

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Nikola Vykysalá

MIMOSOUDNÍ ŘEŠENÍ SPORŮ (ADR) SE ZAMĚŘENÍM NA MEDIACI

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 24. října 2016

Prohlášení

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracovala samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 24. října 2016

Nikola Vykyšalá

Poděkování

Ráda bych využila této příležitosti a poděkovala zejména vedoucí své diplomové práce, prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc., za cenné rady, ochotu a všestrannou pomoc. Poděkování rovněž patří celé mé rodině a nejbližším, kteří mi byli vždy velkou oporou.

Tuto práci věnuji mé babičce a dědečkovi.

Obsah

ÚVOD.....	6
1. Pojem ADR.....	8
1.1 Výhody a nevýhody ADR.....	9
1.2 Metody ADR.....	10
1.2.1 Vyjednávání.....	11
1.2.2 Konciliace.....	11
1.2.3 Mini – trial (minitribunál).....	11
1.2.4 Rozhodčí řízení (arbitráž).....	12
1.3 Hybridní metody ADR.....	13
1.3.1 Med - arb.....	13
1.3.2 Arb - med.....	14
2. Pojem mediace.....	15
2.1 Historie mediace.....	17
2.2 Hlavní principy mediace.....	18
2.3 Formy mediace.....	21
2.3.1 Zákonná mediace.....	21
2.3.2 Soudní mediace.....	21
2.3.3 Dobrovolná mediace.....	22
2.3.4 Závaznost a vynutitelnost mediačních doložek.....	23
2.4 Mediátor.....	25
2.4.1 Role mediátora.....	25
2.4.2 Jmenování mediátora.....	25
2.4.3 Výběr mediátora.....	26
2.4.4 Nestrannost, nezávislost, mlčenlivost.....	26
2.4.5 Role advokáta v mediaci.....	27
2.5 Etika v mediaci.....	28
2.6 Proces mediace.....	29
2.6.1 Jednotlivé fáze mediace.....	29
2.7 Náklady na mediaci.....	30
3. Mediace s mezinárodním prvkem.....	32
3.1 Terminologie.....	32
3.2 Mezinárodní prvek v mediaci.....	32
3.2.1 Bydliště, trvalý pobyt a sídlo.....	33
3.2.2 Další skutečnosti.....	33
3.3 Problematika rozhodného práva.....	34
3.3.1 Přípustnost mediace, mediační doložka.....	34
3.3.2 Smlouva o provedení mediace.....	34
3.3.3 Mediační dohoda.....	35
3.4 Institucionalizovaná mediace.....	35
3.4.1 ICC Mediation Rules.....	36
3.4.2 Zahájení mediace.....	37

3.4.3	Místo a jazyk mediace, výběr mediátora.....	37
3.4.4	Průběh mediace.....	38
3.4.5	Mlčenlivost.....	38
4	Úprava mediace v České republice.....	39
4.1	Historický vývoj mediace na území České republiky.....	39
4.2	Zákon o mediaci.....	43
4.3	Vyhláška o zkouškách a odměně mediátora.....	44
4.4	Etický kodex advokáta – mediátora.....	45
4.5	Evropská úprava mediace.....	48
4.5.1	Zelená kniha o alternativním řešení sporů v oblasti občanského a civilního práva.....	48
4.5.2	Směrnice č. 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.....	49
4.5.2.1	Zpráva o provádění Směrnice.....	51
4.5.2.2	Směrnice a český zákon o mediaci.....	54
4.5.3	Evropský kodex chování pro zprostředkovatele.....	55
5	Úprava mediace ve Španělsku.....	56
5.1	Historický vývoj mediace ve Španělsku.....	56
5.2	Právní úprava mediace ve Španělsku.....	57
5.3	Komparace české úpravy mediace se španělskou úpravou mediace.....	62
	ZÁVĚR.....	63
	Seznam použité literatury.....	64
	Klíčová slova / Key words.....	69
	Abstrakt.....	70
	Abstract.....	71

ÚVOD

Tématem této diplomové práce je mimosoudní řešení sporů („*alternative dispute resolution*“, ve zkratce „*ADR*“) se zaměřením na mediaci. Práce je rozdělena do pěti základních kapitol. První kapitola vysvětluje pojem ADR, jeho výhody a nevýhody, jeho metody a vysvětluje také některé hybridní metody ADR. Druhá kapitola se věnuje mediaci, její historii, hlavním principům, formám, osobě mediátora, etice v mediaci a procesu mediace. Ve třetí kapitole je popsána mediace s mezinárodním prvkem, ve čtvrté kapitole pak právní úprava mediace v České republice a poslední, páté kapitole pak úprava mediace ve Španělském království.

Cílem této diplomové práce je popis a analýza mezinárodní mediace a komparace české právní úpravy mediace se španělskou právní úpravou této problematiky. Pro naplnění cíle práce jsou využívány dvě základní metody, a to metoda deskriptivní a metoda analytická, doplněná metodou komparativní v části věnující se komparaci české a španělské mediace. Informace a údaje pro tuto práci jsou čerpány z níže uvedených monografií, právních předpisů a komentářů k nim, odborných článků a internetových zdrojů.

Život člověka a existence jiných subjektů s sebou občas přináší vznik sporů, které jsou mnohdy dovedeny až ke správním nebo soudním orgánům. Takové spory, občas velmi malicherné, správní a soudní orgány zbytečně zatěžují, proto je mnohdy vhodnější řešit spory jiným, alternativním způsobem. Alternativy soudního sporu jsou jiným způsobem řešení právního konfliktu, tedy sporu o právo, než – v některých případech zdoluhavým – soudním procesem. Neznamená to ovšem, že by alternativní způsob řešení sporů, soudní proces nahrazoval; naopak, právo obrátit se na soud je právo zaručené jak z ústavněprávního, tak z mezinárodněprávního hlediska a nemůže být žádným způsobem dotčeno. Existence alternativních způsobů řešení soudních sporů znamená pouze to, že sporné strany mají tu možnost řešit svůj konflikt mimosoudně. Je to možnost daná jim na výběr a podrobují se takovému řešení dobrovolně a ze své vůle.

Z povahy věci pak vyplývá, že mimosoudně můžeme vyřešit pouze netrestní spory, tedy takové, které vznikají za běžného chodu společnosti, jak je ostatně uvedeno výše. Nejčastěji se spory mimosoudně vyřizují v oblastech rodinných a občanských, také v pracovních - v různých fázích pracovního vztahu, a samozřejmě také v oblasti obchodní a podnikatelské, kam patří např. spory mezi manažery, mezi akcionáři a managementem, spory mezi společníky apod. Podle Callera lze alternativního řešení sporů využít také např. u bankovních a finančních sporů, obchodně-majetkových sporů, licenčních sporů, sporů

vyplývající z platební neschopnosti, sporů z oblasti pojištění, sporů ze sféry informačních technologií, sporů z oblasti dopravy a sporů souvisejících s dědictvím a správou majetku¹. Jak z toho vyplývá, existuje mnoho oblastí, v nichž své spory můžeme řešit jiným způsobem než u správních a soudních orgánů, ačkoliv samozřejmě nemáme odepřenu ani možnost obrátit se s návrhem na vyřešení sporů na správní orgán či soud.

Mimosoudní řešení sporů je v kontinentální Evropě stále velmi mladým oborem. Jeho kolébkou je anglosaská oblast, tj. především Velká Británie, Spojené státy americké a Kanada. Snaha řešit spory jinak než soudně však vzrostla i v členských zemích Evropské unie, v posledních letech se k nim připojily také země bývalého východního bloku, mezi něž patří i Česká republika. Svůj podíl na snaze využívat spíše způsoby ADR, než soudní řešení sporů, má také směrnice Evropského parlamentu a Rady, která byla přijata v roce 2008. Jde o Směrnici EP a Rady č. 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Cílem této směrnice je usnadnit přístup k alternativnímu řešení sporů a podporovat smírné řešení sporů podporou využívání mediace a zabezpečením vyváženého vztahu mezi mediací a soudním řízením; směrnice se vztahuje na přeshraniční spory v občanských a obchodních věcech s výjimkou sporů týkajících se práv a povinností, o kterých nemohou strany rozhodovat samy.

Zejména s ohledem na stále poměrně nízkou intenzitu využívání mimosoudního řešení sporů v evropských zemích a také s ohledem na situaci v České republice, kde se stále využívají k řešení sporů spíše soudy, je zpracování tohoto tématu v diplomové práci zajímavé. Pro komparaci situace ohledně ADR v České republice jsem vybrala Španělsko a jeho úpravu a zkušenosti s ADR, zejména s ohledem na to, že Španělsko a jeho právní řád obecně jsou s naší zemí celkem dost vzdálené a mnoho lidí, i odborníků, situaci ve Španělsku nezná.

¹ Srov. CALLER, Russell (ed.). *ADR and Commercial Disputes*. 1st edition. London: Sweet&Maxwell, 2002, s. 32.

1 POJEM ADR

V úvodní kapitole bylo uvedeno, že zkratka ADR představuje mimosoudní řešení sporů, tj. v anglickém výrazu *alternative dispute resolution*. Tato práce se zabývá využíváním ADR ve sporech soukromých osob, ADR je však známé také z oblasti mezinárodního práva veřejného. Podle Zoulíka tak ADR v mezinárodním právu veřejném představuje jeden z pokojných způsobů řešení mezinárodních sporů, spočívající v tom, že nezúčastněný stát napomáhá státům ve sporu najít přijatelné řešení². Z hlediska práva soukromého se ADR definuje jako „*ucelený systém postupů a procesů, který nabízí alternativu k soudnímu řízení*“³, a představuje vlastně zprostředkování mezi stranami a asistencí třetí osoby při jejich jednání; úspěšné ADR činí soudní spor zbytečným a je tudíž alternativním řešením sporu⁴. V zásadě shodně ADR definuje také Běhounek, který uvádí, že ADR je komplexním označením pro systém procesů a způsobů, které jsou alternativou ke standardnímu soudnímu řízení⁵.

Cílem ADR je zejména napomoci vyřešit spor co nejrychleji, s vynaložením přiměřených nákladů a s minimálním negativním dopadem na vztahy mezi stranami sporu⁶. Způsoby ADR pak vykazují určité charakteristické znaky, mezi něž patří dobrovolnost volby způsobu řešení sporu pomocí ADR, dále účast nezávislé třetí strany, patří sem také obvyklá absence příslušné právní úpravy průběhu řízení ADR, dále skutečnost, že vyřešení sporu je zpravidla výsledkem kratšího či delšího vyjednávání mezi stranami sporu či jejich zástupci, a to nikoliv vždy v souladu s příslušnými právními předpisy, a také to, že dojednaná dohoda není vždy vykonatelným exekučním titulem.

Mezi metody ADR patří mediace, rozhodčí řízení, vyjednávání, konciliace, minitribunál (miniproces), neutrální posudek, ombudsman a některé tzv. hybridní metody ADR, mezi něž patří med-arb a arb-med. Tyto metody jsou popsány a vysvětleny v kapitole 1.2 této práce.

² Srov. ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. *Bulletin advokacie*, r. 2001, č. 8, s. 28. ISSN 1210-6348.

³ ŠTANDERA, Jan. Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? *Právní rozhledy*, r. 2011, č. 22, s. 803. ISSN 1210-6410.

⁴ Srov. ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. *Bulletin advokacie*, r. 2001, č. 8, s. 28. ISSN 1210-6348.

⁵ Srov. BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. *Právní rozhledy*, r. 2004, č. 19, s. 713. ISSN 1210-6410.

⁶ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 6-7.

1.1 Výhody a nevýhody ADR

Jako každé řešení sporů má také ADR své výhody a nevýhody. Výhody ADR souvisí s tím, jaké jsou charakteristické znaky ADR. Oproti řízení u správního nebo soudního orgánu však vykazuje ADR spíše výhody než nevýhody. Mezi základní výhody ADR patří totiž:

- nízké náklady spojené se sporem; to znamená, že při řešení sporů pomocí některé z metod ADR neplatí strany soudní poplatky a další náklady řízení, čemuž se v soudním řízení zpravidla nevyhnu, odpadá také povinnost hradit náklady vítězné straně sporu, což je jedna ze zásad, na nichž je postavena oblast nákladů soudního řízení⁷; v rámci ADR si náklady tohoto řízení platí každá sporná strana sama;
- zpravidla rychlé vyřešení sporu; při řešení sporů pomocí ADR platí spíše neformální principy, naopak při řešení sporů pomocí soudního řízení jsou soud a účastníci řízení povinni postupovat podle daných procesních předpisů a postupů, což ve svém výsledku může znamenat neúměrné prodloužení řízení na delší dobu; nezanedbatelným aspektem je zde také přetíženost soudů, jejich nedostatečná personální obsazenost, což má za následek také prodloužení řízení na delší dobu;
- absence možnosti podat řádné a mimořádné opravné prostředky; zatímco ve správním a soudním řízení je možnost domáhat se změny vydaného rozhodnutí prostřednictvím institutů řádných a mimořádných opravných prostředků (např. rozklad, odvolání, dovolání, žaloba na obnovu řízení, žaloba na zmatečnost), o nichž rozhoduje nadřízený orgán, resp. nadřízený soud či dokonce Nejvyšší soud České republiky), tato možnost při řešení sporů pomocí ADR neexistuje; to má svou logiku, neboť výsledkem ADR je de facto vždy dohoda (pokud není dosaženo dohody, strany se zpravidla vždy obrátí na soud), tedy něco, na čem se obě sporné strany shodly, není tedy důvod poskytovat jim ještě možnost podat jakékoliv opravné prostředky;
- psychologický efekt; jak k tomu uvádí Běhounek, v soudním řízení dochází častěji k rozsouzení než k urovnání sporu, kdy výsledkem je pozice vítěz – poražený, naopak prostřednictvím ADR dojdou strany k dohodě a mohou tak pokračovat v dalším

⁷ Srov. v této souvislosti ustanovení § 142 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (v textu a poznámkách dále jen „o.s.ř.“).

společném životě či společné spolupráci⁸; k tomu lze ještě doplnit, že u stran odpadá i obava či stres ze soudního řízení, ze soudu jako takového a soudních osob, zejména osoby soudce; osoba mediátora, resp. prostředníka v rámci ADR na mnoho lidí působí jistě méně stresujícím způsobem.

Mezi nevýhody ADR patří skutečnost, že dohoda, které je v rámci ADR dosaženo, není exekučním titulem, to znamená, že je v zásadě nevymahatelná a nevykonatelná, a nastupuje tedy možnost obrátit se na soud ohledně neplnění takové dohody. Existuje samozřejmě zásada občanského práva o tom, že smlouvy se mají dodržovat („*pacta sunt servanda*“), s dodržováním smluv však velké množství lidí a osob nemá pozitivní zkušenosti. Dojde-li tedy k tomu, že dojednanou dohodu jedna ze stran neplní, můžeme se domnívat, že čas a samozřejmě také určité náklady vynaložené na ADR byly zbytečné, neboť nám nezbude nic jiného než řešit spor u soudu, což si vyžádá další čas a další náklady. Předchozí jednání při ADR však s sebou přináší výhodu, neboť svého protivníka již známe a víme, jaké má úmysly, jakým způsobem jedná a dokážeme snadněji celou záležitost pochopit a dosáhnout svého. Běhounek v této souvislosti však upozorňuje také na snížení, či dokonce zániku vymahatelnosti práva v následujícím soudním řízení, a to v důsledku jeho promlčení nebo prekluze⁹.

Obecně lze tedy považovat řešení sporů pomocí ADR za výhodnější, neboť výhody převažují. Odpadá stres a obavy ze správních orgánů nebo soudů, odpadají relativně vysoké správní a soudní náklady a také striktní dodržování procesních předpisů a tedy i prodlužování celého řízení.

1.2 Metody ADR

Jak bylo uvedeno v úvodu této kapitoly, mezi metody ADR patří mediace, rozhodčí řízení, vyjednávání, konciliace, minitribunál (miniproces), neutrální posudek („*expert determination*“)¹⁰, ombudsman¹¹ a některé tzv. hybridní metody ADR, mezi něž patří med-arb a arb-med.

⁸ Srov. BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. *Právní rozhledy*, r. 2004, č. 19, s. 713. ISSN 1210-6410.

⁹ Srov. tamtéž, s. 718.

¹⁰ Neutrální posudek je soukromým, dobrovolným procesem, kdy třetí neutrální strana, většinou expert, poskytne své odborné stanovisko ke sporné otázce na základě informací, které jí jsou spornými stranami předloženy. Předmětem posouzení bývá odborná otázka např. z ekonomické nebo technické, zdravotní či právní oblasti – srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 7.

1.2.1 Vyjednávání

Jedním ze způsobů ADR je tzv. vyjednávání („*early neutral evaluation*“). To je definováno jako komunikační proces, pomocí něhož se strany s odlišnými představami, potřebami nebo zájmy pokouší nalézt dohodu¹². Podstatou vyjednávání a zároveň jeho charakteristickými znaky je, shodně jako u ADR obecně, dobrovolnost a určitá nezávaznost. To znamená, že sporné strany jednak nelze nutit k tomu, aby se vyjednávání zúčastnily a jednak jim nelze zaručit, že se dospěje k dohodě. Vyjednávání může být pro obě sporné strany mnohdy poměrně stresující a to také s přihlédnutím k tomu, že zejména na samotných stranách spočívá ochota o sporu komunikovat, vyjednávat a prokázat tak svou flexibilitu a otevřenost. Jsou to také sporné strany, na kterých záleží, zda bude vyjednáváním dosaženo dohody či nikoliv. Vyjednávat mohou buď přímo sporné strany, anebo třetí osoby, např. advokáti, notáři nebo odborníci na určitou otázku.

1.2.2 Konciliace

Jako konciliaci („*conciliation*“) označujeme rozhodování *amiable compositeur*, tedy rozhodování podle equity, resp. *ex aequo et bono*¹³. Základním prvkem konciliace je osoba konciliátora, kterou bychom mohli označit jako osobu rozhodce nebo nezávislého arbitra, kterému sporné strany svůj spor předloží k vyřešení, to znamená, že jej k vyřešení sporů zmocní. Ten rozhoduje předložený spor sice na základě právních předpisů, může se však od některých dispozitivních ustanovení odchýlit a rozhodnout jinak. Konciliátor však sám aktivně nachází řešení sporu.

1.2.3 Mini-trial (minitribunál)

Jak uvádí Doležalová s kolektivem, je mini-trial nejužívanějším způsobem ADR v USA¹⁴, v našem právním prostředí se s ním však prakticky nesetkáme. Jde vlastně o obdobu soudního řízení s tím rozdílem, že mini-trial má striktně soukromou povahu a nerozhodují o nich soudci ani rozhodci, ale zpravidla zástupci sporných stran, kterým je uděleno spornými

¹¹ Ombudsman v zahraničí, na rozdíl od osoby českého ombudsmana, který vystupuje jako veřejný ochránce práv, patří mezi jeden z institutů ADR, a to zejména v oblasti vnitropodnikových sporů a ve sporech s veřejnou správou. V některých případech pouze prošetřuje stížnosti, v jiných pak vystupuje aktivně, kdy urovnává spory mezi stranami – srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 7.

¹² Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 7.

¹³ Srov. HERBOCZKOVÁ, Jana. *Amiable compositeur v mezinárodním rozhodčím řízení. Právní rozhledy*, r. 2008, č. 17, s. 632. ISSN 1210-6410.

¹⁴ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 7.

stranami příslušné pověření; jak uvádí Štandera, jde o kolektivní orgán složený ze zástupců obou sporných stran a neutrální osoby, předsedy tohoto orgánu¹⁵. Jinak vše probíhá tak, jak je tomu v soudním řízení, to znamená, že strany předkládají návrhy, svá stanoviska a důkazy. Výsledkem bývá zpravidla dohoda.

1.2.4 Rozhodčí řízení (arbitráž)

Rozhodčí nebo arbitrážní řízení („*arbitration*“) je řízením, které je hojně využíváno i v České republice¹⁶. Jde také o jeden ze způsobů řešení sporů pomocí ADR a to za účasti nezávislého a nestranného rozhodce zejména při řešení majetkových sporů. Rozhodčí řízení, na rozdíl od soudního řízení, je neveřejné, zpravidla je rychlejší než soudní řízení a nejsou s ním spojeny vysoké náklady ve srovnání s běžným soudním řízením. Záleží na smluvních stranách, zda se již při uzavírání dohody v tzv. rozhodčí doložce dohodnou, že případné budoucí spory mezi nimi budou řešeny buď v rozhodčím řízení u stálého rozhodčího soudu, nebo rozhodčím řízením *ad hoc*, nikoliv prostřednictvím žalob podaných k obecným soudům smluvních stran.

Se soudním řízením má rozhodčí řízení mnoho podobností a stejných znaků. Shodně jako soudní řízení se také rozhodčí řízení zahajuje žalobou, sporné strany mají rovné postavení a mají stejnou příležitost uplatnit svoje práva. Stejně jako soudy jsou také rozhodci povinni vést strany ke smírnému vyřešení sporu. Výsledek rozhodčího řízení je v zásadě garantován vydáním tzv. rozhodčího nálezu, proti němuž není odvolání přípustné a který je exekučním titulem.

Od ostatních způsobů ADR se tak arbitráž určitým způsobem odlišuje a spíše se podobá soudnímu řízení. Existují však další dvě více neformální rozhodčí řízení, a to tzv. nezávazná arbitráž, kdy se sporné strany dohodnou na nezávazné formě rozhodnutí, a tzv. poslední nabídka, kdy strany na začátku jednání předloží rozhodci svou finanční nabídku a ten se ke konci jednání přikloní k jedné nebo druhé variantě, aniž by nějakým způsobem do výše nabídek zasahoval¹⁷.

¹⁵ Srov. ŠTANDERA, Jan. *Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? Právní rozhledy*, r. 2011, č. 22, s. 803. ISSN 1210-6410.

¹⁶ V České republice je rozhodčí řízení upraveno zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 8.

1.3 Hybridní metody ADR

V rámci metod ADR existují tzv. hybridní metody, mezi něž patří metoda med-arb a metoda arb-med. Jako hybridní jsou označovány z toho důvodu, že v sobě spojují jak metodu blízkou se neformální mediací, tak metodu blízkou se na druhé straně rozhodčímu řízení.

1.3.1 Med-arb

Metoda med-arb, tedy mediace-arbitráž („*Mediation-Arbitrage*“), spočívá v tom, že účastníci sporu nejdříve vyjednávají s mediátorem určitým neformálním způsobem¹⁸; cílem takového jednání je zpravidla dosažení dohody, tedy vyřešení sporu, bez nutnosti řešit spor v soudním řízení. Pokud však mezi stranami nedejde v rámci tohoto jednání k dohodě, spor se postoupí rozhodci, který věc rozhodne rozhodčím nálezem. Tímto procesem mají sporné strany zaručen výsledek a to buď tedy v podobě dohody uzavřené v rámci mediačních jednání, anebo v podobě rozhodčího nálezu v rámci jednání před rozhodcem. Pro tento způsob řešení sporů platí, že osoba mediátora a osoba rozhodce musí být odlišná, resp. z logiky věci a v zájmu zachování určité míry spravedlnosti, objektivity a nezávislosti vyplývá, že by tomu tak mělo být¹⁹. To vyplývá např. z toho, že třetí osoba, tj. v tomto případě prvotně mediátor musí zachovávat nezávislost, nestrannost a neutralitu. To se samozřejmě velmi snadno zachová při mediačním procesu, kdy vystupuje jako opravdu zcela nezávislá osoba, neboť má zájem na smírném řešení sporu, tedy na tom, že „*vítězem*“ sporu budou obě sporné strany. Odlišná situace však nastane, pokud se mediační proces změní na rozhodčí řízení, které je podobně jako soudní řízení, ovládáno prvkem kontradiktornosti. Rozhodce je v postavení soudce sporu a musí rozhodnout o tom, že jedna ze stran sporu nebude úspěšná. Rozhodce v takovém případě v podstatě musí použít informace a údaje, které se dozvěděl z předchozího mediačního procesu, jehož se sám v postavení mediátora zúčastnil. S těmito informacemi a údaji je logicky při svém rozhodování jako rozhodce ovlivněn. Jak uvádí Doležalová, v okamžiku, kdy se mediátor ujme svého úkolu, těší se důvěře stran, tj. důvěře ve svou

¹⁸ V podstatě jde o splnutí mediace a arbitráže v jeden proces, což označujeme anglickým termínem *blended* – srov. RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2004, s. 37.

¹⁹ Srov. však v této souvislosti názor Štandery, podle něhož se postavení mediátora mění ze zprostředkovatele dohody na rozhodce, jehož úkolem je autoritativní rozhodnutí předloženého sporu. Strany tedy zůstávají stejné, včetně mediátora/rozhodce, avšak mění se jeho postavení a také možnosti dosažení finálního řešení sporu – srov. ŠTANDERA, Jan. Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? *Právní rozhledy*, r. 2011, č. 22, s. 803. ISSN 1210-6410. Srov. však také názor Doležalové, která hovoří o tom, že mediátor „*převlékne kabát*“ a stane se rozhodcem – srov. DOLEŽALOVÁ, Martina. Institut Med-Arb a jeho uplatnění v českých podmínkách. *Bulletin advokacie*, r. 2015, č. 1, s. 40. ISSN 1210-6348.

nezávislost, nestrannost a schopnost pomoci nalézt stranám cestu k vyřešení sporu²⁰. Mediátor používá ze strany účastníků sporu určitou autoritu, kterou se snaží si zachovat, jak před zahájením mediačního procesu, tak v jeho průběhu a samozřejmě také i po jeho skončení. V případě, že mediátor autoritu postavenou na důvěře stran z jakéhokoliv důvodu ztratí, není vhodné pokračovat v metodě med-arb a pokračovat v rozhodčím procesu.

V této metodě je zásadní, že rozhodce vystupuje jakožto právník a soudce, který své rozhodnutí zakládá na spise, na právech a povinnostech obou stran a na pravidlech dokazování; naproti tomu mediátor jedná především tak, aby znovu nastolil komunikaci a jejím prostřednictvím umožnil smluvní řešení sporu, a to se souhlasem obou stran a s přihlédnutím zejména k jejich potřebám a zájmům²¹.

Mezi výhody této metody patří, shodně jako u způsobů ADR obecně, flexibilita, účinnost, nízké náklady, mezi nevýhody však patří ne vždy plná otevřenost stran při řešení sporu, možnost mediátora v roli rozhodce, směřování k vydání rozhodčího nálezu, určitý nedostatek spravedlnosti a existenci nerovnosti stran²², vyplývající právě z toho, že mediace se může v jakémkoli okamžiku stát rozhodčím procesem.

1.3.2 Arb-med

Z označení této metody jako arb-med, tedy arbitráž-mediace („*Arbitrage-Mediation*“), vyplývá, že prvním procesem k vyřešení sporů je zde předložení věci rozhodci. Na základě žaloby je tak zahájeno příslušné rozhodčí řízení, provádí se dokazování, strany předkládají svá stanoviska a návrhy. Výsledkem je rozhodčí nález, který se však účastníkům sporu nesdělí ihned; ti ještě před jeho zveřejněním dostanou tzv. poslední příležitost k tomu, aby dospěli ke vzájemné dohodě prostřednictvím mediace²³. Celý proces při uplatnění této metody tak může skončit buď dohodou dosaženou v rámci mediačního jednání, anebo rozhodčím nálezem, který rozhodce vynesou v případě, že se strany v rámci mediace nedohodnou. Shodně jako u metody med-arb, i zde platí, že osoba rozhodce a osoba mediátora musí být odlišné osoby, shodně jsou také výhody a nevýhody této metody.

²⁰ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina. Institut Med-Arb a jeho uplatnění v českých podmínkách. *Bulletin advokacie*, r. 2015, č. 1, s. 40. ISSN 1210-6348.

²¹ Srov. tamtéž.

²² Srov. tamtéž.

²³ Srov. ŠTANDERA, Jan. Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? *Právní rozhledy*, r. 2011, č. 22, s. 803. ISSN 1210-6410, s. 7.

2 POJEM MEDIACE

Jedním ze způsobů řešení sporů mezi fyzickými a právníckými osobami je mediace (z latinského „*mediare*“ – být uprostřed, anglicky „*mediation*“, německy „*Vermittlung*“, francouzsky „*médiation*“, španělsky „*mediación*“), jejíž popis a analýza je hlavním tématem této práce. Jde *de facto* o smírčí řízení. Jak uvádějí autoři Doležalová, van Leynseele a van de Putte, podstatou mediace je jmenování tzv. mediátora, tj. třetí osoby, která je objektivní, na stranách sporu nezávislou, která se snaží vzhledem ke svým schopnostem odborným a komunikativním docílit kompromisního řešení sporu mezi stranami²⁴. Tito autoři pak mediaci definují jako zprostředkované a asistované vyjednávání za pomoci třetí osoby – mediátora, které se vyznačuje tím, že strany samy musejí na výsledku aktivně pracovat a jsou to sporné strany, které si udržují kontrolu nad mediačním řízením²⁵.

Obdobně mediaci definuje také Štandera a to jako proces, v jehož závěru by v případě úspěchu měly strany tohoto řízení pod vedením, spíše však za asistence nestranné třetí osoby – mediátora, dospět k dohodovému řešení, které je akceptovatelné pro obě strany²⁶. Také autoři Steinbergerová a Stanislav definují mediaci obdobně, a to jako postup při řešení konfliktu za účasti třetí neutrální strany (jednoho nebo více zapsaných mediátorů), která podporuje komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohla dosáhnout smírného řešení v podobě vzájemně přijatelné dohody, tzv. mediační dohody²⁷.

Podle Korbela je mediace způsob smírného řešení sporů za účasti třetí nestranné osoby (mediátora), jehož cílem je dohoda, čili mimosoudní hmotněprávní úprava práv a povinností znesvářených stran, dosažená konsenzuálním projevem jejich vůle; jde vlastně o jakousi komunikační techniku mezi spornými stranami²⁸.

Podle Doležalové a van Leynseeleho je mediace možná ve všech věcech, u nichž strany mohou svobodně zacházet se svými vlastními právy²⁹, takže by nebyla možná např. ve sporech o otcovství nebo ve věcech veřejného pořádku, kde jsou příslušné rozhodovat správní nebo soudní orgány a z podstaty věci nelze dospět k soukromé dohodě. Mediační řízení

²⁴ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van; PUTTE, Florence van de. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. *Bulletin advokacie*, r. 2002, č. 8, s. 30. ISSN 1210-6348.

²⁵ Srov. tamtéž, s. 31.

²⁶ Srov. ŠTANDERA, Jan. Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? *Právní rozhledy*, r. 2011, č. 22, s. 803. ISSN 1210-6410.

²⁷ Srov. STEINBERGEROVÁ, Dorota; STANISLAV, Antonín. Nová právní úprava mediace na území České republiky v kontextu právní úpravy mediace ve Spolkové republice Německo a Rakouské republice. *Právní rozhledy*, r. 2013, č. 6, s. 203. ISSN 1210-6410.

²⁸ Srov. KORBEL, František. Mediace v netrestních věcech. *Právní rozhledy*, r. 2009, č. 24, s. 2. ISSN 1210-6410.

²⁹ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, r. 2012, č. 12, s. 419. ISSN 1210-6410.

mohou zahájit sporné strany na základě vlastního dobrovolného uvážení, může být nařízena i soudem, příp. povinnost zahájit mediaci může vyplývat ze zákona. V zásadě platí, že mediace je nastavena tak, aby jí bylo možno využít v širokém spektru různých oblastí, vyjma trestněprávní oblasti³⁰. Proto lze prostřednictvím mediace řešit i problémy civilního charakteru, tedy prakticky všechny spory, které se mohou stát předmětem občanského soudního řízení nebo správního řízení.

Světová organizace duševního vlastnictví („WIPO“) mediaci charakterizuje jako dobrovolný proces, jehož další pokračování a dosažený výsledek je pro strany nezávazný a mediátor nerozhoduje, ale je stranám pouze pomocníkem k dosažení dohody³¹, Americká arbitrážní společnost („AAA“) pak mediaci charakterizuje jako nezávazný proces, ve kterém strany postupují spor třetí nezávislé osobě, která jim pomáhá v dosažení vlastního urovnání³².

Z obecného hlediska tak můžeme mediaci chápat jako dobrovolný mimosoudní proces, v němž třetí neutrální osoba, tj. mediátor, napomáhá stranám konfliktu nalézt pro ně vzájemně přijatelné řešení, přičemž mediátor spor ani nerozhoduje, ani nenařizuje či nekonstruuje podobu konečného řešení³³. Z představení toho, jak mediaci vidí výše jmenovaní autoři, vyplývá, že ji chápou v zásadě shodně. Všichni hovoří o dobrovolnosti mediačního procesu, o způsobu nalezení smírného řešení sporu prostřednictvím mediátora a uzavření vzájemně akceptovatelné dohody. Kapitulu můžeme uzavřít tím, že základním prvkem mediace je komunikace, a to jak mezi spornými stranami navzájem, tak mezi mediátorem a oběma spornými stranami. Osoba mediátora je nezávislá a nestranná, otvírá a vede rozhovor mezi spornými stranami, pomáhá jim pomocí různých technik skutečně porozumět tomu, co bylo vysloveno, shrnuje informace tak, aby byly přehlednější a pochopitelné.

³⁰ Zde také probíhají mediační jednání, nicméně s jiným charakterem. Na mediaci v trestněprávní oblasti se vztahuje zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě), ve znění pozdějších předpisů.

³¹ Srov. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. WIPO. What is mediation? *wipo.int* [online] © WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. WIPO [cit. 2016-09-23]. Dostupné na WWW: <<http://www.wipo.int/amc/en/mediation/what-mediation.html>>.

³² Srov. AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. The AAA and Mediation. *adr.org* [online] ©2016 American Arbitration Association [cit. 2016-09-23]. Dostupné na WWW: <https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionservices/mediation?_afLoop=743940823422075&_afWindowMode=0&_afWindowId=yr3vk70bb_261#%40%3F_afWindowId%3Dyr3vk70bb_261%26_afLoop%3D743940823422075%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dyr3vk70bb_285>.

³³ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 11.

2.1 Historie mediace

Způsoby řešení sporů prostřednictvím ADR nejsou ničím novým. Mediaci a conciliaci můžeme nalézt již ve starověkém Řecku. Řekové tyto metody využívali k vyřešení jak svých vnitrostátních, tak svých mezinárodních sporů³⁴. Důvodem, proč byla mediace ve velké míře používána, bylo, že šlo (a jde) o naprosto přirozené řešení sporů. Jejím cílem bylo primárně sice vyřešení sporu a dosažení dohody, nesmíme však zapomínat na obyčejné lidské vztahy, takže zatímco soudní řízení vztahy mezi lidmi a jinými osobami zpravidla naruší, mediace takový následek nemá, naopak jejím druhotným cílem je vztahy mezi spornými stranami nenarušit.

Následující středověk a doba temna obecně nepřispívaly ke smírným řešením sporů. Proto za další mezník v genezi mediace můžeme považovat až rok 1789 a Velkou francouzskou revoluci a s ní spojené vyhlášení Deklarace práv člověka a občana („*La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*“), později známé jako Deklarace lidských práv, resp. přiznání individuálních a univerzálních práv.

Do širokého podvědomí se však mediace dostala až v průběhu 20. století, zejména ve Velké Británii a USA. V USA byly poměrně častými spory ty, které vyplývaly ze zdravotnické péče. První takové spory jsou datovány do 18. století, kdy byl v roce 1794 řešen spor *Gross v. Guthery* týkající se postupu chirurga, který vedl ke smrti jeho pacientky³⁵. Postupný nárůst sporů však spadá až do 20. století, což ostatně souviselo i s postupným nárůstem osob v právnických profesích³⁶. Svou roli sehrál i angloamerický soudní systém, který je založen na rozhodování poroty, která je složená z obyčejných amerických občanů. Jak k tomu uvádí Kotula, americkým lékařům vadilo, že taková porota nemá patřičnou odbornost, takže je i lehce ovlivnitelná; z toho důvodu lékaři v USA podporují, aby namísto soudu projednával jejich případ rozhodce nebo mediátor, a to ti, kteří jsou v oboru zdravotnictví i vzdělání³⁷.

³⁴ Srov. KALLIPETIS, Michel. Mediation in Civil and Commercial Disputes. *ciarb.org* [online] 2016-05-25 [cit. 2016-09-23]. Dostupné na WWW: <<http://www.ciarb.org/docs/default-source/ciarbdocuments/Policy/APPG/mediation-in-commercial-disputes.pdf?sfvrsn=2>>.

³⁵ Srov. KOTULA, Jan. Pár poznatků o mimosoudním řešení sporů mezi pacienty a poskytovateli zdravotních služeb ve Spojených státech amerických. *Právní rozhledy*, r. 2015, č. 4, s. 133. ISSN 1210-6410.

³⁶ Kotula k tomu uvádí, že v roce 1900 bylo v USA celkem 132 tis. lékařů a 107 tis. právníků, v roce 1930 bylo právníků 160 tis. a lékařů 154 tis. – srov. tamtéž.

³⁷ Srov. tamtéž.

První ucelenou zmínku o mediaci v Evropě nalezneme v anglickém *The Conciliation Act* z roku 1896³⁸. Tento zákon obsahoval ustanovení týkající se průmyslových vztahů a mediace se podle nich uplatnila. Rozvoj mediace v Evropě zastavily dvě světové války. Rozvoj metody mediace jako mimosoudní řešení sporů nastává pak v 60. letech 20. století; mediace se začíná využívat v různých oblastech života jako určitá alternativa k formálnímu soudnímu řízení³⁹.

Ačkoliv i demokratické země kontinentální Evropy mají svou právní úpravu mediací, jak bude řečeno v jedné z následujících kapitol, a ačkoliv na mediaci reagovaly i Evropský parlament a Rady Evropské unie v roce 2008 přijetím výše zmíněné směrnice, nejsou mediační postupy v zemích kontinentální Evropy příliš využívány. Svou roli hraje především absence historického vývoje, jak tomu bylo ve Velké Británii, USA a Kanadě.

2.2 Hlavní principy mediace

Mediace je založena na několika zásadách, z nichž lze vyvodit její výhody a samozřejmě také nevýhody a na základě kterých ji lze odlišit od jiných způsobů řešení prostřednictvím ADR, příp. od správního nebo soudního řízení. Mediace je v první řadě procesem zcela dobrovolným, jehož zahájení, trvání a ukončení spočívá na iniciativě sporných stran. To se projevuje především tím, že účastníci sporu a mediátor musí s vyřešením sporu pomocí mediace souhlasit, musí souhlasit také s osobou mediátora a mají po celou dobu trvání mediace právo ji ukončit a zvolit si jiné řešení sporu. Jak uvádí Potočková, dobrovolností v mediaci se rozumí především svobodná volba stran v mediaci setrvat, přerušit nebo z ní odejít, přijímat rozhodnutí a uzavírat dohody⁴⁰, což doplňuje Holá s tím, že princip dobrovolnosti je pozitivní zkušeností s kooperací, která ovlivní důvěru stran konfliktu v sebe navzájem a ochotu v započaté spolupráci pokračovat⁴¹.

Dobrovolnost mediace tedy spočívá v tom, že strany projeví svou svobodnou vůli a rozhodnou se svůj spor řešit prostřednictvím mediace; ta tedy není zahájena dříve, než je

³⁸ Srov. OPEN LIBRARY. The Industrial Courts Act, 1919, and conciliation and arbitration in industrial disputes, containing the Conciliation Act, 1896, the Wages (Temporary Regulation) Act, 1918, the Industrial Courts Act, 1919 and Rules. *openlibrary.org* [online] 2009-12-11 [cit. 2016-09-23]. Dostupné na WWW: <https://openlibrary.org/works/OL13405024W/The_Industrial_Courts_Act_1919_and_conciliation_and_arbitration_in_industrial_disputes>.

³⁹ Srov. HOLÁ, Lenka. Vysledovat počátky mediace je obtížné. *Sociální práce/Sociálna práca*, r. 2005, č. 4, s. 39-40. ISSN 1213-6204. Dostupné také na WWW: <<http://www.socialniproace.cz/soubory/2005-4-090221133531.pdf>>.

⁴⁰ Srov. POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: Alfom, 2013, s. 56.

⁴¹ Srov. HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Grada, 2011, s. 53.

uzavřena výslovná dohoda obou stran s vyjádřením souhlasu příslušného mediátora o tom, že mediace bude sloužit jako alternativní metoda pro vyřešení konkrétního sporu.

Dalším principem ovládajícím mediaci je její důvěrnost. Znamená to, že informace, které v tomto procesu vyjdou najevo, jsou důvěrné a není možné je zveřejnit; tím se zabraňuje jejich případnému zneužití v dalším styku. Jak je popsáno výše, může být mediace využita např. i v obchodních či opatrovnických věcech. Obchodní vztahy jsou charakterizovány mimo jiné existencí určitého obchodního tajemství, které může při mediačním procesu vyjít najevo. Na tom však samozřejmě jedna ze stran sporu zájem nemá, proto je důvěrnost mediačního procesu určitým způsobem garantována⁴², např. tím, že mediačního jednání se mohou zúčastnit primárně pouze ti, jichž se týká, nebo ti, kteří jsou oprávněni učinit rozhodnutí a také tím, že mediátor je povinen zachovat mlčenlivost⁴³ a nesmí bez předchozího souhlasu stran poskytovat jakékoliv informace o průběhu procesu. V mediaci je tak vyloučena veřejnost, oproti soudnímu řízení, které je primárně veřejné⁴⁴, což může být pozitivem pro strany, které nevyžadují nebo nechtějí svůj konflikt jakkoliv publikovat.

Mediaci ovládají také principy nestrannosti (nezávislosti) a neutrality, které jsou zejména v souvislosti s osobou mediátora klíčové. Nestrannost mediátora spočívá v tom, že neexistuje žádná vazba mediátora na strany konfliktu nebo na předmět sporu. V případě, že by tomu tak bylo, znamenalo by to konflikt zájmů, což by vedlo k důvodným pochybnostem ohledně mediátorovy nepodjatosti ve sporu. Neutralitou mediátora pak rozumíme jeho specifické praktické působení na klienty, jeho vnější chování, nikoliv jeho vnitřní nastavení. *Klienti mohou opakovaně zažívat mediátora v koalici s partnerem, když se dotazuje na jeho názory*⁴⁵, a dále: *„Prvořadým úkolem mediátora bude připojení se k systému, kterým je konfliktní vztah, a současně zůstat neutrální. Je to velmi těžké. Ani dlouhodobým intenzivním výcvikem skutečné a trvalé schopnosti neutrality nelze dosáhnout. Při své práci bude mediátor*

⁴² Porušení obchodního tajemství je jednou ze skutkových podstat nekalé soutěže.

⁴³ Srov. také naši právní úpravu, podle které je uplatňována zásada mlčenlivosti pouze ve vztahu k osobě mediátora, nikoliv také ke stranám sporu. Podle ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), ve znění pozdějších předpisů, mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po vyškrtnutí ze seznamu. To platí i v případě, že nebyla uzavřena smlouva o provedení mediace. Z uvedené formulace vyplývá, že mediátor je vázán povinností mlčenlivosti nejen ve vztahu k informacím, o kterých se dozvěděl v průběhu realizované mediace, ale také ve vztahu k informacím, které mu byly sděleny při přípravě mediace, tedy před tím, než byla mediace zahájena. Takto formulovaná zásada mlčenlivosti se dle § 9 odst. 4 ZoM vztahuje nejen na mediátora, ale také na osoby, které se společně s mediátorem podílejí na zajištění přípravy a průběhu mediace.

⁴⁴ Srov. ustanovení § 116 o.s.ř. s tím, že veřejnost může být pro celé jednání nebo pro jeho část vyloučeno, jen kdyby veřejné projednání věci ohrozilo tajnost utajovaných informací chráněných zvláštním zákonem, obchodní tajemství, důležitý zájem účastníků nebo mravnost.

⁴⁵ HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Grada, 2011, s. 53.

*zjišťovat, že jeho osobní sympatie, názory, hodnoty a přesvědčení se promítají do jeho vztahu ke klientům, a to i při maximální snaze o neutralitu. Být neutrální neznamená být pasivní. Neutralita mediátora znamená angažovanost a pochopení pro každého účastníka konfliktu*⁴⁶. Z tohoto popisu mediátorovy neutrality vyplývá, že ji vnímáme prostřednictvím jeho vnějších projevů, tj. z toho, jak se chová a vystupuje při mediaci. Mediátor je tedy tou osobou, která musí svým chováním a jednáním zaručit, že je připravena poskytnout oběma stranám konfliktu stejné podmínky, že je schopna vzít v úvahu a následně správně vyhodnotit získané informace. Principem neutrality se tak myslí neexistence vztahu nebo jiné spojitosti mezi mediátorem a stranami sporu, jakož i neexistence vazby k obsahu sporu⁴⁷.

S ohledem na to, že neexistují žádné vazby mezi mediátorem a některou ze stran konfliktu, by neměly vznikat pochybnosti o způsobu vedení mediačního procesu. Neustranností mediátora je zdůrazněna i jeho úloha v mediačním procesu, tj. v tom, že vytváří vhodné prostředí, hledá společné zájmy a prostor pro vyjednávání; snaha vyjednávat a dosáhnout dobrovolného a smírného řešení je však úkolem samotných stran konfliktu, čímž je vyjádřen tzv. princip sebeurčení stran.

Neméně klíčovým principem mediace je její neformálnost. To v podstatě odkazuje na to, co již bylo řečeno v předchozích kapitolách práce o tom, že oproti soudnímu či správnímu a také oproti rozhodčímu řízení nemá mediace charakter procesu. To znamená, že neexistují žádná psaná či nepsaná pravidla, která by určovala, jak se mají strany sporu v jednotlivých fázích mediace chovat a jednat, jaká jsou jejich procesní práva a povinnosti apod. Jak uvádí Horáček a s čím lze souhlasit, mediaci je třeba vnímat jako hmotněprávní dohodu stran sporu a mediátora o tom, že se v rámci dohodnutých a sjednaných pravidel, jejichž obecný rámec stanoví právní úprava, pokusí s využitím odborných znalostí a dovedností mediátora nalézt přijatelné řešení, které by jejich spor odstraňovalo; veškerá práva a povinnosti stran sporu a mediátora jsou zakotveny buď v zákonné úpravě, nebo musí být odvozeny od smlouvy o provedení mediace⁴⁸.

Posledními základními principy mediace je princip sebeurčení a princip převzetí zodpovědnosti. Princip sebeurčení je definován jako schopnost účastníků vytvářet vlastní dobrovolné a informované rozhodnutí. Na tento princip bezprostředně navazuje i princip

⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁷ Srov. DOSTÁL, Petr; HOLÁ, Lenka. Možnosti a limity činnosti advokáta v postavení mediátora. *epravo.cz* [online] 2015-12-09 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/moznosti-a-limity-cinnosti-advokata-v-postaveni-mediatora-99684.html>>.

⁴⁸ Srov. HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *bulletin-advokacie.cz* [online] 2013-08-02 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/zakladni-principy-mediace-z-pravniho-i-nepravniho-pohledu>>.

převzetí zodpovědnosti, dle kterého jsou to pouze strany sporu, které jsou odpovědné za výsledek mediace. Mediátor je pouze prostředníkem, nestrannou a neutrální osobou, která na podkladě svých odborných znalostí a dovedností podporuje komunikaci mezi stranami sporu a která vytváří podmínky pro nalezení řešení zohledňující zájmy obou stran sporu⁴⁹.

2.3 Formy mediace

Mezi základní formy mediace patří mediace zákonná, soudní a dobrovolná. Každá z těchto forem má svůj obsah a postup.

2.3.1 Zákonná mediace

Jednou z forem mediace je podle Doležalové, Leynseeleho a van Putteho mediace zákonná, resp. povinná⁵⁰. Tato mediace se týká sporů, které jsou předem určeny k tomu, aby byly vyřešeny v mediačním procesu. Teprve poté, co spor prostřednictvím mediace vyřešen není, jsou sporné strany aktivně legitimovány k zahájení jiného řešení sporu, např. k zahájení soudního nebo správního řízení.

2.3.2 Soudní mediace

Z označení této formy mediace vyplývá, že je na ní nějakým způsobem zainteresován soud. Znamená to, že mediaci soud stranám navrhl či přímo nařídil, nebo že stranám určil, že se mají zúčastnit informativního setkání za účelem vyřešení sporu. Cílem této mediace, jak uvádějí Doležalová, Leynseele a van Putte, není zbavovat soudce jeho pravomoci smiřovat a soudit, ale spíše tuto jeho funkci mediací doplňovat⁵¹. V případě, že soud, resp. soudce v konkrétním sporu, který je mu přidělen, dospěje k závěru, že je na místě navrhnout či nařídít mediaci, neznamená to, že mediátor nastupuje na jeho místo; to znamená, že mediátor ani v takovém případě nemůže činit žádná závazná rozhodnutí a nemá žádnou soudní pravomoc. V případě, že sporné strany při mediačních jednáních dospějí k dohodě, soud takovou dohodu schválí.

⁴⁹ Srov. např. naší právní úpravu. Podle ustanovení § 3 odst. 3 zákona o mediaci platí, že za obsah mediační dohody jsou odpovědné pouze strany konfliktu. To vylučuje případnou odpovědnost mediátora za to, co bylo mezi stranami ujednáno v mediační dohodě. Podle ustanovení § 7 zákona o mediaci sice mediátor spolupodepisuje mediační dohodu, ovšem svým podpisem pouze stvrzuje, že mediační dohoda byla uzavřena v rámci mediace, a z jeho podpisu nelze dovozovat, že by mediátor byl stranou mediační dohody, jejím autorem, příp. že by za dohodnutá ujednání nesl odpovědnost.

⁵⁰ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van; PUTTE, Florence van de. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. *Bulletin advokacie*, r. 2002, č. 8, s. 34. ISSN 1210-6348.

⁵¹ Srov. tamtéž.

2.3.3 Dobrovolná mediace

Dobrovolná mediace reflektuje jeden z principů, kterými je mediace ovládána, a to dobrovolnost. Stojí zde proti sobě dvě strany, mezi nimiž vznikl konflikt, a které se rozhodly tento konflikt vyřešit alternativně, tj. jiným způsobem než soudně či prostřednictvím jiného druhu ADR. Dobrovolnost spočívá v tom, že obě sporné strany jsou ochotny vyřešit spor prostřednictvím mediace. Ačkoliv mediaci může navrhnout jedna ze stran, ochotu mediaci provést, musí vyjádřit obě sporné strany.

Mohou tak učinit dvěma způsoby, a to buď mimosmluvně, anebo na základě smlouvy. Mimosmluvní mediace v podstatě znamená absenci jakékoliv smlouvy o mediaci, sporné strany se pouze ústně domluví, že mediace je pro ně nejvhodnějším způsobem, jak spor mezi nimi vyřešit.

Smluvní mediace naproti tomu znamená, že sporné strany uzavřou smlouvu o mediaci, tj. tzv. mediační smlouvu. Ta je definována jako písemná smlouva uzavřená mezi stranami konfliktu a nejméně jedním registrovaným mediátorem o provedení mediace⁵². V takové smlouvě jsou vymezeni účastníci sporu a mediátor, dále konflikt, který je předmětem mediace, pak také ujednání o délce trvání sporu a o odměně mediátora.

Dobrovolná mediace se uplatní v mnoha oblastech společenského života, jak bylo ostatně uvedeno výše. Využití mediací a její techniky tak lze v zásadě ve všech sporech, které vznikají porušením práv osob, které spolu žijí v určitých typech vztahů. Časté spory vznikají např. v oblasti rodinné a partnerské („*family issues*“), zde se mediátoři zabývají konflikty, které vznikají ve vzájemném soužití členů rodiny, např. při sporech vyplývajících z výchovy nezletilých dětí nebo z různých názorů mezi generacemi. Mediační proces bývá v tomto ohledu velmi efektivní, neboť jeho prostřednictvím lze nalézt řešení porozvodového či porozchodového uspořádání jak ve vztahu k majetku, tak ve vztahu k dětem.

Naproti tomu velmi málo využívanou mediací je tzv. vrstevnická, neboli *peer* mediace⁵³, která se zabývá řešením konfliktů ve škole na několika úrovních, a to žák – žák, škola – žák, pedagog – žák. Tato forma mediace je velmi dobrým řešením proti násilí ve školách či při šikaně mezi žáky a uplatňuje se např. ve Spolkové republice Německo.

Nepříliš využívanou formou dobrovolné mediace je tzv. interetnická mediace, která se zabývá řešením konfliktů vznikajících mezi různými kulturami, menšinami a etnickými

⁵² Srov. PAUKNEROVÁ, Monika; PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo. *Právní rozhledy*, r. 2013, č. 1, s. 21. ISSN 1210-6410.

⁵³ Srov. např. GROSSEHOLZ, Vera. Konflikterziehung an Grundschulen. *bildung-lsa.de* [online] © 2005 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <http://www.bildung-lsa.de/pool/schulqualitaet/15_konflikterziehung.pdf>.

skupina. V souvislosti s příchodem jiných menšin, přinášejících do Evropy jinou kulturu, by však myšlenka napravit případné spory prostřednictvím mediace, mohla najít svou realizaci. V případě neřešeného etnického konfliktu nebo konfliktu minority s majoritou by mohlo dojít, a také dochází, k různým druhům násilí.

Předmětem obchodní mediace („*commercial mediation*“) je vyřešení sporů mezi obchodními korporacemi; mediace zde hraje roli zejména v souvislosti se snahou nenarušit dosavadní obchodní vztahy mezi spornými stranami zahájením rozhodčího nebo soudního řízení. Oblast pracovněprávních sporů řeší zejména situační a chronické konflikty, které vznikají při výkonu práce, a to na několika úrovních, např. na úrovni zaměstnavatel – zaměstnanec, zaměstnanec – zaměstnanec, podřízený – nadřízený. Také v této oblasti je vhodnější řešit spory prostřednictvím mediace, nikoliv zahájením soudního řízení, zejména s ohledem na zachování běžných a zdravých vztahů na pracovišti.

Dobrovolnou mediaci lze využít také v dalších oblastech, např. ve spotřebitelských sporech („*consumer issues*“), v komunitní oblasti, v sousedských sporech, ve sporech vznikajících ve zdravotnictví, v oblasti autorských a průmyslových práv, v diplomacii a politice⁵⁴.

2.3.4 Závaznost a vynutitelnost mediačních doložek

Skutečnost, že mediace jako prostředek řešení sporů je v zásadě dobrovolná, pokud nebereme v úvahu zákonnou a soudní mediaci, zaručuje stranám, že i v případě, že mediaci využijí, není jim odepřena možnost uplatnit svůj nárok u soudu. Sporné strany si mediaci volí svobodně a dobrovolně, svůj úmysl dají najevo prostřednictvím uzavření smlouvy o provedení mediace a mediační doložky, která je zpravidla vedlejším ujednáním v této smlouvě. Obsah mediační doložky neukládá žádný zákon, závisí proto na sporných stranách, jaký obsah a znění bude konkrétní mediační doložka mít. Obecně by však mediační doložka měla obsahovat místo konání mediace, jazyk jednání, určení mediátora nebo postup, podle něhož bude mediátor zvolený, dále to, jaké spory budou mediací řešeny (tj. předmět sporu), důvěrnost jednání, závaznost mediační doložky pro další osoby apod.⁵⁵. Ani skutečnost, že

⁵⁴ Srov. blíže HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Grada, 2011, s. 170-210.

⁵⁵ Srov. ORBESOVÁ, Bronislava. Mediační doložka. *epravo.cz* [online] 2014-02-05 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/mediacni-dolozka-93479.html>>. Tato autorka příkladmo uvádí např. doložku tohoto znění: „Obě smluvní strany se zavazují, že v případě sporu, který vznikne z této smlouvy nebo v souvislosti se smlouvou, se pokusí o vyřešení tohoto sporu mediačním jednáním, v případě neúspěšné mediace uplatní své sporné právo v soudním řízení...“; „... smluvní strany jmenují mediátorem JUDr. Pavla Nováka...“, příp. „...smluvní strany se dohodly, že mediátor bude jmenován z advokátů vedených jako mediátoři Českou advokátní komorou...“.

sporné strany mezi sebou uzavřely mediační doložku, jim nebrání v tom, aby se domáhaly svého nároku rovnou u soudu nebo správního orgánu, příp. u rozhodčího soudu.

Pro vysvětlení problematiky je třeba ještě uvést to, co uvádí např. Orbesová, tedy mediační doložka, která je součástí například smlouvy o dílo ve formě vedlejšího ujednání této smlouvy, není ale totožná se smlouvou o provedení mediace⁵⁶. Mediační doložkou se smluvní strany zaváží, že teprve v případě jejich konfliktu vzešlého z plnění závazků z této smlouvy, se obrátí na určeného mediátora, zatímco smlouva o provedení mediace je až následný krok, kdy strany konfliktu uzavřou smlouvu s mediátorem o provedení mediace, přičemž až okamžik jejího uzavření je považován za zahájení mediace.

Závaznost mediační doložky je pak odlišně chápána v zemích anglo-amerického právního systému a v zemích kontinentálního práva. Zatímco v anglo-americkém systému práva je mediační doložka překážkou aktivní legitimace a to do té doby, dokud není soudu prokázáno, že se strany pokusily vyřešit svůj spor prostřednictvím mediace, v kontinentálním právním systému uzavření takové doložky v zásadě překážku aktivní legitimace nezakládá. Výsledkem takového ujednání, jak uvádí Orbesová, bude pouze hmotněprávní důsledek⁵⁷. Strany sporu se mohou obrátit na soud či rozhodčí orgán s návrhem na zahájení řízení, aniž by před tím využili procesu mediace. To však nebrání smluvním stranám uzavřít vymahatelnou podmínku úhrady smluvní pokuty nebo náhrady škody v případě, že jedna smluvní strana poruší závazek pokusit se vyřešit konflikt prostřednictvím mediace. V této souvislosti bych ráda uvedla moji krystalizující se zkušenost. V případě, že se jedné straně konfliktu nebude chtít z nějakého důvodu do mediačního procesu, ale na druhé straně tato strana nebude mít zájem platit za porušení této povinnosti smluvenou pokutu nebo škodu, do mediace sice dobrovolně vstoupí, ale díky absenci její vůle se do ní aktivně zapojit, prakticky mediaci skrečuje.

Se závazností mediační doložky souvisí také její vynutitelnost. Obecně platí, že mediační doložky jsou závazné obdobně jako jiné hmotněprávní závazky a stejně tak jsou i vynutitelné. Mediační doložka tedy není překážkou postupu v občanském soudním řízení, ale představuje smluvní povinnost, a proto nelze vyloučit, že se proti tomu, kdo ji nedodržel, bude druhá strana domáhat náhrady škody, jež jí byla takovým jednáním způsobena, nebo i jiného nároku.

Ze shora uvedeného vyplývá, že buď můžeme mediační doložku chápat jako ujednání, které má nějaké procesní účinky v tom, že je překážkou aktivní legitimace do doby, než bude

⁵⁶ Srov. tamtéž.

⁵⁷ Srov. tamtéž.

prokázáno, že se sporné strany o mediaci neúspěšně pokusily, což je obvyklé spíše v anglo-americkém systému práva, anebo zahájená mediace překážkou v možnosti uplatnění nároku u soudu nebo správního orgánu či rozhodčího soudu není, což je obvyklé spíše v evropském systému práva.

2.4 Mediátor

Obecně lze říci, že mediátor je jakýmsi prostředníkem při řešení konfliktu mezi stranami. Mediátor je vlastně odborníkem na efektivní vyjednávání a metodiku řešení problémů, zná dobře komunikační techniky, prostřednictvím kterých pomáhá sporným stranám dosáhnout urovnání sporu a nalézt vzájemně přijatelné řešení. Nemá postavení soudce ani soudního orgánu, není ani rozhodcem. Nesoudí sporné strany, problém neposuzuje ani nehodnotí, a nerozhoduje o tom, která ze stran je v právu. V podstatě pomáhá pouze vyřešit nedorozumění, které se mezi spornými stranami vyskytlo.

2.4.1 Role mediátora

Úkolem mediátora je řídit proces jednání, vytvářet podmínky pro dorozumění účastníků sporu a nalezení řešení, které zohlední zájmy obou stran. Role mediátora je velmi úzce spojena s výsledkem mediačního jednání. Výsledek mediace totiž mimo jiné závisí na odborných znalostech a schopnostech osoby mediátora, jenž ne vždy musí být právníkem. Úkolem mediátora totiž není spor rozhodnout či sdělovat stranám svůj právní názor, nýbrž za pomoci komunikačních technik a psychologie nabídnout stranám určité možnosti urovnání sporu. Samotná činnost mediátora při hledání kompromisu se bude případ od případu lišit. Mediátor může aktivněji vstupovat do jednání a navrhopvat stranám možné způsoby řešení (zde se mediace blíží konciliaci) či poskytovat psychologicko-komunikační pomoc nebo dokonce pouze jakýsi institucionální rámec pro vyjednávání⁵⁸. Jak se mediační setkání bude vyvíjet, závisí jak na stranách samotných, tak na schopnostech mediátora. Důležitým požadavkem proto je, aby mediátor měl dostatek zkušeností s procesem urovnání sporu.

2.4.2 Jmenování mediátora

Na osobě mediátora se mohou domluvit strany konkrétního sporu; v případě, že se nedohodnou, požádají příslušnou instituci, aby pro spor mediátora vybrala a jmenovala.

⁵⁸ Srov. BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. *Právní rozhledy*, r. 2004, č. 19, s. 715. ISSN 1210-6410.

Z toho vyplývá, že mediátora si primárně volí účastníci sporu, nedohodnou-li se však na konkrétní osobě, vybere jej ze seznamu příslušná instituce, např. soud při tzv. soudní mediaci.

2.4.3 Výběr mediátora

Výběr mediátora je poměrně zásadním krokem k úspěšnému zakončení mediace a vyřešení sporu. Mediátor obecně musí splňovat obecné zákonné podmínky pro výkon této funkce, např. musí být plně svéprávný, musí dosáhnout určitého stupně vzdělání, musí získat oprávnění od orgánu státní správy; to se liší podle konkrétních právních předpisů, kterými je mediace v jednotlivých zemích upravena. Jak uvádějí Doležalová, Leynseele a van Putte, kvalifikovanost, striktně důvěrný ráz jednání a neutralita mediátorů patří k základním kritériím, která by měla být zohledňována, aby se nenarušilo pozdější pokračování např. soudního řízení, pokud by mediace selhala⁵⁹.

2.4.4 Nestrannost, nezávislost, mlčenlivost

Nestrannost, nezávislost a mlčenlivost jsou principy, kterými je mediace ovládána, a které se týkají právě osoby mediátora. Jak je uvedeno v jedné z předchozích kapitol, nestrannost mediátora spočívá v tom, že nemá žádnou vazbu jednak na strany konfliktu, tj. na účastníky mediačního řízení, a jednak také na předmět sporu. V případě, že by tomu tak bylo, jednalo by se o konflikt zájmů, a v případě, že by i přesto mediátor pokračoval v jednání se stranami, ohrozilo by to výsledek mediace a vedlo by to k odůvodněným pochybnostem ohledně jeho nepodjatosti na sporu a jeho výsledku.

Mediátorova nezávislost vyplývá z jeho nestrannosti. Mediátor musí být tedy jednak nestranný na stranách sporu a předmětu sporu, jednak musí být na sporných stranách a předmětu sporu nezávislý. To znamená, že nelze připustit, aby výsledek mediace mediátora v jeho pracovním či soukromém životě jakkoliv ovlivňoval, např. by lepší postavení jedné ze stran mohlo využít ve svůj prospěch.

Mediátor je povinen zachovat mlčenlivost a nesmí bez předchozího souhlasu stran poskytovat jakékoliv informace o průběhu procesu. V mediaci je tak vyloučena veřejnost, oproti soudnímu řízení, které je primárně veřejné, což může být pozitivem pro strany, které nevyžadují nebo nechtějí svůj konflikt jakkoliv publikovat.

⁵⁹ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van; PUTTE, Florence van de. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. *Bulletin advokacie*, r. 2002, č. 8, s. 34. ISSN 1210-6348.

2.4.5 Role advokáta v mediaci

V předchozí kapitole je řečeno, že osoba mediátora by měla zaručovat nestrannost, objektivitu a nezávislost, pokud jde o vztah ke stranám sporu a předmětu sporu. Mediátor je také tou osobou, která jednání mezi stranami vede, a proto by mělo být vyžadováno, aby taková osoba měla dostatečné odborné znalosti, dostatečné znalosti a dovednosti komunikativní, vysoký morální kredit a smysl pro spravedlnost a fair play. Mediátorem se může stát v zásadě každý člověk z různých oblastí života, např. psycholog, sociální pracovník nebo advokát. Osoba advokáta je tou, která ve většině případů shora vyjmenované podmínky pro úspěšnou mediaci splňuje. Proto jsou v mnoha zemích, i v naší republice, advokáti zároveň mediátory. To je však pouze jedna strana jejich role v mediaci.

V některých státech, např. v Itálii nebo Texasu, zákon předepisuje povinnost advokátů informovat své klienty o možnostech řešit spor mimosoudní cestou, tj. prostřednictvím mediačního řízení⁶⁰. V případě, že advokát jako právní zástupce jedné ze sporných stran dospěje k závěru, že vhodným způsobem řešení sporu je mediaci, musí svému klientovi vysvětlit mediační proces a ukázat mu jeho výhody, samozřejmě také přesvědčit jej o vhodnosti smírného vyřešení sporu a zmírnit touhu klienta po odplatě, spravedlnosti a zadostiučinění. Další postup závisí na souhlasu či nesouhlasu klienta s mediací; v případě, že souhlasí s mediací, zkontaktuje advokát protistranu s návrhem řešit spor touto alternativní cestou. Následně se samozřejmě účastní výběru mediátora a sladuje podmínky mediace, resp. konkrétní ustanovení mediační smlouvy. Spolu se svým klientem si stanoví cíle, kterých chtějí dosáhnout, identifikují možné alternativy řešení, rozdělí si role a odsouhlasí podmínky smlouvy o provedení mediace. Advokáti v pozici právních zástupců sporných stran by při mediaci měli vystupovat aktivně v zásadě pouze na počátku mediace a při jejím skončení a vyjednávání a předkládání návrhů nechat na svých klientech, resp. na mediátorovi. S tím souhlasí také Doležalová a Leynesele, kteří uvádějí, že právní zástupci – advokáti sporných stran by měli při mediaci dodržovat tři jednoduchá pravidla:

- 1) nechat mediátora, aby vedl proces,
- 2) nechat klienty, aby byli v diskusi důležitými hráči,

⁶⁰ Srov. POTOČKOVÁ, Dana. Advokáti ve světě mediace. *bulletin-advokacie.cz* [online] 2013-08-06 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokati-ve-svete-mediace?browser=full>>.

- 3) nesnažit se vyhrát hádku za každou cenu, čímž by mohli ohrozit případné alternativy řešení⁶¹.

Jak uvádí Potočková, přítomnost právních zástupců v mediaci bývá velkým přínosem; na rozdíl od sporné strany, není advokát do konfliktu citově angažován, je schopen většího nadhledu a zprostředkování jiného úhlu pohledu na spor⁶². Kromě toho přítomnost vlastního advokáta přispívá u řady účastníků k většímu pocitu jistoty při jednání.

2.5 Etika v mediaci

Etika v mediaci má dvojí aspekt, který vyplývá zejména ze základních principů mediace. Jedním aspektem je zachování nezávislosti a nestrannosti, druhým aspektem pak vyloučení střetu zájmů⁶³. Z toho vyplývá, že pokud hovoříme o etice v mediaci, týká se zpravidla pouze osoby mediátora. Ten musí zaručovat svou nezávislost a nestrannost jak na stranách sporu, tak na předmětu sporu. V průběhu mediačního řízení nevydává žádná souhlasná či nesouhlasná stanoviska, nevyjadřuje se pozitivně či negativně k požadavkům, návrhům a stanoviskům sporných stran; on je skutečně pouze tou osobou, která celý mediační proces řídí, snaží se prostřednictvím svých odborných a komunikativních dovedností a znalostí docílit řádného vyřešení sporu, tj. smírného řešení, které bude výhodné pro obě sporné strany.

Nestrannost a nezávislost mediátora je dána následujícími třemi případy:

- 1) mediátor se nesmí mediace zúčastnit, pokud má ke sporným stranám osobní, majetkové nebo obchodní vztahy,
- 2) mediátor nesmí zasahovat do sporu, pokud by mu mohl výsledek mediace přinést přímou nebo nepřímou výhodu,
- 3) mediátor nesmí zasahovat do sporu, v němž některou ze stran zastupoval některý z jeho spolupracovníků nebo společníků, a to v jiném postavení než v postavení mediátora⁶⁴.

⁶¹ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, r. 2012, č. 12, s. 419. ISSN 1210-6410.

⁶² Srov. POTOČKOVÁ, Dana. Advokáti ve světě mediace. *bulletin-advokacie.cz* [online] 2013-08-06 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokati-ve-svete-mediace?browser=full>>.

⁶³ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van. Etika v mediaci. *cak.cz* [online] červenec 2012 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <http://www.cak.cz/assets/etika-v-mediaci_cz.pdf>.

⁶⁴ Srov. tamtéž.

Stejně tak střet zájmů může nastat, pokud mediátor nějakým způsobem poruší svou nestrannost, neutralitu a nezávislost. V podstatě to znamená, že v mediačním procesu dojde k tomu, že se zájmy mediátora zkříží se zájmy sporných stran, resp. jedné ze sporných stran. Hrozí tak riziko ztráty neutrality a nestrannosti, tím samozřejmě může dojít k porušení důvěry, kterou mají sporné strany k osobě mediátora, a následně ve většině případů také k neúspěšnému ukončení mediace.

2.6 Proces mediace

Proces mediace má několik fází. První fází je dohoda sporných stran, že svůj spor budou řešit prostřednictvím mediace; to přichází v úvahu samozřejmě pouze u dobrovolné mediace, v případě soudní a zákonné mediace tato fáze odpadá. Mediační proces je zahájen v okamžiku, kdy se jedna ze sporných stran obrátí na osobu nebo instituci, které mediační služby poskytují. V případě, že se sporné strany nedohodnou na osobě mediátora, je pro konkrétní spor určen, zpravidla tou institucí, na kterou se sporné strany se svým požadavkem na vyřešení sporu obrátily.

Mediační proces pokračuje tím, že mediátor kontaktuje sporné strany, zpravidla se uskuteční první jednání, na němž si strany dohodnou určitá pravidla a na němž mediátorovi předají konkrétní dokumentaci, své požadavky a svá stanoviska. Mediátor dokumentaci prostuduje, shromáždí potřebné informace, seznámí se s jednotlivými požadavky a stanovisky stran; za tím účelem také se stranami sporu osobně jedná, a to buď s oběma současně, příp. s každou spornou stranou zvlášť. Výsledkem práce mediátora je vyhodnocení určitých konkrétních možností, prostřednictvím kterých lze spor vyřešit. Tyto možnosti následně předloží sporným stranám. V případě, že se na některé z navržených a předložených možností strany shodnou, sepišou dohodu a spor je tímto okamžikem urovnán.

2.6.1 Jednotlivé fáze mediace

Autoři Doležalová a van Leynseele proces mediace rozdělili do pěti fází; první fází je tzv. validace procesu, druhou fází vysvětlení skutečností a okolností, třetí fází je vytvoření alternativ, do čtvrté fáze patří rozhodování a pátá fáze znamená dohodu, přezkoumání a podpis⁶⁵. Jedna z praktikujících českých mediátorek pak mediační proces rozdělila do sedmi fází, a to na přípravnou fázi, na zahájení mediace, na sběr informací, na hledání možností a

⁶⁵ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, r. 2012, č. 12, s. 419. ISSN 1210-6410.

alternativ, na vyjednání, na přijetí dohody a na ukončení mediace⁶⁶. Obsah fází se v obou případech v zásadě shoduje.

Přípravná fáze zahrnuje analýzu případu, vhodnost případu k mediaci, vyslovení souhlasu mediátora se jmenováním a oslovení stran sporu. Zahájení mediace znamená první jednání sporných stran s mediátorem, a to v místě, na kterém se strany dohodly. První schůzka mezi všemi účastníky je důležitá zejména s ohledem na vybudování důvěry mezi nimi a ochoty urovnat své spory prostřednictvím mediace a vybraného mediátora. Cílem sběru informací je získat pro všechny zúčastněné maximum informací pro vzájemné porozumění, a to na základě aktivního naslouchání, povzbuzování, objasňování, reflexe a shrnutí. V průběhu této fáze mediátor stručně shrne celý spor a požádá strany, aby vysvětlily svá stanoviska a návrhy. Cílem fáze hledání možností a alternativ je nalézt společné potřeby a zájmy zúčastněných stran, a to prostřednictvím podněcování k tvůrčímu a kooperativnímu přístupu účastníků, brainstormingu a různých komunikačních technik. Každá alternativa by měla být vyhodnocena a všechny alternativy by měly být následně seřazeny tak, jak přicházejí v úvahu k vyřešení sporu.

Cílem vyjednávání je předkládání a vysvětlení návrhů a konečným cílem pak přijetí dohody. Samozřejmě přijetí vzájemně akceptovatelné dohody oběma spornými stranami. Mediátor v zásadě do obsahu dohody nezasahuje, jak je ostatně řečeno výše, odpovědnost za výsledek leží na sporných stranách, dbá však na to, aby dohoda splňovala určité požadavky, tedy aby byla vyvážená, realistická, konkrétní, dosažitelná, časově omezená a měřitelná⁶⁷. Nejčastěji má dohoda písemnou formu, ale nutnost písemné formy žádný předpis neukládá. Pokud jde o povahu dohody a účinky, které vyvolává, není závazná⁶⁸.

2.7 Náklady na mediaci

Několikrát jmenovaní autoři Doležalová, van Leyseele a van de Putte uvádějí, že přesné náklady na mediaci nelze vyčíslit, neboť každý případ bude z finančního hlediska

⁶⁶ Srov. PÁSKOVÁ, Jitka. Fáze mediačního procesu. *mediacnidohoda.cz* [online] © 2012 [2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://mediacnidohoda.cz/mediace/pravni-predpisy/>>.

⁶⁷ Srov. HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Grada, 2011, s. 129.

⁶⁸ K tomu ostatně dospěl např. také Soudní dvůr Evropské unie v jednom ze svých rozhodnutí. Podle Soudu jsou rozhodnutí vydaná v rámci ADR pouze jakýmsi doporučeními, jimiž se strany mohou nebo nemusí řídit – srov. rozsudek SDEU C-317/08 (spojené věci C-318/08, C-319/08, C-320/08), *Rosalba Alassini vs. Telecom Italia SpA* [2010].

Dostupný na WWW:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=451690>>.

odlišný⁶⁹. Obecně však platí, že v případě, že mediace skončí úspěšně, tj. dohodou obou stran, finančně bude nenáročná, resp. nebude strany finančně zatěžovat tolik, jako např. soudní či správní řízení. V případě úspěšné mediace je tak jediným nákladem v podstatě pouze odměna mediátora; samozřejmě pokud sporné strany nejsou zastoupeny advokátem nebo obecným zmocněncem, a pokud ve smlouvě o provedení mediace není ujednáno, že mediace bude provedena bezplatně. Obecně platí, že mediátor je hodnocen hodinovou sazbou, tj. zpravidla za každou započatou hodinu jednání mu náleží odměna. Výše odměny přitom nesmí být závislá na výsledku sporu; to by znamenalo naopak ztrátu mediátorovy nestrannosti a neutrality. Na druhou stranu lze sjednat pevně danou částku pro případ, že v mediaci bude dosaženo dohody. Mediátor není v takovém případě vázán výší částky, kterou pro tu či onu stranu „dohodl“, ale pouze tím, zda dospěl mezi stranami k dohodě či nikoliv.

Mediátorovi náleží zpravidla také náhrada hotových výdajů, např. pokud musí na místo jednání cestovat, ačkoliv v naší právní úpravě zákon hovoří o tom, že mediátor má právo na jejich náhradu, pokud si je výslovně sjedná, jinak se má za to, že jsou zahrnuty v odměně⁷⁰.

⁶⁹ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, r. 2012, č. 12, s. 419. ISSN 1210-6410, a také DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van; PUTTE, Florence van de. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. *Bulletin advokacie*, r. 2002, č. 8, s. 34. ISSN 1210-6348.

⁷⁰ Např. Cholenský k této problematice uvádí, že „výdajovou položkou mediátora může být nájem prostor pro mediaci. Často totiž mediátor neprovádí mediaci ve svých vlastních prostorech, ale cestuje za stranami konfliktu do místa, na kterém jsou schopny se shodnout. Někdy je zase třeba zajistit pro mediaci větší prostory, než má mediátor běžně k dispozici. Když si uvědomíme, že v základním případě se dvěma stranami konfliktu potřebuje mediátor jednu místnost pro společné jednání se stranami, pokud se však rozhodne pro oddělená jednání (caucus), potřebuje minimálně jednu další místnost. Je-li stran více, zvyšuje se i potřebný počet dalších místností, je totiž většinou nevhodné ponechat např. dvě strany v hlavní jednací místnosti a s třetí vést oddělené jednání jinde, pak se s touto stranou vrátit do hlavní jednací místnosti a odvést si další stranu k oddělenému jednání. Ostatní strany konfliktu (ponechané v hlavní jednací místnosti) nemají dostatek soukromí např. na to, aby probraly se svým právním zástupcem svůj další postup v mediaci. Pro úhradu hotových výdajů je vhodné sjednat se stranami paušál vázaný na provedení určitých kroků mediátora (podobně jako je tomu u advokátního tarifu, viz vyhl. č. 177/1996 Sb.). Je to praktické, srozumitelné“ – srov. CHOLENSKÝ, Robert. Jak odměnit mediátora, zejména za úspěšnou mediaci? *cak.cz* [online] 2013-08-02 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/jak-odmenit-mediatora-zejmena-za-uspesnou-mediaci?browser=full>>.

3 MEDIACE S MEZINÁRODNÍM PRVKEM

V souvislosti s mediací může nastat také situace, kdy strany sporu či předmět sporu bude mít mezinárodní nebo přeshraniční charakter. Hovoříme proto o tzv. mediaci s mezinárodním prvkem, o přeshraniční mediaci a rozhodném právu. Základním právním předpisem, který z obecného hlediska upravuje soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem, je v našem právním řádu zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

3.1 Terminologie

Přeshraniční mediace je definována jako způsob mimosoudního řešení soukromoprávních sporů, které obsahují mezinárodní prvek⁷¹. Mezinárodním prvkem je pak okolnost, že strany mají obvyklý pobyt nebo bydliště v různých státech, případně že strany mají různou státní příslušnost, anebo že přeshraniční charakter má předmět sporu⁷². Zatímco tedy vnitrostátní mediace odkazuje k právní úpravě mediačního řízení v konkrétním státě, přeshraniční mediace, jinak také označovaná jako „*cross-border mediation*“⁷³, znamená mediaci, jejímž předmětem je přeshraniční spor.

Článek 2 směrnice EP a Rady č. 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, přeshraniční spor definuje jako 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.

Mezinárodní mediací pak 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.

3.2 Mezinárodní prvek v mediaci

Ze spojení „*mezinárodní prvek*“, příp. „*přeshraniční prvek*“ v mediaci vyplývá, že zde existuje skutečnost, která povede k tomu, že na mediační řízení bude možné aplikovat více

⁷¹ Srov. PAUKNEROVÁ, Monika; PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo. *Právní rozhledy*, r. 2013, č. 1, s. 21. ISSN 1210-6410.

⁷² Srov. tamtéž.

⁷³ Srov. např. LONDON ADR. Cross-border Mediation. *londonadr.com* [online] © 2014 London ADR Limited [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.londonadr.com/cross-border-mediation/>>.

právních řádů⁷⁴. Takovým prvkem bude např. to, že jeden z účastníků sporu má bydliště v jiném státě, než ten druhý, případně může být vybrán či zvolen mediátor z jiného státu, než jsou strany sporu nebo předmět sporu, příp. že předmět sporu se nachází v cizím státě apod.

Od mezinárodního či přeshraničního prvku v mediaci odlišujeme ještě tzv. unijní mezinárodní prvek, což je termín, jehož obsah je užší než mezinárodní či přeshraniční prvek, neboť se vztahuje pouze na okolnosti rozhodné pro vztahy, které vznikly v rámci Evropské unie⁷⁵.

3.2.1 Bydliště, trvalý pobyt a sídlo

V souvislosti s mediacemi s mezinárodním prvkem se velmi často objevují termíny bydliště a obvyklý pobyt. Jako bydliště je označována obec, resp. městský obvod, v němž osoba bydlí s úmyslem se zde trvale zdržovat, zejména je to místo, kde má osoba svůj byt, rodinu, příp. kde pracuje, jestliže tam také bydlí⁷⁶. Platí, že jedna fyzická osoba může mít bydliště na více místech, resp. že se na více místech může zdržovat⁷⁷.

Podle článku 59 a článku 60 nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, označovaného jako „*Brusel I*“, se má bydliště posuzovat podle práva státu, ve kterém se dle soudu toto bydliště nachází, to znamená, že bydliště se posuzuje pro každou stranu sporu zvlášť, a to podle práva státu, ve kterém se bydliště nachází podle názoru posuzující osoby, tj. spornými stranami a mediátorem.

3.2.2 Další skutečnosti

Mezi další skutečnosti, které mohou ovlivnit charakter mediace jako přeshraniční nebo vnitrostátní, patří především předmět sporu, resp. jeho umístění buď v národním státě, resp. ve státě, kde se zdržují nebo jeho mají příslušnost i sporné strany, anebo umístění mimo tuto jurisdikci. S ohledem na to, že předmětů sporu, které lze řešit mediací, je v rámci civilních a obchodních oblastí velmi mnoho, může mít také velké množství těchto sporů mezinárodní

⁷⁴ Srov. PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 3.

⁷⁵ Srov. tamtéž, s. 4.

⁷⁶ Obdobně charakterizuje bydliště i judikatura českých soudů, a to jako místo faktického pobytu, ve spojení s úmyslem se zde zdržovat trvale – srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2.6.2005, sp. zn. 30Cdo 444/2004.

Dostupné na WWW:

<http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/2AFEF1381004FE31C1257A4E0065205C?openDocument&Highlight=0>.

⁷⁷ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.7.2011, sp. zn. 32Cdo 1401/2011. Dostupné na WWW: <http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/FD21119730F71FFEC1257A4E00686429?openDocument&Highlight=0>.

charakter. Např. pohledávka jedné strany vznikla a stala se splatnou v jiném místě v cizím státě.

3.3 Problematika rozhodného práva

V případech mezinárodních mediací se samozřejmě musí vyřešit otázka tzv. rozhodného práva a tedy případných kolizních norem⁷⁸. V těchto mediačních řízeních musíme určit rozhodné právo, podle něhož bude posuzována jednak přípustnost mediace, resp. mediabilita, resp. mediační doložka, jednak dohoda o provedení mediace a konečně případně uzavřená mediační dohoda⁷⁹.

3.3.1 Přípustnost mediace, mediační doložka

Obecně platí, a to samozřejmě platí i v mediaci s mezinárodním prvkem, že mediace je přípustná pouze v civilních a obchodních sporech. Z mediace jsou pak vyloučeny přeshraniční spory, které se vztahují na práva a povinnosti, o kterých strany nemohou podle rozhodného práva samy rozhodnout⁸⁰, např. ve sporech vyplývajících z rodinného, pracovního, insolvenčního či exekučního práva a také ve sporech vzniklých v oblasti veřejného práva, např. ve sporech daňových a celních.

Autorky Pauknerová a Pfeiffer uvádějí, že při posuzování toho, zda lze využít mediaci v přeshraničním sporu, můžeme využít příslušná ustanovení zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož lze rozhodčí smlouvu platně uzavřít u majetkových sporů, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc soudu nebo o nichž stanoví zvláštní zákon, jestliže by strany o předmětu sporu mohly uzavřít smír⁸¹.

3.3.2 Smlouva o provedení mediace

V jedné z předchozích kapitol bylo řečeno, jaká je definice smlouvy o provedení mediace a jaké obligatorní náležitosti musí obsahovat smlouva o provedení mediace. Jak uvádějí výše jmenované autorky, otázka určení rozhodného práva v případě smlouvy o provedení mediace se řeší tehdy, kdy jednou ze sporných stran je cizí státní příslušník nebo osoba, jejíž obvyklý pobyt nebo bydliště se nachází v jiném státě, příp. pokud je taková

⁷⁸ Srov. PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 9.

⁷⁹ Srov. PAUKNEROVÁ, Monika; PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo. *Právní rozhledy*, r. 2013, č. 1, s. 22. ISSN 1210-6410.

⁸⁰ Srov. tamtéž.

⁸¹ Srov. tamtéž.

smlouva uzavírána v zahraničí, anebo se v zahraničí nachází předmět sporu, a že je potřeba tuto otázku řešit po vyhodnocení charakteru smlouvy o provedení mediace⁸². Někteří autoři se domnívají, že smlouva o provedení mediace je druhem smlouvy o poskytování služeb, tedy smlouvou, jejímž obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti smluvních stran⁸³. Z toho vyplývá také povaha a postavení mediátora, který je v takovém případě tedy poskytovatelem služeb, tedy služeb vedoucích k odstranění a vyřešení konfliktu mezi spornými stranami. Autorky Pauknerová a Pfeiffer naproti tomu uvádějí, že smlouva o provedení mediace je také typickou smlouvou procesní, ačkoliv samozřejmě obsahuje hmotněprávní ustanovení, takže otázka rozhodného práva pro problematiku procesního charakteru je vyřešena tím, že rozhodné právo odpovídá místu uzavření této smlouvy, takže určení rozhodného práva nezávisí na sporných stranách; naproti tomu vyřešení otázky určení rozhodného práva pro odměnu mediátora zůstává na sporných stranách, které si mohou vhodné právo zvolit⁸⁴.

V případě, že se sporné strany na rozhodném právu nedohodnou, bude toto určeno na základě Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

3.3.3 Mediační dohoda

Uzavření mediační dohody mezi spornými stranami znamená, že mediace skončila úspěšně, tj. vyřešením sporu. Mediační dohoda je typickou smlouvou, jejíž náležitosti jsou ponechány na vůli smluvních stran, což platí samozřejmě i pro mediaci s mezinárodním prvkem. Pro určení rozhodného práva se proto použijí příslušná kolizní ustanovení nařízení Řím I, a v případě, že by tato kolizní ustanovení aplikována být nemohla, použil by se příslušný národní právní předpis.

3.4 Institucionalizovaná mediace

O institucionalizované mediaci hovoříme v případech, kdy se strany konfliktu dohodly na mediační doložce, anebo se na základě dohody zavázaly řešit svůj spor prostřednictvím mediačního řízení, a nechtějí si určovat pravidla takového řízení. V těchto situacích jsou jim k dispozici institucionalizovaná pravidla, která jsou určena zpravidla mezinárodními

⁸² Srov. tamtéž, s. 23.

⁸³ Srov. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia: *The Law Applicable to International Mediation Contracts*. In: INDRET – Revista Para el Analisis del Derecho. Vol. 2011, No. 1, s. 3. *indret.com* [online] Barcelona, 2011 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <http://www.indret.com/pdf/800_en.pdf>.

⁸⁴ Srov. PAUKNEROVÁ, Monika; PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo. *Právní rozhledy*, r. 2013, č. 1, s. 23. ISSN 1210-6410.

organizacemi nevládního charakteru, které působí v určitých oblastech, a propagují a praktikují mediaci jako formu řešení sporů.

3.4.1 ICC Mediation Rules

Důležitou institucí v oblasti mezinárodních obchodních vztahů je Mezinárodní obchodní komora („*International Chamber of Commerce*“, „*ICC*“) se sídlem v Paříži⁸⁵. Tato Komora s účinností ode dne 1.1.2012 přijala Pravidla mediace Mezinárodní obchodní komory („*ICC Mediation Rules*“)⁸⁶. Účelem těchto Pravidel je poskytnout sporným stranám jasná pravidla pro průběh mediačního řízení a zachovat flexibilitu mediace. Pravidla obsahují deset základních článků, a to úvodní ustanovení („*Introductory Provisions*“), zahájení mediačního řízení tam, kde strany na Pravidla odkazují ve smlouvě („*Commencement Where there is an Agreement to Refer to the Rules*“), zahájení mediačního řízení tam, kde strany na Pravidla předem smluvně neodkazují („*Commencement Where there is No Prior Agreement to Refer to the Rules*“), místo a jazyk mediace („*Place and Languages of the Mediation*“), výběr mediátora („*Selection of the Mediator*“), poplatky a náklady („*Fees and Costs*“), průběh mediace („*Conduct of the Mediation*“), ukončení mediačního řízení („*Termination of the Proceedings*“), mlčenlivost („*Confidentiality*“) a závěrečná ustanovení („*General Provisions*“).

Dne 4.12.2013 zveřejnila Mezinárodní obchodní komora znění nových Mediačních pravidel ICC, která s účinností od 1.1.2014 nahradila dosavadní Pravidla. Nová Pravidla jsou oproti předchozím Pravidlům jednodušší a pružnější, jako základní způsob řešení sporu pak uvádějí mediaci⁸⁷. Součástí Pravidel jsou také tzv. Metodické pokyny k mediaci („*Mediation Guidance Notes*“), které jsou praktickým návodem, který má uživatelům Pravidel ukázat, jak může být mediace vedena s cílem úspěšně vyřešit spor. Mediační pravidla ICC přiznávají, *ICC International Centre for ADR* (jinak také jako „*Centre*“, „*Centrum*“) výraznou úlohu při řešení sporu mezi účastníky, např. v řešení procedurálních otázek, tj. při určení místa nebo jazyka mediace. Důvodem takového postupu je snaha o minimalizaci ingerence samotného mediátora do řešení těchto procedurálních otázek a tím tedy i o minimalizaci možnosti, že si mediátor zneprátní jednu ze stran sporu, což by následně nepřispělo k úspěšnému vyřešení

⁸⁵ Srov. ICC. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. About ICC. *iccwbo.org* [online] © ICC [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.iccwbo.org/about-icc/>>.

⁸⁶ Srov. ICC. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. ICC Mediation Rules. *iccwbo.org* [online] © ICC [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/rules/>>.

⁸⁷ Srov. TOMAIEROVÁ, Klára. Nová pravidla ICC pro mediaci. *epravo.cz* [online] 2014-01-10 [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-pravidla-icc-pro-mediaci-93291.html>>.

sporu⁸⁸. Centrum hraje rovněž zásadní roli v situaci, kdy jedna ze stran sporu hodlá předložit spor k řešení v mediaci, a strany mezi sebou nemají dohodnutou mediační dohodu. Centrum by se mělo po předložení návrhu na mediaci jednou ze stran pokusit přesvědčit druhou stranu k vedení mediace za účelem smírného vyřešení sporu.

3.4.2 Zahájení mediace

Mediaci lze zahájit na základě dobrovolného a svobodného rozhodnutí stran sporu. Při jejím zahájení platí odlišná pravidla pro situaci, kdy existuje dohoda odkazující k Pravidlům, a pro situaci, kdy taková dohoda neexistuje. V případě, že dohoda existuje, jakákoliv strana nebo strany zašlou ICC písemnou žádost o ADR, která musí obsahovat obligatorní náležitosti, např. jména, adresy, telefonní čísla stran sporu, popis sporu či odhad hodnoty sporu, kopii písemné dohody odkazující na Pravidla a registrační poplatek⁸⁹. V případě, že taková dohoda neexistuje, jakákoliv strana nebo strany sporu, které si přejí zahájit řízení ADR v souladu s Pravidly, zašle ICC písemnou žádost o ADR, která obsahuje obligatorní náležitosti, mezi něž patří např. jména, adresy, telefonní čísla stran sporu, popis sporu a registrační poplatek⁹⁰. ICC poté písemně informuje druhou stranu o podané žádosti s tím, že ji vyzve, aby do 15 dnů ICC informovaly, zda souhlasí nebo nesouhlasí se svojí účastí na ADR řízení. V případě, že ve stanovené lhůtě ICC není doručeno odpověď, příp. jde o odpověď zamítavou, řízení zahájeno není.

3.4.3 Místo a jazyk mediace, výběr mediátora

V případě, že zde není dohoda odkazující na Pravidla, Centrum ICC určí místo, na němž bude probíhat schůzka mediátora se stranami sporu, jakož i jazyk, v němž bude mediační řízení vedeno. V případě, že taková dohoda existuje, je v ní zpravidla určeno jak místo, tak jazyk mediace.

Osobu mediátora mohou navrhnout samy strany sporu. V případě, že taková nominace absentuje, Národní komise může, zpravidla po konzultaci se stranami, navrhnout jmenování konkrétního mediátora nebo předložit stranám seznam mediátorů. Předtím, než je mediátor jmenován, musí podepsat prohlášení o tom, že toto jmenování akceptuje, že je schopen spor řešit, že je nestranný a nezávislý.

⁸⁸ Srov. tamtéž.

⁸⁹ Srov. článek 2 Pravidel.

⁹⁰ Srov. článek 3 Pravidel.

3.4.4 Průběh mediace

Mediace začíná v podstatě prvním osobním setkáním mediátora se stranami sporu. Mediační pravidla ICC záměrně neformalizují samotný postup vedení mediace a nechávají tak potřebný prostor pro mediátora vést mediaci způsobem, který bude zohledňovat potřeby jednotlivých účastníků. Metodické pokyny mediace nicméně podpůrně a nezávazně uvádějí vhodné způsoby vedení mediace. Mediátor vede řízení takovým způsobem, jaký se mu zdá vhodný, řídí se principy nezávislosti, nestrannosti, slušnosti a návrhy stran. Řízení je skončeno v okamžiku, kdy v něm dojde k určitému posunu, např. strany uzavřou dohodu, jímž ukončí svůj spor, nebo jedna strana (či obě sporné strany) písemně oznámí mediátorovi, že nehodlají v mediaci dále pokračovat apod. Mediátor po skončení řízení poskytne ICC kopie všech oznámení a podkladů a ICC následně potvrdí stranám sporu a mediátorovi ukončení mediace.

3.4.5 Mlčenlivost

Mediace je soukromým a důvěrným procesem. Mediační pravidla ICC proto stanoví komplexní pravidla o důvěrnosti, podle nichž strany mediace nemohou v žádném rozhodčím nebo soudním řízení použít jakékoliv dokumenty, podání nebo jiná sdělení prezentované během mediačního řízení, ani žádné názory, návrhy nebo připuštění toho, že by jedna ze stran byla ochotná akceptovat nějaké řešení. V případě, že písemná dohoda stran nestanoví jinak, nemůže mediátor působit jako soudce, rozhodce, expert, právní zástupce nebo poradce stran v případném soudním, správním či rozhodčím řízení, příp. ani v jiném podobném řízení v souvislosti se sporem, který je nebo byl předmětem ADR řízení⁹¹.

⁹¹ Srov. článek 9 Pravidel.

4 ÚPRAVA MEDIACE V ČESKÉ REPUBLICE

Tato kapitola se věnuje úpravě mediace v právním řádu České republiky, a to z hlediska jejího historického vývoje na našem území, rozboru nejdůležitějších ustanovení základního zákona věnujícího se mediaci a s ohledem na členství České republiky v Evropské unii také stručně o evropské úpravě mediace.

4.1 Historický vývoj mediace na území České republiky

S prvními prvky mediace na našem území se setkáme v zákoně č. 117/1783 Sb.z.s., tedy v zákoně, který je označován jako manželský patent, jímž bylo v tehdejší Rakouském císařství vytvořeno manželské právo. V patentu najdeme prvky mediace, kdy manželé, tj. sporné strany dříve, než ohlásili u vrchnosti nebo soudu rozloučení, byli povinni obrátit se osobně na faráře, pastora nebo popa, kteří se měli pokusit důrazně působit na jejich svědomí a veškerým možným způsobem přemluvit manžele k opětovnému spojení; pokud tyto pokusy ztroskotaly, měly manželům zmíněné osoby vystavit písemné vysvědčení, že splnily jim uloženou povinnost a že oddělení buď skutečně považují za spravedlivé, nebo že přes veškeré své snažení strany od toho odvrátit, nic nezmohly⁹².

O mediaci se na našem území začíná uvažovat až na počátku 90. let 20. století, tj. po bezmála čtyřicetileté vládě komunistické strany. Vzniká České centrum pro vyjednávání a řešení konfliktů, které se v polovině 90. let 20. století rozdělilo na dvě skupiny; první skupina se připojila k nadaci Partners for Democratic Change, druhá skupina založila občanské sdružení Asociace mediátorů České republiky⁹³. Obě organizace působily především ve vzdělávací oblasti, Asociace se pak stala základnou pro profesionální šíření mediace a technik mimosoudního řešení sporů a v současné době je v České republice základní organizací, která se mediaci věnuje komplexně.

Platformou, kde se mediace a další formy ADR uplatňovaly zpočátku v nejvyšší míře, byly spotřebitelské spory, které vznikají z neplnění smluvních závazků, kde na jedné straně stojí podnikatel a na druhé straně stojí spotřebitel; jde např. o spory o uznání reklamace vad zboží koupeného v obchodě, odstoupení od smlouvy apod. V dubnu 2004 a následně v roce 2008 na základě spolupráce Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky, Hospodářské komory České republiky, Agrární komory České republiky, Ministerstvem spravedlnosti

⁹² Srov. SPÁČIL, Ondřej. Změny v občanském právu v tereziánské a josefínské době. *Právní fórum*, r. 2011, č. 7, s. 289. ISSN 1804-9664.

⁹³ Srov. ASOCIACE MEDIÁTORŮ ČESKÉ REPUBLIKY. O asociaci. *amcr.cz* [online] © 2011 Asociace mediátorů České republiky [cit. 2016-10-05]. Dostupné na WWW: <<http://www.amcr.cz/o-asociaci/#cil2>>.

České republiky a Asociací mediátorů vznikl Projekt mimosoudního řešení sporů, který pro řešení sporů využíval právě také mediační řízení⁹⁴. Cílem tohoto Projektu bylo a je poskytnout kvalifikované informace a doporučení, vyřešit spor prostřednictvím mediace nebo k vyřešení sporu využít rozhodčí řízení, tj. levné, efektivní a rychlé řešení a vyřešení spotřebitelských sporů. Do Projektu jsou zapojeny subjekty, např. Český telekomunikační úřad („ČTÚ“), Energetický a regulační úřad („ERÚ“), Česká obchodní inspekce („ČOI“) a také soukromé subjekty, které o to požádají. Zatímco řízení u ČTÚ a ERÚ probíhají ve smyslu ustanovení správních předpisů, v řízení u ČOI se vede conciliace, během které jsou strany vedeny k urovnání sporu nezávislým prostředníkem, který jim je případně nápomocen radou a názorem; výsledkem řízení je v ideálním případě uzavření soukromoprávní dohody stran o způsobu řešení sporu, která sice není přímo vykonatelná, ale na jejím základě mají strany snadnější pozici při případném soudním řízení. Všechny výše uvedené subjekty mimosoudního řešení spotřebitelských sporů musí být napojeny na evropskou on-line platformu pro řešení spotřebitelských sporů. Cílem této platformy je pomoci spotřebitelům řešit přeshraniční spory. Pokud by měli čeští spotřebitelé problémy s vyplněním příslušného formuláře, pomůže jim s tím Evropské spotřebitelské centrum Česká republika⁹⁵.

Do Projektu se zapojilo celkem 22 kontaktních míst, z nichž ve 14 případech šlo o Kontaktní a informační místa Hospodářské komory a v osmi případech šlo o informační a poradenská centra nevládních spotřebitelských organizací, tj. Sdružení obrany spotřebitelů a Sdružení českých spotřebitelů. Pro potřeby Projektu bylo jmenováno 28 mediátorů a 59 rozhodců. Jejich seznam byl uveden na internetových stránkách MPO. Všichni mediátoři i rozhodci splňovali stanovená kvalifikační kritéria pro výkon mediace nebo rozhodčího řízení. V rámci Projektu vyjádřili svoji ochotu a vstřícný přístup ke spolupráci soudní znalci i vybrané odborné instituce zejména z oblasti posuzování kvality a vlastností výrobků. Od 1.4.2008 do 31.12.2008 bylo v Projektu zaznamenáno celkem 1077 podnětů k řešení; z tohoto počtu bylo do konce roku 2008 uzavřeno 862 případů, ve 320 případech k vyřešení sporu plně postačovala informace a doporučení poskytnutá pracovníky kontaktních míst, ve 49 případech byla provedena mediace a v jednom případě rozhodčí řízení, u zbylých 492 případů protistrana nesouhlasila s návrhem na řešení mimosoudní cestou nebo se ve stanovené lhůtě

⁹⁴ Srov. MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU ČESKÉ REPUBLIKY. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů (ADR). *mpo.cz* [online] 2008-07-01 [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.mpo.cz/dokument42173.html>>.

⁹⁵ Srov. MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU ČESKÉ REPUBLIKY. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. *mpo.cz* [online] 2016-02-22 [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.mpo.cz/dokument169867.html>>.

nevyjádřila⁹⁶. Předmětem sporu, tedy oblastmi, na které stížnosti směřovaly, byly nejčastěji neuznané reklamace různých druhů výrobků (např. sedací souprava, fotoaparát, kabelka, notebook, brusle, oděvy) a neakceptování práva na odstoupení od smlouvy v případech tzv. podomních prodejů. Dále se jednalo o spory o neprovedení prací v rámci smluv o dílo — různé řemeslné práce, o stížnosti na služby poskytované cestovními kancelářemi a jejich postup při vyřizování reklamací, v menším rozsahu i finanční služby. Z hlediska územního členění bylo nejvíce podnětů přijato v regionu Praha, Ostrava a Brno.

Poprvé se mediace v netrestních věcech do právního řádu České republiky dostala v souvislosti s přijetím novely zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o.s.ř.“) provedenou zákonem č. 295/2008 Sb. s účinností od 1.10.2008, a to v souvislosti s tzv. rodinnou mediací. Soudy rozhodující v opatrovnických věcech, tj. ve věcech péče o nezletilé děti, mohou uložit účastníkům na dobu nejvýše tří měsíců účast na mimosoudním smířčím nebo mediačním jednáním nebo rodinné terapii. Soud ve smyslu ustanovení § 100 odst. 2 o.s.ř. přihlíží k účelnosti a vhodnosti a může s přihlédnutím k tomu nařídít účastníkům řízení první setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu tří hodin a přerušit řízení, maximálně na tři měsíce, po jejichž uplynutí soud v řízení pokračuje. V případě, že se účastníci bez zbytečného odkladu na osobě mediátora nedohodnou, vybere jej soud.

Další vývoj v oblasti netrestní mediace poznamenaly snahy České republiky stát se členským státem Evropské unie. V souvislosti s tím vznikla České republice povinnost přizpůsobit a harmonizovat svůj právní řád s unijními požadavky a unijním právním řádem. Evropská unie si dlouhodobě uvědomovala potřebu využívání mediace pro řešení konfliktů mezi lidmi, proto byla v tomto ohledu aktivní a svými předpisy zavázala členské státy Unie k zapracování vydaných pravidel týkajících se mediace do vnitrostátních právních předpisů.

Stěžejním dokumentem v oblasti mediace je Směrnice EP a Rady č. 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, která členským státům ukládala povinnost uvést v účinnost právní předpisy z ní vycházející, a to nejpozději do 21.5.2011. S ohledem na to, že Česká republika svůj závazek vyplývající z této směrnice nesplnila, přistoupila Evropská komise dne 24.11.2011 k právním krokům proti ní (a dalším pěti státům), a to konkrétně za to, že neoznámila, jaká přijala vnitrostátní opatření, kterým se provádějí pravidla Unie usnadňující přístup ke spravedlnosti v přeshraničních právních sporech.

⁹⁶ Srov. MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU ČESKÉ REPUBLIKY. Dílčí hodnocení pilotní fáze Projektu MPO pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů za rok 2008. *mpo.cz* [online] 2009-03-27 [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.mpo.cz/dokument57655.html>>.

Zákonnou úpravu mediace mělo zajišťovat Ministerstvo spravedlnosti České republiky. O přípravě příslušného zákona se poprvé začalo přemýšlet v roce 2007, po nástupu ministra Jiřího Pospíšila do funkce, zejména s ohledem na to, že institut mediace zapadal do jeho snah o reformu justice, neboť přesouval vedení sporů mimo soudní soustavu⁹⁷. Jak uvádějí Prudíková s Korbelem, na formování představ o zákonu měly vliv zahraniční úpravy, zejména rakouský *Zivilrechts-Mediations-Gesetz* z roku 2004 a také slovenský zákon č. 420/2004 Sb., *o mediácii a o doplnení niektorých zákonov*, a také ustanovení o mediaci v německém a francouzském civilním procesu⁹⁸. Návrh českého zákona o mediaci byl dokončen v prosinci 2008 poté, co se do připomínkování zapojilo velké množství expertů, akademiků, soudců i praktikujících právníků. Poslaneckou sněmovnou nebyl návrh zákona přijat, neboť v jedné z pasáží tohoto zákona bylo stanoveno, aby páry (manželské, partnerské), které nejsou schopny se dohodnout, byly povinny se mediačního procesu zúčastnit, což odporovalo jednomu ze základních principů mediace, a to principu dobrovolnosti. Vláda přepracovaný zákon schválit nestačila, neschválila jej ani následující vláda, která se právní úpravou mediace ani nezabývala.

V souvislosti s existencí výše citované směrnice, která Českou republiku zavazovala přijmout příslušná opatření do května 2011, se na právní úpravu mediace začalo pracovat znovu. Byla vytvořena pracovní skupina, jejímž hlavním cílem bylo vyřešení toho, zda bude upravena pouze registrovaná nebo jak registrovaná, tak neregistrovaná mediace; značné spory ve skupině tvořily ty, které se týkaly otázky správních kompetencí České advokátní komory, a nevyřešených otázek mezi mediátory a advokáty⁹⁹. Přepracovaný návrh zákona o mediaci přišel do Poslanecké sněmovny v létě 2011. Vláda předložila Sněmovně návrh zákona dne 7.7.2011, návrh byl předložen ústavněprávnímu výboru Sněmovny, proběhlo první, druhé i třetí čtení, probíhala jednání na pozměňovacích návrzích¹⁰⁰. Návrh zákona byl schválen dne 10.2.2012, dne 20.2.2012 byl postoupen Senátu, který je Poslanecké sněmovně vrátil dne 15.3.2012 s pozměňovacími návrhy; v tomto znění Sněmovna zákon přijala dne 2.5.2012. Zákon byl prezidentovi k podpisu doručen dne 15.5.2012, prezident jej podepsal dne 29.5.2012 a zákon byl dne 13.6.2012 vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 202/2012 Sb.

⁹⁷ Srov. PRUDÍKOVÁ, Dana; KORBEL, František. Role Ministerstva spravedlnosti při přípravě zákona o mediaci. *Bulletin advokacie*, r. 2013, č. 6, s. 15. ISSN 1210-6348.

⁹⁸ Srov. tamtéž.

⁹⁹ Srov. tamtéž.

¹⁰⁰ Srov. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. Sněmovní tisk 426. VI.n.z. o mediaci – EU. *psp.cz* [online] © Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=426&O=6>>.

Základním problémem byl rozdílný pohled na úpravu mediace ze strany mediátorů a advokátů. Vládní návrh zákona upravoval rozdílně výkon mediace provedený mediátorem a výkon mediace provedený advokátem. Za vším v podstatě stála advokátní lobby, která se snažila výkony mediace odlišit a preferovat mediaci provedenou advokátem. Je však třeba upozornit, že mediace je cestou k vyřešení sporu a nelze ji zaměňovat za úkony právní služby, které poskytují svým klientům advokáti¹⁰¹.

V přehledu geneze mediace na našem území nesmí chybět zmínka o zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který nabyl účinnosti dne 1.1.2014, a podle něhož se řídí sjednávání mimosoudního řešení sporů v případě absence samostatného zákona upravujícího dané řešení; jak vyplývá ze shora uvedeného, samostatnou zákonnou úpravu má v současné době pouze oblast mediace a rozhodčího řízení. Právním základem je ustanovení § 1746 odst. 2 tohoto zákoníku, který umožňuje uzavřít smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena, tedy tzv. inominátní (nepojmenovanou) smlouvu. Předmětem této smlouvy je stanovení základních charakteristik a procesních kroků zvoleného způsobu řešení sporů.

4.2 Zákon o mediaci

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), svůj předmět vymezuje tak, že prostřednictvím procesu mediace lze řešit spory napříč celým spektrem netrestních sporů. Pomocí mediace tak lze řešit jak rodinné spory, např. typicky spory ve věcech péče o nezletilé, tak věci vyplývající z občanskoprávních sporů, sporů obchodněprávních a pracovněprávních, jakož i sporů správních, v nichž lze věc řešit smírem nebo dohodou a strany mají rovné postavení, takže např. orgán státní správy, pokud je stranou sporu, v ní nevystupuje v nadřazeném postavení. Předmět mediace zákon vymezuje tak, aby byl jeho celkový efekt co největší, tj. aby bylo možné mediaci využít u co nejširšího spektra netrestních věcí¹⁰².

Jak je uvedeno v předchozí kapitole, impulsem k přijetí právní úpravy mediace byla také Směrnice EP a Rady č. 2008/52/ES¹⁰³. Tu zákon č. 202/2012 Sb. sice zpracovává¹⁰⁴, ale

¹⁰¹ Srov. PRUDÍKOVÁ, Dana; KORBEL, František. Role Ministerstva spravedlnosti při přípravě zákona o mediaci. *Bulletin advokacie*, r. 2013, č. 6, s. 15. ISSN 1210-6348.

¹⁰² DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 10.

¹⁰³ Dalšími unijními předpisy, na základě kterých byl zákon o mediaci přijat, jsou směrnice EP a Rady 2006/123/ES ze dne 12. 12. 2006 o službách na vnitřním trhu; Smlouva o fungování EU; EP a Rady 2005/36/ES, o uznávání odborných kvalifikací; doporučení Komise 2001/310/ES o zásadách pro mimosoudní orgány při řešení spotřebitelských sporů dohodou; nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

¹⁰⁴ Srov. ustanovení § 28 zákona o mediaci.

některá ustanovení Směrnice do českého zákona zakomponována nebyla, a naopak v některých záležitostech šel český zákonodárce nad rámec Směrnice. Zákon je rozdělen na deset částí, samotný zákon o mediaci je však obsahem pouze části první; ostatní části se týkají příslušných změn v jiných právních předpisech.

Zákon obsahuje předmět úpravy, jímž je „výkon a účinky mediace prováděné zapsanými mediátory“¹⁰⁵ a definuje základní pojmy, např. mediaci, rodinnou mediaci, mediátora, smlouvu o provedení mediace a mediační dohodu. Zákon dále obsahuje základní ustanovení týkající se průběhu mediace, odpovědnosti stran sporu, zahájení mediace, odmítnutí mediace, její ukončení a problematiky mediační dohody. Několik ustanovení věnuje zákon o mediaci také osobě mediátora, výkonu jeho činnosti, jeho povinnosti mlčenlivosti, jeho odměně a náhradě nákladů.

Dohled nad dodržováním povinností stanovených mediátorovi vykonává Ministerstvo spravedlnosti České republiky, s výjimkou mediátorů z řad advokátů. Zákon o mediaci počítá pouze s tzv. zapsanými mediátory, jimiž jsou pouze osoby zapsané v seznamu, tj. informačním systému veřejné správy, které spravuje Ministerstvo spravedlnosti. Mediátorem se tak může stát pouze osoba svéprávná, bezúhonná, s vysokoškolským vzděláním v magisterském nebo navazujícím magisterském studijním programu v České republice a s úspěšnou zkouškou mediátora¹⁰⁶.

V hlavě III části první zákona o mediaci nalezneme také ustanovení týkající se správních deliktů zapsaných mediátorů, resp. osob, které užívají označení „zapsaný mediátor“, ačkoliv v seznamu uvedeny nejsou.

4.3 Vyhláška o zkouškách a odměně mediátora

O zkouškách a odměně mediátora byl vládou vydán zvláštní předpis, a to vyhlášky č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora. Touto vyhláškou jsou realizována ustanovení § 10 odst. 3 a § 23 odst. 8 zákona o mediaci a jsou jí stanoveny náležitosti zkoušky mediátora, náležitosti zkoušky z rodinné mediace, náležitosti žádosti o vykonání zkoušky, způsob provádění zkoušky, způsob jmenování zkušebních komisařů a výše odměny mediátora za první setkání s mediátorem, pokud je nařízeno soudem.

Mediátor vykonává zkoušku, která se skládá z písemné a ústní části; zkouška z rodinné mediace probíhá pouze ústní formou. Při zkoušce by měla osoba ucházející se o postavení mediátora prokázat různé znalosti, např. z právní úpravy mediace, z mediačních technik, ze

¹⁰⁵ Srov. ustanovení § 1 zákona o mediaci.

¹⁰⁶ Srov. blíže ustanovení § 16 zákona o mediaci.

základních lidských práv a svobod, dále také z občanského, obchodního či rodinného práva a práva na ochranu spotřebitele; měla by mít alespoň základní znalosti z psychologie a sociologie. Výsledek zkoušky, která se vykonává před zkušební komisí složené z odborníků jmenovaných Ministerstvem spravedlnosti ČR, je hodnocen buď stupněm „*uspěl*“, nebo stupněm „*neuspěl*“.

Pokud jde o výši odměny za první setkání s mediátorem nařízené soudem, činí tato odměna 400,- Kč za každou započatou hodinu; mediátorovi náleží také náhrada za daň z přidané hodnoty 21 %, pokud je jejím plátcem¹⁰⁷.

4.4 Etický kodex advokáta - mediátora

Zatímco nad mediátorem – fyzickou osobou provádí dohled Ministerstvo spravedlnosti ČR, které organizuje i příslušné zkoušky mediátorů a skládá zkušební komisi, nad mediátorem – advokátem dohlíží Česká advokátní komora („ČAK“). Činnost ČAK v oblasti mediace je předmětem úpravy části sedmé zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů. Podle ustanovení v této části zajišťuje ČAK vzdělávání advokátů v oblasti mediace a zajišťuje pro ně zkoušky mediátorů, na něž se použijí příslušná ustanovení o zkouškách podle zákona o mediaci. Pro advokáta, který je zapsaným mediátorem, vyplývá kárná odpovědnost, zejména tehdy, pokud opětovně a zaviněně poruší povinnosti stanovené mediátorovi zákonem o mediaci¹⁰⁸.

Na mediátory – advokáty se, na rozdíl od mediátorů – fyzických osob, vztahují také různé profesní kodexy, přijaté ČAK. Mediace podle ustanovení § 56 odst. 2 zákona o advokacii představuje tzv. jinou činnost advokáta, mediace tedy není výkonem advokacie jako takové; naopak mediace představuje komplexnější přístup k řešení konfliktů, odvíjí se od jiných principů a celkově odlišného charakteru postupů¹⁰⁹.

Je nepochybné, že také v souvislosti s výkonem mediace ze strany advokáta musí být v rámci mediačního řízení splněny základní principy mediace, tj. dobrovolnost, nestrannost, nezávislost a neutralita. Zatímco v mediaci má mediátor odpovědnost pouze za samotný mediační proces a do meritorní stránky věci by neměl zasahovat vůbec, resp. by měl zasahovat pouze ve výjimečných případech, typickým přístupem v advokacii, resp. povinností advokáta je zastupovat svého klienta jak nejlépe umí a zároveň tak, aby vyhověl jeho

¹⁰⁷ Srov. ustanovení § 15 citované vyhlášky.

¹⁰⁸ Srov. ustanovení § 49b odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb.

¹⁰⁹ Srov. také např. DOSTÁL, Petr; HOLÁ, Lenka. Možnosti a limity činnosti advokáta v postavení mediátora. *epravo.cz* [online] 2015-12-09 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/moznosti-a-limity-cinnosti-advokata-v-postaveni-mediatora-99684.html>>.

požadavkům, s tím, že podle ustanovení § 16 odst. 2 zákona o advokacii musí advokát využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné¹¹⁰. Z toho nepochybně vyplývá, že v zájmu svého klienta se advokát snaží prosadit všechna jeho možná práva a silné stránky s cílem zvítězit nad druhou stranou sporu a prosadit vlastní pohled na věc; hovoříme v této souvislosti o tzv. kontradiktorním přístupu. Ten je samozřejmě podstatou advokacie, nemůže však být podstatou mediace; v postavení mediátora musí advokát respektovat principy mediace a opustit kontradiktorní přístup v konkrétní věci, jakož i zůstat neutrálním a nestranným.

K postavení mediátorů – advokátů se vyjádřila také ČAK ve svém stanovisku ke specifikům souběhu profese advokáta a zapsaného mediátora s cílem nastavit pravidla pro souběžné vykonávání těchto činností; v tomto směru vyšla z Evropského etického kodexu mediátora a v souladu se zákonem o mediaci vydala následující pravidla¹¹¹. Podle těchto pravidel tak advokát, který je zapsaným mediátorem, je povinen na požádání poskytnout stranám konfliktu informace o své dosažené kvalifikaci v oboru mediace. Výše jeho odměny se řídí na základě dohody, kterou mezi sebou strany konfliktu a advokát – mediátor uzavřeli, s tím, že odměna se může řídit i výsledkem mediace, ovšem za podmínky, že všechny strany mediačního řízení s tím souhlasí¹¹². Článek III uvedených pravidel ČAK hovoří o nezávislosti; to znamená, že pokud se ještě před zahájením mediace nebo v jejím průběhu objeví skutečnosti, které by mohly mít vliv na nezávislost mediátora a vést ke střetu zájmů, je advokát – mediátor povinen toto ihned sdělit stranám konfliktu. Mezi takové okolnosti patří např. blízké osobní nebo obchodní vztahy advokáta – mediátora s jednou ze stran konfliktu, příp. to, že jedné ze stran poskytoval v téže věci právní pomoc.

Dalším principem, který se objevuje v pravidlech ČAK, je nestrannost. Pravidla stanoví, že advokát – mediátor musí ve vztahu ke stranám konfliktu vždy jednat nestranně a usilovat o to, aby jeho nestrannost byla zřejmá. Pravidla v článku V stanoví, že mediátor vede mediaci s přihlédnutím k okolnostem případu a zohledňuje společné zájmy stran konfliktu,

¹¹⁰ Srov. tamtéž.

¹¹¹ Srov. ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA. Etický kodex advokáta mediátora – Stanovisko sekce ADR ČAK. *cak.cz* [online] © Česká advokátní komora 2012 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>>.

¹¹² Standardně je odměna mediátora nastavena hodinově, eventuálně půldenní či denní sazbou (jde o důsledek promítnutí nezávislosti a nestrannosti do odměňování mediátora), nicméně v zahraničí poslední dobou sílí tendence k připuštění rovněž odměny závislé na výsledku mediace – zejména v obchodních věcech, pokud s tímto způsobem odměňování zásadně všechny strany konfliktu ve smlouvě o provedení mediace souhlasí. Toto je však možné pouze pod podmínkou, že konkrétní výše takovéto odměny bude dohodnuta až po dosažení závěrečné dohody, pokud se k ní dospěje, a to písemně na základě dodatku ke smlouvě o provedení mediace, pokud s tím strany budou nadále souhlasit. Tento způsob odměny je již schválen např. v belgickém CEPANI – Centru pro mediaci a arbitráž) – srov. tamtéž.

včetně potřeby pro strany uspokojivého řešení konfliktu; strany konfliktu jsou oprávněny se dohodnout s advokátem – mediátorem na způsobu vedení mediačního řízení, obecně však platí, že o způsobu vedení mediačního procesu rozhoduje advokát – mediátor sám. Mediátor vytváří takové podmínky a vede mediaci takovým způsobem, aby každá ze stran konfliktu měla možnost se procesu mediace aktivně účastnit a podílet se na tvorbě dohody, a to v přiměřeně srovnatelném rozsahu. Mediátor však nenes odpovědnost za to, pokud strana konfliktu této možnosti nevyužije. Článek V odst. 3 uvedených pravidel upravuje tzv. poučovací povinnost advokáta – mediátora, která se uplatní v případech, kdy advokát – mediátor dospěje k závěru, že dochází k takovému řešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem; v takovém případě je oprávněn, resp. v zásadě povinen o tom strany konfliktu poučit, čímž je chrání před tím, že by dohodu, uzavřenou v rozporu se zákonem, soud následně neschválil.

Etická pravidla platí také pro ukončení mediace. Mediátor je oprávněn mediaci ukončit sám ze své vlastní vůle, aniž by došlo k jejímu skončení uzavřením mediační dohody, a to za předpokladu existence tzv. narušení nezbytné důvěry, spočívajícího zejména v tom, že strany trvají i přes příslušné poučení na takovém vyřešení konfliktu, které je nezákonné¹¹³. Shodně jako v zákoně o mediaci i tady platí, že strany konfliktu mohou kdykoliv od mediace odstoupit, a to i bez uvedení důvodu. Pokud jde o ukončení mediace, mediátor může a nemusí také sepsat mediační dohodu. Pokud ji však sepisuje, je povinen postupovat tak, aby mediační dohoda odpovídala vůli všech stran konfliktu vyjádřené v závěru mediace.

Pravidla vytvořená ČAK upravují také další principy mediace, a to důvěrnost informací, a v zásadě vychází z dikce ustanovení § 9 zákona o mediaci, který zavazuje k povinnosti mlčenlivosti mediátora (nikoliv ovšem stran konfliktu), která je vymezena na všechny skutečnosti, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace. Podle pravidel ČAK také platí, že právní názor vyjádřený advokátem – mediátorem ve věci, která je předmětem mediace, je nezávazný. To ostatně koresponduje s tím, jak je tato problematika nastavena v zákoně o mediaci i pro jiné zapsané mediátory, kteří nejsou advokáty.

¹¹³ Srov. článek VI pravidel - ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA. Etický kodex advokáta mediátora – Stanovisko sekce ADR ČAK. *cak.cz* [online] © Česká advokátní komora 2012 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>>.

4.5 Evropská úprava mediace

V okamžiku, kdy se Česká republika stala členem Evropské unie, začaly pro ni platit předpisy komunitárního, resp. unijního práva¹¹⁴. V souvislosti s mediací přijaly orgány Unie dva základní předpisy, a to tzv. Zelenou knihu o alternativním řešení sporů v oblasti občanského a civilního práva (v textu dále jen „*Zelená kniha*“) a Směrnicí EP a Rady č. 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech (v textu dále jen „*Směrnice*“). Mezi další unijní předpisy týkající se alternativního řešení sporů patří ještě Směrnice EP a Rady č. 2013/11/EU, o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů), a Nařízení (EU) č. 524/2013, o řešení spotřebitelských sporů on-line.

4.5.1 Zelená kniha

Přijetí Zelené knihy ze strany Evropské komise vyplývalo z jejích snah a zájmu o alternativní způsoby řešení sporů vznikajících v soukromoprávních vztazích. Komise v dubnu 2001 zveřejnila materiál k diskusi o alternativních způsobech, který byl schválen velkým počtem odborníků na řešení sporů, a v říjnu 2004 přijala a následně předložila Evropskému parlamentu a Evropské radě předlohu rámcové směrnice o zprostředkování¹¹⁵. Zelená kniha měla za úkol analyzovat situaci ohledně alternativních způsobů řešení sporů v oblasti občanského a obchodního práva. Komise v Zelené knize uvádí, že na rozvoj alternativních sporů nelze pohlížet jako na možnost odstranění obtíží ve fungování soudů, ale spíše jako na jinou, a to více konsensuální formu dosažení smíru ve společnosti a řešení sporů, což je ve většině případů vhodnější než řešit spory prostřednictvím soudů nebo rozhodců či rozhodčích soudů.

Komise v Zelené knize zdůraznila, že alternativní způsoby řešení sporů umožňují stranám obnovit dialog a při vyjednávání najít skutečné řešení svého sporu, takže po vyřešení sporů nezůstanou v konfrontaci a v postavení vítěz – poražený¹¹⁶. Jako nejvhodnější řešení se ADR uplatní v rodinných sporech, ale je samozřejmě možné prostřednictvím mediace vyřešit i jiné typy soukromoprávních sporů, např. ve složitých obchodních sporech, jejichž strany si přejí vyřešit spor, ale zároveň co nejlépe uchovat stávající obchodní vztahy. Způsoby ADR

¹¹⁴ Česká republika se členem Evropské unie stala sice ke dni 1.5.2004, nicméně již v průběhu 90. let 20. století poté, co požádala o své členství v Unii, musela harmonizovat své právní předpisy s právem Unie.

¹¹⁵ Srov. EVROPSKÁ KOMISE. EVROPSKÁ SOUDNÍ SÍŤ PRO OBČANSKÉ A OBCHODNÍ VĚCI. Alternativní způsoby řešení sporů – právo Společenství. *ec.europa.eu* [online] Last modified 2007-08-06 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_cs.htm>.

¹¹⁶ Srov. tamtéž.

jsou podle Komise vhodné také při řešení sporů vyplývajících z lékařských pochybení; tyto spory bývají velmi citlivé a s ohledem na neveřejnost alternativních způsobů řešení sporů a povinnost mlčenlivosti by mohly být úspěšně vyřešeny právě jiným způsobem než soudně.

Zelená kniha také nabízí prostřednictvím předložených informací a vznesených otázek příležitosti k rozšíření povědomí o těchto alternativních a často velmi nových a moderních formách řešení sporů mezi co největším počtem obyvatel. Hlavním cílem Zelené knihy bylo najít odpovědi na otázky týkající se rovnováhy mezi nutností zachovat pružnost postupů alternativního řešení sporů a přitom zaručit jejich kvalitu a požadavek harmonického skloubení se soudními řízeními¹¹⁷. Otázky, které byly v Zelené knize položeny, se týkaly určujících prvků jednotlivých alternativních způsobů řešení sporů, např. ustanovení zajišťujících dohody, že spory budou řešeny alternativními způsoby, problémům lhůt pro vydržení a promlčení, požadavku na zachování mlčenlivosti, platnosti souhlasů, účinnosti přijatých dohod zejména v souvislosti s jejich vymahatelností, dále vzdělání zprostředkovatelů a jiných třetích osob, jejich akreditace a povolení a pravidel v rámci jejich odpovědnosti.

4.5.2 Směrnice

Návrhem Směrnice se Komise snažila o to, aby se více využívalo alternativních metod řešení sporů vyplývajících ze soukromoprávních vztahů. Návrh Směrnice byl přijat v říjnu 2004 a předložen Evropskému parlamentu a Radě, schválen byl dne 21.5.2008. Vycházel v podstatě ze Zelené knihy a jeho schválení předcházela jednání s odborníky na zprostředkování a řešení sporů. Komise v návrhu Směrnice upozornila na to, že členské státy Unie by na základě výstupu ze zasedání Evropské rady v říjnu 1999 v Tampere měly do svých právních řádů zavést alternativní mimosoudní řízení. To se odrazilo v dubnu 2002, kdy Komise představila Zelenou knihu a dala tím prostor k rozsáhlým konzultacím mezi členskými státy Unie ohledně přijetí možných opatření na podporu využívání mediace¹¹⁸.

Směrnice obecně by se měla vztahovat na řízení, v němž dvě nebo více stran přeshraničního sporu samy dobrovolně usilují o urovnání svého sporu s pomocí mediátora, a to pouze na spory vyplývající z občanské nebo obchodní oblasti, nikoliv na práva a povinnosti, o kterých strany nemohou podle rozhodného práva rozhodnout samy (např.

¹¹⁷ Srov. tamtéž.

¹¹⁸ Mediáci Komise vidí jako „nákladově efektivní a rychlé mimosoudní řešení sporů v občanských a obchodních věcech prostřednictvím řízení, která jsou přizpůsobena potřebám stran sporu. U dohod vyplývajících z mediace je větší pravděpodobnost, že budou dobrovolně dodržovány a že bude mezi stranami zachován přátelský a udržitelný vztah. Tyto výhody jsou ještě výraznější v situacích, které vykazují přeshraniční prvky“ – bod 6 preambule Směrnice.

v rodinném a pracovním právu). Komise ve Směrnici doporučuje, že by se neměla vztahovat také na předmluvní jednání ani na adjudikační řízení, např. tedy řízení o soudním smíru, na řízení o spotřebitelských stížnostech, na rozhodčí řízení, příp. na činnost znalce, příp. na případy, kdy soud odkáže strany sporu na mediaci nebo kdy mediaci vyžaduje vnitrostátní právo, nevztahuje se na daňové, správní a celní věci ani na odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci¹¹⁹.

Podle Komise je mediace dobrovolným formálním řízením („*structured process*“) ve smyslu, že strany sporu za něj samy odpovídají, mohou jej organizovat podle svého uvážení a kdykoliv jej mohou ukončit. Členské státy by proto měly přijmout takové mechanismy, které mohou zahrnovat použití tržních řešení, a nemělo by od nich být v této souvislosti požadováno žádné financování; tyto mechanismy musí zajistit, aby byla zachována pružnost mediačního řízení a autonomie stran a také efektivní, nestranné a kompetentní vedení mediace. Mediátoři by měli mít povědomost o existenci Evropského kodexu chování pro mediátory, který by měl být zpřístupněn široké veřejnosti na internetu.

Komise v mediačním řízení nevidí slabší alternativu soudního řízení v tom smyslu, že by dodržování dohod vyplývajících z mediace záviselo na dobré vůli stran, proto Komise členskými státy uložila, aby zajistily, že strany písemné dohody vyplývající z mediace mohou učinit obsah dohody vykonatelným¹²⁰. V případě uzavření dohody v rámci mediačního řízení by tato dohoda měla být uznána a prohlášena za vykonatelnou v ostatních členských státech v souladu s unijním právem nebo právem členského státu, např. na základě Nařízení Rady (ES) č. 44/2001.

Článek 2 Směrnice definuje přeshraniční spor jako 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 strany souhlasí s využitím mediace po vzniku sporu, nebo ke dni, ke kterému je mediace nařízena soudem, nebo ke dni, ke kterému vnitrostátní právo stanoví povinnost využít mediace, anebo ke dni, ke kterému došlo k vyzvání stran podle článku 5 Směrnice.

Směrnice obsahuje také definici mediace, kterou chápe jako „*formální řízení, jakkoli nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora. Toto řízení mohou zahájit strany sporu nebo může být navrženo či nařízeno soudem nebo stanoveno právem členského státu.*

¹¹⁹ Srov. body 11 a 11 preambule Směrnice a článek 1 odst. 2 Směrnice.

¹²⁰ Na druhou stranu může členský stát odmítnout učinit dohodu vykonatelnou, pokud by byla v rozporu se zákonem, např. pokud závazek uvedený v dohodě není vykonatelný z důvodu své povahy.

*Řízení zahrnuje mediaci vedenou soudcem, který není příslušný pro žádné soudní řízení týkající se dotčeného sporu. Tento pojem nezahrnuje pokusy příslušného nebo soudce urovnat spor v průběhu soudního řízení týkajícího se dotčeného sporu*¹²¹. Mediátora pak Směrnice definuje jako „*třetí osobu, která je požádána o účinné, nestranné a kvalifikované vedení mediace, bez ohledu na její označení nebo povolání v dotyčném členském státě a bez ohledu na způsob, jakým byla tato třetí osoba jmenována nebo požádána o vedení mediace*“¹²². Členskými státy bylo uloženo, aby zajistily vypracovávání a dodržování dobrovolných kodexů chování mediátorů a organizací, které poskytují mediační služby.

Článek 5 Směrnice upravuje tzv. soudní mediaci, resp. mediaci nařízenou soudem, neboť podle něhož může soud, u něhož probíhá řízení, ve vhodných případech a s ohledem na všechny jeho okolnosti vyzvat strany, aby k řešení sporu využily mediaci, příp. aby se zúčastnily informativního setkání o možnosti využití mediace při řešení jejich sporu. Článek 7 Směrnice pak reflektuje jeden z principů mediace, a to její důvěrnost, a to ve směru k povinnosti mediátora předkládat důkazy v občanských a obchodních soudních řízeních nebo v rozhodčích řízeních ohledně informací, které z mediačního řízení vyplynuly. Existují tři výjimky, kdy toto pravidlo neplatí, a to tehdy, pokud se na tom strany dohodly, pokud je to nutné z naléhavých důvodů veřejného pořádku, anebo pokud je to nutné k provedení a výkonu přijaté dohody. Členské státy mohou na ochranu důvěrnosti mediace stanovit i přísnější opatření.

V článku 8 Směrnice je upravena problematika účinku mediace na běh promlčecích a prekluzivních lhůt. Členské státy byly povinny zajistit, aby stranám, které se rozhodly urovnat svůj spor pomocí mediace, nebránilo v pozdějších zahájeních soudních nebo rozhodčích řízení ve stejné věci uplynutí promlčecí nebo prekluzivní lhůty během mediačního řízení.

Členskými státy Unie, s výjimkou Dánského království, byla uložena povinnost transponovat tuto Směrnici do svých právních řádů do 21.5.2011, resp. do 21.11.2010.

4.5.2.1 Zpráva o provádění Směrnice

V souvislosti se Směrnicí je potřeba upozornit na zprávu, kterou o jejím provádění vypracovala Komise v roce 2016. Zpráva je zajímavá nejen z hlediska splnění uložených povinností ze strany členských států, ale také z hlediska komparace úpravy mediace a jejich podmínek ve vybraných členských státech Unie.

¹²¹ Článek 3 písm. a) Směrnice.

¹²² Článek 3 písm. b) Směrnice.

V srpnu 2016 předložila Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o provádění Směrnice¹²³. Předložená zpráva vychází ze studií o provádění Směrnice, z informací pracovní skupiny v rámci Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci a z výstupů veřejné on-line konzultace mediátorů, soudců, právních zástupců, jiných osob vykonávajících právní praxi, akademických pracovníků, organizací, veřejných orgánů a členských států. Komise ve zprávě uvádí, že z hodnocení vyplývá, že Směrnice celkově přinesla Unii přidanou hodnotu, její provádění v členských státech mělo významný dopad na vnitrostátní právní předpisy s tím, že v 15 členských státech byl již před přijetím této Směrnice zaveden ucelený mediační systém, v devíti členských státech byla pravidla upravující mediaci buď nejednotná, nebo byla mediace v soukromém sektoru založena na samoregulaci, čtyři členské státy přijaly mediační systémy v důsledku provedení Směrnice poprvé. Téměř všechny členské státy rozšířily oblast působnosti svých opatření provádějících tuto směrnici z přeshraničních případů rovněž na případy vnitrostátní. Pouze tři členské státy se rozhodly provést směrnici pouze s ohledem na přeshraniční případy s využitím přeshraniční definice směrnice. Rozšíření oblasti působnosti na vnitrostátní případy je třeba přivítat vzhledem k tomu, že počet vnitrostátních případů značně převyšuje počet případů přeshraničních. Pravidla obsažená v uvedené směrnici tedy přesahují její oblast působnosti, což slouží ku prospěchu uživatelů mediace. Z rozšíření na vnitrostátní případy rovněž vyplývá, že členské státy obecně mají zájem řešit vnitrostátní i přeshraniční případy stejným způsobem. Podle Komise je oblastí nejrozsáhlejšího využívání mediace rodinné právo; jednou z oblastí, kde se mediace dosud příliš nevyužívá, je úpadkové právo. Zde Komise doporučuje, aby soudy jmenovaly mediátory, pokud to považují za nezbytné z hlediska poskytnutí pomoci dlužníkovi a věřitelům při úspěšném jednání o plánu restrukturalizace (reorganizace, oddlužení).

Pokud jde o přijetí kodexů chování, celkem 19 členských států vyžaduje, aby byly vytvořeny a dodržovány kodexy chování, v ostatních členských státech si poskytovatelé mediačních služeb vytvořili své vlastní etické kodexy; to je případ i České republiky. V 18 členských státech existují pravidla mechanismů kontroly kvality týkající se poskytování mediačních služeb, ve většině států fungují povinná akreditační řízení pro mediátory a také registry mediátorů. Všechny členské státy počítají s možností, že soudy mohou vyzvat strany,

¹²³ Srov. EUR-LEX. Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o provádění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. *eur-lex.europa.eu* [online] 2016-08-26 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52016DC0542>>.

aby k řešení sporu využily mediaci, příp. aby se zúčastnily informativních setkání. V některých členských státech je účast na těchto informativních schůzkách povinná z podnětu soudce, např. v České republice, příp. ve vztahu k některým sporům, o nichž to stanoví zákon (např. v rodinných sporech), např. v Litvě, Lucembursku, Anglii a Walesu.

Některé členské státy vyžadují, aby právníci své klienty informovali o možnosti využití mediace, případně aby soudní žaloby potvrzovaly, zda došlo k pokusu o mediaci, nebo zda existují nějaké důvody, které takovému pokusu brání. V některých členských státech byly vytvořeny mediační systémy s cílem vyhovět požadavkům konkrétních řízení, například tam, kde se uplatňují přísné lhůty¹²⁴. V pěti členských státech je mediace povinná v určitých vymezených případech, např. v Itálii je mediace povinná prakticky ve všech typech sporů¹²⁵, v Maďarsku a Chorvatsku pak v některých rodinných sporech¹²⁶.

Všechny členské státy zajišťují vykonatelnost mediačních dohod tak, jak to stanoví Směrnice, některé členské státy, např. Česká republika, Maďarsko, Itálie či Belgie překročily požadavky Směrnice a nevyžadují výslovný souhlas všech stran sporu s žádostí o vykonatelnost mediační dohody. V Řecku a na Slovensku může o vykonatelnost požádat jen jedna ze stran sporu bez výslovného souhlasu ostatních stran, podle polských zákonů vyjadřují strany sporu souhlas se žádostí o schválení výkonu dohody soudem tím, že dohodu podepíší.

Pokud jde o článek 7 Směrnice, který upravuje důvěrnost mediace, ta je ve všech členských státech chráněna v souladu s požadavky Směrnice. Shodně členské státy splnily povinnosti ohledně článku 8 Směrnice týkajícího se účinku mediace na běh promlčecích a prekluzivních lhůt.

Komise v závěru své zprávy dospěla k závěru, že cíl Směrnice, jímž bylo usnadnění přístupu k alternativnímu řešení sporů, podpora smírného řešení sporů a zajištění, aby se strany sporu, které využijí mediaci, mohly spolehnout na předvídatelný právní rámec, zůstává

¹²⁴ V Nizozemsku například soudce činný v přípravném řízení prodiskutuje s rodiči, kteří se chtějí zapojit do mediace v případech únosů dětí jedním z rodičů, především možnost přeshraniční mediace. Přeshraniční mediace je zahájena den po výsledku v přípravném řízení a je uzavřena do tří dnů. Pokud je úspěšná, jsou pak výsledky okamžitě prezentovány soudci, který se případem zabývá. Ve Spojeném království musí soudci ve všech fázích soudního řízení zvažovat, zda by mohly systémy alternativního řešení sporů včetně mediace představovat vhodný prostředek pro urovnání daného sporu. V takových případech vyzve soudce strany sporu, aby svůj spor postoupily tomuto systému.

¹²⁵ V Itálii např. nemůže úspěšný účastník soudního řízení získat náhradu nákladů řízení, pokud předtím zamítl návrh na mediaci, která měla stejné podmínky jako rozhodnutí soudu.

¹²⁶ Srov. blíže a podrobněji EUR-LEX. Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o provádění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. *eur-lex.europa.eu* [online] 2016-08-26 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52016DC0542>>.

v platnosti i nadále s tím, že mediace může pomoci zabránit zbytečným soudním sporům na úkor daňových poplatníků a snížit čas a náklady spojené se soudním řízením.

4.5.2.2 Směrnice a český zákon o mediaci

Ustanovení zákona o mediaci přinesla do českého právního řádu komplexní úpravu řešení sporů pomocí mediace. Jak vyplývá z předchozího, bylo povinností českého zákonodárce přijmout takovou úpravu na základě výše jmenované Směrnice ve lhůtě stanovené do 21.5.2011. Po provedeném porovnání mezi zákonem o mediaci, jak byl přijat v České republice, a Směrnicí lze dospět k závěru, že český zákon šel v některých případech mnohem dál, než to stanovila Směrnice.

Týká se to např. toho, na jakou formu mediace se český zákon vztahuje. Zatímco Směrnice hovoří o tzv. přeshraničních mediacích, český zákon o mediaci upravuje jak mediaci přeshraniční, tak mediaci vnitrostátní. Český zákon jde nad rámec Směrnice také v rozsahu působnosti; zatímco Směrnice se vztahuje na přeshraniční spory v občanských a obchodních věcech, český zákon pokrývá veškeré netrestní věci, tj. občanskoprávní, rodinné, pracovní, obchodní i správní¹²⁷, s výjimkou případů, kdy orgán státní správy vykonává veřejnou moc.

Povinnosti zajistit kvalitu mediace ve smyslu článku 4 Směrnice dostal český zákon zavedením tzv. zapsaného mediátora. Do účinnosti zákona o mediaci se mohl mediací zabývat v podstatě kdokoli na základě vydaného živnostenského oprávnění na volnou živnost, tedy i osoba bez náležitého vzdělání, odbornosti a kompetence. S účinností zákona o mediaci je možné, aby se mediátorem stala pouze osoba, která podniká nikoliv na základě oprávnění vydaného v souladu s předpisy živnostenského práva, ale na základě oprávnění vydaného podle zákona o mediaci; nadto musí splňovat řadu požadavků, od vysokoškolského vzdělání až po vykonání zkoušek, jimiž garantuje své budoucí postavení mediátora¹²⁸.

Zákon o mediaci nad rámec Směrnice upravuje základní mediační řízení, a to v ustanoveních § 3 až § 7, jeho zahájení a ukončení, včetně uzavření dohody a stanovení, že pro účely schválení dohody ve formě soudního smíru má soud 30 dní. Další procesní pravidla, zcela v souladu se Směrnicí, která upozorňuje na neformálnost tohoto procesu, stanovená nejsou; tím je umocněn právě onen prvek neformálnosti mediačního řízení. Zákon o mediaci

¹²⁷ Srov. DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 10.

¹²⁸ Vykonávat mediátora samozřejmě lze nadále i na základě živnostenského oprávnění, nicméně nejde o mediátora zapsaného, průběh mediace se neřídí zákonem o mediaci, nelze proto uskutečnit ani soudem nařízenou mediaci, nedochází ke stavení promlčecích a prekluzivních lhůt apod.

se také celkem podrobně věnuje organizaci mediace, zejména ve vztahu k mediátorům, resp. osobám, které se domáhají zápisu do seznamu zapsaných mediátorů, a také správním deliktům, jichž se mohou tyto osoby dopustit.

Do zákona o mediaci naopak nebyl převzat článek 5 Směrnice, který upravuje přistoupení k mediaci ze strany soudu, což má své opodstatnění, neboť je již předmětem příslušné úpravy v občanském soudním řádu¹²⁹. Česká právní úprava mediace v tomto zákoně také neobsahuje požadavek Směrnice na úpravu účinku mediace na běh promlčecích a prekluzivních lhůt; ty jsou však předmětem úpravy zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, konkrétně v ustanovení § 647.

V zákoně o mediaci také chybí příslušná ustanovení o vykonatelnosti dohod vyplývajících z mediace. Směrnice ukládá členským státům pouze povinnost zajistit, že strany sporu mohou žádat soud nebo jiný orgán, aby jejich vzájemnou dohodu učinil vykonatelnou. Zákon o mediaci pak v ustanovení § 7 pouze uvádí, že mediační dohodu uzavírají všechny strany konfliktu, a uvádí také její podstatné náležitosti. Vykonatelnosti dohod je tak možné dosáhnout prostředky, které nabízí český právní řád, a to např. tím, že se mediační dohoda sepíše jako notářský zápis, příp. formou exekutorského zápisu se svolením k přímé vykonatelnosti, příp. formou soudního smíru podle ustanovení § 99 o.s.ř. V těchto případech odpadá následné zahájení soudního řízení pro případ, že by ani dohoda, uzavřená v rámci mediace, nebyla některou ze stran plněna. Poškozená strana by svůj nárok mohla požadovat rovnou v exekučním řízení, resp. v řízení o výkonu rozhodnutí.

4.5.3 Evropský kodex chování pro zprostředkovatele

Tento dokument vznikl na půdě Evropské komise v roce 2004¹³⁰. Jde o dokument nezávazný, nicméně přijímaný a dodržovaný ze strany evropských mediátorů a mediačních center. Kodex chování obsahuje poměrně velké množství zásad, které by měli zprostředkovatelé a organizace zabývající se zprostředkováním dodržovat; závisí to však na nich, jde zcela o dobrovolné přijetí těchto zásad. Kodex se zabývá způsobilostí a jmenováním mediátora, nezávislostí a nestranností, dohodou o provedení mediace, průběhem mediace, spravedlností procesu mediace a povinnostmi mlčenlivosti a důvěrností.

¹²⁹ Srov. ustanovení § 100 odst. 2 o.s.ř. či ustanovení § 114c odst. 3 písm. d) o.s.ř.

¹³⁰ Celý text k dispozici na EVROPSKÁ KOMISE. Evropský kodex chování pro zprostředkovatele. *ec.europa.eu* [online] 2004 [cit. 2016-10-11]. Dostupné na WWW: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_cs.pdf>.

5 ÚPRAVA MEDIACE VE ŠPANĚLSKU

Ve Španělsku je mediace jedním z často používaných nástrojů při řešení sporů, a to v mnoha oblastech života, např. v oblasti rodinné, občanské, obchodní, v sousedských a dědických sporech a také ve sporech vyplývajících z rozdílných kultur, což je ve Španělsku, v zemi s velkým počtem migrantů z mnoha koutů světa, zásadní. Španělské království se v roce 1986 stalo členem Evropského společenství, resp. Evropské unie, proto jeho právní řád musí být v souladu s komunitárním, resp. unijním právem.

5.1 Historický vývoj mediace ve Španělsku

Na začátku této kapitoly je třeba uvést, že ve Španělsku existuje velké množství právních předpisů, které jsou vydány nejen centrálními zákonodárnými orgány, ale také orgány tzv. autonomních regionů („*Autonomous Regions*“, „*Comunidades Autónomas*“), v jejichž pravomoci je také vydávání vlastních předpisů aplikovatelných pouze na daném území. Skutečností je, že od roku 2001 přijala většina regionů své vlastní předpisy týkající se mediace, zejména mediace zaměřené na rodinné spory, a na přijetí generálního předpisu, aplikovatelného na celém území Španělského království, se čekalo poměrně dlouhou dobu¹³¹. Snahy o generální úpravu mediace na celém území Španělska ztroskotaly také na tom, že ve Španělsku chyběly zkušenosti s ADR řešeními civilních a obchodních sporů.

Ve španělském právním systému do přijetí celonárodní úpravy existovala určitá specifická pravidla týkající se způsobů ADR upravená v různých zákonech. Jedním z těchto předpisů byl zákon č. 30/1992 ze dne 26.11.1992 (*Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*), obsahující právní režim orgánů veřejné správy a veřejnoprávní postup, na základě kterého bylo možné ukončit probíhající řízení prostřednictvím uzavření smlouvy, které mělo být dosaženo po mediačním procesu¹³². Šlo o mediaci, která se mohla uskutečnit mezi orgánem veřejné správy a fyzickou nebo právnickou osobou.

Dalším předpisem byl zákon č. 11/2011 (*Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003 de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional de la Administración General del Estado*), tzv. *First Final Disposition Act (Disposición Final Primera)*, upravující

¹³¹ Srov. ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES, José Luis Iglesias; MORENO, Guillermo Palao. *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. I. National Mediation Rules and Procedures*. 1st edition. Cambridge: Intersentia, 2013, s. 447.

¹³² Srov. tamtéž, s. 448.

změnu zákona o arbitráži č. 60/2003 a obsahující regulaci institucionální arbitráže během veřejnoprávního procesu.

Ve španělském právu nalezneme také ustanovení § 415 zákona č. 1/2000 (*Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*), jakési obdoby našeho občanského soudního řádu; toto ustanovení upravuje možnost conciliace jako jeden ze způsobů urovnání sporu mezi stranami v rámci předběžného slyšení. Své místo má ve španělském právu také arbitráž, prostřednictvím které strany dosáhnou vyřešení svého konfliktu v řízení, v němž třetí osoba – rozhodce – přijme rozhodnutí, a to rozhodnutí vynutitelné a vykonatelné, které zakládá v případných dalších řízeních překážku *res iudicata*.

Vývoj v právní úpravě směřující k přijetí celonárodního předpisu týkajícího se mediace byl pak zaznamenán v souvislosti s přijetím Směrnice EP a Rady č. 2008/52/ES, která, jak je ostatně uvedeno výše, členským státům ukládala povinnost přijmout do svých právních řádů příslušný předpis upravující mediaci v přeshraničních sporech vyplývajících z občanské a obchodní oblasti.

5.2 Právní úprava mediace ve Španělsku

Součástí španělské legislativy je od roku 2012 zákon č. 5/2012, o mediaci ve věcech občanskoprávních a obchodních (*Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*). Shodně jako v České republice, také ve Španělsku byl tento zákon přijat v souvislosti s povinností členských států Unie implementovat do svých právních řádů Směrnici EP a Rady č. 2008/52/ES. Zákon stanoví minimální podmínky pro výkon mediace, aniž by byly dotčeny právní předpisy, které přijímají a schvalují autonomní regiony. Zákon o mediaci byl ve Španělsku schválen v roce 2012, tedy je patrné, že k tomu došlo po uplynutí lhůty pro transpozici stanovenou Směrnicí. Zvláštností španělské úpravy není pouze to, že autonomní regiony mají vlastní právní řád, ale také to, že ve Španělsku existuje poměrně široký rámec legislativy, která je odvozena od Směrnice, a také velké množství situací, v nichž lze aplikovat nejen přeshraniční mediaci, ale také mediaci vnitrostátní¹³³. V mediaci však ve Španělsku existuje mnoho dalších předpisů, které se vždy týkají různých oblastí, např. rodinné mediace či mediace sociální; tyto oblasti mají svou právní úpravu.

Koncept mediace nalezneme v ustanovení článku 1 citovaného zákona, která je považována za nástroj pro řešení sporů, který může být použit, pokud dvě nebo více stran se

¹³³ Srov. ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES, José Luis Iglesias; MORENO, Guillermo Palao. *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. II. Cross-Border Mediation*. 1st edition. Cambridge: Intersentia, 2014, s. 419.

pokusí dobrovolně dosáhnout dohody za účasti mediátora¹³⁴. Takové pojetí mediace je v zásadě shodné s pojetím vyjádřeným ve Směrnici, konkrétně v jejím článku 3.

Mezi základní znaky mediace podle španělského zákona patří skutečnost, že smírného řešení je dosaženo pouze na základě dohody sporných stran, dále skutečnost, že strany spolu jednájí za účasti třetí, neutrální osoby, a konečně skutečnost, že vyřešení sporu není touto třetí stranou vynutitelné, to znamená, mediátor strany nemůže nutit k uzavření dohody, on jim pouze ukazuje cestu a předkládá návrhy, jak spor vyřešit.

Španělský zákon č. 5/2012 upravuje pravidla UNCITRAL, přijatá v roce 2002, s tím, že se snaží tímto podpořit existenci pouze jediné úpravy této problematiky ve španělském právním systému¹³⁵. Zákon nerozlišuje mezi vnitrostátní a přeshraniční mediací; obě formy mediace podléhají stejnému režimu¹³⁶. Podle článku 2 zákona č. 5/2012 lze zákon aplikovat na mediaci v občanských a obchodních věcech, včetně přeshraniční mediace, a to za předpokladu, že se netýkají práv a povinností, o nichž strany nemohou samy rozhodovat¹³⁷. V souvislosti s touto tezí, převzatou ze Směrnice, je třeba posuzovat každou situaci individuálně ve vztahu k tomu, zda lze zákon na ni použít či nikoliv. Mediace podle tohoto zákona naopak není přípustná v trestních věcech, v pracovních sporech, sporech vyplývajících ze spotřebitelského práva a v řízeních vedených s orgány státní správy.

Platí také, že mediace je ve Španělsku podle tohoto zákona přípustná v těch věcech, kdy je dobrovolně stranami sporu vybrána jako způsob vyřešení sporu, a pokud není vybrána tato možnost, pak tehdy, pokud alespoň jedna ze sporných stran má sídlo či bydliště ve Španělsku a mediace bude probíhat na španělském území.

Z toho důvodu je zahájení mediace v gesci sporných stran, tedy záleží na jejich vůli, zda mediaci jako způsob řešení sporu zvolí či nikoliv; v tomto směru vidíme, že španělská právní úprava zcela respektuje jeden z principů mediace, tedy její dobrovolnost. Zákon 5/2012 obsahuje také situaci, kdy lze informovat účastníky řízení v předběžném řízení o

¹³⁴ Under Article 1 Act is the concept of mediation: „a tool for resolution of disputes, regardless of the term used, by which two or more parties attempt to reach voluntarily an agreement with the intervention of a mediator“ – srov. ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES, José Luis Iglesias; MORENO, Guillermo Palao. *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. I. National Mediation Rules and Procedures*. 1st edition. Cambridge: Intersentia, 2013, s. 447.

¹³⁵ Podle preambule zákona, bodu II, „the Act establishes a general régime applicable to any mediation taking place in Spain claiming to have legal efficacy“ – srov. ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES, José Luis Iglesias; MORENO, Guillermo Palao. *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. I. National Mediation Rules and Procedures*. 1st edition. Cambridge: Intersentia, 2013, s. 448.

¹³⁶ Srov. ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES, José Luis Iglesias; MORENO, Guillermo Palao. *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. II. Cross-Border Mediation*. 1st edition. Cambridge: Intersentia, 2014, s. 421.

¹³⁷ Under Article 2 Act 5/2012, „mediation in civil and commercial matters, including cross-border disputes, provided that they do not affect rights and duties which are not available for the parties under the relevant applicable law“ – srov. tamtéž.

možnosti využít mediace za účelem vyřešení sporu; soud může dokonce při projednávání věci samé vyzvat účastníky, aby se pokusili dosáhnout dohody, kterou by se řízení ukončilo. Zákon umožňuje účastníkům řízení požádat o přerušování řízení za účelem mediačního nebo rozhodčího řízení. Zákon přináší v této oblasti soudnictví podstatnou změnu, neboť zavádí do občanského soudního řádu výslovný odkaz na mediaci jako na jednu z forem mimosoudního ukončení řízení.

Španělská právní úprava mediace obsahuje také ustanovení týkající se definice mediace v přeshraničních sporech, která závisí na trvalém bydlišti či sídle („*domicile residence*“) anebo na obvyklém bydlišti či sídle („*habitual residence*“) sporných stran s tím, že záleží také na tom, zda jde o osoby, které mají bydliště či obvyklé bydliště v členských zemích Unie nebo ve třetích zemích. V případě, že strany mají bydliště či sídla v jiném členském státě Unie, než je Španělsko, podléhají regulaci podle Nařízení Brusel I., konkrétně jeho ustanovením v článcích 59 a 60¹³⁸.

Zákon o mediaci ve španělském znění upravuje v článku 6 také základní principy, jimiž je mediace ovládána. Patří sem zásada, že mediace je dobrovolná („*voluntary*“), dále zásada reflektující situaci, že v některých věcech se mají strany pokusit použít mediaci jako prostředek vyřešení sporu ještě předtím, než zahájí soudní řízení, příp. jiné, např. rozhodčí řízení, a také zásad, že nikdo není povinen se účastnit mediace proti své vůli. Dobrovolnost podle tohoto zákona znamená, že je zcela v gesci sporných stran, zda mediační řízení zahájí, zda v něm dosáhnou dohody, či zda jej ukončí bez uzavření dohody.

Španělský zákonodárce však připustil, aby si strany již při uzavírání kontraktu mezi sebou dohodly, že v případě porušení smlouvy budou spor nejdříve řešit prostřednictvím mediace, a teprve poté využijí buď soudní, nebo jiné řízení¹³⁹. To však v podstatě odporuje zásadě dobrovolnosti mediace, na druhou stranu musíme vzít v úvahu zásadu soukromého práva *pacta sunt servanda*. Nepochybně musí jít o smlouvu, která je uzavřena na základě svobodné vůle stran, a zákon lehce zmírňuje striktní úzus o povinnosti podrobit se nejprve mediačnímu procesu spojením „*to attempt the procedure in good faith*“. Jestliže tedy existuje předchozí dohoda o mediaci, ta ze stran, která si zahájení mediace přeje, toto předloží mediátorovi nebo instituci zabývající se mediací¹⁴⁰. Mediátor je každopádně povinen svolat informativní schůzku k celé záležitosti. V případě, že se k takto svolané schůzce jedna ze stran bez omluvy nedostaví, znamená to ukončení mediačního řízení podle článku 17 odst. 1

¹³⁸ Srov. tamtéž, s. 422.

¹³⁹ Srov. tamtéž, s. 426.

¹⁴⁰ Srov. článek 16 odst. 2 zákona č. 5/2012.

zákona, protože je nepochybné, že jedna ze stran nehodlá vyhovět předchozí podepsané dohodě. V případě, že se na tuto schůzku dostaví obě sporné strany, mediace je tím fakticky zahájena. Zápis („minutes“) této schůzky podepíší obě sporné strany, resp. jejich zástupci a také mediátor. V případě, že jedna ze stran odmítne zápis podepsat, je do něho poznamenáno, že mediace skončila bez úspěchu („without success“).

Podle článku 16 odst. 1 španělského zákona o mediaci může být mediační proces zahájen ve dvou případech, tedy pokud s tím obě sporné strany souhlasí, anebo pokud žádost jedné ze stran je založena na předchozí dohodě uzavřené mezi oběma stranami. Žádost je poté předložena mediátorovi nebo nějaké instituci, která se mediacemi zabývá, a to buď s návrhem jedné ze stran na osobu mediátora, anebo s návrhem obou sporných stran.

Španělská právní úprava neobsahuje úpravu mediace zákonné nebo mediace soudní. Soudce má v soudním řízení pouze možnost informovat strany o tom, že mohou využít mediace jako prostředku k vyřešení svého sporu, a to pouze v rámci předběžného řízení (slyšení) nebo v rámci odpovědi na stížnost¹⁴¹.

Na základě článku 16 a 19 zákona 5/2012 mediátor nebo mediátoři jsou klíčovými osobami v mediačním procesu. Zákon proto určuje, aby mediátor splnil určité podmínky k tomu, aby mohl tuto funkci vykonávat, a aby měl zákonné a osobní předpoklady pro výkon této funkce. Mediátor tak musí být především fyzickou osobou, pokud nejde o organizaci, která se zabývá mediační činností, musí být plně způsobilý, musí mít vysokoškolské vzdělání, příp. vzdělání jako profesionální kouč, a musí se účastnit několika kurzů pro získání potřebných znalostí pro vedení sporů. Tyto kurzy jsou zaměřeny na to, aby mediátor získal znalosti z oblasti psychologie a znalosti z oblasti komunikačních technik a vyjednávání. Nadto musí mediátor uzavřít pojistnou smlouvu (o odpovědnosti za škodu)¹⁴². Dohledovou činnost vykonává Ministerstvo spravedlnosti.

Španělská právní úprava reflektuje také zásady, které se vztahují na osobu mediátora, a to na nestrannost, neutralitu a důvěrnost. V rámci mediačního procesu nesmí vzniknout jakákoliv pochybnost o způsobu jeho vedení, jakož i o osobě mediátora a jeho případného vztahu k jedné ze stran sporu, příp. k předmětu sporu. Proto je stanoveno, že pokud se mediátor v průběhu mediačního procesu dozví, že by mohlo dojít ke střetu zájmů, je povinen to stranám oznámit a svou činnost v tomto procesu ukončit. Je však nepochybné, že

¹⁴¹ Srov. ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES, José Luis Iglesias; MORENO, Guillermo Palao. *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. I. National Mediation Rules and Procedures*. 1st edition. Cambridge: Intersentia, 2013, s. 459.

¹⁴² Srov. tamtéž, s. 466.

v mediačním řízení vzniká mezi spornými stranami a mediátorem určitý zákonný vztah, zejména v souvislosti s odměnou mediátora (*contrato de prestación de servicios*).

Samotný proces mediace je ve španělském zákoně upraven velmi jednoduše, což reflektuje zásadu mediačního řízení jako řízení velmi neformálního. Samotný proces tak nemá danou strukturu, vedení procesu totiž závisí především na sporných stranách a mediátorovi. Řízení je zpravidla zahájeno podnětem jedné ze stran nebo oběma spornými stranami, v jeho počátku se uskuteční krátké setkání, které zorganizuje mediátor se stranami, aby se vzájemně informovali o mediaci a předmětu sporu. V dalším průběhu mediátor vede se stranami různá jednání, která skončí buď tím, že dojde k vyřešení sporu a uzavření mediační dohody (*mediation agreement*), anebo k vyřešení sporu a k uzavření mediační dohody nedojde.

Zákon v článku 23 stanoví podstatné náležitosti mediační dohody; patří sem označení sporných stran (jejich jména, bydliště či sídla), místo a datum uzavření mediační dohody, povinnosti stran a fakt, že mediace byla provedena v souladu se zákonem. S uzavřením mediační dohody souvisí také její účinky, tj. zejména její vykonatelnost a vynutitelnost. Španělská úprava neopomíná, že mediační dohoda je dohodou uzavřenou stranami a pro strany, že je to soukromoprávní smlouva mezi nimi a jestliže není plněna, může na jejím základě být zahájeno soudní řízení. Některé členské státy se v rámci přípravy příslušných předpisů o mediaci snažily zakotvit v nich také podmínky pro vymahatelnost mediačních dohod. To se stalo také ve Španělsku, která upravuje vymahatelnost mediačních dohod tak, že jim přisuzuje povahu notářského zápisu (*in a notary deed*)¹⁴³. Závisí to však na stranách sporu, zda možnost uzavření mediační dohody formou notářského zápisu využijí.

Jak bylo uvedeno výše, vnitrostátní i přeshraniční mediace se týká sporů, které vyplývají z občanského a obchodního práva, zahrnují však i spory vznikající v právu rodinném, což je oblast, kde je mediační řízení využíváno nejvíce. Zákon č. 15/2005, který upravuje problematiku odloučení a rozvodu (*Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*)¹⁴⁴, vidí v mediaci dobrovolný způsob alternativního řešení rodinných sporů. Podle tohoto zákona mohou účastníci kdykoliv požádat soudce, který rozhoduje jejich spor, aby přerušil řízení a oni mohli využít rodinné mediace s tím, že se pokusí vzájemně dospět k přijatelnému řešení. Služby poskytované v oblasti rodinné mediace se velmi liší nejen v jednotlivých autonomních regionech, ale i v rámci jednoho regionu.

¹⁴³ Srov. tamtéž, s. 479.

¹⁴⁴ Srov. tamtéž, s. 458.

5.3 Komparace české úpravy mediace se španělskou úpravou mediace

Oba členské státy Unie, tedy jak Česká republika, tak Španělsko, pro úpravu mediace přijaly (oba shodně v roce 2012) samostatné zákony. Oba zákony jsou založeny na Směrnici EP a Rady č. 2008/52/ES, kterou do svých právních řádů těmito zákony transponovaly. Obě právní úpravy jsou tak v hlavních rysech a zásadách mediačního řízení shodné. Obě umožňují mediaci zahájit na základě vůle stran, takže respektují dobrovolnost mediace, obě prakticky totožně převzaly do svých zákonů definici mediace, jak byla upravena ve Směrnici. Zatímco španělská úprava jasně uvádí, že mediaci lze provést v civilních a obchodních věcech, česká právní úprava v tomto zůstala pouze na odkazu na Směrnici. Obě právní úpravy naproti tomu šly nad rámec Směrnice, která upravuje pouze přeshraniční mediaci, a obsahují mediaci jak vnitrostátní, tak přeshraniční.

Shodně je v obou právních úpravách pojat samotný proces mediace, reflektující především neformálnost, takže je upraven pouze velmi jednoduše. Mediaci mohou v České republice i ve Španělsku zahájit samy strany či jedna ze stran, nejsou však povinny se mediačního řízení účastnit, pokračovat v něm a mohou jej kdykoliv ukončit i, aniž by došlo k dohodě. Výsledkem může být uzavření mediační dohody a tedy vyřešení sporu, nemusí to však být pravidlem.

Odlišně je provedena úprava vykonatelnosti mediační dohody. Zatímco v českém zákonu o vykonatelnosti dohody žádné ustanovení není, španělský zákon vyloženě upravuje, že v případě, že strany to požadují, může být dohoda sepsána formou notářského zápisu. Naše právní úprava toto ustanovení přímo neobsahuje, lze k němu však dospět výkladem nebo praxí.

V České republice i ve Španělsku je dohledovým orgánem nad mediátory a mediačními organizacemi ministerstvo spravedlnosti, které také připravuje a zapisuje mediátory a mediační organizace do svých seznamů. Mediátoři musí mít vysokoškolské vzdělání a musí mít dostatečné znalosti z psychologie a komunikačních technik a splňovat další předpoklady k výkonu této funkce. Jeho osoba je v mediačním procesu zásadní, musí být nestranný a neutrální a nesmí zavdat příčinu ke vzniku pochybností ohledně vedení mediačního procesu a případnému střetu zájmů.

ZÁVĚR

Tématem této diplomové práce bylo mimosoudní řešení sporů (ADR) se zaměřením na mediaci. Práce byla rozdělena do pěti základních kapitol, zpracovávajících zejména pojem ADR, jeho výhody a nevýhody, metody, mediaci jako takovou, její historii, principy, formy, mediaci s mezinárodním prvkem a konečně konkrétní úpravu mediace v České republice a ve Španělsku. Cílem této diplomové práce byl popis a analýza mediace a komparace české právní úpravy s právní úpravou španělskou. Informace byly čerpány z níže vyjmenovaných monografií, právních předpisů a dalších zdrojů.

Způsoby ADR můžeme využít v případě, že dojde ke konfliktu v soukromoprávní oblasti a z nějakého důvodu nechceme, aby věc řešil soud či jiný orgán veřejné moci. Zatímco rozhodčího řízení, které je také jednou z forem ADR, je využíváno ve větší míře, u mediace tomu tak není. Je pravdou, že stále jde o velmi mladý obor, který nemá v kontinentální Evropě, na rozdíl od Velké Británie či Spojených států amerických, své základy a tradici. Situace se však může zlepšit, zejména v souvislosti se snahou Evropské unie, zejména Komise, preferovat mimosoudní řešení sporů před řešením sporů před soudy a jinými orgány. Iniciovala proto přijetí zásadního dokumentu, a to Směrnicí EP a Rady č. 2008/52/ES, na základě které uložila členským státům Unie povinnost přijmout příslušnou právní úpravu týkající se mediace v občanských a obchodních sporech.

To se stalo v roce 2012 v České republice přijetím zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), a ve Španělsku přijetím zákona č. 5/2012 o mediaci v občanských a obchodních věcech. Obě právní úpravy reflektují Směrnicí i základní zásady ovládající mediační proces, vztahují se pouze na oblast občanskoprávní a obchodní, respektují dobrovolnost mediace, jejíž zahájení a další pokračování závisí především na vůli sporných stran. Obě právní úpravy stanoví určité podmínky pro výkon funkce mediátora, tedy třetí a neutrální osoby, která se mediačního procesu také účastní a jejímž úkolem je především sporným stranám ukázat cestu k nalezení řešení ohledně vyřešení jejich sporu. Mediace může skončit úspěšně, tj. uzavřením mediační dohody, ve formě notářského zápisu i vynutitelné, ale také neúspěšně, tj. tím, že k uzavření dohody nedojde a strany svůj spor budou řešit u soudu.

Úprava mediace v České republice de lege lata v podstatě nedává příliš prostoru pro případné změny či nějaké vylepšení situace ohledně mediace u nás. Jak bylo několikrát uvedeno, mediace je v podstatě pouze v gesci sporných stran a žádná zákonná úprava, byť sebelepší, účastníky sporu nedonutí uzavřít dohodu, pokud se prostě dohodnout nechtějí.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Monografie

CALLER, Russell (ed.). *ADR And Commercial Disputes*. 1st edition. London: Sweet&Maxwell, 2002. 245 s. ISBN 0-42176300-0.

DOLEŽALOVÁ, Martina; HÁJKOVÁ, Šárka; POTOČKOVÁ, Dana; ŠTANDERA, Jan. *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013. 360 s. ISBN 978-80-7400-458-2.

HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Grada, 2011. 270 s. ISBN 978-80-247-3134-6.

ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES, José Luis Iglesias; MORENO, Guillermo Palao. *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. I. National Mediation Rules and Procedures*. 1st edition. Cambridge: Intersentia, 2014. 1312 s. ISBN 978-1-78068-249-5.

ESPLUGUES MOTA, Carlos; BUHIGUES, José Luis Iglesias; MORENO, Guillermo Palao. *Civil and Commercial Mediation in Europe, vol. II. Cross-Border Mediation*. 1st edition. Cambridge: Intersentia, 2014. 771 s. ISBN 978-1-78068-130-6.

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013. 304 s. ISBN 978-80-7400-504-6.

POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se aneb průvodce mediačním procesem*. 1. vydání. Praha: Alfom, 2013. 197 s. ISBN 978-80-87785-00-3.

RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2004. 745 s. ISBN 80-717-9873-8.

Právní předpisy

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci).

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

Směrnice EP a Rady č. 2013/11/EU, o alternativním řešení spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004.

Směrnice 2009/22/ES (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů), a Nařízení (EU) č. 524/2013, o řešení spotřebitelských sporů on-line.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 295/2008 Sb.

Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

Odborné články

- BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. *Právní rozhledy*, r. 2004, č. 19, s. 713. ISSN 1210-6410.
- DOLEŽALOVÁ, Martina. Institut Med-Arb a jeho uplatnění v českých podmínkách. *Bulletin advokacie*, r. 2015, č. 1, s. 40. ISSN 1210-6348.
- DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van; PUTTE, Florence van de. Mediace jako doplněk (či alternativa?) soudního procesu. *Bulletin advokacie*, r. 2002, č. 8, s. 30. ISSN 1210-6348.
- DOLEŽALOVÁ, Martina; LEYNSEELE, Patrick van. Mediace v právním prostředí. *Právní rozhledy*, r. 2012, č. 12, s. 419. ISSN 1210-6410.
- HERBOCZKOVÁ, Jana. Amiable compositeur v mezinárodním rozhodčím řízení. *Právní rozhledy*, r. 2008, č. 17, s. 632. ISSN 1210-6410.
- KORBEL, František. Mediace v netrestních věcech. *Právní rozhledy*, r. 2009, č. 24, s. 2. ISSN 1210-6410.
- KOTULA, Jan. Pár poznatků o mimosoudním řešení sporů mezi pacienty a poskytovateli zdravotních služeb ve Spojených státech amerických. *Právní rozhledy*, r. 2015, č. 4, s. 133. ISSN 1210-6410.
- PAUKNEROVÁ, Monika; PFEIFFER, Magdalena. Mezinárodní mediace a české právo. *Právní rozhledy*, r. 2013, č. 1, s. 21. ISSN 1210-6410.
- PRUDÍKOVÁ, Dana; KORBEL, František. Role Ministerstva spravedlnosti při přípravě zákona o mediaci. *Bulletin advokacie*, r. 2013, č. 6, s. 15. ISSN 1210-6348.
- SPÁČIL, Ondřej. Změny v občanském právu v tereziánské a josefínské době. *Právní fórum*, r. 2011, č. 7, s. 289. ISSN 1804-9664.
- ŠTANDERA, Jan. Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? *Právní rozhledy*, r. 2011, č. 22, s. 803. ISSN 1210-6410.
- STEINBERGEROVÁ, Dorota; STANISLAV, Antonín. Nová právní úprava mediace na území České republiky v kontextu právní úpravy mediace ve Spolkové republice Německo a Rakouské republice. *Právní rozhledy*, r. 2013, č. 6, s. 203. ISSN 1210-6410.
- ZOULÍK, František. Mediace jako alternativa soudního sporu. *Bulletin advokacie*, r. 2001, č. 8, s. 28. ISSN 1210-6348.

Internetové zdroje

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. WIPO. What is mediation? *wipo.int* [online] © WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. WIPO [cit. 2016-09-23]. Dostupné na WWW: <<http://www.wipo.int/amc/en/mediation/what-mediation.html>>.

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. The AAA and Mediation. *adr.org* [online] ©2016 American Arbitration Association [cit. 2016-09-23]. Dostupné na WWW: <https://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionservices/mediation?_afLoop=743940823422075&_afWindowMode=0&_afWindowId=yr3vk70bb_261#%40%3F_afWindowId%3Dyr3vk70bb_261%26_afLoop%3D743940823422075%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dyr3vk70bb_285>.

KALLIPETIS, Michel. Mediation in Civil and Commercial Disputes. *ciarb.org* [online] 2016-05-25 [cit. 2016-09-23]. Dostupné na WWW: <<http://www.ciarb.org/docs/default-source/ciarbdocuments/Policy/APPG/mediation-in-commercial-disputes.pdf?sfvrsn=2>>.

OPEN LIBRARY. The Industrial Courts Act, 1919, and conciliation and arbitration in industrial disputes, containing the Conciliation Act, 1896, the Wages (Temporary Regulation) Act, 1918, the Industrial Courts Act, 1919 and Rules. *openlibrary.org* [online] 2009-12-11 [cit. 2016-09-23]. Dostupné na WWW: <[https://openlibrary.org/works/OL13405024W/The Industrial Courts Act 1919 and conciliation and arbitration in industrial disputes](https://openlibrary.org/works/OL13405024W/The_Industrial_Courts_Act_1919_and_conciliation_and_arbitration_in_industrial_disputes)>.

HOLÁ, Lenka. Vysledovat počátky mediace je obtížné. *Sociální práce/Sociálna práca*, r. 2005, č. 4, s. 39-40. ISSN 1213-6204. Dostupné také na WWW: <<http://www.socialniprace.cz/soubory/2005-4-090221133531.pdf>>.

DOSTÁL, Petr; HOLÁ, Lenka. Možnosti a limity činnosti advokáta v postavení mediátora. *epravo.cz* [online] 2015-12-09 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/moznosti-a-limity-cinnosti-advokata-v-postaveni-mediatora-99684.html>>.

HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *bulletin-advokacie.cz* [online] 2013-08-02 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/zakladni-principy-mediace-z-pravniho-i-nepravniho-pohledu>>.

GROSSEHOLZ, Vera. Konflikterziehung an Grundschulen. *bildung-lsa.de* [online] © 2005 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <http://www.bildung-lsa.de/pool/schulqualitaet/15_konflikterziehung.pdf>.

ORBESOVÁ, Bronislava. Mediační doložka. *epravo.cz* [online] 2014-02-05 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/mediacni-dolozka-93479.html>>.

POTOČKOVÁ, Dana. Advokáti ve světě mediace. *bulletin-advokacie.cz* [online] 2013-08-06 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokati-ve-svete-mediace?browser=full>>.

PÁSKOVÁ, Jitka. Fáze mediačního procesu. *mediacnidohoda.cz* [online] © 2012 [2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://mediacnidohoda.cz/mediace/pravni-predpisy/>>.

CHOLENSKÝ, Robert. Jak odměnit mediátora, zejména za úspěšnou mediaci? *cak.cz* [online] 2013-08-02 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/jak-odmenit-mediatora-zejmena-za-uspesnou-mediaci?browser=full>>.

LONDON ADR. Cross-boarder Mediation. *londonadr.com* [online] © 2014 London ADR Limited [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.londonadr.com/cross-border-mediation/>>.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia: *The Law Applicable to International Mediation Contracts*. In: INDRET – Revista Para el Analisis del Derecho. Vol. 2011, No. 1, s. 3. *indret.com* [online] Barcelona, 2011 [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <http://www.indret.com/pdf/800_en.pdf>.

ICC. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. About ICC. *iccwbo.org* [online] © ICC [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.iccwbo.org/about-icc/>>.

ICC. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. ICC Mediation Rules. *iccwbo.org* [online] © ICC [cit. 2016-09-29]. Dostupné na WWW: <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/rules/>>.

TOMAIEROVÁ, Klára. Nová pravidla ICC pro mediaci. *epravo.cz* [online] 2014-01-10 [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-pravidla-icc-pro-mediaci-93291.html>>.

ASOCIACE MEDIÁTORŮ ČESKÉ REPUBLIKY. O asociaci. *amcr.cz* [online] © 2011 Asociace mediátorů České republiky [cit. 2016-10-05]. Dostupné na WWW: <<http://www.amcr.cz/o-asociaci/#ci12>>.

MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU ČESKÉ REPUBLIKY. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů (ADR). *mpo.cz* [online] 2008-07-01 [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.mpo.cz/dokument42173.html>>.

MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU ČESKÉ REPUBLIKY. Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů. *mpo.cz* [online] 2016-02-22 [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.mpo.cz/dokument169867.html>>.

MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU ČESKÉ REPUBLIKY. Dílčí hodnocení pilotní fáze Projektu MPO pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů za rok 2008. *mpo.cz* [online] 2009-03-27 [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.mpo.cz/dokument57655.html>>.

POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. Sněmovní tisk 426. Vl.n.z. o mediaci – EU. *psp.cz* [online] © Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna [cit. 2016-10-04]. Dostupné na WWW: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=426&O=6>>.

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA. Etický kodex advokáta mediátora – Stanovisko sekce ADR ČAK. *cak.cz* [online] © Česká advokátní komora 2012 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>>.

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA. Etický kodex advokáta mediátora – Stanovisko sekce ADR ČAK. *cak.cz* [online] © Česká advokátní komora 2012 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=12910>>.

EVROPSKÁ KOMISE. EVROPSKÁ SOUDNÍ SÍŤ PRO OBČANSKÉ A OBCHODNÍ VĚCI. Alternativní způsoby řešení sporů – právo Společenství. *ec.europa.eu* [online] Last modified 2007-08-06 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_cs.htm>.

EUR-LEX. Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o provádění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. *eur-lex.europa.eu* [online] 2016-08-26 [cit. 2016-10-10]. Dostupné na WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52016DC0542>>.

Judikatura

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2.6.2005, sp. zn. 30Cdo 444/2004. Dostupné na WWW:

http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/2AFEF1381004FE31C1257A4E0065205C?openDocument&Highlight=0.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.7.2011, sp. zn. 32Cdo 1401/2011. Dostupné na WWW:

http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/FD21119730F71FFEC1257A4E00686429?openDocument&Highlight=0.

Rozsudek SDEU C-317/08 (spojené věci C-318/08, C-319/08, C-320/08), *Rosalba Alassini vs. Telecom Italia SpA* [2010].

Dostupný na WWW:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79647&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=451690>.

Klíčová slova

Mimosoudní řešení sporů, právní úprava, mediace, přeshraniční mediace, mediační dohoda, mediátor

Key words

Alternative Dispute Resolution, legislation, mediation, cross-border mediation, mediation agreement, mediator

Abstrakt

Cílem této práce je popsat hlavní rysy mimosoudního řešení sporů s důrazem na mediaci v občanských a obchodních sporech upravenou ve světle Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, zákona č. 202/2012, o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), a španělského zákona č. 5/2012 o mediaci v občanských a obchodních věcech. Práce zpracovává zejména pojem ADR a jeho druhy, mediaci jako takovou, a to ve vztahu k mezinárodnímu prvku a poté ve vztahu k právní úpravě v České republice a ve Španělsku.

Práce je rozdělena do pěti základních kapitol. První kapitola vysvětluje pojem ADR, jeho výhody a nevýhody, jeho metody, tj. mediace (*mediation*), rozhodčí řízení (*arbitration*), vyjednávání (*early neutral evaluation*), conciliace (*conciliation*), minitribunál (*minitrial*), neutrální posudek (*expert determination*), ombudsman, a vysvětluje také některé hybridní metody ADR, tj. med-arb a arb-med.

Druhá kapitola se věnuje mediaci, jejímu pojmu, její historii a vývoji, hlavním principům, formám, osobě mediátora, jeho roli, jmenování, výběru, povinností nestrannosti, nezávislosti a mlčenlivosti, také roli advokáta v mediaci, etice v mediaci, nákladům mediace a procesu mediace z hlediska jednotlivých fází.

Ve třetí kapitole je popsána mediace s mezinárodním prvkem, jsou zde vysvětleny pojmy bydliště, trvalý pobyt a sídlo. Kapitola se zabývá také problematikou rozhodného práva a institucionalizované mediaci.

Ve čtvrté kapitole je popsána právní úprava mediace v České republice, a to z hlediska jejího historického vývoje a současného stavu provedeného zákonem o mediaci. Tato kapitola obsahuje také popis evropské úpravy mediace, je zde představena především Směrnice EP a Rady č. 2008/52/ES a zpráva o jejím plnění v členských zemích Unie.

V poslední, páté kapitole je popsána a analyzována úprava mediace ve Španělském království. Součástí této kapitoly je komparace španělské právní úpravy mediace s českou právní úpravou této problematiky.

Abstract

The purpose of this thesis is to present the main features of out-of-court dispute resolution (alternative dispute resolution) with mediation in civil and commercial issues under Directive No. 2008/52/EC, Act No. 202/2012 Coll., on Mediation and Change Some Laws („Mediation Act“), and Spanish Act No. 5/2012 on Mediation in Civil and Commercial Matters. The thesis purpose is definition of ADR and types of ADR, mediation and its relationship with international law and legislation in the Czech Republic and Spain.

The thesis is divided into five basic chapters. The first chapter explains the term ADR and its advantages and disadvantages, its methods, such as mediation, arbitration, early neutral evaluation, conciliation, minitrial, expert determination and ombudsman. The thesis also explains some hybrid methods of ADR, such as med-arb and arb-med.

The second chapter is devoted to the mediation. It refers to the term, the history and the development, the major principles, the forms, the person of mediator, his role, the appointment, the choice, the obligations of impartiality, the independence and the duty of confidentiality, as well as the role of the lawyer in mediation, the ethics in mediation, the costs of mediation and the process of mediation from the point of view of the particular phases.

In the third chapter there is described the mediation with international element. There are explained terms such as the residence, permanent residence and the seat. The chapter deals with the issue of law in the international issues and institutional mediation.

The fourth chapter is devoted to the law revision of mediation in the Czech Republic from the point of view of its historical development and the current state executed by the mediation law. This chapter also contains the description of European legislation of the mediation, it is represented by the Directive of EP and Council no. 2008/52/ES and the report about its fulfillment in member countries of EU.

In the last chapter, the fifth chapter it is clarified and analyzed the revision of the mediation in Spanish kingdom. In the last part of this chapter is also included comparison of spanish legislation of the mediation with Czech law of this issue.