

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Tereza Hanajová

**Arbitráž a mediace v mezinárodních
obchodních sporech**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Bc. Jan Brodec, LL.M., Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 31. 08. 2018

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 114 834 znaků včetně mezer.

Tereza Hanajová

V Praze dne 31. 08. 2018

Srdečně tímto děkuji JUDr. Bc. Janu Brodčovi, LL.M., Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za umožnění zpracování výše uvedeného tématu, podnětné rady a odborné vedení při psaní tohoto textu. Také bych chtěla poděkovat svým blízkým za obrovskou podporu během celého studia.

Obsah

Seznam zkratk	4
Úvod	6
1. Med-arb jako metoda ADR.....	9
1.1. Definice ADR	9
1.2. Arbitráž a její specifika.....	10
1.3. Mediace a její specifika	13
1.4. Definice Med-arb.....	17
1.5. Další kombinace mediace a arbitráže	18
1.6. Počátky metody med-arb	20
2. Výhody využití med-arb metody	22
2.1 Efektivita procesu	22
2.2 Flexibilita.....	26
2.3 Výsledek procesu.....	27
3. Úskalí související s med-arb metodou	30
3.1 Neustrannost a nezávislost.....	30
3.2 Střet zájmů.....	32
3.3. Poskytování důvěrných informací	32
3.4. Jaké jsou možnosti řešení?	33
4. Jak pracovat s metodou med-arb.....	36
4.1 Osoba med-arbitra	36
4.2 Vhodnost sporu.....	39
4.3 Informované rozhodnutí	40
5. Pohled jednotlivých států a mezinárodních organizací.....	42
5.1. Med-arb v ČR	46
Závěr.....	53
Seznam použitých zdrojů	55

Seznam zkratek

Zákon o mediaci	Zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci a o změně některých zákonů
ZRŘ	Zákon č. 216/1994 Sb., zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Zákon o advokacii	Zákon č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii
Notářský řád	Zákon č. 358/1992 Sb., zákon České národní rady o notářích a jejich činnosti
Zákonu o soudních poplatcích	Zákon č. 549/1991 Sb., zákon České národní rady o soudních poplatcích
Směrnice o mediaci	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech
Newyorská úmluva	VYHLÁŠKA č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů
International Arbitration Survey 2018	QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON a SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION. International Arbitration Survey 2018
Model Law	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (ve znění z roku 2006).
EÚLP	Evropská úmluva o lidských právech
LZPS	Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky
Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR	Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky
LCIA	The London Court of International Arbitration
ICC	The International Chamber of commerce

CIETAC	The China International Economic and Trade arbitration
ICSID	The International Centre for Settlement of Investment Disputes
SCC	The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
VIAC	The Vienna Interbational Arbitral Centre
UNCITRAL	The United Nations Commission on International Trade Law
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
JCAA	The Japan Commercial Arbitration Association
OHADA	The Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
AAA	The American Arbitration Association
DIS	The German Arbitration Institute
ECHR	The European Commission of Human Rights
ČAK	Česká advokátní komora
USA	Spojené státy americké
ČR	Česká republika
NS	Nejvyšší soud

Úvod

Již ve středověku začaly pro potřeby řešení konfliktů mezinárodních obchodníků vznikat speciální instituce. Označovaly se jako “soudy zaprášených bot”¹, protože ti, pro které byly určeny, měli kvůli svému putovnímu povolání neustále boty od prachu. U soudu většinou rozhodovali sami obchodníci, a to podle sdílených zvykových pravidel.

Právě k takovému soudu v Coldchesteru si dne 5. května 1458 v 8:00 přišel stěžovat obchodník Thomas Smythe na Christiana van Bondelyna, který mu dlužil přes šedesát liber za zakoupené vlněné oblečení.² Soud žalovaného třikrát – v 9:00, 10:00 a 11:00 neúspěšně předvolal a následně v poledne rozhodl ve prospěch žalobce. Ještě ten den bylo zboží Christiana van Bondelyna zabaveno, oceněno a okolo čtvrté hodiny odpolední doručeno Thomasovi Smythovi.

Kupci se při své práci přesouvali z místa na místo, z jedné země do druhé a čekat na vleklé rozhodování soudu, a nepokračovat tak v obchodování a dalších cestách pro ně nepřicházelo v úvahu. Proces, probíhající podle kupeckého práva, si zakládal na rychlosti, flexibilitě a absenci formálních pravidel.³

Jednotlivé aspekty mezinárodního obchodu se samozřejmě od středověku výrazně proměnily. Přestože mezinárodní obchodníci v průběhu let vyměnili zaprášené boty za kožené polobotky, potřeba rychlé, neformální a flexibilní metody řešení konfliktů zůstala. Je zřejmé, že soudní řízení těmito požadavkům příliš nevyhovuje, a proto strany vyhledávají možnosti alternativní.

Otázkou však zůstává, jak moc alternativní mohou tyto alternativní metody řešení sporů být. Konflikty v mezinárodním obchodu se často řeší tradiční arbitráží či stále populárnější mediací. Strany je vyhledávají pro neveřejnost řízení, flexibilitu či například rychlost. Arbitráž je pak dále oblíbená pro finalitu a vykonatelnost řešení a mediaci strany volí pro možnost seburčení a vyhovění důležitým zájmům zúčastněných.

¹ Výraz “Soudy zaprášených bot” pochází z francouzského pied-poudrex. Ve středověké Anglii se používalo označení piepowder courts a ve Skotsku dusty-footed courts.

² GROSS, Charles, ed. Plea by law merchant at Coldchester. Select Cases Concerning the Law Merchant A.D. 1270-1638 [online]. 1. London: Selden Society, 1908 [cit. 2018-04-28]. Str. 122-125.

³ SMITH, Daniel J. a Peter. T. LEESON. The Law Merchant and International Trade. Foundation for Economic Education [online]. 21. 4. 2011 [cit. 2018-04-28]. Dostupné z: <https://bit.ly/2r6dVrS>.

Nabízí se tedy otázka, proč nezkombinovat specifika, a tedy i výhody, obou výše uvedených metod a nevytvořit proces hybridní. V těchto případech však nesmíme zapomenout posoudit, zda hlavní výhody, které mohou strany díky flexibilitě a individualizaci procesu získat, převáží diskutabilní narušení základních principů spravedlivého procesu. Kvůli těmto otázkám panují rozporuplné názory i na med-arb metodu, která v sobě spojuje kolaborativní přístup mediace a záruku finálního rozhodnutí arbitráže.

Název této práce zní „Mediace a arbitráž v mezinárodních obchodních sporech“. Uvedené téma je velice široké a lze je zpracovat z nejrůznějších úhlů a hledisek. Já se budu věnovat zejména metodám řešení sporů, které mediaci a arbitráž kombinují, a to především se zaměřením na proces med-arb. Jak již z úvodního příběhu vyplývá, zařadím med-arb do kontextu mezinárodních obchodních vztahů, které jsou jednou ze stěžejních oblastí, kde se daného procesu využívá.⁴ Proto budu ve své práci posuzovat kromě českého právního řádu i aspekty mezinárodní úpravy a zahraničních legislativ.

Smyslem této práce je zhodnotit jednotlivé aspekty fungování med-arb v současné době. Jaké jsou výhody a úskalí procesu a které z nich převáží? Jakým způsobem lze eliminovat stinné stránky, které s sebou tato metoda nese? Jak se k otázce staví jednotlivé právní řády a mezinárodní instituce? A je vůbec med-arb uskutečnitelný v českém právním prostředí? Na tyto a některé další otázky se pokusím ve své diplomové práci odpovědět.

Práce je systematicky rozdělena do pěti kapitol:

První kapitola definuje metody ADR, přičemž se dále věnuje zejména mediaci a arbitráži a jejich kombinacím. V závěru první kapitoly je přiblížena historie med-arbu, a to hlavně s vyzdvihnutím přínosu novodobého zakladatele metody Sama Kagela.

Druhá kapitola shrnuje výhody, které jsou s využitím med-arbu spojeny. Zaměřuje se na efektivitu procesu, tedy finanční a časovou náročnost, a to s přihlédnutím ke konkrétním údajům. Dále se věnuje flexibilitě procesu a výsledku, jímž je buď konsensus, nebo rozhodčí nález.

⁴ Ve státech, kde má využívání metody tradici, med-arb funguje i při řešení pracovních či rodinných konfliktů.

Třetí kapitola se dívá na med-arb z opačného úhlu pohledu. Posuzuje tedy jednotlivé problematické aspekty, jako je nestrannost mediátora, poskytování důvěrných informací, s důrazem na oddělená setkání během mediace, a střet zájmů. Kapitola se také snaží navrhnout způsoby, jimiž lze negativa minimalizovat.

Čtvrtá kapitola pojednává o důležitých aspektech, na které je nutné se při zvolení metody zaměřit. Pozornost je věnována osobě mediátora a rozhodce a požadavkům na jednotlivé role, které v sobě musí nezávislý třetí v procesu med-arbu propojit. Otevírá také otázku, které spory jsou pro metodu vhodné. V této části je dále rozpracovaná problematika informovaného souhlasu.

Pátá kapitola se věnuje přístupu nejruznějších právních řádů a mezinárodních institucí. V druhé části pak jsou rozebrány aspekty proveditelnosti metody med-arb s mezinárodním prvkem v České republice na konkrétním případě, kdy by společnosti řešily svůj spor v České republice, a to podle pravidel ICC.

Možnosti mimosoudního řešení sporů se neustále rozvíjejí. Tento vývoj je reflektován v rádech mezinárodních institucí, národních legislativách i v množství článků na odborných webových stránkách pro právníky či rozhodce. Právní zástupci i poskytovatelé ADR by si tedy měli být vědomi možností, které toto odvětví nabízí a nabídnout svým klientům z nejruznějších prostředků k urovnání konfliktu ten nejvhodnější. Může být ve světě mezinárodního obchodu takovou možností i med-arb?

1. Med-arb jako metoda ADR

1.1. Definice ADR

V případě, že se ve společnosti dostanou subjekty do konfliktu, mohou ho řešit jedním ze dvou způsobů.⁵ Za prvé mohou využít státní zásah, tedy cestu, v rámci které spornou situaci autoritativně vyřeší státní orgán - soud. Druhou možností, založenou na dobrovolnosti stran, jsou právě metody ADR.

Zkratku ADR lze rozklíčovat dvěma způsoby. První možností je definovat ADR jako *“amicable dispute resolution”*, tedy přátelské řešení sporů. Označení bylo využíváno například u ICC, které pracovalo s Amicable Dispute Resolution Rules (2001)⁶. Z tohoto vysvětlení však můžeme a contrario dovodit, že soudní řízení je považováno za způsob nepřátelský. Přestože ADR metody jsou z hlediska udržení obchodních vztahů považovány za příznivější⁷, je při takovémto vyložení zkratky dle mého názoru nesprávně vytvářen dojem, že jsou soudy při řešení sporů špatnou volbou. Myslím si, že obě cesty mají ve společnosti své nezastupitelné místo a existují situace, které jsou vhodnější pro soudní řízení, a naopak ty, které je lepší řešit metodami ADR.

Obvyklejší je vnímání zkratky jako *“alternative dispute resolution”*, tedy alternativní řešení sporu. Slovo *“alternativní”* vysvětlujeme v několika rovinách.⁸ Za prvé vyjadřuje fakt, že proces je zajišťován jinými subjekty než soudy. Druhý pohled označení chápe pomocí jakési hierarchie řešení, v rámci které jsou metody ADR nestandardní, tedy alternativní k soudnímu řízení. Třetím odlišením může být alternativní kolaborativní přístup, prostřednictvím něhož strany spolupracují a nenechávají rozhodnutí na autoritě. Pokud mluvíme o tomto uchopení zkratky, nemůžeme mezi ADR metody zahrnout arbitráž. Poslední – čtvrtou možností, jak vysvětlit slovo *„alternativní“*, je míra státní garance, kdy na rozdíl od soudního řízení stát tyto procesy v podstatě negarantuje. Tento bod však přestává být relevantním, jelikož začíná být obvyklé ADR metody upravovat, například v České republice Zákonem o mediaci nebo ZRR.

⁵ RABAN, Přemysl. Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. Praha: Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-873-8. Str. 1.

⁶ ICC Amicable Dispute Resolution Rules byly s účinností od 1. ledna 2014 nahrazeny ICC Mediation Rules.

⁷ CARVER, Todd B. a Albert A. VONDRA. Alternative Dispute Resolution: Why It Doesn't Work and Why It Does. Harvard Business Review [online]. 1994 [cit. 2018-05-13]. Dostupné z: <https://bit.ly/2wF18yT>.

⁸ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9. Str. 13.

Metody ADR můžeme rozdělit na základní a hybridní. Mezi základní řadíme vyjednávání, mediaci a arbitráž⁹. Díky flexibilitě, s jakou je k ADR mnohdy přistupováno, však existuje mnoho variant výše uvedených procesů, tudíž se hranice mezi nimi stírá.

Hybridní metody v sobě kombinují prvky základních ADR způsobů, případně i soudního řízení. Mimo spojení mediace a arbitráže, o kterých budu mluvit v následujících kapitolách, tak vznikají další instituty, jako například mini-trial¹⁰, Early Neutral Evaluation¹¹ nebo Rady pro řešení sporů¹².

1.2. Arbitráž a její specifika

Gary Born arbitráž definuje jako „*proces, v rámci kterého strany konsenzuálně předloží svůj spor rozhodci nezávislém na státní moci, vybranému stranami nebo pro strany, aby svým závazným rozhodnutím spor vyřešil, a to v rámci neutrálního, adjudikatorního procesu umožňujícího každé straně svůj případ prezentovat*“¹³. Vysvětlení dle Borna zrcadlí základní prvky arbitráže, vyskytující se ve všech obecně uznávaných definicích, těmi jsou:

- Strany se domluví předložit svůj spor rozhodci. Činí tak dvěma způsoby, buď a priori rozhodčí doložkou ve smlouvě, která stanovuje, že v budoucnu vzniklé spory se budou řešit touto cestou, případně a posteriori smlouvou o rozhodci, určené již ke konkrétní situaci.

9 Jak je zmíněno výše, mezi odbornou veřejností nepanuje shoda, zda by mělo být za ADR metodu řešení konfliktů považováno také rozhodčí řízení. Pro účely této práce pojem ADR rozhodčí řízení zahrnuje.

10 Mini-trial probíhá jako jakési zjednodušené simulované soudní řízení, kdy jako tribunál vystupují odborníci, zástupci managementu společnosti nebo například právníci. Po skončení procesu mají strany větší představu o tom, jak by potencionální soudní řízení mohlo dopadnout. Mohou tedy přehodnotit strategii, své nároky, či se rozhodnout pro některou metodu ADR. Mini-trial je typickým nástrojem zejména v angloamerickém prostředí.

11 Early Neutral Evaluation (ENE) se využívá v začátcích sporu, kdy strany záležitost předloží nezávislému expertovi, který posoudí jednotlivé pozice a věcnou stránku případu. Toto hodnocení pak může být základem pro vyjednávání či mediaci nebo vede k tomu, že strany v rámci budoucího soudního řízení upraví podle expertízy své požadavky.

12 Součástí skupiny Rad pro řešení sporů (Dispute Boards) jsou Rady pro posouzení sporů, případně Rady pro rozhodování sporů. Jedná se o skupinu odborníků, která působí při dlouhodobých projektech, zejména ve stavebnictví, a řeší spory z nich vznikající, a to buď doporučením, nebo rozhodnutím. Rada se také snaží vyhledávat potencionální problematické záležitosti a snaží se předcházet konfliktům z nich vznikajícím.

13 V originále „*a proces by which parties consensually submit a dispute to a non governmental decision-maker, selected by or for the parties, to render a binding decision resolving a dispute in accordance with neutral, adjudicatory procedures affording each party an opportunity to present its case.*“ viz BORN, Gary. International arbitration: law and practice. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, c2012. ISBN 978-90-411-4562-8. Str. 4

- Rozhodcem je nestátní osoba, která je obvykle vybrána stranami, případně institucí stranami zvolenou.
- Rozhodčí nález je konečným a závazným rozhodnutím ve věci. Strany jsou tak povinny ve stanovených lhůtách splnit povinnosti v něm uvedené. V případě, že tak neučiní, rozhodčí nález bude způsobilý pro nucený výkon rozhodnutí.
- Arbitrážní proces musí probíhat nestranně a s možností stran prezentovat svá stanoviska. Toto činí například předkládáním důkazů nebo svou účastí na ústním jednání.

Institucionalizovaná arbitráž vs. arbitráž ad hoc

Formy realizace rozhodčího řízení rozdělujeme na ad hoc a institucionalizované. V rámci ad hoc rozhodčího řízení si strany určují veškerá pravidla arbitráže samy. U této formy se předpokládá, že bude vzhledem k nižším administrativním nákladům levnější, rychlejší a díky možností vlastní úpravy procedury flexibilnější. Je vhodná zejména pro spory s menší hodnotou nebo pro méně movité strany. Velké nároky jsou kladeny jak na osobu rozhodce, který musí být zkušeným odborníkem a musí organizovat celý proces, tak na strany, protože na nich záleží, s jakou pečlivostí a odborností určí proceduru, a jak budou oddány efektivnímu průběhu arbitráže. Nabízí se také možnost využít pravidla určená právě pro ad hoc arbitráže¹⁴, originální či individualizovaná pravidla některé z institucí nebo zákonnou úpravu z preferované národní legislativy.

Druhá forma realizace probíhá prostřednictvím specializovaných institucí, které celý proces administrativně zajišťují. Tyto mají vlastní organizační strukturu, sídlo a v neposlední řadě pravidla. Po celém světě je více než tisícovka takových institucí, některé z nich jsou obecné, jiné specializované na určité odvětví¹⁵. Mezi největší poskytovatele patří the London Court of International Arbitration (LCIA), the International Chamber of Commerce (ICC), China International Economic and Trade Arbitration (CIETAC) nebo the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). V České republice § 13 odst. 1 ZRŘ stanoví, že stálé rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze jiným zákonem nebo jen tehdy, pokud jejich zřízení jiný zákon výslovně připouští. Toto pravidlo splňují, a tedy fungují, tři stálé rozhodčí

¹⁴ Dle International Arbitration Survey 2018 jsou nejpopulárnější volbou pravidla UNCITRAL Arbitration Rules (2013).

¹⁵ Například první rozhodčí soud specializovaný na oblast letectví - the Shanghai Aviation International Court of Arbitration (SHIACA), nebo v oblasti energetiky působící skotské the International Centre for Energy Arbitration (ICEA) a australské the Perth Centre for Energy and Resources Arbitration (PCERA).

soudy, a to Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR, Burzovní soud při Burze cenných papírů Praha, a. s. a Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno.

Výhodou, kterou s sebou výběr institucionalizované formy rozhodčího řízení přináší, je předpokládaná vyšší kvalita rozhodců, kteří jsou před zapsáním na seznam prověřováni, dále administrativní podpora poskytovaná sekretariáty soudů a dostupnost rozhodčích pravidel, která celý průběh zajišťují a přinášejí tak větší jistotu a stabilitu procesu a zároveň ušetří energii, kterou by subjekty musely investovat do upravování vlastní procedury. Instituce také poskytují vzorové rozhodčí doložky, které strany mohou jednoduše inkorporovat do svých smluv. Na druhou stranu je tato možnost spojována s vyššími náklady, které mohou dokonce přesáhnout hodnotu sporu, a také s větší byrokracií.

Na závěr je dobré poznamenat, že tyto dvě formy nemusí působit odděleně. V rámci ad hoc arbitráže může být například stanoveno, že instituce bude asistovat se jmenováním rozhodců¹⁶, nebo mohou být využita její rozhodčí pravidla.

Arbitráž jako metoda řešení mezinárodních obchodních sporů

Arbitráž můžeme označovat za mezinárodní, vyskytuje-li se v řízení mezinárodní prvek. Tento mezinárodní charakter je dále rozdělován na objektivní a subjektivní, kdy objektivní znamená, že například strany pocházejí z různých států, či předmět sporu je spjat s jiným státem než strany. Subjektivní mezinárodní prvek lze demonstrovat na případech, kdy si dvě společnosti ze stejného státu zvolí pro řešení svého konfliktu zahraniční rozhodčí soud.

Podle Model Law se rozhodčí řízení považuje za mezinárodní, pokud (a) strany mají sídlo v různých státech; (b) místo arbitráže, místo podstatně související s výkonem závazku ze smlouvy nebo místo, s kterým je nejvíce spojen předmět sporu, je v jiném státě než sídla stran (c) strany výslovně potvrdily, že předmět sporu souvisí s více než jednou zemí.¹⁷

S globalizací a rozvojem mezinárodního obchodu roste i význam mezinárodní obchodní arbitráže, která je preferovanou možností řešení mezinárodních obchodních sporů.¹⁸ V této

¹⁶ S účinností od 1. ledna 2018 vydalo ICC speciální pravidla pro jmenování rozhodců v ad hoc arbitráži s názvem The Rules of ICC as Appointing Authority in UNCITRAL or Other Arbitration.

¹⁷ Čl. 1 odst. 3 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (ve znění z roku 2006).

¹⁸ V dotazníku International Arbitration Survey 2018 (viz. pozn. 14) odpovědělo 97 % respondentů, že mezinárodní arbitráž je jejich preferovanou metodou řešení sporu. Vzhledem k tématu této práce je dobré zmínit, že z těchto dotazovaných zvolilo samostatnou arbitráž 48 % a arbitráž kombinovanou s jinými ADR metodami 49 %.

oblasti je tedy arbitráž volbou spíše obvyklou než alternativní a počet sporů řešených touto metodou, především pod jmenovkou mezinárodních institucí, stále stoupá.

Toto tvrzení lze demonstrovat na příkladu ICC, ke kterému v roce 1956 dorazilo 32 nových žádostí o zahájení arbitráže, v roce 1976 to bylo 210, roku 1996 se počet zvýšil na 433 a statistiky z roku 2016 mluví o rekordních 966 případech¹⁹.

K rozvoji mezinárodní arbitráže zcela jistě přispěl též UNCITRAL, pod jehož taktovkou vznikla Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, tedy Newyorská úmluva a výše zmíněné Model Law. Newyorská úmluva letos slaví již 60. narozeniny a k datu dokončení této práci ji ratifikovalo 159 států.²⁰ Československo se stalo smluvní stranou úmluvy již v roce 1958.

Model Law bylo vytvořeno roku 1985 jako pomůcka státům při modernizaci rozhodčího řízení pro potřeby mezinárodního obchodu. Takto upravené legislativy má v současnosti 80 států.²¹ Mezi tyto však nepatří Česká republika, jejíž Zákon o rozhodčím řízení sice reflektuje mnohá ustanovení Model Law, avšak v některých částech se liší.²²

1.3. Mediace a její specifika

Zákon o mediaci (§ 2) pracuje s definicí mediace jako „*postupu 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*“. Evropská Směrnice o mediaci (čl. 3 odst. a) vysvětluje, že: „*‘Mediací‘ se rozumí formální řízení, jakkoli nazvané nebo uváděné, ve kterém dvě nebo více stran sporu samy dobrovolně usilují o dosažení dohody o vyřešení sporu za pomoci mediátora. Toto řízení*

¹⁹ Statistické údaje z roku 2016 čerpány z TEVENDALE, Craig, Hannah AMBROSE a Vanessa NAISH. 2016 ICC Dispute Resolution Statistics: Record Year for the ICC. Lexology [online]. 2017 [cit. 2018-05-14]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IGg2gM>. Ostatní data viz BORN, Gary B. International commercial arbitration: [commentary and materials]. [3rd ed.]. The Hague: Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-2759-4. Str. 69.

²⁰ Jako poslední se 22. března tohoto roku se k úmluvě připojilo Capo Verde a 26. března přistoupil Súdán. Viz: <https://bit.ly/1UFM2xS>.

²¹ Podrobný přehled viz: <https://bit.ly/2H7N0C8>.

²² Model Law například umožňuje rozhodci ukládat předběžná opatření, zatímco české právo ponechává tuto pravomoc pouze soudům, které tak učiní na žádost strany v arbitráži. Dalším specifíkem českého právního řádu je možnost odvolání se proti rozhodnutí, kterým soud jmenuje rozhodce (například pokud strany rozhodce nejmenovaly nebo pokud se členové rozhodčího tribunálu nebyli schopni domluvit na předsedovi). Český ZRŘ také nerozlišuje mezi místem arbitráže a místem konání jednotlivých ústních jednání a dalších setkání. Zásadní a mnohdy kritizovanou odlišností českého rozhodčího práva je například subsidiární použití OSŘ zakotvené v § 30 ZRŘ.

mohou zahájit strany sporu nebo může být navrženo či nařízeno soudem nebo stanoveno právem členského státu. (...)“²³. Pro mediaci jsou tedy vystihující následující aspekty:

- Přítomnost mediátora, jehož úlohou je pomoci stranám dosáhnout řešení. V mediaci může vystupovat i více neutrálních mediátorů zároveň, mluvíme pak o takzvané co-mediaci.
- Strany společně hledají řešení konfliktu.
- Dosažení dohody je dobrovolné. Kdy a jakým způsobem bude mediace ukončena, záleží pouze na stranách. Ty stanovují i obsah případné mediační dohody.

Mediace je vnímána jako interdisciplinární obor, který v sobě kombinuje právo, psychologii a sociologii, včetně sociální práce.²³

Mediační modely

Mezi tři základní modely mediace řadíme mediaci facilitativní, evaluativní a transformativní.

Facilitativní mediace byla v šedesátých a sedmdesátých letech minulého století prvním praktikovaným a vyučovaným modelem a do dnešní doby je převládajícím mediačním stylem. Tento fakt můžeme demonstrovat například na tom, že v rámci českých zkoušek mediátora jsou techniky facilitativní mediace jediným přípustným způsobem, jakým lze praktickou část pojmout. Mediátor strukturuje a vede proces, odhaluje zájmy stran skryté v pozicích, a pomáhá tak stranám najít oboustranně vyhovující řešení, které je založené na vzájemném porozumění.

Na druhou stranu, v evaluativní mediaci, jak již označení napovídá, může mediátor stranám poskytovat svůj odborný názor. Hodnotí tedy jednotlivé návrhy řešení, právní situaci stran a předpovídá, jaké důsledky budou mít diskutované záležitosti. Je nutné dodat, že v souladu s principem sebeurčení, mají veškeré rozhodování v rukou samotné strany, mediátorovy názory tedy mají pouze doporučující charakter. I přesto však někteří autoři evaluativní

²³ Právo proto, že konflikt musí být řešen v rámci a v souladu s právním řádem. Psychologie je součástí zejména kvůli práci s emocemi a sociologie se sociální prací proto, že je třeba vidět celou situaci v kontextu prostředí, chápat souvislosti, příčiny konfliktu, vztahy jednotlivce ve skupině. Podrobnější analýza viz ŠIŠKOVÁ, Tatjana. *Mediace jako interdisciplinární obor*. HOLÁ, Lenka a Michal MALACKA. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014. Teoretik. ISBN isbn978-80-7502-047-5. Str. 324-335

mediaci mezi mediační metody neřadí a považují ji spíše za takzvanou nezávaznou arbitráž.²⁴ Evaluativní techniky, mezi něž patří studování dokumentů a odhalování silných a slabých stránek jednotlivých stran, totiž považují za ne-mediační. Proti tomu stojí eklektický přístup k mediaci, který považuje za správné využít, s přihlédnutím ke specifickým daného případu, všechny možné styly k dovedení stran k dohodě.²⁵

Transformativní mediace, nejmladší²⁶ a nejméně direktivní z mediačních modelů, se zaměřuje na změnu v lidských interakcích. Oproti předchozím modelům není zaměřena na hledání řešení konfliktu, ale na změnu interakce z destruktivní a negativní na konstruktivní a pozitivní, na zlepšení komunikačních a rozhodovacích schopností a na posílení sebejistoty stran. Ačkoliv se tento model jeví jako vhodný spíše pro rodinné spory, Joseph Fogler, obchodní transformativní mediátor, tuto domněnku vyvrací.²⁷ Podle něj právě transformativní mediace vede k rychlejšímu výsledku, se kterým jsou strany navíc spokojenější.

Mezinárodní obchodní mediace jako metoda řešení konfliktů

Obchodní společnosti začaly se zdražováním²⁸ a větší formalizací mezinárodní obchodní arbitráže hledat další možnosti řešení konfliktů. Jednou z nejpobulárnějších alternativ se stává právě mezinárodní obchodní mediace.

V evropském kontextu byla pro vývoj procesu zásadní Směrnice o mediaci, která vedla státy k úpravě procesu v občanských a obchodních přeshraničních sporech. Důvody pro podporu mediace shrnula následovně:

„Mediace může představovat nákladově efektivní a rychlé mimosoudní řešení sporů v občanských a obchodních věcech prostřednictvím řízení, která jsou přizpůsobena potřebám stran sporu. U dohod vyplývajících z mediace je větší pravděpodobnost, že budou dobrovolně

²⁴ BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Právo prakticky. ISBN 978-80-7552-221-4. Str. 40.

²⁵ MORRIS, Grant. Eclecticism versus Purity: Mediation Styles Used in New Zealand Employment Disputes. Conflict Resolution Quarterly [online]. 2015, 33(2) [cit. 2018-05-14]. DOI: 10.1002/crq.21153. ISBN 10.1002/crq.21153. Dostupné z: <http://doi.wiley.com/10.1002/crq.21153>.

²⁶ Transformativní mediace byla představena až v roce 1994, a to Josephem P. Folgerem a Robertem A. Baruch Bushem v knize The Promise of Mediation.

²⁷ PYNCHON, Victoria. Can Transformative Mediation Work In Commercial Litigation? A Conversation With Joseph P. Folger And Robert A. Baruch Bush. The Southern California Mediation Association Newsletter [online]. 2005 [cit. 2018-05-14]. Dostupné z: <https://bit.ly/2wDEJ90>.

²⁸ V International Arbitration Survey 2018 označili respondenti vysokou cenu jako největší problém současné mezinárodní arbitráže.

doдрžovány a že bude mezi stranami zachován přátelský a udržitelný vztah. Tyto výhody jsou ještě výraznější v situacích, které vykazují přeshraniční prvky.“

Ačkoliv se směrnice vztahuje na přeshraniční spory, mnohé členské státy rozšířily úpravu i na konflikty vnitrostátní. Mezi nimi je i Česká republika se Zákonem o mediaci, který hovoří o mediaci obecně a nerozlišuje tedy mezi mediací vnitrostátní a zahraniční.

Další ukázkou pokroku ve vnímání důležitosti mediace byla změna pravidel ICC, kdy ICC Mediation Rules (2014), která se, jak již název vypovídá, zaměřuje na mediaci, nahradila původní Amicable Dispute Resolution Rules (2001), ve kterých byla mediace uvedena pouze jako jedna z možností. Mediační pravidla byla zařazena do portfolia i dalších mezinárodních institucí, například v roce 2012 LCIA²⁹, v roce 2014 SCC³⁰, v roce 2016 VIAC³¹. Z tria českých rozhodčích soudů mediaci zmiňuje pouze Rozhodčí soud při komoditní burze Kladno. Ten v § 45 Řádu Rozhodčího soudu (2012) upravuje, že „*mediace se řídí Pravidly Rozhodčího soudu o mimosoudním řešení sporů cestou mediace, které vydává předsednictvo Rozhodčího soudu.*“ Tato pravidla však bohužel do dnešní doby nebyla vytvořena.³²

Vrátím-li se k ICC, na statistikách z posledních let můžeme sledovat, že i u této instituce se využívání mediace teprve rozvíjí. V roce 2016 Mezinárodní Centrum pro ADR registrovalo 32 a v roce 2017 30 nových případů.³³ Je zajímavé zmínit, že ve třiceti případech z minulého roku vystupovalo celkem 86 stran, z čehož pouze jedna byla z České republiky.

V rámci rozvoje mezinárodní obchodní mediace dále hrají významnou roli Světová fóra mediačních center pořádaná pravidelně od roku 2001 Mezinárodní unií advokátů (Union Internationale des Avocats).³⁴ Zabývají se diskuzí nad aktuálními tématy, současným vývojem a specifiky mezinárodní mediace. Jejich největším přínosem je propojení jednotlivých mediačních kultur a názorů. Tímto je mezi poskytovateli vytvářen jakýsi most umožňující reflektovat kulturní rozdíly v přístupu k mediaci.

²⁹ Dostupné na: <https://bit.ly/2rWnafv>.

³⁰ Dostupné na: <https://bit.ly/2LhjMUn>.

³¹ Mediační pravidla byla roku 2018 aktualizována. Obě verze dostupné na: <https://bit.ly/2GxrNkx>.

³² Podle informací od soudu se Pravidla o mimosoudním řešení sporů cestou mediace připravují a budou k dispozici nejpozději na podzim tohoto roku. E-mailová korespondence s Danielou Novotnou, tajemnicí [online], 21. 5. 2018, daniela.novotna@egalite.cz.

³³ Do tohoto jsou zahrnuty a další metody „přátelského“ řešení sporů a jejich kombinace, jak je chápou ICC mediation Rules (2014). Podrobná data viz ICC Centre for ADR Statistics 2017 a ICC Centre for ADR Statistics 2016.

³⁴ Více informací dostupných na <https://bit.ly/2ICfNjz>.

Stejně jako u arbitráže je důležité také zmínit roli UNCITRAL, který přes skupinu Working Group II (Dispute Settlement) pracuje na systému vymahatelnosti mezinárodních obchodních dohod dosažených v procesu mediace. Pracovní skupina funguje od roku 2014 a setkává se dvakrát ročně – vždy v září ve Vídni a v únoru v New Yorku. V únoru letošního roku³⁵ se skupina domluvila na vytvoření dvou nástrojů, a to „vzorového zákona“ (Model Law) a úmluvy po vzoru Newyorské úmluvy věnující se stejnému tématu v oblasti arbitráže. Oba návrhy byly schváleny na konci června na zasedání UNCITRAL. Úmluva bude nést označení Singapurská a předpokládá se, že se podepíše v roce 2019 právě v Singapuru. Platná bude v momentě, kdy ji ratifikují alespoň 3 členské státy.³⁶

Mezinárodní mediační komunita vnímá tyto kroky velmi pozitivně a věří, že zejména nová Singapurská úmluva by mohla pro mezinárodní obchodní mediaci udělat totéž, co udělala Newyorská úmluva pro arbitráž. Tedy posílit ji natolik, aby se mohla zařadit mezi nejvyužívanější metody řešení sporů v mezinárodním obchodě.³⁷ Stejný názor sdílejí i dotazovaní odborníci ve výzkumu University of Missouri.³⁸

1.4. Definice Med-arb

Jak již bylo zmíněno v úvodu, med-arb je hybridním procesem kombinujícím mediaci a arbitráž. Celý proces tedy začíná mediací, během které se strany pokoušejí najít vhodné řešení problematické situace pomocí mediátora. Pokud je jejich snaha úspěšná, proces mediační fáze skončí. V případě, že se toto nepodaří, rozhodování se přesune na arbitra. Ten se zabývá buď celým meritem věci, nebo dílčími otázkami, které zbyly po částečně úspěšné mediaci nedořešené.

³⁵ Setkání se konalo 5-9. února v New Yorku. Zápis z jednání viz: UNCITRAL. Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-eighth session (New York, 5–9 February 2018). 2018. A/CN.9/934. Dostupné také z: <https://bit.ly/1u7hT2b>.

³⁶ Text úmluvy je dostupný na: <https://bit.ly/2PjKOWy>. Model Law na: <https://bit.ly/2ONRFx3>.

³⁷ ALEXANDER, Nadja, ed. A Convention on the enforcement of iMSAs AND a new Model Law. Kluwer Mediation Blog [online]. 2018 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HaS4Wi>.

³⁸ 74% respondentů tohoto výzkumu odpovědělo, že mezinárodní úmluva zajišťující vykonatelnost mediačních dohod podpoří rozvoj mezinárodní mediace, 18% zvolilo odpověď možná a 8% odpovědělo záporně. Dostupné na: STRONG S.I. Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation. University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper Series [online]. 2014, 28 [cit. 2018-05-31]. Dostupné z: <https://bit.ly/2sna2A9>.

Tato práce se zaměřuje zejména na takzvanou „čistou“ formu med-arbu, tedy proces, kdy roli mediátora i rozhodce vykonává stejná osoba, med-arbitr³⁹. Pro svá specifika je proces mnohdy označován jako „svalnatá mediace“ nebo „mediace, která může kousnout“.⁴⁰

1.5. Další kombinace mediace a arbitráže

Mimo klasickou formu med-arbu, popsanou výše, je definováno mnoho dalších procesů kombinujících zásady mediace a arbitráže. Odlišuje je od sebe například počet třetích osob zúčastněných na řešení, závaznost jejich rozhodnutí, míra možné diskrece rozhodce nebo různá podpora strategického postupu stran.⁴¹

Pojďme si tedy popsat základní charakteristiku kombinací, jejich výhody a nevýhody.

Med-arb Diff

Obměnou základního provedení je med-arb, v němž vystupují dvě různé třetí osoby, jedna jako mediátor, druhá jako rozhodce. Díky tomu je v procesu zaručena důvěrnost a nestrannost. Toto rozdělení však může vést k časově i finančně náročnějšímu řešení.

Další obdobou je med-arb se dvěma osobami – mediátorem a arbitrem, kdy mediátor na konci mediační fáze procesu vypracuje zprávu s doporučením dalšího postupu, kterou předá arbitrovi. Tímto je podpořena kontinuita a rychlost jednání, avšak za cenu možného nedodržení principu důvěrnosti v mediaci.

Co-med-arb

Mediátor a rozhodce mohou úžeji spolupracovat v rámci takzvané co-med-arb. Společně začnou celý proces zjišťováním faktické stránky, po které následuje mediace, probíhající již pouze s mediátorem. Tento proces zajišťuje zaměření na věcnou stránku věci, ale vzhledem k nutnosti současného zaplacení mediátora a rozhodce musí strany počítat s vyššími náklady.

Arb-med

Pokud se podíváme na opačné kombinace, základním procesem je arb-med pod taktovkou jednoho neutrálního. V první fázi proběhne arbitráž, na jejímž konci rozhodce vydá rozhodčí nález. Ten však nikomu nesdělí, ale zapečetí ho do obálky. Druhou fází je mediace, kde strany

³⁹ Jako med-arbitra označoval nestranného třetího již otec a propagátor med-arb metody Sam Kagel.

⁴⁰ V originále „mediation with muscle“ a „mediation with a bite“.

⁴¹ BARIL, Mark Batson a Donald DICKEY. MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just A Limited ADR Option? [online]. 2014, , Appendix A [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2L5qtJa>

mají možnost samy se domluvit, jakým způsobem konflikt vyřeší a obálku tedy bez otevření skartují. Pokud do této konečné fáze nedospějí, využijí rozhodčí nález.

V rámci procesu arb-med mohou vystupovat v roli třetího dvě osoby – rozhodce a mediátor, ale stejně jako bylo výše zmiňováno u med-arbu, tato alternativa může být dražší a delší.

Medaloo

Speciálním hybridním procesem je Medaloo, tedy mediace a arbitráž poslední nabídky. Na konci mediační fáze každá strana napíše svoji finální ofertu a med-arbitr z těchto vybere tu, která je blíže jeho názoru. Tento princip rozhodování je známý také jako baseballová arbitráž. Proces může mít dvě podoby – noční a denní. Při noční formě si rozhodce nejprve zaznamená své stanovisko a poté, co obdrží návrhy stran, vybere z nich to, které je blíže jeho názoru. V rámci denní formy strany nejprve anonymně odevzdají rozhodci své návrhy a ten pak posoudí, který z těchto je podle jeho názoru spravedlivější.

Medaloo vede k tomu, že klienti v návaznosti na informace, které během procesu zazněly, přehodnotí svá stanoviska a jejich nabídka bude konstruktivní a racionální. Mínusem je, že med-arbitr nemá diskreční možnosti. Robert Culson ze své zkušenosti říká, že během mediace strany často vyřeší své rozdíly, ale činí jim problém stanovit přesná čísla.⁴² Medaloo je vhodná zejména pro spory týkající se částek, tedy například výše náhrady škody.

High- Low med-arb

Na podobném principu jako Medaloo je postavena i High-Low med-arb, kdy poslední nabídky stran na konci mediační fáze tvoří rámec, ve kterém arbitr rozhodne. Tím je zajištěno, že výsledek nebude překvapivý.

Mediační okno v arbitráži

Možnou kombinací procesů je také mediační okno v arbitráži. Během probíhajícího rozhodčího řízení tedy strany mohou kdykoliv přikročit k mediaci a vyjasnit si tak určitou záležitost, případně se na některých otázkách finálně domluvit. Jako mediátor může vystupovat arbitr, případně další osoba. Možnost mediačního okna podporuje flexibilitu a kreativitu, ale stejně jako výše uvedené procesy může vést k delšímu a nákladnějšímu řešení.

⁴² COULSON, Robert. Medaloo: A Practical Technique for Resolving International Business Disputes. *Journal of International Arbitration* [online]. Kluwer Law International, 1994, 11(2) [cit. 2018-05-14]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IDTIEv>. Str. 111-114.

1.6. Počátky metody med-arb

Jakkoliv spojení “alternativní metody řešení sporů” zní jako myšlenka moderní doby vzniknuvší jako odpověď na negativa soudního řízení, není tomu tak.⁴³ Z historických pramenů vyplývá, že procesy, podobné dnešní arbitráži či mediaci, uplatňovali mezi jinými Fénicičané nebo Indiáni.⁴⁴ Jsou dokonce dochovány zmínky o tom, že v sumerském městě Mari se těchto metod využívalo pro řešení konfliktů s okolními celky již 1800 let před naším letopočtem⁴⁵.

Pokud se zaměříme na metodu med-arb, dojdeme k obdobným informacím. Podle Syeda Rashida byl tento proces běžný již od počátku islámské právní kultury, tedy před více než 1400 lety, což dokazuje i fakt, že zmínky o něm můžeme najít v Koránu. Rashid mluví o Quadis, islámských soudcích, kteří měli povinnost pokusit se spor vyřešit dohodou předtím, než sami rozhodnou.⁴⁶ Využívání kombinace principů mediace a arbitráže bylo i ve starém Řecku či ptolemaiovském Egyptě⁴⁷ spíše pravidlem nežli výjimkou.

O novodobých počátcích procesu med-arb však můžeme mluvit až od 70 let minulého století v USA.⁴⁸ Za prvního novodobého propagátora a takzvaného otce metody je považován právník ze San Franciska, Sam Kagel.

Ten metodu proslavil i díky tomu, že ji využil při řešení stávky amerických zdravotních sester z roku 1973.⁴⁹ Ty souhlasily, že stávku odvolají, pokud s nimi nemocnice situaci vyřeší právě pomocí med-arb. Po dlouhotrvající mediaci strany našly shodu ve všech až na jeden bod z téměř sedmdesáti položek agendy. Nejproblematictější otázka se týkala potratů. Ty totiž byly v Kalifornii právě povoleny a některé sestry proceduru odmítaly vykonávat, jelikož

⁴³ Prvotní metody řešení sporů byly založeny právě na principu dobrovolnosti. Až s institucionalizací společnosti a rozšiřování státní moci postupně přebíraly tuto úlohu soudy. Dostupné z: RABAN, Přemysl. Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. Praha: Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-873-8. Str. 1.

⁴⁴ BOUELLE, Laurence. A History of Alternative Dispute Resolution. ADR Bulletin [online]. 2005, 7(7) [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HAp5QL>.

⁴⁵ DALY, Conrad C. Accreditation: Mediation's Path to Professionalism. American Journal of Mediation [online]. 2010, 4 [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HZvFzG>.

⁴⁶ RASHID, Syed Khalid. Peculiarities & Religious Underlining of ADR in Islamic Law. Kuala Lumpur: Asia Pacific Mediation Forum, 2008. Dostupné také z: <https://bit.ly/2r8vAz3>.

⁴⁷ LIMBURY, Alan L. Getting the best of both worlds with MED-ARB. Law Society Journal [online]. 2010, 48(8) [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HZJ8ax>.

⁴⁸ Mimo USA se med-arb vyvíjel i v asijských zemích, zejména Číně.

⁴⁹ KAGEL, Sam. Labor File: 1909 to the Present [online]. National Academy of Arbitrators, 2003, [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HWO8wH>. Str. 120-121.

odporovala jejich vlastnímu etickému přesvědčení. Otázkou tedy bylo, zda jsou sestry povinny se potratů účastnit. Sam Kagel, který v tomto případě vystupoval v roli med-arbitra, potvrdil, že právě jistý tlak, který strany cítily kvůli tomu, že rozhodnutí z arbitráže by jim nemuselo vyhovovat, vedl sestry a nemocnici k tomu, že i tento poslední bod nakonec vyřešily v rámci mediace. Domluvily se, že sestry, které s potraty nesouhlasí, uvědomí o tomto písemně nemocnici a ta zajistí, že se až na nouzové případy plánovaného ukončování těhotenství nebudou podílet.

Sam Kagel označil metodu jako efektivní alternativu k ortodoxní mediaci, protože dává med-arbitrovi silnější pozici a motivuje strany k tomu, aby pod hrozbou, že by se finální řešení mohlo přesunout z jejich moci, slevily ze svých mnohdy přemrštěných pozic, vymýšlely kreativní možnosti a byly otevřenější dohodě.⁵⁰ Popularita metody ve Spojených státech dále rostla a v roce 1978 Wisconsin jako první stát Spojených států oficiálně zařadil med-arb mezi metody řešení sporu.⁵¹

⁵⁰ KAGEL, John, ed. Interview with Sam Kagel, Interviewee, by John Kagel Interviewer. HISTORY COMMITTEE INTERVIEW [online]. National Academy of Arbitrators, 2005 [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HWO8wH>.

⁵¹ TOROSIAN, Herman. Interest arbitration laws in Wisconsin. STERN, James L. a Barbarad D. DENISS, ed. Truth, lie detectors and other problems, Proceedings of the thirty-first annual meeting, National Academy of Arbitrators. Washington, DC: Bureau of National Affairs, 1978, s. 342-350. In: TELFORD, Meghan E. Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative [online]. Canada: Current issues series, 2000 [cit. 2018-05-31]. ISBN 0-88886-529-5. Dostupné z: <https://bit.ly/2soGke8>

2. Výhody využití med-arb metody

„I think same-neutrals med-arb between well advised ‘consenting adults’ can be a valuable and effective dispute resolution proces“⁵²

Lawrence R. Mills

David Hoffman, harvardský profesor a mediátor, demonstruje pozitiva metody na konfliktu mezi dvěma taxislužbami, ve kterém vystupoval jako med-arbitr.⁵³ Společnosti se nejprve pokoušely situaci vyřešit pomocí mediace, avšak po prvním dnu jednání zjistily, že potřebují třetího, který autoritativně vyloží smlouvu, kterou mezi sebou uzavřely. Požádaly tedy mediátora, aby převlékl kabát a této role se ujal. Ačkoliv se strany nedomluvily během mediace, proces flexibilně zareagoval na jejich potřeby, a řešení tak bylo rychlé a neslo se v přátelském duchu.

V následující kapitole tedy rozeberu jednotlivé výhody med-arb metody, a to efektivitu procesu, flexibilitu a záruku řešení.

2.1.Efektivita procesu

Pokud uvažujeme o parametrech, které by ideální metoda řešení sporů v mezinárodních obchodních záležitostech měla mít, nesmíme zapomenout, že z ekonomického pohledu je jedním ze základních cílů korporací dosažení zisku. V případě, že se společnosti dostanou do konfliktu, snaží se tedy minimalizovat dopady, které konflikt na jejich fungování má. Edna Sussman vyzdvihuje med-arb právě proto, že *„maximalizuje efektivitu a minimalizuje náklady“*,⁵⁴ a tím nejlépe vyhovuje zájmům stran.

⁵² PHILLIPS, Gerald F. The Survey says: Practitioners cautiously move toward accepting same-neutral med-arb, but party sophistication is mandatory. Alternatives to the High Cost of Litigation [online]. 2008, 26(5) [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2sy376J>.

⁵³ HOFFMAN, David A. Colliding Worlds of Dispute Resolution: Towards a Unified Field Theory of ADR. Journal of Dispute Resolution [online]. 2008, 2008(1), 23 [cit. 2018-05-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2Ktk3TR>.

⁵⁴ v originále *„maximizing efficiency and minimizing expense“* viz SUSSMAN, Edna. Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process. New York Dispute Resolution Lawyer [online]. 2009, 2(1) [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2jgZJce>. Str. 71-74.

Jaká specifika tedy dělají proces efektivním? Jedná se zejména o rychlost procesu a finanční náklady na proces. Avšak jak již napovídá známý citát Benjamina Franklina: „*Time is money*“⁵⁵, rychlost a cena jsou při zkoumání jednotlivých aspektů řízení velmi propojené.

Rychlost procesu

Důležitost rychlosti při řešení sporů v obchodních záležitostech zdůrazňuje i v úvodu zmiňovaný historický příběh od soudu zaprášených bot. V rámci procesu med-arb je možné vidět výhodu rychlosti v několika aspektech.

V první řadě to je díky možnosti domluvit se během mediační části, kdy mediace je obecně rychlejší než rozhodčí řízení. Průměrná doba mediace v mezinárodních obchodních sporech se totiž pohybuje kolem čtyř měsíců, během kterých se uskuteční jedno až dvě setkání⁵⁶. V roce 2017 byla dokonce průměrná doba mediace u ICC šest až sedm týdnů.⁵⁷ Arbitráž průměrně trvá kolem šestnácti měsíců⁵⁸.

V případě, kdy strany dohodu v mediaci nenaleznou, a spor bude předložen med-arbitrovi k rozhodnutí, bude tento proces trvat kratší dobu než běžná arbitráž, a to díky tomu, že med-arbitr je v době rozhodování již obeznámen s faktickou stránkou případu. Strany si také mohou nastavit časový limit pro mediaci, po jehož uplynutí se automaticky přistoupí k arbitráži.

Nižší časová náročnost med-arbu s sebou přináší hned dvě výhody. Za prvé se sníží variabilní náklady procesu, tedy například odměna rozhodce či cestovní náhrady. Za druhé mohou strany svůj čas místo řešení sporu investovat do dalšího rozvoje podnikání a zvýšit tak své zisky.

Náklady na med-arb řešení – příklad ICC

Na cenu procesu se zaměřím prakticky, a to konkrétně na náklady na med-arb metodu v rámci ICC. Pro větší názornost nejdříve rozeberu náklady na proces mediace a arbitráže. Oba se skládají z poplatku za podání, který v případě mediace činí 3.000 USD⁵⁹ a pro arbitráž 5.000

⁵⁵ FRANKLIN, Benjamin. Advice to a Young Tradesman [online]. 1748 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2DD1V5i>.

⁵⁶ ERAC, Andrija. Mediating Complex, Cross-Border Disputes – an ICC Perspective [přednáška]. Praha: Prague Negotiation and mediation Week, 25. 5. 2018.

⁵⁷ ICC Centre for ADR Statistics 2017.

⁵⁸ Dostupné na: <https://bit.ly/1Np4xGj>.

⁵⁹ Čl. 1 Přílohy – Poplatky a náklady, ICC Mediation Rules (2014).

USD⁶⁰. Tento poplatek se započítává proti záloze strany nebo stran, které tento poplatek uhradily. Druhou částí nákladů jsou odměny a výdaje mediátora, případně rozhodce. Odměna mediátora je obvykle stanovena na základě času, tedy hodinovou sazbou, méně často pak jednorázovou odměnou. Odměna rozhodce se určuje podle hodnoty sporu, podle které se stanoví maximální a minimální částka. Při stanovení konkrétní částky je pak v úvahu vzata například složitost případu, časová náročnost, úsilí a výkonnost rozhodce. Třetí částí celkových poplatků pak tvoří administrativní náklady, které se stejně jako odměna rozhodce vypočítávají podle hodnoty sporu. Ukázkové příklady administrativních nákladů mediace a rozhodčího řízení jsou uvedeny v následující tabulce.

Hodnota sporu (USD)	Administrativní náklady mediace (USD) ⁶¹	Administrativní náklady arbitráže (USD) ⁶²
200,000	5,000	8,485
2,000,000	10,000	31,215
10,000,000	15,000	57,515
100,000,000	25,000	100,975

Náklady na mediaci⁶³ i arbitráže se tedy skládají z (i) poplatku za podání, (ii) odměny a výdajů mediátora či rozhodce a (iii) administrativních nákladů. Jakým způsobem se pak vypočítávají náklady metody med-arb?

⁶⁰ Čl. 1 Přílohy III- Náklady rozhodčího řízení a odměny, ICC Arbitration Rules (2017)

⁶¹ Obvyklé ceny mediace vychází z administrativních nákladů uvedených v čl. 2 ICC Mediation Rules (2014). Zde jsou uvedeny rozpětí hodnot sporů a k nim náležející administrativní náklady, které během procesu obvykle nejsou přesáhnuty. Pokud není hodnota sporu stanovena, administrativní náklady s uvažováním okolností případu určí Mezinárodní centrum ICC pro ADR.

⁶² Administrativní náklady arbitráže jsou vypočítány pomocí kalkulačky poskytované na stránkách ICC. Ta vychází z Přílohy III. ICC Arbitration Rules (2017), kde jsou stanoveny jednotlivé sazebníky správních výloh a odměn rozhodců. [výpočet 2018-04-26]. Dostupné na: <https://bit.ly/2pMTv8>.

⁶³ Pro zajímavost uvádím, že průměrné náklady mediace v roce 2017 byly 23,000 USD.

Náklady med-arb se určí součtem nákladů na mediaci a arbitráž. Výjimku tvoří administrativní náklady, které speciálně upravuje odst. 12 čl. 2 Přílohy III. ICC Arbitration Rules (2017). Tento stanovuje, že pokud arbitráži předchází mediace, započte se polovina administrativních nákladů za mediaci na administrativní náklady arbitráže.

Pojďme si tento výpočet pro větší názornost předvést na konkrétním případě. Průměrná hodnota sporu u ICC se pohybuje kolem 4 milionů USD⁶⁴. Pro tento spor jsou tedy administrativní náklady nekombinované mediace 15,000 USD a nekombinované arbitráže 40,415 USD. Administrativní náklady med-arbu se pak budou skládat z následujících částek:

Administrativní náklady (AN) mediační části

= AN nekombinované mediace

= 15,000 USD

+

Administrativní náklady arbitrážní části

= AN nekombinované arbitráže – polovina AN nekombinované mediace

= 40,415 – (15,000/2)

= 32,915 USD

Celkově tedy 47,915 USD.

Kromě této odlišnosti lze očekávat rozdílné určení odměny rozhodce. Vrátime-li se k výše uvedenému sporu s hodnotou 4,000,000 USD, odměna bude stanovena v rozmezí 29,017 USD až 127,990 USD. Vzhledem ke specifickým med-arbu, tedy především faktu, že většina informací zazněla již během mediace, a práce rozhodce je tak méně náročná, lze předpokládat, že se odměna bude pohybovat na spodní hranici vypočteného rozmezí.

Z výše uvedeného lze shrnout, že finanční výhodnost metody med-arb lze vidět zejména v možnosti domluvit se během mediace, kdy náklady na mediaci mohou být až několikanásobně nižší než náklady na arbitráž. Vzhledem k velkému rozpětí možné odměny

⁶⁴ ICC Centre for ADR Statistics 2017.

rozhodce a krácení administrativních nákladů, však může být i proces med-arbu, který projde oběma fázemi, levnější než samostatná arbitráž.

Uvažujeme-li o efektivitě med-arb procesu, nemusíme se zaměřovat pouze na to, jak společnost ovlivní konkrétní spor a s ním související náklady na řešení. Podíváme-li se na situaci komplexně a s přihlédnutím k principům procesu, můžeme předpokládat, že metoda med-arb, především její první – mediační část, bude mít pozitivní vliv jak na budoucí vztahy mezi stranami, tak na vnitřní mechanismy, chování a firemní kulturu společnosti. Zúčastněným je umožněno navzájem pochopit své zájmy a společně rozhodnout, jakým způsobem bude konflikt vyřešen. Tato zkušenost může být pro společnosti velice cenná a mohou se z ní inspirovat pro další obchodní činnost.

2.2.Flexibilita

Med-arb s jedním neutrálním je považována za jednu z nejflexibilnějších metod, a to zejména pokud je v procesu využita možnost mediace a arbitráž vystřídat vícekrát. Řešení sporu je tedy přímo přizpůsobeno potřebám konkrétního sporu. Med-arbitr tak reaguje na momentální situaci a podle té zaujímá roli mediátora či arbitra. K přechodu z mediace do arbitráže dojde, například pokud z procesu vyplyne nutnost med-arbitrova rozhodnutí dílčí záležitosti, po níž je možné vrátit se do mediační části. Přejít z arbitráže do mediace na druhou stranu může nastat v situaci, kdy se strany během rozhodčí fáze opětovně pokusí vyjednávat.

Z mého pohledu velmi pokrokový názor zastává John Blankenship, který mluví o filozofii přizpůsobivého ADR, kdy se místo aby se spor přizpůbil metodě řešení, přizpůsobí se metoda řešení sporu. Propagátor tohoto pohledu vidí ADR, jako alternativní proces, v rámci kterého se jednotlivé instituty adaptují a kombinují, aby co nejlépe posloužily řešení konkrétního konfliktu. Na druhou stranu nesouhlasí s vnímáním jednotlivých metod ADR jako příhrádek, z nichž si strany musí vybrat pouze jednu.⁶⁵ Blankenship tedy nedefinuje ADR jako „*alternative dispute resolution*“ ani jako „*amicable dispute resolution*“. Zkratku místo toho vysvětluje jako „*adaptive dispute resolution*“.

⁶⁵ V originále „adaptive ADR“ viz BLANKENSHIP, John T. Med-arb: a template for adaptive ADR [online]. 2009 [cit. 2018-05-19]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IwMiji/>.

Případ IBM-FUJITSU

Ukázkové využití možností ADR přinesl případ IBM-Fujitsu, jeden z nejznámějších a nejkompexnějších konfliktů s hodnotou sporu uváděnou ve stovkách miliónů dolarů.

Konflikt odstartoval na počátku sedmdesátých let minulého století, kdy společnost Fujitsu začala vyrábět IBM-kompatibilní operační systém. V roce 1982 IBM nařkla Fujitsu z toho, že software obsahuje okopírované části z IBM programů, a tedy porušuje jejich autorská práva. Po dlouhotrvající vyjednávání společnosti předložily spor do arbitráže pod hlavičkou AAA. Vzhledem ke složitosti případu by jenom dokazování trvalo roky, během nichž by mezi nimi, vzhledem k vývoji nových produktů, pravděpodobně vznikly další spory. Rozhodčí tribunál tedy stranám doporučil cestu odlišnou a v tomto případě efektivnější, a to mediaci. Společnosti na návrh přistoupily, dva z rozhodců se ujali rolí mediátorů a po měsících vyjednávání strany podepsaly „Washingtonskou dohodu“ (1987), která stanovila podmínky licence, díky které bude Fujitsu moci dále užívat vydané programy. Bylo zřejmé, že ohledně konkrétní částky, která Fujitsu IBM zaplatí, se společnosti nejsou schopné domluvit. Proces se tedy opětovně překlopil do arbitráže, kde rozhodčí tribunál vynesl rozhodčí nález ohledně zbývajících aspektů případu.⁶⁶

2.3.Výsledek procesu

Nezpochybnitelnou výhodou med-arbu je jistota finálního řešení. To může vzejít z domluvy stran během mediační fáze, nebo, pokud se řízení překlolí do arbitráže, rozhodnutím arbitra. Pokud proces projde oběma fázemi, tak bude v souladu s pravidly rozhodčího řízení ukončen rozhodčím nálezem.

Avšak v případě, že strany vyřeší konflikt během mediace, může mít tento výsledek dvě různé formy. První možností je mediační dohoda, tedy běžné zakončení úspěšné nekombinované mediace. Druhou možností je překlopení mediace do arbitráže, kdy rozhodce vydá rozhodčí nález v podobě, jakou si strany domluvily v mediaci. To, zda je tento postup proveditelný, závisí na nastavení konkrétního případu. Výhoda zakončení procesu rozhodčím nálezem je zřejmá – rozhodnutí je přímo vykonatelné, čímž je překonán jeden z často zmiňovaných problematických aspektů nekombinované mediace.

⁶⁶ MNOOKIN, Robert H. a Jonathan D. GREENBERG. Lessons of the IBM-Fujitsu Arbitration: Now Disputants Can Work Together to Solve Deeper Conflicts. *Dispute Resolution Magazine* [online]. 1998, 4(3) [cit. 2018-05-14]. Dostupné z: <https://bit.ly/2KnndaZ>. Str. 16-18.

Mediační dohody nejsou přímo vykonatelné například v České republice. Článek 6 Směrnice o mediaci ukládá členským státům povinnost zajistit vykonatelnost písemných mediačních dohod, pokud o to strany nebo jedna strana s výslovným souhlasem ostatních zažádá. Aby se v České republice staly mediační dohody vykonatelnými, musí být schváleny soudem⁶⁷, nebo sepsány notářem či exekutorem ve formě notářského či exekutorského zápisu s doložkou vykonatelnosti.⁶⁸

Mnozí odborníci se však shodují, že mediační dohody jsou téměř vždy dodržovány, a to přestože nejsou přímo vykonatelné. Je tomu tak právě díky povaze mediace, kdy strany přijdou společně k řešení, které reflektuje jejich zájmy. Nemají tedy potřebu dohodu nedodržet.

Kombinace mediace a arbitráže s sebou přináší efektivní řešení. Pokud se strany rozhodnou využít nekombinovanou mediaci, není jisté, že bude spor, případně všechny jeho dílčí problémy, vyřešen. Při rozhodnutí v arbitráži zase hrozí, že výsledek nebude reflektovat zájmy stran, tedy že nebude tím nejlepším řešením, kterého může být dosaženo pomocí kreativního přístupu stran.

Konsenzuální mediace

Statistiky uvádějí, že úspěšnost dosažení dohody v nekombinované mediaci se pohybuje mezi 80-90 %.⁶⁹ Souhlasím s názorem, že přítomnost med-arbitra, tedy osoby, která v případě neúspěchu spor rozhodne, dále zvyšuje šanci na dohodu během mediace. Strany si uvědomují, že pokud nevyužijí příležitosti vyřešit situaci vlastními silami, může být v arbitráži rozhodnuto v jejich neprospěch. Jsou tedy během procesu aktivnější, dále kreativnější v hledání možností a mají reálnější požadavky. Dá se předpokládat, že strany s takovýmto přístupem dosáhnou velmi uspokojivé dohody.⁷⁰

Mediace však strany pozitivně ovlivní, i pokud k dohodě nedospějí. Často si lépe uvědomí, jaké jsou jejich skutečné zájmy, a změní tak požadavky, které přednesou v arbitráži.

⁶⁷ Srov. §67 odst. 2 OSŘ

⁶⁸ PAUKNEROVÁ, Monika a Magdalena PFEIFFER. Mezinárodní mediace a české právo. Právní rozhledy. 2013(1). Str. 21-25.

⁶⁹ Viz například: <https://bit.ly/2xybODG>.

⁷⁰ Objevuje se však i opačný názor, a to, že právě dobrovolnost mediace, tedy i možnost kdykoliv proces bez jakýchkoliv následků ukončit je stěžejním principem, bez něhož mediace fungovat nebude. Viz: HOELLERING, Michael F. Mediation & Arbitration A growing interaction. Dispute Resolution Journal [online]. 1997, 52(2) [cit. 2018-06-01]. ISSN 10748105. Dostupné z: <https://bit.ly/2LfY0Qq>. Str. 23-25.

Rozhodnutí v arbitráži

Rozhodčím nálezem se v procesu med-arb rozhoduje buď o celém meritu věci nebo o dílčích otázkách. V druhém případě se jedná zejména o problematické aspekty, často konkrétní částky, jak tomu bylo například ve výše uvedeném případě IBM-FUJITSU.

Z výše uvedeného je zřejmé, že metoda med-arb s sebou přináší pozitiva, která jsou pro obchodní společnosti při výběru metody řešení sporu zásadní.

Med-arb tedy může být metodou, která je finančně i časově příznivá a která kombinuje konsensuální mediaci s jistotou finálního řešení v rámci arbitráže. Za těch správných podmínek tedy může být v nejlepším zájmu stran zvolit mezi dostupnými možnostmi právě ji. Co je však onou pověstnou Achillovou patou tohoto procesu?

3. Úskalí související s med-arb metodou

„I do not see how you can have the parties bare their souls in caucuses and arbitrate when you are privy to this information. You cannot serve two masters – either you are the mediator or the arbitrator but not both.“⁷¹

Stanley Sklar

Přípustnost kombinované metody med-arb je diskutována zejména v souvislosti s právem na spravedlivý proces, konkrétně s právem být slyšen, nebo s právem být souzen nestranným soudcem.

Nedostatečné záruky spravedlivého procesu mohou vést k vyloučení med-arbitra nebo zrušení rozhodčího nálezu soudem. V rámci přeshraničních sporů se jedná o překážku vykonatelnosti, kdy Newyorská úmluva v čl. 5 odst. 2 písm. b) stanoví, že výkon a uznání rozhodčího nálezu může být odepřen pro rozpor s veřejným pořádkem dané země.⁷²

3.1. Nestrannost a nezávislost

Nestrannost se projevuje tak, že třetí osoba, v našem případě med-arbitr, „nestraní“ a neprosazuje zájmy ani jedné ze stran.⁷³ Nestrannost je dle ESLP vystavěna na objektivním a subjektivním kritériu. Subjektivní vyjadřuje osobní přesvědčení subjektu, zatímco objektivní nestrannost je vysvětlena jako neexistence jakýchkoliv legitimních pochybností.⁷⁴ Nezávislost se týká osobních vztahů med-arbitra a byla by tedy porušena, pokud by byl med-arbitr například zaměstnancem, příbuzným či společníkem některé strany.⁷⁵ Dalším souvisejícím

⁷¹ PHILLIPS, op.cit.

⁷² Je zřejmé, že pohled na právo na spravedlivý proces se liší jak v jednotlivých legislativách, tak v očích nejrůznějších expertů. Někteří odborníci dokonce polemizují i nad tím, zda je samotná mediační dohoda v souladu se standardy spravedlnosti, a to zejména proto, že se strany mohou cítit pod tlakem a přistoupit na řešení pro ně méně nevýhodné a v rámci procesu je mnohdy preferované, aby jednaly bez svých právních zástupců. Viz: HRNČIŘÍKOVÁ, Miluše a Lucia VALENTOVÁ. *Judiciální trendy v mimosoudním řešení přeshraničních sporů*. Praha: Leges, 2016. Teoretik. ISBN 978-80-7502-142-7. Str. 100.

⁷³ FOREJT, Alois. *Řešení sporů v rozhodčím řízení*. Praha: Prospektrum, 1995. ISBN 80-7175-028-X. Str. 24.

⁷⁴ KLÍMA, Karel. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-140-3. Str. 1295

⁷⁵ Ibid

pojmem pak je podjatost, jejímž obsahem je dle Rabana právě nezávislé a nestranné rozhodování.⁷⁶

Významným anglickým případem, řešícím podjatost med-arbitra, je *Glencot v Ben Barrett Ltd.* Zde je posuzována podjatost objektivně, a vnitřní, tedy subjektivní pohled med-arbitra, který podle svých slov necítil, že by proběhlá mediace jakkoliv ovlivnila jeho schopnost rozhodnout v arbitráži nestranně, nebyl brán v úvahu. Soud rozlišuje mezi „actual bias“ tedy skutečnou podjatostí, která je však v těchto případech výjimečnou a „apparent bias“ tedy podjatostí domnělou. Tato domnělá podjatost může být dle soudu tak zrádná, že si ji ani osoba, které je vytýkána, nemusí být vědoma. Je tedy třeba ji tedy posoudit objektivním testem, zda by „*za daných okolností spravedlivý a informovaný pozorovatel došel k závěru, že je reálná šance nebo reálné nebezpečí, ať to či ono, že je rozhodčí tribunál podjatý*“⁷⁷. Velmi důležitý je také závěr soudu hovořící o tom, že posouzení podjatosti tímto objektivním testem je souladu s judikaturou ESLP týkající se práva na spravedlivý proces podle čl. 6 EÚLP.

K nepodjatosti se obdobně vyjádřil také kanadský Superior Court of Justice v případě *McClintock v. Karam*. Ve svém rozhodnutí označil med-arb za nový fenomén, který může být při správném použití velmi užitečným nástrojem. V rámci procesu však musí být zajištěna spravedlnost, a to zejména tím, že nevznikne důvodná domněnka podjatosti. Tato v tomto případě vznikla a med-arbitr byl odvolán. Z e-mailové korespondence a pořízeného záznamu z mediačního jednání je totiž zřejmé, že med-arbitr stranil jednomu z klientů. I přes tento fakt se proces přesunul do fáze arbitráže. Chybějící nestrannost dále potvrdilo jeho chování, kdy ústní jednání sám naplánoval v šibeničním termínu a odmítl ho přesunout, přestože právní zástupce jím upozaděné strany o toto žádal.

Test, zda je domněnka podjatosti důvodná, byl v kanadském prostředí stanoven již v případě *Committee for Justice and Liberty v. Canada*, který domněnku považuje za důvodnou, pokud by ji tak „*informovaná osoba dívající se na záležitost realisticky a prakticky (a promyšlející tuto záležitost) situaci za takovou posoudila*“.⁷⁸ Aplikace tohoto testu musí být vždy uzpůsobena specifikům dané metody.

⁷⁶ RABAN, op. cit., str. 112.

⁷⁷ V originále: "circumstances would lead a fair-minded and informed observer to conclude that there was a real possibility or a real danger, the two being the same, that the tribunal was biased".

⁷⁸ V originále: „*what would an informed person viewing the matter realistically and practically – and having thought the matter through – conclude*“.

3.2. Střet zájmů

Uvážíme-li, že rozhodce by neměl mít vlastní zájem na průběhu a výsledku sporu⁷⁹, je souvisejícím problematickým aspektem med-arbu hrozící střet zájmů med-arbitra. Vědomí, že může nastat chvíle, kdy bude muset vystoupit ze své role a spor rozhodnout, může totiž mít vliv na jeho integritu.⁸⁰ Otázkou tedy je, jak velké bude odhodlání pomoci, když nezávislý třetí ví, že pokud se strany nedohodnou, ujme se role arbitra a celou situaci vezme do svých rukou. Takto nejen že bude více finančně ohodnocen, ale bude i tím, kdo určí výsledek.

3.3. Poskytování důvěrných informací

Další problematický aspekt metody souvisí s důvěrností. Důvěrnost patří mezi základní principy mediace, které proces utvářejí a činí ho funkčním. Je tomu tak proto, že pouze v důvěrném prostředí se strany otevřou natolik, aby namísto pozic mohly být odhaleny jejich opravdové zájmy. Toto se samozřejmě nestane, pokud budou mít obavy, že odkrytí interních informací může jejich společnosti poškodit. Jednou z takových informací může být například sdělení bottom line, tedy hraniční částky, za níž již strana nemůže ustoupit.⁸¹

Oddělená setkání v rámci mediace

Zásadní otázkou je pak využití oddělených setkání, neboli caucusů. Jedná se o techniku, kdy strany nebo mediátor navrhnou změnu struktury jednání, během které mediátor stráví krátký časový úsek pouze s jednou stranou, po němž obvykle následuje stejný prostor i pro stranu druhou. Informace, které během caucusu zazní, jsou důvěrné a mediátor je bez souhlasu nesmí sdělit druhé straně.

Způsob využívání oddělených jednání se v jednotlivých mediačních kulturách velmi liší. V USA a Velké Británii je caucus považován za základní stavební kámen procesu. Mediace obvykle začíná společným jednáním určeným k představení situace. Poté následuje série

⁷⁹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-342-7.

⁸⁰ GOLDBERG, Stephen B. Dispute resolution: negotiation, mediation, arbitration and other process. 6. Wolters Kluwer Law & Business, 2012. ISBN 0735507104. Str. 424.

⁸¹ REDFERN, Alan, Martin HUNTER a Nigel BLACKABY. Law and practice of international commercial arbitration. 4. Londýn, 2004. ISBN 0421862408.

oddělených jednání, která je ukončena až v momentu, kdy jsou strany ochotny hledat dohodu.⁸²

V kontinentální Evropě se caucusů využívá méně. Společné jednání je obvykle vedeno až do momentu, kdy není přínosné a je třeba proces posunout nebo pokud má strana informaci, kterou nechce nebo nemůže veřejně odhalit. Důraz je tedy kladen na sociální aspekt mediace, který je podpořen právě společným sdílením informací a zájmů.⁸³

Ať už v angloamerické nebo v kontinentální právní kultuře hrají při obchodní mediaci oddělená setkání významnou roli a mnoho obchodních mediátorů je považuje za nezbytné pro úspěch celého procesu.⁸⁴ Strany pravděpodobně mimo doslech druhého odhalí více informací, opravdových zájmů a nebudou se snažit pouze takticky vyjednávat. Mohou s mediátorem také sdílet citlivé obchodní záležitosti, jejichž sdílení s protistranou by je mohlo poškodit. Aniž by mediátor znal tyto zásadní poznatky, je mnohdy velmi těžké v procesu pokračovat.

V souvislosti s med-arbem, kdy roli nestranného zastává jedna osoba, však oddělená setkání přinášejí očividný problém. Jak má med-arbitr pracovat v případě potencionální arbitráže s informacemi, které takovým to způsobem získal? Lze po mediátorovi chtít, aby v případě, že se stane rozhodcem, „zapomněl” vše, co mu bylo sděleno během oddělených setkání? A to především tehdy, jsou-li tyto informace pro rozhodnutí o sporu zásadní? A otázkou není pouze, zda mediátor ztratil svoji nestrannost, ale že strana nemá jakoukoliv možnost toto zjistit. Připomeňme si zásadu „audiatur et altera pars“, tedy budiž slyšena i druhá strana. Rozhodčí řízení je stejně jako řízení soudní kontradiktorní, z čehož vyplývá, že rozhodnutí nesmí být založeno na informacích, které obě strany neměly možnost diskutovat.

3.4. Jaké jsou možnosti řešení?

⁸² Eric Galton a Tracy Allen dokonce poznamenávají, že v současné obchodní mediaci začíná být trendem vést proces pouze skrz oddělená jednání. A to proto, že mnozí právníci považují společná jednání jako ztrátu času a místo, kde se pouze vyhroťí emoce a mediátoři jim ze strachu o menší podíl na trhu vyhovují. Nemůžou než souhlasit s autory, že tento přístup k mediaci je krokem zpět. Strany potřebují společná setkání pro vyjednávání, pochopení, vyjádření svých pocitů, zájmů a mnohému dalšímu. GALTON, Eric a Tracy ALLEN. Don't Torch the Joint Session. Dispute Resolution Magazine [online]. 2014 [cit. 2018-05-20]. Dostupné z: <https://bit.ly/2rWey8w>. Str. 25-29.

⁸³ MULDER, Claire. Commercial Mediation: The United States and Europe: The view through practitioners' eyes. Dispute Resolution Magazine [online]. 2017 [cit. 2018-05-20]. Dostupné z: <https://bit.ly/2LgvDIZ>

⁸⁴ BÜHRING-UHLE, Christian, Lars KIRCHHOFF a Gabriele SCHERER. Arbitration and mediation in international business. 2nd ed. Hague: Kluwer Law International, 2006. International Arbitration Law Library. ISBN 90-411-2256-7. Str. 184.

Možností, jak předejít problematické situaci, je zakotvení možnosti odvolání med-arbitra po skončení mediační fáze procesu. Potencionální prodloužení řešení je jen malým negativem v porovnání s ochranou spravedlnosti procesu, a tedy menším nebezpečím zrušení rozhodčího nálezu soudem. Pokud strany mají možnost med-arbitra odvolat a neučiní tak, ukazují tím, že procesu důvěřují a med-arbitra považují za nestranného. Druhou možností také je, že med-arbitr s vědomím hrozící podjatosti ze své funkce odstoupí sám.

Problematiku oddělených setkání lze také vyřešit tím, že ještě před nimi med-arbitr určí, jak bude znít jeho verdikt v případě, že mediace nebude úspěšná a proces se přesune do arbitráže. Pozitivně se k možnosti využívání oddělených jednání, a to i bez takového ochranného mechanismu, staví John Blackman, a to za podmínky vysoce zkušeného a kvalitního med-arbitra, který je schopen takovýto proces vést.⁸⁵ K osobnosti med-arbitra se dále dostanu ve čtvrté kapitole.

Motivace med-arbitra k řešení k vedení stran by šla napravit speciální odměnou v případě, že by se spor vyřešil v mediaci.⁸⁶ Na ujednání, ve kterých je mediátor placen v závislosti na výsledek procesu je však nahlíženo spíše negativně.⁸⁷

Pozitivní je, že i na služby med-arbitra platí pravidla trhu a dá se proto předpokládat, že pouze ti, kdo profesi vykonávají kvalitně, v konkurenčním prostředí obstojí. Tuto domněnku dokládá i fakt, že podle International Arbitration Survey 2018 většina, tedy 77 % společností klade při výběru neutrálního na prvním místě důraz na doporučení okolí.

Med-arbitr Michael Erdle poznamenává, že nejvíce mu při jeho praxi pomohlo uvědomit si a také vysvětlit stranám a jejich právním zástupcům, že je zásadní rozdíl mezi informacemi a důkazy.⁸⁸ Mediátor se v průběhu mediace dozvídá nejrůznější informace, stejně jako rozhodce, který dostává množství informací z konferenčních hovorů, dokumentů a od svědků. Zásadní je podle Erdleho podtrhnout slovo informace, tedy nikoliv důkazy. Některé z těchto informací se v průběhu rozhodčího řízení mohou důkazy stát, jiné nikoliv. V mediaci se však

⁸⁵ PHILLIPS, Gerald F. The Survey says: Practitioners cautiously move toward accepting same-neutral med-arb, but party sophistication is mandatory. *Alternatives to the High Cost of Litigation* [online]. 2008, 26(5) [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2sy376J>

⁸⁶ ANTONA, Daniela. Med-Arb: A Choice between Scylla and Charybdis. *Dispute Resolution Journal* [online]. LLC, Huntington, New York, 2014, 69(3), 101-116 [cit. 2018-04-29]. ISSN 1074-8105. Dostupné z: <https://bit.ly/2r8ap09>

⁸⁷ AAA Model Standards of Conduct for Mediators, Standard VIII. Fees and other charges.

⁸⁸ ERDLE, Michael. Med-Arb: Efficiency vs. Justice?. *Canada's online legal magazine* [online]. 2017 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2smQrQI>

pracuje vždy pouze s informacemi, nikoliv důkazy. Pokud tento fakt zúčastnění uchopí správně, mediace může být otevřenější.

V rozhodčí fázi pak bude med-arbitr posuzovat jako důkazy pouze informace, které strany potvrdily, a to v souladu se zásadou kontradiktornosti. Ostatní informace rozhodce nezohlední, nebude se na ně odkazovat v rozhodčím nálezu.

Zmiňovanou problematiku toho, že mediátor se během mediace dozvídá informace, které následně nesmí zohlednit v rozhodčí fázi, bych ráda srovnala s rolí soudce. V neporotních soudních systémech totiž sám rozhodující soudce určuje přípustnost či nepřípustnosti důkazů. Pokud některý důkaz shledá nepřipustným, stejně se již dozvěděl informaci, kterou obsahoval, pouze ji nebude brát při rozhodování v úvahu. Věříme-li v integritu soudce a v jeho schopnost oddělovat přípustné důkazy od ostatních informací, nevidím důvod, proč nevěřit ve stejnou schopnost med-arbitra.

Michael Hoellering se přesto staví k med-arbu negativně. Podle jeho názorů má totiž každý z procesů, tedy mediace a arbitráž, svůj vlastní jedinečný účel a především pak svoji vlastní morálku, která by se neměla obcházet.⁸⁹ Já se však přikláním k názoru, že jednotlivé metody ADR by se neměly vnímat odděleně. Mediace i arbitráž se dají provádět množstvím způsobů. Některé formy mediace se pak už velmi blíží arbitráži a naopak. Znovu se tedy vracím k myšlence adaptivních ADR, kdy jednotlivé instituty slouží jako možnosti, které si strany mohou nakombinovat a individuálně přizpůsobit.

Výrazným myšlenkovým základem mediace je právě právo na sebeurčení.⁹⁰ Sebeurčení se projevuje ve volbě mediátora, úpravě procesu, účasti nebo neúčasti a samotném výsledku. Pokud se strany rozhodnou využít med-arb, dobrovolně se tak vzdávají možnosti kdykoliv odejít a rozhodnout o výsledku. Vlastním rozhodnutím se tedy sebeurčení částečně vzdávají.

⁸⁹ HOELLERING, op.cit., str. 70.

⁹⁰ AAA Model Standarts of Conduct for Mediators, Standard I. Self-determination.

4. Jak pracovat s metodou med-arb

„It can be a powerful proces if done right, a potential for disaster if not done right.“⁹¹

John Blackman

4.1.Osoba med-arbitra

Ze všech otázek, které s sebou tato hybridní metoda řešení sporu přináší, je zřejmé, že pro úspěšný výsledek strany potřebují mít zejména kvalitního med-arbitra. Tato osoba musí mít vlastnosti a dovednosti pro zvládnutí obou naprosto odlišných rolí.⁹² Pojďme si tedy nejprve rozebrat jednotlivé požadavky na osobu mediátora a rozhodce.

Mediátor

Role mediátora je od soudce či rozhodce zcela odlišná. Nemá za úkol klienty hodnotit či posuzovat, kdo z nich má pravdu, ani jaké řešení situace je spravedlivé. Mediátor strukturuje a vede celý proces a vytváří prostor, v němž mohou zaznít všechny důležité myšlenky. Mediačními technikami⁹³ mimo jiné odhaluje z vyčleněných pozic klientů jejich zájmy, zjišťuje, jaká kritéria jsou pro finální řešení důležitá, a otázkami testuje, jestli jsou návrhy stran uskutečnitelné. Osobnost mediátora je zásadní a často právě na něm záleží, zda bude proces úspěšný. Některé z těchto dovedností lze získat mediačními tréninky, některé vlastnosti však musí mít mediátor v povaze.

Ohledně mediátorových znalostí problematiky případu nepanuje mezi odbornou veřejností shoda. Někteří vidí pozitiva v situaci, kdy se mediátor v oboru nepohybuje. Lépe si pak udrží neutralitu a nebude mít potřebu vést klienty k řešení, které sám vymyslel. Vysvětlováním

⁹¹ PHILLIPS, op.cit.

⁹² Jeden známý mediátor a rozhodce rozdílnost mezi rolmi vysvětlil na svém večerním popracovním rozpoložení. Jeho manželka prý vždy pozná, zda daný den případ medioval, nebo působil jako arbitr. V případě, že rozhoduje, přichází včas na večeri a s radostí konverzuje a těší se ze společného času. Pokud vystupuje jako mediátor, vrací se domů velmi pozdě, vyčerpaný a jde okamžitě spát. Více na: SUSSMAN, Edna. Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process. New York Dispute Resolution Lawyer [online]. 2009, 2(1), [cit. 2018-4-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2jgZJce>. Str. 71-74.

⁹³ Mezi základní mediační komunikační techniky se řadí dotazování, a to zejména otevřenými otázkami, empatické porozumění a aktivní naslouchání. Mezi techniky aktivního naslouchání řadíme povzbuzení, přerámování, objasnění, zrcadlení, ocenění, parafrázování a shrnutí. Více o technikách například v knize: POTOČKOVÁ, Dana. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. Praha: ALFOM, 2013. ISBN 978-80-87785-00-3.

odborných aspektů situace se mnohdy může přijít na to, že se zúčastnění liší v chápání základních záležitostí, o nichž se doposud domnívali, že je vidí stejně. Na druhou stranu může být objasňování problematiky mediátorovi znesvářenými stranami vnímáno jako zbytečné. Prodlouží se jím celý proces a mediátor může ztratit na důvěryhodnosti.⁹⁴

Jednotlivé státy k požadavkům na mediátory přistupují rozdílně. V tomto ohledu Michael Moffitt definuje čtyři základní mechanismy úpravy.⁹⁵ Kvalifikace může být dle něj stanovena způsobem veřejným, tedy státním, nebo soukromým a za druhé předběžně, určením vstupních požadavků pro výkon profese, nebo následně sankcemi.

Česká republika se v této otázce přiklonila k úpravě veřejné a předběžné. Pro zápis do seznamu mediátorů⁹⁶ jsou fyzické osoby kromě splnění podmínek bezúhonnosti, způsobilosti k právním úkonům a vysokoškolského magisterského vzdělání povinny úspěšně vykonat mediační zkoušku.⁹⁷ Ta prověřuje znalosti ADR, mediace a mediačních technik, práva, a to konkrétně práva občanského hmotného, občanského procesního, obchodního, práva ochrany spotřebitele, základních lidských práv a svobod a základy psychologie a sociologie.⁹⁸

Rozhodce

Paul Mason definuje dobrého rozhodce jako osobu, která je schopna se skrz argumenty znesvářených stran dostat k faktické stránce případu, umí zhodnotit důkazy, má dobré znalosti práva a je schopna vydat kvalitně zdůvodněné rozhodnutí.⁹⁹ Rozhodce musí být nestranný. Jelikož je role rozhodce v určitých aspektech podobná roli soudce, je vhodné, aby arbitr oplýval přirozenou autoritou a vyvolával v očích stran respekt.

⁹⁴ Rozdílné názory na tuto problematiku diskutovali odborníci na Madridské konferenci Mezinárodní advokátní komory. Shrnutí výstupů viz: PHILLIPS, F. Peter. Should Mediators Be Expert in the Field of the Dispute? [online]. 2009 [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2InCnwi>

⁹⁵ MOFFITT, Michael L. The four ways to assure mediator quality (and why none of them works). Ohio State Journal on Dispute Resolution [online]. 2009, 24(2), [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2Kv8meM>. Str. 191-225.

⁹⁶ Vedení seznamu zapsaných mediátorů je v kompetenci Ministerstva spravedlnosti, a to podle Zákona o mediaci.

⁹⁷ Podmínky jsou upraveny v § 16 Zákona o mediaci. Pro úplnost uvádím, že bezúhonností se myslí absence pravomocného odsouzení pro „úmyslný trestný čin nebo trestný čin spáchaný z nedbalosti v souvislosti s výkonem činnosti mediátora“. A dále, že fyzická osoba dále nemůže být zapsána, pokud byla v posledních pěti letech ze seznamu vyškrtuta a zkouška mediátora lze nahradit uznáním kvalifikace dle Zákona č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů.

⁹⁸ Vyhláška 277/2012 o zkouškách a odměně mediátora.

⁹⁹ MASON, Paul E. The Arbitrator as Mediator, and Mediator as Arbitrator. Kluwer Law International BV [online]. 2011, 28(6), [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2rO0MnJ>. Str. 541-552.

Mimo to by arbitr měl být výborným manažerem, jak celého procesu, tak sám sebe.¹⁰⁰ To vyžaduje výborné organizační schopnosti a time-management. Jedině tak může stanovený rozvrh řízení fungovat. Celá arbitráž musí být vedena odborně, s přihlédnutím ke všem specifikům případu a s moudře stanovenými lhůtami a pravidly. Pokud mluvíme o self-managementu, rozhodce si musí být vědom vlastních časových možností, být disciplinovaný a oddaný procesu.

Z výše uvedeného je zřejmé, že i na vykonávání povolání mediátora a rozhodce jsou kladeny velké požadavky, a to se týká jak vlastností a charakteru, tak odbornosti a vědomostí. Některé z těchto jsou oběma profesím společné, například vzbuzování přirozeného respektu a důvěryhodnosti, ale zároveň se v množství charakteristik liší. Najít osobu, která bude stranám kvalitním mediátorem i rozhodcem tedy může být náročným úkolem.¹⁰¹

Lze předpokládat, že mezi mediátory a rozhodci najdeme jen malé množství těch, kteří jsou dostatečně talentovaní, všestranní, uvědomělí a důvěryhodní, aby zvládli tuto komplikovanou dvojroli. S procesem med-arbu jsou spojována mnohá dilemata. Je diskutabilní, zda mohou být stoprocentně překonána, ale s jistotou můžeme říct, že kvalitní med-arbitr mnohé problematické aspekty minimalizuje. Jak jsem již zmiňovala výše, med-arb je jakási svalnatá mediace. Med-arbitr si tedy musí být vědom své síly, a přitom během mediace strany do ničeho nenutit a nevydírat je.

Na závěr bych ráda poznamenala, že ač je osoba med-arbitra stěžejní, nesmíme zapomenout ani na důležitost dalších na procesu zúčastněných subjektů, tedy právních zástupců. Role právníků v arbitráži je zřejmá, snaží se, aby jejich klient spor vyhrál, a poskytují mu tedy právní pomoc při opatřování důkazů, sepisování dokumentů a dalších úkonech.

Účast právních zástupců je však obvyklá i během mezinárodní obchodní mediace. Přestože hlavní role patří klientům, tedy CEO či manažerům společností, kteří si navzájem vyjasňují

¹⁰⁰ MARINELLO, Mitchell a Robert MATLIN. Muscular Arbitration and Arbitrators Self-Management Can Make Arbitration Faster and More Economical. *Dispute Resolution Journal* [online]. 2012, 67(4) [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IHBIcD>

¹⁰¹ Na druhou stranu, vzhledem k postupnému rozvoji mediace, pochází většina dnešních mediátorů z jiného oboru. V oblasti mezinárodní obchodní mediace je tímto oborem často právě arbitráž, přičemž mnozí stále vykonávají profese obě. Při dostatečném sebeuvědomění mohou tyto zkušenosti přinést med-arbitrovi potřebný nadhled a zpětnou vazbu. Chápe fungování celého systému a díky tomuto komplexnímu vnímání je schopen poskytnout klientům právě to, co která konkrétní role vyžaduje.

své zájmy, hledají řešení a dívají se na situaci z obchodní stránky, činnost právních zástupců je velmi důležitá. V rámci procesu myslí na právní okolnosti případu, upřesňují a shrnují důležité informace a dělají takzvaný reality testing, tedy soustředí se na to, aby byla finální dohoda proveditelná. Florencia Gallardo však uvádí, že pro úspěch mediace je důležitý zejména zástupcův přístup k mediaci.¹⁰² Toto tvrzení lze zcela jistě aplikovat i na med-arb. Názor právního zástupce je pro klienta při řešení sporů zásadním. Pokud tedy bude procesu oddán a namotivuje k tomuto i svého klienta, tak razantně zvyšuje šanci na konstruktivní dohodu během mediační fáze. Právní zástupce tedy musí být zkušený v arbitráži i mediaci, aby mohl pomoci svému klientovi tímto hybridním procesem projít.

Stejně tak je nutné, aby jednotlivé části med-arbu chápaly i strany a nevyužívaly tedy mediaci pouze jako jakousi přípravu na arbitráž, ve které budou dělat dojem na rozhodce.

4.2.Vhodnost sporu

Stejně, jako není každý spor vhodný pro řešení prostřednictvím mediace či arbitráže, jsou situace, kterým med-arb metoda sedí více a kterým méně. Odborníci, aktivně se pohybující v oblasti ADR, vyjmenovávají, že hybridní proces dobře funguje například u komplexních obchodních sporů, zejména mezi zkušenými společnostmi, nebo u konfliktů vznikajících z dlouhotrvajících závazků. Obecně lze také říci, že metoda, kdy jako mediátor i rozhodce vystupuje jedna osoba, je vhodná ve velmi specifických průmyslech, kde figuruje pouze několik kvalitních ADR poskytovatelů.

Pokud se zaměříme na konkrétní oblasti, často uváděným příkladem jsou spory ve stavebním průmyslu, a to především, pokud není stavba, které se záležitost týká, doposud dostavěna. Ze zkušenosti Willima Quinbyho je vhodný také průmysl zábavní, protože společnosti pohybující se v této oblasti jsou prý více připravené se na problematických záležitostech domluvit.¹⁰³

Na druhou stranu je využití med-arbu potřeba více zvážit u sporů, ve kterých je mezi stranami výrazná nerovnováha, tedy například o konfliktů zaměstnavatelů se zaměstnanci či podnikateli se zákazníky.

¹⁰² GALLARDO, Florencia. You are not Alone: Role of Counsels in Mediation. Kluwer Mediation Blog [online]. 2015 [cit. 2018-05-19]. Dostupné z: <https://bit.ly/2KEKGo2>.

¹⁰³ PHILLIPS, op. cit.

K tomuto je třeba zdůraznit, že některé druhy konfliktů nemohou být v arbitráži, tedy i v rámci metody med-arb rozhodovány vůbec. Mluvíme o tom, zda je spor objektivně arbitrabilní, či nikoliv. Zákon o rozhodčím řízení takto například vylučuje možnost využití arbitráže pro spotřebitelské spory.¹⁰⁴ Druhým případem je arbitrabilita subjektivní, tedy určení, které subjekty mohou uzavřít rozhodčí smlouvu, kdy omezeny mohou být například subjekty veřejného práva.¹⁰⁵ Rozsah právních vztahů, které lze rozhodovat v rámci arbitráže, se v jednotlivých legislativách liší, většina sporů z obchodních záležitostí je však arbitrabilní.¹⁰⁶ Stejně jako arbitrabilitu sporu je nutno posoudit i jeho mediabilitu, tedy zda může být spor řešen v mediaci.

4.3. Informované rozhodnutí

Zásadní pro přípustnost metody med-arb je souhlas stran. Vyžaduje se, aby rozhodnutí tohoto typu bylo rozhodnutím informovaným. Při rozhodnutí by stranám měli vždy asistovat jejich právní zástupci, kteří jim pomohou zvážit veškeré důsledky, které bude smluvní med-arb doložka mít a také správně naformulují obsah souhlasu. Dále je všeobecně doporučováno, aby informované rozhodnutí pro volbu med-arb mělo písemnou formu.

K problematice informovaného souhlasu se vyjádřil také Ohijský soud v případě *Bowden v. Weickert*. Metodu med-arb, za předpokladu, že je správně provedená, označil za efektivní a kreativní způsob, jak dostat účelu ADR. K tomuto je však podle něj zapotřebí, aby si strany vzájemně odsouhlasily určitá základní pravidla. Dokument tedy vždy musí obsahovat:

- I. vůli stran řešit spor med-arb metodou,
- II. důkaz o tom, že strany si jsou vědomy toho, že v případě neúspěchu mediační fáze procesu bude úlohu rozhodce zastávat mediátor,
- III. potvrzení toho, že informace diskutované v mediace mohou být využity rozhodcem,
- IV. zřeknutí se požadavků na důvěrnost mediace pro případ, že by se spor řešil v arbitráži.

¹⁰⁴ § 2 odst. 1 ZRŘ

¹⁰⁵ Takové omezení přináší například francouzský občanský zákoník, konkrétně Čl. 2060 a 2061 francouzského Code Civil.

¹⁰⁶ Vzhledem k rozsahu práce se bohužel není možné problematice arbitrability věnovat více. Další informace je možné získat například v následující knize: BORN, Gary. *International commercial arbitration*. Second edition. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014. ISBN 978-904-1152-190. Str. 1046-1252.

Soud tedy shledal, že není možné, aby byly během med-arbu porušeny nároky na důvěrnost a zároveň dohoda stran neobsahovala ustanovení, jímž by strany takovýto proces povolovaly.

V případě U.S. Steel Mining Company v. Wilson Downhole Services na výše uvedené výroky navázal a rozhodl, že vzhledem k tomu, že strany umožnily med-arbitrovi, aby během rozhodování přihlédl k důvěrným informacím, které se dozvěděl jako mediátor, nemůžou se na tento fakt odvolávat a rozhodčí nález z tohoto důvodu napadat. Ex parte komunikace, tedy oddělená jednání v mediaci, je podle soudu možná. Použití oddělených jednání však musí taktéž být součástí informovaného souhlasu.

Alan Limbury k problematice informovanému souhlasu dodává, že záleží vždy na konkrétní legislativě, zda dovoluje zřícení se procesních práv nebo je toto považováno za porušení veřejného pořádku.

5. Pohled jednotlivých států a mezinárodních organizací

„Although it may be dangerous to generalize about culture when thinking about alternate ADR, it would be a mistake to abandon all hope of formulating ADR alternatives that account for the role of culture.“¹⁰⁷

Tai-Heng Cheng

Hong Kong – ukázková legislativa

Současným významným centrem ADR je bezpochyby Hong Kong. Pojdme si tedy rozebrat, jakým způsobem upravuje kombinaci mediace a arbitráže. Zásadní vliv na vnímání med-arbu v Hong Kongu měl případ Gao Haiyan v Keeneye Holdings Ltd z roku 2011, ve kterém soud první instance odmítl vykonat rozhodčí nález právě pro rozpor s veřejným pořádkem vyvolaný med-arbitrovou podjatostí. Podle odvolacího soudu však fakt, že proces mohl vyvolat domněnku podjatosti, nemusí být nutně důvodem pro odmítnutí vykonání rozhodčího nálezu. Soud tedy zaujal k med-arbu otevřený postoj.

Ze stejného roku, jako je výše uvedený případ je i The Hong Kong Arbitration Ordinance (2011), kdy jedním z jeho hlavních cílů byla právě podpora a usnadnění využívání med-arb metody¹⁰⁸, vůči které do té doby panovala nedůvěra a používala se tedy méně.¹⁰⁹ Řád mluví o kombinacích mediace a arbitráže v § 32 a § 33.

§ 32 se věnuje med-arbu, a to v odst. 3 písm. a), který stanoví, že proti med-arbitrovi nesmí být vznesena námitka, založená pouze na faktu, že při řešení sporu vykonával obě role.¹¹⁰ Písm. b) pak doplňuje, že med-arbitr může výkon rozhodcovského postu odmítnout.

§ 33 dále hovoří o kombinovaných procesech začínajících arbitráží, tedy arb-medu, případně arb-med-arbu. Tento mimo jiné stanovuje, že:

- Pokud tak strany písemně odsouhlasí, může rozhodce vykonávat roli mediátora.

¹⁰⁷ CHENG, Tai-Heng. Reflections on Culture in Med-Arb. New York Law School Legal Studies [online]. 2010, 9(10) [cit. 2018-06-17]. Dostupné z: <https://bit.ly/2JLgID5>.

¹⁰⁸ D'AGOSTINO, Justin. New Hong Kong Arbitration Ordinance comes into effect. Kluwer Arbitration Blog [online]. 2011 [cit. 2018-05-19]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IP9M6J>

¹⁰⁹ Na rozdíl od zbytku Číny, kde med-arb obvyklou metodou řešení domácích obchodních sporů a je tedy běžné, že je čínskou stranou propagována i v konfliktech mezinárodních.

¹¹⁰ V originále: „no objection may be made against the person's acting as an arbitrator, or against the person's conduct of the arbitral proceedings, solely on the ground that the person had acted previously as a mediator in connection with some or all of the matters relating to the dispute submitted to arbitration.“.

- Med-arbitr může během mediace vést oddělená jednání.
- Důvěrné informace, které se med-arbitr dozvěděl od některé ze stran během mediace a které považuje za věcně důležité pro nadcházející rozhodčí řízení, musí odhalit všem ostatním stranám.
- Proti rozhodci nesmí být vznesena námitka, založená pouze na tom, že se choval v souladu s těmito pravidly. Toto ustanovení tedy znovu podtrhuje například možnost oddělených jednání v rámci mediace, která jsou v Hong Kongu důležitou součástí procesu.¹¹¹

Obdobnou úpravu jako Hong Kong má Singapur¹¹² a hojně se metody využívá také v Číně pod hlavičkou CIETAC¹¹³.

Med-arb s jedním neutrálním je možný, pokud se tak strany dohodnou.

Využívání med-arbu podporuje Mezinárodní advokátní komora (IBA) ve svých pokynech týkajících se střetu zájmů v mezinárodní arbitráži¹¹⁴. V souladu s výše zmíněnými zásadami vyžaduje k vykonávání rolí mediátora a rozhodce jednou osobou výslovný souhlas stran, jímž se předejde potenciálnímu zpochybňování průběhu procesu. Stejně tak japonská JCAA v pravidlech pro mezinárodní mediaci upravuje, že mediátor může ve stejném sporu vystupovat jako rozhodce, pokud se tak strany dohodnou.¹¹⁵

Velmi zajímavý vývoj k podpoře med-arbu lze sledovat již delší dobu také v Austrálii na úrovni jednotlivých států. Například Victorian Law Reform Commission se v roce 2008 ve své zprávě, hodnotící civilní proces, postavila za zařazení hybridních metod vedle konvenčních možností ADR. Doporučení podpořila zdůrazněním amerického úspěšného využívání metody v USA.¹¹⁶

¹¹¹ CHOONG, John a J. Romesh. WEERAMANTRY. The Hong Kong Arbitration Ordinance: commentary and annotations. Hong Kong, 2011. Hong Kong commentary and annotations library. ISBN 978-962-6614-099. Str. 195.

¹¹² Článek 16 a 17 Singapore International Arbitration Act (as revised 2012)

¹¹³ ROGERS, James a Matthew TOWNSEND. BEIJING: Arbitral procedure and med-arb from English and Chinese eyes. Global Arbitration Review [online]. 2011 [cit. 2018-06-15]. Dostupné z: <https://bit.ly/2JSa2Pi>

¹¹⁴ Část I. bod 4. písm. d), INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. 2004. Dostupné také z: <https://bit.ly/2GpmuUa>

¹¹⁵ Pravidlo 8, JCAA International Commercial Mediation Rules (2009).

¹¹⁶ VICTORIAN LAW REFORM COMMISSION. Civil Justice Review: Report [online]. Melbourne, 2008 [cit. 2018-06-07]. Dostupné z: <https://bit.ly/2Hr4Yj8>

V roce 2010 pak Austrálie vydala centrální modelový zákon pro domácí arbitráž, na jehož základě pak každý stát vydal svůj Commercial Arbitration Act.¹¹⁷ Všechny tyto zákony obsahují poměrně podrobnou úpravu med-arbu v § 27 písm. d). Ustanovení tohoto paragrafu jsou velmi podobná těm z Hong Kongu či Singapuru. Je zde tedy stanovena nutnost písemného souhlasu stran, možnost oddělených jednání i odhalení věcně důležitých důvěrných informací před rozhodčí částí. Třetí odstavec navíc výslovně stanovuje možnost stran během řízení odvolat souhlas s tím, aby mediátor ve sporu dále vystupoval jako rozhodce.

Mezinárodní arbitráž je v Austrálii upravena centrálně v the International Arbitration Act (1974), který problematiku med-arbu neřeší. Australian Centre for International Commercial Arbitration (ACICA) však možnost med-arbu se stejným neutrálním upravuje jak ve svých mediačních pravidlech¹¹⁸, tak v rámci med-arb doložky.

Med-arb s jedním neutrálním možný není, pokud se strany nedohodnou jinak

Druhým poměrně častým postojem k metodě med-arb je zákaz vykonávání rolí mediátora a rozhodce jednou osobou, pokud se strany nedomluví jinak. Tato úprava má stejné praktické důsledky jako výše zmiňovaná ustanovení povolující med-arb se stejným neutrálním, pokud se tak strany domluví. Z jazykového hlediska je však zřejmé, že subjekty, uvedené v této podkapitole, se k problematice staví zdrženlivěji než ty, uvedené v podkapitole předchozí.

Příkladem může být OHADA sdružující sedmnáct západoafrických a středoafriických států. Ta na konci minulého roku vydala nová rozhodčí i mediační pravidla, ve kterých představila metody med-arb a arb-med-arb. Právě v mediačních pravidlech stanovuje, že pokud se strany nedohodnou jinak, nemůže mediátor vystupovat ve stejném sporu jako rozhodce.¹¹⁹

Obdobný postoj zaujímá i další instituce, AAA. A i ta nabízí pro mezinárodní spory speciální med-arb doložku.¹²⁰ V národních úpravách pak stejné řešení nalezneme například v USA¹²¹, Indii¹²², ve většině provincií Kanady¹²³.

¹¹⁷ Například Commercial Arbitration Act (2010) z New South Walesu nebo Commercial Arbitration Act (2011) z Victorie.

¹¹⁸ Čl. 20 ACICA Mediation Rules (2016)

¹¹⁹ Čl. 14, Acte Uniforme relatif a la mediation (2018)

¹²⁰ AAA mají speciální aplikaci na vytváření individualizovaných doložek. Kromě toho, o jaké odvětví se jedná a zda spor již existuje, lze navolit, aby doložka odkazovala na med-arb. Dostupné na: <https://bit.ly/2t0MK3v>.

¹²¹ V USA jsou smluvní doložky odkazující na hybridní metody poměrně obvyklé. Konkrétní úprava však vždy záleží na jednotlivém státu. Viz: DENDORFER-DITGES, Renate, ed. Comparison of mediation: 6. Mediation-

Využití hybridních metod je dále obvyklé ve Velké Británii, a to zejména v některých oblastech obchodu, jako je například stavební průmysl. Není však zvykem, aby roli mediátora a rozhodce vykonávala jedna osoba, a to zejména kvůli obavě z napadání rozhodčích nálezů.¹²⁴ Kombinace mediace a arbitráže jsou podporovány i v Belgii.¹²⁵

Celkový negativní postoj k med-arbu, a to i s různými osobami vystupujícími jako mediátor a rozhodce, lze sledovat ve Švédsku. Je to proto, že mediace je zde považována za efektivní právě pro svoji dobrovolnost.¹²⁶ Strany tedy musí mít možnost, ne povinnost se pro ni rozhodnout a stejně tak proces kdykoliv ukončit. Na druhou stranu, zmínky o propojení rolí mediátora a rozhodce lze nalézt v SCC Mediation Rules (2014). Čl. 14 upravuje možnost stran jmenovat mediátora s jeho souhlasem rozhodcem, z důvodu, aby mediační dohodu vydal formou rozhodčího nálezu a čl. 7 med-arb s jedním nezávislým legitimuje, když stanovuje, že pokud se strany nedomluví jinak, mediátor nemůže vystupovat jako rozhodce.

Přestože v německé legislativě není med-arb přímo upraven, velmi často se využívá pokusů o smír v rámci rozhodčího řízení. § 1053 německého BGBI nabízí možnost promítnout dohodu do rozhodčího nálezu. Článek 26 DIS Arbitration Rules (2018) dále nabádá rozhodce k tomu, aby v každém stádiu procesu vedli strany k přátelskému urovnání sporu. Podle výzkumu Christiana Bühring-Uhleho jsou Němci vůči mediačním oknům v arbitráži otevření.¹²⁷ Je to i díky běžné praxi před soudy, kdy se soudci, vystupující jako mediátoři, snaží strany dovést k dohodě. Německá odborná společnost je tedy na kombinované procesy zvyklá a pozitivně vnímá i další možnosti.

Co se týče Francie, klasická verze med-arbu není považována za vhodnou, a to zejména s ohledem na obavy z toho, že rozhodce po absolvování mediační části procesu nemusí být nestranný. Jak ostatně konstatuje též Cour de Cassation, obavy z narušení nestrannosti procesu jsou mnohem zásadnější než obavy z narušení principu důvěrnosti v rámci

arbitration and other forms of mediation-related ADR. In: Getting the deal through [online]. [cit. 2018-06-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2JUEoRe>.

¹²² Čl. 80 Arbitration and conciliation act (1996)

¹²³ Například čl. 10 ontarijského Commercial Mediation Act (2010)

¹²⁴ DENDORFER-DITGES, op.cit; a čl. 68 Arbitration Act (1996)

¹²⁵ Arbitration Rules (2013) vydaná The Belgian Centre for Arbitration and Mediation zakotvují možnost do ukázkových rozhodčích doložek začlenit med-arb proces. Čl. 1712 Pravidel umožňuje na žádost stran promítnout jejich dohodu do rozhodčího nálezu. V odst. 7 Schedule III. je pak dále vyjádřena podpora rozhodce, aby strany vedl ke smírnému řešení. Tato ustanovení jsou prvními kroky k propagaci kombinace mediace a arbitráže v Belgii. V Belgii doposud nejsou známy případy využívání med-arbu s jedním nezávislým.

¹²⁶ DENDORFER-DITGES, op.cit.

¹²⁷ UHLE, op. cit, str. 184.

mediace.¹²⁸ Francouzské CMAF pak v rámci své nabídky možností ADR nabízí simultánní proces, který spočívá v zároveň probíhající mediaci a arbitráži, kdy jsou však neutrální striktně oddělení, aby se tak zachovala důvěrnost mediační fáze a nestrannost fáze arbitrážní.

Z výše uvedeného rozboru přístupů jednotlivých států a institucí je zřejmé, že med-arb nejvíce funguje v asijských zemích a zemích common law. Země s kontinentálním právním systémem jsou naopak vůči med-arbu rezervovanější.

5.1. Med-arb v České republice a pravidla ICC

V poslední části této diplomové práce nezbyvá než analyzovat možnosti med-arbu s mezinárodním prvkem v českém právním prostředí. Posoudím tedy přípustnost situace, kdy by se společnosti rozhodly řešit svůj spor pomocí metody med-arb, a to v České republice a podle pravidel ICC mnohokrát zmiňovaných v této práci.

Pravidla ICC

Čtyři roky stará Mediační pravidla ICC s sebou přinesla vzorové doložky. Doložka D se pak zabývá právě med-arbem. Ta zní:

„V případě jakéhokoliv sporu vyplývajícího z této smlouvy nebo s ní souvisejícího strany takový spor nejprve předloží k řešení podle Mediačních pravidel ICC. Pokud spor není vyřešen podle uvedených Pravidel ve lhůtě [45] dnů od podání Žádosti o mediaci nebo v jiné lhůtě, na které se strany písemně dohodnou, bude tento spor s konečnou platností rozhodnut podle Pravidel rozhodčího řízení Mezinárodní obchodní komory (ICC) jedním či více rozhodci jmenovanými v souladu s uvedenými pravidly rozhodčího řízení.“

I z doložky je zřejmé, že ICC neposkytuje speciální pravidla pro med-arb. Mediační fáze procesu bude probíhat podle Mediačních pravidel ICC a následná arbitráž podle Pravidel pro rozhodčí řízení ICC. Obě zmíněná pravidla pak obsahují několik ustanovení řešících jejich možnou kombinaci. Úprava je poměrně striktní, ale dává možnost si jednotlivé aspekty domluvit odchylně. Například pokud se strany tak dohodnou, je možné, aby dokumenty a informace, které zazní v mediaci, byly použité v rozhodčím řízení jako důkaz (čl. 9 bod 2 Mediačních pravidel ICC) a mediátor může vystupovat ve stejném sporu v roli rozhodce (čl. 10 bod 3 Mediačních pravidel ICC). Z toho vyplývá, že med-arb s jedním neutrálním je při

¹²⁸ COUR DE CASSATION, chambre civile 2, du 10 juillet 2003, 01-16.628.

využití pravidel ICC možný. Vzorovou doložku D je však nutné doplnit alespoň o výslovné zmocnění med-arbitra a o povolení využívání informací z mediace v arbitráži.

České právní předpisy a med-arb s mezinárodním prvkem

Pokud si společnosti zvolily tuto cestu, je v druhém kroku nutné posoudit, zda využití ICC pravidel není v rozporu s českým právním řádem.

Mezi základní zásady soukromého práva patří autonomie vůle a právní závaznost smlouvy, která je stanovená v § 1724 OZ. V § 1725 druhé větě OZ je pak upraveno, že „v mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah“, kdy tyto meze jsou stanoveny v § 1 odst. 2 OZ, který definuje, že „Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“ Chceme-li tedy posoudit možnost med-arbu v České republice, musíme se jednak zabývat existencí kogentních zákonných ustanovení a za druhé možným porušením práva na spravedlivý proces, jehož dodržování je součástí veřejného pořádku.

Zákonná ustanovení

Nejdříve se zaměřím na možný rozpor se zákonnými ustanoveními. Rozeberu předpisy, které se týkají med-arbu s mezinárodním prvkem, případně jednotlivých institutů, tedy mediace, rozhodčího řízení a řízení s mezinárodním prvkem.

Úprava mezinárodního práva soukromého

Řízení s mezinárodním prvkem se věnuje ZMPS. Část sedmá tohoto zákona pak hovoří o rozhodčím řízení. Řeší přípustnost rozhodčí smlouvy, způsobilost cizince být rozhodcem, určení rozhodného práva a uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů. O mediaci a problematice kombinace rozhodčího řízení s mediací však mlčí.

Úprava mediace

Mediace je v českém právním prostředí upravena Zákonem o mediaci. Ten však ve svých ustanoveních řeší pouze základní aspekty procesu a možnost kombinace mediace s rozhodčím řízením nezmiňuje. Jak jsem zmiňovala již v první kapitole, zákon nerozlišuje mezi mediací domácí a mediací s mezinárodním prvkem.

Úprava rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení je zakotveno v ZRŘ. Tento zákon však stejně jako Zákon o mediaci o procesu s mezinárodním prvkem nemluví. Z kombinovaných procesů ZRŘ zmiňuje pouze pokus o smír během rozhodčího řízení. Základem pro tento postup je § 24 ZRŘ, který upravuje, že rozhodci směřují strany k smírnému řešení a že na žádost stran lze smír uzavřít ve formě rozhodčího nálezu. Na to pak dále navazuje Řád RS při AK ČR HK ČR, v jehož § 32 stojí, že *rozhodčí senát je podle okolností případu oprávněn vyzvat v každém stadiu řízení strany k uzavření smíru a uvést návrhy, doporučení a podněty, které podle jeho názoru mohou přispět k jeho uskutečnění*. Pokud je rozhodce, vedoucí strany ke smíru, znalý mediace, může stranám rozhodně pomoci i těmito technikami. Neutrální třetí si však musí být vědom rozdílů mezi procesy a nevyužívat tedy všech prostředků, které mediace nabízí. Miloš Olík a Michal Čáp například uvádějí, že oddělená jednání by mohla být porušením spravedlivého procesu a techniky aktivního naslouchání by mohly být vnímány jako napomáhání některé ze stran.¹²⁹ (Ne)přípustnost jednotlivých mediačních technik při pokusu o smír a proveditelnost med-arbu spolu však podle mého názoru příliš nesouvisí. Jako zásadní totiž vnímám, že zatímco pokus o smír je iniciován především rozhodcem, pro med-arb se strany rozhodnou sami. Je-li toto rozhodnutí skutečně informované, strany vědí, co mají od procesu očekávat a mohou si upravit, jak by měl vypadat.

Z výše uvedeného rozboru právních předpisů vyplývá, že Česká republika nemá speciální úpravu pro med-arb s mezinárodním prvkem, podle které by se dala přípustnost využití pravidel ICC přímo posoudit.

Je tedy třeba rozebrat, zda med-arb nebude v rozporu s ustanoveními týkajícími se průběhu jednotlivých částí procesu. Možný konflikt s právními předpisy nastává zejména ve fázi rozhodčí. Pro posouzení tedy musíme rozdělit, které normy rozhodčího řízení jsou kogentní a od kterých je možné se odchýlit.

Pro tuto problematiku je zásadní nález Ústavního soudu I.ÚS 3227/07 ze dne 8. 3. 2011, který říká: *„[Strany mají] v rozhodčím řízení širokou možnost dohodnout se na procesních pravidlech (§ 19 odst. 1 ZRŘ), podle nichž bude řízení probíhat, avšak na druhou stranu tato možnost není neomezená. ZRŘ v § 18 kogentně stanoví, že strany mají v rozhodčím řízení*

¹²⁹ OLÍK, Miloš a Michal ČÁP. Comparison of Settlement Efforts by Arbitrators and Mediators. ARBITRATION: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management [online]. Sweet & Maxwell, 2016, 82(3) [cit. 2018-06-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2MtJGFn>.

rovné postavení a musí jim být dána plná příležitost k uplatnění jejich práv. Jakékoliv ujednání stran přičící se tomuto pravidlu by bylo neplatné.“

Jakékoliv ujednání v rozporu s tímto kogentním § 18 ZRŘ je tedy zakázané a vedlo by ke zrušení rozhodčího nálezů podle § 31 e) ZRŘ, tedy z důvodu, že straně nebyla poskytnuta možnost věc před rozhodci projednat.

Podle judikatury NS musí soud zkoumat: „*zda v konkrétním rozhodčím řízení s přihlédnutím ke všem okolnostem případu byla straně poskytnuta dostatečná možnost k uplatnění jejich procesních práv a rovněž zda se procesním postupem rozhodčího soudu jedna ze stran nedostala do nerovného postavení vůči druhé straně*“¹³⁰ a otázka rovného postavení musí být zkoumána jak po formální stránce, tedy zda byly dodrženy procesní postupy, tak po stránce materiální, tedy zda strany měly skutečně „*rovnou a dostatečnou možnost uplatnění svých procesních práv*“.¹³¹

V arbitráži je tedy nezbytné, aby strany měly rovné postavení a plnou příležitost k uplatnění svých práv. Je možné tyto aspekty při med-arbu s využitím pravidel ICC splnit?

Samotná Pravidla pro rozhodčí řízení ICC v čl. 22 stanovují, že rozhodčí senát „*musí jednat spravedlivě a nestranně a musí zajistit, aby každá strana měla přiměřenou možnost přednést svá tvrzení*“.¹³¹ Med-arbitr je tedy pravidly ICC povinen dodržovat obdobné standardy, jako jsou stanoveny českým právem.

Jako nejvíce problematický institut se mi jeví oddělená jednání během mediace. Oddělená jednání nejsou v České republice tolik obvyklá jako například ve Velké Británii či Spojených státech, přesto si nemyslím, že by se mělo využití této techniky předem vyloučit. Med-arbitr by měl reagovat na potřeby konkrétního případu a stran. Pokud je žádoucí vykonat oddělené setkání, nemělo by tomu být touto cestou bráněno. Tatjana Šišková navrhuje, aby med-arbitr, pro případ pokračování procesu do rozhodčí fáze, před využitím odděleného jednání zapečetil své rozhodnutí do obálky. Oddělené setkání však může proběhnout v kterékoliv mediační fázi. Nedovedu si tedy představit, že by se před odděleným setkáním proces zastavil a čekalo by se na med-arbitrovo rozhodnutí, a to obzvláště jednalo-li by se o brzkou fázi procesu, ve které ještě nezaznělo dostatečné množství informací. Tato cesta by mohla narušit dynamiku

¹³⁰ Usnesení NS ze dne 26.6. 2014, sp. zn. 32 Cdo 4968/2010.

¹³¹ Ibid

procesu a pravděpodobnost dohody. Z mého pohledu se tedy jako nejlepší jeví důvěrné informace buď odhalit na začátku rozhodčí fáze, nebo je v rozhodčím nálezů vůbec nezohledňovat, čímž by se naplnily požadavky jak pravidel ICC, tak českého právního řádu.

Pro přípustnost celého procesu je velice důležité, aby si strany ve smlouvě o med-arbu zakotvily, že každá strana může med-arbitra po mediační fázi odvolat. V návaznosti na výše uvedený nález NS budou soudy posuzovat soulad s § 18 ZRŘ s přihlédnutím ke specifickým daného případu. Při med-arbu tedy bude zásadní, že si strany proces samy zvolily a po ukončení mediační fáze procesu důvěřovaly natolik, že se rozhodly v něm pokračovat.

Jsem toho názoru, že med-arb podle pravidel ICC obecně není v rozporu s kogentním § 18 ZRŘ. Při posouzení pak vždy bude záležet na průběhu konkrétního procesu.

Právo na spravedlivý proces

Dalším aspektem, který je třeba zvážit, je soulad s právem na spravedlivý proces. V čl. 36 a n. hlavy páté LZPS jsou také vypočteny podmínky spravedlivého procesu, z nichž je pro med-arb metodu zásadní právo na nezávislost a nestrannost soudu. Souvisejícím pramenem je EÚLP, která se právu na spravedlivý proces věnuje zejména v článku 6, a příslušná judikatura ESLP. Relevantní ustanovení nalezneme i v dalších mezinárodních smlouvách, například čl. 14 Mezinárodní úmluvy o politických a občanských právech (1966).

Z judikatury NS ČR i ESLP vyplývá, že záruky spravedlivého procesu nemohou být u soudního a rozhodčího řízení stejné. Z průběhu procesu je zřejmé, že strany se v rámci arbitráže dobrovolně vzdávají veřejnosti řízení a dále je judikováno, že se rozhodčí smlouvou mohou vzdát dalších práv stanovených v čl. 6 EÚLP.¹³² V judikatuře NS ČR je pak důležité usnesení NS ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3150/2012, v němž stojí:

„Za přiměřeného použití občanského soudního řádu podle § 30 ZRŘ lze dospět k závěru, že princip nezávislého a nestranného rozhodování, jež je určující pro rozhodování soudců, se uplatní i pro rozhodování rozhodců.“

¹³² ECHR (SECOND CHAMBRE), Nordström-Janzon and Aira Marja Nordström-Lehtinen against the Netherlands, 27.11.1996, stížnost č. 28101/95. V originále: „In some respects - in particular as regards publicity - it is clear that arbitral proceedings are often not even intended to be in conformity with Article 6 (Art. 6), and the arbitration agreement entails a renunciation of the full application of that Article“.

Při posuzování možné podjatosti rozhodce však nelze odhlédnout od toho, že v případě rozhodčího řízení je autonomie stran a právo volby určitého rozhodce nebo podílení se na jeho určení jednou ze základních zásad rozhodčího řízení.“

Právo na spravedlivý proces se v rámci rozhodčího řízení uplatňuje, a je stěžejní i pro med-arb proces. Jednotlivé požadavky se však oproti soudnímu řízení liší, a to díky důrazu na autonomii stran.

Požadavek nezávislosti a nestrannosti je dále předepsán v §8 odst. 1 písm. a) Zákona o mediaci a § 1 písm. a) ZRŘ. Zákon o mediaci (§1 odst. 2) dále stanovuje, že „mediátor nesmí ohledně konfliktu, ve kterém vede nebo vedl mediaci nebo činil kroky k přípravě mediace, poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, i když je jinak k jejich poskytování oprávněn.“ Komentář zákona k tomu vysvětluje, že právními službami podle jiného předpisu se rozumí výkon činnosti advokáta nebo notáře, tedy osob oprávněných poskytovat právní služby podle zákona o advokacii a notářského řádu. Podle komentáře by se o právní službu jednalo, například pokud by advokát zastupoval jednu ze stran při podání návrhu na schválení mediační dohody soudem. Toto ustanovení tedy nemá na fungování med-arb vliv.

Podle judikatury NS je nezbytné námitku podjatosti rozhodce uplatnit okamžitě, jakmile se vyskytnou pochybnosti o jeho podjatosti.¹³³ Uvažujme, že se strany v souladu s informovaným rozhodnutím vydají cestou med-arbu a med-arbitra po mediační části neodvolají a nechají ho pokračovat jako rozhodce. Podle mého názoru se jedná o dostačující vyjádření důvěry v proces a med-arbitrovi nezávislost a nestrannost. Pokud je důvodné pochybovat o med-arbitrově nepodjatosti, může se ten podle § 12 ZRŘ vzdát své funkce sám, případně může být na návrh strany vyloučen soudem.

Na závěr považuji za vhodné připomenout, že spor, který se strany rozhodnou med-arbem řešit, musí být arbitrabilní i mediabilní, kdy arbitrabilní jsou dle § 2 odst. 1 ZRŘ majetkové spory s výjimkou sporů mezi spotřebiteli a podnikateli, sporů vzniklým v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů. Mediabilita se posuzuje dle čl. 1 odst. 1 Směrnice o mediaci, který se vztahuje na obchodní a občanskoprávní přeshraniční spory, s výjimkou těch sporů, které se týkají práv a povinností o kterých strany nemohou samy rozhodovat.

¹³³ Usnesení NS ze dne 10. 11. 2015, sp. zn. 23 Cdo 2317/2015.

Použitelnost pravidel ICC v ČR

Lze tedy shrnout, že med-arb podle pravidel ICC není v rozporu s českým právním řádem. Pravidla ICC však upravují pouze některé aspekty týkající se med-arbu. Je tedy zásadní správně ošetřit ty zbývající, a to s důrazem na instituty zajišťující rovnost stran, možnost uplatnění procesních práv a nestrannost med-arbitra.

O přípustnosti fungování med-arbu v České republice je přesvědčena i Martina Doležalová, vedoucí sekce ADR při ČAK. Ta k fungování metody dodává. „*Není pochyb o tom, že musí být dodrženy požadavky neutrality, nezávislosti a kontradiktorní povahy řízení. Dodržení těchto požadavků však musí být ověřováno s ohledem na vůli, kterou projeví strany, jež se účastní řízení Med-Arb, což znamená, že způsob, jakým je toto dodržení projevováno, musí být posuzován s určitou mírou flexibility.*“¹³⁴

Je však těžké s jistotou predikovat, jak se soudy k této problematice postaví. Z výše uvedené judikatury je patrné, že soudy se souvisejícími otázkami zabývaly v souvislosti s rozhodčím řízením a doposud nejsou známé případy, ve kterých by se řešila metoda med-arb.

Souvisejícím problémem je i potenciálně velké množství podaných návrhů na zrušení rozhodčích nálezů. V příloze k Zákonu o soudních poplatcích je totiž stanoveno, že soudní poplatek za návrh na zrušení rozhodčího nálezu činí 3.000 Kč. Tato částka je při vyšších hodnotách sporu v arbitráži téměř zanedbatelná. Strany, které nejsou spokojeny s výsledkem v rozhodčím řízení, tedy v mnohých případech této cesty využívají a je možné, že podobný způsob by nebyl výjimkou ani při procesu med-arb.

Pro další rozvoj ADR, a to včetně potenciálního využití med-arbu, by tedy bylo vhodné novelizovat stěžejní zákony, a to zejména ZRŘ a Zákon o soudních poplatcích. Nová úprava, která by obsahovala alespoň základní ustanovení týkající se kombinace mediace a arbitráže, by byla vhodná taktéž u řádů stálých rozhodčích soudů. Rozhodčí řízení se dále v českém prostředí musí zbavit negativní nálepky získané kvůli soukromým rozhodčím institucím a mediace musí být v odborné společnosti vnímána jako důvěryhodný a funkční institut. Tohoto se může docílit například osvětou a zkvalitněním služeb mediátorů a rozhodců. Věřím, že v takovém prostředí budou moci fungovat i hybridní metody, jako je med-arb.

¹³⁴ DOLEŽALOVÁ, Martina. Institut Med-Arb a jeho uplatnění v českých podmínkách. Bulletin advokacie. 2015, 1(2).

Závěr

Herbert Smith Freehills, Pricewaterhouse Coopers a International Mediation Institute (IMI) v letošním roce zveřejnily zprávu zpracovávající názory na řešení konfliktů v 21. století.¹³⁵ Odpovědi na zadané otázky poskytlo v letech 2016 a 2017 4.000 účastníků the Global Pound Conference (GPC) a stovky dalších odpovídajících online, pocházejících z dvaceti čtyř zemí, mezi kterými byli advokáti, in-house právníci, rozhodci, mediátoři, soudci, akademici a zástupci institucí a států.

Předseda GPC, Michael McIlwrath, zprávu uvedl slovy o obrovských změnách v oblasti mezinárodního obchodu probíhajících díky globalizaci a rozvoji technologií. Podle něho však na tento rychlý vývoj nestačí metody řešení sporů adekvátně reagovat. Zpráva má být impulsem pro změnu, kdy proces řešení bude reflektovat skutečné potřeby subjektů.

Čtyři hlavní poznatky ze získaných odpovědí jsou:

1, Prioritou stran při výběru vhodné metody řešení konfliktů je efektivita.

Strany hledají efektivní řešení, kdy se kvalitního výsledku dočkají v přijatelném čase za rozumnou cenu. Nejedná se tedy o nejrychlejší nebo nejlevnější cestu, ale spíše o to, aby vynaložené peníze a čas měly smysl. K tomu pomůže, pokud si klienti a právní zástupci budou uvědomovat své priority a poskytovatelé flexibilně nabídnou služby, které jsou v dané situaci nejpřínosnější. Efektivitě také napomůže další rozvoj technologií.

2, Strany vyžadují větší podporu a spolupráci se svými právními zástupci.

Během řešení sporů respondenti očekávají větší spolupráci mezi in-house právníky, externími právníky a stranami. V současné době si výše uvedení málo naslouchají a mnohdy se soustředí více na boj s protistranou než na prostředky, které jim lépe zajistí dosažení jejich cílů.

3, Je všeobecný zájem více využívat kombinovaných procesů.

¹³⁵ Celou zprávu je možné nalézt na <https://bit.ly/2KCMAWl>.

Panuje všeobecná shoda, že by mělo být častěji využíváno kombinovaných metod, například tedy vyzkoušet mediaci před arbitráží případně před soudním řízením.

Dotazovaní toto považují za prioritu pro zlepšení budoucnosti řešení obchodních sporů

4, Iniciátorem promyšlenějšího výběru konkrétního procesu by měli být in-house právníci, kteří se na rozdíl od právníků externích nestaví ke změnám negativně.

Nová generace in-house právníků by měla umět lépe zvažovat jednotlivé možnosti, nebát se změny a být tedy těmi, kdo pokrok v řešení mezinárodních obchodních sporů přinesou. Jen o procento za nimi skončily vlády/ministerstva spravedlnosti.

Zpráva ukazuje, že subjekty jsou připravené převzít zodpovědnost za výběr vhodné metody pro řešení svých sporů. Metody, která by měla být efektivní a individualizovaná a která bude zahrnovat využívání kombinovaných procesů.

V mezinárodních obchodních vztazích nenajdeme proces, který by byl vhodný pro řešení každého konfliktu. Při volbě se vždy musí reflektovat specifika případu a kulturní, sociální, ekonomické a právní prostředí, ze kterého strany vycházejí.

Přikláním se k názoru, že nabídka ADR metod by měla sloužit jako portfolio, z kterého se strany a jejich právní zástupci budou inspirovat a navrhnou si individualizovaný proces, jenž nejlépe poslouží jejich konkrétnímu případu.

Med-arb je procesem, který je flexibilní, časově i finančně efektivní a přináší jistotu finálního řešení. Na druhou stranu s sebou také nese problematické aspekty související s nestranností med-arbitra, potenciálním střetem zájmů a porušením důvěrnosti. Existuje však množství způsobů, jak tyto stinné stránky eliminovat. Jedná se zejména o posouzení vhodnosti sporu nebo volbu ideálního med-arbitra. Zásadní je pak dostatečná informovanost stran.

Med-arb s jedním neutrálním je dozajista kontroverzní metodou, která vzbuzuje a bude vzbuzovat protichůdné názory. Populární je zejména v Asii a v zemích common law, méně pak v zemích s kontinentálním právním systémem. Pokud budou strany náležitě reflektovat všechna potřebná pravidla, jsem toho názoru, že je med-arb uskutečnitelný i v českém právním prostředí.

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

ALEXANDER, Nadja Marie. Global trends in mediation. 2nd ed. Frederick, MD: Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen, c2006. ISBN 978-904-1125-712.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů: komentář. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-342-7.

BORN, Gary. International commercial arbitration. Second edition. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014. ISBN 978-904-1152-190.

BORN, Gary. International arbitration: law and practice. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, c2012. ISBN 978-90-411-4562-8.

BÜHRING-UHLE, Christian, Lars KIRCHHOFF a Gabriele SCHERER. Arbitration and mediation in international business. 2nd ed. Hague: Kluwer Law International, 2006. International Arbitration Law Library. ISBN 90-411-2256-7

BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. Rukověť mediátora, aneb, Co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Právo prakticky. ISBN 978-80-7552-221-4.

GOLDBERG, Stephen B. Dispute resolution: negotiation, mediation, arbitration and other process. 6. Wolters Kluwer Law & Business, 2012. ISBN 0735507104.

GROSS, Charles, ed. Plea by law merchant at Coldchester. Select Cases Concerning the Law Merchant A.D. 1270-1638. 1. London: Selden Society, 1908.

CHOONG, John a J. Romesh. WEERAMANTRY. The Hong Kong Arbitration Ordinance: commentary and annotations. Hong Kong, 2011. Hong Kong commentary and annotations library. ISBN 978-962-6614-099.

FOREJT, Alois. Řešení sporů v rozhodčím řízení. Praha: Prospektrum, 1995. ISBN 80-7175-028-X.

KAGEL, Sam. Labor File: 1909 to the Present [online]. National Academy of Arbitrators, 2003, [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HWO8wH>

KLEIN, Bohuslav a Martin DOLEČEK. Rozhodčí řízení: výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 1.3.2007. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2007, 254 s. Meritum. Téma. ISBN 978-80-7357-264-8.

KLÍMA, Karel. Komentář k Ústavě a Listině. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-140-3.

POTOČKOVÁ, Dana. Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem. Praha: ALFOM, 2013. ISBN 978-80-87785-00-3.

REDFERN, Alan, Martin HUNTER a Nigel BLACKABY. Law and practice of international commercial arbitration. 4. Londýn, 2004. ISBN 0421862408.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9.

RABAN, Přemysl. Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. Praha: Beck, 2004. Právní instituty. ISBN 80-7179-873-8.

SUSSMAN, Edna. Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process. New York Dispute Resolution Lawyer [online]. 2009, 2(1), 71-73 [cit. 2018-4-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2jgZJce>

ŠIŠKOVÁ, Tatjana. Mediace jako interdisciplinární obor. HOLÁ, Lenka a Michal MALACKA. Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů. Praha: Leges, 2014, s. 324-335. Teoretik. ISBN isbn978-80-7502-047-5.

TOROSIAN, Herman a . Interest arbitration laws in Wisconsin. STERN, James L. a Barbarad D. DENISS, ed. Truth, lie detectors and other problems, Proceedings of the thirty-first annual meeting, National Academy of Arbitrators. Washington, DC: Bureau of National Affairs, 1978, s. 342-350. In: TELFORD, Meghan E. Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative [online]. Canada: Current issues series, 2000 [cit. 2018-05-31]. ISBN 0-88886-529-5. Dostupné z: <https://bit.ly/2soGke8>

Seznam použitých elektronických zdrojů

ALEXANDER, Nadja, ed. A Convention on the enforcement of iMSAs AND a new Model Law. Kluwer Mediation Blog [online]. 2018 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HaS4Wi>

ANTONA, Daniela. Med-Arb: A Choice between Scylla and Charybdis. Dispute Resolution Journal [online]. LLC, Huntington, New York, 2014, 69(3), 101-116 [cit. 2018-04-29]. ISSN 1074-8105. Dostupné z: <https://bit.ly/2r8ap09>

BLANKENSHIP, John T. Med-arb: a template for adaptive ADR [online]. 2009 [cit. 2018-05-19]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IwMiji>

BOUELLE, Laurence. A History of Alternative Dispute Resolution. ADR Bulletin [online]. 2005, 7(7) [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HAp5QL>

CARVER, Todd B. a Albert A. VONDRA. Alternative Dispute Resolution: Why It Doesn't Work and Why It Does. Harvard Business Review [online]. 1994 [cit. 2018-05-13]. Dostupné z: <https://bit.ly/2wF18yT>

COULSON, Robert. Medialoa: A Practical Technique for Resolving International Business Disputes. Journal of International Arbitration [online]. Kluwer Law International, 1994, 11(2) [cit. 2018-05-14]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IDTIEv>

D'AGOSTINO, Justin. New Hong Kong Arbitration Ordinance comes into effect. Kluwer Arbitration Blog [online]. 2011 [cit. 2018-05-19]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IP9M6J>

DALY, Conrad C. Accreditation: Mediation's Path to Professionalism. American Journal of Mediation [online]. 2010, 4 [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HZvFzG>

DENDORFER-DITGES, Renate, ed. Comparison of mediation: 6. Mediation-arbitration and other forms of mediation-related ADR. In: Getting the deal through [online]. [cit. 2018-06-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2JUEoRe>

DOLEŽALOVÁ, Martina. Institut Med-Arb a jeho uplatnění v českých podmínkách. Bulletin advokacie. 2015, 1(2).

ERDLE, Michael. Med-Arb: Efficiency vs. Justice?. Canada's online legal magazine [online]. 2017 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2smQrQI>

FRANKLIN, Benjamin. Advice to a Young Tradesman [online]. 1748 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2DD1V5i>

GALLARDO, Florencia. You are not Alone: Role of Counsels in Mediation. Kluwer Mediation Blog [online]. 2015 [cit. 2018-05-19]. Dostupné z: <https://bit.ly/2KEKGo2>

GALTON, Eric a Tracy ALLEN. Don't Torch the Joint Session. *Dispute Resolution Magazine* [online]. 2014 [cit. 2018-05-20]. Dostupné z: <https://bit.ly/2rWey8w>

HOELLERING, Michael F. Mediation & Arbitration A growing interaction. *Dispute Resolution Journal* [online]. 1997, 52(2) [cit. 2018-06-01]. ISSN 10748105. Dostupné z: <https://bit.ly/2LfY0Qq>

HOFFMAN, David A. Colliding Worlds of Dispute Resolution: Towards a Unified Field Theory of ADR. *Journal of Dispute Resolution* [online]. 2008, 2008(1) [cit. 2018-05-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2Ktk3TR>

CHENG, Tai-Heng. Reflections on Culture in Med-Arb. *New York Law School Legal Studies* [online]. 2010, 9(10) [cit. 2018-06-17]. Dostupné z: <https://bit.ly/2JLgID5>

KAGEL, John, ed. Interview with Sam Kagel, Interviewee, by John Kagel Interviewer. HISTORY COMMITTEE INTERVIEW [online]. National Academy of Arbitrators, 2005 [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HWO8wH>

LIMBURY, Alan L. Getting the best of both worlds with MED-ARB. *Law Society Journal* [online]. 2010, 48(8) [cit. 2018-04-29]. Dostupné z: <https://bit.ly/2HZJ8ax>

MARINELLO, Mitchell a Robert MATLIN. Muscular Arbitration and Arbitrators Self-Management Can Make Arbitration Faster and More Economical. *Dispute Resolution Journal* [online]. 2012, 67(4) [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IHBIcD>

MANES, Torkin. Effective Use Of Mediation-Arbitration. *Lexology* [online]. 2006 [cit. 2018-05-19]. Dostupné z: <https://bit.ly/2LdvjV3>

MASON, Paul E. The Arbitrator as Mediator, and Mediator as Arbitrator. *Kluwer Law International BV* [online]. 2011, 28(6), [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2rO0MnJ>

MNOOKIN, Robert H. a Jonathan D. GREENBERG. Lessons of the IBM-Fujitsu Arbitration: Now Disputants Can Work Together to Solve Deeper Conflicts. *Dispute Resolution Magazine* [online]. 1998, 4(3) [cit. 2018-05-14]. Dostupné z: <https://bit.ly/2KnndaZ>

MOFFITT, Michael L. The four ways to assure mediator quality (and why none of them works). *Ohio State Journal on Dispute Resolution* [online]. 2009, 24(2), 191-225 [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2Kv8meM>

MORRIS, Grant. Eclecticism versus Purity: Mediation Styles Used in New Zealand Employment Disputes. *Conflict Resolution Quarterly* [online]. 2015, 33(2) [cit. 2018-05-14]. DOI: 10.1002/crq.21153. ISBN 10.1002/crq.21153. Dostupné z: <http://doi.wiley.com/10.1002/crq.21153>

MULDER, Claire. Commercial Mediation: The United States and Europe: The view through practitioners' eyes. *Dispute Resolution Magazine* [online]. 2017 [cit. 2018-05-20]. Dostupné z: <https://bit.ly/2LgvDlZ>

OLÍK, Miloš a Michal ČÁP. Comparison of Settlement Efforts by Arbitrators and Mediators. *ARBITRATION: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* [online]. Sweet & Maxwell, 2016, 82(3) [cit. 2018-06-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2MtJGFn>

PAUKNEROVÁ, Monika a Magdalena PFEIFFER. Mezinárodní mediace a české právo. *Právní rozhledy*. 2013(1).

PHILLIPS, Gerald F. The Survey says: Practitioners cautiously move toward accepting same-neutral med-arb, but party sophistication is mandatory. *Alternatives to the High Cost of Litigation* [online]. 2008, 26(5) [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://bit.ly/2sy376J>

PHILLIPS, F. Peter. Should Mediators Be Expert in the Field of the Dispute? [online]. 2009 [cit. 2018-05-16]. Dostupné z: <https://bit.ly/2InCnwi>

PYNCHON, Victoria. Can Transformative Mediation Work In Commercial Litigation? A Conversation With Joseph P. Folger And Robert A. Baruch Bush. *The Southern California Mediation Association Newsletter* [online]. 2005 [cit. 2018-05-14]. Dostupné z: <https://bit.ly/2wDEJ90>

RASHID, Syed Khalid. Peculiarities & Religious Underlining of ADR in Islamic Law. Kuala Lumpur: Asia Pacific Mediation Forum, 2008. Dostupné také z: <https://bit.ly/2r8vAz3>

ROGERS, James a Matthew TOWNSEND. BEIJING: Arbitral procedure and med-arb from English and Chinese eyes. Global Arbitration Review [online]. 2011 [cit. 2018-06-15]. Dostupné z: <https://bit.ly/2JSa2Pi>

SMITH, Daniel J. a Peter. T. LEESON. The Law Merchant and International Trade. Foundation for Economic Education [online]. 21.4.2011 [cit. 2018-04-28]. Dostupné z: <https://bit.ly/2r6dVrS>

STRONG S. I. Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation. University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper Series [online]. 2014, 28 [cit. 2018-05-31]. Dostupné z: <https://bit.ly/2sna2A9>

TEVENDALE, Craig, Hannah AMBROSE a Vanessa NAISH. 2016 ICC Dispute Resolution Statistics: Record Year for the ICC. Lexology [online]. 2017 [cit. 2018-05-14]. Dostupné z: <https://bit.ly/2IGg2gM>

VICTORIAN LAW REFORM COMMISSION. Civil Justice Review: Report [online]. Melbourne, 2008 [cit. 2018-06-07]. Dostupné z: <https://bit.ly/2Hr4Yj8>

Seznam použitých právních předpisů

Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky

Vyhláška č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů

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

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii

Zákon č. 358/1992 Sb., zákon České národní rady o notářích a jejich činnosti

Zákon č. 549/1991 Sb., zákon České národní rady o soudních poplatcích

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech

Evropská úmluva o lidských právech

Mezinárodní úmluva o politických a občanských právech (1966)

Austrálie: International Arbitration Act (1974)

Francie: Code civil des Français (2017)

Hong Kong: The Hong Kong Arbitration Ordinance (2011)

Indie: Arbitration and conciliation act (1996)

Kanada, Ontario: Commercial Mediation Act (2010)

Německo: BGBI (2005)

Singapore: International Arbitration Act (2012)

Velká Británie: Arbitration Act (1996)

Seznam použitých ADR pravidel

AAA Model Standards of Conduct for Mediators (2005)

ACICA Mediation Rules (2016)

DIS Arbitration Rules (2018)

ICC Amicable Dispute Resolution Rules (2001),

ICC Arbitration Rules (2017)

ICC Mediation Rules (2014)

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2004)

JCAA International Commercial Mediation Rules (2009)

OHADA Acte Uniforme relatif a la mediation (2018)

Řád Rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze Kladno (2012)

Řád RS při AK ČR HK ČR (2012)

SCC Mediation Rules (2014)

The Belgian Centre for Arbitration and Mediation Arbitration Rules (2013)

UNCITRAL Arbitration Rules (2013)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (ve znění z roku 2006).

Seznam použité judikatury

COUR DE CASSATION (France), chambre civile 2, du 10 juillet 2003, 01-16.628

ECHR (SECOND CHAMBRE), Nordström-Janzon and Aira Marja Nordström-Lehtinen against the Netherlands, 27.11.1996, stížnost č. 28101/95

HONG KONG COURT OF APPEAL (Hong Kong), Gao Haiyan v Keeneye Holdings Ltd, 2001, CACV No.79 of 2011

THE COURT OF APPEALS OF OHIO SIXTH APPELLATE DISTRICT SANDUSKY COUNTY (Canada), Bowden v. Weickert, 2006-Ohio-471

THE HIGH COURT OF JUSTICE, QUEEN'S BENCH DIVISION, TECHNOLOGY AND CONSTRUCTION COURT (Great Britain), Glencot Development & Design Co Ltd v Ben Barrett & Son (Contractors) Ltd, 2001, EWHC technology 15, HT 00 / 401

THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE (Canada), McClintock v. Karam, 2015 ONSC 1024

THE SUPREME COURT OF CANADA (Canada), Committee for Justice and Liberty v. Canada (National Energy Board), 1976 CanLII 2 (SCC), [1978] 1 S.C.R. 369

UNITED STATES DISTRICT COURT WESTERN DISTRICT OF PENNSYLVANIA (USA), U.S. Steel Mining Co v. Wilson Downhole, October 5, 2006, 00-1758

UNITED STATES DISTRICT COURT WESTERN DISTRICT OF PENNSYLVANIA (USA), U.S. Steel Mining Comapny v. Wilson Downhole Services, 2006, 00-1758

Usnesení NS ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 23 C do 3150/2012

Usnesení NS ze dne 10. 11. 2015, sp. zn. 23 Cdo 2317/2015

Usnesení NS ze dne 26. 6. 2014, sp. zn. 32 Cdo 4968/2010

Nález Ústavního soudu I.ÚS 3227/07 ze dne 8. 3. 2011

Seznam ostatních zdrojů

ERAC, Andrija. Mediating Complex, Cross-Border Disputes – an ICC Perspective [přednáška]. Praha: Prague Negotiation and mediation Week, 25.5.2018.

GLOBAL POUND CONFERENCE SERIES, Global Data Trends and Regional Differences (2018)

ICC Centre for ADR Statistics 2017

ICC Centre for ADR Statistics 2016

QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON a SCHOOL OF INTERNATIONAL ARBITRATION. International Arbitration Survey 2018. Dostupné z: <https://bit.ly/2LHzZ4G>

UNCITRAL. Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-eighth session (New York, 5–9 February 2018). 2018. A/CN.9/934. Dostupné také z: <https://bit.ly/1u7hT2b>

Abstract (cz)

Arbitráž a mediace v mezinárodních obchodních sporech

Arbitráž a mediace se řadí mezi populární procesy využívané při řešení mezinárodních obchodních sporů. Autorka se v předložené diplomové práci zabývá zejména metodami, které mediaci a arbitráž kombinují, a to se zaměřením na proces med-arb s jedním neutrálním.

Med-arb je kontroverzní metodou, která v očích odborné veřejnosti vzbuzuje protichůdné názory. Vzhledem k tomu, že autorka problematiku zařazuje do kontextu mezinárodních obchodních sporů, posuzuje v diplomové práci kromě českého právního řádu i aspekty mezinárodní úpravy nebo zahraničních legislativ. Odkazuje také na data z nedávno publikovaných výzkumů, jakými je například dotazník International Arbitration Survey 2018 zastřešovaný Queen Mary University nebo zpráva Herbert Smith Freehills, Pricewaterhouse Coopers a International Mediation Institute.

V první kapitole se autorka věnuje jednotlivým metodám ADR a jejich možným kombinacím. V druhé a třetí kapitole pak rozebírá pozitiva a negativa, která s sebou metoda med-arb přináší. Mluví o efektivitě procesu, flexibilitě, časové a finanční náročnosti, problematice nestrannosti med-arbitra i střetu zájmů. Ve čtvrté kapitole autorka v návaznosti na předchozí části rozebírá, jak s metodou pracovat a jak co nejvíce eliminovat možné nevýhody. Pozornost je věnována osobě mediátora a rozhodce a požadavkům na jednotlivé role, které v sobě musí nezávislý třetí v procesu med-arbu propojit. Otevírá také otázku, které spory jsou pro metodu vhodné. V této části je dále rozpracována problematika informovaného souhlasu. V páté kapitole autorka rozebírá, jak k metodě med-arb přistupují jednotlivé mezinárodní instituce a zahraniční právní řády. V druhé části se pak věnuje proveditelnosti procesu v českém právním prostředí, a to na praktickém případě- řešení sporu dle pravidel ICC.

Autorka se ztotožňuje s myšlenkou adaptativního způsobu řešení sporu, kdy nabídka ADR metod slouží jako portfolio, z kterého se strany a jejich právní zástupci inspiroují a navrhnou si individualizovaný proces, jenž nejlépe poslouží jejich konkrétnímu případu.

Klíčová slova: mediace, rozhodčí řízení, med-arb.

Abstract (eng)

Arbitration and mediation in international commercial disputes

Arbitration and mediation belong to the popular methods used for the international commercial disputes. In the diploma thesis, the author mainly describes the combinations of the processes, focusing on the med-arb with one neutral.

Med-arb is considered by the academics to be a controversial method. Since the topic is examined in the context of international commercial disputes, the author analyses not only the Czech law but also foreign jurisdiction and rules of the international organisations. She also refers to recently published researches, such as the International Arbitration Survey 2018 safeguarded by Queen Mary University or the reports of the Herbert Smith Freehills, Pricewaterhouse Coopers and International Mediation Institute.

In the first chapters of the thesis, the author describes the individual ADR methods and their combination. The second and third chapter focuses on positives and negatives connected with the method. The effectivity of the process, flexibility, possible loss of impartiality of med-arbiter and conflict of interest are discussed. Following this information, the author presents in the fourth chapter how to work with med-arb in order to eliminate the negative aspects. She gives the attention to the demands on the mediator and arbitrator which the med-arbitrator has to combine. She raises the problematic of the suitable disputes for this method. Furthermore, she talks about the issue of an informed consent. In the last chapter of the thesis, the author anatomises different approaches of the international organisation and foreign jurisdictions to med-arb. She also provides an analysis of the feasibility of the med-arb in Czech legal area, while the ICC Rules are applied.

The author is identified with the idea of adaptive dispute resolution method. The ADR techniques serve as a portfolio which can be used by parties and their legal counsels for the creation of an individualised process which would suit the specific situation the most.

Keywords: mediation, arbitration, med-arb.