

Dwight Golann

Mediation Advocacy

The Role of Lawyers in Mediation

Edited by



Prekladala Renata Dolanská a Slavka Michančova

A project funded by the European Union



Používanie mediáčného procesu k prospechu: Rola advokáta¹

Úvod

Táto kniha je určená právnikom, ktorí reprezentujú niektorú zo strán zúčastnených v mediácii. Vysvetľuje, ako advokáti môžu používať štruktúru procesu a zvláštnu moc mediátorov k dosiahnutiu ich cieľov vyjednávania.

Právnici tradične vnímali mediáciu ako metódu na povzbudenie súťaživého vyjednávania. V tomto vnímaní, primárnou rolou mediátora je nosiť ponuky sem a tam medzi stranami a chrániť ich pred vplyvom tvrdej taktiky druhej strany – kombinácia „telefónu“ a „boxérskej rukavice“. Keď takéto vyjednanie zlyhá, od mediátora sa očakáva, že každej strane dá „dávku reality“ vo forme názoru na ich legálne argumenty, a snáď tiež navrhne podmienky vyrovnania. Mnoho právnikov je stále naklonených tomuto prístupu, ale to nevyužíva naplno to, čo môže mediátor urobiť.

Mediátori majú moc. Nemôžu prinútiť strany, aby sa dohodli, ale ovplyvňujú proces vyjednávania. Múdri právnici to využijú. Ako jeden mediátor poznamenal, s dávkou obdivu v jeho hlase, „Pohyboval mnou ako šachovou figúrkou!“ Vskutku dobrí mediátori sú ako šachoví rytieri; majú mnoho schopností a advokáti ich môžu použiť, aby zlepšili ich vyjednávacie stratégie.

Mediátor môže zvýšiť právnikovu schopnosť vyjednávať v mnohých smeroch. Mediátor môže, napríklad zlepšiť komunikáciu medzi stranami cez odovzdanie posolstva alebo cez vysvetlenie, čo ponuka znamená („Povedzte im, že sme na 25,000 € ale sme pripravení hovoriť vážne akonáhle znížia svoju požiadavku na budúci zisk.“) Mediátor môže tiež poskytnúť informáciu o postoji oponenta („... skľudnil sa trochu navrhovateľ odkedy sme sa ráno stretli?“) a môže nastoliť neformálnu diskusiu („myslím, že by mohlo byť bolo nápomocné, ak pripravíme súkromnú debatu medzi dvoma CFO“)

Advokáti môžu použiť mediáciu k presadeniu tak súťaživých ako aj kooperujúcich stratégií vyjednávania. Teda, napríklad, právnik môže dať extrémnu úvodnú ponuku v mediácii s menším rizikom, než kedy použil rovnakú taktiku v priamom vyjednaní, pretože sa môže spoľahnúť na mediátora, že ten stlmí dopad taktiky („oškriabe inú stranu stropu“). Právnici môžu tiež používať mediáciu na podporenie kreatívnych prístupov, napríklad pretlačením finančnej požiadavky, zatiaľ čo súkromne požiadajú mediátora aby preskúmal, či je druhá strana otvorená k náprave obchodného vzťahu.

Zvlášť ku koncu procesu sa právnik môže ocitnúť v troj-strannom vyjednaní, jednajúc nielen s druhou stranou, ale tiež s mediátorom. Advokáti môžu vyjednávať, napríklad o tom, či mediátor používa špecifickú techniku („Predtým než predstavíte váš vlastný pohľad na pohľadávku, ocenil by som ak by ste nechali každú stranu dať inú ponuku“) alebo môžu vyžadovať, aby mediátor použil taktiku („Prečo nenavrhnete obom stranám, aby ...?“) . Advokát nemôže očakávať, že sa mediátor prikloní k niektorej strane v konflikte, ale ak taktika je neutrálna, mediátor môže kľudne nasledovať právnikov návrh, aby ju

použil.

Kľúčovou úlohou nie je pristupovať k procesu pasívne, ale skôr používať mediačný proces aktívnym spôsobom k posunutiu záujmov vášho klienta. Podľa autorovej skúsenosti ako mediátora s advokátmi v Európe, Ázii a Severnej Amerike, táto kniha ponúka návrhy k tomu, ako si môže právnik „požičať“ mediátórovu moc k dosiahnutiu optimálneho výsledku.

1. Úvodne rozhodnutia

a. Mali by ste mediovať?

Prvotnou otázkou je či vôbec mediovať. Mali by ste odporúčať mediáciu klientovi ak sú splnené nasledovné podmienky:

- Existuje odôvodnená šanca, že klient môže získať hodnotnejší výsledok cez vyjednávanie, než cez súdenie sa, vzhľadom k riziku a cene pokračovania v konflikte,
- Je ťažké alebo nemožné pre strany aby vyjednávali priamo, a
- Zdá sa pravdepodobné, že mediácia môže stranám pomôcť prekonať ťažkosti vyjednávania.

Možné prekážky k vyrovnaní zahŕňajú:

- Procesné záležitosti, ako je absencia kľúčového rozhodcu alebo používanie tvrdých taktík vyjednávania zo strany vyjednávateľa.
- Silné emócie, ktoré narúšajú súdnosť jedného alebo viacerých vyjednávajúcich.
- Nedostatok informácií, ktorý bráni stranám primerane odhadnúť ich právny prípad.

Zdôvody prečo nemediovať. V niektorých situáciách nemusí byť mediácia vhodná. Napríklad strana môže:

- Potrebovať súdne rozhodnutie použiť ako štandard pre vyrovnanie iných pohľadávok.
- Mať strach, že urovnanie bude stimulovať dodatočné “imitované” pohľadávky.
- Požadovať súdny príkaz, ktorý by kontroloval nepriateľské počínanie.
- Želať si použiť súdny proces na zhromaždenie informácií.
- Mediácia môže byť tiež neefektívna, ak:
 - Rozhodujúci účastník odmieta vstúpiť do procesu.
 - Jedna strana má prospech z existencie sporu, napríklad vytváraním konkurenčného poškodenia odporcovi (takáto taktika môže však byť neetická).
 - Jedna zo strán nie je schopná robiť rozhodnutia efektívne, pretože je psychicky oslabená.

•

b. Ak áno, kedy?

Kedy je správny čas k vstúpeniu do procesu, za predpokladu, že mediácia je vhodná? Nemusí byť iná možnosť pretože od vášho klienta sa vyžaduje mediácia na základe kontraktu alebo súdneho príkazu. Ak máte na výber, potom otázka načasovania závisí od vašich cieľov. Ak váš primárny cieľ je riešiť problém alebo napraviť vzťah strán, je zvyčajne najlepšie mediovat' rýchlo. Ak nie, pozície strán pravdepodobne stuhnú, a jedna strana môže nahradiť vzťah iným – novým, čo urobí nápravu oveľa zložitejšou.

Ale ak prioritou vášho klienta je získať najlepší možný finančný výsledok, potom je otázka načasovania komplexnejšia. Oddialením mediácie môže byť právnik schopný vylepšiť klientovu vyjednávaciu pozíciu, napríklad vyhraním rozhodnutia na súde. Ale súdny proces je drahý a oponent môže použiť rovnakú stratégiu, čo zvýši náklady obom stranám a urobí dohodu ešte náročnejšou.

Sporné strany majú tendenciu vstúpiť do mediácie v určitom bode, často keď čelia zvýšeniu nákladov alebo vážnemu riziku straty. Prirodené body k diskusii o dohode sú pred usporiadaním formálnej právnej akcie, po tom, čo sú úvodné jednanie dokončené a v tieni procesu či súdnych návrhov.

- Pred usporiadaním formálnej právnej akcie. Strany sa môžu rozhodnúť pre mediáciu pred začatím súdneho procesu. Tým že to urobia, každá strana akceptuje kompromis: Má menej informácií, ale vyhne sa nákladom a zlomom v súdnom procese. V posledných rokoch stúpa ochota k mediácii pred usporiadaním právnej akcie.
- Po úvodnom pojednávaní. Iná možnosť je usporiadať súdny proces a podniknúť úvodné kroky potrebné k ochrane niečej pozície, k zhromaždeniu informácií a zarámovaniu záležitosti. Akonáhle je toto dosiahnuté, potom si strany môžu zvoliť mediáciu. V tomto prípade sledujú čo je známe ako „pravidlo 80-20“: 80 percent relevantných informácií v prípade sa zvyčajne získa počas prvých 20 percent času a peňazí, ktoré strany utratili. Vzhľadom na túto realitu, právnici sa môžu rozhodnúť, že urobia predbežné kroky aby určili silu prípadu a potom vstúpia do mediácie aby videli, či sa to dá vyriešiť.
- V tieni významného návrhu. Právnici tradične čakali až do doby tesne pred pojednávaním alebo inou významnou udalosťou súdneho procesu aby presadili diskusiu o dohode. Robili tak pretože ako súdny proces pokročil, advokáti sa museli intenzívne pripravovať a to znamenalo hlavné náklady tak pre právnikov ako i klientov. Súdny proces taktiež predstavuje konečnú udalosť výhry alebo straty, čo stavia obe strany do vážneho rizika. Napokon, obdobie tesne pred pojednávaním je často vnímané ak „pravý“ čas hovoriť o dohode bez ukázania slabosti.

2. Iniciovanie procesu

a. Presvedčenie klientov alebo oponentov k mediácii

Jednou z najväčších prekážok pre vstup do mediácie je pravdepodobne obava mnohých strán a právnikov, že ich oponent si bude vysvetľovať prejavenie

záujmu o dohodu ako signál, že strana neverí vo svoj právny prípad. Existujú avšak spôsoby ako sa vyhnúť alebo ako zmierniť túto obavu.

- Zdôraznite, že diskusia o dohode je nevyhnutná. Môžete poznamenať, že máte radi súdny proces – je to koniec koncov vaša profesia. Ale keďže veľmi málo prípadov ide pred súd, je veľmi pravdepodobné, že strany budú hovoriť o dohode v niektorom bode. Prečo to nepreskúmať teraz a ušetriť každému náklady a omeškanie?
- Odvolajte sa na zásady. Korporácia alebo právnická firma môže prijať zásadu preskúmania možnosti dohody zavčas v každom spore. Právnici sa potom môžu vyhnúť implikácii, že navrhujú mediáciu iba preto, že ich právna pozícia je slabá.
- Požiadajte organizáciu poskytovateľa aby prevzala iniciatívu. Inou možnosťou je požiadať mediátora alebo organizáciu poskytovateľa, aby navrhli odporcovi mediáciu. Váš oponent bude pravdepodobne vedieť, že vy ste iniciovali tento prístup, ale použitie tretej strany vám umožní vyhnúť sa tomu, žeby ste sami museli „predávať“ mediáciu.
- Citujte pravidlo. Niektoré sudy vyžadujú od právnikov aby vyjednávali alebo mediovali pred predložením prípadu alebo začatím pojednávania. V takomto prípade môže obhajca navrhnúť, aby si strany navrhli ich vlastný proces skôr než by boli tlačené do rigidného súdneho programu. Aj vtedy keď súd nemá takúto požiadavku, právnik môže privátne požiadať súdneho úradníka, aby navrhol stranám mediáciu.

Tieto návrhy predpokladajú, že výzvou je presvedčiť protivníka k mediácii. Často však je prekážkou právnikov vlastný klient. Slovom jedného litigátora:

Neexistujú tvrdé a rýchle pravidlá pokiaľ ide o to, kedy nastane tá úžasná chvíľa na mediáciu, ale jedna vec je jasná. Predtým než začnete, uvedomte si, že prvá prekážka k skorému začatiu dialógu môže vskutku byť váš vlastný klient, zvlášť keď ste ho v minulosti nezastupovali. Môže sa čudovať, či nemáte dosť dôvery v seba alebo v prípad, ak príliš skoro tlačíte k dohode. Na druhej strane, ak nespomeniete dohodu sofistikovanejšiemu klientovi, ten sa môže dosť čudovať, že chcete „podojiť“ prípad, ktorý pravdepodobne nikdy nebude vysúdený. Začnite s protivníkom až potom čo ste dosiahli konsenzus s vaším vlastným klientom. (Stern 1998)

b. Navrhnutie efektívneho kontraktu k mediácii

Existujú dve základné situácie, v ktorých sa právnik musí zapodievať s kontraktami týkajúcimi sa mediácie:

- Spor existuje a strany súhlasili s mediáciou, ale potrebujú sa rozhodnúť ako bude proces vedený.
- Strany nemajú žiadny súčasný spor, ale chcú sa zaviazat' k mediácii v prípade akéhokoľvek sporu, ktorý by sa mohol objaviť v budúcnosti.

(1) Súhlas k mediácii existujúceho sporu

Ak strany súhlasili s mediáciou súčasného sporu môžu mať úžitok z dospenia k súhlasu, ktorý zahŕňa nasledujúce záležitosti:

- Aké pravidlá dôvernosti sa budú v procese aplikovať?
- Môže byť vyhlásenie alebo dokument použitý v mediácii použitý v neskoršom súdnom procese?
- Môžu byť informácie poskytnuté v priebehu mediácie odhalené niekomu mimo procesu?
- Kto uhradí náklady na mediáciu?
- Ako môže strana ukončiť svoju účasť v procese?
- Aké pravidlá sa budú aplikovať? Napríklad môže mediátor ponúknuť svoj názor ohľadne legálnej skutkovej podstaty bez súhlasu strán?
- Bude litigácia dočasne pozastavená alebo legálne pohľadávky zachované počas mediácie?

Väčšina poskytovateľov mediácie má štandardné formy, ktorými sa zapodieva týmito záležitosťami, a advokáti obyčajne realizujú tieto formy bez zmeny. Príklad formy mediačnej zmluvy je uvedený v prílohe.

Najbežnejšia oblasť nesúhlasu ohľadne podmienok mediácie sa týka toho, ako sa budú strany podieľať na nákladoch za proces. Ak, napríklad navrhovateľ žaluje tri súvisiace korporácie zastupované jednou právnickou firmou, mal by navrhovateľ znášať polovicu a obžalovaní druhú polovicu, alebo by mali žalovaní zaplatiť tri štvrtiny nákladov? Mediátori sa zväčša zdráhajú miešať do takýchto sporov, ale možno budú ochotní facilitovať diskusiu o rozdelení nákladov ak celková suma nie je sporná – teda ak nemajú osobný záujem na výsledku.

(2) Súhlas k mediácii budúcich sporov

Strany uzatvárajúce zmluvu môžu do nej zahrnúť ustanovenie, ktoré ich zaväzuje k mediácii akéhokoľvek budúceho sporu v ich vzťahu. Firmy vstupujúce do cezhraničných zmlúv, napríklad, neraz čelia nepredvídaným zmenám a môžu mať úžitok z toho, ak majú proces na riešenie takýchto problémov rýchlo a priateľsky. Príklady mediačnej klauzuly a „multi-krokovej“ klauzuly zaväzujúcej k vyjednávaniu na ktoré nadväzuje mediácia a arbitráž sú uvedené v prílohe.

Ako náhle sa objaví spor, jedna zo strán si môže podľa zmluvy želať mediáciu, zatiaľ čo druhá nie. Strana uprednostňujúca mediáciu sa môže rozhodnúť nesnažiť sa vynútiť povinnosť k mediácii, odôvodňujúc to tým, že je zbytočné nútiť niekoho, aby vstúpil do procesu neochotne. Eventuálne, strana ktorá nechce mediáciu sa môže rozhodnúť, že je ľahšie prejsť cez mediáčné sedenie než sa o ňom hádať.

Ale ak jedna strana vyžaduje mediáciu a druhá ju odmieta, možno požiadať súd, aby vynútil záväzok. Najprv súdy odmietali vynucovať záväzok k mediácii, zdôvodňujúc, že by bolo nemožné alebo ťažké stanoviť, či strana participovala na mediácii v dobrej vôli. V poslednom čase sú však súdy ochotnejšie vymáhať

takéto záväzky, prinajmenšom v prípadoch, kde strana vonkoncom odmietla participovať. Medzi sankciami, ktoré môže súd uvaliť sú:

- Ak navrhovateľ nechce mediovateľ, odmietnuť alebo suspendovať právny prípad dokiaľ navrhovateľ nenaplní svoj záväzok.
- Ak strana nepríde na mediačné sedenie, požadovať od páchatel'a aby uhradil mediačné trovy a možno aj legálne poplatky obhajcovi druhej strany.
- Ak strana odmietne mediáciu a neskôr zvíťazí na súde, odmietnuť náklady alebo advokátske poplatky, ktoré by inak boli uložené.

Aby to mohlo byť žalovateľné, zmluva o mediácii musí byť jasná. K dosiahnutiu toho:

- Používajte jednoduchý jazyk a stanovte jasné časové rámce,
- Vyhýbajte sa nejednoznačnosti. Zvlášť, uchovajte záväzok k mediácii oddelene od akéhokoľvek záväzku k arbitráži,
- Popíšte špecificky aké prostriedky alebo pokuty môže stránka získať späť ak druhá strana poruší zmluvu, a
- Poskytujte mediačný proces, ktorý je férový vo svetle povahy podstatnej transakcie. (Katz 2008)

c. Vysporiadanie sa zo záväzkami danými právom alebo súdnym nariadením

Váš klient je možno povinný podstúpiť mediáciu zo zákona, súdneho pravidla alebo súdneho nariadenia. Ak áno, zvážte nasledovné body:

- Budete zohrávať rolu pri voľbe neutrálneho? Niektoré programy určujú špecifickú osobu, zatiaľ čo iné vyžadujú aby si strany vybrali mediátora zo zoznamu kandidátov.
- Kto bude povinný zúčastniť sa? Niektoré programy vyžadujú aby strany poslali zástupcov s „pozíciou plnej autority“, čo môže spôsobovať problémy pre väčšie organizácie s prípadmi doposiaľ prejednáványmi v niekoľkých právnych systémoch.
- Bude vám dovolené poskytnúť mediátorovi stanovisko k vášmu prípadu alebo dokumenty v predstihu?
- Bude sa od vás vyžadovať, aby ste zaplatili za proces? Ak áno, koľko?
- Bude sa od vás vyžadovať mediácia v nejakom špecifickom spôsobe alebo čase?
- Budú stanoviská a dokumenty použité v mediácii dôverné a neprípustné v neskoršom súdnom pojednávaní?

Ak nie ste spokojný so súdnym programom, zvážte či môžete proces modifikovať, či už cez dohodu s druhou stranou alebo cez požiadavku na súd. Ak vôbec nechcete podstúpiť súdnu mediáciu, spýtajte sa:

- Je možné odmietnuť účasť, alebo požiadať o výnimku z programu?
- Čo je minimum, ktoré musíte urobiť, aby ste vyhovelí pravidlám programu?

- Aké pokuty sú pravdepodobné, ak sa neprispôsobíte?

3. Tvarovanie procesu

a. Vyberte mediátora

(1) Identifikujte najlepšiu osobu

Najdôležitejšia vec v príprave mediácie, okrem získania prítomnosti zástupcov správnej strany, je výber správneho mediátora. V mnohých mestách existuje skupina potenciálnych mediátorov, ktorí sa značne líšia v skúsenosti, pozadí a štýle mediácie. Budete chcieť nájsť osobu, ktorej kvality najlepšie zodpovedajú potrebám vášho prípadu.

Začnite s uvažovaním o tom, čo bráni stranám v efektívnom vyjednávaní. Ak napríklad problém je, že váš protivník (alebo váš vlastný klient) má drsnú povahu, potom budete chcieť mediátora so silnými procesnými zručnosťami. Ak hlavnou prekážkou v dohode je, že váš protivník nesprávne posúdil silu jeho právneho prípadu, potom predoslý sudca môže byť najviac efektívny. Ak strana je ochotná sa dohodnúť, ale potrebuje si ospravedlniť ťažký kompromis, potom niekto so silnou reputáciou, kto môže potvrdiť rozhodnutie, môže byť najlepšou voľbou. Často existuje viac než jedna prekážka, čo si vyžaduje mediátora so zmesou kvalít.

Nedávno sa výskumníci pýtali právnikov, ktorí si najali niektorého z Amerických najúspešnejších komerčných mediátorov, aké kvality vo všeobecnosti hodnotili. Hlavným záverom štúdie bolo, že „asi najkľúčovejší prvok úspechu mediátorov je mediátorova schopnosť navodiť vzťah dôvery a dôvernosti so sporiacimi sa stranami.“ (Goldberg and Shaw 2007) Jediný najdôležitejší faktor vo výbere medzi kvalifikovanými mediátormi je teda ako dobre budú schopní vzťahovať sa k stranám, vrátane vášho vlastného klienta. Bude váš klient pociťovať viac dôvery v bývalého obchodného úradníka alebo v skúseného litigátora? Podrobí sa kľúčový rozhodovateľ na druhej strane bývalému sudcovi? Nakoľko efektívny bude kandidát v rýchlom vytvorení raportu s cudzincami?

Aby ste rozhodli, či kandidát disponuje nevyhnutnými kvalitami, vy a advokát druhej strany sa možno budete chcieť s ním telefonicky rozprávať. Niektorí mediátori odmietajú hovoriť s právnikmi vopred, ale veľa neutrálnych je k tomu ochotných, pociťujúc viac slobody rozprávať sa o prípade ako potenciálny mediátor než ako rozhodca.

(2) Vyjednávajte za svoju voľbu

Vyjednávanie za mediátora je ako iné vyjednávania, až na to, že nájdenie správneho nestranného môže byť „výhrou“ pre obe strany. Zvyčajne každý z právnikov pripraví zoznam kandidátov a vymení si mená, niekedy sa meno objaví na oboch zoznamoch, ale ak nie, právnici diskutujú, ktorého z kandidátov

na zozname vybrať alebo pridajú meno do zoznamu.

Inou možnosťou je navrhnúť, aby náprotivný právnik pripravil zoznam kandidátov. Ak právnik navrhne niekoho, koho by ste aj vy nominovali, môžete získať dobrého mediátora, ktorý už požíva dôveru druhej strany. Ak rešpektujete náprotivného právnik, môžete mu dokonca aj dovoliť, aby vybral mediátora, zatiaľ čo si ponecháte iba právo vetovať výber. Dovoľiť protivníkovi, aby vybral vášho mediátora sa môže zdať bláznivé, ale ak váš cieľ je presvedčiť druhú stranu, najefektívnejší mediátor môže byť niekto, koho oni sami vybrali.

(3) Vybrať jednotlivého mediátora alebo použiť poskytujúcu organizáciu?

Až dosiaľ diskusia predpokladala, že advokáti vyberajú jedinca, ktorý slúži ako mediátor. Iná možnosť je súhlasiť s opačnou radou a mať poskytujúcu organizáciu, ktorá ponúkne zoznam kandidátov zo zoznamu neutrálnych, ktorými disponuje, alebo dokonca aj sama navrhne mediátora.

Použitie poskytujúcej organizácie k spravovaniu vašej mediácie má isté výhody. Keď je zapojená neutrálna entita, kandidáti sú s menšou pravdepodobnosťou vnímaní podozrievavo, pretože zoznam nominantov „nevlastní“ žiadna strana. Organizácie môžu tiež zvyčajne poskytnúť neutrálne priestory pre realizáciu mediácie; individuálni mediátori nemusia mať prístup k neutrálnym priestorom. Organizácia sa môže tiež postarať o zaplatenie nákladov na mediáciu a výmenu dokumentov, čo umožní mediátorovi vyhnúť sa zaangažovaniu do administratívnych záležitostí.

Najatie organizácie je dosť podstatné, keď firmy uzatvárajúce zmluvy súhlasia s mediáciou akýchkoľvek sporov, ktoré vyvstanú v súvislosti so zmluvou v budúcnosti. Niektorí môžu uviesť konkrétneho jedinca ako neutrálneho pre daný kontrakt, ale neexistuje istota, že jedinec bude k dispozícii, keď nastane spor. Naproti tomu organizácia je schopná nahraďovať jedného mediátora iným v prípade jeho odchodu do dôchodku, choroby, časových problémov, a iných nepredvídaných okolností.

b. Tvarujte pole

(1) Zabezpečte prítomnosť nevyhnutných účastníkov

Prítomnosť správnych osôb za mediačným stolom je kľúčová pre úspech procesu; vskutku identita vyjednávačov je často dôležitejšia než identita mediátora. Umiestnili sme však túto záležitosť za výber mediátora, pretože keď už máte vybraného mediátora, môžete sa na neho obrátiť s prosbou o pomoc dostať správnych ľudí za stôl. Kto sú správni ľudia v konkrétnom prípade bude záležať znova na vašich cieľoch. Tie môžu zahŕňať:

- Predstavení. Ak je primárnym cieľom napraviť osobný vzťah, potom prítomnosť predstavených, ktorí by sa porozprávali o svojich problémoch a znovuzískali schopnosť vzťahovať sa jeden k druhému, je zvyčajne

klúčová. Rovnako to môže platiť aj v prípade, kedy je výsledok obzvlášť dôležitý pre stranu, ako v prípade „staviť na spoločnosť“.

- **Experti.** Ak je cieľom vypracovať imaginatívne riešenie, je nevyhnutné mať ľudí, ktorí sú schopní myslieť imaginatívne, rovnako ako aj expertov, ktorí vedia dosť na to, aby rozvinuli a posúdili možnosti. Reštruktúrovanie kontraktu, napríklad môže vyžadovať účasť finančných, produkčných a obchodných vedúcich.
- **Ľudia s autoritou.** Ak strany už nie sú vo vzťahu a nie sú medzi nimi vážne emocionálne záležitosti, aké sa objavujú napríklad keď spoločnosť vznesie rutinnú žalobu proti jej poisťovacej politike, potom je zvyčajne primárnym záujmom uistiť sa, že vyjednávač každej strany má právomoc súhlasiť s podstatným kompromisom.

Právnicki musia niekedy vyjednávať, aby sa uistili, že druhá strana, alebo dokonca ich vlastný klient, má niekoho v mediácii s vedomosťami a autoritou robiť ťažké rozhodnutia. Mediátor môže s touto úlohou pomôcť.

Nemecké spoločnosť kúpila lodné linky od Španielskej korporácie. Neskôr žalovala účtovnú firmu, ktorá robila audit pre predávajúceho, argumentujúc, že firma zatajila zlé hospodárenie vedenia lodných liniek a zveličila jej ziskovosť, čo viedlo kupujúceho k tomu, že zaplatil priveľa.

Právnik kupujúceho v dostatočnom časovom predstihu zavolał mediátorovi a povedal mu, že pre jeho klienta je klúčové, aby žalobcova spoločnosť Nemeckého kupcu sa zúčastnila mediácie.

Avšak žalobcova spoločnosť by neprišla pokiaľ riadiaci partner účtovnej firmy by tiež osobne neprišiel na mediáciu a žalobcova spoločnosť, ktorá ako povedal právnik má silné ego, by nebola prvá, ktorá by sa zaviazala k účasti, zo strachu aby nevyzerala ako príliš dychtivá po dohode. Mediátor zavolał obraňujúceho obhajcu, ktorý súhlasil, že by bolo veľmi užitočné, keby sa predstavení zúčastnili, ale povedal, že jeho klient tiež nechce byť prvý, kto by súhlasil prísť.

Neutrálna osoba sa rozhodla požiadať každú stranu, aby jej privátne povedali, či jej predstavení prídu ak tak urobia aj predstavení druhej strany. Obaja odpovedali kladne, a ona potom oznámila, že obaja prídu.

Tento príklad ilustruje ako dobrí právnicki môžu používať mediátora k „tvarovaniu poľa vyjednávania“ k prospechu ich klienta. Mediátori avšak zvyčajne nevedia o týchto druhoch nelegálnych záležitosti až pokým proces nezačne, kvôli čomu je dôležité, aby ich advokáti upozornili.

Keď požiadate mediátora o asistenciu pri spúšťaní procesu budete mať prospech z niekoľkých faktorov. Po prvé, súhlasiac s mediáciou váš protivník bude cítiť záujem o udržanie dobrého vzťahu s nestrannou osobou. Navyše, mediátori neraz vykazujú sklon k inklúzii: Lepšie, bude si nestranná osoba myslieť, dotiahnuť niekoho kto sa neskôr ukáže ako zbytočný, než postrádať klúčového rozhodcu v dôležitom momente.

Softvérová spoločnosť žalovala bývalého zamestnanca na talianskych súdoch, argumentujúc, že porušil dohodu o nesúťaživosti tým, že zverboval svoj predošlý vývojový tím, aby sa pridali k jej novej spoločnosti. Strany súhlasili s mediáciou.

Konkurenčná spoločnosť, poľská entita, nebola stránkou v litigácii, ale jej účasť bola podstatná pre akúkoľvek dohodu, pretože súhlasila s odškodnením zamestnanca za akúkoľvek pohľadávku vyplývajúcu z jeho aktivít na verbovaní zamestnancov. Avšak jej hlavný výkonný orgán odmietol účasť v mediácii, s tvrdením že Rím je príliš ďaleko na cestovanie a že koniec koncov jeho spoločnosť nebola stránkou v prípade.

Právnik žalobcu požiadal mediátora, aby presvedčil danú osobu k účasti. Zdôraznil ako dôležitá by bola jeho prítomnosť pre úspech „nášho“ prípadu. Mediátor reagoval na výzvu a opakovane kontaktoval riaditeľa konkurenčnej spoločnosti. Hoci sa daný predstaviteľ odmietol zúčastniť osobne, súhlasil so zapojením do všetkých sedení cez video, a jeho účasť sa ukázala ako kritická pre dosiahnutie dohody. .

(2) Dohodnúť sa na formáte

Načasovanie. Vy a váš oponent sa musíte dohodnúť na časovom období pre mediáciu. Mala by byť naplánovaná na niekoľko hodín, jeden deň, niekoľko dní, alebo na niekoľko sedení v priebehu dlhšieho obdobia? Tu je napätie medzi dopriatím dostatku času na to, aby proces fungoval a nepovzbudzovaním strán k robeniu tvrdých rozhodnutí. Vo všeobecnosti:

- Jeden deň je zvyčajne dostatočný na zmluvné spory, hoci proces môže pokračovať do večera a predstavitelia strán by s tým mali rátať.
- Dva dni alebo viac sú niekedy potrebné pre konštrukčné prípady, pretože tie zvyčajne zahŕňajú niekoľko strán a predstavujú „mini-prípady“ nad rôznymi aspektami projektu.
- Výnimočne komplexné spory, či už v zmysle počtu strán alebo povahy vecí, môžu vyžadovať niekoľko stretnutí počas období niekoľkých týždňov alebo mesiacov. Príklady môžu zahŕňať protimonopolné prípady, verejné kontroverzie a žaloby týkajúce sa environmentálnej kontaminácie.

Keď ste na vážkach, doprajte si viac času. Vždy budete mať možnosť skončiť skoro, zatiaľ čo zhromaždiť strany na ďalšie sedenie môže byť náročné.

Štruktúra. Komerčná mediácia sa zvyčajne objavuje v nasledovnom formáte:

- „Otvárajúce“ alebo „stretávacie“ sedenie. Na začiatku procesu sa účastníci a mediátor zvyčajne spolu stretnú. Sporiace sa strany sa predstavujú a mediátor prednesie úvodné poznámky. Každá strana potom povie úvodné stanovisko a môže tiež reagovať na to, čo druhý povedal. Mediátor môže potom navrhnúť, aby strany diskutovali o prípade alebo sami kládli otázky. Úvodné sedenie môže trvať iba dvadsať minút, ak mediátor jednoducho

predstaví proces, až po niekoľko hodín ak tam sú dlhé prezentácie, po ktorých nasleduje diskusia.

- „Poradovanie.“ Akonáhle úvodné sedenie dospeje k bodu obmedzenej produktivity, napríklad preto, že strany sa opakujú, mediátor zvyčajen navrhuje, aby sa presunuli do oddelených miestností na „poradovanie“. Poradovanie umožňuje mediátorovi hovoriť s každou stranou privátne, nosiac informácie, argumenty a ponuky medzi nimi.
- Stretnutia a sub-stretnutia. Strany alebo ich zástupcovia sa tiež môžu znova stretnúť ako skupina, alebo neformálne v menších skupinách. Sub-stretnutia sa môžu objaviť medzi predstavenými, expertmi, právnikmi alebo inými účastníkmi v procese. Mediátor je zvyčajne, ale nie vždy, prítomný na takýchto stretnutiach aby moderoval diskusiu.

Formát popísaný vyššie je obvyklý v komerčnej mediácii, ale nič nebráni tomu, aby strany a mediátor prijali po dohode odlišný formát, či už pred mediačným sedením alebo počas neho.

Jedna z otázok, ktorú treba zvážiť v časovom predstihu je, či preferujete začať s úvodným sedením v ktorom strany diskutujú o prípade, alebo ísť priamo na poradovanie. Ak chcete zmeniť obvyklý formát, mali by ste to prediskutovať s mediátorom ak je to možné vopred.

(3) Predložte alebo sa zapodieвайте s predbežnými podmienkami

Právnici sa niekedy pokúšajú vyťažiť z protivníkovho želania mediovať tým, že stanovia predbežné podmienky účasti v procese. Podmienky môžu zahŕňať procedurálne alebo podstatné záležitosti.

Typická procesná predbežná podmienka sa týka účasti: Strana môže povedať, napríklad, že pokiaľ sa určitá osoba nezúčastní, nebudú mediovať („Neprídeme, pokiaľ neprinesú svojho riaditeľa“). Sporiace sa strany niekedy kladú predbežné podmienky na samotný proces vyjednávania, napríklad odmietnutím mediovať, pokiaľ druhá strana prvá neurobí ústupok („Nebudeme mediovať, pokiaľ neznížia svoju požiadavku na 500 000 € aby ukázali dobrú vôľu“). Eventuálne strana môže odvolať minulý ústupok („Boli sme na 1 miliónu € minulý rok, ale ponúkli sme to aby sme sa vyhli nákladom na litigáciu. Odvtedy sme na prípad minuli značné množstvo času a peňazí; v dôsledku čoho je naša ponuka teraz 700 000 €.“)

Vo všeobecnosti je menej riskantné stanoviť predbežné podmienky v mediácii než v priamom vyjednávaní, pretože mediátor môže zmierniť dopad takýchto taktík a poradiť si s hnevom, ktorý vyvolávajú. Procedurálne predbežné podmienky taktiež s menšou pravdepodobnosťou urazia protivníka, než tie, ktoré sa vzťahujú na vyjednávanie, pretože procedurálne požiadavky môžu byť často charakterizované ako neutrálne – iba ako úsilie zabezpečiť, aby bol proces produktívny („Chcú tam vášho konateľa, pretože to s hľadáním dohody myslia vážne.“) Požiadavky na ústupky ako predbežná podmienka pre mediáciu, alebo rozhodnutia stiahnuť skoršie ústupky, naproti tomu často nahnevajú sporiace sa

strany, ktoré ich (korektne) vnímajú ako úsilie získať výhodu vo vyjednávaní.

c. Edukujte mediátora a strany

Obyčajne budete mať príležitosť komunikovať s mediátorom predtým, než sa stretnete na mediácii a budete môcť mať z toho osoh. Komunikácia môže mať formu písomných stanovísk, konverzácií a stretnutí.

(1) Informujte mediátora

V komerčných prípadoch strany takmer vždy predložia mediátorovi vopred svoje písomné stanoviská a dokumenty. Pri plánovaní tohto kroku, myslíte na tieto záležitosti:

- Uprednostňujete pripraviť si na mieru šité stanovisko k vášmu prípadu, alebo použiť existujúci dokument alebo podanie? Vlastný dokument má zjavné výhody, ale najmä v malých prípadoch, alebo keď je mediácia naplánovaná na krátko, môže byť vhodnejšie využiť existujúci dokument. Mediátori môžu byť tiež ochotní prijímať vyhlásenia v menej formálnom liste alebo vo forme memoranda.
- Mali by ste predložiť vyhlásenie mediátorovi súkromne alebo si vymeniť vyhlásenia s advokátom odporcu? Mediátori zvyčajne dávajú prednosť tomu, aby si právnici vymenili stanoviská, aby potom mohli slobodne prebrať argumenty jednej strany s druhou. Dokonca aj keď si vymeníte stanoviská, máte stále priestor prediskutovať citlivú záležitosť dôverne s mediátorom cez súkromný list alebo telefónny hovor.
- Mali by ste pracovať s vašim súperom na zostavení spoločného súboru dokumentov v zložitých prípadoch? Jednotný súbor dokumentov je pre mediátora ľahší na zvládnutie, ale používanie samostatných dokumentov vám umožňuje zvýrazniť si v každom dokumente pasáže, ktoré sú najdôležitejšie pre vaše argumenty.

Čo by malo byť vo vašom mediačnom vyhlásení? Mediátora bude pravdepodobne zaujímať, aby vedel:

- Ako spor vznikol?
- Kto sú dôležití aktéri v ňom?
- Aké sú hlavné skutkové a právne otázky a dôležité body zhody a nesúhlasu?
- Bez popisovania každej udalosti, čo sa stalo v súdnom konaní?
- Uskutočnili strany nejaké priame vyjednávanie? Ak áno, aká bola posledná ponuka na každej strane a kto urobil posledný ústupok?
- Čo podľa vášho názoru zamedzilo urovnaniu sporu prostredníctvom priameho vyjednávania? Existujú nelegálne záujmy v prípade?
- Existuje nejaká možnosť urovnania podmienok, ktorá je nad rámec jednoduchej peňažnej platby?

- Potrebuje niektorá strana viac informácií k tomu, aby mohla produktívne mediovať?
- Aké dokumenty by mal mediátor preskúmať vopred? Ak sú tieto dokumenty dlhé, ktoré časti sú najviac relevantné pre vaše argumenty?

Ak si neželáte poskytnúť tieto informácie druhej strane, máte možnosť ich komunikovať mediátorovi cez súkromný rozhovor s listom.

V prípadoch, ktoré zahŕňajú zložité skutočnosti alebo právne predpisy, možno budete chcieť zariadiť, aby mediátor obdržal informácie z každej strany ešte pred mediačným stretnutím. Taktiež môže byť dôležité poskytnúť mediátorovi správy od odborníkov alebo zabezpečiť, aby sa s expertmi stretol v predstihu. Ak je sporný stav pozemkov alebo budov, môže byť pre mediátora užitočné navštíviť dané miesto.

(2) Vymeňte si informácie

Kľúčovým aspektom vyjednávania je výmena informácií, a súčasťou hodnoty mediácie je jej schopnosť zvýšiť tok dát medzi vyjednávajúcimi. Ktoré informácie sú relevantné v prípade, bude záležať opäť na vašom ciele v tomto procese. Ak sa vyjednanie sústreďuje na peňažný nárok, potom právne dôkazy a argumenty budú pravdepodobne dôležité. Ak je vaším cieľom napraviť vzťah, potom bude dôležité poznať „prečo“ skrývajúce sa za konaním protivníka. Ak je cieľom reštrukturalizovať obchodnú dohodu, užitočné môžu byť finančné údaje. Rokovania, ktoré sa zameriavajú na kreatívne možnosti vyžadujú spravidla širšie spektrum informácií než diskusie, ktoré sa točia len okolo peňazí.

K značnej výmene informácií môže dôjsť počas samotného procesu. Zvlášť ak strany vstúpia do mediácie ešte na začiatku sporu, jedna alebo obe strany ešte nemusia mať informácie, ktoré potrebujú k tomu, aby sa dohodli. Napríklad zástupca poisťovne nemusí byť schopný získať právomoc nevyhnutnú na vyriešenie nároku bez dokladov, ktorými by overil výdavky žalujúcej strany, zatiaľ čo žalobcov právnik nemusí byť schopný prijať kompromisnú dohodu, pokiaľ sa nepresvedčí, že v súboroch žalovaného nie je žiadna „dymiaca zbraň“.

Niektoré z týchto informácií sú najužitočnejšie, ak môžu byť analyzované vopred. Aby ste identifikovali, ktoré informácie je potrebné si vymeniť ešte pred mediáciou, položte si dve otázky:

- Aké informácie potrebuje môj klient k tomu, aby urobil dobré rozhodnutie smerujúce k dohode?
- Aké informácie presvedčia môjho protivníka, aby súhlasil s podmienkami, ktoré chcem?

Je dôležité mať na pamäti, že môžete rátať s pomocou mediátora pri získavaní dát od protivníka, alebo dokonca pri vysvetľovaní vášmu vlastnému klientovi, prečo môže byť užitočné poskytnúť protivníkovi „voľné informácie“ v danej veci.

Výrobca počítačov uplatnil pohľadávku voči jeho dodávateľovi čipov s tým, že čipy mal neprimerane vysokú mieru poruchovosti, kvôli ktorým výrobca musel realizovať drahé opravy serverov rozmiestnených po celom svete. Zmluvné strany sa dohodli, že problém bol spôsobený chybnou zložkou, ktorú výrobca čipov kúpil od popredného ázijského dodávateľa, a že výrobca čipov nemohol problém predvídať. Napriek tomu výrobca počítačov naďalej tvrdil, že dodávateľ čipov by mal zaplatiť jeho výdavky, ktoré odhadoval na celkovo 36 miliónov €.

Obe spoločnosti sa dohodli na mediácii pred vstupom do litigácie, ale keď si vymenili vyhlásenia dodávateľ čipov si uvedomil, že výrobcova požiadavka je nejasná – nemohol pochopiť, ako mohli straty dosiahnuť takú úroveň. Taktiež bolo nemožné uspokojiť takúto pohľadávku – výrobca čipov by skrachoval, keby mal zaplatiť čo len časť deklarovanej škody.

Za asistencie mediátora sa strany dohodli na odložení mediačného sedenia o jeden mesiac a na výmene dát. Výrobca dodal dokumenty vysvetľujúce jeho odhad škôd a výrobca čipov poskytol informácie o svojej finančnej situácii. Výrobca čipov taktiež dodal údaje o nových produktoch vo vývoji a navrhol výrobcovi, aby časť dohody spočívala v poskytnutí zliav na budúce nákupy.

(3) Súkromné diskusie

V závislosti od miestnych pravidiel a zvykov, môžete mať možnosť hovoriť s mediátorom súkromne predtým než mediácia začne. Takéto diskusie môžu byť veľmi užitočné, pretože umožňujú právnikom poskytnúť mediátorovi ich pohľad na spor, kým sa mediátor stále snaží porozumieť problému.

Advokáti spravidla venujú takéto pred-mediačné hovory predovšetkým argumentácii o právnej veci. To je zvyčajne chyba. Pre mediátorov bude ťažké zapamätať si dlhé ústne diskusie, a vaše argumenty budú zvyčajne jasne uvedené vo vašom mediačnom vyhlásení. V pred-mediačných rokovaníach radšej myslite na to, aby ste poskytli mediátorovi iba rýchly prehľad o právnej veci a potom sa zamerajte na mimo-právne prekážky a osobnostné dynamiky, ktoré frustrujú rokovania. Pamätajte, že bežne máte možnosť označiť ako dôverné niečo alebo všetko, čo hovoríte počas takého rozhovoru.

Môžete tiež chcieť od mediátora, aby sa stretol s vami a vašim klientom predtým, než proces začne. V prípade, kedy je klient v intenzívnych emóciách, napríklad, stretnutie môže umožniť účastníkovi, aby sa začal zapodievať svojimi pocitmi a rozvíjal vzťah s mediátorom. Majte však na pamäti, že mediátor bude pravdepodobne žiadať advokáta druhej strany o povolenie uskutočniť takéto stretnutie, a že miestne predpisy alebo prax v niektorých jurisdikciách to môže zakazovať.

d. Plánujte stratégiu a orientujte klienta

Mediácia je proces asistovaného vyjednávania. Z tohto dôvodu sa príprava na mediáciu v mnohých ohľadoch nelíši od plánovania akéhokoľvek seriózneho vyjednávania. Avšak mediácia sa líši od priameho vyjednávania v niekoľkých dôležitých ohľadoch.

Jedným z nich je intenzita. Bežné vyjednanie môže prebiehať prerušovane v priebehu mesiacov alebo rokov, bez akejkoľvek jasnej štruktúry a často aj po telefóne alebo cez email. Mediácia je naproti tomu zvyčajne postavená ako „udalosť stretnutia“: Strany sa súhlasili stretnúť v konkrétnom termíne v prítomnosti tretej osoby a vyjednávať kontinuálne až po dosiahnutie riešenia. Hoci mediácie môžu byť dočasne prerušené, strany obyčajne vstupujú do procesu s predpokladom, že to bude jednorazová udalosť, a že ak sa nedohodnú alebo aspoň neurobia pokrok pri prvom zasadnutí, mediácia nebude pokračovať.

Možno z týchto dôvodov až sedemdesiat päť percent alebo viac všetkých právnych mediácií vyústi dospeje k dohode. Vysoká miera dohôd znamená, že mediácia bude veľmi pravdepodobne rozhodujúcou udalosťou v danej veci. Preto by ste mali plánovať dôkladne, zahŕňajúc všetko od vašej prvej ponuky až po konečné podmienky vyrovnania. Mali by ste vštepiť vášmu klientovi, že veľmi pravdepodobne ide o vstup do kulminujúcej udalosti v prípade a preto by sa mal tiež zodpovedne pripraviť.

Navyše, na rozdiel od priamych rokovaní, ktoré sa často realizujú prostredníctvom telefónu alebo e-mailom, účastníci mediácie sa takmer vždy stretávajú osobne. V dôsledku toho budú rozhodcovia sledovať a vstupovať do interakcie s – a budú otvorení k pozorovaniu zo strany protivníka a mediátora.

Avšak najdôležitejší rozdiel medzi mediáciou a priamou negociáciou je prítomnosť mediátora. Prítomnosť neutrálnej osoby znamená, že proces z času na čas pripomína vyjednanie facilitované dvoma stranami a z času na čas trojstrannú interakciu medzi účastníkmi a mediátorom. Ako právnik v mediácii, budete vyjednávať so svojimi súpermi o podmienkach vyrovnania, ale môžete tiež vyjednávať s mediátorom o tom, ako bude tento proces prebiehať.

Príprava klienta. Osobitná povaha mediácie vyžaduje, aby právni zástupcovia pokryli s klientom navyše nasledovné témy, mimo otázok spojených s prípravou bežnej negociácie.

- Ako sa formát mediácie líši od typickej negociácie, vrátane:
 - Procedúry: napríklad bude tam úvodné sedenie?
 - Pravidlá dôvernosti, ktoré platia a či sú nejaké výnimky.
- Ako sa má klient správať k mediátorovi a k náprotivnej strane, vrátane:
 - Mediátorovo pozadie, osobnosť a štýl. Upozornite klienta, že mediátor môže zmeniť štýl v priebehu procesu, napríklad tým, že sa zmení z empatického počúvajúceho na právneho hodnotiteľa.
 - Rozdelenie rolí medzi vami a vašim klientom. Napríklad bude klient mať hovoriacu úlohu počas úvodného sedenia? V súkromných diskusiách, budete hovoriť, kým klient bude načúvať a čakať, že sa

zverí až keď mediátor opustí miestnosť? Bude klient hrať „dobrého policajta“, zatiaľ čo budete hrať tvrdého?

- Rola, ktorú budete hrať v procese. Vysvetlite, že váš celkový cieľ, dosiahnuť čo najlepší možný výsledok pre klienta, zostáva rovnaký, ale že musíte prispôbiť svoju taktiku faktu, že ste na vyjednávacom sedení, zahŕňajúcom neutrálneho facilitátora.
 - Počas mediácie sa môžete správať zmierlivejšie, než by ste sa správali na súde.
 - Nemusíte uviesť podporné dôkazy, aby ste neupozornili vášho protivníka.
- Ako by mal klient reagovať na otázky.
 - Poznamenajte, že klient má možnosť odmietnuť odpovedať na otázku položenú súperom alebo dokonca mediátorom.
 - Upozornite klienta, že sa môžete s mediátorom prieť.
 - Vysvetlite, že môžete požiadať mediátora, aby opustil miestnosť, aby ste vy a váš klient mohli hovoriť súkromne.
 - Vysvetlite, že klient môže byť pozvaný, aby sa súkromne stretol s druhou stranou a mediátorom mimo vašej prítomnosti, a že by mal hovoriť s vami predtým, než na to pristane.

4. Štádia mediácie

a. Úvodné sedenie

Akonáhle mediácia začne, vaše príležitosti na ovplyvňovanie procesu pokračujú. Ako už bolo uvedené, väčšina komerčných mediátorov začína s úvodným alebo spájacím sedením. Právnici sa niekedy vyhýbajú úvodným sedeniam, radšej uprednostňujú prísť až priamo na poradenie, alebo to berú len ako púhu predohru k „ozajstnému“ procesu urovnania, ako poradnú diskusiu. Oba prístupy sú zvyčajne chybné. Efektívne úvodné sedenie môže pomôcť advokátom a klientom dosiahnuť ich ciele.

(1) Čo je na úvodnom sedení zvláštne?

Úvodné sedenie sa podobá súdnemu výsluchu v tom, že právnici sa angažujú v advokácii v prítomnosti neutrálneho moderátora. Mediácia je však „kúlovejší“ nástroj než súd. Zvyčajne sa koná v zasadacej miestnosti s účastníkmi sediacimi pri stole a mediátor nastaví neformálny tón podobný tomu, aký sa uplatňuje pri seriózných obchodných rokovaniach. V dôsledku toho, utlmený štýl advokácie je obvykle účinnejší v mediácii v súdnej sieni.

Príjemnejšia, menej formálna prezentácia taktiež dáva zmysel vzhľadom na povahu publika. Na rozdiel od súdneho vypočúvania, primárne publikum v mediácii je zvyčajne náprotivná strana skôr než neutrálna osoba; iba súper má koniec koncov moc súhlasiť s podmienkami, ktoré hľadáte. Bohužiaľ váš súper nie je neutrálny a zrejme nie je ochotný počúvať prenikavú advokáciu.

Úvodné mediačné sedenie môže byť jediným miestom v celom procese litigácie, kedy budete mať príležitosť hovoriť priamo k hlavnému rozhodcovi na druhej strane. Využite tento čas k svojmu prospechu tým, že použijete argumenty a tón, ktoré majú najväčšiu pravdepodobnosť ovplyvniť vášho súpera.

(2) Štruktúrovanie sedenia pre maximálny dopad

Keď uvažujete nad tým, čo povedať počas úvodného sedenia, zväzte nasledujúce otázky:

Aký tón by som mal plánovať? Váš tón by mal opäť byť v súlade s cieľmi vášho klienta. Ak váš klient chce napraviť vzťah, uplatňujte pomerne kooperatívny tón a zamerajte sa skôr na osobné alebo obchodné záležitosti, než na právne body. Ak sa váš klient chce zamerať na získanie čo najlepšieho finančného výsledku, môže byť vhodné zdôrazniť silu vášho právneho prípadu a vaše odhodlanie vytrvať v prípade, kým nezískate uspokojivý výsledok.

Povaha sporu je tiež dôležitá: Tvrdenie, že spoločnosť bola nedbanlivá pri napínaní zmluvy, je napríklad veľmi odlišné od obvinenia, že zámerne skreslila pravdu. Záleží aj na povahe publika: Budete chcieť hovoriť inak k odporcovi – riaditeľovi, než k vdove.

Ako zarámovvať prezentáciu? Neformálna povaha mediácie vám dáva obrovskú slobodu v tom, aby ste si svoju prezentáciu prispôbili. Môžete:

- Obmedziť sa na právne otázky, alebo sa venovať iným témam.
- Spoločnú sa na verbálnu prezentáciu, dokumenty alebo počítačové obrázky.
- Nechať prehovoriť klienta alebo experta alebo použiť kombináciu osôb.
- V rámci širokých limitov, dopriať si toľko času, koľko potrebujete.

Ak máte v pláne nepovedať nič, alebo si dopriať neobvykle veľa času, potrebovať špeciálne zariadenie, alebo mať nečakané prvky v prezentácii, upozornite na to mediátora vopred, aby mohol uľahčiť váš prístup a upozorniť vás na akékoľvek prekážky.

Exponáty môžu mať v mediácii väčší vplyv než na súde, pretože dokumenty môžu zostať „na stole“ celé hodiny. Dôkazy tiež nemožno vylúčiť; ak je dokument na súde neprípustný váš súper to pravdepodobne podotkne, ale to, čo by nebolo prijaté ako dôkaz môže mať stále účinok, najmä na právnikov.

Žalobcová advokátka identifikoval trápny email zaslaný odporcovým riaditeľom. Mala ho zväčšený na meter vysokej tabuli a nechala ho zobrazený za sebou počas toho, ako hovorila. Tie slová akoby vyplnili konferenčnú miestnosť a uviedli odporcov tím do nepohody.

Keď skončila nechala ho opretý o tabuľu. Advokát odporcu zvesil tabuľu s emailom a oprel ju čelom k stene. Keď žalobcova advokátka začala so svojou odpoveďou, umiestnila citát naspäť, zdôrazňujúc tým, aby sa slová vrátili späť k mäteniu protivníka.

Osoby alebo predmety, ktoré sú fyzicky prítomné v mediačnej miestnosti, majú omnoho väčší dopad ako svedectvá alebo dokumenty, ktoré výhradne len popisujú, pretože mediácia sa orientuje na:

- Efekt „prvenstva“: Fakt, že človek môže vidieť alebo sa dotknúť má omnoho viac dopadov ako informácia, o ktorej iba počujú,
- Efekt „zlúčenia“: Ak strana alebo mediátor nevidí svedka, musí zaradiť svedka do všeobecnej kategórie ako napr. "účtovník" alebo "zdravotná sestra" a musí aplikovať jeho všeobecný obraz na to, aká je táto osoba. Avšak ak strana alebo mediátor vidí osobu priamo, omnoho radšej a skôr ocení ich individuálne kvality.

Tieto efekty sú osobitne veľmi dôležité, pretože mediačné stretnutie tak bude prvou príležitosťou pre mediátora a pravdepodobne aj pre zástupcov druhej strany, aby mohli pozorovať svedka.

Čo sa ale týka dokumentov, situácia je odlišná. Mediátor už má vopred prejdené a zhodnotené kľúčové dokumenty prípadu, ale tvorca rozhodnutí na druhej strane nemusí vidieť dokumenty alebo byť oboznámený s dôvodmi prečo sú tak dôležité pre prípad.

Ak máte svedka alebo dokument, ktorý silne podporuje Váš prípad, zvážte prinesenie veci alebo osoby do mediačnej miestnosti a sústreďte pozornosť na to počas úvodného stretnutia. Pocity a dojmy ktoré mediátor alebo opozičná strana dostanú nazačiatku procesu, ich môže neskôr ovplyvniť.

Taktiež majte na pamäti, že akonáhle mediačné stretnutie začne, mediátor zvyčajne nemá toľko voľného času, aby sa prečítal cez celý komplex dokumentov. Ak prezentujete dokument po prvýkrát, alebo ak chcete zdôrazniť určitú časť alebo aspekt z neho, vyznačte si dôležité slová alebo strany farebným zvýrazňovačom alebo nejakou značkou. Ak je dokument príliš dlhý a obširný, napríklad veľké kontrakty, urobte si oddelené kópie najdôležitejších častí.

Kto má hovoriť? Neexistuje žiaden fixný formát v mediácii pre otváracie prehlásenia, a v konečnom dôsledku môže v sebe zahŕňať niekoľko osôb – právnici, strany, odborníci alebo svedkovia. Vyťažte výhody z tejto slobody, aby ste zistili, kto má aký vplyv a kto má najvhodnejší vplyv na opozičnú stranu alebo neutrálnu.

Predovšetkým zvážte udelenie úlohy klientovi pri otváracom stretnutí. Váš oponent bude omnoho viac pozornejšie počúvať vášho klienta ako vy (vy ste aj tak po všetkom len najatý advokát, zatiaľ čo váš klient je tvorcom rozhodnutí a pravdepodobne aj kľúčovým svedkom). Jednou z vašich možností je zosumarizovanie legálnych argumentov, počas toho ako sa

pýtate klienta na popis kľúčových faktov, alebo pre vás krytie zodpovednosti a nechať klienta popísať finančné efekty diania na spoločnosť. Eventuálne môže klient upozorniť na nelegálne faktory v prípade, ako napríklad dopad žalobných úkonov na rodinu alebo obchod.

Ak chcete aby opozičná strana rozprávala počas otváracieho stretnutia, preberte to s mediátorom predom a požiadajte ho, aby vyzval obe hlavné postavy k prejavu. Ak na druhej strane chcete aby klient ostal v tichosti, pripravte na to mediátora, aby neutrálny strana nepritlačila klienta k slovu. Ak je váš klient nejasný vo vyjadrovaní, bojzlivý, plachý alebo nezaujímavý svedok, nemáte povinnosť ho predstaviť mediátorov alebo oponentovi.

Staršia turistka bola na ceste po Európe, ktorá bola organizovaná nemeckou spoločnosťou, keď spadla na schodisku zámku a udrela si hlavu. Turistka bola hospitalizovaná v miestnej nemocnici, kde tú noc zomrela. Rodina pozostalej zažalovala organizátorov zájazdu argumentujúc, že sľúbili zabezpečenie špeciálnych ochranných služieb pre starších klientov a že sprievodca šiel radšej fajčiť ako dozerať na klientov, ktorí idú mokrými schodmi.

Strany šli k mediácii. Dva dni pred mediačným sedením právnik žalujúcich oznámil, že dcéra mŕtvej turistky, ktorá sa starala o legálny proces rodiny, sa nezúčastní stretnutia, pretože to celé považuje za príliš stresujúce a úzkostlivé. Právnik žalujúcich povedal, že táto dcéra bude akceptovať jeho odporúčanie o dohode, ale pravdepodobne by "sa prestala ovládať", ak by musela počúvať od cestovnej spoločnosti ako je im veľmi ľúto a ako sa ospravedľujú za smrť jej matky.

Mediátor pri komunikácii s advokátom žalovaných zistil, že skutočným dôvodom prečo dcéra mŕtvej nebude prítomná, bolo, že je veľmi rozčúlená, a to by mohlo uškodiť celému žalobnému procesu. Pýtal sa, či by bol celý proces úspešným, ak dcéra nebude prítomná.

Po neúspešnom snažení sa presvedčiť dcéru k účasti sa rozhodol mediátor ísť ďalej bez nej. Presvedčil turistickú spoločnosť k mediácii s právnikom, ktorý zastupoval rodinu. Po dvoch mesiacoch diskusií, bol prípad vyriešený.

- Prejdite si predom spolu s klientom, čo povie a ako to prezentuje presne tak ako by ste boli so svedkom pred súdom.
- Pripomeňte klientovi, že môžete spokojne prerušiť reč ak je to nevyhnutné. Vytvorte si pochopenie o tom, ako budete vy a klient vzájomne reagovať, napríklad ako vám má dať klient najavo, že potrebuje prestávku v procese alebo chce s vami hovoriť.
- Upozornite klienta, že mediátor alebo druhá strana sa môže pýtať otázky alebo pozvať ho k reči, ale taktiež že nie je povinná odpovedať.

- Ak nechcete, aby váš klient odpovedal na niektoré otázky, odpovedzte ich vy alebo povedzte, že preferujete prediskutovať danú vec s klientom alebo mediátorom osobne v súkromí.

Zhromažďovanie informácií. Ak chcete zhromažďovať informácie počas úvodného stretnutia, požiadajte mediátora aby vyzdvihol spornú otázku, alebo aby pripomenul stranám, aby sa pýtali otázky alebo aby diskutovali prípad.

Dodávateľ bol zažalovaný vlastníkom budovy tvrdil, že dodávateľ použil finančné prostriedky z konkrétneho fondu budovy z nedbanlivosti. Pred mediáciou právnik povedal mediátorovi: "Nemôžeme určiť ako dostal vlastník číslo 650,000 €, aby vyriešil tento problém – naši odborníci odhadli náklady na opravu iba vo výške 300,000 €. Tento rozdiel je kľúčovým faktorom v spore – nesúlad v tom, akú hodnotu má prípad. Môžeš ich požiadať o staršie údaje na odhad, alebo odporučíš, že budeme mať diskusiu o tom ako kalkulovali s cenou?"

Zmenšovanie nepriateľských reakcií. Mediátor môže stranám vysvetliť vašu rolu ako advokáta, aby umenšil ich inklináciu k popieraniu všetkého čo poviete. Ak, napríklad, musíte obviňť druhú stranu z nevhodného správania, požiadajte mediátora, aby vysvetlil vašu úlohu.

Dánska farmaceutická spoločnosť ukončila spoluprácu s ich Indickým distribútorom, obviňujúc že ich odbyt bol sklamaním a tvrdila, že má legálne právo ukončiť tento kontrakt. Distribútor sa sťažoval na Dánskom súde, brániac sa že spoločnosť investovala dva roky úsilia k získaniu štátneho súhlasu ich produktov a propagácii a distribúcii do lokálnych nemocníc.

Potom ako si distribútor začal vychutnávať radosť z úspechu, farmaceutická spoločnosť najala šéfa predaja distribútora a zadala mu úlohy, aby žiadal klientov Indickej spoločnosti k prechodu k nim, čo je porušenie konkurenčnej dohody.

Právnik indickej distribučnej spoločnosti povedal mediátorovi, že jeho klient má e-maily, ktoré dokazujú, že Dánska spoločnosť a jej predstavitelia, začala komunikovať so šéfom obchodu 2 mesiace predtým ako odišiel, so zámerom dohodnúť sa so šéfom obchodu, aby prevzal klientov Indickej spoločnosti. Rozpoznajúc že Dánska spoločnosť a jej predstavitelia by mohli zaútočiť ak budú obvinení z konšpirácie, právnik distribútora požiadal mediátora o pomoc pri vytvorení diskusie.

Vo svojej otváracjej reči mediátor povedal: "Požiadal som každého právnik, aby sa čo najjasnejšie ako je to len možné, vyjadrili k prípadu. Strany môžu zistiť čo je rušivé, ale pýtal som sa to preto, lebo musíme si byť vedomí, čo sa stane ak sa tento prípad neurovná. Požiadam obe

strany k zdvorilému načúvaníu a aby si robili poznámky k tomu, s čím nesúhlasia a ja zaistím, aby každá strana mala plnú možnosť na odpoveď.

b. Poradovanie

Väčšinou v obchodnej mediácii strávia strany väčšinu ich času oddelené v súkromných poradách. Advokát môže v mnohých prípadoch využiť pomoc mediátora vo fáze poradovania. Začneme popisovať rozdiely medzi skorou a neskoršou fázou poradovania.

(1) Skoré poradovanie

Počas prvého poradovania by mal mediátor najskôr:

- Sústrediť sa na počúvanie a kladenie otázok než na dávanie rád, snažiť sa pomôcť každej strane pochopiť perspektívu oponenta a taktiež vytvoriť základňu pre neskoršie pýtanie sa o legálnych argumentoch. V tomto stupni môže advokát dať mediátorovi omnoho efektívnejšie postavenie poskytnutím mediátorovi "výzbroj" na použitie v ďalšom poradovaní.
- Používať principiálny, základný vyjednávací štýl. Neutrálna časť sa bude snažiť presvedčiť strany vyhnúť sa ťažkej pozícii, okrem takého konania, ktoré bude provokovať k nepriateľskému postojú a zmýšľaniu. Neutrálna strana bude očakávať, že podáte dôvody vašej pozície, aby ste ukázali aspoň trochu kooperácie, a ak druhá strana urobí poslednú ponuku, pravdepodobne vás požiada o povolenie začať vyjednávací proces. Ak nie ste ochotný robiť vyjednávanie, zväzte minimálne dať mediátorovi súkromný signál, že ste ochotný byť flexibilný akonáhle druhá strana ukáže pripravenosť ku kompromisu a vysvetlite prečo vyjednávanie nie je v tomto bode vhodné. Následne je niekoľko všedných otázok, ktoré sa pýtajú advokáti o skorej fáze mediáčného poradovania.
- Ak mám dôverné informácie, ktoré by mohli ovplyvniť pohľad mediátora na môj prípad, mám ich odkryť skôr alebo až neskôr v procese?
- Komentár: Je lepšie ponúknuť dôkazy skôr, kým je mediátor sústredený na získavanie informácií. Napríklad v prípade Indickej spoločnosti, vyššie spomenutý prípad, mohol právnik distribútorovi povedať: „Identifikovali sme ďalšieho šéfa obchodu, ktorého sa taktiež snažili presvedčiť aby porušil s nami dohodu. Oni nevedia, že to vieme my, ale zasiahne ich to u súdu.“
- Ak počkáte s predložením dôkazov do neskoršej fázy procesu, mediátor tomu nemusí dať patričnú váhu, pretože je sústredený na riadenie vyjednávacieho procesu a môže si myslieť, že dôkaz predkladáte len preto, aby ste ospravedlnili vaše odmietnutie kompromisu.
- Mal by som urobiť ponuku počas prvého stretnutia výboru?
- Komentár: Podanie návrhu v tomto bode môže ale nemusí byť tou najlepšou stratégiou, závisí od prípadu. Ak si nemyslíte, že robenie ponuky je múdre, nenechajte sa tlačiť do toho. Namiesto toho radšej povedzte, že

počkáte, napríklad lebo chcete hovoriť o tom pred urobením rozhodnutia o vyjednávaní.

- Ak nasmerujem mediátora ku vykomunikovaniu extrémnej pozície druhej strany, mám mu v súkromí povedať, že sme ochotní v niektorých bodoch ku kompromisu?
- Komentár: Je vždy dobrou stratégiou povedať mediátorovi vašu stratégiu v základných bodoch, aby Vás mohol upokojiť, ak uvidí nejaké problémy a aby mohol porozmýšľať nad tým, ako odprezentuje vašu pozíciu druhej strane.
- Urazí sa mediátor ak ho požiadam, aby odišiel, aby som mohol rozprávať s klientom osamote?
- Komentár: Nebuďte rozpačitý, ak máte požiadať mediátora, aby opustil miestnosť. Mediátori očakávajú od právnikov, že budú so svojimi klientmi hovoriť dôverne. Mali by ste povedať: „Dali ste nám nejaké nové myšlienky na prejednanie. Môžeme mať pár minút na rozhovor súkromí?“
- Urazí sa mediátor, ak mu neodkryjem moje finálne vyjednávacie ciele alebo moju stratégiu?
- Komentár: Mediátori taktiež chápu, že právnici im zvyčajne neodkryjú ich celú stratégiu, pretože advokát a neutrálna strana nemusia mať rovnaké ciele. Mediátori očakávajú, že ak advokát vytvorí stanovisko k nejakému fakt, bude správne, ale nie že právnici sa na nich úplne spoliehajú.

(2). Ďalšie stretnutia

Počas ďalších stretnutí, mediátor by mal aktívnejšie vyjadrovať svoje názory a zdôrazňovať náklady a riziká trvania sporu a dôvody prečo je lepšie dospieť ku kompromisu.

Majte na pamäti nasledujúce body:

- Byť pripravený na náročné „testy reality“. Upozornite klienta, že mediátor môže klásť obtiažne otázky ohľadom prípadu, takisto môže vyjadriť svoj nesúhlas alebo pochybnosti o argumentoch klienta. Uistite klienta, že je to bežná súčasť mediačného procesu, že mediátor prezentuje vaše argumenty a kladie rovnaké typy otázok aj oponentovi v druhej miestnosti.
- Ak váš klient začne byť znechutený, zvážte či nie je čas požiadať mediátora o posúdenie priebehu mediácie. Ak váš klient začne byť unavený, alebo podráždený, alebo sa cíti byť pod tlakom, požiadajte mediátora o prestávku alebo odročenie stretnutia.
- Ak sa zdá, že mediácia smeruje do slepej uličky, pripravte sa na rokovanie s mediátorom o tom, či a kedy použijete osobitnú taktiku aby ste toto smerovanie zvrátili. Ak sa mediátor javí znechutený, alebo už nenachádza nápady, urobte nejaké návrhy. Ako na to, nájdete popísané nižšie.

(3) Pod – stretnutia

Hoci v obchodnej mediácii prevláda používanie istej formy stretnutí, neexistuje žiadne pravidlo, ktoré by vás zaväzovalo držať sa tejto formy. Opýtajte sa samých seba, či ste spokojní so zvyčajnou štruktúrou, alebo či uprednostníte iné variácie. Ak nie ste spokojní, navrhňte inú formu stretnutia.

Najbežnejšie je, že mediátor zvoláva menšie skupinky účastníkov. Napríklad dvaja konatelia sa môžu stretnúť súkromne, aby si vyjasnili obchodné aspekty sporu, alebo odborníci z každej strany sporu sa môžu stretnúť, aby prejednali technické otázky, alebo právnici sa môžu dohodnúť, akým procesom sa budú riadiť. Takéto stretnutia sa môžu uskutočniť o ktoromkoľvek bode sporu, môžu trvať krátko, alebo dlhšie, ak to účastníci považujú za potrebné a môžu sa aj zopakovať ak je to nevyhnutné.

Keď sa osoby ktoré majú hlavné slovo pri rozhodovaní stretnú bez svojich právnych zástupcov, právnici často trvajú na tom, aby tam bol prítomný mediátor, ktorý bude zmierňovať dialóg a potvrdí, že táto diskusia je súčasťou dôverného procesu, mediátor však nemusí byť prítomný po celý čas.

Poľský továrnik a česká kamiónová spoločnosť mali produktívnu spoluprácu po viac ako desať rokov, s vodičom, ktorý rozvážal továrnikové produkty po celom juhu EU. Potom sa ich vzťah zhoršil. Továrnik zažaloval kamiónovú spoločnosť, vyhlásil, že podvodne zvýšili náklady prostredníctvom predĺženia trasy, ktorými kamióny prevážali tovar a prehnanými poplatkami za opravy. Po dvoch rokoch sporu sa strany rozhodli využiť mediáciu.

Proces sa začal netradične: právnik žalobcu zavolał mediátorovi priamo s návrhom, že strany sa rozhodli vynechať zvyčajné úvodné vyhlásenia právnikmi a namiesto toho sa dvakrát stretli riaditelia oboch spoločností v súkromí. Mediátor sa pohovárал s právnym zástupcom protistrany, ktorý súhlasil s tým, že bude prítomný na stretnutí ako neutrálny poslucháč.

Obaja konatelia spolu s mediátorom opustili miestnosť, zanechajúc tam svojich právnikov. Riaditeľ žalobcovej spoločnosti otvoril diskusiu nadväzujúc na dlhotrvajúce dobré vzťahy a aktuálne problémy. Navrhol, že narušenie ich vzťahov mohlo byť sčasti spôsobené manažérom, ktorého najal z inej kamiónovej spoločnosti. Povedal, že tohto manažéra už náležite potrestal za porušenie etických noriem.

Riaditeľ žalobcovej spoločnosti uviedol, že kôli pochybeniam v účtoch kamiónovej spoločnosti utrpel značné škody, avšak potrebuje dosiahnuť rozumné riešenie sporu. Potom predložil svoju ponuku. Riaditeľ odporcu mu poďakoval a vyslovil potrebu prediskutovať jeho ponuku so svojimi právnikmi.

Strany potom odišli na oddelené stretnutie a celé hodiny horlivo vyjednávali, pričom počiatočný deficit vo výške 900 000 € zredukovali na

30 000 € - požiadavka na 300 tisíc € oproti ponuke 270 tisíc €. V tomto bode však odporca odmietol robiť akékoľvek ďalšie ústupky vyjadrujúc svoju frustráciu z absurdnosti prístupu navrhovateľa. Kým mediátor hľadal spôsob ako riešiť túto bezvýhodiskovú situáciu, riaditeľ odporcu náhle vytiahol z vrečka mincu. "Vidíte to?" opýtal sa, "Presvedčte sa, je to poctivá minca " Hodíme si o to." O čo? spýtal sa navrhovateľov riaditeľ. "O 30", odpovedal. "Pozrime sa, on má tú drzosť hádzať si o to mincou!"

Mediátor sa pozrel na právnikov. Myslíte, že to môžu urobiť? Advokát pokrčil plecami. "Ja proti tomu nič nemám." Prečo im to nedovoliť? Ale môžete tiež skúšať rozhovory, no klient sa cíti veľmi frustrovaný celým týmto konaním.

Prečo nie, pomyslel si mediátor, nič lepšie nemohol navrhnúť. Mediátor uviedol riaditeľa odporcu do konferenčnej miestnosti navrhovateľa a s úsmevom povedal, "Pavel má nápad ako prekonať tento mŕtvy bod. Je to čosi... nezvyčajné, ale chcete si to vypočuť." S pokojným hlasom, bez akýchkoľvek pohybov, ktoré by niečo naznačovali zopakoval svoj návrh, aby si hodili mincou. Navrhovateľov riaditeľ sa usmial, "OK", povedal. Ale neodpovedali ste na moju poslednú ponuku, takže skutočný rozdiel je 50 tis., medzi mojimi 320 tis. (jeho posledná ponuka predtým než znížil na 300 tis.) a vašimi 270 tis. Hádali sa o podmienkach hodu mincou, aj sa hnevali, aj umievali. Keď skončili, mediátor navrhol (Prečo nedať 20 tis. na charitu?) nakoniec obaja vyjadrili nesúhlas, nahnevali sa a odporcov riaditeľ odišiel z miestnosti.

Ako kráčali po chodbe, mediátor sa opýtal, myslíte, že by som ho mohol prinútiť znížiť to na 290 tis.,? "Dalo by sa to?" opýtal som sa. Ako sa ukázalo, dalo sa.

V priebehu tejto mediácie iniciatíva preukázaná oboma advokátmi prispela významnou mierou k vyriešeniu sporu. Návrh navrhovateľovho právnicka, že konanie sa začne len medzi dvoma výkonnými riaditeľmi, vytvorilo medzi nimi neformálne spojenie, ktoré zjemnilo ich neskoršie vyjednávanie. Spontánnosť riaditeľa odporcu, v ktorej navrhol hodiť si mincu (taktický ťah, ktorý, ako sa mediátor dozvedel neskôr, mu navrhol jeho právnik) bol kľúčom k vytrhnutiu strán sporu z mŕtveho bodu.

Ďalšou možnosťou je dohodnúť pre stranu stretnutie s nestranným poradcom oponenta. Ak si myslíte, že to pomôže, požiadajte mediátora o dohodnutie takéhoto stretnutia.

Mestská samospráva v Bretónsku odmietla zaplatiť dodávateľovi za jeho prácu na novej školskej budove, tvrdiac, že konštrukcia bola chybná. Dodávateľ žaloval o zaplatenie a prípad sa dostal k mediátorovi. Strany urobili istý pokrok, ale zjavne sa dostali do mŕtveho bodu a potrebovali to nejako ukončiť. Dodávateľov právnik mal podozrenie, že vyjednávací tím mestskej samosprávy nebol schopný rozhodnúť kôli interným konfliktom vyprovokovaným miestnym úradníkom. Dodávateľ povedal, že si vybuďoval dobré vzťahy so starostom počas realizácie iného projektu, a

myslel si, že ak by s ním mohol hovoriť v súkromí, mohol by sa vyriešiť “osobný problém” a znovu otvoriť rokovania.

Právnik požiadal mediátora, aby sa opýtal obhajcu, či by dodávateľ mohol poraňajkovať so starostom. Obhajca súhlasil, raňajky sa uskutočnili, a nepríjemný úradník stiahol svoje obvinenie.

Ak si to zhrnieme:

- *požiadajte mediátora o pozmenenie tradičnej štruktúry mediácie*
- *navrhnete jednu osobu, alebo časť tímu, ktorá sa stretne so svojim náprotivkom na druhej strane*
- *na uľahčenie diskusie a zabezpečenie dôvernosti, požiadajte niekoho nestranného, aby sa zúčastnil takýchto stretnutí.*

5. Ovpływňovanie konania

a.Riadenie toku informácií

(1) Zameranie diskusie na špecifické otázky

Jedna z dôležitých vlastností dobrého vyjednávača je schopnosť ovplyvniť prejednávanie otázok. Toto možno dosiahnuť, ak právnici oboznámia mediátora s tým, čo treba zdôrazniť druhej strane a akým spôsobom.

Stavebá firma žalovala dodávateľa, vychádzajúc z toho, že dodávateľ im predal zlú/ poškodenú nemrznúcu zmes, ktorá niekoľko krát poškodila chladiaci systém v ich vozidlách. Právnici a strany sa nechali nafilmovať pri riešení ich sporu prostredníctvom mediácie.

Navrhovateľ nemohol identifikovať žiaden kontaminant v nemrznúcej zmesi, ale argumentoval tým, že dodávateľova zodpovednosť je zjavná: Spoločnosť použila nemrznúcu zmes do 70 zo 150 vozidiel, a o pár dní sa chladiaci systém niekoľkých z nich pokazil – skorodoval. Iba tie časti vozidiel, ktoré prišli do styku s nemrznúcou zmesou vykazovali známky korózie/ poškodenia, a vozidlá, v ktorých sa nepoužila táto nemrznúca zmes, nemali žiadne problémy.

Odporca odpovedal, že nemrznúcu zmes testovali vedci na uznávanej univerzite a nič zlé v nej nenašli. Navyše, žiaden z ostatných odporcových zákazníkov sa nestážoval, že utrpel akúkoľvek škodu kvôli používaniu tejto nemrznúcej zmesi. Odporca si bol istý, že príčina je vo vozidlách samých, nie v ich produkte.

Odporcov advokát uvážil fakt, že navrhovateľ nemohol nájsť žiaden kontaminant v nemrznúcej zmesi alebo vysvetliť čo mohlo spôsobiť poškodenie, čo by mohlo byť osudné tomuto tvrdeniu, a použil mediátora na prejednanie veci s druhou stranou.

Právnik odporcu : Dúfame, že im budete tlmočiť to, že my vidíme jadro problému v tom, že protistrana nepredložila žiaden dôkaz, ktorý by potvrdil ich tvrdenia o príčinnej súvislosti.

Mediator: Ale ak by mali dôkaz, zmenilo by to váš postoj?

Právnik (úsmev) : Áno, a ak nebudú mať dôkaz, dúfame, že to ovplyvní výšku ich nárokov.

Mediátor vzniesol otázku počas stretnutia s tímom navrhovateľov:

Mediátor: Predpokladajme, že existuje vyjadrenie experta z vonku, že v nemrznúcej zmesi sa nenachádza žiadna cudzia/ záhadná ingrediencia , a expert je dôveryhodný. Ako toto ovplyvní prípad?

Navrhovateľov advokát: Áno, toto je problém, bezpochyby. Uvedomili sme si, že toto je najslabší článok nášho prípadu.

Mediátor: Na koľko percent si myslíte, že sú oni za to zodpovední ?

Advokát: Päťdesiat percent.

Na záver stretnutia, tím navrhovateľov súkromne súhlasil s tým, že ich šanca na úspech je iba 30 až 40 percent.

V tomto príklade, právnik odporcu presvedčil mediátora, aby sa zamerlal s navrhovateľom na jeho problém, a prostredníctvom toho bol schopný využiť tú výhodu, že navrhovateľ bol ochotnejší počúvať mediátora, než ako by to isté počúval priamo od odporcu.

Občas môžete chcieť úplne sa vyhnúť hlavnej téme sporu. Je to veľmi ťažké, ak druhá strana sporu sa stále pridrža tohto hlavného problému, ale ak viete presvedčiť mediátora, že prejednanie istej otázky môže zmariť dohodu, môže súhlasiť s odložením prejednania, alebo zvládnuť to tak, aby sa minimalizoval negatívny dopad.

Vezmime si, napríklad, že váš klient je pobúrený údajným podvodom druhej strany. Vidíte, že dôkazy sú slabé, ale váš klient odmieta ustúpiť od tvrdenia podvodu, dokonca ho prejednávanie sporu rozčuľuje. Môžete skúsiť predmediačný rozhovor s mediátorom, s varovaním, že prejednanie tohto problému môže vážne rozrušiť vášho klienta a skomplikovať postup v prejednávaní iných otázok. Môžete ho požiadať aby odradil druhú stranu od prejednávania problému podvodu hneď a aby to nechali na deň, keď bude klient pokojnejší.

Ak si to zhrnieme:

- o *posilnite schopnosť mediátora ovplyvniť program rokovania*
- o *požiadajte mediátora aby diskusiu sústredil na kľúčové problémy a vyhol sa citlivým otázkam.*

(2) Zhromažďovanie a oznamovanie informácií

Zhromažďovanie informácií. V prípade s chladiacou kvapalinou mal právnik odporcu dvojaký cieľ: Využil mediátora na to aby pretlačil určitú otázku ako prvoradú pre jeho klienta a súčasne ho požiadal, aby "lovil" informácie: Ak by navrhovatelia mali informácie, ktoré by dokázali skutočnú príčinu poškodenia vozidiel, chcel využiť mediáciu, aby sa o nich dozvedel.

Strany sú zvyčajne ochotnejšie podeliť sa o informácie v priebehu mediácie než v bežných rokovaniach. Vedia, že skôr dosiahnu dohodu prostredníctvom mediácie a preto môžu očakávať, že sa im to vyplatí. Pravdepodobne viac dôverujú mediátorovi, že ochráni ich informácie pred zneužitím. Ak má strana námietky proti poskytnutiu informácií protistrane, mediátor môže presvedčiť stranu, že toto poskytnutie je v jeho prospech ("Moja skúsenosť je taká, že ak chcete mať zaplatené čo požadujete, zástupca poisťovne potrebuje predložiť dokumenty svojmu nadriadenému. Myslím si, že je vo vašom záujme poskytnúť mu tieto informácie.")

Informačné problémy sa vyskytujú najčastejšie medzi proti sebe stojacimi stranami, ale nie je to vždy iba tento prípad, právnici majú niekedy ťažkosti dostať informácie od svojich vlastných klientov, napríklad preto lebo si myslia že ich bude niekto za to obviňovať. Spoluobžalovaní tiež niekedy taja informácie pred sebou navzájom v úsilí o minimalizáciu podielu na zodpovednosti za škodu/stratu. Mediátor môže niekedy pomôcť advokátovi presvedčiť jeho vlastných klientov aby poskytli informácie, alebo jedného obžalovaného aby sa podelil o informácie s inými.

Odobzďovanie informácií. Mediáciu tiež možno využiť na zefektívnenie odobzďovania informácií. Predpokladajme, napríklad, že máte silný dôkaz o tom, že svedok protistrany klame, ale obávate sa, že ak otvoríte túto otázku priamo pred protistranou, nahnevá sa. Jedna možnosť je dať tento dôkaz mediátorovi a požiadať ho, aby sa o tom porozprával s druhou stranou. Ak sa dôkaz prezentuje takouto cestou, je menšia pravdepodobnosť, že bude druhou stranou urýchlene odmietnutý, a dokonca, ak táto informácia nemá žiaden vplyv na protistranu, sám fakt, že ste tento dôkaz poskytli upriami pozornosť mediátora na túto otázku.

Inou formou informácií sú také, ktoré sa týkajú vyjednávacích zámerov strany. Predstavte si, napríklad, že sa navrhovateľ rozhodol urobiť svoju poslednú ponuku. Týka sa to prípadu, ak sa protistrana urazí, pociťuje túto ponuku ako ultimátum. Advokát by mal byť schopný sprostredkovať ponuku efektívnejšie prostredníctvom mediátora („ Povedzte im, že sme si to už premysleli, a 900 je naša posledná a konečná ponuka.“) Mediátor môže minimálne odľahčiť túto správu, podať ju takým spôsobom, aby druhá strana nereagovala s hnevom („Súhlasili s ústupkom – povedali, že už zašli naozaj najďalej ako len mohli...“) Ak mediátor verí, že ponuka je naozaj konečná, môže ubezpečiť protistranu, že to nie je iba „blaf“, a myslia to vážne („

Preberali sme to celé hodiny. Nikdy si nemôžete byť úplne istí, ale cítim, že by už naozaj nešli pod 900 „)

(3) Prieskum mysle protistrany

Advokáti tiež môžu požiadať mediátora, aby preskúmal stav mysle protistrany. Ak sa napríklad, strana zdá byť počas úvodného stretnutia rozrušená, advokát protistrany sa môže opýtať mediátora, „ Pán Smith sa už upokojil?“ Právnik tiež môže skúmať proces rozhodovania druhej strany: „ Keď mu právnik odporučí dohodu, myslíte, že si to vypočuje? alebo „Potrebujeme tu viceprezidenta poisťovne osobne?“

Právnici tiež môžu požiadať mediátora, aby zistil reakcie protistrany na špecifické ponuky, alebo taktiku: „ Mohli by ste skúsiť zistiť, či sú ochotní klesnúť pod šesťmiestne čísla?“ „ Myslíte si, že by mohli zísť na 125,000 € ?“

Otázky na mediátora, o tom, čo si druhá strana myslí, kladie etickú aj praktickú problematiku na plecia mediátora, mediátor má dve trochu protichodné úlohy: Musí zachovať dôvernosť toho čo mu každá strana zverila a zároveň uľahčiť komunikáciu medzi stranami. Ale fakt, že na niektoré otázky bude mediátor ťažko hľadať odpovede nič nemení na tom, že by sa ho aj na to nemohol právnik opýtať.

Majte na pamäti, že ak požiadate mediátora o informáciu ohľadom protistrany, dávate tým tichý súhlas s poskytnutím rovnakého rozsahu informácií protistrane o vás. Ak sa obávate, že by informácie, ktoré poskytujete mohli byť prenesené do druhej prejednávacej miestnosti, ujasnite si s mediátorom, čo môže povedať protistrane o vás. Ak sa obávate, že by mohli byť zverejnené nejaké citlivé informácie, upresnite, čo chcete povedať. Vo všeobecnosti, je jednoduchšie požiadať aby určitá informácia nebola odhalená vôbec, než kontrolovať ako mediátor podal informácie ktoré sa od vás dozvedel. To však neznamená, že vaše otázky ohľadom protistrany nie sú nápomocné, a štruktúra mediácie môže posilniť vašu schopnosť tak učiniť.

Ako využiť schopnosť mediátora riadiť tok informácií :

Môžete:

- *požiadať mediátora aby zhromaždil informácie, alebo aby ich tlmočil protistrane*
- *opýtať sa na „duševné rozpoloženie“ druhej strany*
- *vyjasniť si s mediátorom, čo o vás môže povedať druhej strane*

(4) Použitie dôvernosti na riadenie toku informácií

Mediácia je, samozrejme, dôverný proces. Na účely obhajovania záujmov, je dôležité uvedomiť si, že dôvernosť nie je iba plášť, ktorý vás ochraňuje, ale tiež nástroj na zefektívnenie vyjednávania. Jedným zo spôsobov ako to dokázať, je poskytnúť mediátorovi informácie a buď mu

zakázať aby ich odhalil druhej strane, alebo dovoliť mu prezradiť ich pod určitými podmienkami.

Zverovať mediátorovi informácie osamote. Najbežnejšou taktikou je opísať dôkaz mediátorovi, ale zakázať mu prezradiť to protistrane. Touto cestou právnik môže odhaliť mediátorovi dôkaz aby ho presvedčil o sile prípadu, bez toho, aby tieto informácie zároveň poskytoval druhej strane. („ Pozrite sa na toto, zistili sme, koľko peňazí zarobila táto „trápna“ spoločnosť za posledné tri roky. Sú schopní zaplatiť plnú sumu, ktorú žiadame - ale nesmiete im povedať že sme to zistili.“ Alebo „ Neposlali nám oznámenie požadované našou dohodou pred vyplnením žiadosti a o mesiac to bude už príliš neskoro. Ak sa to nevyrieši dnes, vykopneme ich z herného poľa.“)

Ak advokát poskytne rozhodujúci dôkaz, ale mediátorovi zakáže o ňom hovoriť, stavia to mediátora do náročnej pozície, núti ho predvídať ako sa protivník zachová, ako zareaguje na túto informáciu. Z tohto dôvodu, mediátori často vylúčia dôkaz, o ktorom majú zakázané hovoriť protistrane. Je tu ešte malá nevýhoda pri poskytnutí informácií „iba mediátorovi“, zostáva vám iba dôvera v to, že to udrží v tajnosti.

Navyše, fakt, že zakážete mediátorovi odhaliť informáciu v jednom bode procesu, vám nebráni dovoliť mu to odhaliť neskôr. Právnicki niekedy dovoľia odhaliť informácie pod určitými podmienkami („ Môžete im ukázať miestoprísahné vyhlásenie, ale iba ak si myslíte, že ich to prinúti k dohode“).

Odhaliť informácie podliehajúce utajeniu protistrane. Advokáti tiež môžu povoliť poskytnutie dôkazu protistrane, ale pod osobitnými podmienkami utajenia, ktoré sa týkajú mediácie, na obmedzenie použitia týchto informácií následne potom, ak sa prípad nevyrieši.

Francúzsky poradca zažaloval Americkú softvérovú spoločnosť že nezaplatila za služby, ktoré jej boli poskytnuté. Softvérová spoločnosť odmietla ponuku tvrdiac, že nemá takmer žiadnu hotovosť. Poradca bol skeptický, ale jeho právnik nechcel nasilu riešiť prípad, pretože vedel, že ak softvérová spoločnosť podá návrh na vyhlásenie konkurzu, klient nemôže očakávať nič späť. Požiadal mediátora, či by mohol získať viac informácií ohľadom financií tejto spoločnosti.

Keď sa mediátor opýtal na tieto informácie právnika protistrany, ten mu povedal, že CFO spoločnosti, ktorý je prítomný na mediácii má finančné prehľady v tabuľkách na svojom notebooku, a sú to prehľady, ktoré poskytol súkromným investorom pred dvoma týždňami. Mediátor navrhol, že by to mohlo pomôcť urýchliť vyriešenie sporu, ak protistrana dovoľí niekomu z navrhovateľov preskúmať tieto dáta.

Právny zástupca spoločnosti súhlasil s podmienkou, že návštevník môže preskúmať dáta v notebooku a opýtať sa na nejaké otázky CFO, ale nesmie si robiť písomné poznámky o tom čo sa dozvedel. Právny

zástupca navrhovateľa prišiel do softvérovej spoločnosti spolu s mediátorom, prezrel si finančné prehľady v tabuľkách, opýtal sa čosi CFO, a vrátil sa aby sa porozprával so svojim klientom. O pol hodinu neskôr, tím navrhovateľov dospel k tomu, že je ochotný akceptovať znížené platby na istý čas, za predpokladu že platby budú zabezpečené niektorým predmetom duševného vlastníctva spoločnosti, a prípad sa vyriešil na tomto základe.

Povoliť čiastočné sprístupnenie. Väčšina právnikov očakáva od mediátora, že im prezradí aspoň časť informácií, ktoré sa dozvedel na súkromných stretnutiach. Inými slovami, skúsení právnici vedia, že pokiaľ mediátori neodhalia citlivé informácie, budú sa snažiť ich interpretovať iným spôsobom než iba opakovaním toho čo sa dozvedeli, a neoslabiť pritom postavenie ani jednej zo strán . Právny zástupca navrhovateľa môže povedať mediátorovi napríklad, „ 800 000 je tak nízko ako môžeme v tejto situácii zniesť. Môžete im povedať 800.“ Advokát vie ako to pochopí mediátor - môže povedať protistrane, že navrhovateľ znížil svoju požiadavku na 800 000 € a pravdepodobne by zašiel aj ďalej, ak by dostal adekvátnu odozvu.

Môžete požiadať mediátora, aby sprostredkoval váš názor, prezentujúc ho ako jeho posúdenie situácie a aby neprezradil, že sú to vlastne vaše názory. Smerovanie diskusie touto cestou má dve výhody. Po prvé, poslucháč je v neistote, nevie či mu niečo naznačujete, vtedy máte na výber - buď vás to posilní, alebo vycúvate, to nakoniec záleží od reakcie, zvlášť v prípade vládnych úradníkov možno využiť „ prieskumný let“, čo znamená vysloviť vymyslenú, alebo pozmenenú informáciu a sledovať ich reakcie na ňu . Po druhé, fakt, že mediátor je tým, kto ponúka sprostredkovanie, robí tento proces dôveryhodnejším a je menšia možnosť, že návrh bude odmietnutý, než keby ste to navrhli priamo vy.

b. Ovplyvnenie procesu vyjednávania

Advokáti môžu tiež využiť mediáciu na zvýšenie efektivity kompromisného vyjednávania. Môže sa využiť či ide o vyjednanie konkurenčné - kvôli peniazom, alebo kooperatívne – so zameraním na kreatívne možnosti. Môžete využiť výhodu asistencie mediátora na:

- *podporu konkurenčnej vyjednávacej stratégie*
- *odhalenie skrytých problémov a kreatívnych možností*
- *získať radu ohľadom taktiky*
- *robiť netradičné kroky na prekonanie prekážok*
- *stupňovanie svojej ponuky*

(1) Podpora konkurenčnej vyjednávacej stratégie

Literatúra o mediácii len zriedka spomína jeden dôležitý účinok mediačného procesu: Umožňuje vyjednávačom používať tvrdšie taktiky než v obyčajnom bežnom vyjednávaní. Existuje preto niekoľko zdôvodnení. Po prvé, kým strany môžu prerušiť vyjednávanie a pokračovať neskôr, väčšina strán verí, že ak mediácia zlyhá, je nepravdepodobné že bude pokračovať. Preto sa účastníci mediácie zdráhajú proces ukončiť, hoci aj ak im protistrana urobí „urážlivú“ ponuku.

Po druhé, mediátor je prítomný aby zmiernil dopad tvrdých vyjednávacích taktík, prostredníctvom upokojovania strany, ktorá je rozrušená z konania protistrany. Právnicki niekedy využívajú túto výhodu na hru na „zlého policajta“ vediac, že mediátor bude inštinktívne hrať rolu „dobrého policajta“ aby zachránil situáciu.

Prepravca bol v spore so svojim poisťovateľom, kvôli tomu, že poisťovateľ mu odmietol zaplatiť náklady vo výške takmer miliardy eur ktoré prepravcovi vznikli kvôli obrovskej ropnej škvrne. Strany súhlasili s mediáciou. Riaditeľ poisťovateľa sa veľmi dôkladne pripravil na proces, aby mal v diskusii s právnikmi prepravcu na každú otázku pripravenú adekvátnu obranu proti pohľadávke.

Keď sa strany zišli, riaditeľ sa pokúsil otvoriť diskusiu ohľadom prípadu, hoci prepravcov právnik povedal, že ho to nezaujíma. On si vypočul analýzu jeho vlastného tímu spolupracovníkov a povedal, že nevidí žiaden dôvod na debatu s riaditeľom poisťovateľa. Právnik povedal, že sa nechystá ustúpiť, až kým poisťovateľ nebude súhlasiť s tým, že vyplatí splatnú plnú sumu bezpodmienečne. Plná suma bola vo výške 135 miliónov €.

Mediácia sa konala v konferenčnej miestnosti na letisku, a tím poisťovateľa chcel pravdepodobne stihnúť nasledujúci najbližší let. Právny zástupca prepravcu si bol istý, že mediátor bude reagovať na to taktikou návrhov, dokonca žiadania, aby si riaditeľ nevšímal nepríjemný postoj prepravcu, pozrel sa na to s odstupom, zvažil si právne riziká, a predložil túto naozaj veľkú sumu peňazí. A to je presne to čo sa aj stalo.

Po hodinách rozprávania, riaditeľ vkráčal do konferenčnej miestnosti prepravcu, na tabuľu napísal „100“, a odišiel. Teraz nadišiel čas pre mediátora, presvedčiť druhú stranu, že aj keď 100 miliónov euro sa môže zdať veľmi málo, z pohľadu poisťovateľa to bol veľký krok vpred. Mediátor navrhol za spôsob posúdenia tejto ponuky rátať skôr od nuly nahor než nadol od prepravcovej pôvodnej požiadavky. Po hodinách diskusie prepravca neochotne súhlasil pokračovať v procese.

Tento prípad sa nevyriešil ani po mesiacoch. Bod zlomu prišiel, keď právny zástupca prepravcu (ten istý právnik ktorý odmietol prejednať prípad s riaditeľom poisťovateľa) požiadaval mediátora, aby pozval riaditeľa na stretnutie s ním osamote v bare hotela kde sa konala mediácia. Kým

mediátor a právnici čakali v konferenčných miestnostiach hádajúc čo sa asi deje, dvaja vyjednávači dospeli k dohode.

V tomto príklade sa právny zástupca navrhovateľa spoliehal na mediátorovu prítomnosť a fakt, že obe strany súhlasili s mediáciou aby dosiahli vysokú pravdepodobnosť na druhej strane a skombinovali vlastnú vyjednávaciu taktiku s neslušným gestom - odmietnutie vypočuť si názor riaditeľa poisťovateľa – aby zdôraznili ich postoj, že ak nedostanú čo chcú, nebudú sa s nikým baviť. Právnik vedel, že sa mediátor pokúsi urovnať konflikt, čo zvyšovalo úspech jeho taktiky.

Na konci procesu, právny zástupca prepravcu úplne zmenil svoj prístup, využil mediátora aby dohodol súkromné stretnutie s tou istou osobou ktorú predtým odmietol, zariadiť toto stretnutie by mohlo byť oveľa zložitejšie bez pomoci mediátora.

Na posilnenie vašej stratégie v konkurenčnom vyjednávaní:

- o *použite mediátora na zmiernenie dopadu tvrdých vyjednávacích taktík*
- o *dovoľte, alebo požiadajte mediátora aby presvedčil vášho vlastného klienta aby sa vzdal trvania na nereálnych postojoch*

Odhalenie skrytých problémov a kreatívnych možností

Mediátorov možno využiť taktiež na identifikáciu problémov nielen právneho charakteru a zároveň na podporu kreatívnych prístupov vo vyjednávaní. Ľudia často strácajú schopnosť kreatívne myslieť keď sa ocitnú v konflikte. Navrhovatelia sa často obávajú toho, že ak vyjadria svoj záujem o nič iné len o peniaze, vyznie to ako keby nepripúšťali nič iné iba svoje peňažné nároky. Mediácia umožňuje právnikom ísť oboma cestami súčasne: môžu využiť svoje právne argumenty a pretlačiť najlepšiu možnú peňažnú dohodu, kým zároveň požiadajú mediátora aby preskúmal základné záujmy strán a tvorivé podmienky riešenia. Účinok spočíva v tom, že vyjednávanie sa uskutoční potom na dvoch úrovniach, jedna zahŕňa výmenu peňazí a druhá ostatné záujmy strán.

Bristká investičná poradenská firma, Continental Advisors, žalovala veľkú Parížsku spoločnosť poskytujúcu finančné služby, Continental Financial SA, ktorá začala na trhu investičných služieb v Londýne pod menom Continental Financial. Britská firma argumentovala tým, že Francúzska spoločnosť používaním označenia „ Continental“ porušuje práva k ochrannej známke Britskej spoločnosti a tým spôsobuje ich zameniteľnosť v očiach zákazníkov, hlavne preto, že vo finančnej komunite sa obe firmy nazývali neformálne ako „ Continental“. Firma požiadala súd, aby Francúzskej spoločnosti zakázal používať názov „ Continental“ vo Veľkej Británii. Sudca túto záležitosť posunul mediátorovi.

Hoci bol prípad pôvodne zameraný na používanie názvu v Anglicku, mal oveľa širší dosah. Britská firma v tajnosti plánovala rozšíriť svoje služby do ďalších európskych krajín aj tam kde už bola aktívna táto francúzska spoločnosť. Inými slovami, navrhovatelia boli v nebezpečenstve, že ak vyhrajú v prípade Británie, Francúzska spoločnosť by to mohla zneužiť proti nim na miestach, kde budú začínať ako nováčikovia.

Vo svojom mediačnom vyhlásení Britská firma uviedla, že relevantné je iba to, aký názov môže byť používaný v Británii, a vyčíslila výšku škody za ktorú prijme kompenzáciu.

Interný poradca firmy zavola mediátorovi predtým než sa proces začal, a požiadal ho, aby našiel riešenie, ktoré bude pokrývať používanie názvu „ Continental“ v celej EU. Po troch týždňoch intenzívnych diskusií strany našli riešenie v záujme všeobecného porozumenia, ktorým sa predíde konfliktom ohľadom názvu na celom území Európy

Na posilnenie vašej schopnosti dojednať riešenia založené na zohľadnení záujmov, požiadajte mediátora aby:

- *preskúmal obchodné, osobné a ostatné neprávne otázky tak isto ako tie právne*
- *hľadajte vynaliezavé možnosti ak sa zameriavate na právne argumenty a peňažné nároky*

Nechat' si poradiť pri výbere taktiky

Mediátori zvyčajne strávia celé hodiny rozhovormi s každou stranou, čo im poskytne unikátny pohľad na štýl vyjednávania a priority riešenia každej strany. Použitím mediátora ako poradcu pri vyjednávaní môžu právnici využiť aj takto získané informácie.

Spomeňme si na prípad opísaný už skôr, ktorý opisoval staršieho turistu, ktorý spadol na schodisku hradu, a v dôsledku pádu zomrel. Poisťovateľ turistickej spoločnosti ponúkol prvý krát 20 000 €. Právny zástupca navrhovateľa odpovedal na túto ponuku vyhlásením, že kým nepôjde o šesťmiestne sumy alebo im blízke, nezľaví zo svojej prvotnej požiadavky 650 000 €. Mediácia bola prerušená bez akéhokoľvek pokroku.

Právny zástupca odporcu požiadal mediátora aby sa zúčastnil telefonického hovoru so zástupcom poisťovateľa turistickej spoločnosti, ktorý nebol prítomný na prvom mediačnom stretnutí. Mediátor predniesol svoje dojmy z prípadu a vysvetlil prečo si myslí, že by bolo rozumné pre spoločnosť zaplatiť viac ako 100 000 € aby sa dospelo k vyriešeniu prípadu. Po niekoľkých rozhovoroch právny zástupca odporcu zavola mediátorovi a povedal, že on má tú schopnosť zvýšiť svoju prvotnú

ponuku a určiť ju v rozmedzí od 150 000 € do 175 000 €. Nebol si istý aká má byť jeho ďalšia ponuka, chcel aby zodpovedala nárokom navrhovateľa, ale nechcel zbytočne nafukovať jeho očakávania.

Právny zástupca odporcu požiadal mediátora aby sa zúčastnil rozhovoru so zástupcom klienta poisťovne a aby prebrali tieto otázky.

Mediátor povedal, že vidí dve možnosti: Buď ponúkne 70 000€ až 80 000€ v duchu, že je to „blízke“ sume 100 000€, alebo ponúkne rovných 100 000€, ale neskôr ustúpi na skromnejšiu sumu, takže navrhovateľovi sa to bude zdať iba ako niečo menej než šesť miestna suma.

Mediátor navrhoval až 100 a ponuku povedať odporcovi, ktorý bude chcieť začať na nižších číslach, ale neochotne bude súhlasiť aj s vyššími sumami ak ho o to požiada mediátor. Keby bola ponuka nižšia, zdôraznil by, že hoci je ponuka nižšia ako 100 000€, mediátor si myslí že bude podstatne viac peňazí k dispozícii, ak navrhovateľ zníži svoju požiadavku. Právnik sa rozhodol, že ponúkne 100 000€ na znak dobrej viery a prípad sa nakoniec vyriešil pri sume 190 000€.

Problémom tu bolo, že tento prípad bol medzičasom poisťovňou zverený novému zamestnancovi, ktorý neuznával právne riziko, ktorému musela čeliť turistická spoločnosť, ani dynamiku vyjednávacích situácií. Právny zástupca odporcu dával prednosť zvyšovaniu ponuky spoločnosti až do 100 000€, ale nepodarilo sa mu presvedčiť zástupcu poisťovateľa aby mu to dovolil urobiť. V priamom vyjednávaní by poisťovateľ pravdepodobne odmietol urobiť druhú ponuku kým navrhovateľ neustúpi, čo by viedlo do slepej uličky. Počas mediácie, však právnik mohol využiť pomoc mediátora, najprv presvedčil svojho klienta aby mu dovolil vyššiu ponuku a potom vypracoval novú ponuku spôsobom, ktorý chránil pozíciu poisťovateľa vo vyjednávacom procese.

Stupňovať svoje ponuky

Autorstvo. Skúsení právnici inštinktívne pod pojmom „devalvácia v komunikácii“ rozumejú koncepciu podľa ktorej akákoľvek ponuka je vnímaná protistranou s podozrením, ale tá istá urobená neutrálnym mediátorom je pravdepodobne hodná úctivej pozornosti. Na využitie tejto výhody, sa dobrí advokáti niekedy snažia presvedčiť mediátora aby „adoptoval“ – prevzal ich ponuku ako svoju vlastnú, alebo aspoň potvrdil, že je to rozumná ponuka. Tu je jeden príklad:

V pokuse, ktorý sa natáčal, opísanom skôr, ktorý pojednával o tvrdení stavebnej firmy, o tom, že dodávateľ poškodil ich vozidlá prostredníctvom škodlivej nemrznúcej zmesi, si právny zástupca odporcu prial vyhnúť sa určení peňažnej sumy, namiesto toho navrhol, aby odporca poskytol navrhovateľovi zľavu na kúpu dieselového paliva pre vozidlá, argumentujúc tým, že by to bolo veľmi výhodné pre navrhovateľa.

Problém tohto riešenia spočíva v tom, že navrhovateľ požadoval 1,5 milióna € a odporca mu neponúkol žiadnu hotovosť. Mediátor poukázal na to, že navrhovateľ bude veľmi pravdepodobne rozčarovaný touto „bezhotovostnou“ ponukou.

Mediátor: Hovorím vám, že navrhovateľ je ochotný výrazne zľaviť zo svojej pôvodnej požiadavky. Dali mi výslovné povolenie aby som vám to povedal....Ale ak tam pôjdem naspäť a poviem im, „ Sú ochotní vám dať zľavu ale... to je všetko“, myslím že by boli veľmi smutní....

Externý poradca: Nemyslím si, že toto je spôsob ako to správne vyjadriť. Prečo nepoviete, že ste sa rozhodli, že nie je vhodné baviť sa o sume ktorú zaplatiť aby sa tento spor vyriešil - že ste prišli s návrhom na zľavový program?

Mediátor: Jasné... musím si to premyslieť, ako to správne vyjadriť.

V tomto ohľade, mediátor odmietol povedať, že on bol tým, ktorého napadla myšlienka riešiť spor poskytnutím zľavy na palivo v budúcnosti, pravdepodobne z obavy, že ak by to prezradil, narušilo by to dôveru medzi ním a navrhovateľom. Ale právny zástupca odporcu sa nebál neskôr požiadať mediátora o to, aby prebral zodpovednosť za svoj nápad, následne aj s pridaním menšej sumy v hotovosti k zľavovému programu, a tak dosiahol pre svojho klienta výborné riešenie.

Podpora. Ak sa vám nedarí presvedčiť mediátora aby prebral na seba autorstvo návrhu, druhou možnosťou je požiadať ho o podporu pri jeho presadzovaní. Môžete ho napríklad požiadať, aby povedal protistrane, že vaša posledná ponuka sa mu zdá „ rozumným krokom vpred“. Alebo môžete stupňovať svoje ústupky, ak to bude mediátor podporovať ako rozumné riešenie, a požiada protistranu o vzájomnosť (Ak presvedčím svojho klienta aby zašiel až do bodu „X“, boli by ste ochotný povedať protistrane, že podľa vás je to významný krok a požiadate ich, aby tiež zašli do bodu „ Y“ ?)

Aby ste využili neutralitu mediátora:

- *požiadajte mediátora aby prebral autorstvo istého argumentu, alebo návrhu riešenia*
- *požiadajte mediátora aby podporil myšlienku, alebo nápad ako hodný uváženia*
- *navrhnite, že váš klient urobí lepšiu ponuku, ak ju mediátor podporí*

Využitie mediátorovej flexibility

Mediátori sa nemusia obávať o udržanie sudcovskej dôstojnosti, alebo o dojem húževnatého advokáta. V dôsledku toho majú viac slobody k tomu, aby robili netradičné kroky v záujme dosiahnutia riešenia. Mediátori žiaľ, nie vždy vedia aké prekážky bránia dosiahnutiu riešenia. Keď sa advokáti stretnú so skrytými prekážkami dohody, mali by o tom informovať mediátora,

a ak je to nevyhnutné posunúť mediátora do netradičných rolí, od „vel'vyslancá“ až po „obetného baránka“.

Brat a sestra, Silvio a Liana, sa sporili pre obchodné impérium po zosnulom strýkovi. Počas prvého dňa mediácie Silvio každého znechucoval svojimi ponukami a potom, keď sa presunuli s mediátorom k zástupcom Liany, oznámil, že si to rozmyslel a predsa neustúpi. To rozzúrilo jeho sestru a zmiatlo mediátora.

Právny zástupca Liany si myslel, že takýto jeho postoj zapríčinili telefonáty s jeho manželkou – účtovníčka v miestnom obchode, ktorej volal zakaždým keď mediátor opustil miestnosť, a tá mu povedala, že by bol hlúpy ak by akokoľvek ustupoval. Prvý deň mediácie skončil neúspechom, právny zástupca navrhol mediátorovi, aby sa predtým než na druhý deň bude pokračovať proces mediácie, porozprával so Silviovou manželkou. Nasledujúci deň skoro ráno mediátor navštívil Silviovu manželku na jej pracovisku. Vypočul si ako srdcervúco opisovala ako ich jej švagriná – Liana „vyciavala“ po celý čas z rodinného biznisu. Keď sa upokojila, mediátor poznamenal, aké je dôležité, aby manželka bola tiež súčasťou mediácie, ktorá môže podstatne ovplyvniť jej rodinu. Navrhol jej, aby s ním išla do mediačného centra.

S prítomnosťou jeho manželky, sa Silvio stal oveľa rozhodnejším. Prípád sa vyriešil dohodou na dlhé roky, ktorou Liana dovolila manželom, aby odkúpili akcie na päť rokov a Liana zabezpečí aby im firma vyplácala zisk z akcií.

Predbežná dohoda takmer stroskotala, pretože Silviová manželka neverila Liane, že sa bude správať v súlade s dohodou. Ohľadom toho, Silviov právnik navrhol, že ak vznikne akýkoľvek spor z uplatňovania dohody, mediátor bude predurčený rozhodovať o ňom, pretože vie, čo ňou strany zamýšľali dosiahnuť. Lianin právny zástupca s tým súhlasil a riešenie sa posunulo vpred.

Mediácia by v tomto prípade celkom určite stroskotala, ak by právny zástupca Liany neupozornil mediátora na to, že problémom je neprítomnosť Silviovej manželky a nenavrhol netradičné riešenie, ako by sa mal mediátor s týmto vyrovnáť. Na konci procesu to bol návrh Silviovho právneho zástupcu, aby mediátor prevzal na seba rolu rozhodcu v prípade sporu z dohody, čo vytvorilo možnosť na vyriešenie sporu.

Mediátorov možno tiež požiadať o to, aby sa stavali do nepríťažlivých rolí, ako napríklad „obetný baránok“ v prípade ťažkých rozhodnutí.

Právny zástupca odporcu nadával na mediátora pred jeho klientom za to, že chybné interpretoval jeho ústupok druhej strane. V skutočnosti sa dohodol s mediátorom, aby ponuku takto mylne interpretoval, ale klient bol teraz kvôli tomu smutný. Mediátor sa ospravedlnil za tento omyl a súhlasil

s tým, že vysvetlí protistrane, že to zle tlmočil a ponuka znela v skutočnosti inak.

Vytvorením ponuky a následne jej odvolaním zo strany mediátora, dosiahli to, že právny zástupca odporcu vyslal signál o tom, že jeho klient môže byť flexibilný. Tento krok prelomil blokádu medzi stranami a prípad sa vyriešil. O pár mesiacov neskôr, ten istý právnik, ktorý kritizoval mediátora, ho požiadal o pomoc pri ďalšom prípade.

Prevzatie viny, hoci nespravodlivo, je súčasť popisu práce mediátora. Na využitie tejto flexibility:

- *upozorníte mediátora na skryté problémy a ak je to potrebné navrhnete mu, aby použil aj netradičné metódy aby sa s nimi vyrovnal.*
- *Ak je to potrebné, urobte z mediátora obeťného baránka v záujme náročného kompromisu.*

c. Prekonávanie prekážok

Mediátor takisto môže pomôcť vyriešiť bezvýhodiskovú situáciu pomocou:

- *reštartovaním vyjednávania – začatie opäť od samého začiatku*
- *výchovou klienta alebo protistrany s nereálnymi postojmi k veci*
- *prevzatím kontroly nad procesom vyjednávania*
- *navrhnutím efektívnejších metód rozhodovania*

(1) Reštartovanie vyjednávania

Dôležitá schopnosť mediátora, v situácii keď sa vyjednanie dostane do slepej uličky je jednoduché rozhodnutie – ochota potlačiť to ďalej. Správny mediátor ukáže túto svoju schopnosť ak sa reálne ocitne v bezvýhodiskovej situácii. Ak to neurobí, potom to musíte zachrániť vy, návrhy ako to urobiť nájdete nižšie. Odhliadnuc od samého rozhodnutia, mediátori môžu použiť rôzne techniky ak sa strany dostanú do slepej uličky.

Mnoho metód na prekonávanie bezvýhodiskových situácií požaduje súhlas s účasťou oboch strán. To vám umožní dohodnúť sa s mediátorom na použitie takej metódy, ktorá bude najviac vyhovovať vášmu klientovi. Zameriame sa na tri taktiky, ktoré môže mediátor použiť: otázky typu „Čo ak?“, zmena štýlu a „dôveryhodný poslucháč“.

Čo ak? („Čo keby som ich presvedčil aby išli až do jedného milióna?“) je lákavá taktika pre mediátora, pretože povzbudzuje strany rozmýšľať o kompromisoch, a zároveň tým mediátor získava nové informácie. A ak jedna otázka neprejde, mediátor môže skúsiť znova („Ak to milión nespraví, čo keby som ich presvedčil na 1,2 milióna?“)

Ak mediátor kladie otázky typu čo ak:

- *Najprv sa rozhodnite, či vôbec chcete aby mediátor túto techniku použil*
- *Ak áno, prevezmite iniciatívu a navrhnite sumy, ktoré sú pre vás výhodné („Ak ich môžete dostať na 1,5 pohneme sa niekam ...“)*
- *Alternatívne, môžete požiadať mediátora, aby zistil do akej miery je isté, že druhá strana sa pohne – inými slovami, do akej miery sú ich „čo ak“ sumy iba hypotetické?*

Zmeňte štýl. Tvárou v tvár bezvýhodiskovej situácii, mediátor môže vyhlásiť dočasnú pauzu, a odložiť to na druhý deň, alebo „držať strany pod tlakom“ tým, že požiada obe strany aby zostali až do neskorého večera (strany môžu samozrejme kedykoľvek odísť, ale ak odídu, riskujú, že sa mediácia skončí bez riešenia.) Alebo môže mediátor zmeniť pozíciu osôb v diskusii, napríklad tým, že ľudí z každej strany dá dohromady podľa funkcie, postavenia (riaditeľa s riaditeľom atď.)

Čo by mal advokát uvážiť je : Ktorá možnosť je najlepšia pre môjho klienta v tomto ohľade? Je to odloženie na zajtra, alebo tlak? Zostať oddelene v skupinkách alebo sa stretnúť spoločne? Ak áno, kto by sa mal stretnúť s kým? Advokát je zástancom možnosti, ktorá je najlepšia pre jeho klienta, či ju navrhol mediátor, alebo niekto iný. Ak si myslíte, že taktika nepomôže, povedzte to mediátorovi.

Odhad veľkosti rozporu. Ak sa strany vzdávajú kvôli ich nereálnym postojom vo vyjednávaní, môže sa mediátor pokúsiť odhadnúť reálny rozpor pomocou techniky nazývanej “dôveryhodný poslucháč”. Mediátor pri využití tejto techniky povie niečo takéto:

“Vaše ponuky sa líšia o milión eur, ale myslím si, že ste značne bližšie ako táto suma. Vyskúšajme toto. Opýtam sa každého z vás ako znie vaša “skoro posledná suma” teda ponuka, ktorá je už len krok od najvyššej ponuky do ktorej by ste boli ochotní ísť v tomto prípade.”

“Neprezradím druhej strane vašu ponuku. Namiesto toho zavolám vašich právnikov a dám im verbálny odhad rozdielu medzi vami – tento odhad nebude nikoho z vás blokovať. Za chvíľu sa vrátim aby ste mi povedali vašu sumu.”

Ak strany súhlasia s týmto návrhom, vypočutím ich čísel môže mediátor napríklad povedať: “Ste bližšie ako súdne náklady tohto sporu, takže stojíte zato pokračovať v rozhovoroch” alebo “Vaše ponuky sú veľmi rozdielne. Pokiaľ niekto z vás nezmení pohľad na prejednávajúcu vec, patrí prípad na súd, bude ťažké sa dohodnúť.”

Majte na pamäti že ak sa jedná o techniku “dôveryhodného poslucháča” tak mediátori obyčajne neočakávajú, že táto taktika vyrieši prípad. Namiesto toho je jej cieľom aby strany mali lepší prehľad o skutočnej medzere medzi nimi a čo sa bude diať ďalej. Akú sumu by ste mali povedať mediátorovi

v taktike "dôveryhodného poslucháča"? Obvykle asi budete chcieť povedať takú sumu, ktorá bude postačovať na vytvorenie priaznivého kompromisu, ale aby bola aj natoľko rozumná aby motivovala druhú stranu pokračovať v snahe o zmier.

Pokiaľ ste v mimoriadnej situácii kde sa mediátor vyjadrí, že chce počuť vašu spodnú hranicu a vy veríte že tým myslí to, že v prípade ak sú obe sumy blízko alebo skoro totožné mediácia skončí, nedávajte mu vašu konečnú ponuku. Ak by ste tak urobili, dostali by ste sa do nevýhody v ďalšom priebehu procesu kedy by strany boli požiadané o ďalší kompromis a vaša strana by už nemala kam ustúpiť.

Jedna možnosť je otvorene sa opýtať mediátora aby úprimne zhodnotil čo musíte urobiť aby proces pokračoval, ale to by ste mali robiť len vtedy ak mu dôverujete, pretože jeho cieľom je pre každú stranu dosiahnuť čo najväčší ústupok.

(2) Poučenie odporcu alebo klienta s nereálnymi postojmi k veci

Strany sa môžu dostať do bezvýhodiskovej situácie kvôli nereálnemu zhodnoteniu svojej sily. Právni poradcovia sú obvykle lepšie než klienti schopní predvídať ako by postupoval súd, nakoľko sú v danej problematike lepšie kvalifikovaní a zároveň je menšia šanca, že budú osobne zainteresovaní v spore. Avšak aj keď má právnik reálny pohľad na prípad, ťažko nájde spôsob ako zrealizovať klienta v jeho optimistickom pohľade na vec bez toho aby pôsobil nelojálne. Jednou z možností ako tomu zabrániť je požiadať mediátora aby ohodnotil šance strán na úspech v prípade.

Mediátor môže byť poslom zlých správ, napríklad ak šanca na úspech je menšia ako si strana myslí alebo ako to právnik naznačoval. Ak ponecháme mediátora v roli "diablovho advokáta", právny zástupca môže pokračovať v roli klientovho zástancu, niekedy dokonca argumentujúceho proti mediátorovi, pričom sám vie, že mediátor má pravdu.

Právnici môžu použiť mediátorove ohodnotenie aby sa vyhli kritike, prípadne ho môžu zneužiť ako obetného baránka pri zložitých rozhodnutiach („Ak raz mediátor určil odškodné na istú hranicu, bolo nemožné presvedčiť obhajobu ísť vyššie!“) Zakaždým ak sa právnik obráti na mediátora počas jednania a opýta sa „Aký je Váš pohľad na tento prípad?“ alebo sa odmlčí pri vysvetľovaní stanoviska na právnu záležitosť, mediátor by si mal byť vedomý jeho náročnej úlohy pri poučovaní a spolupráci s klientom.

Aj v prípade, že právnici nežiadajú o ocenenie prípadu, môžu komerční mediátori prevziať iniciatívu a navrhnúť ho. To sa môže udiť v ľubovoľnej fáze procesu, ak však strany ocitnú v slepej uličke, mediátor pravdepodobne príde s pevným „globálnym“ ocenením. Mediátor môže špecifikovať konkrétne šance na úspech v niektorej záležitosti („50 až 60 percentná šanca že sa dokáže zodpovednosť“) alebo celková hodnota pre daný prípad

(„Pred touto konkrétnou arbitrážnou porotou bude odškodné niekde medzi 500 000 € a 700 000 €“).

Mali by ste požiadať o ocenenie? Uvažujúc o mediátorskom ocenení, je našou prvou úlohou rozhodnúť sa, či ho potrebujeme. Zodpovedajte si sami tieto dve otázky:

Je hlavnou prekážkou urovnania prípadu právna zložka? Alebo sú skutočným problémom emócie, nehody medzi právnikom a klientom alebo niečo iné? Ak nie je problém vo svojej podstate právny, ocenenie bude zbytočné.

Ak mediátor vytvorí ocenenie, ste presvedčený že bude užitočné? Ak si nie ste istý, zvážte vypočutie nezaujatej strany predtým než vydá oficiálne vyjadrenie.

Ak ste sa už rozhodli využiť ocenenie, ďalšou otázkou je ako zostaviť proces. Otázky ktoré sa budeme pýtať budú podobné tým, ktoré položí mediátor, ale sú tu rozdiely, ktoré vychádzajú z vášho postavenia: mediátor sa zameriava na posun vpred z bezvýhodiskovej situácie, pričom vy chcete tiež dospieť k dohode oboch strán ale taktiež sa snažíte dosiahnuť čo najlepší výsledok pre Vášho klienta.

Využiť vonkajšieho hodnotiteľa? Ocenenie sa môže vykonať využitím mediátora alebo vonkajším hodnotiteľom. V teórii je výhodou mať vonkajšieho hodnotiteľa, ale v praxi sa právnici veľmi zriedka rozhodnú zainteresovať niekoho zvonku azda okrem najväčších a najkomplexnejších procesov. Ak sa rozhodneme získať vonkajší názor, strany musia schváliť novú osobu a uviesť ju do problematiky. To často vyžaduje viac času a výdajov než stojí riziko, že strany nebudú akceptovať rozhodnutie mediátora. Kvôli tomu právni zástupcovia skoro nikdy nevyužívajú vonkajšieho hodnotiteľa.

Čo môže byť ocenené? Právni zástupcovia by mali myslieť nato, ktoré záležitosti chcú oceniť. Mali by odolať pokušeniu povedať „celý prípad“. Často nie je nutné vytvoriť globálne vyhodnotenie („Požadujeme 500,000 eur“) čím vzniká vážna nevýhoda. Ak raz povie mediátor že prípad má cenu „x“, strany nie sú ochotné ponúknuť viac alebo menej ako toto číslo. Vytvorenie ocenenia je ekvivalentné s vytvorením konečnej ponuky pre obe strany.

Cieľom mediátorovho ocenenia je jednoducho povedané prelomiť bezvýhodiskovú situáciu. Ak by sme to porovnali k zapadnutiu auta do priekopy, mediátorske ocenenie môže predstavovať odťahovač, ktorý auto vráti späť na cestu ale jeho úmyslom nie je vziať auto až na jeho konečný cieľ cesty. Hodnotiace „lano“ by preto malo byť čo najkratšie. Ak by nesúlad v špecifickej záležitosti viedol do bezvýhodiskovej situácie potom by ocenenie tejto špecifickej záležitosti malo vrátiť strany späť na cestu k zmiernu.

Otázka potom často znie: Ktorý aspekt prípadu si prajete oceniť? Odpoveď nájdete o vašej diagnóze toho, čo spôsobuje vážny rozpor medzi stranami. Môže to byť napríklad argument o ktorom právnik vie, že nie je adekvátny, ale ak by mu to povedal priamo, mohol by stratiť dôveru klienta. Ak vystane nejaká sporná záležitosť pre iný dôvod ako právny, nebudete mať obvykle potrebu ju oceniť, mali by ste to vyjasniť aj mediátorovi.

Ako upresniť názor? Dobrí mediátori vidia ocenenie skôr ako spektrum intervencií než ako jeden zásah. Spoliehajú na tón hlasu a výber slov na vyjadrenie myšlienok častejšie ako na jednoznačné vyjadrenia. Pravdepodobne viete lepšie než mediátor na akej úrovni presnosti a na čo kladie dôraz váš klient v istom bode procesu. Ak napríklad klient nie je pripravený na úplnú pravdu, požiadame mediátora aby pristupoval diplomaticky, možno sa aj istým záležitostiam vyhol. Prípadne, niektorá strana možno potrebuje byť zasiahnutá mediáciou ako palicou, ak áno povedzte to mediátorovi. Získanie správneho ocenenia by sme mohli prirovnať k objednaníu si dobrého jedla. Vaša šanca že si objednáte jedlo ktorý Vám bude chutiť je vyššia ak špecifikujete čo si prajete ako keď necháte výber na šéfkuchára.

Ktoré dokumenty by mal mediátor vidieť ? Ďalšia otázka znie ktoré údaje by si mal mediátor preskúmať pri tvorbe ocenenia. Majte na pamäti, ako už bolo spomenuté skôr, že mediátori formulujú svoj pohľad na základe rozhovorov a dokumentov, ktoré preštudovali, ďalej z pozorovania ľudí pri mediácii, ich všeobecných vedomostí a skúseností. Dôkazy a ľudia s ktorými sa mediátori osobne stretli majú obvykle väčší efekt pri tvorbe ich názoru ako dôkazy o ktorých mohli len počuť. Ak si zakladáte na nejakom dokumente alebo svedkovi, dajte mu tento dokument alebo mu umožnite stretnúť túto osobu osobne.

Dajte pozor aby ste zabezpečili aby mediátor plne dôveroval vášmu kľúčovému dôkazu predtým než dôjde k záveru. Mediátor nemôže prečítať každý dokument, ktorý mu bol doručený niektorou zo strán. Mediátori často dostávajú hrubé haldy dokumentov ešte pred mediáciou a nemôžu predpovedať čo sa ukáže ako dôležité a ako bude prípad ďalej postupovať. Zaneprázdnený mediátori cez rozsiahle množstvo materiálov iba preletia. Čakajúc na mediačný proces im môžeme zdôrazniť čo je dôležité. Mediátori sa taktiež zdráhajú prerušovať mediáciu počas jej trvania aby si mohli prečítať dlhé dokumenty kvôli obave zo straty spádu mediačného konania.

Usporiadaním dôkazov pomáhate mediátorovi viac ako by ste tým pomohli sudcovi. Ak máte dôležité dokumenty alebo rozhodnutia prineste ich mediátorovi a zvýraznite kľúčové informácie. Ak chcete aby sa mediátor stretol so svedkom, privedte svedka do spoločnej vyjednávacej miestnosti. Prítomnosť mediátora znižuje šancu, že to dospeje k zlému záveru.

Aby sme použili ocenenie efektívne:

- *Predtým ako požiadate o ocenenie, zvážte či nezhoda o právnych záležitostiach je hlavou príčinou bezvýhodiskovej pozície.*
- *Určite záležitosti a úroveň špecifík ktoré chcete oceniť.*
- *Naved'te mediátora ku kľúčovému dôkazu a uľahčite mu jeho spracovanie.*
- *Vyberte si mediátora, ktorý využíva ocenenie šetrne, ale bude ochotný dať presne stanovenú spätnú väzbu ak to bude potrebné.*

(3) Podnecujúce rozhodnutie

Ak sa vyjednávací proces ukončí a nie je možné ho znova obnoviť, je stále možné dospieť k dohode pomocou „poslednej a konečnej“ ponuky. Existujú dve možnosti ako to môže právnik realizovať. Prvou možnosťou je, že sformuluje takúto ponuku sám, druhou, že o to požiadá mediátora.

Posledná a konečná ponuka navrhnutá stranou. Ak strana navrhne poslednú a konečnú ponuku je to riskantné, pretože to druhá strana môže odmietnuť. Môžete sa vyhnúť negatívnym reakciám, ak požiadate mediátora aby to tlmočil on.

- Požiadajte mediátora aby vysvetlil, že úprimne veríte, že je Vaša ponuka rozumná (protistrana s Vami nemusí súhlasiť, fakt že si myslíte že je to rozumné vytvára dojem že to nie je ultimátum).
- Navrhnite aby mediátor zdôraznil druhej strane, že ponuka príde iba po tom čo mediátor na vás pritvrdí tak ako sa dá, inými slovami ponuka nie je ultimátum pre vás, ale radšej odpoveď na ultimátum od mediátora.
- Nechajte mediátora aby určil konečný termín pre zváženie Vašej ponuky.

Mediátorov návrh. Inou možnosťou je povoliť mediátorovi aby vytvoril „mediátorský návrh“ pre obe strany.

- Mediátor navrhne špecifické urovnávacie podmienky.
- Obe strany musia individuálne povedať mediátorovi či súhlasia s ponukou, predpokladajúc že opačná strana s tým súhlasí.
- Požiadavky musia byť bezvýhradne akceptované; strany nemôžu „ukusovať“ z niektorých požiadaviek s tým že až potom ju budú akceptovať. Napríklad ponuka „Budeme to akceptovať ale záruka bude trojročná nie dvojročná“ bude odmietnutá.
- Každá strana musí odpovedať bez znalosti odpovede protistrany.
- Ak jedna zo strán návrh zamietne, druhá strana sa nikdy nedozvie či to ich oponent akceptoval.

Mediátorský návrh má nevýhody, že mediátor viac ako strany, rozhoduje o podmienkach riešenia. Na druhej strane práve návrhy dávajú stranám schopnosť docieľiť konečnú dohodu s jediným ústupkom. Tiež im dáva istotu že ak ponuka zlyhá, druhá strana sa nikdy nedozvie že boli ochotní pristúpiť na kompromis. Mediátorský návrh taktiež chráni strany od "mučenia vodou" kde sa robí jeden ústupok za druhým bez toho aby sme vedeli že to prinesie výsledok a bez obáv že ich relatívna opodstatnenosť nebude zneužívaná druhou stranou.

Na neposlednom mieste mediátorský návrh dovolí stranám preniesť zodpovednosť za náročný kompromis na mediátora („To nebol náš nápad, to bol nápad mediátora !“) znova využitím mediátora ako obetného baránka. Podľa skúsenosti autorov sú mediátorske návrhy úspešné v dvoch tretinách prípadov.

Právnicki môžu niekedy zasahovať do obsahu návrhu. Povedzme že si právnik všimne, že mediátor chce urobiť návrh. Vtedy môže navrhnúť, že ak návrh bude obsahovať určité požiadavky jeho klient s tým bude súhlasiť. („Zamietneme ich ponuku na 400 000 € ale ak ponuka bude znížiť na 450 000 €, pokúsim sa presvedčiť klienta aby s tým súhlasil “). Mediátor sa pri formulácii návrhov nenechá ovplyvniť žiadnou zo strán, ale nápad začať s jedným „áno“ vo vrecku môže byť atraktívny a mediátor môže chcieť mierne zmeniť návrh ak právnikove náznaky zaručia akceptovanie návrhu z jeho strany.

Dokonca aj keď mediátorov návrh zlyhá, neznamená to koniec procesu. Dobrý mediátor pokračuje (“Ak nezoberiete toto, zobrali by ste toto?” alebo „Aké informácie musíte vidieť aby ste zmenil svoj názor ?“) Majte to na pamäti, nezávisle od toho či je vaša odpoveď áno alebo nie.

Ako najlepšie využiť mediátorske techniky na ukončenie bezvýhodiskového stavu:

- *Ak sa už zdá že mediátor chce skončiť, povzbudte ho aby pokračoval ďalej.*
- *Požiadajte mediátora aby použil, prípadne aby sa vyhol niektorým špecifickým taktikám.*
- *Predtým ako budete odpovedať na taktiku, zvážte aký bude mať vaša odpoveď vplyv na ďalšie vyjednávanie.*

(4) Dožadovanie sa ďalších snáh

Predpokladajme že Váš prípad sa nevyrieši v mediačnom konaní. Dobrý mediátor bude kontaktovať strany a ďalej sa pokúšať o zmierovací proces. Niektorí mediátori avšak nevyvíjajú iniciatívu, pretože si nemyslia že je to vhodné. Ak Váš klient uvíta úsilie navyše a váš mediátor nevyvíja ďalšiu iniciatívu nabádajte ho k tomu.

Vynálezca podal žalobu na firmu za odcudzenie patentu. Spoločnosť si najala právnickú firmu aby ich reprezentovala, ale obávala sa že znalecké poplatky by mohli zvýšiť procesné náklady a medzitým by aj tak nemali jasno vo vlastníctve práva duševného vlastníctva. Firemní právnici navrhli včas začať s mediáciou, vynálezca súhlasil a strany si vybrali za mediátora sudcu vo výslužbe.

Na konci prvého dňa obhajoba navrhla skoro štyri milióny eur, ale žalovaná strana odmietla návrh prijať. Mediátor povedal, že strany sú veľmi ďaleko od riešenia a mali by ustúpiť. Právnik spoločnosti však navrhol iný prístup. Požiadal mediátora aby navrhol stranám odročiť spor na jeden týždeň a potom sa znova stretnúť. Taktiež požiadal mediátora aby navrhol žalovanej strane porozmýšľať nad tým, čo by robil so 4 miliónmi eur na svojom účte.

Spor sa vyriešil v nasledujúci týždeň so sumou blízkou tej ako navrhovala spoločnosť.

Niekedy aj navzdory najlepšiemu snaženiu mediátora je urovnanie nedosiahnuteľné. Aj vtedy však môže byť mediátor nápomocný pri konzultačnej práci, či zefektívnení procesu zmierenia. Mediátor môže napríklad uľahčiť vyjednávanie. Ako využiť mediátorské schopnosti ak nedôjde k urovnaniu:

- *Navrhnuť mediátorovi znovu kontaktovať jednotlivé strany aby zistil, či je možné v budúcnosti očakávať nejaký pokrok.*
- *Požiadajte mediátora aby uľahčil a zefektívnil proces rozhodovania.*

Na záver

Mediácia je aktívny proces, ktorý má skoro nevyčerpatel'né možnosti variácií. Dobrý právnici vedia, že mediátor im môže pomôcť vyjednávať efektívnejšie, a preto ich služby aj často využívajú. Takto sú často schopní dosiahnuť pre svojich klientov lepší výsledok.