

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Zuzana Hebká

MIMOSOUDNÍ ŘEŠENÍ SPORŮ V MEZINÁRODNÍM OBCHODNÍM STYKU

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): květen 2014

Čestné prohlášení

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

V Praze dne 29. května 2014

.....

Zuzana Hebká

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala prof. JUDr. Květoslavu Růžičkovi, CSc., vedoucímu této práce, a dále také mojí rodině a blízkým za veškerou podporu a pomoc po celou dobu mého studia.

Obsah

Úvod	1
1 Mimosoudní řešení sporů.....	3
1.1 Pojem	3
1.2 Společné znaky.....	6
1.3 Dělení	9
1.3.1 Kritérium účasti třetí osoby.....	9
1.3.2 Kritérium iniciativy třetí osoby.....	9
1.3.3 Kritérium formálnosti.....	10
1.3.4 Kritérium existence právní regulace	10
1.3.5 Kritérium akceptace státní mocí	11
1.3.6 Kritérium vazby na jiné způsoby	11
2 Definování mezinárodního obchodního styku	12
3 Právní rámec	15
3.1 Vnitrostátní prameny	15
3.1.1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.....	15
3.1.2 Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci).....	16
3.1.3 Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.....	16
3.1.4 Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém	17
3.2 Evropské prameny.....	18
3.2.1 Zelená kniha o alternativním řešení sporů v oblasti občanského a obchodního práva.....	18
3.2.2 Směrnice č. 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.....	18
3.2.3 Nařízení č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).....	19
3.2.4 Nařízení č. 874/2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace	20
3.3 Mezinárodní prameny	20
3.3.1 Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů	20
3.3.2 Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži.....	21
3.4 Řády soukromých organizací a institucí	22

3.5	Závěr.....	22
4	Samostatné způsoby	23
4.1	Negociace.....	23
4.1.1	Obecná charakteristika	23
4.1.2	Průběh negociačního procesu.....	23
4.1.3	„Intra-party“ negociace.....	24
4.1.4	„Multi-party“ negociace.....	25
4.1.5	Advokátní negociace	25
4.1.6	„Wise man“ postup	26
4.2	Expertíza.....	26
4.2.1	Obecná charakteristika	26
4.2.2	Mezinárodní centrum pro expertízy	27
4.3	Dispute Board.....	29
4.3.1	Obecná charakteristika	29
4.3.2	Dispute Review Board	31
4.3.3	Dispute Adjudication Board	31
4.3.4	Combined Dispute Board	32
4.4	Mini-trial.....	33
4.4.1	Obecná charakteristika	33
4.4.2	Průběh mini-trialu	34
4.4.3	Private mini-trial, judicial mini-trial.....	35
4.4.4	Institucionální mini-trial	35
4.4.5	Judicial Settlement Conference	36
4.5	Rent-a-judge.....	37
4.6	Mediace.....	38
4.6.1	Obecná charakteristika	38
4.6.2	Facilitativní a evaluativní mediace	41
4.6.3	Průběh mediace	41
4.6.4	Institucionální mediace	42
4.6.5	Mediace v České republice.....	42
4.6.6	Konciliace	43
4.7	Pre-arbitral referee	44
4.7.1	Obecná charakteristika	44

4.7.2	Řízení před pre-arbitral referee	45
4.7.3	Právní povaha příkazu	47
4.8	Rozhodčí řízení	48
4.8.1	Obecná charakteristika	48
4.8.2	Právní povaha rozhodčího řízení	50
4.8.3	Institucionální a ad hoc rozhodčí řízení.....	52
4.8.4	Druhy rozhodčího řízení	53
5	Smíšené způsoby	54
5.1	Med-arb.....	54
5.1.1	Obecná charakteristika a dělení.....	54
5.1.2	Medaloa	56
5.2	Arb-med	56
5.3	Závěr.....	57
6	Online Dispute Resolution	58
	Závěr	61
	Seznam použitých zkratk	I
	Seznam literatury.....	III
	Příloha č. 1: Způsobilost metody řešení sporů vyhovět potřebám/cílům sporných stran.....	XII
	Resumé.....	XIII
	Abstract.....	XV
	Klíčová slova/Keywords	XVII

„The courts of this country should not be the places where resolution of disputes begins. They should be the places where the disputes end after alternative methods of resolving disputes have been considered and tried.“

Sandra Day O'Connor (bývalá soudkyně Nejvyššího soudu USA)

Úvod

S problematikou mimosoudního řešení sporů jsem se poprvé blíže seznámila na švýcarské Universitě de Lausanne, kde jsem absolvovala studijní pobyt v rámci programu Erasmus. Přednášky o arbitráži a mediaci vedené prof. Andreou Bonomim a zkušenou mediátorkou paní Cinthií Lévy ve mně probudily zájem o tuto oblast a inspirovaly mě k následnému výběru tématu mojí diplomové práce. Rozhodla jsem se však nezůstat pouze u rozhodčího řízení a mediace, neboť těm je obvykle věnována větší pozornost a v rámci diplomových prací byly zpracovány již mnohokrát, ale za cíl jsem si zvolila prozkoumat i další varianty, které se v mimosoudní oblasti nabízejí. Již zmíněné rozhodčí řízení jsem však nechtěla zcela opomenout, a proto jsem se nezaměřila toliko na alternativní řešení sporů. Domnívám se, že zahrnutí rozhodčího řízení do této práce nabídne účelné možnosti srovnání napomáhající pochopení odlišností jednotlivých způsobů řešení sporů.

Vzhledem k obsáhlosti vybraného tématu jsem zvolila dvě restriktivní kritéria, která mi umožní nevěnovat se problematice pouze povrchně, ale poukázat i na některé konkrétní problematické či nejednoznačné aspekty. Za prvé svoji pozornost zaměřím pouze na takzvané B2B (business-to-business) vztahy, tedy vztahy mezi podnikateli – není vyloučeno, aby se jednalo o fyzickou osobu, zvláště u velkých projektů a složitých problémů je však její účast nepravděpodobná. Mimo okruh mého zájmu tedy stojí vztahy se spotřebiteli, tak zvané B2C (business-to-consumer) vztahy, které vyžadují vzhledem k slabšímu postavení spotřebitele odlišnou úpravu. Druhým kritériem je, že se soustředím především na teoretický obsah jednotlivých institutů mimosoudního řešení sporů. Nicméně bude-li to vhodné a účelné, uvedu i jejich konkrétní praktické využití.

Ačkoliv se jedná o oblast mezinárodní, která se může týkat práva kteréhokoliv státu, v této práci bude kladen důraz na vztah k českému právnímu řádu, bude-li relevantní. Některé způsoby řešení sporů nemají v českém právním řádu oporu a nevyužívají se na našem území ani na smluvním základě. V takových případech pak souvislost s Českou republikou samozřejmě chybí.

Při zpracování této diplomové práce usiluji o využití zahraniční literatury, kterou doplňuji poměrně bohatou odbornou literaturu domácí. Jedním z hlavních kritérií pro výběr literatury byla její aktuálnost, neboť se jedná o neustále se vyvíjející oblast. Dokladem toho je například český zákon o mediaci přijatý v roce 2012 nebo nedávné revize pravidel pro jednotlivé způsoby řešení sporů vydávané odbornými institucemi.

Cílem této diplomové práce je průřezově zpracovat téma mimosoudního řešení sporů v mezinárodním obchodním styku a podat ucelenou analýzu těch způsobů, které jsou v praxi ustálené a které v důsledku jejich častého využívání popisuje odborná literatura. Záměrem této práce není podat vyčerpávající komplexní zpracování daného tématu, protože takový přístup by nezbytně přesahoval limity stanovené pro diplomovou práci, ale záměrem naopak je zjištění základních charakteristických rysů jednotlivých řešení umožňujících jejich vzájemnou komparaci. Dále považuji za nezbytnou součást předkládaného textu vlastní zhodnocení problematiky.

Tato práce je členěna od obecných kapitol týkajících se všech způsobů řešení sporů po kapitoly věnované samostatně konkrétním způsobům. Nejprve se budu věnovat vymezení pojmů mimosoudních a alternativních řešení sporů, aby byla zřejmá obsahová náplň zvoleného tématu. Následně definuji společné znaky a nastíním možná dělení jednotlivých způsobů řešení sporů na základě jejich odlišných vlastností. Dále stručně popíšu, v čem lze spatřovat mezinárodní charakter vztahů, které jsou tématem mé práce, tedy budu se věnovat tak zvanému mezinárodnímu prvku. Obecnou část zakončím stanovením právního rámce. Zde bude zřejmý akcent na situace, ve kterých by bylo možné uplatnit český právní řád, ať už podle kolizních norem nebo na základě volby práva. Následující kapitoly budou věnovány postupně jednotlivým způsobům řešení sporů, od nejméně formální negociace po naopak nejformálnější rozhodčí řízení.

Práce vychází z právního stavu k 7. dubnu 2014.

1 Mimosoudní řešení sporů

1.1 Pojem

Nedílnou součástí podnikatelských i dalších aktivit, jak na úrovni vnitrostátní tak mezinárodní, jsou neshody, nedorozumění a problematické situace, které mohou vyústit ve spory mezi stranami obchodního styku a ohrozit tak hladký a bezproblémový průběh plnění nebo samotnou existenci vzájemného závazkového vztahu. Možný a v zásadě nepředvídatelný výskyt nejrůznějších kontroverzí patří k rizikům obchodních aktivit, které na sebe subjekty obchodních operací dobrovolně berou a jež by si měly předem uvědomovat. Četnost vzniku sporných situací nezávisí na vyspělosti společnosti a jejího právního řádu, ani na obezřetnosti stran při uzavírání smluv či jejich snaze možná rizika předvídat. Vznik těchto nežádoucích situací tedy strany ovlivnit nemohou, plně v jejich rukou však je způsob, jakým se vzniklým sporem naloží, tedy jakou cestou ho budou řešit.

Efektivní řešení sporů a účinná vymahatelnost práv jsou jedním ze základů vyspělých právních států. Tradičně tyto funkce zajišťuje veřejná moc prostřednictvím nezávislých soudů, které autoritativně rozhodují o výsledku jim předloženého sporu. Soudní řízení však není jediným způsobem řešení sporů, existují i další způsoby, které mohou být v mnoha případech vhodnějšími nástroji a kterými se budu podrobně zabývat v následujících kapitolách. Souhrnně tyto další způsoby označuji v této práci pojmem *mimosoudní způsoby řešení sporů*, aby bylo zřejmé jejich odlišení od soudního způsobu řešení sporů.

Dále bych pojem *mimosoudní řešení sporů* chtěla vymezit vůči pojmu *alternativní řešení sporů*¹, neboť tyto dvě označení nepovažuji za synonymní. Na alternativní řešení sporů se dá nahlížet dvěma způsoby, jak uvádí R. Cholenský. Za prvé mohou tvořit alternativu k soudům jako institucím, za druhé k postupu, kterým

¹ Alternativní řešení sporů se běžně označuje zkratkou ADR z anglického *Alternative Dispute Resolution*, lze se ovšem setkat i s anglickým výrazem *Amicable Dispute Resolution*, který užívá například ICC ve svých Arbitrážních pravidlech a který lze přeložit jako přátelské nebo smírné řešení sporů. International Chamber of Commerce. ICC Rules of Arbitration. 2012. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>.

soudy spory řeší či jeho výsledku.² Tyto dva pohledy se v důsledku liší tím, zda do alternativního řešení sporů lze zařadit rozhodčí řízení či nikoli.³

1. alternativa k soudům jako institucím

Z tohoto pohledu je klíčové, jaký subjekt o sporu rozhoduje. Není-li tímto subjektem státní soud, můžeme hovořit o alternativním řešení sporů. Toto širší pojetí výstižně shrnuje, i když jej nezastává, N. Rozehnalová: „*Alternativní jsou tak všechny způsoby řešení sporů, které jsou odlišné od soudnictví státního. Odlišné zejména ve smyslu založení pravomoci k rozhodování sporu a subjektů, které spor rozhodují. Základem pro založení pravomoci je dohoda stran a subjekty, které spor rozhodují, nejsou orgány moci veřejné.*“⁴ Na základě výše zmíněných kritérií lze tedy i rozhodčí řízení považovat za alternativní.⁵

2. alternativa k soudnímu řízení

Z tohoto druhého pohledu se jako alternativní kvalifikují pouze takové způsoby, u kterých je dohoda základem nejen při podrobení se konkrétnímu způsobu řešení sporu, ale i v celém jeho průběhu a zejména při jeho ukončení. Jako základní charakteristika u nich převládá dobrovolnost a možnost kontrolovat a ovlivňovat průběh a výsledek procesu řešení. V důsledku toho se o nich hovoří jako o konsenzuálních či kolaborativních (z angl. *collaborative* – vytvářený ve spolupráci s více lidmi) způsobech. Chybí zde totiž závazné autoritativní a vykonatelné rozhodnutí třetí osoby, která může rozhodnout proti vůli jedné ze stran. Dále se v žádné fázi řízení ani podpůrně neuplatní veřejná moc a je také příznačné, že tyto metody ve většině případů stojí mimo právní regulaci, která by je přímo upravovala.^{6,7}

² CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013, 300 s. ISBN 80-720-1901-5. s. 15-16.

³ KORDAČ, Zbyšek. NON JUDICIAL ADVENTURES: ADR. *The Common Law Review*. 2009, č. 10. Dostupné z: <http://www.commonlawreview.cz/non-judicial-adventures-adr>.

⁴ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 399 s. ISBN 978-80-7478-004-2. s. 21.

⁵ Viz např. ZOULÍK, František. Některé problémy rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2007, č. 1. s. 13. nebo HULMÁK, Milan a Blanka TOMANČÁKOVÁ. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část). *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 6. s. 168.

⁶ Dochází zde nicméně k určitému vývoji, kdy státy mají zájem na právní úpravě některých alternativních způsobů řešení sporů. Dokladem toho v České republice může být například přijetí zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci, v červnu roku 2012.

Z výše uvedeného je zřejmé, že rozhodčí řízení jako způsob, kdy strany sice dohodou založí pravomoc jednoho či více rozhodců, avšak v dalším průběhu ztrácí možnost ovládat průběh řešení sporu a rozhodnutí je jim uloženo místo toho, aby představovalo vyjednaný kompromis, nemůže být podřazeno pod alternativní způsoby řešení sporů v tomto užším významu. Stejný názor zaujímá i Evropská unie, když v Zelené knize o alternativním řešení sporů v oblasti občanského a obchodního práva definuje alternativní metody řešení sporů jako „*procesy mimosoudního řešení sporů řízené neutrální třetí osobou s výjimkou rozhodčího řízení*“⁸.

Jak jsem nastínila v předchozích odstavcích, pojem *alternativní řešení sporů* není ani v odborných kruzích jednoznačně vymezen a nepanuje shoda, jaké způsoby řešení sporů pod něj spadají. Osobně se ztotožňuji s druhým, užším pohledem, který rozhodčí řízení staví mimo alternativní řešení sporů a názorem, že „*lze rozhodčí řízení považovat spíše za určitý pomyslný předěl mezi ADR a řešením sporů před soudy*“⁹. Podle mého názoru skutečnou alternativu tvoří právě možnost účinněji se podílet na průběhu řešení sporu a jeho flexibilita od zahájení až po ukončení podle aktuálních potřeb a požadavků stran. Oproti řízení soudnímu nebo rozhodčímu, kde cílem stran je zvítězit jedna nad druhou a prosadit tak svoje řešení, je u alternativních řešení sporů větší pravděpodobnost zachování vybudovaných vztahů, a to jak již uzavřených vztahů závazkových, tak vztahů důvěry, které mohou znamenat budoucí uzavření nových závazků. Toto také považuji za něco v dosavadních víceméně tradičních řízeních neobvyklého, a tedy alternativního. Záměrem je do této diplomové práce zahrnout kromě alternativních řešení sporů i rozhodčí řízení, a proto nadále vědomě používám pojem *mimosoudní řešení sporů*, i přes to, že někteří autoři jej zaměňují s *alternativním*¹⁰, abych tak srozumitelně a přesně vyjádřila obsah této práce.

⁷ Viz např. ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 13-14.; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Rozhodčí řízení - alternativa k řízení soudnímu. *Právní fórum*. Wolters Kluwer ČR, 2008, č. 4. s. 121. nebo CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 16.

⁸ Evropská unie. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. 2002. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:EN:PDF>.

⁹ SPIROVÁ, Klára. Alternativní způsoby řešení sporů - mediace. *Právní fórum*. Wolters Kluwer ČR, 2010, č. 3. s. 119.

¹⁰ Viz např. JÍLKOVÁ, Renata. Alternativní způsoby řešení sporů: Proč mediace?. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2002, č. 10. s. 69.

1.2 Společné znaky

Způsobů mimosoudního řešení sporů existuje velké množství a tyto způsoby jsou velmi rozmanité, i přesto se však dají vysledovat jednotící společné znaky. Ty ve svém souhrnu vyjadřují, jaké vlastnosti mimosoudní způsoby řešení sporů spojují a zároveň odlišují od soudního řízení. Je nutné na tomto místě poznamenat, že vzhledem k opravdu značné různorodosti existujících způsobů a možnosti neomezeného vzniku jejich dalších odlišných typů, může docházet k tomu, že určitý níže popsany znak některý ze způsobů řešení sporů plně necharakterizuje a ten tak tvoří v tomto ohledu výjimku z obecně platných společných znaků. Následující společné znaky jsou výsledkem zobecnění těch způsobů mimosoudního řešení sporů, které jsou ustálené a popsány v odborné literatuře.

Jako první bych ráda zmínila znak, který je totožný s kritériem pro širší pojetí pojmu *alternativní řešení sporů*, tedy s kritériem subjektu, který o sporu rozhoduje. Jak již bylo uvedeno, tento subjekt není součástí veřejné moci, především jím není státní soud.

Při výběru, který typ řízení zvolit, mají strany naprostou volnost a záleží pouze na jejich dobrovolné dohodě. Mohou si také dohodnout, že se dobrovolně podřídí závaznému rozhodnutí třetí strany. Jak dále uvádějí Ch. Bühring-Uhle a kolektiv, některá řízení mohou být dobrovolná dokonce ve dvojím smyslu – strany svobodně rozhodují nejen o účasti na řízení, ale také o tom, zda přijmou jeho výsledek.¹¹ V každém případě je nicméně na úvaze stran a jejich vzájemném ujednání, jakými procesními pravidly se bude zvolené řízení řídit. Je tomu tak i v případě volby rozhodčího řízení, na které je kladeno nejvíce formálních požadavků z mimosoudních způsobů řešení sporů. Všechny moderní národní předpisy o rozhodčím řízení totiž nepředepisují žádná konkrétní procesní pravidla pro postup při řízení a naopak umožňují stranám si dohodnout procesní pravidla vlastní nebo přijmout pravidla vypracovaná specializovanými institucemi, které se rozhodčím řízením zabývají¹²

¹¹ BÜHRING-UHLE, Christian, Lars KIRCHHOFF a Gabriele SCHERER. *Arbitration and mediation in international business*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, xix, 309 s. International arbitration law library. ISBN 90-411-2256-7. s. 174.

¹² Srov. Česká republika. Zákon č. 216 ze dne 1. listopadu 1994, o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, § 19 In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 1994, částka 67. s. 2106. Dostupné z:

(o nich bude pojednáno v této diplomové práci později).¹³ Tím, že strany určily, kterému řízení, popř. které instituci se podřídí, vyhnuly se komplikovanému určování soudní pravomoci ve státě, kde by v případě běžného soudního řízení byla podána žaloba¹⁴ (navíc žalovaná strana by předem nevěděla, ve kterém státě se rozhodne žalobce žalovat, což vytváří prostředí nejistoty a nežádoucí nepředvídatelnosti). Rozhodnutím se pro mimosoudní řešení vzájemného sporu, provedly strany volbu obdobnou volbě soudu ve vztazích z mezinárodního obchodního styku.

Dalším společným znakem je odbornost nestranné třetí osoby či osob přizvaných do procesu mimosoudního řešení sporu. Bez ohledu na to, zda třetí osoba spor rozhoduje či „pouze“ zprostředkovává jednání, není podmínkou, aby měla právnické vzdělání¹⁵. Naopak je nespornou výhodou mimosoudního řešení sporů, že k němu může být přizván odborník, který rozumí věcné podstatě závazku a tedy i z něj vycházejícího sporu.

Mezi společné prvky můžeme zařadit také vlastnosti řízení týkající se snížení rizika zveřejnění informací. Strany nemají zájem na zveřejnění nejen interních či tajných informací, ale také na obecném povědomí o existenci sporu vůbec. Mimosoudní způsoby řešení sporů jsou neveřejné, což značně omezuje riziko nežádané publicity. Kromě toho zde platí i mlčenlivost stran¹⁶. Díky ní se strany nemusí obávat

<http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=216~2F1994&part=&name=&rpp=15#seznam> nebo United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, article 19. 2006. Dostupné z: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

¹³ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Procesní předpisy a rozhodčí řízení. *Právní fórum*. Wolters Kluwer ČR, 2007, č. 12. s. 431.

¹⁴ Zjišťování pravomoci soudu daného státu by proběhlo za předpokladu, že nebyla dohodou stran provedena volba soudu, tedy nebyl určen soud, který by měl spor rozhodovat.

¹⁵ Výjimku v české právní úpravě tvoří povinné vysokoškolské právnické vzdělání rozhodců oprávněných rozhodovat spory ze spotřebitelských smluv, srov. Česká republika. Zákon č. 216 ze dne 1. listopadu 1994, o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, § 4, 40b odst. 1 písm. c). In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 1994, částka 67. s. 2106. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=216~2F1994&part=&name=&rpp=15#seznam> a Česká republika. Zákon č. 202 ze dne 2. května 2012, o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), § 16. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 2012, částka 70. s. 2850. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=&part=&name=z~C3~A1kon~20o~20mediaci&rpp=15#seznam>.

¹⁶ Mlčenlivost je vyžadována i po třetích osobách zapojených do řešení sporu, tím se ale mimosoudní řešení sporů od soudního řízení neodlišuje, neboť i soudce má zákonem uloženo zachovávat mlčenlivost o všem, o čem se dozvěděl v souvislosti s výkonem své funkce. Viz Česká republika. Zákon č. 6 ze dne 30. listopadu 2001, o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), § 81 odst. 1. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 2002, částka 4. s. 162. Dostupné z:

v průběhu řešení sporu předložit a využít vlastní tajné informace (jako např. obchodní tajemství). Je však třeba upozornit na riziko oslabení těchto výhod, a to v případě, kdy je navrženo zrušení rozhodčího nálezů u soudu.¹⁷

Jako další společný znak a zároveň výhoda oproti soudnímu řízení se v odborné literatuře uvádí menší časová náročnost a nižší finanční nákladnost.¹⁸ Zvláště u rozhodčího řízení se tyto rozdíly postupem času stírají, ale v obecné rovině platí, že mimosoudní řešení sporů zatěžuje strany v těchto ohledech méně.

Poslední skupina společných znaků se týká ukončení procesu řešení sporu. Stranám se připisuje větší angažovanost v procesu řešení sporu a na jeho konci větší respekt k mimosoudně dosaženému rozhodnutí nebo dohodě. L. Pavlová to vyjadřuje takto: „*Mimosoudní cesty, včetně rozhodčího řízení, ponechávají odpovědnost za rozhodnutí v rukou stran a spolu s pravomocí rozhodnout, jaké řešení bude zvoleno, se posiluje i jejich odpovědnost nejen za samotné rozhodnutí odrážející se např. v ochotě dobrovolného plnění stanovených povinností a podmínek, ale v rámci celého vztahu.*“¹⁹ V neposlední řadě odpadají problémy s uznáním a výkonem rozhodnutí v jiné zemi, než ve které bylo vydáno. Je-li výsledkem mimosoudního řešení vzájemná dohoda, není otázka uznání a výkonu vůbec relevantní, neboť jde v podstatě o běžný závazkový vztah mezi stranami, který lze plnit kdekoli bez ohledu na hranice států. Je-li výsledkem rozhodčího nález, nachází se jeho držitel ve výhodnější pozici než držitel soudního rozhodnutí. Státy obecně nemají povinnost uznat a vykonat rozhodnutí soudu jiného státu a stejné platí i ve vztahu k rozhodčím nálezům, nicméně v jejich případě je vykonatelnost usnadněna mezinárodními smlouvami, především Newyorskou úmlouvou²⁰, která byla přijata velkým počtem²¹ států. V porovnání s ní je vykonatelnost

<http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=6~2F2002&part=&name=o~20soudech~20a~20soudc~C3~ADch&rpp=15#seznam>.

¹⁷ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 24.

¹⁸ Viz např. CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 15 nebo PAVLOVÁ, Lenka. Mimosoudní způsoby řešení sporů a jejich výhody. In: *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010. ISBN 9788086723921. s. 40.

¹⁹ PAVLOVÁ op. cit. sub 18, s. 40.

²⁰ Organizace spojených národů. Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958. Dostupné z: <http://www.newyorkconvention.org/texts>.

²¹ V roce 2013 dosáhl počet států účastnících se Newyorské úmluvy hodnoty 149. Viz The New York Convention Countries. *New York Arbitration Convention* [online]. [cit. 2014-03-01]. Dostupné z: <http://www.newyorkconvention.org/contracting-states>.

soudních rozhodnutí mezinárodními smlouvami upravena pouze v malém rozsahu a zdaleka se neaplikuje v takovém množství států.²²

1.3 Dělení

Pojem *mimosoudní řešení sporů* zastřešuje, jak již bylo řečeno, velmi rozmanitou skupinu způsobů řešení sporů, které můžeme při detailnějším rozboru i přes existenci společných znaků uvedených v předchozí kapitole 1.2 dělit do skupin. Právě dělením podle různých kritérií, které srozumitelně upozorňuje na rozdíly a odlišnosti mezi jednotlivými způsoby mimosoudního řešení sporů, se na tomto místě diplomové práce budu zabývat.

1.3.1 Kritérium účasti třetí osoby

Klíčovou skutečností pro toto rozdělení je vstup třetí osoby do jednání nebo sporu. Podle tohoto kritéria lze jednotlivé způsoby rozdělit na negociaci a ostatní způsoby. Při negociaci dochází k vzájemným jednáním buď přímo mezi stranami, nebo mezi jejich právními zástupci, tedy neúčastní se jako zprostředkovatel ani jinak nezasahuje žádná třetí osoba. Použití negociace může být zamýšlené nebo naopak nepředvídané, to podotýká i N. Rozehnalová: „*Negociace může být spontánní, kdy strany v případě vzniku sporu zahájí jednání o jeho řešení. Nebo může být předem dohodnuta v doložce ve smlouvě.*“²³ Ve všech ostatních způsobech mimosoudního řešení sporů je zapojena třetí osoba, která prvotně ve sporu a jeho řešení zainteresována nebyla a přistoupila na „pozvání“ stran.²⁴

1.3.2 Kritérium iniciativy třetí osoby

Toto důležité dělení je založeno na míře aktivity, která je zúčastněné třetí osobě dovolena. První skupinu tvoří třetí osoby, jejichž aktivita je omezena na přivedení stran k jednacímu stolu, zprostředkování jednání a zmírnění nebo úplné uklidnění napjaté situace či hostility mezi stranami sporu. Následně je na samotných stranách, aby mezi sebou jednali. Do této první skupiny řadíme například některé mediátory. Za iniciativnější můžeme považovat skupinu druhou, která oproti té první participuje na samotném jednání. Může stranám radit, jak postupovat, předkládat jim vlastní návrhy

²² BĚLOHLÁVEK 2007 op. cit. sub 13.

²³ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 28.

²⁴ Viz např. RŮŽIČKA, Květoslav. *Právní otázky obchodování se zahraničím*. Ostrava: Montanex, 1998, 156 s. ISBN 80-857-8026-7. s. 83 nebo ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 28-29.

a doporučovat nejvhodnější řešení. Sem spadají například třetí osoby při mini-trialu. Poslední, třetí skupinu tvoří osoby, které mohou spor projednat a rozhodnout. To dělají v rámci rozhodčího řízení rozhodci, kteří vydávají pro strany konečné, závazné a vykonatelné rozhodnutí v podobě rozhodčího nálezu.²⁵

1.3.3 Kritérium formálnosti

Obecně je mimosoudní řešení sporů méně formální než řízení soudní, nicméně pokud se soustředíme pouze na mimosoudní řešení sporů, můžeme rozlišit způsoby více a méně formální oproti ostatním. U formálnějších způsobů, jakými jsou zejména rozhodčí řízení a mediace, je více zdůrazněna forma, jakou celé řízení probíhá. To znamená, že jsou dána pravidla průběhu řízení a požadavky na jeho strukturu, v rámci které by mělo být dodrženo pořadí jednotlivých kroků. Neformální řízení nejsou podrobena striktním pravidlům a strany mají více volnosti při určování, jakým směrem se bude probíhající jednání ubírat. Za méně formální až neformální můžeme považovat negociaci či Dispute Board.

1.3.4 Kritérium existence právní regulace

V souvislosti s opakovaným výskytem určitých způsobů a jejich ustalováním dochází k tomu, že jim pozornost věnují i státy jako nositelé veřejné moci a snaží se je legislativní cestou upravit. Nedochozí pouze k regulaci procesu, ale také osob, které jednotlivá řešení poskytují. Právní regulace se týká především rozhodčího řízení, ve kterém se podpůrně uplatňuje veřejná moc a je tedy nezbytné stanovit meze jejího uplatnění. Další ukázkou způsobu mimosoudního řešení sporů, který je upraven právními předpisy, je mediace v České republice. Právní úprava²⁶ se týká pouze mediace prováděné tzv. zapsanými mediátory. Vzniká dualita, kdy na jedné straně je mediace upravena a na druhé je volně realizovatelná bez státem stanovených pravidel. Díky tomu, že většina mimosoudních řešení sporů není zákonem upravena, je posílána volnost stran vytvořit si takový způsob řešení sporu sobě „na míru“ tak, aby jim co možná nejvíce vyhovoval.²⁷

²⁵ Viz např. RŮŽIČKA 1998 op. cit. sub 24, s. 83 nebo ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 28-29.

²⁶ Zákon o mediaci op. cit. sub 15.

²⁷ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 31.

1.3.5 Kritérium akceptace státní moci

Pro zjištění splnění či nesplnění kritéria akceptace státní moci se zkoumá, zda řešení sporu je uznáváno nebo je vykonatelné pomocí státního donucení.²⁸ Mimosoudní řešení sporů se podle toho dělí na způsoby, které končí vydáním exekučního titulu, a takové, jejichž výsledkem je dohoda, která nezakládá vykonatelnost prostřednictvím státní moci. Uznatelné a vykonatelné jsou rozhodčí nálezy²⁹, v České republice při splnění stanovených podmínek tuzemské i cizí³⁰.

1.3.6 Kritérium vazby na jiné způsoby

Se způsoby mimosoudního řešení sporů se můžeme setkat v čisté podobě, kdy probíhají samostatně, nebo ve vazbě na jiné způsoby řešení sporů. Spojení s jinými způsoby má smíšenou nebo stupňovitou formu. O smíšenou formu se jedná tehdy, když je některý z alternativních způsobů (tj. mimosoudních způsobů kromě rozhodčího řízení) napojen na rozhodčí řízení. V úvahu připadá také napojení na řízení soudní. Mezi smíšené formy, které jsou obvyklejší v anglosaské oblasti, patří med-arb či medaloa spojující mediaci a rozhodčí řízení. Druhou formou je forma stupňovitá³¹, kdy na sebe jednotlivé nezávislé způsoby navazují a k dalšímu stupni řešení se přistoupí, pokud ten předchozí není úspěšný. Posloupnost způsobů bývá stranami již dopředu sjednána ve smlouvě. Je zřejmé, že rozhodčí řízení nemůže být (než závěrečnou) součástí tohoto pořadí, protože je zakončeno autoritativním rozhodnutím a můžeme tedy zjednodušeně říci, že je vždy úspěšné.³²

²⁸ RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2004, xx, 745 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 80-717-9873-8. s. 4.

²⁹ Rozhodčí nález je výsledkem nejen rozhodčího řízení samotného ale také smíšeného způsobu med-arb, pokud není úspěšná mediace, které při řešení sporu tímto způsobem nastupuje jako první.

³⁰ Blíže viz RŮŽIČKA, Květoslav. Část sedmá, Rozhodčí řízení a uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů. PAUKNEROVÁ, Monika, Naděžda ROZEHNALOVÁ, Marta ZAVADILOVÁ et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, lxxiii, 853 s. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-368-5. s. 794.

³¹ Stupňovitá forma bývá označována také jako *vícestupňová* či *eskalační*. Viz CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 110.

³² ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 29-31, 44-45.

2 Definování mezinárodního obchodního styku

Aby bylo zřejmé, v jaké oblasti se při řešení sporů, kterým se zabývá tato diplomová práce, pohybujeme, je třeba si položit otázku, co činí mezinárodní obchodní styk mezinárodním a odlišuje ho tak od obchodního styku vnitrostátního. Jde totiž o stěžejní problém mající vliv na samotnou aplikaci mezinárodního práva soukromého a procesního. O mezinárodní obchodní styk půjde, bude-li obsahovat tzv. mezinárodní prvek. Mezinárodní neboli cizí prvek je určitý vztah k zahraničí, který spočívá v různých aspektech závazkového poměru³³:

1. v subjektu

Mezinárodní prvek je dán, pokud subjekty-fyzické osoby mají bydliště nebo obvyklý pobyt na území různých států nebo mají odlišnou státní příslušnost. V případě subjektů-právnických osob musí například mít sídlo na území různých států, být založeny podle práva různých států nebo být ovládány subjekty z různých států.

2. v předmětu

Předmět závazku (například movitá či nemovitá věc, která je předmětem smlouvy) se nalézá v zahraničí.

3. v právně relevantní skutečnosti

Právně relevantní skutečnost buď již nastala, nebo má teprve nastat v zahraničí. Jde o situace, kdy v zahraničí byla podepsána nebo splněna smlouva, nachází se tam místo výkonu práce, došlo tam ke vzniku škody apod.

4. v souvisejícím vztahu

Mezinárodní prvek je dán i tehdy, pokud závazkový poměr souvisí s jiným, který se řídí zahraničním právem.

Je třeba zdůraznit, že ne každý vztah k zahraničí zakládá mezinárodní prvek. Způsobilý je k tomu pouze dostatečně významný vztah, který je pro daný závazek

³³ PAUKNEROVÁ, Monika a Magdalena PFEIFFER. § 1 Předmět úpravy. PAUKNEROVÁ, ROZEHNALOVÁ a ZAVADILOVÁ et al. 2013 op. cit. sub 30, s. 5. Srov. RŮŽIČKA 1998 op. cit. sub 24, s. 9-10 nebo BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva, Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého : I. díl*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, clxviii, 1316 s. ISBN 978-80-7400-176-5. s. 150-152.

podstatný. Při hodnocení vztahu k zahraničí je proto nutné přihlídnout k okolnostem konkrétního případu, nelze mezinárodní prvek dopředu přesně definovat. „*Abstraktní předem stanovené vymezení mezinárodního prvku v zákoně je tak nežádoucí a je nutné přenechat právní praxi a úvaze soudů, kdy mezinárodní prvek není z hlediska používání práva natolik bezvýznamný a zanedbatelný, že je možné rozumně z něho vycházet při úpravě poměru a rozhodování o něm.*“³⁴

Při hodnocení, zda je mezinárodní prvek dán či nikoliv, mohou nastat dvě situace, které se označují jako absolutní a relativní. Absolutní je taková situace, kdy kterýkoliv právní řád připouští existenci mezinárodního prvku v daném poměru. K tomu dochází především v případě objektivně daných skutečností, které nelze přímo stranami ovlivnit, jako je místo podnikání nebo zřízení, bydliště a jiné. Jde o objektivně daný mezinárodní prvek, který způsobuje kolizi právních řádů, se kterou je nutné se vypořádat. Relativní situace nastává, pokud pouze určitý právní řád akceptuje existenci mezinárodního prvku. K tomu může dojít na základě objektivních skutečností nebo subjektivních, které jsou přímo závislé na vůli stran. Ve druhém jmenovaném případě potom dochází ke kolizi právních řádů až v důsledku vůle stran, bez ní vztah k zahraničí dán nebyl.³⁵

Ač se pojem *mezinárodní* zdá být v běžném chápání jednoznačným, jeho právní vymezení může být naopak problematické a vést k různým závěrům, resp. právním řádům, což má na daný poměr dalekosáhlé důsledky. Zvláště problematický je subjektivní mezinárodní prvek. Otázkou je, zda ho připustit a umožnit tím, aby strany, za stavu, kdy jde o vnitrostátní poměr bez vazby na zahraničí, vyloučily národní právo pouze tím, že si zvolí jiné. Odpověď souvisí s čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I³⁶. Ten se sice na první pohled staví na stranu kladné odpovědi, nicméně po detailnějším rozboru je třeba se přiklonit k tomu, že podmínkou jeho aplikace je nejednoznačnost neexistence

³⁴ PAUKNEROVÁ, Monika. Všeobecný úvod - teoretická východiska. PAUKNEROVÁ, ROZEHNALOVÁ a ZAVADILOVÁ et al. 2013 op. cit. sub 30, s. lvii.

³⁵ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim: (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 272 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 375. ISBN 978-802-1052-406. s. 89-90.

³⁶ „V případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit.“

mezinárodního prvku a minimálně domněnka o kolizi právních řádů.³⁷ Dovolím si souhlasit s tím, že je neúnosné, aby subjekty dostaly možnost, se tak snadnou volbou, jakou je volba práva, vyhnout národnímu právnímu řádu. Státu by byla odebrána možnost usměrňovat vztahy, na jejichž regulaci má evidentní zájem, neboť všechny významné a rozhodné prvky se nacházejí na jeho území. Podle mého názoru je to také otázka právní jistoty, neboť považuji za krajně chaotickou situaci, ve které by se nedalo předpokládat, že poměry spjaté výlučně s jedním státem, se budou řídit jeho právem, a ne jiným zcela libovolně zvoleným. Ad absurdum by se mohlo stát, že by se právem daného státu neřídil žádný občanskoprávní či obchodněprávní poměr, což by bylo samozřejmě nežádoucí.

³⁷ Blíže viz ROZEHNALOVÁ 2010 op. cit. sub 35, s. 90-95.

3 Právní rámec

V této kapitole bych ráda uvedla nejdůležitější prameny právní regulace, které tvoří rámec pro využívání mimosoudních řešení sporů v mezinárodním obchodním styku a, bude-li to relevantní, jejich vztah k českému právnímu řádu nebo sobě navzájem.

3.1 Vnitrostátní prameny

K použití vnitrostátních, tedy českých pramenů práva, dojde v případě, že dojde k volbě českého práva jako práva rozhodného, nebo bude české právo jako rozhodné určeno na základě kolizních norem, pokud strany nepřistoupily k volbě žádného práva. „*Možnost svobodné volby, kterou mají smluvní strany při výběru rozhodného práva, by měla být základem systému kolizních norem v oblasti smluvních závazků.*“³⁸ Tato proklamace byla dodržena jak v čl. 3 odst. 1 Řím I a § 87 odst. 1 ZMPS³⁹ týkajících se smluvních závazků obecně, tak v § 119 ZMPS upravujícího řešení sporů v rozhodčím řízení. Mezi nejvýznamnější tuzemské právní předpisy patří následující zákony:

3.1.1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Občanským zákoníkem⁴⁰ se řídí sjednávání mimosoudního řešení sporů v případě absence samostatného zákona upravujícího dané řešení (samostatnou zákonnou úpravu má v současnosti pouze mediace a rozhodčí řízení – viz níže sub 3.1.2 a 3.1.3). Právním základem je § 1746 odst. 2 OZ, který umožňuje uzavřít smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena, tedy tzv. inominátní smlouvu. Strany by

³⁸ Evropská unie. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), bod 11 preambule. In: *Úřední věstník Evropské unie*. 2008. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:CS:PDF>.

³⁹ Česká republika. Zákon č. 91 ze dne 25. ledna 2012, o mezinárodním právu soukromém, § 87 odst. 1. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 2012, částka 35. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=91~2F2012&part=&name=&rpp=15#seznam>.

⁴⁰ Česká republika. Zákon č. 89 ze dne 3. února 2012, občanský zákoník. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 2012, částka 33. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=89~2F2012&part=&name=&rpp=15#seznam>.

se měly v této smlouvě dohodnout alespoň na základních charakteristikách a procesních krocích zvoleného způsobu řešení sporů.⁴¹

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

Zákon o mediaci upravuje mediaci prováděnou mediátory zapsanými Ministerstvem spravedlnosti do seznamu mediátorů, tzv. zapsanými mediátory. „Předmětem mediace jsou všechny netrestní věci, aby byl záběr zákona co nejširší a měl potenciál ulevit přetíženým soudům. Netrestními záležitostmi jsou myšleny věci občanskoprávní, rodinné, pracovní, obchodní i správní.“⁴² Ustanovení ZMed přináší komplexní úpravu tohoto způsobu řešení sporů.

3.1.3 Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

„Otázky související s mezinárodním rozhodčím řízením byly upraveny v ustanoveních části páté. S ohledem na specifiku úpravy byla ustanovení týkající se mezinárodního rozhodčího řízení nově zařazena do ustanovení z.m.p.s.“⁴³ Nicméně ZRŘ se stále aplikuje i při řešení otázek z mezinárodního rozhodčího řízení, a to tehdy, je-li český právní řád a potažmo ZRŘ určen za rozhodný na základě přímých norem ZMPS⁴⁴, nebo odkážou-li k němu kolizní normy ZMPS. Řídí-li se řešení otázek ZRŘ, je třeba vzít v úvahu § 30 ZRŘ, díky kterému se fakultativně na řízení před rozhodci mohou analogicky použít také OSŘ⁴⁵ či předpisy prováděcí nebo na něj navazující⁴⁶.

⁴¹ POHLOVÁ, Kristýna. *Řešení sporů v mezinárodním obchodním styku*. Praha, 2008. 52 s. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce Květoslav Růžička. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/8001007625/?lang=cs>. s. 6.

⁴² CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 117.

⁴³ RŮŽIČKA 2013 op. cit. sub 30, s. 765. Jedná se o ustanovení části sedmé ZMPS (§ 117-122).

⁴⁴ Přímá aplikace ZRŘ vyplývá z § 117 odst. 1 věta 1., § 118 věta 2. a § 121 písm. c).

⁴⁵ Česká republika. Zákon č. 99 ze dne 4. prosince 1963, občanský soudní řád. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 1963, částka 56. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=99-2F1963&part=&name=&rpp=15#seznam>.

⁴⁶ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1672 s. ISBN 978-807-1793-427. s. 1042.

3.1.4 Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

„Ust. § 1 ZMPS stanoví svůj aplikační rozsah pomocí taxativního výčtu okruhu právních poměrů, na které se nový zákon vztahuje. Podle uvozující věty, která předchází taxativnímu výčtu, se ZMPS použije na poměry s mezinárodním prvkem.“⁴⁷

V případech uzavírání smlouvy s mezinárodním prvkem, jak je tomu u sjednávání řešení sporu podle OZ nebo ZMed⁴⁸, dochází ke komplikované situaci, kdy přichází v úvahu aplikovatelnost ZMPS, práva Evropské unie a mezinárodních smluv, jak vyplývá z § 2 ZMPS. Aplikovatelnost ZMPS je značně limitovaná, neboť přednostně se aplikují přímo použitelná ustanovení práva Evropské unie (nařízení a některá ustanovení základních smluv) a vyhlášené mezinárodní smlouvy, kterými je Česká republika vázána.⁴⁹ Totožná úprava je zopakována pro závazková práva v § 84 ZMPS. Vysvětlení podle N. Rozehnalové je následující: *„Zákon se tímto ustanovením, ve kterém opět zdůrazňuje přednost uvedených zdrojů práva, maximálně snaží o naplnění zadání, které se dnes objevuje pro mezinárodní právo soukromé a procesní – být přístupné a srozumitelné uživatelům.“⁵⁰* Z práva Evropské unie půjde v případě uzavírání smluvních závazků o nařízení Řím I. Jeho vztah k mezinárodním smlouvám a jejich přednost budou rozebrány později. Při zjišťování, které otázky nespadají pod Řím I a jsou tedy podřízeny ZMPS (při absenci úpravy mezinárodní smlouvou), je nápomocný čl. 1 Řím I, zejména jeho odst. 2, který vyjmenovává okruhy otázek, na které se toto nařízení nevztahuje. Ze ZMPS se v závislosti na tom, v čem v daném poměru spočívá mezinárodní prvek, aplikují například § 26 odst. 2 ZMPS zaručující cizincům a zahraničním právnickým osobám stejná práva a povinnosti v oblasti majetkových práv, jaké mají státní občané České republiky a české právnické osoby, § 29 odst. 1 a 2 ZMPS stanovující, kdy je fyzická osoba nadána právní osobností a svéprávností, § 30 odst. 1 a 2 ZMPS s obdobným obsahem pro právnické osoby a § 42 ZMPS týkající se formy smlouvy.

⁴⁷ DOBIÁŠ, Pavel, st. Část první Obecná ustanovení: § 1 až 4. DOBIÁŠ, Petr et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: Komentář*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 528 s. Edice Komentátor. ISBN 978-80-87576-94-6. s. 29.

⁴⁸ Podle ZMed se sjednává smlouva o provedení mediace. Viz Zákon o mediaci op. cit. sub 15. § 4.

⁴⁹ Blíže např. BELLOŇOVÁ, Pavla. § 2 Mezinárodní smlouvy a předpisy Evropské unie. PAUKNEROVÁ, ROZEHNALOVÁ a ZAVADILOVÁ et al. 2013 op. cit. sub 30, s. 16-30 nebo DOBIÁŠ 2013 op. cit. sub 47, s. 34-38.

⁵⁰ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Hlava XI Díl 1 Základní ustanovení. PAUKNEROVÁ, ROZEHNALOVÁ a ZAVADILOVÁ et al. 2013 op. cit. sub 30, s. 560.

V případě rozhodčího řízení platí ohledně aplikace ZMPS také již zmíněný § 2 ZMPS, který je zařazen do obecných ustanovení. Nařízení Evropské unie však otázky spjaté s rozhodčím řízením ze své oblasti působnosti vylučují⁵¹, proto se přednostně uplatní pouze mezinárodní smlouva, a to zejména Newyorská úmluva. Ta zaručuje sladění úpravy v Evropské unii, neboť všechny členské státy jsou jejími smluvními stranami.⁵²

3.2 Evropské prameny

Evropskými prameny jsou pro účely této práce myšleny prameny práva a dokumenty nezávazného charakteru, jejichž původcem je Evropská unie.

3.2.1 Zelená kniha o alternativním řešení sporů v oblasti občanského a obchodního práva

Důkazem zájmu Evropských společenství na alternativním řešení sporů bylo přijetí Zelené knihy v roce 2002. Nacházíme v ní důvody pro zavedení systému alternativních řešení sporů v členských státech - zajištění efektivnějšího, flexibilnějšího a méně nákladného přístupu ke spravedlnosti jakožto základního práva zakotveného v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a Listině základních práv Evropské unie.⁵³ Výsledkem diskusí iniciovaných Zelenou knihou bylo mimo jiné přijetí směrnice č. 2008/52/ES.

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

Jak již název směrnice⁵⁴ napovídá, reguluje mediaci občanskou a obchodní, a to přeshraniční, přičemž ze svého rozsahu vylučuje věci daňové, celní, správní a odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci. Státy⁵⁵ tuto směrnici mohou použít i pro mediaci vnitrostátní, nejsou k tomu však povinny. „*Pokud jde*

⁵¹ Viz nařízení Řím I op. cit. sub 35, čl. 1 odst. 2 písm. e), Evropská unie. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění), čl. 1 odst. 2 písm. d). In: *Úřední věstník Evropské unie*. 2012. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:CS:PDF>.

⁵² RŮŽIČKA 2013 op. cit. sub 30, s. 767.

⁵³ Zelená kniha op. cit. sub 8, čl. 1.2.

⁵⁴ Evropská unie. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. In: *Úřední věstník Evropské unie*. 2008. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:CS:PDF>.

⁵⁵ Je třeba upozornit, že Dánsko se této směrnicí neúčastní (bod 30 preambule, čl. 1 odst. 3 směrnice).

*o implementaci směrnice o mediaci, byla Česká republika posledním členským státem, který ji přenesl do svého právního řádu.*⁵⁶ Stalo se tak dokonce až více jak rok⁵⁷ po uplynutí implementační lhůty. Další lhůtou, která se týká této směrnice, ale uplyne až 21. května 2016, je lhůta pro předložení zprávy o uplatňování této směrnice. V ní dojde ke zhodnocení vývoje mediace v Evropské unii a navržení případných změn. Jelikož se jedná o regulaci nedávnou, je zatím otázka, v jaké konkrétní podobě se úprava ustálí.

3.2.3 Nařízení č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

Řím I navazuje⁵⁸ na Úmluvu o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy č. 80/934/EHS z roku 1980, kterou se Evropské společenství rozhodlo přeměnit z mezinárodní smlouvy jako aktu mezinárodního práva veřejného do formy aktu Společenství. Zvolilo postupnou cestu prostřednictvím tzv. zelené knihy⁵⁹ jako dokumentu, kterým navrhuje řešení a změny v určité oblasti, a po níž následovalo přijetí samotného nařízení.⁶⁰ Ohledně věcného rozsahu použití se Řím I aplikuje velmi široce, dopadá na občanské a obchodní závazkové vztahy v případě kolize právních řádů, přičemž však výslovně vyjmenovává řadu výjimek, tedy oblasti, na které se nevztahuje (již byly zmíněny rozhodčí smlouvy, které jsou z jeho dosahu vyloučeny).

Vztah nařízení Řím I k mezinárodním úmlouvám je řešen v jeho čl. 25. Jak již bylo uvedeno, je velice důležité se ve vztazích přednosti orientovat, neboť existuje aplikační posloupnost, která může být zjednodušeně popsána takto: nepoužije-li se mezinárodní smlouva, může se použít nařízení Řím I, pokud se ani to nepoužije, použije se ZMPS. Výše byl popsán vztah ZMPS – Řím I, zde bych se chtěla věnovat vztahu Řím I - mezinárodní smlouvy. Na prvním místě bych chtěla uvést dvě skutečnosti, při jejichž splnění je čl. 25 aplikovatelný. Za prvé musí jít o mezinárodní úmluvy, které již existovali v době před přijetím Řím I, tedy před 17. červnem 2008, a za druhé musí

⁵⁶ CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 182.

⁵⁷ Implementační lhůta trvala podle čl. 12 směrnice č. 2008/52/ES do 21. května 2011 a ZMed nabyl účinnosti až 1. září 2012.

⁵⁸ Navazuje na ni v tom smyslu, že v zásadě přejímá její úpravu, ale také ji nahrazuje v členských státech Evropské unie podle čl. 24 Řím I.

⁵⁹ Konkrétně se jednalo o Zelenou knihu o přeměně Římské úmluvy z roku 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy na nástroj Společenství a o její modernizaci zveřejněnou Evropskou komisí v roce 2003.

⁶⁰ BĚLOHLÁVEK 2009 op. cit. sub 33, s. 5-8.

spadat pod věcný rozsah Řím I, tedy obsahovat kolidující úpravu. V těchto případech má před nařízením Řím I prioritu taková úmluva, jejíž stranou je jeden nebo více členských států, ale zároveň je stranou i nečlenský stát. Jde-li však o úmluvu, jejímiž stranami nejsou jiné než členské státy, potom je naopak prioritní Řím I. Obecně je tedy přednost připsána závazkům se třetími státy. Osud smluv přijatých po přijetí Řím I nastiňuje A. J. Bělohávek: „*Případné budoucí mezinárodní smlouvy v oblasti pokryté věcným rozsahem Nařízení je tak do budoucna oprávněno uzavírat pouze Společenství.*“ a „*Pokud jde o oblasti, které nejsou pokryty Nařízením (příp. jiným nařízením [vypuštěno autorkou]), není vyloučeno sjednání možných budoucích závazků jednotlivých členských států.*“⁶¹

3.2.4 Nařízení č. 874/2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace

Z důvodu úzkého spojení s Českou republikou stručně zmiňuji také tzv. ADR řízení, které má svůj základ v čl. 22 a 23 tohoto nařízení⁶². Jedná se o specifický druh řízení, které není ani řízením soudním, ani rozhodčím (od kterého se odlišuje zejména tím, že pro jeho vedení není nutné uzavřít žádnou smlouvu). Používá se k řešení sporů z doménových jmen .eu. Zmiňované spojení s Českou republikou spočívá v tom, že jako v současnosti jediný poskytovatel ADR řízení byl v roce 2006 Evropskou komisí vybrán Rozhodčí soud při HK a AK.⁶³

3.3 Mezinárodní prameny

3.3.1 Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

Newyorská úmluva byla přijata v rámci Organizace spojených národů v roce 1958 v New Yorku. Neobsahuje sice komplexní úpravu, vztahuje se pouze na užší oblast uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, ale přesto je dokumentem, který velmi významně přispěl k celosvětovému rozmachu rozhodčího řízení. V českém právním

⁶¹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva, Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého : II. díl.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 2684 s. ISBN 978-80-7400-176-5. s. 1889.

⁶² Evropská unie. Nařízení Komise (ES) č. 874 ze dne 28. dubna 2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace. In: *Úřední věstník Evropské unie.* 2004. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0874&from=EN>.

⁶³ RŮŽIČKA, Květoslav. Kapitola 17.3 Řešení sporů z doménových jmen .eu. KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ a Květoslav RŮŽIČKA et al. *Právo mezinárodního obchodu.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. Právnícké učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 9788073801083. s. 362-364.

řádu se díky zásadě aplikační přednosti mezinárodních smluv použije přednostně před tuzemskými zákony, což vede společně s případnou aplikací dalších mezinárodních smluv (např. Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži - viz níže) k pouze výjimečnému použití našich vnitrostátních právních předpisů v této oblasti. Teoreticky by k použití tuzemské úpravy mohlo dojít prostřednictvím čl. VII Newyorské úmluvy, který zakotvuje tzv. zásadu nejpříznivějšího zacházení, ale s ohledem na obsah naší právní úpravy to lze očekávat pouze stěží. Ještě bych pro úplnost doplnila, že Česká republika využila možnosti tzv. výhrady reciprocity podle čl. I odst. 3 Newyorské úmluvy, tedy, že bude při prohlášení vzájemnosti uznávat a vykonávat pouze rozhodčí nálezy vydané na území jiného smluvního státu Newyorské úmluvy.⁶⁴

3.3.2 Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži

Evropská úmluva⁶⁵ byla přijata z iniciativy Evropské hospodářské komise Organizace Spojených národů v Ženevě v roce 1961 a do dnešní doby ji ratifikovalo 31 států⁶⁶. Uznáním a vykonatelností cizích rozhodčích nálezů se zabývá spíše okrajově, protože primárně dopadá na rozhodčí smlouvy a řízení. Nicméně je podstatné, že mezi smluvními státy účastnicími se také Newyorské úmluvy řeší ve věci odmítnutí uznání a výkonu nálezů vztah těchto dvou úmluv. Evropská úmluva působí na Newyorskou úmluvu restriktivně. „[...] *Newyorská úmluva umožňuje odmítnout uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu v případě, kdy tento byl zrušený, bez udání příčiny, pro kterou byl zrušený, tzn. každý rozhodčí nález, který byl zrušený, nemusí (ovšem může) být v cizině uznán a vykonán. Naproti tomu Evropská úmluva umožňuje odmítnout uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu zrušeného pouze z důvodů tam uvedených* [v čl. IX odst. 1 – pozn. autora].“⁶⁷ Z Evropské úmluvy vychází úprava v ZRŘ.⁶⁸

⁶⁴ Viz např. TESAŘOVÁ, Zdeňka. Uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů v kontextu Newyorské úmluvy a české právní úpravy. *Daně a právo v praxi*. Wolters Kluwer ČR, 2012, č. 10. s. 34. nebo FOJTÍK, Luboš a Lenka MACÁKOVÁ. Otazníky nad uznáním a výkonem cizích rozhodčích nálezů. *Právní fórum*. Wolters Kluwer ČR, 2009, č. 5.

⁶⁵ Evropská hospodářská komise OSN. Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži ze dne 21. dubna 1961. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=176~2F1964&part=&name=&rpp=15#seznam>.

⁶⁶ Viz *United Nations: Treaty Collection* [online]. [cit. 2014-03-09]. Dostupné z: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en

⁶⁷ FOJTÍK, MACÁKOVÁ op. cit. sub 62.

⁶⁸ Vláda České republiky. Důvodová zpráva k zákonu č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. 1994. Dostupné z: Systém ASPI.

3.4 Řády soukromých organizací a institucí

Ačkoliv tyto instituce nejsou státními, ale soukromými nezávislými subjekty, je jimi vytvořeným dokumentům věnována značná vážnost a přičítán vliv. Právní znalci v nich sdružení netvoří všeobecně závazné předpisy, ale řády či pravidla pro různé způsoby mimosoudního řešení sporů na odpovídající odborné úrovni, které mohou strany smluvně přijmout a podřídít jim proces řešení sporu. Mezi nejznámější a nejrespektovanější instituce patří ICC, UNCITRAL, AAA, World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center, London Court of International Arbitration, Zurich Chamber of Commerce, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce a další. Konkrétně o nich bude pojednáno u jednotlivých způsobů řešení sporů v následující kapitole.

3.5 Závěr

Právní regulace mimosoudních řešení sporů se zdá být početná, neboť k ní dochází na třech úrovních – vnitrostátní, evropské a mezinárodní. Ale s četnější úpravou se setkáváme pouze u rozhodčího řízení a mediace. Je nutné si uvědomit, že legislativa států nemůže obsáhnout veškeré způsoby mimosoudního řešení sporů a osobně se domnívám, že by to ani nebylo žádoucí. Proces přijímání zákonů, mezinárodních smluv a jiných předpisů je v porovnání s požadavky stran zdlouhavý. Mezinárodní obchodní styk je dynamický a v závislosti na momentální situaci se mění i potřeby stran, které si podle nich proces řešení sporu přizpůsobují, aniž by musely čekat na časově náročné schvalování změn legislativní cestou. Je proto vhodné najít vyváženou alternativu vyznačující se flexibilitou a alespoň minimálním právním rámcem poskytujícím právní garanci, což je úkol zajisté složitý, ale mám za to, že především za pomoci expertních institucí dosažitelný.

4 Samostatné způsoby

4.1 Negociace

4.1.1 Obecná charakteristika

Slovo *negociace*⁶⁹ je odvozeno z latinského slova *negotiare* znamenajícího uzavírat obchod, podnikat. Původ názvu tohoto nejzákladnějšího způsobu řešení sporů napovídá, co je jeho cílem – zachování obchodních a podnikatelských aktivit mezi stranami sporu. Jako nejzákladnější způsob lze negociaci charakterizovat z toho důvodu, že se s ní setkáváme i v některých jiných mimosoudních způsobech řešení sporů, kde je však transformována do jiné podoby dle příslušných pravidel. Negociace jako taková žádná striktní pravidla nemá, ale je možné a vhodné pravidla určit a vytvořit tak rámec pro vyjednávání, a to v případech, kdy se jedná o déletrvající či komplikovaný spor. Negociací označujeme jednání alespoň dvou stran za účelem dosažení společné dohody bez třetí osoby jako zprostředkovatele.⁷⁰ Důraz je kladen zejména na dva prvky, které jsou pro definici vyjednávání nepostradatelné – vzájemnou komunikaci a kolektivně dosažené rozhodnutí.⁷¹

Jak již bylo uvedeno⁷², negociace může být (avšak není to podmínkou) předvídána ve smlouvě, kde bývá nejčastěji formulována doložka typu: „Veškeré spory vzniklé mezi stranami budou řešeny smírně.“ či „Strany se zavazují řešit veškeré spory smírně.“ Není výjimkou, že vyjednávání je součástí smíšené nebo stupňovité formy řešení sporů a že je z tohoto důvodu stanoven časový limit, ve kterém lze usilovat o vyřešení sporu za pomoci vyjednávání, než bude případně přikročeno k jinému způsobu.⁷³

4.1.2 Průběh negociačního procesu

Jedním ze základních rysů vyjednávání je vzájemná výměna informací, a proto je nutné nejprve nalézt způsob komunikace, který umožní stranám pohodlně na jedné straně sdílet a na druhé straně přijímat informace. Takovým vhodným komunikačním

⁶⁹ Ekvivalentem *negociace* v českém jazyce je *vyjednávání*, v české odborné literatuře se používají obě označení jako zaměnitelná a stejným způsobem jsou používána i v textu této práce.

⁷⁰ CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 18.

⁷¹ Viz např. BÜHRING-UHLE, KIRCHHOFF a SCHERER op. cit. sub 11, s. 136 nebo ROBERTS, Simon, Michael PALMER. *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2005, xviii, 389 s. ISBN 0-521-67601-0. s. 113.

⁷² Viz kapitola 1.3.1.

⁷³ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 28-29.

prostředkem mohou být osobní setkání, pro která je třeba zvolit všemi akceptovatelné místo, nebo za současné nepřítomnosti stran klasické poštovní či moderní elektronické prostředky. Poté si strany vzájemně sdělí, v čem shledávají problematická a sporná místa. Vyjednávání někdy končí již v této fázi, pokud strany zjistí, že jejich postoje jsou ve skutečnosti stejné a existence překážek ve vzájemném vztahu byla pouze mylnou představou či důsledkem nedorozumění. Zůstanou-li nevyřešené záležitosti, je třeba je řádně identifikovat, setřídít podle priority a stanovit si cíle, kterých strana chce vyjednáváním dosáhnout, a seznámit s nimi ostatní účastníky negociace. V počátečním otevřeném konfliktu účastníci vyjadřují svoje nejvyšší nároky a ve vyjednávání převládá antagonismus. Cíle účastníků se mohou ukázat jako slučitelné i bez nutnosti ústupků. Nestane-li se tak, strany začínají vyjednávat umírněněji a společně hledají možná řešení. Pokud by vyšlo najevo, že žádné účastníky akceptovatelné řešení se nenabízí nebo že pokračující negociace by nepřinesla žádný výsledek, vyjednávání se jako neúspěšné ukončí. V ideálním případě vyjednáváním, smlouváním, popř. změnou postoje a přijetím ústupků dospějí strany k závěrečné dohodě, která zpravidla bývá určitým způsobem potvrzena (pisemnou formou, potřesením ruky, složením přísahy a podobně).⁷⁴

Průběh negociace je silně ovlivněn vnějšími a vnitřními okolnostmi. Vnějšími okolnostmi jsou míněny mimo jiné společenské faktory. Především úvahy, jaký by byl výsledek řešení sporu, kdyby strany zvolily jiný způsob než negociaci, mohou významně ovlivnit jejich chování v průběhu vyjednávání. Řadí se sem také faktory spojené s kulturními odlišnostmi a zvyklostmi.⁷⁵ Mezi vnitřní okolnosti řadíme faktory spjaté s postoji a chováním jednotlivých účastníků vyjednávání. Je důležité si uvědomit, že kromě hlavní věcné podstaty sporu jsou takzvaně ve hře také čest, prestiž, respekt nebo udržení určitého statu quo.⁷⁶

4.1.3 „Intra-party“ negociace

Představa, že strana sporu, i při základní formě dvoustranné negociace, je homogenní a vnitřně jednotný celek, je často zkreslující a příliš zjednodušuje fakt, že jednotlivá strana sporu může být souborem jednotlivců nebo dalších skupin. V takovém

⁷⁴ ROBERTS, PALMER op. cit. sub 71, s. 113, 128-129.

⁷⁵ Blíže viz BÜHRING-UHLE, KIRCHHOFF a SCHERER op. cit. sub 11, s. 145-148.

⁷⁶ Blíže viz ROBERTS, PALMER op. cit. sub 71, s. 114, 133-142.

případě se jedná o „intra-party“ negociaci⁷⁷, neboli o vyjednávání ve vyjednávání. Před tím, než strana učiní krok v hlavním vyjednávání s druhou stranou, musí proběhnout vyjednávání pouze v jejím rámci, protože jednotliví její členové mohou mít odlišné názory a je nutné dohodnout společný postup a postoj navenek. „Intra-party“ negociaci nelze chápat pouze jako nevýhodu, která prodlužuje a znesnadňuje hlavní vyjednávání, neboť s sebou přináší i pozitiva. Rozdílnost pohledů umožňuje pozornější a efektivnější zvážení možností, které se během vyjednávání naskytnou. Proto jsou přibíráni právníci a jiní experti, aby radami a znalostmi ohledně materiální nebo procesní stránky věci zvýšili šance strany na prosazení svých zájmů a především dosažení dohody jako takové.⁷⁸

4.1.4 „Multi-party“ negociace

Zejména právě při řešení mezinárodních obchodních sporů se na vyjednávání podílí více než dvě strany. Přítomnost více účastníků vyjednávání komplikuje, i když v mnoha případech se stává, že se na základě předcházejícího jednání vytvoří koalice a celý proces se zredukuje na dvoustrannou negociaci. S početnějšími stranami roste i množství zájmů a cílů, které se strany snaží uspokojit, zužuje se počet možných variant řešení a liší se jejich hodnocení a i vzájemná komunikace se stává obtížněji zvládnutelnou.⁷⁹

4.1.5 Advokátní negociace

O advokátní negociaci se jedná v případě, že strany určí advokáty jako své zástupce a pověří je vedením vyjednávání. Advokátní negociaci můžeme zařadit také mezi „intra-party“ negociace, neboť advokát jako zástupce projevující cizí vůli potřebuje nejprve projednat danou problematiku se zastoupeným a tak již na této úrovni probíhá vyjednávání. O něco složitější je situace tehdy, když zastoupené strany zůstanou v kontaktu i mezi sebou navzájem nebo pokud jedna či obě usilují o přímý kontakt s advokátem druhé strany. Advokáti však většinou trvají na tom, že pouze oni by měli udržovat kontakt s druhou stranou a zajišťovat výměnu veškerých informací.⁸⁰

⁷⁷ S ohledem na výstižnost a přehlednost textu používám anglické označení *intra-party*, které by se dalo do češtiny přeložit jako *v rámci jedné strany*. Stejně je tomu u „multi-party“ negociace, která označuje negociaci mezi více stranami (viz kapitola 4.1.4).

⁷⁸ ROBERTS, PALMER op. cit. sub 71, s. 119-122. Srov. BÜHRING-UHLE, KIRCHHOFF a SCHERER op. cit. sub 11, s. 152-153.

⁷⁹ ROBERTS, PALMER op. cit. sub 71, s. 123.

⁸⁰ ROBERTS, PALMER op. cit. sub 71, s. 142-144.

Manželé Mählerovi poukazuje na úskalí, se kterými se advokáti musí ve své negociační praxi vyrovnat. Jedním z nich je přechod ke kooperativnímu jednání, který pro ně může být obtížnější, neboť advokáti jsou přítomni sami (místo stran, jako jejich zástupci) a nefigurují „pouze“ jako asistenti či spojovací články mezi nimi. Dále může být pro advokáty výzvou opustit prostor zákona a jím předepsaných pravidel a vstoupit do prostoru, kde určujícími jsou zájmy. Nabízí se tak širší spektrum možných řešení, nicméně je třeba, aby do prostoru zájmů vstoupily obě strany zároveň, protože jejich právní pozice tím mohou být oslabeny a tudíž jednostranný vstup by byl v neprospěch strany vstupující.⁸¹

4.1.6 „Wise man“ postup

Takzvaný „Wise man“ postup je vyjednávání probíhající v několika fázích mezi různými subjekty, konkrétně na různém stupni řízení projektu, ve kterém se spor vyskytl. Nejprve je spor předložen k vyjednávání níže postaveným vedoucím, jejichž úseků se spor týká nebo kteří se starají o každodenní chod projektu. V další fázi, nebyla-li první úspěšně zakončena nalezením shody, se vyjednávání přesunuje k vyššímu stupni řízení - seniorním vedoucím nazývaným *wise man*. Ti nejsou přímo zúčastněni na projektu a jejich nadhled a odstup jim mají pomoci nalézt společné řešení během jim stanoveného časového období.⁸²

4.2 Expertíza

4.2.1 Obecná charakteristika

„Jednoduše se dá říci, že expertíza je vědomý nebo podvědomý rozbor minulé, přítomné a budoucí situace, ve které se nalézá nebo pravděpodobně bude nalézat určitý projekt. Expertíza je souhrn činností, kterými se získávají a analyzují podklady pro rozhodování na základě výroků jednoho nebo několika expertů.“⁸³ Tuto obecnou definici je třeba vždy přizpůsobit oblasti, které se expertíza týká. Pro účely řešení sporů

⁸¹ MÄHLER, Hans-Georg a Gisela MÄHLEROVÁ. Urovnání sporu-Věc advokátů: mediace. *Právní rozhledy*. 1997, č. 10. s. 519.

⁸² Viz např. Alliance for Education in Dispute Resolution: A Nationwide Network Advancing the Field of Dispute Resolution. [online]. [cit. 2014-03-16]. Dostupné z: <https://www.ilr.cornell.edu/alliance/resources/Basics/ABCs.html> nebo ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Alternativní způsoby řešení sporů mezi obchodníky. In: *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010. ISBN 9788086723921.

⁸³ TICHÝ, Milík a Mila VALJENTOVÁ. *Expertí a expertízy*. Praha: Linde, 2011, 287 s. ISBN 978-80-7201-823-9. s. 17.

expertíza spočívá v ustavení⁸⁴ jednoho či více expertů, znalců v oboru, který souvisí s předmětem sporu a ve kterém strany nemají potřebnou úroveň znalostí (často jde o stavebnictví a jiné technické obory, finance, cenovou evaluaci a jiné). Expert následně provede analýzu faktické podstaty sporu a svá zjištění zpracuje do odborného posudku. Výhodou expertízy je důraz na faktickou stránku sporu, a proto se užívá v případech, kdy právní problematika ustupuje do pozadí, a strany se potřebují přesvědčit o věcném stavu dané záležitosti. S nálezy expertního šetření se seznamují ve výsledném dokumentu nazývaném například odborný posudek nebo expertní zpráva.

Výsledný posudek může mít dvojí podobu – závaznou nebo nezávaznou. Závazné podoby nabývá posudek pouze tehdy, pokud se strany zavázaly závěry znalce respektovat. V takovém případě expert rozhoduje vlastně autoritativně a řešení sporu je vydáním posudku ukončeno. Na rozdíl od soudního rozhodnutí nebo rozhodčího nálezu není rozhodnutí znalce přímo vykonatelné, závazné je pouze na smluvním základě. Má-li posudek nezávaznou povahu, může stranám sloužit jako podklad pro rozhodnutí, zda zahájit rozhodčí či soudní řízení nebo ne. Pokud si tak strany ujednaly, může také obsahovat znalceva doporučení ohledně řešení. Je třeba připomenout smluvní autonomii stran a možnost modifikovat expertízu, například právě ohledně závaznosti expertního závěru. Lze se setkat s postupem, kdy při nesouhlasu jedné strany s posudkem mají obě strany možnost jmenovat vlastního znalce a výsledné zjištění (údaj, hodnota) se určí jako průměr zjištění jednotlivých znalců.⁸⁵

4.2.2 Mezinárodní centrum pro expertízy

S expertizou se lze setkat také v institucionalizované podobě. Předlohou pro funkci experta bylo právě formalizované postavení inženýra ve smluvních podmínkách FIDIC⁸⁶, které umožňovaly spor mezi smluvními stranami předložit inženýrovi (obvykle konzultační, inženýrské nebo architektonické společnosti) jako nezávislému subjektu, který rozhodne do 84 dnů od předložení sporu. Nesouhlasila-li

⁸⁴ Jmenování experta může být zakotveno v původní smlouvě mezi stranami (a expertovi přiznána pravomoc průběžně řešit problémy), nebo být až dodatečné.

⁸⁵ PLCH, David. Alternativní způsoby řešení sporů v mezinárodním obchodním styku. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2001, č. 6-7. s. 64 a ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 43-44.

⁸⁶ Smluvní podmínky FIDIC jsou vzorové podmínky smluv vypracované Mezinárodní federací konzultačních inženýrů (zkratka FIDIC pochází z francouzského označení Fédération International des Ingénieurs Conseils) sídlící ve švýcarské Ženevě.

některá ze stran s jeho rozhodnutím, měla právo zahájit rozhodčí řízení podle Arbitrážních pravidel ICC.⁸⁷ Z institucí zastřešujících expertizu bych uvedla AAA⁸⁸ a ICC, která zřídila Mezinárodní centrum pro expertizu (International Centre for Expertise). Pro následující výklad jsem jako vzorovou zvolila expertizu podle ICC, na které chci ukázat možnosti, které jsou stranám sporu v rámci tohoto způsobu řešení sporů k dispozici.

Základem jsou Pravidla ICC pro expertizu⁸⁹ v aktualizovaném znění od 1. ledna 2003, na která strany mohou odkázat již ve smlouvě nebo později v průběhu trvání jejich smluvního vztahu. Mezinárodní centrum pro expertizu buď (i) navrhuje, nebo (ii) jmenuje znalce, případně (iii) zajišťuje průběh expertizy. Pokud strany požadují pouze (i) navržení znalce, mohou navrženého kandidáta odmítnout, nebo přijmout a samy kontaktovat. Požadují-li (ii) jmenování znalce, centrum vybere vhodného znalce, kterého jmenuje, aniž by strany měly možnost jeho jmenování odmítnout. Tato, stejně jako poslední, varianta, tedy (ii) a (iii), je dle Pravidel ICC pro expertizu podmíněna dohodou všech stran ohledně požadavku na jmenování znalce Mezinárodním centrem pro expertizu. Poslední variantou je (iii) zajištění expertizy, kdy centrum jmenuje znalce a následně kontroluje celý průběh expertizy až do jejího ukončení.

Kontrola spočívá v koordinaci mezi stranami navzájem i mezi stranami a znalcem, v dohledu nad finanční stránkou řízení, v kontrole podoby expertní zprávy a jejím předání stranám a v dalších činnostech. Centrum také zajišťuje výměnu či jmenování nového znalce v případě jeho smrti, odstoupení, neschopnosti zastávat funkci nebo při námitkách jedné ze stran. Znalec musí být po celou dobu nezávislý na stranách, které však mají možnost se písemně dohodnout jinak. Jmenovaný znalec nejprve vytvoří plán a časový rozvrh samotné expertizy s cílem vydat na konci stanoveného období expertní zprávu. V pravidlech je výslovně stanoveno, že pokud se strany nedohodnou o opaku, expertní zpráva pro ně není závazná. Stejně tak, pokud se nedohodnou jinak, expertní zprávu je přípustné předložit v soudním nebo rozhodčím řízení, kterého se účastní strany využívající expertizu. Platí nicméně, že o veškerých

⁸⁷ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 43.

⁸⁸ V rámci AAA se expertiza označuje anglickým pojmem *fact-finding*, nikoliv *expertise* jako u ICC.

⁸⁹ International Chamber of Commerce. ICC Rules for Expertise. 2003. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/expertise/icc-rules-for-expertise/>.

informacích poskytnutých stranám nebo znalci je třeba zachovávat mlčenlivost. Další povinností stran je poskytnout znalci veškeré potřebné dokumenty a umožnit mu přístup na místa, kde by mohl získat informace pro řádné provedení expertizy.

Nespornou výhodou institucionalizované expertizy je podle mého názoru vedle osvědčeného a zavedeného procesu i garance odborné kvality znalce. Za účelem jejího zaručení existuje jako součást Mezinárodního centra pro expertizy Stálá komise jmenovaná ICC. Jejím úkolem je asistence při přezkumu odbornosti znalců a její předseda má poslední slovo v rozhodování, zda znalec bude navržen nebo jmenován. Díky tomuto postupu se strany mohou spolehnout, že jejich případ bude předložen kompetentní osobě.⁹⁰

4.3 Dispute Board

4.3.1 Obecná charakteristika

Řešení za pomoci Dispute Board, komise pro řešení sporů, je v současnosti již běžným způsobem řešení sporů nejčastěji ze středně až dlouhodobých smluvních závazků týkajících se stavebních projektů. V obecné rovině je posláním Dispute Board za prvé vyřešit neshody hned v jejich raném stádiu a zamezit tak tomu, aby přerostly ve formální spor, a za druhé vydávat doporučení nebo závazná rozhodnutí. V závislosti na velikosti a složitosti projektu je dohodou stran určen počet členů komise, a to nejčastěji jeden nebo tři. Členové komise musí být především kvalifikovaní, zkušení, nezávislí a nestranní. Typicky se komise skládá ze dvou odborníků s technickými a jedním s právními znalostmi. Specifikem řešení za pomoci Dispute Board je ustanovení komise na samém začátku projektu a její průběžná činnost v rámci celého projektu⁹¹. Komise se seznámí se smluvními dokumenty, pravidelně navštěvuje místo stavby a je průběžně informována o vývoji projektu tak, aby neustále disponovala aktuálními informacemi a v případě nutnosti řešení rozporů mohla v co nejkratším čase vydat doporučení nebo rozhodnutí. Díky rozhodování bez časových prodlev bývají všechny spory vyřešeny do ukončení projektu. Jakákoliv jednání či setkání jsou důvěrná

⁹⁰ Expertise. *International Chamber of Commerce* [online]. [cit. 2014-03-18]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/expertise/>.

⁹¹ Pro úplnost bych uvedla, že se lze setkat (například v některých smluvních podmínkách FIDIC) i s možností jmenovat komisi ad hoc, tedy až po vypuknutí sporu, avšak tím jsou značně oslabeny výhody tohoto způsobu řešení sporů, jak je zřejmé z následující charakteristiky.

a i díky skutečnosti, že právní zástupci se běžně jednání s Dispute Board neúčastní, je řešení problému skutečně omezeno pouze na strany sporu. Podstatným přínosem ustanovení Dispute Board je předvídatelnost nákladů na řešení sporů, neboť ty jsou vyčísleny již na počátku smluvního vztahu a nemohou tedy narůst do nepředvídatelných částek, jako tomu může být v případě zahájení rozhodčího či soudního řízení, při kterých vyvstává potřeba zaplatit znalecké a podobné posudky, konzultanty, právníky a další výdaje. Nelze tedy přisvědčit kritice uvádějící jako nevýhodu prodražování projektu náklady na zřízení komise.⁹²

Dispute Boards se ukazují být velmi efektivním řešením a obliba využití těchto komisí roste (každoročně přibližně o 15 %). Uvádí se, že každý rok je zahájeno na 200 stavebních projektů s ustavenými komisemi. Kvůli důvěrnosti procesu je obtížné získat přesná data o počtu vyřešených sporů, nicméně se uvádí působivá úspěšnost kolem 98%. Je třeba si uvědomit, že navíc mnoha sporům se předejde již průběžnou spoluprací stran s Dispute Board a mnoho projektů proto nevykazuje spory vůbec žádné nebo ve velmi redukováném množství. Zbylé spory předložené Dispute Board jsou vyřešeny s výše uvedenou statistikou úspěšnosti. Ani u 2% sporů, které jsou předloženy rozhodcům, nebo soudcům, není doporučení komise bez významu, tvoří základ pro jejich rozhodování, neboť jde o stanovisko odborníků a osob nejlépe obeznámených s daným projektem.⁹³

Na základě pozitivních statistických údajů si myslím, že by strany měly pečlivě zvážit zřízení Dispute Board, a zvláště u rozsáhlých projektů se k jejímu ustanovení silně přikláním. Jsem přesvědčená, že všichni účastníci projektu bezpochyby ocení skutečnost, že práce na projektu nebudou muset být přerušovány z důvodu řešení sporů, neboť Dispute Board pracuje kontinuálně, a tím omezuje riziko zpoždění celého projektu. Případná zpoždění mají vždy negativní dopad na strany, protože ty nejen, že musí často vynaložit dodatečné finanční prostředky, ale také přichází o další obchodní příležitosti a zisky, které by získaly z účasti na jiných projektech v době zpoždění.

⁹² Viz např. OMOTO, Toshihiko. Dispute Boards: Resolution and Avoidance of Disputes in Construction Contracts. *JCAA Newsletter*. The Japan Commercial Arbitration Association, 2009, č. 23. Dostupné z: www.jcaa.or.jp/e/arbitration/docs/news23.pdf nebo BEAUMONT, Ben. Using dispute boards in construction projects. NBS, 2013. Dostupné z: <http://www.thenbs.com/topics/contracts-law/articles/Using-Dispute-Boards-in-construction-projects.asp>.

⁹³ Viz např. Dispute Resolution Board Foundation. DRBF Practises and Procedures Manual. 2007. Dostupné z: http://www.drb.org/manual_access.htm, čl. 1.3.

4.3.2 Dispute Review Board

Dispute Boards existují ve třech základních formách, které se od sebe liší mírou stranami svěřených kompetencí. Nejvíce smírnou formou je DRB⁹⁴. Výsledkem procesu je totiž „pouze“ doporučení, které není okamžitě po jeho přijetí povinně závazné (dobrovolně se jím však strany mohou řídit okamžitě). Strany mají časovou lhůtu (podle Pravidel pro Dispute Board⁹⁵ vydaných ICC 30 dní) na to, aby formou oznámení vyjádřily své námitky proti vydanému doporučení. Stane-li se tak, spor je za účelem jeho vyřešení nutné předložit rozhodčímu nebo státnímu soudu. Pokud se však žádná ze stran ve lhůtě nevyjádří, doporučení se pro ně stává závazným a mají povinnost se jím bezodkladně řídit.

Forma DRB je prosazována neziskovou organizací Dispute Resolution Board Foundation. Ta byla založena v roce 1996 za účelem podpory Dispute Board jako formy předcházení a řešení sporů a odborného vzdělávání v této oblasti. Sídli v USA, tedy v oblasti severní Ameriky, kde jsou Dispute Boards rozšířené a hojně využívané jako způsob řešení sporů právě proto, že jejich výsledek není závazný.⁹⁶ Dále ji ve svých pravidlech upravuje například ICC nebo AAA.

4.3.3 Dispute Adjudication Board

Nejméně smírnou z forem Dispute Board je DAB⁹⁷, neboť touto komisí vydané rozhodnutí je pro strany závazné ihned od jeho doručení. Strany se musí rozhodnutím bezodkladně řídit bez ohledu na svůj souhlas či nesouhlas s ním. Případný další postup stran závisí na ujednáních ve smlouvě, v úvahu přichází opakované projednání sporu nebo okamžité zahájení rozhodčího či soudního řízení nespokojenou stranou. Nicméně i pokud jsou proti rozhodnutí námitky, to zůstává v platnosti, dokud nebude ve věci rozhodnuto jinak.

Úpravu DAB nalezneme v Pravidlech pro Dispute Board, v nichž ICC upravuje postup přesně tak, jak byl popsán výše s tím, že stranám stanovuje 30 denní lhůtu pro vyjádření nesouhlasu s rozhodnutím. Po uplynutí této lhůty zůstává rozhodnutí

⁹⁴ The Mediation and ADR Centre spadající pod The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration uvádí název Claim Review Board.

⁹⁵ International Chamber of Commerce. Dispute Board Rules. 2004. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/dispute-boards/dispute-board-rules/>.

⁹⁶ DRBF Practises and Procedures Manual op. cit. sub 93, čl. 1.1, 2.11.1.2.

⁹⁷ Napovídá tomu i název této formy Dispute Board, neboť *adjudication* znamená v češtině rozhodnutí, rozsouzení.

trvale závazné. Další institucí, která DAB upravuje, je Dispute Board Federation a její Pravidla pro ad hoc Dispute Adjudication Board⁹⁸. I přes výskyt slov *ad hoc* v názvu pravidel se jedná o standardní Dispute Board určenou na počátku projektu a pracující v celém jeho průběhu. Od roku 1999 je řešení za pomoci DAB stanoveno také ve smluvních podmínkách FIDIC, kde DAB nahradila funkci inženýra. A v neposlední řadě DAB podporuje z rozvojových bank například Světová banka, která Dispute Boards uvedla ve svých dokumentech poprvé v roce 1995, a to ve formě DRB a následně v jejich vydání z roku 2000 přešla k DAB.⁹⁹ Opodstatněnost použití DAB ve smluvních podmínkách FIDIC a dokumentech Světové banky přiznává a vysvětluje Dispute Resolution Board Foundation ve svém Manuálu (přestože sama aplikuje DRB). Jde často o projekty realizované v zemích, jejichž právní systém nezaručuje spravedlivé zacházení s účastníky projektu a účinné vymáhání odškodného a kompenzací, a tudíž závazné rozhodnutí komise poskytuje záruku, že nároky stran stavebních kontraktů budou chráněny.¹⁰⁰

4.3.4 Combined Dispute Board

Poslední ze základních forem Dispute Board je CDB, kterou zavedla v roce 2004 ICC. Jak je z jejího názvu zřejmé, jde o kombinovanou formu, která spojuje prvky DRB a DAB. Proces probíhá stejně jako u DRB, tedy se závěrečným vydáním doporučení, ale je možnost vyžádat si vydání závazného rozhodnutí. Pokud některá ze stran požaduje vydání rozhodnutí a ostatní strany proti tomu nemají námítky, komise vydá závazné rozhodnutí. Pokud ostatní strany nesouhlasí, rozhodnutí, jakou podobu bude mít závěrečný nálezn, je na komisi. Pravidla pro Dispute Board dávají komisi jako vodítko tři okolnosti, které musí zvážit, avšak nelimitují ji v hodnocení dalších, které uzná za vhodné. Za prvé komise hodnotí, zda by vzhledem k naléhavosti situace rozhodnutí usnadnilo plnění smlouvy nebo zabránilo značným ztrátám a škodám některé ze stran. Za druhé bere v úvahu to, zda by rozhodnutí zabránilo narušení smlouvy, a za třetí, zda je rozhodnutí nezbytné k zachování důkazů.¹⁰¹

⁹⁸ Dispute Board Federation. Ad hoc Dispute Adjudication Board Rules. 2011. Dostupné z: <http://www.dbfederation.org/downloads/new-website-ad-hoc-rules.pdf>.

⁹⁹ OMOTO op. cit. sub 92.

¹⁰⁰ DRBF Practises and Procedures Manual op. cit. sub 93, čl 2.11.1.2.

¹⁰¹ Dispute Board Rules op. cit. sub 95, čl. 6.

V jakých konkrétních situacích v praxi mají strany z použití CDB prospěch popisuje T. Omoto. Výhodou je CDB v situacích, kdy strany potřebují ihned závazné rozhodnutí, i když mohou mít v úmyslu ho později napadnout před rozhodčím soudem. Straně může například hrozit insolvence, pokud okamžitě nezíská nárokovanou peněžní částku, nebo nevratná škoda, pokud někdo užívá její know-how nelegálně nebo mimo rámec sjednané licenční smlouvy a strana by musela dlouho čekat na jiné závazné rozhodnutí.¹⁰²

4.4 Mini-trial

4.4.1 Obecná charakteristika

U mini-trialu je více než u jiných mimosoudních způsobů řešení sporů zřetelná rozličnost názvů, neboť řešení svým průběhem odpovídající mini-trialu najdeme rovněž pod mnoha jinými označeními. Totožný proces se skrývá například pod názvy *simulated trial*, *in vitro trial*¹⁰³, *modified settlement conference* nebo *executive tribunal*¹⁰⁴. Do českého jazyka můžeme mini-trial volně přeložit jako *miniaturizované soudní řízení*¹⁰⁵ anebo *soudní proces v malém provedení*.

Mini-trial je modifikovaná simulace soudního řízení. Někteří autoři ho zařazují mezi mediaci a arbitráž¹⁰⁶, jiní v něm spatřují prvky vyjednávání a případně i arbitráže¹⁰⁷, avšak všichni se shodují v tom, že tento proces napodobuje svojí formou jednání před soudem. Tribunál zde však tvoří dva přisedící, jimiž jsou členové vyššího managementu každé ze stran, a neutrální poradce. Jako přisedícího každá strana nominuje svého zástupce, obvykle ředitele nebo seniorního vedoucího, ale stranu může zastupovat i třetí osoba, například právník nebo jakákoliv důvěryhodná osoba, které strana udělí oprávnění uzavírat za ni závazky. Podstatné však je, aby šlo o tak vysoce postaveného pracovníka, který může rozhodovat o uzavření dohody o vyřešení sporu a má oprávnění tuto dohodu na místě po skončení jednání uzavřít. Kromě skutečnosti, že disponují potřebnými pravomocemi, se vyšší management volí proto, že většinou nebyl do té doby do řešení sporu zapojen a spíše si tedy uvědomí reálnou pozici vlastní

¹⁰² OMOTO op. cit. sub 92.

¹⁰³ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 41.

¹⁰⁴ ROBERTS, PALMER op. cit. sub 71, s. 286.

¹⁰⁵ PLCH op. cit. sub 85.

¹⁰⁶ Např. RABAN op. cit. sub 28, s. 22 nebo KORDAČ op. cit. sub 3.

¹⁰⁷ Např. JÍLKOVÁ op. cit. sub 10 nebo ROBERTS, PALMER op. cit. sub 71, s. 286-287.

strany v daném sporu a z toho vyplývající možnosti řešení. V tom mu může být nápomocný také neutrální poradce (neutral advisor), většinou bývalý soudce¹⁰⁸, který je nezávislým a nestranným účastníkem mini-trialu. Navíc oproti klasickému soudnímu řízení probíhá mini-trial jako důvěrný proces a je vyžadováno zachování mlčenlivosti.¹⁰⁹

4.4.2 Průběh mini-trialu

Mini-trial je poměrně jednoduchý a časově nenáročný (doba trvání je od podpisu smlouvy do sjednání dohody kolem 90 dnů, samotné osobní jednání zpravidla netrvá déle než 2 dny), což je jeho výhodou, neboť tak šetří finanční náklady. V jeho průběhu jsou na každé straně přítomny dvě oddělené skupiny. Na jedné straně management, který je ve funkci pomyslného soudce a v první fázi je pouze neutrálním posluchačem, na druhé právní zástupci strany, kteří za ni vystupují. Poté, co se všichni účastníci mini-trialu sejdou, právní zástupci stran zkráceně přednesou svoji verzi případu. Neutrální poradce toto setkání řídí a v závislosti na znění smlouvy postupující řešení sporu mini-trialu vydává písemný nález o zjištěných skutečnostech, zajišťuje dodržování stanoveného časového harmonogramu, dává najevo své názory, klade otázky svědkům a právním zástupcům za účelem objasnění skutečností a podobně. Při jednání neplatí žádná formální procesní pravidla, strany samy si zvolí pravidla a časový rámeček. Právě omezená doba na vlastní prezentaci nutí strany soustředit se na jádro problému a řešit především jeho podstatu. Prezentace informací, argumentů a souvisejících znaleckých posudků a důkazů (které také nejsou omezeny pravidly o dokazování) je určena především přisedícím, kteří si mají na jejich základě vytvořit obraz o situaci, povaze sporu a silných a slabých stránkách svého postavení, nikoliv neutrální třetí osobě. V další fázi se totiž sejdou buď pouze přisedící sami, nebo za účasti neutrálního poradce a snaží se vyjednat smírné řešení. Účastní-li se neutrální poradce, což je běžný postup, může stranám radit ohledně právních aspektů věci a působí jako facilitátor či mediátor, neboť se snaží všemi možnými prostředky usnadnit jednání mezi stranami. Cílem mini-trialu je uzavření dohody odstraňující spor. Při sjednání dohody se projeví výhoda toho, že přisedící-zástupce strany má oprávnění samostatně stranu zavazovat a dohoda nemusí být zdlouhavě schvalována v rámci hierarchie příslušné strany ještě po ukončení

¹⁰⁸ Nejčastěji se uvádí, že funkci neutrálního poradce zastává soudce, ale není vyloučena ani jiná profese, podle R. Cholenského jím často bývá mediátor. Viz CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 21.

¹⁰⁹ Viz např. RABAN op. cit. sub 28, s. 22-23.

mini-trialu. Nedojde-li k nalezení společného řešení a uzavření dohody, mini-trial končí a strany musí využít jiného prostředku řešení sporů.¹¹⁰

4.4.3 Private mini-trial, judicial mini-trial

V USA se mini-trial dělí na private mini-trial a judicial mini-trial. Výše popsaný postup odpovídá formě private mini-trial, tedy soukromému mini-trialu. Judicial mini-trial, judiciální neboli soudní mini-trial, se odlišuje tím, že jej vede soudce (tou dobou ve funkci, nikoliv někdejší) nebo soudní úředník, který vydává nezávazné rozhodnutí, a v případě neúspěchu procesu se pokračuje klasickým soudním řízením. Judiciální mini-trial tvoří součást veřejného soudního systému a nelze o něm tedy hovořit jako o mimosoudním řešení sporů. Vyžádají-li si judiciální mini-trial strany (prostřednictvím svých právních zástupců), koná se dobrovolný mini-trial, nařídí-li ho soudce, koná se nucený mini-trial.¹¹¹ Pro dobrovolný judiciální mini-trial používá P. Raban také označení *rent a judge*. Dovolila bych si však upozornit na to, že označení *rent-a-judge* se spíše užívá pro, od mini-trialu odlišný, samostatný mimosoudní způsob řešení sporů, který primárně není součástí veřejného soudnictví, i když je s ním velmi úzce spjat.¹¹²

4.4.4 Institucionální mini-trial

Poprvé byl mini-trial jako způsob řešení sporů využit v roce 1977 ve sporu z porušení patentových práv Telecredit, Inc. proti TRW, kde zaznamenal obrovský úspěch, když se strany po více než dva a půl roku trvajícím sporu dokázaly během 30 minut dohodnout.¹¹³ Od té doby dostal mini-trial mnohem pevnější a konkrétnější podobu díky institucím, které vypracovaly pravidla pro jeho aplikaci a začaly ho nabízet. Mezi prvními byly AAA a v Evropě Zurich Chamber of Commerce. Dnes ho nabízí také například CEPANI (The Belgian Centre for Arbitration and Mediation), The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration nebo The International Institute for Conflict Prevention & Resolution (CPR) v New Yorku.

Mezi pravidly jednotlivých institucí lze samozřejmě nalézt drobné rozdíly, nicméně pro všechny je platný výše popsaný průběh. Výraznějším rozdílem je postup

¹¹⁰ Viz např. RABAN op. cit. sub 28, s. 23-24 nebo FOX, William F. *International Commercial Agreements: A Primer on Drafting, Negotiating, and Resolving Disputes*. 4th ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, xiv, 420 s. ISBN 9789041126702. s. 269-270.

¹¹¹ RABAN op. cit. sub 28, s. 23.

¹¹² O *rent-a-judge* je pojednáno dále v kapitole 4.5.

¹¹³ RABAN op. cit. sub 28, s. 21-22.

v případě, že se strany nedohodnou na smírném vyřešení sporu. Podle pravidel vydaných CEPANI¹¹⁴ mini-trial rovnou končí neúspěšným jednáním stran. Pravidla The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration¹¹⁵ navíc pověřují neutrálního poradce sepsáním vlastního návrhu dohody, se kterým strany mohou v případě zájmu vyjádřit souhlas. Nejpracovanější postup po nedosažení dohody nabízí pravidla AAA¹¹⁶. Podle nich vydá poradce poradní stanovisko formulující pravděpodobný výsledek, pokud by spor byl předložen soudci nebo rozhodci. V tomto stanovisku poradce uvede a odůvodní právní a skutkové problémy sporu. Následně se management stran opět sejde k jednání. Pokud se jim nepodaří se ani tentokrát dohodnout, mohou buď od mini-trialu odstoupit, nebo postoupit poradci písemné návrhy smírného řešení, na jejichž základě poradce vypracuje doporučení. Odmítnou-li strany toto doporučení, může kterákoliv z nich prohlásit mini-trial za ukončený a usilovat o řešení jiným způsobem.

4.4.5 Judicial Settlement Conference

Existuje také další způsob řešení sporů nabízený AAA a nazvaný judicial settlement conference¹¹⁷. Při porovnání jeho pravidel¹¹⁸ s pravidly pro mini-trial se zdá, že jde v principu o téměř identické postupy. Judicial settlement conference je stejně jako mini-trial postup, jehož se účastní za každou stranu zástupce oprávněný uzavřít závěrečnou smírnou dohodu a neutrální třetí osoba a jehož cílem je sjednání oboustranně akceptovatelné dohody, která by ukončila spor.

Chci zde však poukázat na odlišnosti, které lze u judicial settlement conference vysledovat. Odlišností je, že se jedná o způsob převzatý z praxe soudů v USA, a proto jsou neutrální třetí osobou, obdobou neutrálního poradce u mini-trialu, vždy bývalí soudci. Pro zařazení do seznamu soudců je požadavkem minimálně desetiletá praxe u soudů na státní nebo federální úrovni a vysoká úspěšnost při vedení smírných

¹¹⁴ CEPANI. Rules for mini-trial. Dostupné z: <http://www.cepani.be/en/other-adr/mini-trial/rules-mini-trial>.

¹¹⁵ The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration. The Rules of Mini-Trials. Dostupné z: http://www.crcica.org.eg/adr_rules.html#five.

¹¹⁶ American Arbitration Association. Mini-Trial Procedures. 2005. Dostupné z: http://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_003831.

¹¹⁷ *Judicial settlement conference* by se dalo do češtiny volně přeložit jako *soudní smírní konference*.

¹¹⁸ American Arbitration Association. Judicial Settlement Conference Procedures. 2012. Dostupné z: https://www.adr.org/cs/idcplg?IdcService=GET_FILE&dDocName=ADRSTG_020009&RevisionSelectonMethod=LatestReleased.

konferencí v rámci veřejného soudnictví. Dále je v pravidlech umožněno odchýlit se od jejich ustanovení dohodou stran a výslovně je připuštěna možnost vedení procesu telefonicky nebo jinými elektronickými či technickými prostředky. Judicial settlement conference nekopíruje na rozdíl od mini-trialu průběh soudního řízení a chybí zde fáze prezentace případu managementu. Strany však dostávají větší zpětnou vazbu od soudce, neboť ten v celém průběhu hodnotí silné a slabé stránky sporu, pravděpodobný výsledek a tato hodnocení stranám sděluje ústně, nebo písemně a během soukromých setkání s každou stranou zvlášť, nebo při společném sezení. Ještě bych upozornila na možnost soudce komunikovat po určitou dobu se stranami i poté, co nebyla uzavřena žádná nebo byla uzavřena pouze neúplná dohoda, ve snaze dosáhnout kompletní dohody.¹¹⁹

Podle mého názoru se v porovnání s ostatními mimosoudními způsoby řešení sporů jedná o přijatelnější variantu pro ty strany, které již mají pozitivní zkušenosti se smířčími konferencemi v rámci amerického soudnictví a vědí tedy, co mohou očekávat a jak bude celý proces probíhat. Domnívám se, že ostatní sporné strany by raději přistoupily na mini-trial, neboť ten je ve světě rozšířenějším a díky úpravě mnohých institucí zavedenějším řešením sporů.

4.5 Rent-a-judge

Rent-a-judge je proces, který má ze všech mimosoudních způsobů řešení sporů k soudnímu řízení nejblíže. Jak již vyplývá z názvu (v češtině *najmi-si-soudce*), jedná se o privatizaci justice a soukromé soudnictví. Stranám je zákonem umožněno zvolit si soukromého soudce, kterým nejčastěji bývá bývalý státní soudce, který je již v důchodu. Výhodou je možnost vybrat si soudce, který disponuje potřebnými znalostmi v oblasti, které se spor týká, a také jeho zkušenosti z mnohaleté praxe. Soudce vede proces, který se oproti běžnému soudnímu řízení koná jako neveřejný. Dokonce je oprávněn přizvat k řízení porotu (hovoří se o *rent-a-jury*). Rozhodnutí tohoto soudce je závazné, tedy strany, i když se nejprve tomuto způsobu podrobily dobrovolně, mají povinnost se rozhodnutí podřídít. Zásadní však je, že strany mají právo na odvolání. Rozhodnutí

¹¹⁹ AAA Judicial Settlement Conference. *American Arbitration Association* [online]. [cit. 2014-03-25]. Dostupné z: http://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionservices/judicialsettlementconference?_afzLoop=1243840263510422&_afzWindowMode=0&_afzWindowId=zi0gnqu53_1#%40%3F_afzWindowId%3Dzi0gnqu53_1%26_afzLoop%3D1243840263510422%26_afzWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dzi0gnqu53_61.

soukromého soudce v první instanci se považuje za rozhodnutí veřejného státního soudu a zůstává tak zachováno právo se proti němu odvolat. Druhou instanci již představuje běžný státní soud.

Popularitu si rent-a-judge proces získal v 70. letech, a to také díky rychlosti řízení, neboť se pomocí něho lze vyhnout přetíženým soudům. V současnosti se s ním lze setkat hlavně v USA¹²⁰, jinde ve světě se zatím nerozšířil. Možným důvodem může také být poměrně silná kritika tohoto způsobu. Jedním z jejích hlavních argumentů je vytváření systému dvojí spravedlnosti, pro majetné a ostatní osoby. Majetní mohou obejít prvostupňové řízení a rovnou se v krátkém časovém úseku zařadit mezi spory u odvolacího soudu. Je to považováno až za neústavní postup. Dále také například panuje jistá obava, jak zaručit kázeň a určitý standard chování soukromých soudců, protože na ně nedopadají řády a pravidla chování, které platí pro státní soudce.¹²¹

4.6 Mediace

4.6.1 Obecná charakteristika

Existuje velké množství definic mediace, které se od sebe vždy mírně liší v závislosti na aspektech tohoto způsobu řešení sporů, které jsou jejich autory zdůrazňovány. Pro tuto diplomovou práci jsem zvolila definici českého ZMed, a to z důvodu jejího právního původu a relevantnosti pro naši společnost a kulturu. Podle této definice se mediací rozumí postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody.¹²²

Charakteristická je přítomnost mediátora a jeho role¹²³. „Mediátor je procesní autoritou a je přímo povinen uplatňovat svůj vliv na proces.“¹²⁴ Platí, že mediátoři

¹²⁰ Zejména se s rent-a-judge procesem setkáme ve státě jeho původu, Kalifornii, která je považovaná za kolébku mnoha nových a netradičních metod mimosoudního řešení sporů. Z kalifornské úpravy vychází také tato kapitola 4.5 diplomové práce. Rent-a-judge je formálně označován jako California Reference Procedure.

¹²¹ KIM, Anne S. Rent-a-judges and the cost of selling justice. *Duke Law Journal*. 1994, roč. 44, č. 166. Dostupné z: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3261&context=dlj> a FOX op. cit. sub 109, s. 81.

¹²² Zákon o mediaci op. cit. sub 15. § 2 písm. a).

¹²³ Slovo *mediace* pochází z latinského *medius*, v překladu střední, prostřední, což pozici mediátora vystihuje.

přenechávají pouze některé procesní otázky na stranách, delegují na ně například určení pravidel komunikace nebo časového rozvrhu mediace. Je třeba říci, že mediátor určuje procesní stránku mediace, nerozhoduje však o věcné podstatě sporu. Ta zůstává dominantou stran. V praxi se setkáme s odlišnými přístupy k procesnímu řízení a pomoci stranám, viz facilitativní a evaluativní mediace v kapitole 4.6.2. Hlavním přínosem mediátora v průběhu procesu je zprostředkovávání komunikace. Strany spolu totiž často na počátku procesu nekomunikují a veškerá sdělení jsou tedy zprostředkovávána mediátorem, který se snaží obnovit spojení mezi stranami. Proto je pro mediátora důležité vybudovat či upevnit důvěru stran ve svoji osobu. Za tímto účelem se uplatňuje přísný požadavek na mediátorovu nestrannost. Ta však paradoxně nemusí být vykládána jako stejný přístup ke všem účastníkům, ale vyvažování rozdílů (dominantní x submisivní, zkušený x nezkušený a podobně) mezi stranami do té míry, že strany ještě mediátora za nestranného považují.¹²⁵

Jak vyplývá z výše uvedené definice mediace, je možné, aby se na procesu podílelo více mediátorů. Hovoříme potom o komediaci (z anglického *co-mediation* zkráceného z *cooperative mediation*), mediaci ve dvojici nebo mediátorské spolupráci.¹²⁶ Alternativou je také takzvaná Joint Conciliation, neboli sdílená konciliace mezi dvěma mediátory ze zemí s různou právní kulturou a zvyklostmi (například USA a Čínou), která se uplatňuje při řešení sporů z obchodu mezi společnostmi z těchto zemí.¹²⁷

Dále mediaci charakterizuje povinnost mlčenlivosti. Zavázány touto povinností týkající se všeho, co se dozvěděly v průběhu mediace, jsou mediátor i strany. Pokud si strany nedohodnou jinak, na výslednou mediační dohodu se mlčenlivost nevztahuje (v případě neúspěchu je někdy nutné později prokázat, že strany podstoupily řešení pomocí mediace).¹²⁸

¹²⁴ PLAMÍNEK, Jiří. *Mediace: Nejúčinnější lék na konflikty*. 1. vyd. Praha: Grada, 2013, 168 s. ISBN 978-80-247-5031-6. s. 53.

¹²⁵ Viz např. PLAMÍNEK op. cit. sub 124, s. 66, 78-92.

¹²⁶ ŠIŠKOVÁ, Tatjana. *Facilitativní mediace: Řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. Vyd. 1. Praha: Portál, 2012, 207 s. ISBN 978-80-262-0091-8. s. 195.

¹²⁷ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 37.

¹²⁸ DOLEŽALOVÁ, Martina a Patrick VAN LEYNSEELE. *Mediace pro advokáty: e-manuál*. 2012. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/pro-advokaty/mediace/e-manual_cz.pdf Bliže nejen k české právní úpravě mlčenlivosti komentář k § 9 ZMed viz CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 131-158.

Mediace je způsob řešení sporů s velmi širokým využitím. Dovození, že jde o nejuniverzálnější způsob řešení sporů, neboť se kromě obchodní oblasti využívá v oblasti rodinné, politické, trestní, oblasti životního prostředí či zdravotnictví a v interetnických, mezigeneračních a zaměstnaneckých sporech. Tento výčet není úplný, ukazuje však na to, že mediace není čistě právní disciplínou, ale uplatňují se v ní také znalosti z oblasti komunikace, psychologie a sociologie. Podle oblasti aplikace je její právní povaha buď v popředí, nebo naopak ustupuje do pozadí či úplně chybí. Ve stejném smyslu se vyjadřuje L. Holá, když říká: „Vzhledem k předmětu, tj. obchodním konfliktům, je obchodní mediace oblastí mediace s akcentovaným právním prvkem obdobně jako např. mediace v trestním řízení.“¹²⁹

Výše byly zmíněny základní výhody mediace, proto pouze doplním některé další, se kterými se v odborné literatuře setkáváme. Mediace je především flexibilní proces, který lze přizpůsobit stranám a vyjít jim vstříc se záměrem dosažení závěrečné dohody. Strany v ní mohou dojít ke kreativním řešením, nejsou ničím omezeny a záleží na nich, jaká (i neobvyklá) řešení navrhnou. Další výhodou je malá časová náročnost. „Ve sporech mezi podnikateli je obvyklé, že je spor vyřešen během jedné, maximálně dvou schůzek, které trvají cca 3 hodiny. Někdy je mediace naplánována tak, že se vyhradí pro mediační jednání celý den nebo půlden, což je sice náročné, ale bývá to jednodušší než hledat dva různé termíny v rozmezí cca dvou týdnů, které vyhovují všem zainteresovaným osobám.“¹³⁰ Obvykle se jako časový rámeček stanovuje doba nepřesahující 60 dnů, kterou lze v případě potřeby dohodou stran prodloužit. Propastný rozdíl vidíme při porovnání rychlosti se soudním řízením. Podle dat z roku 2011 u nás trval průměrný spor z kupní smlouvy 25krát déle (1537 dní) než mediace.¹³¹ V neposlední řadě mediace nabízí vysokou úspěšnost. Například AAA ve své publikaci¹³² z roku 2006 uvádí úspěšnost 85% v řešení všech jí předložených sporů.

¹²⁹ HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. Vyd. 1. Praha: Grada, 2011, 270 s. ISBN 978-802-4731-346. s. 206.

¹³⁰ CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 86.

¹³¹ CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 110-111.

¹³² CARBONNEAU, Thomas E., Jeanette JAEGGI a Sandra K. PARTRIDGE. *American Arbitration Association Handbook on international arbitration and ADR*. Huntington, N.Y.: JurisNet, 2006, vii, 438 s. ISBN 978-192-9446-452. s. 65.

4.6.2 Facilitativní a evaluativní mediace

Shoda panuje na tom, že mediátor nemůže věcně rozhodovat. Ale názory na to, zda může účastníky mediace ve věcném rozhodování ovlivňovat, se různí. Jako základní se vymezily dva přístupy k této problematice. První, převážně užívaný, neumožňuje mediátorovi strany ovlivňovat, ani jim navrhnout věcná řešení a vyjadřovat se k podstatě sporu. Mediátor pouze usiluje o to, aby pod jeho vedením strany samy dosáhly dohody, a odpovídá pouze za proces mediace. Mediace tohoto druhu se označuje jako facilitativní. Druhý přístup, evaluativní mediace, umožňuje mediátorovi větší aktivitu. Jak z názvu vyplývá, stává se evaluátorem či hodnotitelem situace i návrhů. Návrhy může předkládat, porovnávat jejich důsledky a stranám poskytovat související informace a rady. Rizikem evaluativní mediace je však porušení principu nestrannosti, neboť mediátor přestává být neutrální a zaujímá určitou pozici, což může ohrozit důvěru stran a vyrovnanost výsledné dohody. Tento přístup je preferován advokáty a v oblasti obchodní mediace.¹³³

4.6.3 Průběh mediace

Podrobně se v této kapitole průběhem mediace zabývat nebudu, neboť to by přesáhlo její rozsah, ale uvedu pouze jeho podstatné části. Nejdříve se, jako u dalších mimosoudních způsobů řešení sporů, strany musí dohodnout, že se mediaci podrobí, což lze učinit předem ve smlouvě nebo až následně po vypuknutí sporu. Existuje také varianta, že mediaci nařídí soud, resp. nařídí pokus o mediaci. V České republice to umožňuje § 100 odst. 2 OSŘ, podle kterého soudce nařídí, je-li to účelné a vhodné, setkání s mediátorem v rozsahu 3 hodin, na jehož základě se strany rozhodnou, zda se vrátí k soudu, nebo budou pokračovat v mediaci. Dalším krokem je sjednání pravidel, jimiž se mediace bude řídit. Poté následují úvodní prezentace, odhalení zájmů stran a identifikace sporných bodů, vyjednávání a na závěr v ideálním případě dohoda stran. Mediátor je oprávněn v průběhu řízení využít oddělených jednání pouze s jednou stranou (tzv. caucus), čehož je vhodné využít např. ke zjištění podrobnějších informací nebo překonání obtížné situace. Dalšími prostředky, které rozhodce uplatňuje, jsou například sumarizace sdělených informací, kladení doplňujících otázek a přeformulování řečeného. Na závěr ještě vysvětlím důležitý pojem mediace – BATNA (z anglického Best Alternative To a Negotiated Agreement). Strany si musí uvědomit,

¹³³ Viz např. PLAMÍNEK op. cit. sub 124, s. 71 nebo ŠIŠKOVÁ op. cit. sub 126, s. 42-43.

jaká je jejich nejvýhodnější varianta, pokud by nedošlo k uzavření dohody v mediaci. S touto variantou pak porovnávají možná řešení dosažená mediací a ta nepřijmou v případě, že jejich BATNA představuje lepší alternativu, protože se jim to „nevyplatí“. BATNA je samozřejmě citlivou informací, kterou strana nebude ochotná druhé straně sdělit, aby tím neoslabila svoji vyjednávací pozici a to, jak moc jí (ne)záleží na dosažení vzájemné dohody.¹³⁴

4.6.4 Institucionální mediace

Vzhledem k tomu, že mediace je velmi rozšířeným způsobem řešení sporů, nikoho jistě nepřekvapí počet institucí, které pro ni vytvořily procesní pravidla a které ji propagují. Ze zahraničních institucí zmíním AAA, JAMS (Judicial Arbitration and Mediation Services) s pobočkami v Evropě i severní Americe, Centre de médiation et d'arbitrage (CMAP) v Paříži, Centre de Médiation Civile et Commerciale v Lucemburku, World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center, Chamber of Arbitration of Milan, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce nebo ICC, která nabízí nová pravidla účinná teprve od 1. ledna 2014.

4.6.5 Mediace v České republice

Od data účinnosti ZMed, 1.9.2012, je v České republice poprvé regulována mediace v netrestních věcech¹³⁵. Česká republika byla posledním členským státem Evropské unie, který zavedl možnost řešení sporů mediací na základě zákona. Na ZMed navazuje prováděcí vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 277/2012 Sb., o zkouškách a odměně mediátora. U nás působící mediátory dělíme na zapsané mediátory (ti jsou po splnění kvalifikačních předpokladů zapsáni na seznam Ministerstva spravedlnosti a mediaci mohou vést pouze v souladu s ZMed) a ostatní (ti podle ZMed postupovat nemusí). V úvodní části práce jsem již zmiňovala dualitu, kterou tento stav vytváří, neboť mediaci lze provádět podle ZMed nebo mimo jeho rámec. Z důvodů teprve nedávného přijetí ZMed u nás prozatím nepůsobí mnoho mediátorů, kteří by se věnovali pouze mediaci.¹³⁶ V České republice se samozřejmě setkáváme také s mediací

¹³⁴ CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 81-105.

¹³⁵ V trestní oblasti již 1.1.2001 vstoupil v účinnost zákon č. 257/2001 Sb., o Probační a mediační službě.

¹³⁶ CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 84-85, 116.

institucionalizovanou. V oblasti obchodní mediace u nás působí například Asociace mediátorů České republiky nebo Centrum pro řešení sporů.

4.6.6 Konciliace

Na závěr bych chtěla alespoň stručně upozornit na problematiku týkající se konciliace. Konciliace je vnímána dvěma způsoby - jako synonymní označení pro mediaci, nebo jako samostatný způsob řešení sporů.

Vzorový zákon pro mezinárodní obchodní konciliaci¹³⁷ vydaný UNCITRAL používá dle definic v článku 1 odstavci 3¹³⁸ jednotný pojem *konciliace* pro všechna stejná řízení bez ohledu na to, jak by byla jinak označena. To, že UNCITRAL upřednostňuje pojem *konciliace* je zřejmé také z názvu jí vydaných pravidel - UNCITRAL Pravidla pro konciliaci (UNCITRAL Conciliation Rules). Na zeměpisné souvislosti synonymního pojmání konciliace a mediace upozorňuje N. Rozehnalová: „*Skutečností také je, že termíny jsou v různé míře intenzity využívány v různých geografických oblastech. Zdroje zejména z USA uvádějí, že termíny „mediace“ a „konciliace“ jsou zaměnitelné a druhý z obou termínů se uvádí spíše mimo USA. Což pokud si vezmeme za příklad situaci v ČR, je tomu naopak. Mediace je známým termínem, konciliace je zcela neznámá.*“¹³⁹

Chceme-li konciliaci a mediaci odlišit, jde o nesnadný úkol. Možné odlišnosti nám předkládá například T. Šišková, na základě jejíhož popisu obou způsobů lze říci, že konciliace je z hlediska stran pasivnějším procesem s cílem „[...] *dozvědět se důvod jednání obou stran, umožnit jejich vzájemné pochopení a smíření se s danou situací*“¹⁴⁰. Použije se v situacích, kdy jsou vnější okolnosti dány a nelze je úplně změnit (například

¹³⁷ United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation. 2002. Dostupné z: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf.

¹³⁸ „...konciliace znamená proces, bez ohledu na označení konciliace, mediace či jiný podobný užitá termín, kdy strany žádají třetí osobu nebo osoby (konciliátory), aby jim asistovaly v přijetí dosažení smírného řešení sporu vzniklého a týkajícího se smluvních či jiných vztahů. Konciliátor nemá pravomoc stranám vnutit řešení.“ (překlad ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 35).

¹³⁹ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 35.

¹⁴⁰ ŠIŠKOVÁ op. cit. sub 126, s. 48.

bydlení ve stejném patře, užívání plotu, práce ve společné kanceláři). Naopak mediace předpokládá interakci stran a ideálně končí hmatatelnějším výsledkem, dohodou.¹⁴¹

S ohledem na obtížnost vymezení obou pojmů a nepatrné rozdíly spíše teoretického charakteru se pro účely praxe řešení sporů přikláním k prvnímu pojetí, tedy, že lze obě označení zaměňovat. Připouštím jisté obsahové rozdíly, které jsou však podle mého názoru tak detailní, že na významu nabývají pouze pro vědecké účely.

4.7 Pre-arbitral referee

4.7.1 Obecná charakteristika

Pre-arbitral referee je způsob mimosoudního řešení sporů, který se uplatňuje ve specifických případech. Jejich specifičnost je dána tím, že strany sporu v nich usilují o rychlé získání předběžných opatření, nikoliv konečného řešení sporné věci. Doslovný překlad *pre-arbitral referee* do češtiny, *předarbitrážní rozhodce*, skutečně charakterizuje jeho základní funkci, neboť strany se na něj obrací před tím, než zahájí rozhodčí, popřípadě soudní řízení, které finálně rozhodne o meritu sporu. Jde o způsob zakotvený v Pravidlech pro řízení před pre-arbitral referee¹⁴² vydaných ICC. V těchto pravidlech ICC umožňuje stranám se urychleně obrátit na třetí osobu, rozhodce, která má pravomoc vydat příkaz k předběžnému opatření. Pre-arbitral referee však nesmí být považován za náhradu klasického rozhodce či soudce, je pouze prostředkem k získání prozatímních opatření, která jsou neodkladně požadována. Vydáním příkazu je stranám poskytnuto dočasné řešení, které je základem budoucího komplexního rozhodnutí v daném sporu.

Pre-arbitral referee doplnil dva již dříve existující prostředky umožňující získání předběžných opatření – státní a rozhodčí soud. Jejich nevýhodou mohou být ty skutečnosti, že soudní cesta s sebou nese složitější procesní postup a rozhodčí soud ještě v době potřeby provizorního řešení nemusí být ustaven, tudíž není komu žádost o takové řešení adresovat. Pravidla ICC nabyly účinnosti 1. ledna 1990, ale trvalo přes deset let, než byla poprvé tato nová možnost využita. První příkaz vydal pre-arbitral

¹⁴¹ ŠIŠKOVÁ op. cit. sub 126, s. 48-49. Dále k tématu viz např. ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 34-35.

¹⁴² International Chamber of Commerce. Rules for a Pre-arbitral Referee Procedure. 1990. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/rules-for-a-pre-arbitral-referee-procedure/>.

referee až v roce 2001 ve sporu mezi Republikou Kongo a naftařskou společností Total E&P Congo. O tom, že prosazení tohoto způsobu bylo dlouhotrvající, svědčí také počet případů, ve kterých byl využit, neboť se uvádí, že do počátku roku 2008 se pre-arbitral referee uplatnil pouze devětkrát. Jak jsem již upozornila u některých jiných způsobů řešení sporů, i tento proces probíhá jako důvěrný, a data ke statistickým účelům jsou tedy dostupná jen omezeně.¹⁴³

Výhodou, kterou proces před pre-arbitral referee disponuje, zvláště oproti soudnímu systému, je především flexibilita. Ta se projevuje ve třech úrovních. Za prvé, pre-arbitral referee není příliš limitován v opatřeních, která může nařídít. Za druhé, podmínky pro nařízení jednotlivých opatření nejsou striktní (např. naléhavost je jako podmínka vyžadována pouze u opatření k zachování současného nebo obnovení původního stavu, která se snaží předejít bezprostřední škodě nebo nenapravitelné újmě na právech nebo majetku některé ze stran¹⁴⁴). Za třetí, příkazy vydané pre-arbitral referee bývají ve větším počtu dobrovolně dodržovány, i když není stanoven postup jejich vymáhání v případě porušení. Tento paradoxní stav může být způsoben tím, že nedodržení příkazu by strany mohlo poškodit v následném rozhodčím řízení týkajícím se podstaty sporu. I přes uvedená pozitiva pre-arbitral referee nenahrazuje řízení před soudy, ale doplňuje ho, protože existují situace, kdy je užití soudního řízení vhodnější. Jsou to například situace, kdy je třeba předběžné opatření vydat skutečně bezodkladně, tedy v řádu hodin. Pre-arbitral referee musí být nejprve jmenován, což způsobuje časovou prodlevu (jakkoliv minimální) a vydání příkazu je otázkou dní, nikoliv hodin.¹⁴⁵

4.7.2 Řízení před pre-arbitral referee

Řízení před pre-arbitral referee lze předem stanovit ve smlouvě. Nestačí však mít sjednané pouze klasické rozhodčí řízení, neboť z takového ujednání nelze

¹⁴³ GAILLARD, Emmanuel a Philippe PINSOLLE. The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences. *Arbitration International*. 2004, roč. 20, č. 1. Dostupné z: http://diversityreception.shearman.com/files/Publication/a1108147-d2f3-4f5f-9b78-3db43531b99c/Presentation/PublicationAttachment/b0f48c35-0933-451a-ac7f-44b2057800bf/IA_ICC%20Pre-Arbitral%20Referee_040308_07.pdf a MEREDITH, Ian a Marcus BIRCH. The ICC's pre-arbitral referee procedure: How valuable is it?. *Cross-border Quarterly*. 2008, January-March. Dostupné z: http://www.klgates.com/files/tempFiles/0e1a9740-1aa2-4f0a-96d2-e691042a41fd/article_meredith_icc_0108.pdf.

¹⁴⁴ Pravidla pro řízení před pre-arbitral referee op. cit. sub 142, čl. 2.1. písmeno a).

¹⁴⁵ GAILLARD a PINSOLLE op. cit. sub 143.

automaticky dovozovat vůli stran podrobit se také procesu pre-arbitral referee. Ten je nutné zařadit do samostatné klauzule, nebo ho výslovně zmínit v klauzuli arbitrážní. Strana, která žádá u ICC o zahájení procesu, sama v zájmu rychlosti notifikuje druhou stranu, popřípadě strany, a to co nejrychlejším způsobem. Druhá strana je povinna se do osmi dnů v odpovědi vyjádřit (v případě, že pre-arbitral referee není předvídan ve smlouvě, musí především sdělit, zda s řízením souhlasí) a uvést případná předběžná opatření, která chce zahrnout do výsledného příkazu. Aby mohl být proces zahájen, je nutný písemný souhlas obou stran.

Následně je pre-arbitral referee jmenován podle společného návrhu stran Presidentem Mezinárodního rozhodčího soudu ICC. Chybí-li takový společný návrh, jmenuje rozhodce přímo sám President. V průběhu procesu je pre-arbitral referee oprávněn k přístupu ke všem potřebným dokumentům a na veškerá místa za účelem šetření a seznámení se s problematikou a také například ke svolání stran v jím určeném termínu. Výsledky svého vyšetřování rozhodce sděluje stranám, aby se k nim mohly vyjádřit. Základní lhůta pro vydání odůvodněného příkazu je v délce 30 dní od předání sporu konkrétnímu rozhodci, nicméně může být Presidentem Mezinárodního rozhodčího soudu prodloužena buď z jeho vlastní iniciativy, nebo na odůvodněnou žádost pre-arbitral referee. Vydaným příkazem mají strany povinnost se bezodkladně řídit a to tak dlouho, dokud k tomu kompetentní subjekt nerozhodne jinak. Pokud si strany neujednaly jinak, žádné komunikace probíhající v průběhu procesu a ani dokumenty, kromě příkazu, nesmí být předány následně rozhodujícímu kompetentnímu subjektu.¹⁴⁶

Kompetence pre-arbitral referee ohledně opatření, která může v příkazu nařídit, jsou velmi široké. Základem je článek 2 Pravidel pro řízení před pre-arbitral referee, který v odstavci 2.1. umožňuje rozhodci:

- a) nařídit opatření k zachování současného nebo obnovení původního stavu, která jsou naléhavě nutná k tomu, aby se předešlo bezprostřední škodě nebo nenapravitelné újmě na právech nebo majetku některé ze stran;
- b) nařídit, aby strana provedla vůči jiné straně nebo třetí osobě platbu;

¹⁴⁶ Pre-Arbitral Referee procedure. *International Chamber of Commerce* [online]. [cit. 2014-03-27]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/>.

- c) nařídit, aby jedna ze stran učinila jakýkoliv krok, který měl být podle smlouvy mezi stranami realizován, včetně podepsání či doručení nebo obstarání podepsání či doručení dokumentu;
- d) nařídit jakákoliv opatření nezbytná k zachování nebo získání důkazů.

Rozhodce se ale musí řídit žádostí stran, to znamená, že může nařídit pouze taková opatření, která strany uvedly v žádosti o zahájení řízení nebo odpovědi na ní (tato požadovaná opatření musí spadat do výčtu odstavce 2.1., viz výše). Jak však uvádějí I. Meredith a M. Birch, v praxi pre-arbitral referee pojmají svoje pravomoci široce a pokoušejí se zohlednit vedle písemně vyjádřené vůle také úmysl stran a účel řízení.¹⁴⁷ V této souvislosti je třeba zmínit, že Pravidla připouští, aby strany výslovnou písemnou dohodou v nich uvedené pravomoci pozměnily, musí se však vyjádřit dostatečně zřetelně a jasně.

4.7.3 Právní povaha příkazu

Velice významnou otázkou je určení právní povahy příkazů vydaných pre-arbitral referee, respektive to, zda je lze považovat za rozhodčí nálezy nebo nikoliv. V Pravidlech ICC není tato otázka řešena a určení jejich právní povahy zůstává otevřené. Přitom důsledky uznání příkazů za rozhodčí nálezy jsou zásadní. Velkou výhodou by bylo zařazení příkazů do režimu Newyorské úmluvy¹⁴⁸, naopak nevýhodou by byla možnost příkaz soudně zrušit. Nutnost vyřešit tuto otázku se vyskytla již v historicky prvním případě, který pre-arbitral referee rozhodoval. Tehdy po porážce v řízení před pre-arbitral referee podala Republika Kongo u soudu návrh na zrušení příkazu a prvním, kdo se měl s otázkou právní povahy příkazu vypořádat, se stal pařížský odvolací soud (Cour d'Appel de Paris). Ten ve svém rozhodnutí ze dne 29. dubna 2003 shledal návrh na zrušení příkazu jako nepřipustný, neboť příkaz vydaný pre-arbitral referee nemá povahu rozhodčího nálezu.

Svoje rozhodnutí postavil na dvou argumentech. Za prvé, Pravidla ICC neoznačují proces pre-arbitral referee jako arbitráž (naopak se tomuto slovu záměrně vyhýbají) a ani samotný pre-arbitral referee nejedná při rozhodování sporu jako klasický rozhodce (ohledně podstaty sporu dokonce odkázal strany na rozhodčí řízení). Za druhé, příkaz je závazný pouze na smluvním základě (nikoliv prostřednictvím veřejné autority)

¹⁴⁷ MEREDITH a BIRCH op. cit. sub 143.

¹⁴⁸ Více o Newyorské úmluvě viz kapitola 3.3.1 této diplomové práce.

a má tedy závaznou povahu jako jakákoliv jiná smlouva. Citovaní autoři s rozhodnutím souhlasí, nicméně se shodují, že pařížský soud měl více zdůraznit jiný argument, který vede ke stejnému závěru. Tímto argumentem je dočasná povaha příkazu. Obecně přijímaným kritériem testu při zjišťování, zda se jedná o rozhodčí nález nebo ne, je požadavek definitivnosti, který příkaz pre-arbitral referee nesplňuje. Každopádně lze očekávat podobný přístup i dalších soudů, kterým by byla otázka právní povahy příkazu nastolena.¹⁴⁹

Osobně se domnívám na základě prostudovaných podkladů, že pre-arbitral referee představuje užitečný nástroj, který nabízí rychlé východisko z obtížné situace, která mezi stranami závazkového vztahu vznikla. Za zvláště užitečnou považuji návaznost na rozhodčí řízení, které je v mezinárodním obchodním styku velmi často využíváno, kterou Pravidla ICC předvídají. V tomto ohledu by také stranám mohlo vyhovovat, že rozhodčí řízení mohou zahájit pod záštitou stejné organizace, tedy ICC, a plynule tak navázat na pre-arbitral referee proces.

4.8 Rozhodčí řízení

Rozhodčí řízení představuje nesmírně širokou právní oblast, jejíž komplexní a podrobný rozbor by mnohonásobně přesáhnul rozsah diplomové práce. Proto se v následujícím textu zaměřuji na základní vymezení tohoto způsobu, jeho charakteristiky a údaje relevantní pro českou právní úpravu. Za účelem možnosti komparace se též zaměřuji na fakta obdobná těm uvedeným u předchozích způsobů řešení sporů.

4.8.1 Obecná charakteristika

„Obecně se rozhodčí řízení definuje jako rozhodování sporů soukromými osobami nebo nestátními rozhodčími institucemi, které jsou oprávněny na základě dotčených právních předpisů předložený spor projednat a rozhodnout.“¹⁵⁰ Rozhodčí řízení se také označuje jako *arbitráž*, přičemž oba termíny jsou synonymní. Pro rozhodčí řízení v oblasti mezinárodního obchodního styku se vžilo označení *mezinárodní obchodní arbitráž*.

¹⁴⁹ MEREDITH a BIRCH op. cit. sub 143 a GAILLARD a PINSOLLE op. cit. sub 143.

¹⁵⁰ RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, 254 s. ISBN 80-868-9843-1. s. 19.

Právní předpisy buď rozhodčí řízení pouze umožňují, nebo ho činí povinné. Zdaleka nejčastější je první varianta, fakultativní rozhodčí řízení, kdy je toto řízení dobrovolné a k jeho uskutečnění je nezbytná rozhodčí smlouva uzavřená oběma stranami. Tato smlouva vyjadřuje svobodnou volbu stran řešit vzájemný spor právě formou rozhodčího řízení. Oproti tomu obligatorní rozhodčí řízení nevyžaduje souhlas obou stran, protože žalovaný se musí na základě mezinárodní smlouvy nebo vnitrostátního právního předpisu podrobit a volbu má tedy pouze žalobce.¹⁵¹ V celé této práci se rozhodčím řízením myslí fakultativní rozhodčí řízení.

Mezi základní rysy rozhodčího řízení patří jeho neformálnost, neboť jsou to strany, které určují procesní pravidla, ať už přímo jejich formulací nebo odkazem na řád rozhodčí instituce. Strany vybírají také rozhodce, kterými nemusí být právníci, ale odborníci na danou spornou oblast, a určují jejich počet. Je dále také na jednotlivých stranách, zda se nechají zastupovat (advokát nemusí být ze státu místa konání řízení) nebo ne a jaké zvolí rozhodné právo (popř. jestli rozhodce pověří rozhodováním podle zásad spravedlnosti¹⁵²). Další charakteristikou je neveřejnost řízení, která je důležitým faktorem, neboť v zájmu stran je zachovat důvěrné informace i vlastní pověst. Rozhodčí řízení je jednoinstanční, proto doručený nález je konečným a závazným řešením sporu, které může být exekučně vymáháno. Teoreticky je možnost sjednat si přezkum jinými rozhodci, v praxi to ale příliš využíváno není. Strany totiž preferují rychlé řízení, někdy jsou dokonce k dosažení tohoto účelu stanoveny lhůty, ve kterých musí být rozhodnuto. Typická je snadná vykonatelnost rozhodčích nálezů v zahraničí, především díky Newyorské úmluvě. V neposlední řadě je pro rozhodčí řízení příznačné spolupůsobení státních soudů, které vykonávají pomocné (výslech svědků, náhradní jmenování rozhodců) a kontrolní (zrušení, uznání či výkon rozhodčích nálezů) funkce.¹⁵³

¹⁵¹ RŮŽIČKA 2005 op. cit. sub 150, s. 31.

¹⁵² Blíže (včetně odlišení postupu amiable compositeur) viz BĚLOHLÁVEK 2012 op. cit. sub 46, s. 928-948.

¹⁵³ Viz např. RŮŽIČKA 2005 op. cit. sub 150, s. 25-28 nebo ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 68-69, 81-85.

4.8.2 Právní povaha rozhodčího řízení

V této části práce stručně popisují pohledy 4 teorií na charakter rozhodčího řízení, porovnám jejich praktické důsledky, které dokazují důležitost určení právní povahy řízení, a připojuji názory uváděné v České republice.

1. smluvní (kontraktační) teorie

Podle klasické smluvní teorie je základem, díky němuž může rozhodčí řízení probíhat a rozhodci vykonávat svoji funkci, rozhodčí smlouva. Rozhodci figurují jako zástupci stran, kteří se především snaží zjistit, co bylo sjednáno v hlavní smlouvě. Jejich nález je tedy také smlouvou, kterou podepisují rozhodci jako zástupci stran. Rozhodčí nález je vynutitelný kdekoliv na světě, protože je závazný na smluvním základě. Moderní smluvní teorie sice rozhodce za zástupce stran ani rozhodčí nález za smlouvu nepovažuje, nicméně za základ považují smlouvu, z čehož dovozují, že rozhodčí řízení nepatří do civilního procesu, ale do smluvního soukromého práva.

2. jurisdikční (rozsudková) teorie

Z pohledu jurisdikční teorie je základem rozhodčího řízení právní řád určitého státu (lex arbitri), prostřednictvím kterého je na rozhodce delegována pravomoc nalézat právo a autoritativně rozhodovat. Pro konkrétní spor je sice původ řízení, kterému se přisuzuje kontradiktorní povaha, v rozhodčí smlouvě, ale rozhodující je vazba na lex arbitri.

3. smíšená (hybridní) teorie

Ve smíšené teorii se prolínají teorie smluvní a jurisdikční. Pravomoc rozhodců je dána smlouvou, která podmiňuje delegaci autoritativního rozhodování od státu, zároveň ale rozhodce nalézá právo a jeho nález představuje něco mezi rozsudkem a smlouvou.

4. nezávislá (autonomní) teorie

Nezávislá teorie se vymezuje vůči předchozím třem teoriím. Rozhodčí řízení pojímá jako celek a snaží se pochopit jeho roli v sociální a obchodní oblasti i účel, tak aby jeho úprava mohla odpovídat potřebám praxe.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Viz např. BĚLOHLÁVEK 2012 op. cit. sub 46, s. 22-34 nebo RŮŽIČKA 2005 op. cit. sub 150, s. 21-24.

Možným důsledkem určení právní povahy rozhodčího řízení je zjištění, zda se jedná o činnost veřejnoprávní nebo soukromoprávní. K veřejnoprávnímu pojetí směřuje jurisdikční teorie, pokud z ní vyvodíme, že rozhodce činí svá rozhodnutí jako orgán veřejné moci. To by nás dále mohlo vést k závěru, že stát je odpovědný za činnost rozhodce podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Dalším závěrem, ke kterému bychom mohli dojít, je ten, že proti nálezů rozhodčího soudu lze podat ústavní stížnost jako proti rozhodnutí orgánu veřejné moci (a to podle § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Naopak smluvní teorie uvádí soukromoprávní pojetí, tedy takové, že rozhodce uspokojuje osobní potřeby jednotlivců nebo organizací na základě hmotného práva a do jeho činnosti nemůže nikdo (tedy ani stát) zasahovat.¹⁵⁵

V České republice není názor na charakter rozhodčího řízení jednotný. Z odborných autorů mezi zástupce smluvní teorie patří P. Raban nebo B. Klein, naopak pro jurisdikční teorii se vyslovují další odborníci jako Z. Kučera, K. Růžička a A. J. Bělohlávek a pro smíšenou N. Rozehnalová. Vlastní stanovisko zaujal také Ústavní soud. Do roku 2011 se přikláněl ke smluvní teorii, když ve svých rozhodnutích rozhodčí řízení necharakterizoval jako nalézání práva, ale jako narovnávání smluvního vztahu v zastoupení stran.¹⁵⁶ K názorovému obratu¹⁵⁷ došlo až nálezem z roku 2011, ve kterém Ústavní soud mimo jiné řekl, že „[p]rojednání věci v rozhodčím řízení [...] neznamena vzdání se právní ochrany, nýbrž představuje spíše její přesunutí na jiný rozhodující orgán, jenž nalézá právo [...]“.¹⁵⁸ Jak uvádí A. J. Bělohlávek: „Lze tedy bezesporu říci, že tímto nálezem z roku 2011 ÚS překonal smluvní teorii a potvrdil jurisdikční základ rozhodčího řízení (byť vycházející ze smluvní autonomie stran), čímž potvrdil faktický stav, který panoval jak v rozhodčím řízení samotném, tak v rozhodovací činnosti [obecných] soudů.“¹⁵⁹ I přes výše uvedené se však Ústavní soud

¹⁵⁵ RABAN op. cit. sub 28, s. 43.

¹⁵⁶ BĚLOHLÁVEK 2012 op. cit. sub 46, s. 35-53.

¹⁵⁷ Význam nového náhledu na problematiku byl však oslaben pozdějším diskutabilním nálezem Ústavního soudu, který opět odkazuje na předchozí smluvní pojetí. Viz ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 79-80 a Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10. bod 21, 26. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?id=71879>.

¹⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3227-07>.

¹⁵⁹ BĚLOHLÁVEK 2012 op. cit. sub 46, s. 53.

odmítnul zabývat ústavní stížností proti rozhodčímu nálezu, neboť rozhodce má povahu soukromé osoby a nelze ho považovat za orgán veřejné moci a „[n]ení-li rozhodce či stálý rozhodčí soud orgánem veřejné moci, nemůže ani jeho rozhodnutí či jiný zásah být přímo předmětem ústavní stížnosti.“¹⁶⁰ Je nutné říci, že stejně jako Ústavní soud se na povahu funkce rozhodce dívá i Soudní dvůr Evropské unie a tento názor není obecně rozporován.¹⁶¹

4.8.3 Institucionální a ad hoc rozhodčí řízení

Skutečnost, zda bude probíhat ad hoc nebo institucionální rozhodčí řízení, vyplývá z rozhodčí smlouvy. Při ad hoc řízení je rozhodce nebo rozhodčí senát jmenován pouze pro konkrétní případ a jeho funkce končí po vydání rozhodčího nálezu. Jmenují ho buď strany přímo, nebo určí třetí osobu, která rozhodce jmenuje. Strany určují veškerá pravidla ohledně procesu a nejsou ničím vázány. Institucionální řízení probíhá u stálé rozhodčí instituce, která má obvykle sídlo, seznam rozhodců, předem vypracovaná pravidla řízení včetně sazebníku a administrativní aparát, který má na starost agendu celého soudu a asistuje při jednotlivých řízeních. Některé aspekty institucionalizovaného rozhodčího řízení lze využít i v řízení ad hoc. Jedná se o převzetí pravidel stálé rozhodčí instituce, volbu rozhodců ze seznamu takové instituce nebo dokonce zapůjčení místností a popřípadě i administrativního aparátu.¹⁶²

Mezi renomované zahraniční stálé rozhodčí instituce patří například Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, International Court of Arbitration of ICC v Paříži, London Court of International Arbitration, International Arbitration Center of the Austrian Federal Economic Center ve Vídni nebo International Center for Dispute Resolution of the AAA. V oblasti rozhodčího řízení je aktivní také UNCITRAL, která vypracovala v roce 1985 vzorový zákon o mezinárodní obchodní arbitráži (revizi prošel v roce 2006) a již v roce 1976 vydala také pravidla pro rozhodčí řízení (UNCITRAL Arbitration Rules), která byla upravena v letech 2010 a 2013.¹⁶³

¹⁶⁰ Nález Ústavního soudu op. cit. sub 158.

¹⁶¹ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 81.

¹⁶² Viz např. ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 90-97 nebo RŮŽIČKA 2005 op. cit. sub 150, s. 28-29.

¹⁶³ International Commercial Arbitration & Conciliation. *UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law* [online]. [cit. 2014-04-06]. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration.html.

V České republice fungují jako stálé rozhodčí instituce stálé rozhodčí soudy. Jejich vznik je limitován, protože mohou být zřízeny pouze zákonem nebo pokud jejich zřízení zákon připouští.¹⁶⁴V současnosti u nás působí 3 stálé rozhodčí soudy. Jediným nespecializovaným je Rozhodčí soud při HK a AK, dalšími jsou Burzovní rozhodčí soud při Burze cenných papírů Praha, a.s. a Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno.

4.8.4 Druhy rozhodčího řízení

Vedle klasického rozhodčího řízení se vyvinuly jeho další druhy, jejichž průběh je vždy něčím specifický. (i) Expedited arbitration je vázaná na čas, a to nejen časovým limitem pro rozhodnutí, ale rychlému procesu je přizpůsoben celý proces (rozhoduje pouze jeden rozhodce, slyšení před ním nesmí překročit 3 dny a tak dále). Samostatná pravidla pro expedited arbitration vydalo World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center. (ii) Při last-offer arbitration (final-offer arbitration), užívané při finančních sporech, rozhodce volí variantu jedné ze stran, nevydává vlastní rozhodnutí. Označuje se také jako *baseball arbitration*, protože vznikla při vyjednávání o výši platu hráčů baseballu v USA. O tomto druhu blíže pojednávám v kapitole 5.1.2. u medaloa, jejíž je součástí. (iii) Dalším druhem je high-low arbitration neboli ohraničená arbitráž. Ta spočívá v tom, že strany předem stanoví rozpětí, v rámci kterého se nález musí pohybovat, aby měl závazný charakter. Pokud arbitr, který neví, jaké limity strany určily, rozhodne mimo stanovené rozpětí, strany se jeho nálezem nemají povinnost řídit. Tento druh posiluje kontrolu stran nad výsledkem procesu.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů op. cit. sub 15. § 13 odst. 1.

¹⁶⁵ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 87-88 a CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 24-25.

5 Smíšené způsoby

Mimosoudní způsoby řešení sporů ve smíšené formě jsou takové, které typicky kombinují rozhodčí řízení a jiný způsob mimosoudního řešení sporů. Na tomto místě uvádím dva nejrozšířenější typy, med-arb a arb-med, které kombinují mediaci a rozhodčí řízení.

5.1 Med-arb

5.1.1 Obecná charakteristika a dělení

Název *med-arb* je zkrácenou verzí *mediation-arbitration*, někdy také nazývanou *pre-arbitral mediation* (v překladu *předarbitrážní mediace*). Jedná se o proces, kdy při neúspěchu mediačního jednání nastupuje autoritativní arbitrážní rozhodnutí. Lze rozlišit (a činí tak např. americká praxe) dvě varianty med-arb. První z nich je tzv. *blended method*, kdy se mediace i arbitráž prolínají v jednom procesu a strany se mezi nimi mohou pohybovat bez jasně stanovených hranic. Dohodnou-li se, jejich dohoda může tvořit rozhodčí nález, pokud se nedohodnou, mediátor se přemění v rozhodce a spor rozhodne za ně. Druhou variantou med-arb je tzv. *conjoined method*. Při ní jsou mediace a arbitráž odděleny, jako první probíhá mediace a až po ní případně arbitráž.¹⁶⁶

Pro další dělení med-arb je rozhodujícím kritériem to, zda funkci mediátora a rozhodce vykonává stejná osoba. Toto dělení považuji za možné pouze u *conjoined method*, neboť v případě prolnutí mediace a arbitráže nelze uvažovat o změně osob pro jednotlivé fáze. Variantu, kdy mediátor a rozhodce jsou odlišné osoby, můžeme nazvat *Med-then-Arb*. Její nevýhodou je vyšší cena, neboť je potřeba zaplatit dva profesionály místo jednoho. Obměnou této varianty je *Shadow-Mediation*, která ale také vyžaduje dva profesionály. Ve fázi arbitráže je přítomen rovněž mediátor, který radí a, je-li to vhodné, doporučuje zastavení arbitráže a uzavření smíru. Druhou variantou¹⁶⁷ je výkon obou funkcí stejnou osobou¹⁶⁸. Tato varianta je však kritizována pro některá rizika. Za jedno z nich je považováno ohrožení nestrannosti a nezávislosti rozhodce,

¹⁶⁶ ROZEHNALOVÁ 2013 op. cit. sub 4, s. 46-47.

¹⁶⁷ Tuto variantu P. Raban nazývá *blended*, smíšenou (viz RABAN op. cit. sub 28, s. 37). V této práci se však označením *blended* myslí prvně uvedené vymezení, tedy splynutí mediace a arbitráže v jeden proces.

¹⁶⁸ V angličtině nazývanou *med-arbitrator*.

protože ten má již k účastníkům med-arb určitý vztah a je obeznámen s významnými a důvěrnými skutečnostmi, které se dozvěděl nejen na společných mediačních jednáních obou stran, ale hlavně při individuálních jednáních s každou stranou samostatně. Lze však oponovat tím, že strany přistoupily na tento způsob dobrovolně a jsou si tohoto rizika vědomy. Svůj postoj k této argumentaci vyjadřuje R. Cholenský následovně: „*Tímto způsobem lze podle mého názoru vyvrátit i obavy z ohrožení či porušení nestrannosti a nezávislosti budoucího rozhodce, neboť se v podstatě jedná o obdobnou situaci, kdy by některá sporná strana rozhodci (a druhé straně) dobrovolně sdělovala v průběhu rozhodčího řízení citlivé informace o své pozici v daném sporu.*“¹⁶⁹ Další riziko na straně rozhodce lze spatřovat v tom, že bude veden touhou více si vydělat a bude tedy ve svém zájmu usilovat o neúspěch mediace a nutnost prodloužení procesu do arbitrážního řízení.¹⁷⁰

Předem vypracovaná pravidla a řády pro med-arb nejsou k dispozici. Proto je třeba věnovat pozornost smlouvě o podrobení se tomuto řízení a pečlivě v ní vymezit, například odkazem na existující mediační a arbitrážní řády, alespoň základní rysy procesu a oprávnění všech zúčastněných. Obvykle med-arb probíhá podle pravidel mediace. Začíná společným jednáním, na kterém strany předloží svá stanoviska, dále pak pokračuje vedením oddělených jednání a její první fáze končí společným jednáním, na kterém je ideálně dosaženo dohody. Může být podepsána i pouze částečná dohoda oznamující, které otázky byly vyřešeny a jakým způsobem. V tom je spatřována pozitivní stránka med-arb, totiž že v první, mediační, fázi je zúžen okruh problémů a do arbitrážní fáze přecházejí pouze zbývající. Strany jsou také „pod tlakem“ dohodnout se, neboť si uvědomují, že zanedlouho již bude místo nich rozhodovat arbitr, a nemají tedy tendenci jednání účelově prodlužovat.

V odborné literatuře se uvádí, že med-arb je velmi často využívaným způsobem. Ohledně jejího použití v České republice převládá názor¹⁷¹, že med-arb je možné využít a není pro to žádná zákonná překážka. Důkazem častého výskytu v praxi jsou nejrůznější uzpůsobení med-arb a vytvoření různých méně či více závazných forem. Pro ilustraci uvádím *nonbinding med-arb* neboli *Med-rec*, ve které je i arbitrážní část

¹⁶⁹ CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 22.

¹⁷⁰ Viz např. RABAN op. cit. sub 28, s. 37-40 nebo CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 21-23.

¹⁷¹ Zastávají ho například P. Raban, Z. Kordač nebo R. Cholenský.

pro strany nezávazná a jedná se tedy spíše o dvouступňovou mediaci s tím, že se strany dozví možné řešení sporu. Další formou je *med-arb show cause*, jejímž výsledkem je pouze prozatímní rozhodnutí. Pokud některá ze stran namítne oprávněné vady týkající se procesu nebo věcného základu, může rozhodce svoje rozhodnutí přehodnotit a změnit. Dále mezi tyto formy můžeme zařadit medaloa, o které se však zmíním o něco podrobněji níže.¹⁷²

5.1.2 Medaloa

Medaloa je nejčastější forma med-arb. Její název pochází z *mediation and last-offer arbitration*. První fáze tohoto procesu je stejná jako u klasické med-arb, tedy probíhá mediace. Liší se však fáze následující, pokud mediace nebyla úspěšná, protože místo klasické arbitráže probíhá last-offer arbitration neboli final-offer arbitration. Ta spočívá v tom, že strany předloží rozhodci své poslední nabídky (last offers), ve kterých jsou uvedeny podmínky, za kterých by přistoupily ke smírnému řešení dohodou. Rozhodce se poté přikloní k té nabídce, která je blíže řešení, které by za běžných okolností vydal on sám. Není mu umožněno zvolit kompromis, musí se rozhodnout pro jednu z nabídek. Obě strany musí pečlivě zvažovat, co do nabídky zahrnou, protože při přehnaných podmínkách riskují, že se příliš vzdálí objektivně spravedlivému řešení a rozhodce jejich nabídku nepřijme. Medaloa má tu výhodu, že rozhodce nemusí studovat a posuzovat mnoho dokumentů, ale stačí mu se soustředit na řešení předložená stranami, což mu umožňuje rozhodnout za kratší dobu.¹⁷³

5.2 Arb-med

Arbitration-meditation, též nazývaná *Mediation Against the Box*, je způsob pořadím řízení opačný k med-arb. První fází je klasická arbitráž, na jejímž konci je vydán rozhodčí nález. Tento nález je však stranám předán a stává se závazným teprve v případě, že nebude úspěšná druhá fáze, mediace (obrazně můžeme říci, že je uložen do krabice, anglicky box). Ve druhé fázi rozhodce působí jako mediátor a snaží se strany přivést k nalezení společného řešení, aby nemusel být uplatněn již vydaný rozhodčí nález. Ten přichází na řadu v případě, že se strany i přes znalost informací, které získaly během arbitráže, nedohodnou smírně.

¹⁷² RABAN op. cit. sub 28, s. 37-42.

¹⁷³ Viz např. RABAN op. cit. sub 28, s. 40-41 nebo KORDAČ op. cit. sub 3.

Výhodou arb-med je, že si strany mohou při mediaci otevřeně sdělovat informace a nemusí se bát, že by byly použity v jejich neprospěch či k jejich oslabení (jak tomu může být, pokud následuje arbitráž). Ulehčuje to situaci také rozhodci, neboť při rozhodování je odstraněno riziko použití nepřipustných informací, které mu byly stranami během mediace důvěrně svěřeny. Za pozitivní lze považovat také psychologický aspekt, kdy strany volí „odvrácení hrozby“ závazného rozhodčího nálezu a raději si o budoucím uspořádání vzájemného závazkového vztahu rozhodnou samy. Naopak jako negativní lze vnímat obtížnou přeměnu stran do nové vyjednávací role poté, co každá z nich vystupovala v opozici vůči druhé v průběhu arbitráže. Strany mohou mít obavu, že změna jejich postoje sníží jejich důvěryhodnost a oslabí jejich postavení. Zároveň pro rozhodce není snadné být nakloněn řešení stran v případě, že toto rozhodnutí je v rozporu s arbitrážním rozhodnutím, které on již ve věci učinil. Arb-med je také poměrně drahý způsob řešení sporů a oproti med-arb trvá déle, neboť je třeba nejprve projít arbitráží jako závazným procesem, který obvykle trvá déle než konsenzuální mediace.¹⁷⁴

5.3 Závěr

Navzdory některým méně pozitivním aspektům si myslím, že smíšené způsoby přináší žádanou možnost řešení sporů. Zdá se mi přirozené a logické, že strany, zvláště nemají-li zkušenosti s řešením sporů dohodou, chtějí mít jistotu, že spor bude nakonec vyřešen. Nejlépe samozřejmě v rámci jednoho procesu, aby byly ušetřeny povinnosti při zahájení nového způsobu (což smíšené způsoby odlišuje od stupňovitých způsobů řešení sporů, kde je sice dána posloupnost řízení, ale jsou to oddělené procesy). Strany tedy dají šanci mediaci, ale s vědomím, že v případě neúspěchu bude spor vyřešen rozhodčím nálezem. Jakkoliv mohou být smíšené způsoby pro strany vhodné, pro třetí osobu vystupující v roli mediátora nebo rozhodce jsou velmi obtížné, neboť ta musí mít schopnosti a kvalifikaci zastávat obě funkce.

¹⁷⁴ Viz např. CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 25-26 nebo ROTH, Bette J. Med-arb, Arb-med, Binding Mediation, Mediator's Proposal, and other Hybrid Processes. *American Arbitration Association Advanced Mediator Training*. 2009. Dostupné z: <http://rothadr.com/pages/publications/aaa%20medarb.pdf>.

6 Online Dispute Resolution

S masovým rozšířením internetu a počítačových technologií se velká část obchodování přesunula do kyberprostoru. Je třeba, aby na tento trend reagovalo i řešení sporů, neboť obchodní spory budou zajisté vznikat i v tomto prostředí a klasické způsoby pro ně často nejsou dostačující nebo jsou v mnoha případech minimálně méně vhodné než řešení nová. Takováto nová řešení sporů pomocí moderních elektronických a telekomunikačních technologií nazýváme *online dispute resolution*, zkráceně *ODR*. Termín *ODR* připomíná označení alternativního řešení sporů, *ADR*, avšak jejich vztah je následující: „*Odborná literatura rozebírající tematiku ADR se obecně dělí na dva tábory, kdy část literatury považuje rozhodčí řízení za součást ADR, jiná pak mezi nimi rozlišuje. Vztah mezi online rozhodčím řízením a ODR je ale oproti předchozímu chápán majoritní odbornou literaturou tak, že ODR zahrnuje i závazné rozhodnutí v rámci online rozhodčího řízení [...] a dokonce může částečně přesahovat i sféru mimosoudního řešení sporů.*“¹⁷⁵

Podle Fowlieho, Ruleho a Bilinskyho lze ODR rozdělit na dvě skupiny. V první skupině počítačové systémy pomáhají stranám nalézt optimální řešení za pomoci matematických výpočtů. Ukázkou takového postupu je tzv. *blind bidding*. Tento postup spočívá v tom, že strany zadávají do online systému nabídky, tento systém je porovnává a v případě, že se shodují v rámci předem daného rozmezí, navrhne stranám, aby spor urovnaly. Výhodou je, že pokud řešení dosaženo není, mezi stranami nedošlo k žádné nežádoucí výměně informací, protože nabídky nejsou druhé straně systémem předávány. Ve druhé skupině počítačové systémy „pouze“ pomáhají zprostředkovat komunikaci mezi stranami, které se nenacházejí na stejném místě, neanalyzují tedy žádná vložená data, ale vytváří virtuální místo setkání stran. Do této skupiny spadá emailová komunikace, audio či videokonference.¹⁷⁶

¹⁷⁵ LOUTOCKÝ, Pavel. Slabiny a silné stránky on-line rozhodčího řízení se zaměřením na B2B transakce. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 6. s. 76.

¹⁷⁶ FOWLIE, Frank, Colin RULE a David BILINSKY. Online Dispute Resolution: The Future of ADR. *Canadian Arbitration and Mediation Journal*. 2013, roč. 22, č. 1. s. 51. Dostupné z: http://www.adrcanada.ca/resources/documents/ADRIC_JOURNAL_2013_Vol22_No1.pdf.

ODR začalo vznikat společně s rozšiřováním internetu v 90. letech, a to nejprve v USA a Kanadě.¹⁷⁷ V posledních letech se začíná prosazovat jeho kodifikace. Jednou z prvních bylo sepsání základních pravidel ODR jako návodu pro praxi v dokumentu Online Dispute Resolution Standards of Practice, který vydalo Národní centrum pro technologie a řešení sporů¹⁷⁸ v USA. Rozvoji také pomohla publikace Doporučení pro řešení spotřebitelských sporů a odškodnění spotřebitelů¹⁷⁹ vydaného v roce 2007 Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD). Do současnosti trvající iniciativou je práce třetí pracovní skupiny UNCITRAL, která vytváří modelová pravidla pro online řešení sporů. Ta byla tímto úkolem pověřena v roce 2010 a naposledy o něm jednala v březnu 2014 v New Yorku.¹⁸⁰ Modelová pravidla by měla umožňovat různé způsoby řešení sporů (negociaci, mediaci, rozhodčí řízení a podobně). Také Evropská unie se zapojila do kodifikačních snah, když v roce 2011 oznámila úmysl přijmout nařízení o online řešení spotřebitelských sporů.¹⁸¹ Je zřejmé, že primárně se ODR rozvíjí ve spotřebitelské oblasti (což souvisí s oblíbeným nakupováním přes internet), na kterou však navazuje řešení sporů mezi obchodníky a podnikateli navzájem.

V České republice je průkopníkem ODR Rozhodčí soud při HK a AK, který v roce 2004 přijal pravidla pro online rozhodčí řízení¹⁸². Od roku 2006 působí Rozhodčí soud při HK a AK při řešení sporů z doménových jmen .eu, které probíhá pomocí tzv. online platformy. Svoje zkušenosti Rozhodčí soud při HK a AK zužitkoval také v iniciativě zavedení nové verze online platformy pro řešení sporů o doménová jména .com, .org, .net, k jejichž řešení získal oprávnění v roce 2008 od celosvětového správce

¹⁷⁷ V současné době je celosvětově asi 120 poskytovatelů ODR. Uvádí se, že negociaci jich nabízí přibližně 20, mediaci 50 a rozhodčí řízení 45. Viz LOUTOCKÝ op. cit. sub 175.

¹⁷⁸ Jedná se o National Centre for Technology and Dispute Resolution (NCTDR) založené University of Massachusetts v USA.

¹⁷⁹ Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress.

¹⁸⁰ Práci třetí pracovní skupiny a dokumenty, o kterých jedná, lze sledovat na http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html.

¹⁸¹ FOWLIE, RULE a BILINSKY op. cit. sub 176 a MORAVCOVÁ, Marie. RS při HK a AK a online řešení sporů. DOBIÁŠ, Petr et al. *Recentní aspekty vnitrostátní a mezinárodní arbitráže*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 8073804158.

¹⁸² Konkrétně se jedná o Zvláštní dodatek Řádu pro rozhodčí řízení on-line účinný od 1.6.2004.

internetu ICANN¹⁸³. V nové verzi je díky Rozhodčímu soudu při HK a AK umožněno podávat žaloby a žalobní odpovědi čistě elektronicky.¹⁸⁴

Mezi výhody ODR patří snadná správa velkého množství dokumentů v obsáhlých případech, neboť veškeré dokumenty týkající se sporu jsou sdíleny ve virtuálním úložném prostoru se zakódovaným přístupem, kam strany mohou jednoduše vstoupit a mají na jednom místě k dispozici celou dokumentaci sporu. Dále ODR usnadňují technické inovace jako například software umožňující simultánní překlad při videokonferencích. Celkově je možnost dálkové komunikace stran velkou předností ODR, protože odstranila bariéru vzdáleností, které často znemožňovaly řešení sporu, neboť minimálně cestovní náklady by spor velmi prodražily. Díky ODR mohou tedy i menší subjekty zahájit řešení sporu bez obav před neúměrnými náklady. Kromě uvedených a dalších výhod se však setkáme i s problematickými body, a to zejména u online rozhodčího řízení. Problémy jsou spjaty s platností rozhodčí smlouvy uzavřené v emailové komunikaci, určením místa konání rozhodčího řízení a následně místa vydání rozhodčího nálezu nebo například s uznáním a výkonem elektronického rozhodčího nálezu.¹⁸⁵

¹⁸³ ICANN se běžně užívá jako zkratka názvu Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.

¹⁸⁴ MORAVCOVÁ op. cit. sub 181 a *Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky* [online]. [cit. 2014-04-03]. Dostupné z: <http://www.soud.cz/>.

¹⁸⁵ Blíže viz HERBOCZKOVÁ, Jana. Některé otázky týkající se rozhodčího řízení vedeného online. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 9. s. 317.

Závěr

V této diplomové práci jsem představila 10 způsobů mimosoudního řešení sporů v mezinárodním obchodním styku – negociaci, expertízu, Dispute Board, mini-trial, rent-a-judge, mediaci, pre-arbitral referee, rozhodčí řízení, med-arb a arb-med. Vyjmenované způsoby nelze považovat za taxativní výčet všech mimosoudních řešení sporů v obchodní oblasti, neboť jak vyplývá z textu práce, (i) jednotlivé způsoby se dále člení (viz například Dispute Board nebo mediace v kapitolách 4.3 a 4.6), (ii) názvosloví není zdaleka jednotné (viz například mini-trial v kapitole 4.4) a je třeba zkoumat, zda stejný název nezastřešuje odlišné způsoby, nebo naopak zda se pod odlišným názvem neskrývá stejná procedura a (iii) uvedené způsoby jsou výběrem těch v praxi opakovaně využívaných, ale průběžně vznikají i nové způsoby či jejich nejrůznější variace.

I přes výše uvedené ukázala analýza způsobů mimosoudního řešení sporů, kterou jsem si stanovila jako jeden z cílů této práce, že strany, které se dostanou do sporu a nechtějí „experimentovat“ s nezavedenými způsoby, mohou vybírat z pestré škály. Ukázala také, že praxe v České republice se má čím inspirovat, protože ne všechny způsoby jsou u nás v současnosti využívány. Chtěla bych však podotknout, že porovnáním jednotlivých způsobů nezbytně dojdeme k závěru, že každý způsob řešení sporů je vhodný pro určitou konkrétní situaci, pro kterou je především rozhodující, čeho strany chtějí řešením sporu dosáhnout. Primárně se nabízí odpověď, že strany usilují o vyřešení sporu, nicméně k tomuto cíli vedou různé cesty a strany mohou mít současně zájem na různých aspektech vyřešení sporu, například na rychlosti, úspornosti, vlastní kontrole a podobně. Lze tedy konstatovat, že zájmy sporných stran mohou ovlivňovat a také ve skutečnosti ovlivňují výběr vhodného způsobu řešení sporů. Pro potvrzení toho, jak rozdílně však mohou být tyto zájmy uspokojeny různými způsoby řešení, přikládám tabulku¹⁸⁶ upravenou R. Cholenským pro české právní prostředí. Tato tabulka ukazuje způsobilost metody řešení sporů vyhovět potřebám a cílům sporných stran. Ačkoliv je zpracována pouze pro mediaci, mini-trial, rozhodčí řízení a pro porovnání také soudní řízení, podle mého názoru dostatečně podtrhuje důležitost určení vhodné metody v závislosti na požadavcích stran. Strany by tedy neměly podcenit volbu způsobu řešení budoucího či již existujícího sporu a měly by velmi

¹⁸⁶ Tabulka tvoří Přílohu 1 této práce.

pečlivě zvážit vše, co jim konkrétní způsob může přinést. V tomto směru by měla být vedena i prezentace jednotlivých způsobů řešení sporů.

Dále bych chtěla upozornit na to, že přestože mimosoudní řešení sporů nesporně přináší výhody, nikdy plně nenahradí státní soudní systém. Snad nejdůležitějším společným znakem, o kterém je pojednáno na začátku této práce, je vůle všech na sporu zúčastněných stran podrobit se mimosoudnímu řešení a jejich rozhodnutí účastnit se společně zvoleného řízení. Tuto společnou vůli však nelze předpokládat vždy, u všech stran a za všech okolností. Nelze presumovat, že strany vždy budou nakloněny tomu spor řešit, případně že vůbec existenci sporu připustí. V takových případech je potom soudní řízení nenahraditelné, neboť jde o proces, prostřednictvím kterého se lze svého práva domáhat i přes odpor či nesouhlas druhé strany.

Osobně však do budoucna mimosoudní řešení sporů vidím jako perspektivní alternativu, která odlehčí soudům v jejich agendě a dokáže lépe uspokojit zájmy stran obchodního styku. Důkazem pro tento názor může být například v textu práce zmiňovaná rostoucí obliba Dispute Boards.

Jak bylo naznačeno v úvodu a jak vyplývá i z obsahu mojí práce, mimosoudní řešení sporů procházejí neustálým vývojem a jde o velmi živou oblast práva. Myslím si, že pro další vývoj je důležité rozšířit okruh jejich uživatelů. Je třeba, aby veřejnost věděla o existenci mimosoudních metod a možnosti jejich užití. V českém prostředí bych vyzdvihla dvě události, které v nedávné době pomohly dostat mimosoudní způsoby do povědomí společnosti. Odborná veřejnost byla svědkem, popřípadě účastníkem debat týkajících se zákona o mediaci, který nabyl účinnosti 1. září 2012. K povědomí laické veřejnosti o mimosoudních způsobech mohla přispět kauza tunelu Blanka, která vedla k rozhodčímu řízení mezi Magistrátem hlavního města Prahy a společností Metrostav před Rozhodčím soudem při HK a AK.

Jako výzvu pro mimosoudní řešení sporů vnímám také moderní technologie. Problematikou ODR jsem se stručně zabývala v kapitole 6, proto bych pouze na závěr ráda doplnila několik poznámek. Domnívám se, že ODR (ve smyslu technologií usnadňujících komunikaci mezi stranami) výrazně napomůže stranám, které by řešení sporu jinak neiniciovaly z obavy před ztrátou času či nárůstem nákladů v důsledku

nutnosti cestovat na společná jednání, a tím přispěje ke globálnějším rozměrům řešení sporů. Zároveň si v tomto ohledu vážím inovativního přístupu Rozhodčího soudu při HK a AK, který může být jako uznávaná instituce inspirací pro další subjekty a jejich snahy přizpůsobit vlastní pravidla novým trendům. Na trend komunikačních technologií je třeba reagovat i v rovině právní úpravy a proto by měla být jeho kodifikace spolu s dalšími záležitostmi předmětem úvah de lege ferenda v oblasti mimosoudního řešení sporů.

Seznam použitých zkratk

AAA – American Arbitration Association, Americká arbitrážní asociace

CDB – Combined Dispute Board

DAB – Dispute Adjudication Board

DRB – Dispute Review Board

Evropská úmluva – Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži ze dne 21. dubna 1961

ICC – Internation Chamber of Commerce, Mezinárodní obchodní komora v Paříži

Newyorská úmluva – Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958

ODR – online dispute resolution, řešení sporů online

OSŘ – zákon č. 99/1963, občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Rozhodčí soud při HK a AK - Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky

Řím I – nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law, Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo

USA – United States of America, Spojené státy americké

Zelená kniha - Zelená kniha o alternativním řešení sporů v oblasti občanského a obchodního práva ze dne 19. dubna 2002

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

ZMPS – zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

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

Seznam literatury

Knižní publikace

- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva, Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého : I. díl*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, clxviii, 1316 s. ISBN 978-80-7400-176-5.
- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva, Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého : II. díl*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 2684 s. ISBN 978-80-7400-176-5.
- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1672 s. ISBN 978-807-1793-427.
- BÜHRING-UHLE, Christian, Lars KIRCHHOFF a Gabriele SCHERER. *Arbitration and mediation in international business*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, xix, 309 s. International arbitration law library. ISBN 90-411-2256-7.
- CARBONNEAU, Thomas E., Jeanette JAEGGI a Sandra K. PARTRIDGE. *American Arbitration Association Handbook on international arbitration and ADR*. Huntington, N.Y.: JurisNet, 2006, vii, 438 s. ISBN 978-192-9446-452.
- DOBIÁŠ, Petr et al. *Recentní aspekty vnitrostátní a mezinárodní arbitráže*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 8073804158.
- DOBIÁŠ, Petr et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: Komentář*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 528 s. Edice Komentátor. ISBN 978-80-87576-94-6.
- FOX, William F. *International Commercial Agreements: A Primer on Drafting, Negotiating, and Resolving Disputes*. 4th ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, xiv, 420 s. ISBN 9789041126702.
- HOLÁ, Lenka. *Mediace v teorii a praxi*. Vyd. 1. Praha: Grada, 2011, 270 s. ISBN 978-802-4731-346.
- CHOLENSKÝ, Robert. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde Praha, 2013, 300 s. ISBN 80-720-1901-5.

- KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ a Květoslav RŮŽIČKA et al. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. Právní učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 9788073801083.
- PAUKNEROVÁ, Monika, Naděžda ROZEHNALOVÁ, Marta ZAVADILOVÁ et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, lxxiii, 853 s. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-368-5.
- PLAMÍNEK, Jiří. *Mediace: Nejúčinnější lék na konflikty*. 1. vyd. Praha: Grada, 2013, 168 s. ISBN 978-80-247-5031-6.
- RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2004, xx, 745 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 80-717-9873-8.
- ROBERTS, Simon, Michael PALMER. *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2005, xviii, 389 s. ISBN 0-521-67601-0.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim: (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 272 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 375. ISBN 978-802-1052-406.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 399 s. ISBN 978-80-7478-004-2.
- RŮŽIČKA, Květoslav. *Právní otázky obchodování se zahraničím*. Ostrava: Montanex, 1998, 156 s. ISBN 80-857-8026-7.
- RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, 254 s. ISBN 80-868-9843-1.
- ŠIŠKOVÁ, Tatjana. *Facilitativní mediace: Řešení konfliktu prostřednictvím mediátora*. Vyd. 1. Praha: Portál, 2012, 207 s. ISBN 978-80-262-0091-8.
- TICHÝ, Milík a Mila VALJENTOVÁ. *Expertní a expertizy*. Praha: Linde, 2011, 287 s. ISBN 978-80-7201-823-9.

Odborné články

- BEAUMONT, Ben. Using dispute boards in construction projects. NBS, 2013. Dostupné z: <http://www.thenbs.com/topics/contractsLaw/articles/Using-Dispute-Boards-in-construction-projects.asp>.
- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Procesní předpisy a rozhodčí řízení. *Právní fórum*. Wolters Kluwer ČR, 2007, č. 12. s. 431.
- FOJTÍK, Luboš a Lenka MACÁKOVÁ. Otazníky nad uznáním a výkonem cizích rozhodčích nálezů. *Právní fórum*. Wolters Kluwer ČR, 2009, č. 5.
- FOWLIE, Frank, Colin RULE a David BILINSKY. Online Dispute Resolution: The Future of ADR. *Canadian Arbitration and Mediation Journal*. 2013, roč. 22, č. 1. s. 51. Dostupné z: http://www.adrcanada.ca/resources/documents/ADRIC_JOURNAL_2013_Vol22_No1.pdf.
- GAILLARD, Emmanuel a Philippe PINSOLLE. The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences. *Arbitration International*. 2004, roč. 20, č. 1. Dostupné z: http://diversityreception.shearman.com/files/Publication/a1108147-d2f3-4f5f-9b78-3db43531b99c/Presentation/PublicationAttachment/b0f48c35-0933-451a-ac7f-44b2057800bf/IA_ICC%20Pre-Arbitral%20Referee_040308_07.pdf.
- HERBOCZKOVÁ, Jana. Některé otázky týkající se rozhodčího řízení vedeného online. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 9. s. 317.
- HULMÁK, Milan a Blanka TOMANČÁKOVÁ. Rozhodčí řízení jako vhodný prostředek řešení sporů mezi dodavatelem a spotřebitelem (1. část). *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 6. s. 168.
- JÍLKOVÁ, Renata. Alternativní způsoby řešení sporů: Proč mediace?. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2002, č. 10. s. 69.
- KIM, Anne S. Rent-a-judges and the cost of selling justice. *Duke Law Journal*. 1994, roč. 44, č. 166. Dostupné z: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3261&context=dlj>.
- KORDAČ, Zbyšek. NON JUDICIAL ADVENTURES: ADR. *The Common Law Review*. 2009, č. 10. Dostupné z: <http://www.commonlawreview.cz/non-judicial-adventures-adr>.

- LOUTOCKÝ, Pavel. Slabiny a silné stránky on-line rozhodčího řízení se zaměřením na B2B transakce. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 6. s. 76.
- MÄHLER, Hans-Georg a Gisela MÄHLEROVÁ. Urovnání sporu-Věc advokátů: mediace. *Právní rozhledy*. 1997, č. 10. s. 519.
- MEREDITH, Ian a Marcus BIRCH. The ICC's pre-arbitral referee procedure: How valuable is it?. *Cross-border Quarterly*. 2008, January - March. Dostupné z: http://www.klgates.com/files/tempFiles/0e1a9740-1aa2-4f0a-96d2-e691042a41fd/article_meredith_icc_0108.pdf.
- OMOTO, Toshihiko. Dispute Boards: Resolution and Avoidance of Disputes in Construction Contracts. *JCAA Newsletter*. The Japan Commercial Arbitration Association, 2009, č. 23. Dostupné z: www.jcaa.or.jp/e/arbitration/docs/news23.pdf.
- PLCH, David. Alternativní způsoby řešení sporů v mezinárodním obchodním styku. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2001, č. 6-7. s. 64.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Rozhodčí řízení - alternativa k řízení soudnímu. *Právní fórum*. Wolters Kluwer ČR, 2008, č. 4. s. 121.
- SPIROVÁ, Klára. Alternativní způsoby řešení sporů - mediace. *Právní fórum*. Wolters Kluwer ČR, 2010, č. 3. s. 119.
- TESAŘOVÁ, Zdeňka. Uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů v kontextu Newyorské úmluvy a české právní úpravy. *Daně a právo v praxi*. Wolters Kluwer ČR, 2012, č. 10. s. 34.
- ZOULÍK, František. Některé problémy rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2007, č. 1. s. 13.

Kvalifikační práce

- POHLOVÁ, Kristýna. *Řešení sporů v mezinárodním obchodním styku*. Praha, 2008. 52 s. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce Květoslav Růžička. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/8001007625/?lang=cs>.

Příspěvky ve sbornících

- PAVLOVÁ, Lenka. Mimosoudní způsoby řešení sporů a jejich výhody. In: *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010. ISBN 9788086723921. s. 38.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Alternativní způsoby řešení sporů mezi obchodníky. In: *K aktuálním otázkám vyjednávání, mediace, rozhodčího řízení a tzv. práva spolupráce*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Jana Amose Komenského Praha, 2010. ISBN 9788086723921.

Internetové zdroje

- AAA Judicial Settlement Conference. *American Arbitration Association* [online]. [cit. 2014-03-25]. Dostupné z: http://www.adr.org/aaa/faces/services/disputeresolutionservices/judicialsettlementconference?_afLoop=1243840263510422&_afWindowMode=0&_afWindowId=zi0gnqu53_1#%40%3F_afWindowId%3Dzi0gnqu53_1%26_afLoop%3D1243840263510422%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dzi0gnqu53_61.
- Alliance for Education in Dispute Resolution: A Nationwide Network Advancing the Field of Dispute Resolution. [online]. [cit. 2014-03-16]. Dostupné z: <https://www.ilr.cornell.edu/alliance/resources/Basics/ABCs.html>.
- American Arbitration Association. Judicial Settlement Conference Procedures. 2012. Dostupné z: https://www.adr.org/cs/idcplg?IdcService=GET_FILE&dDocName=ADRSTG_020009&RevisionSelectionMethod=LatestReleased.
- American Arbitration Association. Mini-Trial Procedures. 2005. Dostupné z: http://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_003831.
- CEPANI. Rules for mini-trial. Dostupné z: <http://www.cepani.be/en/other-adr/mini-trial/rules-mini-trial>.
- Dispute Board Federation. Ad hoc Dispute Adjudication Board Rules. 2011. Dostupné z: <http://www.dbfederation.org/downloads/new-website-ad-hoc-rules.pdf>.
- Dispute Resolution Board Foundation. DRBF Practises and Procedures Manual. 2007. Dostupné z: http://www.drb.org/manual_access.htm.

- DOLEŽALOVÁ, Martina a Patrick VAN LEYNSEELE. *Mediace pro advokáty: e-manuál*. 2012. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/pro-advokaty/mediace/e-manual_cz.pdf.
- Evropská unie. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. 2002. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0196:FIN:EN:PDF>.
- Expertise. *International Chamber of Commerce* [online]. [cit. 2014-03-18]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/expertise/>.
- International Commercial Arbitration & Conciliation. *UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law* [online]. [cit. 2014-04-06]. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration.html.
- International Chamber of Commerce. Dispute Board Rules. 2004. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/dispute-boards/dispute-board-rules/>.
- International Chamber of Commerce. ICC Rules for Expertise. 2003. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/expertise/icc-rules-for-expertise/>.
- International Chamber of Commerce. ICC Rules of Arbitration. 2012. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>.
- International Chamber of Commerce. Rules for a Pre-arbitral Referee Procedure. 1990. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/rules-for-a-pre-arbitral-referee-procedure/>.
- Pre-Arbitral Referee procedure. *International Chamber of Commerce* [online]. [cit. 2014-03-27]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/>.
- ROTH, Bette J. Med-arb, Arb-med, Binding Mediation, Mediator's Proposal, and other Hybrid Processes. *American Arbitration Association Advanced Mediator Training*. 2009. Dostupné z: <http://rothadr.com/pages/publications/aaa%20medarb.pdf>.

- *Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky* [online]. [cit. 2014-04-03]. Dostupné z: <http://www.soud.cz/>.
- The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration. The Rules of Mini-Trials. Dostupné z: http://www.crcica.org.eg/adr_rules.html#five.
- The New York Convention Countries. *New York Arbitration Convention* [online]. [cit. 2014-03-01]. Dostupné z: <http://www.newyorkconvention.org/contracting-states>.
- United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 2006. Dostupné z: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.
- United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation. 2002. Dostupné z: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf.
- *United Nations: Treaty Collection* [online]. [cit. 2014-03-09]. Dostupné z: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en.
- Vláda České republiky. Důvodová zpráva k zákonu č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. 1994. Dostupné z: Systém ASPI.

Soudní rozhodnutí

- Nález Ústavního soudu ze dne 8. března 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3227-07>.
- Nález Ústavního soudu ze dne 1. listopadu 2011, sp. zn. II. ÚS 2164/10. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?id=71879>.

Právní předpisy a mezinárodní úmluvy

- Česká republika. Zákon č. 99 ze dne 4. prosince 1963, občanský soudní řád. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 1963, částka 56. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=99~2F1963&part=&name=&rpp=15#seznam>.
- Česká republika. Zákon č. 216 ze dne 1. listopadu 1994, o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 1994, částka 67. s. 2106. Dostupné z:

<http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=216~2F1994&part=&name=&rpp=15#seznam>.

- Česká republika. Zákon č. 6 ze dne 30. listopadu 2001, o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích). In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 2002, částka 4. s. 162. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=6~2F2002&part=&name=o~20soudech~20a~20soudc~C3~ADch&rpp=15#seznam>.
- Česká republika. Zákon č. 91 ze dne 25. ledna 2012, o mezinárodním právu soukromém. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 2012, částka 35. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=91~2F2012&part=&name=&rpp=15#seznam>.
- Česká republika. Zákon č. 89 ze dne 3. února 2012, občanský zákoník. In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 2012, částka 33. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=89~2F2012&part=&name=&rpp=15#seznam>.
- Česká republika. Zákon č. 202 ze dne 2. května 2012, o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci). In: *Sbírka zákonů*. Česká republika, 2012, částka 70. s. 2850. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=&part=&name=z~C3~A1kon~20o~20mediaci&rpp=15#seznam>.
- Evropská hospodářská komise OSN. Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži ze dne 21. dubna 1961. Dostupné z: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&fulltext=&nr=176~2F1964&part=&name=&rpp=15#seznam>.
- Evropská unie. Nařízení Komise (ES) č. 874 ze dne 28. dubna 2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace. In: *Úřední věstník Evropské unie*. 2004. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0874&from=EN>.
- Evropská unie. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech.

- In: *Úřední věstník Evropské unie*. 2008. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:CS:PDF>.
- Evropská unie. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In: *Úřední věstník Evropské unie*. 2008. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:CS:PDF>.
 - Evropská unie. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění). In: *Úřední věstník Evropské unie*. 2012. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:CS:PDF>.
 - Organizace spojených národů. Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ze dne 10. června 1958. Dostupné z: <http://www.newyorkconvention.org/texts>.

Příloha č. 1: Způsobilost metody řešení sporů vyhovět potřebám/cílům sporných stran¹⁸⁷

Cíl/Metoda ADR	Mediace	Minitrial	Rozhodčí řízení	Soud
Rychlost řešení	3	2	1 až 3	0
Soukromí/Důvěrnost	3	3	1	0
Veřejné zadostiučinění	0	1	2	3
Nestranný názor/Posouzení	1	1	3	3
Minimalizace nákladů	3	2	0 až 2	0
Udržet či zlepšit vztah mezi spornými stranami	3	2	1	0
Precedent	0 až 1	0 až 1	2	3
Maximalizace zisku či minimalizace ztráty ze sporu	0/3	1	3	2
Vytvořit nové kreativní řešení	3	3	1	0
Kontrola stran nad procesem řešení sporu	3	2	1 až 2	0
Kontrola stran nad výsledkem řešení sporu	3	3	1	0
Přesunout odpovědnost za rozhodnutí na třetí osobu/orgán	0 až 1	1	3	3
Soudní dohled či donucení	0 až 2	0	2	3
Proměna pohledu stran na spor	3	1	0	0
Proces uspokojující potřeby stran/spokojenost stran	3	3	2	0
Lepší pochopení sporu	3	3	2	1

0 = nepravděpodobné, že vyhoví danému cíli

1 = do určité míry vyhoví danému cíli

2 = podstatnou měrou vyhovuje danému cíli

3 = značná pravděpodobnost, že vyhoví danému cíli

¹⁸⁷ CHOLENSKÝ op. cit. sub 2, s. 209-211.

Resumé

Tato diplomová práce se zabývá mimosoudním řešením sporů v mezinárodním obchodním styku. Jejím cílem je analýza těch způsobů řešení sporů, se kterými se lze setkat v praxi i odborné literatuře, a určení jejich základních charakteristických rysů za účelem jejich komparace.

Práce je rozdělena do šesti kapitol. První dvě kapitoly jsou obecného charakteru a vymezují obsah tématu práce. Třetí kapitola určuje právní rámec daného tématu a následující kapitoly se již věnují konkrétním mimosoudním způsobům řešení sporů. Závěrečná šestá kapitola představuje řešení sporů online za pomoci moderních technologií.

První kapitola je členěna na tři části. První část definuje pojmy mimosoudního řešení sporů a alternativního řešení sporů (ADR) a vysvětluje vztah obou těchto pojmů, které nepovažuje za synonyma. Druhá část popisuje společné znaky mimosoudních způsobů řešení sporů. Třetí část potom naopak poukazuje na rozdíly mezi nimi a jednotlivé způsoby dle různých kritérií dělí do skupin.

Druhá kapitola definuje mezinárodní obchodní styk a soustředí se na mezinárodní neboli cizí prvek a jeho určení.

Třetí kapitola poskytuje přehled o právním rámci daného tématu. Ve svých čtyřech částech postupně stručně pojednává o vnitrostátních, evropských a mezinárodních pramenech a také o řádech soukromých organizací a institucí jako dalším pramenu pravidel. V páté části obsahuje tato kapitola také dílčí závěr s osobním pohledem autorky.

Čtvrtá kapitola je nejobsáhlejší. Ve svých osmi částech představuje konkrétní samostatné způsoby řešení sporů, a to jmenovitě negociaci, expertízu, Dispute Board, mini-trial, rent-a-judge, mediaci, pre-arbitral referee a rozhodčí řízení. Nabízí vždy jejich obecnou charakteristiku a dále, je-li to relevantní, jejich druhy či typy, průběh procesu řešení sporu a institucionální zakotvení.

Pátá kapitola se zaměřuje na smíšené způsoby mimosoudního řešení sporů kombinující mediaci a rozhodčí řízení. V první části zkoumá med-arb a její typy,

ze kterých se zmiňuje především o medaloa. Druhá část je věnována arb-med. Ve třetí části autorka nabízí vlastní názor na využití smíšených způsobů.

Šestá kapitola je kapitolou závěrečnou, která pojednává o řešení sporů online (ODR). Vysvětluje, že ho lze dělit na technologie podílející se na samotném řešení sporu a na technologie zprostředkovávající komunikaci mezi stranami.

Práce je zakončena závěrem, ve kterém autorka shrnuje svoji práci a předkládá její výsledky. Připojuje také vlastní názor na současné postavení mimosoudních řešení sporů a jejich budoucnost.

Abstract

This thesis deals with out-of-court dispute resolution within international business transactions. Its goal is an analysis of those methods of dispute resolution that may be encountered both in practice and specialized literature and determination of their basic characteristics that allow comparison.

The thesis is divided into six chapters. The first two chapters are of general nature and specify the content of the given topic. The third chapter establishes the framework of relevant law and the subsequent chapters are concerned with the online dispute resolution with the help of modern technology.

The first chapter is composed of three parts. The first part defines the notions of out-of-court dispute resolution and alternative dispute resolution (ADR) and explains the relation between those two notions that are not considered synonymous. The second part describes the common features of the out-of-court dispute resolution methods. To the contrary, the third part points out the differences between them and groups the particular methods based on various criteria.

The second chapter defines the international business transactions and focuses on international or foreign element and its determination.

The third chapter provides an overview of the legal framework relevant to the topic. In its four parts it successively deals in brief with domestic, European and international sources of law and also with the rules of private organizations and institutions as another source of regulation. In the fifth part, this chapter also contains sectional conclusion with the personal views of the author.

The fourth chapter is the most extensive one. In its eight parts, it presents the particular stand-alone methods of dispute resolution, namely the negotiation, expertise, Dispute Board, mini-trial, rent-a-judge, mediation, pre-arbitral referee and arbitration. It provides their general characterization and, if relevant, their kinds or types, the course of the dispute resolution process and facts about their institutionalization.

The fifth chapter focuses on mixed out-of-court dispute resolution methods combining mediation and arbitration. In the first part, it examines med-arb and its types, out of which it mentions mainly med-aloa. The second part is dedicated to arb-med. In the third part, the author offers her opinion on the use of mixed methods.

The sixth chapter is the final one, it talks about online dispute resolution (ODR). It explicates that ODR might be distinguished as technology taking part in the dispute resolution itself or as technology facilitating the communication between the parties.

The thesis is terminated with a conclusion in which the author summarizes the thesis and presents its results. She also adds her opinion on the actual status of the out-of-court dispute resolution and its future.

Klíčová slova/Keywords

Název práce:

Mimosoudní řešení sporů v mezinárodním obchodním styku

Klíčová slova:

- mimosoudní řešení sporů
- alternativní řešení sporů (ADR)
- online dispute resolution (ODR)

Thesis title:

Out-of-court dispute resolution within international business transactions

Key words:

- out-of-court dispute resolution
- alternative dispute resolution (ADR)
- online dispute resolution (ODR)