

МЕДИЈАЦИЈА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

1. ПОЈАН И КАРАКТЕРИСТИКЕ МЕДИЈАЦИЈЕ

Посредовање или медијација је један од алтернативних начина решавања спорова, који омогућава супротстављеним странама да спор реше мирним путем, ван судске процедуре, преговорима уз помоћ неутралне особе – медијатора – по њиховом избору, и без доношења судске одлуке – пресуде.

Медијација не представља замену за судски поступак, већ представља алтернативу редовном судском поступку. То значи да кад год поступак медијације не да одређени резултат, странке се могу увек вратити судском поступку, чиме је очуван слободан приступ суду.

Код поступка медијације, за разлику од судског поступка, ради се о налажењу заједнички прихватљивог решења базираног на интересима страна у спору, а не о утврђивању која је страна „у праву“, а која није. При том интерес не мора увек да буде економске природе, већ је интерес и време које је потребно за вођење судског поступка, затим трошкови судског поступка (таксе, накнаде адвокатима, трошкови вештачења), очување пословног угледа, очување пословних партнера и сл.

Стране у спору пре свега одлучују да ли ће уопште изабрати медијацију као начин решавања спора.

Медијатор или посредник, није овлашћен да странкама у спору намеће решење, што значи да он нема наредбодавна овлашћења, већ има само саветодавна овлашћења.

Како нема обавезујући карактер, странке могу од овог поступка одустати кад год пожелe, а медијатор их у томе не може спречити.

Медијација може бити примењена у било којој фази поступка, и то како пре настанка спора, тако и после настанка спора, па чак и у жалбеном поступку.

Начела поступка

Оног момента када стране у сукобу потпишу споразум о приступању медијацији, оне се истовремено саглашавају да ће се понашати у складу са начелима којима се поступак медијације уређује.

- **Добровољност**

Поступак посредовања се спроводи добровољно. Овај принцип важи како за медијаторе, који своју функцију добровољно прихватају, тако и за стране у спору, које добровољно суделују у поступку, уз могућност да поступак „напусте“ у свакој његовој фази, све до потписивања споразума којим се спор решава. Уколико је поступак посредовања покренут из судског или неког другог поступка, у том случају ће се судски или неки други поступак наставити, као да посредовања није ни било.

- **Начело равноправности и једнакости**

У поступку посредовања странке су равноправне. Посредник је дужан, да странама обезбеди равноправан положај. Неука страна је у неједнаком положају у поређењу са оном коју заступа адвокат, као и она која није у могућности да предујми потребне трошкове. У том случају посредник је дужан да упозори стране на њихов

неравноправ положај, да их поучи о потреби заступања од стране стручног лица или о начину за остварење других права.

- **Учествовање и присуствовање у поступку посредовања**

Стране у поступку посредовања могу имати пуномоћнике - адвокате, који присуствују поступку посредовања. Њихова једина улога је да правним саветима помажу странама у поступку, с тим што немају право да говоре уместо њих, то право припада искључиво странама у поступку.

- **Начело приватности**

Приватност поступка подразумева искључење јавности. У поступку посредовања учествују стране, њихови законски заступници и пуномоћници, а само са њиховом дозволом и трећа лица.

- **Начело поверљивости**

Поверљивост значи да се ништа од онога што је речено или пак што је написано у поступку посредовања не може користити у каснијем, евентуалном судском поступку. На тај начин је омогућено странама у поступку посредовања да слободно изнесу своје ставове и открију своје интересе, потребе и жеље, а све у циљу проналажења најповољнијег решења за њихов спорни однос.

- **Начело хитности**

Поступак посредовања спровешће се без одлагања, у најкраћем могућем времену. Поступак посредовања не треба да буде начин одуговлачења решења спорног односа, задржавања парничног или било ког другог поступка.

2. СПРОВОЂЕЊЕ МЕДИЈАЦИЈЕ У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Сви спорови који настају у стечајном поступку, без обзира на основ спора, су веома подобни и погодни за решавање у поступку медијације.

Предност медијације у току стечајног поступка је велика, јер је стечајни поступак хитан поступак и веома је важно да се спорови реше пре закључења стечајног поступка и главне деобе како би потраживање ушло за наплату из стечајне масе.

Закон о стечају регулише поступак медијације само у споровима по основу оспорених потраживања стечајних поверилаца.

Поступак медијације може покренути како поверилац оспореног потраживања тако и стечајни управник. Ако медијацију иницира стечајни управник, дужан је да предходно прибави сагласност одбора поверилаца да спорни однос може да реши медијацијом.

То значи да је медијација у поступку стечаја условљена, прво одлуком стечајног управника да спорни однос реши у поступку медијације, а потом и сагласном одлуком одбора поверилаца.

Мишљења сам да овакво законско решење не регулише на прави начин медијацију у стечајном поступку, јер ако је стечајни управник на основу Закона овлашћен да учествује у свим судским поступцима, управном и другим поступцима, без посебне сагласности одбора поверилаца, онда је потпуно сувишно да стечајни управник за учешће у медијацији тражи сагласност одбора поверилаца.

Сматрам да одлука о приступању медијацији треба да буде одлука стечајног управника, јер је стечајни управник заступник стечајне масе и његова је обавеза да предузима све неопходне мере за заштиту имовине стечајног дужника, а решавање оспорених потраживања медијацијом је такође заштита и уштеда имовине стечајног дужника, јер се спор може решити ефикасно без трошкова који оптерећују судске спорове.

У стечајном поступку, медијација се спроводи у складу и на начин како је то прописано Законом о посредовању у решавању спорова, којим се на општи начин уређује поступак медијације – посредовања.

Медијација се може покренути најкасније до закључења испитног рочишта. То значи да ако су до закључења испитног рочишта стечајни управник уз предходну сагласност одбора поверилаца и поверилац оспореног потраживања закључили споразум о приступању медијацији, тада ће стечајни судија те спорне пријаве потраживања издвојити из листе потраживања и упутити их на медијацију.

Према одредбама Закона о стечају, поступак медијације може трајати 30 дана, рачунајући 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 медијације, стечајни судија може да продужи овај рок и то најдуже до 60 дана од дана закључења испитног рочишта.

У погледу трајања поступка медијације, Закон о посредовању у решавању спорова и Закон о стечају налазе се у колизији, па се као спорно поставља питање у ком року се медијација у стечајном поступку мора спровести. Како је Закон о посредовању у решавању спорова општи закон у односу на Закон о стечају, примениће се правило да посебни закон искључује општи, а то значи да се примењују рокови прописани Законом о стечају.

Предлог ра покретање поступка

Стечајни поверилац или стечајни управник у име стечајног дужника, упућују предлог за закључење споразума о приступању медијацији. Они то могу учинити заједничким предлогом, или пак на предлог једне стране у поступку.

Ако је једна страна у поступку поднела предлог, тада ће другој страни оставити рок за прихватање предлога. Ако рок није одређен примениће се рок из Закона о посредовању у решавању спорова који износи 15 дана од дана пријема предлога.

Друга страна је дужна да се писаним путем изјасни о предлогу, с тим што ћутање значи одбијање предлога за закључење споразума о приступању медијацији.

Покретање и ток поступка

Поступак медијације се покреће када поверилац оспореног потраживања и стечајни управник у име стечајног дужника закључе споразум о приступању медијацији, који мора бити закључен у писаној форми.

Споразумом се потврђује избор медијатора, уређују се међусобна права и обавезе у складу са начелима медијације и стечајним начелима, утврђују се трошкови медијације и уређују се сва друга питања која су од значаја за спровођење медијације.

Поступак медијације могу спроводити један или више медијатора кога су стране споразумно одредиле.

Фазе у поступку медијације

Сваки спор, па и онај који настаје по основу оспореног потраживања у стечајном поступку, представља једну врсту супарништва и непријатељства, па се кроз фазе поступка у медијацији мора успоставити однос узајамног пријатељства и попуштања који ће довести до решења спора.

1. Увод је прва фаза, а то је у ствари састанак свих учесника у поступку медијације и медијатора. Тада медијатор мора да обавести странке која је његова улога у процедурама медијације, са посебним нагласком да се од њега не очекује да он дели право и правду односно да се не очекује да он примењује закон који се односи на конкретни однос и да медијатор не доноси обавезујуће одлуке које замењују пресуде суда, већ да је његова улога да заједно са странама у спору идентификује проблем и да покуша да им помогне да проблем реше.
2. Друга фаза је идентификација самог проблема, а то је: шта чини спорни однос, који су уопште односи између странака и зависно од тога да идентификује заједно са странкама њихове интересе, као и да у току целог поступка успоставља и подстиче односе поверења између странака. У овој фази је веома важно постављање питања медијатора која морају бити конципирана тако да проширују виђење

целокупног односа везаног за спор. У овој фази се могу предочавати сва објективна мерила, па чак и судска пракса ако је опште прихваћена, али не са циљем да се улази у правну регулативу конкретног спора, већ само као подстрег странама у спору да изнађу своје интересе и проблем реше.

3. Трећа фаза је преговарање које предходи коначној одлуци странака. Ту странке слободно и независно изражавају своје виђење спорног односа и покушавају да преговорима дођу до тачке разумевања и проналазе најповољнији начин решења спорног односа који је у интересу обе стране у спору.
4. На крају се долази до коначне фазе која може бити двојака – неуспешна, када се поступак медијације обуставља или успешна, када стране приступају закључењу споразума који мора бити сачињен у писаној форми и потписан од стране стечајног управника као законског заступника стечајног дужника, повериоца оспореног потраживања, њихових пуномоћника и медијатора. Споразум мора бити јасан и извршив.

Свака страна може у било којој фази поступка да одустане од даљег учешћа у поступку медијације, у ком случају се обуставља поступак медијације. Такође ће се обуставити поступак медијације и када медијатор процени да даље спровођење поступка медијације није целисходно, зато што стране у спору нису у стању да сагледају своје интересе за решавање спорног односа.

Извршност поравнања закљученог у поступку медијације

Споразум закључен у поступку медијације по правилу има правну снагу вансудског поравнања, на кога се примењују одредбе Закона о облигационим односима којима се регулише вансудско поравнање, што значи да нема снагу извршне исправе.

Међутим, ако се потписи на споразуму овере од стране суда или јавног бележника, тада споразум закључен у поступку медијације добија правну снагу извршне исправе.

Поверилац који је по спроведеном поступку медијације закључио споразум којим је утврдио своје потраживање, има право да тражи да се на основу постигнутог споразума уврсти у листу утврђених, признатих потраживања.

Поверилац који у поступку медијације није закључио споразум којим се утврђује његово потраживање, биће увршћен у листу поверилаца оспорених потраживања.

У правној теорији и пракси појављује се као спорно питање како се по Закону о стечају медијација може покренути упркос чињеници да у поновном преиспитивању оспореног потраживања није постигнута сагласност између стечајног управника и повериоца оспореног потраживања о његовој основаности, па у том смислу, шта се ново може појавити као правно релевантна чињеница за другачију одлуку стечајног управника.

У овом случају потребно је посебно нагласити да се у поступку медијације не утврђује која је страна у поступку медијације у праву, а која није, већ се утврђује који су интереси обе стране у поступку да спорни однос реше медијацијом.

То значи да једна страна у поступку зна да је њено право веће, али има интерес да спор реши у том времену, а не након неколико година парницења.

Тако би на пример интерес повериоца оспореног потраживања могао бити у томе што се закључењем споразума одмах увршћује у листу утврђених признатих потраживања, што значи да ће то потраживање или део потраживања моћи да наплати раније, него ако уђе у парницу која може трајати неколико година. Сем тога он ће тиме да избегне и плаћање трошкова спора – судске таксе, накнаде адвокату, трошкови вештачења и слично. Тачно је да и ако успе у спору те трошкове ће му накнадити стечајни дужник, али се у међувремену променила вредност

новца, а он се финансијски и психички исцрпио у доказивању свог права.

Интерес стечајног управника је да се што пре закључи стечај, а при том је и његова обавеза да се стара о стечајној маси стечајног дужника у смислу да је не умањује. Тако на пример ако је вредност стечајне масе толика да се из ње не могу намирити повериоци последње класе, онда стечајни управник има интерес да приступи медијацији, јер тиме избегава трошкове за накнаде адвокату, које и ако успе у спору најчешће не може да наплати зато што тужилац који је изгубио спор нема имовину из које може да се наплати, а ако не успе у спору поред већ учињених трошкова мора да накнади трошкове спора који при том нису мали. То значи да и у једном и у другом случају директно умањује стечајну масу стечајног дужника.

