

ARBITRAŽNO REŠAVANJE SPOROVA – MEDIJACIJA, POSTUPAK MIRENJA PRED ARBITRAŽNIM ORGANOM SA OSVRTOM NA NORMATIVNA REŠENJA EVROPSKE UNIJE

REZIME: Medijacija ili koncilacija predstavlja jedan savremen način rešavanja nastalih sporova među pravnim subjektima. To je jedan miran, posrednički način rešavanja sporova, koji odlikuje manji formalizam, veća efikasnost i kratak vremenski period donošenja odluke. Ne predstavlja zamenu za arbitražu već je jedan od modaliteta za rešavanje nastalih sporova. Sve više se ugovara među pravnim subjektima i dobija na popularnosti. Naročito je pogodan za rešavanje onih sporova koji sami po sebi nisu toliko teški i komplikovani, a zahtevaju efikasno i brzo rešavanje.

Ključne reči: medijacija, pravni spor, pravni subjekt

POJAM

Alternativni načini rešavanja sporova, sve više se upotrebljavaju kao vid rešavanja sporova među subjektima prava. Postojanje arbitraže koja se sve više ugovara kao metod rešavanja sporova, kojim stranke ugovaraju nadležnost arbitraža za rešavanje sporova u odnosu na državne sudove, uticala je i na to da se i medijacija (posredovanje ili mirenje) sve više koristi kao jedan od načina rešavanja sporova među strankama.

¹ Asistent na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.

² Profesor na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.

³ Docent na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.

Sam proces, odnosno postupak mirenja, se ostvaruje pred arbitražnim odnosno posredničkim organom. Sam pojam posredovanja ili medijacije je dosta širok. Moglo bi se reći da je medijacija (koncilijacija) jedan od metoda rešavanja sporova čiji je cilj da se postigne prijateljsko rešenje spora uz posredovanje trećeg lica (posrednika ili koncilijatora), i da takvo rešenje spora, koji ima formu preporuke za stranke u postupku, postane obavezujuće ako se stranke sa tim slože.

Treba istaći da osim medijacije kao jednog od načina rešavanja sporova alternativnim putem, u svetu postoje mnogobrojne varijace ovog ili nekog drugog metoda, što je posledica želje različitih subjekata prava da svoje sporove rešavaju na onaj način i putem onih metoda koji njima najviše odgovaraju. Ovo je posledica sve većeg globalnog razvoja koji ima za to da subjekti privređivanja u svetu, koji su inače najčešće i same stranke u različitim postupcima, žele da imaju što veću autonomiju odlučivanja, da imaju veću slobodu i sigurnost, manji formalizam, a sve sa ciljem da i kada dođe do eventualnih sporova sa drugim subjektima ti sporovi se okončaju što je moguće pre i efikasnije.

KARAKTERISTIKE

Prvo što je potrebno istaći kao osnovnu karakteristiku medijacije je to da ona ne predstavlja zamenu arbitraže, odnosno, to je pokušaj stranaka da svoj spor reše jednim mirnim putem uz posredovanje trećeg lica. Ovo ima za posledicu da i ako stranke ne uspeju da pronađu zajednički izlaz iz problema u kojima su se našli putem medijacije, uvek im ostaje mogućnost da svoj spor reše arbitražnim putem. Ovo je istovremeno i jedna od mana medijacije u odnosu na arbitražno rešavanje sporova. Naime, samo okončanje postupka mirenja ima za posledicu to da stranke mogu da po istom predmetu spora postupak pokrenu pred arbitražom. To znači da ako mirenje ne uspe stranke se mogu obratiti arbitraži što umnogome umanjuje značaj medijacije u odnosu na arbitražu. Obično se stranke odlučuju za postupak mirenja u onim slučajevima kada je izvesno da postupak može da uspe, odnosno kada je sam predmet spora među strankama izvesno mali i rešiv. Sam postupak je zasnovan na osnovnom načelu autonomije volje stranaka, što ima za posledicu da se on može sprovesti samo ako postoji punovažan sporazum o posredovanju koji su stranke potpisale. Sam sporazum o posredovanju se može zaključiti u dva oblika i to kao ugovor o posredovanju koji je samostalni ugovor, i u vidu klauzule o posredovanju. Prvi se ugovara za spor koji je već nastao, dok se kod klauzule posredovanje ugovora za sporove koji će eventualno nastati u budućnosti. Oba načina ugovaranja imaju isti značaj i dejstvo.

Osnovne karakteristike medijacije su: manji formalizam u odnosu na postupak pred arbitražom, brže okončanja postupka i ekonomičnost samog postupka zbog relativno kratkog vremenskog trajanja. Osnovna mana medijacije u odnosu na arbitražni postupak se ogleda u tome da postignuto poravnanje u postupku medijacije među strankama nema snagu izvršnog naslova, tj. stranke nisu u

obavezi da izvrše svoje obaveze iz ovakvog jednog poravnjanja. To nije slučaj sa odlukama arbitraže, jer arbitražna odluka ima snagu sudske presude. Ovo je verovatno i razlog zašto se još nije došlo do veće ekspanzije ovakvog vida rešavanja sporova ali to u svakom slučaju ne umanjuje sve prednosti koje medijacija ima kao alternativni način rešavanja spora.

Što se tiče samog postupka medijacije treba istaći da su osnovna pravila sadržana u pravilnicima institucionalnih arbitraža, gde se detaljno obrađuju pravila o medijaciji kao metodu rešavanja sporova. Najzačajnija pravila o mirenju su izrađena od strane Komisije UN za međunarodno trgovinsko pravo ili skraćeno UNICITRAL. Sam tok postupka je u velikoj meri lišen formalizma, gde je očigledno strankama u postupku ostavljena mogućnost širokog delanja u vezi sa iniciranjem postupka, toka postupka i okončanja istog. Sam tok postupka vodi miritelj ili koncilijator i on ima obavezu da postupak sprovede što efikasnije, brže ali sa pozicije lica koje je neutralno i nepristrasno. Sam postupak vodi posrednički organ koji može biti sastavljen od strane pojedinca ili može biti kolegijalni posrednički organ i gotovo uvek broji tri člana. Treba istaći da prema pravilima UNICITRAL-a stranke se obavezuju da za vreme trajanja postupka mirenja neće pokrenuti arbitražni ili sudski postupak po pitanju istog predmeta spora koji se vodi ovim postupkom mirenja.

Samo okončanje postupka može biti ili sklapanjem poravnjanja gde je postignuta saglasnost stranaka po pitanju predmeta spora ili se može okončati bez uspeha kada jedna ili obe strane u postupku odustanu od posredovanja. Kao što smo već konstatovali, sklopljeno poravnjanje nema snagu izvršnog naslova odnosno isprave, pa ukoliko stranke ne izvrše dobrovoljno odluku medijatora ostaje mogućnost da se po istom predmetu spora sprovede postupak, ili parnični ili arbitražni da bi se dobila izvršna odluka.

PRAVNA REGULATIVA MEDIJACIJE PREMA REŠENJIMA EVROPSKE UNIJE

Sama Evropska unija je stvorena na temeljima zajedničkog tržišta, slobode protoka robe, usluga, novca i ljudi. Osnovni ciljevi proklamovani u ideji o stvaranju Evropske unije su u suštini imali za cilj da omoguće ljudima, privredi ali i državama da se što bolje intergriraju i da tim integracijama uspeju da lakše ostvare svoje ciljeve. Sve te ideje počivaju pre svega na pravnoj regulativi koja je zajednička za sve zemlje članice Evropske unije. Osnovni cilj svake zemlje je da njen pravni sistem funkcioniše na takav način da omogućava pre svega privrednicima ali i običnim ljudima da im svoja prava budu zaštićena na adekvatan način.

Naravno, svaki pravni sistem funkcioniše pre svega na sudstvu kao instituciji od najvećeg pravnog ali i društveno-ekonomskog značaja. Međutim, ono što sudstvo ne uspeva da na adekvatan način reši ima za posledicu to da se sve više javljaju alternativni načini rešavanja sporova naročito među privrednicima.

To je i uvidela Evropska unija koja je pokazala visok stepen svesti o savremenim trendovima u rešavanju sporova alternativnim metodama, ceneći da će to podići stepen slobode privrednih subjekata, njihovu sigurnost a samim tim i veći stepen njihove produktivnosti i povećanja profita. Alternativni metodi rešavanja sporova služe upravo u onoj meri u kojoj se i pojmovno označavaju a to je alternativa. Alternativa pre svega znači mogućnost strankama da prenesu nadležnost onih redovnih sudova u korist medijacije ili drugih alternativnih načina rešavanja sporova. Sama medijacija je u stvari mogućnost da stranke prevaziđu svoje probleme jednim mirnim i civilizovanim putem, jer sam sudski postupak je sam po sebi relativno negativna pojava u društvu jer označava često jedan visok stepen konfrontacije među strankama koji često ne mora da bude toliki ali sam značaj sudskog procesa dosta ide u prilog ovoj činjenici.

Sam proces kreiranja normativnih rešenja po pitanju primene medijacije je započeo ne tako davno a to je 2004. godina, usvajanjem takozvane Zelene knjige o alternativnim načinima rešavanja sporova u građanskim i trgovinskim stvarima. Ideje tvoraca ovakve ideje, a to je pre svega Savet ministara pravosuđa i unutrašnjih poslova, je bio da se utvrdi koji su sve alternativni načini rešavanja sporova mogući i poželjni, koje treba normativno urediti i klasifikovati. Naravno, posebna pažnja je posvećena medijaciji kao načinu rešavanja sporova koja se pokazala kao najuspešniji alternativni metod.

Pitanja koja su takođe tražila odgovor su bila vezana za neophodnost obezbeđivanja potrebnih garancija ravnopravnosti samih stranaka koje su učesnice u postupku. Sami rezultati ovakvog jednog poduhvata su bili od izuzetne važnosti za pravnike Evropske unije. Sama materija dosta obiluje različitim informacijama, pre svega o novim načinima rešavanja sporova alternativnim putem. Sam cilj ove Zelene knjige je pre svega imao za to da harmonizuje ovu problematiku na nivou Evropske unije i da je na adekvatan i jedinstven način obradi, i ako je moguće da je što više primeni u praksi.

Nakon izvesnog vremenskog perioda koji je obuhvatao temeljnu analizu, sveobuhvatnu diskusiju kao i javnu raspravu na nivou članica zemalja Evropske unije, pripremljen je Nacrt direktive Evropskog parlamenta i saveta 1314 o pojedinim aspektima medijacije u građanskim i trgovinskim stvarima. Ako se smatralo kao relativno dug vremenski period koji je protekao u analizi svemogućih rešenja koja bi podpomogla da se alternativni načini i metodi rešavanja sporova sprovedu u život, onda bi se moglo konstatovati da je period nakon usvajanja Nacrta direktive Evropskog parlamenta i saveta 1314, koji je trajao nešto preko četiri godine, bio pravi primer kako se u okvirima Evropske unije i njenih zakonodavnih tela temeljno proučavaju svi pravni segmetni i sva rešenja na jedan izuzetno kvalitetan način. Sama činjenica da je analiza ovog nacrta trajala ovoliki period i da su sve zemlje članice aktivno učestvovalе u analizi i dogradnji ovakvog jednog nacrta, govori u prilog činjenici da je evropsko zakonodavstvo u mnogome napredovalo nakon osnivanja Evropske unije, da su rešenja mnogo

temeljnija i što je najbitnije, ima se mnogo obzira prema savremenim pravnim trendovima koji moraju biti u skladu sa dominantnim tržišnim tokovima, jer je opšte poznata činjenica da dobar privredni sistem jedne zemlje, u ovom slučaju više zemalja članica Evropske unije, u mnogome zavisi od pravnog sistema i njegove mogućnosti da se adaptira na savremene tokove privređivanja.

Ceo ovaj proces je relativno nedavno završen, tačnije okončan je 21. maja 2008. god. usvajanjem Direktive 2008/52/EU od strane za to nadležnog organa Evropske unije, tj. Evropskog parlamenta i Saveta Evropske unije pod nazivom, *Direktive 2008/52/EU Evropskog parlamenta i Saveta Evropske unije o nekim aspektima medijacije u građanskim i trgovinskim stvarima*. Kao i sve druge direktive, koje donose organi Evropske unije, i ova direktiva pre svega podrazumeva da države članice svoje zakonodavstvo iz ovog domena uredi na način na koji se ovde insistira, da bi postojala jednoobraznost načina funkcionisanja alternativnih načina rešavanja sporova, a u prvom redu se misli na medijaciju.

REŠENJA SADRŽANA U DIREKTIVI 2008/52/ EU O NEKIM ASPEKTIMA MEDIJACIJE U GRAĐANSKIM I TRGOVINSKIM STVARIMA

Sama medijacija kao način rešavanja sporova ili bolje reći kao jedan od alternativnih načina rešavanja sporova, postojala je u pravnoj regulativi država članica i pre donošenja ove direktive od strane Evropskog parlamenta i Saveta EU. Naravno da su manje više sve zemlje Evropske unije imale pravni okvir koji je na ovaj ili onaj način pravno regulisao materiju medijacije kao alternativni način rešavanja sporova. Međutim sama pravna regulativa Evropske unije zahteva da svi ili bar većina pravnih odnosa bude regulisana na jedinstven način u svim zemljama članicama. Nakon donošenja ovakve direktive od strane EU, medijacija kao alternativni način rešavanja sporova, dobila je jedan jedinstven pravni okvir, i omogućila da sami različiti načini rešavanja sporova budu što je više moguće u funkciji privrednog razvoja, ali da omogućuje jednu jaču pravnu sigurnost svim subjektima prava koji bi na ovaj način želeli da svoje pravne probleme rešavaju mimo redovne nadležnosti državnih sudova. Sama Direktiva na jedan kvalitetan način rešava određena pitanja od značaja za njenu primenu. Smatra se da će se odredbe ove Direktive primenjivati kako za rešavanje prekograničnih sporova, tako i za one sporove koji su predmet odnosa subjekata iz istih zemalja.

Sama rešenja koja nudi Direktiva se pre svega oslanjaju na par osnovnih načela za koje su tvorci smatrali od suštinskog značaja.

Osnovna načela medijacije prema Direktivi EU su:

- dobrovoljnost
- nepristrasnost

- neutralnost i
- poverljivost

A) *Dobrovoljnost*. Sama želja pravnih subjekata da svoj nastali spor reše na način na koji njima odgovara, odslikava se kroz načelo dobrovoljnosti zasnivanja nadležnosti medijacije kao načina za rešavanje spora. Ovde je pre svega reč o tome da su same stranke u mogućnosti da urede svoje odnose na način na koji njima odgovara. Za stranke je od suštinskog značaja to da same određuju sve elemente procesnog karaktera medijacije, naročito onog dela koji se tiče izbora medijatora, zatim način i tok samog postupka, mogućnost da postupak u bilo kom trenutku napuste, kao mnoštvo drugih procesnih radnji koje se pre svega tiču dokazivanja predmeta spora.

B) *Nepristrasnost i Neutralnost*. Jedno od osnovnih načela na kojima počiva medijacija kao alternativni način rešavanja sporova je svakako nepristrasnost. Ona je usko povezana pojmovno ali i faktički sa trećim načelom a to je neutralnost. Sama činjenica da su izabrani od strane stranaka njihovom voljom, medijatori su obavezni da se u toku samog postupka postave na način koji će reflektovati njihov nepristrasni i neutralan položaj prema strankama u postupku, sa osnovnom idejom da predmet spora koji se nalazi pred njima, reše na način koji će odslikavati realno stanje problema koji je predmet spora stranaka u postupku medijacije. Ovo je često u praksi dosta teško postići jer su interesi obeju strana da sam medijator donese odluku koja će ići njima u prilog, tako da su sami medijatori izloženi povećanom nivou pritiska od strane samih učesnika u postupku. Ovo je od suštinskog značaja za uspeh samog postupka medijacije, jer ako medijator donese rešenje koje je u skladu sa realnošću same problematike spora a da pritom nije potpao pod različite uticaje koji su eventualno vršeni prema njemu, sami učesnici će biti zadovoljni donetim rešenjem i velika je verovatnoća da će ovakvo rešenje biti izvršeno. Ukoliko pak jedna od strana u postupku nije zadovoljna načinom na osnovu kog je vođen postupak medijacije, odnosno izražava sumnju u nepristrasnost i neutralnost samog medijatora, verovatno neće poštovati odluke ovakve medijacije, već će rešenje verovatno potražiti u arbitražnom postupku.

C) *Poverljivost*. Sam postupak medijacije nije javne prirode, ukoliko same stranke ne odluče suprotno. Ovo je i razumljivo i neophodno, jer često sporovi koji se nađu pred medijatorom su rešive prirode. Sama činjenica da se vodi spor pred očima javnosti bi u velikoj meri otežala put do pronalaska rešenja koje je prihvatljivo za same stranke u postupku medijacije. Ovo je i jedan od osnovnih razloga što stranke ugovaraju medijaciju kao način da reše spor, jer one znaju da javnost postupka, kakav je recimo postupak pred redovnim sudovima, često zna da stvori mnogo veću zaoštrenost pozicija. Upravo zbog javnosti jednog takvog postupka i potrebe samih učesnika u postupku da brane svoje pozicije mnogo je oštrije zbog javnog mnjenja. Sa druge strane u postupku medijacije same stranke su oslobođene ovakvog pritiska i mnogo iskrenije nastupaju, bez nekih ambicija

da zaoštavaju svoje pozicije, već sa željom da se u tom postupku pronađe rešenje za nastali problem.

Samo donošenje Direktive od strane EU obavezuje sve zemlje članice da što pre počnu njenu primenu, da usklade svoje zakonodavstvo sa ovom Direktivom. Naročito se napominje da države članice budu aktivno uključene u promovisanje medijacije, kao i ostalih alternativnih načina za rešavanje sporova.

**Assist. Predrag Mirković⁴,
Prof. Rok Lampe⁵, Ph.D. and
Assist. Prof. Marinko Džudović⁶, Ph.D.**

***Settlement of disputes by arbitration – Mediation
procedure conciliation by arbitration with regard
to standardization solution European Union***

A b s t r a c t

Mediation is a modern way of resolving disputes arising among the legal entities. This is a quiet, intermediary way of resolving disputes, which has less formalism, higher efficiency, short time of decision. It is not a replacement for arbitration, but it is one of the modalities for the resolution of disputes arising. All it concludes the contract between legal entities and more popularity. It is suitable for the resolution of those disputes, which themselves are not so difficult and complicated, and require an effective and quick resolution.

Key words: mediation, legal dispute, legal entity

Literatura

1. Aleksandar Radovanov: „Arbitraža i arbitražni postupak“, Univerzitet Privredna Akademija, Novi Sad, 2005. god.
2. Slavko Carić, Jelena Vilus, Dušanka Đurđev, Drago Divljak : „Međunarodno poslovno pravo“, Univerzitet Privredna Akademija, Pravni fakultet, Novi Sad, 2005. god.
3. Karamarković L.: „Poravnanje i medijacija“, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2004. god.

⁴ Assistant at the Law Faculty, Business Academy, Novi Sad

⁵ Professor at the Law Faculty, Business Academy, Novi Sad

⁶ Assistant Professor at the Law Faculty, Business Academy, Novi Sad

4. www.mediationuk.org.uk
5. www.unicitral.org
6. www.europa.eu/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002_0196en01.pdf
7. www.ec.europa.eu