

UDK:342.72/.73:343.533](4)
Bibliid 1451-3188, 8 (2009)
Год VIII, бр. 29–30, стр. 49–56
Изворни научни рад

Проф. др Владимир ЧОЛОВИЋ¹

ДИРЕКТИВА ЕВРОПСКОГ ПАРЛАМЕНТА И САВЕТА О ОДРЕЂЕНИМ АСПЕКТИМА МЕДИЈАЦИЈЕ У ГРАЂАНСКИМ И ТРГОВАЧКИМ СТВАРИМА

ABSTRACT

The objective of the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters is to facilitate access to alternative dispute resolution and to promote the mediation. This Directive shall apply in cross-border disputes. Also, this Directive has the rules about the mediators, enforceability of agreements resulting from mediation, confidentiality of mediation, effects of mediation on limitation and prescription periods, etc.

Кључне речи: Земље чланице, Директива, спорови, медијација, споразум, поравнање, применљивост (извршење).

I) СВРХА

Сврха Директиве Европског парламента и Савета о одређеним аспектима медијације у грађанским и трговачким стварима бр. 52/2008 од 21. маја 2008. године (даље: Директива 52/2008) састоји се у обезбеђењу олакшаног приступа алтернативном начину решавања спорова и промовисању мирног решавања спорова путем медијације и успостављања уравнотеженог односа између медијације и судских поступака (чл. 1.1). Директива 52/2008 ће се примењивати у прекограничним случајевима у грађанским и трговачким стварима у погледу права и обавеза странака, осим у погледу права и обавеза које не спадају у област располагања странака по меродавном праву. Директива 52/2008 не примењује се у области пореза, царина, административних ствари, као и у стварима у

¹ Институт за упоредно право, Београд.

којима се утврђује одговорност државе (чл. 1.2). Под земљама чланицама које примењују Директиву 52/2008 подразумевају се све земље чланице ЕУ, осим Данске (чл. 1.3).

II) МЕРЕ ЕУ

Европски Савет је на састанку у Тампереу 15. и 16. 10. 1999. године дефинисао принципе за алтернативно, односно, вансудско решавање спорова. У мају 2000. године, Савет је усвојио Закључке о алтернативним методама за решавање спорова у грађанским и трговачким стварима. У априлу 2002., Комисија је представила Зелена књига (*Green Paper*) о алтернативним начинима решења спорова у грађанским и трговачким стварима, и тиме је иницирана неопходност за широке консултације са земљама чланицама и заинтересованим странкама о могућим мерама за промовисање и употребу поступка медијације. Пре доношења Директиве 52/2008, 2. јула 2004. године, Комисија је помогла развијање регулативе ове области, доношењем Европског кодекса за спровођење за медијаторе (мисли се на кодекс за спровођење поступка медијације). У том Кодексу су дефинисани принципи за медијаторе, пре свега за медијаторе као физичка лица (обзиром да се медијација може водити и од стране специјализованих организација, као што ћемо, касније, видети).² Директива 52/2008 уређује и извршење споразума између странака постигнутих у поступку медијације. Извршење наведеног споразума се врши на основу националног права земље чланице или права Заједнице. У ту сврху користиће се одредбе Уредбе 44/2001 од 22. децембра 2000. године о надлежности и признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима, као и одредбе Уредбе 2201/2003 од 27. новембра 2003. године која се односи на надлежност и признање и извршење одлука у брачним стварима и стварима које се тичу родитељске одговорности.³ Директива 52/2008 регулише у Преамбули и поступак медијације у области заштите потрошача. Комисија

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

³ “Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters”, *Official Journal of the European Communities* L 12, 16. 01. 2001, pp. 1–23; “Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000”, OJ L 338, 23. 12. 2003, pp. 1–29.

је, у вези са тим, усвојила Препоруку која садржи минимум квалитетних критеријума које вансудска тела морају да укључе у прописе који се односе на спророве у наведеној области. Сваки медијатор и организација која се бави поступком медијације мора да респектује те принципе у складу са Препоруком.⁴ Директива 52/2008 се примењује на бази следећих пет принципа који се тичу поступка медијације као алтернативног начина решења спора: а) медијација је добровољни поступак и зависи, пре свега, од странака; б) обезбеђена је тајност медијације; в) ставља се акценат на квалитетно обучавање медијатора (посредника) и ефикасни контролни механизам поступка медијације; г) осигурава се ефикасан, непристрасан и компетентан начин вођења поступка медијације; и д) осигурава се извршење споразума постигнутог у поступку медијације.⁵

III) САДРЖАЈ

Примена Директиве 52/2008 у прекограничним споровима

Директива 52/2008 даје дефиницију прекограничног спора. То је спор у коме је најмање једна странка домицилирана или има стално пребивалиште у једној земљи чланици, док друга странка има домицил или стално пребивалиште у другој земљи чланици ЕУ (чл. 2.1). Медијација ће, по Директиви 52/2008, бити примењена, као начин решавања спорова: – када су се странке споразумеле да користе медијацију као начин решавања спора, након настанка истог; – када је одређена од стране суда; – ако је медијација предвиђена по националном праву земље чланице; – ако су странке позване од стране суда да искористе медијацију као начин решавања спора, што детаљније уређује члан 5. Директиве 52/2008 (чл. 2.1). Директива 52/2008 допуњује појам прекограничног спора, тако што одређује да ће се радити о таквом спору и у случају кад се судски или арбитражни поступак покрене у земљи чланици, која није земља чланица у којој странке имају домицил или стално пребивалиште.

Појмови

Ради лакшег разумевања одредаба Директиве 52/2008 и саме медијације, дају се и дефиниције појмова: 1. Медијација се дефинише као

⁴ Тачка 18 Преамбуле Директиве 52/2008.

⁵ “The European Organisation for Expert Associations, Position of EuroExpert Council concerning mediation in the EU”, Интернет: http://cms.euroexpert.org/cms/upload/pdf/Council_Position_mediation.pdf

структурални поступак у коме две или више странака покушавају да, помоћу медијације, дођу до договора о решењу спора. Тај поступак може бити инициран од стране странака, односно, сугерисан или одређен од стране суда, као и предвиђен правом земље чланице. То укључује и посредовање које је спровео судија који није одговоран за било који судски поступак у вези спора у питању. Са друге стране, то искључује покушаје од стране суда да реши спор у питању у судском поступку. 2. Медијатор се дефинише као свако треће лице које је позвано да води поступак медијације на ефективан, непристрасан и компетентан начин (чл. 3).

Осигурање квалитета медијације

Државе чланице морају да обезбеде развој и поштовање правила која ће чинити кодекс поравнања. Осим тога, оне су дужне да обезбеде квалитетан контролни механизам у складу са правилима о пружању услуга медијације (чл. 4.1). Исто тако, државе чланице морају да обезбеде и почетно и касније усавршавање и оспособљавање медијатора ради остваривања ефикасног, непристрасног и стручног вођења тог поступка (чл. 4.2). У вези са тим, обавезно је поштовање одредаба наведеног Кодекса о спровођењу за медијаторе, а што се, нарочито, односи на независност и неутралност медијатора, као и тајност поступка, што Директива 52/2008 посебно регулише.⁶

Препорука суда

Суд, коме је поднесена тужба, може, ако је то примерено датим околностима, да позове стране у спору да за решење спора искористе медијацију. Исто тако, суд може да позове странке да узму учешће на информативном састанку о медијацији, на коме ће сазнати све оно што је потребно за овај поступак, ако се такви састанци одржавају и ако су лако доступни странкама (чл. 5.1). Директива 52/2008 не утиче на национална законодавства да одреде обавезу употребе медијације пре или након судског поступка, али под условом да та законодавства не спречавају странке да остваре своја права приступом суду, односно, покретањем судског поступка (чл. 5.2).

⁶ А. Н., Santing- Wubs (Betty), *The European Directive on certain aspects of mediation: some issues concerning the Netherlands*, p. 6. Интернет: <http://www.law.uhent.be/en/research-network/papers2009/Paper-Betty-Santing-Wubs.pdf>

Извршност (пуноважност) споразума проистеклих из медијације

Државе чланице ће обезбедити могућност да странке у спору или једна од њих, са сагласношћу осталих странака, поставе захтев да писмени споразум до којег се дошло у поступку медијације буде извршан. Садржина таквог споразума је извршна, осим у случају да је наведено у супротности са правом земље чланице, у којој је постављен захтев или законодавство те земље не предвиђа могућност извршења, односно, спровођења таквог споразума. Садржина споразума може бити проглашена извршном од стране суда или другог овлашћеног органа у складу са правом земље чланице, у којој је захтев постављен, доношењем пресуде, одлуке или друге јавне исправе. Земље чланице ће обавестити Комисију о судовима и другим овлашћеним органима којима се могу достављати наведени захтеви. Ова одредба не утиче на правила о признање и извршењу споразума, који је проглашен извршним у другој држави чланици (чл. 6).

Тајност медијације

Обзиром да је један од основних циљева спровођења поступка медијације, поштовање тајности, земље чланице ће обезбедити, осим ако се странке другачије не договоре, да ни медијатори, као ни друга лица која су у кључена у поступак медијације, неће бити у обавези да дају доказе или сведоче у грађанском или трговачком судском поступку или арбитражном поступку, у вези са свим елементима који произлазе или су у вези са поступком медијације, осим у следећим случајевима: а) где је то потребно ради заштите јавног поретка државе у питању, посебно када је потребно да се обезбеди заштита деце или када треба да се спречи повреда телесног или душевног интегритета лица; и б) када је откривање садржине споразума из поступка медијације потребно ради спровођења или извршења тог споразума (чл. 7).

Утицај медијације на преклузивне и застарне рокове

Државе чланице ће осигурати да странке које су изабрале медијацију, као начин решења спора, не изгубе право на покретање судског или арбитражног поступка, због истека преклузивних или застарних рокова (чл. 8.1). Тиме се одваја поступак медијације од решавања спора у судским и арбитражним поступцима. Та чињеница указује да се ради о вансудском

начину решавања спорова и логично је да се не могу изгубити права услед протека наведених рокова. На сличан начин је наведено регулисано и у законодавству Републике Србије.

Обавештавање

Државе чланице морају да обезбеде доступност информација широј јавности о могућности контакта са медијаторима и организацијама које се баве пружањем услуга медијације. То ће учинити путем Интернета и осталих инструмената којима се може обавестити широка јавност о свим елементима потребним за контакт са наведеним лицима. Те информације би требало да се односе и на упонавање са самим поступком медијације, као алтернативног начина решавања спорова (чл. 9).

Обавештавање о надлежним судовима и овлашћеним органима

Комисија ће ставити на увид јавности, на одговарајући начин, информацију о надлежним судовима и овлашћеним органима које су предложиле државе чланице, у складу са чланом 6.3 Директиве 52/2008. Ова одредба се односи на судове и друге овлашћене органе којима се подноси захтев за извршење споразума између странака постигнутог у поступку медијације.

Извештавање и прилагођавање законодавства

Директива 52/2008 предвиђа да ће до 21. маја 2016. године, Комисија бити дужна да Европском парламенту, Савету, као и Европском економском и социјалном комитету поднесе извештај о њеној примени. Извештај ће се односити и на развој медијатора у земљама ЕУ (чл. 11). Државе чланице ће морати да усвоје и ускладе законе, уредбе и административне прописе неопходне за усклађивање националног законодавства са Директивом 52/2008. То ће морати да учине до 21. маја 2011. године (чл. 12.1). Земље чланице ће сарађивати са Комисијом у вези важнијих одредаба националног законодавства које су усвојене у области коју уређује Директива 52/2008.

IV) ДАТУМ СТУПАЊА НА СНАГУ

Директива 52/2008 је ступила на снагу двадесетог дана од дана њеног објављивања у Службеном листу ЕУ, што значи да је ступила на снагу 12.

јуна 2008. године. Директива 52/2208 не садржи друге одредбе о њеној примени, осим оних које се односе на поједине земље чланице, а што је регулисано у Преамбули.

V) ИЗВОРИ

- “Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters”, *Official Journal of the European Communities*, L 136, 24. 05. 2008, pp. 3-8.
- “New European Directive On mediation, European Business Law Update”, Интернет: http://www.mcguirewoods.com/newsresources/publications/international/european_fall2008.pdf
- “The European Organisation for Expert Associations, Position of EuroExpert Council concerning mediation in the EU”, Интернет: http://cms.euroexpert.org/cms/upload/pdf/Council_Position_mediation.pdf
- Santing- Wubs (Betty) A. H., *The European Directive on certain aspects of mediation: some issues concerning the Netherlands*, p. 6, Интернет: <http://www.law.ugent.be/en/researchnetwork/papers2009/Paper-Betty-Santing-wubs.pdf>
- „Закон о парничном поступку Републике Србије“, *Сл. гласник Р. Србије*, бр. 125/04.
- „Закон о медијацији Републике Србије“, *Сл. гласник Р. Србије*, бр. 18/05.

VI) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Медијација, као алтернативни начин решавања спорова у Републици Србији, уређен је у више различитих законских аката и прописа. Обзиром да се овај рад односи на Директиву 52/2008 која се примењује у грађанским и трговачким стварима, посветићемо пажњу важнијим одредбама Закона о парничном поступку (даље: ЗПП) и Закона о медијацији (даље: ЗМ).⁷ Кад је у питању ЗПП, он дефинише општу одредбу која се односи на чињеницу да ће странке и суд настојати пре и у току поступка да се грађанскоправни спорови решавају посредовањем (медијацијом) или на други миран начин (чл. 11). Такође, ЗПП уређује и начин подмирења трошкова, тако да ће, када се странке споразумеју да се покуша посредовање (медијација), или ако суд упути странке на поступак посредовања, суд ће одредити да износ потребан

⁷ „Закон о парничном поступку Републике Србије“, *Сл. гласник Р. Србије*, бр. 125/04; „Закон о медијацији Републике Србије“, *Сл. гласник Р. Србије*, бр. 18/05.

за подмирење трошкова овог поступка положе обе странке на једнаке делове (чл. 148. ст. 3). ЗПП у глави 24. под насловом „Судско поравнање” ближе уређује медијацију. Наиме, на првом месту, уређује се ситуација када суд оцени да је то могуће или странке сагласно прелдоже да би спор могао да се реши медијацијом, тада ће суд упутити странке на овакав начин решења спора и застаће са поступком. Што се тиче медијатора или посредника, председник суда бира ова лица из редова истакнутих стручњака, судија, адвоката и других лица, која су добровољно прихватили да буду посредници (медијатори) (чл. 327. ст. 1. и 2). У поступку медијације странку може да заступа њен пуномоћник. Постигнути споразум представља вансудско поравнање које медијатор доставља суду ради закључења судског поравнања. Предлози и изјаве странака и њихових пуномоћника датих у поступку посредовања (медијација) не смеју се користити у поступку пред судом. Суд ће заказати рочиште за главну расправу уколико странке не реше спор путем посредовања (медијације) по протеку рока од 30 дана (чл. 328). ЗПП дефинише поступак медијације као добровољан, поверљив и хитан (чл. 329). Ово су неке од најважнијих одредаба ЗПП, с тим што ћемо поновити да суд застаје са поступком, када се покрене поступак посредовања, односно, медијације. Са друге стране, ЗМ дефинише, уопште, поступак медијације, наравно, много детаљније од ЗПП. Пре свега, одређује се да ће се одредбе овог Закона примењивати у спорним односима, који се тичу имовинскоправних односа физичких и правних лица, затим у трговачким, породичним, радним и другим грађанскоправним односима, као и у управним и кривичним односима. Такође, одредбе ЗМ ће се примењивати независно од тога да ли се посредовање обавља пре или после покретања поступка за решење спора, без обзира да ли је суд упутио на такав начин решења спора или не (чл. 1). ЗМ дефинише посредовање или медијацију као сваки поступак у коме се мирним путем жели решити спор, уз помоћ једног или више медијатора (чл. 2., ст. 1). Исто тако, ЗМ уређује и покретање поступка медијације, његово споровођење, начине окончања, утицај поступка на преклузивне и застарне рокове, статус медијатора, трошкове поступка и друге елементе поступка медијације, чему, овде, нећемо посвећивати пажњу. Као што се види, медијација је присутна у правном систему Републике Србије, с тим што је њено присуство шире, односно, велики је круг односа у коме се она појављује као начин решења спора.