

mr. sc. BORISLAV BLAŽEVIĆ, *dopredsjednik Hrvatske udruge za mirenje, izmiritelj, trener izmiritelja*

Zakon o mirenju

Uvod

U vrijeme stupanja na snagu prijašnjeg Zakona o mirenju, 24. listopada 2003. godine (Nar. nov., br. 163/03 - u nastavku teksta: Zakon iz 2003.) s izmjenama i dopunama u srpnju 2009. godine (Nar. nov., br. 79/09 - u nastavku teksta: Novela), Republika Hrvatska bila je jedna od rijetkih zemalja koje su imale zakonski okvir za rješavanje sporova mirenjem. Naši sjeverni susjedi, Mađari imaju Opći zakon o mirenju iz 2002. godine, koji je stupio na snagu u 2003. godini, Poljska i Belgija imaju Zakon od 2005. godine, a Slovenija od 2008. godine.

Vrijeme donošenja općeg ili sveobuhvatnog Zakona o mirenju ne može se poistovjetiti s početkom rješavanja spornih odnosa mirenjem, pa tako u Engleskoj, Njemačkoj, Nizozemskoj, Austriji, Norveškoj, Italiji, Škotskoj, pa i Belgiji imamo od prije samo djelomično regulirano rješavanje spornih odnosa mirenjem u raznim propisima. Nasuprot tome, zemlje u tranziciji, kao Slovačka, Bosna i Hercegovina, Srbija, Crna Gora, Makedonija te neke manje zemlje, kao Malta, nisu imale postupan razvitak primjene mirenja, nego su kao i Republika Hrvatska prvo donijele Zakon o mirenju, da bi potakle brže rješavanje spornih odnosa mirenjem. Republika Slovenija je i prije zakona o alternativnom rješavanju sudskih sporova u studenom 2009. godine (Zakon o alternativnom rješavanju sudskih sporova -ZARSS) imala organizirano sudu pridruženo mirenje.

Međutim, i prije donošenja Zakona o mirenju u Republici Hrvatskoj, postojale su odredbe procesnog i materijalnog prava koje su omogućavale da se sporni odnosi rješavaju nagodbama i različitim sporazumima, ali su te mogućnosti rijetko korištene, iako su pružale za stranke znatno bolje i racionalnije izlaze od sudskih sporova i odluka. Navodimo samo najbitnije odredbe:

1. Odredbe Zakona o parničnom postupku (Nar. nov., br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03 – u nastavku teksta: ZPP), omogućavale su postizanje nagodbe i prije podizanja tužbe, ali i u tijeku parničnog postupka pred sudom prvog stupnja. Tako prema odredbi članka 324. stavak 1. ZPP-a, osoba koja namjerava podići tužbu može preko nižeg suda prvog stupnja na čijem području protivna stranka ima prebivalište pokušati postići nagodbu, a sud mora protivnu stranu pozvati i upoznati je s prijedlogom o nagodbi. Isto tako, u tijeku postupka prema odredbama članka 321. ZPP-a, sud je dužan upoznati stranke na mogućnost nagodbe i pomoći im da zaključe nagodbu, a stranke mogu u tijeku cijelog postupka predložiti zaključenje sudske nagodbe.

2. U članku 19. prijašnjeg Zakona o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 33/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01 - u nastavku teksta: stari ZOO) stranke su upućivane na rješavanje sporova na miran način, te je određeno da će sudionici u obveznim odnosima nastojati sporove rješavati usklađivanjem, posredovanjem ili na miran način.

3. U odredbama članka 102. starog ZOO sadržane su identične odredbe kao u članku 321. Zakona o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 35/05 i 41/01 – u nastavku teksta: ZOO), prema kojima stranke mogu predvidjeti da će u slučaju nesuglasnosti

glede smisla i domašaja ugovornih odredaba, netko treći tumačiti ugovor i ako ugovorom nije drukčije predviđeno, ne mogu pokrenuti spor pred sudom ili drugim nadležnim tijelom dok prethodno ne pribave tumačenje ugovora, osim ako treća osoba odbije dati tumačenje ugovora.

Uz navedene i druge mogućnosti u Republici Hrvatskoj u građanskopravnim sporovima, uključujući i sporove iz područja trgovačkih, radnih i drugih imovinskopravnih odnosa, kako sudovi, tako i stranke rijetko su koristile te izuzetne mogućnosti, uz koje se u nekim zemljama zapadne Europe mirenjem i na druge alternativne načine rješavalo od 20 do 30% sporova, a u SAD-u i preko 90%.

ODNOSI KOJI SU DOVELI DO IZMJENA I DOPUNA ZAKONA O MIRENJU IZ 2009. GODINE

Zakon o mirenju iz listopada 2003. godine potaknuo je provedbu brojnih aktivnosti za rješavanje spornih odnosa mirenjem u Republici Hrvatskoj.

Od donošenja Zakona o mirenju u listopadu 2003. godine, pokrenute su i provedene brojne aktivnosti za rješavanje spornih odnosa mirenjem u Republici Hrvatskoj.

Početne aktivnosti bile su osnovni treninzi za izmiritelje, koje su održavali strani stručnjaci iz SAD-a, Engleske, Austrije i Nizozemske, a iza toga slijedilo je otvaranje Centara za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori, osnivanje Hrvatske udruge za mirenje, organiziranje rješavanja sporova mirenjem u Trgovačkom sudu u Zagrebu, osnivanje Centra za mir, nenasilje i ljudska prava u Osijeku, zatim Centra za mirenje u Hrvatskoj obrtničkoj komori, Hrvatskoj udruzi poslodavaca, Hrvatskoj udruzi za mirenje te Centra za mirenje Hrvatskog ureda za osiguranje. Na području radnog zakonodavstva značajne edukativne i organizacijske aktivnosti, kao i Hrvatska udruga za mirenje provodio je Ured za socijalno partnerstvo u Republici Hrvatskoj. Agencija za obrazovanje s udrugom »Mali korak« pokrenula je aktivnosti mirenja i edukacije u školama. U kaznenim predmetima za maloljetnike i mlađe punoljetne osobe uspješno su mirenjem rješavani sporovi u Zagrebu i Splitu.

Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske postupno je organizacijskim strateškim dokumentima, programom Phare i djelovanjem Pravosudne akademije te Hrvatske udruge za mirenje provelo u znatnom dijelu sudova informativne i osnovne treninge za mirenje.

Sve više se u aktivnosti mirenja uključuju i odvjetnici odnosno Odvjetnička komora.

Konačno izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, koje su stupile na snagu 1. listopada 2008. godine, mirenje je i formalno priznato kao sudu pridruženo, i to ne samo pred prvostupanjskim sudovima, nego u tijeku cijelog parničnog postupka.

No, uz sve navedeno, a osobito uz konstatacije trenutačne situacije, uočene manjkavosti organizacije sustava mirenja u Republici Hrvatskoj, međunarodne dokumente i preporuke o mirenju, a osobito Smjernica (Direktiva) 2008/52 EC Europskog parlamenta i vijeća od 21. svibnja 2008. godine, o određenim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim predmetima (Službeni list Europske zajednice L 136 od 24. svibnja 2008. – u nastavku teksta: Direktiva), Vlada RH na 82. sjednici, 14. svibnja 2009. godine, prihvatila je prijedlog Ministarstva pravosuđa i usvojila Stratešku studiju razvoja sustava mirenja u građanskim i trgovačkim postupcima u Republici Hrvatskoj (u nastavku teksta: Strateška studija), prema kojoj je, uz ostalo,

potrebno u cijelosti Zakon o mirenju podvrgnuti temeljitim izmjenama. Hrvatski je sabor na sjednici od 24. lipnja 2009. godine usvojio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju, koji je objavljen u Narodnim novinama, broj 79 od 8. srpnja 2009. godine. U Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju više ili manje izmijenjene su odredbe u svim člancima osim odredaba članaka 3. i 13.

AKTIVNOSTI NAKON DONOŠENJA ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O MIRENJU 2009. GODINE

I ovo razdoblje obilovalo je uz aktivnosti institucija u Republici Hrvatskoj utjecajem inozemnih institucija i stručnjaka. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju koji je objavljen u srpnju 2009., uz provođenje programa Phare 2005. (Jačanje mirenja kao alternativnog načina rješavanja sudskih sporova) potaknut je niz aktivnosti u svim institucijama i strukturama koje u različitim oblicima i aktivnostima provode mirenje i promidžbu mirenja kao načina rješavanja spornih odnosa. Suglasno odredbi čl. 16. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju, ministar pravosuđa već u siječnju 2010. godine donio je Pravilnik o registru izmiritelja i standardima za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelje, a što je potaknulo daljnje educiranje izmiritelja i podnošenje zahtjeva za upis u registre izmiritelja, a time i akreditaciju izmiritelja. S obzirom na uvjete i dosadašnje reference u edukaciji izmiritelja odobrena je do sada akreditacija za edukaciju izmiritelja Uredu za socijalno partnerstvo u Republici Hrvatskoj i Hrvatskoj udruzi za mirenje, a koje institucije imaju najveći broj izmiritelja s treninzima više razine za trenere izmiritelja i s najviše iskustva u postupcima mirenja.

Program Europske unije Phare 2005. za Hrvatsku - »Jačanje mirenja kao alternativnog načina rješavanja sudskih sporova«, u provedbi nacionalne strategije reforme pravosuđa aktivno je uključio u reformu pravosuđa uz Ministarstvo pravosuđa, kao glavnog korisnika, Hrvatsku udругu poslodavaca, Hrvatsku gospodarsku komoru, Hrvatsku obrtničku komoru i Hrvatsku udругu za mirenje. Projekt je trajao 23 mjeseca (od veljače 2008. do kraja prosinca 2009. godine), a namjena projekta bila je razviti sustav alternativnog načina rješavanja sporova na sudovima i izvan sudova za pravne i fizičke osobe prema najboljoj praksi Europske unije.

Projekt se sastojao od četiri komponente, i to:

1. Izmjene i dopune zakonskog okvira, uključujući prijedlog izmjena Zakona o mirenju te standardnih odredaba o mirenju za trgovačke i građanske ugovore kojima se koriste centri za mirenje.
2. Uspostava strukture i unapređenje sustava za sudsko i izvansudsko mirenje.
3. Osmišljavanje i provedba plana i programa obuke za miritelje i trenere te izrada javnih foldera sa svim materijalima za obuku.
4. Priprema i podjela informacija i publikacija o mirenju i organizacija promotivnih aktivnosti.

U okviru projekta utvrđene su i preporuke glede potrebe za izmjenama i dopunama postojećeg hrvatskog Zakona o mirenju.

Projekt je provodila Austrijska konzultantska kuća Hulla & co Human Dynamics KG u suradnji s ADR Grupom iz Velike Britanije i s *European school of governance* iz Njemačke.

Ured za socijalno partnerstvo u RH proveo je niz aktivnosti za rješavanje spornih odnosa mirenjem u kolektivnim i individualnim radnim sporovima. Normativno i organizacijski uređen je 2006. godine postupak mirenja u kolektivnim radnim sporovima na temelju odredaba Zakona o radu. U okviru programa Matra, i kasnije, 242 sudionika prošla su početne treninge za izmiritelje, a osam sudionika osposobljeno je za trenere više razine, koji mogu držati treninge za izmiritelje. Aktivnosti su nastavljene u županijama te su osnovani posebni uredi za mirenje ili zajedničkih centri za mirenje u devet županija i Gradu Zagrebu.

Za organizaciju i informiranje Ured za socijalno partnerstvo u RH održava u većim radnim sredinama i savjetovanja o mirnom rješavanju radnih sporova te provodi i druge aktivnosti za mirenje. U okviru aktivnosti Hrvatske udruge za mirenje proveden je osnovni trening za izmiritelje prve grupe od 21 javnog bilježnika u suradnji s WI-FI Croatia, trening za dvije grupe odvjetnika u suradnji s Hrvatskom odvjetničkom komorom, profesora osnovnih i srednjih škola u suradnji s Udrugom »Mali korak« i Agencijom za obrazovanje, daljnji trening za 50 sudaca te trening za izmiritelje inženjere građevinare.

HUM ima i Centar za mirenje sa sjedištem u Zagrebu, a postupak mirenja može se provesti i u regionalnim centrima za mirenje, s time da se nastavlja s osnivanjem novih centara. Centar za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori sa stalnim Hrvatskim sudištem pri Hrvatskoj gospodarskoj komori u posljednje dvije godine, kao i prije organizirao je Hrvatske dane arbitraže i mirenja, u okviru kojih se aktivnostima na aktualnim temama mirenja pridaje sve više prostora, s kvalitetnim predavačima. HGK, koji je među prvima osnovao i Centar za mirenje, uspješno organizira svake godine i Okrugli stol o arbitraži i mirenju.

Hrvatska udruga poslodavaca (HUP) od prije ima Centar za mirenje. U okviru toga Centra osnovan je nedavno i Centar za mirenje u bankarstvu, čime se dalje otvara prostor za izvansudsko mirenje, ali i specijalizaciji samih izmiritelja.

Već u prva dva tjedna rada za rješavanje bankarskih sporova mirenjem zaprimljeno je tridesetak prijedloga. Mirenje je moguće provesti u svim HUP-ovim regionalnim centrima, ali i gdje god se pokaže interes za mirenje.

Hrvatska obrtnička komora (HOK) osnovala je Centar za mirenje u lipnju 2004. godine, koji članovima komore, s jedne strane, i drugim domaćim i stranim, fizičkim i pravnim osobama, s druge strane pruža usluge posredovanja odnosno mirnog rješavanja sporova. Taj Centar je sa Sudom časti HOK-a organizirao, u listopadu u 2010. godine, Međunarodnu konferenciju »ADR - mogućnosti suradnje pravosuđa i gospodarstva«.

Hrvatski ured za osiguranje osnovan je u ožujku 2007. godine, a Centar omogućuje provođenje postupka mirenja u sporovima iz osiguravateljskih i odštetnih odnosa, i to o pravima oštećenih osoba, osiguranika ili društava za osiguranje. Centar je u relativno kratkom vremenskom razdoblju postigao zavidne rezultate.

Hrvatska odvjetnička komora osnovala je 17. lipnja 2009. godine Centar za mirenje. Tijekom 2010. godine u suradnji s Hrvatskom udrugom za mirenje educirano je daljnjih 26 odvjetnika za izmiritelje, te je osnovan i Klub izmiritelja odvjetnika. Imajući na umu ulogu i brojnost odvjetnika izmiritelja, može se očekivati da će i u Republici Hrvatskoj odvjetnici preuzeti značajan dio postupaka rješavanja spornih odnosa mirenjem.

Agencija za obrazovanje, Udruga „Mali korak“ i Hrvatska udruga za mirenje kontinuirano i zajednički provode edukaciju izmiritelja profesora u osnovnim školama

(Vršnjačka medijacija), u čemu Republika Hrvatska prednjači u odnosu na druge zemlje jugoistočne Europe.

Pravosudna akademija u suradnji s Hrvatskom udrugom za mirenje nastavlja sustavno provoditi edukaciju izmiritelja u svim sudovima u Republici Hrvatskoj.

I brojne druge asocijacije, koje rade na provođenju rješavanja spornih odnosa mirenjem, čine značajne aktivnosti, a što je sve uz daljnje provođenje Strateške studije razvoja mirenja u građanskim i trgovačkim postupcima u Republici Hrvatskoj te Smjernice (Direktive) 2008/52 EC Europskog parlamenta i vijeća od 21. svibnja 2008. godine, rezultiralo donošenjem novog Zakona.

I brojne druge asocijacije, koje rade na provođenju rješavanja spornih odnosa mirenjem čine značajne aktivnosti, a što je sve uz daljnje provođenje Strateške studije razvoja mirenja u građanskim i trgovačkim postupcima u Republici Hrvatskoj, te Smjernice (Direktive) 2008/52 EC Europskog parlamenta i vijeća od 21. svibnja 2008. godine rezultiralo donošenjem novog zakona.

Zakon o mirenju

Opće odredbe

Područje primjene

Članak 1.

(1) Ovim se Zakonom uređuje mirenje u građanskim, trgovačkim, radnim i drugim sporovima o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.

(2) Odredbe ovoga Zakona odgovarajuće se primjenjuju i na mirenje u drugim sporovima, ako to odgovara prirodi pravnog odnosa iz kojeg proizlazi spor i ako posebnim zakonom za te sporove nisu propisana drugačija pravila.

(3) Odredbe ovoga Zakona na odgovarajući će se način primjenjivati i na mirenja u kojima jedna od stranaka ima prebivalište ili boravište, odnosno sjedište izvan Republike Hrvatske.

Kao i u Zakonu o mirenju iz 2003. godine, i Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju iz 2009. godine (dalje i Novela) odredbom prvog stavka uređuje se područje primjene Zakona, upućujući na građanske, trgovačke i radne sporove o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati. Odredba Zakona iz 2003. godine, u prvom stavku upućuje i na druge imovinskopravne odnose u stvarima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati, ako za neke od tih sporova posebnim propisom nije nešto drugo određeno, a odredba Novele iz 2009. godine upućuje na sporove o pravima o kojima stranke mogu slobodno raspolagati (dispozitivni sporovi). Tu uputu i na druge imovinskopravne sporove zakonodavac je izdvojio i u drugom stavku ovog članka, pod uvjetom da primjena ovog Zakona odgovara prirodi pravnog odnosa iz kojeg proizlazi spor i ako posebnim zakonom za te sporove nisu propisana drukčija pravila. Stoga Zakon i dalje, s nešto širom razradom, upućuje na to da je najopćenitiji i krovni zakon, ali poštujući načelo prioriteta - *legis specialis*, koje inače vrijedi, ograničava primjenu ovog Zakona i na druge sporove i odnose ako posebnim zakonom za te sporove nisu propisana drukčija pravila. Tu se, prije svega, imalo na umu obiteljsko pravo i druge nedispozitivne sporove, gdje Zakon o mirenju ima supsidijarnu primjenu.

I odredba članka 186.g ZPP-a određuje da će se na postupke mirenja pred sućem izmiriteljem na odgovarajući način primjenjivati odredbe Zakona o mirenju, ako ZPP-om nije drukčije određeno.

S obzirom na miješanje pojmova spor i odnos, upućujemo da se prema Pravnom leksikonu spor određuje kao: »stanje odnosa među strankama u kojima one o postojanju nekoga prava ili pravnog odnosa zauzimaju nepodudarna stajališta; postupak u kojem se rješava određena sporna stvar. Spor postoji i kada se stranke slažu o postojanju nekog prava ili pravnog odnosa, ali jedna od njih odbija postupiti u skladu sa sadržajem prava ili pravnog odnosa«.¹

Suglasno odredbama članka 2. Direktive, u trećem stavku određeno je da se Zakon primjenjuje i na prekogranične sporove u kojima je jedna od stranaka iz druge države Europske unije odnosno ima prebivalište, boravište ili sjedište izvan Republike Hrvatske.

Prema odredbama članka 37. Zakona o trgovačkim društvima (Nar. nov., br. 111/93, 34/94, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08 i 137/09 – u nastavku teksta: ZTD), sjedište trgovačkog društva je mjesto u kojem je uprava društva i odakle se upravlja poslovima društva ili mjesto u kojem društvo trajno obavlja svoju djelatnost, a određeno je izjavom o osnivanju društva ili društvenim ugovorom. Ako je uprava trgovačkog društva u mjestu različitom od mjesta koje je kao sjedište društva upisano u sudski registar ili ako društvo trajno obavlja svoju djelatnost u mjestu različitom od mjesta koje je kao sjedište društva upisano u sudski registar, sjedištem se smatra mjesto upisano u sudskom registru, ali se treće osobe glede pravnih posljedica ovisnih o sjedištu društva mogu pozivati na mjesto u kojemu je uprava društva i odakle se upravlja poslovima društva ili na mjesto u kojemu društvo obavlja svoju djelatnost.

Treća se osoba, međutim, ne bi mogla pozivati na ta mjesta kada je u pitanju opća mjesna nadležnost suda, jer je prema odredbi čl. 48. ZPP-a, za suđenje u sporovima protiv pravnih osoba općemjesno nadležan sud na području kojeg se nalazi njihovo registrirano sjedište.²

Prema odredbi čl. 611. ZTD-a, inozemno trgovačko društvo je trgovačko društvo koje je valjano osnovano po pravu zemlje u kojoj ono ima registrirano sjedište izvan Republike Hrvatske, a kao dokaz za to dovoljan je izvod iz registra u koji je društvo upisano.

Odredba trećeg stavka primjenjuje se stupanjem Zakona na snagu, za razliku od odredaba članka 21., koji se odnosi na primjenu Zakona u prekograničnim sporovima i članka 22., koji daje definiciju prekograničnog spora, a koji prema odredbi čl. 27. stupaju na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji. Odredbu trećeg stavka kao općenitu ne treba glede prebivališta, boravišta ili sjedišta poistovjećivati sa statusom stranke kao domaće ili strane fizičke osobe, odnosno državnom pripadnosti pravne osobe, koja će u pravilu biti prema sjedištu pravne osobe. Prema stavku prvog članka 60. Uredbe EC broj 44/2001 za svrhe Uredbe trgovačko društvo, druga pravna osoba ili udruženja fizičkih ili pravnih osoba, imaju prebivalište u mjestu u kojem imaju statutarno sjedište ili glavnu upravu ili glavno poslovno mjesto. Za Ujedinjeno Kraljevstvo ili Irsku to je uređeno stavkom 2., ali i u članku 23. stavku 4. ovog Zakona.

¹ Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb 2007. godine, str. 1502.

² Mr. sc. Andrija Eraković, Komentar Zakona o trgovačkim društvima, Organizator, Zagreb, 2008., str. 59.

Pri tome upućujemo na opće pravilo: »Ima li fizička osoba prebivalište, odnosno boravište u određenoj državi, ocjenjuje se prema njezinom pravu.«³ O tome dajemo daljnje obrazloženje uz članke od 21. do 24.

Svrha Zakona

Članak 2.

(1) Svrha je ovoga Zakona olakšavanje pristupa mirenju kao odgovarajućem postupku rješavanja sporova, osiguravanje raspoloživosti mirenja, jačanje svijesti o mirenju kroz poticanje primjene mirenja te osiguravanje uravnoteženog odnosa između mirenja i sudskog postupka.

(2) U cilju ostvarenja svrhe ovoga Zakona poticat će se i ohrabrivati korištenje mirenja i edukacija izmiritelja, objavljivati sve informacije o mirenju, izmiriteljima, institucijama za mirenje te ih učiniti dostupnim putem sredstava javnog priopćavanja, elektronskih i drugih medija.

Odredba stavka 1. istovjetna je odredbi članka 1. stavka 2. Novele, a odgovara i odredbi članka 1. stavka 1. Direktive, koji glasi: »Svrha je ove Direktive (Smjernice) olakšavanje pristupa alternativnog rješavanja sporova, te promicanje prijateljskog rješavanja sporova ohrabrivanjem korištenja mirenja, kao i osiguravanjem uravnoteženog odnosa mirenja iz sudskog postupka.« Uputu za takvu svrhu sadržavale su preporuke programa PHARE 2005 – Jačanje mirenja kao alternativnog načina rješavanja sporova - a što se realizira kroz aktivnosti Ministarstva pravosuđa, sudova, centara za mirenje, Hrvatske udruge za mirenje i svih institucija koje su aktivne u rješavanju spornih odnosa mirenjem. Odredba stavka 2. ovog članka je provedba članka 4. stavka 2. Direktive, u kojoj se upućuju države članice da ohrabruju (potiču) početnu ili daljnju izobrazbu izmiritelja, ali i provedba odredbe članka 9. Direktive, prema kojoj države članice ohrabruju, bilo kojim sredstvima koje smatraju primjerenim; dostupnost općoj javnosti, osobito na internetu, informacije o stupanju u vezu s izmiriteljima i organizacijama koje daju miriteljske usluge izvan sudova, institucijama, pojedincima izmiriteljima i organizacijama koje daju miriteljske usluge.

Odredba stavka 2. izričito upućuje i na edukaciju izmiritelja, koja se u manjem ili većem opsegu i trajanju provodi u svim zemljama u kojima se rješavaju sporni odnosi mirenjem (medijacijom). Republika Austrija za teoretski dio izobrazbe posrednika, raščlanjen prema pojedinim obrazovnim sadržajima, utvrđuje 200-300, a za praktični dio 100-200 obrazovnih jedinica, s time da se u Zakonu određuje i najbitniji popis obrazovnih sadržaja, i s time da se izmiritelj može prvi put uvrstiti na popis izmiritelja u Ministarstvu pravosuđa na pet godina uz obvezu daljnje edukacije.⁴ Stoga je s punim opravdanjem i ministar pravosuđa Republike Hrvatske, suglasno do sada važećem Zakonu o mirenju, donio Pravilnik o registru izmiritelja i standardima za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelja, te u istome odredio da se registrirati može izmiritelj koji je stekao certifikat od akreditirane institucije na temelju osnovne obuke za izmiritelja, od najmanje 40 sati, te najmanje 20 dodatnih sati svake daljnje dvije godine. Ta izobrazba uvjet je za akreditiranje pri Ministarstvu, ali stranke mogu na temelju sporazuma odrediti izmiritelja i bez akreditacije.

³ Prof. emeritus dr. sc. Krešimir Sajko, Informator, br. 5945 od 26. veljače 2011. str. 1-3.

⁴ Ziv Mediat G-Bundesgesetzblatt fur die Republik Ostereich, 6. Juni 2003. Teil I

Definicije

Članak 3.

U smislu ovoga Zakona:

- mirenje je svaki postupak, bez obzira na to provodi li se u sudu, instituciji za mirenje ili izvan njih, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje,**
- izmiritelj je osoba koja na temelju sporazuma stranaka provodi postupak mirenja,**
- institucija za mirenje je pravna osoba, tijelo pravne osobe ili ustrojstvena jedinica pravne osobe koja organizira postupke mirenja.**

U odnosu na odredbu u Zakonu iz 2003. i Novele u članku 2., stavku 1. dodan je tekst: »bez obzira na to provodi li se u sudu, instituciji za mirenje ili izvan njih«, čime se uz institucije za mirenje i jednog ili više izmiritelja u tekst Zakona uvodi, i to na prvo mjesto, provođenje mirenja na sudu. Time zakonodavac slijedi mogućnost određenu Zakonom o izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2008. godine, u odredbama čl. od 186.d do 186.g, gdje se tim vodećim procesnim zakonom u najbitnijim pojedinostima uređuje sudu pridruženo mirenje. Odredbom čl. 186.g ZPP-a određeno je da se na postupke mirenja pred sucem izmiriteljem na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o mirenju. Uz nedvojbenu formalnu prednost i potvrdu već uspješno uvedenog sudu pridruženog mirenja u pojedine sudove te odredbe ZPP-a u jednome svome dijelu postale su ograničavajuće za daljnji razvitak ne samo sudu pridruženog mirenja nego i adekvatnog upućivanja stranaka na postupke mirenja izvan sudova institucijama i pojedincima izmiriteljima.

Stoga je uslijedio postupak za doradu tih odredaba daljnjom izmjenom i dopunom ZPP-a. Kao i u prijašnjim odredbama Zakona iz 2003. godine i Novele iz 2009. godine Zakon upućuje da u postupku mirenja stranke nastoje sporazumno riješiti spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja, pri čemu se upućuje na facilitacijsko mirenje u kojemu jedan (ili više izmiritelja) pomaže (potiče) strankama postići nagodbu, bez ovlasti da im se nametne obvezujuće rješenje. Neki teoretičari mirenje najkraće definiraju kao potpomognuto (od nekog trećeg) pregovaranje. Ako mirenje provode dva izmiritelja, ono se u teoriji naziva komedijacijom i može biti vrlo učinkovit način vođenja postupka mirenja, a osobito tamo gdje se traže određena specijalna znanja, tako da barem jedna osoba poznaje ne samo stručnu terminologiju, nego možda i da vlada saznanjima glede kojih se provodi mirenje.

U stavku 3. u odnosu na ranije odredbe Zakona dodana je ustrojstvena jedinica pravne osobe, čime je omogućeno šire tumačenje termina institucija za mirenje.

Što se tiče institucija za mirenje, u Republici Hrvatskoj mirenje se provodi u centrima za mirenje (HGK, HUP, HOK, HUM, HUO te drugim centrima, kao što je Centar za mir, nenasilje i ljudska prava u Osijeku, u školama, sudovima i drugim institucijama). Broj institucija, a osobito predmeta u kojima se provodi mirenje u Republici Hrvatskoj, bitno je porastao u posljednjih nekoliko godina, a osobito u sudovima, te se taj trend nastavlja.

U razvijenim zemljama, osobito u SAD-u, velika je i organizirana logistička struktura, koja, ne toliko volonterski nego prije svega na komercijalnoj osnovi, provodi mirenje. U skorašnje vrijeme može se očekivati takav pristup i u Republici Hrvatskoj, što će u

konačnici rezultirati koristi prije svega za stranke, a u širem smislu za pravosuđe i gospodarstvo.

Može se očekivati da će se sve više odvjetnika uključiti u edukaciju, akreditiranje i provođenje sudu pridruženog mirenja i mirenja u odvjetničkim uredima. Poželjno bi bilo da i javni bilježnici dobiju i prihvate te mogućnosti.

Načela tumačenja Zakona

Članak 4.

(1) Prilikom tumačenja odredaba ovoga Zakona treba se ravnati načelima savjesnosti i poštenja te međunarodno prihvaćenim standardima mirenja izraženima u aktima Europske unije, Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe.

(2) Pitanja koja nisu uređena ovim Zakonom treba rješavati u skladu s načelima dragovoljnosti, učinkovitosti postupka, jednakog postupanja sa strankama, autonomije stranaka u postupku, povjerljivosti postupka i nepristranosti izmiritelja.

Za tumačenje odredaba ovog Zakona, prije svega, upućuje se na načelo savjesnosti i poštenja, a to je opće načelo obveznog prava što su ga stranke dužne poštovati pri zasnivanju obveznog odnosa i pri ispunjavanju prava i obveza iz tog odnosa. Poštenje u pravnom prometu objektivno je koncept pa obuhvaća pravila ponašanja koja su kao takva općeprihvaćena i uobičajena u pravnom prometu. U obveznom pravu implicira dodatne dužnosti poput dužnosti razvijanja suradnje, pružanje zaštite, držanje dane riječi, zabrane proturječnog ponašanja. U stvarnom pravu ima drukčije značenje: poštovanje ili dobra vjera predstavljaju zabludu o nekim vanjskim okolnostima, iz čega subjekt može postići određene koristi. Prema tom konceptu, subjekt postupa pošteno ako nije znao niti je morao znati za određene, objektivno postojeće, okolnosti.⁵

Savjesnost je ponašanje sudionika u postupku koje se odlikuje savjesnim korištenjem postupovnih ovlasti. Stranke i umještač dužni su pred sudom govoriti istinu i savjesno se koristiti svojim pravima, uz primjenu dužne pažnje i radi postizanja dopuštenih ciljeva.⁶

Odredbom članka 4. ZOO-a određeno je da su u zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja, a ta odredba pokriva, ne samo ostale odredbe, nego daje osnovu za odlučivanje i rješavanje mnogih životnih situacija i odnosa, koje zakonodavac i nije obuhvatio, te predstavljaju pravnu prazninu.

Ne može stranka postupati, koristeći svoja prava, samo zato da bi drugom naškodila. Primjena načela savjesnosti i poštenja ne znači negiranje ugovora ili omekšavanje činjeničnog stanja, niti slabljenje preuzetih obveza, već samo oslobađanje ugovora od pretjeranog formalizma, postoji li nesklad između propisa koji treba primijeniti i narušene ravnoteže međusobnih prava i obveza za koju suugovaratelji ne snose odgovornost. Načelo iz tog članka (4) ima osobito veliko značenje pri tumačenju nepotpunih i nejasnih odredaba pravnih poslova, pri čemu treba uzeti u obzir trgovačke običaje.⁷ Izmiritelj mora paziti da stranke govore istinu i ne prešute

⁵ Ibid., kao pod 1., str. 1172.

⁶ Ibid., kao pod 1., str. 1445.

⁷ Gorenc, Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, 2005, str. 12.

odlučujuće informacije. Iako stranke u postupku mirenja navode svoju istinu, bez istinoljubivosti mirenje je skoro nemoguće. Ako izmiritelj utvrdi da stranke ne govore istinu, o tome će sa svakom strankom razgovarati na odvojenom sastanku i upozoriti je na mogućnost prekida postupka mirenja iz tih razloga.

Iako Zakon, ne samo u stavku 2. ovog članka, nego i u odredbama članka 3. stavka 1., članka 6. stavaka 2.-4., članka 7., članka 9. stavka 1., članka 10. stavka 2., članka 12., članka 13. stavka 1., 2. i 5., članka 14. stavka 1., članak 15. stavka 2., članka 16., članka 18. i članka 20. izričito upućuje na načelo dragovoljnosti i autonomije volje stranaka, kao osnovno načelo u postupku mirenja, Zakon u odredbi stavka 1. ovog članka za tumačenje Zakona traži, da se osim načela savjesnosti i poštenja treba ravnati prema međunarodno prihvaćenim standardima mirenja u aktima Europske unije, Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe. Ti standardi, prije svega, navedeni su u Direktivi iz 2008. godine u svim svojim odredbama, a u stavku 1. članka 12. izričito se upućuje da će države članice staviti na snagu zakone, uredbe i upravne odredbe potrebne radi pridržavanja Direktive (Smjernice) prije 21. svibnja 2011. godine te da ti akti trebaju sadržavati upućivanje na istu.

Prema obrazloženju pojedinih odredaba uz prijedlog Zakona o mirenju uz članak 4., uz ostalo, navedeno je da su i prilikom oblikovanja zakonskih normi poslužili akti Europske unije (Direktiva o određenim aspektima mirenja), Ujedinjenih naroda (UNCITRAL-ov Model zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju) te Vijeća Europe (relevantne preporuke o mirenju u građanskim i trgovačkim sporovima).

U stavku 2. ovog članka navode se najvažnija načela koja prate primjenu Zakona o mirenju. Iako odredba članka 9. stavka 1. daje strankama slobodu načina na koji će se mirenje provoditi, pa je to u odnosu na sudski i arbitražni neformalni postupak, odredba stavka 2. ovog članka kao i odredbe članka 8., članka 9. stavka 2., članka 10. stavka 2. i članka 14. sadržavaju određena načela koja trebaju poštovati sudionici postupka.

Načelo dragovoljnosti, kao polazište postupka mirenja sadržano, je kao što smo naveli, u odredbama čl. 3. st. 1., čl. 6. st. 2.-4., čl. 7., čl. 9. st. 1., čl. 10. st. 2., čl. 13. st. 1., 2. i 5., čl. 14. st. 1., čl. 15. st. 2., čl. 16., čl. 18. i čl. 20, te ćemo uz svaku od tih odredaba, ali i na odgovarajući način uz ostale odredbe, očitovati se o načelu dragovoljnosti. To načelo ima primjenu u tijeku čitavog trajanja postupka mirenja, jer svaka stranka, kao i izmiritelj mogu u svakom trenutku povući suglasnost za daljnji tijek postupka.

Međutim, postoje dva djelomična izuzetka u primjeni toga načela, i to:

a) u slučaju spora koji može dovesti do štrajka ili drugog oblika industrijske akcije (kolektivni radni spor), ako stranke spora nisu dogovorile neki drugi način njegovog mirnog rješavanja, mora se provesti postupak mirenja propisan Zakonom o radu. Pri Gospodarskom Socijalnom Vijeću vodi se lista izmiritelja koju utvrđuje Gospodarsko Socijalno Vijeće.⁸

b) u slučaju kad se postupak radi rastave braka pokreće tužbom ili sporazumnim zahtjevom, a bračni drugovi imaju maloljetnu zajedničku ili posvojenu djecu ili djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti, Obiteljskim je zakonom propisano obvezatno posredovanje.

Za postupak posredovanja nadležan je Centar za socijalnu skrb (čl. 44.-51.).

⁸ Zakon o radu, Nar. nov., br. 149/09, čl. 269.-273.

U odredbi stavka 2. ovog članka, kao drugo navodi se **načelo učinkovitosti** postupka. Bit toga načela, kao načela ekonomičnosti, sadržana je u više odredaba ZPP-a. Prema osnovnoj odredbi čl. 10. st. 1, sud je dužan postupak provesti bez odugovlačenja, u razumnom roku, i sa što manje troškova te onemogućiti svaku zlorabu prava u postupku.⁹

Još od početka postupka mirenja, prema odredbama čl. 6. ovog Zakona, postupak se odvija bez odugovlačenja, jer ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, a prijedlog jedne stranke je provođenje postupka mirenja, druga se stranka mora izjasniti u roku 15 dana od dana kada je primila prijedlog za provođenje mirenja ili u drugom roku za odgovor naznačen u prijedlogu. Za slučaj neizjašnjavanja u roku, smatrat će se da je postupak odbijen.

Mirenje se smatra dovršenim ako se nagodba ne sklopi u roku 60 dana od početka mirenja odnosno, u drugom roku u skladu sa sporazumom stranaka (čl. 12.).

Za razliku od sudskog postupka, mirenje se, u pravilu, održava s jednim ili manjim brojem sastanaka, a pri utvrđivanju informacija i skrivenih interesa u fazi postupka istraživanja sve se čini, u pravilu, bez vještaka, uštedom pri plaćanju sudskih troškova, izbjegavanjem stresa za stranke među kojima se uspostavlja komunikacija i međusobno uvažavanje, ako toga nije bilo prije sastanka za mirenje. Uzajamno nepovjerenje u sudskom postupku još se više negativno povećava.

U postupku mirenja postoji mogućnost da stranke rješavaju istodobno više spornih odnosa u jednom postupku mirenja, što dovodi do višestruke učinkovitosti i pridonosi pozitivnom ishodu polaznog spornog odnosa. Međutim, ako je neki od više spornih odnosa (sporova) izuzetno težak, poželjno je sa strankama dogovoriti da se počne s lakšim sporovima, s tim da će se na kraju rješavati među strankama i teži spor.

Sve te i druge mogućnosti uz ostala načela i pravila, prema kojima se vodi postupak mirenja, čini ga u odnosu na sudske, pa i na arbitražne postupke, bržim i učinkovitijim, a s tim i znatno jeftinijim. U stavku drugom kao sljedeće navodi se **načelo jednakog postupanja sa strankama**. To načelo Zakon ponavlja u drugom stavku članka 9., navodeći da će izmiritelj pri vođenju postupka zadržati pravičan i jednak odnos prema strankama. To načelo prati potreba stalnog nastojanja izmiritelja da u postupku uspostavi ravnotežu moći stranaka. Izmiritelj nastoji u svemu osigurati ravnopravnost stranaka. To se treba očitovati u podjednakom načinu obraćanja, postavljanju pitanja, davanju vremena za iznošenje stajališta i obrazlaganja, pa i poticanju ravnopravnosti u zastupanju stranaka (odvjetnici). Jednako postupanje očituje se u mogućnosti stranaka da slobodno izraze svoju volju i ponudu za nagodbu.

Za razliku od parničnog postupka pred sudom, izmiritelj može stranku na odvojenom sastanku uputiti na adekvatnu zakonsku odredbu, upućujući je na kreativno razmišljanje i rješenje mirenjem, ali pri tome ne smije suditi.

Jednakost postupanja sa strankama treba dovesti na razinu da stranke steknu psihološki osjećaj ravnopravnosti u postupku, bez obzira na njihovu stručnu, socijalnu i drugu razinu, te imaju li odvjetnika. **Autonomija stranaka** u postupku kao sljedeće načelo koje Zakon navodi u drugom stavku ovog članka, temeljno je načelo suvremenog građanskog i trgovačkog prava, po kojem se međusobni odnosi

⁹ ZPP, čl. 10.; 311.; 315.; 434.; 440.; 462.-467.; 495.; 500.

subjekata zasnivaju voljom stranaka. Oглеda se u slobodi subjekta pri odlučivanju hoće li pravni odnos uopće osnovati, s kime i s kojim sadržajem.¹⁰

To je i mogućnost da stranke mijenjaju ili dopunjavaju dispozitivna pravila onoga prava koje je inače (bez korištenja autonomije stranaka) mjerodavno, ali ne mogu mijenjati prisilna pravila inače mjerodavnog prava. U Zakonu o mirenju autonomija stranaka dolazi do izražaja u prijedlogu i prihvaćanju prijedloga za provođenje postupka mirenja (čl. 6.), sporazumnom izboru (prihvaćanju izmiritelja; (čl. 3. st.1. i 2. i čl. 6. st. 2.-4.), načinu provođenja mirenja (čl. 9. st. 1.), prenošenju informacija drugoj strani (čl. 10. st. 2.), odustajanju od mirenja i sklapanju nagodbe (čl. 13. st. 3.), sporazumu o povjerljivosti (čl. 14. st. 1. i 3.), dopuštenosti dokaza (čl. 16.), sporazumu o odnosu mirenja i drugih postupaka (čl. 18.) i sporazumu o troškovima postupka.

Povjerljivost postupka je daljnje načelo prema stavku drugom ovog članka. Kao i prijašnji Zakon o mirenju iz 2003. godine, i Novela sadrži internu povjerljivost između izmiritelja i svake od stranaka (čl. 10. st. 2.), eksternu povjerljivost izmiritelja, stranaka i drugih osoba koje su sudjelovale u postupku mirenja u odnosu na treće osobe o svim povjerljivim informacijama i podacima koje saznaju tijekom postupka mirenja (čl. 14.) i dokazne zabrane, prema kojima u sudskom, arbitražnom ili drugom postupku nije dopušteno davati izjave, predložiti dokaze ili podnositi u bilo kojem obliku, ako se takav dokaz odnosi na činjenicu da je stranka predložila ili prihvatila mirenje, izjave o činjenicama ili prijedlozima koje su stranke u postupku iznosile, a nisu sastavni dio nagodbe i isprave pripremljene isključivo za potrebe postupka mirenja. Izmiritelja i osobe koje sudjeluju u postupku mirenja, bez sporazuma stranaka, ne može se prisiliti da svjedoče u arbitražnom, sudskom ili bilo kojem drugom postupku vezano uz informacije i podatke koji proizlaze iz postupka mirenja ili su s njim povezani. Izuzetak može biti samo ako je to nužno zbog zaštite javnog poretka i samo pod uvjetom i u opsegu koji zahtjeva zakon ili ako je to potrebno za provedbu ili ovrhu nagodbe (čl. 15.). Detaljnije o svakoj od navedenih oblika povjerljivosti bit će riječi pri obradi pojedinih navedenih zakonskih odredaba.

Posljednje od navedenih načela u odredbi članka 4. stavka 2. jest **nepristranost izmiritelja**. O nepristranosti izmiritelja Zakon sadrži odredbe i u članku 8. Zakona.

Izmiritelj je nepristran ako nije subjektivno naklonjen nekoj od stranaka. Osobna stajališta, mišljenja i predrasude izmiritelja ne smiju utjecati na ponašanje izmiritelja.¹¹

Na dužnost izmiritelja da otkrije okolnosti koje bi mogle utjecati na njegovu nepristranost, Zakon upućuje, u odredbi članka 8. stavka 2., pa će uz tu odredbu biti o tome odgovarajući komentar.

Postupak mirenja

Mirenje i drugi postupci o biti spora

Članak 5.

Mirenje se može provoditi neovisno o tome vodi li se o predmetu spora sudski, arbitražni ili drugi postupak.

¹⁰ Ibid kao pod 1., str. 53.

¹¹ Doc. dr. sc. Davor Babić, 12. Etika medijacije, referat na VIII. savjetovanju sudaca trgovačkih sudova, 19. listopada 2007. godine.

Prema odredbi čl. 186.d ZPP-a, sud može tijekom cijeloga parničnog postupka strankama predložiti da spor riješe u postupku mirenja pri sudu, a ako stranke suglasno predlože ili prihvate spor riješiti mirnim putem pred sudom, bez odgode će se odrediti ročište radi pokušaja mirenja na koje se pozivaju stranke, njihovi zastupnici i opunomoćenici ako ih imaju.

Stranke se mogu sporazumjeti da se mirenje provede pri nekom od centara za mirenje, a sud će u tom slučaju zastati s postupkom do okončanja postupka mirenja pred izabranim centrom za mirenje. Ako mirenje pred izabranim centrom za mirenje ne uspije, bez odgode će se o tome obavijestiti sud koji je stranke uputio na mirenje, radi nastavka parničnog postupka.

Mirenje se može provoditi i pred drugim institucijama i pojedincima izmiriteljima u tijeku parničnog postupka o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.

U Zakonu o arbitraži, u članku 2., gdje se navode definicije i pravila tumačenja, u prvome stavku točki 11. navodi se »Posrednik (izmiritelj) osoba je koja na temelju pisanog sporazuma stranaka provodi posebni postupak mirenja.«. To je jedina norma o mirenju u Zakonu o arbitraži, koji je donesen dvije godine prije prvoga Zakona o mirenju 2003. godine. Međutim, Zakon o arbitraži u odredbi čl. 29. st. 1. određuje, ako se stranke tijekom postupka nagode o sporu, da će arbitražni sud na njihov zahtjev obustaviti postupak, osim ako stranke zatraže da se na temelju nagodbe donese pravorijek. Stoga je moguće i u tijeku arbitražnog postupka nagodbom riješiti sporni odnos među strankama, bez meritornog arbitražnog okončanja spora. Međutim, moguća je i obrnuta situacija. Prema odredbi čl. 13 st. 5. Zakona, u postupku mirenja stranke se mogu sporazumjeti i da se nagodba sastavi u obliku javnobilježničkog akta, sudske nagodbe ili arbitražnog pravorijeka, o čemu će biti više riječi uz tu odredbu.

Prema tome, kao što se i navodi u obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona, tijekom drugog postupka (litispendencija) nije procesna zapreka za pokretanje i uspješno provođenje mirenja, koje će, u pravilu, dovesti i do okončanja svih drugih već pokrenutih postupaka.

Početak postupka mirenja

Članak 6.

(1) Za pokretanje postupka mirenja nije potrebno unaprijed sklopiti sporazum kojim se stranke obvezuju da će buduće sporove rješavati mirenjem.

(2) Mirenje počinje prihvatom prijedloga za provođenje postupka mirenja, osim ako je za sporove u kojima postoji obveza pokretanja postupka mirenja propisano ili ugovoreno drugačije.

(3) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, druga se stranka o prijedlogu za provođenje mirenja mora izjasniti u roku od 15 dana od dana kada je primila prijedlog za provođenje mirenja, ili u drugom roku za odgovor naznačenom u prijedlogu.

(4) Ako se druga stranka o prijedlogu za provođenje mirenja ne izjasni u roku iz stavka 3. ovoga članka, smatrat će se da je prijedlog za mirenje odbijen.

(5) Ako je posebnim propisom određen rok za podnošenje tužbe, postupak mirenja se u slučaju iz stavka 4. ovoga članka smatra okončanim.

U stavku prvom naglašeno je načelo neformalnosti, koje uz određene izuzetke prati postupak mirenja sve do nagodbe. Za pokretanje postupka mirenja nije potrebno

unaprijed sklopiti sporazum, kojim se stranke obvezuju da će buduće sporove rješavati mirenjem, ali takav sporazum nije isključen i ako su se stranke o tome sporazumjele, dužne su ga poštovati, posebice prema odredbi članka 18. Zakona, koji je u cijelosti preuzeo tekst prijašnje odredbe članka 15. noveliranog Zakona iz 2009. godine, prema kojoj sporazum stranaka ima obvezujući učinak za sud, arbitre, ili druga tijela kod kojih se pokrene postupak o istom predmetu spora. Odredbom u stavku drugom određuje se da mirenje, u pravilu, počinje prihvatom prijedloga za provođenje postupka mirenja, a što je uz odredbe čl. 12, u kojima se određuje dovršetak postupka mirenja, za prekid zastare prema odredbama čl. 17. Zakona izuzetno bitno. I u odredbi drugog stavka promovira se načelo dobrovoljnosti i autonomije stranaka kroz prihvata prijedloga, ali kako stranke pa i izmiritelj mogu u tijeku postupka u svakom trenutku odustati od mirenja, to se načelo nastavlja sve do okončanja postupka, pa čak i kasnije, ako ne postignu nagodbu, stranke mogu u nastavku poslovnih i drugih odnosa pokušati ponovno s rješavanjem spornog odnosa mirenjem.

Zakonodavac ne traži kao u prijašnjoj odredbi čl. 3. st. 2. Zakona pisanu formu prihvata prijedloga za provođenje postupka mirenja, čime se i u tome dijelu postupka omogućuje neformalnost. Stavak drugi sadrži i novinu u odnosu na prijašnji tekst Zakona, da mirenje (medijaciju) određuje propis, pa i njezin početak, te tako Zakon o radu sadrži odredbu (čl. 270.) o sporovima u kojima je obvezno mirenje, te odredbu o roku za okončanje postupka mirenja (čl. 272.). I Obiteljski zakon, kako smo već prije naveli uz odredbu čl. 4. st. 2., kada je bilo riječi o dragovoljnosti, sadrži odredbe koje upućuju stranke na obvezno mirenje.

Prema odredbi čl. 186.a st. 1. ZPP-a, osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske dužna je prije podnošenja tužbe obratiti se nadležnom državnom odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješavanje spora. To isto odnosi se i kad Republika Hrvatska podnosi tužbu protiv određene osobe. Prema odredbi članka 186.a ZPP-a ne predviđa se izmiritelj kao treća neutralna osoba, pa se u tom smislu na rješavanje takvih spornih odnosa i ne primjenjuje Zakon o mirenju odnosno njegove odredbe o izmiritelju. Taj oblik za mirno rješavanje spornih odnosa, pregovaranjem od izuzetne je pravne i gospodarske koristi. Na taj način od 2006.-2010. godine ukupno su riješena 6953 spora, a vrijednost sklopljenih nagodbi je 256.213.017,16 kn.

Stavak treći određuje rok od 15 dana za prihvata prijedloga za mirenje, samo ako nije u prijedlogu naznačen neki drugi rok. Istek roka bio je osobito važan do promjene Zakona, glede korištenja prekluzivnog roka unutar kojeg se mogao podnijeti zahtjev za zaštitu prava ili tužbe, o čemu će kasnije biti riječi uz članak 17. ovog Zakona.

Odredba trećeg stavka određeno je nomotehničko poboljšanje, ali i novina u odnosu na prijašnju odredbu Zakona u članku 3. stavak 3., gdje dispozitivna odredba o roku prihvata prijedloga dolazi do primjene samo ako se stranke nisu drukčije sporazumjele.

U praksi mirenja kod sudova ili u centrima za mirenje, korespondenciju između stranaka organiziraju povjerenici za mirenje i drugo administrativno osoblje, posebno obučeno za taj dio početnog uvođenja stranaka u mirenje.

Odredba četvrtog stavka, u cilju učinkovitosti postupka mirenja, određuje da će se prijedlog za postupak mirenja smatrati odbijenim ako se druga strana o njemu ne izjasni u roku 15 dana. Ta presumpcija ne sprječava stranke da prije ili u tijeku

sudskog ili drugog postupka ne pokušaju ponovno prijedlogom inicirati rješavanje spornog odnosa mirenjem.

Odredba stavka 5. novina je u odnosu na prijašnji Zakon, a radi određenih dvojbenosti u praksi provođenja mirenja u individualnim i kolektivnim radnim sporovima, uz određene tekstovne prilagodbe, donosimo dio obrazloženja koji je dan uz Konačan prijedlog Zakona, kako slijedi: »Naime, u ZOR-u u čl. 129. st. 5 uređen je utjecaj postupka mirenja na prekluzivni rok za tužbu u slučaju kad je zakonom, drugim propisom, kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu predviđen postupak mirnog rješavanja nastalog spora, pa tako rok od petnaest dana za podnošenje zahtjeva sudu teče od okončanja tog postupka. Stoga je, što se tiče početka mirenja u individualnim radnim sporovima, bila problematična situacija u kojoj se druga stranka nije očitovala u zadanom roku na prijedlog o pokretanju postupka mirenja pa se time smatralo kako prijedlog nije prihvaćen (odnosno, prema Zakonu o mirenju smatralo se da je prijedlog odbijen) – dakle, postavilo se pitanje što učiniti u tom slučaju s obzirom na to da postupak mirenja nije počeo, a prekluzivni rok od 15 dana počinje, prema ZOR-u, teći od dana okončanja postupka mirenja. Stoga je tripartitna radna grupa, u sklopu Matra projekta »Mirenje u individualnim radnim sporovima« u Pravilnik koji donose sindikat i poslodavac, sporazumno unijela odredbu da se u situaciji u kojoj se druga stranka nije u zadanom roku očitovala na dostavljen prijedlog o pokretanju postupka mirenja, smatra kako prijedlog nije prihvaćen, čime se postupak mirenja smatra okončanim.«

Imenovanje izmiritelja

Članak 7.

(1) Imenovanje izmiritelja obavlja se prema pravilima o kojima su se stranke sporazumjele.

(2) Stranke sporazumno određuju hoće li mirenje provoditi jedan ili više izmiritelja i tko će se imenovati za izmiritelja.

(3) Ako se stranke ne mogu sporazumjeti o broju ili osobi, odnosno osobama izmiritelja, mogu zatražiti da ih odredi ili da ih imenuje institucija za mirenje ili neka treća osoba (u daljnjem tekstu: tijelo za imenovanje).

Odredbe ovog članka identične su odredbama članka 4. noveliranog Zakona iz 2009. godine. Odredbe sva tri stavka članka 7. naglašavaju autonomiju stranačke volje za imenovanje izmiritelja. Autonomija stranačke volje i suglasnost stranaka oko procesnih pitanja potrebna je i prema odredbi trećeg stavka, kada se stranke ne mogu sporazumjeti o broju ili osobi izmiritelja i kada mogu zatražiti da ih odredi ili da ih imenuje institucija za mirenje ili neka treća osoba (tijelo za imenovanje). U tome je, uz ostalo, sve do same nagodbe razlika u odnosu na sudski ili arbitražni postupak, gdje je autonomija stranačke volje manja, te nije ni potrebna za određene faze postupka.

Mišljenja smo da je u odredbi trećeg stavka na primjeren način trebalo zadržati iz odredbe Zakona iz 2003. godine načelo kompetentnosti izmiritelja, ako se kao i prije imenovanje ili određivanje prepušta instituciji za mirenje ili nekoj trećoj osobi. U članku 3. točka B Direktive, izričito se navodi učinkovitost, nepristranost i kompetentnost izmiritelja, pa je to u stavku trećem trebalo i zadržati. Kompetentnost izmiritelja, pa i u odnosu na konkretan predmet, nije zanemariva, pogotovo kad netko

treći određuje izmiritelja. U teoriji mirenja poznata je izreka: kakav izmiritelj, takvo i mirenje.

U praksi centara za mirenje, na određen način, prihvatom određenih pravila o provođenju postupka mirenja, stranke prihvaćaju mnoge pojedinosti postupka mirenja pa i izbor izmiritelja. Takvu praksu podržavaju i odredbe čl. 5. (broj i imenovanje miritelja) UNCITRAL Modela o međunarodnom trgovačkom mirenju.

Preporuka Vijeća Europe, kao i UNCITRAL Pravila Ujedinjenih Naroda, te pravni teoretičari upućuju na to da izmiritelji (medijatori) trebaju biti stručni, ugledni, školovani za taj posao, s mogućnošću dobivanja povratne informacije i ocjene o svom radu i dodatnom obrazovanju.

Izmiritelj treba biti samosvjesna osoba, koja podnosi kritike i pokušava na osnovi utemeljene kritike nešto naučiti.

U Republici Hrvatskoj, kao i u zemljama gdje se dulje i više rješavaju sporovi mirenjem, potrebno je uspostavljati superviziju, kako bi izmiritelji mogli analizirati probleme i nedorečenosti u svom radu, a pogotovo nakon neuspjelog postupka mirenja.

Korisno je provoditi mirenje s dva izmiritelja – komedijacija, u kojoj se više korigiraju vlastita znanja i djelovanja. Komedijatori se prethodno dogovaraju o strategiji i taktici mirenja. Izmiritelj treba stalno usavršavati sebe kao osobu te, uz ostalo, pratiti i sudjelovati u stručnim skupovima o mirenju i pratiti stručnu literaturu o mirenju, alternativnim načinima rješavanja sporova, kao i tehnikama i znanostima koje se primjenjuju u postupku mirenja.

Izmiritelj kao posrednik s posebnim zadaćama ima za stranke višestruke uloge, pa je, uz ostalo, poticatelj komunikacije, osoba od povjerenja, optimist, izumitelj, nositelj promjena, veza sa stvarnošću, »žrtveno janje«, graditelj mostova, tumač, prevoditelj, poticatelj zaključaka, pedagog, publika, katalizator, voditelj i usmjerivač procesa, a po potrebi i mnogo toga drugog.¹²

Obveze izmiritelja

Članak 8.

(1) Izmiritelj je u postupku mirenja dužan postupati stručno, svrhovito i nepristrano.

(2) Osoba kojoj se ponudi imenovanje za izmiritelja dužna je otkriti sve okolnosti koje bi mogle dati povoda opravdanoj sumnji u njezinu nepristranost

¹² Ivan Matešić, dipl. iur., izmiritelj u Splitu, smatra da izmiritelj treba imati sljedeće osobine:

- slobodu, samostalnost, principijelnost - izviđača
- upornost - mrava
- aktivni humanizam - Gandhja
- požrtvovnost, čovjekoljublje- Majke Tereze
- dostojanstvo, povjerljivost - nadbiskupa
- genijalnost - nobelovca
- kreativnost, dosjetljivost, snalažljivost – odvjetnika
- neposrednost, šarm, osmijeh - filmske zvijezde
- koncentraciju - budističkog svećenika
- optimizam - brodolomca
- psihofizičku snagu i izdržljivost - olimpijca
- kulturu i vještinu govorništva - Demostena
- samokontrolu i vještinu komuniciranja – diplomata
- debelu kožu - nilskog konja.

i neovisnost. Nakon imenovanja, izmiritelj je dužan priopćiti takve okolnosti strankama čim za njih sazna, ako to već ranije nije učinio.

U prvom stavku kao prioritetno navodi se da je izmiritelj dužan u postupku mirenja postupati stručno. Stručnost kao kompetentnost od izmiritelja traži da vodi mirenje na učinkovit, nepristran i kompetentan način. U članku 4. stavku 2. Direktive upućuje se da države članice ohrabruju početnu i daljnju izobrazbu izmiritelja, kako bi se osiguralo da se mirenje vodi, u odnosu na stranke, na učinkovit, nepristran i kompetentan način.

Smjernica Direktive slijedi i naš Zakon o mirenju, ali i Pravilnik o registru izmiritelja i standardima za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelje, prema kojemu se za upis izmiritelja u Registar izmiritelja pri Ministarstvu pravosuđa uz ostalo traži certifikat kojim se dokazuje da je izmiritelj prošao osnovnu obuku za izmiritelja u trajanju od najmanje četrdeset sati te svake dvije godine dostaviti certifikat o provedenoj dopunskoj obuci u trajanju od najmanje dvadeset sati. U stručnoj obuci izmiritelja Republika Hrvatska slijedi kriterije, programe i način obuke razvijenih zemalja u kojima se od prije uspješno rješavaju sporni odnosi mirenjem.

Nadalje, navodi se svrhovitost postupanja izmiritelja. Svrha Zakona prema odredbi članka 2. stavka 1. olakšavanje je pristupa mirenju kao odgovarajućem postupku rješavanja sporova, osiguravanje raspoloživosti mirenja, jačanje svijesti o mirenju kroz poticanje primjene mirenja te osiguravanje uravnoteženog odnosa između mirenja i sudskog postupka. Ta odredba sadržajno odgovara odredbi članka 1. stavka 1. Direktive.

Izmiritelj mora postupati nepristrano. Izmiritelj je nepristran ako nije subjektivno naklonjen nekoj od stranaka i o tome je više rečeno u obrazloženju uz članak 4. Zakona.

U stavku drugom propisuje se da je izmiritelj dužan otkriti sve okolnosti koje bi mogle dati povoda opravdanoj sumnji u njegovu nepristranost i neovisnost u svim fazama postupka čim sazna za takve okolnosti.

Za razliku od nepristranosti koja pretpostavlja subjektivnu nenaklonjenost izmiritelja nekoj stranci, neovisnost pretpostavlja odsustvo objektivnih poslovnih, privatnih i drugih veza izmiritelja s nekom od stranaka ili opunomoćenika.¹³

Slično kao u odredbama članaka 71.-76. ZPP-a, koje uređuju izuzeće sudaca, sudskih savjetnika i zapisničara i odredba članka 8. stavka 2. Zakona uređuje izuzeće izmiritelja čim sazna za okolnosti koje bi mogle dati povoda opravdanoj sumnji u njegovu nepristranost i neovisnost. Ako bi zbog izmiriteljeve pristranosti došlo do mana u volji stranaka prilikom sklapanja nagodbe u mirenju, to bi mogao biti povod za pobijanje takve nagodbe.

U psihološkom značenju, načelo nepristranosti znači da izmiritelj pokazuje naklonost prema objema strankama i prema traženju rješenja, koje bi bilo zadovoljavajuće za obje stranke. U izražajnom će smislu on to postići jasnim usporednim transakcijama i izbjegavanjem ukrštenih i složenih transakcija. Ako stranka nema povjerenja u izmiritelja, nema ni u postupak mirenja. Tijekom postupka izmiritelj treba znati uočiti svoju moguću pristranost te ako tu pristranost nije u stanju otkloniti, treba se povući iz postupka mirenja, bez obzira na to u kojoj je fazi.

¹³ Ibid., kao pod 11.

Način provođenja mirenja

Članak 9.

(1) Mirenje se provodi na način o kojem su se stranke sporazumjele.

(2) Izmiritelj će pri vođenju postupka zadržati pravičan i jednak odnos prema strankama.

Odredbe ovog članka sadržajno su identične odredbama članka 6. noveliranog Zakona iz 2009. godine. U prvom stavku, a to slijedi cijeli postupak mirenja, promovira se načelo autonomije stranačke volje, iako u praksi stranke često daju usmenu ili pisanu suglasnost na određena pravila institucije u okviru koje se provodi postupak mirenja, na što se upućuje stranke najkasnije prije prvog sastanka za mirenje. Svakako da je potrebna sporazumna volja stranaka o prihvaćanju pravila institucije pred kojom se provodi mirenje.

Kad bi se prepuštalo samo strankama, koje često ne komuniciraju, da se sporazumijevaju o načinu na koji će se provoditi mirenje, i kad bi izostala inicijativa institucije u okviru koje se vodi postupak mirenja, pa i za određivanje izmiritelja, većina bi mirenja u početku već bila onemogućena.

U drugom stavku ponovno se naglašava načelo nepristranosti izmiritelja, koje se ovoga puta svodi na pravičan i jednak odnos prema strankama, a što treba rezultirati stjecanjem povjerenja stranaka u izmiritelja. To će zahtijevati posebnu umješnost ako su stranke bitno različite po intelektualnim, socijalnim, imovinskim, statusnim i drugim osobinama, pa izmiritelj nastoji uspostaviti među strankama ravnotežu moći u tijeku postupka. Nepristranost je detaljnije obrazložena i uz odredbe članaka 4. i 8. Zakona.

Sastanci izmiritelja i stranaka

Članak 10.

(1) Izmiritelj se u postupku mirenja može sastajati sa svakom od stranaka odvojeno.

(2) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj može informacije i podatke koje je primio od jedne stranke prenijeti drugoj stranci samo uz njezin pristanak.

Odredba prvog stavka ovog članka u Zakonu iz 2003. godine određivala je da će izmiritelj, u pravilu, djelovati u nazočnosti obiju stranaka. U Noveli Zakona iz 2009. godine, navedeno je da se, ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, izmiritelj može sastajati sa svakom od stranaka odvojeno. Konačno, u ovom članku, bez ikakve prethodne stranačke ograde, određeno je da se izmiritelj može sastajati sa svakom od stranaka odvojeno.

Naizgled je formalno potisnuta dragovoljnost i autonomija stranaka da se mogu drukčije sporazumjeti. Eliminacija tih načela urušila bi i načelo neformalnosti i ravnopravnosti stranaka i mnoge prednosti mirenja u odnosu na sudski postupak i arbitražu. Autonomija volje stranaka koristi za rješavanje spornih odnosa mirenjem, koji je prije svega postupak stranaka u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje. Tako to proizlazi iz definicije mirenja propisane u članku 3. stavak 1. Zakona, ali i iz definicije mirenja sadržane u odredbi članka 3. Direktive. Stoga i za ovu odredbu treba uzeti da ima dispozitivan karakter i

da stranke u postupku mirenja mogu, suglasno odredbi članka 9. stavka 1. Zakona, drukčije urediti, te odlučiti da se izmiritelj ne može sastajati sa svakom od stranaka odvojeno, ili pak da to može činiti na određen način djelomično i u dijelu postupka mirenja. Kako je mogućnost vođenja odvojenih sastanaka sa strankama velika prednost za mirenje, zakonodavac je takav način komuniciranja potaknuo i omogućio slobodu djelovanja izmiritelja u interesu stranaka. Na odvojenom sastanku sa strankom izmiritelj će imati mogućnosti čuti i saznati emocije, potrebe i interese stranke, koje stranke inače, u pravilu, ne iznose na zajedničkom sastanku. Vješt izmiritelj educiran u metode i tehnike mirenja, znat će približiti i usmjeriti proces od pojedinačnih k zajedničkim interesima u daljnjem tijeku odvojenih i zajedničkih sastanaka, a time u konačnici prema nagodbi stranaka.

U tim zajedničkim i odvojenim sastancima izmiritelj nastoji uspostaviti ravnotežu moći stranaka, te im unaprijed reći da će nastojati podjednako vremena biti sa svakom od njih. Drugi stavak, koji nije mijenjan u odnosu na Novelu, temelji se na načelu interne povjerljivosti, koja je na razini izmiritelja i svake od stranaka i koja je presudna za uspjeh postupka mirenja, jer ako stranke, kao što smo rekli, nemaju povjerenja u izmiritelja, nemaju niti u postupak mirenja, kao način rješavanja spornih odnosa.

Odredba drugog stavka nepotrebno postavlja uvjet da se stranke sporazume da izmiritelj može informacije i podatke koje je primio od jedne stranke prenijeti drugoj stranci, jer toga sporazuma, u pravilu, nema unaprijed, budući da bi time otpala potreba i svrha za odvojenim sastancima sa strankama. Tek u tijeku odnosno na kraju sastanka s jednom stranom, izmiritelj i stranka mogu dogovoriti koje informacije i podatke u tijeku razgovora izmiritelj od te stranke može prenijeti drugoj stranci. To prenošenje informacija zahtijevat će od izmiritelja posebnu taktiku, da ne bi u poodmaklom postupku mirenja ishitrenim prenošenjem informacija vratio stranke u neke od početnih pozicija, odnosno faza, i time obezvrijedio i strankama i sebi već postignute učinke postupka mirenja. Još od sklapanja sporazuma o mirenju na kojem stranke ravnopravno prihvaćaju mogućnost rješavanja spornog odnosa, pa do okončanja postupka, izmiritelj nastoji osigurati ravnopravnost stranaka, a to se treba očitovati u podjednakom načinu obraćanja, postavljanja pitanja, davanju vremena za iznošenje stajališta i obrazlaganja, pa i poticaja ravnopravnosti u zastupanju stranaka. Naime, ako samo jedna stranka na prvi sastanak dođe s odvjetnikom, obvezatno bi trebalo drugu stranku upitati, želi li da se mirenje provodi u nazočnosti odvjetnika ili će sama biti nazočna tijekom postupka mirenja. Ta ravnopravnost najviše se očituje u mogućnosti stranke da slobodno izrazi svoju volju i ponudu za nagodbu. Mišljenja smo da za razliku od parničnog postupka pred sudom, izmiritelj može stranku na odvojenom sastanku uputiti na zakonsku odredbu, a s time i na kreativno razmišljanje i rješenje postupka mirenjem, ali pri tome ne smije davati zaključke za rješenje spornog odnosa, a time ni suditi. Ravnopravnost stranaka u tijeku postupka izmiritelj treba dovesti na razinu da i stranke steknu psihološki osjećaj ravnopravnosti u postupku, bez obzira na njihovu stručnu, socijalnu i drugu razinu te imaju li odvjetnike.

Pravo izmiritelja da predlaže nagodbu

Članak 11.

Izmiritelj može sudjelovati u sastavljanju nagodbe i predlagati njezin sadržaj.

U Zakonu o mirenju iz 2003. godine, u prvom stavku članka 10. bilo je određeno da će na zahtjev stranaka izmiritelj sudjelovati u oblikovanju i izradi nagodbe. U Noveli izostavljeno je tako da je oblikovanje, odredba glasila: »Na zahtjev stranaka izmiritelj sudjeluje u sastavljanju nagodbe.«

U ovome Zakonu izostavljen je uvjet da izmiritelj sudjeluje u sastavljanju (oblikovanju i izradi) nagodbe samo na zahtjev stranke, tako da izmiritelj može bez toga zahtjeva sudjelovati u sastavljanju nagodbe.

Daljnji ključni pomak, koji dosadašnji Zakon nije omogućavao, je da izmiritelj može predlagati i sadržaj nagodbe bez prethodnog zahtjeva stranaka. Iako prema načelima dragovoljnosti i autonomije volje stranaka, mogućnost koja se daje izmiritelju, stranke mogu sporazumno ograničiti, ta je odredba prvi, ali i veliki iskorak iz dosadašnjeg facilitacijskog mirenja, u kojem se izmiritelj zadržava na stvaranju ozračja za pregovore stranaka kroz poticanje stranaka u komunikaciji i pronalaženju zajedničkog interesa za rješenje spornog odnosa, u evaluacijsko mirenje.

U evaluacijskom mirenju izmiritelj može strankama dati svoje mišljenje o sporu. Time što je Zakon odredio da izmiritelj može sudjelovati u sastavljanju nagodbe i predlagati njezin sadržaj, koju ovlast prema obrazloženju konačnog prijedloga Zakona stranke mogu svojim sporazumom ograničiti, samo je u ovome dosta bitnom dijelu postupka mirenja kao polazište prihvaćen koncept evaluacijskog mirenja. Tom odredbom omogućuje se (bez zahtjeva stranaka) izmiritelju da osim stranaka iznosi prijedloge o nagodbi, uključujući njezin sadržaj. Izostavljanjem te odredbe i svođenjem uloge izmiritelja da samo na zahtjev stranaka sudjeluje u sastavljanju nagodbe, moglo bi dovesti do situacije da stranke koje ne znaju sastaviti nagodbu, uz pasivan odnos izmiritelja, ne uspiju okončati postupak mirenja nagodbom, jer bi se razišli u neodgovarajućim formulacijama već usmeno postignutog sporazuma. Stoga će, uistinu, izmiritelj često trebati na primjeren način potaknuti stranke ne samo na sastavljanje nagodbe, nego i primjereno sudjelovati izraženim zajedničkim interesima stranaka u predlaganju njezinog sadržaja. Izmiritelj ne može zamijeniti autonomiju volje stranaka i biti sudac koji odlučuje. Prije sastavljanja nagodbe i predlaganja njezinog sadržaja, izmiritelj treba, uz ostalo, ocijeniti razumiju li se stranke ne samo oko bitnih dijelova sporazumnog rješenja nego i oko sporednih pojedinosti koje mogu poremetiti odnose i sporazum. Izmiritelj provjerava da li se stranke slažu oko zajedničkog rješenja, da li bi se sporazum, a time i konačna nagodba protivila Ustavu, prisilnim propisima ili moralu društva, treba pojasniti neosporne radnje i očekivanja, jesu li strane u mirenju spremne provesti dogovoreno, provedivost nagodbe, najprije za sebe napraviti koncept, i to taktično da ne poremeti odnose, provjeriti odgovara li sporazumu stranaka i konačno sadržaj i koncept pretvoriti u tekst nagodbe.

Prema odredbi članka 154. stavak 1. ZOO-a, za ugovor o nagodbi vrijede opće odredbe o dvostranoobveznim ugovorima, ako za taj ugovor nije što drugo predviđeno. Da bi nagodba imala određene učinke treba imati na umu odredbu članka 13. glede potpisa, klauzule ovršnosti ili ovjere po javnom bilježniku, poštujući volju stranaka za ta i druga rješenja, te pazeći od toga da nepotrebna odgoda bilo koje pojedinosti ne dovede stranke u dvojbu koja može rezultirati odustankom od već postignutog sporazuma.

To je i smisao odredbe članka 321. stavak 3. ZPP-a, prema kojoj se određuje da će sudac pomoći strankama zaključiti sudsku nagodbu.

Dovršetak postupka mirenja

Članak 12.

Mirenje je dovršeno:

- ako je jedna stranka uputila drugim strankama i izmiritelju pisanu izjavu o odustajanju od postupka mirenja, osim ako u postupku nakon odustajanja jedne stranke sudjeluju dvije ili više stranaka koje su voljne mirenje nastaviti,
- ako su stranke uputile izmiritelju pisanu izjavu o dovršetku postupka,
- odlukom izmiritelja da se postupak mirenja obustavlja, donesenom u pravilu nakon što je o tome strankama bila dana mogućnost da se izjasne, a zbog toga što daljnje nastojanje da se postigne mirno rješenje spora više nije svrhovito,
- ako se nagodba ne sklopi u roku od 60 dana od početka mirenja, odnosno u drugom roku u skladu sa sporazumom stranaka,
- sklapanjem nagodbe.

Odredbe u ovom članku identične su odredbama Novele osim u četvrtoj alineji gdje je nomotehnički umjesto posebne rečenice: »Ovaj se rok pisanim sporazumom stranaka može produžiti«, na kraju prve rečenice umjesto točke stavljen zarez i dodan tekst: »odnosno u drugom roku u skladu sa sporazumom stranaka«, a što je svakako adekvatnija odredba jer ne traži izričito pisanu formu sporazuma stranaka.

Prema odredbama ovog članka mirenje se dovršava:

- jednostranom pisanom **izjavom** o odustajanju od postupka mirenja **bilo koje stranke**, ako su samo dvije stranke
- **pisanom izjavom stranaka** o dovršetku postupka,
- **odlukom izmiritelja**, ako ocijeni da daljnje nastojanje za mirno rješavanje spora nije više svrhovito, o čemu prethodno treba dati strankama mogućnost izjašnjavanja,
- ako se nagodba ne sklopi u roku 60 dana, odnosno u drugom roku po sporazumu stranaka,
- sklapanjem nagodbe.

U svim slučajevima osim u 3. alineji, kad o dovršetku mirenja odlučuje izmiritelj, dolazi do izražavanja stranačka autonomija volje, ali i načelo ravnopravnosti stranaka.

Iako se znatan dio nagodbi u postupku mirenja sklapa na prvom sastanku, u prethodnoj alineji određen je rok od 60 dana. Odredba omogućuje da stranke sporazumom mogu, bez ograničenja, produljiti taj rok.

Osnovna svrha mirenja je da stranke riješe sporni odnos nagodbom. Nagodba se može odnositi na sporni odnos, dio spornog odnosa ili više spornih odnosa.

Navodimo nekoliko najvažnijih odredaba iz ZOO-a, koje se odnose na nagodbu.

Pojam - članak 150.

»(1) Ugovorom o nagodbi osobe između kojih postoji spor ili neizvjesnost o nekom pravnom odnosu, uzajamnim popuštanjem, prekidaju spor, odnosno otklanjaju neizvjesnost i određuju svoja uzajamna prava i obveze.

(2) Postoji neizvjesnost i kad je ostvarenje određenog prava nesigurno.«

U čemu se sastoje uzajamna popuštanja - članak 151.

»(1) Popuštanje se može sastojati među ostalim, u djelomičnom i potpunom priznavanju nekog od zahtjeva druge strane ili u odricanju od nekog svog zahtjeva; u uzimanju na sebe neke nove obveze; u smanjenju kamatne stope; u produljenju roka; u pristajanju na djelomične otplate; u davanju prava na odustatninu.

(2) Popuštanje može biti uvjetno.

(3) Kad samo jedna strana popusti drugoj, primjerice, prizna pravo druge strane, onda to nije nagodba te ne podliježe pravilima o nagodbi.«

Sadržaj - članak 153.

»(1) Sadržaj nagodbe može biti svako pravo kojim se može raspolagati.

(2) Valjana je nagodba o imovinskim posljedicama kaznenog djela.

(3) Ne mogu biti sadržaj nagodbe sporovi koji se tiču statusnih odnosa.«

Nagodba o nevaljanom pravnom poslu - članak 157.

»(1) Valjana je nagodba o nevaljanom pravnom poslu čiji je poništaj mogla tražiti jedna strana, ako je ona u trenutku sklapanja nagodbe znala za tu mogućnost.

(2) Ništetna je nagodba o ništetnom pravnom poslu i kad su ugovaratelji znali za ništetnost i htjeli je nagodbom otkloniti.«

Ništetnost nagodbe - članak 158.

»(1) Nagodba je ništetna ako je zasnovana na pogrešnom vjerovanju obaju ugovaratelja da postoji pravni odnos koji u stvari ne postoji, iako bez toga pogrešnog vjerovanja ne bi među njima bilo ni spora ni neizvjesnosti.

(2) Isto vrijedi i kad se pogrešno vjerovanje obaju ugovaratelja odnosi na činjenice.

(3) Odricanje od ove ništetnosti nema pravnog učinka i ono što je dano na ime ispunjenja obveze iz takve nagodbe može se tražiti natrag.«

Ništetnost jedne odredbe nagodbe - članak 159.

»Odredbe nagodbe čine cjelinu, a ako je jedna odredba ništetna, cijela nagodba je ništetna, osim kad se iz same nagodbe vidi da se ona sastoji od neovisnih dijelova.«

Svakako će izmiritelji u dvojbenim odnosima trebati imati na umu i ostale odredbe koje se odnose na nagodbu (članci 150. do 159. ZOO-a).

Učinci nagodbe

Članak 13.

(1) Nagodba sklopljena u postupku mirenja obvezuje stranke koje su ju sklopile. Ako su nagodbom stranke preuzele određene obveze, one su ih dužne pravodobno izvršiti.

(2) Nagodba koja je sklopljena u postupku mirenja je ovršna isprava ako je u njoj utvrđena određena obveza na činidbu o kojoj se stranke mogu nagoditi te ako sadrži izjavu obvezanika o neposrednom dopuštenju ovrhe (klauzulu ovršnosti).

(3) Klauzulom ovršnosti obvezanik izričito pristaje da se na temelju nagodbe radi ostvarenja dužne činidbe nakon dospelosti obveze može neposredno provesti prisilna ovrha. Klauzula ovršnosti može biti sadržana i u posebnoj ispravi.

(4) Ovrha nagodbe iz stavka 2. ovoga članka će se odbiti:

- ako sklapanje nagodbe nije dopušteno,
- ako je nagodba suprotna javnom poretku,
- ako je sadržaj nagodbe neprovediv ili nemoguć.

(5) Stranke se mogu sporazumjeti i da se nagodba sastavi u obliku javnobilježničkog akta, sudske nagodbe ili arbitražnog pravorijeka na temelju nagodbe.

Nagodba u postupku mirenja je izvansudska nagodba koja ima značenje ugovora, kojim osobe između kojih postoji spor ili neizvjesnost o nekom pravnom odnosu, uzajamnim popuštanjem, prekidaju spor, odnosno otklanjaju neizvjesnost i određuju

svoja uzajamna prava i obveze. Prema odredbi članka 154 stavak 1 ZOO-a, za ugovor o nagodbi vrijede opće odredbe o dvostranoobveznim ugovorima, ako za taj ugovor nije što drugo predviđeno. Na nagodbu se primjenjuju i opća načela ZOO-a (čl. 1.-15.), a to uz ostalo znači da je sudionik dužan ispuniti svoju obvezu i odgovoran je za njezino ispunjenje (čl. 9. ZOO-a), a tako je to određeno i u prvom stavku ovog članka.

Na nagodbu se uz ostalo primjenjuju i odredbe ZOO-a o učincima dvostranoobveznih ugovora. Tako će, primejrice, svaka strana ugovora o nagodbi moći zahtijevati izmjenu ili raskid nagodbe zbog promijenjenih okolnosti (čl. 369. ZOO-a), poništenje nagodbe ako ona ima značenje zelenaškog ugovora (čl. 329. ZOO-a), raskid nagodbe zbog nemogućnosti ispunjenja (čl. 373. i 374. ZOO-a) itd.¹⁴

Prema odredbi drugog stavka za ovršnost nagodbe potrebna su tri uvjeta i to:

- da je u nagodbi određena obveza na činidbu,
- da se o toj činidbi stranke mogu nagoditi i
- da nagodba sadržava klauzulu ovršnosti koja, prema odredbi trećeg stavka, može biti sadržana i u posebnoj ispravi.

Činidba je objekt ugovorne obveze koja se može sastojati u davanju, činjenju, propuštanju ili trpljenju. Uvjet iz druge alineje vraća nas na odredbu članka 1. stavak 1. Zakona, prema kojoj mirenje može biti u sporovima o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.

Stranke se mogu nagoditi o činidbi koja mora biti moguća, dopuštena i određena, odnosno odrediva.

Mogućnost činidbe mora biti i pravna i materijalna provedivost.

Da bi činidba bila dopuštena ne smije se protiviti Ustavu, prisilnim propisima i moralu društva. Činidba je određena ako se u vrijeme sklapanja nagodbe zna što je obaveza ispunjenja, a odrediva je ako se s pomoću određenih podataka ili kriterija može odrediti u trenutku ispunjenja obveze.¹⁵

Kad je činidba nemoguća, nedopuštena, neodređena ili neodrediva ugovor je ništetan.

Stavak treći i djelomično drugi sadržavaju opis klauzule ovršnosti, kao trećeg uvjeta da bi nagodba sklopljena u postupku mirenja bila ovršna isprava. Definicija klauzule ovršnosti preuzeta je iz Zakona o javnom bilježništvu.

Uvjete iz četvrtog stavka za ovršnost nagodbe u postupku mirenja, osim suprotnosti javnom poretku, obrazlagali smo ranije.

U odnosu na javni poredak i Zakon o arbitraži iz 2001., u odredbi članka 36. određuje da nadležni sud može, uz ostalo, poništiti pravorijek arbitražnog suda ako stranka koja podnese tužbu dokaže ili sud nađe, i kad se stranka nije pozvala na taj razlog, da je pravorijek u suprotnosti s javnim poretkom Republike Hrvatske (po službenoj dužnosti).

No sadržaj pravnog standarda, pa ni ovog označenog nazivom »javni poredak« nije, međutim, ni izvjestan ni stalan. Nema izgleda da bi se doktrina i praksa mogle jednom zauvijek složiti o sadržaju tog elastičnog i važnog standarda. Prema mišljenju jednih, kategorija javnog poretka pripada u područje međunarodnog prava pa je njegova primjena neumjesna u stvarima koje ne izlaze iz okvira nacionalnog pravnog neke države, u kojima se javni poredak sadržajno poistovječuje s njezinim kogentnim

¹⁴ Ibid., kao pod 7., str. 212

¹⁵ Ibid., kao pod 7., str. 379

normama. Prema mišljenju drugih, o javnom poretku i njegovom tretiranju raspravlja se i odlučuje i u području nacionalnog domaćeg poretka određene države, osobito pod utjecajem nastojanja da se i u tim stvarima pledira za selektivno eliminiranje brojnih imperativnih pravila čiju povredu ne bi trebalo kvalificirati kao onu koja ugrožava očuvanje bitne fizionomije konkretnog javnog poretka, bez koje bi se urušio njezin identitet, a za takvu bi se evazivnu i diskutabilnu identifikaciju javnog poretka u osnovi moglo reći da bi bila prihvatljiva.¹⁶

Prema odredbi u petom stavku, stranke se mogu sporazumjeti i da se uz osnovnu mogućnost, sastavljanja nagodbe uz pomoć izmiritelja s klauzulom ovršnosti, nagodba sastavi i u obliku:

1. javnobilježničkog akta
2. sudske nagodbe ili
3. arbitražnog pravorijeka na temelju nagodbe.

Javnobilježnički akt je javnobilježnička isprava o pravnim poslovima i izjavama koje su sastavili javni bilježnici.

1) U odredbama članka 54. Zakona o javnim bilježnicima (Nar. nov., br. 28/93, 29/94, 162/98, 16/07 i 25/09 – u nastavku teksta: ZJB) određuje se ovršnost javnobilježničkog akta. Tako je prema prvom stavku, javnobilježnički akt ovršna isprava ako je u njemu utvrđena određena obveza na činidbu o kojoj se stranke mogu nagoditi i ako sadržava izjavu obvezanika o tome da se na temelju tog akta može, radi ostvarenja dužne činidbe, nakon dospelosti obveze, neposredno provesti prisilno izvršenje.

Prema šestom stavku istog članka, isti učinak kao i isprava iz stavka prvog ima i privatna isprava koju je javni bilježnik potvrdio (solemnizirao). Ako privatna isprava ne sadržava izjavu obveznika iz stavka prvog ili je nejasna, takvu izjavu na zahtjev obveznika ispod koje će obveznik staviti svoj potpis, a prije solemnizacije, može unijeti i javni bilježnik.

U odredbama članka 59. ZJB-a, uređuje se potvrda (solemnizacija) privatnih isprava.

2) Zakon o parničnom postupku u odredbama glave dvadeset druge sadržava odredbe o sudskoj nagodbi. Prema tim odredbama stranke mogu u tijeku cijelog postupka pred parničnim sudom prvog stupnja zaključiti nagodbu o predmetu spora glede zahtjeva kojim stranke mogu raspolagati. Prema odredbi članka 3. stavak 3. ZPP-a, sud ne će uvažiti raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti s prisilnim propisima i propisima javnog morala. Imajući na umu da se pred našim sudovima od ukupnog broja dovršenih predmeta samo 2-3% zaključivalo nagodbom, možemo zaključiti da su sudovi neopravdano rijetko koristili odredbu članka 321. stavak 3. ZPP-a, prema kojoj će sud u tijeku postupka upozoriti stranke na mogućnost nagodbe i pomoći im da zaključe nagodbu. Propusta je bilo i kod stranaka i nedovoljne informiranosti na razini društva kao cjeline za korištenje prednosti sudske nagodbe u odnosu na dugotrajne i skupe parnične postupke, jer je dugi niz godina, kao i sada, u ZPP-u postojala mogućnost da osoba koja namjerava podići tužbu može, preko nižeg suda prvog stupnja na čijem području protivna strana ima prebivalište, pokušati postići nagodbu. Zakon je odredio da će sud kojemu je takav prijedlog upućen pozvati protivnu stranu i upoznati je s prijedlogom o nagodbi. Sudska nagodba smatra se zaključenom kad stranke nakon pročitano g zapisnika o nagodbi potpišu zapisnik, s tim da se strankama na njihov zahtjev izdaje ovjeren

¹⁶ Siniša Triva, Alan Uzelac, Hrvatsko arbitražno pravo, Narodne novine d. d., Zagreb 2007., str. 279.

prijepis zapisnika sa sadržanom nagodbom. Te odredbe omogućuju da stranke o bilo kojem zahtjevu kojim mogu slobodno raspolagati, pa i u tijeku i nakon postupka mirenja mogu pred parničnim sudom prvog stupnja na čijem području protivna strana ima prebivalište pokušati postići sudsku nagodbu.

Međutim, izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2008. (čl. 186.d - čl. 186. g) određena je još jedna mogućnost za sudsku nagodbu, a to je kad stranke u tijeku parničnog postupka prilože sporazum kojim predlažu mirenje pri nekom od centara za mirenje, sud će stranke uputiti da se u roku osam dana obrate predloženom centru za mirenje i zastat će s postupkom do okončanja postupka mirenja, a stranke su dužne obavijestiti sud o obraćanju izabranom centru u roku osam dana. Međutim, ako mirenje pred izbranim centrom za mirenje uspije, stranke će pred sudom, koji je stranke uputio na mirenje, zaključiti sudsku nagodbu, a ako ne uspije, stranke bez odgode obavještavaju sud radi nastavka parničnog postupka. Mišljenja smo da bi strankama trebalo ostaviti mogućnost izbora pred kime će zaključiti nagodbu ako uspije mirenje pred izbranim centrom za mirenje, s tim, ako za to ne izaberu sud koji ih je uputio u izbrani centar, da o ishodu mirenja najkasnije u roku osam dana obavijeste sud koji ih je uputio u centar za mirenje.

3) Kao treća dodatna mogućnost u stavku 5. ovoga članka, za oblik sastavljanja nagodbe nakon provedenog postupka mirenja navodi se arbitražni pravorijek na temelju nagodbe.

Prema odredbama članka 29. Zakona o arbitraži (Nar. nov., br. 88/01), arbitražni sud će na traženje stranaka donijeti pravorijek na temelju nagodbe, osim ako nađe da je sadržaj nagodbe protivan javnom poretku Republike Hrvatske, s tim da se takav pravorijek na temelju nagodbe donosi u skladu s odredbama članka 30. Zakona o arbitraži, a ima pravnu snagu prema članku 31. U odnosu na nagodbu i mirenje, u odnosu na arbitražni sud, moguće su tri varijante:

PRVA - izvanprocesna nagodba uz okončanje postupka procesnom dispozicijom bez meritornog arbitražnog okončanja spora uz obavijest arbitru da obustavi arbitražni postupak koji se vodio prije postupka mirenja.

DRUGA - pretpostavlja da stranke obavijeste arbitra o postignutoj nagodbi te da traže da njihovu nagodbu protokolira uz ocjenu da nije protivna javnom poretku, te svojim potpisom posvjedoči da su se, i kako, stranke nagodile te bi takva bi nagodba bila sklopljena pred arbitražnim sudom i ako bi njezin sadržaj bio registriran u zapisniku arbitražnog suda bila bi ovršna isprava na kojoj su potpisi stranaka i arbitara.

TREĆA - je kad se stranke nagode pred arbitrom, te da on, nakon provjere dopustivosti zaključene nagodbe, donese svoj pravorijek i tada pravorijek ima snagu i učinke pravorijeka te postaje meritorna odluka.¹⁷

Za rješavanje možebitnih dvojbi u praktičnoj primjeni, navodimo i odredbe dva članka Ovršnog zakona (Nar. nov., br.139/10).

Prema odredbama članka 21. Ovršnog zakona ovršne isprave jesu:

1. ovršna sudska odluka,
2. ovršna odluka arbitražnog suda,
3. ovršna odluka donesena u upravnom postupku,
4. ovršna javnovršiteljska odluka,
5. ovršna javnobilježnička odluka ili isprava,
6. ovršna nagodba,

¹⁷ Ibid., kao pod 16., str. 239 – 240.

7. druga isprava koja je ovim ili posebnim zakonom određena kao ovršna isprava. Ovršnost nagodbe regulirana je u odredbama članka 23. Ovršnog zakona koji glasi:

(1) Nagodba je ovršna ako je tražbina koju prema njoj treba ispuniti dospjela.

(2) Dospijeće tražbine dokazuje se zapisnikom o nagodbi ili javnom ispravom ili po zakonu ovjerovljenom ispravom.

(3) Dospijeće koje se ne može dokazati na način iz stavka 2. ovog članka dokazuje se pravomoćnom odlukom donesenom u parničnom postupku kojom se utvrđuje dospijeće.

(4) Na temelju nagodbe koja je postala ovršna u jednom dijelu ovrha se može odrediti samo u odnosu na taj dio.

Povjerljivost

Članak 14.

(1) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj je dužan u odnosu na treće osobe čuvati povjerljivim sve informacije i podatke za koje sazna tijekom postupka mirenja, osim ako ih je na temelju zakona dužan priopćiti ili ako je to nužno radi provedbe ili ovrhe sklopljene nagodbe.

(2) Izmiritelj odgovara za štetu koju je prouzročio povodom obveza iz stavka 1. ovog članka.

(3) Odredbe stavka 1. i 2. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuju i na stranke te na druge osobe koje su u postupku mirenja sudjelovale u bilo kojem svojstvu.

U odredbi članka 10. stavak 2. određena je interna povjerljivost između miritelja i svake od stranaka, a u odredbama ovog članka definira se vanjska, odnosno eksterna povjerljivost izmiritelja, stranaka i drugih osoba, koje su u postupku mirenja sudjelovale u bilo kojem svojstvu. Te osobe dužne su čuvati povjerljivim sve informacije i podatke za koje saznaju tijekom postupka mirenja osim u slučaju:

- ako se stranke nisu drukčije sporazumjele za dio ili sve informacije i podatke,
- ako ih je na temelju zakona dužan priopćiti,
- ako je to potrebno radi provedbe ili ovrhe sklopljene nagodbe.

Kako Direktiva u stavku prvom članka 7. upućuje na mogućnost da se stranke mogu drukčije sporazumjeti, tako je i u sadašnju odredbu prvog stavka ponovno unesena mogućnost, koja slijedi načelo dragovoljnosti i autonomije volje stranaka. Izuzetak od povjerljivosti predviđen radi provedbe ili ovrhe nagodbe slijedi tekst Direktive. Mišljenja smo da je trebalo u Zakon uvrstiti izuzetak predviđen Direktivom koji se odnosi na potrebno osiguranje zaštite djetetovog najboljeg interesa ili sprječavanje povrede fizičkog ili psihičkog integriteta osoba. To bi bilo korisno osobito u obiteljskom mirenju koje je u Republici Hrvatskoj, u odnosu na trgovačko mirenje i mirenje u radnim sporovima, neopravdano zapostavljeno.

Konačno Zakon slijedi Direktivu i glede odgovornosti za naknadu štete za slučaj povrede eksterne povjerljivosti.

U praksi centara za mirenje redovito stranke, izmiritelj i druge osobe koje sudjeluju u postupku mirenja, na početku postupka potpisuju izjavu o povjerljivosti, uz potrebno obrazlaganje te izjave od strane izmiritelja. U odnosu na dužnost izmiritelja da priopći neke informacije, ima se na umu teža kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti.

Provedba nagodbe i njezina ovrha u za to potrebnom dijelu bit će daljnji izuzetak vanjske eksterne povjerljivosti.

Dopuštenost dokaza

Članak 15.

(1) U sudskom, arbitražnom ili drugom postupku nije dopušteno davati izjave, predlagati dokaze ili podnositi drugi dokaz u bilo kojem obliku, ako se takav dokaz odnosi na:

- činjenicu da je jedna od stranaka predlagala ili prihvatila mirenje,
- izjave o činjenicama ili prijedlozima koje su stranke u postupku iznosile,
- priznanje zahtjeva ili činjenica izvršeno tijekom postupka, ako takva očitovanja nisu sastavni dio nagodbe,
- isprave koje su pripremljene isključivo za potrebe postupka mirenja, osim ako je zakonom utvrđeno da je njihovo iznošenje nužno radi provedbe ili ovrhe sklopljene nagodbe,
- spremnost stranaka da tijekom postupka prihvate iznesene prijedloge
- i druge u postupku iznesene prijedloge.

(2) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj i osobe koje sudjeluju u postupku mirenja u bilo kojem svojstvu, ne mogu biti prisiljene svjedočiti u arbitražnom, sudskom ili bilo kojem drugom postupku vezano za informacije i podatke koji proizlaze iz postupka mirenja ili su s njim povezani.

(3) U sudskom, arbitražnom ili drugom postupku dokazi iz stavka 1. odbacit će se kao nedopušteni. Iznimno, podaci i informacije iz stavka 1. ovoga članka se u postupku pred arbitražom, sudom ili drugim državnim tijelom mogu otkriti ili upotrijebiti u dokazne svrhe samo:

- ako je to nužno zbog zaštite javnog poretka i samo pod uvjetima i u opsegu koji zahtijeva zakon, ili
- ako je to potrebno za provedbu ili ovrhu nagodbe.

(4) Osobe koje postupe suprotno stavku 1. i 2. ovoga članka odgovorne su za štetu koju time prouzroče.

(5) Odredbe stavka 1. do 4. ovoga članka primjenjuju se bez obzira na to je li arbitražni, sudski, ili drugi slični postupak povezan sa sporom glede kojeg se vodio ili se vodi postupak mirenja.

(6) Osim u slučaju iz stavka 1. ovoga članka, dokazi koji su inače dopušteni u arbitražnom, sudskom ili drugom sličnom postupku, neće biti nedopušteni samo zato jer su bili upotrijebljeni u postupku mirenja.

Odredbe ovog članka u bitnome slijede odredbe članka 10 UNCITRAL Modela Zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju (prihvatljivost dokaza u drugim postupcima).

Odredbe ovog članka se u teoriji nazivaju i dokaznim zabranama koje, u biti, osim interne povjerljivosti, prema odredbi članka 10. stavak 2., između izmiritelja i svake od stranaka, vanjske ili eksterne povjerljivosti, prema odredbama članka 14., između svih sudionika postupka mirenja i bilo koga trećega u odnosu na informacije i podatke iz postupka mirenja, predstavlja treću razinu povjerljivosti u odnosu na sudski, arbitražni ili drugi postupak o informacijama i podacima navedenim u ovome članku (st. 1.).

Osim nomotehničkih i jezičnih poboljšanja, u tekstu zakonodavac usklađuje čitav članak s odredbom članka 7. Direktive koja glasi:

»Povjerljivost mirenja

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

a. kad je to potrebno iz prinudnih razloga javnog poretka zainteresirane države članice, osobito ako je potrebno osigurati zaštitu djetetovog najboljeg interesa ili spriječiti povredu fizičkog ili psihičkog integriteta osoba; ili

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

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

S odredbama članka 15. Zakona o mirenju korespondira odredba članka 237. stavak 1. točka 3. ZPP-a, prema kojoj svjedok može uskratiti svjedočenje o činjenicama koje je saznao kao odvjetnik, liječnik **ili u obavljanju kakvog drugog poziva ili kakve druge djelatnosti**, ako postoji obaveza da se kao tajna čuva ono što se sazna u obavljanju tog poziva ili djelatnosti, s tim da i sudac (predsjednik vijeća) treba na tu mogućnost upozoriti odgovarajuće osobe.

Prema načelu dragovoljnosti i autonomije stranačke volje, stranke se mogu i drukčije sporazumjeti i u granicama tog sporazuma može se izuzeti iz primjene dispozitivna odredba iz prvog stavka. Ako izostane takav sporazum stranaka, odbacuju se dokazi kao nedopušteni i protivni odredbi prvog stavka, osim ako je to nužno zbog zaštite javnog poretka, i samo pod uvjetima i u opsegu koji zahtijeva Zakon, ili ako je to potrebno za provedbu ili ovrhu nagodbe.

Na određeni način, kao izuzetak od dokaznih zabrana uz poštovanje odredaba prvog stavka treba primjenjivati i odredbe šestog stavka.

Nespojivost funkcije izmiritelja

Članak 16.

(1) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj ne može biti sudac ili arbitar u sporu koji je bio ili jest predmet postupka mirenja, ili u nekom drugom sporu koji je proizašao iz toga pravnog odnosa ili je u vezi s njim.

(2) Iznimno od odredbe stavka 1. ovoga članka, stranke mogu ovlastiti izmiritelja da kao arbitar donese pravorijek na temelju nagodbe.

Glavnina sadržaja ovog članka bila je prije regulirana člankom 13. Zakona iz 2003. Radi daljnjih obrazlaganja navodimo odredbu članka 13. prijašnjeg Zakona, kako slijedi:

»1. Izmiritelj ne može biti sudac ili arbitar u sporu koji je bio ili jest predmet postupka mirenja, ili u nekom drugom sporu koji je proizašao iz tog pravnog odnosa ili u vezi s njim.

2. Odvjetnik koji je sudjelovao kao izmiritelj ne smije zastupati niti jednu stranku u sporu iz stavka 1. ovoga članka.«

U Direktivi, prema odredbi članka 3. stavak 2. u točki (a), određuje se da mirenje može voditi i sudac koji nije odgovoran za nijedan postupak u sporu što je u pitanju,

te da su isključeni pokušaji suda ili suca koji vodi postupak da riješi spor tijekom postupka o sporu koji je u pitanju.

U obrazloženju ovog članka, danom uz konačan prijedlog Zakona, navodi se da je člankom istaknuto da izmiritelj ne može biti sudac ili arbitar u sporu koji je bio ili jest predmet postupka mirenja ili u nekom drugom sporu koji je proizišao iz tog pravnog odnosa ili u vezi s njim. Uz to se samo navodi iznimka iz stavka 2.

U navedenim odredbama pa i obrazloženju konačnog prijedloga Zakona nema uporišta da se stranke mogu sporazumjeti da izmiritelj može biti sudac u sporu koji je bio ili jest predmet postupka mirenja. Ta mogućnost predviđena je u odredbi prvog stavka ovog članka.

Ako bi izmiritelj mogao biti sudac u sporu koji je bio ili jest predmet postupka mirenja, ta bi okolnost dovela u sumnju nepristranost suca. U točki 5. istog članka ZPP-a izričito se navodi da prema članku 71. točka 7. ZPP-a sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je u istom predmetu sudjelovao u postupku pred nižim sudom ili pred kojim drugim tijelom. To drugo tijelo bez dvojbe je centar za mirenje ili druga institucija u okviru koje se provodi postupak mirenja. Ako bi se radilo o obratnoj situaciji, tako da se vodi sudski postupak, a nastavlja s postupkom mirenja, tada bi sudac koji bi nastavio s postupkom mirenja, morao zatražiti prethodno izuzeće od daljnjeg suđenja, prema odredbama članka 72. ZPP-a, a to bi izazvalo organizacijske i formalne poteškoće u sadašnjoj situaciji organizacije pravosuđa i parničnog postupka.

Nešto je drukčija situacija s arbitrom i njegovim izuzećem, prema odredbama članka 12. Zakona o arbitraži. I kod arbitraže arbitar dužan je iznijeti okolnosti koje bi mogle dati povoda u njegovu nezavisnost i nepristranost, a ako za to postoje okolnosti, izuzeće arbitra mogu tražiti i stranke.

Međutim, stranke se kod arbitraže mogu sporazumjeti o postupku za izuzeće, ali ne mogu isključiti primjenu odredbe stavka 7. članak 12. Stoga, ako stranke pristanu, postupak će arbitraže moći provesti čak i arbitar kod kojeg postoje razlozi koji bi u sudskom postupku onemogućili njegovo suđenje (apsolutni razlozi izuzeća)¹⁸. Svakako da će pritom trebati imati na umu i odredbe članka 36. Zakona o arbitraži glede razloga za poništaj pravorijeka.

U odredbi stavka 2., kao iznimke od odredbe stavka 1., određuje se da stranke mogu ovlastiti izmiritelja da kao arbitar donese pravorijek na temelju nagodbe. Do te je odredbe, po svemu sudeći, došlo imajući na umu odredbu stavka 2. članka 6. Pravilnika o mirenju Centara za mirenje Hrvatske Gospodarske Komore iz 2002., koji glasi:

»U slučaju da stranke to zatraže i sklope sporazum o arbitraži, izmiritelj može biti imenovan za arbitra koji će donijeti pravorijek na temelju nagodbe. Na donošenje pravorijeka na temelju nagodbe, primjenjuju se odredbe Pravilnika o arbitraži (Zagrebačka pravila)«¹⁹. Ta je odredba izostala u Pravilniku iz 2009. Mišljenja smo da je navedena iznimka formalno mogućnost za sve stranke i izmiritelje, a organizacijski i praktično najviše za mirenja koja se vode pri Centru za mirenje HGK. Prema obrazloženju konačnog prijedloga Zakona stranke u postupku mirenja mogu naknadno ovlastiti izmiritelja da postupi prema odredbama Zakona o arbitraži te da u svojstvu arbitra nagodbu redigiraju u obliku pravorijeka na temelju te nagodbe. U

¹⁸ Ibid., kao pod 15., str. 99.

¹⁹ Pravilnik o mirenju (Centra za mirenje HGK), (Nar. nov., br. 81/02).

odredbama članka 16. ispuštena je odredba prijašnjeg članka 13. stavka 2. Zakona o mirenju u kojoj je bilo određeno da odvjetnik koji je sudjelovao kao izmiritelj ne smije zastupati niti jednu stranku u sporu iz postupka mirenja.

U članku 9. stavak 2. Zakona o odvjetništvu, sadržana je odredba prema kojoj je odvjetnik dužan uskratiti pružanje pravne pomoći ako je u istoj stvari koja je s njome pravno povezana radio kao sudac, državni odvjetnik ili kao službena osoba u pravnom ili drugom postupku. Stoga, bez daljnjeg upuštanja u Statut Hrvatske odvjetničke komore, mišljenja smo da odvjetnik koji je sudjelovao kao izmiritelj ne može zastupati niti jednu stranku u sudskom ili drugom sporu iz tog pravnog odnosa ili u vezi s njim.

Učinak na zastarne rokove i rokove za podnošenje tužbe

Članak 17.

(1) Stranke koje su u skladu s ovim Zakonom izabrale mirenje radi pokušaja rješavanja spora ne smiju izgubiti mogućnost pokretanja sudskog, arbitražnog ili drugog postupka zbog proteka zastarnog ili prekluzivnog roka.

(2) Pokretanjem postupka mirenja zastara se prekida.

(3) Ako se mirenje okonča bez zaključenja nagodbe, smatra se da prekida nije bilo.

(4) Iznimno od odredbe stavka 3. ovoga članka, ako u roku od 15 dana od dovršetka mirenja, stranke podnesu tužbu ili poduzmu drugu radnju pred sudom ili drugim nadležnim tijelom radi utvrđivanja, osiguranja ili ostvarenja tražbine, smatrat će se da je zastara prekinuta trenutkom pokretanja postupka mirenja.

(5) Ako je posebnim propisom određen rok za podnošenje tužbe, taj rok ne teče dok mirenje traje, a započet će ponovno teći istekom petnaestog dana od dovršetka mirenja.

Odredbe u ovom članku zamijenile su odredbu članka 14. noveliranog Zakona o mirenju iz 2003. koja je glasila: »Pokretanjem postupka mirenja nastupa zastoj zastarijevanja.« To je bio veliki pozitivni zaokret u primjeni Direktive u odnosu na odredbu noveliranog Zakona o mirenju iz 2003., koja je glasila:

»(1) Pokretanjem postupka mirenja ne prekida se zastara u odnosu na zahtjeve koji su predmet postupka mirenja, osim ako se stranke drugačije ne dogovore pisanim putem.

(2) Ako je po zakonu pravo na podnošenje zahtjeva za zaštitu prava ili tužbe u nekom sporu ograničeno prekluzivnim rokom, taj rok računat će se od dana kada je prijedlog za postupak mirenja odbijen ili se smatra odbijenim, odnosno kada je mirenje okončano bez sklapanja nagodbe.«

Budući da se obrazloženje konačnog prijedloga Zakona poziva radi izmjena na usklađivanje s Direktivom, navodimo članak 8. Direktive, koji glasi:

»Učinak mirenja na rokove zastare i dospelosti

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

2) Stavak 1. ne utječe na odredbe o rokovima zastare ili dospelosti međunarodnih sporazuma kojeg su stranke države članice.«

Imajući na umu da je prijašnjom odredbom, prema kojoj je pokretanjem postupka mirenja nastupao zastoj zastarijevanja, a time se nakon postupka mirenja računao u zastaru i protekli rok, prije postupka mirenja, zakonodavac je odredbama članka 17. i uvođenjem instituta prekida zastare umjesto zastoja, dosljednije odredbi Direktive, onemogućio zastaru radi postupka mirenja.

Radi potpunije i ispravnije primjene ove odredbe, upućujemo na nekoliko temeljnih odredaba ZOO-a o zastari, zastaju zastare (obustavi) i prekidu zastare.

Opće pravilo – članak 214.

»(1) Zastarom prestaje pravo zahtijevati ispunjenje obveze.

(2) Zastara nastupa kad protekne zakonom određeno vrijeme u kojem je vjerovnik mogao zahtijevati ispunjenje obveze.

(3) Sud se neće obazirati na zastaru ako se dužnik nije na nju pozvao.«

Kad zastara počinje teći – članak 215.

»(1) Zastara počinje teći prvog dana poslije dana kada je vjerovnik imao pravo zahtijevati ispunjenje obveze, ako zakonom za pojedine slučajeve nije što drugo propisano.

(2) Ako se obveza sastoji u tome da se nešto ne učini, da se propusti ili trpi, zastara počinje teći prvog dana poslije dana kada je dužnik postupio protivno obvezi.«

Nastupanje zastare – članak 216.

»Zastara nastupa kad istekne posljednji dan zakonom određenog vremena.«

Utjecaj uzroka zastoja – članak 238.

»(1) Ako zastara nije mogla početi teći zbog nekog zakonskog uzroka, ona počinje teći kad taj uzrok prestane.

(2) Ako je zastara počela teći prije nego što je nastupio uzrok koji je zaustavio njezin daljnji tijek, ona nastavlja teći kad prestane taj uzrok, a vrijeme koje je isteklo prije zastoja računa se u zakonom određeni rok za zastaru.«

Prekid zastare – Rok zastare u slučaju prekida – članak 245.

»(1) Nakon prekida zastara počinje teći iznova, a vrijeme koje je proteklo prije prekida ne računa se u zakonom određeni rok za zastaru,

(2) Zastara prekinuta priznanjem od strane dužnika počinje teći iznova od priznanja,

(3) Kad je prekid zastare nastao podnošenjem tužbe ili pozivanjem u zaštitu, ili isticanjem prijeboja tražbine u sporu, odnosno prijavljivanjem tražbine u nekom drugom sporu postupka, zastara počinje teći iznova od dana kada je spor okončan ili završen na neki drugi način.«

(Izostavljeni stavak 4. i 5.)

Treba uočiti razliku između zastoja i prekida zastare. Ako je zastara počela teći prije nego što je nastupio uzrok koji je zaustavio njezin daljnji tijek (zastoj), ona nastavlja teći kad prestane taj uzrok, a vrijeme koje je isteklo prije zastoja računa se u zakonom određeni rok za zastaru.

Kod prekida zastare druga je situacija, jer zastara počinje teći iznova, a vrijeme koje je proteklo prije prekida ne računa se u zakonom određeni rok za zastaru.

Odnos mirenja i drugih postupaka o istom predmetu spora

Članak 18.

Ako su se stranke sporazumjele o provođenju mirenja i izrijekom se obvezale da tijekom točno određenog vremenskog razdoblja ili do nastupanja točno određenog uvjeta neće pokretati ili nastavljati sudske, arbitražne ili druge

postupke, takav sporazum ima obvezujući učinak. U tom slučaju, sud, arbitri ili druga tijela kod kojih se pokrene postupak o istom predmetu spora, odbacit će na zahtjev druge stranke akt kojim se postupak pokreće ili nastavlja.

Odredba ovog članka sadržajno je ista kao odredba dosadašnjeg članka 15. Zakona, prema Noveli iz 2009. godine, jedino što je umjesto riječi »izričito« stavljeno »izrijekom«. Ova je odredba u biti ista kao i odredba stavka 2. Zakona iz 2003.

U provedbi ove odredbe sud suglasno odredbama članka 16. ZPP-a postupa po službenoj dužnosti, te do pravomoćnosti odluke ako utvrdi da za rješavanje spora nije nadležan nego drugo domaće tijelo, oglasit će se nenadležnim, ukinuti provedene radnje u postupku i odbaciti tužbu.

Na isti način sud će postupiti i ako stranka ne postupi suglasno odredbi čl. 186.a ZPP-a, odnosno ako se osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske, prije toga ne obrati nadležnom državnom odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješavanje spora, s tim da se podnošenjem zahtjeva za mirno rješavanje spora prekida zastarijevanje. Ta odredba primijenit će se na odgovarajući način i u slučajevima u kojim Republika Hrvatska namjerava tužiti neku drugu osobu s prebivalištem ili sjedištem u Republici Hrvatskoj.

Nešto drukčija je situacija prema odredbi članka 6. stavak 8. Zakona o arbitraži, jer se smatra da je ugovor o arbitraži valjan i ako tužitelj podnese tužbu arbitražnom sudu, a tuženik ne prigovori nadležnosti arbitražnog suda najkasnije u odgovoru na tužbu, u kojem se upustio u raspravljanje o biti spora. Međutim, Zakon u ovoj odredbi ima obvezujući učinak i za arbitražni postupak.

Ovlaštenje tijela koje vodi postupak

Članak 19.

(1) Tijekom sudskog, upravnog ili drugog postupka tijelo koje vodi postupak će u sporovima iz članka 1. ovoga Zakona preporučiti strankama da spor riješe u postupku mirenja u skladu s odredbama ovoga Zakona, ako ocijeni da postoji mogućnost rješavanja spora mirenjem.

(2) Tijelo iz stavka 1. ovoga članka može pozvati stranke i na informativni sastanak o korištenju mirenja.

Odredba prvog stavka ostala je nepromijenjena u odnosu na članak 16. noveliranog Zakona o mirenju iz 2003. Ta odredba odgovara sadržaju prve rečenice članka 5. stavak 1. Direktive. Radi udovoljavanja tom dijelu Direktive u cijelosti, zakonodavac propisuje odredbu sadržanu u drugom stavku, razvija i potiče mirenje, tako da tijelo koje vodi sudski, upravni ili drugi postupak može strankama preporučiti mirenje ili ih pozvati na informativni sastanak o korištenju mirenja.

Radi uvida u prihvaćanje odredaba iz stavka prvog članka 5. Direktive navodimo tu odredbu koja glasi:

»Pribjegavanje mirenju

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

2. Smjernica ne utječe na nacionalno zakonodavstvo o obvezatnom korištenju mirenja ili koje ga podvrgava inicijativi ili sankcijama, bilo prije ili nakon što je sudski

postupak započeo, osim ako takvo zakonodavstvo ne sprječava stranke da vrše svoja prava pristupa sudskom sistemu.«

Strateška studija razvoja sustava mirenja u građanskim i trgovačkim postupcima u Republici Hrvatskoj, dala je stručni teoretski pristup i obrazloženje ove odredbe:

»1) Uz strateške ciljeve:

- povećati broj upućivanja sudskih sporova na mirenje pred sudovima,
- povećati broj sudskih nagodbi.

Opis trenutačne situacije

Općenito govoreći, zakonodavstvo se može pozabaviti upućivanjem na alternativno rješavanje sporova na jedan od sljedećih načina: upućivanje može biti obvezatno (tj. bez potrebe za pristankom) ili dobrovoljno (sporazumno), pri čemu sve stranke moraju dati svoj pristanak na sudjelovanje. Upućivanje može biti diskrecijsko, tako da osoba na određenom položaju ili tijelo može uputiti spor na postupak alternativnog rješavanja ili obvezatno, pri čemu tijelo koje upućuje spor na alternativno rješavanje to mora učiniti osim u određenim izuzetnim slučajevima. U tim okolnostima zakonodavstvo traži obvezatno razmatranje mogućnosti upućivanja spora na alternativno rješavanje. Upućivanje može biti obvezujuće i prisilno, diskrecijsko i prisilno, obvezujuće i dobrovoljno, te diskrecijsko i dobrovoljno. Ponekad se diskrecijska odluka o upućivanju na mirenje temelji na primjeni zadanih kriterija za upućivanje.

Prema posljednjoj noveli ZPP-a (Nar. nov., br. 84/08) suci imaju diskrecijske ovlasti za upućivanje predmeta na mirenje pred sudom na vlastitu inicijativu, uzimajući u obzir okolnosti predmeta. Na temelju Zakona o parničnom postupku Republika Hrvatska trenutno ima **diskrecijski i dobrovoljni sistem** upućivanja predmeta na sudsko mirenje u bilo kojoj fazi cjelokupnog parničnog postupka.«

Radi boljeg razumijevanja, dajemo i obrazloženje dano u navedenoj Strateškoj studiji, koje se odnosi na strateške ciljeve:

»1) Povećati broj upućivanja na mirenje pri sudu

Povećati broj upućivanja na izvansudska mirenja

Opis trenutačne situacije

U sustavima u kojim je mirenje u potpunosti dobrovoljno, od izuzetnog je značaja postojanje određenih poticaja za upućivanje na mirenje. Trenutačno je mirenje u okviru programa pri sudovima besplatno za stranke. Takav bi sustav trebalo zadržati, kako bi se osigurao odgovarajući interes među strankama u sporu.

Jedan od važnih vidova sustava upućivanja jest pitanje da li je takvo upućivanje automatsko u obvezujućim sustavima mirenja prije pokretanja tužbe, kada to propisuje zakon ili kada je mirenje sporazumno ugovoreno među strankama prije ili tijekom sudskog postupka ili se predmeti upućuju na temelju analize svakog pojedinog predmeta. Opisana metoda analize predmeta koristi se u slučajevima kada sudovi imaju diskrecijsko pravo uputiti predmet na mirenje. Sudovi u Republici Hrvatskoj primjenjuju obje metode. Oni automatski pozivaju stranke u sporu na temelju pisanog poziva priložene brošure, osim toga suci analiziraju pojedinačne predmete zajedno sa strankama na prvom ročištu.«

Nadalje, Strateška studija sadržava i strateške mjere i druge poticaje za upućivanje na mirenje. »Izradit će se model klauzule o mirenju u trgovačkim sporovima, te ga proširiti među pružateljima usluga mirenja i odvjetnicima, kako bi se povećala primjena mirenja prije pokretanja sudskog postupka.

Izmijenit će se i dopuniti Zakon o sudskim pristojbama, da se ne bi naplaćivala pristojba za sudsku nagodbu. Izradit će se popis kriterija za predmete koji su pogodni za mirenje, kako bi se:

- određeni predmeti iz kategorije predmeta izuzeli iz mirenja
- razlikovale metode i vrijeme upućivanja na mirenje
- stranke pozvane da razmotre mirenje na način da primjene »samoispitivanje«.

Da bi sudovi mogli provoditi odredbe članka 19. bit će potrebno, uz sve navedeno, vratiti mogućnost sudovima da listu izmiritelja sastavljaju bez ograničenja na suce određenog suda, jer je takvo ograničenje, određeno odredbom Novele ZPP-a iz 2008., u članku 186.d, nepotrebno štetno za mirenje, a time i za pravosuđe. Uz to će trebati razviti sustav mirenja izvan sudova s kompetentnim izmiriteljima, institucijama i odgovarajućom organizacijskom strukturom.

Sve to treba omogućiti primjenu mirenja u rješavanju većeg broj spornih odnosa i u području gospodarstva, radnih, a osobito obiteljskih odnosa, gdje je dosad možda najmanje učinjeno. Pravosudna akademija u suradnji s Hrvatskom udrugom za mirenje organizira sustavnu obuku izmiritelja sudaca općinskih, županijskih i trgovačkih sudova, tako da će sudovi i kadrovski biti u mogućnosti udovoljiti odredbama ovoga članka.

Sucima treba odgovarajuće priznati rad u postupcima mirenja na sudu, a izmiriteljima koji nisu suci određenog suda odgovarajuću naknadu, kao što se to čini u mnogim zemljama.

Troškovi

Članak 20.

Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, svaka snosi svoje troškove, a troškove postupka mirenja stranke snose na jednake dijelove, odnosno u skladu s posebnim zakonom ili pravilima institucija za mirenje.

U odnosu na odredbu novele Zakona iz 2009., u odredbi ovog članka iza riječi »dijelove« umjesto točke stavljen je zarez i dodan tekst: »Odnosno u skladu s posebnim zakonom ili pravilima institucija za mirenje.« Radi usporedbe navodimo da prema odredbama članka 159. ZPP-a, svaka stranka snosi svoje troškove ako je parnica završena sudskom nagodbom, a u nagodbi nije drukčije ugovoreno, s tim da troškovi nagodbe koja je pokušana (čl. 324.), ali nije uspjela, ulaze u parnične troškove podnositelja prijedloga.

Mišljenja smo da odredbe ovog članka zadržavaju, kao prioritetno načelo, dragovoljnost i autonomiju volje stranaka, ali ako stranke ne odrede drugačije zakon daje dispozitivnu normu, što je izuzetno važno, da troškovi postupka ne bi postali izvor novog spora i urušili nagodbu o biti spornog odnosa. Korisno je u tijeku postupka mirenja u pogodnom trenutku faze pregovaranja obuhvatiti i troškove ne samo mirenja nego i možebitnog prijašnjeg postupka koji je prethodio postupku mirenja. Budući da posebni zakoni mogu, a osobito Centri za mirenje i druge institucije, imati svojim pravilima regulirane i troškove postupka, odredbom ovog članka i formalno je priznata faktična situacija bez suvišnih ograničenja.

U poticanju rješavanja spornih odnosa u postupku mirenja, hrvatskom zakonodavstvu i praksi korisno mogu poslužiti Engleska pravila o građanskom postupku iz 2007. i slovenski Zakon o alternativnom rješavanju sudskih sporova iz 2009., te njihova sudska praksa u dijelu koji omogućuje da troškove parničnog postupka, u cijelosti ili

djelomično, snosi stranka koja je odbila prijedlog rješavanja spornih odnosa u postupku mirenja i to bez obzira na uspjeh te stranke u parničnom postupku.²⁰

Mirenje u prekograničnim sporovima

Primjena zakona u prekograničnim sporovima

Članak 21.

(1) Odredbe ovoga Zakona primjenjuju se i u prekograničnim sporovima u građanskim i trgovačkim predmetima.

(2) Prekograničnim sporovima u smislu ovoga Zakona ne smatraju se porezni, carinski ili upravni sporovi ili oni sporovi koji se odnose na odgovornost države za čine ili propuste u vršenju vlasti.

Jedan od razloga za donošenje ovog Zakona su i odredbe koje reguliraju mirenje u prekograničnim sporovima.

Još u odredbi članka 1. stavka 3. ovog Zakona otvorena je mogućnost da se odredbe Zakona na odgovarajući način primjenjuju i na mirenja u kojima jedna od stranaka ima prebivalište ili boravište, odnosno sjedište izvan Republike Hrvatske i to, kako u okviru, tako i izvan Europske Unije. Uz tu odredbu dali smo određena objašnjenja uz pojmove prebivališta i boravišta. Za razliku od navedene odredbe koja se primjenjuje od 17. veljače 2011., kad je Zakon stupio na snagu, odredbe članka 21. -24. stupaju na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji (međunarodno obilježje). U odredbi prvog stavka ovog članka određeno je područje primjene Zakona u prekograničnim sporovima u građanskim i trgovačkim predmetima, a što je uže od područja obuhvaćenog odredbom članka 1. stavak 1. koji osim toga sadržava radne i druge sporove o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati, a odredba stavka 2. članak 1., na odgovarajući način omogućuje i širu primjenu Zakona. Iako Zakon u odredbama članka 22. određuje što se u smislu Zakona smatra prekograničnim sporom, u odredbi stavka 2. ovog članka određuje se negativnom definicijom koji se sporovi ne smatraju prekograničnim sporovima. To su porezni, carinski ili upravni sporovi ili sporovi koji se odnose na odgovornost države za čine ili propuste u obavljanju vlasti, a to su, u biti, i sporovi o pravima kojima stranke, u pravilu, ne mogu raspolagati.

Prekogranični spor

Članak 22.

(1) Prekogranični spor u smislu ovoga Zakona je spor u kojem jedna od stranaka ima prebivalište ili uobičajeno boravište u državi članici Europske unije (dalje u tekstu: državi članici), a u kojoj ga druga stranka nema na dan:

- kad su se stranke sporazumjele o korištenju mirenja nakon što je došlo do spora,**
- kad je sud odredio mirenje,**
- kad je po nacionalnom pravu nastala obveza primjene mirenja,**
- kad je sud kojemu je podnesena tužba uputio stranke na mirenje.**

²⁰ Prof. emeritus dr. sc. Krešimir Sajko, Informator, br. 5951 od 19. ožujka 2011., str. 16 – 18.

(2) Iznimno, u svrhu primjene članka 14. i 17. ovoga Zakona, prekogranični spor je i onaj spor u kojem je sudski ili arbitražni postupak između stranaka započeo u državi članici u kojoj stranke nisu imale prebivalište ili uobičajeno boravište na dan na koji upućuju prva tri podstavka iz stavka 1. ovoga članka.

(3) Odredbe o prekograničnom sporu neće se primjenjivati u odnosu na Kraljevinu Dansku.

U prvom stavku dana je definicija prekograničnog spora u smislu ovog Zakona. Kriterij prema kojem se utvrđuje prekograničnost spora je teritorijalna veza s različitim državama članicama Europske unije u kritično navedeno vrijeme. Ne uzima se, dakle, u obzir osobna veza stranaka s tim državama, njihovo državljanstvo ili što se tiče pravnih osoba, njihova državna pripadnost.²¹

U stavku 2. određena je iznimka od pravila u stavku 1. za određivanje prekograničnog spora.

Zakon je u prva dva stavka slijedio sadržaj odredbe članka 2. Direktive i samo ga nomotehnički prilagodio ostalim odredbama Zakona.

Prebivalište, odnosno boravište u prekograničnom sporu

Članak 23.

(1) Za odlučivanje o tome ima li stranka prebivalište na području države članice pred čijim se sudom vodi postupak, sud će primijeniti pravo Republike Hrvatske.

(2) Ako stranka nema prebivalište u državi članici pred čijim se sudom vodi postupak, tada, u cilju određivanja ima li stranka prebivalište u drugoj državi članici, sud će primijeniti pravo te države članice.

(3) Trgovačko društvo, druga pravna osoba ili udruženja fizičkih ili pravnih osoba, imaju prebivalište u mjestu u kojem imaju:

- registrirano sjedište, ili
- sjedište svojih upravnih tijela, ili
- glavno mjesto poslovanja.

(4) U odnosu na Ujedinjeno Kraljevstvo i Irsku, »registrirano sjedište« znači registrirani ured ili, ako takav ne postoji, mjesto osnivanja, ili, ako takvo mjesto ne postoji, mjesto po čijem je pravu društvo osnovano.

(5) Za određivanje ima li zaklada sjedište u državi članici pred čijim sudovima se vodi postupak, sud će primijeniti mjerodavna pravila o rješavanju sukoba zakona.

Odredbama ovog članka prihvaćene su odredbe članka 59. i 60. Uredbe EC broj 44/2001 koje određuju prebivalište i to u članku 59. za fizičke osobe, a u članku 60. za trgovačka društva. Time se želi izbjeći različite definicije prebivališta u pojedinim državama Europske unije. Radi uvida navodimo te odredbe:

»Članak 59.

1. Za odlučivanje o tome da li stranka ima prebivalište na području države članice pred čijim je sudom pokrenut postupak, sud primjenjuje svoje vlastito pravo.

2. Ako stranka nema prebivalište u državi članici pred čijim je sudom pokrenut postupak, već u drugoj državi članici, sud primjenjuje pravo te države.

²¹ Ibid., kao pod 3.

Članak 60.

1. Za svrhe ove Uredbe, trgovačko društvo, druga pravna osoba ili udruženja fizičkih ili pravnih osoba, imaju prebivalište u mjestu u kojem imaju:

- a) statutarno sjedište, ili
- b) glavnu upravu, ili
- c) glavno poslovno mjesto.

2. Što se tiče Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, statutarno sjedište znači registrirani ured ili, ako takav ne postoji, mjesto osnivanja ili, ako takvo mjesto nigdje ne postoji, mjesto po čijem je pravu osnovano.

3. Za određivanje da li *trust* ima prebivalište u državi članici pred čijim sudovima je pokrenut postupak, sud primjenjuje pravila svog međunarodnog privatnog prava.« Iz sadržaja navedenih odredaba Uredbe, razvidno je da se one kao i Uredba odnose na sudove, a da ih Direktiva prema, odredbama članka 2. koristi i za postupke mirenja. S obzirom na to da se i u ovom članku Zakona govori o sudskoj nadležnosti, a da Zakon regulira mirenje, ovaj članak trebalo bi tumačiti u smislu da se radi o mirenju, a ne sudskoj nadležnosti. U stručnoj literaturi našli smo slično stajalište koje zauzima i prof. emeritus dr. sc. Krešimir Sajko, navodeći:

Te definicije, ponavljamo, preuzima članak 23. ZM-a. Pritom, međutim, ne uzima u obzir da se tim Zakonom ne uređuje sudska nadležnost zbog koje Uredba utvrđuje definicije, već da se radi o rješavanju sporova mirenjem.

Prema tome odredbe članka 23. ZM-a treba tumačiti na sljedeći način: ima li fizička osoba prebivalište u državi članici Europske unije u kojoj je pokrenut postupak mirenja, prosuđuje se prema pravu te države (st. 1.); ako, pak, stranka nema prebivalište u državi članici Unije u kojoj je pokrenut postupak mirenja, a pitanje je ima li takvu teritorijalnu vezu s nekom drugom državom članicom, to se ocjenjuje na temelju prava te druge države članice (st. 2.).²²

Ovrha nagodbe postignute mirenjem u prekograničnom sporu

Članak 24.

(1) Ako država članica u skladu sa svojim propisima osigurava mogućnost strankama, ili jednoj od njih uz izričiti pristanak druge stranke, da se sadržaj pisane nagodbe postignute mirenjem u prekograničnom sporu utvrdi ovršnim, sud u Republici Hrvatskoj će priznati i ovršiti takvu nagodbu pod uvjetima iz članka 13. stavka 1. do 4. ovoga Zakona.

(2) Ako je sadržaj nagodbe u državi članici unesen u neku drugu ovršnu ispravu tako što ga je sud ili drugo nadležno tijelo potvrdilo presudom, odlukom, arbitražnim pravorijekom ili drugom ovršnom ispravom u skladu s pravom države članice u kojoj je podnesen zahtjev, na priznanje i ovrhu te ovršne isprave primjenjuju se pravila mjerodavna za priznanje i ovrhu tih isprava.

(3) O zahtjevu za priznanje i o prijedlogu za određivanje ovrhe nagodbe iz stavka 1. ovoga članka u predmetima iz stvarne nadležnosti trgovačkih sudova nadležan je Trgovački sud u Zagrebu, a u ostalim predmetima Županijski sud u Zagrebu.

²² Ibid., kao pod 3.

Uz poštovanje odredaba o prekograničnom sporu, prema odredbama članka 22. i 23. Zakona, ako stranke sklope pisanu nagodbu u postupku mirenja i utvrde je ovršnom prema propisima svoje države, sudovi u Republici Hrvatskoj će postupajući po prijedlogu za ovrhu priznati i ovršiti takvu nagodbu ako sadržava klauzulu ovršnosti, suglasno odredbama članka 13. stavak 1. - 4. Zakona. Suglasno odredbi članka 41. Ovršnog Zakona iz 2010., u kojoj je određeno da sud određuje i provodi ovrhu na temelju odluke stranog suda, domaćeg ili stranog arbitražnog pravorijeka ili kad je zakonom propisano da ovrhu određuje i provodi ili samo određuje sud, u stavku 3. ovog članka određeno je da je o zahtjevu za priznanje nagodbe u mirenju i prijedlogu za određivanje ovrhe nagodbe, iz stavka 1. ovog članka, u predmetima iz stvarne nadležnosti trgovačkih sudova, nadležan Trgovački sud u Zagrebu, a u ostalim predmetima Županijski sud u Zagrebu. Tom odredbom, imajući na umu određenu specijalizaciju i predvidljivo manji broj predmeta, odstupa se od stvarne i mjesne nadležnosti sudova prema odredbama članka 42. i 43. Ovršnog Zakona, te se odredila nadležnost sukladno odredbi članka 27 ZPP-a, koja takve mogućnosti predviđa za nadležnosti sudova u sporovima s međunarodnim elementom.

Suglasno mogućnostima navedenim u odredbi članka 13. stavak 5. Zakona, u drugom stavku ovog članka određuje da se u slučaju ako je sadržaj nagodbe u mirenju u nekoj od članica Europske unije unesen u neku drugu ovršnu ispravu, tako što ga je sud ili drugo nadležno tijelo potvrdilo presudom, odlukom, arbitražnim pravorijekom ili drugom ovršnom ispravom u skladu s pravom države članice u kojoj je podnesen zahtjev, na priznanje i ovrhu te ovršne isprave, primjenjuju se pravila mjerodavna za priznanje i ovrhu tih isprava.

Ta odredba je provedba odredbe članka 6. stavak 2. Direktive prema kojoj sadržaj sporazuma (nagodbe) može proglasiti ovršnim sud ili drugo nadležno tijelo presudom ili odlukom, ili u autentičnom instrumentu u skladu s pravom države članice u kojoj je učinjen zahtjev. S obzirom na te odredbe Direktive postavlja se pitanje bi li nagodba sklopljena u postupku mirenja koja je prema članku 13. Zakona o mirenju ovršna, i bez da ovršnost proglasi nadležno tijelo bila ovršna u državama članicama Europske unije. Prema tome, za otklanjanje dvojbenosti, a za provedbu nagodbe u mirenju u državama Europske unije, bilo bi uputno da se nagodba sastavi uz klauzulu ovršnosti i u obliku javnobilježničkog akta, sudske nagodbe ili arbitražnog pravorijeka. Za očekivati je da će se ta dvojba otkloniti u praksi država članica Europske unije u odnosu na možebitne razlike u nacionalnim zakonodavstvima.²³

Prijelazne i završne odredbe

Pravilnik o načinu vođenja i obliku registra izmiritelja te standardima za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelja

Članak 25.

Ministar nadležan za poslove pravosuđa će, u roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu ovoga Zakona, pravilnikom propisati način vođenja i oblik registra izmiritelja te standarde za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelja.

Odredba ovog članka ostala je neizmijenjena u odnosu na odredbu članka 16. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju (Nar. nov., br. 79/09). Ministar

²³ Ibid., kao pod 19.

pravosuđa, postupajući prema toj odredbi, donio je Pravilnik o registru izmiritelja i standardima za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelja (Nar. nov., br. 13/ 10 od 27. siječnja 2010.). Prema tom Pravilniku već je Ministarstvo pravosuđa odredilo pravila za akreditaciju izmiritelja i institucija za mirenje te je izdan određen broj rješenja akreditiranim izmiriteljima od institucija Hrvatske udruge za mirenje i Ureda za socijalno partnerstvo u Republici Hrvatskoj. Te su dvije institucije, uz program Phare i djelomičnu pomoć drugih institucija obavile, najveći dio izobrazbi za izmiritelje u Republici Hrvatskoj. Do sada stečena iskustva trebat će koristiti u izradi novog Pravilnika i odrediti standarde koji su određeno jamstvo razine stručne obučenosti izmiritelja. Obuku uistinu mogu provoditi treneri koji su prošli više treninga osnovne i više razine, uz obvezatno praktično iskustvo u provođenju postupaka mirenja. Mišljenja smo da je, zasad, broj polaznika osnovnog treninga prenisko određen na 15 polaznika, ali da ne bi trebao biti viši od 24 polaznika. Svakako da za daljnju razradu Pravilnika treba i dalje koristiti Stratešku studiju i dokumente iz programa Phare 2005., te odredbe članka 3. točka 3. i članka 4. Direktive. Prije donošenja novog Pravilnika držimo da će trebati provesti konzultacije i s određenim institucijama, a sve to provjeriti i s mišljenjem Povjerenstva za alternativne načine rješavanja sporova, kao savjetodavnog tijela pri Ministarstvu pravosuđa.

Prestanak važenja Zakona

Članak 26.

(1) Stupanjem na snagu ovoga Zakona prestaje važiti Zakon o mirenju (Nar. nov., br. 163/03 i 79/09).

(2) Do donošenja pravilnika iz članka 25. ovoga Zakona ostaje na snazi Pravilnik o registru izmiritelja i standardima za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelja (Nar. nov., br. 13/10).

Stupanje na snagu

Članak 27.

Ovaj Zakon stupa na snagu osmoga dana od dana objave u Narodnim novinama, osim odredbi članka 21. do 24. ovoga Zakona koje stupaju na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji.

Zakon o mirenju objavljen je u Narodnim novinama, broj 18, od 9. veljače 2011., a stupio je na snagu 17. veljače 2011., osim odredaba članka 21. - 24., koje stupaju na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji.

Upoređi s odredbama Zakona o mirenju i njegovom primjenom, bitno je, osobito sucima, sudskim savjetnicima i stručnom osoblju, poznavanje i odredaba ZPP-a koje se odnose na mirenje.