

MEDIJACIJA U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM SPOROVIMA U PRAVU EU – SA OSVRTOM NA REGULISANJE MEDIJACIJE U REPUBLICI SRBIJI

Prof. dr Vladimir Čolović¹

Apstrakt: U okviru zakonodavstva EU, doneta je Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima br. 52/2008, čiji je predmet obezbeđenje olakšanog pristupa alternativnom načinu rešavanja sporova i promovisanju mirnog rešavanja sporova putem medijacije i uspostavljanje uravnoteženog odnosa između medijacije i sudskih postupaka. Osnovni zadatak Direktive br.52/2008 je izvršenje sporazuma između stranaka postignutih u postupku medijacije, koje se sprovodi na osnovu nacionalnog prava zemlje članice ili prava Zajednice. Po odredbama ovog akta, medijacija se definiše kao strukturalni postupak u kome dve ili više stranaka pokušavaju da, pomoću medijacije, dođu do dogovora o rešenju spora, a medijator se definiše kao svako treće lice koje je pozvano da vodi postupak medijacije na efektivan, nepristrasan i kompetentan način. U radu se predstavljaju i analiziraju sve odredbe Direktive br. 52/2008. Isto tako, autor u radu poklanja pažnju i regulisanju postupka medijacije u Republici Srbiji. Medijacija se reguliše u dva akta u Srbiji: Zakonu o parničnom postupku i Zakonu o posredovanju u rešavanju sporova. Autor kritikuje određene odredbe Zakona koji reguliše postupak medijacije i definiše zaključke koje bi trebalo uzeti u obzir, prilikom kasnijeg regulisanja ove materije.

Ključne reči: Direktiva 52/2009, medijacija, medijator, sud, sporazum.

POSREDOVANJE U REŠAVAJU SPOROVA (MEDIJACIJA) U PRAVU EU; OSNOVNE KARAKTERISTIKE DIREKTIVE BR.52/2008

Alternativno, odnosno, vansudsko rešavanje građanskopravnih i trgovačkih sporova jedan je od instituta koji je detaljno regulisan i u Evropskoj uniji. Naime, Evropski Savet je na sastanku u Tampereu 15. i 16. oktobra 1999. godine, definisao potrebu za regulisanjem navedenog načina rešavanja sporova u građanskim i trgovačkim predmetima. Istovremeno, na tim sastancima su definisani i principi za navedeno. Nekoliko meseci kasnije, tačnije u maju 2000. godine, Evropski Savet je usvojio Zaključke o

¹ Institut za uporedno pravo iz Beograda i Fakultet pravnih nauka, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka. E-mail: v.colovic@iup.rs, vladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu, vlad966@hotmail.com

alternativnim metodama za rešavanje sporova u navedenim oblastima, a dve godine kasnije (2002.), Evropska komisija je predstavila tzv. Zeleni list (*Green Paper*) o alternativnim načinima rešavanja sporova u građanskim i trgovačkim stvarima, čime je, praktično, pokrenut postupak, u kome bi se odvijale neophodne konsultacije sa državama članicama, kao i sa drugim zainteresovanim stranama vezane za usvajanje principa vansudskog rešavanja sporova, kao i pravila postupka medijacije. No, pre nego što se pristupilo definisanju i usvajanju akta u ovoj oblasti, Evropska komisija je 02.jula 2004.godine, donela Evropski kodeks za sprovođenje za medijatore, koji se odnosio na sprovođenje postupka medijacije, čime se utvrdio put za detaljno regulisanje ovog postupka u okviru zakonodavstva EU. Taj Kodeks je definisao principe za rad medijatora, odnosno, medijatora kao fizičkog lica, obzirom da se medijacija može voditi i od strane specijalizovanih organizacija, kao što ćemo, kasnije, videti.²

Najzad, 21.maja 2008.godine, doneta je Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima br. 52/2008 (dalje: Direktiva 52/2008)³. Njena svrha se odnosila na obezbeđenje lakšnog pristupa alternativnom načinu rešavanja sporova i promovisanju mirnog rešavanja sporova putem medijacije i uspostavljanje uravnoteženog odnosa između medijacije i sudskih postupaka⁴. Direktiva 52/2008 će se primenjivati u prekograničnim slučajevima u građanskim i trgovačkim stvarima u pogledu prava i obaveza stranaka, osim u pogledu prava i obaveza koje ne spadaju u oblast raspolaganja stranaka po merodavnom pravu. Direktiva 52/2008 se ne primenjuje u oblasti poreza, carina, administrativnih stvari, kao i u stvarima u kojima se utvrđuje odgovornost države („*acta iure imperii*“)⁵. Pomenućemo da je jedina država članica koja ne primenjuje ovu Direktivu, odnosno, koja je stavila rezervu na njenu primenu, Kraljevina Danska⁶.

Direktiva 52/2008 uređuje i izvršenje sporazuma između stranaka postignutih u postupku medijacije. Izvršenje navedenog sporazuma se vrši na osnovu nacionalnog prava zemlje članice ili prava Zajednice. U tu svrhu

² New European Directive On mediation, European Business Law Update, http://www.mcguirewoods.com/news-resources/publications/international/european_fall2008.pdf, 19.02.2019.

³ Direktiva (EU) Evropskog parlamenta i Saveta o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima br. 52/2008 od 21.maja 2008.godine - *Službeni list Evropskih zajednica* br. L 136 od 24.05.2008.godine; 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 Communities* L 136, 24.05.2008., p.3-8.

⁴ Član 1.1 Direktive 52/2008

⁵ Član 1.2. Direktive 52/2008

⁶ Član 1.3 Direktive 52/2008

koristiće se odredbe Uredbe 44/2001 od 22.decembra 2000.godine o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima⁷,kao i odredbe Uredbe 2201/2003 od 27.novembra 2003.godine koja se odnosi na nadležnost i priznanje i izvršenje odluka u bračnim stvarima i stvarima koje se tiču roditeljske odgovornosti⁸. Direktiva 52/2008 reguliše u Preambuli i postupak medijacije u oblasti zaštite potrošača. Komisija je, u vezi sa tim, usvojila Preporuku koja sadrži minimum kvalitetnih kriterijuma koje vanskudska tela moraju da uključe u propise koji se odnose na sporove u navedenoj oblasti. Svaki medijator i organizacija koja se bavi postupkom medijacije mora da respektuje te principe u skladu sa Preporukom⁹.

Direktiva 52/2008 se primenjuje na bazi sledećih pet principa koji se tiču postupka medijacije kao alternativnog načina rešenja spora: 1) medijacija je dobrovoljni postupak i zavisi, pre svega, od stranaka; 2) obezbeđena je tajnost medijacije; 3) stavlja se akcenat na kvalitetno obučavanje medijatora (posrednika) i efektivni kontrolni mehanizam postupka medijacije; 4) osigurava se efikasan, nepristrasan i kompetentan način vođenja postupka medijacije; i 5) osigurava se izvršenje sporazuma postignutog u postupku medijacije¹⁰.

Direktiva 52/2008 je stupila na snagu dvadesetog dana od dana njenog objavljivanja u Službenom listu EU, što znači da je stupila na snagu 12.juna 2008.godine. Direktiva 52/2208 ne sadrži druge odredbe o njenoj primeni, osim onih koje se odnose na pojedine zemlje članice, a što je regulisano u Preambuli.

*

* *

U ovom radu ćemo predstaviti i odredbe zakonodavstva Republike Srbije koje regulišu posredovanje u rešavanju sporova, odnosno, medijaciju. Inače, češće ćemo koristiti termin „medijacija“ imajući u vidu da pod posredovanjem u rešavanju sporova možemo podrazumevati i druge vrste postupaka. Kao način mirnog rešavanja sporova, medijacija je moguća u svim spornim odnosima, u kojima strane mogu slobodno raspolagati svojim zahtevima. Moguća je, dakle, u svim imovinskopравnim sporovima, zatim u porodičnim, privrednim, upravnim stvarima, sporovima iz oblasti zaštite

⁷ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters -*Official Journal of the European Communities*L 12, 16.1.2001, p. 1–23

⁸ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 - *Official Journal of the European Communities*L 338, 23.12.2003, p. 1–29

⁹ Tačka 18 Preambule Direktive 52/2008

¹⁰ The European Organisation for Expert Associations, Position of EuroExpert Council concerning mediation in the EU, http://cms.euroexpert.org/cms/upload/pdf/Council_Position_mediation.pdf, 10.02.2019.

životne sredine, u potrošačkim sporovima, kao i svim drugim spornim odnosima u kojima posredovanje odgovara prirodi tih odnosa i može da pomogne njihovom razrešenju, kao što su sporovi i konflikti u oblasti socijalne zaštite, maloletničkog pravosuđa, zlostavljanja na radu, u oblasti diskriminacije itd¹¹. Na ovom mestu ćemo reći nešto i o prirodi medijacije. U tom smislu moramo pomenuti neke teorijske koncepte na kojima počiva ovaj postupak. To su teorija sukoba, teorija pregovaranja, konstruktivistička teorija, teorija komunikacije, itd. Sve one predstavljaju deo postupka medijacije i u vezi sa njima, medijator (posrednik) mora imati određeni nivo kompleksnosti vezane za znanje koje mora da upotrebi u postupku medijacije, kako bi mogao uspešno da umerava i vodi sve njegove faze¹². U vezi sa tim, postavlja se pitanje ko može da bude lice koje će da posreduje u ovakvim sporovima i koja stručna znanja treba da poseduje da bi te postupke mogao da vodi.

PRIMENA DIREKTIVE 52/2008 U PREKOGRANIČNIM SPOROVIMA

Direktiva 52/2008 daje definiciju prekograničnih sporova, obzirom da se u vezi sa tim sporovima i primenjuje. To su sporovi, u kojima je najmanje jedna stranka domicilirana ili ima stalno prebivalište u jednoj zemlji članici, dok druga stranka ima domicil ili stalno prebivalište u drugoj zemlji članici EU¹³. Medijacija će, po Direktivi 52/2008, biti primenjena, kao način rešavanja sporova: - kada su se stranke sporazumele da koriste medijaciju kao način rešavanja spora, nakon nastanka istog; - kada je određena od strane suda; - ako je medijacija predviđena po nacionalnom pravu zemlje članice; - ako su stranke pozvane od strane suda da iskoriste medijaciju kao način rešavanja spora, što detaljnije uređuje član 5. Direktive 52/2008. Direktiva 52/2008 dopunjuje pojam prekograničnog spora, tako što određuje da će se raditi o takvom sporu i u slučaju kad se sudski ili arbitražni postupak pokrene u zemlji članici, koja nije zemlja članica u kojoj stranke imaju domicil ili stalno prebivalište.

Pojmovi

Radi lakšeg razumevanja odredaba Direktive 52/2008 i same medijacije, daju se i definicije pojmova u tekstu tog akta: 1. Medijacija se definiše kao

¹¹ Milena Petrović, Medijator iz perspektive srpskog prava, <http://www.jura.kg.ac.rs/gp/21/1/clanci/1petrovic.htm>, 15.02.2019.

¹² Breber, M., Sladović Franz, B., 2014, Uvođenje obiteljske medijacije u sustav socijalne skrbi – perspektiva stručnjaka, *Ljetopis socijalnog rada*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, br. 21(1), str. 124.

¹³ Član 2.1. Direktive 52/2009

strukturalni postupak u kome dve ili više stranaka pokušavaju da, pomoću medijacije, dođu do dogovora o rešenju spora. Taj postupak može biti iniciran od strane stranaka, odnosno, sugerisan ili određen od strane suda, kao i predviđen pravom zemlje članice. To uključuje i posredovanje koje je sproveo sudija koji nije odgovoran za bilo koji sudski postupak u vezi spora u pitanju. Sa druge strane, to isključuje pokušaje od strane suda da reši spor u pitanju u sudskom postupku¹⁴. 2. Medijator se definiše kao svako treće lice koje je pozvano da vodi postupak medijacije na efektivan, nepristrasan i kompetentan način¹⁵. Direktiva je ovim definicijama jasno odvojila sudsko rešavanje sporova od medijacije, ali je, sa druge strane, odredila ulogu sudije, obzirom da se medijacija kao spor može voditi i nakon rešavanja u sudskom postupku, odnosno, na predlog sudije. Što se tiče definicije medijatora, akcentat je stavljen na nepristrasnost i kompetentnost čije se definisanje ostavlja nacionalnim zakonodavstvima.

Osiguranje kvaliteta medijacije¹⁶

Države članice moraju da obezbede razvoj i poštovanje pravila koja će činiti kodeks poravnanja. Osim toga, one su dužne da obezbede kvalitetan kontrolni mehanizam u skladu sa pravilima o pružanju usluga medijacije. Isto tako, države članice moraju da obezbede i početno i kasnije usavršavanje i osposobljavanje medijatora radi ostvarivanja efikasnog, nepristrasnog i stručnog vođenja tog postupka. U vezi sa tim, obavezno je poštovanje odredaba navedenog Kodeksa o sprovođenju za medijatore, a što se, naročito, odnosi na nezavisnost i neutralnost medijatora, kao i tajnost postupka, što Direktiva 52/2008 posebno reguliše¹⁷.

Preporuka suda¹⁸

Sud, kome je podnesena tužba, može, ako je to primereno datim okolnostima, da pozove strane u sporu da za rešenje spora iskoriste medijaciju. Isto tako, sud može da pozove stranke da uzmu učešće na informativnom

¹⁴ Friel, S., Toms, C., Rudnick, B., 2011, *The European Mediation Directive – Legal and Political Support for Alternative Dispute Resolution in Europe*, Bloomberg Law Reports, p. 2. http://www.brownrudnick.com/wpcontent/uploads/2017/02/Brown_Rudnick_Litigation_Europe_an_Mediation_Directive_Friel_Toms_1-20110.pdf, 16.02.2019.

¹⁵ Član 3 Direktive 52/2008; *Ibidem*

¹⁶ Član 4., t.1 i 2 Direktive 52/2008

¹⁷ Santing-Wubs (Betty) A.H., 2012, *The European Directive on certain aspects of mediation: some issues concerning the Netherlands*, p. 6, <http://legalresearchnetwork.eu/wp-content/uploads/2012/02/Santing-Wubs.pdf>, 16.02.2019.

¹⁸ Član 5, t. 1 i 2 Direktive 52/2008

sastanku o medijaciji, na kome će saznati sve ono što je potrebno za ovaj postupak, ako se takvi sastanci održavaju i ako su lako dostupni strankama. Direktiva 52/2008 ne utiče na nacionalna zakonodavstva da odrede obavezu upotrebe medijacije pre ili nakon sudskog postupka, ali pod uslovom da ta zakonodavstva ne sprečavaju stranke da ostvare svoja prava pristupom sudu, odnosno, pokretanjem sudskog postupka.

Izvršnost (punovažnost) sporazuma proisteklih iz medijacije¹⁹

Države članice će obezbediti mogućnost da stranke u sporu ili jedna od njih, sa saglasnošću ostalih stranaka, postave zahtev da pismeni sporazum do kojeg se došlo u postupku medijacije bude izvršan. Sadržina takvog sporazuma je izvršna, osim u slučaju da je navedeno u suprotnosti sa pravom zemlje članice, u kojoj je postavljen zahtev ili zakonodavstvo te zemlje ne predviđa mogućnost izvršenja, odnosno, sprovođenja takvog sporazuma. Sadržina sporazuma može biti proglašena izvršnom od strane suda ili drugog ovlašćenog organa u skladu sa pravom zemlje članice, u kojoj je zahtev postavljen, donošenjem presude, odluke ili druge javne isprave. Zemlje članice će obavestiti Komisiju o sudovima i drugim ovlašćenim organima kojima se mogu dostavljati navedeni zahtevi. Ova odredba ne utiče na pravila o priznanje i izvršenju sporazuma, koji je proglašen izvršnim u drugoj državi članici. Ovde je Direktiva 52/2008 definisala tri veoma bitna elementa koja se tiču sporazuma stranaka u postupku medijacije. Prvi se tiče obavezne pismene forme, drugi da izvršnost sporazuma može da bude proglašena ili od strane suda ili od strane drugog organa, a treći da prvenstvo u određivanju izvršnosti sporazuma imaju nacionalna zakonodavstva.

Tajnost medijacije²⁰

Obzirom da je jedan od osnovnih ciljeva sprovođenja postupka medijacije, poštovanje tajnosti, zemlje članice će obezbediti, osim ako se stranke drugačije ne dogovore, da ni medijatori, kao ni druga lica koja su uključena u postupak medijacije, neće biti u obavezi da daju dokaze ili svedoče u građanskom ili trgovačkom sudskom postupku ili arbitražnom postupku, u vezi sa svim elementima koji proizlaze ili su u vezi sa postupkom medijacije, osim u sledećim slučajevima: 1) gde je to potrebno radi zaštite javnog poretka države u pitanju, posebno kada je potrebno da se obezbedi zaštita dece ili kada treba da se spreči povreda telesnog ili duševnog integriteta lica; i 2) kada je

¹⁹ Član 6 Direktive 52/2008

²⁰ Član 7 Direktive 52/2008

otkrivanje sadržine sporazuma iz postupka medijacije potrebno radi sprovođenja ili izvršenja tog sporazuma.

Uticao medijacije na prekluzivne i zastarne rokove

Države članice će osigurati da stranke koje su izabrale medijaciju, kao način rešenja spora, ne izgube pravo na pokretanje sudskog ili arbitražnog postupka, zbog isteka prekluzivnih ili zastarnih rokova²¹. Time se odvaja postupak medijacije od rešavanja spora u sudskim i arbitražnim postupcima. Ta činjenica ukazuje da se radi o vansudskom načinu rešavanja sporova i logično je da se ne mogu izgubiti prava usled proteka navedenih rokova. Na sličan način je navedeno regulisano i u zakonodavstvu Republike Srbije.

Dostupnost informacija i obaveštavanje o nadležnim sudovima i ovlašćenim organima

Države članice moraju da obezbede dostupnost informacija široj javnosti o mogućnosti kontakta sa medijatorima i organizacijama koje se bave pružanjem usluga medijacije. To će učiniti putem Interneta i ostalih instrumenata kojima se može obavestiti široka javnost o svim elementima potrebnim za kontakt sa navedenim licima. Te informacije bi trebalo da se odnose i na upoznavanje sa samim postupkom medijacije, kao alternativnog načina rešavanja sporova²². Osim toga, Komisija će staviti na uvid javnosti, na odgovarajući način, informaciju o nadležnim sudovima i ovlašćenim organima koje su predložile države članice, u skladu sa članom 6.3 Direktive 52/2008. Ova odredba se odnosi na sudove i druge ovlašćene organe kojima se podnosi zahtev za izvršenje sporazuma između stranaka postignutog u postupku medijacije.

Izveštavanje i prilagođavanje zakonodavstva

Direktiva 52/2008 predviđa da je do 21.maja 2016.godine, Komisija bila dužna da Evropskom parlamentu, Savetu, kao i Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu podnese izveštaj o njenoj primeni. Izveštaj se odnosio na razvoj medijatora u zemljama EU²³. Države su morale da usvoje i usklade zakone, uredbe i administrativne propise neophodne za usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa Direktivom 52/2008 i to do 21.maja

²¹ Član 8.1. Direktive 52/2008

²² Član 9 Direktive 52/2008

²³ Član 11 Direktive 52/2008

2011.godine. Zemlje članice će sarađivati sa Komisijom u vezi važnijih odredaba nacionalnog zakonodavstva koje su usvojene u oblasti koju uređuje Direktiva 52/2008.

*

* *

Kao što se vidi iz odredaba Direktive 52/2008, nacionalna zakonodavstva država članica imaju zadatak da „usmere“ svoje zakonodavstvo koje reguliše postupak medijacije u skladu sa odredbama Direktive 52/2008, zadržavajući specifičnosti sopstvenih odredaba u svom pravu. Sa druge strane, Direktiva je, definišući, osnovne elemente ovog postupka, praktično, uticala i na zakonodavstva zemalja koje nisu članice EU. Među njima je i Republika Srbija.

REGULISANJE MEDIJACIJE U REPUBLICI SRBIJI

Medijacija ili posredovanje, kao alternativni način rešavanja sporova je u Republici Srbiji uređen u više zakonskih propisa, ali, obzirom da se ovaj rad odnosi na Direktivu 52/2008, koja se primenjuje u građanskim i trgovačkim stvarima, posvetićemo pažnju najvažnijim odredbama Zakona o posredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije (dalje: ZM)²⁴, kao i Zakona o parničnom postupku Republike Srbije (dalje: ZPP)²⁵.

Prvo ćemo, ipak, posvetiti pažnju odredbama ZPP, obzirom da ZPP ne reguliše sve aspekte medijacije, kao i da ćemo ZM posvetiti više pažnje, kasnije. ZPP definiše opštu odredbu koja se odnosi na činjenicu da će stranke i sud nastojati pre i u toku postupka da se građanskopravni sporovi rešavaju posredovanjem (medijacijom) ili na drugi miran način²⁶. Takođe, ZPP uređuje i način podmirenja troškova, tako da će, kada se stranke sporazumeju da se pokuša posredovanje (medijacija), ili ako sud uputi stranke na postupak posredovanja, sud odrediti da iznos, potreban za podmirenje troškova ovog postupka polože obe stranke na jednake delove²⁷. Osim toga, ZPP određuje da je sud, na pripremnom ročištu, dužan da upozna stranke da spor mogu da reše medijacijom²⁸. ZPP u glavi XXIV, pod naslovom „Sudsko poravnanje“ bliže uređuje medijaciju. Naime, na prvom mestu, uređuje se situacija, kada sud

²⁴ Zakon o posredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 55/2014

²⁵ Zakon o parničnom postupku Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 55/2014 i 87/2018

²⁶ Član 11 ZPP

²⁷ Član 152, st.3 ZPP

²⁸ Član 305, st. 3 ZPP

oceni da je to moguće ili stranke saglasno predlože, da bi spor mogao da se reši medijacijom i tada će sud uputiti stranke na ovakav način rešenja spora i zastaće sa postupkom²⁹. U ranijem ZPP, bilo je predviđeno da predsednik suda bira medijatora ili posrednika iz redova istaknutih stručnjaka, sudija, advokata i dr. lica, koja su dobrovoljno prihvatili da budu posrednici (medijatori). Sadašnji ZPP ne sadrži ovakvu odredbu. Jedino što još sadašnji ZPP definiše u vezi postupka medijacije, odnosi se na to da se ovaj postupak sporvodi po posebnom zakonu (misli se na ZM), kao i da će sud zakazati ročište za glavnu raspravu, ukoliko stranke ne reše spor putem medijacije (posredovanja) po proteku roka od 30 dana od dana kada je stranka obavestila sud da je odustala od postupka medijacije³⁰. Inače, raniji ZPP je jasno definisao da u postupku medijacije stranku može da zastupa njen punomoćnik. Isto tako, po odredbama ranijeg ZPP, postignuti sporazum u postupku medijacije predstavlja vansudsko poravnanje koje medijator dostavlja sudu radi zaključenja sudskog poravnjanja. Osim toga, po ranijim pravilima ZPP, predlozi i izjave stranaka i njihovih punomoćnika datih u postupku posredovanja (medijacija) ne smeju se koristiti u postupku pred sudom, a sadašnji ZPP ne definiše, kao raniji, da je postupak medijacije dobrovoljan, poverljiv i hitan. Ono što moramo istaći, kad je u pitanju regulisanje medijacije u ZPP, odnosi se na činjenicu da sud zastaje sa postupkom kada se pokrene postupak posredovanja (medijacije).

Regulisanje medijacije odredbama ZM

Sa druge strane, ZM definiše, uopšte, postupak medijacije, naravno, mnogo detaljnije od ZPP. No, pre toga, moramo reći daje prvi Zakon o posredovanju u rešavanju sporova donesen 2005.godine³¹ Posvetićemo pažnju najbitnijim odredbama ZM. Pre svega, određuje se da će se odredbe ovog Zakona primenjivati u spornim odnosima, koji se tiču imovinskopravnih odnosa fizičkih i pravnih lica, zatim u trgovačkim, porodičnim, radnim i drugim građanskopravnim odnosima, kao i u upravnim i krivičnim odnosima. Takođe, odredbe ZM će se primenjivati, nezavisno od toga da li se posredovanje obavlja pre ili posle pokretanja postupka za rešenje spora, kao i bez obzira da li je sud uputio na takav način rešenja spora ili ne³². ZM definiše posredovanje ili medijaciju kao svaki postupak, u kome se, mrimim putem, želi rešiti spor, uz pomoć jednog ili više medijatora³³. Interesantno je da ZM određuje da će se

²⁹ Član 340 ZPP

³⁰ Član 341 ZPP

³¹ Zakon o posredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 18/05

³² Član 3 ZM

³³ Član 2 ZM

pitanja koja nisu uređena tim zakonom, urediti uskladu sa načelima posredovanja sadržanih u aktima UN, EU i Saveta Evrope³⁴. Ovde se mogu postaviti dva pitanja. Prvo, zbog čega je zakonodavac stavio primarnu primenu unutrašnjeg izvora prava u odnosu na međunarodni, ako uzmemo u obzir opšta pravila iz oblasti primene zakonskih akata, a drugo se odnosi na primenu akta EU, obzirom da Srbija nije članica ove organizacije.

ZM posebno poglavlje posvećuje međunarodnom posredovanju, odnosno, medijaciji u prekograničnim sporovima. Međunarodno posredovanje će postojati, ako strane u vreme nastanka spora imaju prebivalište ili poslovno sedište u različitim državama i ako ta država nije država, u kojoj treba da se izvrši bitniji deo obaveza iz tog poslovnog odnosa³⁵. Interesantna je definicija prekograničnog spora koju daje ZM, određujući isti, kao spor u kome jedna od strana ima prebivalište ili uobičajeno boravište u zemlji članici EU, a druga strana ga nema, na dan kada su se te strane sporazumele o postupku medijacije nakon nastanka spora, zatim, ako je sud odredio sprovođenje medijacije, ako je po nacionalnom zakonu nastala obaveza sprovođenja ovog postupka i ako je sud kome je podnesena tužba uputio stranke na medijaciju³⁶. Kad je u pitanju definisanje prebivališta ili poslovnog sedišta, primenjivaće se opšta pravila Međunarodnog privatnog prava³⁷. Veoma je važna odredba koja se odnosi i na priznanje i izvršenje stranih isprava o sporazumu u ovom postupku. Naime, ako propis države članice garantuje strankama ili jednoj od njih uz pristanak druge, da postignuti sporazum bude izvršan, on će se izvršiti u Srbiji po pravilima njenog izvršnog postupka³⁸.

ZM definiše da je postupak medijacije dobrovoljan, privatn, hitan, poverljiv i da ističe jednakost i ravnopravnost strana. Naime, ovaj postupak se pokreće samo po izričitom sporazumu strana u sporu³⁹, da u njemu stranke imaju jednaka prava, kao i da su ravnopravne⁴⁰, zatim da je u ovom postupku javnost isključena⁴¹ i da u postupku mogu da prisustvuju samo stranke, njihovi zastupnici i punomoćnici, a izuzetno, uz dozvolu stranaka, i treća lica⁴². Sve informacije, predlozi i izjave u vezi sa postupkom su tajni, ako stranke drugačije ne odluče, kao i kada javni interes ne nalaže da one budu dostupne javnosti⁴³.

³⁴ Član 4 ZM

³⁵ Član 5., st.1 ZM

³⁶ Član 6, st.2 ZM

³⁷ Član 7 ZM

³⁸ Član 8, st.1 ZM

³⁹ Član 9 ZM

⁴⁰ Član 10 ZM

⁴¹ Član 12 ZM

⁴² Član 11 ZM

⁴³ Član 13 ZM

Kao što je rečeno, posvetićemo pažnju najbitnijim odredbama vezanim za postupak medijacije i status medijatora, kao i pojedinim drugim pitanjima koje definiše ZM. Odredbe ZM o postupku medijacije su dosta neodređene i zahtevaju dodatna tumačenja. To je problem koji ne može biti rešen samo podzakonskim aktima. Postupak medijacije započinje prihvatanjem predloga za njegovim pokretanjem, ako se stranke drugačije ne sporazumeju. No, ako stranka, koja je primila predlog za pokretanje ovog postupka, ne odgovori na isti, u roku od 15 dana, smatraće se da je predlog za pokretanje postupka medijacije odbijen⁴⁴. Što se tiče samog načina sprovođenja ovog postupka, o tome se sporazumevaju stranke. Inače, postupak medijacije se može okončati na četiri načina: - postizanjem sporazuma od strane stranaka; - odlukom medijatora da se postupak obustavlja, ali nakon konsultacija sa strankama; –izjavom jedne stranke da odustaje od daljeg postupka medijacije; i - protekom roka od 60 dana od dana zaključenja sporazuma o postupku medijacije, osim ako se stranke ne sporazumeju drugačije⁴⁵. Pokretanjem postupka medijacije nastupa zastoj zastarelosti potraživanja u odnosu na zahtev povodom koga se sprovodi ovaj postupak, a koji ne može trajati duže od 60 dana. Po isteku navedenog perioda, rok zastarelosti nastavlja da teče⁴⁶. U ranijem zakonu nije sadržano ovakvo rešenje.

ZM sadrži posebno poglavlje posvećeno odnosu postupka medijacije i sudskog, kao i drugog postupka. ZM definiše da se medijacija može pokrenuti pre ili nakon sudskog ili drugog postupka. Postupak medijacije se može pokrenuti i u postupku po pravnim lekovima, kao i u toku izvršnog postupka. Stranke mogu od medijacije da odustanu u svakom trenutku⁴⁷.

Moramo reći da pokretanje postupka medijacije zavisi od ocene stranaka da se spor može rešiti u ovom postupku ili po predlogu suda. Sud može uputiti stranke na postupak medijacije, nakon prijema odgovora na tužbu ili nakon pripremnog ročišta, ali sud može i kasnije u toku parničnog postupka, sve do kraja glavne rasprave, da uputi stranke na pokušaj rešavanja spora putem medijacije. O tome i govori navedena odredba ZM.

Posvetićemo pažnju i regulisanju statusa medijatora u ZM. ZM definiše medijatora kao neutralno lice, koja posreduje između dve strane u cilju rešavanja spora. ZM nije bliže definisao šta se podrazumeva pod neutralnošću medijatora, ali shvatićemo istu kao nepovezanost medijatora sa strankama na bilo koji način, kao i sa samim predmetom spora. Posvetićemo pažnju i uslovima koje propisuje ZM za izbor medijatora. Naime, osim opštih uslova, kojima se, ovde, nećemo baviti, ističemo nešto što sadašnji ZM nije propisao, a

⁴⁴ Član 17 ZM

⁴⁵ Član 24, st.1 ZM

⁴⁶ Član 25, st. 1 i 2 ZM

⁴⁷ Član 30 ZM

raniji jeste. Naime, raniji ZM je propisivao da je medijator morao imati najmanje pet godina iskustva u rešavanju sporova i konflikata. Prvo, tadašnji ZM nije definisao koji su sporovi i konflikti u pitanju. Drugo, obzirom da postupak medijacije nije bio regulisan kod nas, postavlja se pitanje u kom svojstvu je medijator mogao da rešava takve sporove. Sadašnji ZM ne predviđa nikakav uslov vezan za iskustvo, već samo da mora imati završenu obuku i da mora imati visoku stručnu spremu. To znači da bilo koje lice može vršiti ulogu medijatora u postupku, što traži dodatna objašnjenja, naročito, kada se ima u vidu da ZM, u istoj odredbi, propisuje da i sudije mogu obavljati postupak medijacije isključivo van radnog vremena i bez naknade. Ovde se može postaviti pitanje da li i sudija koji je ranije postupao u tom postupku može da vrši ulogu medijatora. Ako uzmemo u obzir odredbu koja se odnosi na isključenje posrednika⁴⁸, onda vidimo da se ona odnosi samo na sadašnje vreme, a ne i na prošlo, odnosno, ne odnosi se na činjenicu da li je sudija ili neko drugo lice u drugom postupku, rešavalo odnosni spor ili ne. U svakom slučaju, odredba da sudije van radnog vremena mogu da budu medijatori je, u najmanju ruku, sporna.

Kao i prethodni ZM, i sadašnji predviđa da u postupcima međunarodne medijacije i medijacije u prekograničnim sporovima medijator može biti i strani državljanin pod uslovom da je ovlašćen da se bavi medijacijom drugoj državi, pod uslovom uzajamnosti. ZM ne kaže koja zemlja je u pitanju, odnosno, da li bi to lice moralo da obavlja te poslove i u zemlji svog državljanstva ili ne. Tek u sledećem stavu, ZM određuje da medijator može biti i državljanin države članice, pod uslovom da je ovlašćen da se bavi posredovanjem u državi članici⁴⁹.

Kad je u pitanju odgovornost medijatora, ZM propisuje da će on biti obavezan da naknadi štetu strankama, ako je postupao suprotno Etičkom kodeksu koji ZM reguliše, zatim, ako je nezakonito postupao, kao i ako je štetu prouzrokovao namerno ili grubom nepažnjom⁵⁰, što znači da se može postaviti pitanje, ko će štetu nadoknaditi u ostalim situacijama, koje nisu vezane za kršenje Kodeksa, nameru ili nepažnju. Osim što možemo kritikovati način definisanja odgovornosti medijatora, može se postaviti pitanje zbog čega ZM nije definisao obavezno zaključenje osiguranja od odgovornosti od strane medijatora. Ako uzmemo u obzir većinu odredaba ZM, možemo zaključiti da se radi o profesionalnoj delatnosti, pa, samim tim, i o potrebi zaključenja ove vrste osiguranja.

⁴⁸ Član 21 ZM

⁴⁹ Član 33 ZM

⁵⁰ Član 35 ZM

ZM propisuje i obavezno izdavanje dozvole za posredovanje, odnosno, medijaciju⁵¹. Ona se definiše kao javna isprava kojom se potvrđuje da određeno lice ispunjava uslove za obavljanje funkcije medijatora. Ta dozvola se, prvi put, izdaje sa rokom važenja od tri godine, a kod obnavljanja izdaje se na rok od pet godina. Za izdavanje dozvole propisani su uslovi o kojima je bilo reči, a za obnavljanje dozvole ZM određuje da je potrebno da medijator pohađa najmanje deset časova stručnog usavršavanja u toku jedne godine, kao i da učestvuje u najmanje pet postupaka medijacije za vreme važenja dozvole za posredovanje. Medijatoru se može oduzeti dozvola, ako on ne ispuni uslove za obnavljanje iste, odnosno, ako ne ispunjava uslove za vršenje ove funkcije ili se ne pridržava pravila ZM. Predlog za oduzimanje dozvole može podneti ili sud ili drugi organ koji vodi postupak, odnosno, nadležno ministarstvo. Sam postupak oduzimanja dozvole sprovodi ministarstvo, nakon postupka koji sprovodi Komisija koju je imenovao ministar.

Lice koje je dobilo dozvolu za posredovanje upisuje se u Registar posrednika koji vodi ministarstvo. Registar je javan i objavljuje se na internet stranici ministarstva. Registar se vodi kao jedinstvena javna centralna baza podataka. ZM propisuje i obaveznost obuke medijatora⁵², a program obuke donosi ministar. Lica koja su ranije bila na spisaku medijatora, kao i lica koja su ranije završila pprogram obuke po prethodnom Pravilniku nisu dužna da ponovo polažu ispit.

Na kraju dela o ZM, reći ćemo da profesionalnost medijatora nije definisana na jasan način, što je jako bitno, ako prihvatimo da je postupak medijacije poseban i da medijator nije sudija ili drugi organ imenovan od strane države, već da predstavlja lice koje obavlja posebnu profesiju iz čega proizlazi i njegova stručnost i odgovornost. Nije jasno da li medijatori mogu da budu advokati, bivše sudije ili drugi istaknuti stručnjaci, pogotovo ako pogledamo uslove za medijatore. U odnosuna ranija rešenja, uloga predsednika suda pred kojim se vodi spor ili sudije je svedena na minimum, kada je u pitanju savetovanje i upućivanje stranaka na postupak medijacije.

ZAKLJUČAK

Kao što se vidi, medijacija je prisutna u pravnom sistemu Republike Srbije, s tim što je njeno prisustvo šire, odnosno, veliki je krug odnosa u kome se ona pojavljuje kao način rešenja spora. Kad je u pitanju ne samo medijacija kod nas, već i u EU, možemo izvesti šest zaključaka, od kojih će neki biti

⁵¹ Članovi 36-42 ZM

⁵² Članovi 43-46 ZM

formulisani kao pitanja, a što bi trebalo uzeti u obzir prilikom daljeg regulisanja ove oblasti. Ti zaključci su sledeći:

1. Trebalo bi jasno definisati posebnu stručnost medijatora vezano za posebne postupke medijacije u bračnim ili porodičnim odnosima;
2. Medijator rešava sporove koji se, uglavnom, vode ili su se vodili pred sudovima ili drugim, najčešće, upravnim organima. To dovodi do zaključka da bi medijatori trebalo da budu, pre svega, pravnici, a ZM propisuje završenu visoku stručnu spremu, bez obzira na smer;
3. Trebalo bi zakonom jasnije odrediti ulogu sudijakao medijatora. To se odnosi na njihovo postupanje van radnog vremena, bez prava na naknadu, što može stvoriti mogućnost zloupotreba;
4. Smatramo da u sprovođenju obuke medijatora moraju aktivno da učestvuju i sudije, što bi moralo jasno da se definiše zakonom;
5. Pitanje postupanja stranog državljanina kao medijatora u postupku medijacije na teritoriji domaće zemlje bi trebalo da bude predmet posebnog regulisanja, kao i njegovog eventualnog upisa u Registar posrednika; i
6. Zakon bi trebalo jasnije da definiše prirodu sporazuma stranaka u postupku medijacije i kao sudskog i kao vansudskog poravnanja, imajući u vidu u kojim sve fazama sudskog postupka može da se pokrene postupak medijacije.

No, pomenućemo u ovom delu Direktivu 52/2008 koja je dala osnovne smernice za regulisanje medijacije kao posebnog postupka i koja je definisala minimalna pravila ovog postupka, što znači da se zemljama članicama ostavlja detaljnije regulisanje ovog načina rešavanja sporova. Direktiva 52/2008 je, praktično, odredila misiju Evropske Komisije u definisanju ovog akta, kao i ovlašćenih organa država članica u shvatanju potrebe za regulisanjem ove materije⁵³. Direktiva 52/2008 predstavlja prvi korak ka konsolidaciji medijacije kao alternativnog načina rešavanja sporova, čemu se doprinosi i radu sudova u državama članicama. Ovaj akt predstavlja uspešan korak u definisanju ovog postupka, obzirom da medijacija nije, ranije, imala svoje mesto u mnogim državama članicama. No, da bi se osigurala potpuna primena pravila Direktive 52/2008, potrebno je obezbediti punu saradnju u dostavljanju poravnanja, naročito u prekograničnim sporovima, a za to je potrebno definisanje

⁵³ Informative Guide concerning Cross-Border Mediation in Civil Matters in the European Union, European Union Specific Programme „Civil Justice“, 2010, p. 2, file:///C:/informative-guide-concerning-cross-border-mediation-in-civil-matters-in-the-european-union%20(2).pdf, 18.02.2019.

minimalnih pravila postupanja, što je i učinjeno u Direktivi 52/2008⁵⁴. Osim toga, Direktiva 52/2008 omogućila je uspostavljanje različitih vrsta mirenja – medijacije, tj., uspostavljen je pravni okvir za postizanjem sporazuma koji proizlazi iz namere stranaka kao ugovorne medijacije i kao ugovornog pomirenja u zavisnosti od toga da li se ili nije vodio sudski spor u vezi određenog predmeta⁵⁵. Na kraju, smatramo da je Direktiva 52/2008 trebalo posebno da definiše postupak medijacije u oblasti potrošačkih sporova⁵⁶.

LITERATURA

1. Breber, M., Sladović Franz, B., 2014, Uvođenje obiteljske medijacije u sustav socijalne skrbi – perspektiva stručnjaka, *Ljetopis socijalnog rada*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, br. 21(1).
2. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters - *Official Journal of the European Communities* L 12, 16.1.2001, p. 1–23.
3. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 - *Official Journal of the European Communities* L 338, 23.12.2003, p. 1–29.
4. 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 Communities* L 136, 24.05.2008., p.3-8.
5. Esplugues Carlos, Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters, 4 Jan 2016, C:Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008_52_EC on Mediation in Civil and Commercial Matters by Carlos Esplugues __ SSRN.html.
6. Friel Steven, Toms Christian, Rudnick Brown, The European Mediation Directive – Legal and Political Support for Alternative Dispute Resolution in Europe, Bloomberg Law Reports, 2011,

⁵⁴ Carlos Esplugues, Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008/52/EC on Mediation in Civil and Commercial Matters, 4 Jan 2016, C:Mediation in the EU after the Transposition of the Directive 2008_52_EC on Mediation in Civil and Commercial Matters by Carlos Esplugues __ SSRN.html, 18.02.2019.

⁵⁵ Hogan Lovells, Mediation in civil and commercial matters: transposition of the European Directive of 21 May 2008 in French law, May 24 2012 C:Mediation in civil and commercial matters_ transposition of the European Directive of 21 May 2008 in French law - Lexology.html, 18.02.2019.

⁵⁶ Maud Piers Europe's Role in Alternative Dispute Resolution off to a good start?, 1-2, [HTTPS://SCHOLARSHIP.LAW.MISSOURI.EDU/JDR/VOL2014/ISS2/5/](https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2014/iss2/5/), 19.02.2019.

- http://www.brownrudnick.com/wpcontent/uploads/2017/02/Brown_Rudnick_Litigation_European_Mediation_Directive_Friel_Toms_1-20110.pdf.
7. Informative Guide concerning Cross-Border Mediation in Civil Matters in the European Union, European Union Specific Programme „Civil Justice“, 2010, [file:///C:/informative-guide-concerning-cross-border-mediation-in-civil-matters-in-the-european-union%20\(2\).pdf](file:///C:/informative-guide-concerning-cross-border-mediation-in-civil-matters-in-the-european-union%20(2).pdf).
 8. Lovells Hogan, Mediation in civil and commercial matters: transposition of the European Directive of 21 May 2008 in French law, May 24 2012 C:Mediation in civil and commercial matters_ transposition of the European Directive of 21 May 2008 in French law - Lexology.html.
 9. New European Directive On mediation, European Business Law Update, http://www.mcguirewoods.com/newsresources/publications/international/european_fall2008.pdf.
 10. Petrović Milena, Medijator iz perspektive srpskog prava, <http://www.jura.kg.ac.rs/gp/21/1/clanci/1petrovic.htm>.
 11. Piers Maud, Europe's Role in Alternative Dispute Resolution off to a goodstart?, <HTTPS://SCHOLARSHIP.LAW.MISSOURI.EDU/JDR/VOL2014/ISS2/5/>.
 12. Santing- Wubs (Betty) A.H., 2012, The European Directive on certain aspects of mediation: some issues concerning the Netherlands, <http://legalresearchnetwork.eu/wp-content/uploads/2012/02/Santing-Wubs.pdf>.
 13. The European Organisation for Expert Associations, Position of EuroExpert Council concerning mediation in the EU, http://cms.euroexpert.org/cms/upload/pdf/Council_Position_mediation.pdf.
 14. Zakon o parničnom postupku Republike Srbije -*Sl.glasnik Republike Srbije* br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 55/2014 i 87/2018.
 15. Zakon oposredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 18/05.
 16. Zakon oposredovanju u rešavanju sporova Republike Srbije - *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 55/2014.

MEDIATION IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS IN EU LEGISLATION - WITH A FOCUS ON REGULATION OF MEDIATION IN SERBIA

Full Professor Vladimir Čolović, PhD⁵⁷

Abstract: Within EU legislation, there is a Directive of the European Parliament and the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters no. 52/2008, whose aim is to provide an easier access to an alternative way of resolving disputes and promoting peaceful resolution of disputes through mediation

⁵⁷ Director of Institute for Comparative Law in Belgrade and Dean of Faculty of Legal Sciences, Paneuropean University „Apeiron“, Banja Luka.
E.mail: v.colovic@iup.rs, vladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu, vlad966@hotmail.com

and to establish a balanced relationship between mediation and judicial proceedings. The main task of the Directive 52/2008 is to enforce agreements reached between parties in a mediation process, which is carried out under the national law of a Member State or Community law. According to the provisions of this document, mediation is defined as a structured process, however named or referred to, whereby two or more parties to a dispute attempt by themselves, on a voluntary basis, to reach an agreement on the settlement of their dispute with the assistance of a mediator, while the mediator is defined as any third person who is asked to conduct a mediation in an effective, impartial and competent way. The paper presents and analyzes all the provisions of the Directive 52/2008. In addition, the author pays the attention to how the mediation procedure is regulated in the Republic of Serbia. Two documents regulate mediation in Serbia: Civil Procedure Code and the Law on Mediation in Disputes. The author criticizes certain provisions of the Law regulating the procedure of mediation and draws the conclusions that should be taken into account in the subsequent regulation of this matter.

Keywords: Directive 52/2009, mediation, mediator, court, agreement.