

PRIRUČNIK

SEMINAR ZA SUDIJE

MEDIJACIJA U PRIVREDNIM SPOROVIMA



Centar za alternativno
Rješavanje sporova

Podgorica, septembar 2022.

Ovaj dokument je urađen u okviru Projekta tehničke podrške: **Jačanje privredne medijacije u Crnoj Gori**, koji sprovode EBRD i IDLO, a finansira Ministarstvo finansija Velikog vojvodstva Luksemburga

Priznanja

Ovaj **Priručnik za seminar za sudije** je pripremila Evropska banka za obnovu i razvoj (EBRD) u saradnji sa Međunarodnom organizacijom za razvoj prava (IDLO). Priručnik je osmišljen u okviru Projekta tehničke saradnje: **Jačanje privredne medijacije u Crnoj Gori**, koji implementiraju EBRD i IDLO, a finansira Ministarstvo finansija Velikog vojvodstva Luksemburga.

Izradom Priručnika su koordinirali Yulia Shapovalova, konsultantkinja EBRD LLT i Vitalii Svitovyi, saradnik, EBRD LLT. Priručnik za obuku su pripremili eksperti: Srđan Šimac, sudija Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske i Danijela Vukčević, sutkinja Apelacionog suda Crne Gore, uz podršku projektnog tima IDLO-a, Ljubomira Petruljeskova, šefa IDLO Programa i Ane Bukilić, konsultantkinje na Programu.

Projekat tehničke saradnje: **Jačanje privredne medijacije u Crnoj Gori** je dio Programa pravne tranzicije koji sprovodi EBRD. Za više informacija posjetite: <https://www.ebrd.com/what-we-do/sectors/legal-reform.html>.

© Evropska banka za rekonstrukciju i razvoj

One Exchange Square
London EC2A 2JN
Ujedinjeno kraljevstvo

Website: ebrd.com

Sva prava zadržana.

Sadržaj ove publikacije odražava mišljenja pojedinih autora i ne odražava nužno stavove EBRD-a.

Termini i nazivi koji se koriste u **Priručniku za seminar za sudije** za označavanje geografskih ili drugih teritorija, političkih i ekonomskih grupacija i jedinica ne čine i ne bi trebalo tumačiti kao izričit ili podrazumijevan stav, odobravanje, prihvatanje ili izražavanje mišljenja Evropske banke za rekonstrukciju i razvoj ili njenih članova u vezi sa statusom bilo koje države, teritorije, grupacije ili jedinice, ili ograničavanjem njenih granica ili suvereniteta.

Priručnik je izrađen uz oslobađanje EBRD-a bilo kakve odgovornosti u vezi sa izborom i kvalitetom rada IDLO-a. EBRD ni u kom pogledu neće snositi nikakvu odgovornost za bilo koji gubitak, trošak, štetu ili odgovornost povezanu sa ulogom EBRD-a u odabiru, angažovanju ili praćenju konsultanata ili kao posljedica korišćenja ili oslanjanja na usluge konsultanata. EBRD ne daje izjave ili garancije, izričite ili podrazumijevane, u pogledu tačnosti ili potpunosti podataka iznijetih u ovom Priručniku. EBRD ne preuzima nikakvu odgovornost za bilo koju informaciju koja se nalazi u ovom Priručniku ili za bilo kakve pogrešne navode ili propuste u njemu.

Sadržaj

Priznanja	2
1. Alternativno rješavanje sporova – zakonodavni okvir	5
Međunarodni standardi alternativnog rješavanja sporova	5
Crnogorsko zakonodavstvo kojim je uređeno alternativno rješavanje sporova	6
2. Medijacija – izuzetno koristan alat za rješavanje sporova	7
Šta predstavlja medijacija?	7
3. Razlike između uloga parničnog sudije i medijatora	8
Presuda u parničnom postupku	8
Sudsko poravnjanje u parničnom postupku	10
Razlika između sudske nagodbe i nagodbe u medijaciji	10
4. Što to mogu medijatori što stranke i njihovi punomoćnici ne mogu samostalno?	12
5. Uloga sudova i sudija kod upućivanja stranaka na medijaciju	13
Najpovoljniji trenutak u parnici za upućivanje stranaka u medijaciju	14
Okolnosti koje idu u prilog upućivanja stranaka u medijaciju	15
Okolnosti koje ne idu u prilog upućivanja stranaka u medijaciju	15
6. Najpogodniji sporovi za medijaciju	15
7. Kako izabrati spor pogodan za medijaciju?	16
Osobine stranaka kao kriterij za odabir spora pogodnog za upućivanje u medijaciju	17
Značajke spora kao kriterij za odabir spora pogodnog za upućivanje u medijaciju	19
8. Povjerljivost medijacije i parnica	20
9. Razlozi zbog kojih se stranke rado opredjeljuju za medijaciju za rješavanje privrednih sporova	21
10. Uloga sudova i sudija u promovisanju medijacije	23
Kako sudije mogu podstaći širu primjenu medijacije u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova?	23
Zašto bi sudije upućivali predmete na medijaciju?	24
Prednosti i koristi medijacije za sudije	24

11.	Rezultat medijacije - Potvrđivanje poravnanja zaključenog u postupku medijacije i obrada predmeta-	25
	Uvod	Error! Bookmark not defined.
	Poravnanje-pravno dejstvo	26
	Potvrđivanje zaključenog poravnanja u postupku medijacije od strane suda	26
	Obrada predmeta u sudu	27
	Pravno dejstvo poravnanja u postupku medijacije kada su stranke upućene od strane suda	28
	Važnost uloge suda	28
12.	Prilog br. 1 Primjeri poravnavnja	30
	Primjer 1	30
	Primjer 2	32

1. Alternativno rješavanje sporova – zakonodavni okvir

1.1. Međunarodni standardi alternativnog rješavanja sporova u oblasti rješavanja privrednih sporova

Relevantni dokumenti Ujedinjenih nacija, Savjeta Evrope i Evropske unije postavljaju određene standarde i pravila kojima se na međunarodnom i na nacionalnom nivou nastoji podstaći primjena metoda alternativnog rješavanja sporova.

Postoji nekoliko veoma značajnih dokumenata Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) koji treba da doprinesu unapređenju prakse medijacije u državama članicama.

*Pravila o mirenju*¹ i *Model zakona o međunarodnom privrednom mirenju*² prevashodno se odnose na primjenu metoda alternativnog rješavanja sporova u međunarodnim privrednim stvarima, ali se njima uspostavljaju standardi koji se vezuju za najvažnije principe dobre prakse alternativnog rješavanja sporova i u drugim vrstama sporova. Zbog toga su ovi dokumenti u pojedinim državama korišćeni kao smjernica prilikom izrade nacionalnih propisa u ovoj oblasti, a danas u tom smislu poseban značaj imaju novi *Model zakona o međunarodnoj privrednoj medijaciji i međunarodnim sporazumima o rješavanju sporova koji proističu iz medijacije*³ (*Model zakona o međunarodnoj privrednoj medijaciji*) i *Konvencija o međunarodnim sporazumima o rješavanju sporova koji proističu iz medijacije*.⁴

Konvencija o međunarodnim sporazumima o rješavanju sporova koji proističu iz medijacije (tzv. Singapurska konvencija o medijaciji) primjenjuje se na pisane sporazume sklopljene u postupku medijacije, kojima se rješavaju sporovi između privrednih subjekata sa sjedištem u različitim državama i drugih privrednih sporova sa elementom inostranosti. Konvencija obavezuje države članice da obezbijede izvršenje sporazuma postignutih putem medijacije u skladu sa pravilima izvršenja koja se primjenjuju u njihovim pravnim sistemima, a saglasno uslovima predviđenim Konvencijom.

¹ Conciliation Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, General Assembly Resolution 35/52, 4.12.1980.

² Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law, UN General Assembly Res. 57/18, 19.11.2002.

³ Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation of the United Nations Commission on International Trade Law, UN General Assembly Res. 73/199, 20.12.2018.

⁴ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, UN General Assembly Res. 73/198, 20.12.2018.

Za vođenje medijacije u privrednim sporovima najznačajnija je *Preporuka REC (2002) 10 o medijaciji u građanskim stvarima*⁵, koja ukazuje da primjenu medijacije treba omogućiti u svim za to pogodnim građanskim sporovima, između ostalog, u privrednim, radnim i potrošačkim sporovima, kako prije, tako i nakon pokretanja sudskog postupka. Državama članicama se ukazuje na važnost uspostavljanja odgovarajućih standarda za obuku, izbor i evaluaciju rada medijatora i ukazuje se na značaj promocije medijacije, kako u opštoj, tako i u stručnoj javnosti.

Direktivama Evropske unije uspostavljaju se standardi primjene medijacije u građanskim i privrednim stvarima, kao i standardi primjene alternativnih metoda rješavanja potrošačkih sporova.

*Direktiva 2008/52/EC Evropskog parlamenta i Savjeta o određenim aspektima medijacije u građanskim i privrednim stvarima*⁶ odnosi se na sve građanske sporove i privredne sporove u kojima stranke samostalno raspoložu svojim zahtjevima i povodom kojih mogu postići sporazum. Države članice se obavezuju da predvide odgovarajuće mehanizme za edukaciju i kontrolu kvaliteta rada medijatora, kao i da obezbijede informisanje opšte javnosti o medijaciji i njenim prednostima.

*Direktiva 2013/11/EU Evropskog parlamenta i Savjeta EU o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EC) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EC*⁷ (Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova) odnosi se na vansudsko rješavanje domaćih i prekograničnih potrošačkih sporova koji nastaju povodom ugovora o prodaji robe ili pružanju usluga u svim privrednim oblastima, između trgovaca i potrošača sa sjedištem, odnosno prebivalištem na teritoriji Evropske unije.

*Uredbom o onlajn rješavanju potrošačkih sporova*⁸, predviđeno je uspostavljanje onlajn platforme (EU ODR Platforma), koja potrošačima i trgovcima omogućava rješavanje potrošačkih sporova proisteklih iz onlajn trgovine.

1.2. Crnogorsko zakonodavstvo kojim je uređeno alternativno rješavanje sporova

Zakonodavni okvir Crne Gore koji uređuje oblast alternativnog rješavanja sporova reformisan je 2020. godine donošenjem Zakona o alternativnom rješavanju sporova (u daljem tekstu: ZARS), Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Zakona o izmjenama Porodičnog zakona, Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima i izmjenama i dopunama Sudskog poslovnika.

⁵ Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to member states on mediation in civil matters, 18.9.2002.

⁶ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, *Official Journal of the European Union*, L 136/3, 24.5.2008, 3-8.

⁷ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, *Official Journal of the European Union*, L165 /63, 18.6.2013, 63-79.

⁸ Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, *Official Journal of the European Union*, L165 /1, 18.6.2013, 1-12.

ZARS je usklađen sa pravom Evropske unije, posebno sa Direktivom o medijaciji 2008/52/EK Evropskog parlamenta i Savjeta, čime su stvorene pretpostavke za ispunjavanje obaveza koje će Crna Gora, kao država članica, imati u pogledu obezbjeđenja kvalitetnog i efikasnog funkcionisanja pravosudnog sistema i unapređenja pristupa pravdi građanima i drugim pravnim subjektima.

Donošenjem ovog Zakona podstiče se primjena alternativnog rješavanja sporova kao brzog, ekonomičnog i pravičnog načina ostvarivanja prava na pravnu zaštitu i pristup pravdi, i unaprijeđena je dostupnost alternativnom rješavanju sporova čime se utiče na smanjenje troškova sudskog postupka, unapređuje efikasnost pravosuđa i poslovnog ambijenta itd.

ZARS detaljno uređuje postupke medijacije i rane neutralne ocjene spora, kao nove metode alternativnog rješavanja sporova pod kojom se podrazumijeva postupak u kojem evaluator spora, na osnovu sporazuma stranaka, daje ocjenu činjeničnih i pravnih elemenata njihovog spora.

Etički kodeks medijatora, kao zajednički sistem vrijednosti i dominantan model profesionalnog ponašanja medijatora, usklađen je sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti, prvenstveno sa Evropskim kodeksom ponašanja za medijatore iz 2004. godine, čime se Crna Gora svrstala u red razvijenih država koje žele da afirmišu ovaj način rješavanja sporova uz poštovanje najviših međunarodnih etičkih standarda za medijatore.

Usvojen je i niz izmjena i dopuna posebnih zakona, koje su bile neophodne radi njihovog usklađivanja sa ZARS, i to: Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Zakona o izmjenama Porodičnog zakona i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku propisana je obaveza suda da na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu ako pripremno ročište nije održano, upozna stranke sa mogućnošću rješavanja spora medijacijom ili drugim načinima ARS, odnosno da im preporuči da spor riješe medijacijom u skladu sa ZARS, odnosno sud ih može rješenjem uputiti na prvi sastanak sa medijatorom radi pokušaja rješavanja spora u postupku medijacije. U određenoj vrsti sporova, i to u sporovima u kojima je jedna od stranaka Crna Gora, Glavni grad, Prijestonica, odnosno opština; u privrednim sporovima, osim u sporovima sa međunarodnim elementom, u sporovima iz odnosa na koje se primjenjuje statusno (kompanijsko) pravo i u sporovima u kojima je stranka u stečajnom postupku upućena na parnični postupak, kao i u drugim slučajevima propisanim posebnim zakonom, sud je dužan da posebnim rješenjem uputi stranke na prvi sastanak sa medijatorom.

Srđan Šimac

2. Medijacija – izuzetno koristan alat za rješavanje sporova

Šta predstavlja medijacija?

Medijacija je oblik alternativnog rješavanja sporova u kojem stranke rješavaju međusobne sporove uz pomoć treće osobe od povjerenja stranaka - medijatora, koja/i je zapravo posrednik (*mediare* – u sredini). Medijacija je nastavak ili napredna verzija samostalnih pregovora između stranaka tokom kojih nisu uspjeli sklopiti dogodbu.

Čak 50% pregovora u sporovima ne uspijeva. Zato neuspjeh u pregovorima ne znači da je vrijeme za parnicu ili arbitražu, već da je pravo vrijeme za medijaciju i medijatora. Zato medijacija nije alternativa sudovima i parnici, već pregovorima u kojima stranke nisu sklopile nagodbu.

U medijaciji medijator nije ovlašten da odlučuje umjesto stranaka, kao u parnici. Takođe, medijator u medijaciji ne nudi svoje rješenje za problem stranaka u sporu, kako to rade advokati i sudije. Umjesto toga, medijator pomaže strankama u sporu da pronađu njihovo vlastito rješenje za vlastiti spor – rješenje po njihovoj mjeri.

Medijator prvenstveno usmjerava pažnju na obnavljanje prekinute komunikacije između stranaka kako bi one otpočele pregovore u vezi sa sporom. Za razliku od sudskog postupka, u medijaciji se raspravlja o svim pojedinostima spora, ne samo o njihovoj pravnoj interpretaciji. Svrha medijacije se ne ogleda u utvrđivanju koja je od stranaka u pravu, već da se pronađe prihvatljivo rješenje od zajedničkog interesa za obje stranke, odnosno rješenje sa kojim se stranke osjećaju kao pobjednici.

Medijacijom se rješavaju postojeći sporovi a takođe se pomaže strankama da izbjegnu slične sporove u budućnosti, kao i da se ublaže negativni efekti spora. Medijatori pomažu strankama u pregovorima kroz niz zajedničkih i povjerljivih pojedinačnih sastanka sa svakom od njih. Oni pomažu strankama da sagledaju svoj položaj, odnos prema konfliktu i da prezentuju slobodno svoju stranu priče, da se prezentuju različite perspektive, utvrde pojedinačni i zajednički interesi i pronađu moguća rješenja koja su svima prihvatljiva.

3. Razlike između uloga parničnog sudije i medijatora

Značajne prednosti medijacije u odnosu na druge načine rješavanja sporova su najbolje uočljive ako se uporede sa nama najpoznatijim i ujedno najšire zastupljenim postupkom rješavanja sporova – parničnim postupkom, te odlukama u tom postupku. Građanski parnični postupak je opšta, redovna i osnovna metoda zaštite ugroženih ili povrijeđenih građanskih prava, koju pružaju sudovi. Zato se parnični postupak često označava kao "redovni put pravne zaštite."

Parnica najčešće završava presudom. Jedan od mogućih načina njenog okončanja je i sudsko poravnanje.

Presuda u parničnom postupku

Presudom se odlučuje o osnovanosti tužbenog zahtjeva tužioca i njegovog zahtjeva na pravnu zaštitu. Presudom kao aktom državne suverenosti konkretizuje se pravilo sadržano u apstraktnoj pravnoj normi. Presuda postaje konkretna pravna norma, izvor prava za konkretni odnos između stranaka.

Presudom se na autoritativan način utvrđuje sadržaj pravnih odnosa (deklaratorna zaštita), nalaže se osuđenome da u korist protivne stranke nešto učini, trpi ili propusti (kondemnatorna zaštita) ili se postojeći pravni odnos preinačuje ili ukida (konstitutivna zaštita). Stranke u parnici žele da dobiju sudsku presudu kojom se rješava o podnesenim zahtjevima na temelju pravnih, te ugovornih i sudskih odrednica. Drugim riječima, sudiji se mogu izložiti samo sporovi u kojima je potrebno dati sudsko mišljenje.

Sudske rasprave u većini slučajeva su paravan za svijet suprotstavljenih interesa, briga, želja i sukoba koji se kriju iza pravnih pozicija i koji se ne mogu pravno protumačiti. Čak što više, njima se pravo i

pravnicima ne bave u parnicama. Pravni problem i stvarni konflikt koji se krije iza njega, rijetko se poklapaju. Zato se sudskim odlukama u parnicama rješavaju isključivo pravni problemi između stranaka, dok konflikt iza njih, koji je stvarni razlog za sporenje, ostaje trajno neriješen i zato trajni izvor njihovih budućih suprotstavljanja.

Konflikti nastaju kad stranke imaju istovremeno suprotstavljene interese, oprečna mišljenja, ciljeve i/li uloge. U svakom konfliktu riječ je o jednom ili više poremećaja u komunikaciji među strankama, koje duže ili kraće vrijeme na jedan ili drugi način održavaju (poslovne i/li osobne) međusobne odnose. Osim razlike u mišljenju o sadržaju spora, većinom je riječ o problemu (krizi) komunikacije i izražavanju više ili manje snažnih osjećaja. Konflikt koji je potpuno bez poremećaja u komunikaciji ili bez emocija ne postoji. U tom slučaju nema konflikta, već se radi o razlici mišljenja koju stranke same vrlo dobro mogu riješiti.

Konflikti se mogu riješiti na tri različita načina: 1) silom, 2) na osnovu prava (pravnih propisa) i 3) na osnovu interesa.

Ako razlika u mišljenju još nije prerasla u konflikt, najčešće se vode pregovori na temelju interesa kako bi se pronašlo rješenje. Nakon što negativni osjećaji ovladaju pregovaračima, te nakon neuspjeha pregovora, oni se priklanjaju rješavanju konflikta na temelju prava – utvrđivanju u sudskom postupku ko je od njih u pravu, a ko griješi. Nerijetka opcija je zanemarivanje i interesa i prava, i pribjegavanje sili. Sila je oruđe ili oružje za kojim većina ljudi ne poseže direktno, međutim, tada im se sasvim neopravdano i pogrešno čini, da ona služi svrsi kada ništa drugo ne pomaže.

Svrha parnice je da se ostvari pravo na temelju pravnih propisa. Kako bi to postigla, svaka stranka mora životni ili poslovni konflikt prevesti na pravni jezik, pravno ga interpretirati i pretvoriti u pravni problem, pretvarajući pri tome izvorni lični interes u tužbu ili u odbranu. Sudska tužba, stoga, po pravilu predstavlja samo jedno određeno, nefleksibilno, jednostrano i najčešće neprikladno rješenje konflikta, jer se temelji na jednostranom interesu jednog od učesnika parnice.

Tome se, naravno, pridodaju još "pravno relevantne" činjenice i dokazi. Posljedica takvog postupanja je da stranke međusobno pokušavaju da pronađu nešto iz njihove prošlosti što bi mogle iskoristiti kao dokaz, pri čemu u "pravnoj borbi" moraju pribaviti argumente relevantne za sudsku odluku.

Takvo njihovo postupanje dovodi do daljeg zahlađivanja i eskaliranja njihovih, ionako suprotstavljenih suprotnih pravnih stajališta, koja za stvaran spor između njih zapravo nisu važna. Pri tome se početni interesi (stvarne potrebe) stranaka nerijetko gube iz vida i zato se često događa da stranke ubrzo od pravnog "drveća" (vlastitih zauzetih stavova i njima pripadajućih činjenica) više ne prepoznaju izvornu "šumu" (vlastite interese).

Zauzimanje pozicija (stavova) u sporovima i sudskim postupcima, podstiče stranke da se usredsrijede samo na suprotstavljanje i na međusobne razlike. A iza tih suprotstavljenih stavova mogu se kriti jednaki, različiti, pomirljivi i nepomirljivi interesi.

U parnici se, formalno, radi samo o pravnom sadržaju, a poremećaji u komunikaciji i emocije koje prate sukobe nisu u djelokrugu bavljenja i odlučivanja sudije. To naravno ne znači da emocije i poremećeni odnosi ne igraju ulogu u parničnom postupku. Svi advokati i sudije dobro znaju da to nije tako. Međutim, i pored toga, parnični postupak u tradicionalnom smislu sam po sebi nije sredstvo pogodno za obnovu

odnosa ili za izražavanje emocija između stranaka. Naprotiv, upravo je dalja eskalacija poremećenih odnosa između stranaka u sporu sastavni dio, a često i posljedica sudskog postupka.

Sudsko poravnanje u parničnom postupku

Sudsko poravnanje (nagodba) je ugovor kojim stranke utvrđuju svoje građanskopravne odnose kojima mogu slobodno raspolagati, zaključen u pisanoj formi u parnici ili izvan parnice, pred nadležnim sudom i dopušten od suda, koji ima svojstva pravosnažne presude i ako se njime utvrđuje obveza za neku činidbu, onda ima i svojstvo izvršne isprave. Sudska nagodba kao i pravosnažna presuda takođe dovodi do okončanja parnice. U procesno pravnom smislu ona je izjednačena sa pravosnažnom presudom.

Sudska nagodba je sudijama jedan od najdražih načina okončanja sudskih postupaka. Aktivnosti sudija, stranaka i njihovih punomoćnika koje dovode do nagodbe, čine sve učesnike u postupku zadovoljnim. Stranke su s nagodbom zadovoljne zato što su postigle sporazumno rješenje na obostranu korist i što su tako isključile svaki rizik daljeg sporenja i eventualne nepovoljne sudske odluke, ali i dalje troškove sudskog postupka.

Sudije su, s druge strane, zadovoljni sudskom nagodbom zato što su na taj način na relativno ugodan način riješili predmet. Takvo rješenje ne traži pisani otpripravak odluke i njeno obrazloženje, čime ujedno izostaje njihovo zakonsko opredjeljivanje za pružanje određene vrste pravne zaštite samo jednoj od stranaka u postupku.

Razlika između sudske nagodbe i nagodbe u medijaciji

Osobe koje nisu upućene u medijacijske metode često postavljaju pitanje postoji li razlika između sudske nagodbe i nagodbe u medijaciji?

Takođe se pitaju da li uopšte ima smisla pored nagodbe pred sudijom u sudnici, dodavati još jednu metodu posredovanja?

Najbolji odgovor na to pitanje daju elementi po kojima se razlikuju medijacija i sudska nagodba. Medijacija je poseban oblik rješavanja sporova u kojem medijator kao nepristrasna treća osoba od njihovog povjerenja, strankama pokušava pomoći da postignu rješenje koje se temelji na obostranim interesima. Ova vrsta rješavanja sporova ima dvije glavne karakteristike:

- *Prva* je usmjeravanje pažnje na ponovno uspostavljanje prekinute komunikacije između stranaka, a samim tim i prema emocijama u pozadini i poremećenim odnosima, i to u onoj mjeri u kojoj te emocije i poremećeni odnosi ometaju postizanje rješenja.
- *Druga* glavno obilježje medijacije je da je to savremena metoda pregovaranja (pored ostaloga tu je i tzv. *harvardska metoda*). Taj pristup podrazumijeva vođenje pregovora na temelju interesa, a ne na temelju prava. Karakteristika gotovo svakog spora je ta da stav ili potraživanje jedne stranke (rješenje spora koje je ona odabrala) druga stranka smatra neprihvatljivim. Međutim, iza svakog stava često se nalazi jedan ili više interesa, i kad oni postanu poznati, mogu predstavljati ključ za moguće djelotvorno rješenje.

Jednostavan primjer je radnik koji je želio dobiti automobil preduzeća na korištenje. Njegovi interesi u pozadini mogu se kretati u sljedećem nizu: svakodnevno mi je potreban prevoz; vjerujem da korištenje automobila preduzeća odgovara mom statusu; ne želim biti iza mojih kolega u drugim preduzećima; želim priznanje za sav moj dodatni rad; želim ostaviti utisak na moga partnera.

Osim toga, ono o čemu se u medijaciji raspravlja između stranaka je povjerljive prirode, čak i ako se u medijaciji ne postigne nagodba. Medijator je neutralan i u slučaju kada stranke ne postignu sporazum. On nema ovlaštenje da donese odluku o njihovom sporu. Posljedica takvog pristupa je sloboda stranaka u izražavanju onoga što stvarno misle. One se pri tome ne izlažu riziku da su vezane svojim izjavama ili predlozima u slučaju da pregovori ne uspiju. Pored toga, stranke su za razliku od parnice, slobodne da se povuku iz medijacije u svakom momentu, ako smatraju da im ona neće biti od koristi.

Određeni broj navedenih karakteristika nije svojstven pregovorima u okviru nagodbe u sudskom postupku. Sudska nagodba ima drugačiji karakter. Sadržaj i sprovođenje nagodbe određuje sudija. Neke sudije se pri tome drže veoma kruto pravnih stavova u potrazi za odgovarajućim rješenjem, dok su drugi skloniji istraživanju interesa u pozadini. Zato, nije bez značaja činjenica da li je sudija na početku karijere ili je iskusan, zanima li ga primarno pravni sadržaj ili interesi stranaka u pozadini.

Rad sudije i kod sklapanja sudske nagodbe je ograničen obilježjima pravnog postupka u kojem je bitno zauzimanje stavova i njihovo dokazivanje. Osim toga, stranke su svjesne da će sudija donijeti odluku ako one ne uspiju sklopiti nagodbu. Ta okolnost ima ozbiljne posljedice na pregovore i izgleda za sklapanje nagodbe u sudnici ispred sudije.

Stranke, tokom pregovora pri sklapanju sudske nagodbe polaze prije svega s pravnih pozicija, a ne toliko od interesa. Tokom postupka one su istrenirane da pregovaraju na temelju pravnih argumenata, uzimajući u obzir najvjerojatniji ishod postupka. U medijaciji stranke slobodno izražavaju svoje stavove i njihov sadržaj ostaje povjerljiv, dok sve što stranke iznesu pred sudijom tokom pregovora, sudija čuje i to može imati uticaja na dalji tok postupka ako ga stranke ne dovrše nagodbom. Ova okolnost povlači za sobom moguću suzdržanost stranaka prilikom iznošenja njihovih skrivenih interesa, naročito ako ti interesi mogu ugroziti održivost njihovih pravnih stajališta.

Pored toga, sudija se tokom postupka bolje informiše o predmetu spora i u tom pogledu, bez obzira na njegovu neopredijeljenost, nije neutralan, jer i on u sebi stvara sliku o pravnoj održivosti na taj način iznesenih stranačkih stajališta i dobijene informacije stavlja u taj okvir, u slučaju da stranke ne postignu nagodbu.

U tom smislu, kao ključne razlike između sudske nagodbe i medijacije, mogu se prepoznati sljedeće:

- a) sudija koji nastoji postići nagodbu usmjerava stranke u smislu sadržaja nagodbe
- b) sudija ima ovlaštenje i donosi odluku ako to stranke ne uspiju
- c) sudija je usredsređen na spor i argumente
- d) sudija ima ograničeno vrijeme na raspolaganju za ročište na kom se raspravlja o poravnanju i
- e) sudija je isključivo stručnjak za pravo što samo po sebi može umanjiti izgleda za nagodbu do koje stranke dolaze na osnovu obnovljene međusobne komunikacije.

Nasuprot tome:

- a) medijator vodi postupak prema fleksibilnim medijacijskim pravilima
- b) nema ovlaštenje da odlučuje
- c) usredsređen je na odnos, konflikt i interese stranaka
- d) ima dovoljno vremena na raspolaganju za stranke
- e) i konačno, stručnjak je za posredovanje u konfliktima.

4. Što to mogu medijatori što stranke i njihovi punomoćnici ne mogu samostalno?

Medijatori kao treće osobe od povjerenja stranaka, donose u medijaciju svježu perspektivu u odnose između stranaka u sporu koji, po pravilu, imaju određenu negativnu istoriju. Medijatori su obučeni o posebnim znanjima o konfliktima, komunikacijskim, pregovaračkim i medijatorskim vještinama.

Medijator svoju ulogu i položaj u medijaciji izvodi iz povjerenja stranaka koje su mu baš one dale. Medijator je osoba koja upravo zbog toga što su ga stranke izabrale, imenovale i saglasno ga ovlastile da im pomogne, ima tzv. „prirodni autoritet“ kod stranaka. Sudija za razliku od medijatora posjeduje samo „formalni autoritet“.

Na osnovu prirodnog autoriteta, medijator izvodi svoj uticaj na stranke i one dobrovoljno dopuštaju da ih medijator vodi do rješenja.

Medijator:

- unosi strukturu u pregovore
- održava stranke za zajedničkim stolom
- upravlja postupkom i pomaže obnavljanje prekinute komunikacije
- pomaže vratiti međusobno izgubljeno povjerenje
- pojašnjava nejasno, složeno čini jednostavnim
- unosi objektivne elemente u subjektivna stajališta
- pomaže strankama da otkriju stvarne interese koji se kriju iza spora
- upravlja emocijama stranaka koje samo na prvi pogled otežavaju odnose i čini ih dobrodošlim
- na suptilan način dovodi u sumnju njihov osjećaj „ja sam u pravu“
- pomaže strankama da samostalno dođu do zaključaka o snazi i slabostima njihovih pozicija, ali i o rizicima i teškoćama koje ih čekaju ako rješenje spora izostane

- pomaže im da otkriju prepreke koje ometaju postizanje rješenja, te da ih prevladaju i da generišu rješenja koja stranke nikad ranije nisu razmatrale zbog subjektivnog i jednostrano interesnog gledanja na spor.
- unosi u pregovore sigurnost, podršku, motivaciju, optimizam, nadu i mir.

Medijatori personalizuju i humaniziraju spor. Oni pomažu da se čovjek i čovječnost vrata u spor. U parnici se čovjek gotovo u potpunosti zagubio. Zato medijaciju i zovu "umjetnošću biti čovjekom". Medijatori suprotstavljene protivnike pretvaraju u partnere koji saraduju u traženju rješenja zajedničkog problema. Oni ih podsicu da umjesto napadanja jednih drugih, napadnu zajednički problem i zajedno traže rješenje.

Pregovori se smatraju najboljim načinom da jedna strana dobije od druge strane ono što joj treba. Osobe u konfliktu pregovaraju, jer uz pomoć pregovora mogu postići mnogo bolje rješenje nego bez njih. Osobe u konfliktu se uključuju u medijaciju zato jer u medijaciji mogu pronaći bolje rješenje nego u pregovorima.

Medijacija se smatra naprednijom (potpomognutom) verzijom direktnih pregovora. Upravo medijator pregovorima dodaje ključnu novu vrijednost do koje stranke često ne uspijevaju doći samostalno.

Stranke u sporu gube međusobno povjerenje. Medijator je jedina osoba kojoj stranke u sporu vjeruju na početku medijacije. Velika je čast i privilegija medijatora biti osoba kojoj su obje stranke saglasnim imenovanjem povjerile važnu ulogu u rješavanju njihovog velikog životnog ili poslovnog problema. Iz tog razloga je povjerenje stranaka u medijatora njegov ili njen najjači adut u medijaciji i gradi ga od prvog kontakta sa njima.

Iz tog povjerenja, pouzdanosti, stručnosti, iskustva i reputacije zbog koje su stranke izabrale medijatora, medijator ostvaruje jedinstveni dopušteni pozitivni uticaj na stranke. A za uzvrat, stranke imaju čvrsto opredjelje da u medijaciji dođu do rješenja. Na taj način medijator i stranke u stvari sklapaju dvostrano-obavezujući ugovor čiji je bitan sastojak rješenje njihovog spora.

5. Uloga sudova i sudija kod upućivanja stranaka na medijaciju

Istraživanja u Holandiji, SAD i Kanadi su pokazala da upućivanja predmeta na medijaciju koje sudija učini tokom ročišta za glavnu raspravu daju veoma dobre rezultate. Sudija, odnosno lice koje upućuje na medijaciju treba da vode računa o tome da li je konkretni predmet pogodan za medijaciju i posebno treba znati kako to uvjerljivo učiniti na način iz kojeg će stranke prepoznati korist za sebe prilikom izbora baš takve opcije.

Nema jedinstvenih mjerila za upućivanje u medijaciju. Ključna osnova je spremnost stranaka na pregovore. Iskusni medijatori su saglasni oko toga da *vrsta predmeta nije ono što određuje izgled za uspješno upućivanje u medijaciju, već su to stavovi i shvatanja stranaka i njihovih punomoćnika*. Oni treba da budu spremni i sposobni da raspravljaju o rješenju svog spora, da preuzmu zajedno odgovornost za njegovo rješavanje uz istovremeno uvažavanje interesa i jedne i druge strane. Ni jedna stranka nema isključivo pravo ili monopol na zadovoljenje isključivo svog jednostranog interesa ili njegovog pretežnog dijela na štetu druge strane. Svaki takav pokušaj, gotovo apsolutno ruši izgled za mirno rješenje spora.

Prilikom upućivanja na medijaciju tokom parničnog postupka, sudija će prethodno ispitati "opredijeljenost" stranaka za mogućnost mirnog rješenja spora, a njihovu pažnju će usmjeriti na činjenicu da odbijanje predloga ili mogući neuspjeh medijacije apsolutno neće biti od uticaja na njihov pravni položaj u postupku.

Upućivanje u medijaciju od strane sudije je s jedne strane *podsticaj za stranke* koji za njih može predstavljati olakšanje, jer se najčešće ni jedna od njih ne usuđuje sama predložiti medijaciju zbog straha od gubljenja poštovanja ili generalno zbog izbjegavanja pojavljivanja osjećaja o slabljenju njenog pravnog položaja u sporu u tom slučaju. S druge strane, upućivanje u medijaciju može dovesti do sumnje kod stranaka u razloge upućivanja.

Upravo zato, upućivanje je veoma osjetljiv trenutak, posebno za sudiju koji to mora izvesti s mnogo takta kako ne bi doveo u pitanje svoju nepristrasnost i objektivnost u parničnom postupku, za slučaj da stranke ne prihvate upućivanje.

Naime, sudija svoju ulogu osobe koja upućuje stranke u medijaciju vrlo teško može jasno odvojiti od svoje uloge sudije u parničnom postupku. Ovo iz razloga jer je sudija u toj ulozi "opterećen" svojim sudskim zapažanjima utemeljenim na utvrđenim činjenicama i izvedenim dokazima. Stoga sudija tokom parničnog postupka stvara "sliku" o tome ko je od stranaka u pravu (na temelju zakona). Ako se zna ko je u pravu, vrlo je teško zauzeti nepristrasan stav s tim u vezi.

Upravo je u takvoj situaciji veoma značajna uloga sudije. Sudija treba da procijeni sve date okolnosti i na temelju njih da odluči da li je upućivanje na medijaciju u interesu stranaka, a sve sa ciljem ponovnog uspostavljanja njihovih dobrih odnosa i nastavljanja dobrih odnosa u budućnosti. Takav rezultat je presuda koja najčešće presuđuje u korist jedne strane.

Najpovoljniji trenutak u parnici za upućivanje stranaka u medijaciju

Kada govorimo o medijaciji, treba imati na umu da medijacija nije pogodno rješenje za sve vrste sporova. Naime, nije svaki spor pogodan za medijaciju, a nije ni svaki trenutak tokom spora pogodan za upućivanje stranaka u medijaciju.

Stranke mogu izabrati medijaciju kao način rješavanja njihovog spora prije započinjanja sudskog postupka ili tokom samog sudskog postupka. Upućivanje u medijaciju tokom sudskog postupka čini se pomalo paradoksalnim, međutim, to se tako čini samo na prvi pogled.

Naime, ako stranke već nisu mogle samostalno riješiti međusobni spor, a ni uz pomoć advokata, postavlja se pitanje zašto bi to učinile nakon što su se za rješenje svog problema obratile sudu kao krajnjoj instanci?

U tom trenutku, a i kasnije tokom parnice, stranke su već zauzele, odnosno učvrstile svoja početna pravna mišljenja, stavove i pozicije. Je li moguće ili je li poželjno u tom trenutku vratiti se putem kojim su došle? Postoje različita mišljenja o najpovoljnijem trenutku u kojem se treba odlučiti za medijaciju.

Jedno mišljenje je da bi se takav izbor trebao napraviti što je prije moguće, prije nego se stavovi učvrste i prije nego stranke počnu pružati otpor. Drugo mišljenje drži kako svaki spor treba da dođe do određene faze zrelosti prije nego njegovi učesnici odluče da napuste pravnu arenu i vrate se za pregovarački sto.

U svakom slučaju, poznato je da je čak i u konfliktima koji su snažno eskalirali, moguće postići stadijum u kojem stranke shvataju beskorisnost daljih pravnih koraka, nakon kojih osjete potrebu da se vrate

stvarnim razlozima za nastanak spora koji se kriju u pozadini njihovih pravnih pozicija. Međutim, s druge strane, takođe postoje oni koji puštaju da problemi u odnosu između stranaka eskaliraju do tačke kada bi svaka od njih radije potonula zajedno s protivnikom, nego popustila pred njim.

Sasvim je jasno da je u svim predmetima koji su došli pred sud, odnos između stranaka eskalirao do određene mjere. Predmeti koji su najviše eskalirali najčešće su oni koji su izneseni pred žalbeni sud, odnosno postupci u kojima su se stranke na sudu susrele više puta. I u tim predmetima postoje elementi za upućivanje u medijaciju, međutim, prava je umjetnost pronaći ih. Naravno, ima i predmeta koje sama njihova priroda čini neprikladnima za medijaciju, o čemu će u daljem tekstu više biti riječi.

Okolnosti koje idu u prilog upućivanja stranaka u medijaciju:

- poželjan rezultat različit je od onoga kojeg je moguće postići sudskom presudom (sud presudom može ponuditi samo uobičajenu zakonsku soluciju)
- stranke žele postići brzo rješenje spora ("umor od sudskog postupka" ili brzo rješenje zahtijeva vrsta spora, na primjer, započeta izgradnja objekta i sl.)
- postojeći dugotrajni odnos i s tim u vezi postojanje zajedničkog interesa (želja za zadržavanjem dobrih odnosa u budućnosti, posebno kada se radi o sporovima vezanim za porodicu, susjede, poslovne partnere, dugoročne ugovore itd.)
- važnost povjerljivog postupanja (želja za uklanjanjem rizika od neželjenih otkrića iz odnosa između stranaka: poslovna tajna, zaštita poslovne reputacije i dr.)
- uključivanje u sukob trećih osoba.

Okolnosti koje ne idu u prilog upućivanja stranaka u medijaciju:

- prethodni pokušaj medijacije nije uspio (ipak, uz promijenjene okolnosti nije isključen uspjeh u novoj medijaciji)
- stranke su dopustile da sukob previše eskalira
- ne postoji prava volja stranaka za traženje mirnog rješenja
- stranke žele „presedan“
- žele donošenje presude zbog neravnoteže u pravnom položaju i snazi
- javno tijelo, organizacija ili ustanova ne žele preuzeti odgovornost za nagodbu
- osveta
- zlonamjerno postupanje
- stranke dolaze iz sredine u kojoj nema mjesta medijaciji
- u pitanju je spor vezan za javni red.

6. Najpogodniji sporovi za medijaciju

Najpogodnijim sporovima za medijaciju pokazali su se *privredni sporovi*, a među njima posebno građevinski sporovi, zatim sporovi vezani za ugovore, intelektualno vlasništvo, učešća u firmama, naknadu štete, i dr.

U tim sporovima postiže se visoki postotak uspjeha u medijaciji i ujedno najbrže se dolazi do rješenja, posebno kada su u njih uključeni donosioci odluka. Naime, predstavnici firmi, a i drugih pravnih lica, često nisu lično u toj mjeri interesno i emocionalno direktno uključeni u spor, iz razloga nepostojanja direktne interesne zajednice između te osobe i spora. Odatle i njihov pristup medijaciji uz nešto manje emocija, napetosti i time uz veću spremnost na postizanje zajedničkog rješenja.

Pored privrednih sporova, medijacija je uspješna u *porodičnim sporovima* zbog osjetljivosti te vrste sporova za stranke i posebno zbog uključenosti djece u te sporove. Pored njih, za medijaciju su *radni sporovi*, jer je njihovo brzo i zadovoljavajuće rješenje od značaja za cjelokupnu sredinu u kojoj je takav spor nastao.

I konačno, tu su svi sporovi vezani za pitanja povjerljive prirode čije iznošenje strankama iz raznoraznih razloga ne odgovara (na primjer sporovi između akcionara i uprave, sporovi između članova društva, sporovi između ortaka i dr.). Za medijaciju su pogodni i svi sporovi vezani za očuvanje okoline. Naime, takvi sporovi u pravilu zahtijevaju brzu akciju stranaka i često su veoma skupi. Zato medijacija u njima najčešće daje najbrže i najpovoljnije rješenje za obje stranke.

7. Kako izabrati spor pogodan za medijaciju?

Sudovi su pravi "rasadnici" raznovrsnih sporova i svi ti sporovi najčešće započinju podnošenjem tužbe, odnosno njenim dostavljanjem protivnoj stranci. Od toga trenutka započinje i praćenje pojedinačnih sporova i njihovih stranaka od strane suda, odnosno sudija. Kao što je to već ranije navedeno, nisu svi sporovi pogodni za upućivanje u medijaciju, a nisu ni sve stranke u sporovima pogodnim za medijaciju spremne podvrći se tom postupku.

Kako među mnoštvom različitih sporova izabrati ili prepoznati spor pogodan za medijaciju?

Takve sporove najlakše možemo prepoznati ako prepoznamo stranke spremne da riješe svoj spor na miran način. U principu, može se reći da za uspjeh medijacije nije toliko značajna vrsta spora, koliko same stranke u sporu, jer upravo od njihove spremnosti na rješavanje spora na miran način zavisi i njihov uspjeh u medijaciji, nezavisno od vrste ili složenosti spora u kojem učestvuju.

Ne postoje čvrsta pravila kojima bi se odredilo koji su to sporovi pogodni za medijaciju, tako da sudija naoružan pravnim znanjem i posebnim znanjima o medijaciji, te vlastitim iskustvom, tom zadatku može pristupiti isključivo po osnovu "od slučaja do slučaja."

Veliki broj sporova krije u sebi neke od elemenata koji ga čine pogodnim za medijaciju i često nije jednostavan zadatak prepoznati ih, a opet uz nužno zadržavanje nepristrasnosti i objektivnosti imanentnih ulogi sudije u parničnom postupku. Svi ti elementi tiču se s jedne strane samih stranaka u sporu, a s druge, vrste spora u kojem te stranke učestvuju.

Jedan od pouzdanijih kriterijuma za upućivanje stranaka u parnici u medijaciju je njihova trajna upućenost jednih na druge koja proizlazi iz njihovog trajnog odnosa ili odnosa trajnije prirode, kao što

su na primjer članovi porodice, susjedi, suvlasnici, suposjednici, vlasnici udjela u firmama, koautori i sl. Oni su pogodni za medijaciju zato, jer će eventualna pravosnažna presuda u korist jedne od strana u tim odnosima, na njih posebno devastirajuće djelovati, s obzirom da će pored presude kojom je jedna strana proglašena pobjednikom, a druga gubitnikom, one najčešće i dalje ostati u odnosu. Međutim, sada zbog presude u trajnom narušenom, „neprijateljskom“ odnosu. Njihov samo privremeno narušeni odnos u medijaciji, ima priliku da se obnovi, sačuva ili poboljša.

Osobine stranaka kao kriterijum za odabir spora pogodnog za upućivanje u medijaciju

a) Može li medijacija dovesti stranke do povoljnijeg rješenja njihovog spora?

Tokom parnice sudija upravljajući sporom saznaje, bilo direktno ili indirektno, koji stvarni interesi stranaka ih fiksiraju za spor u kojem učestvuju. Na primjer, ponekad se iza tužbenog zahtjeva krije samo potreba povrijeđene stranke za izvinjenjem od protivne strane.

Prepoznavanjem takve potrebe sudiji se otvaraju mogućnosti pristupa takvoj stranci u smislu da je zainteresuje za medijaciju, koja tu njenu potrebu može zadovoljiti na najpogodniji mogući način.

Jedan od elemenata koji se daju uočiti je često potreba jedne ili obje stranaka da detalje njihovog odnosa koji je predmet spora ne izlažu sudu, odnosno javnosti, pa ih to motiviše na radnje usmjerene ka mirenju, kao pogodnijem načinu rješavanja njihovog spora.

b) Jesu li stranke zainteresovane za uštedu vremena i novca?

Svaka parnica stranke izlaže troškovima, kao što su sudske takse, troškovi njihovih punomoćnika, troškovi vještačenja, troškovi prevoza, itd. U zavisnosti od vrijednosti i složenosti samog spora, ti troškovi mogu značajno porasti, a ako im se pridruži faktor vremena, odnosno trajanja, svi oni na ovaj ili onaj način postaju značajno opterećenje za stranke koje u njemu učestvuju.

Dugotrajni sporovi simobiliziraju i vrijeme i sredstva stranaka. Stoga nije teško prepoznati stranke "umorne" od dugotrajnog parničnog postupka, koje su kroz duže vrijeme iskazivani žar parničenja i uzajamnu nepopustljivost otupile oštricu međusobne sukobljenosti i netrpeljivosti. Za takve stranke medijacija predstavlja idealan izlaz.

c) Da li stranke žele i dalje zadržati postojeće lične i poslovne odnose?

Jedna od značajnih prednosti rješenja spora kroz medijaciju je ta što ono omogućuje zadržavanje dobrih odnosa između stranaka i u budućnosti. Dakle, ako se radi o sporu između članova uže ili šire porodice, dugogodišnjih prijatelja, susjeda ili pravnih lica u dugotrajnom poslovnom odnosu, sasvim je jasno da će mnogi od njih pristati da pronađu rješenje svog spora mimo suda, upravo u svrhu obnavljanja ili zadržavanja njihovog privremeno poremećenog dobrog odnosa u budućnosti.

d) Ko su stranke i njihovi punomoćnici i mogu li efikasno učestvovati u medijaciji?

Samo izražavanje volje obje stranke i njihovih punomoćnika u pravcu podvrgavanja medijaciji ne mora biti nužno obostrano motivisano željenim uspjehom u tom postupku. Na primjer, punomoćnik jedne od

stranaka koji nije spreman za parnični postupak, može predložiti medijaciju kao mehanizam za odgađanje ili odugovlačenje parničnog postupka.

Ili tuženi koji očekuje nepovoljnu sudsku odluku, može takođe predložiti medijaciju kao mehanizam odgađanja donošenja za nepovoljne odluke za sebe ili sa svrhom postizanja povoljnijeg rješenja od onog koje može postići sudskom odlukom.

Konačno, neki punomoćnici mogu pristati na medijaciju iako je u konkretnom slučaju smatraju gubljenjem vremena, samo zato kako bi ugodili sudu, odnosno sudiji.

Brojne su okolnosti koje motivišu stranke na učestvovanje u medijaciji, pa tako i one koje idu ka njenoj zloupotrebi. Sudija ih po mogućnosti treba prepoznati, premda ne i nužno. Naime, držimo da svaku saglasnost stranaka oko prihvatanja medijacije kao načina kroz koji će stranke pokušati riješiti spor na drugi način, sudija u pravilu treba prihvatiti, a eventualno postupanje jedne od stranaka tokom tog postupka koje je usmjereno na svjesnu opstrukciju uspjeha u medijaciji, sud može eventualno sankcionisati odlukom o parničnim troškovima.

e) Jesu li sporovi u kojima učestvuju stranke koje same sebe zastupaju pogodni za medijaciju?

U praksi sudova u zemljama koje već imaju višegodišnju tradiciju upućivanja stranaka u medijaciju, u pravilu se u medijaciju ne upućuju stranke u predmetima u kojima samo jednu od njih zastupa pravni stručnjak. Takve stranke su najčešće u neravnopravnom položaju, kako u parničnom postupku tako i u medijaciji. Naime, uvijek postoji mogućnost da takva stranka prihvati sporazum, koji možda nije u njenom najboljem interesu ili da prihvati sporazum čije termine ne razumije najbolje.

Takođe, takva stranka može lako povrijediti pravila o povjerljivosti medijacije iz prostog razloga jer ne razumije njihov značaj. Stoga je u sporovima u kojima na jednoj strani učestvuje ovakva stranka uputno ne predlagati strankama rješenje spora medijacijom ili ako je spor već pogodan za medijaciju, prethodno predložiti toj stranci da svakako zatraži stručnu pomoć. S druge strane, naravno, nema nikakve prepreke da se u medijaciju uputi spor u kojem se obje stranke samostalno zastupaju.

Premda izneseno mišljenje predstavlja određeno iskustvo, autor ovog teksta podržava praksu upućivanja u medijaciju svih stranaka i njihovih punomoćnika na čijim stranama prepoznaju signale s željom za mirnim rješenjem spora nezavisno od načina njihovog zastupanja. Medijator je osoba koja je dužna da se tokom medijacije brine da se eventualna značajna neravnoteža u odnosima snaga između stranaka ne odrazi nepovoljno na uslovno rečeno „slabiju“ stranku.

f) Da li sporazum između stranaka zavisi o informacijama koje stranke žele zadržati povjerljivim?

Kao što je ranije ukazano, stranke u određenim sporovima nisu voljne da slobodno iznose činjenice ili predlažu dokaze koji se odnosi na njihovu privatnost ili poslovne odnose ili poslovnu tajnu. Ne žele da se takvi podaci zabilježe na zapisnik i da na taj način postanu javni. Za takve stranke medijacija je najbolje rješenje.

Karakteristike spora kao kriterijumi za odabir spora pogodnog za upućivanje u medijaciju

a) Može li sudska odluka o predmetu u sporu doprinijeti sudskoj praksi?

Sporovi koji se odnose na važna pravna pitanja, posebno ona bliska ustavnim pravima, premda individualni, često nisu pogodni za upućivanje u medijaciju, jer pravni značaj sudske odluke u takvom sporu nadilazi uske privatne potrebe i interese stranaka i od velikog je značaja za javnost i cjelokupni društveni poredak.

b) Ima li spor jedno ili više spornih pitanja?

Na prvi pogled čine se nepogodnim za medijaciju sporovi s više spornih pitanja. Međutim, s druge strane, u takvim sporovima se ponekad lakše postigne nagodba između stranaka, jer oni kao takvi uvećavaju broj raspoloživih opcija i mogućnosti za nagodbu.

Pored toga, u sporovima u kojima ima mnogo spornih pitanja, sud, odnosno sudija može predložiti strankama da kroz medijaciju pokušaju riješiti samo neka od tih spornih pitanja. Takav pristup može biti veoma koristan, jer ponekad mirno rješenje samo nekih od spornih pitanja učini dalje sporenje između stranaka nepotrebnim.

Rješenjem samo nekih od spornih pitanja na miran način, stranke mogu uštedjeti značajno vrijeme i novac, jer su na taj način sebi olakšale rješavanje preostalih spornih pitanja u nastavljenoj parnici. Takođe, nije isključeno da se kod stranaka koje su riješile samo neka sporna pitanja kroz medijaciju, javi želja i volja da na jednak način riješe i preostala sporna pitanja.

c) Jesu li sporovi s više stranaka na obje strane pogodni za medijaciju?

Praksa je pokazala da su izgledi za uspjeh u medijaciji veći ako u njemu učestvuje manje osoba. S povećanjem broja osoba koje učestvuju u medijaciji, bilo na jednoj ili na drugoj strani, šanse za sklapanje nagodbe se usložnjavaju ili umanjuju, ali nije ni to izričito. I pored toga, postoji čitav niz prednosti rješavanja i ovakvih sporova medijacijom:

- troškovi se na ovaj način značajno smanjuju
- učestvovanje više stranaka na jednoj strani, koje možda imaju i određeni konflikt interesa, pruža im mogućnost zajedničkog rada oko njihovog zahtjeva u sporu i razvijanje čvršće zajedničke strategije i saradnje usmjerene ka rješenju spora
- ponekad je moguće samo neke od više suprotstavljenih stranaka uputiti u medijaciju, ali i sklopiti nagodbu u medijaciji samo između nekih od njih, a njihov uspjeh može biti podsticaj i za ostale stranke koje u tom postupku nisu učestvovala ili nisu uspjele u ranijem pokušaju pregovaranja

d) Jesu li stranke već učestvovala u medijaciji bez nagodbe?

Raniji neuspjeli medijacijski pokušaj ukazuje na to da su stranke ušle u „slijepu ulicu“ u njihovim suprotstavljenim pozicijama i svaki dalji pokušaj njihovog približavanja nije dao rezultat. Nema prepreke da se i ove stranke ponovo upute u medijaciju, ali zasigurno samo uz njihov saglasni predlog u

tom pravcu, te pod pretpostavkom da je takav predlog praćen očiglednom pozitivnom promjenom u njihovom držanju ili u okolnostima u pogledu mogućnosti mirnog rješenja spora.

f) Radi li se o veoma složenom sporu?

Tvrđi se da se stranke koje učestvuju u veoma složenim sporovima u pravilu ne upućuju u medijaciju. Ovaj autor ne dijeli to mišljenje. Kako smo već utvrdili, za upućivanje u medijaciju primarno je važna opredijeljenost stranaka i njihovih punomoćnika za medijaciju, a ne vrsta i/ili složenost njihovog spora. Činjenično ili pravno složeni spor, ne znači ujedno nužno i veći problem pri njegovom sporazumnom rješavanju. Pri upućivanju u medijaciju, treba uzeti u obzir sljedeće:

- sud može uputiti stranke da u medijaciji riješe sva sporna pitanja ili samo neka od njih
- u ovim sporovima uputno je učestvovanje više od jednog medijatora
- medijatori mogu, premda ne i nužno, biti ujedno i stručnjaci za područje iz kojega proizlazi spor, jer oni na taj način mogu eventualno olakšati strankama fokusiranje na relevantne činjenice i pomoći im u bržem rasvjetljavanju spornih pitanja
- ipak, zbog prirode medijacije, u medijaciji se preferira dati prednost kvalitetnom medijatoru, u odnosu na kvalitetnog stručnjaka iz područja iz kojeg proizlazi spor, jer medijator primarno pomaže strankama riješiti problem u komunikaciji, a ne odlučuje umjesto njih o njihovom sporu
- srednje rješenje je angažovati više medijatora (kvalitetnog medijatora i stručnjaka za područje spora, zajedno)
- odsustvo ekspertize medijatora za područje spora, stranke mogu sanirati stručnim savjetnicima na njihovoj strani u medijaciji

8. Povjerljivost medijacije i parnica

Sama činjenica da su se stranke saglasile oko učestvovanja u medijaciji, kao i o osobi medijatora, predstavlja najmanje polovinu uspjeha na putu ka postizanju mirnog rješenja njihovog spora. Danas se tvrdi da već sama saglasnost stranaka za medijaciju, čini čak i do 80% izgleda za sklapanje nagodbe.

Medijator je neutralna osoba, koja pomaže strankama riješiti njihov spor na obostrano zadovoljstvo, a odgovornost za uspjeh ili neuspjeh u sklapanju nagodbe u medijaciji je isključivo u rukama stranaka. Upravo je ta kontrola stranaka nad medijacijom, od njenog samog početka, osnovna prednost u odnosu na sve druge načine rješavanja sporova.

Stranke su slobodne započeti s medijacijom u bilo koje vrijeme, a isto tako su slobodne i okončati je u bilo koje vrijeme, za slučaj da im ne odgovara kao postupak, ne plašeći se pri tome posljedica za njihov pravni položaj u nastavku sudskog postupka.

Povjerljivost medijacije i medijatora su druga značajna prednost medijacije u odnosu na druge načine rješavanja sporova. Naime, sve što je rečeno ili napisano u medijaciji povjerljive je prirode i ne može se koristiti u eventualnom kasnijem sudskom postupku, nezavisno od toga da li je on već započet ili ne.

Ova povjerljivost daje strankama slobodu u iznošenju i razmjeni njihovih stavova i informacija, u otkrivanju njihovih interesa, potreba, te u pregovaranju tokom medijacije, s ciljem postizanja najpovoljnijeg rješenja. Upravo stoga povjerenje koje kod stranaka uživa medijator kao neutralna osoba, daje mu izuzetnu djelotvornost i „moć“ u obavljanju njegovog zadatka.

Radi upoređivanja položaja medjatora sa položajem advokata ili sudije, treba reći da advokat dobija informacije samo od jedne (njegove) stranke. Sudija s druge strane, izvodi dokaze saslušanjem obje stranke, ali samo o okolnostima pravno relevantnim za donošenje odluke o predmetu spora i nema mogućnosti da o predmetu spora razgovara samo sa jednom strankom na individualnim sastancima.

Za razliku od njih, medijator ima ovlaštenje da razgovara o predmetu spora kako s obje stranke istovremeno tako i sa svakom od njih zasebno. Naime, stranke u pravilu nisu pred drugom strankom spremne iznositi sve informacije kojima raspolažu u vezi s predmetom spora, a još i manje su spremne otkriti njihove skrivene potrebe, želje i interese. Takvo njihovo postupanje je prirodno, jer niko u pregovorima ne želi "iznijeti sve karte na sto", niti u očima protivnika eventualno proizvesti utisak slabije strane, koji kao takav može poremetiti ravnotežu u njihovim pregovaračkim pozicijama.

Ostvarivanjem mogućnosti dobijanja povjerljivih informacija od obje stranke zasebno, medijatoru je za razliku od advokata ili sudije pružena dragocjena prilika razumijevanja što svaka od stranaka stvarno želi. Shvatanjem stvarnih interesa stranaka medijatorova uloga njihovog pomagača u postizanju rješenja spora, pa i njihovom podsticanju da te iste važne informacije razmjene međusobno i tako uvećaju izgleda za nagodbu, uveliko je osnažena.

9. Razlozi zbog kojih se stranke rado opredjeljuju za medijaciju za rješavanje privrednih sporova:

- u medijaciji su stranke jedini vlasnici i gospodari svoga spora
- u medijaciji su stranke najvažniji učesnici
- iako i u medijaciji učestvuju isti ljudi kao u direktnim pregovorima, rješenje spora je izgledno upravo zato što u medijaciji učestvuje i treća neutralna osoba – medijator koja čini razliku
- medijacija osigurava drugačiju komunikaciju od one koja je do spora dovela ili od one u parnici
- medijator je osoba koja uklanja postojeće prepreke u komunikaciji i pregovorima između stranaka i pomaže strankama da prevladaju osjećaj da im niko ne može pomoći u traženju rješenja spora
- na strani medijatora ne postoji interes vezan za sadržaj nagodbe u medijaciji
- u medijaciji niko ne odlučuje umjesto stranaka
- u medijaciji su stranke gospodari svoga spora i najvažniji učesnici i u njoj imaju priliku da kažu sve što je njima važno
- postupak je elastičan i daje strankama bolje izgleda da se izjasne o njihovim viđenjima i interesima u sporu

- u medijaciji se na vidjelo iznose svi detalji spora, a ne samo njihova pravna interpretacija
- neproduktivno suprotstavljanje u sporu u medijaciji se zamjenjuje saradnjom koja je ključ za rješenje
- medijacija se može prekinuti u svakom trenutku
- medijacija smanjuje mogućnost sukobljavanja između stranaka i njihovih punomoćnika
- u medijaciji se primarno utvrđuje što to stranke zaista žele (trebaju; njihovi interesi i sl.), a ne što mogu dobiti na temelju prava
- rješenje u medijaciji se primarno postiže na temelju poslovnih, a ne pravnih načela
- u medijaciji se ne utvrđuje i nije važno koja je stranka u pravu, a koja u krivu
- u medijaciji stranke imaju punu kontrolu i nad postupkom (stranke mogu odustati od medijacije u svakom trenutku) i nad njegovim rezultatom (nagodbom; stranke postižu vlastito rješenje spora)
- postignutim sporazumom u medijaciji niko se ne proglašava pobjednikom i gubitnikom (niko ne "gubi obraz")
- trajno se poboljšava komunikacija između stranaka i odnos među njima je sačuvan za njihovu saradnju u budućnosti
- u medijaciji postoje veliki izgledi da se spor riješi u jednom danu, već na prvom sastanku
- u medijaciji svi ostvaruju enormne uštede svih svojih resursa
- direktni troškovi su daleko niži, jednokratni i podijeljeni
- u medijaciji privrednici isključuju rizike sporenja i čuvaju poslovni ugled
- mnogo manje vremena je potrebno za rješenje spora (brzina)
- troškovi su znatno manji (ograničeni su i podijeljeni)
- medijacija nudi mnogo mogućnosti za rješenje spora (sudska odluka pruža samo jednu uobičajenu soluciju)
- isključuje se nesigurnost u pogledu prava i činjenica, te su isključeni rizici nepovoljne sudske odluke
- postiže se obostrano zadovoljstvo zajedničkim rješenjem
- stranke postižu konačno mir sa sobom i sa suprotnom stranom, te nastavljaju neometano svoje poslovanje.

10. Uloga sudova i sudija u promovisanju medijacije

Kako sudije mogu podstaći širu primjenu medijacije u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova?

Uvođenjem medijacije stvorene su i formalne pretpostavke za pružanje učinkovitije pravne zaštite fizičkim i pravnim osobama. Uz takav pravni okvir, svi zainteresovani subjekti treba da ulože značajne napore usmjerene ka sprovođenju medijacije u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova, pri čemu bi značajnu ulogu i odgovornost prije svih trebalo preuzeti upravo privredni subjekti koji će, vjerujemo, kada se detaljnije upoznaju sa prednostima medijacije u odnosu na druge načine rješavanja sporova, a posebno u odnosu na sudski postupak, sa zadovoljstvom prihvatiti medijaciju kao vjerovatno najpogodniji način rješavanja za mnoge njihove međusobne sporove i ujedno prednjačiti u primjeni medijacije.

Svakako, preduslov za širu primjenu medijacije u praksi je i jačanje privrede, jer dok je god odugovlačenje postupka u svrhu odgađanja ispunjenja dužne obaveze praksa, medijacija u brojnim sporovima s takvom pozadinom nema velike izgleda.

Državni sudovi su puni sporova pogodnih za medijaciju, jer su upravo oni tijela kojima se građani i privrednici još uvijek najčešće obraćaju za rješavanje svojih sporova. Upravo zbog te stečene snažne navike, gotovo inercije u postupanju stranaka, svi zajedno se moraju mnogo više potruditi oko promocije i primjene medijacije u praksi. Iz tog razloga je izuzetno važna i uloga sudija u svrhu široke primjene medijacije.

Naime, nisu svi sporovi kvalifikovani za medijaciju. Zato bi upravo pri odabiru sporova u kojima će stranke na temelju svih okolnosti konkretnog slučaja biti upućene u medijaciju, sudije kao osobe koje predstavljaju autoritet za stranke, mogle i trebalo odigrati veoma važnu ulogu kao svojevrсни promoteri ovog izuzetno efikasnog načina rješavanja sporova.

Na taj način pristupilo bi se upoznavanju što šireg kruga kako stručne tako i laičke javnosti o značaju i prednostima medijacije u odnosu na druge načine rješavanja sporova. Pored navedenog, stranke upućene u medijaciju tokom sudskog postupka imale bi neprekidno na umu da će u slučaju nepostizanja nagodbe u medijaciji, međusobni spor moći riješiti sudskim putem, bez potrebe dodatnih aktivnosti u tom pravcu i čekanja na, u pravilu dugotrajni postupak ponovnog raspoređivanja njihovog predmeta sudiji, te započinjanja rada na tom predmetu.

U tom pravcu poželjno je edukovati što veći broj sudija o medijaciji, te posebno o tehnikama komuniciranja, upravljanja konfliktima i pregovaranja koje se u medijaciji primjenjuju, međutim, ne primarno u svrhu preuzimanja uloge medijatora s njihove strane, već u svrhu njihovog osposobljavanja da uoče koji sporovi i što je još značajnije, koje stranke su pogodne za uspješno upućivanje u medijaciju, te kako to na podsticajan i uvjerljiv način učiniti.

Znanja koja bi sudije stekle pri obučavanju ove vrste bi bila višestruko korisna:

a) pripomogli bi strankama koje prihvate preporučenu medijaciju u rješavanju svojih individualnih sporova na najpogodniji način mimo sudskog postupka

b) šire prihvatanje medijacije kao načina rješavanja sporova moglo bi u značajnoj mjeri rasteretiti sudove i sudije opterećene velikim brojem predmeta, što bi se pozitivno odrazilo na efikasnost rada sudova

c) posebna znanja o tehnikama komuniciranja, pregovaranja i upravljanja konfliktima, koja bi sudije na taj način stekle, značajno bi im pomogla u poboljšanju njihovog odnosa sa strankama i svim drugim učesnicima sudskog postupka, te posebno u aktivnostima usmjerenim ka sklapanju povećanog broja sudskih nagodbi.

Zašto bi sudije upućivali predmete na medijaciju?

Preopterećenost sudova, posebno onih većih, brojnim predmetima i samim tim njihova posljedična nedovoljna učinkovitost i sporost u pružanju pravne zaštite, te zbog toga prateće nezadovoljstvo stranaka i opšte javnosti njihovim radom, vabe za novim rješenjima. Jedna od mogućnosti usmjerena ka popravljajući takvog stanja je svakako šira primjena vansudskog načina rješavanja sporova u praksi.

Medijacija kao poseban oblik posredovanja u sporu između stranaka zbog svojih značajnih prednosti u odnosu na druge oblike rješavanja sporova, izraženih prije svega u kontroli stranaka nad samim postupkom i njegovim rezultatom, predstavlja izvanredno rješenje za mnoge sporove i za mnoge stranke. Stoga je potrebno uz neizostavnu pomoć države poraditi na edukovanju javnosti o svim pogodnostima i prednostima koje pruža medijacija, sve s ciljem njene što šire primjene u praksi.

Odlična inostrana iskustva su potvrdila da upućivanje stranka u medijaciju tokom započetog parničnog postupka daje odlične rezultate, kako u pogledu uspješnosti na taj način započetih medijacija, tako i u pogledu ubrzanog prihvatanja medijacije kao najpogodnijeg vansudskog načina rješavanja sporova.

Prednosti i koristi medijacije za sudije:

- rasterećenje od velikog broja predmeta
- predmeti u medijaciji štede sudijama vrijeme potrebno za rad na drugim predmetima
- uvećava njihovu efikasnost
- isključuje potrebu pisanja presuda i potrebu zauzimanja strane u sporu
- isključuje odgovornost za rješenje i vrijeme rješavanja spora
- isključuje kontrolu rada sudija od strane višeg suda
- značajno uvećava lično i profesionalno zadovoljstvo
- uvećava ugodni osjećaj korisnosti vlastitog rada i doprinosa
- omogućava ovladavanje novim nepravnim vještinama i tehnikama koje uveliko poboljšavaju komunikaciju sudije sa svim učesnicima u sporu u sudnici
- medijacijske vještine uvećavaju broj sudskih nagodbi
- uvećava povjerenje stranaka i ugled pravne i sudijske profesije
- mijenja javnu percepciju o radu sudija u izrazito pozitivnu

Edukaciji sudija o medijaciji treba pridružiti i edukaciju što većeg broja nosilaca drugih pravosudnih funkcija i, što je od posebnog značaja, edukaciju što većeg broja advokata, čiji doprinos široj primjeni medijacije svakodnevnoj praksi je neizostavno potreban. Interes advokata za medijaciju trebao bi biti posljedica činjenice da je uključivanje u medijaciju upravo u najboljem interesu njihovih klijenata.

Danijela Vukčević, sudija Apelacionog suda, medijator i trener za medijaciju

11. Rezultat medijacije-Potvrđivanje poravnanja zaključenog u postupku medijacije i obrada predmeta

Zakon o alternativnom rješavanju sporova u članu 22 predviđa da se medijacija završava:

- 1) poravnanjem zaključenim pred medijatorom;
- 2) istekom roka određenog sporazumom o medijaciji ili zakonom, ako u tom roku ne bude zaključeno poravnanje;
- 3) podnošenjem pisane izjave o odustanku od medijacije, osim ako nakon tog odustanka najmanje dvije stranke izjave da žele da nastave postupak medijacije;
- 4) obavještenjem medijatora o obustavi postupka medijacije, ako medijator procijeni da dalje nastojanje da se postigne poravnanje više nije cjelishodno.

Zaključenje poravnanja je svrha i cilj radi kojeg se sprovodi postupak medijacije. To je posljednja faza medijacije i njome se završava postupak medijacije. Medijacija je završena uspješno kada stranke na odvojenim ili zajedničkim sastancima razriješe sporni odnos i u cjelini ili djelimično postignu sporazum. Tada medijator saziva završni zajednički susret i usmeno izlaže poravnanje i pita stranke ima li još nekih otvorenih pitanja, pomaže strankama pri dogovoru o pojedinostima poravnanja (mjesto, vrijeme predaje stvari ili izvršenja obaveze, vrijeme plaćanja štete, način plaćanja troškova postupka, kamata i sl).

Kada se postupak medijacije ne završi uspješno postizanjem dogovora, postupak se obustavlja i predmet vraća na sudski postupak, u slučaju da su stranke upućene na medijaciju iz sudskog postupka; a ako se radi o medijaciji prije pokretanja sudskog postupka, postupak medijacije se obustavlja.

Usmeni sporazum treba zapisati i to mogu učiniti same stranke, ili medijator, a mogu i punomoćnici stranaka. Prije nego stranke potpišu poravnanje, medijator će ga pročitati i pitati stranke jesu li ga razumjele, odgovara li njihovoj volji i na kraju ih upozoriti na pravne posljedice zaključenog poravnanja.

Poravnanje-pravno dejstvo

Poravnanje zaključeno pred medijatorom ima pravnu prirodu ugovora i kao i svaki ugovor koji uređuje određena prava i obaveze ugovornih strana, obavezuje stranke koje su ga zaključile. Zakon izričito predviđa da su stranke dužne da obaveze iz zaključenog poravnanja izvrše u roku određenom poravnanjem (član 23 Zakona o alternativnom rješavanju sporova).

Samim tim što su prihvatile da zaključe poravnanje u postupku medijacije i na taj način, dakle bez učešća suda, dobrovoljno riješe spor, pretpostavka je da su zaključile poravnanje sa namjerom da poštuju prava i obaveze koje su u njemu sadržane. Međutim, nekada se, posebno kada se radi o poravnanju koje podrazumijeva da se obaveze izvršavaju kontinuirano u određenom vremenskom periodu, okolnosti koje su postojale u vrijeme njegovog zaključenja, mogu promijeniti na način što može doći do poremećaja odnosa među strankama ili usljed dejstva određenih faktora koji su izvan volje ugovornih strana, ne dođe do njegovog dobrovoljnog izvršenja. Takođe, strana koja ima neko pravo na osnovu poravnanja, možda će željeti da u trenutku njegovog zaključenja ima veći stepen sigurnosti da će ta prava moći da ostvari prinudnim putem, ukoliko druga strana ne izvrši dobrovoljno svoju obavezu. Zbog toga je bilo potrebno da se zakonom urede mehanizmi kako bi stranka na brz i efikasan način postigla ostvarenje svoga prava u slučaju kada druga strana ne želi ili ne može dobrovoljno da izvrši svoju obavezu. Prema opštim pravilima ugovornog prava, ta strana bi morala u sudskom postupku da obezbijedi zaštitu svojih prava, a nakon okončanja sudskog postupka morala bi voditi izvršni postupak radi ostvarenja svoga prava. Bez posebnih mehanizama, stranke ne bi bile motivisane da svoje sporne odnose rješavaju u postupku medijacije, zbog komplikovane procedure koja uključuje sudski postupak.

Prepoznajući i uvažavajući potrebu stranaka da brže i efikasnije dođu do ostvarenja svojih interesa, u Zakon o alternativnom rješavanju sporova su implementirana nova rješenja kako bi se medijacija učinila dostupnijom građanima i kako bi se obezbijedila njena afirmacija i šira primjena. U postizanju tog cilja, veoma je značajna uloga suda i sudija, koji bi trebalo da razumijevanjem instituta medijacije i aktivnim učešćem u njenoj završnoj fazi, omoguće da interesi stranaka u najvećoj mogućoj mjeri budu zadovoljeni.

Zakon posebno određuje pravna dejstva zaključenog poravnanja u postupku medijacije u zavisnosti od toga da li je poravnanje zaključeno u postupku povodom kojeg nije pokrenut sudski postupak i u postupku povodom kojeg je sudski postupak u toku.

Potvrđivanje zaključenog poravnanja u postupku medijacije od strane suda

U članu 24 stav 1 Zakona o alternativnom rješavanju sporova predviđeno je da poravnanje zaključeno pred medijatorom u sporu povodom kojeg nije pokrenut sudski postupak, odnosno u sporu u kojem je sudski postupak okončan povlačenjem tužbe, stiče svojstvo izvršne isprave potvrđivanjem kod nadležnog suda, odnosno sačinjavanjem notarskog zapisnika u skladu sa zakonom kojim se uređuje notarska djelatnost, u stavu 2 istog člana da poravnanje iz stava 1 ovog člana medijator dostavlja Centru koji ga bez odlaganja dostavlja nadležnom sudu radi potvrđivanja; u stavu 3 da potvrđivanje poravnanja iz stava 1 ovog člana vrši sudija pojedinac nadležnog suda, stavljanjem potvrde na poravnanje, koja sadrži: poslovnu oznaku predmeta, naziv i sjedište suda, naznaku da se potvrđuje poravnanje zaključeno pred Centrom i datum zaključenja poravnanja, poslovnu oznaku predmeta Centra, datum izdavanja potvrde, potpis sudije i pečat suda. U stavu 4 istog člana predviđeno je da će nadležni sud obavijestiti

Centar da nijesu ispunjeni uslovi za izdavanje potvrde iz stava 3 ovog člana, odnosno da će notar odbiti da sačini notarski zapisnik o poravnanju ako:

- 1) je sadržaj poravnanja suprotan javnom poretku
- 2) zaključenje poravnanja o predmetu spora nije dopušteno
- 3) je sadržaj poravnanja neizvršiv. U stavu 5 propisano je da se poravnanje iz stava 1 ovog člana može pobijati samo tužbom, u skladu sa zakonom kojim se uređuje parnični postupak.

Navedeno zakonsko rješenje predstavlja novinu u crnogorskom zakonodavstvu kada je u pitanju postupak medijacije, čiji je cilj da se omogući učesnicima u postupku medijacije da brzo i efikasno obezbijede izvršnu ispravu, na osnovu koje bi mogli naknadno, u izvršnom postupku da ostvare svoja prava iz zaključenog poravnanja. U situaciji kada još uvijek nije pokrenut sudski postupak, već se stranka najprije obrati Centru predlogom za mirno rješenje spora u postupku medijacije, u slučaju pozitivnog ishoda, stranke pred medijatorom zaključuju poravnanje, koje Centar zatim dostavlja nadležnom sudu na potvrđivanje. Kada su u pitanju privredni sporovi, dakle sporovi iz nadležnosti Privrednog suda Crne Gore definisani članom 18 Zakona o sudovima, potvrđivanje poravnanja vrši Privredni sud, konkretno sudija ili više njih određenih Godišnjim rasporedom poslova koji donosi predsjednik suda u skladu sa članom 12 Sudskog poslovnika ("Sl. list CG" br. 65/16, 58/19,93/20). Sporovi koji su u nadležnosti Privrednog suda su sporovi između privrednih društava, preduzetnika i drugih pravnih lica koja obavljaju privrednu djelatnost (privredni subjekti) iz njihovih privredno-pravnih odnosa i sporovi koji nastanu između privrednih subjekata i drugih pravnih lica u obavljanju djelatnosti privrednih subjekata; povodom autorskih prava i srodnih prava, prava industrijske svojine i zaštite žigova, i drugih prava iz intelektualne svojine bez obzira na svojstva stranaka; o pravima umjetnika, pravima umnožavanja, presnimavanja i puštanja u promet audiovizuelnih djela, kao i sporovi povodom računarskih programa i njihove upotrebe i prenošenja između privrednih subjekata; povodom registracije privrednih subjekata kao i sporovi iz odnosa na koje se primjenjuje statusno (kompanijsko) pravo; povodom stečaja i likvidacije privrednih subjekata, bez obzira na svojstvo druge stranke i bez obzira na vrijeme pokretanja spora, ukoliko zakonom nije drukčije propisano; radi smetanja državnine između privrednih subjekata; povodom narušavanja konkurencije, zloupotrebe monopolskog i dominantnog položaja na tržištu i zaključenja monopolističkih sporazuma koji se odnose na brodove i plovidbu na moru i unutrašnjim vodama, kao i sporovi na koje se primjenjuje plovidbeno pravo, osim sporova o prevozu putnika; koji se odnose na vazduhoplove i u kojima se primjenjuje vazduhoplovno pravo, osim sporova o prevozu putnika.

Obrada predmeta u sudu

Nakon što Centar dostavi Privrednom sudu primjerke zaključenog poravnanja u postupku medijacije, u sudu se formira predmet koji se zavodi u upisnik oznake "MP" (član 252 stav1 alineja 2 tačka 16 Sudskog poslovnika) i dodjeljuje postupajućem sudiji u rad, koji utvrđuje da li su ispunjeni uslovi za potvrđivanje poravnanja. U upisnik "MP" upisuju se predmeti upućeni na potvrđivanje poravnanja zaključenih u postupku medijacije pred medijatorom u sporu povodom kojeg nije pokrenut sudski postupak, odnosno u sporu u kojem je sudski postupak okončan povlačenjem tužbe (član 288b Sudskog poslovnika). Ukoliko postupajući sudija utvrdi da nedostaje npr. punomoćje i sl. administrativno će vratiti predmet

radi dopune. Provjeriće da li se radi o zahtjevima kojima stranke mogu raspolagati u smislu člana 4 Zakona o parničnom postupku, da li je poravnanje suprotno javnom poretku i da li se može izvršiti i ukoliko utvrdi da nema smetnji, na primjerak svakog poravanja staviće štambilj sa potvrdom poravanja čija sadržina je određena Zakonom i Sudskim poslovníkom. Primjerak potvrđenog poravanja ulaže se u sudske spise, a ostali primjerci vraćaju se Centru radi dostavljanja strankama.

Navedeno zakonsko rješenje obuhvata i situacije kada stranke, koje su iz sudskog postupka upućene na medijaciju i u postupku medijacije postignu sporazumno rješenje svog spornog odnosa, žele da okončaju sudski spor i zakluče poravnanje u postupku medijacije koje bi zatim bilo potvrđeno do strane suda bez njihovog daljeg učešća i ponovnog dolaska u sud. U toj situaciji moguće je, a što je čest slučaj u praksi, da tužilac na zapisniku o medijaciji pred medijatorom izjavi da povlači tužbu, a tuženi se saglasi sa povlačenjem. Bitno je da medijator u zapisniku konstatuje izjavu tužioca da povlači tužbu i izjavu tuženog da se ne protivi povlačenju. Centar u toj situaciji dostavlja sudu jedan primjerak zapisnika sa zaključenim poravnanjem uz dopis sudiji koji postupa u sudskom predmetu između tih stranaka, a preostale primjerke uz dopis sudiji koji je određen Godišnjim rasporedom poslova, na potvrđivanje. Sudija koji postupa u sudskom postupku na osnovu dostavljenog zapisnika sa zaključenim poravnanjem, u skladu sa članom 194 stav 3 ZPP-a, donosi rješenje kojim utvrđuje da je tužba povučena, a nakon pravnosnažnosti navedenog rješenja, stiču se uslovi da se zaključeno poravnanje potvrdi, naravno ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi za to.

Pravno dejstvo poravnanja u postupku medijacije kada su stranke upućene od strane suda

Član 25 Zakona o alternativnom rješavanju sporova uređuje situaciju kada stranke koje su učesnici sudskog postupka u postupku medijacije na koji su upućene od strane suda, postignu saglasnost oko rješenja svog spornog odnosa i zakluče poravnanje. Poravnanje pred medijatorom u postupku medijacije na koju je stranke uputio sud zaključuje se u pisanoj formi i medijator je dužan da ga bez odlaganja dostavi Centru koji će to poravnanje dostaviti sudu. U vezi sa tim članom 330b stav 3 ZPP-a predviđeno je da je poravnanje zaključeno u postupku medijacije osnov za zaključenje poravnanja pred sudom, dakle sudskog poravnanja koje će sudija sačiniti primjenom 324 i 325 Zakona o parničnom postupku.

Važnost uloge suda

U svakoj od ovih situacija uloga suda i sudije je veoma važna, jer sud kada potvrđuje poravnanje zaključeno u postupku medijacije ili sudsko poravnanje zapravo vrši kontrolu rada medijatora, odnosno rezultata postupka medijacije, budući da svi medijatori nisu pravnici, čiji je zadatak da obezbijedi da zaključeno poravnanje bude zakonito i da ga je moguće izvršiti u izvršnom postupku.

Poravnanje u postupku medijacije moguće je uvijek kada je spor nastao povodom zahtjeva kojima stranke mogu slobodno raspolagati i kada odluka o rješenju spora nije u isključivoj nadležnosti suda ili drugog organa. Odredba člana 4 Zakona o parničnom postupku predviđa da stranke mogu slobodno raspolagati zahtjevima koje su stavile u toku postupka, da se stranke mogu odreći svog zahtjeva, priznati zahtjev protivnika i poravnati se, ali predviđa i da sud neće da uvaži raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti sa prinudnim propisima i moralom. Ova odredba obavezuje sud i u postupku potvrđivanja poravnanja, tako da sud neće potvrditi poravnanje ukoliko utvrdi da se ono odnosi na zahtjeve kojima

stranke ne mogu raspolagati, kao npr. prodaja tuđe stvari i sl. Isto tako sudija neće potvrditi poravnanje zaključeno u postupku medijacije ukoliko se radi o sporu koji je u isključivoj nadležnosti suda, kao npr. spor po tužbi za utvrđenje apsolutne ništavosti ugovora. Sudija neće potvrditi poravnanje ni ukoliko se poravnanje ne može izvršiti, npr. kada nije identifikovana nepokretnost, koja je predmet predaje, odnosno nisu navedeni podaci o nepokretnosti ili pokretnoj stvari na osnovu kojih se može izvršiti njihova identifikacija. U ovim situacijama, sudija će uz dopis vratiti dostavljene primjerke poravnanja Centru uz obrazloženje razloga zbog kojih nije izvršeno potvrđivanje poravnanja.

Dakle, poravnanje predstavlja vansudski akt u kojem su se strane u sporu saglasile u pogledu sadržaja sporazuma, čiji tekst sačinjavaju same strane u sporu, njihovi punomoćnici ili medijator, u pisanoj formi. Forma i sadržina poravnanja zavise od prirode spornog odnosa. Poravnanje treba da sadrži jasne i precizne odredbe o pravima i obavezama strana u sporu, a strane u sporu treba da budu svjesne svojih obaveza i posljedica nepostupanja po odredbama poravnanja. Bez obzira na vrstu spora mora sadržati podatke o :

- vremenu i mjestu zaključenja poravnanja
- imena strana u sporu, njihovo prebivalište
- imena njihovih punomoćnika ukoliko ih imaju
- tekst samog sporazuma i
- potpise stranaka i medijatora.

12. Prilog br. 1 Primjeri poravnjnja

Primjer 1

CMP ___/22

ZAPISNIK O MEDIJACIJI

Sačinjen dana ___2022.godine u prostorijama Centra za alternativno rješavanje sporova, u predmetu formiranom po predlogu za pokretanje postupka medijacije br. ___ od 21.01.2022.godine, predlagača _____(naziv pravnog lica i adresa sjedišta), koga zastupa zakonski zastupnik izvršni direktor____(ime i prezime) protiv protivnika predlagača _____(naziv pravnog lica i adresa sjedišta), koga zastupa zakonski zastupnik izvršni direktor____(ime i prezime)

Predmet spora:

Isplata duga po osnovu neplaćenih faktura za pružene usluge

PRISUTNI:

Predlagač: _____(ime i prezime), izvršni direktor

Protivnik predlagača: _____(ime i prezime), izvršni direktor

Medijator: _____(ime i prezime)

Početo u 10,00 časova

Zakonski zastupnik predlagača izjavljuje da ostaje pri navodima iz predloga za pokretanje postupka medijacije. Navodi da je postojala poslovna saradnja među učesnicima postupka, da je predlagač pružao usluge održavanja i servisiranja četiri lifta u hotelu, vlasništvo protivnika predlagača u periodu april, maj, jun i jul mjesec 2021.godine po kom osnovu je protivniku predlagača ispostavio četiri fakture koje su priložene uz predlog i koje mu nisu izmirene.

Zakonski zastupnik protivnika predlagača potvrđuje navode zakonskog zastupnika predlagača da je postojala dobra poslovna saradnja među strankama, da je tačno da je predlagač pružio usluge održavanja i servisiranja četiri lifta u hotelu protivnika predlagača u periodu na koji se odnosi predlog, kao i da iste nije platio iz razloga što je imao probleme u poslovanju, ali izjavljuje da je spreman da plati cio dug i da nastavi poslovnu saradnju sa predlagačem.

Strane u sporu čine nespornim da iznos dugovanja protivnika predlagača za period april-jul 2021.godine iznosi 5.768,00 € sa uračunatim PDV-om.

Imajući u vidu navedeno, strane u sporu su saglasne da zaključe sljedeće

PORAVNANJE

Obavezuje se protivnik predlagača _____ (naziv i adresa sjedišta) da predlagaču _____ (naziv i adresa sjedišta) na ime duga za pružene usluge održavanja i servisiranja liftova u periodu april-jula 2022.godine isplati ukupan iznos od 5.768,00 € na račun protivnika predlagača br. _____ (broj računa) kod _____ (naziv banke) u roku od 15 dana od dana prijema potvrđenog poravnanja od strane nadležnog suda.

Isplatom iznosa iz stava I ovog poravnanja imaju se smatrati izmirenim sve obaveze protivnika predlagača prema predlagaču po osnovu pruženih usluga održavanja i servisiranja liftova za period april-jula 2022.godine.

Zakonski zastupnici strana u sporu izjavljuju da su pročitali prednje poravnanje, potvrđuju da su njihove izjave volja vjerno unijete u zapisnik, te u znak prihvatanja svojeručno potpisuju zapisnik.

Završeno u 11,00 časova

PREDLAGAČ

(ime i prezime zakonskog zastupnika)

MEDIJATOR

(ime i prezime)

PROTIVNIK PREDLAGAČA

(ime i prezime zakonskog zastupnika)

Primjer 2

CMP ___/22

ZAPISNIK O MEDIJACIJI

Sačinjen dana ___2022.godine u prostorijama Centra za alternativno rješavanje sporova, povodom sudskog postupka koji se vodi pred Privrednim sudom Crne Gore poslovne oznake P.br. ___/22 po tužbi tužioca (naziv pravnog lica i adresa sjedišta), koga zastupa zakonski zastupnik izvršni direktor _____(ime i prezime) protiv tuženog _____(naziv pravnog lica i adresa sjedišta), koga zastupa zakonski zastupnik izvršni direktor _____(ime i prezime)

Predmet spora:

Raskid ugovora i povraćaj novca

PRISUTNI:

Tužilac: _____(ime i prezime), izvršni direktor

Tuženi: _____(ime i prezime), izvršni direktor

Medijator: _____(ime i prezime)

Početo u 10,00 časova

Strane u sporu saglasno konstatuju da su zaključile Ugovor o građenju br. _____od 01.12.2021.godine, na osnovu kojeg je obaveza tuženog bila da izvede izolaterske radove na objektu tužioca. Čine nespornim činjenicu da je tužilac isplatio tuženom na ime avansa iznos od 20.000,00 €, kao i da tuženi nije počeo sa izvođenjem radova.Saglasni su da se predmetni ugovor raskine i da tuženi vrati tužiocu primljena novčana sredstva i saglasno izjavljuju da žele da zaključe poravnanje u postupku medijacije i da okončaju sudski postupak.

Stoga, tužilac izjavljuje da povlači tužbu u cjelosti i ne traži troškove sudskog postupka.

Tuženi izjavljuje da se ne protivi povlačenju tužbe i ne traži troškove sudskog postupka.

Imajući u vidu navedeno, strane u sporu su saglasne da zaključe sljedeće

PORAVNANJE

Utvrđuje se da je raskinut Ugovor o građenju br. _____ (navesti broj ugovora) zaključen između tužioca i tuženog dana _____ godine (navesti broj i datum zaključenja ugovora).

Obavezuje se tuženi _____ (naziv i adresa sjedišta) da tužiocu _____ (naziv i adresa sjedišta) na ime povraćaja novčanih sredstava isplati novčani iznos od 20.000,00 € na račun tužioca br. _____ (broj računa) kod _____ (naziv banke) u roku od 15 dana od dana prijema potvrđenog poravnania od strane nadležnog suda.

Obavezuju se stranke da na ime naknade troškova koje čine nagrada za rad medijatora u ukupnom iznosu od _____ € isplate i to tužilac iznos od _____ €, a tuženi iznos od _____ € na račun Centra za alternativno rješavanje sporova br. _____ u roku od 15 dana od dana prijema potvrđenog poravnania od strane nadležnog suda.

Stranke su upoznate da će ovo poravnanje biti dostavljeno Privrednom sudu Crne Gore u Podgorici na potvrđivanje, te da stavljanjem potvrde na poravnanje stiče svojstvo izvršne isprave.

Stranke izjavljuju da su pročitali prednje poravnanje, potvrđuju da su njihove izjave volja vjerno unijete u zapisnik, te u znak prihvatanja svojeručno potpisuju zapisnik.

Završeno u 11,00 časova

TUŽILAC

TUŽENI

(ime i prezime zakonskog zastupnika)

(ime i prezime zakonskog zastupnika)

MEDIJATOR

(ime i prezime)