



## Stanovisko

### sekce pro ADR České advokátní komory k výkonu mediace advokátem

#### Preambule

Sekce ADR při České advokátní komoře považuje za nezbytné upravit zásadní specifika souběhu profese advokáta a zapsaného mediátora s cílem nastavit pravidla pro souběžné vykonávání těchto činností. V tomto směru vychází sekce z Evropského etického kodexu mediátora, přičemž je toho názoru, že při výkonu mediační činnosti podle zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů, by měl advokát postupovat v souladu s následujícími pravidly:

#### Čl. I

##### Povinnosti před zahájením mediace

Advokát, který je zapsaným mediátorem (dále jen „mediátor“) je povinen na požádání poskytnout stranám konfliktu informace o své dosažené kvalifikaci v oboru mediace.

***Odůvodnění:** V oblasti povinností před zahájením mediace je možno vyjít z Evropského etického kodexu a uložit advokátu – mediátorovi, aby na požádání mohl stranám konfliktu poskytnout informace o své dosažené kvalifikaci v mediaci.*

#### Čl. II

##### Odměna mediátora

Odměna mediátora je sjednána dohodou stran konfliktu a mediátora. Odměna může být stanovena rovněž v závislosti na výsledku mediace, a to za podmínky, že s tím všechny strany konfliktu souhlasí a že výše takto stanovené odměny bude dohodnuta až po uzavření mediační dohody v dodatku ke smlouvě o provedení mediace.

***Odůvodnění:** Standardně je odměna mediátora nastavena hodinově, ev. půldenní či denní sazbou (jde o důsledek promítnutí nezávislosti a nestrannosti do odměňování mediátora), nicméně v zahraničí poslední dobou silí tendence k připuštění rovněž odměny závislé na výsledku mediace – zejména v obchodních věcech, pokud s tímto způsobem odměňování zásadně všechny strany konfliktu ve smlouvě o provedení mediace souhlasí. Toto je však možné pouze pod podmínkou, že konkrétní výše takovéto odměny bude dohodnuta až po dosažení závěrečné dohody, pokud se k ní dospěje, a to písemně na základě dodatku ke smlouvě o provedení mediace, pokud s tím strany budou nadále souhlasit. Tento způsob odměny je již schválen např. v belgickém CEPANI – Centru pro mediaci a arbitráž.*

#### Čl. III

##### Nezávislost

(1) Pokud se před zahájením mediace či v jejím průběhu vyskytnou skutečnosti, které dle rozumného uvážení mediátora mohou mít vliv na nezávislost mediátora nebo zapříčinit střet



zájmů mediátora a některé ze stran konfliktu, je mediátor povinen bez zbytečného odkladu sdělit tyto skutečnosti stranám konfliktu. Zahájit mediaci či pokračovat v mediaci bude mediátor oprávněn pouze za předpokladu, že všechny strany konfliktu přes dotčené skutečnosti vyjádří souhlas s tím, aby mediace byla zahájena, resp. aby v ní bylo pokračováno. K dotčeným skutečnostem mohou za určitých okolností patřit například:

- a) bližší osobní nebo obchodní vztahy mediátora s některou ze stran konfliktu,
- b) skutečnost, že některé ze stran konfliktu poskytoval v této věci nebo ve věci související s předmětem mediace právní služby sám mediátor nebo advokát, s nímž mediátor vykonává advokacii společně, nebo v případě mediátora, který je zaměstnaným advokátem, advokát, který je jeho zaměstnavatel, anebo advokát, který je zaměstnancem stejného zaměstnavatele.

(2) Povinnost sdělit stranám konfliktu skutečnosti podle odstavce 1 platí po celou dobu trvání mediace.

*Odůvodnění: K nezávislosti: zákon o mediaci ve svém §8 odst. 1 písm. a) stanoví, že „mediátor je povinen provádět mediaci osobně, nezávisle, nestranně a s náležitou odbornou péčí“.*

*§ 8 odst. 1 písm. c) zákona dále stanoví, že „mediátor je povinen bez zbytečného odkladu informovat strany konfliktu o všech skutečnostech, pro které by se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům mohl být důvod pochybovat o jeho nepodjatosti“.*

*Nezávislost mediátora je základem důvěry, která je v mediátora vkládána stranami konfliktu. Vzhledem k tomu, že mediátor nemá žádnou pravomoc k vyřešení sporu, může mu strana vytknout i sebemenší zdání ztráty nezávislosti nebo nestrannosti. Může tak ztratit důvěru stran v jeho schopnosti pomoci jim nalézt řešení, které bude pro všechny přijatelné.*

*Mediátor musí strany před počátkem mediace nebo i během procesu mediace (pokud to vyžadují okolnosti) upozornit na všechny skutečnosti, o nichž by se dle rozumného uvážení mediátora mohlo předpokládat, že mohou vyvolat pochybnosti o jeho nezávislosti či nestrannosti, a musí se zdržet zahájení mediace nebo pokračování v mediaci, pokud nezíská od stran souhlas v tomto smyslu poté, co je bude plně informovat o skutečnostech, které mohou vyvolat pochybnosti o jeho nezávislosti a neutralitě. K tomu §5/1 zákona stanoví: „mediátor odmítne uzavření smlouvy o provedení mediace, jestliže se zřetelem na jeho poměr k věci, ke stranám konfliktu nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jeho nepodjatosti“, či §6/1 dále stanoví: „mediátor již zahájenou mediaci ukončí, jestliže vznikne podle §5/1 důvod pochybovat o jeho nepodjatosti“.*

*Ustanovení o nezávislosti formulované v Evropském etickém kodexu mediátora by bylo možno dle našeho názoru v zásadě přejmout a přizpůsobit do advokátního etického kodexu mediátora tak, jak je formulováno výše v čl.18d.*



## Čl. IV

### Nestrannost

Mediátor musí ve vztahu ke stranám konfliktu vždy jednat nestranně a usilovat o to, aby jeho nestrannost byla zřejmá.

*Odůvodnění: převzato ve zkrácené verzi z Evropského etického kodexu mediátora.*

## Čl. V

### Průběh mediace

(1) Mediátor vede mediaci s přihlédnutím k okolnostem případu, včetně možného nerovného postavení stran konfliktu, a zohledňuje společné zájmy stran konfliktu, včetně potřeby pro strany uspokojivého řešení konfliktu, lze-li s ohledem na okolnosti případu k vyřešení konfliktu v rámci mediace dospět. Strany konfliktu se mohou dohodnout s mediátorem na způsobu, jakým bude mediace vedena, jinak vede proces mediace mediátor při aplikaci metod a způsobů, které s ohledem na okolnosti případu a charakter mediace považuje za vhodné a účelné, a to včetně oddělených jednáních.

(2) Mediátor vytváří takové podmínky a vede mediaci takovým způsobem, aby každá ze stran konfliktu měla možnost se procesu mediace aktivně účastnit a podílet se na tvorbě dohody, a to v přiměřeně srovnatelném rozsahu. Mediátor však nenese odpovědnost za to, pokud strana konfliktu této možnosti nevyužije.

(3) Bude-li to s ohledem na okolnosti případu a cíle mediace vhodné a účelné, mediátor poučí strany konfliktu o tom, že

- a) mediace směřuje k takovému řešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem, nebo
- b) další pokračování mediace zjevně nepovede k vyřešení konfliktu při naplnění principů mediace.

(4) Mediátor přiměřeně informuje strany konfliktu o zákonné a stavovské úpravě mediace.

(5) Mediátor poučí strany konfliktu o tom, že mohou být při mediačním setkání doprovázeny svým právním zástupcem. V případě, že si některá ze stran konfliktu přeje přítomnost svého právního zástupce při mediačním setkání, je mediátor povinen toto přání strany konfliktu respektovat a tomuto právnímu zástupci účast umožnit.

*Odůvodnění: Odstavec 1 je modifikací Evropského etického kodexu mediátora českým zákonem o mediaci.*

*Dále je k bodu 3 tohoto článku třeba zdůraznit vazbu poučovací povinnosti advokáta – mediátora na ustanovení § 3 odst. 3 zákona o mediaci; tj. že za obsah dohody jsou odpovědní pouze strany konfliktu. Pokud totiž advokát – mediátor usoudí, že dochází k takovému řešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem, je oprávněn o tom strany konfliktu poučit. Toto poučení tak chrání strany mediace současně před tím, že by takovou nezákonnou dohodu soud následně*



neschválil (§ 30 odst. 2 zákona o mediaci), pokud by mu byla předložena ke schválení za účelem získání vykonatelného právního titulu.

## Čl. VI

### Ukončení mediace

(1) Mediátor je oprávněn mediaci ukončit pro narušení nezbytné důvěry, a to zejména trvají-li strany konfliktu i přes poučení podle čl. 18f odst. 3 na takovém vyřešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem.

(2) Strany konfliktu mohou od mediace kdykoli a bez jakéhokoli odůvodnění odstoupit.

(3) Je-li to s ohledem na okolnosti případu, možnosti strany, přítomnost právních zástupců apod. vhodné a účelné, mediátor doporučí stranám, aby si mediační dohodu sepsaly samy či její sepsání svěřily právním zástupcům, či jiné vhodné třetí osobě. Mediátor je oprávněn mediační dohodu stran o vyřešení jejich konfliktu sepsat sám, a to na žádost či se souhlasem všech stran konfliktu. V takovém případě bude mediátor povinen postupovat tak, aby mediační dohoda odpovídala vůli a dohodě všech stran konfliktu vyjádřené stranami v závěru mediace a byly nadále respektovány veškeré principy mediace.

**Odůvodnění:** *Pokud však strany konfliktu trvají i přes poučení (viz výše čl.18f) na takovém vyřešení konfliktu, které je v rozporu se zákonem, je mediátor oprávněn mediaci ukončit pro narušení nezbytné důvěry (§6 odst. 2 zákona o mediaci) - narušení nezbytné důvěry je totiž jedním ze dvou důvodů, pro které může mediátor – vedle nesložené zálohy jednou ze stran – ukončit již zahájenou mediaci. Na rozdíl od stran konfliktu, které mohou od mediace odstoupit kdykoli a bez jakéhokoli odůvodnění. Pokud jde o ukončení mediace, mediátor může a nemusí také sepsovat mediační dohodu. Pokud ji však sepisuje, je povinen postupovat tak aby mediační dohoda odpovídala vůli všech stran konfliktu vyjádřené v závěru mediace.*

## Čl. VII

### Důvěrnost informací

Informace poskytnuté mediátorovi jednou ze stran konfliktu jako důvěrné nesmí být bez jejího souhlasu poskytnuty ostatním stranám konfliktu.

**Odůvodnění:** *V oblasti nakládání s důvěrnými informacemi lze vyjít z dikce zákona o mediaci (§ 9), který zavazuje k povinnosti mlčenlivosti pouze mediátora (nikoli strany konfliktu) a jehož rozsah je vymezen na všechny skutečnosti, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po vyškrtnutí ze seznamu. Není tedy třeba tuto skutečnost opakovat do stavovské úpravy mediace. Je však třeba dle mého názoru doplnit, že „informace poskytnuté mediátorovi jednou ze stran konfliktu jako důvěrné nesmí být bez jejího souhlasu poskytnuty ostatním stranám konfliktu.“ Jedná se o úpravu mlčenlivosti pro oddělená jednání, tzv. caucus – opět citováno z Evropského etického kodexu.*



## Čl. VIII

### **Právní názor mediátora**

Vysloví-li v souladu se zákonem o mediaci mediátor v průběhu mediace svůj právní názor na záležitost či dílčí právní otázku, které přímo či nepřímo souvisí s předmětem sporu, je mediátor zároveň povinen strany konfliktu poučit o skutečnosti, že jeho právní názor je z hlediska případného budoucího řešení konfliktu soudní cestou, či v rámci rozhodčího řízení, nezávazný.

***Odůvodnění:** K možnosti prezentace právního názoru mediátora v procesu mediace na věc stran konfliktu nebo její některou dílčí otázku – zákon tuto možnost připouští (§ 8 odst. 2 zákona o mediaci), musí být zdůrazněno mediátorem, že je jeho právní názor nezávazný.*