

Posudek oponenta disertační práce

Doktorand: Mgr. Veronika Vanišová

Název práce: Mediace jako metoda řešení mezinárodních obchodních sporů

Školitel: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Oponent: JUDr. Monika Feigerlová, LL.M., Ph.D.

1. Výsledky práce a aktuálnost zpracovaného tématu

Doktorandka si vybrala ke zpracování tématiku mediace při řešení mezinárodních obchodních sporů. Problematika mediace je populárním tématem a byla již v řadě studentských i odborných pracích zpracována. Doktorandka se zabývá mediací v rámci řešení mezinárodních obchodních vztahů, což nabízí velmi zajímavý rozměr, a to i s ohledem na aktuální diskusi o vhodnosti rozhodování významných obchodních sporů formou rozhodčího řízení, zejména v kontextu sporů se státem či státní entitou. Výběr tématu tak lze hodnotit velmi kladně.

Téma disertační práce a způsob jeho uchopení nevyžaduje náročné teoretické znalosti. Doktorandka zvolila úzký vhléd do problematiky a záměrně se nevěnuje detailnímu rozboru relevantních právních předpisů vztahujících se k otázkám přeshraniční mediace (viz str. 1). Naopak si vytyčila za cíl porovnat určitá východiska, která jsou dle doktorandky o mediaci v mezinárodních obchodních věcech tradována, se skutečným stavem v praxi (viz str. 1). Tohoto cíle doktorandka hodlala dosáhnout analýzou „empirických dat dosvědčujících skutečný stav mediace jako metody řešení mezinárodních obchodních sporů“ v konfrontaci se zvolenými východisky (viz str. 2).

Cíle vytyčeného v úvodu se doktorandce podařilo dosáhnout bohužel pouze částečně (jak je podrobněji popsáno v části 3 tohoto posudku).

2. Struktura a metody práce

Doktorandka práci rozdělila do 7 základních kapitol, a to včetně Úvodu a Závěru.

Po krátkém úvodu, ve kterém doktorandka vymezila cíl své disertační práce, následuje úvodní pojednání o mediaci a jejím začlenění mezi jiné alternativní metody řešení sporů (ADR). Kapitola druhá je věnována teoretickým východiskům mediace a základním znakům tohoto typu řešení sporů. Ve třetí kapitole doktorandka otevírá některé otázky mezinárodního práva soukromého. Dle vytyčeného cíle představují kapitoly 5 a 6 nejzásadnější pasáže práce. Kapitola 5 pojednává o potřebách mezinárodního obchodu, dojde-li ke sporu, a vhodnosti mediace pro jeho řešení. V kapitole 6 doktorandka rozebírá aktuální otázky mediace na poli mezinárodních obchodních vztahů a práci završuje závěrem v kapitole 7.

Práce obecně má logickou strukturu. Nicméně obsahově se některé pasáže opakují (např. tematika kapitoly 2 *Mediace a její místo v ADR* je opětovně zařazena v rámci kapitoly 3, podkapitoly 3.2. *Mediace a její pozice v rámci spektra řešení sporů*, pojednání o vícevrstvých doložkách na str. 20 a následně víceúrovňových doložkách na str. 36, dále podkapitoly 6.3.1.3 *Motivace stran k mediaci* (viz str. 102) a 6.3.1.5 *Mediační motivátory* (viz str. 106) pojednávají o tomtéž) a nebo jsou pojmenovány nepřesným způsobem (např. podkapitola 6.5.3 *Otázka vymahatelnosti a Newyorská úmluva* se věnuje

smluvní povaze závazků vzešlých z mediační dohody bez zmínky Newyorské úmluvy a až pouze následně podkapitoly srovnávají obecně možnosti výkonu soudního rozhodnutí a rozhodčího nálezu).

Některé podkapitoly na sebe ne zcela systematicky navazují a představují tak spíše osamocená pojednání bez smyslu a vazby na další text. Např. obsah podkapitoly *2.1.2 Popis jednotlivých složek ADR na spektru řešení sporů* nejenže sám o sobě neodpovídá avizovanému názvu, ale je tvořen popisem jakýchsi procesů bez jakékoliv logické provázanosti na předchozí části práce. Na str. 52 doktorandka zmiňuje Zásady mezinárodního občanského práva procesního, aniž by dále uvedla, jak se daný instrument vztahuje k mediaci, resp. tématu disertační práce.

Výraznější formulování vlastních názorů na zkoumanou problematiku skrze celou disertační práci je nedostatkem celkové úrovně práce. Názor doktorandy pak chybí např. na to, zda se ztotožňuje s požadavkem na posun chápání ADR z alternativního řešení sporů na přátelské (*amicable*) či vhodné (*appropriate*) (podkapitola 2.2 na str. 7 - 8) a co je dle jejího názoru obsahem tohoto pojmu. Její názor na problematiku není seznatelný ani z kontextu, např. na str. 5 uvádí, že rozhodčí řízení je složkou ADR, přičemž na str. 15 konstatuje, že „rozhodčí řízení... *de facto* ztratilo povahu alternativní metody řešení sporů“. V souvislosti s vykonatelností dohod uzavřených v rámci mediace se často diskutuje otázka, zda lze vtělit mediační dohodu do podoby rozhodčího nálezu a takový nález následně vykonat dle Newyorské úmluvy, jestliže v době zahájení rozhodčího řízení už mezi stranami není spor a rozhodčí řízení by bylo zahájeno jen za účelem zhmotnění mediační dohody do rozhodčího nálezu. Doktorandka svůj názor neuvádí a spíše odkazuje na názor jiného autora a jeho prostřednictvím na „názor většiny autorů“ (str. 47, 49 125 či 133).

Poněkud rušivě působí opakování některých myšlenek skrze celou práci bez přidání dalšího rozměru nebo jejich zasazení do jiného kontextu. Např. doktorandka ve své disertační práci opakuje názor, že rozhodčí řízení prochází krizí s odkazem na „*rostoucí finanční a časové náklady řízení a sílící formalismus*“ (např. str. 1, 9, 63, 66, 67, 106). I přes častou repetici této myšlenky se doktorandka podrobněji nezaobírá důvody pro toto tvrzení a není zřejmé, zda současnou kritiku systému, která je především namířena na mezinárodní investiční arbitráž, bez dalšího nevztahuje i na mezinárodní obchodní arbitráž (podkapitoly 6.1.1.1 a 6.1.1.2 zmiňují některé parametry mezinárodního investičního řízení, práce se ale až na krátký exkurz v podkapitole 6.1.1.4 možnostmi využití mediace a jejího potenciálu v investičních sporech nezabývá).

Rozsah práce (152 stran vlastního textu bez příloh a seznamu použité literatury) kvantitativně odpovídá.

Pokud jde o zvolené vědecké metody zpracování, práce je výslovně nevyjmenovává. Nicméně ze způsobu zpracování lze dovodit, že doktorandka v předložené práci využívá metody deskriptivní, analýzy a komparace.

3. Obsahová stránka práce

Základem práce je kritické zhodnocení „*všeobecně přijímaných teoretických přesvědčení o mediaci v mezinárodním kontextu*“ (str. 2). Doktorandka tato teoretická přesvědčení bohužel přesněji nedefinuje. Na str. 1 pouze uvádí, že „*mezinárodní obchodní mediace je v současné době na vzestupu. 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.*“ Preciznější definice a rozbor testovaných premis by napomohlo lepšímu uchopení tématu a vytvoření tzv. pomyslné červené nitě skrze celou práci.

S ohledem na cíl, který si doktorandka vytyčila, by stavebním kamenem této práce měla být analýza empirických dat. Toto je nicméně největší slabostí předložené práce. Sama doktorandka si je přitom vědoma obtížnosti získání dostatečného množství relevantních dat pro učinění validních závěrů (str. 1

či str. 80). Průzkumy, ze kterých čerpá, v práci samostatně nevyhodnotila a spíše odkazuje na cizí zdroje, jež tyto průzkumy hodnotí (např. na str. 53 ve spojení s poznámkami pod čarou 175 a 177 či v celé podkapitole 5.1 *Současné poznatky o mediaci v mezinárodním obchodě*, dále např. na str. 75 ve spojení s poznámkami pod čarou 269 a 270). Z textu vyplývá, že doktorandka také použila výsledky výzkumu provedeného společností PriceWaterHouse Coopers ve spolupráci s Queen Mary University of London and School of International Arbitration v roce 2007 a 2008. Základní data z tohoto výzkumu jsou veřejně dostupná a s ohledem na cíl práce by bylo příhodné, aby doktorandka sama s daty pracovala, kriticky posoudila vstupní informace a závěry, které lze z výzkumu dovodit. Čtenáři tak unikají informace o tom, kdo se průzkumu účastnil, co bylo jeho cílem, jaká byla zvolena metodologie, zda se průzkumu zúčastnil dostatečně reprezentativní vzorek, atd. Na str. 65 není jasné, zda doktorandka odkazuje na dva odlišné průzkumy provedené výše uvedenou institucí („*zatímco v průzkumu z roku 2015 označilo...v nejnovějším průzkumu z tohoto roku tak učinilo 97% respondentů.*“) nebo časový rámec sběru dat; specifikován je průzkum jen z roku 2018. Navíc jsou v práci spíše předkládány závěry učiněné jinými autory. Některé empirické průzkumy, o které se doktorandka opírá nejsou specifikovány vůbec (např. str. 20 ve spojení s poznámkou pod čarou č. 80). U některých závěrů chybí zdroj (např. na str. 15 doktorandka uvádí, že se soudy napříč jurisdikcemi shodly na výkladu principu dobrovolnosti. Není vysvětleno, jak k tomuto závěru doktorandka dospěla nebo z jakých dat vycházela). V kapitole 6 odkazuje na „*vlastní výzkum ohledně poznání skutečného stavu mediální praxe v rámci mezinárodního obchodu*“ (str. 63). Tento výzkum, včetně vstupních dat, bohužel blíže nepopisuje. To stejné platí o výzkumu aboridžinské mediace, který měla provést sama doktorandka ve státě Queensland v Austrálii (viz str. 31 ve spojení s poznámkou pod čarou č. 113). Tyto poznatky by přitom byly velmi zajímavé a cenné pro české čtenáře.

V závěru práce doktorandka poukazuje na dosavadní „*absenci spolehlivých a relevantních informací ohledně skutečného stavu mediace v praxi*“ (str. 151) a má za to, že předložená práce je „*odpovědí na tuto mezeru v poznání praktického stavu mediace v kontextu mezinárodního obchodu*“ (str. 152). Tento závěr nemá bohužel v obsahu disertační práce úplnou oporu s ohledem na shora výše uvedené.

Oponent si dále dovolí poukázat na některé další věcné nepřesnosti, které se v práci objevují. Např. doktorandka bez dalšího přejímá zjednodušující nebo chybné závěry ohledně volby práva. Např. na str. 35 tvrdí, že „*pokud si strany zvolí forum, ale už neprovedou volbu rozhodného práva, má se v obecné rovině za to, že má být použito zvoleného fora.*“ Dále na str. 35 doktorandka nesprávně 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.*“ Předmětem Haagské úmluvy o dohodách o volbě soudů (doktorandkou nepřesně označená jako Hágská konvence o volbě soudu) nejsou „*obchodní dohody, v jejichž rámci strany provedly volbu práva*“, jak doktorandka mylně zmiňuje na str. 47.

V kapitole 4 není zcela jasné, kdy doktorandka hovoří o mediální doložce a kdy o prorogační doložce nebo o určité jejich kombinaci. Spíše se to jeví tak, že tyto pojmy jsou zaměňovány. Např. na str. 34 uvádí benefity uzavření mediální doložky, nicméně pasáž uzavírá konstatováním, že dohoda stran na volbě práva a volbě fora zefektivní přístup ke spravedlnosti.

Rovněž lze polemizovat s tvrzením, že „*samotné předpisy mezinárodního práva soukromého samy o sobě mezinárodní povahu nemají, jsou jimi předpisy vnitrostátního práva a v některých jurisdikcích i judikatura soudů*“ (str. 32). Právně nepřesné je vyjádření „*v případě smluv o dílo, kdy je předmětem smlouvy nemovitost*“ (str. 36). Doktorandka často zaměňuje vykonatelnost rozhodčího nálezu s jeho vymahatelností (např. na str. 49, 50 či 69). Není srozumitelné na jaká práva účastníků řízení doktorandka míří, když na str. 68 tvrdí, že „*jako další charakteristika současného mezinárodního rozhodčího řízení byl označen nedostatek práv účastníků rozhodčího řízení vůči rozhodcům*“. Opakovaně ve své práci naráží na problematiku přímé vykonatelnosti dohod uzavřených v rámci mediace. Bohužel ani v podkapitole věnující se posledním počínům UNCITRAL na poli vykonatelnosti dohod vzešlých z mediace a návrhu korespondující mezinárodní úmluvy (podkapitola 6.5.4 *Úmluva o vymáhání mezinárodních dohod vyplývajících z mediace*) doktorandka nevyužila

příležitost detailněji představit obsah daného návrhu a kriticky vyhodnotit navržená ustanovení. Nejasná je myšlenka na str. 135 „*vymahatelnost řídicí se smluvním právem*“.

Na škodu je chybějící pasáž o dopadu nedodržení mediační fáze v rámci tzv. kombinované doložky (v terminologii doktorandky vícevrstvé či víceúrovňové) pro rozhodčí řízení, resp. uznání a vykonatelnost rozhodčího nálezu z rozhodčího řízení vzešlého. Zejména v kontextu mezinárodního obchodu se jedná o téma velmi aktuální a nedodržení negociační fáze před zahájením rozhodčího řízení již bylo předmětem několika soudních rozhodnutí, a to zejména americké provenience. Doktorandka přitom na praxi Spojených států amerických ve své práci často odkazuje (např. str. 21) a rovněž zmiňuje možné problémy výkonu rozhodčích nálezů (str. 37).

4. Formální stránka práce

Z hlediska formálního disertační práce trpí četnými nedostatky.

Práce je převážně napsána odborným právnickým jazykem, nicméně některé obraty, jež doktorandka užívá, evokují krkolomný překlad cizojazyčných textů do češtiny (např. „*lze setkat v těch nejrůznějších kontextech*“ na str. 3, „*až 90% všech mezinárodních obchodních smluv je patřeno rozhodčí doložkou*“ na str. 1, „*bez účasti svých reprezentantů*“ na str. 10 a 11, „*Poznání ohledně principu mediace*“ na str. 16, „*strany obvykle přistupují k jednání o něm s předem zaujatými pozicemi, které vůči protistraně demonstují a měji tenedence je za všech okolností obhajovat*“ na str. 12, „*svoji věc vyřešit prostřednictvím mediace*“ na str. 60, „*Množství autorů je přesvědčena o tom*“ na str. 72, „*aplikace nutného práva*“ na str. 104, „*Mediační motivátory*“ na str. 106 či „*Účastníky mezinárodních obchodních vztahů se k této metodě plynoucí ze spektra řešení sporů přilákalo hned několik různých důvodů, od skutečnosti jak rozhodčí řízení od svého počátku podporovalo aspekt soukromé povahy řízení, otázku mlčenlivosti, konečnosti rozhodnutí v řízení a službu nestranného a nezávislého třetího, jenž nemá důvody být případně náchylný k určitému druhu provinčnosti, s níž se lze setkat u některých domácích soudů v souvislosti s jejich rozhodováním sporů s mezinárodním prvkem*“ na str. 150).

Jazykové chyby (nejde jen o překlepy) se vyskytují hojně a mnohdy zasahují do smyslu (např. „*posun mediace blíže k zóně rozhodčího nevnímá pozitivně*“ na str. 11, „*Jedná se o mediační model, jež má dokazovat k mediaci v její původní, tzv. čisté podobě*“ na str. 30, „*dle v základní rovině*“ na str. 32, „*jsme tak...svědky de facto mediace mezi regionálními a evropskými právními instrumenty*“ na str. 40, „*že právě mediace v podstatě replikovat nejdůležitější principy rozhodčího řízení*“ na str. 150). Velmi častým nešvarem je porušování pravidla psaní i/y (např. „*v rané fázy*“ na str. 36, „*se...soudy...shodli*“ na str. 17, „*strany dozvěděli*“ na str. 38), s/z („*skresluje skutečnost*“ na str. 6, „*stotožňován*“ na str. 12, „*ztěžti*“ na str. 27) a chybějící nebo nesprávné předložky (např. „*jedná se mediaci se znaky*“ na str. 31, „*formám, jejich účelem je*“ na str. 3, atd.) Překlepy či nepozornost se objevují i u zkrácených obecně používaných názvů (např. ISCID místo ICSID na str. 59 a str. 150 či New Yorská úmluva na str. 16 a str. 49).

Doktorandka práci opatřila seznamem použité literatury a poznámkovým aparátem, pro který ale nepoužívá jednotnou citační normu. Zvýšenou pozornost by si zasloužily odkazy na autory, zejména v případech, kdy doktorandka příjmení autorů přechyluje s odlišením gramatických kategorií mužského a ženského rodu. Z profesorky Stacie Strong se tak doktorandce podařilo učinit pana Stronga (např. na str. 36 „*Podle Stronga*“).

5. Závěrečné hodnocení

Jak je zřejmé z předchozích částí posudku, jedná se o práci, která vyvolává řadu připomínek a otázek. Doktorandka si zvolila velmi zajímavé téma a v práci se dotýká aktuálních okruhů, které tvoří dobrý základ pro další zpracování. Práce v předložené podobě s ohledem na výše uvedené nedostatky nesplňuje požadovaný rozměr vědecké práce.

Na základě výše uvedeného nedoporučuji práci k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce.

V Praze dne 15.9.2018

JUDr. Monika Feigerlová, LL.M., Ph.D.