

Др Мина Павловић, доценткиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0002-8562-7851

Прегледни научни рад
УДК: 341.6
DOI: 10.46793/XXMAJSKO1.505P

МЕЂУНАРОДНА МЕДИЈАЦИЈА У СВЕТЛУ ПРИВРЕДНИХ СПОРОВА – НЕКОЛИКО НАПОМЕНА ИЗ УГЛА ДОМАЋЕГ ПРАВА*

Резиме

Медијација је један од АДР поступака, који се базира на преговарању и отвореној комуникацији (а не продубљивању конфликта), у чијем фокусу су најпре потребе учесника, а примарни циљ досезање до обострано прихватљивог решења за странке. То је погодан метод за решавање привредних спорова, посебно када је реч о привредним споровима са елементом иностраности, будући да показује значајне предности у односу на судски поступак. Међународна медијација је у Србији нормативно уређена одредбама Закона о посредовању у решавању спорова. У раду је направљен осврт на нека питања у вези са међународном медијацијом код решавања привредних спорова, из угла нашег права (испитивање медијабилности привредног спора, споразум постигнут у међународној медијацији и његово извршење, улога медијатора и сл). Посебна пажња посвећена је питању извршења споразума постигнутог у медијацији код таквих спорова са елементом иностраности, при чему су разматране различите правне ситуације.

Кључне речи: међународна медијација, привредни спорови, медијабилност, елемент иностраности, споразум проистекао из поступка медијације.

1. Увод

Традиционални судски поступци државног правосудног система, према представљају прву асоцијацију на место где странке могу заштитити своја права, током времена су показали многе слабости. Неке од њих су предуго трајање

* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

поступака, велики трошкови парничења, те реална преоптерећеност судија великим бројем предмета. Алтернатива томе се морала наћи ван суда, кроз различите начине мирног решавања спорова од стране странака самостално или уз помоћ трећег, неутралног лица (медијација, евалуација, мини-суђење, концилијација итд). Такви начини су, дакле, бројни и разноврсни, али су, у циљу разликовања од „класичног“ судског поступка, названи заједничким називом АДР (скраћеница од *Alternative Dispute Resolution* – алтернативно решавање спорова)¹. Један од најпознатијих алтернативних начина решавања спорова на глобалном нивоу је медијација² (посредовање). Реч је у суштини о добровољном поступку у којем стране преговарањем разматрају најповољније и обострано прихватљиве опције за решавање међусобног спора, уз помоћ неутралног трећег лица (медијатора). Иако се користила и током ране историје у различитим културама³, медијација се током времена развијала и институционализовала кроз правне оквире у многим правним системима. Тај развој није текао истим интензитетом на свим континентима, тако да је најпре започет током 70их и 80их година прошлог века у САД, а нешто касније и у Европи. За европско поднебље је од посебног значаја Директива ЕУ о појединим аспектима медијације у грађанским и трговинским стварима (у даљем тексту: Директива), донета са циљем промовисања овог АДР поступка и омогућавања уравнотеженог односа између медијације и судских поступака.⁴

Према се медијација може користити за решавање бројних врста спорова, она се у пракси многих држава показала као погодан метод за решавање спорова насталих у привреди. У данашње доба, привредни спорови немају само националну конотацију, већ неретко тангирају и друге државе, односно друге правне системе. Када се у таквим споровима успостави елемент иностраности, а медијабилни су, (међународна) медијација се појављује као метод који показује значајне предности у односу на грађански судски поступак са елементом иностраности⁵. Као поступак који се базира на преговарању и отвореној комуникацији (а не продубљивању конфликта), у чијем фокусу су најпре потребе

¹ Више о АДР поступцима видети Кнежевић, Г., Павић, В., *Арбитража и АДР*, Београд, 2013, стр. 188. и даље

² О медијацији видети Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 226. и даље; О појму медијације и карактеристикама видети Узелац, А., *Мирење као алтернатива суђењу*, доступно на https://medijacija.hr/wp-content/uploads/2020/04/prof.dr._sc._Alan-Uzelac-Mirenje-ka0-alternativa-su%3%84%E2%80%98enju1.pdf, приступљено 09.02.2024, стр. 6-11.; Видети дефиницију из Директиве (чл. 3. ст. 1. тач. а).

³ Више код Џамоња Игњатовић, Т., Мрше, С., *Медијација као алтернативни начин решавања сукоба*, Зборник радова: Медијација – принципи, процес и примена, Београд, 2014, стр. 71-72.

⁴ Чл. 1. ст. 1. Директиве.

⁵ Пре свега, међународна медијација не захтева достављање, видети више Марјановић, С., *Европске перспективе међународне медијације у грађанским и трговинским споровима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LV, бр. 55/2010, стр. 188.

учесника, а циљ досезање до обострано прихватљивог решења, медијација врло често одговара примарним интересима привредних субјеката, а то су утрошак што мање времена и новца и опстанак на тржишту. Тим интересима могу одговорати и флексибилност, ефикасност и поверљивост поступка медијације, мањи трошкови поступка, развој креативних исхода при разрешавању спора итд.⁶ У прилог томе говоре многе активности светских институција од значаја за развој међународне трговине (као што је Комисија УН за међународно трговинско право, у даљем тексту: *UNCITRAL*), које су дале користан допринос афирмацији и развоју медијације кроз доношење различитих правних извора, било да је реч о конвенцијама или сету правила.

Међународну медијацију познаје и актуелни српски Закон о посредовању у решавању спорова⁷ (у даљем тексту: ЗПРС), којој би, по нашем мишљењу, требало посветити више пажње у домаћој правној литератури. Отуда су фокусу овог рада одабрана питања у вези са међународном медијацијом у привредним стварима, из угла српског правног система. Према се у наведеном закону помиње реч „посредовање“, у овом раду ћемо се користити искључиво термином „медијација“ (енглески: *Mediation*, немачки: *die Mediation*), будући да се оба термина користе у научној и стручној јавности. Рад је структуриран тако да се прво прави осврт на релевантне правне изворе у области медијације са елементом иностраности (2). Након тога, пажња се посвећује питању медијабилности привредног спора у случају елемента иностраности, затим процесној аутономији воље странака, споразуму постигнутом у поступку медијације и његовом извршењу, те улози медијатора (3). Рад је сублимиран закључком (4).

2. Медијација са елементом иностраности у међународним изворима и ЗПРС

Један од најзначајнијих међународних правних извора за материју медијације у привредним споровима је Конвенција о међународним поравнањима произашлим из медијације (у даљем тексту: Сингапурска конвенција), донета 2018. године у оквиру *UNCITRAL*-а. Имајући у виду да је Србија ову конвенцију потписала⁸, али је није ратификовала, она се у Србији још увек не примењује. Но, без обзира што она још увек не чини правни оквир за медијацију у нашој држави, умесно је врло кратко осврнути се на њу.

Сингапурска конвенција донета је са основним циљем да подстиче коришћење медијације као алтернативног решавања међународних

⁶ Детаљније видети Derya Tarman, Z., *Mediation as an Option for International Commercial Disputes*, *Annales*, vol. XLVIII, Issue 65, 2016, стр. 232-235.

⁷ Сл. гласник РС, бр. 55/2014.

⁸ Србија је ову конвенцију потписала 07.08.2019. године, доступно на <https://www.singaporeconvention.org/jurisdictions> приступљено 27.03.2024.

трговинских спорова тиме што ће олакшати принудно извршење уговора о поравнању проистеклих из медијације⁹. Медијација је овим правним извором дефинисана екстензивно, као поступак (без обзира на назив), у којем странке покушавају да мирним путем постигну споразум у вези њиховог спора, уз помоћ треће особе или особа („медијатора“), који немају овлашћење да странкама наметну своје решење спора (чл. 2. ст. 3. Сингапурске конвенције)¹⁰. Сингапурска конвенција примењује се на споразуме проистекле из медијације закључене у писменој форми¹¹ и у циљу решавања привредног спора са иностраним елементом¹². Из њеног поља примене искључена су сва она поравнања чије је извршење уређено правилима која се примењују на извршење судских и арбитражних одлука¹³.

Да би се олакшало прекогранично извршење споразума проистеклих из медијације, државе уговорнице су обавезане да такве споразуме изврше, а то треба да учине у складу са сопственим правилима процедуре и према условима прописаним Сингапурском конвенцијом¹⁴. Без обзира што се Сингапурска конвенција примењује на споразуме закључене у поступку медијације са елементом иностраности, овим правним извором ни на једном месту није лоцирано „порекло“ уговора о поравнању¹⁵. Како није могуће утврдити шта представља „страни“ споразум проистекао из поступка медијације, творци Сингапурске конвенције су се „уздржали“ од коришћења термина „признање“¹⁶. Уместо тога, Сингапурска конвенција садржи скуп правила којима се уређује институт тзв. „функционалног признања“¹⁷. То значи да се споразумима проистеклим из поступка медијације, које начелно карактерише уговорна природа, дају дејства која суштински одговарају неким од дејстава домаћих, односно признатих судских или арбитражних одлука¹⁸. Отуда су, уместо сметње признању, побројане тзв. „сметње давању дејства уговору о поравнању“, о којима одлучује надлежни орган.¹⁹

⁹ Више о томе Јовановић, М., *Сингапурска конвенција као нови елемент правног оквира за међународну трговинску медијацију*, Право и привреда, бр. 3/2020, стр. 183. и даље.

¹⁰ На тај начин је омогућено да се Конвенцијом обухвате различити појавни облици тј. модели медијације, видети више о томе *исто*, стр. 184-185.

¹¹ Услов писмене форме је постављен широко, видети о томе *исто*, стр. 186-187.

¹² Видети чл. 1. Сингапурске конвенције; Постојање елемента иностраности је ближе одређено чл. 1. ст. 1. Сингапурске конвенције.

¹³ Видети више о томе Јовановић, М., *нав. чланак*, стр. 185.

¹⁴ Чл. 3. ст. 1. Сингапурске конвенције; Више о овој одредби Јовановић, М., *нав. чланак*, стр. 187-189.

¹⁵ Јовановић, М., *нав. чланак*, стр. 187-188.

¹⁶ *Исто*.

¹⁷ *Исто*.

¹⁸ Више о томе *исто*.

¹⁹ Видети чл. 5. Сингапурске конвенције.

Сингапурска конвенција није једини продукт активности *UNCITRAL*-а. Ова међународна институција је током 2021. донела своја правила о медијацији (*UNCITRAL Mediation Rules*²⁰, у даљем тексту: *UNCITRAL* правила о медијацији), а то је учинила и Међународна трговинска комора у Паризу (*International Chamber of Commerce*, у даљем тексту: *ICC*) неколико година пре (*Mediation Rules of the International Chamber of Commerce*, 2014²¹, у даљем тексту: *ICC* правила о медијацији).

За европско поднебље је од великог значаја поменута Директива, донета 2008. године. Њено поље примене омеђено је на прекограничне спорове, настале из грађанских и трговинских односа, изузев оних који се тичу права и обавеза о којима странке, према одговарајућем меродавном праву, не могу располагати (чл. 1. ст. 2. Директиве). Спор ће бити прекограничан у случајевима када странке имају домицил, односно уобичајено боравиште у различитим државама чланицама ЕУ (подвукао аутор – М.П.).²²

Медијација је, у смислу Директиве, одређена као структуриран поступак, без обзира на назив, у којем две или више странака у спору настоје да саме, добровољно, постигну договор о решавању спора уз помоћ медијатора (чл. 3. тач. а). Консеквентно је створен један заједнички и функционални појам медијације за све државе чланице ЕУ²³. Намера творца Директиве није била да сва питања која тангирају (прекограничну) медијацију буду покривена, већ су одабрана само кључна, за која је било потребно поставити стандарде у ЕУ.²⁴ Поред поверљивости, која је постављена као значајан принцип у одредби чл. 7. ст. 1, предвиђено је да државе чланице треба да осигурају да споразум

²⁰ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf, приступљено 31.03.2024.

²¹ На снази су од 2014. године, доступно на <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2021/01/2014-Mediation-Rules-of-the-International-Chamber-of-Commerce.pdf>, приступљено 30.11.2022.

²² Више о томе Петровић, М., *Медијација као начин решавања прекограничних привредних спорова из перспективе права ЕУ*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015, стр. 993-994; чл. 2. Директиве гласи: „У смислу ове Директиве, прекогранични спор је спор у којем најмање једна од странака има домицил или уобичајено боравиште у држави чланице различитој од оне у којој домицил или уобичајено боравиште има било која друга странка на дан: а) када се странке, након настанка спора, договоре о мирењу; б) када суд одреди мирење; в) када према националном праву настане обавеза употребе мирења; или г) када је у смислу чл. 5. странкама упућен позив“.

²³ Esplugues, C., *General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives*, in: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives* (Editors Carlos Esplugues, Louis Marquis), Springer, 2015, стр. 10-11.

²⁴ У том смислу видети преамбулу Директиве; Државе чланице су биле у обавези да до 21. маја 2011. године донесу законе и друге прописе у циљу усклађивања са Директивом, видети у том смислу чл. 12. Директиве.

проистекао из медијације треба да има снагу извршности (чл. 6). Сходно чл. 8. ст. 1. Директиве, уколико се странке одлуче за медијацију, предвиђено је да оне нису спречене да покрену судски или арбитражни поступак у истој правној ствари због истека рокова застарелости или преклузивних рокова. Ван домашаја Директиве су остала питања која се тичу тока поступка медијације, стилова медијатора, њихових квалификација итд.²⁵.

Постављени стандарди у Директиви нису били од значаја само за државе чланице ЕУ, већ су се њена решења показала као релевантна и ван граница ЕУ. Србија је очигледан пример тога, јер је реформа домаћих законских решења у области медијације била праћена идејом о њиховом усаглашавању са европским (и међународним) стандардима у овој области²⁶. Следствено томе, 2014. године донет је ЗПРС, као општи и оквирни закон за медијацију у нашој држави, при чему су од значаја и други домаћи прописи²⁷. Једна од новина у актуелном ЗПРС била је одредба о међународној медијацији, за разлику од његовог „претходника“²⁸, којим ово питање није било уређено. Сходно чл. 5. ст. 1. ЗПРС, међународна медијација је заправо медијација у спорним односима са страним елементом. То ће најпре наступити када стране у време постизања сагласности о медијацији (посредовању) имају пребивалиште или пословно седиште у различитим државама (чл. 5. ст. 1. тач. а ЗПРС). Елемент иностраности се може појавити и на други начин, тј. онда када држава у којој стране имају пребивалиште или пословно седиште није држава у којој треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа, односно држава са којом је предмет спора најуже повезан (чл. 5. ст. 1. тач. б ЗПРС). Уколико се медијација у спорним односима из поменутог чл. 5. ст. 1. спроводи у Србији, примењују се одредбе наведеног закона, изузев ако се стране нису другачије споразумеле²⁹. Тиме је српски законодавац предвидео да се ЗПРС примењује како на унутрашњу, тако и на међународну медијацију.³⁰ То је у складу са Рециталом 8. преамбуле Директиве, према којем је дата могућност државама чланицама ЕУ да одредбе Директиве примене и на унутрашњу медијацију³¹.

²⁵ Више код Петровић, М., *Медијација као начин решавања*, стр. 998.

²⁶ Рад на новелирању правног оквира медијације започет је још 2008. године, видети више о томе Петрушић, Н., Арсић, Ј., *Нови Закон о медијацији – путеви и странпутице једног законодавног процеса*, Зборник радова: Новине у законским решењима, Београд, 2013, стр. 199. и даље

²⁷ Закон о парничном поступку, Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о јавном бележничтву, Закон о стечају и сл.

²⁸ Закон о посредовању - медијацији (Сл. гласник РС 18/2005).

²⁹ Видети чл. 5. ст. 2. ЗПРС.

³⁰ Петровић, М., *Медијација у привредним споровима – зашто и када?*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 8, Крагујевац, 2017, стр. 366.

³¹ Примера ради, ту могућност је искористила Словенија као држава чланица ЕУ. Закон о медијацији односи се на медијацију уопште и не дефинише појам прекограничне медијације, али се примењује на све врсте медијације, унутрашњу, прекограничну и

Поред тога, чл. 6. ЗПРС предвиђено је да се његове одредбе примењују и у медијацији у прекограничним споровима, али је та примена одложена до момента када Србија приступи ЕУ³². Под прекограничним спором подразумева се спор у којем једна од страна има пребивалиште или уобичајено боравиште у држави чланици ЕУ, док га друга страна нема на дан: када су се стране споразумеле о медијацији након што је дошло до спора; када је суд одредио медијацију; када је по националном закону настала обавеза медијације; када је суд којем је поднесена тужба упутио странке на медијацију³³. Будући да се наведена одредба јасно односи на (прекограничну) медијацију која тангира две државе чланице ЕУ, међународна медијација (у смислу чл. 5. ЗПРС) значи да се елемент иностраности може појавити у односу на било коју државу на свету.

3. Одабрана питања у вези са међународном медијацијом у привредним споровима

3.1. Медијабилност привредних спорова

Да би уопште било говора о медијацији, спор мора бити медијабилан (енгл: *Mediability*), односно подобан да се повери медијацији. Подобност у наведеном смислу уређена је националним законодавствима и врло често се у првом реду везује за грађанске и привредне спорове, при чему разумевање ове формулације варира од државе до државе³⁴.

Када се у једном привредном спору успостави елемент иностраности, нужно се поставља питање, у складу са чијим правом треба ценити медијабилност спора? Имало би смисла направити паралелу између медијабилности и арбитрабилности, те за оцену медијабилности применити *lex fori*.³⁵ Када се медијација спроводи у Србији, потребно је стога да спор буде подобан за медијацију према прописима домаћег права. Према општим правилима о медијацији у Србији, за подвргавање једног (привредног) спора медијацији потребно је да буду испуњена два, можемо рећи, кумулативна услова, прописана чл. 3. ст. 1. ЗПРС. Прво, медијабилан је онај спорни однос у којем странке могу

међународну медијацију, видети о томе Knez, R., Weingerl, P., *Mediation in Slovenia: A Fruitful and Widespread Tool for Resolving Disputes*, in: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives* (Editors Carlos Esplugues, Louis Marquis), Springer, 2015, стр. 660.

³² Видети чл. 51. ЗПРС.

³³ Видети чл. 6. ст. 2. ЗПРС.

³⁴ Тако, шире тумачење појма „грађанске и привредне ствари“ је фаворизовано, примера ради, у Словачкој, Малти, Хрватској, али и ван европског поднебља, као што је Јужна Африка и сл., видети о томе Esplugues, C., *нав. чланак*, стр. 25-27.

³⁵ Тако у страниј литератури Hrnčirikova, M., *Nature of mediation clauses from the point of view of private international law*, ICLR, Vol. 19, No. 2/2019, стр. 236.

слободно располагати својим захтевима, што значи да се предмет спора може окончати поравнањем³⁶. Други услов претпоставља да за дотичан однос није, неким другим законом, предвиђена искључива надлежност суда или другог органа,³⁷ што наступа када материјалноправне или процесне норме упућују на судску надлежност когентним прописима.³⁸ Уколико се под „искључивом надлежношћу суда или другог органа“ подразумева и искључива међународна надлежност³⁹, потребно је испитати домаће прописе који такву међународну надлежност уређују. Те одредбе су садржане пре свега у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља⁴⁰ (у даљем тексту: ЗРСЗ), али су оне резервисане углавном за спорове поводом непокретности и за домен породичног права.⁴¹

Поред тога што су у ЗПРС наведена два услова за подвргавање спора медијацији, *exempli causae* је наведено и који су спорови *ratione materiae* медијабилни. То су имовинскоправни спорови чији је предмет испуњење обавезе на чинидбу, други имовинскоправни спорови, **привредни спорови**⁴² (подвукао аутор – М.П.) итд⁴³. Спектар медијабилних привредних спорова у српском праву зависиће од тога да ли су испуњена два поменута услова. То би били, примера ради, спорови поводом различитих врста привредних послова у ширем смислу, спорови проистекли из различитих врста привредних уговора (уговор о превозу, о шпедицији, трговинском заступању, лизингу и сл.), спорови везани за банкарске послове, платни промет, осигурање⁴⁴ и сл. Насупрот томе, уважавањем одредаба о искључивој међународној надлежности из ЗРСЗ, немедијабилни ће бити стварноправни спорови између привредних субјеката поводом непокретности које се налазе у Србији⁴⁵. Извесне недоумице могу

³⁶ Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 235.

³⁷ Видети чл. 3. ст. 1. ЗПРС

³⁸ Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 237.

³⁹ У сличном смислу и код *исто*; О искључивој међународној надлежности видети Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Београд, 2018, стр. 493-496.

⁴⁰ Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр. Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.

⁴¹ Више о томе, Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 495.

⁴² Према чл. 480. ст. 1. Закона о парничном поступку Србије, под привредним споровима се сматрају сви спорови у којима суде привредни судови у складу са законом којим се уређује стварна надлежност судова, ако за поједине спорове није прописана друга врста поступка. То даље упућује на Закон о уређењу судова Србије, који у чл. 27. прописује стварну надлежност привредних судова у нашој држави.

⁴³ Видети чл. 3. ст. 2. ЗПРС.

⁴⁴ О медијабилности спорова из осигурања видети детаљније Петровић Томић, Н., *Арбитража и алтернативно решавање спорова из осигурања и реосигурања*, Београд, 2024, стр. 138. и даље.

⁴⁵ Аргумент из чл. 56. ЗРСЗ; Међутим, и поред рестриктивности одредаба о искључивој међународној надлежности, није јасно због чега би био немедијабилан спор поводом

настати приликом испитивања медијабилности у стечајном праву. Одређени спорови у вези са институтом оспорених потраживања у стечајном праву Србије су медијабилни⁴⁶. Наиме, Законом о стечају⁴⁷ предвиђена су посебна правила о медијацији у спорном односу поводом оспорених потраживања стечајних поверилаца⁴⁸. Тиме овај закон представља *lex specialis* у односу на општа правила о медијацији из ЗПРС. Међутим, за неке друге спорове у вези са стечајним поступком, у домаћој правној теорији се јављају разна питања и дилеме⁴⁹.

3.2. Споразум странака у смислу чл. 5. ст. 2. ЗПРС (уговарање другог процесног оквира)

Полазећи од тога да се у сржи сваког АДР метода налази аутономија воље странака, на њима је да оптирају АДР технику која ће бити најприкладнија за природу њиховог спора, али и правила процедуре која ће се примењивати у том поступку (то је тзв. процесна аутономија воље)⁵⁰. Уколико се одлуче за медијацију, странке су слободне да доносе одлуке у вези са поступком медијације (тзв. принцип самоодређења). Другим речима, странке одлучују да ли ће јој приступити, како ће поступак тећи и да ли ће у неком тренутку од њега одустати.⁵¹ Медијацију одликује и флексибилност, што може значити да странке, осим своје маште, практично немају никаквих ограничења да формулишу методе и процедуре решавања спорова, као и да се служе врло софистицираним техникама⁵².

имовинског захтева из уговора о закупу стана или пословног простора, видети Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 237.

⁴⁶ Више о томе Лепетић, Ј., *Медијабилност спорова у вези са стечајним поступком*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ, Београд, 2020, стр. 100-104.

⁴⁷ Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018

⁴⁸ Видети чл. 115. Закона о стечају

⁴⁹ Тако, чл. 174а Закона о стечају Србије предвиђа да је суд Републике Србије искључиво надлежан за покретање, отварање и спровођење стечајног поступка против стечајног дужника чије је средиште главних интереса на територији Републике Србије (главни стечајни поступак). Исти суд је искључиво међународно надлежан и за све спорове који произилазе из стечајног поступка.; Узевши у обзир различите домаће прописе, отвара се дилема да ли су или не, медијабилни спорови на које се не односе правила о медијацији из Закона о стечају (чл. 115), а који су у вези са стечајним поступком, о томе детаљније код Лепетић, Ј., *нав. чланак*, стр. 102-117.

⁵⁰ Више код Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 207.

⁵¹ Петрушић, Н., Арсић, Ј., *Медијација – теорија, право и пракса*, Београд, 2021, стр. 88-89.

⁵² У смислу АДР метода уопште видети Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 207.

У складу са процесном аутономијом воље, странке су слободне да у међународној медијацији која се спроводи у Србији, изаберу „други процесни оквир“⁵³, односно страна процесна правила (као што је неки страни национални закон о медијацији, *UNCITRAL* Модел закон о мирењу, *ICC* правила о медијацији)⁵⁴. Таква могућност произилази из чл. 5. ст. 2. ЗПРС. Наведена одредба предвиђа да се у медијацији, која се у Србији спроводи у спорним односима (са елементом иностраности у смислу чл. 5. ст. 1. ЗПРС), примењује ЗПРС, осим ако се стране нису другачије споразумеле. Према томе, избор другог процесног оквира, који је за странке очигледно адекватнији, имаће предност у односу на (процесна правила) ЗПРС.

Када је реч о *ICC*, она је широко препозната као угледна институција за спровођење поступка медијације, а њена правила сматрају се једним од најпопуларнијих извора када је реч о међународним привредним споровима⁵⁵. Поред тога, значајна су и *UNCITRAL* правила о медијацији. Ова правила углавном садрже одредбе о томе на који начин се спроводи поступак медијације. Реч је о броју медијатора у поступку, о поверљивости медијације, начину комуникације између медијатора и странака, када се медијација окончава и из којих разлога, трошковима медијације итд. Ипак, ова правила су флексибилна, будући да се странке у сваком тренутку могу договорити да искључе или измене било коју одредбу ових правила (чл. 1. ст. 4. *UNCITRAL* правила о медијацији). Избор неких од ових (или других) правила ће у великој мери зависити од жеље странака и врсте конкретног случаја, будући да флексибилност медијације даје странкама могућност да, у сарадњи са медијатором, „кроје“ поступак на начин на који они мисле да је најподеснији. То је потпуно у складу са принципом самоодређења у медијацији. Добар пример представљају *UNCITRAL* правила о медијацији. Сходно чл. 4. ст. 4, у току спровођења медијације медијатор може, узимајући у обзир околности спора и у консултацији са странкама, користити било које технолошко средство, које сматра прикладним, укључујући и комуникацију са странкама и одржавање састанака на даљину. То само показује колико је поступак медијације релаксиранији од судског, креативнији и мање оптерећен од „крутих“ процесних правила.

3.3. Споразум проистекао из поступка медијације спроведене у Србији

Према општеприхваћеном ставу у упоредном праву, споразум проистекао из поступка медијације (*Settlement Agreement*) представља вансудско поравнање, те има само материјалноправно дејство и не представља извршну

⁵³ Павић, В., Ђорђевић, М., *Новине у правном оквиру за АДП у Србији*, Harmonius, 2014, стр. 261.

⁵⁴ Петровић, М., *Медијација у привредним споровима...*, стр. 367.

⁵⁵ Детаљније код Deга Tarman, Z., *нав. чланак*, стр. 239.

исправу⁵⁶. Таква је ситуација и у нашем праву. То произилази из одредбе чл. 28. ЗПРС, према којој се на закључивање, дејство и престанак споразума закљученог у поступку медијације сходно примењују одредбе Закона о облигационим односима⁵⁷, којима се уређује вансудско поравнање⁵⁸. Што се тиче форме закључења споразума, одредбом чл. 26. ст. 2. ЗПРС прописана је писмена форма, а потписују га странке, медијатор и пуномоћници који присуствују посредовању⁵⁹. Чини се да би писмена форма требало да важи и за споразуме постигнуте у медијацији са елементом иностраности (која се спроводи у Србији).

Према томе, споразум проистекао из медијације у привредним споровима са елементом иностраности, спроведене у Србији, представљаће уговор о поравнању⁶⁰, који ужива заштиту једино у судском поступку. Уколико је уговорена мед-арб (тзв. *multi-level/multi tier*) клаузула, којом се странке договарају да поступак започне медијацијом, а затим, у другој фази, прерасте у одлучивање од стране арбитра⁶¹, оне своју заштиту могу тражити и у арбитражном поступку.

Закључено поравнање обавезује странке, као што то чини и сваки други уговор и претпоставља се да ће уговорне стране преузете обавезе извршити. Но, како је живот непредвидив и идеални случајеви су јако ретки, може се очекивати да странка покрене парницу проистеклу из поступка медијације, уколико друга страна из споразума постигнутог у поступку медијације своју обавезу није извршила. Будући да је код међународне медијације присутан елемент иностраности, поставља се питање да ли је тада потребно применити одговарајућу колизиону норму и одредити меродавно право. Национални закони (о медијацији) врло често не садрже (колизионе) норме за одређивање меродавног права за постојање или садржај споразума проистеклог из поступка медијације⁶², мада то не чини ни наше право. Отуда се у иностраној правној доктрини за такав споразум сугерише примена постојећих норми међународног приватног права, које се односе на меритум конкретног спора⁶³. Сходно наведеном ставу доктрине, питање постојања и садржине споразума проистеклог из поступка медијације би се акцесорно везивало за меродавно право које се примењује на основни предмет спора. У случају да наши судови имају међународну надлежност, меродавно право одредиће путем сопствених колизионих норми, у зависности од тога шта је предмет поступка.

⁵⁶ Петровић, М., *Медијација у привредним...*, стр. 367.

⁵⁷ Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020

⁵⁸ Видети чл. 28. ЗПРС

⁵⁹ Видети чл. 26. ст. 2. ЗПРС

⁶⁰ О стицању својства извршне исправе видети део 3.4. рада.

⁶¹ Више о томе Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 242-243.

⁶² Esplugues, С., *нав. чланак*, стр. 77.

⁶³ *Исто*, стр. 77-78.

3.4. Извршење споразума проистеклог из поступка медијације

Као што је речено, споразум проистекао из поступка медијације, по правилу, има само материјалноправно дејство. Међутим, законодавци многих држава предвидели су одговарајуће механизме путем којих поменути споразум може добити статус извршне исправе. Када се сагледа упоредно право, може се рећи да је опште правило да је за извршност споразума проистеклог из поступка медијације потребан одређени ниво потврђивања, тј. хомологације (*homologation*) од стране надлежних јавних власти. Који ће орган извршити потврду у том смислу, на који начин и под којим условима, зависи од земље до земље.⁶⁴ То могу бити судови, па тако, примера ради, у Луксембургу, хомологација се може одбити уколико је садржај споразума против јавног поретка, против интереса малолетника, ако предмет спора није медијабилан или ако постигнути споразум није подобан за извршење.⁶⁵ Поред тога, у страним правним системима, хомологацију (потврђивање) могу спровести и органи јавне власти (као што су нотари) или, где је то могуће, арбитражи⁶⁶.

Када је реч о нашем правном систему⁶⁷, одредбом чл. 27. ст. 1. ЗПРС прописана је могућност да споразум постигнут у поступку медијације стекне својство извршне исправе, под условом да садржи клаузулу извршности и да су потписи страна и посредника оверени од стране суда или јавног бележника. У суштини, реч је „само“ о тзв. клаузули о оверавању потписа⁶⁸, коју „ставља“ овлашћени орган⁶⁹. Поред тога, према чл. 27. ст. 2. ЗПРС, предвиђено је да се

⁶⁴ Исто, стр. 68.

⁶⁵ О овом и другим решењима видети Исто, стр. 70-72.

⁶⁶ Више код Исто, стр. 70-74.

⁶⁷ О могућности стицања снаге извршне исправе за споразум постигнут у поступку медијације видети више Павловић, М., *Неки аспекти споразума постигнутог у поступку медијације*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ, књ. 10, Крагујевац, 2022, стр. 566.

⁶⁸ Тако и Петрушић, Н., Арсић, Ј., *Медијација...*, стр. 125-126.

⁶⁹ Видети чл. 5. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа, Сл. гласник РС, бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018 (у даљем тексту: ЗОПРП); Јавни бележник треба да се упозна са садржином поднете исправе само у мери која је неопходна за попуњавање уписника о оверама и потврдама. Јавни бележник није одговоран за садржину поднете исправе, нити је дужан да утврђује да ли подносилац исправе има право да потпише поднету исправу (чл. 11. ст. 1. и 2. ЗОПРП). Овим законом су набројане ситуације када је јавни бележник, изузетно, дужан да одбије оверавање потписа. Ти разлози су да је „очигледно: 1) да постоји разлог за изузеће јавног бележника, 2) да поднета исправа садржи правни посао који је забрањен, 3) да поднета исправа садржи правни посао за који је као обавезна прописана форма јавнобележничког записа или јавнобележничког потврђивања исправе, 4) да се оверавањем потписа помаже остваривање недозвољених циљева“ (чл. 11. ст. 3).

неће дозволити принудно извршење споразума о решавању спора путем медијације ако закључење овог споразума није дозвољено, ако је споразум супротан јавном поретку, ако споразум није подобан за извршење или ако је предмет извршења немогућ. Међутим, одредба чл. 27. ЗПРС у литератури није без сваке критике⁷⁰, те се истиче да би било примереније уколико би се снага извршне исправе дала споразуму који је на записник узео искључиво судија, службено лице које решава у управној ствари или друго лице које врши јавна овлашћења, као што је јавни бележник. Полази се од тога да медијатор у нашем правном систему не мора бити правник по струци, тако да у поступку медијације не може испитивати усаглашеност постигнутог споразума са јавним поретком Србије.⁷¹ Према томе, имало би смисла изменити одредбу чл. 27. ЗПРС у складу са сугестијама домаће теорије. На тај начин би се минимализовали ризици склапања недопуштених споразума. Без обзира на поменуте критике, уколико споразум проистекао из поступка међународне медијације испуњава услове из чл. 27. ЗПРС, из угла нашег права имаће својство извршне исправе.

Наведена страна и домаћа законска решења донета су управо са циљем да се странкама омогући принудно извршење споразума проистеклог из поступка медијације⁷². У том случају оне не би морале да покрећу судски или арбитражни поступак, да би издејствовале извршни наслов. Међутим, када је споразум постигнут у међународној медијацији у једној држави, странка може имати интерес да затражи извршење таквог споразума у другој држави.

Када је реч о ЕУ, може се рећи да је у те сврхе замишљен један флексибилан и поједностављен систем. Најпре, Директивом је предвиђено да државе чланице треба да осигурају да споразум проистекао из медијације стекне својство извршности (чл. 6. ст. 1). Друго, споразум проистекао из поступка медијације, а који је постигнут и притом извршан у једној држави чланице и чије се извршење тражи у другој држави чланице, требало би да иницира примену неког од постојећих ЕУ инструмената о признању и извршењу страних судских одлука, у зависности од тога шта су предмет и садржај постигнутог споразума. Тиме се пре свега мисли на Уредбу (ЕУ) број 1215/2012 Европског Парламента и Савета од 12 децембра о признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима^{73/74} (у даљем тексту: Брисел I бис Уредба).⁷⁵

⁷⁰ Видети и упоредити Павић, В., Ђорђевић, М., *нав. чланак*, стр. 264, фн. 71.; Петрушић, Н., Арсић, Ј., *Медијација...*, стр. 126.

⁷¹ Павић, В., Ђорђевић, М., *нав. чланак*, стр. 264, фн. 71.

⁷² У Србији, према чл. 41. ст. 1. тач. 7. Закона о извршењу и обезбеђењу Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење, 54/2019, 9/2020 – аутентично тумачење и 10/2023 – др. закон), извршном исправом се сматра и споразум о решавању спора путем посредовања, који испуњава услове одређене законом којим се уређује посредовање у решавању спорова.

⁷³ OJ EU L 351/1.

Са друге стране, признање и извршење споразума који су постигнути ван ЕУ (и ван режима Лугано Конвенције из 2007. године⁷⁶) уређује се применом међународних или националних правила сваке државе чланице ЕУ (подвукао аутор – М.П.), у зависности од конкретне области права о којој је реч⁷⁷. То ће бити случај, примера ради, када је (међународна) медијација спроведена у Србији, а потребно је закључени споразум признати и извршити у некој држави чланици ЕУ.

Чини се да досадашња излагања упућују на закључак да, уколико споразум, који је постигнут у поступку међународне медијације у привредном спору у Србији, треба извршити у некој другој држави, а тај споразум има својство извршне исправе према домаћем (српском) праву (тј. у држави закључења споразума), потребно је да испуњава услове (за извршење) према праву државе извршења⁷⁸. Међутим, ако се споразум не би могао извршити, очекивања странака од медијације била би изневерена. То само показује колико је извршење споразума постигнутог у поступку међународне медијације комплексно, а изазови већи у таквој медијацији у односу на ону чисто унутрашњег карактера. Са тим у вези, о улози медијатора⁷⁹ у међународној медијацији биће више речи у наставку (део 3.5. рада).

У обрнутој ситуацији, уколико страни споразум проистекао из поступка медијације, која је спроведена у иностранству, треба признати и извршити у Србији, постоје различите ситуације. Уколико је такав споразум постигнут у

⁷⁴ Видети о томе Esplugues, С., *нав. чланак*, стр. 78-79.

⁷⁵ Видети и Рецитал 20. преамбуле Директиве.

⁷⁶ Лугано Конвенција закључена је 1988. године између ЕЕЗ и земаља ЕФТА (ЕЕС-ЕФТА Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, Lugano, 16.09.1988, ОЈЛ 319 од 25.11.1988) и садржи правила о надлежности и извршавању одлука у грађанским и трговачким стварима. Лугано конвенција је затим ревидирана 2007. године, више о овој конвенцији видети код Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 511-512.

⁷⁷ Више код Esplugues, С., *нав. чланак*, стр. 79-80.

⁷⁸ На пример, када у Чешкој треба признати и извршити страни споразум проистекао из поступка медијације, а који не потпада под режим Брисел I бис Уредбе, односно Лугано конвенције из 2007. године, а одобрен је у виду судског поравнања или извршив у форми јавнобележничке исправе (нпр. у државама које нису чланице ЕУ или ЕЕА) – његово признање и извршење уређено је одговарајућим одредбама Закона о МПП или одговарајућим међународним конвенцијама. У сваком случају, страни споразум постигнут у медијацији, који је извршив у Чешкој мора увек бити у складу са јавним поретком Чешке, видети детаљније о томе Pauknerova, М., Pfeiffer, М., *Act on Mediation-Significant Step on a Long Way to Make Mediation Work in the Czech Republic*, in: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives* (Editors Carlos Esplugues, Louis Marquis), Springer, 2015., стр. 241-242.

⁷⁹ Примера ради, имало би смисла да српски медијатор, уколико је правник, води рачуна о томе да ли је спор медијабилан према праву (стране) државе у којој ће се домаћи (српски) споразум у спору са елементом иностраности, евентуално извршити.

страној држави и тамо потврђен од стране суда у облику судског поравнања, сматраће се (сходно чл. 86. ст. 2 ЗРСЗ)⁸⁰ судском одлуком, те је потребно спровести поступак признања и извршења страних судских одлука у складу са одредбама ЗРСЗ⁸¹. Друго, у међународној трговинској пракси се врло често дешава да странке уговоре мед-арб клаузулу. Тада се може догодити да поступак медијације у иностранству буде успешан, те се, у фази када се поравнање назире, медијација трансформише у арбитражу. Поравнање се онда сачињава пред арбитрама, који састављају тзв. одлуку на основу поравнања (*award made by consent*), који има снагу извршне исправе⁸². У случају да је таква одлука донета у старој држави, признаје се и извршава у нашој земљи применом Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године, односно Закона о арбитражи⁸³. Треће, речено је да инострани споразум постигнут у поступку медијације може бити потврђен и од стране нотара (јавног бележника) у иностранству. Уколико би тада било речи о старој нотарској (јавнобележничкој) исправи, онда би се она могла признати и извршити у нашој држави, ако испуњава услове из одредбе чл. 8. Закона о јавном бележничтву⁸⁴ (у даљем тексту: ЗЈБ), која уређује признање и извршење страних јавнобележничких исправа⁸⁵. Најзад, ако инострани споразум о решавању спора путем медијације не потпада ни под једну од претходно описаних ситуација, представљаће уговор о поравнању са материјалноправним дејством. Уколико се он добровољно не изврши, поверилац би морао да покрене нов судски поступак у Србији, да би издејствовао извршни наслов. Наш суд ће поменути споразум посматрати као било који други (материјалноправни) уговор закључен у иностранству, те ће за њега морати да одреди меродавно право, у складу са одговарајућим колизионим нормама *lex fori*.

⁸⁰ Према чл. 86. ст. 2. ЗРСЗ, страном судском одлуком сматра се и поравнање закључено пред судом (судско поравнање).

⁸¹ То су одредбе чл. 86. и даље ЗРСЗ.

⁸² Више о томе Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 242-243.

⁸³ Сл. гласник РС, бр. 46/2006, чл. 64-68.

⁸⁴ Сл. гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015

⁸⁵ Видети чл. 8. ЗЈБ; Сходно чл. 8. ст. 4. ЗЈБ, за извршење стране јавнобележничке исправе потребно је, поред услова узајамности, да је реч о страном јавнобележничком запису (као врсти јавнобележничке исправе), као и да страни јавнобележнички запис: буде непосредно извршан према праву државе порекла, да се (запис) односи на права која нису у супротности са правним поретком Србије и да (запис) садржи све елементе који су по закону Србије потребни за извршење. О одредби чл. 8. ЗЈБ и критичком осврту на њу видети више Ђорђевић, С., *Кратак критички осврт на признање и извршење страних јавнобележничких исправа према Закону о јавним бележницима Србије*, Нова Правна Ревизија, бр. 1/2014, стр. 81-84.

Ситуације и могућности су, дакле, шаренолике, те се перспективе извршења споразума постигнутог у поступку медијације, изван граница државе његовог закључења, не могу једнозначно сагледати. Отежавајућа околност је и то што аутору ових редова није била доступна ма каква пракса домаћих надлежних органа по наведеном питању. Остаје да се сачека одлука Србије о ратификацији Сингапурске конвенције, која је за сада ратификована у 14 држава уговорница⁸⁶, а затим њена практична примена. Тек након тога може уследити анализа учинковитости особеног система извршења поменутог споразума између уговорница, који Сингапурска конвенција пружа.

3.5. Улога медијатора у међународној медијацији

Без обзира на различите начине на који се медијација спроводи у свету, медијатор генерално има задатак да спроведе медијацију на непристрасан и неутралан, али и на ефикасан и погодан начин. Он у принципу треба да створи повољне услове да странке реше спор, да помогне странкама да комуницирају, да олакша њихове преговоре и оснажи решавање спора⁸⁷. Како се медијација временом користила у најразличитијим областима права, а можемо рећи и живота, временом се, у правној теорији, научним и стручним круговима искристалисало неколико модела поступања медијатора. Тиме пре свега мислимо на фасилитативни и евалуативни стил, мада далеко од тога да су то једини стилови који се у медијацији користе⁸⁸. Може се рећи да је у пракси највише присутан фасилитативни стил. То значи да медијатор током сесија не даје препоруке странкама, нити им даје своје мишљење или савете о исходу случаја.⁸⁹ Напротив, странке саме контролишу исход спора⁹⁰, а њихова примарна очекивања од медијатора су да олакша и води дискусију на такав начин да се преговори не прекину⁹¹. Насупрот томе, у евалуативном моделу медијације, фокус медијатора је на процени ситуације и предлагању реалистичних и спроводивих решења, што његову улогу чини активнијом. Он странкама указује на предности, односно недостатке њихових правних

⁸⁶ <https://www.singaporeconvention.org/jurisdictions> приступљено 31.03.2024.

⁸⁷ Више код Esplugues, С., *нав. чланак*, стр. 48.

⁸⁸ Видети више Петровић, М., *Основни стилови медијатора*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ, књ. 6, Крагујевац, 2018, стр. 306. и даље.

⁸⁹ Видети о томе Zumeta, Z., *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, доступно на <https://mediate.com/styles-of-mediation-facilitative-evaluative-and-transformative-mediation/> приступљено 19.01.2024.

⁹⁰ Више о томе код Петровић, М., *Медијатор из перспективе српског права*, Гласник права, година VIII, бр. 2/2017, стр. 9-10.

⁹¹ Roberts, K. M., *Mediating the Evaluative-Facilitative Debate: Why Both parties Are Wrong and a Proposal for Settlement*, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 39, 2007, стр. 193-194.

позиција и даје процену какву би одлуку суд донео у том случају, тако да је његова улога слична улози судије или адвоката⁹².

Одредбама ЗПРС није децидирано наведено који стил медијатор у нашем праву треба да користи. Његов основни стил ће засигурно бити фасилитативни, али то не значи да не може „позајмити“ извесне елементе (технике) неког другог модела (примера ради, евалуативног, или неког трећег). То је могуће уколико поседује адекватне вештине, али и ако то захтевају врста конкретног спора, околности случаја, циљ који се жели постићи медијацијом и сл. Медијатор то не може чинити непромишљено, будући да се у свом понашању мора придржавати етичких стандарда⁹³. Граница коју он не сме прећи је да намеће странкама решење, да даје обећања или правне савете, те да гарантује одређени исход медијације.⁹⁴ Он треба да поступа независно, непристрасно и неутрално⁹⁵, а садржину споразума о решавању спора путем медијације одређују странке у том поступку⁹⁶. Отуда је његов маневарски простор јасно одређен.

У другим државама, у којима се медијација активно користи, евалуативни стил медијатора показао се као адекватан управо у привредним и уже специјализованим споровима. Медијатор је у тим случајевима неретко експерт за питања која представљају предмет спора (финансијске, техничке или друге природе), што му омогућава да странкама пружи реалне процене њихових позиција⁹⁷. Отуда не чуди што је у страним академским круговима истакнуто да у многим компликованим привредним споровима (подвукао аутор – М.П.) не постоји „чисто“ фасилитативна медијација, већ се у већини медијација заправо комбинују фасилитативне и евалуативне методе⁹⁸. Заступници оваквог става полазе од тога да фасилитативни приступ не може бити уверљив, будући да је у медијацији увек присутна трећа страна (медијатор) која утиче на страначке релације. То се у поменутом схватању не сматра нарушавањем принципа самоодређења странака, јер медијатор не одређује исход поступка. Евалуативни приступ боље привлачи пажњу странака, јер им медијатор може пружити додатне информације, те предочити предности и слабости њихових позиција, након чега су оне у могућности да их ваљано преиспитају.⁹⁹

Када је реч о томе ко може бити медијатор у нашем правном систему, говоримо о лицима различитих образовних профила, професија и занимања, уколико испуњавају услове да се баве медијацијом, прописане ЗПРС. То могу

⁹² Више код Петровић, М., *Основни стилови...*, стр. 309. и даље

⁹³ Видети одредбе Етичког кодекса посредника (Сл. гласник РС, бр. 146/2014)

⁹⁴ Видети чл. 34. ст. 3. ЗПРС

⁹⁵ Чл. 33. ст. 1. ЗПРС

⁹⁶ Чл. 26. ст. 1. ЗПРС; Према чл. 26. ст. 3. ЗПРС медијатор учествује у састављању и изради споразума, уколико се стране у поступку сагласе.

⁹⁷ Више код Петровић, М., *Основни стилови...*, стр. 310.

⁹⁸ Roberts, K. M., *нав. чланак*, стр. 207-208.

⁹⁹ Више код *исто...*, стр. 207-212.

бити правници, психолози, економисти, социјални радници, инжењери и сл¹⁰⁰. Међутим, када је реч о међународној медијацији, чини се да медијатор мора имати солидно правничко знање¹⁰¹ (подвукао аутор – М.П.). У литератури се истиче да медијатор у међународној медијацији треба бити добар познавалац права, управо због проблема извршења споразума као извршне исправе, будући да је потребно утврдити саобразност споразума постигнутог у поступку медијације са правом земље у којој је закључен, али и са правом земље у којој ће се тражити његово евентуално извршење.¹⁰² Имајући у виду да је циљ сваке медијације доћи до обострано прихватљивог решења за странке, уобличеног у споразуму, али и осигурање његовог извршења, било би добро да медијатор у међународној медијацији има правничка знања. Стога би имало смисла да странке, у случају међународне медијације, за медијатора изаберу лице правничког образовног профила. Са друге стране, уколико странкама више одговара да медијатор буде лице које је експерт у некој уже специјализованој области, као што је економиста, инжењер, технолог, могу и таквог медијатора изабрати. У сваком случају, избор медијатора приликом решавања међународних спорова може бити веома важно питање, будући да странке желе медијатора са међународним искуством. Одабиром медијатора који разуме културолошке разлике, странке могу минимализовати своју забринутост да, током поступка медијације, неће бити схваћене или ће бити погрешно схваћене¹⁰³.

4. Закључак

У ери глобализације, привредни спорови неретко добијају интернационалну димензију, која није чисто интерног карактера. Када се у таквим споровима успостави елемент иностраности, странке могу покушати да га реше у медијацији. У Србији постоји могућност да странке подвргну свој (привредни) спор (са елементом иностраности) медијацији, при чему спор свакако мора бити медијабилан, пре свега, према нашем праву. На (међународну) медијацију треба применити ЗПРС, осим ако се странке нису нешто друго споразумеле (чл. 5. ЗПРС). Премда је наведени закон донет још 2014. године, употреба међународне медијације у привредним споровима у пракси није на задовољавајућем нивоу, на чему би свакако требало поради и боље афирмисати овакав алтернативни начин решавања спорова. Корисно би било успоставити мрежу сарадње између судија, адвоката, јавних бележника и

¹⁰⁰ Детаљније код Петрушић, Н., Арсић, Ј., *Медијација...*, стр. 130-131.; Према чл. 33. ст. 2. тач. 4. ЗПРС лице мора имати високу стручну спрему.

¹⁰¹ Више код Марјановић, С., *нав. чланак*, стр. 192.

¹⁰² Детаљније код Петровић, М., *Медијација у привредним...*, стр. 368-370.

¹⁰³ У смислу медијације код међународних пословних трансакција видети Derya Tarman, *Z.*, *нав. чланак*, стр. 237.

медијатора, да би се разменом искустава превазишли правни „изазови“, поменути у претходним редовима. Са друге стране, можда ће ратификација Сингапурске конвенције у Србији више заинтересовати привредне субјекте да се служе медијацијом.

У раду је указано на нека правна питања у сфери међународне медијације у привредним споровима, што не значи да у академским круговима не треба посветити пажњу и неким другим аспектима ове теме, за шта у овом раду није било простора. Даљу праксу медијатора, судова и јавних бележника ишчекујемо у будућим временима.

У сваком случају, циљ сваке медијације је доћи до обострано прихватљивог решења за странке, уобличеног у споразуму, али и осигурање његовог извршења. Наравно, најбоље је уколико тај споразум буде добровољно извршен. Ако се то не догоди, правни системи неретко прописују механизме, путем којих такав споразум може стећи својство извршне исправе. Посебно су комплексне ситуације када споразум који је постигнут у (међународној) медијацији у једној држави треба признати и извршити у некој другој. Ове ситуације су у раду посебно разматране. Њихова комплексност би могла захтевати да медијатор у међународној медијацији, како је то у литератури речено, добро (солидно) познаје право. Међутим, поред правничког (или неког другог) образовања, медијатор мора бити спреман и на мулти-културално окружење и имати слуха за реакције странака, које често долазе из различитих друштвених, економских и културних поднебља.

*Mina Pavlović, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

INTERNATIONAL MEDIATION IN THE LIGHT OF COMMERCIAL DISPUTES – SOME REMARKS FROM THE ASPECT OF DOMESTIC LAW

Summary

Mediation is one of the ADR procedures, that is, instead of deepening the conflict, based on negotiation and open communication, that is focused first of all on the participants' needs and whose primary aim of mediation is reaching a solution mutually acceptable for the parties. It is a convenient method for resolution of commercial disputes, especially in commercial disputes with foreign element since the mediation manifests significant advantages over the procedure before the court. In

Serbia, international mediation is regulated by the provisions of Mediation Act. In this paper, we address some questions regarding the international mediation in resolution of commercial disputes, from the perspective of Serbian law (examining the mediability of a commercial dispute, settlement agreement and its enforcement, the role of the mediator, etc). Special attention is paid to the enforcement of settlement agreement in commercial disputes with foreign element, whereby different legal situations have been considered.

Key words: *international mediation, commercial disputes, mediability (mediatable disputes), foreign element, settlement agreement.*

Литература

- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Београд, 2018.
- Derya Tarman, Z., *Mediation as an Option for International Commercial Disputes*, *Annales* Vol. XLVIII, Issue 65, 2016, доступно на <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/853265>, приступљено 21.02.2024.
- Ђорђевић, С., *Кратак критички осврт на признање и извршење страних јавнобележничких исправа према Закону о јавним бележницима Србије*, *Нова Правна Ревизија*, бр. 1/2014.
- Esplugues, C., *General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives*, in: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives* (Editors Carlos Esplugues, Louis Marquis), Springer, 2015.
- Јовановић, М., *Сингапурска конвенција као нови елемент правног оквира за међународну трговинску медијацију*, *Право и привреда*, бр. 3/2020.
- Knez, R., Weingerl, P., *Mediation in Slovenia: A Fruitful and Widespread Tool for Resolving Disputes*, in: *New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives* (Editors Carlos Esplugues, Louis Marquis), Springer, 2015.
- Кнежевић, Г., Павић, В., *Арбитража и АДР*, Београд, 2013.
- Лепетић, Ј., *Медијабилност спорова у вези са стечајним поступком*, *Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ*, Београд, 2020.
- Марјановић, С., *Европске перспективе међународне медијације у грађанским и трговинским споровима*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LV, бр. 55/2010.
- Павић, В., Ђорђевић, М., *Новине у правном оквиру за АДР у Србији*, *Harmonius*, 2014.
- Павловић, М., *Неки аспекти споразума постигнутог у поступку медијације*, *Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ*, књ. 10, Крагујевац, 2022.
- Pauknerova, M., Pfeiffer, M., *Act on Mediation-Significant Step on a Long Way to Make Mediation Work in the Czech Republic*, in: *New Developments in Civil and Commercial*

- Mediation, Global Comparative Perspectives (Editors Carlos Esplugues, Louis Marquis), Springer, 2015.
- Петровић, М., *Медијација као начин решавања прекограничних привредних спорова из перспективе права ЕУ*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.
- Петровић, М., *Медијатор из перспективе српског права*, Гласник права, год. VIII, бр. 2/2017.
- Петровић, М., *Медијација у привредним споровима – зашто и када?*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 8, Крагујевац, 2017.
- Петровић, М., *Основни стилови медијатора*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ, књ. 6, Крагујевац, 2018.
- Петровић Томић, Н., *Арбитража и алтернативно решавање спорова из осигурања и реосигурања*, Београд, 2024.
- Петрушић, Н., Арсић, Ј., *Медијација – теорија, право и пракса*, Београд, 2021.
- Петрушић, Н., Арсић, Ј., *Нови Закон о медијацији – путеви и странпутице једног законодавног процеса*, Зборник радова: Новине у законским решењима, Београд, 2013.
- Roberts, K. M., *Mediating the Evaluative-Facilitative Debate: Why Both parties Are Wrong and a Proposal for Settlement*, Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 39, 2007.
- Нрчићкова, М., *Nature of mediation clauses from the point of view of private international law*, ICLR, Vol. 19, No. 2/2019.
- Zumeta, Z., *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, доступно на <https://mediate.com/styles-of-mediation-facilitative-evaluative-and-transformative-mediation/> приступљено 19.01.2024.
- Узелац, А., *Мирење као алтернатива суђењу*, доступно на https://medijacija.hr/wp-content/uploads/2020/04/prof.dr._sc._-Alan-Uzelac-Mirenje-kaao-alternativa-su%C3%84%E2%80%98enju1.pdf, приступљено 09.02.2024.
- Џамоња Игњатовић, Т., Мрше, С., *Медијација као алтернативни начин решавања сукоба*, Зборник радова: Медијација – принципи, процес и примена, Београд, 2014.

Правни 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 (OJ L 136/3), доступна на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052>, приступљено 25.03.2024.
- Конвенција о међународним поравнањима произашлим из медијације (*UNCITRAL*), доступна на https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf приступљено 31.03.2024.
- UNCITRAL Mediation Rules*, 2021, доступно на: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf, приступљено 31.03.2024.
- Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа (Сл. гласник РС, бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018).
- Закон о посредовању у решавању спорова (Сл. гласник РС, бр. 55/2014).
- Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020).

Мина Павловић, Међународна медијација у светлу привредних спорова –
неколико напомена из угла домаћег права (стр. 505-526)

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 – испр. Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон).

Закон о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019, 9/2020 – аутентично тумачење и 10/2023 – др. закон).

Закон о арбитражи (Сл. гласник РС, бр. 46/2006).

Закон о стечају (Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018).

Закон о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон).

Закон о уређењу судова (Сл. гласник РС, бр. 10/2023).

Закон о јавном бележничтву (Сл. гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015).

Етички кодекс посредника (Сл. гласник РС, бр. 146/2014).