

## OPONENTSKÝ POSUDEK

Jméno disertanta/disertantky:	Veronika Vanišová
Téma práce:	Mediace jako metoda řešení mezinárodních obchodních sporů
Rozsah práce:	152 stran textu
Datum odevzdání práce:	srpen 2018

### 1. Aktuálnost (novost) tématu

Téma, které si disertantka zvolila jako téma své disertační práce, považuji za téma stále zajímavé, zejména s ohledem na zúžení tématu na problematiku mediace přeshraničních obchodních sporů. Nejedná se však o téma nové, mediace se, zejména v českém prostředí, těší zvýšenému zájmu odborné veřejnosti již po řadu let.

### 2. Náročnost tématu na teoretické znalosti, vstupní údaje a jejich zpracování a použité metody

Zvolené téma nepovažuji za náročné na teoretické znalosti, a to zejména s ohledem na skutečnost, že se autorka v předkládané práci cíleně vyhýbá analýze relevantní právní úpravy (viz str. 2: „Cílem této práce není dále analyzovat právní předpisy týkající se mediace....“).

### 3. Formální a systematické členění práce

Předkládaná práce vykazuje četné formální i stylistické nedostatky.

Disertační práce obsahuje bezpočet překlepů a velké množství gramatických chyb, zejména týkajících se shody podmětu s přísudkem. Práce vykazuje i další četné stylistické a jazykové nedostatky, které jsou zřejmě zejména důsledkem neobratného překladu z citovaných zahraničních zdrojů. V některých případech tak čtenáři zcela uniká smysl vět či souvětí. Např. str. 30: „Jedná se o mediační model, jenž má dokazovat k mediaci v její původní, tzv. „čistě“ podobě.“, rovněž str. 30 „Pojem má silnější poukazovat na zájem účastníků vyjednávání na obrodu spravedlivého řádu.“ Na str. 95 „Při posuzování, zda lze s ohledem na její neochotu zúčastnit se mediačního řízení, úspěšné straně ve věci úhradu nákladů řízení stranou neúspěšnou nepřiznat,...“

Výhrady mám rovněž k členění odstavců v předkládané práci, kdy velmi často každá věta, případně věty dvě, tvoří samostatný odstavec (např. kapitola 5 či kapitola 6). V kapitole 2 autorka nad míru vhodnou a nutnou používá přímých citací. Přímé citace by se v odborném textu měly vyskytovat jen ve výjimečných případech. Výhrady mám rovněž k odbornému vyjadřování autorky. Autorka např. Haagskou úmluvu o dohodách o volbě soudu označuje za *Hágskou konvenci o volbě soudu* (např. str. 47), na str. 20 autorka hovoří o „vícevrstvých doložkách“, přitom dále v kap. 4.1.1 uvádí vícestupňové doložky, na str. 26: „Uvažujme příklad, kdy...“; na str. 28 „aby byly zároveň uvažovány právní i mimoprávní aspekty vztahů...“ Na str. 106 se objevuje podkapitola s názvem: *Mediační motivátory*. Na str. 114 dále autorka např. uvádí: „Právě omluva, jež je jen těžko představitelná coby náležitost soudního rozsudku či rozhodčího nálezu...“, na str. 116 název podkapitoly: *Poznání z mediace*, na str. 131: „... nález uzavřený v té samé věci.“

Autorka v předložené práci v řadě případů nezavedla zkratky, přesto názvy mezinárodních instrumentů zkracuje, a to dokonce v různých variantách (např. Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů je uváděna střídavě jako Newyorská úmluva či dokonce New Yorská úmluva) či chybně (Úmluva ISCID), některé zavedené zkratky (jejichž seznam uvádí v závěru práce) v textu nedodrhuje (např. Směrnici o mediaci uvádí střídavě jako Evropskou směrnici či Mediační směrnici).

K základnímu systematickému členění práce na základní kapitoly nemám zásadních připomínek, výhrady však mám již ke členění, které disertantka volí v dalších úrovních. Např. v kapitole 6 je podkapitola *Premisa 1: Mediace jako nový nástupce rozhodčího řízení* uvedena v rovině 6.1.2, ale následující podkapitola *Premisa 2: Dobrovolný výkon dohod vyplývajících z mediace* v rovině 6.2. Po kapitole 3.4 následuje kapitola 3.3.1. Výhrady mám i k názvům podkapitol: např. *6.2.1 Ironie Sporů*.

Práce obsahuje odpovídající poznámkový aparát, poznámky pod čarou nejsou však uváděny jednotným způsobem, který by odpovídal jedné zvolené citační normě.

#### 4. Vyjádření k práci a kritéria hodnocení práce

Disertantka vytyčila cíl své práce na str. 1. Cílem disertační práce je „*podrobit shora uvedená přesvědčení kritickému pohledu a porovnat domněnky o mezinárodní mediaci v obchodních věcech s jejím skutečným stavem v praxi.*“ „Shora uvedená přesvědčení“ jsou vymezena v prvním odstavci úvodu disertační práce, kde autorka pouze uvádí, že obchodní mediace je podle mnohých skutečností v současné době na vzestupu, a dle obecně sdíleného přesvědčení zejména proto, že nabízí rychlejší a levnější způsob urovnání konfliktu, strany mohou využít možnosti navrhnout kreativní řešení problému a mohou se spolehnout na vysokou míru úspěšnosti a dobrovolného plnění dohod vyplývajících z mediace. Záměrem práce je dále poukázat na současné trendy a aktuální otázky v oblasti mezinárodní mediace a konfrontovat teoretická východiska s empirickými daty.

Metody své vědecké práce autorka v práci neuvádí.

I po obsahové stránce vykazuje práce řadu nedostatků. V řadě kapitol převažuje sled za sebou uváděných pasáží citovaných zahraničních zdrojů, zjevně jen přeložených do českého jazyka, leckdy bez logické návaznosti a s opakujícími se myšlenkami. Autorka sice svou práci staví na empirických datech provedených průzkumů v oblasti mediace, sama však výsledky těchto průzkumů v práci ve většině případů neanalyzuje, pouze přejímá závěry, ke kterým na základě hloubkové analýzy výsledků dospěli jiní autoři. Bylo by přitom velmi zajímavé provést vlastní rozbor dat, která jsou k dispozici, a následně vlastní závěry konfrontovat se závěry v citovaných zdrojích. Často ani není zcela zřejmé, o jaký průzkum disertantka svá tvrzení opírá (např. str. 20 poznámka pod čarou č. 80), ani neuvádí další podrobná vstupní data jednotlivých studií či výzkumů. Na str. 55 disertantka např. uvádí, že „*více jak 85% respondentů uvedlo, že v posledních třech letech se jejich společnost podílela na nějaké formě mediace.*“ O jaký průzkum se jednalo, ani o jaké tři roky se jednalo, není však jasné. Obdobně např. str. 75 „*Bylo nicméně zpracováno několik studií zaměřených na analýzu využívání a efektivnosti vnitrostátní mediace, z nichž se však relativně málo věnovalo mediaci v obchodních věcech.*“ Pod čarou v příslušné poznámce autorka odkazuje nikoliv na tyto studie, ale na publikaci International Mediation prof. Alexander. Na str. 142 pojednává o výsledcích „*komparativní studie Evropské komise z roku 2010*“, aniž by blíže uvedla, o jakou studii se jedná.

Práce obsahuje celou řadu věcných chyb, a to zejména v rámci kapitoly věnované problematice mezinárodního práva soukromého (viz níže).

V závěru své práce autorka bez dalšího tvrdí, že: „*doposud se musely všechny subjekty zabývající se mediací v kontextu mezinárodního obchodu obejít bez objektivně ověřitelných faktů...*“ (str. 151) a dochází k závěru, že předkládaná práce je „*odpovědí na tuto mezeru v poznání praktického stavu mediace v kontextu mezinárodního obchodu*“. Z obsahu práce tento závěr nevyplývá. Na str. 63 v kapitole 6 Aktuální otázky autorka píše „*o vlastním výzkumu ohledně poznání skutečného stavu mediace*“. Autorka však sama žádný empirický průzkum neprovedla (s výjimkou autorkou tvrzeného vlastního výzkumu mediální praxe ve státě Queensland v Austrálii, o němž nicméně autorka neuvádí nic bližšího, žádná vstupní data, pouze tvrzený výsledek), ani ve většině případů neprovedla samostatnou analýzu dat existujících průzkumů. Zajímavý by byl např. daleko podrobnější exkurz do aboridžinské mediace, se kterou se autorka během pobytu v Austrálii setkala, a analýza její právní úpravy, jejíž existenci sice autorka tvrdí, ale odkaz na relevantní předpis v práci neuvádí (str. 31).

V práci se disertantka opakovaně vrací k problému přímé vykonatelnosti dohod uzavřených v rámci mediace jako jedné ze zásadních překážek dalšího rozvoje mediace. V podkapitole 6.5.4 se autorka věnuje návrhu úmluvy o vykonatelnosti mezinárodních dohod vyplývajících z mediace, která byla vypracována v rámci činnosti UNICTRAL. Autorka sice velmi podrobně popisuje jednotlivé formální kroky pracovní skupiny, která se přípravou dokumentu zabývala, nikterak se však nevěnuje samotnému obsahu navrhované úmluvy, tedy zcela opomíjí to nejzajímavější.

Níže jsou uvedeny další konkrétní příklady k výše nastíněným problémům překládané disertační práce:

Na str. 2 autorka např. přichází s vlastním nástinem diagramu spektra řešení sporů. V tomto nástinu však postrádám tvrzený prvek originality, jedná se o zcela běžné členění možností řešení sporů. Na str. 5 autorka hovoří v nadpisu podkapitoly 2.1.2 o složkách ADR, ale následující podkapitoly 2.1.2.1 hovoří o jakýchsi procesech. Smysl těchto podkapitol mi není jasný. Autorka dále uvádí řadu tvrzení, která nejsou podložena zdroji, případně vysvětlena (např. str. 17 „*napříč jurisdikcemi se soudy shodli...*“) Na str. 15 autorka hovoří o debutu mediace na poli mezinárodního práva soukromého. Co má disertantka na mysli? Na str. 18 autorka pojednává o zásadě mlčenlivosti, tato však může být upravena různým způsobem (může zavazovat k mlčenlivosti jen mediátora, nikoliv již strany). Na str. 34 autorka uvádí, že pokud si strany „*zvolí forum*“, tedy uzavřou prorogační dohodu, „*ale už neprovedou volbu rozhodného práva, má se v obecné rovině za to, že má být použito právo zvoleného fora*“. S tímto autorčíným závěrem nelze souhlasit. Autorka v rámci kapitoly 4.1 opakovaně zaměňuje mediální doložku a prorogační doložku. Na str. 32 autorka uvádí: „*Předpisy mezinárodního práva soukromého, jež dle podřadit pod kategorii kolizních norem, odkazují na vnitrostátní právní úpravu, jejímž předmětem je určení, jak se vyrovnat se sporem s mezinárodním prvkem.*“ Ani s tímto konstatováním autorky se nemohu ztotožnit. Polemizovat je nutné rovněž s konstatováním autorky, že „*samotné předpisy mezinárodního práva soukromého samy o sobě mezinárodní povahu nemají*“ na str. 32. Rovněž na straně 32 autorka dále uvádí, že „*vhodným nástrojem stran, prostřednictvím kterého mohou určit právo, kterým chtějí, aby se jejich případně vzniklý spor řídil, je mediální doložka ohledně volby práva.*“ Ani toto tvrzení nelze akceptovat. V kapitole 4.1.2 nazvané Limity mediální doložky autorka hovoří o volbě fóra, o jevu forum shopping – vazbu na limity mediální doložky však nikterak neuvádí. Dále v této kapitole autorka bez jakékoliv souvislosti uvádí doktrínu forum non conveniens a odkazuje na čl. 17 a 23(5) nařízení Brusel I bis. Na str. 38 autorka uvádí výčet kategorií představujících oblasti rozhodného práva relevantního pro mediaci. Nedomnívám se, že se jedná o právo, jímž se řídí mediální proces, ani o právo jurisdikce, kde má být realizován výsledek mediace, ani o právo jurisdikce,

v rámci níž bylo současně iniciováno soudní či arbitrážní řízení ve věci. Na str. 43 autorka uvádí, že Směrnice o mediaci neobsahuje žádné přímé normy mezinárodního práva soukromého, jež by upravovaly alespoň ty nezákladnější aspekty mediačního řízení. Jaké přímé normy by dle autorky měla/mohla unijní směrnice obsahovat? Na str. 44 autorka uvádí, že v souladu s nařízením Brusel I bis soudy rozhodují o uznání a výkonu mediačních doložek, dohod o provedení a dohod vyplývajících z mediace. Tyto dohody ale nejsou bez dalšího přímo vykonatelné. Za zcela nesrozumitelné považují konstatování autorky na str. 45: „*Bruselský režim je aplikován pouze v signatářských státech, což znamená, že strana sporu, jež není členským státem, může zahájit paralelní soudní řízení ve svém domovském státě, tato skutečnost by ale mohla být shledána důvodem pro forum non conveniens.*“ Na str. 45 autorka uvádí, že „*ve vztahu k mediačním dohodám bude právo rozhodné určeno obvykle dle čl. 4 odst. 1 nařízení Řím I, tj. dle místa mediátora.*“ Toto konstatování považují za nepřesné. Na str. 47 autorka uvádí, že „*Předmětem úpravy Hágské konvence jsou obchodní dohody, v jejichž rámci strany provedly volbu práva.*“ Toto je zcela chybné tvrzení autorky, Haagská úmluva o dohodách o volbě soudu se týká, jak již jasně vyplývá z jejího názvu, prorogačních dohod. V následující větě hovoří disertantka o „*Hágském projektu*“, aniž by blíže uvedla, o jaký projekt se konkrétně jedná. Autorka dále uvádí, že řada otázek je z působnosti této úmluvy vyloučena, „*neboť na tyto dopadají zvláštní vnitrostátní úprava či vnitrostátní předpisy ohledně veřejného pořádku.*“ Výluky z věcné působnosti úmluvy nebyly smluvními státy dle mého názoru sjednány z těch důvodů, že jsou upraveny ve vnitrostátním právu. Co autorka myslí v úváděné souvislosti vnitrostátními předpisy veřejného pořádku? Na str. 51 autorka pojednává o Uniform Mediation Act, který uvádí jako modelový zákon. Neuvádí však, kdo jej přijal, kdy, v jakých státech USA platí, ani co je jeho obsahem. K Uniform Mediation Act autorka dále uvádí: „*Ve vztahu k mezinárodním sporům však Uniform Mediation Act přijal Modelový zákon UNCITRAL a tudíž zdůraznil americkou účast v mezinárodním právním rámci Spojených národů.*“ Obsah takto konstruovaného souvětí mi není jasný. Dále disertantka pojednává o Zásadách mezinárodního občanského práva procesního, aniž by se jakkoliv zmínila o vazbě těchto zásad na mediaci, případně na mezinárodní mediaci.

Na str. 61 v podkapitole 5.3.2 Mezinárodní rovina institucionalizace (mediace) disertantka uvádí, že „*co se týče rodinných záležitostí, na mezinárodní úrovni existuje několik přeshraničních instrumentů.*“ Není mi známo, že by existovaly přeshraniční instrumenty upravující mediace v rodinněprávních věcech. Autorka uvádí např. „*Hágskou úmluvu o ochraně dospělých*“ bez jakéhokoliv dalšího odkazu. Dále uvádí, že v rámci Evropské unie bylo obdobně přijato několik Nařízení Rady, Směrnic a Doporučení, jejichž předmětem je mediace ve sporech s mezinárodním prvkem vyplývajících z rodinného práva. S tímto konstatováním se nelze ztotožnit, zejména když je v poznámce pod čarou uvedeno nařízení Brusel II bis a předmětem úpravy tohoto nařízení mediace rozhodně není. Dále autorka uvádí „*ve členských státech rovněž zahájilo činnost několik organizací, projektů či pracovních skupin za účelem usnadnění řešení sporu, jejichž předmětem mají být případy zneužívání dětí, prostřednictvím mediace.*“ V poznámce pod čarou k tomuto konstatování však neuvádí, o které organizace, projekty či pracovní skupiny se jedná, ale pouze odkazuje na autora, od kterého tuto větu zřejmě převzala.

Autorka se ve své práci věnuje rovněž velmi zajímavé a aktuální otázce přímé vykonatelnosti mediačních dohod, které jsou výsledkem mediačního procesu. Nicméně i v kapitolách věnovaných této problematice je řada nepřesností a neobratných překladů citovaných zdrojů. Např. na str. 72 autorka uvádí: „*Mnoho jurisdikcí se rovněž vyznačuje silným pozitivním přístupem v oblasti uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, neboť rozhodčím nálezům je přiznávána značná kredibilita.*“ Není mi jasné, co chtěla autorka touto větou, vytrženou zřejmě z kontextu citované práce, říci. Nerozumím, co má autorka na mysli, když na str. 135 uvádí: „*vymahatelnost řídicí se smluvním právem....*“ Na str. 92 autorka uvádí Evropský soudní dvůr (dnes již Soudní dvůr Evropské unie), přitom pojednává o rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva. Dále např. na str. 131 autorka uvádí:

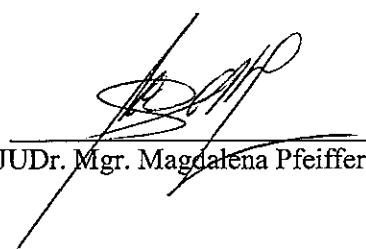
*„Jistým řešením dané situace by mohla být volba práva, jímž se má případná dohoda vyplývající z mediace řídit. Strany by si totiž mohly zvolit takové právo, jež umožňuje ustanovit v projednávané věci rozhodce i potom, co je ve věci dosaženo smírného řešení.“* S tímto konstatováním se neztotožňuji.

Přestože autorka v úvodu své práce předeštlá zajímavý záměr a v rámci své práce pracuje se zajímavými daty, která dozajista poskytují určitý obraz o stavu mezinárodní obchodní mediace v praxi, na základě výše uvedeného jsem nucena konstatovat, že předložená disertační práce nespĺňuje požadavky kladené na disertační práce.

## **5. Připomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě**

<b>Doporučení/nedoporučení k obhajobě</b>	<b>práce</b>	Práci nedoporučuji k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce.
---	--------------	---

V Praze dne 7. 9. 2018

  
doc. JUDr. Mgr. Magdaléna Pfeiffer, Ph.D.