

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Veronika Vanišová

MEDIACE S MEZINÁRODNÍM PRVKEM

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Katedra: obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 10. června 2014

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

V Praze dne

Veronika Vanišová

Na tomto místě bych ráda poděkovala prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za odborné vedení, cenné rady, laskavý přístup při psaní této diplomové práce, jakož i za její neobyčejnou ochotu prokazovanou studentům.

Dále bych chtěla poděkovat své rodině za vytrvalou podporu během vysokoškolského studia.

Anotace

Cílem této práce je představit hlavní rysy mediace s mezinárodním prvkem, zejména pak nejdůležitější aspekty příslušné právní úpravy ve světle Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech („Směrnice“) a Zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých předpisů („Zákon o mediaci“).

Práce se skládá ze čtyř kapitol. První kapitola má za cíl vymezit hlavní principy mediace a její místo v systému ADR. Druhá kapitola se věnuje hlavním otázkám vztahu mediace a mezinárodního práva soukromého. Ve třetí kapitole se věnuji zásadním aspektům mediace tak, jak je chápe Směrnice, jejich promítnutí do národní právní úpravy, tj. do Zákona a mediaci a následnému porovnání s právní úpravou vybraných členských států. Pro zmíněnou komparaci v práci používám citace z anglických překladů příslušných právních předpisů předmětných členských států. Tématem čtvrté kapitoly je postavení a role mediace v oblasti mezinárodního řešení sporů a náhled na nově přijatá mediační pravidla Mezinárodní obchodní komory ICC.

Abstract

The purpose of this thesis is to present the main features of mediation with cross-border element, especially the most important aspects of relevant regulation in light of EU Mediation Directive 2008/52/EC (“Directive”) and No. 202/2012 Coll. Act on Mediation and Change of Some Laws (“Mediation Act”).

The thesis is composed of four chapters. The first chapter’s purpose is to define the main principle of mediation and its position within ADR system. The second chapter deals with principal questions of the relation between mediation and international private law. The third chapter discusses cardinal aspects of mediation according Directive, its reflection within national regulation, i.e. within Mediation Act and subsequent comparison with regulation of selected member states. For the purpose of the comparison mentioned above, I use quotations from corresponding laws of particular member states in English translation. The fourth chapter deals with the position and role of mediation within the area of international dispute resolution as well as a look at newly adopted ICC Mediation Rules.

Klíčová slova:

Mezinárodní mediace, přeshraniční mediace, mezinárodní prvek, ADR, rozhodné právo, smlouva o provedení mediace, mediační dohoda, mediátor

Key words:

International mediation, cross-border mediation, cross-border element, ADR, applicable law, agreement to mediate, mediation agreement, mediator

OBSAH

| | |
|--|-----------|
| SEZNAM ZKRATEK..... | 8 |
| ÚVOD | 10 |
| I. VYMEZENÍ MEDIACE..... | 12 |
| 1. Legální definice..... | 12 |
| 1.1 Vlastní definice..... | 13 |
| 2. Hlavní principy mediace..... | 13 |
| 2.1 Dobrovolnost – princip autonomie stran | 14 |
| 2.2 Efektivita (rychlost a nízké náklady řízení)..... | 15 |
| 2.3 Důvěrnost..... | 15 |
| 2.4 Mlčenlivost..... | 16 |
| 2.5 Neformálnost | 17 |
| 2.6 Princip win-win | 17 |
| 3. Výjimečnost mediace v systému ADR | 18 |
| 3.1 Mediace jako individualizovaná spravedlnost | 18 |
| 3.2. Příklad | 19 |
| 3.3 Participace | 21 |
| II. MEDIACE A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ | 21 |
| 1. Terminologie, vnitrostátní, přeshraniční, mezinárodní mediace | 22 |
| 2. Mezinárodní prvek v mediaci | 23 |
| 3. Rozhodné právo | 23 |
| 3.1 Přípustnost mediace | 24 |
| 3.2 Smlouva o provedení mediace..... | 25 |
| 3.3 Mediační dohoda | 26 |
| III. SMĚRNICE 2008/52/ES..... | 27 |
| 1. Odkázání stran sporu k mediačnímu řízení soudem..... | 28 |
| 1.1 Národní úprava | 30 |
| 1.2 Komparativní pohled..... | 33 |
| 2. Ochrana mlčenlivosti v mediačním procesu | 36 |
| 2.1 Národní úprava | 37 |
| 2.2. Komparativní pohled..... | 40 |
| 3. Vymahatelnost mediační dohody | 42 |
| 3.1 Národní úprava | 42 |

| | |
|--|----|
| 3.2 Komparativní pohled..... | 44 |
| 4. Dopad mediace na běh promlčecích a prekluzivních lhůt..... | 44 |
| 4.1 Národní úprava..... | 45 |
| 4.2 Komparativní pohled..... | 46 |
| 5. Role mediátora..... | 47 |
| 5.1 Národní úprava..... | 48 |
| 5.2 Komparativní pohled..... | 51 |
| 6. Povinnosti mediátora..... | 52 |
| 6.1 Národní úprava..... | 53 |
| 6.2 Komparativní pohled..... | 55 |
| IV. MEZINÁRODNÍ MEDIACE..... | 55 |
| 1. Stručný přehled metod řešení mezinárodních sporů..... | 56 |
| 1.1 Adjudikativní metody řešení sporů..... | 56 |
| 1.2 Smírné metody řešení sporů..... | 57 |
| 2. Vzájemné působení mezinárodní mediace a arbitráže..... | 58 |
| 3. Rostoucí obliba mediace na poli obchodních sporů s mezinárodním prvkem..... | 60 |
| 3.1 Oslabení hlavních rysů arbitrážního řízení..... | 61 |
| 3.2 Kulturní proměna mezinárodního obchodu..... | 62 |
| 3.3 Hodnota obchodního vztahu..... | 64 |
| 4. Institucionalizovaná mediace..... | 65 |
| 4.1 ICC Mediation Rules..... | 66 |
| 4.1.1 Zahájení mediace..... | 67 |
| 4.1.2 Místo a jazyk mediace, výběr mediátora..... | 67 |
| 4.1.3 Průběh mediace..... | 68 |
| 4.1.4 Mlčenlivost..... | 68 |
| ZÁVĚŘ..... | 69 |

SEZNAM ZKRATEK

| | |
|---------------------------------|---|
| ARR | Alternativní metody řešení sporů (angl. alternative dispute resolution) |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník) |
| Brusel I | Nářízení Rady ES č. 44/2001 pro věci občanské a obchodní |
| Brusel II | Nářízení ES č. 2201/2003 pro věci manželské a rodičovské odpovědnosti |
| EU | Evropská unie |
| Evropský kodex mediátora | Evropský kodex chování pro zprostředkovatele |
| GERMA | Německý zákon o mediaci |
| ICC | International Chamber of Commerce (Mezinárodní obchodní komora) |
| Mediační zákon | Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých předpisů |
| NOZ | Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník („Nový občanský zákoník“) |
| ObčZ | Zákon č. 40/1964 Sb, občanský zákoník |
| OSŘ | Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů |

| | |
|-----------------|--|
| PCC | Polish Civil Code (polský občanský zákoník) |
| Řím I | Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy |
| Směrnice | Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech |
| UMA | Uniform Mediation Act (Jednotný mediační zákon Spojených států amerických) |
| ZARSS | Slovinský zákon o alternativních způsobech řešení sporů v soudních věcech |
| ZMCGZ | Slovinský zákon o mediaci |

ÚVOD

„Tak si tehdy spolu pohovořili a pobavili se přátelsky, jak je přirozené po smíru“.

(Xenofon, O Kyrově vychování)

Úvodní literární odkaz pochází z díla, v němž se klasik snaží vykreslit obraz ideálního vladaře, jeho vlastností a ctností nutných pro vybudování a udržení stabilního prosperujícího státu. Citát je spjat s příhodou, kdy se perský král Kyros setkává po vyhrané bitvě s králem arménským, jenž porušil starou smlouvu o vojenské pomoci mezi Persií a Arménií a jenž má být za tuto zradu odsouzen k nejvyššímu trestu. Za Arména však přichází prosit jeho syn Tigranes, kterému se nakonec skutečně podaří oba vládce usmířit. Xenofon zde, jako v několika dalších dílčích příbězích citovaného díla, vládce nabádá k tomu, aby tam, kde je to možné, volil smírné řešení vzniklých politických sporů namísto řešení směřujícího k, byť spravedlivému, potrestání viníka. Svě stanovisko vysvětluje přesvědčením, že moudrý vládce musí být schopen zvážit, jak dané řešení sporu ovlivní vzájemné vztahy zúčastněných stran do budoucna a že pro vládce a pro stát je vždy výhodnější zachovávat s ostatními státy vztahy přátelské a fungující. Ať už s ohledem na možnost budoucí spolupráce obchodní, nebo vojenské, kterážto může být v budoucnu pro jeho zemi rozhodující.

Z výše uvedeného příběhu lze abstrahovat ponaučení, že uvažujeme-li o řešení určitého konfliktu, je žádoucí, abychom přemýšleli nejenom o povaze řešení samotného, tj. abychom se snažili o dosažení takového řešení, které nás učiní pokud možno vítězi předmětného sporu, ale abychom rovněž kalkulovali s dalšími dopady, které s sebou dosažené řešení sporu přinese. A to zejména s dopady na náklady, které budeme muset v souvislosti s docílením námi kýženého řešení vynaložit, na čas, který budeme muset obětovat, ale i na vzájemné vztahy s druhou stranou sporu, které si možná přejeme uchovat či dále rozvíjet, a které nám v budoucnu možná mohou přinést hmotný či nehmotný užitek.

Shora popsané ponaučení lze jistě aplikovat na mnohé oblasti lidské činnosti a v první řadě také na oblast právní. Ocitnou-li se dvě strany v právním sporu, mají přirozeně zájem na tom, aby z něho vzešly vítězně. Avšak nezřídka je tento zájem doprovázen dalšími, neméně důležitými zájmy, jako je rychlost řešení, jeho efektivita, nízké náklady, anonymita apod.

Právě z tohoto důvodu máme v posledních desetiletích možnost být svědky strmého nárůstu příklonu k tzv. alternativním řešením sporů, neboli ADR¹. V první řadě to byla arbitráž, jež si svou oblibu získala díky tomu, že dokázala saturovat výše uvedené *další zájmy* stran zúčastněných na určitém konfliktu. Arbitráž tradičně nabízela rychlý a efektivní způsob řešení sporu a možnost, jak se vyhnout vinou stále narůstajícího počtu žalob přetíženému systému soudních řízení.

Shora uvedené výhody mimosoudních řešení sporů se ukázaly být významné zejména v momentech vykazujících mezinárodní prvek.

Současný vývoj na poli ADR však ukazuje, že o primát v dané oblasti se hlásí jiná metoda řešení sporů, a sice *mediace*.

¹ Zkratka angl.. alternative dispute resolution

I. VYMEZENÍ MEDIACE

Jak známo, do českého právního řádu uvedla problematiku mediace povinnost České republiky implementovat Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 („Směrnice“) o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech² do českého vnitrostátního práva.

Dle ustanovení čl. 12 Směrnice byla Česká republika jako členský stát EU povinna Směrnici implementovat do 21. května 2011. Zákonodárce tak však učinil až ke dni 1. září 2012, kdy nabyl účinnosti zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a změně některých zákonů („Zákon o mediaci“).

Ačkoliv Směrnice v čl. 1(2) stanoví, že se vztahuje na přeshraniční občanskoprávní a obchodněprávní spory s výjimkou sporů týkajících se práv a povinností, o kterých nemohou strany podle rozhodného práva rozhodovat samy, český zákonodárce tento minimální požadavek Směrnice rozšířil, když v Zákoně o mediaci nerozlišil mezi mediací přeshraniční a vnitrostátní.

Předmětem mediace podle Zákonu o mediaci mohou být všechny netrestní věci, tzn. veškeré spory, které se mohou stát předmětem občanského soudního či správního řízení.³ Vedle čistě občanskoprávní a správní skutečnosti tedy ještě typicky půjde o spory rodinného, pracovního či obchodního práva. Pro všechny shora uvedené právní oblasti však platí, že mediace je přípustná pouze tehdy, pokud jejím je jejím předmětem pouze takový spor, jehož obsahem jsou práva a povinnosti, jimiž disponují samy strany konfliktu.⁴

1. LEGÁLNÍ DEFINICE

Dle ustanovení §2 písm. a) Mediačního zákona se mediací rozumí „*postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody*“.

² Směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech 2008/52/EC, Úř. Věst. EU L 136/3

³ DOLEŽALOVÁ, M., *supra*, s. 9

⁴ CHOLENSKÝ, R.: *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*, Praha: Linde, 2013, s. 117

Z výše uvedeného zákonného ustanovení vyplývá, že mediací zákonodárce rozumí především určitý specifický postup řešení sporu, tj. proces vedoucí k výsledku sporu. Jsou to tedy právě jedinečnost a specifika přístupu a uchopení nejen materie sporu, ale i jednotlivých osob na tomto sporu zúčastněných, co mediaci od ostatních metod řešení konfliktu odlišuje.

1.1 VLASTNÍ DEFINICE

Pokud bychom se na tomto místě měli pokusit o vytvoření vlastní charakteristiky mediace, zvolili bychom následující definici:

Mediací se rozumí metoda řešení sporu za účasti třetího subjektu, jenž se vůči těmto stranám nenachází v pozici nadřazenosti, ale který na základě důvěry, jež k němu tyto strany chovají, podporuje jejich vzájemnou komunikaci tak, aby bylo dosaženo dohody o vzájemně přijatelném řešení konfliktu, jež není přímo vykonatelná..

Jako podstatné rysy mediačního procesu v souvislosti se shora uvedenou definicí rozumíme následující skutečnosti: (1) mediátor není vůči stranám konfliktu v pozici nadřazené autority, strany k němu chovají důvěru, na základě které mediátor usnadňuje jejich vzájemnou komunikaci⁵ (2) rolí mediátora je toliko vést vzájemná jednání tak, aby strany dokázaly diskutovat o pravých příčinách a podstatě sporu a vysvětlily si své zájmy (3) dohoda o řešení konfliktu vzešlého z mediace není přímo vykonatelná (4) mediační řízení je neformální a dobrovolné.

2. HLAVNÍ PRINCIPY MEDIACE

⁵ Např. Doležalová rozumí mediaci jako „dobrovolný mimosoudní proces, v němž třetí neutrální osoba napomáhá stranám konfliktu nalézt pro ně vzájemně přijatelné řešení, přičemž mediátor spor ani nerozhoduje, ani nenařizuje či nekonstruuje podobu konečného řešení.“ S touto definicí se zcela neztotožňujeme. Podle našeho názoru spočívá role mediátora (v základní „čisté“ podobě mediace) toliko v usnadňování komunikace stran, nikoliv v napomáhání stranám sporu nalézt pro ně přijatelné řešení. Na rozdíl od rozhodčího řízení, kde jako rozhodce často vystupuje osoba se znalostmi v oblasti rozhodovaného sporu, se u mediátora podobné odborné povědomí neočekává. Očekává se však jeho profesionalita v oblasti mezilidské či obchodní komunikace, popř. znalost komunikace mezi subjekty zúčastněnými na rodinném či jiném sociálním konfliktu, v závislosti na povaze sporu.

2.1 DOBROVOLNOST – PRINCIP AUTONOMIE STRAN

Mediace je řízením v zásadě dobrovolným. Strany konfliktu se k mediaci mohou uchýlit v zásadě dvěma způsoby: (1) strany zahrnuly so předmětné smlouvy tzv. mediační doložku, již se strany zavazují pokusit se nejprve řešit spor v budoucnu vzniklý z takové smlouvy formou mediace; (2) strany se v souvislosti s již vzniklým konkrétním sporem dohodly pokusit se vyřešit tento konflikt formou mediace.

Dobrovolnost tak, jak ji chápe obecná teorie mediace, spočívá na zásadě „*the parties own the dispute*“. Výše uvedená zásada znamená, že jsou to samy strany konfliktu, kdo se rozhoduje, zda mediační řízení zahájí, do jaké míry a v jaké intenzitě se ho bude účastnit, popř. zda a kdy se řízení rozhodne ukončit.

Proces mediace není zahájen autoritativně rozhodnutím třetího subjektu, jemuž se strany sporu musejí pod hrozbou sankce podrobit. Strany se rovněž nepodřizují existujícím procesním pravidlům řízení, ale samy si volí a stanovují „pravidla hry“. Organizace mediačního řízení, včetně volby mediátora, frekvence a délky mediačních řízení apod. je v dispozici stran. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že spolu s těmito oprávněními stran, tyto rovněž přebírají odpovědnost za to, zda bude mediace úspěšná, tj. zda dojde k uzavření mediační dohody či nikoliv, a do jisté míry i za průběh a kvalitu mediačního procesu.

Strany sporu mohou zároveň podle svého uvážení probíhající mediaci kdykoliv ukončit.

S ohledem na skutečnost, že je potřeba rovněž zajistit efektivitu mediačního řízení, tj. mimo jiné aspekt rychlosti řízení, jež je jednou z proklamovaných pozitiv mediace, by měl příslušný zákonný rámec zároveň stanovit jisté limity v principu dobrovolnosti, dle zásady, že absolutní dobrovolnost tento princip de facto neguje, protože znemožňuje jeho realizaci.

Jednotlivé právní úpravy proto často zakotvují zejména nejrůznější časové limity. V případě, že se například ukáže, že strany/strana konfliktu mediaci zjevně zneužívají/zneužívá k tomu, aby se vyhýbaly/vyhýbala soudnímu řízení, měl by mít mediátor možnost takové řízení ukončit.

Vzhledem ke skutečnosti, že je zde zájem na tom, zvyšovat povědomí veřejnosti o existenci možnosti využívání mediace jako alternativního způsobu řešení sporů, jakož i podporovat efektivní využívání mediace za účelem odlehčení přetížení soustavy soudů, se považuje za vhodné, aby soudy účastníky řízení na možnost mediace samy upozorňovaly.

Z teorie dále vyplývá, že tam, kde je to shledáno jako vhodné, lze princip dobrovolnosti do jisté míry omezit a mediaci účastníkům řízení nařídít, nebo dokonce stanovit jako povinnou.

2.2 EFEKTIVITA (RYCHLOST A NÍZKÉ NÁKLADY ŘÍZENÍ)

Délka mediace se přirozeně odvíjí od druhu a složitosti sporu. Spor rozvedených rodičů o výživu a výchovu dětí nutně vyžaduje časovou dotaci odlišnou od komplikovaného obchodního sporu. Zájmem stran je ale nalézt řešení rychle a efektivně. Většina průměrně komplikovaných mediačních řízení se proto odehrává v rádech několika mediačních sezení trvajících průměrně od jedné do tří hodin⁶.

Časová náročnost na mediační řízení je tedy významně nižší, než je tomu v případě soudního, ale i mediačního řízení, jež mohou probíhat i několik měsíců či let.

Náklady mediačního řízení představují toliko odměnu mediátora, kterou strany sporu hradí většinou společně rovným dílem. Na odlišném uspořádání se však mohou dohodnout.

Mediace nepodléhá žádným dalším poplatkům. Výjimku představují případy, kdy se strany rozhodnou vést mediační řízení institucí zaštiťující ADR, jakou je např. ICC. Zahájení mediace v takových případech podléhá poplatku podle sazebníku konkrétní instituce.

Během mediace stranám rovněž nevznikají náklady na právní zastoupení⁷. To neplatí v případě, že strany se svými právními zástupci konzultují vhodnost přistoupení k mediaci v dané věci před jejím zahájením apod.

Dalšími náklady mohou být náklady na zajištění prostoru, kde se mediace koná, doprava na místo apod.

2.3 DŮVĚRNOST

Na rozdíl od soudního řízení je celý proces mediace, jakož i jeho výstup důvěrný, pokud se strany nedohodnou jinak. Nedohodnou-li se strany jinak, prohlášení nebo informace

⁶ Vyplývá ze závěrů diskusního panelu v rámci ICC Mediation Week 2011

⁷ Strany, popř. jedna ze stran sporu mohou preferovat účastnit se mediačního jednání spolu se svým právním zástupcem. S takovým postupem ale musí většinou souhlasit všechny strany konfliktu.

Právní zástupci bývají takto přítomni mediačním řízením ve věcech sporů obchodního práva apod. Naopak v rodinných sporech se jedná spíše o výjimku.

zveřejněné v průběhu mediace nelze použít v případných následných fázích řešení sporu (arbitráži, soudním řízením apod.).

2.4 MLČENLIVOST

Mediátor, jakož i všechny osoby na mediaci zúčastněné jsou vázáni povinností mlčenlivosti, pokud se strany nedohodnou jinak. Výše uvedená zásada má zaručit, aby se žádné z informací sdělené v průběhu mediačního řízení nedostaly do dispozice dalších osob, popř. nebyly použity proti některému z účastníků mediace. V některých právních úpravách se povinnost mlčenlivosti vztahuje i na strany sporu, popř. si ji tyto mohou smluvně ujednat.

Strany se mohou též smluvně dohodnout na tom, že povinnost mlčenlivosti určitým způsobem omezí nebo dokonce vyloučí. K výše uvedenému však v praxi příliš často nedochází, neboť mlčenlivost je jedním z důvodů preference mediace před dalšími formami řešení sporů.

Hlavními důvody k zajištění mlčenlivosti mediačního procesu jsou vytvoření bezpečného prostředí k dialogu mezi stranami a mediátorem a posílení pocitu důvěry stran k mediátorovi. Jedině tehdy, pokud se strany konfliktu budou před mediátorem cítit bezpečně, z hlediska ochrany sdělovaných informací, a budou-li k němu pociťovat naprostou důvěru, budou schopny komunikovat i o nejcitlivějších a nejdůvěrnějších věcech, které však v daném konfliktu mohou hrát nejvýznamnější roli a bez jejichž znalosti by nebylo možné dosáhnout spravedlivého řešení sporu.

Toto ujištění je zvláště významné pro případ, že by se mediace ukázala jako neúspěšná a strany sporu by nakonec ke vzájemné dohodě nedospěly. V takových případech, zejména z toho důvodu, že strany velmi pravděpodobně přenesou svůj spor před civilní soudy, je důležité, aby strany sporu pociťovaly ve vztahu k mediačnímu procesu a aby si byly jisty, že skutečnosti, které během řízení protistraně či mediátorovi sdělily, nebudou použity proti nim. Očekává se tak, že během mediačního procesu se strany sporu nebudou obávat sdělit mediátorovi, jakož i samy sobě navzájem i takové informace, které by za jiných okolností z nejrůznějších důvodů zamlčely.⁸

Princip mlčenlivosti je dle našeho názoru stěžejní, protože má-li mediátor přispět k nalezení řešení konfliktu, je nezbytné, aby spolu se stranami diskutoval i ta nejcitlivější témata.

⁸ Srov. DOLEŽALOVÁ, M.: *Zákon o mediaci: Komentář*, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2013, s. 49.

V případě sporů rodinného práva se může jednat např. o citlivé partnerské záležitosti, skutečnosti z intimního života apod., u obchodních sporů pak skutečnosti jako obchodní tajemství, obchodní strategie apod.

Pravidlo o povinnosti mlčenlivosti mediátora rovněž nastoluje důvěru v osobnost konkrétního mediána a podporuje komunikaci mezi stranou konfliktu a mediátorem nejen během mediačního řízení jako celku, ale rovněž během oddělených privátních rozhovorů stran konfliktu s mediátorem, tzv. *causus* rozhovorech. *Causus* přichází povětšinou na řadu po emočně vypjatých fázích mediačního řízení, resp. ve chvíli, kdy některá ze stran pocítí, že určité skutečnosti nemůže nebo nechce diskutovat s před ostatními stranami a požádá mediátora o privátní sezení. V takových momentech je vzájemná důvěra mezi stranou konfliktu a mediátorem esenciální pro nalezení možnosti dalšího postupu v mediaci.

2.5 NEFORMÁLNOST

Základním hlediskem odlišujícím jednotlivé typy řešení sporu je míra formality, se kterou zákonodárce k řešení sporu přistupuje. Zákonodárce má široké spektrum možností, jak formu řešení sporu uchopit, od zcela formalizovaného přístupu, kdy zákonodárce autoritativně stanoví pravidla procesu komplexně, tj. kdy upraví všechny složky procesu včetně práv a povinností účastníků, sledu jednotlivých procesních kroků atd., po přístup zcela neformální, kdy se zákonodárce rozhodne právem upravit pouze nezbytně nutné minimální pensum, nezřídka toliko v rovině principů a zásad.

Příkladem zcela formalizovaného přístupu v úpravě řešení sporu je typicky řízení před soudem. Soudní řízení se řídí souborem právních norem, jež podrobně stanoví podobu a procesní pravidla pro uplatňování specifických kroků v řízení, práva a povinnosti stran, jakož i specifikaci postavení soudce.

Mediace jest naopak typickým zástupem neformálních způsobů řešení sporů. Mediační řízení nemá předem danou strukturu, ani předem stanovené procesní kroky. Je pouze na dohodě účastníků mediačního řízení s mediátorem, jakým způsobem bude mediační proces strukturován. Řízení se poté odvíjí v rámci dohodnuté struktury.

2.6 PRINCIP WIN-WIN

Po vynesení rozhodnutí jak v soudním řízení, tak v arbitráži se strany sporu štěpí na stranu ve věci úspěšnou a stranu neúspěšnou. Produktem mediačního řízení by však k tomuto rozštěpení dojít vůbec nemělo a odcházet by od něj naopak měly strany obě úspěšné.

Shora uvedený princip je tzv. princip win-win.

Dle zásady win-win mediátor strany sporu směřuje ke vzájemné spolupráci za účelem nalezení vzájemně přijatelného řešení. Vyzdvihují se především terapeutické účinky takového postupu a možnost spolupráce a kreativního přístupu k řešení sporu.

Významným aspektem uplatňování principu win-win je jeho dopad na zachování fungujícího vztahu mezi stranami konfliktu. Ať už se jedná o vztah ryze obchodní, rodinný či pouze přátelským, účelem aplikace win-win je, aby spolu strany byly schopny jednat a nadále kooperovat i po skončení mediačního řízení.

3. VÝJIMEČNOST MEDIACE V SYSTÉMU ADR

Principy mediace jak popsány shora rozumíme pro účely našeho textu takové vlastnosti mediačního procesu, jež jej odlišují od ostatních metod ADR, zejména arbitráže, jako doposud nejoblíbenější metodou mimosoudních řešení sporů, a jež jsou dle našeho názoru příčinou jeho rostoucí popularity v celosvětovém měřítku. Domníváme se, že správné vyličení těchto principů je rozhodné pro pochopení toho, proč ke shora uvedenému trendu dochází. Co je tím, co může mediace poskytnout ve vztahu k arbitráži tzv. navíc?

Odpověď na tuto otázku můžeme hledat v recitálu (6) Směrnice, podle kterého je mediace řízením, které je přizpůsobeno potřebám stran sporu. Dochází zde k situaci, kdy se strany nepřizpůsobují formalizovanému řízení, ale je to naopak řízení, které se přizpůsobuje stranám, jejichž vzájemný spor je jeho předmětem. Z tohoto důvodu je podle výše uvedeného recitálu Směrnice u dohod vyplývajících z mediace větší pravděpodobnost, že budou dobrovolně dodržovány a že bude mezi stranami zachován přátelský a udržitelný vztah.

Níže podrobněji rozebereme potřeby stran.

3.1 MEDIACE JAKO INDIVIDUALIZOVANÁ SPRÁVEDLNOST

Strany sporu přistupují k jeho řešení s vlastní interpretací předmětného příběhu, jež se přirozeně odlišuje od verze, se kterou přichází protistrana. Obě strany mají zájem sdělit tyto verze osobě, jež spor rozhoduje, ale i sobě navzájem. V případě soudního sporu i arbitráže je pro účely rozhodnutí ve věci zjišťován skutkový stav. Toto zjištění je pak základem

rozhodnutí. Aby však byl obraz skutečnosti úplný, je třeba vyslechnout si podrobně pohnutky, motivaci stran apod., obdobně jako v trestním právu zkoumáme motiv obžalovaného ke spáchání trestného činu.

Účelem individualizované spravedlnosti je přeorientovat strany k pochopení jeden druhého ne svázáním pravidly, ale tím, že se jim pomůže získat nový pohled na jejich vztah, díky čemuž budou moci přehodnotit svoje postoje a vidět je v nové perspektivě, oddělit emoce od zájmů⁹ a vytyčit to, co je ve sporu skutečně důležité. Strany sporu se tak namísto na marginálie mají soustředit na podstatné rysy konfliktu.

Během klasického soudního řízení je to mimo jiné právě vnitřní motivace stran, jež se z logických i praktických důvodů dokazuje nejobtížněji, protože spočívá toliko ve vnitřním smýšlení člověka a není nikde vnějškově zachycena. Vnitřní smýšlení člověka se proto nemůže stát objektem přímého, tj. nezprostředkovaného zkoumání. Lidské nitro naopak vždy poznáváme zprostředkovaně, skrze jednotlivé důkazní prostředky, jako je výpověď, znalecký posudek apod.

Teorie mediace však tvrdí, že vnitřní motivace k jednání je tím, co hraje primární roli při kreaci sporu. Jsou to vnitřní pohnutky, tedy individuální zájmy, jenž vždy stojí za určitým jednáním.¹⁰ Jsou jak příčinnou, tak hybatelem výsledného jednání, které se následně dostává do opozice s jednáním druhého. Avšak za jednáním druhé stojí opět jeho subjektivní zájmy, potřeby apod.

3.2. PŘÍKLAD

V návaznosti na výše uvedené si na tomto místě naší práce dovolíme uvést imaginární případ. *Představme si situaci, kdy si bratr a sestra činí nárok na pomeranč. K dispozici je pouze jeden kus ovoce a zdá se tak být jasné, že uspokojit lze v tomto případě pouze jednu stranu sporu. Hádku nabírá na intenzitě, když v tom do místnosti vstoupí matka obou dětí a okamžitě se do vzniklého sporu vloží.*

⁹ K teorii zájmů blíže FISHER, R. – URY, W.: *Getting to YES: Negotiating and agreement without giving in*, 2. vydání, Random House Business Books: New York 1992.

¹⁰ FISHER, R. – URY, W., *supra*, s.24: „The basic problem in a negotiation lies not in conflicting positions, but in the conflict between each side’s needs, desires, concerns, and fears.“...“Such desires and concerns are interests. Interests motivate people; They are the silent movers behind the hubbub of positions. Your position is something you have decided upon. Your interests are what caused you to so decide“.

V tomto bodě by nás mohlo napadnout hned několik variant řešení sporu. Matka může dětem sdělit, že vzhledem k jejich nepřístojnému chování si pomeranč nezaslouží ani jedno z nich, a proto ho ani jedno z nich také nedostane.

Dále by například mohla nastat situace, kdy se matka rozhodne pomeranč přisoudit jednomu z dětí za to, že si ráno toho dne vzorně uklidilo pokoj, zatímco druhé jejího napomenutí nedbalo a namísto uklízení se dívalo na pořad v televizi.

Matka rovněž může přistoupit k třetímu řešení, a sice navrhně pomeranč rozpůlit a každému z dětí nabídně jednu polovinu.

Usuzujme, že matka přistoupí k řešení, jež se v dané chvíli zdá jako nejspravedlivější. Jeden kus ovoce rozdělí na dvě poloviny. Další konverzace pak probíhala následovně:

| | |
|---------|--|
| MATKA: | Pomeranč rozpůlím a každý z vás dostane jednu polovinu. |
| BRATR: | Ne, to nechci. |
| SESTRA: | Potřebuji celý pomeranč. |
| MATKA: | Proč, co s ním chceš dělat? |
| SESTRA: | Peču koláč a potřebuji pomerančovou dužinu do jeho náplně. Nestací mi ale dužina z poloviny pomeranče, do koláče ji potřebuji všechnu. |
| MATKA: | A proč chceš pomeranč ty? |
| BRATR: | Mám chuť na pomerančový džus. Z poloviny pomeranče ale nedostanu ani polovinu skleničky, potřebuji šťávu z celého pomeranče. |

Další postup ve věci je již zjevný. Sourozenci poznali, že budou-li navzájem spolupracovat, je možné, aby oba uspokojili své potřeby a nikdo z nich aby nepřišel zkrátka. Pomeranč si mohou rozdělit tak, že bratr získá ovocnou šťávu a sestra si ponechá dužinu. Výše uvedeného řešení by ale nebylo možné dosáhnout, pokud by si obě strany nesdělily zájmy stojící v pozadí svého jednání.

Vzniklá hádka, vzájemné přetahování o pomeranč, je ukázkou *jednání* stran konfliktu, tj. sporu o to, kdo má dostat jediný kus ovoce. Avšak pohnutky, jež motivovaly obě děti k tomu, o pomeranč usilovat, odpovídají jejich *zájmům*.

Shora uvedený příklad názorně ukazuje princip, že mají-li strany dospět ke smírnému řešení sporu tak, aby byla uspokojena každá z nich, je nezbytné, aby dokázaly identifikovat ony partikulární zájmy, které zapříčinily jejich jednání. V opačném případě se může stát, že nalezené řešení sporu nebude odpovídat jeho podstatě. Bude se možná z vnějšku jevit jako objektivně spravedlivé, avšak s ohledem na zájmy zúčastněných stran bude zcela neúčelné a nebude vyhovovat ani jedné z nich.

3.3 PARTICIPACE

Princip sebeurčení, strany konfliktu rozvíjejí schopnost samostatně přispět k řešení sporu a dosáhnout tak jeho řešení na základě sdílených zájmů a hodnot. Očekává se, že v případě, že se stranám podaří nalézt řešení konfliktu na základě společného vyjednávání, získají vedle pocitu dosažení spravedlnosti, se kterou se obě strany dokáží ztotožnit, také jistého pocitu zadostiučinění a vzájemného smíru. Tento se sice dotýká spíše psychologické sféry zúčastněných stran, hraje ale stejně důležitou roli.

Strany mají z mediačního jednání odcházet spokojené a přesvědčené, že o přínosu nalezeného řešení, dle principu win-win. V ideálním případě by po úspěšném skončení mediačního řízení měly strany cítit, že nebyl poškozen jejich vzájemný vztah, ba naopak, tam, kde to povaha konfliktu připouští, by se strany měly být schopny dokonce vzájemně omluvit a usmířit se.

II. MEDIACE A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Shora popsané principy mediace se jeví být silnější v těch smluvních vztazích, které obsahují mezinárodní prvek.¹¹ Na rozdíl od vnitrostátní mediace se v mezinárodní mediaci setkávají strany z různých jurisdikcí, jež jsou zakotveny v odlišných kulturách a jazycích. Tyto strany vstupují do smluvních vztahů, které svou povahou překračují národní hranice. Tyto rysy mezinárodní mediace s sebou přináší zvláštní problémy a s nimi i potřebu zvláštních smluvních ustanovení.

¹¹ Srov. Recitál (6) Směrnice.

Ve vztahu k mediačnímu řízení je z hlediska mezinárodního práva soukromého nejvýznamnější otázkou problematika rozhodného práva¹².

1. TERMINOLOGIE, VNITROSTÁTNÍ, PŘESHraniČNÍ, MEZINÁRODNÍ MEDIACE

Mezinárodní mediací rozumíme takovou mediaci, jež obsahuje mezinárodní prvek.

Mezinárodní prvek je taková okolnost, která způsobí, že ke skutečnostem relevantním pro dané mediační řízení, které se svou povahou váží k určitému státu, přistoupí další faktor, jenž se naopak poutá ke státu zahraničnímu. Rovněž tento zahraniční faktor musí být pro dané mediační řízení dostatečně významný.

Vzhledem ke skutečnosti, že v následujícím textu pracujeme s pojmy vnitrostátní, přeshraniční a mezinárodní mediace, jejichž výklad se v odborné literatuře často liší, považujeme za vhodné si tyto pojmy pro účely naší práce terminologicky vymezit.

Pojem *vnitrostátní mediace* odkazuje k právní úpravě mediačního řízení v konkrétním státě.

Vnitrostátní úprava v našem pojetí zahrnuje relevantní právní předpisy, judikaturu a další činnost soudů a výkonných orgánů, jako relevantních autorit v příslušném státě.

Pojem *přeshraniční mediace*¹³ je v této práci používán s odkazem na taková mediační řízení, jejichž předmětem je přeshraniční spor, jak ho definuje Směrnice. Dle čl. 2 Směrnice se přeshraničním sporem rozumí spor, v němž má alespoň jedna ze stran sporu bydliště, nebo se obvykle zdržuje v jiném členském státě, než kterákoliv 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 čl. 5 Směrnice. V zahraniční praxi se můžeme setkat rovněž s výkladem, jenž pod termín přeshraniční mediace zařazuje rovněž spory, jejichž strany mají bydliště, nebo se obvykle zdržují v různých zemích federativního státu¹⁴. V rámci našeho textu však tento výklad nepoužíváme, a tak např. spor mezi stranami majícími bydliště ve dvou různých zemích

¹²ALEXANDER, N.: *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2004, s.64.

¹³ Tzv. „cross-boarder mediation“.

¹⁴ Srov. např. The Uniform Mediation Act (UMA), jehož účelem je regulovat některé aspekty mediace v přeshraničních sporech, za které se považují spory mezi stranami, jež jsou příslušníky různých států v rámci Spojených států Amerických. Obdobně je tento výklad pojmu přeshraniční mediace používán v Austrálii pro účely mediačního řízení, jehož stranami jsou příslušníci různých australských států.

Spolkové republiky Německo považujeme za vnitrostátní mediaci řídicí se německým právem.

Mezinárodní mediací rozumíme obecně takové mediační řízení, v němž je přítomen mezinárodní prvek. A to včetně sporů vyvstalých mezi suverénními státy. V tomto ohledu považujeme termín mezinárodní mediace za nadřazení termínu přeshraniční mediace.

2. MEZINÁRODNÍ PRVEK V MEDIACI

Mezinárodním prvkem v mediačním řízení rozumíme skutečnost, na jejímž základě bude pro úpravu mediace připadat v úvahu použití více právních řádů.¹⁵

Mezinárodní prvek může spočívat v nejrůznějších skutečnostech, zpravidla se bude jednat o okolnost, že jedna ze stran sporu je cizincem nebo má bydliště či obvyklý pobyt v zahraničí¹⁶, předmět sporu se nachází v cizím státě, mediace probíhá před institucí se sídlem v zahraničí apod.

Vedle pojmu mezinárodní prvek v mediaci se můžeme rovněž setkat s pojmem přeshraniční prvek, nebo unijní mezinárodní prvek. Zatímco pojmy mezinárodní a přeshraniční prvek lze chápat jako synonyma, termín unijní mezinárodní prvek odkazuje pouze na okolnosti rozhodné pro vztahy vznikající v rámci Evropské unie.¹⁷

3. ROZHODNÉ PRÁVO

Výběr rozhodného práva pro účely mediačního řízení umožňuje stranám zvolit si takovou právní úpravu, která nejlépe vyhovuje jejich potřebám. Silným mezinárodním subjektům shora uvedené rovněž umožňuje standardizovat smluvní vztahy se smluvními partnery z jiných zemí tím, že do všech smluv zahrnují klauzule o volbě stále shodného rozhodného práva.¹⁸

Vhodným výběrem rozhodného práva lze rovněž přispět k vyšší efektivitě mezinárodní mediace. Kritérií této volby může být hned několik, především však lze očekávat, že strany

¹⁵ Obecně k otázce mezinárodního prvku srov. PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2013, s. 3.

¹⁶ Srov. PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K.: *Rekodifikované mezinárodní právo soukromé*, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta; Beroun: Eva Roztoková, 2014, s. 29

¹⁷ Srov. PAUKNEROVÁ, M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, s. 4

¹⁸ ALEXANDER, N., *supra*, s. 69.

budou volit jako rozhodné takový právní řád, jehož součástí je kvalitní a pro daný právní vztah vhodná úprava mediace, ale také kde je dobře upravena otázka výsledku mediačního řízení.

V případě, že si strany rozhodné právo nezvolí, je nutné rozhodné právo určit.

Určením rozhodného práva, tj. práva, jímž se budou řídit předmětné otázky určitého soukromoprávního vztahu s mezinárodním prvkem, se jak známo zabývá kolizní problematika¹⁹. Ve vztahu k mediačnímu řízení s mezinárodním prvkem je nutné rozhodnout kolizní otázku, tedy určit rozhodné právo týkající se přípustnosti mediace, dohody o provedení mediace a mediační dohody²⁰.

3.1 PŘÍPUSTNOST MEDIACE

Přípustností mezinárodní mediace rozumíme vymezení okruhu právních vztahů, které mohou být předmětem mezinárodního mediačního řízení.

Dle recitálu (10) Směrnice se tato vztahuje na občanské a obchodní věci, avšak nikoli na taková práva a povinnosti, o kterých strany nemohou podle rozhodného práva rozhodnout samy.²¹ Ustanovení čl. 1 odst. 2 Směrnice z tohoto okruhu vylučuje zejména daňové, celní a správní věci, jakož i problematiku odpovědnosti státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci.

Z výše uvedeného vyplývá, že strany přeshraničního sporu mohou svůj spor řešit prostřednictvím mezinárodního mediačního řízení tehdy, pokud jeho předmět není shora uvedenými ustanoveními Směrnice vyloučen z oblasti její působnosti.

Otázka přípustnosti mediačního řízení není Zákonem o mediaci upravena. Podle autorek Pauknerové a Pfeiffer²² lze na tuto problematiku použít přiměřeně úpravu přípustnosti arbitrážního řízení, zakotvenou v zákoně č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů („Zákon o rozhodčím řízení“).

¹⁹ Srov. PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, s.5

²⁰ PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M.: Mezinárodní mediace a české právo, In.: Právní rozhledy 1/2013, s.22 .

²¹ Recitál (10) Směrnice.

²² PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., *supra*.

3.2 SMLOUVA O PROVEDENÍ MEDIACE

Smlouvou o provedení mediace se rozumí písemná smlouva uzavřená mezi stranami konfliktu a nejméně jedním mediátorem o provedení mediace.²³

Problematiku rozhodného práva je v souvislosti se smlouvou o provedení mediace nutné vážít v případě, kdy do této vstupuje mezinárodní prvek. Typicky se bude jednat o případ, kdy jedna nebo všechny strany konfliktu jsou cizinci, výše uvedená osoba nebo osoby mají bydliště v zahraničí, obsah smlouvy má být realizován v zahraničí, nebo v zahraničí došlo k podpisu smlouvy apod. Ve všech shora uvedených případech se tedy bude jednat o mezinárodní, neboli přeshraniční mediaci. Tato skutečnost sebou současně přináší problém určení rozhodného práva.

Máme-li však určit rozsah, v jakém se na předmět smlouvy o provedení mediace vztahuje problematika určení rozhodného práva, musíme se nejprve vypořádat s otázkou charakteru předmětné smlouvy o provedení mediace. Jedním z názorů týkajících se charakteru shora uvedené je, že na tuto smlouvu je nutno pohlížet jako na druh smlouvy o poskytování služeb²⁴, tedy jako na smlouvu, jejímž obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti smluvních stran. Shora citovaná teorie se zakládá na skutečnosti, že mediátor, viděný touto optikou jako poskytovatel, poskytuje stranám konfliktu službu, jíž je pomoc s usnadněním komunikace stran sporu tak, aby tyto byly schopny dosáhnout smírného řešení svého sporu, a strany se zavazují za tuto službu mediátorovi zaplatit odměnu. Obsahem smlouvy, jenž určuje její povahu, je tedy zejména konkretizace a popis činností mediátora a stanovení výše jeho odměny. Smlouva o provedení mediace je z tohoto pohledu smlouvou čistě hmotněprávní.

Vedle teorie o hmotněprávní povahy smlouvy o provedení mediace stojí druhý názor, podle kterého smlouva o provedení mediace obsahuje vedle hmotněprávních ustanovení rovněž ustanovení procesní a jedná se tedy o smlouvu, jež má smíšený charakter.²⁵ Tento pohled se opírá o tvrzenou podobnost uvedené smlouvy se smlouvou o rozhodci, jejíž ustanovení jsou povětšinou procesní povahy. Příslušná ustanovení o určení odměny mediátora jsou zde klasifikována jako ujednání typicky hmotněprávní.

²³ § 2 písm. e) Mediačního zákona.

²⁴ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: *The Law Applicable to International Mediation Contracts*, in: InDret – Revista Para el Analisis del Derecho, Vol. 2011, No. 1.

²⁵ PUAKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., *supra*, S. 21.

Z hlediska prvního názoru se v případě přeshraniční mediace řídí problematika určení rozhodného práva ve vztahu ke smlouvě o poskytování mediace odpovídajícími normami nařízení Řím I. Zatímco dle následně překládané teorie podléhají příslušným normám nařízení Řím I. toliko ustanovení příslušné smlouvy o provedení mediace týkající se činnosti mediátora, jakožto ustanovení hmotněprávní povahy. Ostatní ustanovení této smlouvy je nutno hodnotit z pohledu práva státu, ve kterém byla tato smlouva uzavřena.²⁶

3.3 MEDIAČNÍ DOHODA

Mediační dohodou rozumíme dohodu uzavřenou všemi stranami sporu v rámci mediace, jejímž obsahem je ujednání stran o řešení konfliktu a související práva a povinnosti jednotlivých stran.

Vzhledem ke skutečnosti, že cílem mediace je, aby strany sporu dospěly ke společné, vzájemně prospěšné dohodě o řešení konfliktu, představuje uzavření mediační dohody ideální a rovněž nejžádanější výsledek mediačního řízení.

Obsah mediační dohody je ponechán v plné dispozici účastníků mediačního řízení, jenž do něj mají promítnout východisko sporu, kterého bylo dosaženo vzájemným konsensem. Zákonná úprava však většinou určí její podstatné náležitosti.²⁷

Ze shora uvedeného vyplývá, že mediační dohoda má čistě smluvní charakter. Z tohoto důvodu se pro určení rozhodného práva, jímž se mediační dohoda bude řídit, použijí kolizní normy obsažené v nařízení Řím I. Pokud by však předmět mediace spadl mimo věcnou působnost nařízení Řím I., nebylo by možné příslušných kolizních norem použít a rozhodné právo by se muselo určit podle jiného relevantního předpisu v dané oblasti.

Řím I se vztahuje na závazkové vztahy občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů.²⁸ Ustanovení čl. 1(2) Řím I pak vyjmenovává věci, na které se Řím I nevztahuje. S ohledem na mediaci je podstatné vynětí oblasti závazků vyplývajících z rodinných vztahů a ze vztahů považovaných rozhodným právem za vztahy se srovnatelnými

²⁶ Srov. PUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., *supra*.

²⁷ Dle ustanovení §7 Mediačního zákona jsou podstatnými náležitostmi mediační dohody datum jejího uzavření a podpisy všech stran konfliktu a mediátora.

²⁸ PUKNEROVÁ, M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, s.153.

účinky, včetně vyživovací povinnosti²⁹ a oblasti závazků vyplývajících z majetkových vztahů mezi manželi nebo mezi osobami ve vztazích považovaných rozhodným právem za vztahy s účinkem srovnatelným s manželstvím³⁰.

Je důležité rovněž připomenout, že na základě principu univerzality, resp. principu, že právo určené na základě Nařízení Řím I se použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států, či nikoliv, je kolizní úprava obsažená v Nařízení Řím I použitelná obecně.³¹ Rozhodné právo určené podle Nařízení Řím I se proto použije bez ohledu na to, zda se se v dané věci jedná o závazkový vztah s mezinárodním nebo s přeshraničním, tj. unijním prvkem.³²

V této souvislosti je dále třeba připomenout, že mezinárodní povahu mediace nelze uměle vytvářet tím, že by strany do smlouvy vsunuly ustanovení o volbě práva, které by teprve otázku rozhodného práva zavedlo. Strany smlouvy o provedení mediace si tedy nemohou s ohledem na ustanovení Římské úmluvy čl. 3 (3) jako rozhodné právo zvolit právo cizího státu v takovém případě, kdy všechny ostatní prvky pro situaci³³ významné v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno. Touto volbou práva totiž není dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit.

III. SMĚRNICE 2008/52/ES

Směrnice představuje důležitý právní nástroj, jenž má za cíl zjednodušit přístup ke spravedlnosti a učinit jej ekonomičtější a přátelštějším k občanům Unie. Formulaci tohoto cíle a iniciativu o zavedení mediace do bližšího právního povědomí a praxe v členských státech můžeme hledat již mezi výstupy ze zasedání Evropské rady v Tampere v roce 1999. Jedním ze závěrů setkání byla i výzva k vytvoření alternativních, mimosoudních procedur řešení sporů v členských státech, za účelem zlepšení přístupu je spravedlnosti v Evropě.

²⁹ Čl. 1(2) písm. b) Řím I.

³⁰ Čl. 1(2) písm. c) Řím I.

³¹ PAUKNEROVÁ, M., *supra*, s. 80.

³² Srov. PAUKNEROVÁ, M., *supra*, s. 155.

³³ Situací rozumíme v tomto případě skutkový stav mediovaného sporu, srov. BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského mezinárodního práva soukromého*, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009.

Zelená kniha o alternativních metodách řešení sporů z roku 2002³⁴ dále iniciovala širokou debatu na téma podpory ADR v Evropě. Do debaty se zapojila celá škála odborníků, mediátorů, soudců, relevantních institucí, ale i zástupců obchodních společností s cílem vytvořit právní nástroj využívání mediace. Výsledkem konzultačního procesu bylo přijetí návrhu Směrnice Evropskou komisí v říjnu 2004. Směrnice byla přijata 21. května 2008 a členské státy byly povinny ji transponovat do svých právních řádů nejpozději ke dni 21. května 2011.

Z recitálu (2) k Směrnici vyplývá, že podpora alternativních řešení sporů představuje důležitý nástroj zlepšování přístupu ke spravedlnosti. Má se za to, že k dosažení spravedlnosti vedle klasické soudní metody řešení sporů přispívají rovněž metody mimosoudní.³⁵

Ve světle recitálu (6) Směrnice představuje mediace v rámci systému mimosoudních řešení sporů finančně efektivní a rychlou metodu řešení sporů, jejímž výrazným rysem je přizpůsobení procesu potřebám stran. O této vlastnosti mediačního řízení blíže viz bod 3 a násl. této práce.

Dle shora uvedeného ustanovení jsou hlavní výhody mediace spatřovány v tom, že vzhledem k povaze dohody vyplývajících z mediace budou jejich strany tyto spíše motivovány k jejich dobrovolnému dodržování a zároveň si mezi sebou udrží přátelský vztah.

Domníváme se, že nejvýznamnějším přínosem Směrnice je snaha vytvořit novou kulturu v oblasti řešení sporů, zejména v občanskoprávních a obchodních věcech, kulturu založenou na vzájemné shodě zúčastněných stran. Mediace stranám umožňuje, aby samy hledaly kreativní řešení vzájemného konfliktu, kterého by se jim u soudu nemuselo dostat.

V další části textu z bližšího pohledu analyzujeme ty aspekty Směrnice, které v rámci využívání mediace považujeme za klíčové a zjistíme, jakým způsobem byly transponovány do české národní úpravy. Pro úplnost poznání o vybraných aspektech nám poslouží komparace transpozice do vybraných právních řádů členských států.

1. ODKÁZÁNÍ STRAN SPORU K MEDIAČNÍMU ŘÍZENÍ SOUDEM

Cílem Směrnice je podporovat využívání mediace mimo jiné prostřednictvím zabezpečení vyváženého vztahu mezi mediací a soudním řízením.³⁶ Vyváženým vztahem mezi mediačním

³⁴ Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, 2002.

³⁵ Směrnice, recitál (5).

³⁶ Směrnice, čl. 1(1).

a soudním řízením pak rozumíme systém vhodného nastavení poměru obou řízení a jejich vzájemné interakce. Jedná se především o otázku, zda a v jakém stadiu soudního řízení lze strany sporu odkázat k mediaci, zda je možné takové odkázání vynucovat, zda lze takto iniciovanou mediaci realizovat na půdě soudu apod.

Článek 5 odst. 1 Směrnice stanoví, že 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.

Ze shora citovaného ustanovení Směrnice je zjevné, že je zde zájem na tom, aby samy soudy poskytovaly stranám konfliktu informace o možnosti využití mediačního řízení, a ve vhodných případech jim tuto formu řešení jejich sporu dokonce výslovně doporučily. Pokud to soud uzná za vhodné, může dokonce stranám nařídit, aby se setkaly s mediátorem za účelem informativní schůzky. Tato aktivita soudu reflektuje současný trend v oblasti řešení konfliktů, a sice že tam, kde je to možné a zároveň vhodné, mají se strany sporu pokusit nalézt řešení svojí pře nejprve mimosoudně, tj. smírnou cestou.

Soud je v tomto ohledu státní autoritou, jež na základě svého postavení a kvalifikace určí, zda je určitý druh sporu vhodným k mediaci, nebo zda je tu naopak zájem státu na tom, aby byl předmětný konflikt řešen výhradně v soudním řízení. Poučovací, resp. doporučující činnost soudu není nikterak v protikladu s principem dobrovolnosti mediací, jelikož konečné rozhodnutí o tom, zda dotčené strany sporu do mediace vstoupí nebo nikoliv je vždy pouze v jejich volní sféře.

Článek 5 odstavec 2 Směrnice dále stanoví, že Směrnicí 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.

Z výše uvedeného vyplývá, že princip dobrovolnosti mediace, jenž Směrnice na několika místech výslovně deklaruje, není dotčen ani v takovém případě, kdy využití mediace soud stranám sporu přímo nařizuje, nebo kdy její nevyužití dokonce sankcionuje. To vše ale za podmínky, že strany nebudou nikterak omezeny nebo znevýhodněny v případném soudní sporu týkající se téže věci.

Se shora uvedeného je zjevné, že odkazování stran sporu k mediačnímu řízení ze strany soudu může nabývat různé intenzity. Od pouhého (1) poučování soudu o základních zásadách a povaze mediačního řízení, přes (2) doporučení k mediaci, (3) nařízení úvodního setkání

s mediátorem, (4) nařízení mediace soudem v průběhu soudního řízení po (5) institut povinné mediace v zákonem vymezených věcech. Ve světle ustanovení článku 5 Směrnice mají členské státy do svých právních řádů povinnost zahrnout oprávnění soudů strany odkazovat k mediačnímu řízení úkony nižší intenzity, tj. poučením, doporučením či nařízením úvodního setkání s mediátorem. To zda právní řády členských států umožní svým soudům mediaci e vhodných případech stranám konfliktu nařizovat, nebo zda dokonce umožní vzniknout institutu povinné mediace, záleží na jejich rozhodnutí.

Považujeme za podstatné podtrhnout skutečnost, že ve světle znění Směrnice není existence instrumentu povinné mediace v právním řádu členského státu, jež může být dokonce předmětem sankcí, v rozporu s principem dobrovolnosti, popsáním blíže shora.

1.1 NÁRODNÍ ÚPRAVA

Jak vyplývá z Důvodové zprávy, zákonodárce se v otázce odkázání stran sporu k mediaci soudem rozhodl vydat cestou maximálního zachování principu dobrovolnosti mediace. Zákonodárce považuje za nezbytné, aby byli mimosoudní dohody mezi stranami konfliktu uzavírány výhradně na bázi dobrovolnosti, kdy ani jedna ze stran nemůže a nesmí být k přijetí jakékoliv mimosoudní dohody nucena. Opačný postup zákonodárce naopak považuje za *obtížně si představitelný*.

Z tohoto důvodu národní úprava nezná možnost soudu v některém stadiu probíhajícího soudního řízení stranám mediaci nařídít.

Národní legislativa umožňuje, aby soud využil formu smírného řešení sporu, tj. aby se soudní řízení de facto přeměnilo v řízení smírné, kde jako smírce vystupuje soudce. Stejný přístup však zákonodárce ve vztahu k mediaci ne zvolil a Zákon o mediaci tak tuto možnost, na rozdíl od některých evropských úprav, nepřipouští a zcela se staví proti možnosti mediace povinné. Na druhou stranu však zákonodárce uznává, že v případech zvláštního zřetele hodných, zejména ve věcech rodinného práva, by bylo nanejvýš vhodné, aby se strany o vyřešení vzájemného sporu smírnou cestou za pomoci mediátora alespoň pokusily. Z tohoto důvodu ponechává soudům nejen oprávnění k tomu účastníky řízení (1) poučit o základních zásadách a kladech mediace³⁷, umožňuje jim ale i (2) nařídít informační setkání s mediátorem³⁸.

³⁷ §99 odst. 1 OSŘ.

³⁸ §100 odst. 3 OSŘ.

Limitem výše uvedených úkonů soudu není věcné vymezení projednávané věci, ale její vhodnost k projednání v mediačním řízení a účelnost takového postupu³⁹.

Obecný požadavek Směrnice na poučovací aktivitu soudu o možnosti mediačního řízení je promítnut do ustanovení §99 odst. 1 OSŘ věta poslední, vloženého rovněž prostřednictvím novely OSŘ, jež zní:

„Je-li to s ohledem na povahu věci vhodné, upozorní předseda senátu účastníky rovněž na možnost využití mediace podle zákona o mediaci nebo sociálního poradenství podle zákona o sociálních službách.“

Je zcela na úvaze soudu, zda se rozhodne účastníky řízení na možnost mediace upozornit, nebo tuto přímo stranám konfliktu doporučit. Soud bude ve své úvaze vycházet zejména, ze skutkových okolností daného případu a osobnosti účastníků. Z Důvodové zprávy však vyplývá, že soudy by se měly snažit vykládat vhodnost jednotlivých sporů k mediaci spíše pro než proti.

Funkcí prvního setkání s mediátorem by mělo být nejen podrobnější informování stran o tom, jak mediace probíhá, jakou roli mediátor v průběhu procesu vykonává apod., předpokládá se ale i jeho pozitivní psychologický efekt. Zejména v emočně vyhocených případech, jakými bývají především spory týkající se výchovy a výživy dětí apod., je pro potřeby klasického soudního řízení nanejvýš vhodné, aby spolu znesvářené strany dokázaly konstruktivně komunikovat a aby dokázaly zohlednit zejména oprávněné zájmy dítěte bez ohledu na osobní antipatie.

Výše uvedené reflektuje novelizace OSŘ, jež vložila do ustanovení §100 nový odstavec číslo 3, jenž zní:

„Je-li to účelné a vhodné, může předseda senátu účastníkům řízení nařídit první setkání se zapsaným mediátorem (dále jen „mediátor“) v rozsahu 3 hodin a přerušit řízení, nejdéle však na dobu 3 měsíců. Pokud se účastníci bez zbytečného odkladu nedohodnou na osobě mediátora, vybere jej ze seznamu vedeného ministerstvem předseda senátu. Po uplynutí 3

³⁹ Srov. PAUKNEROVÁ, M. – BRODEC, J. – PFEIFFER, M.: *Czech Republic*, in Carlos ESPLUGUES MORA, C. – IGLESIAS BUHIGUES, J. L. – PALAO MORENO, G. (EDS.): *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. I – National Mediation Rules and Procedures*, Inersentia 2012, s. 123.

měsíců soud v řízení pokračuje. První setkání nelze nařídit po dobu platnosti předběžného opatření podle §76b“.

Uvedené ustanovení představuje v českém právní řádu nový nástroj, jenž slouží k naplnění povinnosti soudu přivést účastníky ke smírnému vyřešení jejich sporu.⁴⁰ Aplikace tohoto nástroje se však strany sporu nemohou žádným procesním úkonem domáhat, neboť je toliko na úvaze soudu, zda úvodní nařízení s mediátorem stranám nařídí či nikoliv. Soud rovněž není limitován žádným stadiem řízení, po jehož uplynutí by taková aplikace již nebyla možná. Ze shora citovaného ustanovení §100 odst. 3 dále vyplývá, že ačkoliv zákonodárce přiznává soudu oprávnění stranám konfliktu setkání s mediátorem nařídit, je takové setkání již ze zákona limitováno rozsahem tří hodin a musí se uskutečnit maximálně do tří měsíců od předmětného rozhodnutí soudu. Během těchto tří hodin má mediátor stranám vysvětlit podmínky a průběh mediačního řízení a analyzovat s nimi, proč je mediace vhodným způsobem řešení jejich konkrétního sporu.

Úvodní setkání sporu nemá charakter začátku mediačního řízení ve smyslu Zákona o mediaci. Zůstává však otázkou, zda je zvolený časový rozsah dostatečným pro obsažení shora vyjmenovaných úkolů pro mediátora. Jsme toho názoru, že mediátor během informativního setkání zvládne toliko strany konfliktu poučit o faktických aspektech mediačního řízení, případně zodpovědět dotazy stran. Nikoliv však analýzu konkrétního sporu.

Domníváme se přitom, že primární analýza konfliktu za pomoci mediačních technik a praktická ukázka práce mediátora se zúčastněnými stranami by mohlo být mnohem přesvědčivější než veskrze teoretický výklad. Praxe jistě ukáže, zda je zvolená koncepce, tj. koncepce tříhodinového úvodního setkání stran konfliktu s mediátorem, vhodnou a účelnou.

Stranám je dále ponechána možnost dohodnout se na volbě mediátora. V případech, kdy domluva stran není možná, což se na počátku emočně vypjatých konfliktů dá jistě očekávat, vybere mediátora předseda senátu ze seznamu vedeného Ministerstvem spravedlnosti. Sám předseda senátu však sám úvodní setkání se stranami konfliktu jako mediátor provést nemůže, česká právní úprava totiž nepřipouští, aby soudce zastával rovněž roli mediátora. Tuto možnost naopak připouští např. německá právní úprava, k této otázce dále blíže část 4.1.2 této práce.

⁴⁰ DOLEŽALOVÁ, M., *supra*, s. 146.

S ustanovením o nařízení úvodního setkání s mediátorem souvisí rovněž úprava pravidel pro odměňování mediátora, který takové setkání povede. Vzhledem ke skutečnosti, že je zde zájem účastníky řízení motivovat k tomu, aby se sami zasazovaly o smysluplnost nařízených setkání s mediátory, tj. aby se zabránilo situacím, kdy by takové setkání bylo pouhou formalitou bez jakýchkoliv pozitivních účinků na účastníky řízení, rozhodl se zákonodárce nést náklady na nařízená setkání s mediátory k tíži stran konfliktu.

Z Důvodové zprávy vyplývá, že zvolená úprava vychází z úvahy zákonodárce o tom, že v případě, že se účastníky řízení podaří motivovat k aktivní účasti na nařízených setkáních s mediátorem, zvýší se tím šance, že se strany konfliktu nakonec skutečně rozhodnou řešit svůj spor mediací.

Mediaci však vždy provádí zapsaný mediátor. Národní právní úprava nepřipouští, aby soudce vystupoval zároveň jako mediátor, jako je tomu např. v Německu.

Jak uvedeno shora, zákonodárce zásadně vylučuje začlenění povinné mediace do právní úpravy. Zakotvuje však významný mechanismus, jenž má zřetelný záměr strany přesvědčovat k tomu mediaci využívat a tam, kde toto strany odmítnou na ně uvalovat sankce, byť nepřímého charakteru. Po novelizaci §150 OSŘ má nyní soud možnost nepřiznat zčásti nebo zcela náhradu nákladů řízení té ze stran sporu, která byla v řízení úspěšná, pokud se tato strana odmítla bez vážného důvodu zúčastnit prvního setkání s mediátorem, jež bylo předsedou senátu v souladu s §100(3) OSŘ nařízeno. Uvedené ustanovení má jistě rovněž donucovací funkci, jež ale zákonodárce nepovažuje za neslučitelnou s principem dobrovolnosti mediace. Jedná se o jeden z projevů neabsolutnosti mediačních zásad nutných k zajištění realizovatelnosti mediace jako takové.

O možnosti mediaci kdykoliv dobrovolně ukončit musí mediátor strany výslovně poučit. Dle § 3(4) Zákona o mediaci.

1.2 KOMPARATIVNÍ POHLED

Pro srovnání, např. finská právní úprava mediace umožňuje, aby jedna ze stran sporu mohla podat přihlášku k soudní mediaci před anebo v průběhu soudního řízení, nebo, v případě, že soudní řízení již probíhá, může soud navrhnout zahájení mediace z vlastní iniciativy tam, kde to uzná za vhodné. V případě, že s mediací souhlasí všechny strany, soud rozhodne, kterým

okamžikem je mediační řízení zahájeno. Finská zákonná úprava dokonce stranám umožňuje, aby si zvolily konkrétního soudce, kterého si přejí za mediátora svého sporu⁴¹.

V Německu, pokud se strany rozhodnou přistoupit ke smírnému řešení sporu, včetně mediace, soud stranám ustanoví jako mediátora soudce, na němž se obě strany shodnou. Tam, kde to soud naopak uzná za vhodné, může stranám navrhnout, aby k mediačnímu řízení využily subjekt odlišný od soudu⁴². S tímto doporučením soudu však musí strany sporu souhlasit, jinak jim předmětný soud musí mediaci zajistit na vlastní půdě.

Za zmínku jistě stojí, že soudní mediace je v Německu oblíbenější než mediace mimosoudní (ať už u nezávislého mediátora, nebo v některém mediačním centru). Ve většině případů strany návrh soudu na přenesení mediaci mimo tento soud zamítnou. Na německých soudech tak velmi běžně a úspěšně mediační řízení probíhají, a němečtí soudci zde působí zároveň jako mediátoři.⁴³

Článek 5 odst. 2 Směrnice umožňuje, avšak nenařizuje, aby členské státy do svých právních systémů zabudovaly formu povinné mediace, nebo aby vytvořily systém sankcí motivujících strany k tomu, aby využívaly možnosti mediace.

Zatímco některé členské státy možnosti tohoto ustanovení využily a do svých právních systému zabudovali do jisté míry povinnou formu nařízené mediace, většina členských států od takového řešení upustila, argumentující, že opačným přístupem by byl prolomen princip, že mediace může probíhat toliko na bázi dobrovolnosti⁴⁴.

⁴¹ Chapter 2, section 4, subsection 1, Act on Mediation in Civil Matters and Confirmation of Settlements in General Courts (391/2011) “*In the application (of a party or the parties to the dispute) it may also be requested that a certain judge at the court be appointed as mediator.*”

⁴² Zivilprozessordnung, section 278, subsection 5, “*The court may refer the parties to the dispute to a judge correspondingly delegated or requested for the conciliation hearing. Where appropriate, the court may suggest to the parties that they pursue dispute resolution proceeding out of court.*”

⁴³ DE PALO, G. – TREVOR, M. B.: *EU Mediation Law and Practice*, Oxford University Press, 2012 s. 134 bod 11.14: “*In contrast to court-annexed mediation, so far court-based mediation has been a success story in the German court system (...)* All of 16 Bundesländer now offer court-based mediation, not only in civil cases but also in the administrative courts”.

⁴⁴ DE PALO, G. – TREVOR, M. B., supra, s. 164, bod 13.12: “Hungarian law contains no mandatory provisions because in Hungary, mediation is used solely on a voluntary

Příkladem členského státu, jenž do své národní právní úpravy mediace začlenil možnost předvídanou článkem 5 odst. 2 Směrnice, je Polsko. Polský Občanský soudní řád zakotvuje oprávnění soudu nařídít stranám konfliktu ve vymezených věcech mediaci. Vedle obecného zmocnění soudu k tomu, aby informoval strany konfliktu o hlavních zásadách mediačního řízení, jakož i k tomu, aby v konkrétním případě mediaci přímo doporučil, dává polský Občanský soudní řád, konkrétně Článek 183 (2)⁴⁵, civilním soudům pravomoc vydat příkaz k mediaci buď na popud jedné ze stran konfliktu, nebo z vlastní iniciativy.

Dle ustanovení čl. 10⁴⁶ polského Občanského soudního řádu může být shora uvedeným způsobem mediace nařízena ve všech věcech, ve kterých je možné uzavřít smír. V důsledku shora uvedeného pravidla je možné, aby soudy nařídily mediaci v téměř jakémkoliv⁴⁷ občanskoprávním sporu.⁴⁸ Zákon však dále neuvádí pravidla, jakým způsobem mají být případy posuzovány za vhodné k mediaci, neposkytuje ani interpretační vodítka pro soud. Rozhodnutí o tom, zda bude případ postoupen k mediačnímu řízení z iniciativy soudu tak zůstává nyní v dispozici jednotlivých soudců, kteří tak budou při takovém rozhodování vycházet především z konkrétních okolností jednotlivých případů a vlastního uvážení. Obdobně mohou ve vhodných případech mediaci autoritativně nařídít rovněž soudy v Řecku.⁴⁹ Mohou tak učinit v jakémkoliv stadiu soudního řízení, vždy je však nutné, aby byly zohledněny konkrétní okolnosti případu. Řecká úprava nadto umožňuje, aby v určitých

basis. Courts are not entitled to refer a dispute to mediation if it is contrary to the will of the parties (ie the court may not stay the proceedings and obligate the parties to turn to a mediator if the parties are unwilling to do so)."

⁴⁵ „Mediation is conducted on the basis of an agreement to refer a dispute to mediation, or a decision made by court referring the parties to mediation.“

⁴⁶ “In any matters where reaching a settlement is possible, the court should attempt to resolve them amicably, regardless of the stage of the proceedings. In such cases, the parties may also enter into a settlement before a mediator.”

⁴⁷ U některých specifických typů sporů je mediace naopak explicitně zákonem vyloučena, např. ve věcech týkajících se rozvodů, prohlášení za mrtvého atd.

⁴⁸ DE PALO, G. – TREVOR, M. B, *supra*, s. 257, bod 20.08.

⁴⁹ “The court where the case is pending can in any stage of proceedings, and taking into account the circumstances of the case, call the parties to seek recourse to mediation in order to resolve their dispute.”, Greek Law No 3898/2012 Mediation in Civil and Commercial Disputes, Article 3, Section 2.

typech případů vyžadoval mediaci přímo zákon⁵⁰. Toto ustanovení řeckého zákona o mediaci jinými slovy dovoluje, aby zákon stanovil, že strany určitého sporu jsou povinny vyřešit svůj konflikt v mediačním řízení.

V určitých sporech je mediace stanovena jako povinná rovněž v Itálii. Donedávna zde byla povinná mediace koncipována dokonce velmi široce, když v určitých případech byla účast na mediaci podmínkou možnosti podání žaloby k soudu v předmětné věci. Příslušný právní předpis, tj. Dekret 28/2010 byla však v roce 2012 zrušen rozsudkem italského ústavního soudu.⁵¹

2. OCHRANA MLČENLIVOSTI V MEDIAČNÍM PROCESU

„What comes into the room, stays in the room“

Jedním ze základních rysů, které se mohou stát rozhodujícím motivačním prvkem stran sporu k účasti na mediaci je princip mlčenlivosti mediačního řízení.

Recitál (23) Směrnice stanoví, že v mediačním řízení je důležitá důvěrnost, z tohoto důvodu by měla Směrnice 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.

Výše uvedené východisko je dále promítnuto do článku 7 Směrnice, jenž stanoví, že členské státy zajistí, 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.*

Odstavec druhý článku 7 Směrnice dále stanoví, že členským státům nic *nebrání v tom, aby na ochranu důvěrnosti mediace stanovily přísnější opatření.*

⁵⁰ “Mediation is possible (...) if it is imposed by statute.”, Greek Law No 3898/2012 Mediation in Civil and Commercial Disputes, Article 3, Section 1, Letter d.

⁵¹ Blíže DE PALO, G. – TREVOR, M. B., *supra*, s. 188 a násl.

Ze shora uvedeného vyplývá, že má-li být zajištěna ochrana principu důvěrnosti, jenž Směrnice explicitně považuje za jeden ze základních charakteristických rysů mediačního procesu, je nutné, aby mediátoři během mediačního řízení podléhali povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k informacím, které se dozví o předmětu mediačního řízení, jakož i o stranách konfliktu. Povinnost mlčenlivost mediátora je dokonce silnější než jeho povinnost svědčit o okolnostech souvisejících s mediačním řízením v obchodních a občanských soudních řízeních nebo v rozhodčích řízeních. Z výše uvedeného však panuje výjimka, a to v případě ohrožení veřejného pořádku, nejlepších zájmů dítěte a tělesné nebo duševní integrity člověka. V takových případech je povinnost mlčenlivosti mediátora potlačena ve prospěch hodnot, jež právo pokládá za esenciální a v nejvyšší možné míře právní ochrany hodné. Rovněž tam, kde je to nezbytné k zajištění výkonu mediační dohody, je možné, aby se mediátor z povinnosti mlčenlivosti vyvázal. Shora uvedená výjimka odráží skutečnost, že praktická vykonatelnost mediační dohody je rozhodujícím aspektem k tomu, aby strany konfliktu na metodu mediace pohlížely jako na smysluplnou a způsobilou zajistit faktický výsledek sporu.

Na členských státech je dále ponecháno, zda povinnost mlčenlivosti vztáhnou rovněž na strany konfliktu. V případě, že je v národní úpravě zvolen přístup široké koncepce povinnosti mlčenlivosti, tj. že jsou mlčenlivostí vázány rovněž strany konfliktu, tyto strany nemohou využít informace, jež se dozvěděly během mediačního řízení nebo v souvislosti s ním v případném dalším řízení, ať už před soudem nebo v arbitráži. V tomto bodě vyvstává otázka, zda by se taková úprava nedostala do konfliktu s dalším z požadavků Směrnice, dle něhož stranám nesmí být nikterak na újmu, že si ve snaze o urovnání sporu zvolí mediaci, a to zejména, aby jim takové rozhodnutí nebránilo, v pozdějším zahájení soudních či rozhodčích řízení ve stejné věci.

Dle našeho názoru by v předvídané situaci ke shora uvedenému konfliktu nedošlo. Účelem ochrany mlčenlivosti mediace je zejména to, aby bylo stranám sporu garantováno, že v případě neúspěchu mediačního řízení nebude protistranou použito to, co první ze stran navrhla, odmítla či přijala. Účelem není znemožnit stranám, aby v případném následném soudním řízení uplatnily ty informace, které jim byly známi již před zahájením mediace.

2.1 NÁRODNÍ ÚPRAVA

Dle národní úpravy je za zajištění mlčenlivosti primárně odpovědný mediátor, přičemž jeho povinnost mlčenlivosti se obdobně vztahuje též na ostatní osoby, které se s ním podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace.⁵² Pojmem *ostatní osoby* Mediační zákon míní kohokoliv, kdo se v rámci spolupráce s mediátorem na konkrétním případě dozví jakoukoliv informaci k tomuto případu se vztahující, nebo vztahující se ke stranám dotčeného konfliktu. Může se tedy jednat o přímé spolupracovníky mediátora, jako jsou asistenti, sekretáři, zapisovatelé apod. nebo osoby přizvané, např. figuranti, tlumočníci apod.⁵³

Povinnost mlčenlivosti se však nevztahuje na strany konfliktu, ačkoliv ty se pro ní mohou dobrovolně rozhodnout v rámci vzájemných práv a povinností stran dohodnutých v mediační dohodě.

Zákon o mediaci předvídá, že během přípravy a průběhu mediace se bude mediátor, a společně s ním i výše uvedené ostatní osoby, dostávat do styku nejen s informacemi citlivého charakteru pro strany sporu, ale i s informacemi požívajícími ochrany podle jiných právních předpisů.⁵⁴

Jak vyplývá z ustanovení §9 odst. 1 Mediačního zákona, povinnost mlčenlivosti o informacích souvisejících s mediací se vztahuje nejen na úsek samotného výkonu mediace, ale i na její přípravu. V rámci přípravy mediace sem budou spadat informace, o nichž se mediátor dozví během prvních setkání se stranami konfliktu ještě před vlastním zahájením mediace, tj. včetně setkání nařízených soudem ve smyslu ustanovení §100 odst. 3 OSŘ, informace, jež se mediátor dozvěděl z podkladů a dalších materiálů předkládaných stranami mediátorovi k prostudování v rámci jeho seznamování se s případem apod. V průběhu mediace pak mediátor a další zúčastněné osoby získávají nejen takové informace, které jim během procesu sdělují samotné strany, disponují ale i znalostí o tom, že mediace byla zahájena a že probíhá, v jaké fázi se nachází či jakým způsobem postupuje její průběh. To vše je nutné do povinnosti mlčenlivosti mediátora zahrnout.⁵⁵

Zákon se dále nevyjadřuje k otázce důvěrnosti obsahu smlouvy o mediaci a mediační dohody. Současná literatura se přiklání k výkladu, že ani jeden ze shora uvedených dokumentů není předmětem povinnosti mlčenlivosti, jak jí specifikuje ustanovení §9 Mediačního zákona.⁵⁶ Přijmeme-li však tento výklad domníváme se, že ve většině případů se strany konfliktu

⁵² §9 odst. 4 Mediačního zákona.

⁵³ GRYGAR, J.: *Zákon o mediaci a související předpisy*, Praha: Leges, 2014, str. 52.

⁵⁴ Např. zák. č. 101/2000 Sb., zák. č. 412/2005 Sb.

⁵⁵ Srov. DOLEŽALOVÁ, M., *supra*, s. 50.

⁵⁶ DOLEŽALOVÁ, M., *supra*, s. 51.

rozhodnou vymínit si ve smlouvě o mediaci rozšíření povinnosti mlčenlivosti nad rámec zákonné úpravy i na tyto dokumenty, zejména pak na obsah mediační dohody. A to především v takových případech, kdy by předmětem sporu byly na jedné straně citlivé, osobní nebo rodinné skutečnosti, nebo na straně druhé významné skutečnosti obchodního charakteru. Předpokládáme-li totiž, že jednou z motivací stran k zahájení mediace je vysoká míra její anonymity, očekáváme, že strany budou mít zájem zachovat tento podstatný rys i po úspěšném skončení mediace, tj. po uzavření mediační dohody.

Ačkoliv ze znění ustanovení Mediačního zákona, jakož i z literatury jasně vyplývá, že garance mlčenlivosti během mediace i po jejím skončení je podstatným znakem mediačního řízení, přesto není tato povinnost absolutní. Jistý korektiv absolutní povinnosti mlčenlivosti mediátora a s ním na mediaci spolupracujících nebo se podílejících osob představují zákonem stanovené výjimky.

První výjimku představuje skutečnost, že strany sporu dotčené informace znaly již v době před zahájením mediace. Další korektiv je zakotven v ustanovení §9(2) Mediačního zákona. Dle citovaného ustanovení mají strany právo mediátora povinnosti mlčenlivosti zprostit. Jazykovým výkladem tohoto ustanovení můžeme dovodit, že strany, tj. vždy souhlasně všechny strany konfliktu, mohou mediátora povinnosti mlčenlivosti zprostit následně, tedy až poté, co mediátorovi tato povinnost vznikla jeho faktickým seznámením se s informací, jež je předmětem povinnosti mlčenlivosti, nebo předběžně. Zákon nepředepisuje formu takového zproštění, stanoví pouze nutnost shody všech stran konfliktu. Vzhledem k povaze věci, zejména v zájmu ochrany stran sporu a z hlediska míry prokazatelnosti, se však přikláníme k názoru, že je vhodné, aby strany sporu vždy takové prohlášení činily písemně.

V případě, že se jedná o předběžné zproštění mlčenlivosti, jak popsáno výše, domníváme se, že je nanejvýše vhodné tuto skutečnost včlenit mezi ustanovení smlouvy o mediaci. Sepsání zvláštní dohody o rozsahu povinnosti mlčenlivosti by v souvislosti s neexistencí judikatury a s krátkou mediační praxí v České republice mohlo vést ke zpochybnění její platnosti.

Mlčenlivosti lze mediátora zprostit rovněž až poté, co mu tato povinnost již vznikla, popř. až po skončení mediace. Další setrvání osoby vykonávající činnost mediátora v mediační praxi nemá na výše uvedené vliv, neboť Mediační zákon v ustanovení §9 odst. 1 stanoví, že

povinnost mlčenlivosti mediátora nepřestává platit ani poté, co je tento vyškrtnut ze seznamu mediátorů.

I pro tuto situaci platí, že zákon nestanoví povinnost písemné formy prohlášení stran o zproštění povinnosti mlčenlivosti mediátora.

Co se týče rozsahu zproštění, je zřejmé, že jeho vymezení je plně v dispozici stran konfliktu. Strany mohou mediátora nebo jeho spolupracující osoby mlčenlivosti zprostit jak ve vztahu k určitému druhu informací, tak i k jednotlivým skutečnostem, na které povinnost mlčenlivosti dopadá, a to buď ze zákona, nebo v důsledku smlouvy o mediaci uzavřené stranami sporu.

Ustanovení §9 (3) Mediačního zákona dále stanoví, že k prolomení povinnosti mlčenlivosti mediátora dochází zejména tehdy, pokud by došlo k zahájení soudního řízení, jehož stranami by byli mediátor a některá ze stran konfliktu a jehož předmětem by byl spor vztahující se k výkonu činnosti mediátora. Jinými slovy mediátor není vázán povinností mlčenlivosti v případě, kdy sám stojí jako strana řízení proti straně původního sporu, jež proti němu uplatňuje nárok. Typicky se bude jednat o situaci, kdy bude některá ze stran sporu tvrdit porušení některé z povinností mediátora a domáhat se náhrady vzniklé škody.

Pokud by zákonodárce lpěl na zachování povinnosti mlčenlivosti mediátora dle ustanovení §9 odst. 1 Mediačního zákona i ve shora popsáných případech, mělo by to za následek znemožnění náležité obrany osoby mediátora v takovém následném řízení a podstatné oslabení jeho procesních práv.

Formulace dotčeného zákonného ustanovení však opět dokládá mimořádný zájem zákonodárce na zachování důvěrnosti mediačního řízení, když je v předmětném ustanovení Mediačního zákona výslovně uvedeno, že mediátor v takové situaci není svojí povinností mlčenlivosti vázán *v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem*.

Ze shora uvedeného vyplývá, že i tehdy, pokud mediátor sdělí třetí straně, v tomto případě soudu, jinak chráněnou informaci ze zákonného důvodu, musí tak činit pouze ve smyslu a pro účel této exempce, tedy pro vlastní obhajobu v daném řízení. Této exempce nesmí jakkoliv zneužívat, či ji využít pro jiné účely.⁵⁷

2.2. KOMPARATIVNÍ POHLED

⁵⁷ Srov. CHOLENSKÝ, R., *supra*, s. 136.

Z porovnání právní úpravy mlčenlivosti mediace je zjevné, že jednotlivé členské státy zvolily v předmětné otázce přístupy různé intenzity.

Z požadavků Směrnice vyplývá, že členské státy jsou povinny zajistit nezbytnou míru mlčenlivosti, jak popsána v části 4.2 této práce.

Cestou stanovení povinnosti mlčenlivosti v základní míře, tj. vztahení povinnosti mlčenlivosti na mediátora, popř. osoby zúčastněné na mediačním řízení se vedle České republiky vydalo například Švédsko⁵⁸,

Naopak příkladem právní úpravy, jenž vztahuje povinnost mlčenlivosti týkající se skutečností spjatých s mediačním řízením i na všechny strany sporu, je například právní úprava zvolená ve Španělsku. Všichni účastníci mediačního řízení, tj. mediátor a všechny strany konfliktu jsou povinny zachovávat mlčenlivost všechny informace, o nichž se dozvěděly v souvislosti s mediací.⁵⁹ Porušení povinnosti mlčenlivosti má za následek vznik sekundární povinnosti k náhradě škody. Mediátor nesmí být spolu se všemi, kdo se podíleli na zajištění průběhu mediace, nadto nucen ke svědectvím, jež by se týkala informací vyplývajících nebo jakkoliv souvisejících s mediačním řízením v řízení před soudem nebo v rozhodčím řízení.⁶⁰

Obdobnou cestou se vydala i Francie, kde tamější judikatura⁶¹ vyvodila, že se má povinnost mlčenlivosti vztahovat i na strany sporu, ještě předtím, než byla tato povinnost zakotvena v příslušném právním předpisu.⁶²

⁵⁸ “Neither mediators nor the persons involved in the administration of the mediation process shall without authorization be permitted to disclose or use any information arising out of or in connection with a mediation process.” Section 5 Confidentiality Obligations, Act on Mediation in Certain Civil and Commercial Disputes SFS 2011:860.

⁵⁹ „The mediation process and the documents used in it are confidential, thus mediators and parties involved in the mediation process must keep confidential any information they must have acquired as a result of mediation.“ Article 9, section 1, Royal Decree-Law 5/2012, of March 5, on Mediation in Civil and Commercial Matters.

⁶⁰ Těto povinnosti mohou být mediátor či osoby podílející se na zajištění mediace zbaveny toliko souhlasným písemným prohlášením stran konfliktu, nebo pokud je předmětné svědčení nařízeno odůvodněným rozhodnutím trestního soudu

⁶¹ Např. Tribunal de grande instance de Paris, 13. 01.1999, srov. DE PALO, G. – TREVOR, M. B. s. 118.

⁶² Dnes čl. 1530 Code de procédure civil.

3. VYMAHATELNOST MEDIAČNÍ DOHODY

Uzavření mediační dohody představuje jeden ze způsobů ukončení mediačního řízení. Strany sporu v ní písemně formulují vzájemně dosaženou dohodu a z ní vyplývající závazky, k nimž se dobrovolně zavázaly.⁶³

Jedná se o dobrovolný právní úkon, jehož smluvními stranami jsou všichni, kdo se účastnili mediačního řízení jako strany konfliktu.

Uzavření mediační dohody je především dobrovolným aktem. Tento aspekt dobrovolnosti je však nutno vykládat tak, že strany konfliktu nesmí nikdo k uzavření takové dohody nutit a stejně tak na nich nelze vynucovat její obsah. Naopak za nesprávný musíme považovat takový výklad dobrovolnosti mediační dohody, z něhož by vyplývalo, že strany sporu nemusí dosaženou dohodu dodržovat. To by nutně vedlo k nahlížení na mediaci jako na slabší alternativu soudního řízení.⁶⁴ Vzhledem ke skutečnosti, že dle principu dobrovolnosti mediace není mediační dohoda přímo vynutitelná, je nutné upravit otázku její vykonatelnosti. Směrnice proto stanoví, že členské státy mají povinnost zajistit, aby měly strany možnost učinit mediační dohodu vykonatelnou.⁶⁵ Současně stanoví, že vykonatelnost lze odepřít těm mediačním dohodám, jejichž obsah v rozporu s právem členského státu, nebo pokud právo uvedeného členského státu neumožňuje jeho vykonatelnost.⁶⁶

3.1 NÁRODNÍ ÚPRAVA

Jak vyplývá z Důvodové zprávy, mediační dohoda má z hlediska závazkového práva povahu smlouvy.⁶⁷

Předpokladem platné mediační dohody je dodržení zákonem požadovaných formálních náležitostí. Ustanovení §7 Mediačního zákona stanoví, že náležitostmi mediační dohody jsou podpisy stran konfliktu, datum jejího uzavření doplněné mediátorem a jeho podpis, kterým se stvrzuje, že mediační dohoda byla uzavřena v rámci mediace.⁶⁸ Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoliv je podpis mediátora nezbytnou náležitostí mediační dohody, není tento její smluvní

⁶³ Srov. PAUKNEROVÁ, M. – BRODEC, J. – PFEIFFER, M., *supra*, s. 121.

⁶⁴ Srov. Recitál (19) Směrnice.

⁶⁵ Čl. 6 (1) Směrnice.

⁶⁶ Čl. 6 (1) Směrnice.

⁶⁷ Důvodová zpráva, s. 1.

⁶⁸ §7 Mediačního zákona.

stranou. Shora uvedené plně odpovídá roli mediátora a jeho pozici v mediačním sporu, toliko jako nezúčastněného nestranného třetího.

Z principů sebeurčení a dobrovolnosti mediace rovněž vyplývá, že za obsah mediační dohody jsou odpovědné výhradně strany sporu, nikoliv mediátor, jak popsáno shora. Není ani zákonnou podmínkou, aby byl mediátor sepsání mediační dohody přítomen.⁶⁹

Mediační dohoda je uzavřena dobrovolně, ze svobodné vůle stran konfliktu bez ingerence třetí autoritativní strany. Její charakter tedy odpovídá soukromoprávnímu úkonu a strany mediační dohody jsou tak zavázaný stejně jako jakéhokoliv jiného závazku ze smlouvy.⁷⁰

Z ustanovení Mediačního zákona dále vyplývá, že ačkoliv spolu strany konfliktu uzavřely mediační dohodu a v této souvislosti se dohodly na tom, že svůj spor urovnají v ní dosaženým řešením, ze zákonného hlediska jim to nebrání v tom, aby se ve věci dotčeného konfliktu přesto obrátili na soud. Dosažením a uzavřením mediační dohody tedy nevzniká překážka věci rozhodnuté, *res iudicata*.⁷¹

Jak uvedeno shora, obsah mediační dohody není přímo vynutitelný, to znamená, že povinnosti, které si mezi sebou strany vzájemně sjednaly, nelze přímo vynuocovat.⁷² Mají-li strany v úmyslu učinit mediační dohodu vykonatelnou, stanoví zákon jako podmínku předložení této mediační dohody soudu k jejímu schválení, tj. ve formě soudního smíru⁷³ anebo uzavření dohody o splnění nároku tak, jak je stanoven v mediační dohodě, formou notářského zápisu. Soudní smír může nabýt dvě podoby, a to buď smír prétorický, uzavřený v rámci smírčího řízení či soudní smír, uzavřený v rámci již probíhajícího soudního řízení. Proti schválení mediační dohody soudem se není možné odvolat, avšak odvolat se lze v situaci, kdy soud toto chválení odmítne.⁷⁴

Není povinností stran činit uzavřenou mediační dohodu přímo vykonatelnou výše popsánymi způsoby. Pokud strany mediační dohodu vykonatelnou neučiní a nebude-li některá ze stran své povinnosti vyplývající jí z této dohody plnit dobrovolně či řádně, mohou se zbývající strany domáhat jejího plnění v rámci uplatnění nároku v soudním řízení.

⁶⁹ Srov. DOLEŽALOVÁ, M., *supra*, s. 36.

⁷⁰ PAUKNEROVÁ, M. – BRODEC, J. – PFEIFFER, M., *supra*, s. 127.

⁷¹ PAUKNEROVÁ, M. – BRODEC, J. – PFEIFFER, M., *supra*, s. 127.

⁷² Srov. DOLEŽALOVÁ, M., *supra*, s. 37.

⁷³ Týká-li se mediační dohoda nezletilých dětí, lze její přímé vykonatelnosti dosáhnout uplatněním v příslušném soudním řízení tak, že soud pojme mediační dohodu do výroku svého rozhodnutí.

⁷⁴ PAUKNEROVÁ, M. – BRODEC, J. – PFEIFFER, M., *supra* s. 122.

V tomto ohledu považujeme za vhodné uvést relevantní předpisy vztahující se k zajištění mezinárodní vykonatelnosti. Jsou jimi zejména:

- Nařízení Rady ES č. 44/2001 pro věci občanské a obchodní, tzv. Brusel I
- Nařízení ES č. 2201/2003 pro věci manželské a rodičovské odpovědnosti, tzv. Nařízení Brusel II
- Nařízení Rady ES č. 805/2004 o evropském exekučním titulu pro nepopřené pohledávky

3.2 KOMPARATIVNÍ POHLED

Jasně formulovaný požadavek Směrnice v čl. 6 stanovující členským státům povinnost umožnit stranám mediace učinit jejich vzájemnou mediační dohodu vykonatelnou nedává jednotlivých státům v této otázce prostor pro odchylnou úpravu. Vnitrostátní právo však může volně určit, jaké subjekty⁷⁵ budou mít určení vykonatelnosti ve své pravomoci a jakou formou tak budou činit. Dále je na členských státech, jak formulují podmínky odmítnutí učinění obsahu mediační dohody vykonatelným.

Posledně jmenované s sebou může přinést mnohé zajímavé momenty. Např. podle příslušného právního předpisu Itálie⁷⁶ může předseda senátu odmítnout učinit mediační dohodu vykonatelnou v případě, že je její obsah v rozporu s veřejným pořádkem. Příslušný právní předpis však neobsahuje definici pojmu veřejný pořádek a tamější judikatura v tuto chvíli ani nenabízí indicie, jak se s tímto pojmem v italském právním prostředí vypořádat. Soudu je tudíž ponechán široký prostor k uvážení, zda příslušnou mediační dohodu učinit vykonatelnou či nikoliv.

Výhradu veřejného pořádku v otázce vykonatelnosti mediačních dohod obsahuje i právní úprava Španělska⁷⁷, avšak v tomto případě se lze opřít o existující národní judikaturu.⁷⁸

4. DOPAD MEDIACE NA BĚH PROMLČECÍCH A PREKLUZIVNÍCH LHŮT

⁷⁵ Ve většině případů jsou těmito subjekty příslušné soudy a notáři, avšak mohou se objevovat i subjekty další. Např. v Německu je tímto dalším subjektem orgán mimosoudních řešení sporů, tzv. Guetestelle.

⁷⁶ Legislative Decree 28/2010, art. 12.

⁷⁷ Royal Decree 5/2012, art. 27.

⁷⁸ Srov., DE PALO, G. – TREVOR, M. B., *supra*, s. 331.

Článek 8 Směrnice stanoví, že v případě, že se strany sporu rozhodnou pokusit se urovnat svůj spor mediací, nesmí jim to bránit v případném pozdějším uplatnění tvrzeného nároku v soudním nebo rozhodčím řízení vinou uběhnutí promlčecí doby a prekluzivních lhůt. Shora uvedenou úpravou promlčení a prekluze se má docílit silnější podpory využívání mediace při řešení sporů. Pokud by totiž právní úprava členského státu s mediací takové účinky na běh promlčecích a prekluzivních lhůt nespojovala, strany sporu by byly nuceny za účelem ochrany svých práv podat v předmětné věci žalobu k soudu, a to i přesto, že se ve věci rozhodly jednat mimosoudně.

4.1 NÁRODNÍ ÚPRAVA

V návaznosti na výše uvedené ustanovení Směrnice byla prostřednictvím ustanovení §32 Mediačního zákona provedena novelizace Občanského zákoníku, jež zakotvila garanci stavení promlčecích a prekluzivních lhůt. V ustanovení §112 ObčZ tak došlo k zakotvení pravidla, že po dobu probíhající mediace podle Mediačního zákona neběží promlčecí doba Stavení prekluzivní lhůty, tj. lhůty k uplatnění práva bylo obdobně upraveno v novelizovaném ustanovení §583 odst. 2 ObčZ.

Výše uvedená úprava běhu promlčecích a prekluzivních lhůt se tedy vztahovala toliko na mediaci podle Mediačního zákona, tj. mediaci prováděnou zapsanými mediátory.

S účinností Nového občanského zákoníku však byla shora uvedená ustanovení zrušena a otázku promlčení a prekluze ve vztahu k mediaci nyní upravuje ustanovení jedině, a sice §647 NOZ. Výše citované stanoví, že „*v případě uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník výslovně odmítne v takovém jednání pokračovat; počala-li promlčecí lhůta běžet již dříve, po dobu jednání neběží*“. Vzhledem ke skutečnosti, že citované ustanovení NOZ nehovoří o mediace podle Mediačního zákona, ale obecně o mimosoudních jednáních, kam mediace spadá, domníváme se, že na rozdíl od předchozí právní úpravy nyní stavení promlčecích a prekluzivních lhůt dopadá na jakékoliv mimosoudní jednání stran o řešení sporu, byť zákonem neupravené.

V souvislosti s aplikací ustanovení §647 NOZ na mediační řízení ve smyslu Mediačního zákona má klíčový význam datum uzavření smlouvy o provedení mediace, tj. faktického začátku mediačního řízení.⁷⁹ Stejně platí i pro roli stanovení data ukončení mediačního

⁷⁹ §4(1) Mediačního zákona.

řízení, jež má za následek obnovení běhu těchto lhůt. A to i z toho důvodu, že zákonodárce má zájem na tom, aby nedocházelo k neúměrně dlouhému přerušení těchto lhůt, zejména v důsledku neochoty stran sporu vzájemně jednat či dokonce jako přímý následek jejich záměrného zneužívání shora popsaného požadavku Směrnice.

V této souvislosti je vhodné upozornit na skutečnost, že datum podpisu smlouvy o provedení mediace není její podstatnou náležitostí ve smyslu ustanovení §4 odst. 2 Mediačního zákona. Avšak s ohledem na jeho význam pro běh a stavení lhůt je nanejvýš vhodné, aby smlouva o provedení mediace tento údaj obsahovala.⁸⁰

Okamžikem ukončení mediace se rozumí jakýkoliv způsob ukončení mediačního řízení podle ustanovení §6 odst. 3 Mediačního zákona, včetně uzavření mediační dohody.

Článek 8 Směrnice je dále promítnut do ustanovení §29 Mediačního zákona, jež stanoví, že *„promlčecí doba ani lhůta pro zánik práva neběží ohledně práv, která jsou předmětem mediace v případě, že je mediace vedena v jiném členském státě podle právních předpisů tohoto členského státu“*.

4.2 KOMPATIVNÍ POHLED

Česká úprava běhu promlčecích lhůt se shoduje s právními úpravami většiny ostatních členských států. Prakticky totožně je tato problematika upravena v Německu, kde čl. 203 BGB stanoví, že promlčecí a prekluzivní lhůty se staví okamžikem zahájení mimosoudního vyjednávání stran sporu. Ve Francii toto pravidlo dokonce vyvodila judikatura ještě předtím, než bylo formulováno v právní normě. Zásadním rozsudkem k této věci bylo rozhodnutí Kasačního dvora ze dne 14. února 2003⁸¹. Toto rozhodnutí stanovilo, že pokud si strany ve smlouvě ujednaly, že se v případě sporu pokusí vyřešit svůj spor nejdříve smírnou cestou, a jedna ze stran dá v případě vzniku sporu podnět k zahájení takového řízení, promlčecí doba se automaticky staví. Termín smírné řešení sporu zde přitom odkazoval k jakékoliv formě mimosoudního řešení sporu smírnou cestou.

Některé členské státy však přikročily k úpravě otázky promlčecích a prekluzivních lhůt nad rámec Směrnice, když zahájení mediačního řízení přisoudily z tohoto hlediska mnohem

⁸⁰ Srov. DOLEŽALOVÁ, M., *supra*, s. 164.

⁸¹ Rozhodnutí dostupné na <http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20030214-0019423>.

silnější dopad. Jako příklad takového přístupu nám může posloužit polská právní úprava. Dle ustanovení čl. 123 §1 (3) PCC způsobuje zahájení mediace přerušení promlčecí doby, tedy nikoliv pouze její stavění. Přerušení běhu promlčecí doby znamená, že po ukončení mediace začíná tato doba běžet od znovu.⁸²

5. ROLE MEDIÁTORA

Směrnice definuje mediátora jako osobu odlišnou od stran sporu, jež 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*“⁸³.

Abychom správně porozuměli náplni požadavku „*účinného, nestranného a kvalifikovaného vedení mediace*“ vyplývajícího ze Směrnice, je nutné, abychom si nejprve vymezili základní odlišení role mediátora od role soudce a arbitra. Ve všech shora citovaných případech se vždy jedná o pozici nezúčastněného třetího, jenž nemá a nesmí mít jakýkoliv vztah k projednávané věci či stranám sporu, a musí spor rozhodnout spravedlivě a na neutrální bázi.

Role mediátora je však v tomto ohledu velmi specifická a tato rozdílnost je rovněž jedním z určujících definičních znaků mediace.

To, co je v případě mediátora nejsignifikantnější, není ani mediátorova neutralita, ani způsob, jakým byl mediátor jmenován, ale jeho specifická role v celém procesu mediace. Tato role spočívá v roli prostředníka. Mediátor vykonává, vedle dalších, avšak vedlejších rolí, funkci zprostředkovatele, nástroje, skrze nějž strany konfliktu navzájem komunikují. Můžeme říci, že je skutečným *mediem*, komunikačním mostem mezi stranami.

Obzvláště v případě vypjatých situací sehrává roli katalyzátoru rozvířených emocí, jež konstruktivní diskusi znemožňují.

Nepředpokládá se, že mediátor bude odborníkem v oboru předmětného sporu, jako je tomu nezřídka v průběhu arbitrážního řízení. Lze si samozřejmě představit konflikt stojící na skutečnostech odborného či technického rázu, kde je nezbytné stanovisko odborníka. V takovém případě se však většinou získává potřebné stanovisko mimo mediační řízení a během mediace samé pak může sloužit jako jeden z podkladů.

⁸² Čl. 124 §2 PCC.

⁸³ Čl. 3 písm. b) Směrnice.

Zůstává otázkou, jaké jsou limity tohoto vedení mediace ze strany mediátora. Jinými slovy, jaké intenzity může mediátorův podíl na běhu řízení dosahovat. Z tohoto hlediska můžeme hovořit o dvou podobách mediačního řízení, tzv. (1) hodnotícím (angl. „evaluative“) a asistenčním (angl. „facilitative“) modelu.

V rámci hodnotícího modelu mediace je mediátor oprávněn formulovat a sdělovat stranám své názory a hodnotící stanoviska týkající se nejen skutkových tvrzení, ale i možných řešení konfliktu. V uvedeném modelu mediačního řízení smí mediátor doporučovat stranám konfliktu jednotlivé procesní kroky a poskytovat jim věcná doporučení.

Hodnotící model předpokládá rovněž intenzivnější roli právních zástupců zúčastněných stran. Ti se v takovém případě budou k mediátorovi s menšími odchylkami chovat podobně jako k arbitrovi. Budou se ho snažit přesvědčit o pravdě svého klienta a vystupovat tak, aby si mediátora naklonili na svou stranu.

Role mediátora v mediaci tak, jak ji vykresluje asistenční model, spočívá v usnadňování komunikace mezi stranami bez toho, aby se mediátor jakkoliv zasazoval o specifické řešení sporu nebo aby strany přímo nebo nepřímo naváděl k určitému způsobu řešení.⁸⁴

Mluvíme-li o tzv. čisté mediaci či o mediaci v její tradiční podobě, máme na mysli právě formu asistenčního modelu. A je to právě tato podoba tradiční mediace, v jejímž duchu dle našeho názoru Směrnice hovoří.

5.1 NÁRODNÍ ÚPRAVA

Jak vyplývá z ustanovení §1 Mediačního zákona, právní úprava mediace upravuje výkon a účinky mediace prováděné tzv. zapsanými mediátory, tj. mediátory zapsané ve speciálním seznamu. Mediace prováděná jinými osobami se tak nepovažuje za mediaci prováděnou dle Mediačního zákona a stát nijak negarantuje průběh či účinky výsledků takového procesu.⁸⁵

Výše uvedené platí i v případě, pokud by mediační proces jinak zcela odpovídal všem kvalitativním požadavkům, které zákon vyžaduje u mediace vedené zapsaným mediátorem.

Mohli bychom předpokládat, že vzhledem ke skutečnosti, že hlavní rolí mediátora je především sehrát funkci komunikačního mostu mezi stranami konfliktu, je základním a

⁸⁴ Srov. SOURDIN, T.: *Alternative Dispute Resolution*, 4th Edition, Sydney: Lawbook Company, 2012.

⁸⁵ DOLEŽALOVÁ, M., *supra*, s. 8.

možná i jediným předpokladem pro výkon funkce mediátora důvěra, kterou k němu strany sporu chovají. Budou-li strany k osobě mediátora pociťovat naprostou důvěru, nebudou se zdráhat hovořit o všech okolnostech svého sporu otevřeně, a to v takových detailech, jenž se mohou dotýkat jejich nejcitlivější osobní sféry.

Komunikace stran během mediace totiž není komunikací běžnou, ale strukturovanou, vedenou za pomoci nejrůznějších metod a komunikačních technik. Mediátor by proto měl mít alespoň základní vzdělání v této oblasti, měl by mít za sebou rovněž jistý praktický výcvik.

Předpokladem k výkonu funkce mediátora je tedy náležitá kvalifikace. Její jádro přitom nebude spočívat ve znalosti právních norem, jako je tomu v případě soudců, nebo v odborných znalostech určitého odvětví či oboru v případě arbitra. Mediátor by se měl zejména orientovat v oblasti komunikačních technik, vedení (právního) vyjednávání, v alespoň omezeném rozsahu dále v oblasti psychologie popř. práva.

Vedle odborné kvalifikace bude jistě nespornou výhodou mediátorův osobní charakter v podobě empatie, charismatu či rétorství, tato kritéria však jistě nebudou předmětem odborného přezkušování či přezkoumávání mediátorových schopností, nicméně na rozdíl od role soudce či arbitra, budou hrát při budování vztahu mezi mediátorem a stranami sporu daleko významnější roli.

V případě mediátorů, kteří se budou zaměřovat na spory z oblasti rodinného práva, budou požadavky na jejich kvalifikaci jistě ještě o něco náročnější. A to zejména z oblasti psychologie.

Podle ustanovení čl. 4(2) Směrnice mají členské státy podporovat úvodní i další odborné vzdělávání mediátorů s cílem zabezpečit pro strany účinné, nestranné a kvalifikované vedení mediací. Základním krokem k naplnění shora uvedených požadavků je stanovení podmínek pro akreditaci⁸⁶ mediátora.

Ze shora uvedeného ustanovení Směrnice vyplývá, že je zde zájem na tom, aby bylo mediační řízení vedeno na náležité odborné úrovni a aby se tak mediace stala plnohodnotnou metodou řešení sporů. V souvislosti s tímto zájmem je nutné mediátory adekvátně odborně vzdělávat, a to ne pouze na počátku jejich formace, nýbrž kontinuálně. Mediační řízení by mělo být

⁸⁶ Akreditací rozumíme zápis mediátora do seznamu mediátorů oprávněných vykonávat činnost mediátora dle příslušného zákona.

vedeno profesionálně s cílem dostát svých proklamovaným výhodám oproti klasickým formám řešení konfliktů, tj. rychlosti, efektivnosti a nízkým nákladům.

Česká právní úprava zakotvuje v Zákoně o mediaci poměrně přísné požadavky na jednotlivce, kteří chtějí funkci mediátora vykonávat. Tato osoba tak musí být bezúhonná, plně způsobilá k právním úkonům a musí mít ukončené vysokoškolské vzdělání v magisterském studijním programu.

Zákonodárce deklaruje, že dohled nad kvalitou poskytovaných služeb mediátorem bude vykonávat stát. Mediaci podle Zákona o mediaci proto podle české právní mohou vykonávat pouze tzv. zapsaní mediátoři, tj. takoví mediátoři, kteří pro výkon činnosti mediátora splňují zákonem předjímané požadavky a kteří jsou následně zapsáni ve speciálním seznamu vedeném Ministerstvem spravedlnosti.

Podmínky zápisu do seznamu zapsaných mediátorů určuje Zákon o mediaci taxativně v §16. Výše uvedené ustanovení stanoví, že Ministerstvo spravedlnosti zapíše na žádost do seznamu fyzickou osobu, která:

- a) *je způsobilá k právním úkonům,*
- b) *je bezúhonná,*
- c) *získala vysokoškolské vzdělání v magisterském nebo v navazujícím magisterském studijním programu v České republice, nebo získala obdobné vysokoškolské vzdělání v zahraničí, pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, uznání takového vzdělání stanoví, anebo které bylo toto vzdělání uznáno podle jiného právního předpisu,*
- d) *složila zkoušku mediátora nebo jí byla uznána kvalifikace podle jiného právního předpisu a*
- e) *nebyla v posledních 5 letech před podáním žádosti vyškrtuta ze seznamu postupem podle §22 odst. 4*

Ze shora citovaného ustanovení zákona o mediaci vyplývá, že jako mediátor může vystupovat pouze fyzická osoba. V případě, že by strany konfliktu k účasti na mediaci povolaly určitou mediační instituci, mediační centrum apod., je nezbytné, aby za daný subjekt vždy vystupovala konkrétní osoba, popř. osoby.

Z dikce zákona je dále zjevné, že zápis fyzické osoby do seznamu zapsaných mediátorů se neděje po splnění předjímaných povinností automaticky, ale na písemnou žádost osoby

adresovanou Ministerstvu spravedlnosti. Náležitosti žádosti o zápis do seznamu zapsaných mediátorů jsou uvedeny v ustanovení §17 resp. §19 Zákona o mediaci; žádost rovněž podléhá příslušnému správnímu poplatku vymezeném v zákoně č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích.

Z výše uvedeného vyplývá, že pouze „zapsaní mediátoři“ mohou vykonávat mediaci dle Zákona o mediaci. Ostatním mediátorům sice není znemožněno mediaci praktikovat, avšak takové mediační řízení nebude mít za následek žádné z účinků předvídaných Zákonem o mediaci, včetně stavění promlčecích lhůt apod.

5.2 KOMPARATIVNÍ POHLED

Olišný přístup od české národní úpravy zvolil zákonodárce v Německu. Německá právní úprava nestanoví podmínky akreditace pro mediátory, tj. činnost mediátora smí vykonávat jakákoliv fyzická osoba. Zákon stanoví, že je zodpovědností každého mediátora vést strany sporu mediačním procesem na základě adekvátního odborného vzdělání, sestávajícího z teoretických znalostí a praktických zkušeností. Za vhodný se považuje trénink, jenž zahrnuje vzdělání v oblasti principů, procesu a základních právních norem vztahujících se k mediaci, vyjednávací a komunikační techniky, kompetence vedení konfliktů, znalosti o roli práva v mediaci a praktická cvičení, simulace a supervizi.⁸⁷

Německý zákon o medicí⁸⁸ („GERMA“) však ve svém ustanovení čl. 5 umožňuje užívání označení „certifikovaný mediátor“ takovým mediátorům, kteří absolvují vzdělávací kurz vyhovující zákonným požadavkům na vzdělávací kurzy mediátorů stanoveným v čl. 6 GERMA a kteří se zároveň účastní pravidelných vzdělávacích seminářů.

Naproti tomu slovinská úprava rozlišuje mezi mediátory vedoucími mediační řízení mimo probíhající soudní řízení a mediátory, kteří provádějí mediaci soudní. V prvním případě zákon nestanoví žádné podmínky výkonu činnosti mediátora.

Slovinský Zákon o mediaci („ZMCGZ“) v článku 3(1) písm. b stanoví, že mediátorem je každá fyzická osoba, která přijme výzvu k vedení mediace, bez ohledu na dosažené vzdělání nebo profesi a bez ohledu na způsob, jakým byla tato osoba do pozice mediátora

⁸⁷ Section 5, subsection 1, GERMA.

⁸⁸ Celý název v překladu: Law for the promotion of mediation and other methods of conflict settlement out of court.

ustanovena.⁸⁹ Mediacie probíhající mimosoudně má být ponechána v dispozici volného trhu a zákonodárce tudíž neuvažuje o vytvoření jednotného registru mediátorů.⁹⁰

Vedle mimosoudní mediace zná slovinská zákonná úprava rovněž soudní mediaci, jež se řídí Zákonem o alternativních způsobech řešení sporů v soudních věcech („ZARSS“). Dle ustanovení článku 7(1) ZARSS mohou soudní mediaci vykonávat pouze mediátoři zapsaní v seznamu mediátorů⁹¹. Článek 8(1) ZARSS dále stanoví, že do seznamu mohou být zapsána osoba, jež má způsobilost k právnímu jednání, nebyla odsouzena za trestný čin, dosáhla alespoň základní úrovně vyššího vzdělání a absolvovala výcvik mediátora v souladu s požadavky slovinského ministerstva spravedlnosti⁹².

V souvislosti s výše uvedenými příklady z evropské právní úpravy mediace je zjevné, Česká republika se vydala cestou poměrně přísných požadavků kladených na fyzické osoby mající v úmyslu vykonávat činnost mediátora dle Zákona o mediaci.

6. POVINNOSTI MEDIÁTORA

Směrnice neobsahuje ustanovení, jež by předepisovalo, jaké povinnosti musí mediátor splnit, má-li mu být umožněno vykonávat tuto činnost. Směrnice pouze ve svém ustanovení čl. 4 stanoví, že členské státy mají „*veškerými prostředky, které považují za vhodné, podporovat odbornou přípravu mediátorů s zavádět účinné mechanismy kontroly kvality poskytovaných mediačních služeb*“. Dle recitálu (17) mají členské státy dále mediátory upozornit „*na existenci Evropského kodexu chování pro mediátory*“.

⁸⁹ „Mediator means any third person who is approached to conduct mediation mediation, irrespective of his or her title or profession and irrespective of the manner in which he or she has been appointed or approached to conduct mediation, and who accepts the request. „; Article 3, subsection 1, letter b) SLOVMA.

⁹⁰ DE PALO, G. – TREVOR, M. B., *supra*, s. 322, bod 24.31.

⁹¹ „Mediation procedures within the mediation program (...) can be carried out by mediators who are listed in the register as mediators according to this Act.“, Article 7, subsection 1, ZARSS.

⁹² “Any person who meets the following criteria may be listed: they have the capacity to enter a contract, they have not been convicted, by final judgement; for a deliberate criminal offence for which they were prosecuted ex officio; they have at least the first level of post-secondary education; they have undergone mediation training according to the program determined by the Minister of Justice”, Article 8, subsection 1 ZARSS.

V obecné rovině mají členské státy dvě možnosti, jak dostat požadavkům Směrnice. Úpravu povinností mediátora mohou ponechat v obecné rovině a konkrétní povinnosti pak mohou být stanoveny etickými kodexy, ať už na národní úrovni nebo etickými kodexy jednotlivých mediačních institucí.

Druhým možným přístupem je úprava konkrétních povinností mediátora přímo v příslušném v zákoně. I v tomto případě je možné, aby případné kodexy stanovily další povinnosti mediátora, většinou se tak ale neděje na celostátní úrovni, ale na úrovni jednotlivých mediačních institucí. Instituce⁹³ tvoří soubory pravidel formujících konkrétní povinnosti mediátora, které jsou pro mediátory sdružené v dané instituci závazné. Většinou pod hrozbou sankce zániku členství v takové instituci, popř. peněžní sankce.

Zákonná úprava se ve shora uvedených případech neomezuje pouze na nejobecnější principy, ale formuluje konkrétní požadavky na chování mediátora. Příkladem tohoto přístupu je maďarský zákon o mediaci⁹⁴.

Vedle obecných povinností vyplývajících z principů mediace, jako je povinnost jednat nestranně, pečlivě a podle svého nejlepšího vědomí⁹⁵, stanovuje další konkrétní povinnosti mediátora, např. povinnost odpovědět na jakýkoliv písemný podnět k zahájení mediace do osmi dnů, na začátku mediačního řízení poskytnout stranám konfliktu informace o povaze mediace jejím předpokládaném trvání a nákladech⁹⁶, povinnost uchovat veškeré dokumenty vztahující se k mediačnímu řízení po dobu deseti let od ukončení mediace atd.

6.1 NÁRODNÍ ÚPRAVA

Národní úprava podmiňuje činnost mediátora podle tohoto zákona několika jasně definovaným povinností stanoveným v ustanovení §8 Zákona o mediaci. Tyto povinnosti zahrnují mimo jiné povinnosti směřující k tomu, aby se strany konfliktu do mediace v největší možné míře vhodným způsobem a stejnou měrou integrovaly. Výše uvedené má za účel

⁹³ Mediační instituce mohou nést rozličné názvy, např. institut, centrum atd. Vždy se však jedná o vnitřně organizovanou strukturu, jež sdružuje mediátory pod svým jménem a jež tvoří vnitřní předpisy, včetně vlastních etických kodexů.

⁹⁴ Act LV of 2002 on Mediation.

⁹⁵ DE PALO, G. – TREVOR, M. B., supra, s. 169, bod 13.42.

⁹⁶ Section 30, Act LV of 2002 Mediation.

podpořit maximalizaci zapojení stran konfliktu do mediačního procesu, vzhledem ke skutečnosti, že jsou to samy strany sporu, kdo se má dohodnout na určitém řešení.

Povinnosti mediátora jsou konstruovány tak, aby bylo zajištěno/podpořeno, že mediátor bude postupovat tak, aby byly naplněny všechny aspekty mediace, zejména její důvěrnost, nestrannost, jak podrobně rozvedeno výše, a bylo zajištěno, že strany povede ke zdárnému zakončení mediačního řízení, tj. k uzavření mediační dohody.

Dle ustanovení §8 Zákona o mediaci je mediátor povinen

- a) *provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí,*
- b) *respektovat názory stran konfliktu a vytvářet podmínky pro jejich vzájemnou komunikaci a pro nalezení řešení, které zohledňuje zájmy obou stran a které v případě, kdy se předmět konfliktu bezprostředně týká práv nezletilého dítěte, zohledňuje zejména zájem dítěte,*
- c) *bez zbytečného odkladu informovat strany konfliktu o všech skutečnostech, pro které by se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům mohl být důvod pochybovat o jeho nepodjatosti,*
- d) *stvrdit svým podpisem mediační dohodu, která byla uzavřena stranami konfliktu v rámci mediace, a vyznačit datum, kdy byla mediační dohoda uzavřena*
- e) *vydat stranám konfliktu na požádání potvrzení o tom, kdy bylo stranám konfliktu doručeno prohlášení podle §6 odst. 3 písm. b) nebo c),*
- f) *v případě nařízeného setkání vydat stranám konfliktu potvrzení o tom, že splnily uloženou povinnost setkat se s mediátorem,*
- g) *vydat stranám konfliktu při ukončení mediace na požádání potvrzení o tom, že uzavřely mediační dohodu a v jaké věci,*
- h) *doručit ostatním stranám konfliktu písemné prohlášení jedné ze stran konfliktu, že v mediaci nebude nadále pokračovat,*
- i) *soustavně se vzdělávat a prohlubovat své odborné znalosti pro řádný výkon činnosti mediátora.*

Z ustanovení §8 písm. a) Zákona o mediaci vyplývá, že mediátor se musí mediačních setkání se stranami sporu, popř. setkání s jednou z nich, tzv. caucus, účastnit vždy osobně. Není proto možné, aby za sebe mediátor ustanovil zástupce, jenž by ho na některých mediačních setkáních, nebo během jejich částí alternoval. Opačný přístup by byl v přímém rozporu

s principem důvěrnosti založeném na osobním, zcela důvěrném vztahu mediátora a stran konfliktu.

Mediátor rovněž musí vůči stranám vystupovat vždy zcela nestranně, byť by byl vnitřně přesvědčen o morální nebo faktické převaze některé ze zúčastněných stran. Zachování odstupu o meritum věci a bezpodmínečné neutrality patří k základním předpokladům náležité odborné péče mediátora. Mediátor by tak neměl být oprávněn stranám radit ve faktických otázkách a už vůbec ne vyjadřovat na sporné otázky svůj názor. Mediátor si naopak musí být vždy a za všech okolností vědom role, kterou v mediačním řízení sehrává⁹⁷, tj. toliko komunikačního mostu mezi stranami konfliktu, nikoliv rádce ani odborníka v dané věci.

6.2 KOMPARATIVNÍ POHLED

Ukázkou výše nastíněného přístupu toliko obecné úpravy povinností mediátora je polská zákonná úprava. Příslušná ustanovení tak stanoví následující standardy, jimiž se mediátor musí řídit; respektovat dobrovolný charakter mediace, zachovávat nestrannost během celého mediačního procesu, zachovávat mlčenlivost a vést a předložit časový záznam mediačního jednání.⁹⁸

Zákonné minimum je dále doplněno předpisy Etického kodexu polských mediátorů, které mají za cíl nastavit konkrétní povinnosti mediátor tak, aby byla nastolena důvěryhodnost mediátorské profese jak mezi stranami, jež se na mediaci účastní, tak mezi širokou veřejností. Předpokládá se rovněž, že etické standardy pomohou samotným mediátorům v jejich praxi.

IV. MEZINÁRODNÍ MEDIACE

⁹⁷ Není bez zajímavosti, že role mediátora je do velké míry kulturně podmíněna. Zatímco v evropské oblasti je patrný silný tlak na to, aby mediátor striktně zachovával roli prostředníka, jenž pouze usnadňuje komunikaci stran, ale nenabízí ani nenapomáhá při hledání konkrétních řešení sporu, v asijské oblasti je běžné a nanejvýš žádoucí, aby mediátor stranám sporu rovněž radil a doporučoval možná východiska jejich konfliktu. Namísto nezúčastněného třetího zde mediátor zastává pozici „moudrého muže“, jenž mezi strany sporu vstupuje na základě svojí autority a zkušeností. Tento rys mediačního procesu je rovněž typický pro oblast arabskou.

⁹⁸ *Polský Občanský soudní řád, čl. 183.*

1. STRUČNÝ PŘEHLED METOD ŘEŠENÍ MEZINÁRODNÍCH SPORŮ

Mezi nejčastější formy řešení mezinárodních sporů patří vedle klasického soudního řízení rovněž alternativní metody řešení konfliktů, zejména arbitrážní řízení, vyjednávání, smírné řešení sporu a mediace. Ačkoliv jsou všechny výše vyjmenované metody řešení sporů shodně využívány jak v rámci vnitrostátních sporů, tak na poli mezinárodních konfliktů, na mezinárodní úrovni se tzv. ADR těší dlouhodobě znatelně větší oblibě⁹⁹.

Metody ADR lze dělit do skupin podle nejrůznějších kritérií. Pro účely naší práce k jejich dělení využijeme jako dělicího kritéria míru projevu shora diskutovaných principů, zejména neformálnosti a dobrovolnosti. Tímto způsobem lze metody ADR rozdělit na dvě skupiny, a sice adjudikativní, neboli metody vedoucí k vydání autoritativního rozhodnutí ve věci, a smírné.

1.1 ADJUDIKATIVNÍ METODY ŘEŠENÍ SPORŮ

Do první skupiny se řadí soudní řízení a arbitrážní řízení. Obě metody jsou na mezinárodní úrovni využívány, ať už jsou stranami sporu soukromoprávní subjekty, státy nebo mezinárodní organizace.

Soudní řízení jak známo představuje státem garantovaný proces odvíjející se dle předem daných procesních pravidel, jehož výsledkem je právně závazné rozhodnutí nezávislého soudu, jehož členové byli dosazeni rovněž dle předem stanovených, státem garantovaných formálních pravidel.

⁹⁹ Pro kontinentální právo je typická převaha metoda soudního řešení sporů, zatímco na tzv. ADR je nahlíženo jako na "alternativu", právní doplněk stojící vedle systému soudního řízení. Někdy se dokonce může zdát, že je považováno za metodu jakési druhé kategorie. V některých regionech, typicky v oblasti jihovýchodní Asie, ale i dalších asijských oblastech, však alternativní metody řešení sporů nad soudním řízením převažují. Tato skutečnost je jistě ovlivněna nábožensko-kulturní odlišností tohoto regionu, kdy v převážně budhistických společnostech je na vedení soudního sporu pohlíženo jako na společenský neúspěch nebo dokonce prohřešek. Schopnost vyřešit vzájemný konflikt smírnou cestou, bez vypjatých emocí a narušení osobních vztahu stojí naopak na samém vrcholu celospolečenského hodnotového žebříčku. Viz např. Hoken S. Seki, *Effective Dispute Resolution in United States-Japan Commercial Transactions*, In: *Northwestern Journal of International Law and Business*, Volume 6, 1985.

Soudy rozhodují jak vnitrostátní spory, tak spory s mezinárodním prvkem, avšak jsou to právě strany sporů s mezinárodním prvkem, u kterých je častější, že přistupují k následně jmenované adjudikativní ADR metodě, a sice arbitrážnímu řízení.

Na rozdíl od řízení soudního, jež je po formální stránce organizováno toliko předemnými ustanoveními procesního práva, mají strany, jež se rozhodnou hledat řešení svého konfliktu v arbitráži, daleko širší možnosti zasáhnout do podoby daného řízení¹⁰⁰. A to buď smluvním vytvořením vlastních podmínek arbitrážního řízení, nebo odkazem na existující institucionalizovaná pravidla.

Arbitrážní řízení je oproti řízení před soudem zpravidla rychlejší a méně nákladný, avšak výsledkem řízení je i v tomto případě autoritativní rozhodnutí učiněné nestrannou třetí osobou nebo osobami.

1.2 SMÍRNÉ METODY ŘEŠENÍ SPORŮ

Smírné metody řešení sporů jsou ve velké míře využívány na mezinárodním poli tam, kde se předmět sporu jeví jako obzvláště citlivý. V případě veřejnoprávních subjektů se nejčastěji jedná o nejcitlivější politická témata, často s kulturním, náboženským nebo geopolitickým podtextem.

V případě sporů osob soukromého práva pak velmi často tam, kde se součástí sporného nároku stávají i přidružené, avšak nanejvýš důležité aspekty, jako je např. obchodní vztah, obchodní pověst, zájem dítěte atd.

Vzhledem ke skutečnosti, že pro smírné metody řešení sporů je charakteristická neformálnost, nabývají tyto metody nejrůznějších podob a v různých geografických oblastech se rovněž nazývají odlišně. Jejich společným atributem je nicméně nutnost dosažení kompromisu a právní nezávaznost nalezeného řešení.

Celou skupinu můžeme dále rozlišit s ohledem na to, zda daná metoda vyžaduje participaci třetí osoby či nikoliv. Mezi hlavní způsoby smírného řešení sporů, které se odehrávají bez intervence třetího subjektu, se řadí vyjednávání a konzultace¹⁰¹. Naopak nejvýznamnější

¹⁰⁰ REIF, L. C., *Conciliation As A Mechanism For The Resolution Of International Economic And Business Disputes*, In: Fordham International Law Journal, Volume 14, Issue 3, 1990, str. 581.

¹⁰¹ REIF, L. C., *supra*, s. 581 Negotiations and consultations are the main categories of diplomatic settlement that are conducted by the disputants alone. They are implemented at the outset of the resolution process due to their ease of initiation and conduct, informality and privacy.

zástupci smírných řízení, conciliace a mediace¹⁰², příp. tzv. good offices¹⁰³, reprezentují procesy, kdy k účastníkům sporu přistupuje další nestranná, neutrální osoba, příp. osoby. Zásahy třetí osoby do procesu přitom mohou mít různou intenzitu, od pozice zprostředkovatele komunikace po roli nestranného rádce.

Přestože se zdá, že v oblasti mezinárodního obchodu zúčastněné subjekty stále dávají přednost adjudikativním metodám řešení sporu, je zde patrná tendence podporovat využívání metod smírných¹⁰⁴.

2. VZÁJEMNÉ PŮSOBNÍ MEZINÁRODNÍ MEDIACE A ARBITRÁŽE

Mezinárodní mediace nezřídka představuje předběžný nebo počáteční pokus o urovnání sporu smírnou cestou. Teprve tam, kde se vzájemná dohoda ukáže jako nemožná, strany následně přistupují k dalším fázím hledání východiska ze sporu, tj. k adjudikativním metodám řešení sporu.

V oblasti mezinárodních sporů se mediace může používat ve své tradiční formě, jak popsáno v úvodní části této práce, nebo ve formě přizpůsobené konkrétním aspektům sporu a potřebám zúčastněných stran. Princip flexibility a neformálnosti mediace umožňuje přizpůsobit jednání osobním potřebám stran konfliktu, rozličným kulturním aspektům apod.

Z dosavadního textu vyplývá, že mediace je procesem, pro který je příznačná specifická role třetí nestranné osoby, tj. mediátora. Úlohou mediátora je zprostředkovat komunikaci mezi stranami konfliktu a vést jejich vzájemná jednání tak, ab pokud možno dospěla k tíženému výsledku, tzn. nalezení vzájemně přijatelného řešení a uzavření mediační dohody.

Na poli mezinárodního práva soukromého se však s takovou podobou čisté mediace setkáváme jen zřídka kdy. Strany sporu většinou využívají možnosti, jež s sebou přináší

¹⁰² Setkáváme se často s názorem, že pojmy na pojmy conciliace a mediace lze v oblasti mezinárodních sporů hledět jako na synonyma. Srov. např. REIF, L. C., *supra*.

¹⁰³ Pojmem „good offices“ se míní metoda, kdy k jednání stran přistupuje osoba, jejíž autoritu uznávají a ctí všechny strany konfliktu, a která z pozice prestiže vlastní osoby vede vzájemná jednání.

¹⁰⁴ Srov. NOLAN-HALEY, J., *supra*.

principy dobrovolnosti a neformálnosti mediace a upravují si pravidla procesu podle svých představ.

Velmi často se tak můžeme setkat s takovým vytyčením mediačního procesu, kde se strany dohodnou na tom, že mediátorovi bude umožněno, aby zastával svoji roli aktivněji a překročil tak pozici pouhého komunikačního kanálu mezi účastníky sporu.

Někdy se strany sporu dohodnou tak, že mediátor má v případě, kdy to uzná za vhodné, právo stranám doporučit možné řešení, nebo se podle svého odborně vyjádřit k určité otázce. Strany si někdy jako mediátora vybírají osobu odborníka na dané odvětví, v jehož rámci se spor odvíjí.

Ve shora uvedených příkladech je zjevné využívání některých typických znaků arbitrážního řízení, zejména z hlediska role třetího nestranného subjektu. Tam, kde se předpokládá, že se mediátor bude rovněž vyjadřovat k odborným otázkám souvisejícím s předmětem sporu, hovoříme o formě tzv. MID-ARB. Jedná se o metodu řešení sporu na pomezí mediace a arbitrážního řízení. Z mediace si MID-ARB ponechává principy celkové neformálnosti, dobrovolnosti a nezávaznosti mediační dohody, z arbitrážního řízení naopak přebírá posílenou pozici třetího subjektu.

Tam, kde se mezinárodní mediační řízení sblíží s aspekty mezinárodní arbitráže, dochází rovněž k tomu, že se posouvá role právních zástupců stran konfliktu. V takto modifikovaných formách mediace, kde jako mediátor vystupuje subjekt, jenž je stranami zmocněn k tomu, aby jim navrhol možná řešení sporu, a který je často také vybrán na základě svých odborných zkušeností a kvalifikace v oboru, mají právní zástupci stran sporu tendenci vystupovat před mediátorem jako před arbitrem. Jejich role pasivního účastníka řízení se tak mění na roli obhájce zastoupené strany usilující o přízeň mediátora. V některých případech se tak může stát i na úkor principu participace zastoupené strany, jež je pro vedení mediačního řízení stěžejní.¹⁰⁵

V takových případech, kdy jsou využívány rysy arbitrážního řízení natolik silně přítomné ve struktuře procesu, že v podstatě negují některé z rysů *čisté* mediace, hovoříme o formě tzv. ARB-MID.

¹⁰⁵ NOLAN-HALEY, J.: Mediation: The New Arbitration, in: Harvard Negotiation Law Review, Vol. 2012, No. 17.

Zatímco část odborné veřejnosti považuje shora popsané přibližování mediace směrem k arbitrážnímu modelu jako pozitivní následek principu flexibility řízení a diverzifikace mediace do rozsáhlého množství forem a metod řešení sporů přizpůsobených potřebám stran a jejich kulturním zvyklostem, její druhá část na tento vývoj pohlíží poněkud problematičtěji. Tvrdí, že popsané posuny znemožňují stranám konfliktu požívat některé z charakteristických rysů mediace, zejména přístup k individualizované spravedlnosti a princip dispozice řízení.¹⁰⁶ Tato kritika je založena především na tvrzení, že z mezinárodní mediace by se mohlo vytratit to, co ji odlišovalo od ostatních alternativních metod řešení sporů.

Dle názoru profesorky Jacqueline Nolan-Haley z Fordhamské univerzity může vést současný trend v mezinárodním mediačním řízení k tomu, že se mediace stane de facto obdobou arbitráže. Dle autorky se mezinárodní mediace nezadržitelně přesouvá ze skupiny smírných do skupiny adjudikativních metod řešení sporů. Nolan-Halay k tomu uvádí, že „*This deprives parties of the primary benefit of mediation – a type of mercy, which provides relief from the rigidity of the formal justice system, with its adversarial orientation. (...) Mediation’s shift toward arbitration practice clashes with these core values.*“¹⁰⁷

3. ROSTOUCÍ OBLIBA MEDIACE NA POLI OBCHODNÍCH SPORŮ S MEZINÁRODNÍM PRVKEM

V oblasti řešení obchodních sporů s mezinárodním prvkem mají strany obchodněprávního vztahu dlouhodobě tendenci vyhýbat se adjudikativním metodám řešení konfliktů, zejména soudnímu řízení.¹⁰⁸

Strany se často uchylují k mezinárodním arbitrážím, jež pro ně ve srovnání se soudním řízením může být zřetelně výhodnější. Strany mohou spoluurčit průběh a podobu arbitrážního řízení, dohodnout se n osobách arbitru, arbitrážní řízení je dále rychlejší, ve vztahu k veřejnosti anonymnější a je spojeno se značně nižšími náklady.

Mediace je další z forem alternativních způsobů řešení sporu, jež v euroatlantické oblasti nabývá na stále silnějším významu. Doposud byla zakotvena spíše na východní polokouli, kde představuje tradiční, po staletí fungující koncept řešení konfliktů.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Srov. BROCHES, A.: Selected Essays, World Bank, ICSID, and Other Subjects of Public and Private International law, 1994.

¹⁰⁷ NOLAN-HALEY, J., *supra*, s. 65.

¹⁰⁸ Srov. ¹⁰⁸ REIF, L. C., *supra*, s. 611.

Tento vývoj dokládá i skutečnost, že mezinárodní instituce, jež tradičně fungují jako platformy zabezpečující zprostředkovávání arbitrážních řízení, do své nabídky nově zahrnují službu mediace. Za tímto účelem jsou přijímána procesní pravidla, jež mají případným mediacím zabezpečit základní formální rámec.¹¹⁰

Stejně, jako kdysi arbitráž, objevuje mezinárodní prostředí výhody mediace a začíná je stále více využívat.¹¹¹

Mediace umožňuje stranám obchodního sporu s mezinárodním prvkem dosáhnout takového řešení konfliktu, ke kterému by nebylo možné dojít v adjudikativním procesu jako je arbitráž nebo soudní řízení. Strany sporu se tak mohou například dohodnout na tom, že nejúčinnějším řešením v daném momentu bude přeformulování a nahrazení některých sporných ustanovení smlouvy. Takové znovu projednání smlouvy je možné učinit během mediace, avšak je jen těžko představitelné, že by ke stejnému závěru dospěl arbitrážní nebo soudní tribunál.¹¹²

Důvodů, jenž stojí za tímto vývojem, může být hned několik. V následující části se pokusíme o popsání těch z našeho hlediska nejpodstatnějších.

3.1 OSLABENÍ HLAVNÍCH RYSŮ ARBITRÁŽNÍHO ŘÍZENÍ

Z pohledu mnohých odborníků překročila mezinárodní arbitráž svůj „zlatý věk“ a ocitá se v porovnání s uplynulými léty na pozvolném ústupu.¹¹³ Postupně totiž ztrácejí na síle ty rysy, které k arbitráži přitahovaly strany zúčastněné na mezinárodních kontraktech, především rychlost řízení a nižší náklady v porovnání se soudním řízením. Avšak v poslední době se nezřídka stává, že doba mezinárodního arbitrážního řízení se prodlužuje a jeho náklady se blíží, nebo dokonce překračují náklady, které by strany vynaložily, pokud by svůj spor řešily před soudním tribunálem.

¹⁰⁹ PERLMAN, L. – NELSON, S.: *New Approaches to the Resolution of International Commercial Disputes*, in: *Int'l Lawyer*, s. 215.

¹¹⁰ Viz. nově přijatá ICC Mediation Rules.

¹¹¹ Srov. REIF, L. C, *supra*, s. 583, “Although conciliation has been used in some domestic societies for hundreds of years, on the international level it appeared in the early part of this century, evolving out of both the inquiry and mediation processes.”

¹¹² Srov. ICC Mediation Guidance Notes.

¹¹³ Uváděná tvrzení vyplývají z diskusních příspěvků odborníků přednesených během mediačního týdne ICC 2011 v Paříži.

Přestože se arbitrážní řízení i nadále vyznačuje svými dalšími tradičními rysy, jako je anonymita a možnost ovlivnit podobu řízení, jeho popularita na mezinárodní scéně upadá ve prospěch smírných metod řešení sporů, především mezinárodní mediace, resp. mezinárodního MID-ARB či ARB-MID řízení.¹¹⁴

Mediace v porovnání s arbitráží trvá podstatně kratší dobu a podléhá mnohem nižším nákladům.¹¹⁵

Dalšími důvody výše uvedených změn jsou dle našeho názoru principy mediace, jež dokázaly vyplnit prázdna místa, jež strany mezinárodních arbitráží tolik postrádaly, zejména intenzivní, participativní účast na řízení po celé jeho trvání a princip sebeurčení, kterým rozumíme skutečnost, že po celou dobu procesu jsou to pouze strany konfliktu, kdo činí svobodná a informovaná rozhodnutí směřující k nalezení řešení a následnému uzavření dohody.

Zatímco totiž v případě arbitráže je to vždy arbitr, kdo rozhodne o řešení sporu, jež bude vždy pozitivní jen pro jednu stranu, zatímco pro druhou bude představovat neúspěch ve věci, princip sebeurčení v mediaci zajišťuje, že strany mají nad procesem kontrolu nejen během úvodního rozhodnutí vstoupit do procesu, popř. určit osobu mediátora ale i v jeho průběhu. Strany se dále mohou rozhodnout mediační řízení ukončit a je rovněž zajištěno, že nebude přijato takové řešení sporu, jež by bylo v nesouladu s jejich vůlí.

3.2 KULTURNÍ PROMĚNA MEZINÁRODNÍHO OBCHODU

Jedním z vysvětlení shora uvedeného, k němuž se přikláníme i my, je, že stoupající celosvětový zájem o smírné metody řešení sporů s mezinárodním prvkem souvisí s proměnou spektra uzavíraných smluv, transakcí a obchodních dohod.

Shora uvedené spektrum se rozšiřuje a jeho těžiště se přesouvá směrem na jihovýchod.

Na mezinárodním poli jsme v posledních 20 letech svědky strmého ekonomického nástupu nových regionů, zejména v oblasti Číny, jihovýchodní Asie, západní Afriky, Jižní Ameriky či Indie. S ekonomickým růstem přichází rovněž i silnější politický význam a stále významnější pozice obchodního partnera těchto zemí pro tradiční ekonomické giganty Severní Ameriku a

¹¹⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, Guide To Enactment and Use, 2002.

¹¹⁵ ICC Mediation Guidance Notes, Section 7.

EU. Dochází k nárůstu uzavírání hospodářských dohod a dlouhodobé spolupráce mezi stranami pocházejícími z odlišného kulturního prostředí.¹¹⁶

Pro nastupující mocnosti je typické, že jedinci pocházející z těchto zemí přistupují k navozování obchodní spolupráce, jakož i k řešení případných sporů z takové spolupráce vzniklých zřetelně odlišně, než jedinci zakotvení v euroatlantické kulturně-právní oblasti. Pro nové ekonomické hráče je typický silný význam kulturních podmíněností v obchodním jednání.

Spor je u těchto kultur nazírán odlišně, jeho interpretace podléhá do značné míry kulturním souvislostem. Také způsob, jakým se k řešení sporu přistupuje, je zcela specifický a v jeho průběhu často hrají roli i ty skutečnosti, které v naší kultuře nepovažujeme za rozhodné či směrodatné. Může proto někdy působit až malicherně, nebo komicky, že se jednání stran o konkrétním konfliktu zastaví na větě, pohybu těla apod., jenž si protistrana vyloží jako osobní útok a urážku, ačkoliv první strana takový úmysl nechovala.

Mediátor v takových případech hraje roli nejen komunikačního mostu, ale zároveň i mezikulturního mostu. Jeho rolí během řešení sporů s mezinárodním prvkem, kdy proti sobě stojí strany vycházející z odlišných kultur, je zmírňovat mezikulturní napětí, pomáhat stranám během jednání pochopit mezikulturní odlišnosti a apelovat na citlivost vůči aspektům, jenž druhá strana považuje za zásadní.

Dalším z důsledků mezikulturních vztahů je i skutečnost, že v jistých kulturách, zejména v kulturách asijských, je vedení sporu před soudem považováno za společenský neúspěch, nebo v případě právnických osob, za nedůvěryhodnost společnosti.

Naopak celospolečensky preferovaným způsobem, jak vzniklý spor urovnat, je smírná domluva¹¹⁷. Spor, jako takový, tj. ne pouze v obchodní oblasti, je považován za osobní i společenské selhání¹¹⁸. Ukazuje na to, že alespoň jeden z účastníků sporu se musel zachovat nečestně, popř. přímo s úmyslem uškodit druhému.

¹¹⁶ BROCHES, A., *supra*, s. 484.

¹¹⁷ Srov. např. LEE, E.: *Commercial disputes settlement in China*, London: Lloyd's of London Press, 1985.

¹¹⁸ Předmětná koncepce sporu souvisí s velmi úzkým propojením právní kultury s morálními náboženskými požadavky, zejm. konfucianismu a buddhismu.

Soudní řízení by mělo hrát roli pouze *ultima ratio*. Mělo by k němu docházet jen v nejkrajnějších případech, kdy se možnost domluvy ukázala být po několika pokusech jako nemožná.

Jedinci, stejně jako celé společnosti, mají zájem na tom, aby si ve svých zemích udržely prestiž a pověst věrohodných subjektů jednajících podle celospolečensky ceněných hodnotových měřítek. Selhání v této oblasti může mít za následek fatální důsledky, jako je ztráta dosavadních obchodních partnerů, ztížení dalšího působení na trhu či odliv zákazníků. Nesoudit se a dokázat vyřešit nastalé spory v přátelském duchu a dohodou tradičně patří v asijských, ale i některých dalších, oblastech.

3.3 HODNOTA OBCHODNÍHO VZTAHU

Zatímco adjudikativní metody řešení sporu se zaměřují toliko na právní nároky předmětných stran, během mediace je brán zřetel rovněž na obchodní a další zájmy zúčastněných. Cílem mediace je v tomto ohledu pomoci stranám sporu pochopit zájmy a potřeby každé z nich za účelem dosažení takové dohody, která bude těmto zájmům a potřebám alespoň z části vyhovovat.

Smírné metody řešení sporů s mezinárodním prvkem hrají silnou roli zejména v takových hospodářských vztazích, které jsou založeny na dlouhodobé spolupráci, nebo dlouhodobou spolupráci předpokládají.

Sjednání přeshraniční zakázky je velmi složitým a finančně i časově nákladným procesem. Jakmile je obchodní spolupráce mezi dvěma subjekty navázána, stává se předmětný obchodněprávní vztah reálnou hodnotou, narůstající v čase.

Ocitnou-li se obchodní partneři ve sporu, mají zájem na tom zabránit ztrátě, která byla nebo by mohla být sporem způsobena, avšak za ztrátu je v tomto kontextu nutno považovat i poškození, popř. úplné rozvázání obchodního vztahu.

Čím významnější hospodářský partner je a čím lukrativnější je prospěch, který pro strany z jejich obchodního vztahu plyne, tím cennější pro ně existence takového vztahu je.

Australský autor J. H. Greenwell k této problematice například poznamenává:

„Formal adjudication, especially of an adversary kind, may drive the parties apart. A formal order relying for its effect solely upon sanctions, may provide just compensation to an injured

party, but it could leave the relationship in tatters and jeopardize the future of the venture.“¹¹⁹

Autor ve výše uvedené citaci naráží na skutečnost, že samotný obchodní vztah je reálnou hodnotou, jež je existencí konfliktu rovněž ohrožena. Strany mají zájem nejen na tom, aby uhájily své právní nároky ze sporu vyplývající, ale také aby neutrpěly vztahy mezi obchodními partnery, často složitě budované po několik let. Někdy se může dokonce stát, že v daném případě je uchránění neporušeného obchodního vztahu pro zúčastněné strany tím nejdůležitějším, protože možný budoucí prospěch z takového vztahu převyšuje prospěch plynoucí z úspěchu v daném sporu.

Mezinárodní obchodní komora k tomuto rysu mezinárodní mediace poznamenává ve své rukověti k Mediačnímu řádu následující: „*Mediation can be a particularly useful tool when the parties in dispute have an ongoing relationship (such as a joint venture or long-term supply contract). Mediation is likely to be less disruptive to that relationship than litigation or arbitration.*“¹²⁰

Rovněž v daném případě je zdůrazněn význam mediace pro zachování obchodního vztahu, reprezentujícího pro zúčastněné strany reálnou hodnotu, na jejíž ochraně mají imanentní zájem.

Role mediátora je v tomto ohledu nasnadě. Mediátor má být stranám nápomocen v tom, aby byl spor diskutován citlivě, má tlumit emoční napětí a vášně tak, aby se strany dokázaly odpoutat od držení subjektivních pozic a přeorientovat se k jednání nad společnými zájmy. Mediátor se snaží směřovat strany sporu tak, aby samy určily, co je v projednávané věci nejpodstatnější a aby na základě tohoto poznání činily informovaná rozhodnutí.

4. INSTITUCIONALIZOVANÁ MEDIACE

Strany sporu s mezinárodním prvkem se k mediaci mohou uchýlit v zásadě dvěma způsoby: (1) strany zahrnuly so předmětné smlouvy tzv. mediační doložku, jíž se strany zavazují pokusit se nejprve vyřešit spor v budoucnu vzniklý z takové smlouvy formou mediace; (2)

¹¹⁹ TENTH-LEI, L. – LEE, J.: A Lawyers Introduction to Mediation, in: Singapore Academy of Law Journal, Vol. 1997, No. 955.

¹²⁰ ICC Mediation Guidance Notes, Section 10.

strany se v souvislosti s již vzniklým konkrétním sporem dohodly pokusit se vyřešit tento konflikt formou mediace.

Aby se strany vyhnuly právní nejistotě spojené s vytvářením vlastních pravidel mediace, mohou po vzájemné dohodě určit, že se příslušné mediační řízení bude řídit některými institucionálními pravidly.

Uvedenými institucemi jsou zpravidla mezinárodní nevládní organizace působící ve vymezené oblasti, které tvorbou vlastních mediačních pravidel propagují a podporují její využívání.

Jednou z nejdůležitějších institucí tohoto typu je rovněž Mezinárodní obchodní komora (angl. International Chamber of Commerce) se sídlem v Paříži.

4.1 ICC MEDIATION RULES

Dne 1. ledna 2012 vstoupila v platnost Pravidla mediace Mezinárodní obchodní komory, jednou z nejvýznamnějších institucí zprostředkovávající mezinárodního arbitrážního řízení, ICC Mediation Rules („Pravidla“, „ICC Mediation Rules“).

Dle úvodních ustanovení se Pravidla vztahují nejen na mediační řízení, ale rovněž na jakýkoliv proces, jehož cílem je smírné urovnání sporu.¹²¹ Takové řízení pak vece Centrum Mezinárodní obchodní komory pro ADR (ICC International Centre for ADR, „Centrum“). Účelem ICC Mediation Rules je poskytnout stranám sporu jasná pravidla pro průběh mediačního řízení a současně zachovat flexibilitu mediace.

ICC Mediation Rules jsou strukturována do deseti článků upravujících (1) úvodní ustanovení, (2) zahájení mediačního řízení tam, kde strany na Pravidla odkazují ve smlouvě, (3) zahájení mediačního řízení tam, kde strany na Pravidla předem smluvně neodkazují, (4) místo a jazyk mediace, (5) výběr mediátora, (6) poplatky a náklady, (7) průběh mediace, (8) ukončení mediačního řízení, (9) mlčenlivost a (10) závěrečná ustanovení.

Ve světle důrazu na zachování flexibility řízení, jak popsáno shora, Pravidla stranám umožňují, aby se tyto dohody na úpravě některých ustanovení Pravidel či na jejich nahrazení ustanoveními jiného znění. Centrum si však vymínjuje pravomoc takovou úpravu odmítnout, pokud by se zjevně přičila duchu Pravidel.¹²²

¹²¹ ICC Mediation Rules, Article 1, Section 3.

¹²² ICC Mediation Rules, Article 1, Section 4.

Samotnou mediací se rozumí flexibilní metoda řešení sporů, vedená v soukromí a na principu mlčenlivosti, při níž mediátor jedná jako nestranný subjekt, jenž pomáhá stranám sporu dospět ke vzájemné dohodě. Strany sporu drží kontrolu jak nad průběhem jednání, tak na podobě výsledné dohody¹²³.

4.1.1 ZAHÁJENÍ MEDIACE

Bylo-li mezi stranami smluvně dohodnuto, že v případě sporu se strany pokusí svůj spor vyřešit nejprve mediací podle ICC Mediation Rules, zašle ta strana, jež má zájem na zahájení mediačního řízení, písemnou výzvu s předepsanými náležitostmi Centru.¹²⁴ Současně s tím zašle kopii takové výzvy ostatním stranám konfliktu.¹²⁵ Za okamžik zahájení mediačního řízení se považuje okamžik doručení písemné výzvy k zahájení mediace všem stranám konfliktu, resp. zaplacení poplatku za mediaci.¹²⁶

Pokud mezi stranami neexistuje výše uvedené ujednání, zašle strana sporu, která si přeje pokusit se vyřešit konflikt prostřednictvím mediace podle ICC Mediation Rules, písemnou výzvu Centru. Současně však musí do 15 dnů dosáhnout dohody s ostatními stranami o tom, že všechny strany sporu s jeho odkázáním k mediaci souhlasí.¹²⁷ Je-li dosaženo takové dohody, mediační řízení se považuje za zahájené okamžikem písemného potvrzení Centra o jejím uzavření všemi stranami sporu.¹²⁸

4.1.2 MÍSTO A JAZYK MEDIACE, VÝBĚR MEDIÁTORA

Volba místa a jazyka mediace je ponechána v dispozici stran sporu. V případě, že se strany na výše uvedeném nedohodnou, určí místo a jazyk řízení Centrum, nebo vyzve mediátora, aby tak učinil sám.¹²⁹

Mediátora vybírají společně všechny strany konfliktu a jeho ustanovení podléhá schválení Centra. V případě, že se strany na zvolení konkrétního mediátora neshodnou, provede výběr Centrum, nebo stranám navrhne k výběru užší seznam mediátorů.¹³⁰

¹²³ ICC Mediation Guidance Notes.

¹²⁴ ICC Mediation Rules, Article 2, Section 1.

¹²⁵ ICC Mediation Rules, Article 2, Section 3.

¹²⁶ ICC Mediation Rules, Article 2, Section 5,6.

¹²⁷ ICC Mediation Rules, Article 3, Section 4.

¹²⁸ ICC Mediation Rules, Article 3, Section 4.

¹²⁹ ICC Mediation Rules, Article 4.

Centrum mediátora schvaluje na základě jeho kvalifikace, dovedností, zkušeností spod. Před finálním schválením je však mediátor povinen učinit prohlášení o své nepodjatosti a nestrannosti, jakož i sdělit veškeré okolnosti, které by mohly vzbudit jakékoliv pochybnosti o jeho nezaujatosti ve věci.¹³¹

4.1.3 PRŮBĚH MEDIACE

Na průběhu mediace, formě a způsobu jejího vedení se dohodnou strany sporu s mediátorem. Mediátor je při tomto vyjednávání povinen respektovat zájmy a přání stran a strany jsou povinny jednat v dobré víře.¹³²

4.1.4 MLČENLIVOST

V případě, že se strany nedohodnou jinak, nebo pokud to nevylučuje rozhodné právo, mediační řízení se považuje za důvěrné. Důsledkem toho je skutečnost, že strany nemohou použít jako důkaz v případných následných soudních, arbitrážních či podobných řízeních jakékoliv dokumenty, stanoviska, nebo komunikaci poskytnuté stranami či mediátorem v průběhu mediačního řízení, informace o názorech, doznáních, návrzích apod. učiněných stranami či mediátorem v průběhu řízení, jakož i skutečnost, že některá ze stran sporu projevila v průběhu řízení zájem na mimosoudním vyrovnání.¹³³

Povinnosti mlčenlivosti ovšem nepodléhá skutečnost, že takové řízení probíhá, probíhalo, nebo že se má uskutečnit.¹³⁴ Povinnosti mlčenlivosti dále podléhá mediační dohoda. Strana sporu má však právo zveřejnit informace v ní obsažené v takovém rozsahu, v jakém to vyžaduje rozhodné právo, nebo v rozsahu nezbytném pro uplatnění nebo vymožení mediační dohody.¹³⁵

¹³⁰ ICC Mediation Rules, Article 5, Section 2.

¹³¹ ICC Mediation Rules, Article 5, Section 3.

¹³² ICC Mediation Rules, Article 7.

¹³³ ICC Mediation Rules, Article 9, Section 2.

¹³⁴ ICC Mediation Rules, Article 9, Section 1a.

¹³⁵ ICC Mediation Rules, Article 9, Section 1b.

ZÁVĚR

Problematika mimosoudních, neboli také alternativních metod řešení sporů, v oblasti sporů s mezinárodním prvkem představuje dynamicky se rozvíjející obor. Jeho vývoj, proměny a regulace odrážejí jak proměny společnosti, tak měnící se realitu mezinárodního obchodu. Především ale mapuje samotnou kulturu řešení sporů.

Moderní doba se vyznačuje vysokou mobilitou jednotlivců, kteří svobodně cestují a vstupují do nejrůznějších právních vztahů se subjekty nejen z odlišných států, ale i z odlišných kultur. Mezinárodní prvek, jenž se v takových právních vztazích vyskytuje, je doprovázen dalšími aspekty souvisejícími s různým očekáváním stran od těchto vztahů. Tato očekávání, která pramení z odlišností jednotlivých právních řádů a právních kultur, se dále promítají do případných sporů takových stran.

Obdobně světový obchod se dnes vyznačuje vysokým podílem nadnárodních společností i celosvětově provázaných obchodních společností. Zvyšuje se podíl obchodu mezi zeměmi různých kultur. Západní státy se čím dál tím více orientují na rozvíjející se asijské či africké trhy.

Shora popsané trendy uvádějí v život takové spory s mezinárodním prvkem, jejichž specifickým ve většině případů lépe vyhovují alternativní metody sporů a jak se ukazuje, primárně metoda mediace.

Popsáním hlavních rysů a principů mediace jsme se v první části této práce pokusili nastínit vhodnost mediace pro řešení výše popsaných sporů. V třetí části jsme se zabývali problematikou nejvýznamnějších otázek, které z pohledu mezinárodního práva soukromého mediace s mezinárodním prvkem přináší.

V Evropské Unii („EU“) je rostoucí zájem o alternativní metody řešení sporů patrný po několik let. Hlavním důvodem tohoto jevu skutečnost, že mediace je dlouhodobě považována, zejména s ohledem na důraz na ochranu a zachování vztahu mezi stranami sporu a na jejich dobrovolný aktivní podíl na řízení, za metodu řešení sporů směřující k všeobecně spravedlivému řešení konfliktu. Tento charakter mediačního řízení naplňuje významnou část dlouhodobé politiky EU, a sice zlepšení přístupu ke spravedlnosti v každodenním životě. EU dále dlouhodobě proklamuje podporu metod mimosoudních řešení sporů v rámci zvýšení kvality přístupu ke spravedlnosti a odlehčení soustavy soudů.

EU dále reagovala na celosvětový zájem o rozvoj a podporu mediačního řízení, a to zejména na poli sporů s mezinárodním prvkem. Zkušenosti s mezinárodní mediací ze zahraničí jsou dlouhodobě velice pozitivní a v některých částech světa dokonce mediace atakuje dosavadní primát rozhodčího řízení v rámci mezinárodního ADR.

Značná část členských států rovněž do svých právních řádů uvedla problematiku mediace zcela nezávisle a bez existující celoevropské unifikace, zatímco druhá část se touto otázkou vůbec nezabývala. Jistě i tento aspekt snahy zajistit předvídatelný právní rámec v této oblasti. Na shora uvedený vývoj EU promptně reagovala přípravou příslušného předpisu, jež završila přijetím Směrnice. Jejím klíčovým aspektem, promítnutím do národní úpravy a porovnáním s právní úpravou vybraných členských států jsme se věnovali ve třetí kapitole této práce.

Naše pojednání jsme zakončili v kapitole čtvrté, pohledem na místo a roli mediace v oblasti mezinárodních sporů soukromého práva.

V této oblasti mediace obohacuje dosavadní paletu způsobů řešení mezinárodních sporů o takovou metodu, která podtrhuje především důležitost participace zúčastněných stran na procesu a důraz na reálné zájmy stran sporu.

Mediace rovněž ctí vztah mezi stranami konfliktu jako klíčovou hodnotu, a to ať už se jedná o vztah občanskoprávní nebo obchodní. V případě občanskoprávního vztahu je dle teorie mediace zásadní klást stejný důraz jak na spravedlivé rozřešení konfliktu, tak na faktické vztahy mezi stranami. Po skončení řízení sice spor již nebude nadále existovat, zato strany spolu budou muset vycházet i dál. Pokud by tedy utrpěl jejich vzájemný vztah, mohlo by to v konečném důsledku mít za následek následnou závažnou újmu, jež zůstává v době řízení skryta.

V případě obchodních věcí se klade důraz zejména na obchodní hodnotu vztahu mezi stranami konfliktu. Vybudování fungujícího obchodního vztahu je často finančně i časově velmi nákladné a do jisté míry i otázkou obchodní prestiže. Výše uvedené platí o to víc, jsou-li účastníci takového vztahu osobami pocházejícími z různých států. Čím kulturně odlišnější stát, tím odlišnější právní úprava a vyšší náklady na sjednání a realizaci vztahu.

Naopak pokud se již takový obchodní vztah podaří i přes všechny počáteční obtíže a náklady vybudovat, ukáže se být efektivní a pro strany oboustranně výhodný, stává se sám o sobě značnou hodnotou a strany mají zájem na jeho ochraně stejně, jako na ochraně vlastního hmotného majetku.

Mediační řízení je v takovém případě ideálním nástrojem přátelského a efektivního způsobu, jak zároveň vyřešit vzniklý spor a zachovat vzájemný vztah.

Strmý vzestup významu mediačního řízení na mezinárodním poli ukazuje, že kultura řešení konfliktů nezadržitelně spěje ke své radikální proměně. Jaké podoby však tato změna nabude a jaký dopad bude mít na právní regulaci, však ukáže až dlouhodobější praxe. Jistě se však bude jednat o významnou skutečnost pro další právní regulaci jak na evropské, tak na mezinárodní úrovni. Z textu práce vyplývá, že mediace nabízí několik možností pojetí a úpravy, což má současně za následek velké množství nejasností a pochyb o jejím správném využití. Z tohoto důvodu očekáváme rovněž kreaci příslušné judikatury Soudního dvora EU.

Také z pohledu národní úpravy očekáváme další změny. Ačkoliv zákonodárce do Mediačního zákona promítl hlavní požadavky Směrnice, ukazuje se, že koncepce zákona vykazuje hned několik nedostatků. V první řadě bychom chtěli zdůraznit absenci vymezení pojmů vnitrostátní, přeshraniční a mezinárodní mediace. Dále považujeme za vhodné, aby zákonodárce Mediační zákon doplnil o úpravu příslušné kolizní problematiky.

SEZNAM LITERATURY

- ALEXANDER, N.: *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2004, ISBN: 978-9041132246
- ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT, AUSTRALIA: *Tenth International Trade Law Seminar, Australian Academy of Science, Canberra, 18-19 June 1983: Papers and Summary of Discussions*, Australian Government Publishing Services, 1983, ISBN: 978-0-64450257-3
- BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Nářízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského mezinárodního práva soukromého*, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, ISBN: 978-80-7400-176-5
- BROCHES, A.: *Selected Essays: World Bank, ICSID and Other Subjects of Public and Private International Law*, Kluwer Academic Publishers, 1995, ISBN: 979-23-2906-6
- CARBONNEAU, T. E.: *Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business*, in: *Maine Law Review*, Vol. 1988, No. 40
- DE PALO, G. – TREVOR, M. B.: *EU Mediation Law and Practice*, Oxford University Press, 2012, ISBN: 978-0-19-966098-8
- DOLEŽALOVÁ, M.: *Zákon o mediaci: komentář*, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2013, ISBN: 978-80-7400-458-2
- FISHER, R. – URY, W.: *Getting to YES: Negotiating and agreement without giving in*, 2. vydání, Random House Business Books: New York 1992, ISBN: 978-0395631249
- GRYGAR, J.: *Zákon o mediaci a související předpisy*, Praha: Leges, 2014, ISBN: 978-80-7502-009-3
- CHOLENSKÝ, R.: *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*, Praha: Linde, 2013, ISBN: 978-80-7201-901-4

- LEE, E.: Commercial disputes settlement in China, London: Lloyd's of London Press, 1985, ISBN: 978-18-5044-063-5
- NOLAN-HALEY, J.: Mediation: The New Arbitration, in: Harvard Negotiation Law Review, Vol. 2012, No. 17
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: *The Law Applicable to International Mediation Contracts*, in: InDret – Revista Para el Analisis del Derecho, Vol. 2011, No. 1
- PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K.: *Rekodifikované mezinárodní právo soukromé*, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta; Beroun: Eva Roztoková, 2014, ISBN:
- PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2013, ISBN: 978-80-7400-504-6
- PAUKNEROVÁ, M. – BRODEC, J. – PFEIFFER, M.: *Czech Republic*, in Carlos ESPLUGUES MORA, C. – IGLESIAS BUHIGUES, J. L. – PALAO MORENO, G. (EDS.): *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. I – National Mediation Rules and Procedures*, Inersentia 2012, ISBN: 978-1-78068-130-6
- PAUKNEROVÁ, M. – PFEIFFER, M.: *Mezinárodní mediace a české právo*, in: Právní rozhledy, Vol. 2013, No. 1
- PERLMAN, L. – NELSON, S.: *New Approaches to the Resolution of International Commercial Disputes*, in: Int'l Lawyer, Vol: 1983, No. 17
- REIF, L. C.: *Conciliation As A Mechanism For The Resolution Of International Economic and Business Disputes*, in: Fordham International Law Journal, Vol. 1990, No. 14, Issue 3
- SOURDIN, T.: *Alternative Dispute Resolution*, 4th Edition, Sydney: Lawbook Company, 2012, ISBN: 978-0-4-5522495-4
- THENG-LEI, L. – LEE, J.: A Lawyers Introduction to Mediation, in: Singapore Academy of Law Journal, Vol. 1997, No. 9