

Vpliv evropskega prava na ureditev zunajsodnega reševanja sporov

dr. Matija Damjan¹

1. Uvod

V Evropi se vse bolj uveljavljajo različne oblike alternativnega, zunajsodnega reševanja sporov, kot sta zlasti mediacija ali conciliacija, v širšem smislu pa tudi arbitraž. Eden od razlogov za to je ugotovitev, da je dostop posameznika do sodišča čedalje težji. Število sodnih sporov v državah članicah Evropske unije narašča, sodni postopki se daljšajo in dražijo, tudi zakonodaja je čedalje zahtevnejša. Vse več je tudi sporov z mednarodnim elementom, katerih reševanje je še zahtevnejše in povezano z večjimi stroški. Zakonodajne dejavnosti EU na tem področju se vključujejo v okvir tekočega dela v Evropski uniji z namenom vzpostaviti območje svobode, varnosti in pravice, ter še posebej zagotoviti boljši dostop do pravosodja. Evropska komisija meni, da pogostejša uporaba mediacije in drugih oblik alternativnega reševanja sporov pomaga pri reševanju sporov in prispeva k manjši zaskrbljenosti, prihrani čas in zmanjšuje stroške, povezane s sodnimi postopki, ter tako dejansko pomaga državljanom varovati njihove zakonske pravice. Poseben razlog za spodbujanje metod alternativnega reševanja sporov na evropski ravni pa je, da so te metode zelo primerne za reševanje sporov s čezmejnim elementom.

309

¹ Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

2. Programski dokumenti Evropske unije

Evropska unija je načelno podporo postopkom zunajsodnega reševanja sporov v najširšem smislu, posebej pa pri reševanju čezmejnih sporov, večkrat izrazila na najvišji politični ravni. Tako je pomen alternativnega reševanja sporov za učinkovito delovanje enotnega trga poudarjen npr. v sklepih Evropskega sveta s sestankov na Dunaju decembra 1998 (83. in 41.(b) odstavek), v Tampereju oktobra 1999 (30. odstavek), v Lizboni marca 2000 (11. odstavek), v Santa Marii de Feria junija 2000 (22. odstavek) in v Laeknu decembra 2001 (25. odstavek).

Svet Evropske unije je maja 2000 pozval Komisijo, naj zbere podatke o obstoječih nacionalnih in evropskih pravilih ter postopkih alternativnega reševanja čezmejnih sporov na področju civilnega in gospodarskega prava na sploh, kar bo služilo kot podlaga za široko razpravo o potrebi po sprejemu nadaljnjih konkretnih ukrepov na evropski ravni. Komisija je tako podlagi aprila 2002 predstavila Zeleno knjigo o alternativnem reševanju sporov na področju civilnega in gospodarskega prava.² V njej je spodbujanje alternativnega reševanja sporov (ARS) določeno kot politična prioriteta EU. Alternativno reševanje sporov v državah članicah je označeno kot način za izboljšanje temeljne pravice dostopa ljudi do pravnega varstva v vsakdanjem življenju. Zelena knjiga opredeljuje metode ARS kot zunajsodne postopke reševanja sporov, ki jih izvaja nevtralna tretja stranka, izključujoč klasično arbitražo. Te postopke je mogoče deliti na take, ki so pridruženi sodnim postopkom (bodisi da jih izvaja sodišče samo bodisi jih poveri tretji stranki) in na klasične zunajsodne postopke ARS. Druga delitev, ki jo Komisija šteje za bistveno, pa loči na eni strani postopke v katerih izvajalec sprejme neko odločitev, ki je obvezujoča za eno stranko ali vsaj priporočilo, ki mu stranke lahko sledijo ali ne, na drugi strani pa postopke, kjer izvajalec formalno ne sprejme nobenega stališča o možni rešitvi spora, ampak le pomaga strankam, da same dosežejo dogovor.³

Komisija v zeleni knjigi opozarja, da se razvoj alternativnih oblik reševanja sporov ne sme razumeti kot način odpravljanja težav pri delu sodišč, temveč kot druga, bolj sporazumna oblika socialnega ohranjanja miru ter reševanja sporov in v mnogih primerih primernejša oblika kot reševanje sporov na sodišču ali z arbitražo. V zeleni knjigi je bilo zastavljenih 21 vprašanj, povezanih z odločilnimi elementi različnih alternativnih načinov reševanja sporov: o klavzulah, ki urejajo uporabo takega postopka, o problemu priposestvalne dobe in zastaralnega roka, o zahtevi po zaupnosti, o veljavnosti soglasja, o učinkovitosti sporazumov iz teh postopkov, zlasti njihovi izvršljivosti, o usposabljanju in akreditaciji mediatorjev ter o ureditvi njihove odgovornosti. Cilj zelene knjige je

² Dokument Komisije COM (2002) 196 final.

³ 1. do 3. odstavek v Zeleni knjigi.

bil predvsem najti odgovore glede občutljivega ravnotežja med potrebo po ohranitvi prožnosti teh postopkov in zagotavljanjem kakovosti rezultatov ter usklajeno povezavo s sodnimi postopki. Razprava o teh vprašanjih naj bi pokazala, kakšna skupnostna pravila o ARS je smiselno sprejeti in v kakšni pravni obliki naj se to stori. Njen cilj je bil tudi zagotoviti, da bi bili dotedanji dosežki in pobude na tem področju v državah članicah in v okviru Skupnosti bolj vidni.

3. Določbe direktiv o spodbujanju zunajsodnega reševanja sporov

Zelena knjiga se sklicuje na več obstoječih dokumentov in predlogov EU, v katerih se že poudarja pomen alternativnih načinov reševanja sporov. Zavezujoči pravni viri EU sicer niso urejali mediacije kot samostojnega inštituta, se pa v direktivah in uredbah, ki urejajo določeno pravno področje, zlasti v zadnjem desetletju vse pogostejše določa možnost ali celo obveznost držav članic, da omogočijo tudi učinkovit način alternativnega reševanja sporov s teh področij. Pri tem običajno niso podane konkretne zahteve, za kakšne oblike reševanja sporov naj gre (obvezne ali prostovoljne, zavezujoče ali zgolj na ravni priporočil), temveč je ta odločitev prepuščena državam članicam.

3.1 Elektronske komunikacije

Ena prvih direktiv, ki je države članice pozvala k uvedbi lahko dostopnih in cenovno ugodnih postopkov za pravično, pregledno in pravočasno reševanje sporov iz razmerij, za katera se direktiva uporablja, je bila Direktiva 98/10/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 1998 o uporabi sistema zagotavljanja odprtosti omrežij (ONP) pri govorni telefoniji in o univerzalnih storitvah za telekomunikacije v konkurenčnem okolju (26. člen).⁴ To direktivo je kasneje razveljavila Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta št. 2002/21/ES z dne 7. marca 2002 o skupnem regulativnem okviru za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (okvirna direktiva),⁵ ki še podrobneje določa uvedbo izvensodnih struktur za reševanje sporov. Točka (b) četrtega odstavka 8. člena določa, naj nacionalni regulativni organi podpirajo interese državljanov Evropske unije med drugim tako, da poskrbijo za visoko raven varstva porabnikov pri njihovem poslovanju z dobavitelji, zlasti z zagotovitvijo možnosti preprostih in ne predragih postopkov reševanja sporov, ki jih izvaja organ, neodvisen od udeleženih strank. 20. in 21. člen direktive pa glede reševanja sporov med podjetji in reševanja čezmejnih

⁴ ULL 101, 1.4.1998, str. 24–47.

⁵ ULL 108, 24. 4. 2002, str. 33.

sporov med strankami omogoča, da države članice od nacionalnih regulativnih organov zahtevajo, da zavrnejo rešitev spora z zavezujočo odločbo, kadar obstajajo drugi mehanizmi, vključno z mediacijo oziroma poravnavo, ki bi bolje prispevali k pravočasni rešitvi spora. Tak postopek naj bi trajal največ štiri mesece, strankam pa ne preprečuje vložitve tožbe pred sodiščem glede istega vprašanja.

Določbe direktive v slovenski pravni red prenaša Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom),⁶ ki v 6. točki drugega odstavka 120. člena Agenciji za pošto in elektronske komunikacije RS (APEK) nalaga varovanje potrošnikov pri njihovem poslovanju z dobavitelji na način iz 8. člena direktive. V 130. členu ZEKom podrobneje ureja posredovalni postopek, ki ga lahko uvede APEK in katerega namen je, da se stranki medsebojno poravnata s sporazumom. Agencija ima v posredovalnem postopku vlogo posrednika in vodi celoten postopek tako, da upošteva načela nepristranskosti, enakosti, pravičnosti in zaupnosti ter cilje, ki jih zasleduje skladno s 120. členom zakona. Posredovalni postopek je zaupne narave, kar je dolžan spoštovati vsakdo, kdor v njem kakor koli sodeluje. Podrobneje je APEK posredovalni postopek uredila v Splošnem aktu o posredovalnem postopku.⁷

3.2 Elektronsko poslovanje

Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju)⁸ v 17. členu določa, da zakonodaja držav članic ne sme ovirati shem zunajsodnega reševanja sporov med ponudniki in uporabniki storitev informacijske družbe, vključno s takimi v elektronski obliki. Države morajo spodbujati izvajalce teh postopkov, da delujejo na način, ki upošteva ustrezna procesna jamstva.

Slovenski Zakon o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT)⁹ v 19. členu pod naslovom »Izvensodno reševanje sporov« določa samo, da se ponudnik storitve informacijske družbe in prejemnik storitve za reševanje medsebojnih sporov lahko dogovorita o pristojnosti arbitraže. Za postopek pred tako arbitražo veljajo splošna pravila Zakona o arbitraži (ZArbit),¹⁰ kot posebnost ZEPT določa le, da mora arbitraž, ki odloča v sporu v zvezi z elektronskim poslovanjem, poslati odločitve ministrstvu ter ga sproti obveščati tudi o praksi, običajih in navadah v zvezi z elektronskim poslovanjem. Posebnih določb o mediaciji zakon ne vsebuje. Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu

⁶ Ur. l. RS, št. 43/2004, št. 86/2004-ZVOP-1, 129/2006, 13/2007-UPB1, 102/2007-ZRad.

⁷ Ur. l. RS, št. 92/2007.

⁸ UL L 178, 17. 07. 2000, str. 1.

⁹ Ur. l. RS, št. 61/2006, 45/2008-ZArbit.

¹⁰ Ur. l. RS, št. 45/2008.

(ZEPEP)¹¹ pa v 36. členu določa, da mora overitelj, ki izdaja kvalificirana potrdila, osebo, ki zahteva potrdilo, pred sklenitvijo pogodbe obvestiti o vseh pomembnih okoliščinah uporabe potrdila, med katere sodijo tudi podatki o postopkih za reševanje pritožb in mirno razreševanje sporov. Ti postopki podrobneje niso opredeljeni; vsaj kolikor gre za civilnopravna razmerja pa načeloma ni ovire za to, da se zanje ne bi uporabljala splošna pravila Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (ZMCGZ).¹²

3.3 Zavarovalništvo

Direktiva 2002/92 ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. decembra 2002 o zavarovalnem posredovanju¹³ v 11. členu določa dolžnost držav članic, da spodbujajo ustanavljanje zunajsodnih postopkov reševanja sporov med zavarovalnimi posredniki in potrošniki. To določbo v slovenskem pravu uresničuje 333.a člen Zakona o zavarovalništvu (ZZavar),¹⁴ ki določa, da morajo zavarovalnice vzpostaviti shemo izvensodnega reševanja sporov med ponudniki zavarovalniških storitev in strankami (potrošniki). Obliko in sestavo telesa, ki odloča v sporu, način ter postopek odločanja predpiše zavarovalnica s svojim notranjim aktom ter ga javno objavi v dnevnem tisku oziroma strokovnem tisku, ki je namenjen potrošnikom. Podatki o shemi izvensodnega reševanja sporov morajo biti objavljeni tudi v zavarovalnih pogojih. Skladno z zahtevo direktive se tak postopek uporablja tudi za reševanje sporov med zavarovalnimi posredniki in potrošniki (226.a člen ZZavar).¹⁵

3.4 Družinski spori

Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000¹⁶ v točki (e) 55. člena med drugim določa, da morajo državne oblasti sprejeti ukrepe za olajšanje sklenitev dogovorov med nosilci starševske odgovornosti s posredovanjem ali drugimi sredstvi in v ta namen omogočiti boljše čezmejno sodelovanje. Čeprav pri evropskih uredbah načeloma ni potreben oziroma niti ni dopusten prenos v nacionalno zakonodajo, navedene določbe niso neposredno uporabljive, temveč mora za njihovo konkretno

¹¹ Ur. l. RS, št. 57/2000, 30/2001, 25/2004, 73/2004-ZN-C, 98/2004-UPB1, 61/2006-ZEPT.

¹² Ur. l. RS, št. 56/2008.

¹³ ULL 9, 15. 1. 2003, str. 3.

¹⁴ Uradno prečiščeno besedilo ZZavar-UPB2, Ur. l. RS, št. 109/2006. Naknadne spremembe: Ur. l. RS, št. 9/2007, 102/2007, 69/2008.

¹⁵ O obstoječih oblikah ARS v finančnem sektorju glej D. Komar, *Mediacije v gospodarskih združenjih finančnih organizacij*, v: *Predlog bele knjige o mediaciji*, str. 32-38.

¹⁶ ULL 338, 23. 12. 2003, str. 1.

izvedbo obstajati še ustrezna podlaga v nacionalnem pravu. V Sloveniji alternativno reševanje družinskih sporov zaenkrat ni posebej zakonsko urejeno, Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)¹⁷ ureja samo svetovalni razgovor pri Centru za socialno delo (CSD) v primeru razveze zakonske zveze (68. do 71. člen ZZZDR). Pri Okrožnem sodišču v Ljubljani se v praksi že izvaja program družinske mediacije, v katerega so zajeti družinskopravni spori in spori iz premoženjskih razmerij med zakoncema in zunajzakonskima partnerjema.¹⁸ Glede na to, da gre pri sporih spori o vzgoji, varstvu in preživljanju otrok ter o izvrševanju pravice do osebnih stikov za zahteve, s katerimi stranke ne morejo povsem prosto razpolagati, tu pride v poštev zgolj smiselna uporaba določb ZMCGZ (prim. 2. člen zakona), doseženi dogovor strank pa mora zaradi varovanja otrokovih koristi preizkusiti in potrditi še sodnik.

Predvidoma bo posebnosti mediacije v družinskih razmerjih podrobneje uredil bodoči Družinski zakonik, katerega predlog je zaenkrat v fazi medresorskega usklajevanja. Različica predloga z 18. junija 2007¹⁹ svetovalni razgovor in družinsko mediacijo ureja v četrtem delu. Svetovalni razgovor med zakoncema, ki ga izvaja Center za socialno delo, ostaja procesna predpostavka za vložitev tožbe oziroma predloga za razvezo zakonske zveze. Ob soglasju zakoncev se lahko svetovalni razgovor nadaljuje s postopkom družinske mediacije. Prav tako lahko CSD z njunim soglasjem napoti na družinsko mediacijo starša, ki ne živita ali ne bosta več živela skupaj ter se ne moreta sporazumeti o varstvu in vzgoji skupnih otrok, preživnini in stikih z otrokom. Če je bil postopek družinske mediacije opravljen, mora tožnik o tem priložiti tožbi oziroma predlogu zapisnik, iz katerega je razvidno, da se je tožnik udeležil mediacije, oziroma da sta se ga udeležila zakonca, ki sta vložila predlog za sporazumno razvezo, sicer sodišče ravna po pravilih o ravnanju z nepopolnimi vlogami.²⁰

4. Priporočila o reševanju potrošniških sporov

Na področju potrošniških razmerij je Evropska komisija storila korak dlje od enostavne spodbude za uvedbo alternativnih načinov reševanja sporov; prizadeva si namreč pospešiti tudi kakovost in učinkovitost takih postopkov. Glede na stopnjo aktivnosti nevtralne tretje osebe pri tem razlikuje med dvema tipoma postopkov.

¹⁷ Uradno prečiščeno besedilo ZZZDR-UPB1, Ur. l. RS, št. 69/2004, naknadni spremembi v Ur. l. RS, št. 101/2007 Odl. US: U-I-328/05-12, 122/2007 Odl. US: U-I-11/07-45.

¹⁸ Glej Končina Petermel, *Družinska mediacija...*, str. 1309-1310.

¹⁹ Besedilo dostopno na naslovu: <http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti___pdf/druz_zakonik_pr_180607.pdf>, nazadnje obiskano 9. julija 2008.

²⁰ Glej tudi Končina Petermel, *Družinska mediacija...*, str. 1310-1311.

4.1 Postopki, v katerih tretja oseba sama predlaga rešitev

Priporočilo Komisije 98/257/ES z dne 30. marca 1998 o načelih, ki se uporabljajo za telesa, odgovorna za zunajsodno reševanje potrošniških sporov²¹ se nanaša na zunajsodne postopke v katerih rešitev spora sprejme ali predlaga nevtralna tretja oseba oziroma telo (posrednik, arbiter, mediator ipd.) in sicer ne glede na to, ali je takšna rešitev za stranki zavezujoča ali ne. Priporočilo zato zajema tako arbitražo kot nekatere oblike mediacije v potrošniških sporih, vsebuje pa sedem temeljnih načel za ustanovitev in delovanje institucij zunajsodnega reševanja potrošniških sporov.

- a) *Načelo neodvisnosti telesa, ki odloča v sporu*: Lahko gre bodisi za kolektivno telo, v katerem so enakomerno zastopani predstavniki potrošnikov in podjetij bodisi za individualno telo, ki mu je zagotovljena neodvisnost od interesov strank, med drugim z dovolj dolgim mandatom. V vsakem primeru je potrebno zagotoviti strokovnost, izkušnje in kompetentnost razsodnika.
- b) *Načelo transparentnosti*: Potrošniku mora biti zagotovljena možnost, da se predhodno seznani s postopkom, z vsemi prednostmi, ki mu jih podreditev temu načinu reševanja spora prinaša, in s pravnimi posledicami (obveznost odločbe, plačilo stroškov).
- c) *Načelo kontradiktornosti*: Temeljno ustavno procesno jamstvo – pravica vsake stranke, da se v postopku izjavi v vseh zadevah, ki se nanašajo na njene pravice in obveznosti – mora biti spoštovano tudi pri alternativnih oblikah reševanja potrošniških sporov.
- d) *Načelo učinkovitosti*: Alternativne oblike reševanja potrošniških sporov morajo zagotoviti dejansko dostopnost pravnega varstva, hitrost postopka in nižje stroške, kot v okviru rednih sodnih postopkov. Zaradi tega ne sme biti določeno obvezno zastopanje po pravno kvalificiranem pooblaščenцу. Postopek mora biti brezplačen ali zvezan le z skromnimi stroški.
- e) *Načelo zakonitosti*: Zunajsodni organ reševanja potrošniških sporov mora upoštevati materialnopravne kogentne predpise, ki se nanašajo na varstvo potrošnika. Tega pravila stranki (potrošnik in podjetje) z dogovorom ne moreta izključiti. Odločitev mora biti izdana v pisni obliki in obrazložena, kar omogoča kontrolo uporabljenega materialnega prava.
- f) *Načelo prostovoljnosti*: Sodelovanje strank v postopku, ki izključuje pristojnost sodišča za odločanje, mora biti prostovoljno. Odločitev je lahko zavezujoča le, če sta bili stranki na to vnaprej opozorjeni in sta s tem izrecno soglašali. Potrošnik se pravici do sodnega varstva ne more odpovedati že pred nastankom spora.

²¹ ULL 115, 17. 4. 1998, str. 31.

- g) *Načelo zastopanja*: V postopkih alternativnega reševanja potrošniških sporov ni obvezno zastopanje po odvetniku ali drugem pravno kvalificiranem pooblaščenцу, prav tako pa se potrošniku ne sme preprečiti, da si zagotovi pomoč ali zastopanje takšnega pravnega strokovnjaka.

4.2 Postopki, v katerih tretja oseba strankam zgolj pomaga doseči sporazum

V Resoluciji o skupnostnem omrežju nacionalnih teles za zunajsodno reševanje potrošniških sporov²² z dne 25. maja 2000 Svet EU med drugim ugotavlja, da v državah članicah obstajajo tudi zunajsodna telesa za reševanje sporov, ki jih priporočilo Komisije iz leta 1998 ne zajema, ker telo oziroma posrednik ne sprejme niti ne predlaga rešitve spora, temveč skuša najti rešitev le s soglasjem obeh strank. Ker so tudi takšni postopki koristni za potrošnike, je Svet Komisijo pozval, naj razširi omrežje z določitvijo skupnih meril tudi zanje. Komisija je tako sprejela Priporočilo 2001/310/ES z dne 4. aprila 2001 o načelih za zunajsodna telesa pri soglasnem reševanju potrošniških sporov,²³ ki se nanaša na postopke, v katerih tretja oseba oziroma telo formalno ne sprejme nobene odločitve, temveč le posreduje med strankama, da bi ti našli soglasno rešitev, in lahko le neformalno predlaga rešitev spora (klasična conciliacija in mediacija). Komisija za te postopke priporoča štiri načela: načelom neodvisnosti, transparentnosti in učinkovitosti, ki jih vsebuje že priporočilo iz leta 1998, je dodano načelo poštenja, ki pomeni, npr. da mora telo, ki vodi postopek, paziti na to, da bo poravnava, ki jo potrošnik sklene s podjetjem, odraz njegove prave in resnične volje in da bo imel dovolj časa, da se bo s predlogom poravnave seznanil in o njem resno razmislil. Potrošnika je treba tudi opozoriti na možnost, da poišče pravno pomoč oziroma nasvet glede predloga poravnave ter da bi se utegnil sodni postopek končati z zanj ugodnejšim izidom kot poravnava. Obe stranki morata biti seznanjeni s pravico, da lahko kadarkoli odstopita od postopka.

4.3 Vpliv na slovensko zakonodajo

Obe priporočili Komisije sta pravna akta nezavezujoče narave, katerih namen je zgolj priporočiti spoštovanje nekaterih temeljnih načel, ki lahko veljajo v najrazličnejših oblikah alternativnega reševanja potrošniških sporov, ki so se že uveljavile v državah članicah. Glede na to, da v Sloveniji takšno reševanje potrošniških sporov še ni široko razvito, pa bosta priporočili najbrž konkretneje vplivali tudi na vsebino zakonodaje.

²² UL C 155, 6. 6. 2000, str. 1.

²³ UL L 109, 19. 4. 2001, str. 56.

Letos sprejeti Zakon o arbitraži v IX. poglavju vsebuje posebne določbe o arbitraži v potrošniških sporih, ki v kombinaciji s splošnimi določbami zakona sledijo večini načel iz prvega priporočila Komisije. Neodvisnost arbitražnega senata je zagotovljena z enakopravnostjo strank pri imenovanju arbitrov (14. člen ZArbit); transparentnost arbitraže v potrošniških sporih je posebej varovana z določbo, da mora biti arbitražni sporazum med podjetjem in potrošnikom mora napisan v posebni listini, ki jo je potrošnik lastnoročno podpisal, v njem pa mora biti določen tudi sedež arbitraže (45. člen ZArbit); kontradiktornost je eno temeljnih načel arbitražnega postopka nasploh (21. člen ZArbit); spoštovanje kogentnih predpisov za varstvo potrošnikov je zagotovljeno z določitvijo dveh dodatnih razlogov za izpodbijanje arbitražne odločbe (47. člen ZArbit), stranke v arbitraži sodelujejo prostovoljno, na podlagi arbitražnega sporazuma (10. člen ZArbit), ki ga je med podjetjem in potrošnikom mogoče skleniti samo glede sporov, ki so že nastali (45. člen ZArbit); odvetniško zastopanje v arbitražnem postopku ni obvezno, prav tako pa ga ni mogoče izključiti (22. člen ZArbit). Seveda pa zakon ureja samo temelje arbitražnega postopka, medtem ko je uresničevanje načel iz priporočila Komisije odvisno tudi od sestave in pravil konkretne arbitražne institucije.

Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah ne vsebuje posebnih določb o potrošniških sporih, so pa njegova pravila primerna tudi za reševanje sporov iz tovrstnih razmerij. Ali bo za postopek veljalo prvo ali drugo priporočilo Komisije, pa je odvisno od konkretne opredelitve pooblastil mediatorja v sporazumu strank (prim. četrti odstavek 8. člena ZMCGZ).

Potrebno je upoštevati, da arbitraža zaradi razmeroma majhne vrednosti tipičnega spora običajno ni najustreznejši način reševanja potrošniških sporov, zlasti z vidika stroškovne in časovne učinkovitosti, medtem ko klasična mediacija premalo upošteva dejansko neenakost med potrošnikom in podjetjem ter različno stopnjo pripravljenosti na poravnavo. Zaradi tega je primernejše oblikovanje posebnih teles specializiranih za reševanje potrošniških sporov na podlagi »hibridnega« postopka, ki združuje značilnosti arbitraže in mediacije. Temu cilju sledi osnutek Zakona o alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS),²⁴ ki ga pripravlja Urad za varstvo potrošnikov RS in katerega namen je vzpostaviti dodatno možnost hitrega, enostavnega in učinkovitega reševanja potrošniških sporov pred posebnim organom v primerih, ko predhodni poskus sporazumne rešitve med potrošnikom in podjetjem ni bil uspešen. Delovno besedilo zakona predvideva, da je razsodišče neodvisen organ, ki deluje v okviru Urada za varstvo potrošnikov, njegova neodvisnost se zagotavlja z relativno trajnostjo mandata predsednika in podpredsednika razsodišča ter članov senata, sredstva za njegovo delovanje pa zagotavlja država. Postopek temelji na prostovoljnosti in se začne izključno

²⁴ Delovno besedilo dostopno na: <<http://www.uvp.gov.si/fileadmin/uvp.gov.si/pageuploads/ZARPS/ZARPS.pdf>>, nazadnje obiskano 9. julija 2008.

na potrošnikovo iniciativo. Podjetje se sme v pogodbah, ki jih sklepa s potrošniki, vnaprej zavezati, da se bo postopka ARS udeležilo in odločbo štel za zavezujočo, medtem ko vnaprejšnja klavzula o podreditvi bodočih sporov potrošniškemu razsodišču potrošnika ne zavezuje in ne izključuje neposredne uporabe sodne poti. Razsodišče je pristojno za vse spore, kjer je vrednost spornega predmeta višja (ali enaka) od štirideset in nižja (ali enaka) od pet tisoč evrov. Senat pri razsodišču izvede postopek na način, kot se mu zdi primeren. Upoštevati mora pravico do izjave oz. načelo kontradiktornosti. Formalne zahteve postopka niso stroge. V določenih primerih se lahko izvede le pisni postopek – tudi v tem primeru razsodišče stranki lahko pozove, da pisno podata dodatne navedbe in pojasnila. Senat ves čas postopka poskuša doseči sporazumno rešitev spora. Če se stranki sporazumeta, se sklene poravnava v pisni obliki, sicer se postopek zaključi s pisno obrazloženo odločbo. Če je podjetje dalo soglasje za zavezujočo odločitev, ima odločba enako moč kot arbitražna odločba, torej je pravnomočna in izvršljiva ter se pred sodiščem lahko izpodbija le iz strogo omejenih razlogov. Postopek pred razsodiščem je za stranke brezplačen, stroške morebitnih odvetniških nagrad pa krijejo same. Zakon vzpodbuja tudi ustanavljanje zasebnih shem za alternativno reševanje potrošniških sporov, ki se lahko oblikujejo pri sektorskih združenjih gospodarstva s sodelovanjem organizacij za varstvo potrošnikov. Pri tem pa je treba zagotoviti, da bodo tudi zasebne sheme v celoti upoštevale načela, na katerih mora temeljiti alternativno reševanje potrošniških sporov. Kjer takšne sheme obstajajo, lahko razsodišče zavrne odločanje v zadevi.

4.4 Podpora obstoječim shemam reševanja sporov

Evropska komisija je poleg že omenjene zakonodajne dejavnosti ustanovila tudi dve evropski omrežji državnih teles s ciljem olajšati potrošnikom dostop do zunajsodnih postopkov reševanja čezmejnih potrošniških sporov, kadar podjetje prihaja iz druge države članice kot potrošniki. Evropska izvensodna mreža ECC-NET²⁵ je struktura omogočanja pomoči in podatkov potrošnikom, ki jo sestavljajo nacionalne kontaktne točke v vsaki državi članici ter na Norveškem in v Islandiji. Vsaka izmed kontaktnih točk potrošnikom med drugim posreduje podatke o tistih telesih za zunajsodno reševanje sporov, za katere so države članice menile, da ustrezajo načelom iz obeh priporočil Komisije.²⁶ Omrežje je nastalo z združitvijo prej obstoječih omrežij: Evropskih potrošniških centrov – *Euroguichets*, ki so ponujali informacije in pomoč potrošnikom pri čezmejnih vprašanjih, ter Evropskega zunajsodnega omrežja EEJ-NET, ki je bilo namenjeno pomoči potrošnikom pri reševanju sporov z uporabo zunajsodnih postopkov. Omrežje za pritožbe na področju finančnih storitev FIN-NET²⁷ pa v državah

²⁵ <http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/index_en.htm>.

²⁶ Ti nacionalni seznamii so bili poslani Komisiji in so na voljo na spletnih straneh Generalnega direktorata za zdravje in varstvo potrošnikov.

²⁷ <http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_en.htm>.

Evropskega gospodarskega prostora povezuje nacionalne sheme za zunajsodno reševanje sporov, ki skrbijo za reševanje sporov med potrošniki in ponudniki finančnih storitev (bankami, zavarovalnicami, investicijskimi družbami ipd). Nacionalna telesa v omrežju sodelujejo zlasti, da bi potrošnikom omogočila enostaven dostop do rešitve spora čezmejnih primerih. Če ima potrošnik pritožbo zoper ponudnika finančne storitve v drugi državi članici, mu članice omrežja FIN-NET omogočijo stik z relevantno shemo zunajsodnega reševanja sporov in nudijo potrebne podatke o njej.

Evropska unija nekaterim pobudam ARS omogoča tudi finančno podporo, zlasti na področju elektronskega reševanja sporov. Komisija je tako finančno prispevala k začetku projekta ECODIR (*Electronic CONsumer DISpute Resolution Platform*),²⁸ spletne podlage za reševanje potrošniških sporov.

5. Evropski kodeks ravnanja mediatorjev

Zaradi spodbujanja samoregulacije medicije v Evropi so strokovne službe Komisije v sodelovanju z izvajalci mediacijskih storitev in drugimi zainteresiranimi stranmi pripravile Evropski kodeks ravnanja mediatorjev,²⁹ ki je bil sprejet 2. julija 2004 na posebni konferenci v Bruslju. Ta kodeks je namenjen uporabi pri vseh vrstah medicije v civilnih in gospodarskih zadevah ter ureja vprašanja, za katera Komisija meni, da jih ni primerno zakonodajno urejati, kot npr. potek medicije ter imenovanje ali akreditacije mediatorjev. Za namene kodeksa je medicija opredeljena kot vsak postopek, v katerem se dve ali več strank sporazume o imenovanju tretje stranke (mediatorja), ki strankam pomaga rešiti spor s sklenitvijo sporazuma brez razsodbe, in ne glede na to, kako se ta postopek v posamezni državi članici imenuje. Namesto zakonskih norm kodeks določa vrsto načel, ki naj jih prostovoljno in na podlagi lastne odgovornosti upoštevajo mediatorji. Gre za načela usposobljenosti mediatorja, njegove neodvisnosti in nepristranskosti, oglaševanja mediacijskih storitev, prostovoljnosti sodelovanja strank, enakopravnosti strank v postopku, transparentnosti in poštenosti postopka, jasnosti poravnave, plačila stroškov mediatorju in zaupnosti postopka.³⁰

Kodeks ne predstavlja akta ali uradnega stališča Evropske komisije ter ne posega v nacionalno zakonodajo ali pravila, ki urejajo posamezne poklice. K njegovemu spoštovanju se lahko zavežejo posamezni mediatorji ali organizacije, ki nudijo mediacijske storitve (z jamstvom, da se bodo mediatorji, ki delujejo pod njihovim

²⁸ Domača stran projekta: <www.ecodir.org>.

²⁹ <http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_en.htm>.

³⁰ Podrobneje Plauštajner, *Evropski kodeks...*, str. 12-13.

okriljem, držali kodeksa). Seveda pa take organizacije lahko izdelajo tudi podrobnejša pravila, prilagojena značilnostim mediacijskih postopkov, ki jih vodijo, in posameznim pravnim področjem, kot je npr. družinska ali potrošniška mediacija. Mediatorji, liste mediatorjev ali organizacije, ki se zavežejo k spoštovanju kodeksa, s tem ne pridobijo uradnega priznanja Komisije. Pač pa organizacije, ki so se zavezale k spoštovanju kodeksa, o tem lahko obvestijo Komisijo, ki imena in kontaktne podatke takih organizacij v informativne namene objavi na spletnih straneh Evropske pravosodne mreže v civilnih in gospodarskih zadevah.³¹

6. Direktiva o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah

Na podlagi izhodišč iz Zelene knjige o alternativnem reševanju sporov na področju civilnega in gospodarskega prava iz leta 2002 in prejetih pripomb nanjo je Komisija oktobra 2004 predstavila predlog direktive o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah³² kot prvega pravno zavezujočega dokumenta Evropske unije, ki bi neposredno urejal določeno metodo ARS kot samostojen institut. Zaradi nasprotujočih si stališč o obsegu potrebne skupne ureditve je bil postopek sprejemanja direktive razmeroma dolgotrajen. Marca 2007 je Evropski parlament v prvi obravnavi sprejel vrsto sprememb predlaganega besedila direktive,³³ čemur so sledili pogovori med Evropskim parlamentom, Komisijo in Svetom EU, v katerih so bile do februarja 2008 dosežene nekatere kompromisne rešitve, izražene v skupnem stališču Sveta.³⁴ Na tej podlagi je bila končno sprejeta Direktiva 2008/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2008 o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah.³⁵

Direktiva v uvodnih izjavah ugotavlja, da dostop do sodnega varstva vključuje tudi dostop do zunajsodnih metod reševanja sporov in da mediacija lahko zagotavlja stroškovno in časovno učinkovito reševanje sporov v civilnih in gospodarskih zadevah s pomočjo postopkov, prilagojenih potrebam strank. Zaradi tega je cilj direktive spodbuditi mirno reševanje sporov z zagotavljanjem uravnoteženega odnosa med mediacijo in sodnimi postopki. Direktiva pa ne vsebuje določb o samem mediacijskem postopku ali o imenovanju in akreditaciji mediatorjev, saj so odmevi na zeleno knjigo pokazali, da

³¹ <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_list_org_en.pdf>.

³² Dokument Komisije COM (2004) 718 final.

³³ Poročilo o predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah. Odbor za pravne zadeve, poročevalka: Arlene McCarthy. Dokument Parlamenta A6-0074/2007.

³⁴ Skupno stališče (ES) št. 11/2008 z dne 28. februarja 2008, ki ga je sprejel Svet v skladu s postopkom iz člena 251 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah. UL C 122E, 20. 5. 2008, str. 1–9.

³⁵ UL L 136, 24. 5. 2008, str. 3–8.

zakonodajno urejanje teh vprašanj ni najustreznejše.³⁶ Medtem ko je prvotni predlog Komisije predvideval določitev skupnih pravil za vse postopke mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah, pa direktiva svojo veljavnost omejuje na čezmejne spore. To je posledica pomislekov nekaterih držav članic, da bi direktiva sicer posegla v nekatere že uveljavljene nacionalne sheme zunajsodnega reševanja sporov. V uvodnih določbah direktive (8. točka) pa je pojasnjeno, da države članice lahko njene določbe uporabijo tudi pri urejanju notranjih postopkov mediacije.

Direktiva opredeljuje mediacijo kot strukturiran postopek, ne glede na njegovo poimenovanje, v katerem dve ali več strank v sporu poskuša prostovoljno s pomočjo mediatorja doseči dogovor o rešitvi spora. Ta postopek lahko začnejo stranke ali pa ga predlaga oziroma odredi sodišče ali predpiše zakonodaja države članice. Direktiva velja tudi za mediacijo, ki jo vodi sodnik, ki ni pristojen za nobenega od sodnih postopkov v zvezi z zadevnim sporom. Niso pa vključeni primeri, ko sodnik med sodnim postopkom spodbuja stranki k poravnavi (točka (a) 3. člena). Direktiva ne velja za postopke, za kakršne na področju potrošniških sporov velja Priporočilo 98/257/ES in kjer izvajalec izda uradno priporočilo za reševanje spora,³⁷ pač pa se nanaša na postopke, za katere na področju potrošniških sporov velja Priporočilo 2001/310/ES.³⁸

Sodišče, pri katerem je vložena tožba, sme, kadar se mu to zdi primerno, povabiti stranke, da skušajo spor rešiti s pomočjo mediacije. V vsakem primeru jim lahko odredi, da se udeležijo informativnega sestanka o uporabi mediacije. Direktiva pa ne preprečuje, da bi nacionalna zakonodaja določila obveznost mediacije oziroma uvedla spodbude ali sankcije za njeno uporabo oziroma neuporabo, dokler to bistveno ne ovira dostopa do sodnega sistema (5. člen). Kar se tiče kakovosti mediacije, se direktiva namesto predpisovanja omejuje na spodbujanje razvoja in uporabe avtonomnih kodeksov ravnanja mediatorjev, izobraževanja mediatorjev in vzpostavljanja drugih učinkovitih sredstev nadzora kakovosti mediacijskih storitev (4. člen). Da je mediacija učinkovita, mora biti strankam na voljo možnost, da se dosežena poravnava potrdi v obliki sodbe, odločbe ali druge javne listine, ki je po nacionalnem pravu izvršljiva na podoben način kot sodba (6. člen). Za zagotovitev zaupnosti postopka direktiva določa, da niti mediator niti osebe, ki sodelujejo pri vodenju postopka mediacije, v civilnih in gospodarskih sodnih postopkih ali arbitraži ne morejo biti prisiljene, da zagotovijo dokaze v zvezi s podatki, ki izhajajo iz postopka mediacije ali so z njim povezani. Od tega načela veljajo tri izjeme: če se stranke izrecno drugače dogovorijo; kadar to terjajo interesi javnega reda, zlasti zaščita otrok ter duševne in telesne celovitosti osebe in če je razkritje vsebine dogovora, doseženega v mediaciji, potrebno za izvajanje ali izvršitev tega dogovora (7. člen). Direktiva od držav članic zahteva, naj zagotovijo, da stranke mediacije

³⁶ Točka 1.1.1. uvodnega memoranduma predloga direktive.

³⁷ 11. točka uvodnih izjav direktive.

³⁸ 18. točka uvodnih izjav direktive.

zaradi izteka prekluzivnih ali zastaralnih rokov v postopku mediacije v nadaljevanju ne izgubijo možnosti uvedbe sodnega postopka ali arbitraže (8. člen). V primerjavi s prvotnim predlogom pa ni več opredeljeno, ali naj se to doseže z zadržanjem oziroma pretrganjem takih rokov ali kako drugače. Države članice morajo na ustrezen način, zlasti prek svetovnega spleta, spodbujati zagotavljanje informacij širši javnosti o tem, kako vzpostaviti stik z mediatorji in organizacijami, ki ponujajo storitve mediacije (9. člen).³⁹

7. Drugi vplivi na ureditev mediacije

Komisija v 20. točki Zelene knjige ugotavlja, da se s postopki ARS ukvarja tudi vrsta medvladnih organizacij, med katerimi izpostavlja Svet Evrope, Komisijo OZN za mednarodno trgovinsko pravo ter Organizacijo za gospodarsko sodelovanje in razvoj.

322 7.1 Priporočila Sveta Evrope

Svet Evrope je na področju mediacij izdal štiri priporočila:

- Priporočilo Rec(98)1 z dne 21. januarja 1998 o družinski mediaciji, v katerem priporoča državam članicam, naj spodbujajo družinsko mediacijo in krepijo obstoječe mediacijske sheme. Določa temeljna načela mediacije in priporoča, da država nadzira mehanizme za izbiro in izobraževanje družinskih mediatorjev.
- Priporočilo Rec(99)19 z dne 15. septembra 1999 o uporabi mediacije v kazenskih zadevah, v katerem priporoča mediacijo, kakor tudi aktivno vključitev oškodovanca in obdolženca v kazenski postopek v vseh fazah tega postopka. Opozarja na pravico oškodovanca, da se mu povzročitelj škode opraviči. Tudi to priporočilo opozarja na določene standarde in etična pravila, na nadzor nad izbiro in edukacijo mediatorjev.
- Priporočilo Rec(2001)9 z dne 5. septembra 2001 o možnostih ARS med upravnimi oblastmi in zasebniki, v katerem priporoča državam, da spodbujajo postopka ARS v upravnih sporih, ko je to mogoče. Dopušča možnost, da se ARS predpiše kot procesna predpostavka.
- Priporočilo Rec(2002)10 z dne 18. septembra 2002 o mediaciji v civilnih sporih, v katerem priporoča državam članicam, da omogočijo

³⁹ O direktivi in postopku njenega sprejemanja glej tudi B. Jovin Hrastnik, *Direktiva 2008/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah*, v: *Predlog bele knjige o mediaciji*, str. 19-22.

ARS v civilnih sporih, kjer je to mogoče (pri tem šteje med civilne spore tudi gospodarske spore, potrošniške spore in delovne spore). Tudi to priporočilo nalaga državi, da zagotovi standarde izbire, odgovornosti, edukacije mediatorjev, kakor tudi dolžnost, da informira državljane o možnostih ARS in o stroških.⁴⁰

7.1 Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski conciliaciji

Komisija Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) si prizadeva za mednarodno harmonizacijo zakonskih ureditev alternativnih metod reševanja sporov, saj ugotavlja, da se vse pogostejše uporabljajo tudi v mednarodnih gospodarskih razmerjih. Da bi pomagal državam pri snovanju zakonske ureditve postopkov ARS, je UNCITRAL leta 2002 sprejel Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji, Generalna skupščina OZN pa je državam priporočila, naj preučijo možnost uzakonitve njegovih pravil.⁴¹ Vzorčni zakon je zakonsko besedilo, ki ga države lahko prenesejo v svoj nacionalni pravni red. Za razliko od mednarodnih konvencij, vzorčne zakonodaje ni potrebno podpisati ali ratificirati, temveč se njene rešitve preprosto zapišejo v obliki domačega zakona s potrebnimi spremembami in prilagoditvami, a tako, da temeljna načela in osnovne rešitve vzorčnega zakona ostanejo ohranjeni.⁴² Za prevzem Vzorčnega zakona se je zavzela tudi slovenska pravna stroka⁴³ in je bil poleg direktive glavni vir za pripravo slovenskega Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah. Drugače od ostalih omenjenih mednarodnih dokumentov vzorčni zakon ureja temeljne točke samega poteka conciliacije in sicer: začetek postopka, število in imenovanje conciliatorjev, vodenje conciliacije, komuniciranje med mediatorjem in strankami, razkritje informacij strankam, zaupnost postopka ter dopustnost dokazov v drugih postopkih, konec postopka, nastopanje conciliatorja v vlogi arbitra, razmerje conciliacije do arbitražnih in sodnih postopkov ter izvršljivost s conciliacijo doseženega sporazuma strank.

⁴⁰ Povzeto po: Ristin, str. 1338-1339. O učinku priporočil glej *Analysis on assessment of the impact of Council of Europe recommendations concerning mediation*, dokument CEPEJ (2007) 12, z dne 3. maja 2007.

⁴¹ *Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17), annex I.*

⁴² UNCITRAL, str. 14.

⁴³ Na Dnevih slovenskih pravnikov oktobra 2005 je 10. sekcija med drugim sprejela stališče, naj se v Sloveniji z zakonom uredi tudi mediacijo in sicer skladno z zasnovo in določbami vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski conciliaciji iz leta 2002. Zakon naj ne ureja le gospodarske mediacije, marveč vse mediacije med fizičnimi in pravnimi osebami ne glede na naravo medsebojnega spora. Povzeto po: Puharič, *Arbitražna...*, str. 17.

7.2 Konvencije Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj

Potreba po uporabi zunajsodnih oblik reševanja sporov se omenja tudi v več dokumentih Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) in sicer se države v njih spodbuja, naj posameznikom in podjetjem omogočijo reševanje sporov s področij, ki jih ureja posamezna konvencija ali drug dokument, tudi z uporabo mediacije, conciliacije ali na podoben način.⁴⁴ Takšne določbe vsebujejo npr.:

- Konvencija o pristojnosti, merodajnem pravu, priznanju, izvršitvi in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepih za zaščito otrok, sklenjena 19. oktobra 1996 (točka b 31. člena);⁴⁵
- Priporočilo Sveta OECD glede smernic za zaščito potrošnikov v kontekstu elektronskega trgovanja, sprejeto 9. decembra 1999 (točka VI. A);⁴⁶
- Konvencija o mednarodni zaščiti odraslih, sklenjena 13. januarja 2000 (31. člen);⁴⁷
- Konvencija o mednarodni izterjavi otroške preživnine in drugih oblik vzdrževanja družine, sklenjena 23. novembra 2003 (točka d drugega odstavka 6. člena).⁴⁸

8. Nova ureditev mediacije v slovenskem pravu

Rok za uveljavitev direktive 2008/52/ES v nacionalnih pravnih redih držav članic se izteče leta 2011, vendar je Slovenija svojo zakonodajo že uskladila z zahtevami direktive. Novi Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah, ki ga je Državni zbor sprejel zgolj dva dneva po dokončni potrditvi direktive v Evropskem parlamentu, je bil namreč pripravljen ob upoštevanju kompromisnega skupnega stališča Sveta EU iz februarja 2008, od katerega končno besedilo direktive bistveno ne odstopa. Nekatera vprašanja iz direktive so bila v slovenskem pravu ustrezno urejena že pred sprejemom posebnega zakona o mediaciji, posebej pa je bilo potrebno urediti zlasti še pravne posledice zaupnosti mediacije ter vpliv mediacije na tek zastaralnih in prekluzivnih rokov.

⁴⁴ Glej tudi Freeman, M., Hutchinson, A.M., Setright, H., *Child Abduction - A Role for Mediation?* International Family Law Journal, 2002, str. 104.

⁴⁵ *Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-Operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*

⁴⁶ *Recommendation of the OECD Council Concerning the Guidelines Governing the Protection of Consumers in the Context of Electronic Commerce.*

⁴⁷ *Convention on the International Protection of Adults.*

⁴⁸ *Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance.*

8.1 Področje uporabe

Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah vsebinsko temelji na prevzemu Vzorčnega zakona UNCITRAL o mednarodni trgovinski conciliaciji, od njega pa odstopa predvsem, kjer je bilo to potrebno zaradi zahtev direktive. Področje uporabe ZMCGZ je opredeljeno širše kot v omenjenih pravnih virih, saj je vzorčni zakon namenjen samo ureditvi reševanja mednarodnih sporov gospodarskopravne narave, ki pač sodijo v delovno področje UNCITRAL, direktiva pa velja le za mediacijo v čezmejnih civilnih in gospodarskih zadevah, pri katerih je najbolj izrazito prisoten vpliv na enotni evropski trg. ZMCGZ prinaša splošno ureditev mediacije v vseh vrstah sporov, torej tudi v negospodarskih sporih in sporih brez mednarodnega elementa.⁴⁹ Predmet mediacije so spori iz civilnopravnih razmerij, vključujoč spore s področja gospodarskih, delovnih in drugih premoženjskopravnih razmerij v zvezi z zahtevki, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo in se glede njih poravnajo.⁵⁰ Poravnava in torej tudi mediacija sta načeloma možni tudi izven sfere civilnega in gospodarskega prava, v razmerjih z javnopravnim elementom (prim. 137. člen Zakona o splošnem upravnem postopku⁵¹).⁵² Zato ZMCGZ odpira možnost smiselne uporabe pravil tega zakona tudi za mediacijo v sporih iz drugih razmerij, če tega poseben zakon ne izključuje.

Zakon ne določa tipologije metod alternativnega reševanja sporov in ne ureja stopnje aktivnosti mediatorja v postopku. Dopusten je torej tako facilitativni model, kjer je vloga mediatorja bolj pasivna, kot evaluativni pristop, kjer mediator poda oceno o utemeljenosti tožbenega zahtevka oziroma o pričakovani odločitvi sodišča. Glede postopka zakon določa samo temeljna načela, ki jih morajo upoštevati mediator in stranke ter ureja nekatere ključne točke razmerja do sodnih postopkov, ki bi sicer lahko odvrčale stranke od uporabe mediacije.

⁴⁹ Takšna širitev je možna, saj 8. uvodna izjava direktive pojasnjuje, da državam članicam nič ne preprečuje uporabe njenih določb tudi v notranjih postopkih mediacije, vzorčni zakon pa tudi ne vsebuje določb, ki bi bile same po sebi neprimerne za uporabo pri domači mediaciji, medtem ko so temeljna načela vsem vrstam mediacije skupna. UNCITRAL, str. 22-23.

⁵⁰ Pravil zakona zato ni mogoče neposredno uporabiti pri tistih družinskopravnih razmerjih, kjer stranke z zahtevki ne morejo prosto razpolagati. Ureditev mediacije na teh področjih pa predvideva predlog novega Družinskega zakonika. Glej zgoraj, naslov 3.4.

⁵¹ Ur. l. RS, št. 80/1999, 70/2000, 52/2002, 73/2004, 22/2005-UPB1, 119/2005, 24/2006-UPB2, 105/2006-ZUS-1, 126/2007, 65/2008.

⁵² Prim. že omenjeno priporočilo Sveta Evrope Rec(2001) 9.

8.2 Uporaba mediacije

Kot to predvidevata vzorčni zakon in direktiva, ZMCGZ ureja vsako mediacijo, ki poteka izven sodnega postopka, ne glede na to, ali so se stranke zanj sporazumele na lastno pobudo ali pa jim je to predlagalo ali jih nanjo napotilo sodišče, arbitraža ali drug organ. Zakon velja tako za *ad hoc* mediacijo, kjer se za konkreten primer stranke same dogovorijo o mediatorju in vseh vidikih izvedbe postopka, kakor tudi v praksi pogostejšo mediacijo v organizaciji posebnih institucij, kjer stranke zgolj pristanejo na uporabo (bolj ali manj fleksibilnih) pravil te institucije glede imenovanja mediatorja in poteka postopka. Zajeta je torej tudi sodiščem pridružena mediacija, kakršna se v praksi že odvija pri več okrožnih sodiščih v Sloveniji⁵³ in sicer ne glede na to, ali kot mediator nastopa sodnik, odvetnik ali druga oseba, pod pogojem da ta oseba v primeru neuspešne mediacije o sporu ne bo tudi meritorno odločala kot sodnik ali arbiter.

V skladu s 5. členom direktive že Zakon o pravnem postopku (ZPP)⁵⁴ določa, da mora sodišče stranke opozarjati na možnost sklenitve sodne poravnave, in sodniku omogoča, da prekine pravdni postopek zaradi poskusa alternativne rešitve spora (305.b in 306. člen). ZMCGZ pa v 16. členu odpira možnost, da bi se na posameznih področjih z zakonom predpisalo obveznost poskusa alternativne rešitve spora, in v takem primeru mediacijo določa za negativno procesno predpostavko za uvedbo sodnega postopka.⁵⁵ Podobno rešitev pozna že 23. člen Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1).⁵⁶ ZMCGZ poleg tega omogoča, da tudi stranke same določijo poskus mediacije kot procesno predpostavko, če se posebej zavežejo, da prej ne bodo sprožale sodnih oziroma arbitražnih postopkov.

8.3 Izvršljivost v mediaciji doseženih dogovorov

Direktiva v 6. členu zahteva, naj se strankam omogoči, da dosežejo izvršljivost v mediaciji doseženega dogovora. Kot pojasnjujeta 19. in 20. uvodna izjava, naj bi se to storilo na način, da bo dogovor, ki je bil razglašen za izvršljivega v eni državi članici, lahko v skladu z veljavno zakonodajo Skupnosti ali notranjim pravom priznan in razglašen za izvršljivega tudi v drugih državah članicah, npr. na podlagi Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju

⁵³ Glej Kukec, str. 1579; Vovk, str. 20.

⁵⁴ Uradno prečiščeno besedilo ZPP-UPB3, Ur. l. RS, št. 73/2007, naknadne spremembe: 101/2007 Odl.US: Up-679/06-66, U-I-20/07, 102/2007 Odl.US: Up-2089/06-31, U-I-106/07, 45/2008-ZArbit, 45/2008, 62/2008 Skl.US: U-I-275/06-7, Up-811/07-7.

⁵⁵ O možnih argumentih za obvezno mediacijo glej Betetto, str. 1264.

⁵⁶ Ur. l. RS, št. 2/2004 (10/2004 - popr.).

sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah⁵⁷ ali Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in v sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo.⁵⁸ ZMCGZ ne uvaja specialnega mehanizma razglasitve izvršljivosti, temveč napotuje na uporabo katere od treh že obstoječih tovrstnih poti: sporazum o rešitvi spora se lahko sestavi v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa (20.a člen Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ),⁵⁹ poravnave pred sodiščem bodisi znotraj že začete pravde (306. člen ZPP) bodisi pred vložitvijo tožbe na t.i. pretoričnem naroku (309. člen ZPP) ali arbitražne odločbe na podlagi poravnave (34. člen ZArbit). Izbira med temi potmi je prepuščena strankam oziroma okoliščinam posamezne mediacije.

8.4 Zaupnost mediacije

V skladu s 7. členom direktive 11. člen ZMCGZ ureja splošno načelo zaupnosti vseh podatkov v zvezi s postopkom mediacije nasproti tretjim osebam. Vsi podatki v zvezi z mediacijo so zaupni, razen če so se stranke sporazumele drugače, če njihovo razkritje zahteva zakon (npr. ker gre za informacije javnega značaja) ali če je razkritje potrebno za izpolnitev ali prisilno izvršitev sporazuma o rešitvi spora. Določba se ne nanaša samo na podatke, razkrite med samim postopkom mediacije, temveč tudi na vsebino in rezultat tega postopka ter na pogovore v zvezi z mediacijo, ki so se odvijali še pred njenim začetkom (npr. o želji po mediaciji, o določbah sporazuma o mediaciji, o izboru mediatorja, o povabilu k mediaciji in sprejemu ali zavrnitvi takega povabila). Izjeme od splošnega načela zaupnosti podatkov lahko določi avtonomija strank ali zakon – npr. če gre za razkritje dokazov v zvezi s kaznivim dejanjem ali če je potrebno zaradi izvršitve sporazuma o rešitvi spora.

12. člen ZMCGZ konkretizira načelo zaupnosti z določitvijo dveh vrst pravnih posledic: obveznost vseh oseb, ki so sodelovale pri mediaciji, da se v arbitražnem, sodnem ali drugem podobnem postopku ne smejo sklicevati na oziroma razkriti določenih podatkov v zvezi z mediacijo in obveznost sodišča, da takšne podatke šteje za nedopustne in jih torej ne upošteva pri odločanju. V primerjavi s 7. členom direktive je varovanje zaupnosti določeno strožje: ne gre le za privilegij oseb, da ne pričajo o podatkih v zvezi z mediacijo, temveč za obveznost, da tega ne storijo, ter prepoved, da bi sodišče take podatke uporabilo kot dokaz. Zaradi večje jasnosti je po zgledu vzorčnega

⁵⁷ UL L 12, 16.1.2001, str. 1. Uredba, kakor je bila nazadnje spremenjena z Uredbo (ES) št. 1791/2006 (UL L 363, 20.12.2006, str. 1).

⁵⁸ ULL 338, 23.12.2003, str. 1. Uredba, kakor je bila spremenjena z Uredbo (ES) št. 2116/2004 (ULL 367, 14.12.2004, str. 1).

⁵⁹ Uradno prečiščeno besedilo ZIZ-UPB4, Ur. l. RS, št. 3/2007, naknadne spremembe: 93/2007, 6/2008 Skl.US: U-I-354/07-6, 37/2008-ZST-1, 45/2008-ZArbit.

zakona izrecneje navedeno, za katere podatke gre. V skladu z direktivo se podatki lahko razkrijejo ali uporabijo v dokazne namene pod pogoji in v obsegu, ki ga zahteva zakon, zlasti zaradi razlogov javnega reda (npr. zaščita interesov otrok ali preprečitev posega v telesno ali duševno celovitost osebe) ali kolikor je potrebno za izpolnitev ali prisilno izvršitev sporazuma o rešitvi spora.

8.5 Učinek mediacije na prekluzivne in zastaralne roke

Vprašanje, ali je smotrno predpisati določen vpliv mediacije na tek zastaralnih rokov, je v teoriji precej sporno, zato UNCITRAL določbe o tem ni vključil neposredno v vzorčni zakon, temveč je pripravil zgolj opcijski člen X o zadržanju zastaranja. Direktiva pa v 8. členu izrecno zahteva, naj države članice zagotovijo, da stranke mediacije zaradi izteka zastaralnih ali prekluzivnih rokov med tem postopkom v nadaljevanju ne izgubijo možnosti uvedbe sodnega postopka ali arbitraže. Na kakšen način za to poskrbijo, pa je prepuščeno državam članicam.⁶⁰

V 17. členu ZMCGZ je po zgledu omenjenega opcijskega člena vzorčnega zakona določeno, da je med trajanjem mediacije tek zastaranja zadržan, nadaljuje pa se, če se mediacija konča brez sklenitve sporazuma o rešitvi spora. Če pa se mediacija konča uspešno, je od vsebine doseženega sporazuma odvisno, kakšen je njegov vpliv na zastaranja, največkrat pa bo šlo za pripoznanje obveznosti ali novacijo, kar oboje povzroči pretrganje zastaranja. Tretji odstavek 17. člena ZMCGZ pa ureja vpliv mediacije na prekluzivne roke in sicer namesto odložitve, zadržanja ali pretrganja prekluzivnih rokov, določa njihovo pogojno podaljšanje: če je s posebnim predpisom določen rok za vložitev tožbe, se ta rok ne izteče prej kot 15 dni po koncu mediacije. Prekluzivni rok se torej podaljša samo v primeru, kadar bi bila stranka zaradi njegovega izteka med trajanjem mediacije sicer prikrajšana za možnost uveljavljanja sodnega varstva. Določba velja le za roke za vložitev tožbe,⁶¹ ne podaljša pa drugih materialnih ali procesnih prekluzivnih rokov, kot sta npr. rok za grajanje napak ali rok za vložitev odgovora na tožbo. Strankam mediacije je tako omogočeno, da se lahko mirno posvetijo poskusom izvensodne rešitve spora brez skrbi, da bi se med tem postopkom lahko iztekli kakršnikoli roki, zaradi katerih bi jim bilo kasneje onemogočeno učinkovito sodno uveljavljanje svojih pravic.

⁶⁰ Podrobneje o dilemah glede vpliva mediacije na tek rokov glej Damjan, str. 37-62.

⁶¹ Oziroma drugega zahtevka za varstvo pravic pred sodiščem ali drugim pristojnim organom – npr. predloga v nepravdnem postopku.

8.6 Zagotavljanje kakovostne mediacije in informacij o njej

ZMCGZ prenaša v pravni red Republike Slovenije samo tiste dele direktive, ki zahtevajo novo ureditev mediacije na zakonski ravni. Večina praktičnih vprašanj alternativnega reševanja sporov je sicer pretežno organizacijske narave in zadevajo npr. ustanavljanje in financiranje mediacijskih organizacij, izobraževanje in akreditacijo mediatorjev, pripravo seznamov mediatorjev in njihovo imenovanje, opredelitev (pogodbenega) razmerja med strankami na eni in mediatorji oziroma mediacijsko institucijo na drugi strani, uporabo elektronskih komunikacij pri izvedbi postopka, način dokumentiranja začetka, poteka in zaključka mediacije, nadzor nad izvajanjem ipd. Za zagotavljanje kakovostne mediacije, ki ga zahteva 4. člen direktive, je treba poskrbeti z izvajanjem ustreznega programa dejanskih ukrepov državnih organov, usmerjenih v razvijanje prostovoljnih kodeksov ravnanja in drugih učinkovitih mehanizmov nadzora kakovosti, temelječih na samoregulaciji, za kar ni potrebna posebna pravna podlaga v zakonu o mediaciji. ZMCGP pa pušča odprto možnost, da bi zakoni na posameznih področjih dali konkretnjšo podlago za organiziranje mediacijskih institucij in njihovo financiranje. V skladu z 9. členom direktive bo morala država na ustrezen način poskrbeti še za spodbujanje zagotavljanja informacij širši javnosti, zlasti prek svetovnega spleta, o tem, kako vzpostaviti stik z mediatorji in organizacijami, ki ponujajo storitve mediacije.

9. Zaključek

Evropska unija ima precejšen vpliv na širšo uveljavitev in na pravno ureditev postopkov zunajsodnega reševanja sporov v nacionalnih pravnih redih držav članic. Dejavnost evropskih institucij na tem področju se je razvijala od aktov politične podpore in spodbude k uvedbi ter uporabi zunajsodnega reševanja sporov na posameznih pravnih področjih, preko priporočil za izboljšanje kakovosti takih postopkov pa do zakonodajne določitve nekaterih skupnih temeljnih pravil pravnega urejanja postopka mediacije ter zlasti njegovega razmerja do sodnih postopkov. Poleg Evropske unije vpliva na uveljavitev zunajsodnega reševanja sporov in poenotenje njegove pravne ureditve tudi dejavnost drugih nadnacionalnih oziroma mednarodnih teles, kot so zlasti Svet Evrope, OECD in UNCITRAL. Med dejavnostmi teh organizacij in EU ni nasprotja, temveč je mogoče govoriti o vzajemni podpori in povezovanju naporov, ki so usmerjeni k istemu cilju. Številni mednarodni dokumenti pripomorejo k poenotenju nacionalnih zakonskih ureditev, zvišanju kakovosti samoregulacije izvajalcev zunajsodnega reševanja sporov ter razvoju standardnih pravil glede izvedbe postopka ter zlasti njegovega razmerja do sodnih in drugih postopkov. Vse širša uveljavitev mediacija in drugih zunajsodnih postopkov reševanja sporov pa sicer ni samo posledica normativne dejavnosti, temveč

predvsem odraz potrebe po enostavnejšem in hitrejšem varstvu pravic ter dejanskih prednosti, ki jih večja fleksibilnost neformalnih postopkov nudi pri reševanju določenih vrst sporov.

Literatura

1. BETETTO, N., Pravdnemu postopku pridružena mediacija. Podjetje in delo, letn. 27, št. 6-7/2001, str. 1264-1271.
2. DAMJAN, M., Učinek mediacije na tek rokov. Pravniki, letn. 3, št. 1-3/2008, str. 37-62.
3. Društvo mediatorjev Slovenije, Predlog bele knjige o mediaciji. Ljubljana, junij 2008. Dostopno na <http://www.pogajanja.si/upload/d170608121611bk_w%5Ddoc.doc>, nazadnje obiskano 1. 7. 2008.
4. HORVAT, B., Mediacija in sodstvo. Pravna praksa, leto 22, št. 20/2003, str. 3.
5. JELEN KOSI, V., Poravnalni narok ali mediacija. Pravna praksa, letn. 23, št. 12/2004, str. 5-7.
6. JELEN KOSI, V., Pravna podlaga ARS v Sloveniji in trendi v svetu. Podjetje in delo, letn. 30, št. 3-4/2004, str. 612-618.
7. KONČINA PETERNEL, M., Družinska mediacija (de lege lata in) de lege ferenda. Podjetje in delo, letn. 33, št. 6-7/2007, str. 1303-1312.
8. KONČINA PETERNEL, M., Mediacija kot alternativa sodnemu reševanju sporov. Delavci in delodajalci, letn. 3, št. 2/2003, str. 475-486.
9. KONČINA PETERNEL, M., Pilotski projekt družinske mediacije – posredovanja. Pravna praksa, letn. 22, št. 2/2003, str. 6-9.
10. KUKEC, B., Mediacija v naši sodni praksi. Podjetje in delo, letn. 31, št. 6-7/2005, str. 1579-1597.
11. PLAUSTAJNER, K., Evropski kodeks vedenja in ravnanja za mediatorje. Pravna praksa, letn. 23, št. 32/2004, str. 12-13.
12. PLAUSTAJNER, K., Gospodarska conciliacija in arbitraž. Podjetje in delo, letn. 33, št. 6-7/2007, str. 1321-1331.
13. PUHARIČ, K., Arbitraž in mediacija. Pravna praksa, letn. 24, št. 42/2005, str. 17.
14. REICH, N., Europäisches Verbraucherrecht: eine problemorientierte Einführung in das europäische Wirtschaftsrecht. 3., neubearb. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 1996.
15. RISTIN, G., Mediacija v pravu EU, Podjetje in delo, št. 7/2007, str. 1332-1341.

16. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use. New York: United Nations, 2004.
17. WEATHERILL, S., EU Consumer Law and Policy. Cheltenham; Northampton: E. Elgar, cop. 2005.
18. ZALAR, A., Pravda in mediacija. Pravna praksa, Leto 23, št. 38-39/2004, str. 10-12.