

UDK: 347.953 (497.6)
izvorni znanstveni rad
primljen 8. 12. 2009.

Dr. sc. Mile LASIĆ, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

EUROPSKA SMJERNICA 2008/52/EZ O ODREĐENIM ASPEKTIMA MIRENJA U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM PREDMETIMA IZ 2008. I PRILAGODBA BOSANSKO- HERCEGOVAČKOG POSTUPOVNOG PRAVA

Razmatra se: rješavanje sporova koje može biti sudsko, arbitražno i alternativno rješavanje sporova; propisi o mirenju u Bosni i Hercegovini; odredbe Smjernice 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima iz 2008.; te prilagodba bosanskohercegovačkog postupovnog (procesnog) prava navedenoj Smjernici.

U Prilogu se, na hrvatski jezik, daje prijevod Smjernice 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima iz 2008.

Ključne riječi: metode rješavanja sporova, mirenje, europska smjernica, prilagodba bosanskohercegovačkog postupovnog prava.

1. UVOD

Privatnopravni sporovi, kako oni s međunarodnim tako i oni bez međunarodnog obilježja, mogu se rješavati pred nacionalnim sudovima ili na alternativni način – u arbitražnom postupku ili u postupku mirenja. U Bosni i Hercegovini (dalje: BiH) i u mnogim drugim državama se u zadnje vrijeme sve više ističu dobre strane mirenja kao što su: brzina postupka, povjerljivost, niski troškovi, a posebice činjenica da su obje stranke zadovoljne s uspješnim rezultatom mirenja – nagodbom koju sporazumno zaključuju.¹

Što se tiče načina (metoda) rješavanja (međunarodnih) trgovačkih sporova razlikujemo tri osnovna načina i to: **sudsko, arbitražno i alternativno rješavanje sporova.**

Sudsko rješavanje sporova postoji otkako postoji država i pravo kao sustav društvene regulacije. U drugoj polovici 19. stoljeća i u 20. stoljeću, razvitak državnog birokratskog aparata u određenoj mjeri zasjenio je druge metode rješavanja sporova, pa su i danas u većini europskih država pravno obrazovanje i praksa utemeljeni na tezi da je sudski postupak standardna, redovita, a ponekad i isključiva metoda rješavanja pravnih

1) Krešimir Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, Peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 346.

sporova. Naslijeđe državnog apsolutizma dovelo je do toga da se rješavanje sporova u pravnoj struci, pa i u politici, do skora u prvom redu promatralo odozgo, iz perspektive državnog aparata koji intervenira u društvene odnose primjenjujući apstraktne pravne norme na pojedinačne slučajeve. Tako se i sam spor između stranaka sagledavao tek kao povod za aktiviranje državnog pravosudnog aparata, koji demonstrira kako se pravda vrši na djelu, čak i bez obzira na želje i interese stranaka – a ponekad čak i protiv njihovih interesa. Iz te perspektive zaboravljalo se na druge mogućnosti rješavanja sporova ili ih se marginaliziralo. Danas se vrlo brzo mijenja svijest o tome i potiču alternativne metode u rješavanju sporova.²

Međutim, ugovorne stranke mogu, a katkada i moraju, svoj spor iznijeti pred državni sud ili nacionalno upravno tijelo npr. u sporovima o carinskoj procjeni. Brojni poslovni sporovi rješavaju se svakodnevno u parnicama i prikladniji su za rješavanje sporova pred državnim sudom. Zato odluku o načinu i mehanizmu rješavanja sporova treba donijeti sukladno okolnostima svakog pojedinog ugovora. U svijetu ne postoji nikakvo općeprihvaćeno ili općeobvezujuće međunarodno pravilo koje bi uređivalo stvarnu nadležnost suda. Zato, ako se stranke nisu sporazumjele o tijelu nadležnom za rješavanje sporova, a u tumačenju i ispunjavanju međunarodnog trgovačkog ugovora dođe do spora koji žele riješiti sudskim putem, postupak se može pokrenuti u različitim državama. Izbor suda može utjecati i na izbor materijalnoga prava koje će biti primijenjeno na spor, odnosno na kolizijska pravila mpp-a na temelju kojih će se odrediti mjerodavno pravo. Kako bi se izbjegla neizvjesnost u određivanju suda koji će biti nadležan za rješavanje sporova, uobičajena je praksa da se ovo pitanje precizno uredi ugovorom.³

Arbitražno rješavanje sporova je metoda, po kojoj stranke jednog ugovora, uz ispunjenje određenih uvjeta, povjeravaju rješavanje svojih sporova arbitraži o pravima s kojima slobodno raspolažu. Osim navedenog niti jedna definicija arbitraže nije općeprihvaćena u znanosti.⁴ Trgovačkim društvima iz BiH, koja ostvaruju trgovačke veze s inozemnim tvrtkama, otvara se nova mogućnost ugovaranja nadležnosti arbitražnih sudova u dogovoru sa svojim poslovnim partnerima, koji su osnovani ili će se osnovati i koji će djelovati po pravilima koja su u visokom stupnju usuglašena sa svjetskim standardima u području arbitražnog rješavanja sporova. Arbitražni sudovi osiguravaju primjenu prava na spor koje su same stranke izabrale i povjerile ga na rješavanje izabranim arbitrima, osobama u koje imaju povjerenja i s obzirom na njihovu profesionalnu kompetenciju i s obzirom na njihov moralni profil.

Poteškoće i problemi koji se javljaju glede primjene ugovornih klauzula o nadležnom sudu i o mjerodavnom pravu, uz činjenicu javnosti sudskog postupka, njegovo dugo trajanje i skupoća, osnovni su razlozi što ugovorne stranke u međunarodnim trgovačkim ugovorima daju prednost arbitražnom rješavanju sporova. Neke zapadnoeuropske zemlje imaju dugu i bogatu praksu arbitražnog rješavanja sporova.⁵ Pojam „klauzula o izboru foruma“ (*forum selection clause*) danas ne obuhvaća samo ugovornu klauzulu

2) Alan Uzelac/Viktor Gotovac/Borislav Blažević/Srdan Šimac/Krešimir Sever/Ksenija Grba/Branimir Tuškan, *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, Biblioteka Novo hrvatsko pravo, Zagreb, 2004., str. 16.

3) Ralph H. Folsom/Michael W. Gordon/John A. Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi*, u sažetom obliku, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998., str. 177.

4) Aleksandar Jakšić, *Međunarodna trgovinska arbitraža*, Beograd, 2003., str. 42.

5) Primjerice, engleski Zakon o arbitraži donesen je 1889., a prva privatna arbitražna ustanova je Arbitražni sud u Londonu koji je utemeljen 1892., v., Folsom i drugi, *Međunarodni...*, nav. dj., str. 182.

o izboru nadležnog suda, već isto tako i klauzulu o izboru nadležnog arbitražnog tijela. Sudovi su dugo vremena arbitražne klauzule proglašavali ništavima, s obrazloženjem da arbitražno rješavanje sporova ne osigurava ostvarivanje ustavnog načela o obvezi provođenja postupka kojim se osigurava zaštita prava i interesa sudionika u sporu. Danas arbitraža uživa puno pravo građanstva.⁶

Između sudskog postupka s jedne strane i arbitraže (i u manjoj mjeri ADR postupka) s druge strane, postoji temeljna razlika. Ako se ugovorna stranka odluči za arbitražu, to znači da se odluka o tome treba donijeti u vrijeme zaključenja ugovora, a odgovarajuća klauzula se treba unijeti u obliku ugovorne odredbe, što je jedna od osobina arbitraže. Državni sudovi, suprotno tome, mogu odlučivati u sporu iako nema posebne klauzule koja upućuje na njihovu nadležnost. Znači, pogodnosti arbitraže mogu se iskoristiti samo ako poslovni subjekti imaju prethodno znanje o odgovarajućim ugovornim pretpostavkama. Ako do spora ipak dođe a ugovorne stranke se nisu prethodno sporazumjele o arbitraži, najčešće će biti prekasno.⁷ Poduzetnici i njihovi pravni savjetnici morali bi preuzeti inicijativu za temeljitije informiranje o mogućnostima učinkovitijeg rješavanja ugovornih sporova, koji proizlaze iz međunarodnih trgovačkih poslova s njihovim poslovnim partnerima, bez posredovanja sporih, često skupih parnica koje vode pred državnim sudovima.

Nadležnost arbitraže može biti međunarodna⁸ i unutarnja (domaća)⁹ arbitražna nadležnost. Ipak, međunarodna arbitraža je u pravilu domaća arbitraža pred kojom se mogu rješavati sporovi sa ili bez međunarodnog obilježja.¹⁰

Dvostrani međunarodni ugovori o poticanju i zaštiti ulaganja koji obvezuju BiH (dalje: DMUPZU), sadrže odredbu (arbitražna klauzula¹¹) koja regulira načine rješavanja sporova iz osnova ovih ugovora. Prema toj odredbi međunarodni trgovački sporovi odnosno sporovi iz ugovora o stranim ulaganjima mogu se rješavati između istovrsnih subjekata (sporovi između država, kao i sporovi između stranog i domaćeg investitora), kao i između raznovrsnih subjekata (kako sporovi između stranog ulagatelja i države domaćina ulaganja (Ugovorne stranke na čijem teritoriju je ulaganje izvršeno) tako i sporovi između države domaćina ulaganja i stranog ulagatelja). Način (proceduru, metode) rješavanja sporova između stranog ulagatelja i države domaćina ulaganja, određuje arbitražna klauzula koja je sadržana u svim DMUPZU.

Navedena arbitražna klauzula uređuje način i proceduru rješavanja sporova iz ugovora o stranim ulaganjima, koje može biti sudsko, arbitražno i alternativno rješavanje sporova. Neke arbitražne klauzule sadrže izričitu odredbu po kojoj ugovorne stranke, na temelju stranačke autonomije (*lex autonomiae*), određuju bilo koju primjenjivu pret-

6) Folsom i drugi, *Međunarodni...*, nav. dj., str. 183.

7) Geoffrey Loades/Christophe Imhoos/Herman Verbist/Siniša Triva, *Arbitraža i alternativno rješavanje sporova – Kako rješavati međunarodne poslovne sporove*, International Trade Centre i Stalno izabrano sudište i Centar za mirenje Hrvatske gospodarske komore, Zagreb, 2003., str. 2.

8) Nadležnost neke institucionalne međunarodne (trgovačke) arbitraže ili arbitraže neke neutralne zemlje koja nije ni na koji način povezana s ugovornim strankama u sporu.

9) Nadležnost arbitraže u jednoj državi u arbitražnim sporovima tj. o pravima s kojim ugovorne stranke mogu slobodno raspolagati i koji su bez međunarodnog elementa (obilježja).

10) Đuro Vuković/Eduard Kunštek, *Međunarodno građansko postupovno pravo*, Zagreb, 2005., str. 279., 288. i 289.

11) U novije vrijeme u uporabi su i kombinirane klauzule o mirenju i arbitraži, v. primjerice, model kombiniranu klauzulu o mirenju i arbitraži AIC-a na www.forumaic.org

hodno ugovorenu proceduru za rješavanje sporova iz ugovora o stranim ulaganjima.¹² U arbitražnim klauzulama DMUPZU možemo naći i odredbu koja uz, sudsko i arbitražno rješavanje sporova, izrijekom predviđa i rješavanje sporova pred nekim drugim „administrativnim tijelom“ države domaćina ulaganja.¹³ To mogu biti centri za mirenje pri gospodarskim komorama ili izvan njih, te druga tijela za mirenje.

Svi DMUPZU, koji imaju arbitražnu klauzulu, sadrže odredbu koja regulira rješavanje sporova iz ugovora o stranim ulaganja na miran (prijateljski) način. Ta odredba regulira da će se bilo koji spor koji može nastati između investitora jedne Ugovorne stranke i druge Ugovorne stranke u svezi s investicijom na teritoriju te druge Ugovorne stranke, rješavati na prijateljski način, konzultacijama (savjetovanjima) i pregovaranjima, putem diplomatskih kanala. Prijateljsko rješavanje spora može tražiti bilo koja strana u sporu, a u pravilu odnosni investitor obavlja izbor nadležnog suda ili arbitraže, u pravilu međunarodne arbitraže, koja će rješavati spor iz ugovora o stranim ulaganjima. Isto tako odnosni investitor ima pravo izbora pri odabiru pogodnosti načina rješavanja spora putem pomirenja ili arbitraže.

Arbitražna klauzula u DMUPZU za rješavanje sporova na prijateljski (miran) način putem konzultacija (savjetovanja) i pregovara putem diplomatskih kanala, a prije sudskog i arbitražnog rješavanja sporova, predviđa rok od 60 dana ili tri mjeseca ili šest mjeseci od nadnevkada kada je iznijet od strane jedne ili druge strane u sporu, pa sve do roka od pet (5) godina od nadnevkada kada je ulagatelj prvi put saznao ili mogao saznati o događajima koji su doveli do spora.¹⁴

Alternativno rješavanje sporova (u daljnjem tekstu: ADR)¹⁵ obuhvaća sve metode sprječavanja i rješavanja sporova uz pomoć treće stranke, osim parnice (pred državnim sudovima) i arbitraže.¹⁶ Metode alternativnog rješavanja trgovačkih sporova s međunarodnim elementom su: mirenje, ugovorno vještačenje, arbitriranje i drugi ADR postupci. Navedene metode su razvijene u svijetu, u BiH su nedovoljno poznate i razvijene iako postoje solidne pravne i stvarne pretpostavke za njihov razvitak. Iako su se, s obzirom na stupanj aktivizma onoga koji provodi postupak, pokušavale činiti razlike između medijacije (posredovanja) i conciliacije (mirenja), nije postignuto suglasje oko toga, tako da je ovaj element izostao iz same definicije, a izrazi medijacija i conciliacija (posredovanje i mirenje) sve su više u uporabi kao sinonimi u općim raspravama i međunarodnim dokumentima.¹⁷

Stranke jednog poslovnog ugovora trebale bi u vrijeme sklapanja ugovora razmisliti o mirenju, ugovornom vještačenju, arbitriranju ili nekom drugom ADR postupku, ako kasnije žele koristiti njegove prednosti. Ako se na to odluče trebaju u svoj ugovor unije-

12) V., čl. 9. st. 2. toč. a) Sporazuma o unapređenju i zaštiti investicija između Bosne i Hercegovine i Republike Grčke iz 2002. (Sl. gl. BiH – MU, br. 6/02).

13) Čl. 9. st. 2. toč. a) Sporazuma između Bosne i Hercegovine i Republike Indije o unapređenju i zaštiti investicija iz 2007. (Sl. gl. BiH – MU, br. 4/07).

14) Čl. 12. st. 2. Sporazuma između Bosne i Hercegovine i Republike Austrije o promicanju i zaštiti investicija iz 2002. (Sl. gl. BiH – MU, br. 3/02)

15) Izraz ADR je skraćenica od engl. *alternative dispute resolution* što znači „drugi način rješavanja sporova“. Engleska kratica ADR postala je gotovo globalno prihvaćena tako da se ne očekuje barem u dogledno vrijeme njezina zamjena drugim izrazom, a sporadični pokušaji da se na domaće jezike prevede kratica ADR (npr. ARS), djeluju nezgrapno s malim izgledom na uspjeh.

16) Loades i dr., *Arbitraža...*, nav. dj., str. 1.; Folsom i drugi, *Međunarodni...*, nav. dj., str. 183.

17) UN u svojim dokumentima koriste izraz mirenje (conciliacija), a Vijeće Europe i EU izraz posredovanje (medijacija), pri čemu je sadržaj objiju definicija isti, v., Uzelac i dr., *Mirenje...*, nav. dj., str. 23.

ti klauzulu o mirenju ili nekom drugom ADR postupku. Postoje generalne (opće) klauzule o mirenju za bilo koje tijelo koje provodi postupak mirenja, kao i posebne klauzule o mirenju svakog pojedinog administrativnog tijela koje provodi mirenje.¹⁸ Na koncu spomenimo i to da stranke nekog međunarodnog trgovačkog ugovora, pored arbitražne klauzule ili ugovora o arbitraži kojim ugovaraju sudsku i arbitražnu nadležnost za rješavanje sporova iz tog ugovora, mogu zaključiti i poseban ugovor o mirenju (sporazum o mirenju) kojim žele taj spor prethodno riješiti na miran način.¹⁹

Sudski postupci, arbitraža i ADR postupci nisu konkurencija jedni drugima niti se natječu međusobno, nego su međusobno komplementarni. U stvari, arbitraža se ne bi mogla ni razviti bez suradnje konačne kontrole državnih sudova. Tako je arbitraža postala često korištenom metodom rješavanja međunarodnih trgovačkih sporova, te kao takva predstavlja za sada jedinu pravno obvezujuću i ovršnu alternativu državnim sudovima.²⁰

2. MIRENJE U BIH

Mirenje (posredovanje, medijacija, concilijacija) je svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor uz pomoć, jednog ili više izmiritelja, koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje.²¹ Mirenje kao metoda rješavanja sporova ima dugu tradiciju. Ideja traženja alternative sudskom postupku nije nova i postoji od kako postoji i pravo kao sustav društvene regulacije. Strankama u sporovima pomagale su treće i nepristrane osobe iznaći sporazum i rješenje prije utemeljenja sudskog, od države organiziranog i prisilom popraćenog, načina rješavanja sporova. Mirenje kao značajna mogućnost rješavanja sporova postoji i danas u uvjetima demokratizacije, tržišnog gospodarstva, informatizacije i globalizacije. Strankama u sporu pomaže treća osoba dogovorno iznaći brže i jeftinije, a često i bolje rješenje (u svrhu njihovih dugoročnih interesa) od onoga koje bi im nametnulo državno pravosuđe. Ovo se posebice odnosi na pravne sporove proistekle iz odnosa u kojima je naglašena autonomija stranaka, kakvi su primjerice trgovački sporovi, i dr.²²

Strana iskustva pokazuju da su za mirenje najpogodniji trgovački, obiteljski i radni sporovi, te svi ostali sporovi u kojima je važna povjerljivost. Vrlo bitno je da sam postupak mirenja uspješno započne, a to je obuka za medijatore. Prvi koraci u tome bili su prije petnaestak godina u SAD, gdje se sada mirenjem i drugim alternativnim načinima (bez sudske presude) rješava preko 90% trgovačkih sporova, što je uvelike jeftinije i bolje za stranke i državu. Taj omjer u Njemačkoj je oko 20%, a i Engleska ima korisna iskustva i rezultate. U slučaju da se predmetni spor ne riješi mirenjem, stranke kao ni sud, ništa ne gube, jer bi se nastavilo vođenje sudskog postupka na državnom sudu.²³

18) Stranke mogu (u praksi to često i čine) sklopiti sporazum o mirenju, v., Nadan Vidošević (izdavač), *Centar za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori*, Zagreb, 2008., str. 9.

19) Za primjere sporazuma o mirenju odnosno ugovora o mirenju v., Uzelac i dr., *Mirenje...*, nav. dj., str. 243. do 251.

20) Loades i dr., *Arbitraža...*, nav. dj., str. 1. i 2.

21) Uzelac i dr., *Mirenje...*, nav. dj., str. 169. do 172.

22) Uzelac i dr., *Mirenje...*, nav. dj., str. 7.

23) Isto, str. 171. i 172.

Mirenje ima četiri bitne značajke i to:

- a. mirenje pridonosi rješavanju problema preopterećenosti i nerazumno dugog trajanja sudskih sporova;
- b. mirenje je brži, jeftiniji i povoljniji način rješavanja sporova od državnog sudovanja (stranke sporazumno rješavaju spor uz očuvanje njihovih dobrih odnosa i zadovoljavanje njihovih stvarnih interesa),
- c. za razvitak mirenja važni su državni poticaji na mirno rješavanje sporova uz osposobljenost izmiritelja²⁴ i
- d. mirenje pridonosi stvaranju tolerantnog okruženja pogodnog za gospodarski i socijalni razvitak.²⁵

U BiH mirenje je uređeno Zakonom o postupku medijacije (dalje: ZM)²⁶ kojim je propisan postupak medijacije (dalje: mirenje)²⁷ na teritoriju BiH (čl. 1. st. 1.). ZM definira mirenje kao postupak u kojem treća neutralna osoba izmiritelj pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora, pri čemu izmiritelj ne može nametnuti strankama rješenje spora (čl. 2.) Postupak mirenja vodi izmiritelj pojedinačno osim ako se stranke dogovore da postupak vodi više izmiritelja. Izmiritelj je treća neutralna osoba koja posreduje u rješavanju spora između stranaka sukladno načelima mirenja (čl. 3.).

Prema ZM stranke u sporu mogu se sporazumjeti, prije i nakon pokretanja sudskog postupka do zaključenja glavne rasprave, da spor riješe u postupku mirenja. Ako stranke prije pokretanja postupka nisu pokušale riješiti spor u postupku mirenja, sudac koji vodi sudski postupak *može*, ako ocijeni da je to svrsishodno, na pripremnom ročištu predložiti strankama da spor pokušaju riješiti u postupku mirenja (čl. 4.). Što se tiče polja primjene ZM, isti ne navodi koji su to sporovi²⁸ ali tu spadaju svakako sporovi koji se tiču prava s kojima stranke mogu slobodno raspolagati kao što su građanskopravni sporovi te sporovi iz trgovačkih, radnih i drugih imovinskopravnih odnosa.

Prema ZM poslovi mirenja prenose se posebnim zakonom na udrugu ili udrugu po proceduri utvrđenoj tim zakonom (čl. 1. st. 2.). To je učinjeno Zakonom o prenošenju poslova medijacije na udruženje medijatora iz 2005.,²⁹ kojim je mirenje preneseno na Udrugu medijatora u BiH (čl. 3.). Naime, Centar za medijaciju u Banja Luci otvoren je 2004., a Centar za medijaciju u Sarajevu 2005.³⁰ u okviru partnerskog sporazuma o implementaciji projekta Alternativnog rješavanja sporova Međunarodne financijske korporacije (IFC) i Udruge medijatora u BiH. Centri su 2007. postali novi uredi Udruge

24) Alternative danas aktivno traži i potiče i država i njezino pravosuđe, u nadi da će tako i sebi olakšati posao. U EU je danas poticanje alternativnih metoda rješavanja sporova proglašeno političkim prioritetom. Medijacija i koncilijacija, kao alternativne metode, potiču se na globalnoj i regionalnoj razini, i od međunarodnih organizacija kojih je BiH članica, kao što su UN i Vijeće Europe, v., Uzelac i dr., *Mirenje...*, nav. dj., str. 17.

25) Uzelac i dr., *Mirenje...*, nav. dj., str. 11. i 12.

26) Sl. gl. BiH, br. 37/04.

27) Smatramo primjerenijim koristiti domaće nazive i to: „mirenje“ umjesto „medijacija“ i „izmiritelj“ umjesto „medijator“.

28) Što ga karakterizira kao generalni (opći) zakon o mirenju u BiH (ZM).

29) Sl. gl. BiH 52/05.

30) Tada su pokrenuta dva pilot projekta „Uvođenje medijacije u predmetima Osnovnog suda u Banja Luci“ i „Uvođenje medijacije u predmetima Osnovnog suda Sarajevo“ i Centri su bili uredi ovih pilot projekata. Po završetku pilot projekta 2007. i okončanju partnerskih odnosa s IFC, Centri za medijaciju su postali novi uredi Udruge medijatora u BiH.

medijatora BiH koja je utemeljena 2002., sa svrhom stvaranja uvjeta za primjenu mirenja kao alternativnog načina rješavanja sporova u BiH i nemaju svojstvo pravne osobe.³¹ U okviru pilot projekta u razdoblju od svibnja 2004. do svibnja 2007. održano je više od 630 mirenja od kojih je skoro 350 završeno nagodbom. Jedan (manji) broj predmeta mirenja bio je s međunarodnim elementom (kompanije iz Srbije, Austrije, i dr.). U skoro svim predmetima mirenja radili su izmiritelji pojedinci, dok je vrlo mali broj predmeta mirenja u kojima je radilo vijeće (tim) izmiritelja. Znači, u vrlo kratkom razdoblju od njihova osnutka i početka rada centri za mirenje su zabilježili značajan uspjeh u radu.³²

Podloga za mirenje odnosno za donošenje ZM sadržana je i u odredbi Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO)³³ prema kojoj će sudionici u obveznom odnosu nastojati sporove rješavati usklađivanjem, posredovanjem ili na drugi način.³⁴ Dok na alternativni način rješavanja sporova upućuje i odredba ZOO-a prema kojoj ugovorne strane mogu predvidjeti kako će, u slučaju nesuglasnosti u pogledu smisla i domašaja ugovornih odredbi, netko treći tumačiti ugovor, i u tom slučaju, ako ugovorom nije drukčije predviđeno, stranke ne mogu pokrenuti spor pred sudom ili drugim tijelom, dok prethodno ne pribave tumačenja ugovora, osim ako treća osoba odbije dati tumačenje ugovora.³⁵ Iako navedeno tumačenje nema obvezujući pravni učinak, ako se stranke slože i ne pokrenu spor pred sudom, to bi tumačenje riješilo sporni odnos.

Stranke su mogle prema Zakonu o parničnom postupku (dalje: ZPP), i prije donošenja ZM, tijekom cijelog postupka pred parničnim sudom prvog stupnja zaključiti nagodbu o predmetu spora (sudska nagodba). U sadašnjoj fazi razvitka mirenja u BiH sudac se samo nalazi u ulozi osobe koja može uputiti stranke u postupak mirenja. To je vidljivo iz odredbe ZM prema kojoj se stranke u sporu mogu sporazumjeti, prije i nakon pokretanja sudske postupke do zaključenja glavne rasprave, da spor riješe u postupku mirenja. Ako stranke prije pokretanja sudske postupke nisu pokušale riješiti spor mirenjem, sudac koji vodi sudski postupak može, ako ocijeni da je to svrsishodno, na pripremnom ročištu predložiti strankama da spor pokušaju riješiti mirenjem.³⁶

Ovlast suca za upućivanje stranaka na mirenje nema obvezujuće značenje za stranke i one ne mogu imati nikakve posljedice zbog neprihvatanja takve preporuke suca, osim, možebitno u dijelu odlučivanja o njihovu zahtjevu za naknadu troškova parničnog postupka. Ako se stranke dogovore o provođenju postupka mirenjem sudac će odgoditi poduzimanje daljnjih radnji u postupku kroz vrijeme od najduže 60 dana, a i duže ako se stranke o tome dogovore, pri čemu sud donosi rješenje o odgađanju ročišta na

31) Više o nastanku i aktivnostima Udruge, te o Popisu medijatora upisanih u Registar medijatora Udruge v., na www.umbih.co.ba

32) U Republici Hrvatskoj djeluje Centar za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Mirenje pri tom Centru može se ugovoriti uvrštavanjem klauzula o mirenju u ugovor, pri čemu Centar nudi četiri modela klauzula o mirenju: ugovornu klauzulu koja predviđa fakultativno mirenje (klauzula A), klauzulu koja predviđa obvezu razmatranja mogućnosti mirenja (klauzula B), klauzulu o provođenju obveznog mirenja u određenom roku (klauzula C) i kombiniranu klauzulu mirenja i arbitraže koja predviđa mirenje nakon kojeg, u slučaju da spor ne bude riješen nagodbom, slijedi arbitražni postupak pri stalnom izbranom sudištu Hrvatske gospodarske komore (klauzula D), v., Nadan Vidošević (izdavač), *Centar za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori*, Zagreb, 2008., str. 10. i 11.

33) Sl. l. SFRJ, br. 29/78, 39/85 i 57/89, preuzet u BiH Sl. l. R BiH, br. 2/92 i 13/93, Sl. n. FBiH, br. 29/03, Sl. gl. RS, br. 17/93, 3/96 i 39/03).

34) Čl. 19. ZOO-a.

35) Čl. 102. ZOO-a.

36) Čl. 4. ZM.

određeno vrijeme. Ako mirenje u predviđenom roku uspije zaključivanjem sporazuma, započeti sudski postupak u pravilu završava povlačenjem tužbe. U sporazumu zaključenom u postupku mirenja odlučit će se i o troškovima sudskog postupka, a ako ne, sud će na njihov zahtjev odlučiti o troškovima parničnog postupka koji su napravljeni do dana uspješnog okončanja mirenja. Ako pak stranke ne postignu nagodbu tijekom postupka mirenja, o tome obavještavaju sud i sudski postupak će se nastaviti tamo gdje je stao, pri čemu stranke ne moraju ponovo čekati na raspored njihova predmeta kod suca.³⁷

Odredbe o mirenju, osim ZM, sadrže i sljedeći (domaći) dokumenti:

- Pravilnik o ustrojstvu i radu Arbitražnog suda Vanjskotrgovačke komore BiH,³⁸ koji u Poglavlju IV. Mirenje, sadrži odredbe o postupku mirenja pred ovom arbitražom (čl. 6. do 10.);
- Pravilnik o postupku pred Jadransko-jonskom arbitražom³⁹ koji uz odredbe o postupku arbitraže, odredbe o postupku ugovornog vještačenja, odredbe o postupku arbitriranja sadrži i odredbe o mirenju i to: postupak mirenja, pokretanje postupka mirenja, imenovanje izmiritelja, dužnosti izmiritelja, rezultat postupka mirenja, predaju zapisnika Glavnom tajništvu, pristojbe na ime usluge mirenja, doprinose i troškove, te obvezu tajnosti (čl. 32. do 39.);
- Pravilnik o Spoljnotrgovinskoj arbitraži pri Privrednoj komori Republike Srpske iz 1998. koji, između ostalog, u Poglavlju II. Mirenje, sadrži odredbe o: posredovanju radi mirenja prema odredbama ovog Pravilnika (čl. 7.), pokretanje postupka mirenja (čl. 8.), uloga tajništva Arbitraže (čl. 9.), povjerenstvo za mirenje (čl. 10.), te odredbe o poravnanju (čl. 11.);
- Pravilnik o stalnom izbranom sudu (Arbitraži) pri Privrednoj komori Republike Srpske iz 2002., koji u Poglavlju II. Posredovanje za sporazumno rješavanje sporova, sadrži odredbe o postupku posredovanja za sporazumno rješavanje spora pred ovom Arbitražom.

U sva četiri navedena dokumenta postupak mirenja odnosno posredovanja, ako se on ugovori pred odgovarajućom arbitražom, je neovisan od arbitražnog postupka. Ako se stranke jednog poslovnog ugovora odluče na postupak mirenja na raspolaganju im stoje razna institucionalna međunarodna i domaća tijela za mirenje koja primjenjuju odredbe relevantnih međunarodnih⁴⁰ i domaćih izvora pravila o mirenju.⁴¹

Mirenje u BiH, u različitim formama, koriste i provode još i:

37) Uzelac i dr., *Mirenje...*, nav. dj., str. 175. i 176.

38) Sl. gl. BiH, br. 39/03.

39) Međunarodna Jadransko-jonska arbitraža (AIC) osnovana je pri Forumu jadransko-jonskih Gospodarskih komora. Arbitraža na zahtjev pruža pomoć u odnosima između subjekata koji pripadaju različitim zemljama jadranskog i jonskog područja. Arbitraža administrira postupcima arbitraže, mirenja, ugovornog vještačenja i arbitriranja (čl. 1. Pravilnika), v., www.forumaic.org

40) Npr. odredbe Washingtonske konvencije o rješavanju investicijskih sporova između država i građana drugih država iz 1965. (ICSID) (Sl. l. SFRJ - MU, br. 7/67), BiH je Konvenciju prihvatila temeljem sukcesije (Sl. g. BiH, br. 26/98, str. 726. toč. 33.). Washingtonska Konvencija iz 1965. u svom POGLAVLJU III. – MIRENJE, od čl. 28. do čl. 35. sadrži pravila o mirenju prema navedenoj Konvenciji. Zatim, Pravila UNCITRAL-a o mirenju od 4. prosinca 1980. (Prijevod Pravila na hrvatskom jeziku i engleskom izvorniku objavljen je u knjizi A. Goldštajn/S. Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1987., str. 484. do 492.); Model-zakon UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži od 11. prosinca 1985. (Prijevod Model-zakona na hrvatskom jeziku i engleskom izvorniku objavljen je u knjizi A. Goldštajn/S. Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1987., str. 493. do 525.).

41) Uz ZM mirenje uređuju i četiri naprijed navedena pravilnika.

- Vijeće za tisak BiH u svezi rješavanja zahtjeva za kršenje Kodeksa za tisak, kojim se propisuju osnove profesionalnog izvješćivanja medija;
- Institucije ombudsmana za ljudska prava;
- Centri za socijalni rad koji sukladno Obiteljskom zakonu Federacije BiH provode postupak posredovanja prilikom razvoda braka;
- Gender centri u rješavanju zahtjeva za ispitivanje kršenja Zakona o ravnopravnosti spolova,
- Mirovna vijeća koja prema Zakonu o radu (ZOR)⁴² primjenjuju sredstvo mirenja poslije neuspjelih pregovora potpisnika kolektivnog ugovora o sklapanju, primjeni, izmjeni i dopuni, odnosno otkazivanju kolektivnog ugovora ili drugog sličnog spora vezana za kolektivni ugovor;⁴³
- Mirenje je predviđeno i Zakonom o državnoj službi Federacije BiH, te ga primjenjuju i druga tijela utvrđena posebnim zakonom.

3. EUROPSKA SMJERNICA O MIRENJU

Na sličan način mirenje utvrđuje Smjernica 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima iz 2008. (dalje: Smjernica),⁴⁴ prema kojoj mirenje znači sustavni proces (*structured process*), bilo kako nazvan, kad dvije ili više stranaka spora nastoje između sebe na dobrovoljnoj osnovi postići sporazum ili nagodbu svog spora uz potporu izmiritelja. Taj proces mogu započeti stranke, može narediti sud (*ordered by a court*) ili se može propisati pravom države članice. To uključuje mirenje koje vodi sudac koji nije odgovoran ni za jedan pravni postupak o sporu što je u pitanju, a isključuje pokušaje suda ili suca koji vodi postupak da riješi spor tijekom sudskog postupka. Prema Smjernici izmiritelj znači bilo koju treću osobu od koje se traži (*who is asked*) vođenje mirenja na učinkovit, nepristran i kompetentan način, bez obzira na naziv (*denomination*) ili zanimanje takve osobe u dotičnoj državi članici i na način na koji je imenovana ili od nje zatraženo da vodi mirenje (čl. 3. Smjernice u Prilogu).

Definicija mirenja iz ZM je sukladna određivanju pojma *conciliation* UNCITRAL Model-zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju iz 2002., a razlika je u tome što se ovaj drugi dokument odnosi u prvom redu na međunarodno trgovačko mirenje, dok pravni izvori u BiH nemaju takovo ograničenje. Tako se temeljem ZM rješavaju sporovi s međunarodnim elementom i sporovi bez međunarodnog obilježja.

Prema Smjernici postupak mirenja provodi, na temelju sporazuma stranaka, jedan ili više izmiritelja (čl. 2.b)). U BiH kao i u poredbenoj praksi predmet mirenja najčešće su sporna ugovorna potraživanja. ZM regulira da postupak mirenja vodi izmiritelj po jedinac osim ako se stranke dogovore da postupak vodi više izmiritelja, pri čemu se ne propisuju formalne kvalifikacije izmiritelja (čl. 3.).

42) Zakon o radu (Sl. n. FBiH, br. 43/99, 32/00, 29/03), Zakon o radu – Pročišćen tekst (Sl. gl. RS, br. 55/07), Zakon o radu (Sl. gl. BDBiH, br. 7/00, 8/03, 33/04, 29/05), te zakoni o radu županija/kantona i to: Tuzlanski kanton 16/00, Zeničko-dobojski kanton 11/02, Županija Zapadnohercegovačka 7/01, Kanton Sarajevo 19/00, Hercegbosanska županija 13/98 i Brčko Distrikt BiH 7/00).

43) Ivo Rozić, *Sredstva (načini) za rješavanje kolektivnih radnih sporova u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova Šestog međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Mostar, 2008., str. 384.

44) Sl. L. EU L 136 od 21. svibnja 2008.

Između mirenja i arbitražnog postupka ima sličnosti a i razlika. Sličnost, kao i kod arbitražnog postupka mora se raditi o sporu koji je arbitrabilan (s kojim stranke mogu slobodno raspolagati) kako bi izmiritelj mogao djelovati isto kao arbitar, i to samo ako su se stranke sporazumjele o takvoj vrsti rješavanja spora. Razlika između arbitražnog postupka i mirenja je što izmiritelj ne može nametati strankama obvezujuća rješenja, dok s druge strane, arbitražna odluka, pravorijek, ima jednaku pravnu snagu kao sudska odluka.⁴⁵

Kada stranke u postupku mirenja iznađu rješenje spora, uz potporu izmiritelja, sačinjava se pisani sporazum o nagodbi koji se odmah potpisuje (čl. 24. ZM). To nije sudska nagodba nego privatnopravni posao, ugovor čiji se pojam, predmet i učinci prosuđuju, ako se radi o nagodbi o potraživanjima s međunarodnim obilježjem, po mjerodavnom pravu na koje upućuju kolizijska pravila, a ako je predmet mirenja bez međunarodnog obilježja, primjenjuju se odredbe o nagodbi utvrđene u Zakonu o obveznim odnosima (ZOO). Sporazum o nagodbi zaključen u postupku mirenja ima snagu ovršne isprave (čl. 25. ZM). Prema ZM ne zahtjeva se da potpiše stranaka na sporazumu o nagodbi ovjeri notar (javni bilježnik).⁴⁶

Prema Smjernici ovrha sporazuma postignutog mirenjem (*Enforceability of agreements resulting from mediation*) osigurava se na način da države članice osiguravaju strankama, ili jednoj od njih s izričitim pristankom druge stranke, mogućnost tražiti da se sadržaj pismenog sporazuma postignutog mirenjem utvrdi ovršnim (*be made enforceable*). Sadržaj takvog sporazuma je ovršan, osim ako u konkretnom slučaju, bilo da je sadržaj sporazuma protivan pravu države članice u kojoj je zahtjev podnesen ili pravo te države članice ne omogućuje njegovu ovršnost (*law of that Member State does not provide for its enforceability*). Sadržaj sporazuma može proglasiti ovršnim sud ili drugo nadležno tijelo presudom ili odlukom, ili u autentičnom instrumentu skladno pravu države članice u kojoj je podnesen zahtjev (čl. 6.1. i 2. Smjernice).

Sporazum o nagodbi zaključen u postupku mirenja u BiH, njegovo djelovanje u drugim državama ocjenjuje se po njihovim procesnim pravilima, isto kao u slučaju kada se želi provesti ovrha na temelju bh-a sudske ili arbitražne odluke. Kad je u pitanju Europska unija donesena je Uredba Vijeća br. 44/2001. iz 2000. o nadležnosti, priznanju i ovrši sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima,⁴⁷ prema kojoj se, između ostalog, ujednačuje ovrha odluka sudova država članica. Međutim, unutar polja njezine primjene su sudske nagodbe i javne isprave koje su formalno izdane ili registrirane kao javne isprave i ovršne u jednoj državi članici (čl. 57. i dalje Uredbe). Po Zakonu o notarima,⁴⁸ notarske isprave izdate u inozemstvu imaju, uz uvjet uzajamnosti, ista pravna djelovanja, kao i notarske isprave izdate po ovom zakonu. Strane notarske isprave ne mogu u Federaciji BiH imati pravna djelovanja koja nemaju po zakonu koji je za njihovo izdavanje bio mjerodavan u inozemstvu (čl. 109.).⁴⁹

Stranke mogu pokrenuti arbitražni postupak radi donošenja pravorjeka na temelju zaključenog sporazuma o nagodbi zaključenog u postupku mirenja, pri čemu mora-

45) Sajko, *nav. dj.*, str. 347.

46) Isto. str. 353. i dalje.

47) Sl. L. EU, L 12 od 16. 1. 2001.

48) Sl. n. FBiH, br. 45/02. Pored federalnog Zakona o notarima, u BiH postoji i Zakon o notarima Republike Srpske (Sl. gl. RS, br. 86/04, 2/05, 74/05, 37/07), kao i Zakon o bilježnicima Brčko Distrikta BiH (Sl. gl. BDBiH, br. 9/03, 17/06).

49) Sajko, *nav. dj.*, str. 354. i 355.

ju biti ispunjene pretpostavke za mirenje tj. da se radi o tražbini o kojoj stranke mogu zaključiti sporazum o nagodbi. Pritom treba prethodno biti zaključen valjani arbitražni sporazum kojim se primjerice ugovara da se o tražbinama iz nagodbe rješava sukladno jednom od pravilnika koje primjenjuju arbitraže u BiH (vidi *supra* 2.). U tom slučaju nema pravne zapreke da sporazumno imenuju kao arbitra izmiritelja koji je vodio postupak mirenja, ili neku drugu osobu. Primjerice, Pravilnik o ustrojstvu i radu Arbitražnog suda Vanjskotrgovačke komore BiH, između ostalog, uređuje da ako stranke u postupku mirenja pred ovom Arbitražom prihvate poravnanje, njegov sadržaj se unosi u zapisnik koji potpisuju stranke i posrednik. Ovaj zapisnik nema snagu pravosnažne odluke Arbitraže i smatra se poravnanjem postignutim izvan Arbitraže. Međutim, ako stranke zatraže i ako dostave valjan sporazum o arbitraži, predsjednik suda će imenovati arbitra, koji će, na zahtjev stranaka, donijeti presudu (pravorjek) na temelju takvog poravnanja (čl. 10. Pravilnika).

ZM predviđa obvezu strankama da uz dostavljanje ugovora o mirenju obavijeste suca koji vodi sudski postupak da su se sporazumjele da spor riješe u postupku mirenja, dok to isto ne predviđa za arbitražni postupak, što ne znači da ne mogu i to učiniti. Za razliku od ZM Smjernica kada govori o odnosu postupka mirenja prema drugim postupcima, ona to na isti način govori i prema sudskom postupku i prema arbitraži (čl. 7. i 8. Smjernice).⁵⁰

4. PRILAGODBA BH-A POSTUPOVNOG PRAVA EUROPSKOJ SMJERNICI O MIRENJU

Iako BiH, kao država potencijalni kandidat za članstvo u EU, nije obvezna usklađivati svoje mpp s pravom Unije, korisno je pravodobno upoznati to pravo. Naime, punopravnim članstvom to pravo postaje važan dio bh-a pravnog sustava. Zbog toga, kao i zato što na osnovi europskog međunarodnog privatnog prava pod određenim pretpostavkama dolazi do primjene bh-a privatnog prava, treba pokloniti znatnu pozornost analizi važnijih dijelova europskog ugovornog i postupovnog prava.⁵¹

Općenito smjernice kao sekundarno pravo EU, za razliku od uredaba, nemaju neposredni učinak u državama Europske unije, već ih obvezuju na donošenje propisa (*transpose*) koji će biti sukladni njezinim odredbama.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (*Stabilization and Association Agreement* – SAA) između EU i BiH potpisan je u Luksemburgu 16. lipnja 2008. i vrijedit će na neodređeno vrijeme, odnosno dok se ne okončaju pregovori. Sporazum stupa na snagu nakon što potpisani Sporazum ratificira svaka zemlja članica EU,⁵² Europski parlament

50) Ostale odredbe Smjernice vidi u Prilogu.

51) Primjerice kao što su: Uredba Vijeća br. 44/2001. o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, (Bruxelles I.); Rimska konvencija o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze iz 1980.; Uredba Europskog parlamenta i Vijeća br. 864/2007. o mjerodavnom pravu za izvanugovorne obveze (Rim II.); Smjernica 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima iz 2008. i dr. Analiza najnovijih rješenja utvrđenih kombinacijom metoda međunarodnog privatnog prava u navedenim europskim dokumentima, pomoći će u uspješnom rješavanju međunarodnoprivatnopravnih sporova arbitražom i mirenjem.

52) U tijeku je ratificiranje Sporazuma u zemljama članicama EU, u njih trenutno dvadesetsedam (27).

i BiH⁵³ što će trajati otprilike dvije godine. Potpisivanjem ovog Sporazum BiH je dobila status potencijalnog kandidata za članstvo u EU. Sporazumom se reguliraju opća načela, politički dijalog, regionalna suradnja, slobodni promet roba, kretanje radne snage, osnivanje pravnih osoba, pružanje usluga i kretanje kapitala, *usklađivanje zakona*, provedba zakona i pravila tržišnog natjecanja, pravosuđe i unutarnji poslovi, politike suradnje i financijska suradnja. Ciljevi ovog Sporazuma jesu kroz poboljšanje političkog dijaloga i *usklađivanje nacionalnog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU* (tzv. „*acquis communautaire*“), poboljšanje ekonomske suradnje, uspostavu zone slobodne trgovine između EU i BiH, kao i promicanje bolje regionalne ekonomske suradnje, postići bolju ukupnu ekonomsku, političku i socijalnu situaciju.⁵⁴

Prilikom zadnje reforme parničnog postupka u BiH, kada je do tada važeći jedinstveni ZPP zamijenjen s četiri nova ZPP-a (ZPP BDBiH iz 2000., ZPP FBiH i ZPP RS iz 2003., ZPP BiH iz 2004.), BiH je 2004. po prvi puta u svoj pravni sustav dobila i jedinstven Zakon o postupku medijacije na državnoj razini, koji je u najvećoj mjeri usklađen s europskim standardima u ovom području, što je dobra strana te reforme. Međutim, navedeni Zakon je donesen 2004. tj. prije donošenja europske Smjernice 2008/52/EZ o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima iz 2008., a u međuvremenu je (16. lipnja 2008.) potpisan i Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između BiH i EU, koji BiH, kao i drugim zemljama kandidatkinjama za ulazak u EU, nameće ispunjavanje dodatnih političkih, ekonomskih, pravnih i administrativnih uvjeta prije primanja u punopravno članstvo EU. Prvi uvjet je prihvatanje cjelokupnog komunitarnog prava. Naime časom punopravnog članstva BiH u EU europsko pravo postaje važan dio bh-a pravnog sustava.

Stoga je BiH još ranije počela dragovoljnu harmonizaciju pravnog sustava s pravnim sustavom EU, a potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, uspostavlja se i pravna obveza za to usklađivanje. U tom kontekstu usklađivanje se mora odnositi i na mirenje u građanskim i trgovačkim predmetima, što praktično znači preuzimanje rješenja iz europske Smjernice 2008/52/EZ o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima iz 2008.

5. ZAKLJUČAK

Mirenje u BiH je u najvećem dijelu usklađeno s odredbama europske Smjernice 2008/52/EZ o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima iz 2008., kao i s drugim međunarodnim dokumentima koji uređuju mirenje. Međutim, pošto je ZM donesen (4 godine) prije Smjernice, predlažemo promjenu naziva Zakona o postupku medijacije u Zakon o mirenju, jer on ne uređuje samo postupak mirenja, a do ovakvog naziva se vjerojatno došlo prilikom zadnje reforme postupovnog prava u BiH

53) Predsjedništvo BiH je donijelo: Odluku o prihvatanju Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i BiH i Privremeni sporazum o trgovini i trgovačkim pitanjima između Europske zajednice i BiH (Sl. gl. BiH-MU, br. 5/08.) i Odluku o ratifikaciji Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i BiH (Sl. gl. BiH-MU, br. 10/08.); Parlamentarna skupština BiH je donijela Odluku o davanju suglasnosti za ratificiranje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i BiH (Sl. gl. BiH-MU, br. 11/08.). Navedenim odlukama postupak ratificiranja Sporazuma je okončan u BiH.

54) V., odgovarajuće odredbe Sporazuma u Sl. gl. BiH-MU, br. 10/08.

kada se uz građanski postupak (parnični, izvanparnični, ovršni) novim (generalnim) zakonom na državnoj razini uvodi i postupak mirenja (medijacije).

Također, predlažemo da se u članak 1. ZM unese odredba da se tim Zakonom uređuje mirenje u građanskopravnim sporovima, uključujući i sporove iz područja trgovačkih, radnih i drugih imovinskopравnih odnosa u stvarima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati, ako za neke od tih sporova nije posebnim propisom nešto drugo određeno. Isto tako potrebno je definirati da se ZM ne primjenjuje na porezne, carinske ili upravne predmete ili na odgovornost države u svom radu ili propuste u obavljanju svoje vlasti. U čl. 5. ZM potrebno je definirati Udrugu za mirenje, što bi bilo sukladno čl. 2. i 3. Zakona o prijenosu poslova medijacije na udrugu medijatora iz 2005. U cijelom tekstu ZM, uz odnos postupka mirenja prema sudskom postupku, potrebno je urediti takav odnos i prema arbitraži.

Kroz izmjene zakona o parničnom postupku (ZPP) predlažemo uvođenje zakonske obveze mirenja u određenim sporovima, makar na određeno razdoblje, dok mirenje kao alternativno rješavanje sporova ne dobije više na značenju i široko zaživi u praksi, a što je sukladno čl. 3.(a) Smjernice. Uostalom, prema čl. 12. Smjernice države članice će donijeti zakone, uredbe, i upravne odredbe potrebne radi usklađivanja s ovom Smjernicom, najkasnije do 21. svibnja 2011., tj. u roku tri godine od njezina donošenja. Navedeni rok se ne odnosi na BiH, ali ipak ostaje obveza usklađivanja bh-a zakonodavstva s ovom Smjernicom.

EUROPEAN DIRECTIVE 2008/52/EC ON CERTAIN ASPECTS OF MEDIATION IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS OF 2008 AND THE ADJUSTMENT OF THE PROCEDURAL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The issues considered: judicial, arbitrary and alternative dispute resolution; Regulations on Mediation in Bosnia and Herzegovina; Provisions of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters and the adjustment of the Procedural Law of Bosnia and Herzegovina to the mentioned Directive.

In the Annexe, there is a Croatian translation of the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

Key words: dispute resolution method, mediation, European Directive, adjustment of Procedural Law of Bosnia and Herzegovina

PRILOG

SMJERNICA 2008/52/EZ EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA
OD 21. 5. 2008. O ODREĐENIM ASPEKTIMA MIRENJA
U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM PREDMETIMA
(SI. I. EU, L 136 OD 24. 5. 2008.)

Europski parlament i Vijeće Europske unije usvojili su ovu Smjernicu

Članak 1.

Svrha i polje primjene

1. Svrha je ove Smjernice olakšavanje pristupa alternativnom rješavanju sporova te promicanje prijateljskog rješavanja sporova ohrabriranjem korištenja mirenja, kao i osiguravanjem uravnoteženog odnosa mirenja i sudskog postupka.

2. Smjernica se primjenjuje u prekograničnim sporovima (*cross-border disputes*) u građanskim i trgovačkim predmetima, osim što se tiče prava i obveza s kojima stranke slobodno ne raspolažu. Ne primjenjuje se, naročito, na porezne, carinske ili upravne predmete ili na odgovornost države za djelanje ili propuste u vršenju svoje vlasti (*acta iure imperii*).

3. U ovoj Smjernici izraz „država članica“ znači države članice osim Danske.

Članak 2.

Prekogranični sporovi

1. Za svrhe ove Smjernice prekogranični je onaj spor u kojem najmanje jedna stranka ima prebivalište ili redovno boravište u državi članici u kojoj ga nema bilo koja druga stranka na dan:

(a) kad su se stranke, nakon što je došlo do spora, sporazumjele o korištenju mirenja;

(b) kad je sud odredio mirenje;

(c) kad je po nacionalnom pravu nastala obveza primjene mirenja; ili

(d) kad je u svrhu primjene članka 5., ponuda učinjena strankama.

2. Bez obzira na stavak 1., u svrhu primjene članka 7. i 8., prekogranični je i onaj spor o kojem je sudski ili arbitražni postupak između stranaka započet (*initiated*) u državi članici u kojoj stranke nisu imale prebivalište ili redovno boravište na dan na koji upućuju stavak 1(a), (b) ili (c).

3. Za svrhe stavka 1. i 2. prebivalište se utvrđuje u skladu sa člancima 59. i 60. Uredbe EZ broj 44/2001.

Članak 3.

Definicije

Za svrhe ove Smjernice primjenjuju se slijedeće definicije:

(a) „Mirenje“ znači sustavni proces (*structured process*), bilo kako nazvan, kad dvije ili više stranaka spora nastoje između sebe na dobrovoljnoj osnovi postići sporazum ili nagodbu svog spora uz potporu miritelja. Taj proces mogu započeti stranke, može narediti sud (*ordered by court*) ili se može propisati pravom države članice.

To uključuje mirenje koje vodi sudac koji nije odgovoran ni za jedan pravni postupak o sporu što je u pitanju, a isključuje pokušaje suda ili suca koji vodi postupak da riješi spor tijekom sudskog postupka.

(b) „Miritelj“ znači bilo koju treću osobu od koje se traži (*who is asked*) vođenje mirenja na učinkovit, nepristran i kompetentan način, bez obzira na naziv (*denomination*) ili zanimanje takve osobe u dotičnoj državi članici i na način na koji je imenovana ili od nje zatraženo da vodi mirenje.

Članak 4.

Osiguranje kvalitete mirenja

1. Države članice ohrabruju, sredstvima koje smatraju odgovarajućima, razvoj i pridržavanje dobrovoljnih pravila ponašanja mirenja (*voluntary codes of conduct*) od strane miritelja i organizacija koje daju usluge mirenja, kao i druge učinkovite mehanizme kvalitetne kontrole davanja usluga mirenja (*concerning provision of mediation services*).

2. Države članice ohrabruju početnu ili daljnju izobrazbu miritelja kako bi osigurale da se mirenje vodi, u odnosu na stranke, na učinkovit, nepristran i kompetentan način.

Članak 5.

Pribjegavanje mirenju (*Recourse to mediation*)

1. Sud kojem je podnesena tužba može, ako je to primjereno te uzimanjem u obzir svih okolnosti slučaja, pozvati stranke da koriste mirenje radi rješavanja spora. Sud može također pozvati stranke da sudjeluju na informativnom sastanku o korištenju mirenja ako se takvi sastanci održavaju i lako su dostupni.

2. Smjernica ne utječe na nacionalno zakonodavstvo o obvezatnom mirenju ili zavisnim inicijativama ili sankcijama, bilo prije ili nakon što je sudski postupak započeo, s tim da takvo zakonodavstvo ne sprječava stranke da ostvare svoje pravo pristupa sudskom sustavu.

Članak 6.

Ovrha sporazuma postignutog mirenjem (*Enforceability of agreements resulting from mediation*)

1. Države članice osiguravaju strankama, ili jednoj od njih s izričitim pristankom druge stranke, mogućnost tražiti da se sadržaj pismenog sporazuma postignutog mirenjem utvrdi ovršnim (*be made enforceable*). Sadržaj takvog sporazuma je ovršan, osim ako u konkretnom slučaju, bilo da je sadržaj sporazuma protivan pravu države članice u kojoj je zahtjev podnesen ili pravo te države članice ne omogućuje njegovu ovršnost (*law of that Member State does not provide for its enforceability*).

2. Sadržaj sporazuma može proglasiti ovršnim sudom ili drugo nadležno tijelo presudom ili odlukom, ili u autentičnom instrumentu u skladu s pravom države članice u kojoj je podnesen zahtjev.

3. Države članice obavještavaju Komisiju o sudovima ili drugim nadležnim tijelima za primanje zahtjeva u skladu sa stavcima 1. i 2.

4. Ništa u ovom članku ne utječe na mjerodavno pravo za priznanje i ovršnost u drugoj državi članici sporazuma koji je ovršan u skladu sa stavkom 1.

Članak 7.

Povjerljivost mirenja

1. Uz pretpostavku da se mirenje obavlja na način koji poštuje povjerljivost, države članice osiguravaju, osim ako se stranke drugačije ne sporazume, da ni miritelj ni osobe koji su uključeni u upravljanje postupkom mirenja ne mogu biti primorani (*be compelled*) svjedočiti u građanskom i trgovačkom sudskom postupku ili u arbitraži o informacijama dobivenim u ili u vezi s procesom mirenja, osim:

(a) kad je to potrebno iz prinudnih razloga javnog poretka (*overriding consideration of public policy*) zainteresirane države članice, osobito ako je potrebno osigurati zaštitu djetetovog najboljeg interesa ili spriječiti povredu fizičkog ili psihološkog integriteta osoba; ili

(b) kad je otkrivanje sadržaja sporazuma, koji je rezultat mirenja, potrebno radi provođenja ili ovrhe tog sporazuma.

2. Ništa u stavku 1. ne sprječava države članice da propišu strože mjere radi zaštite povjerljivosti mirenja.

Članak 8.

Učinak mirenja na rokove zastare i dosjeloosti

1. Države članice osiguravaju da stranke koje su izabrale mirenje radi pokušaja rješavanja spora nisu naknadno spriječene započeti sudski postupak ili arbitražu u odnosu na taj spor zbog isteka roka zastare ili dosjeloosti za vrijeme procesa mirenja.

2. Stavak 1. ne utječe na odredbe o rokovima zastare ili dosjeloosti međunarodnih sporazuma kojih su stranke države članice.

Članak 9.

Informacije za opću javnost

Države članice ohrabruju bilo kojim sredstvima koje smatraju primjerenima, dostupnost općoj javnosti, naročito na Internetu, informacija o stupanju u vezu s miriteljima i organizacijama koje daju miriteljske usluge.

Članak 10.

Informacije nadležnim sudovima i nadležnim tijelima**(Information on competent courts and authorities)**

Komisija čini javno dostupnim, bilo kojim odgovarajućim sredstvom, informacije o nadležnim sudovima ili nadležnim tijelima koje joj dostave države članice u skladu sa člankom 6. (3).

Članak 11.

Izvjeshće

Najkasnije do 21. 5. 2016. Komisija treba podnijeti Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom ekonomskom i socijalnom vijeću izvješće o primjeni Smjernice. Izvješće treba razmotriti razvoj mirenja u cijeloj Europskoj uniji i učinak Smjernice u državama članicama. Po potrebi izvješću će se priložiti prijedlozi o izmjeni Smjernice.

Članak 12.

Preuzimanje (*Transposition*)

1. Države članice donijet će zakone, uredbe i upravne odredbe potrebne radi usklađivanja (*comply with*) s ovom Smjernicom (*comply with this Directive*), prije 21. 5. 2011., osim u odnosu na članak 10., za koji je dan usklađivanja sa Smjernicom najkasnije 21. 11. 2010. One će o tome bez odlaganja obavijestiti Komisiju.

Kad ih države članice usvoje, te mjere trebaju sadržavati upućivanje na ovu Smjernicu ili takvo upućivanje treba dati prilikom njihove službene objave. Metode takvog upućivanja utvrđuju države članice.

2. Države članice priopćuju Komisiji tekst glavnih odredaba nacionalnog prava koji usvoje u području ove Smjernice.

Članak 13.

Stupanje na snagu

Smjernica stupa na snagu dvadesetog dana nakon objave u Službenom listu Europske unije.

Članak 14.

Naslovnici (*Addressees*)

Ova se Smjernica odnosi na države članice.

Strasbourg, 21. svibnja 2008.