

МЕДИЈАЦИЈА КАО НАЧИН РЕШАВАЊА ПОТЕНЦИЈАЛНИХ ПАРНИЦА КОД ОСПОРЕНИХ ПОТРАЖИВАЊА ПОВЕРИЛАЦА

УВОД

Могућност странака, између којих је настао спор, да бирају на који начин ће покушати да реше свој спор, поред осталог, представља и показатељ правног и правосудног развоја сваке државе. То наравно важи и за нашу земљу. При том, не треба заборавити ни обавезу наше државе да, као чланица међународне заједнице и самим тим многих међународних организација, има обавезу да прати, имплементира и примењује све облике и начине решавања спорова који су прихваћени у савременој међународној заједници.

Такође, свака чланица Савета Европе, самим својим чланством, обавезује се да мора да поштује све препоруке Комитета министара Савета Европе. На тај начин је створена и обавеза за нашу државу да, поштујући препоруке Комитета министара Савета Европе о медијацији у грађанским стварима, донесе посебан закон који регулише ову материју.¹ Зато је у Републици Србији 2005. године, први пут, био донет посебан Закон о посредовању - медијацији.

Други закон који регулише овај поступак, који је донет у Републици Србији, је Закон о посредовању у решавању спорова,² чија је примена почела првог јануара 2015. године.³ У прелазним и завршним одредбама, чланом 50. Закона предвиђен је престанак важности Закона о посредовању - медијацији, из 2005. године. Тиме је законодавац показао жељу да се са посредовањем односно медијацијом као начином решавања спорова настави јер је примена медијације у Републици Србији показала позитивне резултате. Зато је законодавац желео да се овај начин решавања спорова развија и усавршава, и то као један од алтернатива судском решавању спорова.

Ако пођемо од поделе начина решавања спорова мирним путем, на алтернативно решавање спорова где постоје различити модалитети покушаја решавања спорова⁴ и решавање спорова судским путем, медијација је само један од мирног начина решавања спорова и то из групе алтернативних начина решавања

¹ О медијацији међу државама, Правна енциклопедија, Савремена Администрација, Београд 1985. стр. 769.

² Објављен је у Службеном гласнику Републике Србије број 55/2014.

³ Закон је подељен у девет целина: Уводне одредбе (члан 1-4), Међународно посредовање и посредовање у прекограничним споровима (члан 5-8), Начела посредовања (члан 9-16), Поступак посредовања (члан 17-29), Однос посредовања и судског или другог поступка (члан 30-32), Посредник (члан 33-35), Издавање дозволе за посредовање (члан 36-42), Обука посредника (члан 43-46) и Прелазне и завршне одредбе (члан 47-51).

⁴ Под алтернативним решавањем спорова подразумева се „сваки поступак усмерен на решавање конфликта између група или појединаца постизањем споразума (уговора), самостално или уз помоћ треће, неутралне особе“. Гашо Кнежевић, Владимир Павић, Арбитража и АДР, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009., стр. 188.

спорова. Сама реч медијација, као појам, потиче од латинске речи *medius* што заправо значи средњи, који се налази у средини, умерен.⁵

Иначе, у правној литератури се наводи да се настанак алтернативног решавања спорова везује за Сједињене Америчке Државе, али се у правној литератури, наводи и да је посредовање познато још код древних народа - Египћана, Феничана, Вавилонаца, Старих Грка, Римљана и других. Дакле, сачувани историјски споменици говоре нам да су и ови народи примењивали посредовање као начин решавања спорова, а од древних народа још увек можемо доста да научимо. Та чињеница, данас, не треба да нас чуди, с обзиром да се ради о релативно једноставној техници која може да доведе до значајних резултата.⁶

Полазећи од чињенице да су судски поступци најскупљи начин решавања спорног односа међу странкама, требало би увек, када су испуњени законски услови, покушати да се решење спорног односа реши медијацијом.

Наш законодавац дефинише посредовање као поступак, без обзира на назив, у којем стране добровољно настоје да спорни однос реше путем преговарања, уз помоћ једног или више посредника, који странама помаже да постигну споразум (у даљем тексту: посредовање).⁷

За медијацију можемо да кажемо да представља процес који је у исто време и алтернатива и допуна судском поступку. То је један од могућих алтернативних начина решавања спорова, односно, један од облика мирног решавања спорова, између две или више страна уз помоћ трећег лица које је неутрално и непристрасно. То треће лице је медијатор, његова улога у поступку је само да помаже странама у спору да успоставе комуникацију или да им омогући да се међусобно слушају и разумеју. У суштини, медијатор само подстиче стране у сукобу да разговарају у циљу проналажења решења која су прихватљива за обе стране. За разлику од судског поступка, нема обавезујући карактер, тако да странке које су покренуле поступак медијације могу у сваком моменту и да одустану од ње, а не постоји ни могућност наметања решења од стране медијатора. Дакле, медијација се одвија мирним путем, ван судског поступка, уз помоћ неутралне особе - медијатора по избору странака и без доношења судске одлуке - пресуде.⁸

НАЧЕЛА МЕДИЈАЦИЈЕ

Законом о посредовању у решавању спорова предвиђено је да у начела медијације спадају: (1) добровољност,⁹ значи, стране у спору се искључиво добровољно одлучују да ли ће се определити за медијацију као начин решавања

⁵ За тумачење, коришћено, Бранислав Грујић, Цепни речник латинско-српски, ИП Обод Цетиње, 1999., стр. 176.

⁶ Више о томе, Борис Кривокапић, Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа, Службени гласник, Београд 2010., стр. 796.

⁷ Члан 2. Закона о посредовању у решавању спорова, Службени гласник Републике Србије број 55/2014.

⁸ Више о томе, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, Арбитража и АДР, ор. cit., стр. 226-242.

⁹ Члан 9. Закона о посредовању у решавању спорова.

спора.¹⁰ Суд или други орган, дужан је да пружи сва потребна обавештења у циљу потпуне обавештености странака о могућности спровођења посредовања. О самом начину спровођења посредовања, странке се саме споразумевају, а посредник спроводи посредовање на начин који сматра одговарајућим, узимајући у обзир предлоге страна, околности случаја и потребу за брзим решењем спорног односа. (2) равноправност,¹¹ странке су равноправне, а посредник је по Закону дужан да странама обезбеди равноправан положај уз уважавање свих околности спорног случаја. (3) учествовање и присуствовање у поступку посредовања¹² стране остварују лично. Уколико страну као физичко лице заступа пуномоћник, он може да учествује у поступку уз страну коју заступа. За правна лица као страну у поступку посредовања важи правило да га заступа законски заступник који је уписан у одговарајући регистар односно овлашћени пуномоћник. Уз сагласност страна, поступку посредовања могу да присуствују и трећа лица која стране одреде. (4) искључење јавности¹³ је законски прописано, што значи да није условљено одлуком посредника или вољом учесника у поступку. (5) поверљивост,¹⁴ подразумева да су сви подаци, предлози и изјаве из поступка посредовања или у вези са поступком посредовања поверљиви, ако се стране нису другачије споразумеле, осим оних који се морају саопштити на основу закона, ради заштите јавног поретка, посебно када је то потребно ради осигурања заштите најбољег интереса детета или ради спречавања наносења штете физичком или психичком интегритету лица, као и у случају ако је то потребно ради спровођења споразума страна. Дакле, стране, њихови законски заступници и пуномоћници, посредник, трећа лица која присуствују поступку посредовања, као и лица која обављају административне послове за потребе посредовања, дужни су да све податке, предлоге и изјаве у вези са поступком посредовања чувају као тајну и одговарају за штету насталу кршењем ове обавезе. (6) неутралност,¹⁵ значи да сваки посредник у поступку посредовања поступа неутрално. (7) хитност,¹⁶ значи да ће се поступак посредовања спровести без одлагања, у најкраћем могућем времену. (8) прихватљивост доказа у другим поступцима,¹⁷ подразумева да предлози изнети током посредовања који су дати искључиво ради закључења споразума не могу да се користе у судском, арбитражном или другом поступку, нити саопште на други начин.

Можемо закључити да су начелима медијације обухваћене све главне карактеристике медијације као добровољног начина решавања спора, а што је за стечајни поступак изузетно важно, то је начело хитности. Значи, покушај решавања спорне ситуације настале у стечајном поступку медијацијом, неће поступак стечаја успорити, нити довести до губитка нечијег права. Напротив, само може да допринесе убрзању стечајног поступка јер је медијација временски ограничена.

¹⁰ То је опште правило, а изузетак постоји само за ситуације када је посебним законом покретање поступка посредовања предвиђено као услов за вођење судског или другог поступка.

¹¹ Члан 10. Закона о посредовању у решавању спорова.

¹² Члан 11. Закона о посредовању у решавању спорова.

¹³ Члан 12. Закона о посредовању у решавању спорова.

¹⁴ Члан 13. Закона о посредовању у решавању спорова.

¹⁵ Члан 14. Закона о посредовању у решавању спорова.

¹⁶ Члан 15. Закона о посредовању у решавању спорова.

¹⁷ Члан 16. Закона о посредовању у решавању спорова.

О МЕДИЈАЦИЈИ У НАШЕМ ПОЗИТИВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

За сам поступак спровођења медијације у Републици Србији, свакако је на првом месту наведени Закон о посредовању у решавању спорова, јер он, поред осталог, регулише цео поступак посредовања. Када се покрене поступак медијације, по било ком основу, поступак ће се спроводити по наведеном Закону.

Према нашем праву, важно је нагласити, посредовање не доводи до прекида застарелости. Наиме, Законом је регулисано дејство посредовања на рокове застарелости и преклузивне рокове.¹⁸ Тако је предвиђено да покретањем поступка посредовања почиње застој застарелости потраживања у односу на захтев поводом кога се спроводи поступак посредовања, који не може трајати дуже од 60 дана. По истеку тог рока, рок застарелости наставља да тече. Када је законом одређен посебан рок за подношење тужбе тај рок не тече, док поступак посредовања траје, али не дуже од 60 дана.

Поред наведеног Закона о посредовању у решавању спорова, у Републици Србији, у поступку медијације примењују се и закони који првенствено регулишу неку другу материју. У оквиру тих закона, поред материје поводом које су и донети као посебни закони, предвиђена је и медијација као начин решавања спорова. То су, за Привредне судове најзначајнији, Закон о парничном поступку¹⁹ и Закон о стечају.²⁰

Полазећи од надлежности привредних судова, у свакодневном раду суда, најзаступљенија је примена Закона о парничном поступку и Закона о стечају. Законом о парничном поступку, чланом 11. предвиђено је да ће суд упутити странке на медијацију или на информативно рочиште за медијацију, у складу са законом, односно указаће странкама на могућност за вансудско решавање спора медијацијом или на други споразуман начин. Законом о стечају, чланом 115. изричито је предвиђена медијација.

Дакле, уколико су испуњени законски услови по Закону о стечају, не постоје процесне сметње да се спроведе поступак медијације по Закону о посредовању у решавању спорова, на који начин би могао да се реши спорни однос који је настао у неком конкретном стечајном предмету.

МЕДИЈАЦИЈА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Законом о стечају, медијација у стечајном поступку регулисана је само једним чланом, и то чланом 115. Ставом првим наведеног члана, предвиђено је да поверилац оспореног потраживања, односно стечајни управник уз сагласност одбора поверилаца, може предложити решавање спорног односа путем медијације, у складу са законом којим се уређује поступак медијације. Другим ставом истог члана,

¹⁸ Члан 25. Закона о посредовању у решавању спорова.

¹⁹ Службени гласник Републике Србије број 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014.

²⁰ Службени гласник Републике Србије број 104/2009, 99/2011 - др. закон и 71/2012 - одлука УС.

предвиђено је да уколико до закључења испитног рочишта постоји сагласност стечајног управника и одбора поверилаца односно повериоца оспореног потраживања, о решењу спорног потраживања путем медијације, стечајни судија ће спорне пријаве издвојити из листе потраживања. Поступак медијације је временски ограничен и може трајати најдуже 30 дана од дана закључења испитног рочишта, у ком року је стечајни управник дужан да обавести стечајног судију о резултату спроведеног поступка. Изузетно, у оправданим случајевима, на сагласан предлог свих учесника у поступку посредовања, стечајни судија може одобрити продужење рока, а најдуже до истека рока од 60 дана од дана закључења испитног рочишта. Поверилац који је по спроведеном поступку медијације, утврдио своје потраживање, има право да тражи да се уврсти у листу утврђених потраживања у складу са овим законом, док поверилац оспореног потраживања које по истеку наведеног рока није утврђено у спроведеном поступку медијације стиче статус повериоца оспореног потраживања.

Полазећи од начела стечаја и то: (1) начела заштите стечајних поверилаца;²¹ (2) начела једнаког третмана и равноправности;²² (3) начела економичности;²³ (4) начела судског спровођења поступка;²⁴ (5) начела императивности и преклузивности;²⁵ (6) начела хитности;²⁶ (7) начела двостепености;²⁷ (8) начела јавности и информисаности,²⁸ произилази оправданост разлога за примену медијације и у стечајном поступку. Наиме, члан 5. Закона о стечају који регулише начело економичности, врло јасно прописује да се стечајни поступак спроводи тако да омогући остваривање највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена намирења поверилаца у што краћем времену и са што мање трошкова, док члан 8. Закона о стечају прописује да је стечајни поступак хитан и да у стечајном поступку није дозвољен застој и прекид. Значи, поступак решавања спорног односа медијацијом у стечајном поступку, може, уколико је медијацијом решен спорни однос, само да допринесе потпуном остварењу начела стечаја и то пре свега начела економичности и начела хитности.

УЛОГА СТЕЧАЈНОГ СУДИЈЕ

Чланом 18. став 1. тачка 10. Закона о стечају, предвиђено је да стечајни судија доноси друге одлуке и предузима друге радње одређене овим законом. Значи, стечајни судија, сходно цитираном члану 115. Закона о стечају, одлучује и о одређеним питањима везаним за поступак медијације у стечају.

Уколико поверилац оспореног потраживања, односно стечајни управник уз сагласност одбора поверилаца, предложи решавање спорног односа путем медијације, у складу са законом којим се уређује поступак медијације, стечајни

²¹ Члан 3. Закона о стечају.

²² Члан 4. Закона о стечају.

²³ Члан 5. Закона о стечају.

²⁴ Члан 6. Закона о стечају.

²⁵ Члан 7. Закона о стечају.

²⁶ Члан 8. Закона о стечају.

²⁷ Члан 9. Закона о стечају.

²⁸ Члан 10. Закона о стечају.

судија ће донети решење којим ће одлучити о предлогу стечајног повериоца или стечајног управника и одредити временски рок за поступак медијације.

Улога судије као медијатора је ограничена Законом о посредовању у решавању спорова у том смислу што је чланом 33. став 6. Закона, предвиђено да судије могу обављати посредовање искључиво ван радног времена и без накнаде. Овакво законско решење не мора да смањи заинтересованост судија да буду медијатори. Уколико би се судије определиле да се баве медијацијом, онда би и њихов додатни ангажман ван радног времена морао да буде награђен и то кроз нпр. приказивање резултата рада судија преко броја решених предмета на овај начин, или кроз приказивање доприноса судије у смањењу броја предмета у редовним судским поступцима.²⁹

УЛОГА СТЕЧАЈНОГ УПРАВНИКА У ПОСТУПКУ МЕДИЈАЦИЈЕ

Положај стечајног управника регулисан је члановима Законом о стечају и то од 19. до 34. Поред осталог, Законом о стечају, предвиђено је да стечајни управник заступа стечајног дужника у свим поступцима, па самим тим, произлази, да стечајни управник заступа стечајног дужника и у поступку медијације.³⁰

Полазећи од наведених начела стечајног поступка, као и наведених начела медијације, постоје сви оправдани разлози да, у ситуацији када стечајни поверилац коме је стечајни управник оспорио потраживање предложи поступак медијације, стечајни управник такав предлог не одбаци одмах, него прво провери да ли има услова за медијацију.

Када нам је позната чињенице да су судске таксе одређене према вредности спора, да се углавном из стечаја покрећу парнице са великом вредношћу спора, као и на дугогодишње стање привреде у Републици Србији, свакако треба сагледати и колико би коштало вођење судског спора без претходног покушаја решења спора медијацијом. Никако не треба занемарити чињеницу да финансијски ефекти могу да буду значајни, јер би могло да се дође у ситуацију да се избегавају парнице са великом вредношћу спора, односно да вођење парница више није неопходно уколико је медијација успешно спроведена. Не треба занемарити ни значај временског фактора, јер уколико се поступак медијације успешно оконча, не би се чекало на окончање судског поступка са неизвесним временским трајањем. Посебно треба имати у виду и чињеницу да су судски поступци покренути поводом оспореног потраживања повериоца углавном ожалбени, што значи да до коначног решења спора може да прође доста времена.

²⁹ Потребно је у Извештај о квалитету рада судија увести и рубрику у којој би се исказивали резултати судија остварени у поступцима медијације чиме може да се подстиче заинтересованост поступања судија као медијатора. Тиме би могло да се постигне смањење оптерећености судија појединачно са бројем задужених предмета, а самим тим, неминовно, дошло би и до бржег решавања конкретних спорова, на који начин се доприноси и бржем решавању свих парничних спорова у суду.

³⁰ Члан 27. став 1. тачка 17. Закона о стечају (делокруг послова стечајног управника) предвиђа да је стечајни управник нарочито дужан да заступа стечајног дужника, односно стечајну масу у покретању и вођењу судских, управних и других поступака.

Значи, стечајни управник као лице које заступа стечајног дужника требало би да прихвата предлоге за покретање поступка медијације поднетих од стране стечајних поверилаца, као и да сам предлаже медијацију у ситуацијама у којима је он упућен на покретање парнице, у свим ситуацијама за које се оправдано покаже да би могло да се покуша да се и на такав начин реши спорна ситуација.

ЗАКЉУЧАК

У данашње време, са превеликим бројем парница покренутих или настављених поводом покретања стечајног поступка над неким правним лицем, свакако треба прихватити или предложити медијацију као начин решавања спорова, имајући у виду начела медијације.

Такође, треба прихватити или предложити медијацију и због временског аспекта. Наиме, полазећи од чињенице да је Законом о посредовању у решавању спорова регулисан временски оквир у коме треба да се одлучи поводом медијације, чак и да медијација не успе, време проведено у покушају спровођења медијације неће битно утицати на дужину трајања неког судског поступка који би се у таквој ситуацији наставио уколико је парница прекинута због отварања стечаја или евентуално тек покренуо спор (када је покушана медијација пре подношења тужбе суду).

Из наведеног, требало би подстаћи све учеснике у стечајном поступку да се што више предлаже медијација као начин решавања спорног односа. Предности медијације су да је омогућен приступ бржем методу решавања спорова, јер спор може да се реши на само једној медијацији, а у сваком случају трајање поступка медијације је временски ограничено. Такође, поступак је економски исплативији јер се самим краћим трајањем избегавају високи судски трошкови. Даље, странке у сукобу долазе до решења, односно долазе до споразума које остварује њихове интересе и потребе, а могу и да се сачувају дугогодишњи пословни односи и да се настави пословна сарадња.

У Привредном суду у Београду, 2014. године је било спроведено више поступака медијације у једном стечајном поступку. Дакле, у конкретном стечајном предмету медијација се и у стечајном поступку показала као изузетно практично решење. Избегао се судски поступак са неизвесном дужином трајања, а од чијег окончања би евентуално могло да зависи и окончање стечајног поступка.

Како садашњи привредни и судски живот неминовно намећу промене и у приступу решавања спорова, запажа се и промена у приступу заинтересованих лица на који начин да се спор реши. Запажено је да се у новим стечајним поступцима, у Привредном суду у Београду, у више предмета, неколико поверилаца обратило стечајним управницима са предлогом да се оспорено потраживање реши медијацијом.

Зато, треба подржати и подстицати стечајне управнике да у свакој ситуацији за коју сматрају да је целисходно, покушају решавање спорног односа стечајног дужника кога заступају медијацијом са повериоцима којима су оспорена потраживања.