



# Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku

NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ

3., aktualizované vydání



Wolters Kluwer  
Česká republika

Vzor citace: ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 400 s.

© prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., 2002, 2008, 2013

ISBN 978-80-7478-004-2 (váz.)

ISBN 978-80-7478-005-9 (e-pub)

# OBSAH

<b>Seznam zkratk</b> .....	9
<b>Úvod</b> .....	11
<b>KAPITOLA I: Alternativní způsoby řešení sporů</b> .....	19
I.1 Obecně k jednotlivým způsobům a jejich vazbám .....	21
I.1.1 Charakteristika alternativních způsobů řešení sporů .....	22
I.1.2 ADR a rozhodčí řízení .....	25
I.1.3 ADR a řízení před soudy obecnými .....	27
I.2 Jednotlivé užívané techniky .....	28
I.2.1 Konciliace a mediace .....	33
I.2.2 Mini-trial .....	41
I.2.3 Technické expertizy, Dispute review board, Experti .....	42
I.3 Smíšené a stupňovité formy .....	44
I.3.1 Mediation-arbitration, Med-arb .....	46
I.3.2 Medialoa .....	48
I.4 ADR a kyberprostor .....	48
I.5 ADR a zákonná úprava v České republice .....	51
<b>KAPITOLA II: Základní pojmy a instituty rozhodčího řízení</b> .....	53
II.1 Definice rozhodčího řízení .....	55
II.1.1 Rozhodčí řízení .....	57
II.1.2 Mezinárodní vs. národní vs. cizí rozhodčí řízení .....	59
II.1.3 Základní pilíře rozhodčího řízení .....	68
II.1.4 Výchozí doktrinální přístup .....	71
II.2 Výhody a nevýhody rozhodčího řízení .....	81
II.2.1 Výhody rozhodčího řízení .....	82
II.2.2 Nevýhody rozhodčího řízení .....	85
II.3 Druhy rozhodčího řízení .....	87
II.3.1 Rozhodčí řízení před stálými rozhodčími soudy a ad hoc rozhodčí řízení .....	90
II.3.2 Rozhodčí řízení mezi státem a zahraničním podnikatelem- investorem .....	97
II.3.3 Rozhodčí řízení tradiční a on-line řízení .....	100

<b>KAPITOLA III: Prameny rozhodčího řízení</b> .....	102
III.1 Vymezení zdrojů mezinárodního rozhodčího řízení .....	103
III.2 Mezinárodní úmluvy .....	104
III.2.1 Mezinárodní úmluvy mnohostranné .....	106
III.2.2 Mezinárodní úmluvy dvoustranné .....	109
III.3 Normy vnitrostátního původu .....	110
III.3.1 Zákony .....	111
III.3.2 Řády rozhodčích soudů stálých, ad hoc pravidla .....	113
III.4 Ostatní normy ovlivňující realizaci rozhodčího řízení .....	114
III.5 Kolize, souběhy a interakce pramenů .....	115
III.5.1 Mezinárodní úmluvy vs. normy vnitrostátní .....	116
III.5.2 Mezinárodní úmluvy a jejich kolize .....	117
<b>KAPITOLA IV: Rozhodčí smlouva</b> .....	121
IV.1 Rozhodčí smlouva – základ rozhodčího řízení .....	123
IV.1.1 Rozhodčí smlouva a její typy .....	124
IV.1.2 Hodnocení rozhodčí smlouvy .....	130
IV.1.3 Rozhodčí smlouva a smlouva hlavní .....	134
IV.2 Rozhodčí smlouva – platnost a účinky .....	140
IV.2.1 Arbitrabilita sporu .....	143
IV.2.2 Ostatní podmínky platnosti .....	158
IV.2.3 Forma rozhodčí smlouvy .....	169
IV.2.4 Spotřebitel a rozhodčí řízení .....	176
IV.2.5 Problematické rozhodčí doložky .....	180
IV.3 Formulace rozhodčí smlouvy .....	184
IV.3.1 Rozhodčí smlouva u stálých rozhodčích soudů .....	187
IV.3.2 Rozhodčí smlouva v řízení ad hoc .....	189
IV.4 Účinky platné rozhodčí smlouvy .....	192
IV.5 Zánik rozhodčí smlouvy .....	194
IV.6 Postup rozhodčí smlouvy .....	195
IV.7 Neplatná či neexistující rozhodčí smlouva .....	198
<b>KAPITOLA V: Rozhodci, rozhodčí senáty</b> .....	200
V.1 Úvod .....	201
V.2 Osoba rozhodce – zákonné požadavky .....	203
V.2.1 Postavení rozhodce vůči stranám smlouvy .....	210
V.2.2 Ustavení rozhodce či rozhodčího senátu .....	215
V.2.3 Vyloučení rozhodce a postup vedoucí k jeho vyloučení .....	219

V.2.4	Konstituování rozhodčího senátu .....	223
V.2.5	Odpovědnost rozhodce .....	225
V.3	Rozhodování o pravomoci rozhodce či rozhodčího senátu .....	227
<b>KAPITOLA VI: Právo rozhodné v řízení před mezinárodními rozhodci .....</b>		
		233
VI.1	Sudiště a rozhodné právo .....	235
VI.2	Procesní normy řídící rozhodčí řízení .....	241
VI.2.1	Procesní normy ve fázi nalézací .....	245
VI.2.2	Zhodnocení přístupu ve fázi exekuční .....	252
VI.2.3	Závěr .....	253
VI.3	Právo rozhodné pro řešení merita sporu .....	254
VI.3.1	Určení rozhodného práva ve fázi nalézací .....	256
VI.3.2	Zhodnocení přístupu ve fázi exekuční .....	266
VI.3.3	Používání lex mercatoria .....	267
VI.3.4	Rozhodování dle ekvity, jako amiable compositeur, <i>tronc commun</i> .....	273
VI.3.5	Veřejné právo v rozhodčím řízení s mezinárodním prvkem ....	280
VI.4	Evropské právo v řízení před mezinárodními rozhodci v zemích EU .....	287
<b>KAPITOLA VII: Zahájení a průběh řízení .....</b>		
		294
VII.1	Základní zásady českého rozhodčího řízení .....	295
VII.2	Zahájení a průběh rozhodčího řízení .....	301
VII.2.1	Návrh na zahájení řízení .....	302
VII.2.2	Účinky zahájení řízení .....	304
VII.2.3	Zahájení u nepříslušného fóra .....	306
VII.2.4	Průběh rozhodčího řízení .....	309
VII.3	Ukončení rozhodčího řízení .....	314
VII.3.1	Rozhodčí nález .....	314
VII.3.2	Usnesení .....	324
VII.4	Náklady rozhodčího řízení .....	325
VII.4.1	Náklady v pojetí stálých rozhodčích soudů .....	328
VII.4.2	Náklady a rozhodčí řízení <i>ad hoc</i> .....	330
<b>KAPITOLA VIII: Vztah soudů rozhodčích a soudů obecných .....</b>		
		332
VIII.1	Obecně .....	333
VIII.2	Pomocná funkce soudů obecných .....	335

VIII.3	Kontrolní funkce soudů obecných .....	340
VIII.3.1	Zrušení rozhodčího nálezu .....	342
VIII.3.2	Dosah zrušení rozhodčího nálezu .....	344
VIII.3.3	Důvody pro zrušení rozhodčího nálezu .....	348
VIII.3.4	Zrušení a výkon rozhodčího nálezu .....	357
VIII.4	Zastavení nařízeného výkonu rozhodčího nálezu .....	361
<b>KAPITOLA IX: Uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu</b>	.....	<b>363</b>
IX.1	Obecně ke koncepci uznání a výkonu .....	364
IX.2	Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů ....	366
IX.2.1	K jednotlivým institutům Newyorské úmluvy .....	369
IX.2.2	Důvody pro odepření uznání a výkonu .....	372
IX.3	Dvoustranné smlouvy o právní pomoci .....	382
IX.4	Vnitrostátní úprava v ZRR .....	385
<b>O autorech</b>	.....	<b>389</b>
<b>Literatura použitá v celé publikaci a nezmíněná u jednotlivých kapitol</b>	.....	<b>390</b>
<b>Rejstřík</b>	.....	<b>394</b>

# SEZNAM ZKRATEK

<b>AAA</b>	Americká arbitrážní asociace (American Arbitration Association)
<b>ADR</b>	alternativní způsoby řešení sporů
<b>ČSOPK</b>	Československá obchodní a průmyslová komora
<b>ESD</b>	Soudní dvůr Evropské unie
<b>EU</b>	Evropská unie
<b>Evropská úmluva / Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži</b>	Evropská Úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži (vyhl. min. zahr. věci č. 176/1964 Sb.)
<b>EÚLP</b>	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8, sjednaná v Římě dne 4. 11. 1950, a tyto další smluvní dokumenty na Úmluvu navazující (sděl. FMZV č. 209/1992 Sb.)
<b>MOK (také ICC)</b>	Mezinárodní obchodní komora v Paříži
<b>Nářízení Brusel I</b>	Nářízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
<b>Nářízení Řím I</b>	Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)
<b>Nářízení Řím II</b>	Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy

<b>Římská úmluva</b>	Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (sděl. MZV č. 64/2006 Sb. m. s.)
<b>Newyorská úmluva</b>	Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (vyhl. MZV č. 74/1959)
<b>obč. zák.</b>	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
<b>obch. zák.</b>	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
<b>ODR</b>	online dispute resolution
<b>o. s. ř.</b>	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
<b>PPP</b>	Public Private Partnership
<b>RS při HK ČR a AK ČR</b>	Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR
<b>Řád</b>	Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR v aktuálním znění
<b>UNCITRAL</b>	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (United Nations Commission on International Trade Law)
<b>Washingtonská úmluva</b>	Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (sděl. FMZV č. 420/1992)
<b>WIPO</b>	Světová organizace duševního vlastnictví (World Intellectual Property Organization)
<b>ZMPS</b>	zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém
<b>ZRŘ</b>	zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů



# ÚVOD

**„Závazkem právní profese je sloužit jako léčitel konfliktů mezi lidmi. Měli bychom poskytnout mechanismus, který je schopen vytvořit přijatelný výsledek v co možná nejkratším čase, s co možná nejnižšími náklady a s minimem stresu pro účastníky.“**

Slova, uvedená bývalým prezidentem Nejvyššího soudu USA Warrenem Burgerem, zasahují do jádra problémů sužujících soudnictví obecné i obchodní jak ve sféře vnitrostátní, tak i při rozhodování sporů přeshraničních. Slova, která se obracejí k podstatě vzniku a existence soudů a soudnictví vůbec. K podstatě, která jim připomíná jejich základní funkci.

Rozpory či spory patří do běžného obchodního života – ať již vnitrostátního, nebo mezinárodního, bez ohledu na to, jak pečlivě byla smlouva formulována a jakou péči strany věnovaly průběhu transakce. Spory se mohou týkat jak obsahu a interpretace ujednání stran, tak plnění. I přes pečlivé formulace a akcent na prevenci se někdy sporům nevyhneme.

O tom, že hledání cest pro urovnání rozporů či řešení sporů je obtížné, svědčí minulá i současná realita. Dlouhé rozhodovací doby, v návaznosti na ně zvyšující se náklady řízení, komplikovaná procesní ustanovení a v mezinárodním prostředí nejistý výkon rozhodnutí vydaného soudem jiného státu, jsou doprovodnými jevy obchodního soudnictví napříč všemi státy, jejich právními řády, a jak se zdá, i napříč časem. Byť se lze zamýšlet nad stavem společnosti, kde nejsou schopni jedinci řešit své spory jinak než pomocí osob třetích, je na nás, odbornících v oblasti právní či oblastech souvisejících, abychom nabízeli vhodné možnosti. Byť i s povzdechem, že jde o zbytečné komplikované řešení.

**Poznámka.** Není náhodou, že rozvoj středověkého lex mercatoria jako práva tehdejších „mezinárodních“ obchodníků byl doprovázen i výběrem osob a jejich pověřením k řešení sporů v rámci existující komunity obchodníků. Smyslem bylo vyhnout se jurisdikci místních panovníků. Důvodem byly podmínky místního soudnictví ve vztahu k potřebám tehdejších „mezinárodních“ obchodníků – dlouhé rozhodovací doby, neporozumění pravidlům, dle kterých mezi sebou tito obchodníci obchodovali, nevhodnost sankcí, které byly po proběhnutém řízení přijaty. Nelze nevidět podobnost se stavem i mnohem modernějším. Pokud hledáme kořeny obchodní arbitráže, nelze v přijatém mechanismu nevidět podobnost se současným stavem v prvcích dobrovolnosti podřízení se rozhodování, výběru osob rozhodujících spor či konec konců i užití mezinárodních obchodních zvyklostí pro samotné rozhodování. A takových příkladů bychom v obchodním světě našli například v komoditním obchodě a svazech obchodníků více.

Zainteresané kruhy se snaží nejenom o odstranění problémů v rámci soudnictví státního, ale také o nalezení alternativ k němu. Příklady nacházíme ve všech komunitách, které existují v určitém stupni organizace a přiměřené míře integrace, disponují i zvláštnostmi v oblasti materiálních právních pravidel, a dokonce mají možnost či schopnost efektivně vynucovat vydaná rozhodnutí.

Nejzřetelnější jsou tendence k nalezení alternativ ke státnímu soudnictví v oblasti obchodní a sportovní. Nově se začínají profilovat jako vhodné pro tento způsob řešení některé oblasti IT práva – zejména potom tzv. doménové spory. Toto vše jsou oblasti, kde vztahy mezinárodní jsou četné, resp. možná i četnější než vztahy národní. A současně existuje určitý stupeň integrace skupiny tak, aby nejenom vznikla určitá pravidla, ale zejména aby, bez zásahu moci veřejné, si daná skupina vynutila jejich dodržování.

Přestože oblast sportovního práva a rozhodování sporů v této oblasti je mimořádně zajímavým tématem a řada problémů se dotýká i rozhodčího soudnictví v tom smyslu, jak se jím budeme v této publikaci zabývat, nadále se budeme věnovat pouze oblasti obchodní a řešení sporů v rámci této komunity. Důvodů je více – od silně zastoupeného názoru na autonomii, resp. transnacionalitu rozhodčího řízení v oblasti sportovní, přes povahu sporu až k jiným možnostem vynutitelnosti

rozhodnutí. Specifikum sportovní komunity tak se sebou nese i specifika v rozhodování sporů. Pokud jde o oblast doménových sporů či některých dalších segmentů, jako je tzv. ODR (online dispute resolution), na příslušných místech se o nich zmíníme. Z řady důvodů však netvoří centrum naší problematiky.

Mezinárodní obchodní komunita disponuje více druhy prostředků které napomáhají k řešení sporů či řeší spory. Jde jak o instituce a instituty států vytvořené mocí veřejnou či garantující mocí veřejnou rozhodovací a vykonávací proces, tak i instituce a instituty vytvořené mimo dosah moci veřejné samotnou komunitou obchodníků.

Pro účely naší práce lze instituty sloužící k řešení sporů rozdělit do tří skupin:

**a) Alternativní způsoby řešení sporů (ADR).** Tímto termínem byly původně označovány ony způsoby řešení sporů, které v žádném ze svých prvků či fází řízení nevyužívaly moci veřejné k zajištění zdárného průběhu způsobu řešení či zajištění výkonu výsledku řešení. Tradiční zkratka „ADR“ nicméně v některých případech nabyla i dalších sémantických interpretací – „*alternative*“ se nahrazuje i termínem „*amicable*“, který nyní využívá Mezinárodní obchodní komora v Paříži, či „*appropriate*“. Základní smysl však zůstává stejný. V této učebnici budeme využívat tradičního označení „alternativní“ s vědomím, že zasahuje i ona další možná označení.

Vedle termínu „**alternativní způsoby řešení sporů**“ se využívají i názvy „alternativní metody řešení sporů“, „mimosoudní řešení sporů“ či „alternativní techniky řešení sporů“. První dva názvy jsou v práci používány jako synonyma a to v onom významu, který jsme uvedli na prvním místě. Druhý, rovněž častý název, nepoužíváme. Využit by byl pro nás tam, kde bychom stavěli proti sobě soudní řízení na jedné straně a ADR a rozhodčí řízení na straně druhé. V případě naposledy uvedeného jde spíše o akcent na techniku vedení průběhu jednání.

Dobrovolná dohoda se promítá do všech fází tohoto řízení, resp. jednání stran či jednání stran a třetích osob. Základem řízení je dohoda stran: strany se účastní dobrovolně na řešení sporů a úspěšným výsledkem je pouze dohoda – o plnění, o náhradě škody či o adaptaci původní

smlouvy. Její začlenění do vykonatelné veřejné listiny již představuje jinou otázku.

ADR mohou sloužit jednak jako prostředek napomáhající nalezení řešení sporu, nebo jako prostředek řešící spor. Základním rysem těchto prostředků je dobrovolnost stran v podřízení se tomuto procesu a „pohyb“ institutu mimo přímou právní regulaci. ADR se obvykle nesnaží o zhodnocení právní situace stran jako takové, spíše se obrací na hledání kompromisu odpovídajícího hospodářským či jiným zájmům stran. Výrazné je využití prvků psychologických.

Nicméně i tato oblast naznačila určitého posunu. Novým prvkem v rámci tohoto prostředku je zájem států či jiných orgánů moci veřejné na právní regulaci některých otázek týkajících se těchto prostředků. Konkrétně v rámci zemí EU, a i České republiky, došlo k právní regulaci mediace. Tato varianta, která poněkud mění původní povahu institutu a konvertuje ji směrem k řízení rozhodčím, bude zhodnocena v samostatné kapitole.

**b) Rozhodčí řízení, resp. mezinárodní rozhodčí řízení (rovněž také obchodní arbitráž).** Je realizováno u rozhodčích soudů/senátů ad hoc nebo u institucionalizovaných rozhodčích soudů. Toto řízení stojí na dvou základních pilířích: dobrovolnosti v podřízení se tomuto typu řízení a současně „zaštítění“ tohoto typu řízení mocí veřejnou jak v účincích úkonů realizovaných směrem k tomuto řízení, tak v rámci tohoto řízení a následně v řízení vykonávacím. I když dohoda je základem rozhodčího řízení a bez ní nemůže být konáno, je stejně významným prvkem i spolupůsobení moci veřejné, které napomáhá tam, kde strana/y nespolupracují dobrovolně v průběhu řízení či při výkonu rozhodčího nálezu.

**c) Řízení před obecnými (státními) soudy.** Řešení sporů před soudy jako orgány státu představuje pro obchodníky obecnou možnost. Tradičně uváděné problémy související s tímto řízením a současně i důvody, proč jsou hledány jiné cesty, jsou jednak problémy dané obecně, bez členění na spory vnitrostátní či mezinárodní, jednak problémy související s tím, že se jedná o spor s mezinárodním prvkem. Pokud jde o naposledy uvedené, lze zmínit například otázku určení pravomoci soudů určitého státu, problémy související s právní pomocí

v mezinárodním měřítku a v neposlední řadě i problémy související s uznáním a výkonem rozhodnutí v jiném státě. Tyto problémy narůstají tam, kde neexistuje mezinárodně jednotná úprava. V rámci Evropské unie došlo k výraznému posunu v řešení problémů souvisejících s pravomocí soudů členských států, právní pomoci mezi soudy členských států a výkonem soudních rozhodnutí vydaných soudem jednoho členského státu na území jiného členského státu. Vytvoření tzv. evropského justičního prostoru ve věcech civilních výrazně omezilo problémy dané existencí jednotného vnitřního trhu na jedné straně a autonomní jurisdikcí soudů členských států na straně druhé. Nicméně jedná se o regionálně omezenou unifikaci mezinárodního práva procesního. Mezinárodně jednotná, univerzální, úprava je i přes snahy mezinárodních organizací typu Haagská konference mezinárodního práva soukromého v nedohlednu.

Výběr mezi výše uvedenými prostředky má **meze přirozené i meze právní**. Mezi **přirozené meze** patří doba, kdy se strany rozhodnou pro dohodu o řešení sporů. Jiná je situace v době, kdy žádný spor neexistuje, jiná v době, kdy spor existuje a jen jedna ze stran má zájem na jeho rychlém řešení. Druhá v očekávání negativního rozhodnutí má zájem spíše odsunout řešení. Přirozenou mezí je rovněž míra znalostí o možnostech, které se nabízejí stranám smlouvy k využití. Jinak vypadá situace, kdy jedinou možností po vzniku sporu je dle obecně sdílené právní zásady *actor sequitur forum rei* žalovat v místě sídla či místa podnikání žalovaného. Jiný je případ, kdy i místo budoucího řešení sporů je v rámci kontraktačního procesu zvažováno a stává se (u hodnotově zajímavých sporů) jednou z pečlivě analyzovaných otázek. Případně je spolu s právním režimem smlouvy otázkou, o níž je jednáno jako o kterékoli jiné podmínce smlouvy. Tato situace nastává ovšem pouze tam, kde známe hodnotu stanovení místa a způsobu řešení sporu předem. Tam, kde jsou tyto otázky při sjednávání smlouvy považovány za nutný přívazek smluvních podmínek, se lze po vzniku sporu dočkat leccakých překvapení.

U alternativních způsobů řešení sporů je přirozenou mezí rovněž ochota stran řešit spor smírně. K tomu může přispět hodnota informací týkajících se následků rychlého vyřešení sporu. Proto jsou některé

alternativní způsoby založeny nikoli na jednání právních zástupců stran, ale na jednání vyššího managementu. Při řadě technik využívaných při ADR je přítomnost právníka, jako profesionála vzdělaného v „umění“ vésti spor, naprosto nevhodná.

Typickým příkladem **meze právní** je v případě rozhodčího řízení tzv. arbitrabilita sporu, tj. přípustnost sporu k řešení před rozhodci. Ne každý spor je řešitelný před rozhodci. O této otázce rozhodují výlučně národní úpravy. Vzhledem k nucenému výkonu rozhodčího nálezu na území jiného státu je tento problém aktuální nejenom z pohledu právního řádu státu místa konání rozhodčího řízení, ale i z pohledu právního řádu státu (možného) nuceného výkonu rozhodčího nálezu. Podobné je to i u další možnosti, kdy se uplatňuje vůle stran – u prorogace soudu (dohody o tom, který soud má pravomoc, resp. příslušnost řešit spor). Tato možnost není dána u všech sporů. I zde právní řád státu určuje, u kterých typů sporů lze dohodou stanovit (mezinárodní) pravomoc soudů.

Prostředek užitý k řešení sporu je ve svém výsledku dán vlivem řady faktorů. Jako příklad lze uvést:

**Kulturní faktory.** Mentalita komunity či národa podmiňuje přístup a způsob řešení vzniklých rozporů. Odborná literatura uvádí zejména případy asijských a arabských obchodníků dávajících přednost řízením mediačním a konciliačním, řízením bez vlivu státu a upřednostňujícím řešení sporu při zachování dobrých obchodních vztahů. Obchodní kontakty se zeměmi Dálného Východu výrazně ovlivnily i americké obchodníky a právní prostředí (nesporně jde o zajímavý „právní průmysl“).

Jako protiklad lze uvést evropské obchodníky hledající řešení spíše u soudnictví zaštiťovaného mocí veřejnou. Nejzřetelněji to bylo možné vidět v 90. letech minulého století u zemí postsocialistických, kde jsme se s alternativními formami řešení sporů setkávali vzácně. Stagnaci v té době zažívalo i rozhodčí řízení. Zatímco u rozhodčího řízení lze zaznamenat změnu – těžko říci, zda vzhledem k vlivu mezinárodního prostředí, nebo vzhledem k uvědomění si zejména u advokátské obce výhod rozhodčího řízení – ostatní typy ADR jsou zatím spíše vzácností. Přijetí zákona o mediaci (viz dále), s výrazným preferováním řešení advokáty, může přinést v budoucnu změnu.

**Míra vědomostí a znalostí o možnostech řešení sporů, o výhodách a nedostatecích příslušných prostředků.** Ideální otázkou, kterou by si strany měly položit při vstupu do mezinárodní obchodní transakce a uzavírání smlouvy, je „jak, kde a dle jakého práva budeme řešit případný spor“. Nutno podotknout, že dotaz tohoto typu se často neobjevuje. A to i přesto, že zejména u sporů s mezinárodním prvkem může řešení této otázky ovlivnit skutečnost, zda strana vůbec bude svůj nárok uplatňovat. Ve fázi jednání o smlouvě je častější soustředění se na otázky komerční, ekonomické či technické. Výsostně právní problémy – rozhodné právo a budoucí sudiště – zůstávají stranou zájmu v této fázi.

**Skutečnosti právní mající svůj význam pro fázi řízení a ovlivňující jednotlivé otázky v této procesní fázi.** Je to například vazba aplikace procesních, kolizních a veřejnoprávních norem na místo fóra, různý stupeň volnosti a odpoutání se od místa rozhodování v případech rozhodčího řízení, znalost procesního práva místa vedení sporu atd.

**Zveřejňování rozhodnutí stálého rozhodčího soudu.** Osobně považujeme za velmi významné i to, že daný rozhodčí soud zveřejňuje v anonymizované podobě rozhodčí nálezy. Je to zatím výsada jen některých soudů, například Rozhodčího soudu při MOK v Paříži. V případě ostatních jde spíše o nahodilou činnost.

**Skutečnosti právní mající svůj význam pro fázi nuceného výkonu vydaného rozhodnutí.** Je to zejména existence, či naopak neexistence mezinárodních úmluv ulehčujících podmínky uznání cizího rozhodnutí, sjednocující podmínky odepření uznání atd.

**Okolnosti finanční.** Ve sporech s mezinárodním prvkem hraje finanční stránka nezanedbatelnou roli. Mnohdy se zdá, že ekonomická stránka rozhodovacího procesu je stranami minimálně zvažována. Typ sporu ve vztahu k typu transakce, její hodnotě atd., by se měl stát významnou veličinou při rozhodování o výběru orgánu a prostředku pro řešení sporu. Finanční dopady nemá pouze přímá stránka placení poplatků a hrazení přímých nákladů. Finanční dopad mají i otázky další, jako je doba vedení sporu, nutnost využití znalce, či naopak možnost jmenovat odborníky z dané oblasti jako osoby rozhodující spor, náklady odvolacího řízení, nutnost zastupování místním advokátem,

náklady uznávacího řízení atd. To vše by mělo hrát roli při výběru prostředku a místa rozhodování sporu.

Učebnice se věnuje především řízení rozhodčímu. Centrem úvah je mezinárodní rozhodčí řízení. Vzhledem k našemu doktrinárnímu přístupu, kdy zastáváme doktrínu smíšenou, se nelze vyhnout výchozímu, které poskytuje národní právo. To ovlivňuje řadu otázek a to nejenom v rámci výkonu pomocných a kontrolních funkcí obecných soudů. V našem případě je to české právo. Alespoň krátce se učebnice věnuje také jiným druhům rozhodčího řízení (spotřebitelskému) a alternativním způsobům řešení sporů. Zde nás nutně musí zaujmout i nová česká úprava mediace.



# Alternativní způsoby řešení sporů

I.1	Obecně k jednotlivým způsobům a jejich vazbám .....	21
I.1.1	Charakteristika alternativních způsobů řešení sporů .....	22
I.1.2	ADR a rozhodčí řízení .....	25
I.1.3	ADR a řízení před soudy obecnými .....	27
I.2	Jednotlivé užívané techniky .....	28
I.2.1	Konciliace a mediace .....	33
I.2.2	Mini-trial .....	41
I.2.3	Technické expertizy, Dispute review board, Experti .....	42
I.3	Smíšené a stupňovité formy .....	44
I.3.1	Mediation-arbitration, Med-arb .....	46
I.3.2	Medaloo .....	48
I.4	ADR a kyberprostor .....	48
I.5	ADR a zákonná úprava v České republice .....	51

## Literatura tuzemská

BĚLOHLÁVEK, A. J. Alternativní způsoby řešení civilních a obchodních sporů (tzv. ADR) v evropském kontextu. *Právní rozhledy*. 2003, č. 6. BĚLOHLÁVEK, A. J., KALLA, P. Nové směry v rozhodčím řízení a z mezinárodního obchodního styku. *Právní rádce*. 2004, č. 2. HEJDA, J. Alternativní řešení sporů. *Právní rádce*. 2005, č. 4. CHOLENSKÝ, R. ADR a soudy z hlediska času. In: *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2009, dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2009/files/rozhodci\\_rizeni.html](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/rozhodci_rizeni.html) [cit. 2012-10-15]. LASÁK, J. Směrnice o některých aspektech zprostředkování v obchodních a občanských věcech aneb návrh právního rámce pro mediaci v EU. *Právní rozhledy*. 2007, č. 2. MAREŠ, D.

Alternativní způsoby on-line řešení sporů v e-commerce. In: *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2009, dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2009/files/rozhodci\\_rizeni.html](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/rozhodci_rizeni.html) [cit. 2012-10-15]. RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2004. TICHÝ, L. K pravomoci soudu a rozhodčího soudu v mezinárodním obchodním styku. *Socialistická zákonnost*. 1984, č. 10. ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace*. Praha: Portál, 2012.

### **Literatura zahraniční**

ARNOLD, T. *Hybrid Alternative Dispute Resolution Procedure*. Texas, 1991. BERGER, K. P. Integration of Mediation Elements into Arbitration. *Arbitration International*. Vol. 19, 2003. BÜHRING-UHLE, Ch. *Arbitration and Mediation in International Business*. The Hague, 1999. EIDENMÜLLER, H. Hybride ADR-Verfahren bei internationalen Wirtschaftskonflikten. *RIW*. Heft 1, 2002. LEW, J. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. New York: Oceania Publications, Inc., 1978. LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, M. S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. Mc. CORKLE, S., REESE, M. L. *Mediation Theory and Practice*. London: Pearson, 2004. KATSH, E., RIFKIN, J., GAITENBY, A. E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of „eBay Law“. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. Vol. 15:3, 2000. KATSH, E., RIFKIN, J. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001. PLANT, D. *Resolving International Intellectual Property Disputes*. Paris: ICC, 1999. RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration, Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001. SANDERS, P. UNCITRAL's Model Law on International Commercial Conciliation. *Arbitration International*. Issue 1, 2007. TUCKER, A. Arbitration and alternative dispute resolution. *Evropské a mezinárodní právo*. 1997, č. 1–2.

## I.1 Obecně k jednotlivým způsobům a jejich vazbám

Termín „*alternativní způsoby řešení sporů*“ (pravidelně užívaná zkratka „**ADR**“) je vymezován jako alternativa k formám řešení sporu, kterým stát poskytuje své garance mocí veřejnou (tj. vůči řízení soudnímu i řízení rozhodčímu). Je však třeba upozornit, že termín ADR je využíván praxí či odbornou literaturou i v jiném významu. Ten zařazuje do okruhu alternativních způsobů řešení sporu rovněž rozhodčí řízení. Alternativní jsou tak všechny způsoby řešení sporů, které jsou odlišné od soudnictví státního. Odlišné zejména ve smyslu založení pravomoci k rozhodování sporu a subjektů, které spor rozhodují. Základem pro založení pravomoci je dohoda stran a subjekty, které spor rozhodují, nejsou orgány moci veřejné.

Oblast alternativních způsobů řešení sporů zasahuje dnes téměř celé soukromé právo. Zatímco v minulosti směřovaly snahy spíše do oblasti obchodní (tam je směřována také naše učebnice), jsou dnes cíleny i do oblasti spotřebitelské, a to i spotřebitelské přeshraniční. Zejména EU rozvíjí v této oblasti značné aktivity. A to jak pro tradiční způsoby, tak i pro elektronické způsoby řešení.

Využití ADR není vyloučeno ani v oblasti práva veřejného. Zejména potom tam, kde se střetávají obě sféry při společných realizacích akcí. Konkrétním příkladem jsou tzv. PPP projekty (*Public Private Partnership*) a Vzorová smlouva doporučující systém mimosoudního řešení sporů v této oblasti. Toto celkové pokrytí přináší ovšem různá specifika a nároky jak na proces samotný, tak i na osobu, která jej zajišťuje. Jiná je situace v oblasti rodinného práva a tam, kde se jedná o vztahy s dětmi. Jiná je situace v oblasti práva obchodního, zejména potom tam, kde se jedná o přeshraniční spory.

## I.1.1 Charakteristika alternativních způsobů řešení sporů

Termínem „**alternativní způsoby řešení sporů – ADR**“ označujeme v naší práci způsoby, metody či procesy, které vykazují kumulativně následující znaky, které uvádíme níže:

- a) **Dobrovolnost stran** v podřízení se tomuto způsobu řešení sporu a předpoklad, že se strany dobrovolně podřídí i v budoucnu dohodnutému výsledku.
- b) **Jmenování osoby či osob třetích, které zprostředkují jednání stran.** Tento znak odlišuje smírné jednání, resp. tzv. „*negociace – negotiation*“, které při vzniku rozporů či nesrovnalostí strany vedou před zahájením jednání před soudem či rozhodčím soudem. Podobné lze říci i o nové formě tzv. „*partnering*“, kdy jsou strany vedeny k tomu, aby předcházely vzniku sporu. Zatímco u smírných jednání a dalších obdobných forem není obvyklé, aby spolupůsobila osoba třetí, je tomu u ADR právě naopak. To, co mají ovšem společné, je zakotvení povinnosti ke smírnému řešení sporu v dohodě.
- c) **Pohyb řízení a jeho účinků mimo přímý dosah právní regulace státu** (zahájení, průběh ani ukončení řízení nemají žádné hmotně-právní a procesněprávní účinky, osoby třetí, které působí v tomto řízení, nemají žádné donucovací a rozhodovací pravomoci). ADR nemají žádnou pevnou procesní formu danou procesními normami určitého státu, ani není nutné sledovat hmotné právo určitého státu pro řešení sporu.
- d) Úspěšným výsledkem není vydání exekučního titulu. **Úspěšným výsledkem je dohoda**, smlouva, která řeší spornou otázku. Ta se může stát v závislosti na formulaci svého obsahu exekučním titulem v závislosti na podmínkách obsažených v konkrétním právním řádu. Jako příklad lze uvést v dosahu českého práva sepsání dohody formou exekutorského zápisu dle § 78 písm. a) zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, nebo formou notářského zápisu dle § 71 písm. a) a b) zákona č. 58/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

- e) **Existence smluvního vztahu** mezi stranami a osobou či osobami, které provádějí smírní činnost. I když dle tzv. koncepce smluvní existuje smluvní vztah i v případě rozhodčího řízení, není tato koncepce jednoznačná a jediné přijímaná. Dle jiných koncepcí, například koncepce jurisdikční, smluvní vztah neexistuje. Zde, v případě ADR, je existence smlouvy nesporným základem vztahu.
- f) Akcentace **jednací**, nikoli **rozsuzovací povahy** jednání a činnosti osob, které se na něm podílejí.

Vedle řady jiných faktorů, průběžně zmiňovaných v rámci kapitol knihy, je faktorem ovlivňujícím zásadním způsobem úspěšnost těchto způsobů řešení sporů osoba zprostředkující dohodu stran – mediátor, konciliátor, expert, wise-man atd. Tato osoba „řídí“ zásadním způsobem průběh řešení sporu a její dovednosti ovlivňují výsledek jednání.

Řešení sporů touto cestou může přinést řadu výhod. **Konkrétně je uváděno:**

**Nižší náklady oproti řízení soudnímu a rozhodčímu.** Jak náklady řízení samého, tak i náklady další jsou pravidelně nižší. To se týká i řízení, které je nabízeno institucemi.

**Úspora času.** Na mysli máme jak úsporu v délce trvání řešení sporu, tak i směrem k transakci, ze které spor vznikl. V rámci tohoto řízení není nutné zachovávat žádné formality ani formální lhůty, jejichž zachovávání obvykle celý soudní či rozhodčí proces prodlužuje. Pokud se strany dohodnou například na adaptaci smlouvy na nové podmínky, mohou s tím začít okamžitě atd.

**Vyšší stupeň možnosti zachování důvěry mezi obchodními partnery.** Je uváděno, že mentalita stran podřizující své spory tomuto typu řízení je jiná než u řízení soudního či rozhodčího. Oproti těmto typům řízení, kde platí zásada „vyhrát–prohrát“, má zde být nastolena atmosféra hledání kompromisů. Nejde zde o „proces vedený stranou v duchu nepřátelském“, nýbrž o proces „vedený v duchu kooperativním“. Budoucí ekonomické vztahy tak nejsou zatíženy případnou animozitou, která v průběhu řízení mezi nimi vznikla. Stávající ústupky jsou podřizeny politice budoucích zisků. Vyhrát tak mohou v konečném důsledku obě strany. Řešení, ke kterému strany došly, sice nemusí být v „souladu s právem“, ale bezesporu je v souladu se zájmy stran.

Při tomto způsobu řešení sporů **není nutné řešit otázku rozhodného práva**, ani není nutné, aby se strany zabývaly obsahem zahraničního práva, dle kterého by bylo při použití jiných prostředků postupováno a byl by řešen spor.

Zejména oproti řízení soudnímu vykazují tyto formy plnou **možnost uchování obchodního či podobného tajemství** o otázkách projednáváných v průběhu řízení a snížení rizika publicity. To stoprocentně nelze říci o rozhodčím řízení v případě, kdy je nález napaden návrhem na zrušení.

**K dalším výhodám** nepochybně patří i ta skutečnost, že osoby třetí nejsou vázány návrhem strany v tom smyslu, že mohou pouze rozhodnout, zda je nárok po právu a jaká je jeho případná výše. Nevýhoda se tak může projevit u dlouhodobých kontraktů tam, kde si strany začlenily například hardship doložku a pouze jedna ze stran má zájem na zachování smlouvy. I když některé právní úpravy dovolují stranám dohodnout se na tom, že rozhodci budou mít pravomoc vyplnit mezery smlouvy nebo modifikovat vztahy mezi stranami smlouvy, není tato možnost možností obecně přípustnou. Spíše výjimečnou.

Současně je nutné upozornit na **rizika**. Základním rizikem je schopnost (či spíše neschopnost) rozpoznat, zda strana skutečně chce jednat o smírném řešení vzniklého problému, nebo naopak se snaží spíše oddálit zahájení rozhodčího či soudního jednání. To může mít dopad například na otázku běhu lhůt či existenci důkazů. Navzdory jednáním, která jsou vedena, veškeré lhůty důležité z pohledu právního běží (například promlčecí, prekluzivní). Pokud by strana byla neznalá, anebo druhá strana by využívala této formy řešení sporů jen pro oddálení konečného řešení, mohlo by se stát jednání v rámci některé z alternativních forem jednáním nebezpečným pro možný budoucí průběh sporu před orgánem rozhodčím či soudním. Rizikem také může být ta skutečnost, že strana může v průběhu jednání „odhalit“ možnou strategii pro případné budoucí řízení před soudem, resp. ukázat slabé stránky argumentace či dokazování. Rovněž otázka plynutí času a vliv na existenci či uchování důkazů může sehrávat svou roli.

Alternativní řešení sporů vyžaduje zcela jiný způsob myšlení jak od stran, tak od třetích osob, které při jednání spolupůsobí. Tomuto řízení

je cizí myšlenka „win/lose“, volně přeložena „zvíťezit, nebo prohrát“. Je vysoce pravděpodobné, že obě strany musí poněkud ustoupit, aby obě zvíťezily. Řízení doprovází spíše kooperace stran. A vítězství se nemusí vázat přímo ke konkrétnímu sporu, nýbrž k celkovým ekonomickým vztahům obou stran. Jde o způsob, který náleží vyspělým partnerům, ne spekulujícím partnerům. Obavy strany ze ztráty tváře mohou být základní překážkou pro dobré využití tohoto prostředku. Nejvyšší hodnotou je zde zachování dobrých vztahů stran, nikoli jen a pouze „výhra“ v konkrétním sporu.

### I.1.2 ADR a rozhodčí řízení

Náhled na vztah „ADR vs. rozhodčí řízení“ je v literatuře nejednotný. Zatímco jedna část považuje rozhodčí řízení za zvláštní druh ADR, jiná – kam se řadí i tato učebnice – rozlišuje mezi ADR, rozhodčím řízením a řízením před obecnými soudy.

**Spojnicí** mezi oběma způsoby řešení sporů je existence vůle stran podrobit se tomuto způsobu řešení, a to dobrovolně. Jak v řízení rozhodčím, tak při jednání v rámci ADR existuje, resp. je proklamována, snaha o dosažení smírného řešení problému, dobrovolný postup v řízení a dobrovolné podřízení se výsledku jednání či řízení.

**Rozdíly** lze vidět v řadě okolností. Konkrétně v/ve:

- **Rozdílných cílech obou typů řízení.** Prvotním cílem rozhodčího řízení je dosáhnout rozhodnutí, které arbitrárně rozhodne existující spor. Toto rozhodnutí je současně vykonatelné (rozhodčí nález). Cílem ADR je dosažení dobrovolné, realizovatelné dohody představující pro obě strany vhodné řešení problému, který mezi nimi vznikl. Samozřejmě, v rozhodčím řízení lze rovněž dosáhnout smíru a dle řady proklamací v rádech rozhodčích soudů se má rozhodce ve všech fázích řízení snažit o uzavření smíru. Nicméně tento znak není pro rozhodčí řízení dominantní.
- Skutečnosti, že charakteristickým rysem pro zahájení řízení rozhodčího je **existence sporu, zatímco pro mediaci postačí existence rozdílného názoru, kolize v názorech a hrozící spor**. Výsledkem rozhodčího řízení je autoritativní řešení sporu, výsledky ADR

jsou jiné a současně rozmanitější – od řešení sporu dohodou až po identifikaci příčiny sporu a vytvoření prostoru pro řešení.

- **Vlivu právního řádu soudišť.** Bez ohledu na skutečnost, jakou doktrínu zaujímáme (s výjimkou samozřejmě doktríny denacionalizace či autonomie rozhodčího řízení), má toto místo vliv na celou řadu otázek – od vlivu orgánů státu, kde je řízení konáno, až po otázku „státní příslušnosti“ rozhodčího nálezu. Naopak pro ADR je ve většině případů toto místo nezajímavé. Termínem „ve většině“ chceme poukázat na to, že na kontinentě, zejména pod vlivem unijní legislativy, se objevuje i státem regulovaná „mediace“. A v tomto případě samozřejmě závisí na podmínkách v místě realizace mediace, zda získá ony účinky, které zákon předvídá (viz v poslední části této kapitoly).
- Skutečnosti, že zatímco v průběhu rozhodčího řízení je kladen **důraz na zachování právních principů** ovládajících toto řízení včetně respektování práv stran, je v průběhu řízení v rámci ADR kladen **důraz na zájmy obou stran**. V rozhodčím řízení se toto projevuje v celé řadě otázek, jako je právo na spravedlivý proces, právo být slyšen v řízení, rovnost v postavení stran atd.
- **Dispozici nejenom se zahájením řízení, ale i v jeho ukončení.** Zatímco ADR jsou pravidelně v dispozici stran, z nichž každá či obě společně mohou jednání ukončit, je tato otázka v řízení rozhodčím sice v dispozici stran, nicméně rozhodnutí formálně ukončuje rozhodce.
- **Pozicích osob, které realizují řízení.** Zatímco rozhodce je osoba, která je nestranná a nezávislá na účastnících řízení, není toto nezbytná podmínka pro ADR.

Kombinace řízení rozhodčího a ADR je další otázkou, která se ve vztahu obou řízení objevuje. Méně problematická je kombinace tam, kde strany nejdříve volí některý z prostředků v rámci ADR a po vyčerpání možností dohody sahají k rozhodčímu řízení jako samostatnému procesu. Existují však případy, kdy dochází k užšímu spojení obou řízení a lze zaznamenat i integraci prostředku z oblasti ADR do řízení rozhodčího. Zde ovšem velmi záleží na právním řádu místa realizace řízení, zda tuto vzájemnou interakci připouští, či nikoli. Této otázce budeme věnovat samostatnou kapitolu.



### I.1.3 ADR a řízení před soudy obecnými

Jen zdánlivě nelze najít žádné spojnice mezi ADR a řízením před soudy obecnými. Ano, skutečně mají více rozdílného než společného – pokud za společné nepovažujeme možnost uzavřít smír před soudem obecným. Jde jak o povahu řízení, dopad moci veřejné, možnost osob působit v řízení, ať již v pozicích řešících problém, či v pozicích zástupců stran atd.

Nicméně ve světě existující modely soudních institucí a institutů, které jsou dány stranám k ochraně jejich subjektivních práv, jsou rozmanité. To se projevuje i ve vzájemných průnicích ADR a soudního řízení. V oblastech, jako je rodinné právo, se stále častěji setkáváme s povinnou mediací či jiným smírným prostředkem povinně využitým dříve, než je zahájeno či pokračováno v řízení soudním. Důvodem může být jak povaha sporu a snaha o zmírnění jeho stupňování a důsledků, tak i snaha o racionalizaci soudního řízení.

**Poznámka.** Není možné nezmínit iniciativu ES zahájenou v roce 2002 (Zelená kniha o alternativních způsobech řešení sporů v občanských a obchodních věcech) a pokračující v roce 2004 návrhem směrnice o některých aspektech zprostředkování v občanských a obchodních záležitostech. Právě tato směrnice se snažila o vytvoření určité vazby mezi mediačním řízením a řízením soudním. Přijata byla v roce 2008 (směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech). V ČR byla směrnice provedena v roce 2012 zákonem (viz dále). V roce 2011 přicházejí nové a velmi zajímavé iniciativy směřující do oblastí spotřebitelské a využívající i nových elektronických technik. Byl vytvořen návrh Směrnice Evropského Parlamentu a Rady o alternativním řešení sporů u spotřebitelských sporů a o změně nařízení (ES) č. 2006/2004 a směrnice 2009/22/ES (směrnice o alternativním řešení spotřebitelských sporů), 2011/0373 (COD). Současně byl vytvořen i návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o online řešení spotřebitelských sporů (nařízení o online řešení spotřebitelských sporů), 2011/0374 (COD). Zejména naposledy uvedená platforma ODR na úrovni EU může být mimořádně zajímavým počinem.

## I.2 Jednotlivé užívané techniky

Alternativní způsoby řešení sporů představují širokou škálu technik, prostředků či způsobů. Patří zde prostředky typu „mediace“, „konciliace“, „expertizy“, „mini-trial“, „pre-referee“, „technická expertiza“, „Schiedsgutachten“, „Bindend Advies“, tzv. „quality arbitration“, „adjudication“ a další. Vedle známých institutů se objevují i naprosto neobvyklé až pitoreskní způsoby, jako je „rent-a-court“/„rent-a-judge“, „multi-door court“, „night“ nebo „weekend-court“, „court annexed mediation“. Zejména USA jsou pověstné svou kreativitou v tvorbě nových forem.

U jednotlivých technik lze zaznamenat různé akcenty. V některých případech jde o převahu využití psychologických prvků, v jiných o využití dokonce i právní argumentace, ekonomické argumentace atd. Při jejich studiu lze vysledovat jak snahu o pevné uchopení jednotlivých kroků, tak i akcent na tvůrčí, ničím neomezené formování smíru. Pro naše výukové účely se pokusíme o určité členění. Již předem je nutné říci, že je neúplné. A ani nemůže být úplné. Pravidelně vznikají další a další způsoby. Do jisté míry, vzhledem k tomu, že se dnes jedná o lukrativní odvětví podnikání, je to dáno i marketingovou strategií používající pro staré techniky nové názvy či naopak. Tím, že základem je, jak jsme již vícekrát uvedli, svobodná vůle stran, lze se setkat s dalšími a dalšími variantami, kombinacemi, technikami.

Níže uvedená kritéria se snaží postihnout hlavní rysy nejčastěji se objevujících a popisovaných prostředků. Jejich definování a následné odlišení jednotlivých prostředků je možné, mimo jiné i proto, že řada institucí nabízí dlouhodobě tyto prostředky. Tím je možné také lépe uchopit rysy tohoto způsobu řešení sporů.

**Vstup osoby třetí do jednání či do sporu.** Dle vstupu osoby třetí do sporu lze prostředky dělit na *negociaci* a ostatní prostředky. *Negociace* je smírné jednání, které vedou strany či jejich právní zástupci mezi sebou. Na rozdíl od dalších prostředků, kterými se zde budeme zabývat, není zprostředkovatelem dohody strana třetí. *Negociace* může být spontánní, kdy strany v případě vzniku sporu zahájí jednání o jeho řešení. Nebo může být předem dohodnuta v doložce ve smlouvě. Tam

zpravidla v kombinaci s jinými prostředky. Doporučit lze variantu s rozhodčím či soudním řízením. Není vyloučena ani varianta negociace s mediací či konciliací. S jistou mírou nadsázky může být negociace nevědomá, či naopak vědomá a cílená. Negociace má vždy větší šanci na úspěch tam, kde existují silné ekonomické a obchodní vazby obou stran. Velkou roli zde sehrávají i právní zástupci stran.

**Příklad doložky.** „Veškeré spory vzniklé mezi stranami budou řešeny smírně. Nepodaří-li se vyřešit spor do třiceti dnů po jeho vzniku, může se kterákoli ze stran obrátit na Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR v Praze s návrhem na řešení sporů v rozhodčím řízení.“

**Dle stupně iniciativy osoby třetí v průběhu řízení.** Další z rozlišení může být stupeň aktivity osoby třetí směrem k řešení sporu. Ta může jen přivádět strany k jednacímu stolu a snažit se mírnit třecí plochy, nebo může nabízet i různá právní či mimoprávní řešení. Zde se asi nejčastěji objevuje v literatuře rozdíl mezi *obchodní mediací a konciliací*. Pokud je ovšem vůbec rozdíl činěn a nejde o zaměnitelné procesy. Raban ve své publikaci věnované alternativním způsobům řešení sporů uvádí s odkazem na další literaturu následující rozdíly. „Pro konciliaci je charakteristické, že strany jsou přivedeny k jednacímu stolu, zatímco pro mediaci je to i tvorba konkrétního řešení prostřednictvím třetí strany.“ Nicméně, jak správně poukazuje, objevují se i naprosto rozdílné charakteristiky.<sup>1</sup> Celá situace a rozlišení se může dále ovšem komplikovat tím, že je mediace dále dělena na „*facilitative mediation*“, „*evaluative mediation*“ a „*transformative mediation*“.<sup>2</sup> Uvedené dělení odráží aktivitu stran v průběhu včetně jejich aktivity směrem k výsledku procesu. Dělení odráží i snahu stran o uchopení iniciativy a odpovědnosti za vedený spor.

**Vazba na jiné prostředky řešení sporů** rovněž může odrazit některé charakteristické rysy a napomoci k poznání těchto prostředků.

<sup>1</sup> RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 7.

<sup>2</sup> <http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>. Vymezení zde uvedené v podstatě odráží aktivitu danou mediátory směrem k dosažení smírného výsledku. V zásadě potom toto dělení maže rozdíl mezi konciliací a mediací.

V praxi se objevují nejčastěji dvě varianty: kombinace některého prostředku bez garance moci veřejné jako dobrovolné fáze a rozhodčího řízení a kombinace některého prostředku bez garance moci veřejné jako povinné fáze a soudního řízení. Nelze však vyloučit ani několikastupňové mechanismy kombinující několik alternativních technik a teprve následně přistupující k technice arbitrární.

V prvním případě, tzn. u modelu „ADR – rozhodčí řízení“, lze odlišit situaci, kdy jsou oba prostředky na sobě právně zcela nezávislé, a situaci, kdy tomu tak není. Na tom se také dále „láme“ to, zda je z pohledu právního daná varianta přípustná, či nikoli. Nezávislou situaci lze dokumentovat na následující doložce, která je nabízena mezinárodní organizací WIPO.

**Příklad doložky.** „Any dispute, controversy or claim arising under, out of or relating to this contract and any subsequent amendments of this contract, including, without limitation, its formation, validity, binding effect, interpretation, performance, breach or termination, as well as non-contractual claims, shall be submitted to mediation in accordance with the WIPO Mediation Rules. The place of mediation shall be [specify place]. The language to be used in the mediation shall be [specify language].

If, and to the extent that, any such dispute, controversy or claim has not been settled pursuant to the mediation within [60][90] days of the commencement of the mediation, it shall, upon the filing of a Request for Arbitration by either party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO [Expedited] Arbitration Rules. Alternatively, if, before the expiration of the said period of [60][90] days, either party fails to participate or to continue to participate in the mediation, the dispute, controversy or claim shall, upon the filing of a Request for Arbitration by the other party, be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the WIPO [Expedited] Arbitration Rules. [The arbitral tribunal shall consist of [a sole arbitrator][three arbitrators].]\* The place of arbitration shall be [specify place]. The language to be used in the arbitral proceedings shall be [specify language]. The dispute, controversy or claim referred to arbitration shall be decided in accordance with the law of [specify jurisdiction].“ (\* *The WIPO Expedited Arbitration Rules provide that the arbitral tribunal shall consist of a sole arbitrator.*)<sup>3</sup>

<sup>3</sup> <http://www.wipo.int/amc/en/clauses/index.html#2> [cit. 2012-05-29].

Druhá varianta je například proces *med-arb* či *medaloo* (mediation and last offer arbitration). Zejména potom druhý z procesů, kdy se mediace a rozhodčí řízení více prolínají a ve fázi arbitráže přinášejí poněkud neobvyklá řešení.

Jinou vazbou je případ, kdy je alternativní prostředek povinným předstupněm soudního řešení sporu, nikoli jeho alternativou. Praxe rozlišuje například u mediace *fakultativní* mediaci (varianta k jinému druhu řízení), *odloženou* mediaci (případ, kdy soudce vyzve strany k jednání o smíru a teprve tehdy, kdy jednání mediační je neúspěšné, pokračuje v řešení) a *povinnou* mediaci (povinný předstupeň k soudnímu řízení).

**Zásahy moci veřejné.** Nově je nutné vzhledem k vývoji odlišovat případy, kdy se i u ADR jedná o případ, kdy tyto techniky či osoby je poskytující nejsou regulovány právem, a případy, kdy tomu tak je. V jedné z částí této kapitoly hovoříme o mediaci v ČR, která je nově regulována zákonem v případě tzv. zapsaných mediátorů. Zde se nám tak objevuje odlišení na mediaci realizovanou zapsanými mediátory a mediaci realizovanou nezapsanými mediátory. Účinky řady úkonů jsou potom různé. Situace je podobná i v jiných státech.

**Rozsah mandátu** je rovněž způsobilý rozlišit jednotlivé techniky. Část prostředků se totiž omezuje jen na vyslovení názoru k technickým, ekonomickým a jim podobným otázkám, jiné se týkají sporu samotného bez tohoto odlišení. Jako příklad první varianty mohou sloužit prostředky typu *Technical Expert*, *Expertise* či *Expert's Board*. Například Mezinárodní obchodní komora nabízí sofistikovanou síť různých expertních řízení v oblasti technické, finanční či smluvní. Jejich návaznosti a smluvní závaznost se mohou lišit a vytvářejí tak opravdu zajímavou variantu tam, kde podstata sporu není právní a expert se může lépe vyjádřit k podstatě sporu.<sup>4</sup> Další variantou může být i tzv. *Contract review* jako prostředek sloužící v průběhu plnění smlouvy k odstranění rozporů týkajících se plnění, kde činnost může vykonávat jedinec či kolektivní orgán.<sup>5</sup> Různé varianty jsou používány například

---

<sup>4</sup> <http://www.iccwbo.org/court/expertise/id4461/index.html> [ke dni 2012-02-29].

<sup>5</sup> RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 35.

v rámci podmínek FIDIC,<sup>6</sup> kdy je reagováno právně na ony problémy technické, které se týkají průběhu plnění a které mohou značně zkomplikovat dokončení díla oběma stranám.

**Příklad doložky.** „In the event of any dispute arising out of or in connection with clause [X] of the present contract, the parties agree to submit the matter to administered expertise proceedings in accordance with the Rules for Expertise of the International Chamber of Commerce. [The findings of the expert shall be binding upon the parties.]“

**Oblast působení a využití ADR.** Tento aspekt má více stránek. V první řadě je nutné oddělit oblast práva rodinného či pracovního od oblasti podnikatelské. Ty se od sebe liší řadou momentů. U prve jmenovaných se často setkáváme s využitím ADR jako povinného stupně před řízením soudním. V oblasti podnikatelské je to spíše vzácné. Je možné si také položit otázku formálního vzdělání, kterým osoba disponuje. Zejména v oblasti rodinných vztahů je to spíše psycholog než právník, který bude způsobilý vést mediaci. V rámci oblasti podnikatelské se dnes rozčleňují prostředky na prostředky využívané mezi podnikateli a prostředky využívané ve vztahu podnikatel vs. spotřebitel. U naposledy uvedeného lze zaznamenat i nárůst ingerence státu a i finanční podporu či vytváření speciálních institucí pro řešení sporu u hospodářských komor či spotřebitelských organizací. Tento trend je podporován i EU (viz výše uvedené iniciativy týkající se směrnice o ADR a návrhu nařízení o ODR).

Z pohledu oblasti využití je zajímavou i vhodnost dané obchodní oblasti či konkrétní transakce být podřízena této technice. Obecně vhodné pro alternativní prostředky jsou především závazky a z nich vznikající spory vyplývající z tzv. long-term-contracts, dlouhodobých obchodních transakcí zahrnujících komplex různých a různorodých smluv a právních vztahů a obsahujících vysoce rizikové faktory. Zde také úspěšným výsledkem využití ADR může být adaptace stávající smlouvy na nové podmínky.

---

<sup>6</sup> Viz [www.fidic.org](http://www.fidic.org).

Konkrétně tak lze uvést:

- **Dodávky investičních celků.** Soudní či jim na roveň postavená řízení realizovaná v průběhu výstavby by v tomto případě mohla vést k narušení harmonogramů výstavby, narušení vzájemných vztahů a v konečném výsledku k ohrožení výstavby. Řešení technických otázek závazným způsobem, v průběhu výstavby, může značně ulehčit její průběh.
- **Společenské smlouvy.** Zde by soudní spory mohly ohrozit samotnou existenci společnosti.
- **Distribuční smlouvy,** franchisingové smlouvy, kooperační dohody, všechny typy transferů technologií na základě licenčních smluv.
- **Velké finanční operace.**
- **Smlouvy v oblasti vědecké spolupráce.**

Jde o případy, kdy jde o dlouhodobé obchodní vztahy a zájem na budoucím splnění je oboustranný. U výše uvedených smluv lze v okamžiku uzavírání smlouvy, vzhledem ke komplikovanosti vztahů, jen stěží předvídat veškeré situace a upravit je precizně. Zatímco řízení soudní či rozhodčí jen výjimečně připouští možnost rozhodnutí o adaptaci či doplnění smluv, je možné v rámci těchto řízení pověřit osobu třetí právě k hledání tohoto typu řešení problému.

I když v posledním desetiletí zaznamenáváme i na evropském kontinentě změnu v přístupu k těmto technikám, jsou evropské země konzervativnější oproti asijským zemím či Severní Americe jak pokud jde o užívání těchto technik, tak i pokud jde o šíři nabídky.

Je nutné si pro všechny případy ADR uvědomit, že vyžadují dobrou vůli obou stran najít smírné, případně kompromisní řešení. Smyslem není vést spor a dospět k výroku o vině či nevině, smyslem je vyřešit problém. Bez dobré vůle a uvědomění si tohoto smyslu ADR nemá význam vůbec k tomuto řešení přistupovat. Může totiž přinést spíše problémy.

## I.2.1 Konciliace a mediace

Konciliaci a mediaci (resp. smírčí řízení) lze vymezit jako „*smírnou cestu řešení či hledání řešení problému za aktivní účasti třetí strany – mediátora či konciliátora. Tato osoba nemá pravomoc k vydání*

*závazného rozhodnutí.* “ Právě uvedení pozice osoby třetí odlišuje zcela jednoznačně toto jednání či řízení od tzv. negociací, tj. jednání přímo mezi stranami samotnými, bez asistence osob třetích.

Například „A Guide to Mediation and Arbitration for Business People“ vydaný Americkou arbitrážní asociací (AAA) uvádí pro negociaci a mediaci následující definice:

*„Negociace je proces, v němž sporné strany komunikují navzájem o rozdílech...“*

*„Mediace je proces, ve kterém třetí vůči stranám neutrální osoba asistuje stranám při dosažení jejich vzájemné dohody. Nemá pravomoc autoritativně vydat závazné rozhodnutí.“*

Zdařilou charakteristiku využil například Plant ve své publikaci, kde se podrobně zabývá alternativními prostředky. Mediaci definuje jako proces dohodnutý stranami, v němž neutrální mediátor usnadňuje stranám komunikaci, jednání a řešení sporu. Snaží se stranám pomoci porozumět jejich vlastním zájmům a potřebám, jakož i porozumět zájmům a potřebám protivníka. Snaží se tyto zájmy a potřeby definovat a snaží se vytvořit vzájemně výhodné řešení. Pomáhá stranám nalézt jejich vlastní řešení problému.<sup>7</sup>

Konciliační či mediační řízení jsou vedena jak na úrovni obchodníků, obchodníků a spotřebitelů, tak se s nimi lze setkat i na úrovni vztahů stát vs. zahraniční obchodník či investor. O konciliaci hovoří v této souvislosti například *Úmluva o řešení sporů týkajících se investic mezi státy a státními příslušníky jiných států (Washington, 1965).*

**Odlišení** konciliace a mediace je obtížné. Existují pokusy o vymezení rozdílů mezi oběma procesy a mezi rozdílnou rolí mediátora a konciliátora. Rubino-Sammartano například uvádí, že cílem konciliační činnosti je pomoci stranám uvědomit si výhody, které mohou získat tím, že jejich spor bude řešen mimo obecné soudy. Cituje dále Lorda Wilberforce, který uvádí v této souvislosti, že působení jako konciliátora znamená pomoc osoby třetí, která je vůči stranám nezávislá a neutrální, dosáhnout vzájemně akceptovatelnou dohodu. Mediace naopak má jiný cíl, kterým je poradit oběma stranám, jak dosáhnout

<sup>7</sup> PLANT, D. *Resolving International Intellectual Property Disputes*. Paris: ICC, 1999, s. 243.



dohody tím, že se vzdají části svého nároku výměnou za jinou výhodu. Sám však uvádí, že toto členění je sice vědecky přesné, nicméně umělé. Rozvádí současně myšlenku o rozdílné autoritě, která je dána konciliátorovi na jedné straně a mediátorovi na straně druhé. Zde se ovšem dostává až do pozice, kdy je nutné odlišit jejich pravomoci a činnosti od činnosti rozhodce nadaného pravomocí řešit spor jako *amiable compositeur*. Již zmiňovaný Lord Wilberforce v této souvislosti uvádí, že *mediace* zahrnuje další krok, kdy mediátor činí stranám i určitá doporučení.<sup>8</sup> Jiná prestižní publikace autorů Lewa, Mistellise a Krolla uvádí jako typické pro *mediaci* využití spíše proaktivních metod, hodnotících metod, a pro *konciliaci* spíše využití metod usnadňujících dosažení shody.<sup>9</sup>

V některých zdrojích jsou oba termíny uváděny jako zaměnitelné a důvody, proč jsou odlišovány, mají svůj historický původ v mezinárodním právu veřejném. Zdá se nám však, že výstižným je ono tvrzení, které uvádí, že *konciliátor* je neobvykle aktivní *mediátor*. Skutečností je také, že termíny jsou v různé míře intenzity využívány v různých geografických oblastech. Zdroje zejména z USA uvádějí, že termíny „*mediace*“ a „*konciliace*“ jsou zaměnitelné a druhý z obou termínů se uvádí spíše mimo USA. Což pokud si vezmeme za příklad situaci v ČR, je tomu naopak. *Mediace* je známým termínem, *konciliace* je zcela neznámá.

*UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation* (dále *Vzorový zákon pro konciliaci*) by snad mohl také napomoci upřesnění termínů. Byť se jedná o zákon vzorový. Pokud jde o jejich vymezení, uvádějí tato pravidla v článku 1 odst. 3 následující:

„... *konciliace* znamená proces, bez ohledu na označení *konciliace*, *mediace* či jiný podobný užitý termín, kdy strany žádají třetí osobu nebo osoby (*konciliátory*), aby jim asistovaly v přijetí dosažení smírného řešení sporu vzniklého a týkajícího se smluvních či jiných vztahů. *Konciliátor nemá pravomoc stranám vnutit řešení.*“

<sup>8</sup> RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration, Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 10–11.

<sup>9</sup> LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, M. S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 14.

Vzorový zákon pro konciliace vytváří termín nezávislý na termínu užitým v institucionalizovaných konciliacích či mediacích. Zdůrazňuje základní princip, který ovládá konciliaci: princip dobrovolnosti a svobodné vůle stran vstoupit do konciliace, řídicí proces formování a průběhu konciliace a ukončení konciliace včetně jejího úspěšného výsledku – dohody. Tento vzorový zákon se pokouší jak popsat průběh jednání vedeného osobou třetí, tak i vymezit dosah právního řádu státu. Jako příklad prvního lze uvést článek 11 stanovující možnosti ukončení konciliace (dosažení dohody, zpráva konciliátora stranám, který po proběhlém jednání došel k závěru, že dohoda není možná, sdělení stran či strany o ukončení jednání). Pokud jde o vztah k právu státu, lze uvést například článek 14 hovořící o vykonatelnosti dohody mezi stranami ve vztahu k právnímu řádu státu, kde byla dohoda přijata a případně začleněna do vykonatelného instrumentu.

Vedle této definice lze nalézt i definice vytvářené institucemi poskytujícími arbitrážní i mediační či konciliační služby. Nesporně jedno z vedoucích míst zde zaujímá mezinárodní organizace WIPO a její arbitrážní a mediační centrum. Tato organizace uvádí proces mediace následovně:

*„Mediace je rozšířením přímého jednání vedeného mezi stranami pomocí neutrálního zprostředkovatele, mediátora, na spor.“*

Proces mediace, resp. konciliace, má obvykle následující fáze:

- 1. Uzavření dohody** zavazující strany vést mediaci/konciliaci. Strany se dohodnou, že budoucí či již existující spor ze smlouvy či z jiných vztahů bude řešen touto cestou. Mohou se podřídit jak řízením ad hoc, tak i institucionalizovaným řízením.
- 2. Výběr mediátora/konciliátora.** Ten není nikterak omezen. Je však třeba sledovat úpravu rozhodčího řízení. Proč? V některých právních úpravách je následně vyloučeno, aby osoba působící jako mediátor/konciliátor působila jako svědek, znalec či rozhodce. V případech institucí, například WIPO či AAA, jsou těmito osobami speciálně školení odborníci, kteří jsou zapsáni na seznamech vedených u těchto institucí. Tam, kde je mediace upravena zákonem, je možné, že jsou stanoveny speciální podmínky týkající se zápisu mediátorů do zvláštních seznamů.

**3. Příprava jednání** mezi stranami zahrnující seznámení se s problémem. Zde je třeba uvést, že pokud se jednání neřídí pravidly instituce či Vzorovým zákonem pro konciliaci, je vhodné upravit otázku dodržení mlčenlivosti o skutečnostech, o kterých se mediátor/konciliátor dozví v průběhu jednání. Rovněž je zde třeba upozornit na skutečnost, že v některých právních úpravách může být problém s důkazy uvedenými v rámci tohoto řízení a jejich hodnotou pro řízení rozhodčí.

**4. Vlastní průběh jednání**, který zahrnuje obvykle následující úseky:

- soustředění se na komunikaci mezi stranami,
- soustředění se na rozvoj porozumění stran, pokud jde o vnímání svého problému a vnímání problému druhé strany a to včetně pochopení slabin obou stran,
- soustředění se na dosažení konsenzu stran.

Konciliace a mediace jsou známy a využívány na celém světě. Nabízejí je i evropské instituce. Nicméně mnohem populárnější je spíše v zemích afroasijského regionu a v Severní Americe, resp. v rámci obchodu mezi těmito teritorii. Odtud pocházejí i další zajímavé varianty jednání. Jako příklad aktivit lze uvést tzv. „*Joint Conciliation*“. Ta se uplatňuje v obchodě mezi zeměmi s různou právní kulturou a zvyklostmi, typicky v obchodě mezi firmami z USA a Číny. Na rozdíl od běžných forem, kdy je účasten obvykle jeden konciliátor, v tomto případě se účastní dva, každý z jedné země.

Jak již bylo uvedeno, konciliátor/mediátor nemá pravomoc vydat závazné rozhodnutí. To se může ukázat v konkrétním případě nedostatkem těchto způsobů řešení sporu (tam, kde strana či strany v určité fázi přestanou mít zájem na přátelském řešení). Současně s nevýhodami je však nutné vidět i výhodnost tohoto způsobu. Tou je zejména ta skutečnost, že konciliátor nehledá nutně řešení, které by bylo v souladu s právem, nýbrž hledá rozumný kompromis. Může se tak ukázat, že přiměřené ústupky obou stran jsou vhodnějším řešením než striktní rozhodnutí soudu či rozhodců. Výrazněji lze současně eliminovat publicitu sporu.

**Příklady institucí nabízejících mediaci/konciliaci.** Mediační/konciliační řízení nabízí řada institucí. Pokud jde o instituce s mezinárodní

působnosti, lze poukázat na **Arbitrážní a mediační centrum Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO)**. Toto centrum poskytuje, tak jak je obvyklé u jiných institucí, celkové administrativní zázemí pro vedení jednání. I když nejsou vyloučeny i jiné spory, je předmětově zaměřeno na problematiku majetkových sporů spojených s duševním vlastnictvím. Centrum doporučuje pro využití mediace vedené v tomto centru užití následující doložky:

*„Any dispute, controversy or claim arising under, out of or relating to this contract and any subsequent amendments of this contract, including, without limitation, its formation, validity, binding effect, interpretation, performance, breach or termination, as well as non-contractual claims, shall be submitted to mediation in accordance with the WIPO Mediation Rules. The place of mediation shall be... The language to be used in the mediation shall be...“*

Dohoda stran o mediaci nemusí být uvedena jen v doložce, je možné uzavřít také samostatnou smlouvu. Zde je pak nutné dodržet náležitosti nutné pro existenci platné smlouvy. Pokud jde o formulaci závazku směrem k mediaci, doporučuje Centrum následující formulaci:

*„We, the undersigned parties, hereby agree to submit to mediation in accordance with the WIPO Mediation Rules the following dispute:  
..... krátký popis sporu umožňující jeho identifikaci.....  
The place of mediation shall be... The language to be used in the mediation shall be...“*

*date, place, signatures*

Stránky organizace WIPO a jejího Arbitrážního a mediačního centra nabízejí současně i doplňky těchto doložek. Ty předvídají pokračování řízení v případě, kdy by mediace nebyla úspěšná. Tyto doložky tak lze doplnit ujednáním o pokračování v rámci tzv. „Expert Determination Rules“ nebo o pokračování v rámci běžného rozhodčího řízení či zrychleného rozhodčího řízení (expedited arbitration).

Z dalších institucí lze uvést **Americkou arbitrážní asociaci (AAA)**, která vyvinula celou řadu pomůcek pro formulaci doložek. V úvodu jsme zmínili právní návod, ve kterém jsou jak definice jednotlivých institutů, tak i uvedené doložky a procesní pravidla. Doložka, která je navrhována, zní:

*„The parties hereby submit the following dispute to mediation administered by the American Arbitration Association under its Commercial Mediation Rules.“*

Doložka může obsahovat ustanovení o kvalifikaci mediátora, metodě rozdělení nákladů, místě jednání, době jednání či dalších otázkách zajímavých pro strany.

Další z doložek nabízená touto institucí sofistikovaně propojuje více procesů, které společně, nebo každý zvlášť, mohou vést k vyřešení sporné otázky. Tato doložka zní:

*„If a dispute arises out of or relates to this contract, or the breach thereof, and the dispute cannot be settled through negotiation, the parties agree first under ... good faith to settle the dispute by mediation administered by the American Arbitration Association under its Commercial Mediation Rules before resolved in the ... arbitration, litigation, or some other dispute resolution procedure.“*

Rovněž **Mezinárodní obchodní komora v Paříži (ICC)** nabízí ucelený systém ADR způsobů řešení sporů. To vše vedle rozhodčího řízení a dalších typů řešení vzniklého problému, o kterých budeme hovořit dále. Popis průběhu řízení je obsažen v „ICC ADR Rules“. Ty nabízejí čtyři druhy doložek, resp. formulací. První z nich obsahuje možnost, nikoli závazek řešit spor v rámci ADR. Zní:

*„The parties may at any time, without prejudice to any other proceedings, seek to settle any dispute arising out of or in connection with the present contract in accordance with the ICC ADR Rules.“*

Tímto se liší od druhé formulace, která naopak obsahuje závazek předložit spor k řešení:

*„In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree, in the first instance, to discuss and consider submitting the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules.“*

Třetí obsahuje časovou limitaci ADR řízení:

*„In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree to submit the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules. If the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within 45 days following the filing of a Request*

*for ADR or within such other period as the parties may agree in writing, the parties shall have no further obligations under this paragraph. “*

Čtvrtá doložka obsahuje závazek podřídít spor ADR a v případě, že není dosaženo v určené době smíru, následuje rozhodčí řízení.

*„In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree to submit the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules. If the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within 45 days following the filing of a Request for ADR or within such other period as the parties may agree in writing, such dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration. “*

Řada dalších institucí dnes nabízí tento způsob řešení sporných otázek. Námatkově lze jmenovat Milano Chamber of Arbitration, Mediation Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Euro-Arab Chambers of Commerce v Paříži, The London Court of International Arbitration, Netherlands Arbitration Institution v Haagu, Belgian Centre for Arbitration and Mediation (CEPANI).

Zajímavou variantou ADR uváděnou v souvislosti jak s těmito prostředky, tak již s budoucím rozhodčím řízením, příp. předběžnými opatřeními souvisejícími s probíhajícím rozhodčím řízením, je *Pre-Arbitral Referee* nabízený Mezinárodní obchodní komorou v Paříži. Tuto podobu řešení sporné otázky lze řadit mezi mediace/konciliace, nicméně je nutné připustit silnější rozhodovací pozici osoby řídící řešení sporu. Doložka zní:

*„Any party to this contract shall have the right to have recourse to and shall be bound by the Pre-arbitral Referee Procedure of the International Chamber of Commerce in accordance with its Rules. “*

*Pre-Arbitral Referee Procedure* představuje dohodnutý proces zvláště vhodný tam, kde jsou nutná rychlá opatření, která není možné získat takto rychle v probíhajícím arbitrážním řízení. Nominovaná osoba – tzv. *Referee* – má pravomoc nařídít určitá opatření směrem k uchování či restauraci stavu zabraňujícího vzniku bezprostřední škody nebo nenahraditelné ztráty a tím i chránit vlastnictví stran. Rovněž může nařídít straně, aby druhé straně či osobě třetí zaplatila částky

či učinila potřebné kroky, které měly být realizovány, a nařídit určitá opatření nutná k zabezpečení či k získání důkazů. Opatření, resp. tzv. nařízení (order), které je přijato na závěr celého řízení, je závazné na smluvní bázi, pokud následně kompetentní orgán (soud, rozhodčí soud) nerozhodne jinak. Inspirace k tomuto řízení byla dána francouzským institutem Juge des référés dle článků 482 až 492 francouzského Civil Procedural Code. Toto řízení obvykle předchází řízení rozhodčímu.

## I.2.2 Mini-trial

*Mini-trial* (někdy je využíváno termínu „*simulated trial*“ případně „*in vitro trial*“) je další z podob ADR. Stejně jako v ostatních případech i zde jde o smírnou cestu řešení sporu. Jejím smyslem je pomoci stranám ve snaze najít rychlé a méně nákladné řešení, než je budoucí řešení před soudem. Rovněž zde se objevuje třetí osoba, neutrální vůči oběma stranám. Vedle snahy napomoci najít řešení se při popisu této formy uvádí, že by měla vedle vytvoření možnosti k jednání mezi stranami také nastínit pravděpodobný výsledek soudního řízení, kdyby k němu došlo. Měla by napomoci stranám uvědomit si silné či slabé stránky jejich pozice a možný budoucí vývoj.

Určitou pevnější a uchopitelnější podobu mu dodaly Americká arbitrážní asociace a v Evropě v 90. letech Obchodní komora v Curychu. V současnosti nabízí mini-trial z evropských institucí například CEPANI (*Belgian Centre for Arbitration and Mediation*).

Známý mediátor advokát T. Arnold definuje mini-trial jako hybridní formu nezávazné arbitráže a mediace. Dle našeho názoru je vystihující charakteristika uvádějící „zpět od rozhodování právníků k rozhodování podnikatelů“. Právě účast představitelů vyššího managementu umožňuje přijmout řešení, které by v případě vedení sporu právním zástupcem možné nebylo.

Z pohledu psychologického jde o mimořádně zajímavou myšlenku. Lze předpokládat, že vrcholový manažer si spíše uvědomí souvislosti celého případu a negativní dopad dlouho se vlečícího sporu na vzájemné obchodní vztahy. Navíc u něj lze předpokládat větší pravomoci k okamžitému přijetí rozhodnutí než u středního managementu.