *Alternative dispute resolution in a nutshell*. 2. vydání. St. Paul : West Group, 2001. 420 s.

PIKNA, Bohumil. *Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy)*. Praha : Linde Praha, 2010. 346 s.

PÍTROVÁ a kol. *Když se řekne Lisabonská smlouva... Perspektiva fungování Evropské unie podle nového smluvního rámce*. Praha : Úřad vlády ČR, 2008. 160 s.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda, GONSORČÍKOVÁ, Miluše. *Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004. 78 s.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo obchodní. II. díl. Řešení sporů*. 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 1999. 182 s.

Příspěvky ve sbornících

DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Robert. ADR in the European Union: Provisional assessment of comparative research in progress. In JEULAND, Emmanuel. *Médiation et Arbitrage*. Paris : Litec, 2005, s. 179 – 189.

DE ROO, Annie. Report on the Various Means of Alternative Dispute Resolution: Mediation, Conciliation, Arbitration. In *Multilateral Seminar on Alternative Means of Dispute Resolution*. Strasbourg : Council of Europe, 1999, s. 1 – 7.

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.

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.

VILLAREAL, Elpidio. ADR in the United States – A Practical Guide. 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. 137 – 146.

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.

Články z odborných časopisů

BĚLOHLÁVEK, Alexandr. Alternativní způsoby řešení civilních a obchodních sporů (tzv. „ADR“) v evropském kontextu. *Evropské právo*, 2003, č. 6, s. 8 – 11.

GOLDBERG, Stephen, SHAW, Margaret. The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three. *Negotiation Journal*, 2007, roč. 23, č. 4, s. 393 – 418.

GOLDBERG, Stephen. The Secrets of Successful Mediators. *Negotiation Journal*, 2005, roč. 21, č. 3, s. 365 – 376.

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.

TYLEČKOVÁ, Markéta. Podpora mediace v legislativě ES. *Obchodní právo*, 2005, č. 5, s. 9 – 15.

ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 8, s. 28 – 35.

Elektronické zdroje

LIND, Michael. *Accreditation and Quality Assurance of Mediation and Mediators in the United Kingdom and Europe* [online]. Europa.eu, 2. července 2004 [cit. 1. května 2010]. Dostupné na http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_speech_lind_en.pdf.

Webové stránky Mezinárodní obchodní komory v Paříži. Dostupné na www.iccwbo.org.

Webové stránky Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci. Dostupné na http://ec.europa.eu/civiljustice/index_cs.htm.

Webové stránky České advokátní komory. Dostupné na http://www.cak.cz/pages/index_nosound.html.

Oficiální portál Evropské unie. Dostupný na <http://europa.eu/>.

Portál Úřadu vlády ČR Euroskop.cz. Dostupný na <http://www.euroskop.cz/>.

Přílohy

Příloha 1

Důvody mediátorova úspěchu – průměrný výsledek od všech respondentů a všech mediátorů

Popis	Průměrné %
Atributy potřebné k získání důvěry	
Přátelský, empatický, příjemný, věnuje se všem, zdvořilý, vyjadřuje zájem, chce nalézt řešení	60
Vysoká míra důstojnosti, čestný, neutrální, spolehlivý, respektuje/chrání důvěrnost, nesoudí, věrohodný, profesionální	53
Bystrý, rychle pozoruje, nastudoval si případ, dobře připravený, zná smlouvu/právo	47
Procesní dovednosti	
Trpělivý, vytrvalý, nikdy se nevzdá	35
Ptá se na dobré otázky, dobře poslouchá odpovědi	28
Diplomatický, dodává oběma stranám pocit, že vítězí, zjemňuje dopad špatných zpráv, taktně činí doporučení	21
Navrhuje řešení, kreativní	18
Poctivý, tvrdý tak, jak je to nutné (jinak než tím, že upozorňuje na právní/smluvní silné stránky/slabé stránky)	17
Udržuje strany soustředěné na sporné otázky, zvládá uspořádání sporných otázek	16
Rozumí lidem, vztahové dynamice	13
Klidný, rozvážený	12
Flexibilní, schopný adaptovat proces tak, aby se hodil na danou situaci	10
Rozumí organizační kultuře	9
Dobrý smysl pro načasování, ví, kdy stanovit konečný termín/použít nátlak	8
Používá humor	8
Dovolí odventilování, zvládá emoce	8
Přeformuluje sporné otázky	7
Sebejistý, optimistický	5
Přesvědčivý	2
Vyhodnocovací dovednosti	
Koná užitečné zkoušky reality týkající se právních/smluvních slabých stránek,	33

vyhodnocuje pravděpodobný výsledek soudního řízení/arbitráže, poctivý k oběma stranám	
---	--

Zdroj: GOLDBERG, Stephen, SHAW, Margaret. The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three. *Negotiation Journal*, 2007, roč. 23, č. 4, s. 398.

Příloha 2

Důvody mediátorova selhání

Popis	Procento respondentů (n = 96)
Nedostatek atributů budujících důvěru	
Nedostatek poctivosti, není neutrální, vyzradí důvěrné informace, nedodržuje přesně svou pozici, rozporuplné hodnocení situace, zajímá ho dosažení dohody za každou cenu, příliš rychle činí závěry	48
Egocentrický, namyšlený, není empatický, neuctivý, nedbá, nezajímá se, nenaslouchá	20
Nerozuměl sporným otázkám/aplikovatelnému právu, nebyl dobře připraven	16
Nedostatky procesních dovedností	
Nebyl přísný/silný, jen předstíral, jen předal vzkazy	24
Nedostatek trpělivosti/vytrvalosti, vzdal se příliš snadno	11
Nebyl pružný v přístupu, měl svůj přístup, který nezměnil tak, aby odpovídal situaci	7
Nenavrhoval řešení, nebyl kreativní	3
Neudržoval strany soustředěné	2
Špatný smysl pro načasování, nevěděl, kdy zatlačit a kdy se stáhnout	2
Nedostatky vyhodnocovacích dovedností	
Chybná/žádná evaluace	7

Zdroj: GOLDBERG, Stephen, SHAW, Margaret. The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three. *Negotiation Journal*, 2007, roč. 23, č. 4, s. 411.

Příloha 3

OTÁZKY POLOŽENÉ V ZELENÉ KNIZE O ALTERNATIVNÍCH METODÁCH ŘEŠENÍ SPORŮ V OBČANSKÝCH A OBCHODNÍCH VĚCECH (VOLNĚ PŘELOŽENO Z ANGLIČTINY¹⁴⁰):

Otázka 1: *Jsou zde problémy, které ospravedlňují aktivitu Společenství v oblasti ADR? Pokud ano, jaké? Jaký je Váš názor na obecný přístup k ADR, který by měly instituce EU zaujmout a jaký by měl být rozsah jejich aktivit?*

Otázka 2: *Měly by se kroky Unie omezit na definování principů aplikovatelných v jedné oblasti (například obchodní nebo rodinné právo)- oblast po oblasti- a tímto způsobem dělat rozdíly mezi jednotlivými odvětvími, nebo by měly pokrýt všechna odvětví z oblasti občanského a rodinného práva v co největším rozsahu?*

Otázka 3: *Měla by se přijatá opatření samostatně zabývat metodami online rozhodování sporů (tzv. ODR) (rozdávající se sektor, který vystupuje do popředí díky vysoké míře inovace a rychlému tempu vývoje nových technologií) a samostatně tradičními metodami, nebo by měla naopak zahrnout všechny tyto metody bez toho, že by dělala nějaké rozdíly?*

Otázka 4: *Jak by měl být rozveden přístup k ADR metodám v oblasti rodinného práva?*

Otázka 5: *Měly by se harmonizovat předpisy členských států tak, aby ADR doložky měly všude stejnou právní hodnotu?*

Otázka 6: *Pokud ano, měla by platnost takových doložek být obecně uznávaná, nebo by měla být limitována na doložky, které se objevují v členských smlouvách obecně, nebo konkrétně ve spotřebitelských smlouvách?*

Otázka 7: *Ať už je odpověď na předchozí otázku jakákoliv, jaký by měl být rozsah takových doložek?*

Otázka 8: *Měli bychom zajít tak daleko, že porušení doložky by znamenalo, že soud nemá pravomoc rozhodovat spor, alespoň pro danou chvíli?*

Otázka 9: *Měly by předpisy členských států být harmonizovány tak, aby v každém členském státě využití ADR řízení mělo za následek přerušování promlčecí doby?*

Otázka 10: *Jaké máte zkušenosti s využíváním doporučení Komise z roku 1998 a z roku 2001?*

¹⁴⁰ Originál v anglickém znění je dostupný v zelené knize, s. 35. Zelená kniha je dostupná na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:EN:PDF>.

Otázka 11: *Mohly by principy vyjádřené v těchto dvou doporučeních platit bez rozdílu i pro jiná odvětví než oblast ochrany spotřebitele a zvláště být rozšířena na občanské a obchodní právo?*

Otázka 12: *Které principy zakotvené v doporučeních by dle Vašeho názoru mohly být začleněny do legislativy všech členských států?*

Otázka 13: *Dle Vašeho názoru, měly by být legislativy členských států v regulovaných oblastech jako je rodinné právo být harmonizovány tak, aby mohly být stanoveny obecné principy týkající se procesních záruk?*

Otázka 14: *Jaká opatření by podle Vás měla Evropská unie učinit, v úzké spolupráci se zainteresovanými kruhy v oblasti etických pravidel, která by byla závazná pro neutrály?*

Otázka 15: *Měly by legislativy členských států být harmonizovány tak, aby mlčenlivost ADR byla zabezpečena v každém členském státě?*

Otázka 16: *Pokud ano, jak a v jakém rozsahu by taková mlčenlivost měla být zaručena? V jakém rozsahu by mlčenlivost měla platit i pro zveřejnění výsledků ADR řízení?*

Otázka 17: *Dle Vašeho názoru, mělo by existovat komunitární pravidlo říkající, že předtím, než je dohoda navržená v rámci ADR řízení podepsána, musí zde existovat „lhůta pro zvážení“, popř. „lhůta pro odvolání souhlasu“ následující po podepsání dohody?*

Otázka 18: *Existuje potřeba udělat ADR dohody v členských státech účinnější? Jaké je nejlepší řešení otázky uznání a výkonu ADR dohod v jiných členských státech Unie? Měla by platit speciální pravidla, která by učinila dohody vykonatelnými? Pokud ano, podle jakých záruk?*

Otázka 19: *Jaká opatření by dle Vašeho názoru měly instituce EU učinit, aby podpořily školení neutrálů?*

Otázka 20: *Měla by se podpořit opatření ke stanovení minimálních školících kritérií vedoucích k akreditaci neutrálů?*

Otázka 21: *Měla by být přijata zvláštní pravidla týkající se odpovědnosti neutrálů? Pokud ano, jaká pravidla? Jakou roli by v této oblasti měly hrát etické kodexy?*

Příloha 4

Mediační program	Varianta přístoupení k mediaci	Počet případů postoupených k mediaci jako % celkových probíhajících případů	Počet případů, které skončily dohodou (jako procento z celkového počtu postoupených případů)
Médiation judiciaire	2a	2%	57%
Conciliation judiciaire	1, 2a	neznámý	47%
Conseil de Prud'hommes	4	100%	13%
15a EGZPO Nordrhein-Westfalen	4	100%	35%
Forlikslader	4	100%	4%
Rettsmekling	2a/b	14%	80%
Central London county court	2a/b	5%	62%
Commercial court	3a/b	50%	50%
Court of appeal	2a/b	2%	52%
ACAS	2b	67%	64%

Zdroj: DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Robert. ADR in the European Union: Provisional assessment of comparative research in progress. In JEULAND, Emmanuel. *Médiation et Arbitrage*. Paris : Litec, 2005, s. 184.

Příloha 5

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES

ze dne 21. května 2008

o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

EVROPSKÝ PARLAMENT A RADA EVROPSKÉ UNIE,

s ohledem na Smlouvu o založení Evropského společenství, a zejména na čl. 61 písm. c) a čl. 67 odst. 5 druhou odrážku této smlouvy,

s ohledem na návrh Komise,

s ohledem na stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru [1],

v souladu s postupem stanoveným v článku 251 Smlouvy [2],

vzhledem k těmto důvodům:

(1) Společenství si stanovilo za cíl udržovat a rozvíjet prostor svobody, bezpečnosti a práva, ve kterém je zajištěn volný pohyb osob. K tomuto účelu má Společenství mimo jiné přijímat opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech, která jsou nezbytná pro řádné fungování vnitřního trhu.

(2) Velký význam má zásada přístupu ke spravedlnosti a Evropská rada vyzvala na svém zasedání v Tampere konaném ve dnech 15. a 16. října 1999 členské státy, aby na podporu lepšího přístupu ke spravedlnosti zavedly alternativní, mimosoudní řízení.

(3) V květnu roku 2000 Rada přijala závěry o alternativních metodách urovnávání sporů v občanských a obchodních věcech, v nichž prohlásila, že stanovení základních zásad v této oblasti je důležitým krokem, který umožní náležitý vývoj a fungování mimosoudních řízení za účelem urovnávání sporů v občanských a obchodních věcech s cílem zjednodušit a zlepšit přístup ke spravedlnosti.

(4) V dubnu roku 2002 představila Komise zelenou knihu o alternativním řešení sporů v občanských a obchodních věcech, která obsahuje přehled současného stavu alternativních metod řešení sporů v Evropské unii a dala podnět k rozsáhlým konzultacím s členskými státy a zúčastněnými subjekty o možných opatřeních na podporu využívání mediace.

(5) Zajištění lepšího přístupu ke spravedlnosti je cíl, který tvoří součást politiky Evropské Unie pro vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva, a měl by zahrnovat přístup k soudním i mimosoudním metodám řešení sporů. Tato směrnice by měla přispět k řádnému fungování vnitřního trhu, zejména pokud jde o dostupnost mediačních služeb.

(6) Mediace může představovat nákladově efektivní a rychlé mimosoudní řešení sporů v občanských a obchodních věcech prostřednictvím řízení, která jsou přizpůsobena potřebám stran sporu. U dohod vyplývajících z mediace je větší pravděpodobnost, že budou dobrovolně dodržovány a že bude mezi stranami zachován přátelský a udržitelný vztah. Tyto výhody jsou ještě výraznější v situacích, které vykazují přeshraniční prvky.

(7) V zájmu další podpory využívání mediace a zajištění, aby se strany sporu, které využijí mediaci, mohly spolehnout na předvídatelný právní rámec, je nutné zavést rámcové právní předpisy, které upraví zejména klíčové aspekty občanského řízení.

(8) Tato směrnice by se měla vztahovat pouze na mediaci v přeshraničních sporech, ale nic by nemělo bránit členským státům v tom, aby její ustanovení uplatňovaly i na vnitrostátní mediační řízení.

- (9) Tato směrnice by neměla nijak bránit používání moderních komunikačních technologií v mediačním řízení.
- (10) Tato směrnice by se měla vztahovat na řízení, v němž dvě nebo více stran přeshraničního sporu samy dobrovolně usilují o urovnání svého sporu s pomocí mediátora. Měla by se vztahovat na občanské a obchodní věci. Neměla by se však vztahovat na práva a povinnosti, o kterých strany nemohou podle rozhodného práva rozhodnout samy. Taková práva a povinnosti jsou zvláště časté v rodinném a pracovním právu.
- (11) Tato směrnice by se neměla vztahovat na předšmluvní jednání ani na adjudikační řízení, jako jsou některá řízení o soudním smíru, řízení o spotřebitelských stížnostech, rozhodčí řízení a znalecká určení, ani na řízení vedená osobami nebo subjekty, které vydávají formální doporučení ohledně řešení sporu, ať už právně závazná či nikoli.
- (12) Tato směrnice by se měla vztahovat na případy, kdy soud odkáže strany sporu na mediaci nebo kdy mediaci vyžaduje vnitrostátní právo. Kromě toho, pokud podle vnitrostátního práva může mediační funkci plnit soudce, měla by se vztahovat rovněž na mediaci vedenou soudcem, který není příslušný pro žádné soudní řízení týkající se dotyčné věci. Do její působnosti by však neměly spadat snahy o urovnání sporu vynakládané soudem či soudcem, kterému je daný spor předložen k řešení v soudním řízení, ani případy, kdy si příslušný soud či soudce vyžádají pomoc nebo poradenství kvalifikované osoby.
- (13) Mediace podle této směrnice by měla být dobrovolným řízením v tom smyslu, že strany sporu za ně samy odpovídají, mohou je organizovat podle svého uvážení a kdykoli je mohou ukončit. Soudy by však podle vnitrostátního práva měly mít možnost stanovit pro mediační řízení lhůty. Navíc by soudy měly mít možnost v případech, kdy je to vhodné, upozornit strany sporu na možnost mediace.
- (14) Nic v této směrnici by se rovněž nemělo dotýkat vnitrostátních právních předpisů, podle nichž je využití mediace povinné nebo je předmětem pobídek nebo sankcí, za předpokladu, že tyto právní předpisy nebrání stranám sporu ve výkonu jejich práva na přístup k soudnictví. Ničím v této směrnici by rovněž neměly být dotčeny stávající samoregulační mediační systémy, pokud se zabývají aspekty, které tato směrnice neupravuje.
- (15) S cílem zajistit právní jistotu by v této směrnici mělo být upraveno stanovení dne rozhodného pro určení, zda je spor, jež se strany snaží urovnat pomocí mediace, přeshraničním sporem. Pokud neexistuje písemná dohoda, mělo by se mít za to, že strany souhlasí s použitím mediace v okamžiku, kdy učiní konkrétní úkon směřující k zahájení mediačního řízení.
- (16) Pro zajištění vzájemné důvěry, pokud jde o důvěrnost, o vliv na promlčení a prekluzi a o uznávání a výkon dohod vyplývajících z mediace, by členské státy měly veškerými prostředky, které považují za vhodné, podporovat odbornou přípravu mediátorů a zavádění účinných mechanismů kontroly kvality poskytovaných mediačních služeb.
- (17) Členské státy by měly stanovit takové mechanismy, které mohou zahrnovat použití tržních řešení, a nemělo by od nich být v této souvislosti požadováno žádné financování. Tyto mechanismy by měly mít za cíl zachovat pružnost mediačního řízení a autonomii stran a zajistit, že mediace bude vedena efektivně, nestranně a kompetentně. Mediátoři by měli být upozorněni na existenci Evropského kodexu chování pro mediátory, který by měl být rovněž zpřístupněn široké veřejnosti na internetu.
- (18) V oblasti ochrany spotřebitele přijala Komise doporučení [3], kterým se stanoví minimální kritéria kvality, jež by měly mimosoudní subjekty zapojené do řešení spotřebitelských sporů dohodou nabídnout uživatelům. Všichni mediátoři a organizace, na které se uvedené doporučení vztahuje, by měli být vyzváni k dodržování zásad, které jsou v něm stanoveny. Pro usnadnění šíření informací týkajících se těchto subjektů by Komise měla zřídit databázi mimosoudních řízení, která členské státy považují za řízení dodržující zásady uvedeného doporučení.
- (19) Mediace by neměla být považována za slabší alternativu soudního řízení v tom smyslu, že by dodržování dohod vyplývajících z mediace záviselo na dobré vůli stran. Členské státy by měly proto zajistit, že strany písemné dohody vyplývající z mediace mohou učinit obsah dohody vykonatelným. Členský stát by měl mít možnost odmítnout učinit dohodu vykonatelnou, pouze pokud je její obsah v rozporu s jeho právem, včetně jeho mezinárodního práva soukromého, nebo pokud jeho právo neumožňuje vykonatelnost obsahu konkrétní dohody. To může nastat v případě, kdy závazek uvedený v dohodě není vykonatelný z důvodu své povahy.

(20) Obsah dohody vyplývající z mediace, která byla v některém členském státě učiněna vykonatelnou, by měl být uznán a prohlášen za vykonatelný v ostatních členských státech v souladu s platným právem Společenství nebo vnitrostátním právem. Může to být například na základě nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech [4] nebo na základě nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti [5].

(21) Nařízení (ES) č. 2201/2003 výslovně stanoví, že k tomu, aby dohody mezi stranami mohly být vykonatelné v jiném členském státě, musí být vykonatelné v členském státě, ve kterém byly uzavřeny. Pokud tedy obsah dohody vyplývající z mediace ve věcech rodinného práva není vykonatelný v členském státě, v němž byla dohoda uzavřena a v němž byla podána žádost o vykonatelnost, neměla by tato směrnice podporovat strany sporu v obcházení práva tohoto členského státu získáním vykonatelnosti dohody v jiném členském státě.

(22) Tato směrnice by se neměla dotýkat pravidel v členských státech týkajících se výkonu dohod vyplývajících z mediace.

(23) V mediačním řízení je důležitá důvěrnost, a tato směrnice by proto měla stanovit minimální stupeň slučitelnosti pravidel občanského práva procesního, pokud jde o způsob, jak chránit důvěrnost mediace ve všech následných občanských a obchodních soudních či rozhodčích řízeních.

(24) S cílem podpory stran ve využívání mediace by měly členské státy zajistit, že jejich právní úprava promlčení a prekluze nebrání stranám obrátit se na soud nebo využít rozhodčího řízení, pokud jejich pokus o mediaci selže. Členské státy by měly zajistit, že tohoto cíle bude dosaženo, přestože tato směrnice neharmonizuje vnitrostátní právní úpravu promlčení a prekluze. Touto směrnicí by neměla být dotčena ustanovení mezinárodních smluv o promlčení a prekluzi, jak jsou provedena ve členských státech, například v rámci právní úpravy dopravy.

(25) Členské státy by měly podporovat informování široké veřejnosti o tom, jak kontaktovat mediátory a organizace poskytující mediační služby. Měly by rovněž vybízet osoby vykonávající právní praxi, aby své klienty o možnosti mediace informovaly.

(26) V souladu s bodem 34 interinstitucionální dohody o zdokonalení tvorby právních předpisů [6] jsou členské státy vybízeny k tomu, aby jak pro sebe, tak i v zájmu Společenství sestavily vlastní tabulky, z nichž bude co nejvíce patrné srovnání mezi touto směrnicí a prováděcími opatřeními, a aby tyto tabulky zveřejnily.

(27) Tato směrnice usiluje o prosazování základních práv a bere v úvahu zásady uznávané zejména Listinou základních práv Evropské unie.

(28) Jelikož cíle této směrnice nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států, a proto jej může být z důvodu rozsahu nebo účinků akce lépe dosaženo na úrovni Společenství, může Společenství přijmout opatření v souladu se zásadou subsidiarity stanovenou v článku 5 Smlouvy. V souladu se zásadou proporcionality stanovenou v uvedeném článku nepřekračuje tato směrnice rámec toho, co je nezbytné pro dosažení tohoto cíle.

(29) V souladu s článkem 3 Protokolu o postavení Spojeného království a Irska, připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o založení Evropského společenství, oznámily tyto členské státy své přání účastnit se přijímání a používání této směrnice.

(30) V souladu s články 1 a 2 Protokolu o postavení Dánska, připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o založení Evropského společenství, se Dánsko neúčastní přijímání této směrnice a tato směrnice pro ně není závazná ani použitelná.

PŘIJALY TUTO SMĚRNICI:

Článek 1

Cíl a oblast působnosti

1. Cílem této směrnice je usnadnit přístup k alternativnímu řešení sporů a podporovat smírné řešení sporů podporou využívání mediace a zabezpečením vyváženého vztahu mezi mediací a soudním řízením.

2. Tato směrnice se vztahuje na přeshraniční spory v občanských a obchodních věcech s výjimkou sporů týkajících se práv a povinností, o kterých nemohou strany podle rozhodného práva rozhodovat samy. Nevztahuje se zejména na daňové, celní či správní věci ani na odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci (acta iure imperii).

3. Pro účely této směrnice se "členským státem" rozumí kterýkoli členský stát s výjimkou Dánska.

Článek 2

Přeshraniční spory

1. Pro účely této směrnice se přeshraničním sporem rozumí spor, v němž má alespoň jedna ze stran sporu bydliště nebo se obvykle zdržuje v jiném členském státě než kterákoli jiná strana ke dni, ke kterému:

- a) strany souhlasí s využitím mediace po vzniku sporu;
- b) je mediace nařízena soudem;
- c) vnitrostátní právo stanoví povinnost využít mediace, nebo
- d) došlo k vyzvání stran pro účely článku 5.

2. Aniz je dotčen odstavec 1, považuje se pro účely článků 7 a 8 za přeshraniční rovněž spor, v němž je soudní nebo rozhodčí řízení navazující na mediaci mezi stranami zahájeno v jiném členském státě, než kde měly strany bydliště nebo se obvykle zdržovaly ke dni uvedenému v odst. 1 písm. a), b) nebo c).

3. Pro účely odstavce 1 a 2 se bydliště určuje podle článků 59 a 60 nařízení (ES) č. 44/2001.

Článek 3

Definice

Pro účely této směrnice se použijí tyto definice:

a) "Mediací" se 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.

Řízení zahrnuje mediaci vedenou soudcem, který není příslušný pro žádné soudní řízení týkající se dotčeného sporu. Tento pojem nezahrnuje pokusy příslušného soudu nebo soudce urovnat spor v průběhu soudního řízení týkajícího se dotčeného sporu.

b) "Mediátorem" se 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.

Článek 4

Zajištění kvality mediace

1. Členské státy podporují všemi prostředky, které považují za vhodné, vypracovávání a dodržování dobrovolných kodexů chování mediátorů a organizací, které poskytují mediační služby, jakož i jiných účinných mechanismů kontroly kvality poskytovaných mediačních služeb.

2. Členské státy podporují úvodní i další odborné vzdělávání mediátorů s cílem zabezpečit pro strany účinné, nestranné a kvalifikované vedení mediací.

Článek 5

Přistoupení k mediaci

1. Soud, u kterého je podána žaloba, může ve vhodných případech a s ohledem na všechny okolnosti daného případu vyzvat strany, aby k řešení sporu využily mediace. Soud také může vyzvat strany, aby se zúčastnily informativního setkání o možnosti využití mediace, jestliže se taková setkání konají a jsou snadno přístupná.

2. Touto směrnici nejsou dotčeny vnitrostátní právní předpisy, podle nichž je využití mediace povinné nebo je předmětem pobídek nebo sankcí, ať už před zahájením soudního řízení, nebo po jeho zahájení, za předpokladu, že tyto právní předpisy nebrání stranám sporu ve výkonu jejich práva na přístup k soudnictví.

Článek 6

Vykonatelnost dohod vyplývajících z mediace

1. Členské státy zajistí, aby strany, nebo jedna z nich s výslovným souhlasem ostatních, mohly žádat, aby byl obsah písemné dohody vyplývající z mediace učiněn vykonatelným. Obsah takové dohody nebude učiněn vykonatelným, pokud je v daném případě v rozporu s právem členského státu, v němž je žádost podávána, nebo pokud právo uvedeného členského státu neumožňuje jeho vykonatelnost.

2. Obsah dohody může učinit vykonatelným soud nebo jiný příslušný orgán rozsudkem nebo rozhodnutím nebo veřejnou listinou v souladu s právem členského státu, ve kterém je žádost podána.

3. Členské státy oznámí Komisi soudy nebo jiné orgány příslušné pro přijímání žádostí podle odstavců 1 a 2.

4. Tímto článkem nejsou dotčena pravidla použitelná na uznání a výkon dohody, jež byla učiněna vykonatelnou podle odstavce 1, v jiném členském státě.

Článek 7

Důvěrnost mediace

1. Vzhledem k tomu, že mediace má probíhat způsobem dodržujícím důvěrnost, zajistí členské státy, aby mediátoři ani osoby zúčastněné na správě mediačního řízení nebyli nuceni předkládat důkazy v občanských a obchodních soudních řízeních nebo v rozhodčích řízeních ohledně informací vyplývajících z mediace nebo souvisejících s mediačním řízením, pokud se strany nedohodnou jinak, a to s výjimkou případů, kdy:

a) je to nutné 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, nebo

b) je zpřístupnění obsahu dohody vyplývající z mediace nutné k provedení nebo výkonu dané dohody.

2. Žádné ustanovení odstavce 1 členským státům nebrání v tom, aby na ochranu důvěrnosti mediace stanovily přísnější opatření.

Článek 8

Účinek mediace na běh promlčecích a prekluzních dob

1. Členské státy zajistí, aby stranám, jež si ve snaze o urovnání sporu zvolí mediaci, nebránilo v pozdějším zahájení soudních či rozhodčích řízení ve stejné věci uplynutí promlčecí nebo prekluzivní doby během mediačního řízení.

2. Odstavcem 1 nejsou dotčena ustanovení o promlčení nebo prekluzi obsažená v mezinárodních smlouvách, jichž jsou členské státy stranami.

Článek 9

Informování široké veřejnosti

Členské státy podporují všemi prostředky, které považují za vhodné, zpřístupňování široké veřejnosti informací o tom, jak kontaktovat mediátory a organizace poskytující mediační služby, zejména prostřednictvím internetu.

Článek 10

Informace o příslušných soudech a orgánech

Komise vhodnými prostředky zpřístupní veřejnosti informace o příslušných soudech nebo orgánech, které jí členské státy sdělí v souladu s čl. 6 odst. 3.

Článek 11

Přezkum

Do 21. května 2016 předloží Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování této směrnice. Tato zpráva posoudí vývoj mediace v celé Evropské unii a dopad této směrnice v členských státech. V případě potřeby se ke zprávě připojí návrhy na změny této směrnice.

Článek 12

Provedení

1. Členské státy uvedou v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 21. května 2011, s výjimkou článku 10, u kterého musí být souladu dosaženo do 21. listopadu 2010. Neprodleně o nich uvědomí Komisi.

Tyto předpisy přijaté členskými státy musí obsahovat odkaz na tuto směrnici nebo musí být takový odkaz učiněn při jejich úředním vyhlášení. Způsob odkazu si stanoví členské státy.

2. Členské státy sdělí Komisi znění hlavních ustanovení vnitrostátních právních předpisů, které přijmou v oblasti působnosti této směrnice.

Článek 13

Vstup v platnost

Tato směrnice vstupuje v platnost dvacátým dnem po vyhlášení v Úředním věstníku Evropské unie.

Článek 14

Určení

Tato směrnice je určena členskými státem.

Ve Štrasburku dne 21. května 2008.

Za Evropský parlament

předseda

H.-G. Pöttering

Za Radu

předseda

J. Lenarčič

[1] Úř. věst. C 286, 17.11.2005, s. 1.

[2] Stanovisko Evropského parlamentu ze dne 29. března 2007 (Úř. věst. C 27 E, 31.1.2008, s. 129), společný postoj Rady ze dne 28. února 2008 (dosud nezveřejněný v Úředním věstníku) a postoj Evropského parlamentu ze dne 23. dubna 2008 (dosud nezveřejněný v Úředním věstníku).

[3] Doporučení Komise 2001/310/ES ze dne 4. dubna 2001 o zásadách pro mimosoudní orgány při řešení spotřebitelských sporů dohodou (Úř. věst. L 109, 19.4.2001, s. 56).

[4] Úř. věst. L 12, 16.1.2001, s. 1. Nařízení naposledy pozměněné nařízením (ES) č. 1791/2006 (Úř. věst. L 363, 20.12.2006, s. 1).

[5] Úř. věst. L 338, 23.12.2003, s. 1. Nařízení ve znění nařízení (ES) č. 2116/2004 (Úř. věst. L 367, 14.12.2004, s. 1).

[6] Úř. věst. C 321, 31.12.2003, s. 1.

Anotace

Název práce: Mediace v Evropské unii v kontextu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

Tato diplomová práce se zabývá aktuálním tématem zavádění mediace do národních právních řádů členských států EU na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Diplomová práce je rozdělena na dvě části. V první části je popsána mediace jako alternativní metoda řešení sporů. Druhá část je zasvěcena postavení mediace v legislativě Evropské unie, potažmo i České republiky.

První kapitola první části této práce se zabývá vymezením alternativních metod řešení sporů a postavením mediace v tomto rámci. Zmíněno je i historické pozadí vzniku alternativních metod řešení sporů, jednotlivé nejznámější metody ADR a vymezení ADR vůči soudnímu řízení.

Druhá kapitola první části se zabývá vymezením mediace. Věnuje se jednak definici mediace, a zejména pak zahájení, průběhu a výsledku mediačního řízení. Na to navazuje třetí kapitola, která analyzuje postavení ústřední postavy celého procesu, tj. mediátora. Tato kapitola obsahuje rovněž shrnutí několika zajímavých výzkumů konaných v USA.

Druhá část diplomové práce se věnuje Evropské unii. Tato část je uvedena historickým exkurzem do zařazení mediace a ADR vůbec do politik EU. Samostatná kapitola je věnována i stručnému popisu prostoru svobody, bezpečnosti a práva, do kterého mediace spadá.

V další části jsou analyzovány dokumenty EU z této oblasti, zejména zelená kniha o alternativních metodách řešení sporů, evropský kodex chování zprostředkovatele a v nejposlední řadě sama směrnice 2008/52/ES.

Do této části je rovněž zařazena kapitola o výzkumu závislosti úspěšnosti mediace na dobrovolnosti jejího nařízení. Předmětný výzkum byl proveden v Nizozemí.

V závěru je pak zařazena kapitola o situaci v České republice a v rámci úvah de lege ferenda rovněž návrh zákona o mediaci v netrestních věcech, kterým se provádí výše zmíněná směrnice.

Klíčová slova: mediace, mediátor, ADR, alternativní metody řešení sporů, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

Annotation

Title of the thesis: Mediation in the European Union in the context of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters

This thesis deals with the contemporary topic of implementing mediation into national legal systems of the Member States of EU on the basis of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. The thesis is divided into two parts. The first part describes mediation as an alternative dispute resolution method. The second part is dedicated to the status of mediation in legislation of the European Union, and within the EU also of the Czech Republic.

The first chapter of the first part of this thesis identifies the alternative dispute resolution methods and the status of mediation among them. The historical background of the origins of the ADR methods, individual ADR methods and staking out of mediation to court adjudication are also mentioned.

The second chapter of the first part deals with the determination of mediation. It is dedicated to defining this method and also to the initiation, process and result of a mediation process. Then there is the third chapter which analysis the central person of the whole process- that means the mediator. This chapter includes also summaries of several interesting studies done in the USA.

The second part of the thesis deals with the EU. This part is introduced by historical overview into the insertion of mediation and ADR methods in general into the EU policies. A separate chapter is dedicated to a short description of the Area of freedom, security and justice, where mediation also belongs.

In the following part the documents from this area are analysed, in particular the Green paper on mediation in civil and commercial matters, the European Code of Conduct for Mediators and last but not least, the Directive 2008/52/EC.

This part features a chapter on research on the interdependency between the success of mediation and the voluntariness of its referral. The research was conducted in the Netherlands.

In the conclusion of this thesis, a chapter on the situation in the Czech Republic and within discretion de lege ferenda the new draft of the act on mediation in non-criminal cases is described. This act implements the above mentioned Directive.

Key words: mediation, mediator, ADR, alternative dispute resolution methods, Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters