

АДВОКАТСКОЈ КОМОРИ СРБИЈЕ

УПРАВНОМ ОДБОРУ

Поштоване колеге ,

Као представници Адвокатске коморе Србије у радној групи Министарства правде за израду нацрта измена и допуна Закона о посредовању у решавању спорова, поред тога што је Управни одбор Адвокатске коморе Србије редовно и у више наврата, тачније на седам одржаних седница, почев од 2017. године до данас, извештаван о раду радне групе, достављамо овај извештај.

Да би се знале околности под којима је дошло до предлога Министарства правде за измене и допуне Закона о посредовању у решавању спорова и формирања именоване радне групе, на самом почетку је нужно напоменути следеће:

У Акционом плану за Поглавље 23 и радном тексту Националне стратегије за развој правосуђа 2019-2024, Министарство правде је као један од разлога доношења стратегије навело тежњу да се обезбеди владавина права и правна сигурност.

Коментар на наведено, сматрамо, није потребан.

У делу који се тиче статуса имплементације активности за период спровођења **Националне стратегије реформе правосуђа 2013-2018**, под насловом **Спровођење јединственог програма решавања старих предмета** назначено је да предвиђени циљ од 20% смањења броја старих предмета (прописан Јединственим програмом решавања старих предмета) није остварен током 2014. године, између осталог и што, због одлуке Адвокатске коморе Србије, најмање четири месеца, адвокати нису учествовали у суђењу (септембар – децембар 2014. године и неколико дана у јуну 2014. године).

Ни за наведено, сматрамо, коментар није потребан.

У одељку који регулише **правни оквир који уређује функционисање правосуђа у Републици Србији изостављен је Закон о адвокатури**, али је наведен Закон о посредовању у решавању спорова;

У одељку који се тиче **укључивања професионалних организација и организација цивилног друштва у процес планирања и праћења реформских активности** наведено је да се представници преговарачке групе за Поглавље 23 редовно састају са представницима Националног конвента о Европској унији као и са представницима појединачних организација и да професионалне организације, Удружење судија, Удружење прекршајних судија и Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, поред поднетих коментара у писаној форми и редовних састанака са представницима преговарачке групе за Поглавље 23, имају и сталне представнике у Комисији за надзор Стратегије реформе правосуђа, као највишег надзорног органа у области правосуђа, од оснивања 2013. године.

Адвокатска комора Србије, њени поднети писани коментари и примедбе нису

ни поменути.

Ради примене Акционог плана, додате су нове активности које се тичу стратешког оквира за унапређење примене медијације, нормативног оквира којим се регулише поступак посредовања у решавању спорова, услови за њено обављање, права и дужности посредника и програм њихове обуке.

Националном стратегијом реформе правосуђа 2013-2018, у одељку **В ефикасност правосуђа** предвиђено је да је, за унапређење механизма који на ефикасни начин омогућавају да се делотворно управља правосудним системом, суди у складу са законом и у разумним роковима, уз поштовање људских и мањинских права и слобода, као и смањење укупног броја нерешених предмета, узимајући у обзир и смањење броја старих предмета, **неопходно спровођење тачно одређених мера**, међу којима је наведен, као неопходан, даљи развој система алтернативног решавања спорова кроз:

- закључивање поравнања у предметима у којима Државно правобранилаштво заступа Републику Србију;
- медијацију, уз разматрање могућности увођења принципа делимичне обавезности у појединим врстама спора;
- условно одлагање кривичног гоњења
- проширење примене споразума о признању прекршаја

Адвокатура, као служба правне помоћи, из Поглава 23 је изостављена и помиње се једино у Стратегији и акционом плану за унапређење примене медијације у Србији, те, према садашњем плану Министарства правде, једино се кроз примену медијације, сматра делом правосуђа и може бити део Поглавља 23.

У целокупној Стратегији нема ни речи о улози адвокатуре. Стављена је у поглавље 3, а потпуно изостављена из поглавља 23.

Министарство правде је током 2017.г., најавило да ће у примени Акционог плана за Поглавље 23, у процесу преговора за приступање Европској унији, велика пажња бити посвећена унапређењу ефикасности правосуђа и смањењу броја заосталих судских предмета (што се намеће као један од главних циљева и непрестано апостофира) те је у оквиру најављених активности, са Врховним касационим судом и Високим саветом судства, дана 28. јуна 2017. године издало заједничко Упутство за унапређење медијације у Србији (Упутство).

Наиме, иако је медијација у наш правни систем уведена још **2005. године Законом о посредовању-медијацији** који је уређивао примену медијације у свим споровима за чије решавање није прописана искључива надлежност суда или другог органа те се медијација могла иницирати како након покренутог судског поступка (тзв. судске анексиране медијације) тако и пре, независно од започињања судске процедуре (тзв. приватна медијација), а **Законом о посредовању у решавању спорова, који се примењује од 1. јануара 2015.г.** предвиђено да се читав низ спорова може решавати

путем медијације, уведене значајне новине и подстицаји за медијацију, предвиђено вођење Регистра посредника - медијатора, који морају имати дозволу за рад, издату од стране Министарства правде, констатовано је да су резултати примене Закона о посредовању у решавању спорова незадовољавајући и да се поједине законске одредбе готово и не примењују.

Министратво правде је доношење Закона о посредовању у решавању спорова 2014.г. образложило потребом да се нормативна решења у области медијације усагласе са међународним и европским стандардима, пре свега са УНЦИТРАЛ Моделом закона о међународном трговачком мирењу из 2002. године, и Директивом 2008/52/ЕК Европског парламента и Савета о одређеним аспектима медијације у грађанским и привредним споровима. Циљ доношења закона био је омогућавање странкама да добровољно реше спорни однос путем преговарања, што је требало да допринесе растерећењу судова и остваривању права на правично суђење у разумном року, као и да се грађанима омогући бољи и бржи приступ правди, уз хуманији начин решавања спорних односа.

Незадовољство министарства правде огледало се у томе што систем дефинисан Законом из 2014. године, није успоставио ефикасну везу између судова, медијатора и потенцијалних страна у споровима који би се решавали медијацијом, непостојању равнотеже између броја судских поступка и броја медијација, а разлог таквом стању је нашло у недовољној промоцији медијације у широј јавности, малом броју образовних програма у овој области, као и недостатку законских подстицаја за грађане и привредна друштва, као потенцијалне стране у медијацији, те судије и адвокате, који је требало да препознају спорове подобне за медијацију

У намери да такво стање промени, министратво је изашло са предлогом да је нужна измена и допуна Закона о посредовању у мирном решавању спорова и **у децембру 2018. године формирало Радну групу за израду нацрта измена и допуна Закона о посредовању у решавању спорова.**

Управни одбор Адвокатске коморе Србије је једногласном одлуком одредио Тању Арсић, члана УО АКС и Биљану Бјелетић, потпредседника АКВ, као представнике АКС у Радној групи.

Паралелно са радом Радне групе, текла је и израда Стратегије и акционог плана за унапређење примене медијације у Србији. Први нацрт ревидираног Акционог плана за Поглавље 23, објављен фебруара 2019. године и предвиђа израду стратешког оквира за унапређење примене медијације.

Нацрт Стратегије и Акционог плана за унапређење примене медијације у Србији израђен је на иницијативу Министарства правде уз подршку Европске уније кроз пројекат „ЕУ за Србију – подршка Врховном касационом суду“.

Општи циљ Стратегије за унапређење примене медијације у Србији је остао непромењен - успостављање ефикасног и одрживог система решавања спорова путем медијације којим се обезбеђује ефикасаност правосуђа, постизање уравнотеженог односа

између медијације и судских поступак, побољшање приступа правди и правна сигурност грађана, уз смањење трошкова за државу и грађане, док се истовремено у друштву подстичу добри међуљудски односи, култура дијалога и толеранције.

Али, активности предвиђене ради постизања циља су измењене и указано је на непостојање одредаба о обавезном састанку са медијатором за одређене врсте предмета (као стимулација медијације), неспремност јавних правобранилаца и пуномоћника државних органа, локалних самоуправа и јавних предузећа да учествују у поступку медијације када су једна од страна у спору; недостатак мотивације и подстицаја за адвокате да се спор реши путем медијације; недоумице које се односе на извршност споразума постигнутог у медијацији као и недовољна свест међу будућим правницима о медијацији као првом избору за решавање спорова, недовољна обученост судија да препознају предмете подобне за медијацију, док адвокатима и правним заступницима у привредним друштвима недостају медијацијске и преговарачке вештине, што их онемогућава да адекватно заступају своје клијенте у поступку медијације.

Као главни актери реформе наведени су: Народна скупштина Републике Србије, Влада Републике Србије, Министарство правде, Врховни касациони суд и судови, Правосудна Академија и Високи савет судства.

Поред наведених институција, актери укључени у реформу су: Привредна комора Србије са регионалним огранцима, Адвокатска комора Србије, регионалне адвокатске коморе, јавна правобранилаштва, Народна банка Србије, Заштитник грађана, локални омбудсмани, Повереник за заштиту равноправности, удружења медијатора, медијатори и медији.

Оно што карактерише досадашњи рад радне групе јесте да се о свим питањима расправља у начелу и у овом тренутку не постоји радни текст са предложеним изменама и допунама Закон у погледу којих је могуће заузети став, изјаснити се и доставити коментаре и предлоге .

Рад радне групе одликује расправа о питањима везаним за циљ Стратегије са акционим планом који је неопходно спровести кроз предлоге министарства које се тичу:

- увођења обавезног првог састанка пред медијатором, у две врсте предмета као процесни услов подношења тужбе и као стимулацију развоја медијације уз низ подстицаја ако се судски спорови реше посредовањем: застој застарелости, ослобађање од судске таксе, могућност да споразум има снагу извршне исправе.
- обуку медијатора
- оснивање Центара за медијацију и делатност приватних „самосталних „ медијатора
- контролу спровођења медијације

Како се све време потенцирала потреба растерећења судова ради повећања ефикасности њиховог рада, то се инсистирало на оправданости увођења обавезног првог састанка пред медијатором, без чијег прописивања ће медијација и за десет година бити на истом нивоу као сада. Разматрала су се и питања санкционисања странака која не приступе на први обавезан састанак. За тужиоца би то била немогућност подношења

тужбе, а за туженог, плаћање неке врсте казне у висини судске таксе на тужбу у конкретном спору.

Представници, пре свега Министарства правде и Врховног касационог суда, истицали су да је медијација далеко јефтинија и бржа од судског поступка чиме се постижу уштеде и за државу, у погледу вођења судских поступака, и за грађане; да представља хуманији начин решавања спорова где стране не расправљају само о спорном материјалном питању већ и међусобном односу; задржавају контролу над трошковима, дужином трајања и исходом спора.

Наведено би требало да представља аргументе у прилог увођења првог обавезног састанка пред медијатором, који се чини оправданим и из разлога што је први заједнички састанак са медијатором прва прилика да странке седну и по први пут разговарају о заједничком сукобу.

У току расправе, на више одржаних састанака, у односу на одређивање потенцијалне групе предмета који се могу издвојити као предмети у којима би могао бити одређен обавезан први састанак са медијатором, истицано је да би било неопходно пажљиво одабрати врсте предмета код којих би се, као претходни услов за приступ суду, подразумевао обавезан први састанак са медијатором, при чему морају бити узете у обзир све релевантне околности – подобност спора за медијацију, број таквих спорова у судском систему, доступност и квалификованост медијатора, могући подстицаји и санкције, мишљење стручне јавности.

За унапређење примене медијације значајну улогу би имали Центри за медијацију, као главни организатори медијације, који би могли бити основани како од институција и организација са јавним овлашћењима (привредне и адвокатске коморе, НБС, локалне самоуправе, итд), тако и од стране физичких лица у форми привредних друштава или удружења.

Како би се достигао циљ од 10% медијација, у односу на укупан број грађанских предмета у периоду од 5 година, неопходно је адекватно обучити оптималан број медијатора и предвидети оснивање Центара за медијацију који би покрили територије свих основних судова у Србији, како би сви потенцијални заинтересовани корисници имали приступ медијацији. При том се не би могла предвидети обавезност медијатора да приступи Центру за медијацију.

Оно што је очито из описаног циља је и то да би, у оквиру предложеног периода од 5 година, постепено биле увођене нове врсте предмета код којих би се, као претходни услов за приступ суду, подразумевао обавезан први састанак са медијатором.

Током рада радне групе, као пример добре праксе и модел успешне примене медијације, презентован је тзв „италијански модел“ односно решења у италијанском Закону о медијацији.

Сумирано, у току рада у Радној групи, оно што смо као представници адвокатуре на самом почетку истакле, а касније и поновиле, јесте да растерећење судова, било од прилива нових предмета било по питању решавања старих предмета, не може

бити разлог доношења измена и допуна Закона о медијацији нити је ефикасност суда у директној повезаности са унапређењем медијације као и да се ефикасност суда не може побољшати стварањем „параправосуђа“, делегирањем овлашћења јавним бележницима, јавним извршитељима или сад евентуално и медијаторима.

Указале смо на одредбе :

- чл. 3 ст. 1 тач.5 Закона о адвокатури који предвиђа да предмет адвокатуре обухвата и посредовање у циљу закључења правног посла и мирног решавања спорова и спорних односа
- члан 11. Закона о парничном поступку, који прописује да ће суд упутити странке на медијацију или на информативно рочиште за медијацију, односно да ће указати странкама на могућност да свој спор реше путем медијације
- па и на одредбе чл. н 9. ЗПРС који се односи на обавезу суда да пружи све потребне информације у циљу потпуне обавештености странака о могућности посредовања,

кроз чију примену би медијација могла да заживи, уз надзор у примени и без измена и допуна Закона о посредовању, уз напомену да је одговорност државе што се постојећи Закон о посредовању не примењује, што, према коментарима других чланова радне групе, није довољан аргумент .

По свим другим питањима, полазиле смо од принципа добровољности као основног принципа медијације, воље странака и ограничавања права на приступ суду, а неспорно је да смо учествовале у дискусији око начелних предлога не само Министарства правде већ свих чланова Радне групе .

Једно од питања које смо поставиле је питање упоредних решења. Уколико су Директиву 2008 потписале све чланице ЕУ, колико је земаља ЕУ до сада поступило у складу са директивама из 2008. и 2013.г. у погледу упућивања на медијацију и како то да медијација није заживела и у другим земљама ЕУ у мери као у Италији?

Изражено је мишљење да било каква обавезност у погледу медијације, за адвокатуру није прихватљива, јер је у супротности са самом суштином медијације и њеном добровољношћу, што се посебно односи на евентуално санкционисање странака због изостанка са првог састанка са медијатором.

Уколико се говори о потстицајима за медијацију, за адвокатуру је прихватљив предлог да споразум постигнут у поступку медијације има снагу извршне испаве, уколико је исти потписан од стране адвоката, као пуномоћника странака у поступку медијације и на који је стављен њихов печат, а да се споразум, који се односи на непокретности, може оверити у суду. Противиле смо се било каквом овлашћењу јавних бележника у погледу овере споразума постигнутог у поступку медијације, као што смо се противиле и овлашћењу медијатора да на било који начин учествује у сачињавању споразума .

По питању обуке, уколико се већ презентира тзв „италијански модел“, онда треба напоменути и да и у Италији, Закон о медијацији не предвиђа никакву обуку за адвокате, те самим тим што су адвокати могу да буду медијатори (што је у складу наведене одредбе нашег Закона о адвокатури), а ствар је избора сваког адвоката да ли ће се бавити медијацијом или не и да ли ће проћи обуку или не, те да су, када је у питању обука, Адвокатске коморе те које првенствено врше едукацију и обуку адвоката, у оквиру свог Центра за медијацију.

По питању самих медијатора, оштро смо се супротставиле било каквој могућности постојања „приватних нерегистрованих медијатора“, а нарочито било каквој могућности да медијатор израсте у посебну професију, да, као предузетник, региструје делатност медијације, што би неминовно ишло у том правцу. Медијација не може бити посебна, поготову не правосудна професија нити је прихватљиво да се на медијаторе пренесу јавна овлашћења која би их изродила у квази судије или пандам суду.

Истакнуто је да адвокати нису против медијације, да постоји одређен број адвоката који је заинтересован за медијацију, на шта указује и број регистрованих адвоката као медијатора, али да су против било какве обавезности из разлога што ефикасност посредовања зависи искључиво од постојања стварне воље страна да свој спор реше мирним путем.

У погледу положаја и улоге адвоката у медијацији истакнута је њихова двострука улога, као медијатора с једне стране и пуномоћника странака у поступку медијације, с друге стране и изражено мишљење да без активне улоге адвокатуре медијација неће моћи да заживи.

Иако смо свесни чињенице да се, како каже Министарство правде, мора испоштовати постојеће стање, постојање више Центара за медијацију и регистрованих медијатора који нису адвокати, исто тако би Министарство правде, ако сматра да адвокатура мора бити у фокусу примене медијације, требало да испоштује и став адвокатуре. А на нама је да одлучимо да ли ће се адвокатура бавити медијацијом, посебно „судски анексираном медијацијом“ или ће медијацију, која се, према Акционом плану и Стратегији, сматра делом правосуђа, у потпуности препустити другима, да не кажемо лаицима.

На крају, желимо да истакнемо да, у односу на било које питање, о којем се начелно раправљало у току рада у Радној групи, није дата било каква сагласност. Прво, за то нисмо ни имале мандат, а друго, није могуће заузети став и сложити се са било чим у одсуству писаног радног текста са предложеним изменама и допунама Закона о посредовању.

У прилог томе говори и то да се, у односу на кључно питање, обавезности првог састанка са медијатором, као процесним условом за подношење тужбе, Врховни касациони суд, по обраћању Радне групе, још није ни изјаснио нити јој упутио одговор.

С друге стране, члановима Радне групе је тек 02. јула 2019.г. прослеђен Радни текст Националног стратешког оквира/Стратегија и Акциони план за унапређење медијације у Републици Србији, са позивом да се на исти изјаснимо и доставимо примедбе и сугестије. Радни текст смо проследиле УО Адвокатске коморе Србије, који би поводом тога требало да одржи посебну седницу на којој би се расправљало о достављеној Стратегији, заузео став и на исту се изјаснио, како би представинци адвокатуре у Радној групи, могли да имају мандат да о ставу адвокатуре говоре.

Исто тако, самом Стратегијим је предвиђено да ће се, када предлог текста измена и допуна Закона буде урађен, организовати јавне расправе у току којих ће се моћи изнети став по питању свих предложених измена и допуна и упутити примедбе и предлози.

Уз овај извештај, достављамо и Радни текст Националног стратешког оквира/Стратегија и Акциони план за унапређење медијације у Републици Србији .

19.08.2019.г.

адвокати
Тања Арсић и
Биљана Бјелетић