

Medijacija s posebnim naglaskom na medijaciju u prekograničnim sporovima

Rundek, Petra

Master's thesis / Diplomski rad

2023

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:199:972514>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-15**



Repository / Repozitorij:

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



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Katedra za međunarodno privatno pravo

Petra Rundek

**Medijacija s posebnim naglaskom na medijaciju u
prekograničnim sporovima**

Diplomski rad

Mentorica: izv. prof. dr. sc. Dora Zgrabljic Rotar

Zagreb, kolovoz 2023.

Izjava o izvornosti

Ja, Petra Rundek, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica 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.

Petra Rundek, v.r.

SAŽETAK

Medijacija je postupak u kojemu stranke uz prisutnost treće, neovisne osobe pokušavaju riješiti svoj spor dogovorom. Godine 2003. u Hrvatskoj je na snagu stupio Zakon o mirenju. Bio je to prvi posebni zakon koji je uređivao medijaciju. Uvođenjem Direktive 2008/52/EC Europskog parlamenta i vijeća o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim sporovima zakon se morao prilagoditi, te je novi Zakon o mirenju stupio na snagu 2011. godine. Ni jedan ni drugi zakon nisu polučili previše uspjeha, te se medijacija još uvijek ne primjenjuje u mjeri u kojoj bi trebala. Danas, 20 godina nakon prvog zakona, na snazi je potpuno novi Zakon o mirnom rješavanju sporova.

U ovom radu prikazuju se prednosti postupka medijacije, analiziraju se promjene koje novi zakon donosi, iznose se napor koji Europska unija pruža kako bi potaknula medijaciju u prekograničnim sporovima te se komparativno prikazuje pravno uređenje instituta medijacije u pojedinim državama članicama Europske unije.

Ključne riječi: medijacija, Zakon o mirnom rješavanju sporova, promjene, Direktiva 2008/52, prekogranični element, države članice

SUMMARY

Mediation is a process in which involved parties, in the presence of a third, independent party or person, attempt to resolve their dispute through a sort of agreement. In the year 2003., the “Law on Mediation” came into effective service in Croatia. It was considered the first special law that regulated the process of mediation. Furthermore, with the introduction of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and EU Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters and disputes, the law required customization and adjustment, which led to the new “Law on Mediation”, which came into effect in the year 2011. As it came out to be, neither of the two laws yielded significant success, and the concept of mediation is still not applied - to the extent it should be. Today, marking almost 20 years after the first law passed, a completely new “Law on Peaceful Dispute Resolution” has been put into effect.

This paper presents the advantages of the mediation process, studies and analyzes the changes brought by the new law, as well as it highlights the efforts that the European Union provides to promote appliance of mediation in cross-border disputes and comparatively, depicts the legal regulation and structure of the mediation institute in individual member states of the European Union.

Keywords: mediation, “Law on Peaceful Dispute Resolution”, alternations, Directive 2008/52, cross-border element, member states

SADRŽAJ:

1. UVOD U MEDIJACIJU	1
2. MEDIJACIJA PREMA HRVATSKIM PROPISIMA	3
2.1. DEFINICIJA MEDIJACIJE	3
2.2. PRAVNO UREĐENJE MEDIJACIJE U REPUBLICI HRVATSKOJ	4
2.3. NOVOSTI KOJE UVODI ZAKON O MIRNOM RJEŠAVANJU SPOROVA	6
2.4. POKRETANJE, TIJEK I OKONČANJE POSTUPKA MEDIJACIJE.....	8
3. DIREKTIVA 2008/52/EZ O NEKIM ASPEKTIMA MEDIJACIJE U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM STVARIMA	12
3.1. OBVEZNA MEDIJACIJA U KONTEKSTU DIREKTIVE	13
3.2. OBVEZNA MEDIJACIJA U REPUBLICI HRVATSKOJ	16
4. MEDIJACIJA U PREKOGRANIČNIM SPOROVIMA.....	19
5. UREĐENJE INSTITUTA MEDIJACIJE U POJEDINIM DRŽAVAMA ČLANICAMA	22
6. ZAKLJUČAK	29
7. LITERATURA.....	31

1. UVOD U MEDIJACIJU

Europska komisija je 8. lipnja ove godine objavila izvješće o učinkovitosti pravosuđa država članica Europske unije. Prema broju zaprimljenih predmeta Hrvatska je peta na listi, dok je prema alternativnim metodama rješavanja sporova zadnja u Europi.¹ S druge strane, kada se govori o sporosti i tromosti sudova, medijacija se u javnoj sferi često prezentira kao institut koji će sanirati navedeni problem te strankama omogućiti da uzmu pravdu u svoje ruke.² “To je izrazito štetan pristup jer dovodi do toga da je sudac izmiritelj unaprijed osuđen na nepovjerenje stranaka, a k tome se nepotrebno potencira konkurencija između mirenja i redovnog postupka.”³

No, činjenica je da se niz godina govori da bi se upućivanjem stranaka na medijaciju neovisnom tijelu sudovi značajno rasteretili te su mnoge udruge, suci, odvjetnici, medijatori i svi ostali koji se bave pravnom strukom ukazivali na potrebu za izmjenom Zakona o mirenju putem raznih inicijativa i prijedloga. Napokon, 29. 6. 2023. godine na snagu je stupio novi Zakon o mirnom rješavanju sporova, te Zakon o mirenju odlazi u zaborav. Cilj zakona stvaranje je uvjeta za dogovorno rješavanje sporova, izbjegavanje bespotrebnih sudskih postupaka te osiguranje ravnoteže između postupka mirnog rješavanja spora i redovnog sudskog postupka.⁴ Njime je napravljen veliki zaokret jer se više ne uređuje samo medijacija, kao što je to činio stari zakon, već se sada uređuje mirno rješavanje sporova, što je znatno širi pojam, a medijacija samo jedan njegov dio.

Novi zakon definira mirno rješavanje sporova kao svaki izvansudski ili sudski postupak kojim stranke nastoje sporazumno riješiti spor, a on uključuje medijaciju i strukturirane pregovore.⁵ Također, prvi put uvodi se dužnost pokušaja mirnog rješenja spora kod postupaka radi naknade štete, uvodi se informativni sastanak, termin mirenje zamjenjuje termin medijacija, te još puno izmjena koje će autorica izložiti u nastavku ovoga rada.

¹ The 2023 EU Justice Scoreboard, European Commission, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023, https://commission.europa.eu/system/files/2023-06/Justice%20Scoreboard%202023_0.pdf (pristup: kolovoz 2023.).

² Buljan, I., Obvezno mirenje kao poticaj za jačanje pregovaračkog okruženja, 2020., dostupno na : <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/obvezno-mirenje-kao-poticaj-za-jacanje-pregovarackog-okruzenja-1>.

³ Ibid.

⁴ Zakon o mirnom rješavanju sporova, NN 67/23, čl. 3.(dalje u tekstu: ZMRS).

⁵ Ibid., čl. 4.

Autorica rada je iz gore navedenih razloga, a i stoga što je ove godine pohađala kolegij „Rješavanje sporova arbitražom i mirenjem”, odlučila detaljnije se posvetiti medijaciji kao alternativnom načinu rješavanja sporova. Prvi dio rada odnosi se na definiranje medijacije, osnovnih načela ovog alternativnog načina rješavanja sporova, tijek postupka te novosti koje nam donosi Zakon o mirnom rješavanju sporova, drugi dio rada na medijaciju u prekograničnim sporovima, kao i na analizu pravne uređenosti instituta medijacije u pojedinim državama članicama Europske unije.

2. MEDIJACIJA PREMA HRVATSKIM PROPISIMA

2.1. Definicija medijacije

Medijaciju definiramo kao „specifičan oblik posredovanja u kojem stranke rješavaju vlastite sporove pod vodstvom i uz pomoć neovisne treće osobe” - medijatora.⁶ Kao što je prethodno rečeno, novi Zakon o mirnom rješavanju sporova daje široku zakonsku formulaciju mirnog rješavanja spora, podvodeći pod taj pojam medijaciju i strukturirane pregovore, pa tako definira medijaciju kao svaki postupak, neovisno o tome provodi li se u sudu, instituciji za medijaciju ili izvan njih, u kojemu stranke nastoje putem sporazuma riješiti spor uz pomoć jednog ili više medijatora koji strankama pomažu postići nagodbu.⁷ Novi Zakon o mirnom rješavanju sporova definira medijatora kao osobu koja na temelju sporazuma strana provodi medijaciju, a upisana je u registar medijatora.⁸ Stupanjem na snagu ZMRS-a prestao je vrijediti dosadašnji Zakon o mirenju, pa tako zakonodavac više ne koristi termin „mirenje”, već istu definiciju podvodi pod termin „*medijacija*”. U novom zakonu teksta također se više ne koristi termin „izmiritelj”, već termin „*medijator*”. Budući da je takva izmjena pomalo zbunjujuća, postavlja se pitanje razlike mirenja i medijacije.

„Između mirenja i medijacije u praktičnom smislu razlike nema.⁹ Međutim, ogromna je razlika u psihološkom smislu.”¹⁰ Medijacija (mediation) je uvriježeni termin koji se koristi u cijelom svijetu, a zakonodavac je bivšim zakonom taj termin bespotrebno preimenovao u mirenje, dok se primjerice u Obiteljskom zakonu i tada koristio termin medijacija.¹¹ Čini se da je uvođenjem termina mirenja medijaciji učinjena znatna šteta u smislu sporog prihvaćanja, jer ideja pomirenja strankama konflikta često je neprihvatljiva.¹²

⁶ Šimac, S.; Mirenje – alternativni način rješavanja sporova, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, sv. 27., br. 1., 2006; str. 612., preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/8219>, kolovoz 2023.

⁷ ZMRS, op.cit. čl. 4.

⁸ Ibid.

⁹ 2. Koja je razlika između mirenja i medijacije?, Hrvatska udruga za mirenje, <https://medijacija.hr/faq-items/2-koja-je-razlika-između-mirenja-i-medijacije/>, pristup: kolovoz 2023.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

S druge strane, ako se strankama ponudi medijacija, veći je izgled da će strane na nju pristati.¹³ Autorica će zbog navedenih razloga u radu koristiti termin „*medijacija*”.

Nadalje, „strukturirani pregovori su zakonom propisani ili dogovoreni postupci mirnog rješavanja spora u kojem stranke neposredno nastoje nagodbom riješiti spor.”¹⁴

2.2. Pravno uređenje medijacije u Republici Hrvatskoj

Rješavanje sporova mirnim putem seže daleko u prošlost. 1288. godine napisan je Vinodolski zakonik- zbirka običajnog prava, u kojemu je bilo predviđeno rješavanje sporova mirnim putem.¹⁵ 1325. godine napisan je i Istarski razvod, tako su se njime posjedi u Istri razgraničavali kroz naredno stoljeće dogovorom, a ne silom.¹⁶

Prije pravnog uređenja medijacije u Republici Hrvatskoj postojalo je malo pravnih instituta i zakonskih tekstova koji su nudili rješavanje sporova u postupcima koji nisu bili sudski. Od njih možemo izdvojiti mirovna vijeća, koja su najbližnja današnjoj medijaciji, Zakon o arbitraži te mogućnost sklapanja sudske nagodbe u Zakonu o parničnom postupku.¹⁷

Institut medijacije prvi je put uveden u pravni sustav Republike Hrvatske 2003. godine Zakonom o mirenju.¹⁸ Osnova za njegovo uvođenje bio je UNCITRAL-ov¹⁹ Model zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju iz 2002., uz preporuke Vijeća Europe o medijaciji u građanskim i trgovačkim sporovima te tzv. Zelenoj knjizi o alternativnom načinu rješavanja sporova u građanskom i trgovačkom pravu Europske komisije, a budući da je UNCITRAL

¹³ Ibid.

¹⁴ ZMRS, op.cit., čl. 4.

¹⁵ Japunčić, T., Mirenje kao alternativni način rješavanja sporova u Republici Hrvatskoj, Pravnik, sv. 50., br. 100., 2016., str. 26., dostupno na <https://hrcak.srce.hr/file/257925>, kolovoz 2023., preuzeto iz: Tuškan, Branimir, Mirenje - kako dalje, Odvjetnik: glasilo, časopis Hrvatske odvjetničke komore, Zagreb, 87(2014), str. 8. - 9.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Mladina, M., Utjecaj UNCITRAL-ova modela zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju na hrvatski Zakon o mirenju, Pravnik, sv. 39, br. 80, 2005., str. 68., preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/file/54224>, kolovoz 2023.

¹⁸ Zakon o mirenju (Narodne novine 163/03; dalje: ZM/03).

¹⁹ United Nations Commission on International Trade Law (dalje: UNCITRAL).

organizacija koja uređuje i usklađuje pravo na svjetskoj razini, postojao je veliki entuzijam da će se sudovi rasteretiti i postati efikasniji.²⁰

Nove promjene uslijedile su kada je donesena Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i vijeća o nekim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima.²¹ Države članice imale su obvezu uskladiti svoje zakonodavstvo s novom direktivom, pa je tako i Vlada Republike Hrvatske na prijedlog Ministarstva pravosuđa prihvatila i usvojila Stratešku studiju sustava mirenja, a Zakon o mirenju²² iz 2011. godine konačno je usklađen s Direktivom 2008/52.²³

Konačno, novi ZMRS, koji je stupio na snagu u lipnju 2023. godine, uvodi znatne promjene, o kojima će biti više riječi u idućem poglavlju. Uz ZMRS i Zakon o parničnom postupku²⁴, koji čine opći zakonski okvir, svakako je potrebno navesti i posebne propise koji uređuju mirenje u Republici Hrvatskoj, a neki od propisa su Obiteljski zakon, Zakon o radu, Zakon o kaznenom postupku, Zakon o zaštiti potrošača, Zakon o potrošačkom kreditiranju, Zakon o kreditnim institucijama te Stečajni zakon.²⁵

²⁰ Kutlić, A., Tkalčević, A., Div koji spava: Mirenje iz perspektive pravnih profesionalaca, Pravnik, sv. 52, br. 103, 2018., str. 82., preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/file/295692>, kolovoz 2023.

²¹ Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, OJ L 136, 24. 5. 2008, str. 3 – 8, specijalno izdanje na hrvatskom, pog. 19. sv. 009, str. 281 – 286., (dalje: Direktiva 2008/52).

²² Zakon o mirenju (Narodne novine 18/11; dalje: ZM/11).

²³ Kutlić, A., Tkalčević, A., Div koji spava: Mirenje iz perspektive pravnih profesionalaca, op.cit.

²⁴ Zakon o parničnom postupku, 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 (dalje u tekstu ZPP).

²⁵ Konačni prijedlog Zakona o mirnom rješavanju sporova, str. 13., https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2023-05-19/135502/PZE_469.pdf, (pristup: kolovoz 2023.).

2.3. Novosti koje uvodi Zakon o mirnom rješavanju sporova

ZMRS primjenjuje se na sve stranke, neovisno o tome imaju li prebivalište ili boravište u RH, odnosno sjedište u RH, u drugoj državi Europske unije ili u inozemstvu, koje vode spor u Republici Hrvatskoj.²⁶

Nedostatak upotrebe medijacije u praksi glavni je razlog donošenja novog ZMRS-a, jačanje inistituta medijacije predviđeno je u okviru Nacionalnog plana oporavka i otpornosti 2021. – 2026., a cilj je osigurati provedbu reformske mjere C2.5 - povećanje efikasnosti pravosudnog sustava kako bi građani imali veće povjerenje u odnosu na reformu instituta medijacije.²⁷

Upravo zbog toga novi ZMRS propisuje osnivanje Centra za mirno rješavanje sporova, predviđeno je da će sjedište biti u Zagrebu, a podružnice u Osijeku, Rijeci i Splitu.²⁸ Zamišljeno je da Centar bude javna ustanova koja će raditi na poticanju razvoja kulture mirnog rješavanja sporova, dat će suglasnost za programe edukacije za pojedine vrste mirnog rješavanja sporova, također je zamišljeno da provodi samostalno ili u suradnji s ovlaštenim institucijama stručno osposobljavanje i usavršavanje medijatora, objavljuvat će informacije o mirnom rješavanju sporova i drugo.²⁹

Bitna novost je da se strankama nameće dužnost da pokušaju spor riješiti mirnim putem, prije nego što pokrenu parnični postupak radi naknade štete.³⁰ Ako jedna od stranaka prije pokretanja parničnog postupka predloži postupak mirnog rješavanja spora, stranka može odbiti samo ako ima opravdani razlog.³¹ Zakon ovdje ostavlja prostor za tumačenje sudu jer ne precizira koji bi to bili opravdani razlozi, pod primjer navodi jedino prijašnje nasilje među strankama.³² Ako sud utvrdi da stranke nisu pokušale spor riješiti mirnim putem, a da za to ne postoji opravdan razlog, po primitku odgovora na tužbu će uputiti stranke da u roku od 15 dana sudjeluju na informativnom sastanku o medijaciji.³³ U tom slučaju stranke su „dužne pristupiti informativnom sastanku o

²⁶ Martinović, T.; Kratak prikaz novog Zakona o mirnom rješavanju sporova, IUS – INFO, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/kratki-prikaz-novog-zakona-o-mirnom-rjesavanju-sporova-55876>, (kolovoz 2023.).

²⁷ Konačni prijedlog Zakona o mirnom rješavanju sporova, op.cit., str. 14.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ ZMRS, op.cit., čl. 9.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid., čl. 10.

medijaciji i u nazočnosti medijatora obavijestiti protivnu stranku o svojim zahtjevima i prigovorima te činjenicama na kojima ih temelje, a medijator će strankama objasniti prednosti rješavanja spora medijacijom te će pomoći strankama da odrede sporna i nesporna pitanja.”³⁴

Nadalje, neovisno o navedenom, sud pred kojim se odvija parnični ili drugi postupak može na ročištu ili izvan ročišta tijekom čitavog postupka rješenjem uputiti stranke da u stanovitom roku pristupe informativnom sastanku o medijaciji, pokrenu postupak medijacije ili poduzmu neku radnju u svezi s mirnim rješavanjem spora.³⁵ Iduća novost je da se novim zakonom propisuje osnivanje institucija za medijaciju koje su dobile suglasnost Centra u svrhu provođenja obuke za medijatora ili za provođenje obuke za trenera ili za provođenje medijacije.³⁶

Da bi se dobila suglasnost za provođenje obuke za medijatora te za provođenje obuke za trenera institucije, potrebno je imati minimalno tri osposobljene osobe za provođenje obuke, prostor te usvojene programe obuke, dok će suglasnost za provođenje medijacije dobiti institucija koja će imati minimalno tri medijatora i adekvatan prostor.³⁷ Nadalje, novim zakonom medijator je definiran kao osoba koja ima potvrdu institucije za medijaciju, status stječe upisivanjem u registar koji vodi Centar, a gubi brisanjem iz registra.³⁸

Što se tiče načina snošenja troškova, ako nema dogovora, svaka stranka snosi sama svoje troškove, a troškove postupka medijacije i informativnog sastanka o medijaciji stranke snose na jednake dijelove.³⁹ Troškovi informativnog sastanka o medijaciji koja nije dovršena ulaze u parnične troškove ako se nakon dovršetaka postupka medijacije pokrene parnični postupak ili stranke koje su upućene na informativni sastanak ne pristanu na medijaciju i ne sklope nagodbu.⁴⁰

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid., čl. 7.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid., čl. 8.

³⁹ Ibid., čl. 26.

⁴⁰ Ibid.

2.4. Pokretanje, tijek i okončanje postupka medijacije

Neovisno o tome je li u tijeku već sudski, arbitražni ili drugi postupak, medijacija se može provesti.⁴¹ Medijacija započinje na zakonom regulirane načine, od kojih stranke mogu sporazumom unaprijed podvrgnuti sve svoje sporove ili one koji će tek nastati.⁴² Stranke imaju prilično veliku slobodu prilikom njegova sklapanja, naime, mogu točno odrediti spor, ime i prezime medijatora ili način na koji će on biti izabran, mogu birati instituciju za medijaciju, način na koji će se postupak provoditi, u kojem roku bi on trebao biti završen i drugo.⁴³ Kada se prihvati prijedlog za provođenje, ona se smatra pokrenutom, osim u slučajevima za koje je drukčije propisano.⁴⁴ Stranke imaju slobodu odrediti način na koji će imenovati medijatora, hoće li u postupku biti jedan medijator ili više njih te tko će biti izabran.⁴⁵ Ako se stranke ne mogu sporazumjeti o navedenim pitanjima, mogu zatražiti od Centra, institucije za medijaciju ili neke treće osobe da umjesto njih odredi broj medijatora i osobu medijatora.⁴⁶ Medijator je stručan i nepristran u postupku, a bitno je naglasiti i da je obvezan čuvati sve informacije koje sazna u postupku u odnosu na treće osobe, u suprotnom odgovara za štetu koja proizlazi iz te povrede.⁴⁷ Za vrijeme trajanja postupka medijator se može sastajati sa svakom strankom posebno, on također može sudjelovati u sastavljanju i predlagati sadržaj nagodbe.⁴⁸

U zakonu je taksativno navedeno u kojim se slučajevima medijacija smatra dovršenom; ako jedna stranka izjavi da odustaje i tu pisanu izjavu uputi strankama i medijatoru, osim ako ima više stranaka koje su nakon izjave voljne nastaviti postupak, zatim pisanom izjavom o dovršetku medijacije koju stranke upute medijatoru, odlukom medijatora o obustavi medijacije, ako se u roku koji su stranke odredile ne postigne nagodba ili, ako nema roka, 60 dana od dana početka medijacije, te konačno ako stranke sklope nagodbu.⁴⁹ Nagodba koja je sklopljena u postupku obvezuje stranke, a ako su preuzele određene obveze - dužne su ih izvršiti.⁵⁰ Ako je u nagodbi

⁴¹ Ibid., čl. 12.

⁴² Ibid., čl. 13.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid., čl. 14.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid., čl. 15. i čl. 21.

⁴⁸ Ibid. čl. 17. i čl. 18.

⁴⁹ Ibid., čl. 19.

⁵⁰ Ibid., čl. 20.

određena obveza na činidbu kojom su se stranke mogle nagoditi i ako sadrži klauzulu ovršnosti, ona je ovršna isprava.⁵¹ Klauzulom ovršnosti obveznik priznaje da se odmah nakon dospelosti obveze provede prisilna ovrha.⁵² Ako nagodbu nije dopušteno sklopiti, ako je suprotna javnom poretku Republike Hrvatske ili je sadržaj neprovediv ili nemoguć, nagodba će biti odbijena.⁵³

Kako bismo shvatili koje su prednosti postupka medijacije u odnosu na druge načine rješavanja sporova, medijaciju je najbolje usporediti s parničnim postupkom, poznatim kao redovitim oblikom pravne zaštite koji najčešće završava presudom, a jedan od načina na koji može završiti je i sudska nagodba.⁵⁴

Postavlja se pitanje razlikovanja nagodbe postignute u postupku medijacije i sudske nagodbe.⁵⁵ Medijator potiče ponovnu uspostavu komunikacije, koja je među strankama bila prekinuta, te vodi pregovore na temelju interesa, a ne na temelju prava.⁵⁶ Stranke su slobodnije izraziti svoje mišljenje jer medijator nema obvezu donijeti odluku ako stranke ne uspiju postići sporazum, za razliku od suca koji je obavezan donijeti odluku.⁵⁷ Sudska nagodba drukčijeg je karaktera. Provedbu i sadržaj određuje sudac, a sve što stranke iznesu za vrijeme pokušaja sklapanja nagodbe može biti od utjecaja na daljnji tijek postupka ako stranke ne uspiju postići nagodbu.⁵⁸

A što medijator zapravo radi u postupku medijacije?⁵⁹

Medijator ne odlučuje o sporu, on ne može strankama reći jesu li u pravu ili u krivu, jer on ne nastupa u ulozi suca.⁶⁰ Medijacija je postupak stranaka, ona je „jedini forum u svijetu rješavanja sporova u kojemu stranke imaju punu kontrolu u donošenju odluke o njihovom sporu.”⁶¹ Medijacija nije postupak u kojem se troši energija na uvjeravanje medijatora u ispravnost pravnih

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Šimac, S., Mirenje kao generator promjena u pravosudnom sustavu i pravnoj profesiji, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 108., preuzeto s <https://medijacija.hr/wp-content/uploads/2020/04/dr.-sc.-Srdjan-Simac-Mirenje-kao-generator-promjena-u-pravosudnom-sustavu-i-pravnoj-profesiji-Disertacija-8.07.2013-min.pdf>, kolovoz 2023.

⁵⁵ Ibid., str. 111.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid., str. 111. i 112.

⁵⁹ Što to zapravo radi medijator u medijaciji?, Hrvatska udruga za mirenje, <https://medijacija.hr/medijacija-opcenito/> (pristup: kolovoz 2023.).

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

pozicija i gledišta, već je zadaća stranaka uvjeriti drugu stranu u ispravnost svojih stajališta.⁶² „Medijator svoju ulogu i položaj u medijaciji izvodi iz povjerenja stranaka koje su mu baš one dale.”⁶³

„Medijator je osoba koja upravo zbog toga što su ga stranke izabrale, imenovale i suglasno ga ovlastile da im pomogne, ima tzv. “prirodni autoritet” kod stranaka.”⁶⁴ „Sudac za razliku od medijatora posjeduje samo “formalni autoritet”.”⁶⁵ On pomaže strankama kako bi one mogle mirno komunicirati, iznositi interese koji se kriju iza spora, a njihove želje zamijeniti realnim potrebama, bez da ih se prekida ili ocjenjuje.⁶⁶

„Medijator može pitati stranke:

- *Što vi doista želite u ovom sporu?*
- *Koji je vaš stvarni interes iza vaše pravne pozicije?*
- *Vjerujete li da se vaš interes može zadovoljiti i na koji način?*
- *Možete li zadovoljiti svoj interes i omogućiti protivnoj strani da zadovolji svoj? Ili, da “spasi obraz”?*
- *Pokušajte pogledati unazad i pronaći postoje li elementi s kojima ste svojim radnjama ili propuštanjima ipak doprinijeli da ovaj sukob i spor nastanu?*
- *Možete li se umjesto na prošlost koju ne možete popraviti, usmjeriti na sadašnjost i budućnost?*
- *Možete li ocijeniti što bi za vas značila nagodba u medijaciji ili što bi za vas značilo da do nagodbe ne dođe?”⁶⁷*

S ovakvim stavom medijatori omogućuju strankama da pronađu svoje rješenje, a da obje stranke imaju korist.⁶⁸

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

Uzmimo za primjer sporove koji nastaju nakon razvoda braka. Općepoznato je kako je razvod braka sam po sebi dugotrajan, iscrpljujuć i psihološki težak proces za stranke. Bilo bi puno logičnije da dvoje ljudi koji su donedavno bili u bliskom odnosu, sve eventualne sporove koje imaju nakon razvoda pokušaju riješiti dogovorom, od toga da prepuštaju sasvim nepoznatoj osobi da odlučuje o njihovim sudbinama.

3. DIREKTIVA 2008/52/EZ O NEKIM ASPEKTIMA MEDIJACIJE U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM STVARIMA

Stupanjem na snagu Direktive 2008/52/EZ, koju su donijeli Europski parlament i Vijeće Europske unije 2008. godine, odnosno nametanjem obveze državama članicama da je unesu u svoje zakonodavstvo, na razini EU-a institut medijacije počeo se ozbiljnije shvaćati.

Cilj je da se olakša pristup alternativnim načinima rješavanja sporova, da se on potiče te da se osigura uravnoteženi odnos između medijacije i sudskih postupaka.⁶⁹

Zamišljeno je da se Direktiva primjenjuje samo na prekogranične sporove, no većina država članica u početku je preuzela odredbe i za svoje domaće medijacije. Direktiva se primjenjuje u građanskim i trgovačkim stvarima, na prava i obveze kojima strane mogu slobodno raspolagati.⁷⁰ Također, ono što je bitno i što se stalno u kontekstu medijacije posebno naglašava je da medijacija mora biti dobrovoljan postupak te da ga stranke mogu urediti kako žele, ali se isto tako sugerira da sudovi obavijeste stranke o mogućnosti medijacije kad god je to moguće.⁷¹

Direktiva ostavlja mogućnost strankama da svojim zakonima uvedu obveznu medijaciju povezanu s poticajima i sankcijama.⁷² U uvodu je također navedeno da je medijatore potrebno upoznati s Europskim kodeksom ponašanja za medijatore.⁷³

Državama članicama nalaže se da osiguraju izvršnost nagodba sklopljenih u postupcima medijacije, osim u slučajevima kada je sadržaj nagodbe u suprotnosti s njezinim pravom ili njezini propisi ne predviđaju izvršnost sadržaja određene nagodbe.⁷⁴ Kako bi države potaknule medijaciju, moraju paziti kako uređuju zastarne i prekluzivne rokove, odnosno strankama mora biti omogućeno da pristupe sudu ili arbitraži ako pokušaj medijacije propadne.⁷⁵

⁶⁹ Direktiva 52/08, op.cit, čl. 1.

⁷⁰ Ibid. čl.1. i t.10. preambule.

⁷¹ Ibid., t.13. preambule.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid., čl. 6.

⁷⁵ Ibid., čl. 8.

Nadalje, države su te koje moraju pružiti sve potrebne informacije o organizacijama koje pružaju medijaciju i medijatorima.⁷⁶ Jedno od najvažnijih načela u Direktivi svakako je tajnost. Na državama je da osiguraju da niti medijatori niti osobe uključene u postupak provođenja medijacije ne moraju biti svjedoci u građanskim ili trgovačkim sudskim postupcima ili arbitraži u vezi s informacijama u postupku medijacije ako, naravno, stranke ne dogovore drukčije.⁷⁷ Također, tu su i tri iznimke kod kojih se odstupa od ove odredbe, a to su važni razlozi javnog poretka države članice, posebice kod interesa djece, zatim u slučaju kada je otkrivanje sadržaja nagodbe potrebno za provedbu ili izvršenje nagodbe.⁷⁸ Također, države članice mogu propisati i strože mjere od navedenih prilikom zaštite tajnosti.⁷⁹

Države članice imale su rok da usklade svoje zakonodavstvo do 21. studenoga 2010. godine, a Europska komisija dobila je zaduženje da najkasnije do 21. svibnja 2016. godine dostavi izvješće o primjeni Direktive Europskoj uniji.⁸⁰

3.1. Obvezna medijacija u kontekstu Direktive

Nakon što su države članice preuzele Direktivu u svoje zakonodavstvo, pojavilo se pitanje uvođenja obvezatnosti medijacije. U kojoj mjeri bi bilo primjereno uvesti obveznu medijaciju, a da se pritom ne povrijedi pravo na pristup sudu?⁸¹ Pitanje je to koje već dulje vrijeme muči državne zakonodavce, a tema je to o kojoj se puno raspravlja i na razini Europske unije. Naime, postoje razni prijedlozi uvođenja obvezne medijacije i za prekogranične sporove u svrhu osnaživanja Direktive, a sve radi poticanja stranaka da sporove rješavaju medijacijom.⁸² Isto tako mnogi smatraju da bi uvođenje obvezne medijacije za prekogranične sporove bilo problematično zbog

⁷⁶ Ibid., čl. 9.

⁷⁷ Ibid., čl. 7.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid., čl. 11. i 12.

⁸¹ Vukmir, M., Prijedlog uvođenja obveznog informativnog sastanka o medijaciji u hrvatsko zakonodavstvo, str. 1., preuzeto s <https://medijacija.hr/wpcontent/uploads/2020/04/Mladen-Vukmir-Prijedlog-obveznog-informativnog-sastanka-umedijaciji-1.pdf> kolovoz 2023.

⁸² Howard, A., Chapter : The EU's Efforts to Promote Cross-Border Mediation, EU Cross – Border Commercial Mediation: Listening to Disputants – Changing the Frame; Framing the Changes, Global Trends in Dispute Resolution, Vol 9 , Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021, p. 11 – 46.

toga što države na vrlo različit način zakonski uređuju medijaciju jer im Direktiva svojom širokom definicijom medijacije praktički daje takvu slobodu.⁸³

„Obvezno mirenje svoje utemeljenje nalazi u samoj Direktivi koja ne ograničava nacionalno zakonodavstvo u propisivanju obveznog mirenja prije ili nakon početka sudskog postupka te dopušta sankcioniranje stranaka radi nepoštivanja navedene norme pod uvjetom da ih to ne sprječava u ostvarivanju njihovog prava na pristup sudu.”⁸⁴ „Pravo na pristup sudu” spada u implicirana pravila koja Europski sud izvodi iz članka 6. stavka 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁸⁵ Sud svojim tumačenjem iz pojedine konvencijske odredbe izvodi drugo pravo koje tom odredbom nije utvrđeno, ali je implicitno sadržano.⁸⁶

Zbog toga je bitna presuda Europskog suda u predmetu *Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA*⁸⁷, koja je odlučila da propisivanje obveznog mirnog pokušaja rješavanja spora ne predstavlja povredu na prava na učinkovitu sudsku zaštitu.⁸⁸ U tom predmetu radi se o talijanskim potrošačima koji pokreću postupak za raskid ugovora protiv telekomunikacijske tvrtke.⁸⁹ Tvrtka se branila Odlukom o postupcima za rješavanje sporova između elektroničkih komunikacijskih operatora i korisnika, kojom je propisano kako nije moguće pokrenuti sudski postupak prije nego što stranke pokušaju riješiti spor mirnim putem.⁹⁰ Talijanski sud postavio je pitanje Europskom sudu krši li se tom odredbom pravo na učinkovitu sudsku zaštitu, a Europski sud bio je mišljenja da navedeni članak odluke ne predstavlja povredu prava na učinkovitu sudsku zaštitu te se, iako predstavlja manju povredu, smatra da je od veće važnosti osigurati brži i jeftiniji postupak.⁹¹

Za Hrvatsku je od najveće važnosti predmet *Momčilović v. Croatia*, u kojemu je također odlučeno da nema povrede prava na pristup sudu.⁹² Podnositelji su od države tražili naknadu štete zbog ubojstva njihove kćeri odnosno sestre.⁹³ Prvotno su podnositelji 1998. godine podnijeli zahtjev za

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Buljan, Iva, Obvezno mirenje kao poticaj za jačanje pregovaračkog okruženja, op.cit.

⁸⁵ Šarin, D.; PRAVO NA PRISTUP SUDU U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA, Pravni vjesnik, sv. 31, br. 3 – 4, 2015., str. 275., preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/155994>, kolovoz 2023.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ *Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA* (C-317/08).

⁸⁸ Buljan, Iva, Obvezno mirenje kao poticaj za jačanje pregovaračkog okruženja, op.cit.

⁸⁹ Knol Radoja, K., OBVEZNO MIRENJE – OSVRT NA RJEŠENJA IZ KOMPATIVNOG I HRVATSKOG PRAVA, Pravni vjesnik, sv. 31, br. 2, 2015., str. 115., preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/file/217397>, kolovoz 2023.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

⁹² Buljan, Iva, Obvezno mirenje kao poticaj za jačanje pregovaračkog okruženja, op.cit.

⁹³ *Momčilović v. Croatia*, (no. 11239/11).

mirno rješavanje spora Državnom odvjetništvu, što su morali učiniti sukladno Zakonu o službi u Oružanim snagama, no zahtjev je bio odbijen.⁹⁴ Potom su podnijeli tužbu za naknadu štete nadležnom sudu, ali kasnije su je povukli.⁹⁵

Godine 2005. pokrenuli su parnični postupak za naknadu štete zbog ubojstva njihove kćeri, no domaći sud odbacio je tužbu jer prethodno nije pokrenut postupak za mirno rješavanje spora državnom odvjetništvu, koji je sukladno Zakonu o parničnom postupku trebao prethoditi.⁹⁶ Europski sud zauzeo je stajalište da odredba Zakona o parničnom postupku strankama nije povrijedila pravo na pristup sudu, nije ni na koji način negativno djelovala jer su, usprkos tome što im je tužba bila odbačena, mogli ponovo pokrenuti postupak za mirno rješavanje.⁹⁷ Ta jedna dodatna procesna pretpostavka nije mogla spriječiti stranke da pristupe sudu, već su sami onemogućili taj postupak.⁹⁸ Ovo stajalište suda svakako je od važnosti za hrvatsko zakonodavstvo jer određeni autori smatraju da je uvođenje obvezne medijacije s državom prije podnošenja tužbe sudu pozitivno rješenje.⁹⁹

Drugi najčešći prigovor uvođenja obvezne medijacije je dobrovoljnost, jer ona je jedno od temeljnih načela medijacije.¹⁰⁰ Tijekom vremena uvriježilo se mišljenje da je ona svejedno dobrovoljna dok god nema obveze u pogledu sklapanja nagodbe.¹⁰¹ Dok god stranke imaju mogućnost prekinuti postupak i odustati od sklapanja nagodbe, ne čini povredu dobrovoljnosti.¹⁰² Obveza se odnosi samo na započinjanje postupka.¹⁰³

Godine 2016. Američka gospodarska komora u Hrvatskoj (American Chamber of Commerce in Croatia, AmCham) izradila je dokument pod naslovom „Medijacija kao način postizanja učinkovitijeg pravosuđa”, koji je donesen na osnovi rada Odbora za alternativno rješavanje sporova, a koji pak djeluje u sklopu Odbora za pravosuđe AmCham.¹⁰⁴ Cilj je bio ukazati izvršnim

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Buljan, I., Obvezno mirenje kao poticaj za jačanje pregovaračkog okruženja, op.cit.

¹⁰⁰ Vukmir, M., Prijedlog uvođenja obveznog informativnog sastanka o medijaciji u hrvatsko zakonodavstvo, str. 3., op.cit.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid., str. 4.

i zakonodavnim tijelima Republike Hrvatske na važnost uloge sudstva u poticanju medijacije kao što efikasnijeg i jednostavnijeg načina rješavanja sporova.¹⁰⁵

Kako bi se omogućilo njezino poticanje i promocija, moguća su rješenja sudu pridružena medijacija te uvođenje informativnih sastanaka o pozitivnim prednostima medijacije između stranaka u pravnom postupku s organizacijama ili osobama koje se bave medijacijom.¹⁰⁶

Najviše za što se AmCham u svom dokumentu zalagao je uvođenje obveznog informativnog sastanaka, dakle, ne bi bila riječ o obveznoj medijaciji, kojom bi u neku ruku bilo povrijeđeno načelo dobrovoljnosti, već se zalagalo da se obveznost očituje u procesnoj pretpostavci sudjelovanja stranaka na obveznom informativnom sastanku, gdje bi stranke mogle dobiti sve potrebne informacije ovlaštenih medijatora o postupku mirenja, a stranke bi dalje mogle odlučiti hoće li pristati na medijaciju ili ne.¹⁰⁷

Također, u dokumentu se predlagalo da se uvede obvezna naknada troškova održavanja obveznog informativnog sastanka te troškovno kažnjavanje stranke koja ne želi pristupiti informativnom sastanku nakon što ga je sudac naložio, također je bitno da stranka pristupi sastanku osobno, a ne njezin odvjetnik.¹⁰⁸ Zaključni prijedlog bio je da se institut informativnog sastanka o medijaciji uvrsti u Zakon o parničnom postupku i Zakon o mirenju.¹⁰⁹

3.2. Obvezna medijacija u Republici Hrvatskoj

Iako zakoni koji uređuju obiteljsko i radno pravo u nekim slučajevima nalažu obveznu medijaciju, autorica ovoga rada smatra da je u ovom kontekstu od najveće važnosti analizirati odredbe Zakona o parničnom postupku.

Pa tako ZPP u članku 186. d. propisuje da „sud može uvažavajući sve okolnosti, posebno interes stranaka i trećih osoba vezanih uz stranke te trajnost njihovog odnosa i upućenost jednih na druge, na ročištu ili izvan ročišta rješenjem uputiti stranke da u roku od osam dana pokrenu postupak

¹⁰⁵ Ibid., str. 5.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid., str. 6.

¹⁰⁸ Ibid., str. 8.

¹⁰⁹ Ibid., str. 9.

mirenja ili rješenjem strankama predložiti rješavanje sporova u postupku mirenja.”¹¹⁰ Postavlja se pitanje je li stranka dužna tek pristupiti na sastanak ili mora i aktivno sudjelovati.

Nakon što su 2019. godine na snagu stupile izmjene ZPP-a, medijatori Trgovačkog suda u Zagrebu su počeli na tipskom obrascu bilježiti tko je pristupio sastanku medijacije.¹¹¹ Za onu stranku koja je pristupila medijaciji, bilježilo se je li uistinu i sudjelovala.¹¹²

Sud može rješenje kojim stranke upućuje na medijaciju, donijeti za vrijeme trajanja čitavog parničnog postupka, ali iznimno od toga, ako su obje stranke ili dionička društva ili pravne osobe kojima je većinski član RH ili neka jedinica lokalne ili područne (regionalne) samouprave, sud će ih pozvati da u roku od osam dana od primitka odgovora na tužbu pokrenu postupak medijacije.¹¹³ Stranka koja je upućena, a nije pristupila sastanku radi medijacije gubi pravo tražiti naknadu daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja.¹¹⁴

U ovom kontekstu je potrebno spomenuti ulogu suca koju on ima u poticanju medijacije. „U svakom slučaju je od velike važnosti da suci pri upućivanju stranaka u postupak mirenja svoja rješenja valjano obrazlože kako se ne bi stekao dojam da bježe od suđenja i bezrazložno svoj posao prebacuju na leđa stranaka.”¹¹⁵ Ovdje je bitno spomenuti odluku Visokog Trgovačkog suda (Pž-2597/2017).¹¹⁶ U navedenom predmetu se strankama ukazalo na postojanje puno prikladnijeg postupka od parničnog, sugerirano im je da pokrenu postupak kako bi se ponovno uspostavila i komunikacija.¹¹⁷ U njemu je istaknuto kako „postupak mirenja nije usmjeren na pomirenje u smislu konkretnog bračnog odnosa već na popravljjanje poremećenog odnosa i traženja rješenja.”¹¹⁸ U ovoj odluci sud iskorištava mogućnost predlaganja mirnog rješenja spora od strane suda drugog stupnja.¹¹⁹

¹¹⁰ ZPP, op.cit., čl. 186. d.

¹¹¹ Buljan, I., Obvezno mirenje kao poticaj za jačanje pregovaračkog okruženja, op.cit.

¹¹² Ibid.

¹¹³ ZPP, op.cit., čl. 186. d.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Buljan, I., Obvezno mirenje kao poticaj za jačanje pregovaračkog okruženja, op.cit.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

„No, je li funkcija drugostupanjskog suda edukacija stranaka o spektru mogućnosti koje im pruža pravosudni sustav odnosno postoje li granice obraćanja drugostupanjskog suda strankama kroz svoje odluke.”¹²⁰

Kao što je već bilo rečeno kod predmeta Momčilović v. Croatia, članak 186.a propisuje da je osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske dužna prethodno obratiti se državnom odvjetništvu kako bi podnijela zahtjev za mirno rješenje spora, osim kod slučajeva u kojima je propisan rok za podnošenje tužbe.¹²¹ Kada se zahtjev podnese, zastarijevanje zastaje.¹²²

Ako zahtjev ne bude prihvaćen ili o njemu ne bude odlučeno u roku od tri mjeseca, podnositelj zahtjeva u tom slučaju može podnijeti tužbu sudu.¹²³ U slučaju da sud utvrdi da stranka prethodno nije pokrenula zahtjev za mirno rješavanje spora, on će tužbu odbaciti.¹²⁴

Ako prije podnošenja tužbe nije pokrenut postupak mirnog ili drukčijeg rješenja spora, a tužbu je zbog toga trebalo odbaciti, takva okolnost predstavljat će bitnu povredu odredbi parničnog postupka.¹²⁵

No, da se vratimo na ZMRS, njime je prvi put uvedena dužnost pokušaja mirnog rješenja spora prije pokretanja sudskih postupaka, o čemu je ranije bilo govora u poglavlju o promjenama koje donosi novi zakon. Ako se vratimo na prijedlog AmChama o uvođenju obveznog informativnog sastanka, možemo vidjeti da je on novim ZMRS-om i uveden, no samo u slučaju kada stranke nisu pokušale riješiti spor mirnim putem prije podnošenja tužbe za naknadu štete, a za takvo što ne postoji opravdani razlog.¹²⁶ Sud će po primitku odgovora na tužbu uputiti stranke da sudjeluju na informativnom sastanku o medijaciji.¹²⁷ Stranke su mu dužne pristupiti i u nazočnosti medijatora obavijestiti drugu stranu o zahtjevima i prigovorima te činjenicama na kojima ih temelje, a medijator će im dati sve potrebne informacije u vezi sa samim postupkom.¹²⁸

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ ZPP, op. cit., 186. a.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid., čl. 354.

¹²⁶ ZMRS, op.cit., čl. 10.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

4. MEDIJACIJA U PREKOGRANIČNIM SPOROVIMA

Kako bi ovaj dio rada bio jasniji, najprije je potrebno definirati što su to prekogranični sporovi. Prekogranični spor u smislu Direktive 2008/52 definiran je kao spor u kojem najmanje jedna od stranaka ima domicil ili uobičajeno boravište u državi članici različitoj od one u kojoj domicil ili uobičajeno boravište ima bilo koja druga strana na dan kada se stranke, nakon nastanka spora, dogovore o medijaciji, kada sud odredi medijaciju, kada prema nacionalnom pravu nastane obveza upotrebe medijacije ili kada strankama sud izda poziv da za rješavanje spora upotrijebe medijaciju.¹²⁹ Naš ZMRS u gotovo jednakoj mjeri preuzima ovakvu definiciju.

Europska unija duži je vremenski period zainteresirana za rješavanje prekograničnih sporova na načine koji ne podrazumijevaju parnični postupak.¹³⁰ Takav interes prvi put iskazuje 1998. godine u Beču, kada je u sklopu akcijskog plana Europske komisije i Europskog vijeća o tome kako najbolje implementirati odredbe Ugovora iz Amsterdama medijacija u obiteljskim prekograničnim sporovima dobila na važnosti kao medijacija koja zaslužuje daljnje ispitivanje.¹³¹ Zatim je 1999. godine u Tampereu Europsko vijeće odobrilo daljnji akcijski plan Vijeća i Komisije kako najbolje provesti odredbe Ugovora iz Amsterdama, a one su u kontekstu prekograničnih slučajeva uključivale preporuke da države članice trebaju same uspostaviti alternativne postupke.¹³² Godine 2002. objavljivanjem Zelene knjige prekogranični trgovački i građanski sporovi dobivaju fokus.¹³³ Europska unija primijetila je da je broj prekograničnih sporova koji se vode pred sudovima znatno porastao, a sve kao posljedica stvaranja unutarnjeg tržišta, posljedično povećanja trgovine i mobilnosti građana EU-a.¹³⁴ U pozadini sve većeg broja prekograničnih sporova priznaje se uloga koju bi ADR mogao imati.¹³⁵ ADR je pokret za alternativni način rješavanja sporova, a medijacija je postala njegov sinonim, SAD je pionir pokreta.¹³⁶

¹²⁹ Direktiva 2008/52, op.cit., čl. 2.

¹³⁰ Howard, A., Chapter : The EU's Efforts to Promote Cross-Border Mediation, EU Cross – Border Commercial Mediation: Listening to Disputants – Changing the Frame, op.cit.

¹³¹ Ibid., p.12.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Šimac, S., Mirenje kao generator promjena u pravosudnom sustavu i pravnoj profesiji, op.cit., str. 2. i 10.

Zanimljivo je da se tada ADR počinje spominjati kao politički prioritet.¹³⁷ Godine 2004. donesen je Europski kodeks ponašanja za izmiritelje, s posebnim naglaskom na načela neovisnosti, nepristranosti i povjerljivosti, a 2008. godine donesena je Direktiva 2008/52.¹³⁸ Prilikom donošenja Direktive bilo je predviđeno da se ona primjenjuje samo u prekograničnim sporovima, ali navedeno je da to ne bi trebalo sprečavati države članice da iste odredbe primjenjuju u unutarnjim postupcima mirenja.¹³⁹ Direktiva bi se trebala primjenjivati na postupke u kojima dvije ili više stranaka u prekograničnom sporu pokušaju same, na dobrovoljnoj osnovi postići prijateljski dogovor o rješavanju spora, uz pomoć miritelja, a ne bi se trebala primjenjivati na prava i obveze kojima stranke ne mogu slobodno raspolagati, primjerice u obiteljskom i radnom pravu.¹⁴⁰

Nakon što je objavljena Direktiva 2008/52, uslijedila su dva zakonska instrumenta za potrošačke sporove, a to su Direktiva 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova i Uredba (EU) br. 524/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o online rješavanju potrošačkih sporova.¹⁴¹ Već 2011. Europski parlament izražava zabrinutost u pogledu rezultata koje je Direktiva 2008/52 polučila.¹⁴² Istraživanje koje je naručila Europska komisija, koje je provedeno 2013. godine, nije bilo zadovoljavajuće. Prijavljenih prekograničnih medijacija gotovo da nije ni bilo.¹⁴³ Iako je 2016. godine ustanovljeno da je broj prekograničnih medijacija veoma malen, Komisija je bila mišljenja da Direktivu ne treba revidirati.¹⁴⁴ U izvješću koje bi ponovo osnažilo Direktivu 2008/52 i potaknulo građane da sporove rješavaju medijacijom, glavni je prijedlog oblik obvezne medijacije s ublaženim djelovanjem.¹⁴⁵ Mnogi smatraju da bi uvođenje obvezne medijacije za prekogranične sporove za neke zemlje Europske unije, koje imaju učinkovit sudski sustav, bilo problematično.¹⁴⁶ Sama činjenica da su strane iz različitih država utječe na to da sam postupak medijacije traje puno dulje i da troškovi postupka budu puno veći od domaće medijacije.¹⁴⁷ Navodi se i da sama Direktiva definira medijaciju kao vrlo široku, države članice na različit način svojim zakonima

¹³⁷ Howard, A., Chapter : The EU's Efforts to Promote Cross-Border Mediation, op.cit.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Direktiva 2008/52, op.cit., t.8. preambule.

¹⁴⁰ Ibid., t.10. preambule.

¹⁴¹ Howard, A., Chapter : The EU's Efforts to Promote Cross-Border Mediation, op.cit., p.13.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid., p.14.

¹⁴⁵ Ibid., p.28.

¹⁴⁶ Ibid., p. 33.

¹⁴⁷ Ibid.

uređuju taj institut pa bi samim uvođenjem obveznog mirenja za prekogranične sporove moglo nastati mnoštvo problema.¹⁴⁸ Daljni, ključni prijedlog, koji proizlazi iz empirijskog istraživanja u svrhu osnaživanja Direktive, a koji je dobio Europski parlament, omjer je između postupaka medijacije i parničnih postupaka koji bi svaka država članica trebala postići, riječ je o najmanje jednoj medijaciji na svaka dva sudska postupka.¹⁴⁹ Ovakav prijedlog dočekan je s mnogobrojnim kritikama.¹⁵⁰ Bilo bi jako teško doći do pouzdanih podataka jer gotovo ni jedna država članica ne vodi evidenciju o službenom broju medijacija, nadalje, ne postoje podaci o medijacijama, domaćim ili prekograničnim, za Europsku uniju kao cjelinu.¹⁵¹ Još je teže dobiti podatke o broju medijacija u prekograničnim sporovima od broja domaćih medijacija.¹⁵² Prekogranične medijacije bi se mogle zbog nepristranosti provoditi u nekoj trećoj, neutralnoj zemlji, a medijator bi također mogao biti državljanin neke treće, neutralne države.¹⁵³ To dovodi do još većeg problema jer nije sigurno na koji bi se način u tom slučaju medijacija u prekograničnom sporu pripisala pojedinoj državi.¹⁵⁴ Bi li to bila država u kojoj se medijacija odvija, nacionalnost stranaka u medijaciji, nacionalnost medijatora, ili pak nešto treće?¹⁵⁵

Kompleksno je to pitanje, za čije će rješenje trebati još puno vremena. Nadalje, u anketi, koja je također provedena u svrhu poboljšanja Direktive, sudjelovali su ispitanici.¹⁵⁶ Europska komisija nije objavila rezultate istraživanja, ali odlučeno je da nije potrebno mijenjati Direktivu, već poticati države članice da svojim zakonima usvoje da sudovi što više upućuju stranke na medijaciju.¹⁵⁷ Mnogi anketu smatraju nepravilno provedenom jer nije jasno tko je mogao biti ispitanik, od ispitanika se samo tražilo da navedu svoje zanimanje, dok se ni iz čega ne može vidjeti jesu li ispitanici ikad imali iskustva s postupkom medijacije, bilo kao strane, medijatori ili nešto treće.¹⁵⁸ Europska unija i dalje smatra da je za poticanje medijacije važno uvođenje obvezne medijacije za prekogranične sporove te praćenje omjera sudskih postupaka u odnosu na postupke medijacije.¹⁵⁹

¹⁴⁸ Ibid., p. 35.

¹⁴⁹ Ibid., p. 37.

¹⁵⁰ Ibid., p. 38.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Ibid., p. 39.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid., p. 44.

¹⁵⁹ Ibid., p. 45.

5. UREĐENJE INSTITUTA MEDIJACIJE U POJEDINIM DRŽAVAMA ČLANICAMA

Nakon što smo definirali što je to medijacija, tko su medijatori te kako je ona uređena u RH, u ovome poglavlju dobit ćemo uvid kako je otprilike ona uređena u drugim državama članicama. Kao što je već izneseno u vezi s medijacijom u prekograničnim sporovima, Direktiva 2008/52 definira medijaciju veoma široko te države članice posljedično imaju različito pravno uređenje medijacije.

Medijacija je u državama članicama u različitim fazama razvoja. Dok neke članice imaju sveobuhvatno zakonodavstvo, druge su pokazale vrlo mali interes za njezinom regulacijom.¹⁶⁰

Krenimo najprije s analizom Njemačke. Područja prava u kojima su postupci medijacije najviše zastupljeni u toj zemlji su obiteljsko pravo, nasljedno pravo i trgovačko pravo.¹⁶¹ Medijacija će uvijek biti dopuštena, osim u slučajevima kada je zakonom propisano da se određena vrsta predmeta mora voditi kao sudski postupak.¹⁶² Mediationsgesetz je donesen 2012. godine i on je prvi zakon kojim je uređena medijacija u toj državi, njime je implementirana Direktiva 2008/EZ, no sam zakon znatno premašuje njezine dosege, naime, ne uređuje samo medijaciju u prekograničnim sporovima u trgovačkim i građanskim stvarima, već pokriva sve oblike medijacije, bez obzira na vrstu spora i prebivalište zainteresiranih strana.¹⁶³ Njemačka pravila o medijaciji se proširuju i na druga područja, kao što su radno i socijalno pravo, porezno pravo, upravno pravo te patentno pravo.¹⁶⁴ Iako premašuje dosege Direktive 2008/EZ, zakon je minimalistički uređen, sastoji se od samo 9 članaka.¹⁶⁵ Tako se zakon sastoji od osnovnih definicija medijacije i medijatora, temeljnih pravila pomoću kojih se regulira profesija medijatora te njihovih prava i obveza, potom slijede odredbe koje se odnose na znanstvenoistraživačke projekte, financijsku

¹⁶⁰ Mediation in EU countries, European e-Justice Portal, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries (pristup: kolovoz 2023.).

¹⁶¹ Mediation in EU countries, Germany, European e-Justice Portal, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?GERMANY&member=1 (pristup: kolovoz 2023.).

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Eric Wagner and Britta Kamp, 'Mediation in Germany', in Christian Campbell (ed), Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation, Comparative Law Yearbook of International Business, Volume 41a, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020, p. 171 – 190.

¹⁶⁵ Ibid., p. 173.

potporu medijacije te ocjenu zakona i njegovu prijelaznu primjenjivost.¹⁶⁶ U Njemačkoj postoje tri vrste medijacije, a to su: 1.) izvansudska medijacija, koja je neovisna o sudskom postupku, 2.) medijacija uz sud, koju može predložiti prvostupanjski sud u tijeku postupka, ali se ona provodi izvan suda, 3.) medijacija pred sudom, koja se pokreće zbog odluke nadležnog suda da uputi stranke tijekom postupanja na medijaciju koju vodi sudac medijator koji nema ovlasti za odlučivanje u samoj parnici.¹⁶⁷ Procesni njemački zakoni uvelike potiču korištenje medijacije, kad se tužba podnese građanskom sudu, stranke se moraju izjasniti jesu li prethodno pokušale riješiti spor medijacijom ili nekim drugim izvansudskim oblikom.¹⁶⁸ Sud ih može uputiti da to učine, a u slučaju da odbiju, sudac može obustaviti postupak.¹⁶⁹ Prema novijim istraživanjima, medijacija se u Njemačkoj i dalje vrlo rijetko primjenjuje te se također ističe problem nerazlikovanja medijacije od drugih alternativnih načina rješavanja sporova.¹⁷⁰

U Belgiji je nešto drukčija situacija. Godine 2001. je na snagu stupio Zakon o medijaciji, tako je Belgija jedna od rijetkih država koja je imala zakonski uređenu medijaciju prije usvajanja Direktive 2008/52.¹⁷¹ Trenutno važeći zakon ne sadrži definiciju medijacije.¹⁷² Budući da je Belgija potvrdila usklađenost s Direktivom, primjenjuje se onakva definicija kakva je sadržana u njoj.¹⁷³ Zanimljivo je da je prekogranična medijacija bila regulirana u Belgiji i prije donošenja direktive, njezine definicije također nema u novom zakonu, već se koristi ona iz direktive.¹⁷⁴ Nakon njezina donošenja, Belgija se odlučila za integrirani pristup reguliranja domaće i prekogranične medijacije, isti se zakon primjenjuje i na domaće i na prekogranične medijacije.¹⁷⁵ Doduše, Zakon o medijaciji šire regulira područje primjene jer se primjenjuje i na radne sporove.¹⁷⁶

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid., p. 175. i p. 176.

¹⁶⁸ Mediation in EU countries, Germany, European e-Justice Portal, op. cit.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Eric Wagner and Britta Kamp, 'Mediation in Germany', op.cit.

¹⁷¹ Dilyara Nigmatullina and Johan Billiet, 'Chapter 3: Belgium', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 59 – 92.

¹⁷² Ibid., p. 63.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Ibid., p. 62.

¹⁷⁶ Ibid.

Medijacija je najviše zastupljena u granama građanskog prava (uključujući obiteljske sporove), radnog i trgovačkog prava.¹⁷⁷ Pristup medijaciji dobrovoljan je izbor stranaka i nema nikakvih posljedica ako one ne uspiju postići nagodbu, jedino je prema novijim odredbama zakona, koji uređuje obiteljsko pravo, sudac dužan stranke upoznati s mogućnostima medijacije.¹⁷⁸ U Belgiji postoji i takozvana besplatna medijacija koja svoje ime duguje činjenici da sloboda ugovaranja dozvoljava strankama da organiziraju medijaciju koja je prikladna i u granicama javnog reda, pa tako svaki ugovor može sadržavati medijacijsku klauzulu, kojom se stranke slažu da će na medijaciju uputiti svaki spor koji se odnosi na valjanost, sklapanje, tumačenje, izvršenje ili povredu ugovora prije nego što se odluče za bilo koju drugu metodu rješavanja sporova.¹⁷⁹ Za medijatore je na snazi *Kodeks ponašanja*, kojeg se trebaju pridržavati.¹⁸⁰

U Francuskoj, osim predmeta koji potpadaju pod javno pravo, poput braka i razvoda, medijaciji se mogu podvrgnuti predmeti iz svih grana prava u svim slučajevima.¹⁸¹ Godine 1995. zakonom je prvi put uvedena medijacija u sferi građanskog prava, a 2011. prenesena je i Direktiva u francusko zakonodavstvo.¹⁸² Zanimljivo je da je tim zakonom propisano da stranke mirnim putem rješavaju sporove uz pomoć pravobranitelja (ombudsmana), koji je zapravo ta treća strana.¹⁸³ Nalogom je Direktiva proširena i na domaće medijacije, uz izuzetak sporova radnog prava i pojedinih dijelova upravnog prava.¹⁸⁴ Obvezna medijacija u nekim je slučajevima propisana kod obiteljskih odnosa, susjedskih odnosa, upravnih te kaznenih predmeta.¹⁸⁵

Zajedno s arbitražom i postupcima u sporovima male vrijednosti medijacija je jedan od alternativnih načina rješavanja sporova u Portugalu, ona je potpuno dobrovoljna te se zasniva na načelu povjerljivosti.¹⁸⁶

¹⁷⁷ Mediation in EU countries, Belgium, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?BELGIUM&member=1 (pristup: kolovoz 2023.).

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Dilyara Nigmatullina and Johan Billiet, 'Chapter 3: Belgium', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, op.cit., p. 69.

¹⁸⁰ Mediation in EU countries, Belgium, op.cit.

¹⁸¹ Mediation in EU countries, France, European e – Justice Portal, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?FRANCE&member=1 (pristup: kolovoz 2023.).

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Mediation in EU countries, Portugal, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?PORTUGAL&member=1 (pristup: kolovoz 2023.).

Portugal je svoje prve usluge medijacije razvio 1997. i nastavio je graditi na tom razvoju od tada.¹⁸⁷ Čak i prije provedbe Direktive, medijacija je bila regulirana u 4 slučaja, a to su: medijacije kod malih sporova pred sucima medijatorima, medijacije kod obiteljskih sukoba, sukoba na radnom mjestu i u kaznenim stvarima.¹⁸⁸ Zakon 29/2009 je prenio Direktivu u nacionalno zakonodavstvo, no on je često nailazio na kritike jer su se mjere koje su njime prenesene zapravo odnosile na druga područje prava.¹⁸⁹

Godine 2013. na snagu je stupio zakon koji regulira medijaciju u Portugalu, on uređuje opća načela, bez obzira na prirodu spora, i uređuje pravila za medijaciju u građanskim i trgovačkim sporovima.¹⁹⁰ Ovaj zakon je donio znatne promjene u portugalskoj regulativi medijacije u brojnim različitim područjima i nastojao je uskladiti različite pristupe regulativi medijacije koji su prije postojali u različitim sektorima, također se bavio kritikama koje se odnose na nedosljednosti koje proizlaze iz prethodne implementacije Direktive u nacionalno pravo.¹⁹¹

Portugalsko pravo ne razlikuje nacionalne i prekogranične sporove i ne sadrži jasnu definiciju prekograničnog spora.¹⁹² Odredbe Zakona o medijaciji, uključujući Građanski zakonik, jednako se primjenjuju na domaće i prekogranične sporove.¹⁹³ Zakon posebno regulira sporazume o upućivanju na medijaciju budućih sporova iz ugovornih odnosa, takvi se sporazumi moraju sklopiti u pisanom obliku.¹⁹⁴ Postupci pokrenuti na temelju takvih ugovora moraju se obustaviti i predmet se mora uputiti na medijaciju.¹⁹⁵ Zakonom o medijaciji je propisano kako se ona pokreće dobrovoljno, međutim, Zakon o građanskom postupku može dati preporuku za uključivanje u medijaciju u bilo kojoj fazi postupka.¹⁹⁶

¹⁸⁷ Sabine Walsh and Miguel Cancellla d'Abreu, 'Chapter 25: Portugal', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), *EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7*, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 623 – 636.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ *Mediation in EU countries, Portugal*, op.cit.

¹⁹¹ Sabine Walsh and Miguel Cancellla d'Abreu, 'Chapter 25: Portugal', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, op.cit.

¹⁹² Ibid., p. 628.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid., p. 629.

Iako stranke mogu takav prijedlog odbiti, može doći do toga da stranke imaju osjećaj kako ne bi trebale odbiti, obzirom da se takve upute odvijaju u kontekstu suda.¹⁹⁷

Medijacija je najčešće zastupljena u trgovačkim, građanskim, obiteljskim, radnim i kaznenim predmetima, no posljednja tri provode se u sustavu javne medijacije, od kojih svaki ima svoja pravila.¹⁹⁸ Medijatori moraju poštovati Europski kodeks ponašanja.¹⁹⁹

Slovenija je 2009. godine donijela svoj zakon koji uređuje medijaciju - Zakon o alternativnom rešavanju sodnih sporov, kojime je prvostupanjskim i drugostupanjskim sudovima naloženo da donesu program alternativnog načina rješavanja sporova kako bi strankama omogućili da se koriste medijacijom i drugim alternativnim načinima u trgovačkim, radnim, obiteljskim i drugim građanskopravnim sporovima.²⁰⁰ Medijacija je dopuštena u svim predmetima, ako nije isključena zakonom, te je u potpunosti dobrovoljna.²⁰¹ Zakon o medijaciji u građanskim i trgovačkim stvarima na općenit način regulira medijaciju te se odnosi na sudske i izvansudske postupke medijacije.²⁰² Osim odredbi koje se odnose na prekluzivne i zastarne rokove i nepristranost medijatora, stranke mogu odstupiti od svih ostalih odredbi.²⁰³

Dalje nastavljamo s uređenjem medijacije u državi Estoniji, koja prilično dugo nije imala zakonski uređenu medijaciju.²⁰⁴ Njihov Zakon o medijaciji donesen je nakon što je na snagu stupila Direktiva 2008/52, s ciljem da se njezine odredbe implementiraju u estonsko zakonodavstvo.²⁰⁵ Zakon koji uređuje medijaciju je na snagu stupio tek 2010. godine.²⁰⁶

Estonski zakon ne definira sporove koji su predmeti primarno prikladni za medijaciju, već propisuje da je postupak medijacije postupak u građanskoj stvari ako se radi o sporu iz

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Mediation in EU countries, Portugal, op.cit.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Mediation in European countries, Slovenia, European e- Justice Portal, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?SLOVENIA&member=1 (pristup: rujan 2023.).

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Maria Pihlak, 'Chapter 10: Estonia', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 239 – 266.

²⁰⁵ Mediation in EU countries, Estonia, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?ESTONIA&member=1 (pristup: kolovoz 2023.).

²⁰⁶ Maria Pihlak, 'Chapter 10: Estonia', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, op.cit.

privatnopravnog odnosa i ako se on može uputiti na rješavanje županijskom sudu.²⁰⁷ Ipak, u stvarnosti se ne može u svakom sporu postići sporazum i ovršna nagodba, postoje sporovi koje sud neće potvrditi čak i ako je medijacija uspješno provedena.²⁰⁸

Postoje 4 načina kako pokrenuti postupak medijacije, riječ je obveznom pretkaznenom postupku, sudskom upućivanju, sporazumu stranaka i inicijativama jedne strane.²⁰⁹ Sudsko upućivanje je vrlo rijetko, iako sud može u bilo kojoj fazi postupka izdati rješenje kojime upućuje stranke na medijaciju.²¹⁰ Njihov zakon široko definira tko sve može biti medijator, pa je tako propisano da to može biti bilo koja fizička osoba koju su stranke predložile, zatim to mogu biti javni bilježnici i odvjetnici, a u nekim slučajevima, prema posebnim zakonima, to mogu biti i tijela državne i lokalne samouprave.²¹¹ Zanimljivo je da i javnobilježnička i odvjetnička komora imaju svoj popis izmiritelja.²¹² Postupak medijacije u velikoj mjeri dobrovoljan, osim nekoliko izuzetaka kod obiteljskog prava.²¹³ Zakon o parničnom postupku također propisuje da sudac može, ako smatra da je to potrebno za rješavanje predmeta s obzirom na tijek postupka i prijašnje radnje, obvezati stranke na medijaciju.²¹⁴

Iduća na redu je Grčka. Prije Donošenja Direktive 2008/52 EZ, medijacija je bila relativno nepoznata kod pravnih praktičara, ali i kod široke populacije.²¹⁵ Međutim, koristili su se drugi postupci ADR-a.²¹⁶ Zakonom o građanskom postupku u toj državi je propisano kako sud potiče sporazumno rješavanje spora i izbor medijacije kao mjere za izvansudsko rješavanje spora u bilo kojoj fazi parnice i u bilo kojoj vrsti postupka.²¹⁷ Također podržava relevantne inicijative stranaka i može iznositi prijedloge za nagodbu, uzimajući u obzir sve činjenice i pravne aspekte.²¹⁸

²⁰⁷ Ibid., p. 245.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid., p. 246.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Mediation in EU countries, Estonia, op.cit.

²¹² Ibid.

²¹³ Ibid.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Apostolos Anthimos, 'Chapter 14: Greece', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 383 – 402.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid. p. 390.

²¹⁸ Ibid.

Postupak medijacije obuhvaća postojeće i buduće građanske i trgovačke sporove, domaće ili prekogranične prirode.²¹⁹ Specifično je da je medijacija predviđena u nekim od idućih sporova, u suprotnom se tužba neće ni razmatrati.²²⁰ Neki od njih su: sporovi u sferi vlasništva, naknada štete bilo koje vrste za automobilsku štetu, sporovi koji se odnose na pristojbe, obiteljski sporovi, sporovi koji se tiču zahtjeva pacijenata za naknadu štete, sporovi kod kršenja patenata, industrijskog dizajna i sl., te kod burzovnih ugovora.²²¹

Iako medijacija u Mađarskoj nije bila nova prilikom donošenja Direktive 2008/52, ne može se reći da je ona sastavni dio mađarske kulture rješavanja sporova te da se često i rutinski koristi u usporedbi s parničnjem i arbitražom.²²² U praksi je poznatija u području obiteljskog prava nego u području trgovačkih sporova.²²³ Odvjetnici su posebno skeptični u pogledu postupka medijacije.²²⁴ U Mađarskoj je Zakon LV, koji uređuje medijaciju, stupio na snagu 2002. godine.²²⁵ On pokriva sve građanske parnice, ali propisano je da se medijacija isključuje u postupcima zbog klevete, upravnim postupcima, postupcima skrbništva, ovršnim postupcima, određenim obiteljskim postupcima te ustavnim žalbama.²²⁶ Mađarska je odabrala monistički pristup, pa tako zakon ne pravi razliku između domaće i prekogranične medijacije.²²⁷ Pristup medijaciji načelno je dobrovoljan.²²⁸

U državi ne postoji poseban kodeks za medijatore, već se oni pridržavaju Europskog kodeksa za ponašanje medijatora.²²⁹

²¹⁹ Mediation in EU countries, Greece, European e- Justice Portal, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?GREECE&member=1, (pristup: kolovoz 2023.).

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid.

²²² Manuela Renáta Grosu, 'Chapter 15: Hungary', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 403 – 434.

²²³ Ibid., p. 407.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Mediation in EU countries, Hungary, European e Justice Portal, https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?HUNGARY&member=1 (pristup: kolovoz 2023.).

²²⁶ Manuela Renáta Grosu, 'Chapter 15: Hungary', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, op.cit.

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Mediation in EU countries, Hungary, European e Justice Portal, op.cit.

²²⁹ Ibid.

6. ZAKLJUČAK

Medijacija je postupak u kojemu stranke uz prisutnost treće, neovisne osobe pokušavaju riješiti svoj spor dogovorom.²³⁰ U medijaciji izostaju stroge forme, pa je rezultat toga brz i učinkovit postupak koji se zasniva na povjerljivosti i dobrovoljnosti. Prvi Zakon o mirenju bio je donesen 2003. godine po uzoru na UNCITRAL-ov Model zakona o međunarodnom trgovinskom mirenju iz 2002. godine. Stupanjem na snagu Direktive 2008/52 zakon je bilo potrebno mijenjati, pa je novi Zakon o mirenju stupio na snagu 2011. godine.

Zakoni, nažalost, nisu polučili previše uspjeha, te se, uz sve prednosti koje institut medijacije nudi, u Republici Hrvatskoj i dalje jako rijetko primjenjuje. Prema izvješću koje je objavila Europska komisija u lipnju 2023. godine, Hrvatska je u Europskoj uniji zadnja kada je u pitanju mirno rješavanje sporova. Mnogi su u javnosti u posljednje vrijeme isticali da su zakonske promjene nužne.

Nakon raznih pokušaja ove godine u lipnju je na snagu stupio Zakon o mirnom rješavanju sporova, koji uvodi različite promjene. Puno šire definira područje mirnog rješavanja sporova, a ono se sastoji od medijacije, pregovora te drugih alternativnih načina. Umjesto dosadašnjeg termina mirenja novi zakon sadrži termin “medijacija”. Velika je novost što pokušaj mirnog rješenja spora postaje procesna dužnost stranaka prije pokretanja parničnog postupka radi naknade štete, izuzev postupka radi naknade štete iz radnog odnosa.

Nadalje, propisuje se osnivanje Centra za mirno rješavanje sporova, koji će poticati razvoj kulture mirnog rješavanja sporova, dati suglasnost institucijama za mirno rješavanje sporova, provođenje programa edukacije za pojedine vrste mirnog rješavanja sporova, provoditi samostalno ili u suradnji s ovlaštenim institucijama stručno osposobljavanje i usavršavanje medijatora, objavljivati informacije o mirnom rješavanju sporova i drugo.

Također, bitna je izmjena kojom se propisuje da troškovi medijacije, koja nije dovršena sklapanjem nagodbe, ulaze u parnične troškove. Ovim brojnim izmjenama svakako se postavlja veliki izazov svim akterima koji sudjeluju izravno ili neizravno u postupku medijacije. Dok su

²³⁰ Šimac, S.; Mirenje – alternativni način rješavanja sporova, op.cit.

neki s oduševljenjem dočekali izmjene zakona, drugi su mišljenja da one neće ništa značajno promijeniti.

Teško je prognozirati ishod zakonskih izmjena, praksa je ta koja će u narednom vremenu pokazati je li došlo do pozitivnih promjena.

Nažalost, i dalje vrlo mali broj ljudi zna što je to zapravo medijacija, tu bi ključnu ulogu trebali imati suci i odvjetnici koji bi trebali poticati i stranke poučiti o prednostima tog instituta, a ovaj zakon svakako daje veće temelje od prošloga. Kroz razgovor s odvjetnicima, autorica primjećuje kako se domaće medijacije izuzetno rijetko primjenjuju. Iako Europska unija čini znatne napore kako bi potaknula medijaciju u prekograničnim sporovima, s obzirom na to da je zabilježen vrlo mali broj slučajeva takvih postupaka, neće biti promjena u tom dijelu dok god se ne poveća broj domaćih medijacija, jer teško je očekivati da će stranke izabrati medijaciju u prekograničnom sporu ako ne pristupaju medijaciji u domaćim sporovima.

7. LITERATURA

Izvori stručne i znanstvene pravne književnosti:

1. Apostolos Anthimos, 'Chapter 14: Greece', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 383 – 402.
2. Buljan, I., Obvezno mirenje kao poticaj za jačanje pregovaračkog okruženja, 2020., dostupno na : <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/obvezno-mirenje-kao-poticaj-za-jacanje-pregovarackog-okruzenja-1> .
3. Eric Wagner and Britta Kamp, 'Mediation in Germany', in Christian Campbell (ed), Comparative Law Yearbook of International Business 41a: International Mediation , Comparative Law Yearbook of International Business, Volume 41a, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2020, p. 171 – 190.
4. Dilyara Nigmatullina and Johan Billiet, 'Chapter 3: Belgium', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, pp. 59 – 92.
5. Howard, A., Chapter : The EU's Efforts to Promote Cross-Border Mediation, EU Cross – Border Commercial Mediation: Listening to Disputants – Changing the Frame; Framing the Changes, Global Trends in Dispute Resolution, Vol 9, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2021, pp. 11-46.
6. Japunčić, T., Mirenje kao alternativni način rješavanja sporova u Republici Hrvatskoj, Pravnik, sv. 50., br. 100., 2016, str. 25-38, preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/file/257925>, kolovoz 2023.
7. Knol Radoja, K., OBVEZNO MIRENJE – OSVRT NA RJEŠENJA IZ KOMPARATIVNOG I HRVATSKOG PRAVA, Pravni vjesnik, sv. 31, br. 2, 2015., str. 111-130, preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/file/217397>, kolovoz 2023.
8. Kutlić, A., Tkalčević, A., Div koji spava: Mirenje iz perspektive pravnih profesionalaca, Pravnik, sv. 52, br. 103, 2018, str. 77-98, preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/file/295692>, kolovoz 2023.

9. Manuela Renáta Grosu, 'Chapter 15: Hungary', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 403 – 434.
10. Maria Pihlak, 'Chapter 10: Estonia', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 239 – 266.
11. Mladina, M., Utjecaj UCITRAL-ova modela zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju na hrvatski Zakon o mirenju, *Pravnik*, sv. 39, br. 80 , 2005., str . 63-91, preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/file/54224>, kolovoz 2023.
12. Sabine Walsh and Miguel Cancellà d'Abreu, 'Chapter 25: Portugal', in Nadja Alexander, Sabine Walsh, et al. (eds), EU Mediation Law Handbook, Global Trends in Dispute Resolution, Volume 7, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, p. 623 – 636.
13. Šarin, D.;PRAVO NA PRISTUP SUDU U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA, *Pravni vjesnik*, sv. 31, br. 3 – 4, 2015., str. 275., preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/155994>, kolovoz 2023.
14. Šimac, S.; Mirenje – alternativni način rješavanja sporova, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, sv. 27., br. 1., 2006; 611-632, preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/8219> kolovoz 2023.
15. Šimac, S., Mirenje kao generator promjena u pravosudnom sustavu i pravnoj profesiji,doktorska disertacija, *Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb*, 2013., preuzeto s <https://medijacija.hr/wp-content/uploads/2020/04/dr.-sc.-Srdjan-Simac-Mirenje-kao-generator-promjena-u-pravosudnom-sustavu-i-pravnoj-profesiji-Disertacija-8.07.2013-min.pdf>, kolovoz 2023.
16. Vukmir, M., Prijedlog uvođenja obveznog informativnog sastanka o medijaciji u hrvatsko zakonodavstvo, preuzeto s <https://medijacija.hr/wpcontent/uploads/2020/04/Mladen-Vukmir-Prijedlog-obveznog-informativnog-sastanka-umeditaciji-1.pdf> rujan 2023.

Pravni propisi:

1. Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, OJ L 136, 24. 5. 2008, str. 3 – 8, specijalno izdanje na hrvatskom, pog. 19. sv. 009, str. 281 – 286
2. Zakon o mirenju (Narodne novine 163/03; dalje: ZM/03).
3. Zakon o mirnom rješavanju sporova, NN 67/23, čl. 4.. (dalje u tekstu: ZMRS)
4. Zakon o parničnom postupku, 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 (dalje u tekstu ZPP)

Internetski izvori:

1. Koja je razlika između mirenja i medijacije?, Hrvatska udruga za mirenje,
<https://medijacija.hr/faq-items/2-koja-je-razlika-izmedu-mirenja-i-medijacije/>
(kolovoz 2023.)
2. Martinović, T.; Kratak prikaz novog Zakona o mirnom rješavanju sporova, IUS-INFO
<https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/kratki-prikaz-novog-zakona-o-mirnom-rjesavanju-sporova-55876> , (kolovoz 2023..)
3. Mediation in EU countries, European e-Justice Portal,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries (pristup: kolovoz 2023.)
4. Mediation in EU countries, Germany, European e-Justice Portal,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?GERMANY&member=1
(pristup: kolovoz 2023.)
5. Mediation in EU countries, Belgium,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?BELGIUM&member=1
(pristup: kolovoz 2023.)

6. Mediation in EU countries, France, European e – Justice Portal,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?FRANCE&member=1
(pristup: kolovoz 2023.)
7. Mediation in EU countries, Portugal,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?PORTUGAL&member=1
(pristup: kolovoz 2023.)
8. Mediation in European countries, Slovenia, European e- Justice Portal,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?SLOVENIA&member=1
(pristup: rujan 2023.)
9. Mediation in EU countries, Estonia,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?ESTONIA&member=1
(pristup: kolovoz 2023.)
10. Mediation in EU countries, Czechia, European e- Justice Portal,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?CZECHIA&member=1,
(pristup: kolovoz 2023.)
11. Mediation in EU countries, Greece, European e- Justice Portal,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?GREECE&member=1,
(pristup: kolovoz 2023.)
12. Mediation in EU countries, Hungary, European e Justice Portal,
https://e-justice.europa.eu/64/EN/mediation_in_eu_countries?HUNGARY&member=1
(pristup: kolovoz 2023.)

13. The 2023 EU Justice Scoreboard, European Commission, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023,

https://commission.europa.eu/system/files/202306/Justice%20Scoreboard%202023_0.pdf

(pristup: kolovoz 2023.)

14. Što to zapravo radi medijator u medijaciji?, Hrvatska udruga za mirenje,

<https://medijacija.hr/medijacija-ocpenito/> (pristup: kolovoz 2023.)

Izvori sudske prakse:

1. Momčilović v. Croatia, (no. 11239/11)

2. Rosalba Alassini v. Telecom Italia SpA (C-317/08)

Ostali izvori:

1. Konačni prijedlog Zakona o mirnom rješavanju sporova, str. 13.,
https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2023-05-19/135502/PZE_469.pdf,

(pristup: kolovoz 2023.)