

Sporovi prikladni za rješavanje u medijaciji

Šubarić, Sara

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:891268>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-26**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET

Sara Šubarić

DIPLOMSKI RAD

SPOROVI PRIKLADNI ZA RJEŠAVANJE U MEDIJACIJI

Katedra za građansko procesno pravo

Mentor:

dr. sc. Juraj Brozović

Zagreb, srpanj 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, Sara Šubarić pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

(potpis studenta)

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. IZRAVNI I NEIZRAVNI INDIKATORI PRIKLADNOSTI SPORA ZA RJEŠAVANJE U MEDIJACIJI U HRVATSKOM PROCESNOM ZAKONODAVSTVU	3
2.1. Disponibilnost prava stranaka kao osnovni preduvjet za rješavanje spora u medijaciji.....	3
2.2. Obvezno provođenje medijacije ili srodnih postupaka.....	5
3. USPJEH ILI POZITIVAN ISHOD MEDIJACIJE KAO PRETPOSTAVKA OCJENE PRIKLADNOSTI SPORA ZA RJEŠAVANJE U MEDIJACIJI.....	8
4. ČIMBENICI KOJI UPUĆUJU NA PRIKLADNOST SPORA ZA RJEŠAVANJE U MEDIJACIJI	12
4.1. Vrijednost predmeta spora	12
4.2. Interesna orijentacija spora.....	14
4.3. Buduća veza i trajnost odnosa	17
4.4. Emocionalna komponenta spora	19
4.5. Interes za povjerljivošću postupka	21
4.6. Uloga odvjetnika u sporu	24
4.7. Trenutak upućivanja spora u medijaciju.....	25
4.8. Spremnost stranaka na dogovor	28
5. ZAKLJUČAK	30
6. LITERATURA, PROPISI I SUDSKE ODLUKE	32

SAŽETAK

Cilj ovog rada je identificirati vrstu sporova koji su prikladni za rješavanje u medijaciji. Kako bi se navedeni cilj ostvario, prvotno se izlažu indikatori prikladnosti spora za rješavanje u medijaciji u hrvatskom procesnom zakonodavstvu. Analizira se dostupnost prava stranaka kao osnovni preduvjet za medijabilnost, a zatim se navode primjeri obveznog provođenja medijacije i drugih srodnih postupaka, kao i pomoćni kriteriji za ocjenu prikladnosti spora za rješavanje u medijaciji. Problematizira se i pojam uspjeha ili pozitivnog ishoda medijacije te se naposljetku navode i opisuju konkretni čimbenici koji utječu na prikladnost spora za rješavanje u medijaciji.

Ključni pojmovi: mirno rješavanje sporova, medijacija, obvezna medijacija, uspješnost medijacije, sporovi prikladni za rješavanje u medijaciji

SUMMARY

The goal of this paper is to identify the type of disputes that are amenable to resolution through mediation. To achieve that goal, indicators of a dispute's suitability to be resolved in mediation in the Croatian procedural legislation are initially set out. The disposition of the parties' rights is analyzed as a basic prerequisite for settling disputes in mediation, and then examples of mandatory mediation and other related procedures are given, as well as auxiliary criteria for evaluating the suitability of a dispute for settlement in mediation. The concept of success or a positive outcome of mediation is also problematized, and finally, specific factors that influence the suitability of a dispute for resolution in mediation are listed and described.

Key terms: amicable dispute resolution, mediation, obligatory mediation, success of mediation, disputes amenable to resolution through mediation

1. UVOD

Iako su se alternativne metode rješavanja sporova (u daljnjem tekstu: ADR, od eng. *Alternative Dispute Resolution*) krenule intenzivnije razvijati tek u proteklim desetljećima, koncept rješavanja sporova bez intervencije suda nipošto nije nov. Dapače, možemo reći i da se samo osnivanje sudova razvilo iz potrebe rješavanja sukoba između suprotstavljenih strana, time podupirući ideju o tome kako je ADR u svom primitivnom obliku možda čak i preteča samom sudskom postupku.¹ U doba sve većeg kritiziranja državnog pravosuđa, ADR se etablira kao napose privlačan način rješavanja sporova te samim time kao sve češća alternativa formalnom sudovanju. Bilo je pokušaja da se izraz ADR zamijeni izrazom koji bi bolje naglasio ne alternativnost, već učinkovitost pri rješavanju sporova ovim metodama, stoga se u određenim krugovima izdvojila i kratica EDR (*Effective Dispute Resolution*).² Međutim, ADR ipak ostaje kratica koja je općeprihvaćena te koja se globalno ustalila i emancipirala od početnog značenja.³

Kao suženje pojma ADR, valja istaknuti pojam *mirnog rješavanja sporova* (eng. *amicable dispute resolution*) pod kojim svrstavamo one metode rješavanja sporova u kojima je naglasak na konsenzualnosti – spremnosti stranaka da same dođu do zajedničkog rješenja svog konflikta.⁴ Među takvima nalazi se i medijacija, odnosno mirenje⁵ – postupak u kojemu suprotstavljenim stranama u rješavanju njihovog konflikta pomaže treća neutralna osoba (medijator). Medijacija je postupak okarakteriziran fleksibilnošću i nastojanjem za „izlječenjem“ poremećenih odnosa među suprotstavljenim stranama, a ključan element uspjeha predmetnog postupka jest savjesna odluka stranaka i njihovih punomoćnika da unatoč instinktivnoj želji za beskompromisnom pobjedom u sporu prednost daju zdravoj komunikaciji i pregovorima.

¹ Uzelac, Alan, Mirenje kao alternativa suđenju, u: Uzelac, Alan, Gotovac, Viktor et al. (ur.), *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, Zagreb, 2004. TIM press, str. 1.

² Bilić, Vanja, *Drugačiji put do pravde*, Hrvatska udruga za mirenje, 27. forum poslovanja nekretninama pri Hrvatskoj gospodarskoj komori – Sektor za trgovinu, 2017., str. 14., <https://www.hgk.hr/documents/predavanje-bilic591170ea2802e.pdf>, pristupljeno: 7. svibnja 2024.

³ *Ibid.*

⁴ Uzelac, Alan; Aras, Slađana; Maršić, Martina; Mitrović, Maja; Kauzlarić, Željana; Stojčević, Paula, *Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60/2010, 3 (u daljnjem tekstu: Uzelac et al., ATMRS u RH), str. 1266.

⁵ Ne postoji faktična razlika između mirenja i medijacije, no izvorni i danas uvriježeni pojam u svijetu je medijacija (od lat. „*in medio*“ – „u sredini“). Preferira se korištenje pojma medijacija zbog psihološkog efekta na stranke koje su nerijetko nespremne „pomiriti“ se s protivnikom. Također, za medijaciju se često koristi i sinonim koncilijacija, no negdje se ipak razlikuje od medijacije (većinom u procesnopravnim sustavima proizašlim iz *Code de procédure civile*). Opširnije: *Koja je razlika između mirenja i medijacije?*, Hrvatska udruga za mirenje, <https://medijacija.hr/faq-items/2-koja-je-razlika-između-mirenja-i-medijacije/>, pristupljeno: 28. travnja 2024.

Zbog očite nemogućnosti definiranja medijacije jednom kratkom rečenicom, u doktrini se razaznaju i često navode njezine najvažnije karakteristike: dispozitivnost, neformalnost i fleksibilnost, dobrovoljnost, povjerljivost, interesna orijentacija i široki krug mogućih rješenja, prospektivnost i regulatornost, te niska cijena i brzina postupanja.⁶

Upravo kroz svoju fleksibilnost i neformalnost medijacija se ponajviše razlikuje od suđenja ili arbitraže. Dok sudski postupak ima zasigurno najviši stupanj formalnosti, ta razina formalnosti je u arbitraži nešto niža, a u medijaciji je razina formalnosti svedena na minimum.⁷ U parnici postoje unaprijed propisana pravila o vođenju postupka, a kod ADR-a se postupak odvija sukladno potrebama i željama konkretnih stranaka. Postupak medijacije stranke u pravilu pokreću i vode sporazumno, no postoje i instance kada je medijacija obvezatna pri čemu se posebno treba voditi računa o ravnoteži s načelom dobrovoljnosti. Još jedna ključna razlika od suđenja i arbitraže jest interesna orijentacija medijacije – svrha medijacije nije utvrđivanje toga koja je stranka u pravu, a koja u krivu, već se kroz medijaciju žele istražiti interesi, motivi i želje stranaka pri čemu se kao rezultat postupka može prihvatiti širi niz opcija nego u adjudikativnom postupku.⁸ Nadalje, medijacija je usmjerena prema budućnosti – nastoji biti prospektivna više nego retrospektivna, za razliku od suđenja ili arbitraže u kojima se uglavnom nastoji uspostaviti stanje slično prijašnjem (primjerice otklanjanje određene povrede, i slično). Medijacija je također idealan alat za brže i jeftinije rješavanje spora te za rasterećenje pravosuđa, no mogućnost postizanja sporazumnog rješenja, u duhu suradnje i uvažavanja međusobnih interesa, nije jednaka u svakoj vrsti spora.

Upravo to je tema ovog rada. Kako bismo uputili zakonodavca ili sudove na poticanje medijacije u onim sporovima u kojima bi ona mogla pružiti pozitivne rezultate, potrebno je prvo utvrditi koji su to sporovi. Opći cilj ovog rada je identificirati vrstu sporova koji su prikladni za rješavanje u medijaciji. Kako bi se to postiglo, potrebno je analizirati postojeće odredbe procesnog zakonodavstva, a potom razjasniti što se uopće može smatrati pozitivnim ishodom medijacije da bi se onda mogli analizirati različiti čimbenici koji upućuju na očekivan pozitivan ishod medijacije u konkretnoj vrsti spora. Za potrebe ostvarenja tog cilja, u radu se primjenom dogmatske i komparativne metode pokušava odgovoriti na sljedeća pitanja:

1. Koje odredbe procesnog zakonodavstva upućuju na vrstu sporova koje zakonodavac smatra (potencijalno) prikladnima za rješavanje u medijaciji?

⁶ Bilić, *op. cit.* (bilj. 2), str. 27.

⁷ *Ibid.*

⁸ Uzelac, *op. cit.* (bilj. 1), str. 8.

2. Kada se medijacija može smatrati uspješnom?
3. Koji su to čimbenici koji upućuju na prikladnost spora za rješavanje u medijaciji?

2. IZRAVNI I NEIZRAVNI INDIKATORI PRIKLADNOSTI SPORA ZA RJEŠAVANJE U MEDIJACIJI U HRVATSKOM PROCESNOM ZAKONODAVSTVU

Prednosti medijacije i ostalih oblika ADR-a danas su već općepoznate. Tako i zakonodavac, prepoznajući te iste prednosti, nastoji rasteretiti pravosuđe i potaknuti pronalaženje alternativnih rješenja za sporove za koje se nastoji pokrenuti sudski postupak ili kod kojih sudski postupak već jest pokrenut. Zakonodavac to postiže propisivanjem obveznog pokušaja mirnog rješavanja sporova, obveznog provođenja postupka mirnog rješavanja sporova ili obveze suda da uputi stranke na pokretanje medijacije ili na informativni sastanak o medijaciji. Ovakva obvezatnost može se stoga protumačiti kao već unaprijed određeni indikatori prikladnosti spora za rješavanje u medijaciji.

2.1. Disponibilnost prava stranaka kao osnovni preduvjet za rješavanje spora u medijaciji

Današnji Zakon o mirnom rješavanju sporova (u daljnjem tekstu: ZMRS),⁹ baš kao i prethodni Zakon o mirenju (u daljnjem tekstu: ZM)¹⁰, uređuje mirno rješavanje sporova u građanskim, trgovačkim, radnim, obiteljskim, upravnim i drugim sporovima o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati (čl. 1. st. 1. ZMRS-a). Dakle, osnovni kriterij za rješavanje sporova u medijaciji je dispozitivnost spornih prava, odnosno dostupnost predmeta spora koja se očituje u mogućnosti stranaka da slobodno raspolažu pravima kojih se spor tiče.

Mogućnost slobodnog raspolaganja zahtjevom podrazumijeva mogućnost priznanja tužbenog zahtjeva, odricanja od tužbenog zahtjeva ili sklapanja nagodbe. Budući da je medijacija postupak čija je svrha pomoći strankama da postignu nagodbu, već njezina priroda upućuje na to da je ona moguća samo u onim slučajevima u kojima stranke doista mogu sklopiti nagodbu.¹¹

⁹ Zakon o mirnom rješavanju sporova (NN 67/23).

¹⁰ Zakon o mirenju (NN 18/11).

¹¹ Uzelac, *op. cit.* (bilj. 1), str. 10.

Međutim, širina i fleksibilnost postupka medijacije može biti primjenjiva i u sporovima u kojima se ne radi o dispozitivnim pravima stranaka.¹² Tako ObZ propisuje kako u statusnim stvarima, stvarima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, stranke se u postupku pred sudom ne mogu odreći svojega zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke niti se nagoditi (čl. 349. st. 1. ObZ-a). Ti bi sporovi bili nedisponibilni u smislu čl. 1. st. 1. ZMRS-a.¹³ Ipak, ObZ propisuje obiteljsku medijaciju čija je glavna svrha postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i drugih sporazuma u vezi s djetetom. Uz ostvarenje te svrhe, u postupku obiteljske medijacije stranke se mogu sporazumjeti i o svim drugim spornim pitanjima imovinske i neimovinske naravi (čl. 331. st. 3. ObZ-a).

Dakle, vidljivo je kako unatoč tome što ZMRS propisuje disponibilnost kao osnovni preduvjet za rješavanje spora u medijaciji, ObZ kao osnovni zadatak obiteljske medijacije propisuje postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, što je ustvari sporazum koji se tiče nedisponibilnih prava. Međutim, plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi postignut u medijaciji ne bi imao svojstvo pravno obvezujuće nagodbe, već bi stekao svojstvo ovršnosti nakon što ga sud u izvanparničnom postupku odobri na zahtjev stranaka. Pritom ne bi bila isključena niti mogućnost da sud donese presudu na temelju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi koji su stranke postigle u medijaciji na koju su bile upućene.¹⁴ Dakle, čak i u medijaciji u kojoj nije moguće sklopiti nagodbu, sporazumno rješenje ima svoju vrijednost u smislu da može poslužiti kao osnovica za sudsku odluku u mjeri u kojoj je prihvatljivo iz perspektive razloga iz kojih je pojedini odnos uređen kogentnom pravnom normom.¹⁵ Nadalje, ishod primjene medijacijskih metoda može se sastojati u otklanjanju uzroka koji su doveli do pogoršanja odnosa među strankama. Time se rezultat također ne bi očitovao u sklapanju nagodbe, već u nedostatku potrebe za daljnjim suđenjem – došlo bi primjerice do povlačenja tužbe ili drugog akta kojim je postupak iniciran.¹⁶

Iz navedenog slijedi kako se medijacija ipak može provoditi i u sporovima u kojima nije moguće sklopiti nagodbu, odnosno u sporovima o pravima kojima stranke ne mogu u cijelosti slobodno raspolagati. U prilog tome govori činjenica da i ZMRS spominje mogućnost provođenja medijacije, između ostalog, i u obiteljskim postupcima (čl. 1. st. 1. ZMRS-a).

¹² *Ibid.*

¹³ Aras Kramar, Slađana, *Obiteljska medijacija*, u: *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, ur. Branka Rešetar et al. (Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2017.), str. 302.

¹⁴ *Ibid.*, str. 320.

¹⁵ Uzelac, *op. cit.* (bilj. 1), str. 10.

¹⁶ *Ibid.*

Nemogućnost raspolaganja predmetom spora ne odražava se na mogućnost provođenja medijacije, već nužnost sudske kontrole takvih nagodbi, kad su u pitanja prava maloljetnog djeteta. U tom smislu pojam disponibilitnosti treba u kontekstu medijabilnosti shvatiti šire od mogućnosti raspolaganja predmetom spora.

2.2. Obvezno provođenje medijacije ili srodnih postupaka

Zakon o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP)¹⁷ propisuje obvezu suda da uputi stranke na pokretanje postupka medijacije ako su obje stranke ili dionička društva ili pravne osobe kojima je većinski član Republika Hrvatska ili jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, i to odmah po primitku odgovora na tužbu (čl. 186.d st. 8. ZPP-a). Stranka koja je upućena pokrenuti medijaciju, a ne pristupi prvom sastanku radi pokušaja medijacije bez opravdanog razloga, gubi pravo tražiti naknadu daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja (čl. 186.d st. 9. ZPP-a). Dakle, tu nije riječ o diskrecijskoj odluci suda o tome kada bi bilo prikladno uputiti stranke na pokretanje medijacije s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, već je riječ o objektivnom svojstvu stranke zbog kojeg je zakonodavac već zaključio kako je medijacija prikladna, čak do te mjere da postoji obveza suda da uputi stranke na istu.

Ratio ove odredbe potencijalno se zasniva na zaštiti javnog interesa.¹⁸ Budući da je Republika Hrvatska ili jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave većinski član obje stranke, nije logično da se spor između takvih stranaka rješava u sudskom postupku koji je dulji i skuplji od postupka medijacije, jer su stranke donekle vođene istim interesima – interesima većinskog člana, odnosno Republike Hrvatske ili jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave. Takve stranke ima više smisla uputiti na medijaciju u kojoj je fokus usmjeren na postizanje sporazuma jer bi gubitak bilo koje stranke u sporu nužno bio gubitak za Republiku Hrvatsku ili jedinicu lokalne i područne (regionalne) samouprave, a time i za javni interes. Ukratko, u javnom je interesu da se takve stranke sporazumiju. Dakle, zakonodavcu je zaštita javnog interesa mogla poslužiti kao indikator prikladnosti takvog spora za rješavanje u medijaciji, čime je onda odlučio i potaknuti medijaciju kroz propisivanje obveze njezinog pokretanja.

¹⁷ Zakon o parničnom postupku (SL SFRJ 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, i NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22, 155/23)

¹⁸ Vrcić, Ivana, Mirenje prema izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku 2019., Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 41, br. 1, 2020., str. 427.

Nedavno doneseni ZMRS također sadržava instancu obvezatnosti suda da uputi stranke na medijaciju, doduše u ovom slučaju ne na pokretanje medijacije kao takve, već na sudjelovanje na informativnom sastanku o medijaciji koji može i ne mora završiti pokretanje medijacije. Naime, stranke su prije pokretanja parničnog postupka radi naknade štete, osim postupka radi naknade štete iz radnog odnosa, dužne pokušati riješiti spor mirnim putem (čl. 9. st. 1. ZMRS-a). U slučaju da to ne učine, sud u parničnom postupku dužan je, nakon što utvrdi tu činjenicu, uputiti stranke da u roku od petnaest dana sudjeluju na informativnom sastanku o medijaciji (čl. 10. st. 1. ZMRS-a). Sukladno ovoj odredbi, zakonodavac očito smatra kako su sporovi radi naknade štete barem potencijalno prikladni za rješavanje u medijaciji. Je li to uistinu tako, vrijeme će pokazati, vjerojatno nakon što se izradi statistika o broju sklopljenih nagodbi u medijacijama vođenima za sporove radi naknade štete, posebice onim medijacijama koje su pokrenute nakon što je sud uputio stranke na informativni sastanak.

Sporovi za koje je zakonodavac propisao obvezu pokušaja mirnog rješavanja spora u medijaciji, a u kojima se ono već i pokazalo kao poprilično uspješno, jesu kolektivni radni sporovi. Naime, Zakon o radu (u daljnjem tekstu: ZOR)¹⁹ propisuje kako se u slučaju spora koji može dovesti do štrajka ili drugog oblika industrijske akcije mora provesti postupak mirenja propisan ZOR-om, ako stranke spora nisu dogovorile neki drugi način njegova mirnog rješavanja (čl. 206. st. 1. ZOR-a). Također, mirno rješavanje spora postavljeno je i kao pretpostavka za pokretanje štrajka. Tako se štrajk ne smije započeti prije okončanja postupka mirenja kada je takav postupak predviđen ZOR-om, odnosno prije provođenja drugog postupka mirnog rješavanja spora o kojem su se stranke sporazumjele (čl. 205. st. 4. ZOR-a). Ako se štrajk protivno odredbama zakona započne prije provođenja postupka mirnog rješavanja spora, poslodavac, odnosno udruga poslodavaca može zahtijevati od nadležnog suda da zabrani organiziranje i poduzimanje štrajka (čl. 217. st. 1. ZOR-a). Također, poslodavac može zahtijevati naknadu štete koju je pretrpio zbog takvog štrajka koji nije organiziran i poduzet u skladu s odredbama zakona (čl. 217. st. 2. ZOR-a). Medijacija je u kolektivnim radnim sporovima generalno uspješna zbog njihove interesne orijentacije,²⁰ a propisivanjem obvezatnosti postupka mirnog rješavanja spora sprječava se i nepotrebna eskalacija konflikta putem štrajka čime se štiti javni interes. Stoga, nije čudno da je zakonodavac odlučio ovako normirati područje kolektivnih radnih sporova te potaknuti njihovo rješavanje u medijaciji.

¹⁹ Zakon o radu (NN 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23)

²⁰ V. *infra*

Konačno, do nedavno je i Obiteljski zakon (u daljnjem tekstu: ObZ)²¹ kao iznimku od načelne dobrovoljnosti postupka obiteljske medijacije u čl. 320. st. 3. propisivao obvezatnost prvog sastanka obiteljske medijacije prije pokretanja postupka radi razvoda braka. Međutim, treba spomenuti kako je odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske te naknadnom izmjenom ObZ-a iz travnja 2023. navedena odredba brisana te od ove godine takva obveza više ne postoji. Odredba je ukinuta zbog njezine funkcionalne povezanosti s također ukinutom odredbom čl. 54. st. 4. ObZ-a koja je pristupanje prvom sastanku obiteljske medijacije učinila procesnom pretpostavkom za podnošenje tužbe radi razvoda braka. No valja naglasiti kako motiv za ukidanje nije bio neuspjeh, što bi upućivalo na neprikladnost medijacije, već argument kako je navedena odredba protivna pravu na pristup sudu zajamčenom čl. 29. st. 1. Ustava Republike Hrvatske, kao i samom načelu dobrovoljnosti medijacije. Po ocjeni Ustavnog suda to je prestroga uskrata prava na pristup sudu bračnom drugu koji ne pristupi prvom sastanku obiteljske medijacije, a da se uopće prethodno ne ispituju razlozi ili okolnosti zbog kojih taj bračni drug nije pristupio. Stoga se takvom odredbom, po ocjeni Ustavnog suda, narušava ne samo načelo dobrovoljnosti, kao temeljno načelo obiteljske medijacije, nego i sama bit prava na pristup sudu zajamčenog člankom 29. stavkom 1. Ustava.²² Određeni autori smatraju kako je takva odluka Ustavnog suda u potpunosti neargumentirana te kako pokazuje nerazumijevanje svrhe i sadržaja prvog sastanka medijacije koji ima informativni karakter i tek treba dovesti do početka medijacije.²³ Ne ulazeći u raspravu o prikladnosti ove odluke, ističemo kako je brisana odredba bila na tragu onoga što se nastoji prikazati u ovome radu, a to je da ocjena mogućnosti uspjeha medijacije može predstavljati kriterij za propisivanje obveznog sudjelovanja na prvom sastanku medijacije ili srodnim (informativnim) sastancima.

2.3. Pomoćni kriteriji za ocjenu prikladnosti spora za rješavanje u medijaciji

Osim obveze upućivanja stranaka (onih koje su u većinskom članstvu Republike Hrvatske) na pokretanje medijacije, ZPP propisuje i *mogućnost* suda da stranke uputi na medijaciju, odnosno na informativni sastanak o medijaciji ili na pokretanje medijacije, ako prema svojoj diskrecijskoj ocjeni zaključi kako bi isto bilo svrsishodno. Pritom se navode kriteriji koje bi sud posebno trebao imati na umu prilikom donošenja takve ocjene, a to su interes

²¹ Obiteljski zakon (NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23.)

²² Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I/3941/2015 od 18. travnja 2023., para. 41.

²³ Brozović, Juraj; Zeljko, Ivana, Obvezni pretprocesni pokušaj mirnog rješenja spora, u: Zbornik radova IX. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2023., str. 490.

stranaka i trećih osoba vezanih uz stranke te trajnost njihovih odnosa i upućenost jednih na druge.²⁴ Navedene okolnosti mogu poslužiti sudu kao pomoćni kriteriji za ocjenu toga je li spor prikladan za medijaciju te samim time ima li smisla uputiti stranke u pokretanje postupka medijacije. Međutim, navedena lista je kratka, a svakako se ne bi trebala smatrati taksativnom.

Interes stranaka i trećih osoba vezanih uz stranke ključna je stvar o kojoj se vodi računa prilikom samog postupka medijacije, budući da je glavni cilj medijacije upravo doći do rješenja koje bi ostvarilo interese obje stranke. Za razliku od sudskog postupka u kojem je jedna strana nužno zakinjuta, medijacija otklanja takvo nezadovoljstvo. Ona po mogućnosti traži treće rješenje, koje nije već unaprijed implicirano zahtjevima stranaka, tako da u pravilu nijedna strana ne mora odstupiti od svojih potreba i interesa.

Stoga, ako sud procjeni da bi se interes stranaka mogao ostvariti i uspostavom nekonfliktne komunikacije, posebno kad je do tada nije ni bilo, upućivanje na medijaciju čini se primjerenim. Također, ako su stranke ili treće osobe vezane uz stranke upućene jedne na druge, odnosno ako postoji određena trajnost odnosa zbog koje će stranke morati održavati određene interakcije i nakon okončanja spora, razumljivo je da bi sud trebao razmišljati o široj slici te uputiti stranke u medijaciju gdje bi one potencijalno riješile ne samo spor, već i društveni, odnosno psihosocijalni konflikt u pozadini spora.

U nastavku rada će se ovi čimbenici detaljnije pojasniti i povezati s konkretnom vrstom sporova, ali će biti dopunjeni i dodatnim čimbenicima koji iskustveno dovode do uspješnog okončanja spora u medijaciji. Za to je potrebno prethodno odrediti što uopće znači da je spor „uspješno okončan“.

3. USPJEH ILI POZITIVAN ISHOD MEDIJACIJE KAO PRETPOSTAVKA OCJENE PRIKLADNOSTI SPORA ZA RJEŠAVANJE U MEDIJACIJI

Osnovni kriterij za prosudbu je li određeni spor prikladan za rješavanje u medijaciji jest mogućnost njegova uspješnog okončanja.²⁵ No, što znači da je spor „okončan“ ili da je okončan „uspješno“? Je li medijacija uspješna samo ako završi nagodbom? Može li se medijacija

²⁴ Čl. 186.d st. 1. ZPP-a: „Sud može, uvažavajući sve okolnosti, posebno interes stranaka i trećih osoba vezanih uz stranke te trajnost njihovih odnosa i upućenost jednih na druge, na ročištu ili izvan ročišta rješenjem uputiti stranke da u roku od 15 dana sudjeluju na informativnom sastanku o medijaciji ili da pokrenu medijaciju“.

²⁵ Hollett, Nancy & Herrman, Margaret & Eaker, Dawn & Gale, Jerry, The Assessment of Mediation Outcome: The Development and Validation of an Evaluative Technique, Justice System Journal, vol. 23., br. 3., 2002., str. 346.

smatrati uspješnom čak i ako spor nije u cijelosti okončan, ali su usuglašena pojedina pitanja što bi daljnji tijek rješavanja sukoba učinilo lakšim?

Odgovor na pitanje ovisi o perspektivi. Prema jednom istraživanju provedenom u Poljskoj u kojem su ispitanici bili medijatori, čak 80% ispitanih medijatora prepoznaje i druge zadatke medijacije uz rješavanje sukoba postizanjem nagodbe.²⁶ Dakle, unutar medijatorskih krugova dominira pristup u kojem nagodba nije uvijek jedini ili čak najvažniji cilj medijacije. Smatra se kako medijacija ima razne svrhe, ne samo u pogledu pregovaranja i postizanja sporazuma, već i u pogledu psiholoških, komunikacijskih i etičnih dimenzija.²⁷ Većina ispitanih medijatora (96%) smatra kako je medijacija učinkovita i onda kada je sporazum postignut tek oko nekih spornih pitanja.²⁸ Iz navedenog je jasno vidljivo kako je pojam uspjeha medijacije u tom smislu višeznačan. Samim time, postoje različiti načini mjerenja uspjeha medijacije koji su jednim dijelom zasigurno produkt njegove različite percepcije.

Tako su primjerice autori *Hollet, Herrman, Goettler Eaker* i *Gale* razvili sustav mjerenja uspjeha medijacije kroz alat koji nazivaju *MPSO (Assessment of Mediation Process and Successful Outcome)*. *MPSO* je dizajniran za utvrđivanje učinkovitosti medijacije, a osvrće se sljedeće procesne dimenzije i dimenzije ishoda:

- a. interakcijska pravda (prilika koju su se stranke u medijaciji imale da izraze svoje probleme i ideje)
- b. procesna pravda (pravednost postupka medijacije)
- c. jasnoća (strankino pojačano razumijevanje situacije, vlastitih interesa i problema, te gledišta druge stranke)
- d. empatija medijatora (toplina, prihvaćanje i obzir medijatora za stranke)
- e. pritisak na postizanje nagodbe (percepcija stranaka o pritisku da se slože s rješenjem ili drugim stvarima koje ne žele)
- f. zadovoljstvo medijatorom (zadovoljstvo stranaka s medijatorom općenito i s obzirom na učinkovito upravljanje vremenom i postupkom)
- g. zadovoljstvo medijacijom (percepcija stranaka o zadovoljstvu s rezultatima te o tome je li postupak bio vrijedan truda)

²⁶ Zienkiewicz, Adam, Objectives of Mediation and Selection and Implementation of Mediation Strategies and Techniques by Mediators in Civil Disputes – Study Report (Part II – Survey Questionnaires), *Studia Iuridica Lublinensia*, 31, 2022., str. 225.

²⁷ *Ibid.*, str. 226-227.

²⁸ *Ibid.*

- h. distributivna pravda (razina zadovoljstva s poštenošću sporazuma za sve sudionike postupka)
- i. promjena odnosa (općenito poboljšanje ili pogoršanje odnosa između stranaka trenutno i predviđanja za uspješne interakcije u budućnosti)
- j. razrješenje sukoba (općenito mišljenje o tome je li sukob između stranaka okončan).²⁹

MPSO je upitnik koji zahtijeva otprilike petnaest do dvadeset minuta za ispunjavanje, a autori smatraju kako bi mogao biti veoma koristan medijatorima, sucima i istraživačima, tj. pravnim znanstvenicima.³⁰ Omogućio bi evaluaciju uspjeha medijacije dalje od sfere pukog sklapanja nagodbe, što ponovno ukazuje na osnovanost ranije iznesenog stava o tome kako medijacija nije nužno neuspješna ako nije rezultirala nagodbom. Naprotiv, ako uzmemo u obzir gornje kriterije, da se zaključiti da čak i sklapanje nagodbe može biti neuspjeh.

Međutim, *MPSO* je ponajviše koristan za administratore medijacijskih programa jer im on pruža validnu i pouzdanu dokumentaciju o uspješnosti – omogućava im identificiranje prednosti i mana njihovih programa i pojedinačnih medijatora te pruža informacije koje mogu pomoći u oblikovanju obuke medijatora.³¹ On nije od pomoći zakonodavcu ili sudovima pri izvođenju zaključka o tome koji su sporovi unaprijed predodređeni za uspjeh. Kako bi zakonodavac znao u kojim sporovima ima smisla potaknuti medijaciju ili čak propisati obveznu medijaciju, a i kako bi sud znao u kojim sporovima ima smisla uputiti stranke na medijaciju, potrebno je imati određene kriterije uspjeha koji su primjenjivi prije samog provođenja medijacije, odnosno koji upućuju na to da bi medijacija u konkretnom slučaju mogla završiti uspješno. Ako se oslanjamo isključivo na one kriterije koji uspjeh mjere nakon što je medijacija već provedena, ne dobivamo odgovor na ključno pitanje – kada ima smisla propisati, odnosno uputiti na medijaciju?

Dakle, ovi kriteriji korisni su za određivanje uspjeha medijacije *post festum*, no nisu od pomoći za određivanje mogućnosti pozitivnog ishoda unaprijed. Za takvo objektivno određivanje uspjeha korisna je distinkcija između kratkotrajnog i dugotrajnog uspjeha medijacije.³² *Kratkoročni uspjeh* očituje se u neposrednom rezultatu koji je vidljiv tijekom te odmah nakon okončanja postupka. Gleda se jesu li suprotstavljene strane uspjele doći do sporazuma, kakva je kvaliteta sporazuma u pogledu pokrivenosti glavnih pitanja i ciljeva

²⁹ Hollett et al., *op. cit.* (bilj. 25), str. 350.

³⁰ *Ibid.*, str. 356.

³¹ *Ibid.*, str. 346.

³² Zubek, J. M., Pruitt, D. G., Peirce, R. S., McGillicuddy, N. B., & Syna, H., Disputant and Mediator Behaviors Affecting Short-Term Success in Mediation. *Journal of Conflict Resolution*, 36(3), 1992, str. 547.

postavljenih u postupku te kakvo je zadovoljstvo stranaka odmah po okončanju postupka medijacije. S druge strane, *dugoročni uspjeh* se mjeri rezultatima koji su vidljivi tek nakon nekog vremena od okončanja postupka, poput toga jesu li se stranke držale postignutog sporazuma te je li došlo do poboljšanja u njihovom odnosu (ako govorimo o sporovima između stranaka između kojih postoji tzv. buduća veza – primjerice članovi obitelji, susjedi, poslovni partneri itd.).³³

Čini se da je za prethodnu ocjenu prikladnosti spora za rješavanje u medijaciji najprikladnije uzeti opisani kratkoročni uspjeh. Dakako, optimalno je da nagodbe postignute u postupku medijacije budu ovršne, da se ne stvaraju novi konflikti te da odnos između stranaka uistinu bude poboljšán (o tome bi trebao voditi računa i sam medijator), no ako gledamo na situaciju iz perspektive zakonodavca ili suca, očito je da ljestvica ipak treba biti nešto niža.

Dugoročni rezultati medijacije su teško predvidivi, a i pitanje je koliko su u kontekstu zakonodavčeve ili sučeve zadaće uopće relevantni. Sudac koji upućuje stranke na medijaciju zasigurno ne razmišlja toliko daleko, niti postoji potreba da to čini. Dovoljno je samo da zaključuje kako bi stranke imale koristi od toga da zastanu i razgovaraju, što bi proizlazilo iz ocjene da je moguće sklapanje barem djelomične nagodbe, odnosno usuglašavanje oko pojedinih činjeničnih i pravnih pitanja, što je od važnosti i za eventualni sudski postupak koji će se morati provesti ako medijacija bude neuspješna. Dakle, svrha nije samo potaknuti stranke na mirno rješenje spora, već i stvoriti osnovu za učinkovitije provođenje parničnog postupka koji će uslijediti ako pokušaj bude bezuspješan.³⁴

Bez obzira na prethodno navedeno, provođenje medijacije kada ne postoji nikakva vjerojatnost da stranke produktivno razgovaraju nepotrebno je i potencijalno štetno, a dovodi i do odugovlačenja postupka te povećavanja cjelokupnih troškova – sve što je suprotno samoj ideji medijacije. Stoga, barem za potrebe ovog rada, medijacija će se smatrati uspješnom onda ako su stranke uspjele doći barem do djelomičnog sporazuma o zahtjevima i/ili pojedinim spornim činjeničnim i pravnim pitanjima.

³³ *Ibid.*

³⁴ Brozović et al., *op. cit.* (bilj. 23), str. 486.

4. ČIMBENICI KOJI UPUĆUJU NA PRIKLADNOST SPORA ZA RJEŠAVANJE U MEDIJACIJI

Nesporno je kako medijacija ima razne prednosti te kako može biti veoma snažno oruđe za rješavanje različitih sporova. Međutim, kao što je već i natuknuto, ne treba doći do pogrešnog zaključka kako će medijacija u apsolutno svim slučajevima rezultirati sklapanjem nagodbe. Naime, postoje sporovi koji unatoč svim pozitivnim aspektima medijacije jednostavno nisu podobni za rješavanje mirnim putem, medijacijom ili čak ADR-om uopće.³⁵ U kojim situacijama je medijacija prikladna, a u kojima nije, ovisi o okolnostima svakog pojedinog slučaja, ponajviše o volji samih stranaka, no ipak se izdvajaju određeni čimbenici koji generalno pridonose mogućnosti da medijacija završi uspjehom, ili oduzimaju od nje.³⁶ Tako primjerice *Henderson* izdvaja pet ključnih čimbenika na temelju provedenog empirijskog istraživanja:

- a. intenzitet spora
- b. karakteristike stranaka (njihova sposobnost plaćanja, motivacija za postizanje nagodbe ili nerealna očekivanja)
- c. vrsta spora (vrijednost, plaćanje, naknade)
- d. duljina trajanja i kompleksnost spora
- e. broj stranaka u sporu.³⁷

Međutim, izložena lista nije jedina moguća. U nastavku su istaknuti oni čimbenici koji se u literaturi spominju kao relevantni u pogledu pitanja može li se očekivati da će medijacija u određenoj vrsti spora biti uspješna na prethodno opisan način.

4.1. Vrijednost predmeta spora

Jedan od ključnih razloga zašto se stranke odlučuju za medijaciju jest ušteda – troškovi provođenja medijacije manji su nego troškovi parničjenja. Pogotovo ako promotrimo sporove u kojima zahtjevi stranaka nemaju veliku materijalnu vrijednost, vođenje parnice zaista može izgledati besmisleno. U takvim sporovima stranke se često zbog straha od parničnih troškova ne upuštaju u parnicu koju uglavnom vide kao jedino moguće rješenje te time njihov spor ostaje neriješen, a konflikt se samo produbljuje te mogućnost eskalacije sukoba postaje sve veća.

³⁵ Uzelac, *op. cit.* (bilj. 1), str. 9.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Henderson, Douglas A., Mediation success: an empirical analysis, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 11(1), 1996., str. 108.

Klasičan primjer su potrošački sporovi, gdje potrošači zbog ekonomske subordiniranosti zanemaruju propust trgovca te time ne ostvaruju svoja prava.³⁸ Dodatno, pasivno držanje potrošača svakako ne doprinosi držanju trgovaca odgovornima za svoje loše poslovne prakse, što cijeli problem čini još kompleksnijim. Medijacija zato može biti prikladna iz perspektive potrošača koji bi tako na jeftiniji i brži način mogao ostvariti svoje interese.

Iako ZPP poznaje institut sporova male vrijednosti te ih definira kao sporove u kojima tužbeni zahtjev ne prelazi svotu od 1.320,00 eura (čl. 458. st. 1-3. ZPP-a), pitanje je koliko je postojanje posebnog postupka u takvim sporovima pomoglo s problematikom troškova, ali i općenitom problematikom takvih sporova. Naime, u postupku u sporovima male vrijednosti postupak pred prvostupanjskim sudom mora se okončati u razumnom roku, a svakako u roku kraćem od godine dana od podnošenja tužbe (čl. 461. ZPP-a). Također, postupak u sporovima male vrijednosti u pravilu je pisani postupak (čl. 461.a st. 3. ZPP-a). Ograničenje trajanja postupka i svođenje postupka na pisane podneske definitivno mogu smanjiti troškove čime se postiže bolja ravnoteža između troškova postupka i vrijednosti predmeta spora, no negativan učinak takvog rješenja je u tome što sud, zbog vođenja postupka u sporovima male vrijednosti kao pisanog postupka, nema priliku usmeno komunicirati sa strankama. Time mogućnost ocjenjivanja prikladnosti spora za rješavanje u medijaciji i potencijalno upućivanje u medijaciju otpadaju već na samom početku iako, dakako, nisu nemogući.

Otvara se dakle prostor za promišljanje – treba li zakonodavac možda propisati obvezu stranaka da prije pokretanja parničnog postupka pokušaju riješiti spor male vrijednosti mirnim putem, slično kao što je to učinio i za sporove radi naknade štete u čl. 9. ZMRS-a? Dalo bi se diskutirati, budući da svakim propisivanjem dodatne prepreke za pokretanje parnice na neki način ograničavamo pravo na pristup sudu koje je zagantirano i u čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.³⁹ Ipak, u konkretnom slučaju propisivanje takve obveze moglo bi se smatrati rješenjem koje je u interesu samih parničnih stranaka, ali i drugih potencijalnih stranaka kojima je sudska zaštita prijeko potrebna. Naravno, pretpostavka da bi takva obveza bila razmjerna vrijednosti je da su troškovi medijacije niski, inače se ona ne bi isplatila s obzirom na ono što stranke očekuju njome dobiti. Troškovi takve medijacije mogu se unaprijed ograničiti, kao što pokazuje primjer Crne Gore,⁴⁰ no važno je da oni ostanu dovoljno

³⁸ V. *infra*.

³⁹ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17).

⁴⁰ Tako je primjerice Crna Gora donijela Uredbu o visini nagrade za rad i naknade troškova medijatora i evaluatora spora (<https://centarzaars.me/wp-content/uploads/2020/11/Uredba-o-visini-nagrade-za-rad-i-naknade-troškova-medijatora-i-evaluator-a-spora.pdf>).

niski, posebno u odnosu na vrijednost predmeta spora, da bi stranke bile dovoljno motivirane sklopiti nagodbu umjesto provođenja sudskog postupka. Ključan čimbenik tu je i brzina jer medijacija gubi važnu prednost ako se sudska zaštita može ostvariti u kratkom roku. Dok taj uvjet ne bude ostvaren, smatramo da mala vrijednost predmeta spora može biti čimbenik koji bi sud, uzimajući u obzir i druge čimbenike, mogao uzeti u obzir prilikom prikladnosti upućivanja na medijaciju.

4.2. Interesna orijentacija spora

Medijacija ne nastoji pronaći odgovor na pitanje koja je od suprotstavljenih stranaka u pravu te time pobjednik spora. Naprotiv, medijacija pokušava pronaći rješenje zadovoljavajuće za obje stranke, stoga ona ne poznaje koncept pobjednika. Ona se u pravilu ne bavi utvrđivanjem činjenica radi zakonite i pravilne primjene pravne norme jer ne istražuje pitanje utemeljenosti strankinih zahtjeva.⁴¹ Ono što medijacija istražuje jesu *interesi stranaka* – što stranke žele ostvariti te koji su njihovi motivi. Upravo zbog takve *interesne orijentacije* medijacije, ona je prikladna za pronalaženje znatno šireg kruga rješenja nego u sudskom ili arbitražnom postupku. Tamo gdje sudska odluka ili arbitražni pravorijek nužno ostavljaju jednu ili obje stranke nezadovoljnima, medijacija stvara mogućnost da se pronađe rješenje koje bi bilo prihvatljivo za obje stranke.⁴² Medijacija je stoga posebice uspješna u onim sporovima u kojima je bi odlučnu ulogu trebali imati interesi.

Takvi su primjerice kolektivni radni sporovi za koje je zakonodavac opravdano propisao obveznu medijaciju. Radne sporove može se definirati kao „stanje neslaganja oko određenog pitanja ili grupe pitanja oko kojih se radnici ili poslodavci sukobljavaju, traže zaštitu svojih prava, ili oko kojeg radnici ili poslodavci podržavaju druge radnike ili poslodavce u njihovim zahtjevima ili prigovorima“⁴³. *Kolektivni radni sporovi* su sporovi između sindikata i

⁴¹ Uzelac, *op. cit.* (bilj. 1), str. 8. Ipak, treba uzeti u obzir razlike između facilitativne i evaluativne medijacije. Facilitativni medijator ne daje svoje preporuke i savjete strankama, odnosno ne ocjenjuje činjenice niti osnovanost strankinih zahtjeva. On je zadužen za proces, a stranke su odgovorne za ishod. S druge strane, evaluativni medijator se bavi s pravima stranaka više nego s njihovim potrebama i interesima, stoga ipak daje ocjenu (evaluaciju) osnovanosti njihovih zahtjeva te prednosti i mana parničenja naspram sklapanja nagodbe. On strukturira proces te izravno utječe na ishod medijacije. Opširnije: *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, <https://mediate.com/styles-of-mediation-facilitative-evaluative-and-transformative-mediation/>, pristupljeno: 4. srpnja 2024.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Gotovac, Viktor, *Alternativne metode rješavanja radnih sporova: mirenje i arbitraža*, u: Dika, M. et al., *Zasnivanje i prestanak radnih odnosa; Rješavanje radnih sporova*, Zagreb, 2004., str. 191.

poslodavca u vezi s ostvarivanjem prava iz rada i po osnovi rada.⁴⁴ Najčešće su to sporovi nastali u postupku zaključivanja te izmjene ili dopune kolektivnog ugovora, u ostvarivanju sindikalnih prava, prava na štrajk, i slično. S druge strane, *individualni radni sporovi* su sporovi između pojedinačnog radnika i njegovog poslodavca u vezi s ostvarivanjem prava zaposlenog na radu i u vezi s radom.⁴⁵ Najčešće su to sporovi u vezi s plaćom, naknadom plaće, godišnjim odmorom, privremenom nesposobnosti za rad, i slično. Individualni radni sporovi nisu sasvim prikladni za medijaciju jer obično podrazumijevaju okončanje radnog odnosa te su neupitno prožeti određenom dozom neravnopravnosti u položaju stranaka.⁴⁶ Smatra se kako u današnje doba ta neravnopravnost u individualnim radnim sporovima postaje sve izraženija, a neki istraživači su disparitet sredstava identificirali kao prepreku ili čak kontraindikaciju za uspješnu medijaciju.⁴⁷ Ipak, tamo gdje postoji želja ili potreba za zajedničkom budućnosti, odnosno nastavkom radnog odnosa, medijacija može biti uspješna,⁴⁸ no svakako je češća i smatra se prikladnijom u kolektivnim radnim sporovima.

U doktrini se često snažno ističu prednosti medijacije u kolektivnim radnim sporovima. Tvrdi se kako se medijacijom izbjegavaju štetne posljedice štrajka te da je postupak jeftin i povjerljiv, fleksibilan i brz, kako stranke imaju mogućnost potpunog sudjelovanja u kreiranju sporazuma te kako se time stvara ozračje pomirenja i povjerenja.⁴⁹ Prema komparativnom istraživanju poljskog i brazilskog pravnog sustava na području kolektivnih radnih sporova, dokazano je kako je medijacija učinkovit alat rješavanja industrijskih sukoba. Naime, u Poljskoj je medijacija obvezan korak prije štrajka (isto kao i u Hrvatskoj), dok u Brazilu takva obveza ne postoji.⁵⁰ Posljedično, broj štrajkova u Brazilu izražajno je veći u usporedbi s Poljskom. Usporedivši podatke iz razdoblja od 2009. do 2016., vidljivo je kako je ukupan broj štrajkova u navedenom razdoblju u Poljskoj iznosio 311, dok je u Brazilu ukupan broj štrajkova iznosio znatno više, čak 6534. Ako uračunamo da Brazil ima 5.5 puta više stanovnika nego Poljska te taj broj pomnožimo s rezultatima Poljske, dobivamo broj 1714, što je i dalje značajno manje od 6534.⁵¹ Jedina suštinska razlika u tim sustavima je činjenica da je u Brazilu je dopušteno odmah

⁴⁴ Individualni i kolektivni radni sporovi i konflikti na radnom mjestu, <https://medijacija.hr/medijacija-u-individualnim-i-kolektivnim-radnim-sporovima/>, pristupljeno: 20. lipnja 2024.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ de Roo, A., & Jagtenberg, R., Mediation and employment disputes: European Traditions and Global Pressure, u: A. Uzelac, & C. H. van Rhee (Eds.), *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, 2008., str. 240.

⁴⁷ *Ibid.*, str. 241.

⁴⁸ V. *infra*

⁴⁹ Uzelac et al., ATMRS u RH, *op. cit.* (bilj. 4), str. 1286.

⁵⁰ Cichobłaziński, L., Soares Filho, S., Metiation in collective disputes as a tool of industrial conflict management – case of Poland and Brazil, *Polish Journal of Management Studies*, vol. 18, br. 1, 2018., str. 83.

⁵¹ *Ibid.*, str. 88-89.

započeti sa štrajkom ako stadij pregovaranja ostane neuspješan te se utvrdi nemogućnost provođenja arbitraže, dok je u Poljskoj prostor između pregovaranja i štrajka pregrađen dodatnom preprekom, obveznom medijacijom.

Svaki štrajk ostavlja negativne posljedice na društvene odnose,⁵² a propisivanjem obvezne medijacije u konkretnom slučaju postignulo se umanjeње mogućnosti za eskalacijom sukoba u obliku štrajka koji bi negativno utjecao na čitavo društvo. Iz primjera manjeg broja štrajkova u slučajevima gdje se provodila medijacija, može se zaključiti kako su takvi sporovi bili razriješeni u postupku medijacije – baš zato što su bili razriješeni medijacijom, nije došlo do štrajka. Samim time, medijacija se pokazuje kao veoma uspješna metoda rješavanja sporova koji mogu rezultirati štrajkom ili drugim oblikom industrijske akcije, a to su ustvari kolektivni radni sporovi.

Temeljni razlog zašto su kolektivni radni sporovi prikladni za medijaciju jest taj što je motiv eventualne industrijske akcije upravo *interes* radnika da se povećaju plaće ili poboljšaju njihova radna prava, koji je suprotstavljen *interesu* poslodavaca da uštede te time ostvare veću dobit. Radno pravo se u svojoj suštini i bavi balansiranjem generalnih interesa poslodavca naspram privatnih interesa individualnog radnika.⁵³ Kolektivni radni sporovi nastaju oko budućih radnih uvjeta (kao što su primjerice visine plaća), stoga sudovi nisu u mogućnosti adresirati srž problema. To su sporovi o interesima, a ne o pravima.⁵⁴

Interesi imaju odlučnu ulogu i u sporovima iz trgovačke sfere, kao što su sporovi između dioničara ili imatelja poslovnih udjela te sporovi oko ugovora o suradnji (opskrba, distribucija, franšize, agencije i sl.).⁵⁵ Svaki dioničar ili imatelj poslovnog udjela vođen je vlastitim interesom za ostvarivanjem što veće dobiti, a i svaka stranka ugovora o suradnji vođena je interesom da kroz sklopljenu suradnju poveća obujam svog poslovanja, čime bi također ostvarila veću dobit. Generalno govoreći, sporovi iz područja trgovačkog prava ili prava društava su sporovi vođeni financijskim interesima, stoga je opravdano očekivati kako bi medijacija bila prikladna. Štoviše, u Norveškoj je za većinu sporova o stvarima s monetarnom

⁵² Prof. em. dr. sc. Željko Potočnjak za Glas Slavonije, 22. srpnja 2023., <https://www.glas-slavonije.hr/527693/11/Svaki-strajk-ostavlja-negativne-posljedice-na-drustvene-odnose>, pristupljeno: 20. lipnja 2024.

⁵³ de Roo et al., *op. cit.* (bilj. 46), str. 240.

⁵⁴ *Ibid.*, str. 233.

⁵⁵ van Rhee, C.H., Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective, u: Access to Justice in Eastern Europe, 4 (12), 2021., str. 20.

ili ekonomskom vrijednosti iznošenje spora pred odbor za mirenje preduvjet za pokretanje parnice pred sudom prvog stupnja.⁵⁶

4.3. Buduća veza i trajnost odnosa

U velikom broju slučajeva okončanje spora ne znači nužno i okončanje odnosa između stranaka. Često se sporovi javljaju između osoba koje su povezane obiteljskim, susjedskim ili poslovnim vezama, što ukazuje na to da će i nakon okončanja svog spora morati nastaviti određeni oblik suživota. Budući da je jedan od zadataka u medijaciji stvoriti prijateljsku i zdravu atmosferu za komunikaciju kako bi stranke mogle produktivno razgovarati i tako doći do sporazuma, stvaranjem takve atmosfere medijacija može uvelike doprinijeti poboljšanju odnosa između stranaka, što će njihov kasniji suživot učiniti lakšim. Nadalje, određena istraživanja o pregovaranjima pokazala su kako je suradnja između stranaka bila jača onda kada su stranke očekivale buduće interakcije nego onda kada nisu.⁵⁷ Dakle, izglednost budućeg odnosa, odnosno postojanje tzv. *buduće veze* između stranaka, dodatni je motivator za aktivno sudjelovanje u postupku medijacije.

U pozamašnom broju obiteljskih sporova, između stranaka je prisutna spomenuta buduća veza, odnosno trajnost odnosa. Stranke će zbog prirode svog odnosa i nakon medijacije vrlo vjerojatno morati održavati barem minimalan kontakt, posebice ako su u priču uključena maloljetna djeca. Strankama u takvoj situaciji postizanje sporazuma posebno je privlačno jer se nadaju kako će sporazum kojim su obje strane zadovoljene budući odnos učiniti snošljivijim, tj. ugodnijim i manje stresnim. Obiteljski sporovi su posebno komplicirani u psihološkom smislu zato što postojanje snažnih emocija te velike poremećenosti odnosa ujedno otežava proces medijacije u smislu otežane komunikacije, ali i daje strankama veću motivaciju za pronalaženje sporazumnog rješenja njihovog sukoba kako bi se odnos emocionalno i psihološki stabilizirao. Stoga, ne treba zanemariti da je prilikom medijacije u obiteljskim sporovima potrebno s jedne strane smiriti napetu atmosferu i emocije sukobljenih članova obitelji te pomoći im u postizanju mirnog rješenja, a s druge strane voditi računa o tome da ranjivost upletenih osoba može dovesti do nerazumnih odluka.⁵⁸ Dakle, medijacija u obiteljskim

⁵⁶ *Ibid.*, str. 21.

⁵⁷ Zubek, *op. cit.* (bilj. 32), str. 549.

⁵⁸ Riveros, Carolina & Coester-Waltjen, Dagmar, Alternative dispute resolution in family disputes in Europe and Chile: mediation, *Revista Direito GV*. 15, 10, 2019., str. 2.

sporovima zahtijeva posebne mjere zaštite i kontrolu,⁵⁹ no generalno se može zaključiti da je prikladna za rješavanje takvih sporova zbog velike mogućnosti uspješnog ishoda kao produkta čimbenika trajnosti odnosa, ali i zbog svoje fleksibilnosti, izostanka suprotstavljenih stranačkih pozicija, sprječavanja dodatnog stresa i trauma za dijete, kao i manjih troškova postupka u odnosu na sudski postupak.⁶⁰

Između stranaka u individualnim radnim sporovima također može postojati buduća veza. Ukoliko poslodavac i radnik nastoje nastaviti radni odnos, utoliko su primorani pronaći zajednički jezik. Ako je poslodavac generalno zadovoljan radom radnika i ako je radnik generalno zadovoljan uvjetima na radnom mjestu kod poslodavca, a spor je nastao oko „manje relevantnog“ pitanja poput rasporeda godišnjeg odmora, plaćenog dopusta i slično, nema potrebe da sukob rezultira apsolutnim okončanjem odnosa. Može se pretpostaviti da se takve razmirice mogu riješiti bez da se odnosi trajno naruše, jednostavnim razgovorom i fokusiranjem na pronalazak rješenja koji bi mogao zadovoljiti želje i potrebe obje strane. Uostalom, istraživanjem provedenom nad nizozemskom policijom kojim su se nastojali otkriti skriveni troškovi povezani s trenutnom praksom rješavanja radnih sporova, utvrđeno je kako barem 50% sporova zapravo započelo kao rezultat nesporazuma.⁶¹ To su situacije u kojima medijacija može biti produktivna metoda rješavanja spora. Štoviše, utvrđeno je kako je nerješavanjem takvih sporova u medijaciji potraćeno čak šezdeset milijuna eura na godišnjoj razini.⁶² Razlozi zbog kojih ovakvi sporovi imaju veću mogućnost uspjeha su slični. Poslodavac i radnik će, baš kao i članovi obitelji, biti spremniji okrenuti se sporazumu zbog iščekivanja budućih interakcija i želje da budući odnos ne bude trajno narušen.

Buduća veza prisutna je i u raznim građanskopravnim sporovima, primjerice suvlasničkim sporovima ili sporovima u vezi sa susjedskim odnosima.⁶³ Logika je kod takvih sporova ista – suvlasnici i susjedi „osuđeni“ su jedan na drugoga zbog trajnosti svog odnosa te time njihova motivacija za rješavanje spora biva izgledno veća. Budući da će suvlasnici morati i dalje surađivati, primjerice u pogledu izvršavanja prava vlasništva glede cijele stvari ili

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Aras Kramar, *op. cit.* (bilj. 13), str. 291.

⁶¹ de Roo et al., *op. cit.* (bilj. 46), str. 244.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Tako određeni autori smatraju kako je parničenje u sporovima između susjeda problematično, upravo zato što nije usmjereno na očuvanje postojećeg odnosa. Opširnije: Tsai, Po, *Neighbours at war: Analysing the boundaries of law and rethinking the dispute resolution process*, VUW Research Archive, Victoria University of Wellington, 2018.

upravljanja stvarju⁶⁴, u interesu im je potruditi se da medijacija završi uspješno. Isto tako, nije uvijek moguće ni poželjno da se jedan od susjeda preseli isključivo zbog postojanja konflikta, stoga mu je u interesu poduzeti sve što je moguće kako bi se konflikt okončao te kako bi se budućnost odnosa sa suprotstavljenim susjedom učinila svjetlijom.⁶⁵

U širem smislu, buduća veza i trajnost odnosa mogu postojati i u potrošačkim sporovima kada je trgovcu u interesu da zadrži kupca, ali i kada je kod kupca prisutna određena doza odanosti brendu zbog koje želi nastaviti kupovati kod istog trgovca (primjerice zbog kvalitete, dizajna, cijene, i sl.).⁶⁶ Na sličan način, postojanje buduće veze može se uočiti i u sporovima između trgovačkih društava i trgovaca uopće, kad se želi održati poslovna suradnja.⁶⁷

4.4. Emocionalna komponenta spora

Kod prisustva niza snažnih emocija kod stranaka u postupku, česti rezultat zna biti taj da stranke nepomično stoje iza vlastitog stajališta ne uvažavajući ikakve argumente suprotne strane. Uglavnom je to zbog svojih negativnih stavova prema suprotstavljenoj strani ili zbog snažnih osjećaja o tome kako spor treba biti riješen, što je „pravedno“, a što „nepravedno“, i slično. Nepotrebno je naglašavati kako ovakav stav itekako koči medijaciju te potkopava njezin uspjeh. Upravo zato, oni sporovi u kojima je takva emocionalna komponenta isključena znatno su pogodniji za rješavanje medijacijom. To su uglavnom sporovi iz područja trgovačkog prava, posebice građevinski sporovi, sporovi vezani za intelektualno vlasništvo, autorska i srodna prava, naknadu štete, i drugo.⁶⁸ Razlog tome je taj što predstavnici trgovačkih društava uglavnom nisu toliko osobno i emocionalno zainteresirani te izravno uključeni u spor.⁶⁹ Puno je lakše pristupiti medijaciji hladne glave i s većom voljom za postizanje sporazuma kada ne postoji ta emocionalna komponenta koja čini sudionike osobno uložanima.

Nadalje, emocionalna investiranost znatno je veća kod sporova koji sadržavaju određenu komponentu pitanja morala, odnosno kod kojih stranke svoj stav formiraju

⁶⁴ V. čl. 38-39. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine“ br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14., 81/15., 94/17.).

⁶⁵ Tsai, Po, *Neighbours at war: Analysing the boundaries of law and rethinking the dispute resolution process*, VUW Research Archive, Victoria University of Wellington, 2018., str. 18.

⁶⁶ Fisher, R., Ury, W., & Patton, B., *Getting to yes* (2nd ed.). Penguin Putnam, 2006., str. 39.

⁶⁷ *Ibid.*, str. 14.

⁶⁸ Šimac, Srđan, Mirenje – alternativni način rješavanja sporova, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 27., br. 1., 2006., str. 622.

⁶⁹ *Ibid.*

djelomično na temelju svojih moralnih, ideoloških ili političkih uvjerenja.⁷⁰ Preciznije, autori ovakve sporove nazivaju sporovima s tzv. *nematerijalnim problemima* (eng. *intangible issues*) koji uključuju moralna pitanja i pitanja standarda zajednice.⁷¹ Tako primjerice spor povodom tužbe radi razvoda braka može sadržavati moralnu komponentu u pogledu toga da jedan od supružnika, u duhu svojih vjerskih uvjerenja, smatra kako postoji moralna dužnost popraviti narušene bračne odnose, odnosno kako razvod braka uopće ne bi trebao biti dopušten zato što je on po svojoj prirodi sakramenta neraskidiv. Stranke su takvim moralnim stajalištima do određene mjere emocionalno privržene, budući da oni jednim dijelom čine dio osobnog identiteta. Tako je u istraživanju provedenom na 73 postupka vođena pri dvama centrima za medijaciju u američkoj saveznoj državi New York potvrđeno kako su stranke koje su bile opterećene s više takvih *nematerijalnih problema* bile i više neprijateljski nastrojene te svadljivije, manje su se bavile zajedničkim rješavanjem problema te su općenito doživjele manji uspjeh u medijaciji.⁷²

Ipak, emocionalna investiranost nije nužno uvijek indikator očekivanog neuspjeha medijacije. Naprotiv, emocije mogu biti itekako korisne u rješavanju konflikta. U obiteljskim sporovima koji su neizbježno isprepleteni kompleksnim emocijama, emocije jednim dijelom zapravo pridonose spremnosti stranaka na aktivno sudjelovanje i postizanje dogovora. Naime, među članovima obitelji očekivana je neka vrsta budućeg odnosa, pogotovo ako su dio obitelji maloljetna djeca. Kako bi budući odnos uopće bio ostvariv, poticanje izražavanja emocija neizbježno je te zapravo nužno. Kad god su u spor uključena djeca ili druge osobe prema kojima stranke gaje zaštitničke ili druge pozitivne osjećaje, čak i ako su u pozadini tih pozitivnih osjećaja tek pozitivne uspomene na odnos iz prošlosti, stranke su uglavnom spremnije pustiti razmirice po strani te postići sporazum kako bi se teška obiteljska situacija konačno riješila i dovela u normalu. U tom kontekstu obiteljska medijacija igra važnu ulogu u rješavanju obiteljskih sporova.⁷³ Medijacija može kreirati atmosferu za konstruktivnu diskusiju te očuvati prijateljski i održivi odnos između stranaka.⁷⁴

Dakle, emocionalna komponenta spora može u medijaciji biti i prednost i mana. Tako se sporovi bez emocija, vođeni isključivo financijskim interesom, mogu smatrati generalno prikladnim za rješavanje u medijaciji, stoga ima smisla razmotriti opciju da zakonodavac za

⁷⁰ Zubek, *op. cit.* (bilj. 32), str. 567.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, str. 558-570.

⁷³ Riveros et al., *op. cit.* (bilj. 58), str. 2.

⁷⁴ *Ibid.*

takve sporove propiše obveznu medijaciju, na sličan način kao što je to učinio u pogledu stranaka čiji je osnivač pravna osoba javnog prava.⁷⁵ No, kada sud ocjenjuje treba li uputiti stranke u medijaciju, on ima posao procijeniti hoće li postojanje emocionalne investiranosti stranaka doprinijeti rješavanju konflikta ili će njegovo rješavanje učiniti težim. Ako emocije upućuju na visoki konflikt i nemogućnost komunikacije, posebno u slučajevima nasilja, upućivanje na medijaciju zasigurno nije mudra odluka. No, ako istodobno postoji nužda koja proizlazi iz upućenosti jedne stranke na drugu, odnosno ako između stranaka postoji buduća veza i trajnost odnosa, možda je baš suočavanje s tim emocijama nešto što će pomoći razrješenju konflikta. Dok god emocije ne upućuju na neravnopravnost, elemente nasilja i slično, one nisu nešto što samo po sebi treba isključiti upućivanje na medijaciju.

4.5. Interes za povjerljivošću postupka

Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, medijator je dužan u odnosu na treće osobe čuvati povjerljivim sve informacije i podatke za koje sazna tijekom postupka medijacije, osim ako ih je na temelju zakona dužan priopćiti ili ako je to nužno radi provedbe ili ovrhe sklopljene nagodbe (čl. 21. st. 1. ZMRS-a). Navedeno se *mutatis mutandis* primjenjuje i na stranke te na druge osobe koje su u postupku medijacije sudjelovale u bilo kojem svojstvu (čl. 21. st. 3. ZMRS-a), a povreda dužnosti čuvanja povjerljivosti informacija iznesenih u medijaciji sankcionira se odgovornošću za štetu prouzročenu povredom dužnosti (čl. 21. st. 2. ZMRS-a). Zbog obilježja povjerljivosti postupka, medijacija se ističe kao prikladna metoda rješavanja svih sporova vezanih uz pitanja povjerljive prirode čije iznošenje strankama iz razno raznih razloga ne odgovara.⁷⁶

Takvi su primjerice sporovi iz područja trgovačkog prava i prava društava, konkretno sporovi između dioničara i uprave, između članova društva ili čak između ortaka⁷⁷ (iako ortaštvo zapravo nije trgovačko društvo *stricto sensu*). Primjer se može proširiti i na sporove između članova društva i društva koji se tiču položaja članova u društvu, njihovog upravljanja društvom te vođenja poslova društva ili prava i obveza koje proizlaze iz njihovog položaja u

⁷⁵ V. *supra*

⁷⁶ Šimac, *op. cit.* (bilj. 68), str. 622.

⁷⁷ *Ibid.*

društvu, kao i na sporove između uprave te upravnog, odnosno nadzornog odbora i društva koji nastanu u svezi sa njihovim radom u društvu ili za društvo.⁷⁸

Ključna karakteristika svih navedenih sporova jest ta da suprotstavljene strane imaju zajednički interes spriječiti iznošenje određenih informacija u javnost, što radi očuvanja poslovne strategije ili sprječavanja negativnog publiciteta koji bi mogao naškoditi poslovanju, što radi zaštite involviranih pojedinaca koji jednostavno ne žele da se njihova imena spominju u javnosti. Potonje je uglavnom slučaj budući da sporovi takvog tipa često znaju biti intenzivno medijski pokriveni, pogotovo ako uključuju određene povrede u postupanju, ako je vrijednost predmet spora velika ili ako trgovačko društvo obavlja djelatnost od javnog interesa.

U sferi trgovačkih sporova posebno se ističu i sporovi iz područja osiguranja. Djelatnost osiguranja zasniva se na načelu dobre vjere, uzajamnog povjerenja između osiguratelja i ugovaratelja osiguranja te drugih sudionika, odnosno osiguranika i korisnika osiguranja. Svaki negativan publicitet škodi osiguratelju, stoga je medijacija zbog svoje povjerljivosti posebno prikladna za rješavanje sporova iz ovog područja. Štoviše, iznošenje povjerljivih podataka o sporovima iz osiguranja ne šteti samo osigurateljima, već i osiguranicima (primjerice kod sporova vezanima uz namjerno netočno prijavljivanje ili prešućivanje činjenica relevantnih za procjenu rizika).⁷⁹ Ugovaratelj osiguranja koji je namjerno netočno prijavio ili prešutio činjenice koje bi mogle biti relevantne za procjenu rizika (primjerice prilikom sklapanja ugovora o osiguranju života izostavio je podatke o nasljednim bolestima u obitelji, falsificirao je liječnički nalaz itd.), može biti suočen s odbijanjem drugih društava za osiguranje kojima se obrati u budućnosti, nakon što njegov ugovor s prvotnim osigurateljem bude poništen.⁸⁰ Svjesni potrebe za brzim i efikasnim odgovorom na stalne zahtjeve osiguranika i trećih oštećenih osoba, društva za osiguranje danas u opće uvjete poslovanja unose uz arbitražne klauzule i klauzule o medijaciji.⁸¹ Medijacija je u području potaknuta i ustrojavanjem Centra za mirenje pri Hrvatskom uredu za osiguranje.⁸²

Interes za očuvanje informacija povjerljivim imaju i trgovci u potrošačkim sporovima. Međutim, ADR u potrošačkim sporovima ima svoje specifičnosti. U državama članicama

⁷⁸ V. čl. 40. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima ("Narodne novine" br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. - službeni pročišćeni tekst, 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23., 130/23.).

⁷⁹ Petrović Tomić, Nataša, Medijacija u osiguranju, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 31, br. 1 Supplement, 2010., str. 479.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*, str. 476.

⁸² Nacionalni ured za osiguranje u Republici Hrvatskoj te udruženje društava za osiguranje u pravnom prometu s trećim osobama, <https://huo.hr/hr/>

Europske unije postoje njegovi brojni, međusobno vrlo različiti modeli.⁸³ Kao mogući modeli alternativnog rješavanja potrošačkih sporova u obzir dolaze sektorski privatni ili javnopravni *ombudsmeni*, sheme u okviru sektorskih udruga trgovaca, posebni javnopravni odbori za rješavanje potrošačkih žalbi, specijalizirani centri za medijaciju u potrošačkim sporovima, specijalizirane arbitraže za rješavanje potrošačkih sporova, te posebni odjeli postojećih stalnih arbitraža u okviru gospodarskih komora.⁸⁴ Generalno govoreći, potrošački sporovi su prikladni za ADR (time dakako uključujući i medijaciju) u tome što su tipično relativno niske ekonomske vrijednosti, a financijski rizik spora je suviše visok da bi se potrošaču isplatilo upustiti u (klasičnu) parnicu i riskirati nerazmjerno velike troškove postupka.⁸⁵ Manjak ekonomskih resursa u tom smislu faktički onemogućava potrošaču pristup sudu, pri čemu ADR iskače kao moguća rektifikacija navedenog problema.

Ipak, komparativno gledano, medijacija u potrošačkim sporovima nije nužno uvijek prvi izbor ili nije samostalan, odnosno kombinira se s adjudikacijom u smislu da se u slučaju neuspješnog pokušaja medijacije donosi obvezujuća odluka, obično obvezujuća asimetrično samo za trgovca.⁸⁶ Ako razmotrimo prirodu konflikta u potrošačkim sporovima, srž problema je uglavnom u tome da se potrošač osjeća nezadovoljno zbog potencijalnog propusta trgovca. Ne ulazeći u to je li trgovac uistinu učinio propust, povrijedio svoju obvezu ili prekršio potrošačeva prava, on je neovisno o ishodu postupka izložen negativnom publicitetu i kritikama. Već samo dovođenje u pitanje kvalitete njegovih proizvoda ili pravednosti njegova poslovanja daje ostalim potrošačima signal o tome da poslovati s predmetnim trgovcem možda i nije najsigurnije, što nepobitno ruši trgovčevu reputaciju te mu time i smanjuje prihode. U postupku medijacije trgovci bi izbjegli mogućnost takvih negativnih posljedica, no ne treba zanemariti to da je interes javnosti da takvi postupci budu javni – upravo zbog zaštite javnosti, odnosno zaštite potrošača. Stoga, postupci poput medijacije mogu biti korisni kao prva faza ako su jeftini i brzi, ali komparativni primjeri ipak pokazuju da su najbolji ako se kombiniraju s mogućnošću donošenja brze odluke u korist potrošača ako medijacija ne bude uspješna.

⁸³ Galič, Aleš, Kako uspostaviti mehanizam izvansudskog rješavanja potrošačkih sporova, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 54, br. 6, 2015., str. 2.

⁸⁴ *Ibid.*, str. 3-4.

⁸⁵ *Ibid.*, str. 1.

⁸⁶ Opširnije: *Ibid.*, str. 5.

4.6. Uloga odvjetnika u sporu

U parničnom postupku strankama često asistiraju njihovi punomoćnici, uglavnom odvjetnici. Budući da je cijela ideja medijacije postizanje dogovora te djelomično zanemarivanje inicijalne želje za apsolutnom pobjedom u sporu, postavlja se pitanje jesu li sporovi koji uključuju odvjetnike načelno pogodni za rješavanje u medijaciji. Odgovor zapravo ovisi o samim odvjetnicima, o njihovim motivima te vlastitom razumijevanju etičkih pravila. Naime, Kodeks odvjetničke etike jasno propisuje obvezu odvjetnika da, ako je to u interesu njegove stranke, nastoji da se sudionici u sporu sporazumiju bez pokretanja sudskog ili kojeg drugog postupka te da se spor tijekom sudskog ili kojeg drugog postupka riješi nagodbom.⁸⁷ Dakle, može se reći da bi ovako propisana obveza odvjetnika podrazumijevala i obvezu da stranke upoznaju s mogućnošću rješavanja spora u medijaciji te da nastoje da medijacija završi sklapanjem nagodbe.

Međutim, medijacija je u Hrvatskoj ipak nedovoljno korišten mehanizam. Ponekad odvjetnicima nedostaje potpuno razumijevanje koncepta medijacije ili kreativnih mogućnosti njezinih ishoda. Tradicionalno držanje „žarkih odvjetnika“ koji su često „ubitačni poput pištolja“⁸⁸ svakako je nespojivo s medijacijom i njezinim ciljevima. Problem nastaje kada odvjetnici, vođeni svojim pravnim znanjem i iskustvom, izvode zaključke o tome što bi njihova stranka beskompromisno trebala dobiti u konkretnom sporu.⁸⁹

Umjesto tako opisanog stava, odvjetnici bi u postupku medijacije ustvari trebali samo asistirati – usmjeravati svoju stranku prema tome kako da uspije ostvariti svoj interes, ali istovremeno bi, poštujući pravo druge stranke na ostvarenje njezinih interesa, trebali poticati kulturu međusobnog uvažavanja i ravnopravnog pregovaranja. Dakle, odvjetnik bi svojoj stranci trebao predočiti prednosti medijacije i objasniti na koji način ona funkcionira. U kontekstu odnosa između stranke i njezinog odvjetnika presudan faktor uspjeha medijacije leži u sposobnosti odvjetnika da stranci pomogne u formiranju te iznošenju vlastitih ciljeva, ali i u sposobnosti da „zaštiti stranku od same sebe“ – od tvrdoglavosti koja bi samo sputavala proces te negativno utjecala na obje strane.⁹⁰

Ako se vodimo time da između stranke i njezinog odvjetnika očekivano postoji odnos povjerenja, odnosno da stranke uglavnom slušaju prijedloge i upute svojih odvjetnika te

⁸⁷ Čl. 51. Kodeksa odvjetničke etike ("Narodne novine" br. 64/07., 72/08., 64/18., 52/21., 83/21., 81/22.).

⁸⁸ Nolan-Haley, Jacqueline, *Lawyers, Clients, and Mediation*, 73 Notre Dame L. Rev. 1369 (1997-1998), str. 1373.

⁸⁹ *Ibid.*, str. 1381.

⁹⁰ *Ibid.*, str. 1388.

postupaju sukladno njihovim naputcima, jasno nam je da medijacija ima smisla samo u onim situacijama u kojima možemo pretpostaviti da će se odvjetnici stranaka koje upućujemo u medijaciju uistinu ponašati u skladu s onime što se od njih u medijaciji očekuje. Navedeno se može procijeniti već jednostavnim ljudskim opažanjem.

Ako suci obrate pozornost na dinamiku odnosa između stranaka i njihovih odvjetnika, vjerojatno mogu zaključiti koliko su stranke svojim odvjetnicima zapravo privržene. Pritom se kao najjednostavniji indikator navedenog može uzeti u obzir to jesu li stranke samostalno poduzele ili barem predložile poduzimanje ikakvih procesnih radnji u sudskom postupku. Dakle, prvenstveno se treba zapitati tko „vodi igru“ u parnici – je li to stranka ili njezin odvjetnik? Ako su se stranke u sudskom postupku ponašale dosta pasivno, uglavnom prepuštajući kormilo odvjetniku, može se zaključiti kako je odnos povjerenja između stranke i odvjetnika na visokoj razini. Vrlo je vjerojatno da bi i u medijaciji situacija bila slična, odnosno da stranke više ni ne bi samostalno formulirale svoje interese već bi se vodile isključivo savjetom svog odvjetnika koji prirodom stvari ima već izgrađeno stajalište o tome kako bi spor trebao okončati.

Ugrubo se može zaključiti da ako stranke nemaju odvjetnika, odnos privrženosti stranaka odvjetnicima nije toliko izražen, ili i sami odvjetnici jasno odaju dojam toga da su spremni na postizanje sporazuma, uspjeh medijacije je izgledniji.

4.7. Trenutak upućivanja spora u medijaciju

Medijacija se može odabrati kao način rješavanja sporova prije započinjanja sudskog postupka ili tijekom samog sudskog postupka.⁹¹ Dok neki smatraju kako bi se medijacija trebala započeti što je prije moguće kako bi se spriječilo to da stavovi stranaka postanu „zapečatirani“, drugi pak smatraju kako je potrebno da sukob dođe do određene faze zrelosti kako bi stranke konačno bile spremne popustiti te pregovarati.⁹² Svakako su česti stavovi kako medijacija ima smisla samo ako su je stranke same inicirale prije nego što su se uopće obratile sudu, odnosno kako je upućivanje na medijaciju tijekom već pokrenutog sudskog postupka zapravo paradoksalno.⁹³ Uistinu, ako stranke već nisu uspjele riješiti međusobni spor samostalno, pa ni uz pomoć odvjetnika, postavlja se pitanje zašto bi to učinile nakon što su se već obratile sudu

⁹¹ „Mirno rješavanje spora provodi se prije ili tijekom sudskog postupka.“ (čl. 3. st. st. 2. ZMRS-a)

⁹² Šimac, *op. cit.* (bilj. 68), str. 619

⁹³ *Ibid.*

kao zadnjoj instanci, kada su već zauzele, odnosno učvrstile svoja početna pravna mišljenja i stavove.⁹⁴

Iako je i to nešto što naravno može biti slučaj, ne treba zanemariti to da stranke u sudskom postupku mogu promijeniti mišljenje te odlučiti kako se ipak žele vratiti putem kojim su došle. Štoviše, postoje određena istraživanja u Nizozemskoj, Sjedinjenim Američkim Državama i Kanadi koja su pokazala kako su najuspješnije bile one medijacije u kojima je stranke na nju uputio sudac na ročištu za glavnu raspravu.⁹⁵ Dakle, neupitno je kako medijacija može biti veoma uspješna čak i ako nije prvotno bila na umu stranaka, odnosno ako ih je na nju uputio sudac. No tema *trenutka* započinjanja medijacije nikako nije zanemariva ni u kontekstu upućivanja stranaka u medijaciju od strane suda. Trenutak u kojem sudac odluči uputiti stranke u rješavanje spora u medijaciji može biti presudan za njezin uspjeh. Ako sudac to učini prerano, ili pak prekasno, moguće je da stranke budu u sasvim krivom stanju uma da bi mogle produktivno sudjelovati u procesu medijacije.

U hrvatskom postupku sud može donijeti rješenje kojim upućuje stranke na pokretanje medijacije (ili na informativni sastanak o medijaciji) tijekom cijelog parničnog postupka (čl. 186.d st. 2. ZPP-a). Odluka o trenutku upućivanja treba biti pažljiva. Naime, ako se stranke upute na medijaciju pri samom početku parnice, postoji opasnost da se stranke još nisu sasvim uspjele upoznati s motivima ili interesima suprotstavljene strane.⁹⁶ Dakako, stranci je poznato što suprotstavljena strana zahtijeva, a to se može i vrlo jednostavno iščitati iz tužbe ili odgovora na tužbu, no ovdje govorimo o onome što je u pozadini toga što stoji u podnescima. Govorimo o motivima stranaka, o njihovom ophođenju, o psihološkoj pozadini konflikta. Pravni spor je zapravo samo dio šireg pojma konflikta, a konflikt uz sebe veže i stvari koje se ne mogu nužno svesti na pravne zahtjeve. Kroz podneske možemo izvesti zaključke o tome što stranke žele u pravnom smislu, odnosno koje su njihove pozicije, no ne možemo znati zašto to stranke žele i koliko snažno to žele. Kroz interakciju tijekom sudskog postupka, moguće je da stranke bolje shvate rezoniranje suprotstavljene strane, a možda i promijene određene stavove te budu spremnije odstupiti od originalnog zahtjeva.⁹⁷

Upućivanjem stranaka na medijaciju pri samom početku parnice sud riskira i to da su stranke još uvijek snažno motivirane pobijediti u sporu. Stranke se još nisu umorile od

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, str. 620.

⁹⁶ Moore, Christopher W., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 1st Edition, San Francisco, 1986., str. 57.

⁹⁷ *Ibid.*

parničenja, još uvijek su pune elana i nade kako će „istjerati pravdu“. Jednim dijelom i zato što još uvijek nemaju cjelovitu sliku situacije, vjeruju kako je njihova pozicija ispravna te isto žele i potvrditi sudskom odlukom koja će isto učiniti legitimnim. Gledajući i s čisto psihološke strane, stotine istraživanja demonstriraju kako su ljudi u prosjeku pretjerano samouvjereni u svojim predviđanjima ishoda budućih događaja.⁹⁸ Parničenje stoga izgleda poželjnije tako pretjerano samouvjerenosti stranci, odnosno ne postoji nagodba koju bi takva stranka prihvatila kao povoljniju od onoga što smatra da bi dobila parničanjem.⁹⁹

S druge strane, ako stranke uputimo na medijaciju pri samom kraju postupka, moguće je da su stranke umorne od parničenja, da su već i psihički iscrpljene te da samo žele konačno razrješenje konflikta čime bi bile spremnije popustiti u svojim stavovima i okrenuti se sporazumnom rješenju,¹⁰⁰ sve što ide u prilog upućivanja u medijaciju. Međutim, moguće je i da su kroz postupak, pogotovo uz savjetovanje svojih odvjetnika, samo učvrstile svoje početne pozicije te postale još zaludnije idejom pobjede u sporu.¹⁰¹ Kad su stranke tako duboko ukopane u svoje pozicije, ne treba očekivati da bi medijacija tu bila produktivna. Nadalje, kasnim upućivanjem u medijaciju riskiramo i nepotrebno gomilanje troškova – kroz dugo trajanje parnice je strankama već stvoren određen trošak, a dodatnom medijacijom bi taj trošak bio još veći. Troškovi informativnog sastanka o medijaciji i medijacije koja nije dovršena sklapanjem nagodbe ulaze u parnične troškove (čl. 26. st. 2. ZMRS-a). Tu se onda javlja i pitanje financijske opravdanosti medijacije. Generalno bi financijski aspekt parničenja i medijacije možda trebao biti stavljen u veći fokus.

Smatramo da rano upućivanje na medijaciju ima smisla ako dovoljno drugih čimbenika upućuje na prikladnost rješavanja spora u medijaciji, no u suprotnom tu odluku može i treba ostaviti za kasnije stadije postupka.

⁹⁸ Korobkin, Russell, Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 21, 2005., str. 284.

⁹⁹ *Ibid.*, str. 288-289.

¹⁰⁰ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guide to the Judicial Referral to Mediation, Mediation Development Toolkit: Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation, 2018., str. 2., <https://rm.coe.int/guide-to-the-judicial-referral-to-mediation-en/1680ac490a>, pristupljeno: 5. srpnja 2024.

¹⁰¹ Niemeijer, Bert & Pel, Machteld, Court-Based Mediation in the Netherlands: Research, Evaluation and Future Expectations, Penn State Law Review, vol. 110., br. 2., 2005., str. 351.

4.8. Spremnost stranaka na dogovor

Prirodno je da svaki konflikt donekle podrazumijeva lošu komunikaciju, a uloga je medijatora potaknuti stranke da tu komunikaciju učine produktivnom, odnosno da stvori uvjete u kojima će komunikacija funkcionirati. Čak i kad su stavovi stranaka naizgled sasvim udaljeni, postoji mogućnost da se upravo kroz medijaciju njihovi stavovi približe. U tome ustvari i leži cijela čar medijacije. Ipak, za uspjeh medijacije potrebna je barem minimalna spremnost stranaka na razgovore i *bona fide* sudjelovanje u postupku.¹⁰² Međutim, navedeno se ne može ocijeniti unaprijed, već jedino nakon što smo već imali priliku upoznati stranke. Stoga, navedeni je čimbenik koristan za sud, ali ne i za zakonodavca. Spremnost stranaka na dogovor i *bona fide* sudjelovanje u postupku sud treba ocjenjivati od slučaja do slučaja.

Glavna komponenta takvog *bona fide* sudjelovanja jest *iskrena želja* za sudjelovanjem i postizanjem sporazuma. Skriveni motivi za pristupanje medijaciji učinit će medijaciju u krajnjoj liniji bespredmetnom. Naime, ako jedna od stranaka očigledno sudjeluje u postupku bez iskrene želje, nastojeći protivno načelu savjesnosti i poštenja ostvariti pravno nedopuštene ciljeve (npr. odugovlačiti ili blokirati postupak, prejudicirati ishod spora, onemogućiti ovrhu i sl.), medijacija zapravo nema pretjeranih izgleda za uspjeh.¹⁰³ Nadalje, neiskrenost postavlja mnoge rizike za pregovarače i utječe ne samo na kratkoročni, već i na ranije objašnjeni dugoročni uspjeh medijacije – na kasnije (ne)ispunjenje postignute nagodbe, želju za izmjenom postojeće nagodbe, neravnotežu u koristima i gubitcima između stranaka itd.¹⁰⁴ Stoga, nužno je istaknuti kako tek *iskrena* spremnost stranaka na dogovor može rezultirati istinskim uspjehom medijacije.

Nepostojanje prave volje stranaka za traženje izvansudskog rješenja okolnost je koja ne ide u prilog upućivanja stranaka u medijaciju.¹⁰⁵ Dakle, kako bi sud mogao procijeniti je li smisleno uputiti stranke na medijaciju, prvenstveno se mora voditi time jesu li stranke spremne na dogovor, odnosno postoji li iskrena volja za traženje izvansudskog rješenja. Na to mogu ukazivati razne okolnosti, pri čemu se sud najvećim dijelom vodi dojmom koji su stranke ostavile svojom dotadašnjom komunikacijom. Generalno se da zaključiti da što je odnos između stranaka u goreem stanju, manji su izgledi da će medijacija biti uspješna.¹⁰⁶ Pojednostavljeno,

¹⁰² Uzelac, *op. cit.* (bilj. 1), str. 10-11.

¹⁰³ *Ibid.*, str. 11.

¹⁰⁴ Melenko, Oksana, Mediation as an Alternative Form of Dispute Resolution: Comparative-Legal Analysis, *European Journal of Law and Public Administration*, 7(2), 2020., str. 50.

¹⁰⁵ Šimac, *op. cit.* (bilj. 68), str. 621.

¹⁰⁶ Henderson, *op. cit.* (bilj. 37), str. 109-110.

visoka razina konflikta čini medijaciju manje prikladnom. Ako je odnos između stranaka očito toliko narušen da jednostavno nije moguće očekivati da će stranke uopće moći sjesti i međusobno razgovarati, teško da bi upućivanje na medijaciju bilo od koristi. Budući da se medijacija temelji na razgovoru i sporazumijevanju, ona jednostavno neće moći pružiti rezultate ako stranke *a limine* odbijaju prepustiti se takvom načinu funkcioniranja postupka. Stoga, ako je dojam komunikacije između stranaka takav da ne postoji nikakva mogućnost koncilijacije, sud tada ne bi trebao upućivati stranke u medijaciju zbog nepotrebnog produžavanja postupka i stvaranja dodatnih troškova.

S druge strane, dobar pokazatelj iskrene volje da se postigne zajedničko rješenje jest postojanje prethodnih pokušaja pregovora. Budući da su stranke već pokušale pregovarati, odnosno doći do sporazuma, može se zaključiti kako imaju iskrenu namjeru koja je potrebna da bi medijacija funkcionirala, čime je sami dojam komunikacije automatski bolji. Posebice nakon što su određene stvari već iznesene pred sudom, čime su strankama i interesi suprotstavljene strane bolje poznati, moglo bi biti produktivno pristupiti medijaciji te tamo doći do rješenja kojeg stranke dotad nisu razmotrile. Dakle, medijacija bi tada mogla poslužiti kao uspješna alternativa neuspješnim pregovorima.

S druge strane, čimbenik koji može ukazivati na neiskrenost pri postupanju jest postojanje neravnopravnosti u položaju stranaka, odnosno zavisnosti jedne stranke prema drugoj. Ako imamo slabiju i jaču stranu, mogućnost zloupotrebe je puno jača na strani jače stranke. Idealan primjer zavisnog odnosa su radni odnosi u kojima je radnik neizbježno ekonomski zavisan o svom poslodavcu, čime se automatski stvara određena neravnopravnost u njihovim položajima.¹⁰⁷ Tako je na strani poslodavaca puno veća mogućnost zlonamjernog postupanja i manipuliranja procesnih mehanizama u svoju korist, među kojima je i upućivanje u medijaciju. Uostalom, u medijaciji bi se mogla pojaviti situacija gdje neravnopravnost u položajima utječe i na samu komunikaciju – poslodavac kao jača stranka potencijalno bi mogao dominirati pregovorima, čime bi interesi slabije stranke, radnika, mogli ostati zasjenjeni.

Ako sud jasno uočava da kod jedne ili obje stranke izostaje *bona fide* ponašanje, a istodobno je prisutna očita neravnopravnost u položaju, takvo zlonamjerno postupanje trebalo bi se uzeti kao okolnost koja ne ide u prilog upućivanja stranaka u medijaciju jer pokazuje očiti nedostatak iskrene želje za postizanjem sporazuma.¹⁰⁸

¹⁰⁷ de Roo et al., *op. cit.* (bilj. 46), str. 240.

¹⁰⁸ Šimac, *op. cit.* (bilj. 68), str. 622.

5. ZAKLJUČAK

Medijacija je u današnjem kontekstu sve privlačniji način rješavanja sporova. Uz ubrzanje postupka te smanjenje troškova, medijacija se ističe i po svojoj sposobnosti razrješenja konflikta koji stoji u pozadini spora te time ima mogućnost istinskog poboljšanja odnosa između suprotstavljenih strana. Za razliku od suđenja ili drugih oblika ADR-a kao što je arbitraža, medijacija je veoma fleksibilan i načelno neformalan postupak, stoga otvara niz mogućnosti kreativnog rješavanja spora. Tamo gdje suđenje ili arbitraža pronalaze jasno definirani odgovor na pitanje koja od stranaka pobjeđuje u sporu, medijacija pronalazi treće rješenje – zajednički sporazum kojim će obje strane biti zadovoljne. Medijacija se ne fokusira na pravo, već na produktivnu komunikaciju i pregovaranje. No, unatoč svim pozitivnim obilježjima medijacije, logično je da određeni sporovi jednostavno ne mogu biti riješeni mirnim putem. Kako bi spor imalo smisla rješavati u medijaciji, nužno je da on za to bude prikladan.

Prikladnost spora za rješavanje u medijaciji ovisi o raznim čimbenicima, neke od kojih je i sam zakonodavac uočio te propisao obvezu pokušaja mirnog rješavanja spora prije pokretanja parnice ili pak obvezu suda da uputi stranke na pokretanje medijacije ili na informativni sastanak o medijaciji onda kada stranke posjeduju određena objektivna svojstva. Dodatno, zakonodavac je ostavio i slobodu sudovima da sami odluče kada bi upućivanje na medijaciju bilo korisno te da isto i učine prema svojoj diskrecijskoj ocjeni. Takvo propisivanje obveza vezanih uz medijaciju služi nam kao indikator da su takvi sporovi, barem prema mišljenju zakonodavca, prikladni za rješavanje u medijaciji.

Iako se u doktrini jasno iznosi činjenica da medijacija nije nužno neuspješna ako nije rezultirala sklapanjem nagodbe, ujedno se prepoznaje i kako je medijacija svrsishodna samo ako je rezultirala rješavanjem barem nekih pitanja koja između stranaka stvaraju konflikt. Kako bi zakonodavac propisao obveznu medijaciju ili kako bi sud uputio stranke u medijaciju, očito je kako moraju smatrati da bi u konkretnom slučaju medijacija mogla završiti uspješno, pri čemu se fokusiraju na kratkoročni uspjeh medijacije koji se očituje u sklapanju nagodbe te zadovoljstvu stranaka postupkom i njegovim rezultatom.

U fokus potom dolazi ključno pitanje prikladnosti spora za rješavanje u medijaciji. Tako se iznose čimbenici koji upućuju na to je li spor prikladan za rješavanje u medijaciji ili nije, kao što su vrijednost predmeta spora, interesna orijentacija spora, buduća veza i trajnost odnosa, emocionalna komponenta spora, interes za povjerljivošću postupka, uloga odvjetnika u sporu,

trenutak upućivanja spora u medijaciju i spremnost stranaka na dogovor. Kao jedan od najvažnijih čimbenika može se istaknuti interesna orijentacija spora zato što je medijacija postupak koji istražuje upravo interese stranaka, a ne utemeljenost njihovih zahtjeva. Ona je tako prikladna za pronalaženje znatno šireg kruga rješenja nego u sudskom ili arbitražnom postupku, stoga u onim sporovima u kojima su stranke motivirane isključivo svojim interesima, kao što su to primjerice kolektivni radni sporovi ili sporovi iz područja trgovačkog prava i prava društava, može se očekivati da će ishod medijacije biti posebice uspješan.

Važan čimbenik prikladnosti spora za rješavanje u medijaciji je i postojanje buduće veze te trajnosti odnosa između stranaka. Trajnost odnosa čini spremnost stranaka na produktivnu komunikaciju i dogovor znatno izglednijom jer su stranke uglavnom svjesne toga da sa suprotstavljenom stranom moraju pronaći zajednički jezik, odnosno da osim okončanja samog spora moraju razriješiti i konflikt koji je u njegovoj pozadini kako bi budući suživot funkcionirao. Postojanje buduće veze stoga dodatno motivira stranke na aktivno sudjelovanje u medijaciji čime raste i vjerojatnost njezinog pozitivnog ishoda.

Konačno, ključan čimbenik bez kojeg medijacija ne bi mogla funkcionirati jest iskrena spremnost stranaka na dogovor, pri čemu se sud u donošenju odluke o upućivanju stranaka u medijaciju prvenstveno vodi generalnim dojmom komunikacije, postojanjem prethodnih pokušaja pregovaranja te postojanjem neravnopravnosti u položaju između stranaka. Ako dojam komunikacije između stranaka pokazuje mogućnost da stranke produktivno vode razgovor i uvažavaju svog sugovornika, tj. suprotstavljenu stranu, ako su ranije već pokušavali pregovarati te ako između njih ne postoji očita neravnopravnost u položajima putem koje jača strana zloupotrebljava svoj položaj i procesna ovlaštenja, sud bi mogao očekivati pozitivan ishod medijacije te time iskoristiti svoju ovlast da uputi stranke na njezino pokretanje.

Slijedom svega navedenog, jasno je kako predvidjeti kada će medijacija biti uspješna nije nimalo lak zadatak. Ipak, postoje određeni čimbenici koji upućuju na to kakav bi ishod medijacije mogao biti, odnosno koliko je pojedini spor prikladan za rješavanje u medijaciji. Sud bi svakako trebao imati jasnije kriterije za upućivanje stranaka na pokretanje medijacije, preciznije od onih koji su pomoćno navedeni u čl. 186.d st. 1. ZPP-a. Također, i zakonodavac bi trebao razmotriti svoju ulogu u poticanju medijacije kroz propisivanje obvezne medijacije ili obveznog upućivanja na medijaciju od strane suda kao što je to učinio primjerice u pogledu kolektivnih radnih sporova u ZOR-u ili u čl. 186.d st. 8. ZPP-a, vodeći se pritom spomenutim čimbenicima i dobrim primjerima drugih zemalja.

6. LITERATURA, PROPISI I SUDSKE ODLUKE

Literatura

Aras Kramar, Slađana, Obiteljska medijacija, u: *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, ur. Branka Rešetar et al. (Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2017.)

Bilić, Vanja, Drugačiji put do pravde, Hrvatska udruga za mirenje, 27. forum poslovanja nekretninama pri Hrvatskoj gospodarskoj komori – Sektor za trgovinu, 2017., stranici pristupljeno: 7. svibnja 2024. (<https://www.hgk.hr/documents/predavanje-bilic591170ea2802e.pdf>).

Brozović, Juraj; Zeljko, Ivana, Obvezni pretprocesni pokušaj mirnog rješenja spora, u: Zbornik radova IX. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2023.

Cichobłaziński, L., Soares Filho, S., Mediation in collective disputes as a tool of industrial conflict management – case of Poland and Brazil, *Polish Journal of Management Studies*, vol. 18, br. 1, 2018.

de Roo, A., & Jagtenberg, R., Mediation and employment disputes: European Traditions and Global Pressure, u: A. Uzelac, & C. H. van Rhee (Eds.), *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, 2008.

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guide to the Judicial Referral to Mediation, Mediation Development Toolkit: Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation, 2018. (<https://rm.coe.int/guide-to-the-judicial-referral-to-mediation-en/1680ac490a>).

Fisher, R., Ury, W., & Patton, B., *Getting to yes* (2nd ed.). Penguin Putnam, 2006.

Galič, Aleš, Kako uspostaviti mehanizam izvansudskog rješavanja potrošačkih sporova, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 54, br. 6, 2015.

Gotovac, Viktor, Alternativne metode rješavanja radnih sporova: mirenje i arbitraža, u: Dika, M. et al., *Zasnivanje i prestanak radnih odnosa; Rješavanje radnih sporova*, Zagreb, 2004.

Henderson, Douglas A., Mediation success: an empirical analysis, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 11(1), 1996.

Hollett, Nancy & Herrman, Margaret & Eaker, Dawn & Gale, Jerry, The Assessment of Mediation Outcome: The Development and Validation of an Evaluative Technique, *Justice System Journal*, vol. 23., br. 3., 2002.

Korobkin, Russell, Psychological Impediments to Mediation Success: Theory and Practice, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 21, 2005.

Melenko, Oksana, Mediation as an Alternative Form of Dispute Resolution: Comparative-Legal Analysis, *European Journal of Law and Public Administration*, 7(2), 2020.

Moore, Christopher W., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 1st Edition, San Francisco, 1986.

Niemeijer, Bert & Pel, Machteld, Court-Based Mediation in the Netherlands: Research, Evaluation and Future Expectations, *Penn State Law Review*, vol. 110., br. 2., 2005.

Nolan-Haley, Jacqueline, *Lawyers, Clients, and Mediation*, 73 *Notre Dame L. Rev.* 1369 (1997-1998).

Petrović Tomić, Nataša, Medijacija u osiguranju, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 31, br. 1 Supplement, 2010.

Riveros, Carolina & Coester-Waltjen, Dagmar, Alternative dispute resolution in family disputes in Europe and Chile: mediation, *Revista Direito GV*. 15, 10, 2019.

Šimac, Srđan, Mirenje – alternativni način rješavanja sporova, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 27., br. 1., 2006.

Tsai, Po, Neighbours at war: Analysing the boundaries of law and rethinking the dispute resolution process, VUW Research Archive, Victoria University of Wellington, 2018.

Uzelac, Alan; Aras, Slađana; Maršić, Martina; Mitrović, Maja; Kauzlarić, Željana; Stojčević, Paula, Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60/2010.

Uzelac, Alan, Mirenje kao alternativa suđenju, u: Uzelac, Alan, Gotovac, Viktor et al. (ur.), *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, Zagreb, 2004.

van Rhee, C.H., Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective, u: Access to Justice in Eastern Europe, 4 (12), 2021.

Vrcić, Ivana, Mirenje prema izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku 2019., Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 41, br. 1, 2020.

Zienkiewicz, Adam, Objectives of Mediation and Selection and Implementation of Mediation Strategies and Techniques by Mediators in Civil Disputes – Study Report (Part II – Survey Questionnaires), *Studia Iuridica Lublinensia*, 31, 2022.

Zubek, J. M., Pruitt, D. G., Peirce, R. S., McGillicuddy, N. B., & Syna, H., Disputant and Mediator Behaviors Affecting Short-Term Success in Mediation. *Journal of Conflict Resolution*, 36(3), 1992.

Propisi

Kodeks odvjetničke etike ("Narodne novine" br. 64/07., 72/08., 64/18., 52/21., 83/21., 81/22.)

Obiteljski zakon ("Narodne novine" br. 103/15., 98/19., 47/20., 49/23., 156/23.)

Zakon o mirenju („Narodne novine“ br. 18/11.)

Zakon o mirnom rješavanju sporova („Narodne novine“ br. 67/23.)

Zakon o parničnom postupku ("Službeni list SFRJ" br. 4/77., 36/77., 36/80., 6/80., 69/82., 43/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91., "Narodne novine" br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11. - službeni pročišćeni tekst, 25/13., 89/14., 70/19., 80/22., 114/22., 155/23.)

Zakon o radu („Narodne novine“ br. 93/14., 127/17., 98/19., 151/22., 46/23., 64/23.)

Zakon o trgovačkim društvima ("Narodne novine" br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. - službeni pročišćeni tekst, 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23., 130/23.)

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine“ br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14., 81/15., 94/17.)

Sudske odluke

Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I/3941/2015 od 18. travnja 2023.

Izvori s interneta

Individualni i kolektivni radni sporovi i konflikti na radnom mjestu, stranici pristupljeno: 20. lipnja 2024. (<https://medijacija.hr/medijacija-u-individualnim-i-kolektivnim-radnim-sporovima/>)

Intervju prof. em. dr. sc. Željka Potočnjaka za Glas Slavonije od 22. srpnja 2023., stranici pristupljeno: 20. lipnja 2024. (<https://www.glas-slavonije.hr/527693/11/Svaki-strajk-ostavlja-negativne-posljedice-na-drustvene-odnose>)

Koja je razlika između mirenja i medijacije?, Hrvatska udruga za mirenje, stranici pristupljeno: 28. travnja 2024. (<https://medijacija.hr/faq-items/2-koja-je-razlika-između-mirenja-i-medijacije/>)

Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, stranici pristupljeno: 4. srpnja 2024. (<https://mediate.com/styles-of-mediation-facilitative-evaluative-and-transformative-mediation/>)