

ZAKON

O MIRENJU

objavljen u Narodnim novinama br. 163/2003 od 16. listopada 2003.

stupio na snagu 24. listopada 2003.

Članak 1.

Ovim se Zakonom uređuje mirenje u građanskopravnim sporovima, uključujući i sporove iz područja trgovačkih, radnih i drugih imovinskopravnih odnosa u stvarima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati, ako za neke od tih sporova posebnim propisom nije nešto drugo određeno.

Područje primjene Zakona o mirenju

A. Općenito

1. Zakon o mirenju daje normativni okvir za provođenje mirenja u široko definiranom području. Zakon je koncipiran kao tzv. krovni ili okvirni zakon, tako da ne isključuje mogućnost da se posebnim zakonima ili drugim propisima mirenje u nekim vrstama sporova detaljnije uredi, ili da se uredi na način koji odstupa od odredaba ovoga zakona. Zakon o mirenju, po svom sistemskom mjestu, sadržaju i imenu, jest najopćenitiji zakon koji uređuje materiju mirenja. Njegova rješenja valjalo bi supsidijarno primjenjivati u svim odnosima u kojima posebno zakonodavstvo ne sadrži izričita drugačija pravila.

B. Sporovi na koje se zakon odnosi

2. U ovome članku na dva se načina ograničava područje primjene ovoga Zakona. Prvo, primjena je ograničena na mirenje u sporovima imovinskopravne naravi. Od imovinskopravnih sporova izričito se spominju *građanskopravni, trgovački i radni sporovi*. U skladu s ovim ograničenjem, sporovi koji nisu imovinskopravne naravi (npr. sporovi bračnog i obiteljskog prava, sporovi o strogo osobnim i neprenosivim pravima) nisu obuhvaćeni ovim zakonom. Jedan oblik mirenja u obiteljskim odnosima (uz drugu zakonsku terminologiju, tj. pod nazivom „posredovanje“¹) jednim dijelom uređuje i novi Obiteljski zakon. Međutim, dobar dio pitanja koja se uređuju Zakonom o mirenju nisu u posebnim zakonima, pa tako ni u Obiteljskom zakonu, izričito uređena, npr. pitanja mirenja izvan postupka posredovanja, sporazuma o mirenju, izbora miritelja, utjecaja na druge postupke i zastarne rokove, povjerljivost postupka i sl. Stoga, preostaje nastalu zakonsku prazninu popuniti interpretacijom. Pri tome, odredbe Zakona o mirenju, iako izravno nisu primjenjive, često će dati primjerena i kvalitetna rješenja koja bi se analogijom mogla proširiti i izvan primjene u

¹ Usp. Obiteljski zakon, Narodne novine br. 116/2003, čl. 44-52. Čini se da je izraz „posredovanje“ uveden zbog loših iskustava s ranijim obvezatnim shemama mirenje prema starijem Zakonu o braku i porodičnim odnosima (Narodne novine br. 11/78, 27/78, 45/89, 51/89 i 59/90) kod kojih se isti institut nazivao mirenjem (v. čl. 59-66.).

sporovima na koje se zakon izričito odnosi, dok se te sporove eventualno ne urede drugim propisima. Na ovo upućuje i praksa mirenja u drugim zemljama, u kojima se slična pravila primjenjuju na mirenje kako u imovinskopravnim, tako i u statusnopravnim sporovima.²

3. Drugo ograničenje područja primjene Zakona o mirenju je ograničenje na sporove o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.³ Ovo dodatno ograničenje, ubačeno tijekom završne redakcije ovoga Zakona, većim je dijelom redundantno. Imovinskopravni sporovi su redovito dispozitivne naravi, pa stranke u njima mogu slobodno zaključiti nagodbu i raspolagati svojim pravima. U onim stvarima u kojima bi pravo stranaka da suglasnom izjavom volje okončaju spor bilo ograničeno, Zakon o mirenju prema ovom ograničenju ne bi bio primjenjiv. To je i logično ako se uzme u obzir da je svrha postupka mirenja da se strankama pomogne zaključenje nagodbe. Ipak, autori ove intervencije nisu uzeli u obzir iskustva koja pokazuju da se mirenje može provoditi čak i u onim predmetima u kojima stranke ne mogu valjano zaključiti sudsku nagodbu (npr. u bračnim sporovima), jer postignuta suglasnost stranaka o čitavom nizu pitanja (podjela bračne imovine, način uzdržavanja djece, roditeljska skrb, održavanje kontakata između roditelja i djece i sl.) može znatno olakšati i ubrzati postupak.⁴ Stoga ne treba ni ovdje isključiti mogućnost da odredbe Zakona o mirenju analogijom budu primjenjivana i na neke mehanizme alternativnog rješavanja sporova koji, strogo uzevši, nisu dispozitivni.

4. Uz navedena dva ograničenja područja primjene, postoji i treće, koji nije izričito navedeno, no proizlazi iz cjeline odredaba ovoga Zakona. Zakon o mirenju, naime, kao pravni propis uređuje prije svega mirenje u *pravnim* sporovima (građanskopravnim, imovinskopravnim itd.). Druge vrste sporova (socijalnih, političkih, osobnih) koji se redovito ne rješavaju pravnim putem (pred sudom ili drugim tijelom) ovaj zakon u pravilu ne zahvaća, premda sadrži i odredbe koje su toliko općenite da bi se mogle smatrati univerzalnim principima za svako mirenje.

Članak 2.

U smislu ovoga Zakona:

a. mirenje (posredovanje, medijacija, koncilijacija) je svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje,

b. izmiritelj (posrednik, medijator, koncilijator) označava jednu ili više osoba koje na temelju sporazuma stranaka provode mirenje,

² Tako se razvila praksa mirenja u Republici Sloveniji, u kojoj se mirenje uspješno provodi na Okružnom sudu u Ljubljani paralelno i u klasičnim imovinskim sporovima (građanskim i trgovačkim), kao i u bračnim i obiteljskim sporovima. Usp. Zalar/Jelen Kosi, Report Slovenia, u: Mediation, Council of Europe document, CEPEJ(2003)25, str. 10 i d.

³ Zakon omaškom govori o „stvarima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati“, očito ispuštajući objekt (*čime* stranke mogu slobodno raspolagati). Prema uzoru na druge propise, trebalo bi ubaciti riječi „svojim pravima“ iza riječi „raspolagati“. Vidi npr. tekst čl. 3. Zakona o arbitraži (Narodne novine br. 88/2001): „Stranke mogu ugovoriti domaću arbitražu za rješavanje sporova o *pravima* kojima mogu slobodno raspolagati.“ Slično i kod bivše dikcije Zakona o parničnom postupku, čl. 469. i 469a.

⁴ Projekt medijacije na Okružnom sudu u Ljubljani omogućava upućivanje stranaka na mirenje i u takvim sporovima, pri čemu eventualno postignuti sporazum (pravno neobvezujuća „nagodba“) biva prezentiran raspravnom sucu, koji ga u cijelosti ili djelomično može preuzeti kada o spornim odnosima donosi svoju (kontradiktornu) presudu. Usp. Zalar/Jelen Kosi, *ibid.*

c. organizacija za mirenje je pravna osoba ili tijelo pravne osobe koja organizira postupke mirenja.

Definicije

A. Općenito

5. Kao i prethodnik ovoga zakona - Zakon o arbitraži⁵ - tako i Zakon o mirenju izričito definira neke temeljne pojmove – pojmove *mirenja*, *izmiritelja* i *organizacije za mirenje*. Svrha je ovih definicija da omogući konzistentno korištenje pojedinih izraza, doprinese preciznosti zakonskog teksta, a uz to po mogućnosti djeluje i na ujednačavanje inače veoma raznolike i neujednačene upotrebe pojedinih osnovnih izraza u praksi.

B. Mirenje

6. Prva i najvažnija definicija koju daje Zakon o mirenju je definicija mirenja. U praksi država koje intenzivno pospješuju izvansudsko rješavanje sporova, koristi se niz metoda i tehnika, pri čemu se ponekad sistematika i nazivi znatno razlikuju, a nekad se čak i istim izrazima pridaje različito značenje. I u hrvatsko je govorno područje tim putem iz drugih jezika prodrlo više naziva koji traže svoje mjesto uz (ili umjesto) sličnih domaćih izraza. Od onih izraza koji su najčešće u opticaju, danas se paralelno u Hrvatskoj koriste izrazi „posredovanje“ i „mirenje“, uz latinizme „medijacija“ i „koncilijacija“. U djelomično srodnim kontekstima govori se i o „facilitaciji“, a u upotrebi je i engleska fraza *alternative dispute resolution* odnosno njezina kratica, ADR, nekada i u hrvatskom prijevodu – *alternativno rješavanje sporova*.⁶

7. Konotacije, pa i konkretno značenje pojedinih od gornjih izraza u raznim kontekstima mogu biti različiti. No, budući da se globalno nije uspostavio jedinstven i univerzalan način njihovog tumačenja, Zakon o mirenju je pošao istom stazom kao i recentni međunarodni dokumenti⁷, izbjegavajući nekada i nasilne razlike različitih tehnika i metoda, te tražeći sličnosti i najmanji zajednički nazivnik. Stoga je strateški odabir Zakona bio da se definira samo jedan pojam, i to dostatno široko da bi se mogao pokriti čitav spektar mogućih metoda i tehnika rješavanja sporova. Pojam za koji se zakon opredijelio je pojam *mirenja*. Izbor na izraz „mirenje“ je pao zbog činjenice da se radi o hrvatskoj riječi, uvriježenoj u svakodnevnom i pravnom leksiku, koja pri tome dobro prevodi latinizam „koncilijacija“. Smatralo se da je druga moguća opcija, hrvatska riječ „posredovanje“, u postojećim pravnim tekstovima – posebno u kontekstu ugovornog prava – već previše ukorijenjena u drugom značenju, koje k tome ima i daljnje negativne konotacije.⁸ Slijedeći ambiciju da bude otvoren,

⁵ Vidi čl. 2. Zakona o arbitraži.

⁶ Za sada se u Hrvatskoj nije udomaćio pokušaj da se i sama kratica ADR prevede (npr. kao ARS ili slično). Inače, i sam izraz ADR i njegovo značenje su sporni i u pravnim kulturama iz kojih potječu. Pobornici izvansudskog rješavanja sporova u nastojanju da afirmiraju mirenje i druge metode pobijaju tezu da je riječ o „alternativnim“ metodama, pa predlažu nova značenja popularne kratice ADR: *amicable dispute resolution* (prijateljsko rješavanje sporova), *appropriate dispute resolution* (prikladno rješavanje sporova) i slično.

⁷ Vidi npr. UNCITRAL-ov Model zakon o međunarodnom trgovačkom mirenju (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, u daljnjem tekstu: UNCITRAL-ov Model zakon), čl. 1. st. 2 (definicija koncilijacije). Slično i u *Council of Europe Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters* (u daljnjem tekstu: Preporuka Vijeća Europe o medijaciji), pod I. (definicija medijacije). Vidi http://cm.coe.int/stat/E/Public/2002/adopted_texts/recommendations/2002r10.htm.

⁸ Opredjeljenje za „posredovanje“ impliciralo bi upotrebu izraza „posrednik“ za osobu koja provodi posredovanje, što bi moglo dovesti do konfuzije s trgovačkim posrednicima (agentima). Izmišljanje nove, artifičijelne kovanice (za što se npr. opredijelio novi Obiteljski zakon koji uvodi „posredovatelje“) značajno bi pak smanjilo prepoznatljivost ovoga krovnog zakona.

fleksibilan i permisivan, Zakon o mirenju ipak priznaje i kao sinonime uvodi i druge aktualne izraze, dajući tako legitimitet svima koji uz važeći zakonski izraz (ili umjesto njega) za mirenje ili neki od njegovih pojava oblika žele upotrebljavati izraze kao što su „medijacija“, pa čak i „posredovanje“. S obzirom na to da definicija upućuje na „svaki postupak, *bez obzira na njegov naziv*“, lista iz zagrada nije iscrpna, već samo navodi primjere.

8. Definicija mirenja ima tri bitna sastavna dijela. Prvo, mirenje se provodi ako među strankama postoji spor koji stranke nastoje sporazumno riješiti. Drugo, u rješavanju spora strankama u sporu treba pomagati treća osoba (ili više njih). Treće, ovlasti treće osobe zaustavljaju se na pomaganju (asistiranju) strankama da vlastitim djelovanjem – nagodbom – okončaju postojeći spor. Po ova tri elementa, mirenje se može jasno razgraničiti prema drugim metodama rješavanja sporova. Tako, za razliku od izravnih *pregovora*, u postupku mirenja sporazumno rješenje ne nastoje postići samo stranke, već uz njih sudjeluju i treće osobe, koje se same ne mogu identificirati sa strankama i njihovim interesima.⁹ Za razliku od *suđenja* pred državnim pravosuđem, ili provođenja postupka *arbitraže*¹⁰, izmiritelj nema ovlast da nametne obvezujuće rješenje – tj. da spor presudi odlukom koja bi mogla biti predmet prisilnog izvršenja.

9. Pravilo da izmiritelj nema ovlasti da nametne obvezujuće rješenje ne znači da izmiritelj ne može strankama predlagati nikakva rješenja. Naprotiv, ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj može strankama predložiti tekst njihove nagodbe (čl. 7. Zakona). Nije isključena niti mogućnost da se izmiritelj ovlasti da donese svoju odluku o sporu, koja, premda ne bi mogla biti predmet prisilnog izvršenja, može biti prihvaćena od stranaka na dobrovoljnoj osnovi. U praksi ovakve (kvazi)adjudikativne metode razvile su se npr. u obliku tzv. *mini-trial* postupka u kojem se provodi skraćeno, fingirano (pokusno) suđenje, u obliku tzv. *prethodne adjudikacije* kakva se npr. često koristi za rješavanje složenih građevinskih sporova prema pravilima Međunarodne udruge građevinskih inženjera (FIDIC), ili kod tzv. *dispute review board* postupka anglosaksonskog prava.

C. Izmiritelj

10. Uz mirenje, Zakon o mirenju daje i definiciju izmiritelja. Izraz „izmiritelj“ je očito izveden iz izraza „mirenje“. No, dok je odabir mirenja kao izraza logičan i očekivan, izraz „izmiritelj“ izaziva više pitanja. Naime, logična bi izvedenica iz mirenja bila „miritelj“, a ne „izmiritelj“ (što bi se moglo prije povezati s riječju „izmirenje“ negoli „mirenje“). Nadalje, premda je svrha postupka mirenja u postizanju nagodbe (kao svojevrsnog „izmirenja“), naglasak kod postupka mirenja nije na rezultatu, već na djelovanju (na „mirenju“, tj. „pomaganju strankama“). Iz ne sasvim razvidnih razloga, radne su službe Hrvatskog sabora izvršile ovo preimenovanje „miritelja“ u „izmiritelja“ kao lektorski zahvat koji sadržajno možda i nije sasvim opravdan. On, doduše, slijedi raniju praksu istoga tijela: još je u Zakonu o arbitraži u uvodnim definicijama sadržana i definicija „posrednika (izmiritelja)“.¹¹

⁹ Npr. sudjelovanje odvjetnika stranaka u pregovorima ne daje pregovorima značenje mirenja, jer odvjetnici djeluju u ime i za račun stranke koju zastupaju, pa se tako u postupku identificiraju sa strankom i njenim interesima. S druge strane, izmiritelj je dužan zadržati neutralan odnos prema strankama (v. čl. 5. st. 1. Zakona).

¹⁰ Za definiciju arbitraže vidi čl. 2. st. 1. t. 1. Zakona o arbitraži, koji arbitražu definira kao „suđenje pred arbitražnim sudom“ te ovlašćuje arbitre da donose pravorijeke (definirane kao „odluke o biti spora“) koje, prema čl. 31., u pravilu imaju snagu izjednačenu sa snagom pravomoćne sudske odluke.

¹¹ Definicija iz čl. 2. st. 1. t. 11. određuje „posrednika (izmiritelja)“ kao „osobu koja na temelju pisanog sporazuma stranaka provodi posebni postupak mirenja“. To je, međutim, ujedno i jedino mjesto u Zakonu o arbitraži u kojem se u bilo kojem obliku spominje mirenje, pa bi se i sama činjenica da je definicija preostala u tom zakonu mogla smatrati redakcijskim propustom – tijekom rada na tom zakonu još nije bilo izvjesno da će

11. Definicija izmiritelja je zasnovana više na formalnim, no na sadržajnim elementima – naime, kao izmiritelja se označava „osobu koja na temelju sporazuma stranaka provodi mirenje“, bez naznačavanja posebnih svojstava i kvaliteta kojima bi ta osoba trebala raspolagati. Ipak, na dvije je okolnosti potrebno posebno obratiti pozornost kod ove definicije – na jednu koja je izričito navedena te na drugu koja nedostaje. Prvo, izmiritelj je onaj koji provodi mirenje „temeljem sporazuma stranaka“. Ovaj dodatak je važan, jer upućuje na konsenzualnu prirodu mirenja, kao postupka koji se može voditi jedino onoliko dugo koliko postoji volja stranaka da u njemu sudjeluju. S druge strane, izraz „temeljem sporazuma stranaka“ ne treba se tumačiti u smislu potrebe postojanja unaprijed izraženog (pisanog ili usmenog) sporazuma.¹² Također, isti izraz ne isključuje iz područja primjene Zakona o mirenju tzv. mirenje po uputi suda (*court annexed mediation*), pa čak ni obvezatne pokušaje mirenja kao pretpostavke za dopustivost vođenja drugih postupaka ili ostvarenje nekih drugih prava. No, dok se mirenje provodi, izmiritelj može djelovati samo dok traje prešutni ili izričiti sporazum stranaka da u tom postupku sudjeluju.

12. Druga okolnost na koju valja uputiti jest negativna: naime, među zahtjevima kojima bi morao udovoljavati izmiritelj nije ništa izričito navedeno o međusobnom odnosu izmiritelja i stranaka. Posebno, Zakon o mirenju ne traži na ovome mjestu da izmiritelj bude „nezavisan (neovisan)“ ili „nepriistran“ – što su uobičajene kvalitete kakve se traže od sudaca ili arbitara. Ove se kvalitete, doduše, navode u čl. 5. Zakona, no iz njegove dikcije ipak proizlaze važne razlike u pogledu kriterija koji vrijede za izmiritelja (u odnosu na suce ili arbitre s jedne strane, te odvjetnike stranaka s druge strane).¹³

13. Kao i kod definicije mirenja, izrazi navedeni u zagradama (posrednik, medijator, koncilijator) upućuju da naziv nije presudan, već sadržaj funkcije koju određena osoba obavlja.

D. Organizacija za mirenje

14. Među temeljnim definicijama, Zakon o mirenju navodi i definiciju „organizacije za mirenje“. Njena je važnost u činjenici da u svjetskoj praksi mirenja veoma veliku ulogu u razvoju, propagiranju i provođenju mirenja imaju specijalizirane institucije i tvrtke koje se na komercijalnoj ili nekomercijalnoj osnovi bave pružanjem miriteljskih usluga. One imaju često presudan utjecaj pri pronalaženju predmeta podobnih za mirenje, povezivanju stranaka s izmiriteljima i pružanjem logističkih i tehničkih usluga. U Hrvatskoj do donošenja Zakona o mirenju nije bilo specijaliziranih organizacija koje bi se isključivo bavile organiziranjem mirenja, premda je mirenje bilo dio paketa usluga koje su pružale neke institucije, u prvom redu Hrvatska gospodarska komora. Ova odredba je izričito omogućila osnivanje institucija za mirenje na najširoj osnovi, u maksimalno permisivnom obliku. Tako ustanova koja se bavi mirenjem može biti zasebna pravna osoba, kojoj je to glavna (eventualno i jedina) djelatnost. Oblik pravne osobe nije odlučan. Usluge mirenja mogu se pružati na neprofitnoj osnovi, pa se tako mirenjem mogu baviti udruge ili druge nevladine organizacije. Mirenje može biti i komercijalna ili nekomercijalna djelatnost kojom se bave trgovačka društva osoba ili kapitala (društva s ograničenom odgovornošću, dionička društva). Zakon omogućuje da se

mirenje biti uređeno posebnim zakonom. Sada, kasnija definicija izmiritelja iz Zakona o mirenju trebala bi u cijelosti zamijeniti definiciju Zakona o arbitraži.

¹² Tako što izričito isključuje čl. 3. st. 1. Zakona.

¹³ Usp. *infra*, komentar uz čl. 5.

organizacija za mirenje osnuje i kao ustrojbeni jedinica – tijelo unutar pravne osobe (kako npr. već djeluje Centar za mirenje u sklopu HGK)¹⁴.

Članak 3.

(1) Za pokretanje mirenja nije potrebno prethodno sklapanje sporazuma o mirenju.

(2) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, mirenje počinje prihvatom prijedloga za pokretanje postupka mirenja, koji se podnosi u pisanom obliku.

(3) Ako se druga stranka u roku od 15 dana od dana kada je primila prijedlog za provođenje mirenja, ili u drugom roku za odgovor naznačenom u prijedlogu, ne izjasni o prijedlogu, smatra se da je prijedlog za mirenje odbijen.

(4) Prijedlog za pokretanje mirenja smatra se uredno dostavljenim ako je dostavljen na adresu prijavljenog prebivališta, odnosno sjedišta protivne stranke ili punomoćnika te stranke.

Pokretanje postupka mirenja

A. Općenito

15. Za razliku od sudskog ili arbitražnog postupka, u kojima ovlast donošenja odluke koja se može i prisilno izvršiti uz pomoć državnog aparata prisile nalaže povećani stupanj formalnosti u postupku, mirenje je velikim dijelom postupak utemeljen na načelima neformalnosti i fleksibilnosti. To proizlazi i iz činjenice da je mirenje prirodni produžetak autonomnog nastojanja stranaka da vlastitim silama riješe nastale nesuglasice. Stoga i odredbe sadržane u čl. 3. polaze od autonomije stranaka, koja do izražaja u pravilu dolazi onda kada je spor već nastao. Odredbe ovoga članka uglavnom su modelirane prema međunarodnim standardima, iako bi neke redakcijske intervencije unesene bez dostatne rasprave tijekom kratkog procesa nastajanja Zakona o mirenju mogle u praksi izazvati pojedina pitanja.

B. Sloboda inicijative za pokušaj mirenja

16. Iako mirenje počiva na konsenzualnosti – na volji stranaka da pokušaju svoj spor sporazumno riješiti uz pomoć treće osobe – takav sporazum nije potrebno unaprijed sklopiti, već se volja stranaka da se upuste u postupak mirenja može izraziti i kasnije. U ovome postoje kako sličnosti, tako i razlike u odnosu na arbitražni postupak. I arbitraža se može provesti samo ako postoji sporazum o arbitraži, koji se može zaključiti bilo prije nastanka spora, kao uglavak glavnog ugovora, bilo kao samostalni sporazum koji je zaključen nakon što je spor nastao.¹⁵ Upravo zbog ovih sličnosti, kao i činjenice da je u Hrvatskoj arbitraža razmjerno popularna i korištena već veoma dugo, dok je mirenje razmjerna novost, može se očekivati da će mnogi u praksi povlačiti analogije između sporazuma o mirenju u sporazuma o arbitraži. Postoje, ipak, važne razlike između njih. U svjetskoj praksi arbitraže iznimno se malen broj postupaka provodi temeljem sporazuma sklopljenih kada je do spora već došlo, tako da prethodni arbitražni sporazumi (*arbitražne* ili *kompromisorne klauzule*) dominiraju. Kada bude pokrenut arbitražni postupak, ako je sporazum stranaka postojao, protivljenje tuženika neće spriječiti arbitre da provedu postupak i donesu obvezujuću odluku. Nasuprot tome, mirenje u pravilu biva inicirano onda kada je do spora već došlo, a protivljenje jedne od

¹⁴ Vidi Pravilnik o mirenju Centra za mirenje, Narodne novine br. 81/2002, čl. 1. st. 1.

¹⁵ Usp. čl. 6. Zakona o arbitraži.

stranaka da se mirenje provede onemogućava ili blokira u cijelosti daljnji postupak. Upravo stoga Zakon o mirenju naglašava da za provođenje mirenja nije potrebno prethodno zaključenje sporazuma o mirenju.¹⁶ Time se afirmira i praksa da se stranke koje se nalaze u sporu argumentirano nastoji uvjeriti u poželjnost pokušaja da, uz pomoć izmiritelja, nastoje prevladati svoje razmirice. U nagovaranju stranaka na upuštanje u mirenje osobitu ulogu mogu imati organizacije za mirenje (koje nastoje da se ostvari tzv. *convening* – sjedanje stranaka za isti stol uz medijatora).

17. Iako prethodni sporazum o pokušaju da se provede mirenje nije potreban, on nije niti isključen.¹⁷ Naprotiv, učinci takvog sporazuma regulirani su u čl. 15. st. 2. Zakona o mirenju. U ostalome, eventualni sporazumi o mirenju nisu regulirani Zakonom o mirenju, tako da se na njih primjenjuju opće norme građanskog prava.

C. Prijedlog za mirenje i njegov prihvata

18. Do mirenja redovito dolazi na vanjski poticaj – na prijedlog da se određeni spor riješi mirenjem. Takav prijedlog može dati jedna od stranaka u postupku, no on može doći i s treće strane – od strane tijela koje rješava spor ili obavlja druge funkcije u postupku koji stranke vode, ili u vezi njega. Poticaj, kao što je već navedeno, može doći i od strane organizacija za mirenje, posebno ako se one mirenjem bave komercijalno ili na drugi način imaju obvezu da proaktivno djeluju i potiču mirno rješavanje određenih sporova između određenih stranaka.

19. Zakon ne uređuje detaljno sadržaj prijedloga za mirenje. Valja ipak uzeti da bi takav prijedlog trebao biti dostatno određen ili barem odrediv, specificirajući spor koji bi se mirenjem mogao rješavati te navodeći osnovne obrise metode rješavanja toga spora, kako bi se moglo nedvojbeno zaključiti da je riječ o metodi koja ulazi pod zakonsku definiciju mirenja. Navođenje pravila prema kojima bi se mirenje obavljalo, načina izbora izmiritelja ili prijedlog osobe izmiritelja nisu izričito u zakonu navedeni kao obvezatni, no iz drugih se odredaba može zaključiti da odsutnost minimalnog konsenzusa o osnovnim elementima postupka (nemogućnost sporazuma o osobi izmiritelja ili tijelu za njegovo imenovanje) može dovesti do toga da se sporazum o provođenju mirenja niti ne smatra nastalim.¹⁸

20. Mirenje u smislu Zakona o mirenju ne počinje trenutkom kada ga inicira jedna od stranaka ili treća osoba, već tek onda kada takva inicijativa bude prihvaćena, tj. kada druga strana prihvati prijedlog za pokretanje postupka mirenja. Na ovaj način je u potpunosti afirmirano načelo autonomije volje stranaka i načelo konsenzualnosti postupka mirenja: bez suglasno izražene volje obje stranke, postupak mirenja ne može se niti započeti.

21. Suglasnost oko provođenja mirenja ne isključuje mogućnost da se zakonom ili sporazumom stranaka predvidi obvezatni pokušaj mirenja. I sam Zakon o mirenju predviđa u čl. 16. mogućnost da se tijekom drugog postupka strankama preporuči pokretanje postupka

¹⁶ Dodatna intencija ove odredbe bila je i u tome da se izbjegne postavljanje posebnih formalnih zahtjeva na sporazum o mirenju, kao što je slučaj kod arbitražnog sporazuma. Upravo je pitanje forme arbitražnog sporazuma trenutačno među najprijepornijim temama u globalnim raspravama arbitražnih eksperata. Vidi više u Uzelac, Forma arbitražnog sporazuma - kako se riješiti bauka papirnate pismenosti?, Pravo u gospodarstvu, 2(2001).

¹⁷ Tako neke organizacije za mirenje imaju i tzv. modelske klauzule za mirenje. Centar za mirenje HGK ima npr. tri različite formulacije klauzula o mirenju (opciono mirenje, obveza razmatranja mogućnosti mirenja, postupak mirenja u određenom roku) te jednu klauzulu koja kombinira postupak mirenja i arbitraže. Vidi navedene klauzule na <http://www.hgk.hr/komora/sud>.

¹⁸ Vidi *infra*, komentar uz čl. 4., pod C.

mirenja. U takvim slučajevima, međutim, odusutnost pristanka druge strane na mirenje značit će da se postupak mirenja nije niti započeo. Zakon o mirenju (s izuzetkom čl. 15. st. 2.) ne uređuje konzekvencije propuštanja stranke da udovolji zakonskoj ili ugovornoj obvezi mirenja, već to prepušta posebnom zakonodavstvu.

22. Odredba st. 2. sadrži i nespretno redigiranu frazu koja spominje pisani oblik. Pri tome, nije jasno odnose li se riječi „koji se podnosi u pisanom obliku“ na prijedlog, prihvata ili na oboje. Također je sporna i namjena ove fraze, koja je u tekst prijedloga zakona ubačena bez dovoljnih konzultacija i rasprave u posljednjim stadijima zakonodavnog postupka. Čini se da bi u svakom slučaju trebalo pisani oblik u ovoj odredbi tumačiti kao formu *ad probationem*, a ne kao formu *ad solemnitatem*. Iako je svakako preporučljivo da se, radi pravne sigurnosti u pogledu toga je li ili nije mirenje počelo (ili može li se smatrati da je prijedlog za mirenje odbijen ili ne)¹⁹, jasno može odrediti je li ili nije pristanak na mirenje dan, eventualni nedostatak pisanog prijedloga (što je vjerojatnija interpretacija ove norme) ne bi utjecao na npr. valjanost i učinke nagodbe koja bi eventualno bila zaključena u postupku mirenja. Kako prema tekstu zakona pokretanje postupka mirenja u pravilu nema utjecaja na tijek zastarnih rokova, točno određivanje početka postupka mirenja barem u tom pogledu gubi na važnosti. U svakom slučaju, odredbu o pisanom obliku pristanka ne bi se trebalo tumačiti na način koji postavlja teže formalne uvjete od onih koje u odnosu na sporazum o arbitraži iz čl. 6. Zakona o arbitraži, koji pod određenim uvjetima s valjanim pisanim oblikom izjednačuje i prešutni pristanak na pisanu ponudu ugovora, pa čak i konkludentno upuštanje u arbitražu bez ikakvog prethodnog pisanog sporazuma. Najbolje bi, ipak, bilo u praksi tumačiti odredbu o pisanom obliku prijedloga za mirenje kao preporuku, a prepuštati pitanje zaključenja sporazuma o upuštanju u mirenje dokazivanju.

D. Prešutno odbijanje prijedloga za mirenje

23. Zakon propisuje i presumpciju odbijanja prijedloga za mirenje u slučaju da se stranka koja je primila prijedlog na njega ogлуši. Ova norma, koja sadrži primjer primjene načela *negativne litiskontestacije* (tumačenje šutnje kao negiranja, odbijanja), propisana je prije svega u interesu stranke koja predlaže mirenje. Naime, predlagatelj mirenja ima pravo u primjerenom roku razriješiti neizvjesnost oko toga hoće li druga strana prihvatiti prijedlog ili ne, čak i onda kada je ta strana sasvim pasivna.²⁰ Ostavljanje određenog roka za prihvata ne isključuje mogućnost da stranka koja je prijedlog dala taj prijedlog povuče i prije isteka roka za prihvata. To proizlazi kako iz konsenzualne prirode postupka mirenja, tako i iz pravila da svaka stranka može odustati od postupka mirenja jednostranom izjavom.²¹

24. Rok za prihvata prijedloga za mirenje je 15 dana.²² Taj rok je dispozitivne naravi, i primjenjivat će se u slučajevima u kojima predlagatelj mirenja nije u svome prijedlogu naveo neki drugi rok. S obzirom na općenitu i okvirnu prirodu Zakona o mirenju, drugi rok u odnosu na ovaj može propisivati za pojedine tipove mirenja i posebno zakonodavstvo. Izgleda da je naš zakonodavac kod određivanja ovoga roka posebno imao u vidu radne sporove, kod kojih

¹⁹ Vidi dalje st. 3. i komentar uz njega.

²⁰ To je jasno izraženo u tekstu čl. 4. st. 2. UNCITRAL-ovog Model zakona, koji predviđa da po proteku roka „stranka može izabrati hoće li smatrati da je prijedlog za mirenje odbijen“ (*the party may elect to treat this as a rejection of the invitation to conciliate*). Ni prema tekstu našega zakona nije isključena mogućnost da stranka koja predlaže mirenje uvaži i zakašnjele odgovore na poziv na mirenje, kao ni mogućnost da ta stranka produži rok za prihvata.

²¹ Vidi čl. 9. st. 1. t. d. Zakona o mirenju.

²² Ovo je rok koji je kraći u odnosu na UNCITRAL-ov Model zakon ili UNCITRAL-ova Pravila o mirenju, koji predviđaju rok od 30 dana.

su istoga trajanja i prekluzivni rokovi za traženje pravne zaštite. Upravo od isteka ovoga roka (dakle od trenutka prešutnog odbijanja prijedloga za mirenje) početak će teći prekluzivni rokovi za podnošenje zahtjeva za zaštitu prava odnosno tužbe, što je osobito relevantno za radne sporove.²³

E. Dostavljanje prijedloga za mirenje

25. Odredba o dostavljanju prijedloga za mirenje je također ubačena kao redakcijska intervencija u nacrt teksta Zakona. Njene namjere nisu sasvim razvidne, a sama je norma na ovom mjestu posve neumjesna. *Situs materiae* za reguliranje pravila o dostavljanju svakako nije u Zakonu o mirenju, već na drugome mjestu – u procesnim zakonima koji reguliraju sudski postupak. Dostavljanjem se, naime, u procesnoj teoriji i praksi naziva zakonski regulirana aktivnost suda i drugih ovlaštenih tijela²⁴, a ne način uzajamnog komuniciranja stranaka – a prijedlog za pokretanje mirenja ne podnosi se preko suda ili drugoga tijela za dostavljanje, već izravno između stranaka. S obzirom na načelo konsenzualnosti – pravilo da se mirenje ne može provoditi bez pristanka druge stranke, a pristanak ne može biti dan konkludentno, do mirenja nikako ne može doći bez da druga stranka stvarno ne bude upoznata s prijedlogom za mirenje. Zato je dvojbeno čemu u praksi može služiti odredba o „uredno dostavljenom“ prijedlogu za mirenje. Jedina moguća zakonska primjena ove norme odnosila bi se na mogućnost da se predlagatelj „oslobodi“ eventualne zakonske ili ugovorne obveze o predlaganju mirenja – no upitno je gdje bi se, i u kojoj mjeri, to moglo dogoditi, a k tome bi i poruka koju ovaj stavak daje mogla koristiti kao otvoreni poziv na zlouporabu.²⁵ Ovu bi odredbu, ako je u međuvremenu pri eventualnim pročišćavanjem propisa iz ovoga područja i sam zakonodavac ne ukine, u praksi najbolje bilo ignorirati. Iz svih drugih odredbi Zakona o mirenju proizlazi da, kako u inicijalnom stadiju, tako i tijekom cjelokupnog postupka mirenja, treba postojati stalna komunikacija i kooperacija između stranaka, tako da bi i kod prijedloga za mirenje trebalo osigurati stvarno upoznavanje druge stranke sa sadržajem prijedloga.

Članak 4.

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

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

(3) Ako se stranke ne mogu sporazumjeti o broju ili osobi, odnosno osobama izmiritelja, mogu zatražiti da broj izmiritelja odredi i da ih imenuje organizacija za mirenje ili neka treća osoba (u daljnjem tekstu: tijelo za imenovanje). Ako stranke ne zatraže drugačije, tijelo za imenovanje imenovat će samo jednog izmiritelja, i to iz reda sudaca, koji sude u građanskim ili trgovačkim sporovima, ili odvjetnika.

(4) Pri imenovanju izmiritelja, tijelo za imenovanje vodit će računa o okolnostima spora i o potrebi da izmiritelj bude neovisan i nepristran, te o svojstvima koja on treba imati, uključujući i potrebu da se u međunarodnom mirenju imenuje izmiritelj čije je državljanstvo različito od državljanstva stranaka u sporu.

Broj i imenovanje miritelja

A. Autonomija stranaka pri izboru izmiritelja

²³ V. *infra* kom. uz

²⁴ O dostavljanju vidi Triva et al., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986, § 74.

²⁵ To jest, kao stimuliranje neiskrenih i simuliranih „poziva na mirenje“ fiktivno „dostavljenih“ protivnoj stranci.

26. Načelo autonomije stanačke volje u cijelosti je afirmirano i u stadiju konstituiranja tijela koje će provoditi mirenje. Kako broj, tako i druga pravila o imenovanju izmiritelja, pa i konkretno određivanje osobe izmiritelja, ili tijela koje će tu osobu odrediti, određuju se sporazumno između stranaka. Zakon o mirenju sadrži tek supsidijarne norme koje će do primjene doći ako stranke nisu štogod drugo odredile. Pravila o konstituiranju tijela koje provodi postupak mirenja stranke mogu odrediti bilo izravno, neposrednim sporazumom, bilo neizravno, sporazumom o primjeni određenih pravila o mirenju.²⁶

B. Broj izmiritelja

27. Što se tiče broja izmiritelja, u komparativnoj praksi daleko prevladavaju postupci koje vodi samo jedan izmiritelj.²⁷ Tako je i stajalište Zakona o mirenju da će, u slučaju da se stranke ne mogu sporazumjeti o broju miritelja, biti imenovan samo jedan izmiritelj. Takvo je rješenje i najlogičnije i najpraktičnije – jedan izmiritelj u pravilu će biti sasvim dostatan, a razlozi iz kojih se kod drugih metoda rješavanja sporova (posebno kod arbitraže) preferiraju višečlana vijeća kod mirenja nisu primjenjivi, jer izmiritelj nema ovlasti donositi obvezujuće odluke – pa tako i otpada dio motiva da se osigura prisutnost „svoga“, neposredno izabranoga odlučivatalja. Ipak, kako pojam mirenja obuhvaća širok krug metoda i tehnika, nije isključeno da stranke ugovore sudjelovanje više od jednoga izmiritelja.²⁸ Normativnih ograničenja pri određivanju broja izmiritelja nema, posebno ne npr. u pogledu ograničenja na odabir neparanog broja izmiritelja i sl.²⁹

C. Tijelo za imenovanje

28. Stranke koje su se sporazumjele o provođenju mirenja se, dakako, mogu sporazumjeti i o konkretnoj osobi koja će u sporu djelovati kao izmiritelj. Ipak, u praksi je rijetkost da stranke raspoložu dostatnim informacijama i iskustvom koji bi im omogućili odabir adekvatnog izmiritelja. Stoga se najčešće imenovanje izmiritelja obavlja uz asistenciju određenog tijela ili institucije koja može preporučiti osobe odgovarajućih sposobnosti, kvalifikacija, specijalizacije i iskustva. Ako se stranke sporazumiju o mirenju kod određene organizacije za mirenje, sama organizacija redovito ima pravila o mirenju, u čijem su sastavu i pravila o imenovanju izmiritelja, prema kojima ista organizacija ili neki njen organ preporučuju izmiritelje te, eventualno, u nedostatku sporazuma stranaka djeluju kao tijelo za imenovanje. Stranke se mogu, međutim, sporazumjeti i o tome da će svoj spor riješiti mirenjem prema posebnim pravilima koje su same odredile, ili prema nekom skupu pravila koji ne sadrži odredbe o imenovanju izmiritelja. U tom slučaju, ako ne mogu same izravno odrediti tko će biti izmiritelj, stranke se trebaju sporazumjeti o tome da imenovanje obavi neka treća osoba ili institucija kao tijelo za imenovanje.

29. Za razliku od Zakona o arbitraži, koji u analognim odredbama o ovlašteniku za imenovanje predviđa i tko će biti ovlaštenik ako se stranke ne mogu sporazumjeti o njemu, Zakon o mirenju nema rješenja za slučajeve u kojima se stranke „sporazumiju“ o provođenju mirenja, ali se ne mogu sporazumjeti niti o konkretnom izmiritelju, niti o pravilima njegovog

²⁶ Vidi npr. UNCITRAL-ova Pravila o mirenju iz 1980. godine (u daljnjem tekstu: UNCITRAL-ova Pravila o mirenju) ili pravila Centra za mirenje HGK.

²⁷ Time se mirenje također razlikuje od arbitraže, kod koje u praksi prevladavaju tročlana arbitražna vijeća.

²⁸ Posebno kod nekih kvazi-adjudikativnih metoda mirenja, kod kojih izmiritelji imaju ovlasti donositi (neobvezujuće, opcionalne) odluke – v. *supra* t. 10.

²⁹ Pravilo koje zabranjuje vijeća u parnom sastavu iz čl. 472. st. 1. biv. ZPP napušteno je donošenjem Zakona o arbitraži i u odnosu na arbitražni postupak, gdje je svakako za njega postojalo određenog opravdanja.

imenovanja, niti o tijelu za imenovanje. Valja zaključiti da, ako se stranke ne sporazumiju ni o jednom od navedenoga, nije postignut niti valjani sporazum o mirenju koji bi omogućio da se smatra da je postupak pokrenut. Budući da je kod mirenja potrebna trajna kooperativnost obje stranke, takvo je rješenje i logično – ako se ne može postići sporazum niti oko minimuma procesnih pravila, veoma je teško očekivati da bi vođenje postupka mirenja urodilo ikakvim korisnim plodom.

30. Sporazumno određivanje izmiritelja ili tijela za njegovo imenovanje nije uvijek još i dovoljno. Ako stranke odrede tijelo za imenovanje, potrebno je da je to tijelo ujedno voljno i sposobno preuzeti taj zadatak. Hoće li to biti slučaj, ovisi o konkretnim okolnostima slučaja. Odnosi između stranaka i tijela za imenovanje u načelu su ugovornog karaktera. U svakom slučaju, Zakon ne postulira obvezu niti jednog tijela ili osobe da zaista i prihvati zadatak koji su mu stranke predvidjele svojim sporazumom (jednako kao što ne postoji niti zakonska obveza osobe da prihvati imenovanje za izmiritelja). Ako se imenovanje izmiritelja prema sporazumu stranaka nije moglo obaviti, konzekvencija je jednaka kao i u slučaju opisanom u prethodnom paragrafu.

D. Svojstva izmiritelja

31. Zakon ne ograničava stranke pri imenovanju izmiritelja eventualnim zahtjevima za posjedovanje određenih sposobnosti ili kvalifikacija. Za izmiritelja, jednako kao i za arbitra, stranke mogu imenovati bilo koju fizičku osobu. Premda bi za očekivati bilo da izmiritelj barem bude punoljetan i ima potpunu poslovnu sposobnost, čak niti taj uvjet nije u zakonu postuliran. Time se ne želi osporiti potreba da funkciju izmiritelja obavljaju kompetentne i kvalificirane osobe, već se afirmira načelo autonomije, kao i načela fleksibilnosti i neformalnosti postupka mirenja. Stranke su suverene u ocjeni toga tko će biti najprikladnija osoba za mirenje u njihovom predmetu. One mogu pri tome odstupiti i od nekih pravila koja su inače primjenjiva u sličnim slučajevima, npr. od pravila da izmiritelj mora biti neovisan.³⁰ Ipak, premda same stranke nisu ni po čemu ograničene kada odabiru svoga izmiritelja, kada one imenovanje prepuštaju trećoj osobi – organizaciji za mirenje ili nekom drugom tijelu za imenovanje, ta je osoba dužna voditi računa o sporazumu stranaka i odredbama zakona.

32. Tijelo za imenovanje dužno je pri imenovanju izmiritelja voditi računa o okolnostima spora. Pojedine konsideracije koje je tijelo za imenovanje dužno imati u vidu jesu: sadržaj sporazuma stranaka (poštivanje eventualnih zahtjeva koje taj sporazum postavlja na osobu izmiritelja, npr. u pogledu kvalifikacije, pripadnosti određenoj profesiji ili organizaciji, stručnom znanju i sl.); priroda samoga spora (zahtjev da izmiritelj posjeduje pojedina stručna ili tehnička znanja, vlada određenim tehnikama i sl.); potrebi da izmiritelj bude neovisan i nepristran; drugim svojstvima koja bi, iz okolnosti spora, bila potrebna za mirenje; te, u sporovima s međunarodnim elementom, potrebi da se u međunarodnom mirenju imenuje izmiritelj čije je državljanstvo različito od državljanstva stranaka u sporu.³¹

33. Zakon također u st. 3 *in fine* određuje da će tijelo za imenovanje, ako stranke nisu drugačije zatražile, izmiritelj biti imenovan „iz reda sudaca, koji sude u građanskim ili trgovačkim sporovima, ili odvjetnika“. Ova odredba također je jedna od nespretno ubačenih intervencija u tekst zakona, pa njezino značenje i domašaj nisu posve jasni. S jedne strane, sporan je odnos između st. 4, u kojem se govori o svojstvima koje bi izmiritelj imenovan od

³⁰ Vidi *infra*, komentar uz čl. 5. st. 1.

³¹ Za sličan uvjet kod imenovanja arbitara u međunarodnoj arbitraži v. Zakon o arbitraži, čl. 10. st. 6. Vidi i odredbu UNCITRAL-ovog Model zakona, čl. 6. st. 5.

tijela za imenovanje trebao imati, i ove odredbe, tj. isključuju li se one ili uzajamno nadopunjuju.³² Upitno je i bi li građanski/trgovački sudac imenovan prema ovoj odredbi imao obvezu da djeluje kao izmiritelj (bez obzira imenuje li ga sud ili neka privatna/komercijalna organizacija za mirenje), ili bi se to odnosilo samo na one suce koji su eventualnu ujedno i izvan svoga posla angažirani kao izmiritelji. Srećom, i ova je odredba dispozitivne naravi („ako stranke ne zatraže drugačije“), pa stranke mogu odrediti ili pristati na imenovanje i izvan ovoga kruga. Eventualno nepoštivanje ove odredbe ne bi samo po sebi utjecalo na valjanost nagodbe postignute u postupku mirenja. I inače, čini se da je ovaj dodatak primjeren samo za eventualne buduće slučajeve mirenja po uputi suda (*court-annexed mediation*) kod kojih bi i imenovanje izmiritelja bilo vršeno od strane suda kao tijela za imenovanje.³³ Vjerojatno su upravo takvi slučajevi i bili pred očima autorima intervencije pri ubacivanju ove odredbe; pri tome je, međutim, zaboravljeno na općenitu i okvirnu narav Zakona o mirenju, koji obuhvaća i čitav niz drugih metoda rješavanja sporova, koji većinom u cijelosti zaobilaze sudski postupak (a time i suce, a ponekad i odvjetnike). Inače, premda je nesporno da postoje iznimno kvalificirani izmiritelji koji su po profesiji suci ili odvjetnici, u praksi svjetskog miriteljstva bavljene medijacijom sve se više emancipira u posebnu profesiju, a profesionalna pozadina izmiritelja može biti raznolika, pri čemu je dosta snažan i dio izmiritelja koji uopće nisu pravnici.³⁴

Članak 5.

(1) Izmiritelj je dužan djelovati nepristrano i jednako postupati sa svakom od stranaka u sporu.

(2) Osoba kojoj se ponudi imenovanje za izmiritelja dužna je otkriti sve okolnosti koje bi mogle dati povoda opravdanoj sumnji u njenu nepristranost i neovisnost. Nakon imenovanja, izmiritelj je dužan priopćiti takve okolnosti strankama čim za njih sazna, ako to već ranije nije učinio.

(3) Ako niti jedna stranka, pošto sazna za okolnosti iz stavka 2. ovoga članka, odmah ne zatraži imenovanje drugog izmiritelja, gubi pravo da to kasnije učini, kao i pravo da zbog tih okolnosti osporava pravnu valjanost radnji koje je izmiritelj poduzeo, odnosno radnji koje su uz njegovo posredovanje poduzele stranke.

Obveze miritelja

A. Nepristranost i jednakost u postupanju

34. Dok obavlja svoju funkciju, apsolutna je obveza izmiritelja da osigura pošten (*fair*) odnos prema strankama, izbjegavajući svaku pristranost, pa i izgled pristranosti prema bilo kojoj od stranaka, bilo u pozitivnom (naklonost) ili negativnom smislu (nenaklonost, predrasude).

³² Npr. ako okolnosti spora traže psihološke kvalitete i nepravna stručna zvanja, bi li tijelo za imenovanje trebalo imenovati psihologa, ili suca/odvjetnika, ili bi bilo upućeno samo na imenovanje suca ili odvjetnika s diplomom studija psihologije (ako takvih ima i ako su spremni djelovati kao izmiritelji). Ili, ako je u međunarodnom mirenju potrebno imenovati izmiritelja drugog državljanstva od onoga kojega imaju stranke, a jedna je stranka hrvatske državne pripadnosti, mora li se za izmiritelja imenovati hrvatski sudac/odvjetnik koji ima strano državljanstvo (što bi se djelomično i isključivalo).

³³ A i tada bi ova odredba bila prikladna samo na većinu predmeta, u kojima su (i) pravna znanja odlučujuća za uspješno provođenje medijacije.

³⁴ Smatra se da je za pojedine vrste sporova može biti korisno naglašavanje nepravnog elementa, pa čak i isključenje pravnoga elementa (npr. odvjetnika stranaka). Sličnom logikom rukovodio se i novi Obiteljski zakon kada je za institut posredovanja predvidio da ustanova ili pojedinac koji provodi posredovanje poziva bračne drugove da “osobno bez punomoćnika sudjeluju u postupku”. U domeni imovinskopравnih odnosa na koje se odnosi Zakon o mirenju to bi svakako rjeđe bio slučaj, no ne treba sasvim isključiti niti takvu mogućnost.

Jednakost u postupanju i nepristran i uravnotežen stav prema strankama (*procesna ravnoteža*) su svojstva koje treba imati svaki postupak koji provodi treća osoba u odnosu na dvije stranke suprotstavljenih interesa, pa tako i izmiritelj. Premda on nema ovlasti donositi obvezujuću odluku, pristranost i nepošteno postupanje u odnosu prema strankama mogu potencijalno inficirati postupak, pa tako i njegov rezultat – nagodbu koja bi kroz mirenje eventualno bila postignuta. Pristranim postupcima, pritiscima i lažnim predstavljanjem okolnosti spora i vjerojatnosti za uspjeh, izmiritelj može dovesti do mana u volji koje mogu biti povod za pobijanje postignute nagodbe.

35. Odredba ovoga stavka, za razliku od većine drugih odredaba Zakona o mirenju, nije dispozitivne naravi.

36. Dok je obveza nepristranog postupanja apsolutna obveza, u Zakonu o mirenju nema apsolutne obveze da izmiritelj bude nezavisan (neovisan) od stranaka. Uz znanje i pristanak stranaka, kao izmiritelj može djelovati i osoba koja je u određenoj vezi sa strankama, čak i zaposlenik ili srodnik jedne od stranaka. Nisu zakonski isključeni niti pravno nemogući postupci mirenja koje bi između pravne osobe i njenih radnika provodila osoba koja je određenoj vezi sa pravnom osobom (ili radnikom), pa niti stalni mehanizmi mirenja u kojima bi kao izmiritelji djelovale osobe koje su u pravnoj, statusnoj ili ekonomskoj vezi s jednom strankom.³⁵ Ipak, premda bi takvi mehanizmi mogli biti korisni i uspješni, upravo u odnosu na njih potreban je povećan oprez kako bi se osigurao integritet postupka te kako povezanost izmiritelja s jednom od stranaka ne bi bacila ozbiljne sumnje u njegovu nepristranost i sposobnost jednakog postupanja.

B. Obveza očitovanja o relevantnim okolnostima

37. Upravo radi integriteta postupka, izmiritelj ima važnu obvezu da svakoj osobi koja joj pristupi u vezi provođenja mirenja i ponudi joj se imenovanje za izmiritelja, prije no što prihvati ponudu otkrije „sve okolnosti koje bi mogle dati povoda opravdanoj sumnji u njenu nepristranost i neovisnost.“ Kriterij za razlučivanje takvih okolnosti je objektivno određen – potencijalni izmiritelj ima obvezu ne samo otkriti svoju eventualnu subjektivnu pristranost (što je iznimno teško očekivati od njega), nego i otkriti one okolnosti koje – premda se on osobno smatra nepristranim i neovisnim – mogu u očima stranaka izazvati opravdanu sumnju. Ovaj je pravni standard nužno neodređen, no jednako kao i kod sličnog instituta u arbitražnom postupku, preporučljivo je pravilo u praksi da ga se u ovoj fazi ekstenzivno tumači, tj. da izmiritelji u slučaju dvojbe prije otkriju širi nego li uži krug okolnosti. U protivnom, upravo bi odsutnost očitovanja mogla dodatno doprinijeti bacanju sumnje na izmiritelja i njegov rad.

38. Obveza davanja očitovanja (eng. *disclosure*) ne zaustavlja se na stadiju postupka prije imenovanja izmiritelja. I nakon imenovanja, izmiritelj mora odmah po saznanju za relevantne okolnosti priopćiti ih strankama. Radi propuštanja udovoljavanja ovoj obvezi izmiritelj može odgovarati za uzrokovanu štetu po općim pravilima obveznog prava.

C. Zamjena izmiritelja radi sumnje u njegovu pristranost/zavisnost

39. Iz st. 3. ovoga članka proizlazi mogućnost da stranka ili stranke imenuju drugoga izmiritelja ako saznaju za okolnosti koje bi mogle dovesti u sumnju njihovu objektivnost i nepristranost. Zakon o mirenju ovdje namjerno izbjegava uporabu izraza „izuzeće“, jer se

³⁵ Npr. korporativni mehanizam mirenja u odnosima s klijentima korporacije, pri čemu su izmiritelji osobe koje plaća samo jedna stranka – korporacija.

sadržajno niti ne radi o formaliziranom procesu u kojem bi na temelju utvrđenih činjenica neki vanjski autoritet utvrdio postojanje razloga te odlučio o zamjeni izmiritelja.³⁶ Stranke u postupku mirenja sudjeluju onoliko dugo koliko u sam postupak i osobu koja ga provodi imaju dostatno povjerenje. Ako se to povjerenje naruši na jednoj ili obje strane, radi održanja postupka i ponovnog uspostavljanja tog povjerenja, obje se stranke mogu dogovoriti o zamjeni izmiritelja. Ako sporazuma o zamjeni izmiritelja ne bude, to može izazvati povlačenje jedne ili više stranaka iz postupka mirenja.³⁷

40. U stavku 3. sadržana je i nespretno redigirana ideja o tome da stranka koja propusti pravodobno reagirati na saznanje o nekima od gornjih okolnosti konkludentno pristaje na njih. To je u prvome redu moguće u odnosu na eventualno saznanje o okolnostima koje dovode u sumnju nezavisnost izmiritelja. Što se tiče pristranog postupanja, ono se, kao apsolutna obveza izmiritelja, mora uvijek osigurati.

41. Posljedice propusta da se „odmah zatraži imenovanje drugog izmiritelja“ u ovome su stavku vrlo konfuzno, pa i kontradiktorno određene. Naime, nije jasno o kakvoj se to prekluziji i u odnosu na koga radi ako stranka propusti „odmah“ zatražiti imenovanje drugog izmiritelja. Naime, ako su odabir izmiritelja izravno izvršile obje stranke, pravo da se inicira njegova zamjena ne gasi se nikada – kao niti pravo da se bilo koji drugi element postupka mirenja sporazumno uredi. Ova bi se norma eventualno mogla ticati slučajeva u kojima je imenovanje obavilo tijelo za imenovanje (i u kojima je isto tijelo nadležno i za zamjenu izmiritelja), no u praksi će takvo tijelo djelovati prema vlastitim procesnim pravilima koja sadrže konkretnije odredbe o rješavanju takvih situacija. Stoga se praktički mogućnost primjene svodi na rijetke slučajeve u kojima se zamjena arbitra traži od tijela za imenovanje koje nema nikakvih posebnih pravila za ove prilike.

42. Još je manje razvidno što znači „gubitak prava da se osporava pravnu valjanost radnji koje je izmiritelj poduzeo“. Izmiritelj prema Zakonu o mirenju ima isključivo asistencijsku ulogu – on pomaže strankama da postignu nagodbu. Sve ostale „radnje“ – npr. sastavljanje prijedloga teksta nagodbe ili razmjena informacija sa strankama – samo su pripremnog i privremenog karaktera, pa nemaju niti ikakvu samostalnu „pravnu valjanost“ koja bi se mogla osporavati u nekom drugom postupku.

43. Kada se pak radi o „gubitku prava da se osporava pravna valjanost radnji koje su stranke poduzele uz posredovanje izmiritelja“, u prvome se redu cilja na nagodbu koju su stranke postigle uz pomoć izmiritelja (ili eventualni drugi sporazum, npr. parcijalni sporazum o spornim činjeničnim pitanjima). Stoga bi ovo pitanje trebalo razmotriti u kontekstu eventualnog pobijanja zaključene nagodbe – gdje se i opet pristranost/zavisnost izmiritelja same po sebi ne mogu koristiti kao razlog, već samo kao jedan od elemenata pobijanja.³⁸

Članak 6.

(1) Mirenje se provodi na način o kojem su se stranke sporazumjele, o čemu mogu sklopiti pisani sporazum.

³⁶ Ovo pravilo jest, doduše, supsidijarno. Iz slobode stranaka da urede postupak mirenja (v. čl. 6. i komentar uz njega) proizlazi da se stranke mogu sporazumjeti i o formalnim postupcima izuzeća, ili da takve postupke mogu predviđati relevantna pravila o mirenju. Sam zakon, međutim, izuzeće izmiritelja ne poznaje.

³⁷ V. čl. 9. st. 1. Zakona o mirenju (razlozi za okončanje) i komentar uz njega.

³⁸ V. *amplius* o nagodbi i njenom pobijanju u komentaru uz čl. 10.

(2) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj mirenje provodi na način koji smatra prikladnim, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, zahtjeve stranaka i potrebu za brzim i trajnim rješenjem spora.

(3) U svakom slučaju, izmiritelj će pri vođenju postupka zadržati pravičan odnos prema strankama.

(4) Ako stranke nisu odredile postupak mirenja, izmiritelj je ovlašten na prikladan način primjenjivati odredbe Zakona o parničnom postupku, posebno u odnosu na pozivanje, dostavu poziva, rokove i sl.

Postupak mirenja

A. Načelo autonomije volje

44. Osnovno načelo mirenja – načelo autonomije volje – dolazi do izražaja ne samo pri određivanju izmiritelja, već i u pogledu određivanja načina na koji se mirenje provodi. Srodno načelo koje postoji u arbitražnom postupku³⁹ *a fortiori* vrijedi i u postupku mirenja, koji još u većoj mjeri počiva na slobodi stranaka da same odrede načine rješavanja njihovog spora.

45. Oblik sporazuma stranaka o načinu provođenja mirenja nije u zakonu pobliže opisan. Valja zaključiti da je svaki pravno dopušteni način sporazuma moguć i dopustiv, uključujući tu i izravan usmeni dogovor stranaka. Dodatak da o načinu provođenja mirenja „stranke mogu sklopiti pisani sporazum“ u velikoj je mjeri samorazumljiv i nepotreban. Korisniji i informativniji je tekst koji je sadržavala modelska odredba UNCITRAL-ovog model zakona, koja je navodila da se stranke o provođenju mirenja mogu sporazumjeti „upućivanjem na skup pravila [o mirenju] ili na drugi način“.⁴⁰ U pravilu, stranke u praksi i koriste pravo na autonomiju tako što se sporazumijevaju oko primjene pravila o mirenju neke organizacije ili institucije.⁴¹

B. Pravo izmiritelja da odredi pravila postupka

46. Ako stranke nisu odredile način provođenja postupka mirenja (niti izravno, niti kroz izabrana pravila o mirenju), ili ako su uređujući ga propustile urediti neko od pitanja, Zakon o mirenju ovlašćuje izmiritelja da odredi pravila postupka, i to „na način koji smatra prikladnim, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, zahtjeve stranaka i potrebu za brzim i trajnim rješenjem spora.“⁴² U odsutnosti stranačkog sporazuma, ova norma dolazi do primjene, imajući čak i djelomično kogentni karakter postavljanja minimalnog standarda kojega imenovani izmiritelj mora zadovoljiti.⁴³

47. Najvažniji i mandatorni uvjet koji se mora poštivati tijekom cjelokupnog postupka mirenja jest „zadržavanje pravičnog odnosa prema strankama“. I ovdje je riječ o afirmacije temeljnih procesnih načela procesne pravičnosti (*fairness*) i ravnoteže (*balance*) koja je već općenito bila izdvojena kao obveza izmiritelja (v. *supra* pod 34). Središnja važnost ove odredbe

³⁹ Usp. čl. 18. st. 1. Zakona o arbitraži.

⁴⁰ V. čl. 7. st. 1. UNCITRAL-ovog Model zakona.

⁴¹ Npr. UNCITRAL-ovih Pravila o mirenju.

⁴² Ova odredba blisko slijedi tekst čl. 7. st. 2. UNCITRAL-ovog model zakona („*failing agreement on the manner in which the conciliation is to be conducted, the conciliator or the panel of conciliators may conduct the conciliation proceedings in such a manner as the conciliator or the panel of conciliators considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, any wishes that the parties may express and the need for a speedy settlement of the dispute.*“). Usp. i čl. 7. UNCITRAL-ovih Pravila o mirenju.

⁴³ Usp. Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, UN document A/CN.9/WG.II/WP.116 - http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_arb/wp-116e.pdf (u daljnjem tekstu: Vodič za primjenu UNCITRAL-ovog Model zakona), par. 52.

potencirana je njenim izdvajanjem u posebni stavak, kao i upotrebom riječi „u svakom slučaju“.

C. Supsidijarna primjena Zakona o parničnom postupku?

48. Odredba stavka 4. ovlašćuje izmiritelja da primjenjuje analogijom odredbe Zakona o parničnom postupku. Premda bi se nekome na prvi pogled ova norma mogla činiti prihvatljivom, ona izaziva niz pitanja. Prije svega, mirenje kao neformalan postupak koji se provodi uz asistenciju osobe koja u pravilu ne predstavlja državnu vlast, drastično se razlikuje od sudskoga postupka, u kojem pretežu načela zakonitosti, primjena kogentnih postupovnih normi i stroge formalnosti u postupanju. Čak i kod postupka koji je formalniji i obvezatniji od mirenja – kod postupka arbitraže – donošenjem Zakona o arbitraži napušteno je stajalište o supsidijarnosti primjene Zakona o parničnom postupku.⁴⁴ Pitanje se postavlja i u pogledu konzistentnosti ove odredbe, koja je očigledno naknadno ubačena u tekst ove odredbe, koja se najvećim dijelom oslanja na UNCITRAL-ov Model zakon⁴⁵ i Preporuku o mirenju u građanskim i trgovačkim stvarima Vijeća Europe. Naime, osnovno pravilo čl. 6. jest primjena pravila ugovorenih od stranaka, a potom, u odsutnosti sporazuma stranaka, primjena odredbi koje izmiritelji odrede, smatrajući ih prikladnima, pri čemu obvezatno vode računa o okolnostima indiciranima u st. 2, te se skrbe za osiguranje procesne ravnoteže (st. 3). Mjesto za analognu primjenu odredbi parničnog prava moglo bi se pojaviti tek tercijarno, i to samo u pogledu nekih najopćenitijih procesnih pravila koja su zajednička za sve tipove postupaka, npr. pravila o računanju rokova. Već kod primjene pravila o pozivanju stranaka i dostavi poziva, što st. 4. izričito navodi, potreban je povećan oprez, jer je ovdje analogija sa sličnim aktivnostima u sudskom postupku dosta tanka i svodi se također na opća procesna načela. Srećom, odredba st. 4. Zakona o mirenju je dovoljno fleksibilno formulirana da bi mogla omogućiti izmiriteljima njenu razumnu primjenu (ili neprimjenu) – ona je oblikovana opcionalno (kao ovlaštenje, a ne kao obveza) i analogno (primjena „na prikladan način“). Zato se valja nadati da će je u praksi izmiritelji znati tumačiti na način koji će izbjeći Scile i Haribde formalizma državnih sudova, čak i onda kada se mirenje provodi u povodu već započetog sudskog postupka, pa i unutar samoga suda (tzv. *court annexed mediation*).

Članak 7.

Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj može bilo kada tijekom postupka iznositi prijedloge o nagodbi kojom bi stranke mogle okončati spor, uključujući i tekst takve nagodbe.

Ovlaštenje miritelja da predloži nagodbu

49. Jedno od najvažnijih pitanja vezano uz način provođenja mirenja odnosi se na ovlaštenje miritelja da aktivno uzme učešće u procesu zaključivanja eventualne nagodbe među strankama. Zakon o mirenju dodatno naglašava važnost ovoga pitanja, izdvajajući ovo pravilo u samostalni članak, izvan odredaba o pravilima mirenja sadržanih u prethodnom članku.⁴⁶

⁴⁴ Donošenjem Zakona o arbitraži, koji je izdvojio odredbe o arbitraži iz Zakona o parničnom postupku, postupovne norme arbitražnog prava emancipirale su se od pravila sudskog postupka. U čl. 18. Zakona o arbitraži nema spomena o supsidijarnoj primjeni odredaba ZPP-a, a takva je norma napuštena i u pravilnicima SIS-HGK (gdje je prije postojala u čl. 39. st. 2. Pravilnika o Stalnom izbranom sudištu, stavljenog izvan snage donošenjem Zagrebačkih pravila iz 2002.) Vidi Pravilnik o SIS-HGK, Narodne novine br. 113/93.

⁴⁵ Usp. čl. 7. st. 1. do 3. UNCITRAL-ovog Model zakona.

⁴⁶ Za razliku od ovoga pristupa, sadržajno identična norma je u UNCITRAL-ovom Model zakonu smještena na kraj čl. 7. (st. 4.).

50. Prema ovlaštenjima izmiritelja da aktivno predlaže nagodbu razlikuju se tzv. *facilitacijske* od *evaluacijskih* metoda mirenja. Kod facilitacijskog mirenja, uloga izmiritelja ograničava se na prenošenje informacija i prijedloga od jedne do druge strane te na stvaranje raspoloženja i atmosfere koja će pospješiti samostalne napore stranaka da nagodbu zaključe. Za razliku od toga, kod evaluacijskog mirenja izmiritelj je ovlašten da iznosi i svoje vlastite stavove i ocjene o šansama stranaka za uspjeh, o mogućim prihvatljivim rješenjima, pa i djelovati zajedno sa strankama na oblikovanju teksta nagodbe. Zakon o mirenju opredijelio se za prihvaćanje druge opcije – ovlašćivanje izmiritelja da aktivno uzme učešće u diskusijama o meritumu spora stranaka, da predlaže zaključenje nagodbe određenog sadržaja, pa čak i da samim strankama prezentira mogući tekst njihove nagodbe. Prihvaćanje aktivističkog, evaluacijskog stava nije samo u suglasnosti s pristupom UNCITRAL-ovog Model zakona, već je i u duhu nacionalne procesne tradicije.⁴⁷

51. Odredba ovoga članka je dispozitivne prirode, pa stranke svojim sporazumom mogu od nje odstupiti. Ovlasti izmiritelja tako mogu biti ograničene na facilitaciju – pospješivanje kontakata među strankama i omogućavanje da one vlastitim snagama približe svoje stavove i prevladaju svoje nesuglasice.

52. Na odredbu ovoga članka nastavlja se odredba čl. 10. st. 1. koja ovlašćuje izmiritelja da, nakon što je nagodba postignuta, na zahtjev stranaka sudjeluje u njenom oblikovanju i izradi.

Članak 8.

Izmiritelj će, u pravilu, djelovati u nazočnosti obiju stranaka. Ako samo s jednom bude komunicirao u pisanom obliku, primjerak toga pisanog sastava mora u isto vrijeme dostaviti drugoj stranci. O razgovoru koji se tiče predmeta spora, koji je obavio samo s jednom strankom, bez odgađanja mora obavijestiti drugu.

Komuniciranje miritelja sa strankama

A. Općenito

53. Uspješno komuniciranje sa strankama često je ključ za uspjeh mirenja. U mnogim postupcima prvi je zadatak izmiritelja da ostvari mogućnost da stranke ponovo zajedno razgovaraju. Zakon ovdje nastoji dati tek osnovne obrise načina na koji izmiritelj i stranke komuniciraju. Dikcija ove norme, na žalost, nije sasvim uspješno izrazila ideje koje je željela, dijelom i stoga što se u posljednjoj redakciji ove norme ušlo u modifikacije i „poboljšavanja“ u odnosu na međunarodno prihvaćeni standard, bez jasne percepcije toga što je njegov pravi sadržaj i intencija. Srećom, i ovakva kakva jest, odredba još uvijek pruža dovoljno fleksibilnosti za uspješno provođenje mirenja, premda neki njeni dijelovi izazivaju zabrinutost zbog mogućnosti pogrešnog tumačenja.

B. Zajednički i odvojeni sastanci izmiritelja i stranaka

⁴⁷ U sudskom postupku, sudac ima ovlast aktivnog predlaganja nagodbe strankama (usp. čl. 321. st. 3. ZPP). U starijim odredbama o mirenju sadržanima u arbitražnim pravilnicima, osoba koja provodi mirenje ne samo da je mogla, već je i morala nakon provedenog postupka sastaviti tekst nagodbe – v. čl. 17. st. 2. Pravilnika o SIS-HGK (NN 113/93).

54. Najvažniji dio sadržaja ove odredbe tiče se prava izmiritelja da provodi mirenje kombinacijom tehnike zajedničkog sastajanja sa strankama, i odvojenih sastanaka sa svakom strankom zasebno. Iako bi ideal bio svakako u tome da i izmiritelj i stranke mogu otvoreno razgovarati o svim otvorenim pitanjima i na zajedničkim sastancima postići nagodbu, u realnosti često postoje i psihološke i taktičke prepreke i rezerve koje nalažu izmiriteljima da se, u pokušaju prevladavanja tih prepreka, nalaze i zasebno sa svakom od stranaka. Istu ideju, na pomalo nespretan način, sadržava i prva rečenica članka 8. koja, postulirajući ideal (djelovanje izmiritelja u nazočnosti obiju stranaka) otvara i mogućnost za zasebne sastanke sa svakom od stranaka (uvođenjem riječi „u pravilu“, što indicira mogućnost iznimaka). O zasebnim sastancima i razgovorima samo s jednom strankom govori i treća rečenica ovoga članka. Upravo za efikasnost postupka mirenja iznimno je važna mogućnost da se u postupku kombiniraju tehnike odvojenih i zajedničkih sastanaka, što je prepoznato i kao međunarodni standard.⁴⁸ Budući da je i način komuniciranja dio pravila postupanja koje stranke mogu slobodno urediti svojim dogovorom, i ovo je pravilo dispozitivne naravi, pa bi stranke mogle svojim izričitim sporazumom urediti komuniciranje na drugačiji način (npr. isključujući u cijelosti odvojene sastanke, ili, obratno, određujući da će se mirenje provoditi samo kroz odvojene sastanke izmiritelja i stranaka).

C. Prenošenje informacija o sadržaju odvojenih sastanaka

55. Mogućnost odvojenog sastajanja sa strankama predstavlja ujedno i povećane zahtjeve na izmiritelja u smislu osiguranja transparentnosti i uravnoteženog odnosa prema strankama, kako bi se izbjegle eventualne sumnje u njegovu pristranost ili „zakulisne radnje“. Izgleda da je upravo takva sumnja potakla našeg zakonodavca da u modelsku odredbu koja se tiče upotrebe uobičajenih medijacijskih tehnika dodatno unese elemente koji naglašavaju zahtjeve koji proizlaze iz načela jednakog postupanja i nepristranog odnosa prema strankama. Tako se navodi da je dužnost izmiritelja da „o razgovoru koji je obavio s jednom strankom odmah obavijesti drugu stranku“. Ova norma, na žalost, propušta preciznije odrediti što znači „obavijestiti o razgovoru“ – je li riječ o doslovnom prenošenju svega što je bio sadržaj razgovora, o biti onoga o čemu se razgovaralo, ili samo o činjenici da je do razgovora došlo. Ovu bi se prazninu trebalo popuniti na način na koji ju izričito rješava i UNCITRAL-ov Model zakon – naime trebalo bi uzeti da izmiritelj može prenositi bitni sadržaj informacije koju je saznao od jedne stranke drugoj stranci u sporu, osim ako stranka koja mu je informaciju dala izričito ne zahtijeva da informacija bude povjerljiva za drugu stranku ili stranke u postupku.⁴⁹

D. Pismena komunikacija izmiritelja i stranaka

56. Druga rečenica ovoga članka govori o pismenoj komunikaciji izmiritelja i stranaka. Izgleda da je autor ove rečenice, koja je također ubačena u tekst Zakona o mirenju kao redakcijska intervencija, pokušao analogijom primijeniti pravila koja osiguravaju ostvarenje načela saslušanja stranaka u sudskom ili arbitražnom postupku na postupak mirenja. S obzirom na to da se u postupku mirenja ne donosi obvezujuća odluka (pa da bi stoga svaka od

⁴⁸ Kako navodi vodič za primjenu UNCITRAL-ovog Model zakona, „odvojeni sastanci između izmiritelja i stranaka jesu, u praksi, toliko uobičajeni da se smatra da izmiritelj treba biti slobodan koristiti tu tehniku...“.

⁴⁹ Vidi tekst čl. 9. UNCITRAL-ovog Model zakona: „*When the conciliator, the panel of conciliators or a member of the panel receives information concerning the dispute from a party, the conciliator, the panel of conciliators or a member of the panel may disclose the substance of that information to the other party. However, when a party gives any information to the conciliator, the panel of conciliators or a member of the panel subject to a specific condition that it be kept confidential, that information shall not be disclosed to the other party.*“

stranaka morala imati jednaku mogućnost očitovanja o izjavama i navodima protivnika), doseg ove odredbe je problematičan. U postupku mirenja neće se odlučivati o pravima i obvezama stranaka, već o njihovim interesima, željama, strahovima i motivima. Ulogu ovoga pravila trebalo bi stoga ograničiti na osiguranje transparentnosti postupka u kojem bi – na jednak način kao i kod usmenog komuniciranja – izmiritelj trebao u pravilu prenositi bit informacija i stavova stranaka, osim ako stranka izričito želi da neka od povjerenih informacija ne bude otkrivena drugoj stranci. Zbog toga, smatramo da bi ovu bi odredbu trebalo primjenjivati tek na „pisane sastave“ (pismena) u kojima se strankama iznose prijedlozi u pogledu moguće nagodbe, gdje bi tek smisla imala i naznaka da se primjerak mora dostaviti drugoj stranci „u isto vrijeme“.

Članak 9.

(1) Mirenje se okončava:

a. sklapanjem nagodbe,

b. odlukom izmiritelja da se postupak mirenja obustavlja, donesenom u pravilu nakon što je o tome strankama bila dana mogućnost da se izjasne, zbog toga što daljnje nastojanje da se postigne mirno rješenje spora više nije svrhovito,

c. pisanom izjavom o okončanju postupka koju su stranke uputile izmiritelju, ili

d. pisanom izjavom o odustajanju od postupka mirenja koju je jedna stranka uputila drugim strankama i izmiritelju, osim ako u postupku i nakon odustanka jedne stranke sudjeluju dvije ili više stranaka koje su voljne mirenje nastaviti.

(2) Mirenje se okončava i ako se nagodba ne postigne u roku od 60 dana od dana prihvata prijedloga za pokretanje mirenja. Ovaj se rok pisanim sporazumom stranaka može produžiti još za najviše 60 dana.

Okončanje mirenja

A. Općenito

57. Radi mogućnosti da se točno vremenski odredi trajanje postupka mirenja, u Zakonu o mirenju bilo je potrebno odrediti i kada se postupak mirenja okončava. Budući da je mirenje fleksibilan postupak čije su granice često fluidne, ova bi odredba trebala uspostaviti pravnu sigurnosti i u ovom pogledu. Moguća pitanja zbog kojih bi bilo poželjno točno odrediti trenutak okončanja postupka mirenja bila bi: trajanje prekida i nastavak tijekom zastarnih rokova⁵⁰; određivanje početka tijekom prekluzivnog roka za podnošenje zahtjeva za zaštitu prava ili tužbe⁵¹; trajanje obveze suzdržavanja od pokretanja sudskih i drugih postupaka⁵²; određivanje trenutka do kojega će pokretanje ili nastavljavanje određenog postupka biti preuranjeno⁵³, kao i eventualne druge građananskoppravne konzekvencije koje se mogu vezivati uz vođenje ili okončanje postupka mirenja.

B. Okončanje postupka nagodbom

58. Svrha mirenja je pomaganje strankama u postizanju nagodbe. Stoga će i sklapanje nagodbe realizirati funkciju mirenja i dovesti do njegovog okončanja. Najčešće, nagodba će

⁵⁰ Zakon o mirenju zauzeo je stajalište da mirenje u pravilu neće prekidati zastaru, no stranke se mogu i drugačije sporazumjeti – v. odredbu čl. 14. st. 1. Zakona.

⁵¹ Usp. čl. 14. st. 2. i komentar uz njega.

⁵² Vidi čl. 15. st. 1. Zakona.

⁵³ Čl. 15. st. 2. Zakona.

se sklopiti u pisanom obliku i biti potpisana od stranaka, a eventualno i izmiritelja (v. *infra* komentar uz čl. 10), no to nije zahtjev koji bi ovaj članak izričito postavio.⁵⁴ Stranke nagodbu mogu postići i same, bez da sklapanju nagodbe prisustvuje izmiritelj. U svakom slučaju, o takvim bi nagodbama bilo poželjno obavijestiti izmiritelja, no trenutak njegova saznanja za nagodbu neće biti konstitutivan, već upravo sam trenutak sklapanja nagodbe. Nagodba će, dakako, okončati mirenje samo ako u cijelosti rješava sva sporna pitanja; djelomična nagodba okončat će mirenje samo u pogledu zahtjeva i spora o kojima je sklopljena.

C. Okončanje postupka bez postizanja nagodbe - tipologija

59. Mirenje se može okončati i bez postizanja nagodbe. Ako se iz bilo kojih razloga stranke ne mogu sporazumjeti o svim spornim pitanjima, potrebno je jasno konstatirati da je postupak okončan, kako bi se izbjeglo odugovlačenje, te kako bi se stranke mogle dalje okoristiti drugim metodama rješavanja sporova – eventualnim arbitražnim sporazumom ili svojim ustavnim pravom na pristup državnom sudu. Prema Zakonu o mirenju, bez nagodbe postupak mirenja može se okončati 1.) na inicijativu izmiritelja; 2.) sporazumom stranaka; 3.) jednostranim odustajanjem svake stranke od postupka mirenja; te 4.) po sili samog zakona (protekom zakonskog roka za provođenje mirenja).

D. Okončanje postupka inicijativnom izmiritelja

60. Jedna od obveza izmiritelja je da se brine da se rješavanje spora među strankama ne odugovlači⁵⁵. Stoga, ako tijekom postupka utvrdi da njegova nastojanja da se postigne mirno rješenje spora (više) nemaju izgleda na uspjeh, izmiritelj može donijeti odluku o obustavljanju postupka. U pravilu se prije donošenja ove odluke strankama mora ostaviti mogućnost da se o njoj izjasne. Zakon ne navodi u kojim bi se slučajevima ovakva odluka mogla donijeti, ostavljajući praksi da se o tome izjasni. U svakom slučaju, može se smatrati da će biti mjesta donošenju ovakve odluke ako je jedna od stranaka nedostupna ili odbija komunicirati sa izmiriteljem; ako su stavovi stranaka nepomirljivo udaljeni, bez spremnosti na kompromise, a razlike među njima se tijekom postupka samo povećavaju; ako jedna od stranaka očigledno zlorabi mirenje, nastojeći samo odugovlačiti postupak bez iskrene želje za rješenjem spora i sl.

61. Obveza da se strankama pruži mogućnost izjašnjavanja o namjeri za obustavljanje postupka proizlazi iz načela saslušanja stranaka. Kako je već navedeno, ona nije apsolutna, no izmiritelji bi je trebali slijediti gdje god je to moguće. Njoj, svakako, neće biti mjesta ako je jedna od stranaka nedostupna ili nepoznatog boravišta. S druge strane, ostavljanje strankama mogućnosti za izjašnjavanje može imati i učinak psihološkog pritiska na stranke, koje će imati povodom namjere izmiritelja da obustavi postupak priliku da nanovo razmotre svoje držanje u postupku mirenja i možda pronađu nove motive i energiju za postizanje obostrano prihvatljivog kompromisa.

E. Okončanje postupka suglasnom izjavom stranaka

⁵⁴ U vodiču uz UNCITRAL-ov Model zakon podsjeća se na mogućnost da se nagodba zaključi i putem elektroničkih sredstava komuniciranja (npr. razmjenom elektroničke pošte), bez klasičnog potpisivanja. Usp. UML Guide, par. 69.

⁵⁵ Arg. iz čl. 6. st. 2. u kojem je navedeno da izmiritelj mora uzimati u obzir potrebu za brzim i trajnim rješenjem spora. To obuhvaća ne samo potrebu da se stranke nastoji navesti da čim ranije zaključe nagodbu, već i obvezu da se čim prije konstatira da se nagodba ne može postići.

62. Iz načela dispozicije i autonomije stranaka u postupku mirenja jasno proizlazi i pravo obaju stranaka da u bilo koje vrijeme, i bez obrazloženja, okončaju mirenje. Radi pravne sigurnosti potrebno je da zajednička izjava o okončanju postupka mirenja bude sastavljena u pisanom obliku, i da bude upućena izmiritelju. Iz dikcije ovoga članka proizlazi da je, kao i kod nagodbe, i ovdje konstitutivan trenutak kada su stranke sastavile pisanu izjavu, a ne trenutak kada je izmiritelj za nju saznao.

F. Okončanje postupka jednostranim odustankom stranke

63. Princip konsenzualnosti odriče mogućnost da bilo tko protivno svojoj volji sudjeluje u postupku mirenja. Stoga i svaka od stranaka ima pravo da u bilo kojem trenutku odustane od mirenja. U tom slučaju, smatrat će se da je postupak okončan ako stranka dađe jednoznačnu pisanu izjavu o odustanku koja je upućena drugim strankama u postupku i izmiritelju. Davanjem takve izjave, postupak je okončan u odnosu na stranku koja je izjavu dala, no ako je u postupku sudjelovalo više od dvije stranke, a nakon odustanka jedne preostale su dvije ili više stranaka koje i dalje žele sudjelovati u mirenju, mirenje će se u odnosu na njih moći nastaviti.

64. Pravo stranke na jednostrano odustajanje od mirenja ne utječe na eventualne druge negativne konzekvencije koje takav čin može imati. Te negativne konzekvencije nisu predmet Zakona o mirenju, nego mogu proizlaziti iz drugih zakona⁵⁶ ili ugovornih obveza stranaka.

F. Okončanje mirenja po sili zakona

65. Za razliku od prvoga stavka čl. 9, koji odgovara međunarodnim standardima⁵⁷, drugi stavak je novost u hrvatskom zakonu. Kao i neke druge „inventivnosti“ redaktora zakonskog prijedloga, tako i ovaj stavak može izazvati ozbiljne probleme u svojoj primjeni, pa čak i ugroziti razvoj mirenja kao metode alternativnog rješavanja sporova u Hrvatskoj. Naime, drugi stavak predviđa da će se mirenje po sili samoga zakona okončati ako nagodba ne bude postignuta u roku od 60 dana od prihvata prijedloga (dakle, od početka postupka mirenja). Također, isti stavak ograničava dispoziciju stranaka propisujući da stranke rok mogu sporazumno produžiti „još za najviše 60 dana“. Utoliko, izgleda da bi postupak mirenja, čak i onda kada su sve stranke u njemu (kao i izmiritelj) sporazumne i uvjerenе u njegovu korisnost te su voljne nastaviti s mirenjem, *ex lege* bio okončan najkasnije 120 dana nakon njegovog početka. Ovom je odredbom ozbiljno ugrožena temeljna načela mirenja – načelo autonomije i načelo konsenzualnosti. Stoga je za nadati se da će se, u nekoj od budućih revizija ovoga zakona, ova norma brisati ili barem preoblikovati.

66. Motivi za ovu intervenciju, kao i kod mnogih drugih, nisu razvidni, već ih se tek može naslućivati. Čini se da je ona proizvod paranoičnog odnosa prema mirenju kao potencijalnom instrumentu odugovlačenja postupka. Pri tome se, međutim, previđa da je i sama brzina postupka u bitnome u službi ostvarenja interesa stranaka te da tako i same stranke mogu imati legitimni interes da im se ostavi dostatno vrijeme za postizanje nagodbe. Iako se ni mirenje ne može pokušavati vječno, ostavljeni rok od 120 dana je za standarde hrvatskog sudskog postupka, koji nerijetko traje godinama, pa i desetljećima, svakako prekratak. Posebno ako se usporedi s potencijalnim koristima od zaključene nagodbe, koja bi mogla ne samo skratiti rješavanje spora, već i riješiti više postojećih te izbjeći eventualne buduće sporove.

⁵⁶ O mogućnosti da se drugim zakonima predvidi obvezatno pokretanje ili vođenje postupka mirenja usp. *supra* pod 11 i 21.

⁵⁷ Usp. čl. 12. UNCITRAL-ovog Model zakona.

67. Iako će se praksa tek imati prilike ustaliti, čini se da je, barem za složenije predmete, a posebno za predmete s elementom inozemnosti, ostavljeni rok također nerealistično kratak. Optimističke izjave pobornika mirenja često tvrde da se mirenjem sporovi mogu riješiti na prvom sastanku, nakon svega nekoliko dana. Premda to za neke vrste sporova i može biti slučaj, kod složenijih predmeta i pojedinih tehnika mirenja nezanemarivo je vrijeme potrebno da bi se uopće lociralo sva sporna činjenična i pravna pitanja te interese i motive stranaka koje iza spora stoje. Uz to, za približavanje stavova stranaka i stvaranje pretpostavki za zaključenje nagodbe nerijetko je potreban dugotrajan i mukotrpan rad, kao i dostatno vrijeme na raspolaganju. Kod mirenja temeljem pravila i sporazuma koji nisu unaprijed odredili izmiritelje, odabir izmiritelja i dogovor s njime također može oduzeti neophodno vrijeme.

68. S obzirom na tekst odredbe stavka 2., nadamo se da će praksa pronaći adekvatan način amortiziranja negativnih implikacija ove odredbe. Jedna od mogućnosti sastoji se u tome da se prihvati prijedloga za mirenje formalno daje tek u trenutku kada su svi procesni elementi fiksirani, ponajprije kada je već imenovan izmiritelj, koji je i sam prihvatio da provodi postupak.⁵⁸ Mogućnosti se mogu pronaći i u činjenici da samo pokretanje mirenja ovisi isključivo od volje stranaka te u činjenici da nije ograničen broj pokušaja mirenja u istome sporu. Zato bi stranke tijekom postupka mirenja, i prije isteka roka iz st. 2, mogle obnoviti svoj sporazum o provođenju mirenja, kako bi se na postupak koji je *ex lege* okončan odmah nadovezao novi postupak. Pitanje je, ipak, u kojoj bi se mjeri i uz korištenje ovih metoda moglo u cijelosti izbjeći sve negativne konzekvencije ove norme.⁵⁹

Članak 10.

(1) Na zahtjev stranaka, izmiritelj će sudjelovati u oblikovanju i izradi nagodbe.

(2) Nagodba koja se sklopi u postupku mirenja imat će svojstvo ovršne isprave ako potpise stranaka na njoj ovjeri javni bilježnik.

Nagodba u postupku mirenja

A. Općenito

69. Najvažniji rezultat koji može proizići iz postupka mirenja je nagodba kojom se rješava spor među strankama. Članak 10. ne uređuje sva pitanja u vezi nagodbe postignute u postupku mirenja, već samo dva: pitanje sudjelovanja izmiritelja u oblikovanju i izradi nagodbe te formu nagodbe postignute u postupku mirenja kojoj se priznaje svojstvo ovršne isprave. Druga pitanja u vezi pravnih učinaka, forme i sadržaja nagodbe ostaju regulirana odgovarajućim normama materijalnoga i procesnoga prava.

70. Iz oskudnoga teksta ovoga članka ne treba izvesti pogrešan zaključak o tome da stranke koje u mirenju sklope nagodbu imaju ograničen izbor u pogledu oblika i potencijalnih učinaka njihove nagodbe. Naprotiv, sve one mogućnosti koje im priznaje i dosadašnje zakonodavstvo ostaju i dalje na snazi, ojačane novom mogućnošću uvedene stavkom 2. ovoga članka.

71. Prva od mogućnosti koja strankama stoji na raspolaganju je sklapanje nagodbe kao običnog (nekvalificiranog) pravnog posla građanskog prava. U tom slučaju stranke mogu (sa

⁵⁸ Bilo bi posebno za očekivati da će se u tome pravcu razviti pravila organizacija za mirenje.

⁵⁹ U svakom slučaju to neće biti moguće u sporovima u kojima će se od okončanja postupka računati prekluzivni rok za pokretanje sudskog postupka ili postupka zaštite prava. V. *infra* kom. uz čl. 14. st. 2. Zakona.

ili bez sudjelovanja izmiritelja) redigirati postignutu nagodbu u bilo kojoj formi, pisanoj ili usmenoj. Takva nagodba za stranke bi bila obvezujuća kao i svaka druga izvansudska nagodba, no za njenu bi ovrhu bilo potrebno prethodno pokretanje odgovarajućeg postupka (u pravilu sudskoga) radi utvrđivanja zakonskih pretpostavaka i stjecanja ovršne isprave.

72. Druga mogućnost bila bi da stranke koje sklope nagodbu u postupku mirenja temeljem takve nagodbe pristupe nadležnom sudu, koji je može protokolirati i dati joj snagu sudske nagodbe. Sud bi, dakako, imao pravo kontrolirati dopuštenost stranačkih dispozicija te odbiti zaključenje nagodbe koju ocijeni protivnom prisilnim propisima i pravilima javnog morala.⁶⁰ Zaključena sudska nagodba po svojoj je snazi izjednačena s pravomoćnom sudskom presudom, pa se, ukoliko nalaže kakvu činidbu, može i neposredno prisilno izvršiti kao ovršna isprava. Iako je vjerojatnija u predmetima koji su uspješno okončani mirenjem koje su stranke inicirale po uputi suda, za zaključenje sudske nagodbe nije potrebno pokretanje parničnog postupka, već je moguće sudu pristupiti i zatražiti sklapanje sudske nagodbe i bez toga. Upravo je kroz sudske nagodbe djelovao i uspješan projekt mirenja u susjednoj Sloveniji.

73. Treća mogućnost sastojala bi se u tome da stranke temeljem svoje nagodbe pred javnim bilježnikom zakluče odgovarajući javnobilježnički akt (javnobilježničku nagodbu). Za ovršnost toga akta potrebno je da se njime utvrdi određena obveza na činidbu i da sadrži izjavu jedne ili obje stranke iz postupka mirenja da pristaje da se neposredno na temelju tog akta može provesti prisilno izvršenje nakon dospelosti obveze.⁶¹

74. Četvrta mogućnost sastoji se u zaključenju nagodbe prema Zakonu o arbitraži, temeljem čega bi arbitri mogli donijeti pravorijek na temelju nagodbe. Stranke iz postupka mirenja mogu, čak i ako mirenje nisu pokrenule iz arbitražnog postupka ili ako nisu ranije imale sporazum o provođenju arbitraže, nakon sklapanja nagodbe zaključiti ad hoc arbitražni sporazum kojim bi arbitražni sud (najvjerojatnije: arbitra pojedinca⁶²) ovlastile na arbitražu s ograničenim mandatom: donošenjem arbitražnog pravorijeka na temelju sporazuma stranaka.⁶³ Arbitar bi mogao uskratiti donošenje pravorijeka ako se isti protivi javnom poretku. Doneseni arbitražni pravorijek imao bi prema strankama snagu kao i pravomoćna sudska presuda, pa bi mogao biti i ovršna isprava.⁶⁴

75. Napokon, peta mogućnost bila bi sklapanje nagodbe u postupku mirenja prema odredbi čl. 10. st. 2. Zakona o mirenju. O tome vidi *infra* pod C.

76. Svaka od navedenih opcija sklapanja nagodbe ima svojih prednosti i nedostataka. Na strankama je da (eventualno uz pomoć izmiritelja) same odaberu oblik nagodbe koji najbolje odgovara njihovim željama i potrebama.

B. Sudjelovanje izmiritelja u oblikovanju i izradi nagodbe

77. Odredba prvoga stavka ovoga članka nadovezuje se na čl. 7. Zakona koji izmiritelja ovlašćuje da aktivno predlaže tekst nagodbe. Logičan nastavak te odredbe je pravilo da izmiritelj, jednom kada stranke postignu nagodbu, sudjeluje u oblikovanju i izradi nagodbe.

⁶⁰ Usp. čl. 321. st. 4. Zakona o parničnom postupku

⁶¹ Usp. čl. 54. Zakona o javnom bilježništvu (Narodne novine, br. 78/93, 29/94 i 162/98).

⁶² Izgleda da čl. 13. st. 1. Zakona ipak ne bi branio mogućnost da stranke za arbitra imenuju samog izmiritelja koji bi donio pravorijek na temelju nagodbe. O tome v. *infra* komentar uz čl. 13, t. 103.

⁶³ Usp. čl. 29. Zakona o arbitraži.

⁶⁴ Usp. čl. 29. st. 3. u vezi s čl. 31. Zakona o arbitraži.

78. Ovlaštenje izmiritelja da sudjeluje u oblikovanju i izradi nagodbe je također dispozitivnog karaktera. Štoviše, izmiritelj će u oblikovanju i izradi nagodbe sudjelovati samo „na zahtjev stranaka“, dakle na izričiti poziv da asistira strankama i onda kada je spor u osnovi riješen. Njegovo sudjelovanje može biti važno, pa čak i odlučno, jer se upravo pri konačnom oblikovanju nagodbe mogu pojaviti pitanja koja mogu uskrsnuti sporove i nesuglasice između stranaka, tako da bi aktivna pomoć izmiritelja mogla biti itekako korisna.

79. Ova je odredba važna i zbog toga što uređuje ne samo ovlast, nego i obvezu izmiritelja da se odazove zahtjevu stranaka (osim ako je njegovo sudjelovanje u oblikovanju i izradi nagodbe izričito isključeno sporazumom o provođenju mirenja). Ako nije što drugo dogovoreno između izmiritelja i stranaka, mandat izmiritelja nije okončan postizanjem nagodbe (čak niti onda kada sklopljena nagodba ujedno predstavlja i okončanje postupka mirenja), nego se proteže i na formalizaciju sklopljene nagodbe.

C. Izmiriteljska (medijacijska) nagodba kao ovršna isprava

80. Drugi stavak ovoga članka uvodi u naš pravni sustav novu ovršnu ispravu – kvalificiranu nagodbu sklopljenu u postupku mirenja. Ova nova vrsta nagodbe, koju po analogiji sa sudskom i javnobilježničkom nagodbom (ili arbitražnom nagodbom temeljem koje se donosi pravorijek), možemo nazvati izmiriteljskom (medijacijskom) nagodbom, moći će neposredno biti podvrgnuta ovrshi ako su kumulativno ispunjena dva uvjeta: ako je nagodbe sklopljena u postupku mirenja, te ako su na njoj potpisi stranaka ovjereni od strane javnog bilježnika. Jasno, ovdje treba pribrojiti i sadržajne uvjete koji proizlaze iz Ovršnog zakona za sve vrste ovršnih isprava – u nagodbi se mora određeno navesti obveze stranke ili stranaka na činjenje/propuštanje/trpljenje te uvjete ili rokove pod kojima ta obveza nastaje i dospijeva, kao i eventualne rokove za dobrovoljno izvršenje nakon čega se može zahtijevati njena ovrha.⁶⁵

81. Premda ne treba sumnjati u dobre namjere zakonodavca da na ovaj način potakne mirenje i olakša i pojeftini sklapanje nagodbi koje bi imale svojstvo ovršne isprave, novi će oblik nagodbe u praksi postaviti više pitanja, a možda i otvoriti mogućnosti za zlouporabe. S jedne strane, iako je zakonom smanjena razina formalnosti, ipak je za stjecanje svojstva ovršne isprave potrebno angažiranje javnog bilježnika. Stoga stranke nakon mirenja ipak, ako žele ovršnu ispravu, moraju uložiti dodatne napore (i sredstva, koja su ipak znatno manja od onih potrebnih za sklapanje nagodbe u obliku javnobilježničkog akta). Pri tome, uloga javnog bilježnika se svodi na potvrdu istovjetnosti stranaka, a ne na sadržajnu analizu i kontrolu zaključene nagodbe.

82. Zanimljivo je da zakon za izmiriteljsku nagodbu ne traži da na nagodbi bude ovjeren i potpis izmiritelja (pa ni da izmiritelj uopće potpiše zaključenu nagodbu). Time se dovodi u pitanje mogućnost dokazivanja da je nagodba proizašla iz postupka mirenja, pa da stoga i može računati na zakonsku privilegiju iz ovoga stavka. Upravo radi toga da bi se izbjegle eventualne zlouporabe koje bi iskoristile ovu nagodbu radi stjecanja ovršne isprave kojom bi se mogla implementirati „nagodba“ koja uopće nije bila rezultat mirenja, valjalo bi uzeti da bi, barem radi dokazivanja, ipak bilo potrebno da izmiriteljsku nagodbu potpiše i izmiritelj, a ne bi bilo suvišno niti ovjeravanje njegovog potpisa.

⁶⁵ Cf. čl. 24. Ovršnog zakona. Iako Ovršni zakon izrijekom spominje samo sudsku ili upravnu nagodbu, ovu bi odredbu trebalo proširiti i na izmiriteljsku nagodbu (za koju se osnova nalazi u čl. 21. st. 1. t. 4. „druga isprava koja je zakonom određena kao ovršna isprava“.)

83. Zakon ne regulira niti pitanje načina i razloga pobijanja ovakve izmiriteljske nagodbe. Čini se da bi se nagodba iz postupka mirenja u svakom mogla pobijati tužbom za poništaj ili tužbom za stavljanje izvan snage kao posao građanskog prava. Sama po sebi podnošenje ove tužbe ne bi zadržavalo provođenje ovrhe, no sud bi na prijedlog ovršenika mogao odgoditi ovrhu kad je ona podignuta.⁶⁶

84. Što se tiče razloga pobijanja, u svakom bi slučaju valjalo uzeti da, analogno pobijanju drugih vrsti nagodbi (npr. sudske nagodbe), tužba može biti podnesena zbog toga što je nagodbom riješen spor o pravima kojima stranke ne mogu slobodno raspolagati, odnosno spor koji nije obuhvaćen područjem primjene Zakona o mirenju (spor koji nije imovinskoppravne naravi).⁶⁷ Ovi bi se razlozi trebali poklapati i s razlozima iz kojih sud u parničnom postupku neće uvažiti nagodbu stranaka (suprotnost prisilnim propisima i pravilima javnog morala).⁶⁸ Nagodbu stranka može pobijati i zbog toga što je pri njenom zaključenju postojala mana u volji (stranka je nagodbu zaključila u zabludi, ili je bila na nju navedena prijevarno ili pod prisilom). Naposljetku, nagodbu bi se moglo pobijati i zbog formalnih nedostataka: ako nagodba nije bila zaključena u postupku mirenja (jer se takav postupak nikada nije vodio), odnosno ako potpisi stranaka nisu ovjereni, ili ih nije ovjerio javni bilježnik. S druge strane, nagodba se ne bi uspješno mogla pobijati niti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, niti zbog pogrešne primjene materijalnog prava, jer je ona materijalna dispozicija stranaka u postupku kojom se neposredno raspolaže sudbinom spornih zahtjeva, zbog čega nije relevantno niti stvarno činjenično stanje u spornim odnosima, niti način na koji bi se na njega trebale primijeniti norme materijalnog prava.

Članak 11.

(1) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj je dužan čuvati kao tajnu u odnosu na treće osobe sve informacije koje se odnose na postupak mirenja, osim ako je po zakonu dužan priopćiti.

(2) Izmiritelj odgovara za štetu koju je prouzročio kršenjem obveze iz stavka 1. ovoga članka.

(3) Bez pristanka stranaka izmiritelj ne smije svjedočiti o činjenicama koje je saznao od stranaka tijekom postupka mirenja, neovisno o tome je li taj postupak okončan sporazumom ili ne.

(4) 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, pod uvjetom da su za dužnost čuvanja povjerljivosti informacija znale ili morale znati.

Povjerljivost

A. Općenito

85. Smatra se da je jedna od važnih prednosti mirenja sadržana i u tome što se njime mogu daleko od znatizeljnih očiju javnosti prevladati sporovi i nesuglasice između poslovnih

⁶⁶ Usp. čl. 61. st. 1. t. 4. Ovršnog zakona („sud može u potpunosti ili djelomice odgoditi ovrhu ... 4.) ako je podnesena tužba za stavljanje izvan snage nagodbe [...] na temelju koje je dopuštena ovrha ili tužba za utvrđenje njezine ništavosti“).

⁶⁷ Usp. komentar uz čl. 1. (područje primjene Zakona).

⁶⁸ Cf. čl. 321. st. 4. u vezi s čl. 3. st. 3. Zakona o parničnom postupku.

partnera ili drugih osoba koje se nalaze u trajnom poslovnom i osobnom odnosu. Premda javnost sudskog postupka ima važnu kontrolnu i simboličku funkciju, publiciranje detalja o sporu između dosadašnjih partnera često može dodatno otežati prevladavanje nesuglasica, pa i učiniti nastavak daljnjih poslovnih odnosa nemogućim. Javno iznošenje „prljavog rublja“ stranaka može imati i drugih negativnih implikacija (pad ugleda i procijenjene vrijednosti pravnih osoba, odnosno cijene udjela/dionica u društvu i sl.). Nasuprot tome, o uspješnom mirenju okončanom nagodbom javnost u pravilu neće nikada niti saznati, pa neće biti narušena niti slika skladnih odnosa između stranaka. Zato su i odredbe koje uređuju povjerljivost postupka mirenja od osobite važnosti u osiguranju povoljnih uvjeta za provođenje mirenja. U Zakonu o mirenju osiguranju povjerljivosti su posvećena dva dosta iscrpno redigirana članka, i to iz dvije različite perspektive: u čl. 11. povjerljivost se osigurava kroz postuliranje obveze sudionika u postupku da čuvaju tajnost saznatih podataka, dok se u čl. 12. ona osigurava zabranom korištenja određenih činjenica i argumenata u drugim, postupcima u kojima bi se eventualno moglo donositi obvezujuće odluke o sadržaju prava i obveza stranaka.

B. Obveza izmiritelja da čuva tajnost postupka

86. Konstrukcija čl. 11. fokusirana je oko obveze izmiritelja da čuva tajnost postupka (st. 1. do 3.), nakon čega se takva obveza analogijom proširuje na stranke i druge sudionike u postupku. Takva kompozicija je razumljiva, jer se i u postupku najvažniji elementat povjerljivosti upravo sastoji u osiguranju odnosa otvorenosti i povjerenja između izmiritelja i stranaka. Po specifičnom odnosu povjerenja i povjerljivosti obnašanje funkcije izmiritelja može se usporediti s drugim profesijama kod kojih je izravan i osobni odnos i čuvanje tajne konstitutivan element njihovog uspješnog obavljanja (sa liječničkom, odvjetničkom ili svećeničkom profesijom).⁶⁹

87. Izmiritelj je kao tajnu dužan čuvati „sve informacije koje se odnose na postupak mirenja“⁷⁰. Ovim je izrazom maksimalno široko određen krug onoga što se kao tajna mora čuvati. U informacije koje izmiritelj ne smije otkrivati ubraja se i sama činjenica da među strankama postoji spor i da ga stranke nastoje riješiti mirenjem. Naravno, i sve ostale informacije o postupku mirenja (sudionici, trajanje, mjesto, izneseni stavovi), a posebno informacije koje je izmiritelj saznao od stranaka, kao i stavovi koje su stranke iznijele tijekom postupka, pa i rezultat postupka mirenja, također su pokrivene ovom obvezom. Ovdje se ubrajaju i neke informacije koje nisu neposredno proizašle iz postupka mirenja, već su s njime u vezi, npr. informacije o pregovorima stranaka oko vođenja postupka mirenja, odabiru izmiritelja, sadržaj sporazuma o mirenju kao i informacije o prijedlogu za mirenje i njegovom prihvatu ili odbijanju i sl.

88. Obveza čuvanja tajne ipak nije apsolutna – u odnosu na nju postoje dvije iznimke. Prvo, kako je obveza čuvanja tajne propisana prije svega radi zaštite interesa stranaka, stranke mogu izmiritelja osloboditi obveze čuvanja tajne, jednako kao što bi stranke svojim sporazumom mogle i čitav postupak mirenja učiniti javnim. Za to je, međutim, potrebna suglasna izjava volje svih stranaka u postupku. Druga se iznimka odnosi na eventualnu zakonsku dužnost

⁶⁹ Pravo je poseban odnos povjerenja kod takvih profesija popratilo posebnim privilegijama prema kojima one mogu uskratiti svjedočenje o činjenicama koje su saznale u vršenju profesije – usp. čl. 237. Zakona o parničnom postupku. Inače, po svojoj bi se širini ista norma mogla primijeniti i na izmiritelje, jer govori o „kakovom drugom pozivu ili kakvoj drugoj djelatnosti ako postoji obveza da se kao tajna čuva ono što se saznalo u obavljanju tog poziva ili djelatnosti“.

⁷⁰ Istu frazu sadrži i UNCITRAL-ov Model zakon u čl. 10, kao i UNCITRAL-ova Pravila o mirenju.

izmiritelja da neke informacije priopći, a što se npr. može odnositi na obvezu izmiritelja da otkrije namjeru počinjenja određenih kaznenih djela, ili na njegovu obvezu da otkrije određene podatke ako je to neophodno za provedbu ili ovrhu postignute nagodbe.⁷¹

89. Obveza čuvanja tajnosti postoji u odnosu na „treće osobe“. Trećim osobama neće se smatrati stranke u postupku – u odnosu na njih obveza otkrivanja podataka (ili čuvanja njihove tajnosti) regulirana je u čl. 8. (vidi *supra* komentar uz taj članak). Treće osobe neće biti niti drugi sudionici u postupku mirenja (djelatnici organizacije za mirenje, eventualno i tumači i zapisničari, ako ih ima) ukoliko im je podatak već poznat iz njihovoga sudjelovanja u postupku; no, ako je riječ o informaciji koja im nije poznata, dužnost čuvanja tajnosti postoji i u odnosu prema njima.

C. Odgovornost za štetu zbog kršenja dužnosti čuvanja tajne

90. Za povredu dužnosti čuvanja tajne izmiritelj odgovara za prouzročenu štetu. Zakon ne određuje pobliže osnovu odgovornosti za štetu, tako da se primjenjuju opća pravila građanskog prava o odgovornosti za štetu. Titular prava na naknadu također nije pobliže određen. U pravilu će to biti stranke, no nije isključeno da to bude i neka druga osoba (npr. organizacija za mirenje), ako joj je kršenjem tajnosti nanesena šteta.

D. Sudjelovanje izmiritelja kao svjedoka

91. U stavku 3. sadržana je zabrana svjedočenja izmiritelja o činjenicama koje je saznao od stranaka tijekom postupka mirenja, „neovisno o tome je li taj postupak okončan sporazumom ili ne“. Ova se norma preklapa s dvije druge – s obvezom izmiritelja da čuva tajnu iz st. 1. ovoga članka, te sa zabranom korištenja određenih dokaza u drugim postupcima iz čl. 12. (vidi kom.). Izgleda da se njome pri redakciji teksta Zakona željelo naglasiti dužnost izmiritelja da čuva kao tajnu činjenice koje je saznao tijekom postupka, bez obzira na njegov ishod. Na žalost, formulacija ove odredbe, koja je također naknadno ubačena u tekst nacрта zakona, nije sasvim sretna. S jedne strane, postavlja se pitanje je li ona uopće potrebna, jer je već obuhvaćena drugim odredbama. S druge strane, moglo bi se učiniti da je krug činjenicama o kojima izmiritelj ne može svjedočiti ograničen na užu krug informacije – samo na činjenice koje su tijekom postupka iznijele stranke – dok je dužnost čuvanja tajne u st. 1. evidentno znatno šire i obuhvatnije uređena, pa bi zahvaćala i zabranu svjedočenja o samom vođenju postupka i sl. (v. kom), dok bi dokazne zabrane iz čl. 12. izričito obuhvaćale i iznesene stavove stranaka (npr. spremnost prihvatiti prijedloge izmiritelja) itd. Na nedorečenost ovoga stavka upućuje i neprecizno korištenje terminologije.⁷² Stoga bi u praksi najbolje bilo ovu odredbu tumačiti kao samo još jedan od izričitih primjera obveze čuvanja tajne, koji bi postojao i onda kada odredbe st. 3. u zakonu ne bi bilo.

92. Još jedna od mogućih namjena ove odredbe mogla bi se sastojati u upozorenju da se analogna primjena st. 1. ovoga članka (primjena odredbe o dužnostima izmiritelja na stranke i druge sudionike) ne može protegnuti na blagodat nesvjedočenja, jer stavak 4. (vidi kom.) upućuje samo na odredbe stavaka 1. i 2. No, takav zaključak ionako bi proizlazio iz interpretacije profesionalnih privilegija – drugi sudionici naime po profesiji nisu dužni čuvati određene činjenice kao tajnu.

⁷¹ Tako i u vodiču uz UNCITRAL-ov Model zakon, par. 60. U domaćem kontekstu bi npr. svjedočenje izmiritelja moglo biti neophodno u postupku u kome bi se osporavalo da je do zaključenja nagodbe došlo u postupku mirenja (v. *supra* komentar uz čl. 10.).

⁷² Ona npr. umjesto nagodbe spominje okončanje postupka „sporazumom“ (o čemu?).

E. Dužnost čuvanja tajnosti u odnosu na stranke i druge osobe

93. Dužnost čuvanja tajnosti proširuje se u st. 4. na sve osobe koje su u postupku mirenja sudjelovale u bilo kojem svojstvu, pa i na same stranke. U osobe koje sudjeluju u postupku mirenja ubrajaju se npr. djelatnici organizacija za mirenje koje posreduju u mirenju između izmiritelja i stranaka i pružaju logističke usluge; zastupnike i savjetnike stranaka; prevoditelji i tumači. Također, ako se kod evaluacijskih postupaka mirenja izvode i dokazi, ovom će dužnošću biti obuhvaćeni i svjedoci i vještaci te druge eventualno prisutne osobe. U svakom slučaju, dužnost postoji samo ako su osobe koje sudjeluju u postupku mirenja za nju znale. Stoga bi u praksi bilo dobro u odnosu na sve osobe koje dolaze u dodir s informacijama koje se odnose na postupak mirenja osigurati izričit pisani sporazum ili izjavu o čuvanju tajnosti (*confidentiality agreement*). U svakom slučaju, povreda dužnosti čuvanja tajne može dovesti do odgovornosti za štetu (arg. iz st. 4. u vezi sa st. 2. ovoga članka).

Članak 12.

(1) Stranka u postupku mirenja, izmiritelj ili osoba koja na drugi način sudjeluje u postupku, uključujući i administrativno osoblje organizacije za mirenje, ne može se u bilo kojem drugom postupku, sudskom, arbitražnom, ili drugom postupku, pozivati na okolnosti ili predlagati kao dokaz:

a. činjenicu da je jedna od stranaka predlagala mirenje ili bila voljna sudjelovati u njemu,

b. stavove koje je stranka u postupku mirenja izrazila ili prijedloge koje je u tom postupku iznijela,

c. izjave o činjenicama ili priznanje zahtjeva ili činjenica izvršeno tijekom postupka mirenja, ako takve izjave ili priznanja nisu sastavni dio postignute nagodbe,

d. prijedloge koje je u postupku iznio izmiritelj,

e. činjenicu da je neka stranka u postupku pokazala spremnost prihvatiti prijedlog izmiritelja,

f. ispravu koja je pripremljena isključivo za potrebe postupka mirenja, ili ispravu za koju su se stranke u postupku mirenja sporazumjele da se neće koristiti niti u kojem drugom postupku.

(2) Odredbe stavka 1. ovoga članka primjenjuju se bez obzira na oblik informacije ili dokaza koji se u njemu spominju.

(3) U sudskom, arbitražnom ili drugom postupku koji se vodi o istome ili drugome sporu neće se izvoditi dokazi niti uzimati u obzir okolnosti iz stavka 1. ovoga članka. Ako takav dokaz bude predložen, tijelo koje vodi postupak takav će prijedlog kao nedopušten odbaciti, a ako sudionik u postupku podnese ispravu ili dade izjavu koja je u suprotnosti sa stavkom 1., tijelo koje vodi postupak ne smije sadržaj tako stečene informacije koristiti u donošenju odluke.

(4) U svakom slučaju, osoba koja postupi suprotno stavku 1. ovoga članka odgovorna je za štetu koju time prouzroči, a može u postupku biti kažnjena i po osnovi zlouporabe procesnih prava, ako tijelo koje vodi postupak ima takve ovlasti.

(5) Odredbe stavka 1. do 4. ovoga članka ne odnose se na one dokaze ili obavijesti koje su prema zakonu nužne za provedbu ili ovrhu postignute nagodbe.

(6) Osim slučajeva navedenih u stavku 1. ovoga članka, drugi dokazi i izjave koji bi bili dopustivi u nekom drugom postupku neće postati nedopušteni zbog toga što su bili korišteni u postupku mirenja.

(7) Ako se u postupku mirenja stranka pozivala na neku izjavu ili dokaz koji bi u drugome postupku mogla uskratiti, činjenica da je takva izjava ili dokaz korištena za svrhe mirenja ne znači ujedno i pristanak na korištenje takve izjave ili dokaza u drugome postupku.

Korištenje dokaza u drugim postupcima

A. Općenito

94. U čl. 12. povjerljivost postupka mirenja regulira se iz druge perspektive, propisivanjem dokaznih zabrana u pogledu korištenja određenih vrsta dokaza koji se odnose na postupak mirenja ili proizlaze iz njega u eventualnom kasnijem sudskom, arbitražnom ili upravnom postupku. Ovaj članak ima dvostruku svrhu. S jedne strane, on želi osigurati prikladnu atmosferu za postupak mirenja, kako bi ga stranke mogle prihvatiti, u njemu aktivno sudjelovati i iznositi prijedloge i stavove, kao i spremnost za kompromis, bez straha da će to biti iskorišteno protiv njih u postupku koji bi se vodio ako naponi za postizanjem nagodbe propadnu. S druge strane, ovaj članak želi precizno razgraničiti dokaze koji se ne mogu, i dokaze koji se mogu koristiti u kasnijim postupcima, kako stranke ne bi došle u opasnost da zbog prezentacije određenog dokaza u postupku mirenja taj dokaz kasnije ne mogu predložiti ili izvesti, što bi moglo u pitanje dovesti njihovo pravo na dokaz, pa i pravo na pošteno suđenje (*fair trial*).

B. Dokazi na koje se ne može pozivati

95. Radi osiguranja lojalnog sudjelovanja u postupku mirenja, nastoji se osigurati da stranke koje su *bona fide* ušle u njega barem ne budu zbog prihvaćanja mirenja i svoga otvorenoga i kooperativnog djelovanja u njemu u kasnijim postupcima u gorem položaju negoli u onom u kojem bi bile da mirenja nije bilo. Mirenje se ne bi smjelo pretvoriti u još jednu strategiju hvatanja parničnog protivnika u klopku, radi otkrivanja njegovih slabosti i iskorištavanja tih slabosti protiv njega u kasnijem postupku. Upravo radi toga zabranjuje se da se već i sama spremnost na mirenje te vođenje postupka mirenja i prijedlozi izneseni u njemu s bilo koje strane koriste kao dokaz. Također, kao dokaz se ne može koristiti niti eventualno priznanje činjenica, pa ni priznanje zahtjeva izvršeno tijekom postupka mirenja, ili bilo koja druga izjava o činjenicama dana tijekom postupka, osim ako su ova priznanja ili stavovi naknadno ugrađeni u tekst sklopljene nagodbe. Zabranjeno je i dokazivati da je tijekom mirenja jedna od stranaka bila izrazila spremnost da se, pod određenim uvjetima ili bezuvjetno, zaključi nagodba određenog sadržaja. Napokon, zabranjeno je koristiti i isprave koje su pripremljene isključivo za potrebe postupka mirenja (nacrti mogućih nagodbi, pisani prijedlozi i sl.), kao i isprave za koje su se stranke sporazumjele da se u drugim postupcima neće koristiti.

96. *A contrario*, drugi dokazi osim ovih (uz iznimku prava na nesvjedočenje izmiritelja – v. kom. uz čl. 11.) mogu se koristiti u kasnijim postupcima. Tako i st. 6. izričito navodi da se drugi dokazi i izjave neće biti nedopušteni samo zbog toga što su bili korišteni u postupku mirenja. I ova je odredba propisana u svrhu osiguranja otvorene rasprave, u kojoj svaka od stranaka može prezentirati svoju stranu slučaja i dokaze koje eventualno ima na raspolaganju, bez straha od toga da će taj dokaz „potrošiti“ u postupku mirenja.

97. Dokazne zabrane propisane u ovom članku tiču se prije svega vrste informacija, a ne oblika u kojem je informacija sadržana. Tako neće biti odlučno na koji način (kojim dokaznim sredstvom) stranka nastoji nedopuštenu informaciju prezentirati u kasnijem postupku – kroz

vlastiti iskaz, iskaz svjedoka ili putem isprava. St. 2. izričito isključuje mogućost korištenja navedenih dokaza bez obzira na oblik informacije ili dokaza.

98. Dokazne zabrane ovoga članka također nisu ovisne o tome na čiju se inicijativu neki dokaz nastoji uvesti u postupak. Već na početku prvoga stavka izričito se navodi da nedopuštene dokaze ne može predlagati „stranka, izmiritelj ili osoba koja na drugi način sudjeluje u postupku, uključujući i administrativno osoblje organizacije za mirenje“.

99. Ako u drugom postupku bude predložen jedan od dokaza koji prema ovome članku nisu dopušteni, to može dovesti do dvije vrste posljedica: posljedice u pogledu sudbine predloženog dokaza, kao i posljedice u pogledu osobe koje se na nedozvoljeni dokaz poziva.

100. Zakon nalaže tijelu koje vodi postupak (bez obzira radi li se o državnom ili arbitražnom sudu, upravnom ili nekom drugom tijelu) da odbaci dokazne prijedloge opisane u st. 1. kao nedopuštene. Isto tijelo, *a fortiori*, ne smije izvoditi takav dokaz niti po službenoj dužnosti, čak i ako bi imalo ovlasti izvoditi dokaze bez inicijative stranaka.⁷³ Ako bi unatoč zabrani izvođenja takvih dokaza tijelo koje vodi postupak došlo do saznanja o sadržaju nedopuštenog dokaza (npr. u slučaju kada stranka ili svjedok iskazujući u postupku otkriju neku od opisanih činjenica, ili ako bude podnesena isprava iz koje se takva činjenica može saznati), sadržaj tako stečene informacije ne smije se koristiti u donošenju odluke. Uvodeći nove kategorije dokaza koje sud ne smije uvažiti, Zakon o mirenju uspostavlja još jedno od odstupanja od načela slobodne ocjene dokaza.⁷⁴

101. Upravo u potonjem slučaju – ako neka od osoba prekrši zabranu oslanjanja na neke informacije te protivno zakonu nastoji uvesti nedopuštene argumente u postupak pred sudom ili drugim tijelom – posljedica takvog kršenja može pogoditi i samu osobu koja postupa suprotno postavljenoj dokaznoj zabrani. Ona odgovara za štetu koja eventualno time bude prouzročena (st. 4.), a može biti kažnjena i po osnovi propisa o suzbijanju zlorab u postupku, ako tijelo koje vodi postupak raspolaže sankcijama da zlorabe kazni. Ova norma posebno se odnosi na sudski postupak, u kome bi, nakon novele Zakona o parničnog postupka, sud mogao primijeniti nove ovlasti i kazniti osobu čije ponašanje ocijeni za težu zlorabu prava novčanom kaznom od 500 do 10.000 kuna za fizičke i od 2.500 do 50.000 kuna za pravne osobe.⁷⁵

102. Iznimno od odredbe da se informacije iz postupka mirenja ne mogu predlagati niti koristiti kao dokaz, oni podaci i informacije koji su nužni za provedbu ili ovrhu postignute nagodbe nisu obuhvaćeni dokaznom zabranom i mogu se izvoditi (st. 5.). Tako će, naravno, radi eventualnog prisilnog izvršenja nagodbe u ovršnom postupku te za podnošenje tužbe za izvršenje činidbe iz nagodbe ili poništaj nagodbe u parničnom postupku biti potrebno dokazati činjenicu da se postupak mirenja vodio te druge potrebne činjenice u vezi njegovoga tijeka i ishoda. Među iznimke od ove dokazne zabrane trebalo bi ubrojiti i druge slučajeve u kojima bi posebni zakon nalagao otkrivanje određenih činjenica, u što bi ulazila i ovlast iz parničnog

⁷³ U parničnom postupku je ovlast suda da izvodi dokaze po službenoj dužnosti radikalno sužena nakon novele Zakona o parničnom postupku iz 2003. godine; u pravilu, izvoditi dokaze po službenoj dužnosti ne mogu niti sudovi, dok bi u upravnom postupku to bilo moguće.

⁷⁴ O načelu slobodne ocjene dokaza i odstupanjima od njega vidi kod Triva et al., *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986, §§ 28, t. 7-12.

⁷⁵ Usp. čl. 10. st. 2. Zakona o parničnom postupku (tekst unesen nakon novele iz 2003. godine).

postupka da se u sudskom postupku utvrđuju činjenice radi sumnje da stranke idu za time da raspolažu pravima kojima ne mogu raspolagati.⁷⁶

103. Prema odredbi st. 7, davanje određenih izjava ili pristajanje na izvođenje određenih dokaza u postupku mirenja ne znači ujedno i pristanak na korištenje takve izjave ili dokaza u drugome postupku. Tako se npr., ako neka od osoba u postupku mirenja iskazuje o nečemu o čemu bi prema Zakonu o parničnom postupku mogla uskratiti svjedočenje, ili odgovor na pojedino pitanje,⁷⁷ to ujedno ne znači odricanje od prava koje bi osoba imala u sudskom postupku, pa se niti dana izjava ne može koristiti u tom postupku.

Članak 13.

(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 toga 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.

Nespojivost funkcije izmiritelja

104. Radi posebne prirode izmiriteljskog djelovanja, koje bi zbog uspješnosti procesa zahtijevalo stjecanje saznanja o motivima i interesima stranaka, pa i drugih povjerljivih podataka koji redovito ne bi bili otkriveni u sudskom postupku, Zakon propisuje nespojivost funkcije izmiritelja s funkcijama adjudikativnog karaktera – s funkcijom suca ili arbitra. Bez ovoga pravila, i sama bi mogućnost da izmiritelj dođe u priliku meritorno i obvezujuće odlučivati u sporu mogla spriječiti stranku da otvoreno i iskreno povjeri izmiritelju sve važne okolnosti.

105. Inkompatibilnost se odnosi kako na djelovanje u sporu koji je bio predmet mirenja, tako i na aktualne postupke mirenja.⁷⁸ Također, ona se odnosi i na druge sporove koji su proizašli iz toga pravnog odnosa ili su u vezi s njim. Povezani sporovi mogu npr. biti sporovi iz drugih, povezanih ili sličnih ugovora između stranaka.⁷⁹ Postoji li veza ili ne, odnosno je li njen intenzitet takav da bi doveo do primjene ovoga članka, prepušteno je ocjeni u svakom pojedinačnom slučaju. Valjalo bi uzeti da veza postoji uvijek kada bi saznanja do kojih je osoba koja odlučuje došla u funkciji izmiritelja mogla utjecati na njeno odlučivanje u konkretnom postupku.

⁷⁶ Prema načelu *lex specialis derogat legi generali*. Pravilo da se povjerljivost ne odnosi na podatke koje je određena osoba dužna po zakonu priopćiti sadržano je i u čl. 11 st. 1. *in fine* (vidi kom.). U UNCITRAL-ovom Model zakonu u čl. 11. st. 3. izričito je sadržana odredba koja omogućava utvrđivanje činjenica „u onoj mjeri u kojoj to zakon zahtijeva“ (*to the extent required under the law*).

⁷⁷ Vidi čl. 237. i 238. Zakona o parničnom postupku.

⁷⁸ Slučajevi u kojima sudac koji provodi postupak pokušava strankama pomoći da zaključe nagodbu ne bi bio obuhvaćen Zakonom o mirenju, pa tako ne bi bio niti zahvaćen ovim inkompatibilitetom. Ovlast suda da potiče zaključenje nagodbi uređena je Zakonom o parničnom postupku, a ne Zakonom o mirenju, a sam sudac koji stimulira napore stranaka da se nagode nije izmiritelj u smislu definicije koju daje čl. 2. st. 1. a i b. tog zakona (on u istome postupku ima ovlast nametnuti obvezujuće rješenje spora). Inkompatibilitet bi postojao kada bi sudac u aktualnom sporu prihvatio biti izmiritelj u posebnom postupku mirenja, ili kada bi izmiritelj koji je po profesiji sudac zaprimio isti predmet na rješavanje u sudskom postupku.

⁷⁹ Tako i UNCITRAL-ov Model zakon u čl. 13. („*another dispute that has arisen from ... any related contract*“). Vidi i UNCITRAL Guide, t. 72.

106. Kada bi protivno ovoj odredbi neka osoba djelovala kao sudac ili arbitar, stranke u postupku mogle bi zatražiti njeno izuzeće. U sudskom postupku, ovaj bi se razlog moglo izjednačiti s apsolutnim razlozima za isključenje sudaca⁸⁰, jer kod njega već odredba Zakona o mirenju uspostavlja neoborivu presumpciju o utjecaju djelovanja u funkciji izmiritelja na njegovu nepristranost i objektivnost.⁸¹ Povreda ovoga pravila bila bi razlog apsolutne ništavosti⁸² zbog kojeg se mogu ulagati svi redovni i izvanredni pravni lijekovi. Na ovaj bi razlog sud u postupku povodom pravnih lijekova pazio samo na zahtjev stranke, ne i po službenoj dužnosti. U arbitražnom postupku, izuzeće bi se moglo tražiti po osnovi osnovane sumnje u nepristranost arbitra.⁸³ Ako se takav arbitar ne bi povukao ili ako o njegovom izuzeću ne bi odlučio arbitražni sud, moglo bi se tražiti da o zahtjevu za izuzeće odlučio ovlaštenik za imenovanje.⁸⁴ Ako bi takav arbitar sudjelovao u donošenju pravorijeka, to bi mogla biti osnova za tužbu za poništaj pravorijeka.⁸⁵

107. Zakon kod ove odredbe ne sadrži riječi „ako se stranke nisu drugačije sporazumjele“. Iz toga bi se moglo zaključiti da ova norma nije dispozitivne prirode. Takav je zaključak svakako ispravan kod sudskog postupka, gdje je zabrana djelovanja u svojstvu suca apsolutna – stranke je ne mogu svojim sporazumom sanirati. U arbitražnom postupku, međutim, i sami su razlozi za izuzeće relativne prirode, pa se stranke mogu svojim sporazumom odlučiti i za arbitra kod kojeg bi neki od razloga izuzeća postojali.⁸⁶ Tako, premda treća osoba (ovlaštenik za imenovanje) ili jedna od stranaka bez pristanka druge stranke ne bi mogli imenovati izmiritelja za arbitra, obje bi stranke sporazumno mogle izmiritelja valjano imenovati za arbitra (eventualni kasniji prigovor stranke iz ovoga razloga bio bi prekludiran). To bi posebno moglo biti korisno npr. u slučajevima u kojima su stranke u postupku mirenja postigle nagodbu, pa žele da nagodba stekne veću snagu njenim prenošenjem u arbitražni pravorijek na temelju nagodbe. Strankama ova odredba Zakona ne bi priječila da *ad hoc* arbitražnim sporazumom ovlaste izmiritelja da u njihovom sporu djeluje kao arbitar s mandatom ograničenim na donošenje pravorijeka na temelju nagodbe.⁸⁷

108. Zakon u st. 2. propisuje i inkompatibilnost izmiriteljske funkcije s funkcijom odvjetnika stranaka u postupku. Ovakva norma, koja je u skladu sa standardnim pravilima odvjetničke etike za slične slučajeve⁸⁸, proizlazi iz specifičnog položaja izmiritelja kao osobe neutralne u odnosu na stranke u postupku. Mogućnost kasnijeg angažiranja izmiritelja za odvjetnika stranke u istom ili povezanom sporu mogla bi baciti sjenku na njegovu sposobnost za održavanje neutralnosti. Odredba ovoga stavka podjednako ovlašćuje kao i obvezuje odvjetnika da odbije prihvatiti zastupanje koje bi mu stranka eventualno ponudila.

⁸⁰ Vidi čl. 71. st. 1. t. 1. do 6. ZPP-a.

⁸¹ Sudjelovanje u funkciji izmiritelja moglo bi se subsumirati pod odredbu čl. 71. st. 1. t. 5: „ako je [sudac] u istom predmetu sudjelovao u postupku pred nižim sudom ili pred kojim drugim tijelom.“

⁸² Usp. čl. 354. st. 1. t. 1. ZPP.

⁸³ Vidi čl. 12. st. 2. Zakona o arbitraži.

⁸⁴ Čl. 12. st. 7. Zakona o arbitraži.

⁸⁵ Čl. 36. st. 2. t. 1e) Zakona o arbitraži – ako „sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu s ovim Zakonom [...] a to je moglo utjecati na sadržaj pravorijeka“.

⁸⁶ Arg. iz čl. 71. st. 3. Zakona o arbitraži: „stranka može tražiti izuzeće arbitra koga je imenovala ili u čijem je imenovanju sudjelovala samo ako je razlog za izuzeće nastao ili je stranka za njega saznala tek nakon što je arbitar imenovan.“

⁸⁷ Usp. *supra*, komentar uz čl. 10, pod A.

⁸⁸ Usp. čl. 46. t. 3. Kodeksa odvjetničke etike: „Odvjetnik mora uskratiti pružanje pravne pomoći ... ako je u istoj stvari ili stvari koja je s njome pravno povezana radio kao sudac, državni odvjetnik, javni pravobranitelj ili kao službena osoba u upravnom ili drugom postupku.“ Djelovanje kao izmiritelja ubrajalo bi se uslučajeve iz t. 5. istoga članka Kodeksa („u drugim slučajevima predviđenim zakonom“).

Članak 14.

(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.

Utjecaj mirenja na tijek zastarnih rokova i prekluzivnih rokova za pokretanje postupaka

A. Utjecaj mirenja na tijek zastarnih rokova

109. Jedno od praktički značajnih pitanja pri opredjeljivanju za mirenje je i pitanje utjecaja pokretanja mirenja na tijek zastarnih rokova. Stranka kojoj prijete istek zastarnih rokova bit će zainteresirana za mirenje samo ako će pokretanje mirenja prekidati njihov tijek. S druge strane, ako mirenje prekida zastarne rokove, smatra se da bi stranke bile pod manjim pritiskom da se ono brzo i uspješno okonča, pa se povećava mogućnost da se mirenje koristi i kao strategija odugovlačenja postupka. U procijepu između ove dvije teze, stavovi raznih pravnih poredaka o pitanju prekidanja zastarnih rokova su različiti, što je došlo i do izražaja u činjenici da se pri donošenju UNCITRAL-ovog Model zakona nije mogao postići konsenzus oko niti jedne od mogućih varijanata, već tek blaga preferencija prema rješenju koje prekida zastarne rokove.⁸⁹

110. Iako je u prvome nacrtu Zakona o mirenju bila predložena odredba o prekidanju zastarnih rokova, u konačnom tekstu zauzeto je dijametralno suprotno stajalište: usvojena je odredba prema kojoj pokretanje postupka mirenja u pravilu ne prekida zastaru u odnosu na zahtjeve koji su predmet postupka.

111. Pravilo o tome da se zastarni rokovi ne prekidaju pokretanjem postupka mirenja ublaženo je mogućnošću da se stranke dogovore suprotno. Dispozitivnost ovoga pravila tako omogućuje strankama da same izaberu varijantu koja je za rješavanje njihovog spora najprihvatljivija. Sporazum stranaka o prekidanju zastarnih rokova mogao bi se zaključiti već na početku postupka mirenja, prihvatom prijedloga za mirenje u kome je takva opcija sadržana, pa čak i ranije – u sporazumu o podvrgavanju eventualnih budućih sporova mirenju.⁹⁰ Ovaj sporazum mogao bi se postići i kasnije, tijekom postupka mirenja, no prije njegovog okončanja, ujedno i prije no što zastarni rokovi isteknu. Formalni uvjet valjanosti ovoga sporazuma je njegov pisani oblik.⁹¹

B. Prekidanje prekluzivnih procesnih rokova za pokretanje određenih postupaka

⁸⁹ Odredba o utjecaju mirenja na zastarne rokove nije ušla u tekst Model zakona, već je dodana kao bilješka uz čl. 4. (pokretanje postupka mirenja), uz naznaku da se radi o tekstu „koji se preporučuje državama koje bi željele usvojiti odredbu o prekidu zastarnih rokova“.

⁹⁰ O tome vidi kom. uz čl. 15. st. 2. ovoga Zakona.

⁹¹ Čl. 14. st. 1. Zakona *in fine*. Budući da je riječ o sporazumu materijalnoga prava koji zahtijeva izričitu izjavu stranaka, forma je kod njega striktnija no kod forme prihvata prijedloga za mirenje (koji se može prihvatiti i konkludentno), o čemu stranke trebaju voditi računa.

112. U usporedbi s utjecajem na zastarne rokove, Zakon je zauzeo drugačije stajalište u odnosu na utjecaj pokretanja postupka mirenja na prekluzivne procesne rokove propisane za pokretanje određenih vrsta postupaka. Takvi rokovi propisani su npr. kod sporova zbog smetanja posjeda, ali i u radnim sporovima.

113. Upravo je afirmacija mirenja u području radnih sporova, koje je također dio područja primjene Zakona o mirenju⁹², bila osnovna motivacija za st. 2. ovoga članka. Zakon o radu naime već uređuje odgodu početka tijeka roka za podnošenje zahtjeva sudu, no samo „ako je zakonom, drugim propisom, kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu predviđen postupak mirnoga rješavanja nastalog spora“.⁹³ Odredbom st. 2. Zakona o mirenju omogućena je afirmacija pravoga dobrovoljnoga postupka mirenja, jer radnik može predložiti ili prihvatiti mirenje bez straha da će u međuvremenu isteći prekluzivni rok od 15 dana za podnošenje zahtjeva za zaštitu prava iz čl. 126 st. 1, odnosno prekluzivni rok od 15 dana za podnošenje tužbe nadležnom sudu iz čl. 126. st. 2. Zakona o radu.

114. Ako je u radnom sporu unutar roka od 15 dana od dostave odluke kojom je navodno povrijeđeno pravo radnika predloženo mirenje, rok za podnošenje zahtjeva za zaštitu prava neće početi teći sve dok prijedlog za mirenje ne bude odbijen, ili se ne bude smatralo da je odbijen.⁹⁴ Ako mirenje bude prihvaćeno, rok za podnošenje zahtjeva za zaštitu prava neće početi teći sve dok se postupak mirenja eventualno ne okonča bez nagodbe.⁹⁵ Ako do mirenja ili pregovora o mirenju dođe nakon što je zahtjev za zaštitu prava već bio izjavljen, isti rokovi primjenjivat će se u pogledu prava na podnošenje tužbe.

Članak 15.

(1) Tijekom postupka mirenja, stranke će se suzdržavati od pokretanja drugih postupaka, sudskih ili arbitražnih, za rješavanje spora o kojem se mirenje provodi, osim ako je to neophodno za očuvanje njihovih prava.

(2) Ako su se stranke koje su se sporazumjele o provođenju mirenja izričito obvezale da tijekom točno određenoga 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 pokuša pokrenuti postupak odbacit će na zahtjev druge stranke akt kojim se postupak pokreće ili nastavlja kao preuranjen, osim ako bi, u svjetlu svih okolnosti spora, odgoda pokretanja ili nastavljanja postupka mogla voditi teškim i nepopravljivim posljedicama.

(3) Ako stranke ne postignu nagodbu u postupku mirenja zbog nesuglasnosti o pravnim pitanjima, a sporazume se o činjenicama, pisano zajedničko očitovanje stranaka o činjenicama obvezujuće je u eventualnim daljnjim postupcima ukoliko su potpisi stranaka na zajedničkom očitovanju ovjereni kod javnog bilježnika.

Utjecaj mirenja ili sporazuma o mirenju na pokretanje i vođenje drugih postupaka; sporazum stranaka o činjenicama

A. Načelo lojalnog sudjelovanja u postupku mirenja

⁹² Vidi kom. uz čl. 1. Zakona, pod B.

⁹³ Čl. 126. st. 5. Zakona o radu.

⁹⁴ Usp. komentar uz čl. 3. st. 3. Zakona o mirenju.

⁹⁵ Usp. komentar uz čl. 9. Zakona o mirenju.

115. U ovome članku isprepleće se nekoliko tema – odnos aktualnog postupka mirenja i prava na pokretanje i vođenje postupka pred sudom ili arbitražom dok traje mirenje; učinak sporazuma o nepokretanju ili nenastavljanju drugih postupaka dok traje mirenje; te mogućnost da se u postupku, unatoč nemogućnost postizanja nagodbe o pravnim pitanjima, stranke obvezujući sporazumiju o činjenicama. Svima je ovim temama zajedničko nastojanje da se, barem dok se mirenje vodi, izbjegavaju drugi postupci, te da se kroz mirenje maksimalno reducira broj spornih pitanja kako bi se, čak i ako nagodba ne bude u cijelost postignuta, drugim tijelima pojednostavio postupak ili ga se sasvim izbjeglo. Time se ujedno osigurava i lojalno vođenje postupka mirenja uz aktivno sudjelovanje i maksimalni angažman stranaka.

B. Obveza suzdržavanja od drugih postupaka

116. Dok traje postupak mirenja, zakon propisuje načelnu obvezu stranaka da se suzdržavaju od pokretanja drugih postupaka. Ova obveza nije apsolutna i beziznimna. Tijekom mirenja, drugi će postupak za rješavanje spora o kojem se mirenje provodi biti dopušteno pokrenuti ako je to neophodno za očuvanje prava stranke. Ovakvih iznimaka ne bi trebalo biti mnogo, jer se i sam Zakon pobrinuo da ih reducira, propisujući odgodu početka prekluzivnih rokova za pokretanje pojedinih postupaka u prethodnom članku.⁹⁶

117. Povreda obveze iz ovoga stavka sama po sebi neće voditi do toga da državni ili arbitražni sud odbace tužbu, osim ako su ispunjeni uvjeti iz st. 2. (v. kom.). Kršenje st.1. se, međutim, može smatrati povredom dužnosti lojalnog ponašanja i sudjelovanja u postupku mirenja, koja u pojedinim slučajevima može imati i konkretne posljedice – npr. obvezu naknade troškova postupka uzrokovanih preuranjenim pokretanjem postupka, obvezu naknade štete i sl., a može se uzeti u obzir i prilikom odlučivanja o sporu (npr. u kontekstu propuštanja da se doprinese smanjenju štete).

118. Zakon dužnost uzdržavanja od pokretanja postupaka izričito vezuje samo uz pokretanje sudskih i arbitražnih postupaka. To su svakako najvažniji adjudikativni postupci kojima bi stranke mogle obvezujuće rješavati svoj spor. Slična dužnost bi, međutim, postojala i kod drugih vrsta postupaka (upravnih, stegovnih i sl.).⁹⁷

119. Previše usko ne bi trebalo tumačiti ni frazu „spora o kojem se mirenje provodi“. Načelo lojalnog sudjelovanja u postupku mirenja analogno bi se trebalo proširiti i na druge slične i povezane sporove stranaka.

C. Učinak conciliacijskih sporazuma

120. Svojom voljom stranke mogu dužnost suzdržavanja od pokretanja drugih postupaka učiniti još snažnijom. U st. 2. određuje se učinak i važenje sporazuma o mirenju (posebnih conciliacijskih sporazuma i conciliacijskih klauzula), određujući uvjete pod kojima će oni ne samo obvezivati stranke da ne pokreću postupke, već će biti obvezujući i za tijela kod kojih se postupak pokušava pokrenuti.

121. Pozadina ovoga stavka nalazi se u nastojanju da se postigne ravnoteža između dva suprotstavljena nastojanja: poštivanja sporazuma o mirenju i njegovog lojalnog vođenja s

⁹⁶ V. komentar uz čl. 14. st. 2. Zakona.

⁹⁷ U st. 2. govori se o sudskim, arbitražnim i drugim postupcima. Nespominjanje drugih postupaka u st. 1. (koji je općenitije naravi u odnosu na st. 2.) jest očigledna redakcijska omaška.

jedne strane, te osiguranja prava na pristup sudu, odnosno prava na meritorno rješenje spora u razumnom roku s druge strane. Naime, nemogućnost da se osigura poštivanje i obvezujući učinak prethodnih sporazuma koji stranke, umjesto u adjudikativni postupak, upućuju na mirenje, može dovesti do općeg stava da su takvi sporazumi mrtvo slovo na papiru.⁹⁸ S druge strane, apsolutna nemogućnost pokretanja adjudikativnog postupka – bezuvjetno upućivanje na „vječno mirenje“ – može u danom slučaju dovesti do nemogućnosti ostvarenja temeljnog prava na otklanjanje neizvjesnosti – na osiguranje konačnog rješenja spora u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim tribunalom.⁹⁹

122. Kako bi se razgraničile uobičajene neobvezujuće fraze o nastojanju mirnoga rješenja spora od obvezujućih koncilijacijskih sporazuma, st. 2. propisuje dva uvjeta pod kojima će sporazum o mirenju dovesti do nedopuštenosti pokretanja drugih postupaka. Ti uvjeti, koji se kumulativno moraju ispuniti, jesu: 1.) izričiti sporazum o nepokretanju ili nenastavljanju adjudikativnih postupaka (sudskoga, arbitražnog i drugoga); 2.) točno specificiranje vremenskog razdoblja tijekom kojega će pokretanje postupaka biti nedopušteno, ili nastupanje točno određenoga uvjeta.

123. Ako su kumulativno ispunjene gornje dvije pretpostavke, tijelo kod kojega bi se pokušalo pokrenuti ili nastaviti postupak bilo bi dužno da, na zahtjev druge stranke, odbaci tužbu ili drugi akt kojim se postupak pokreće ili nastavlja kao preuranjene. Odbačenu tužbu stranka bi mogla ponovno podnijeti nakon što protekne rok ili nastupi uvjet određen u koncilijacijskom sporazumu.

124. Iznimno, tijelo koje vodi postupak može ipak dopustiti pokretanje ili nastavljanje postupka, ako ocijeni da bi, u svjetlu svih okolnosti spora, odgoda pokretanja ili nastavljanja postupka mogla voditi teškim i nepopravljivim posljedicama. Diskrecija dana tijelu koje vodi postupak, propisana radi razloga pravičnosti, trebala bi se razumno i oprezno koristiti. Standard „teških i nepopravljivih posljedica“ trebao bi indicirati da je riječ tek o posljednjem izlazu iz situacija u kojima bi daljnje onemogućavanje vođenja postupka rezultiralo očiglednom nepravdom za stranku. Pri njegovoj primjeni, ovaj bi standard zato trebalo restriktivno tumačiti i koristiti.

D. Sporazum stranaka o činjenicama

125. Čak i nastojanja da se mirenjem riješi spor koja su završila bez nagodbe mogu imati značajne koristi za stranke koje su u mirenju sudjelovale. Već i sama mogućnost da stranke bolje razumiju stajališta i interese druge strane (a i svoje vlastite) te realističnije ocijene vlastite šanse u eventualnoj parnici ili arbitraži mogu se promatrati kao značajan rezultat mirenja. K tome, tijekom mirenja moguće je da se stajališta stranaka o spornim okolnostima približe, pa i da se stranke sporazumiju o činjenicama spora.

126. U čl. 15. st. 3. pokušavaju se formalizirati upravo rezultati približavanja postignuti tijekom postupka mirenja. Naime, tijekom mirenja može se pokazati da su neke (ili sve)

⁹⁸ Tako npr. veoma velik broj ugovornih klauzula o nadležnosti sadrže frazu da će „stranke u slučaju spora najprije spor nastojati riješiti mirnim putem, a ako to ne bude moguće, nadležan će biti...“. U praksi se ova fraza redovito ignorira, pa stranke izravno pokreću sudske i druge postupke kao da je i nema, bez prethodnih pokušaja da spor riješe pregovorima i mirenjem.

⁹⁹ Usp. čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine, MU, br. 6/99); čl. 29. st. 1. Ustava RH (Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01 i 55/01); čl. 4. Zakona o sudovima (Narodne novine, br. 3/94, 100/96, 115/97, 131/97, 129/00, 67/01, 5/02, 101/03, 117/03 i 17/04).

činjenice spora nesporne, no da se razlikuju gledišta stranaka o tome kako bi na te činjenice trebalo primijeniti pravo. Upravo takva razmimoilaženja u pravnoj ocjeni spora mogu dovesti do nemogućnosti zaključenja nagodbe. No, kako bi se kasniji sudski ili arbitražni postupak olakšao i ubrzao koncentriranjem upravo na takva pravna pitanja, stranke mogu svoj sporazum o činjenicama učiniti obvezujućim i za tijelo koje će voditi daljnji postupak. Da bi to postigle, potrebno je da se sporazum o činjenicama redigira u pisanom obliku, kao zajedničko očitovanje stranaka o činjenicama. Potpisi stranaka na takvom očitovanju trebaju biti ovjereni kod javnog bilježnika. Ako su ispunjeni ovi uvjeti, sporazumno očitovanje o činjenicama bit će obvezujuće za sud ili arbitražu kome bude podneseno. Ono će dovoditi do istoga učinka kao da su činjenice o kojima su se stranke sporazumjele priznate u postupku: priznate činjenice neće trebati utvrđivati dokazivanjem.¹⁰⁰ Za razliku od činjenica priznatih u postupku, kod kojih je dano priznanje moguće ograničiti ili povući, ovjereno priznanje iz postupka mirenja bilo bi u pravilu neopozivo.

Članak 16.

(1) Tijekom sudskoga, upravnog ili drugog postupka tijelo koje vodi postupak može u sporovima iz članka 1. preporučiti strankama da pokrenu postupak mirenja u skladu s odredbama ovoga Zakona.

(2) Ako se stranke sporazumiju o provođenju postupka mirenja, tijelo koje postupak vodi nakon savjetovanja sa strankama odredit će rok na koji će se dogoditi daljnje poduzimanje radnji u postupku, a koji ne može biti duži od 60 dana. Rok na koji je odgoda određena može se produžiti samo na sporazumni prijedlog svih stranaka u sporu.

(3) Ako se tijekom roka iz stavka 2. ovoga članka ne postigne nagodba, tijelo koje vodi postupak nastaviti će ga, a do nove odgode radi pokušaja mirenja može doći samo na temelju sporazumnog zahtjeva svih stranaka u sporu.

Pravo suda ili drugog tijela da uputi stranke na mirenje

A. Preporuka za pokretanje postupka mirenja

127. Svjestan potencijala koje mirenje može imati za rješavanje sporova o kojima već teku postupci, zakonodavac je propisao mogućnost da sudac ili drugo tijelo koje vodi postupak tijekom spora upute stranke na mirenje.

128. Iako je normativno opredjeljenje prema upućivanju stranaka na mirenje, između ostaloga i radi rasterećenja državnih sudova, bez sumnje pozitivno, Zakon o mirenju ne predviđa obvezatne sheme mirenja, niti predviđa mogućnost da sud naloži strankama da pokušaju mirenje. To, uostalom, u ovom zakonu, kao općem i krovnom zakonu, niti nije bilo poželjno, jer bi nefleksibilne i prisilne odredbe mogle izazvati otpor i nesklonost prema mirenju, a za sve potencijalne vrste slučajeva obuhvaćenih područjem primjene zakona svakako ne bi bile niti prikladne. Pravo je suca, međutim, da apelira na stranke i preporuči im mirenje. Njegova preporuka, svakako, nije obvezatna, premda je za očekivati da će je stranke ozbiljno razmotriti. Jačim sredstvima od nagovaranja sudac prema Zakonu o mirenju ne raspolaže. Međutim, kao što je već navedeno, Zakon o mirenju ne isključuje mogućnost da se posebnim

¹⁰⁰ Međutim, niti ovjereno očitovanje stranaka o činjenicama ne može spriječiti sud u parničnom postupku da utvrđuje činjenice radi sumnje u to da stranke idu za time da raspolažu pravima kojima ne mogu raspolagati. Usp. čl. 7. st. 2. u vezi s čl. 3. st. 3. Zakona o parničnom postupku.

zakonodavstvom za pojedine vrste slučajeva propiše i obvezne pokušaje mirenja, na generalnoj osnovi, ili ovisno o diskreciji tijela koje vodi postupak.

129. Nije određeno kada bi tijekom postupka bilo pravo vrijeme za preporuku strankama da pokušaju mirenje. Iskustvo pokazuje da se pravi trenutak za tako što razlikuje od predmeta do predmeta. Na sucu ili drugoj osobi koja vodi postupak je da, brižljivom ocjenom svih okolnosti, prepozna mjesto na kome su se stavovi stranaka počeli približavati te se otvorio prostor za kompromise i nagodbu. To u nekim predmetima može biti već na prvome ročištu, dok se kod drugih takva mogućnost otvara tek nakon dugotrajnog parničenja. U nekim će se predmetima nagodba tijekom cijelog postupka činiti mogućom, a mirenje preporučljivim, dok su u drugima stranke toliko ušančene u svoje suprotstavljene stavove da niti mirenje ne bi imali ikakvoga ishoda na uspjeh. U svakom slučaju, broj predmeta u kojima će se mirenje preporučivati, kao i uspjeh u pokrenutim postupcima mirenja, ovisit će o više okolnosti. Jedna od njih je svakako sposobnost suca da mirenje u prikladnom trenutku preporučiti. No, bit će također potrebno razviti i odgovarajuće redovite putove i mehanizme koji bi doveli do toga da se stranke mogu odmah obratiti prikladnom izmiritelju ili organizaciji za mirenje, a k tome i osigurati da vođenje mirenja pred stranke ne postavlja neprevladive financijske prepreke. Upravo zato, ova će odredba imati pune šanse za uspjeh ako potakne stvaranje stalnih medijacijskih shema koje djeluju pri sudu ili unutar njega (tzv. *court-annexed mediation*), ili barem stalnih mostova između sudova i profesionalnih udruga izmiritelja te ustanova koje se bave pružanjem usluga mirenja na komercijalnoj ili nekomercijalnoj osnovi.

B. Posljedice prihvata preporuke

130. Ako stranke prihvate preporuku suda ili drugog tijela te se tijekom postupka sporazumiju o mirenju, daljnje poduzimanje radnji u postupku odgodit će se. Vjerojatno zbog toga što se odnosi na cijeli spektar postupaka, Zakon ovdje nije koristio terminologiju i institute parničnog postupka, pa se tako u sudskom postupku neće raditi niti o prekidu, niti o mirovanju postupka. Upitno je i može li se navedena odgoda smatrati zastojem postupka, ili pak posve faktičkom odgodom bez ikakvog daljnjeg procesnog učinka, posebno nakon novele ZPP-a iz 2003. godine koja je po učincima izjednačila zastoj i prekid postupka.¹⁰¹ Uzimajući u obzir *ratio legis* i preferirajući ga pred doslovnim tumačenjem, smatramo da bi primjerena i korisna bila interpretacija koja bi i ovaj slučaj u sudskom postupku smatrala jednim oblikom zastoja.

131. Način na koji je Zakon uredio posljedice prihvata preporuke za provođenje postupka mirenja, a posebno granice u pogledu rokova u izvjesnoj mjeri dovode u pitanje ostvarenje ambicija zacrtanih u ovome članku. Najduži rok odgode poduzimanja radnji (zastoja postupka) može prema st. 2. biti 60 dana, što za neke složenije postupke mirenja možda i nije dovoljno. Doduše, stranke svojim sporazumom mogu produžiti navedeni rok. Iako ovdje nije sadržana granica produživanja roka, valja uzeti da je u čl. 9. st. 2. propisano okončanje postupka mirenja *ex lege* nakon isteka drugog roka od 60 dana, koji se ne može produžiti sporazumom stranaka.¹⁰² Za vjerovati je, ipak, da ova zakonska odredba neće spriječiti stranke koje se nalaze na pragu nagodbe da nastave mirenje i nakon navedenih rokova, jer im, što se sudskog postupka tiče, stoje na raspolaganju druge dodatne mogućnosti za formalno ili neformalno produženje propisanih rokova (npr. sporazum o mirovanju postupka). I sam sud koji vodi postupak ima diskreciju pri određivanju redosljeda i tempa poduzimanja parničnih

¹⁰¹ Usp. čl. 215a Zakona o parničnom postupku.

¹⁰² Vidi *supra* komentar i kritiku uz čl. 9. st. 2.

radnji i zakazivanju ročišta (tzv. formalno i materijalno upravljanje postupkom)¹⁰³, pa će jedina vjerojatna posljedica ove odredbe biti svojevrsni psihološki pritisak na stranke i sud¹⁰⁴, kao i eventualna potreba da se povremeno zakaže ročište radi utvrđivanja aktualnog stanja postupka mirenja. To govori i odredba st. 3. koja propisuje nastavak postupka te mogućnost nove odgode „samo na temelju sporazumnog zahtjeva svih stranaka u sporu“.¹⁰⁵ U svakom slučaju, eventualno kršenje ove odredbe od strane suda nije apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka, a teško bi mogla biti okvalificirana i kao relativno bitna povreda. Naravno, sud bi uvijek trebao imati u vidu i obvezu da se osigura suđenje u razumnom roku, pa bi mogao (i trebao) reagirati kada zaprijeti opasnost da uslijed opetovanih bezuspješnih postupaka mirenja ukupno trajanje postupka prijeđe razumne granice.

Članak 17.

(1) Stranke se s izmiriteljem mogu sporazumjeti da će mu platiti nagradu i naknadu troškova.

(2) Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, svaka snosi svoje troškove, a zajedničke troškove postupka mirenja stranke snose na jednake dijelove.

Naknada i nagrada za provođenje postupka mirenja

132. Zakon o mirenju kao opći i krovni zakon sadrži tek osnovne naznake vezane uz naknadu i nagradu troškova za provođenje postupka mirenja. Pri tome je ostavljen prostor za sve mogućnosti, od besplatnog volonterskog miriteljstva do komercijalnih i profitabilnih mehanizama mirenja. Sve su takve i slične opcije (uključujući i stalne sustave mirenja koje bi financirala država, nevladine organizacije ili treće osobe) ostavljene posebnim zakonima i slobodnom dogovoru. Valja naglasiti i to da Zakon o mirenju nema niti supsidijarne norme koja bi određivala ima li izmiritelj pravo na nagradu ili ne u slučaju da se sa strankama nije ništa izričito dogovorio.¹⁰⁶ Stoga, ako se mirenje obavlja uz nagradu miritelju, bilo bi poželjno unaprijed to izričito ugovoriti i odrediti način njenog obračuna i plaćanja.

133. Odredba koja ovlašćuje stranke da se sporazumiju s izmiriteljem o nagradi i naknadi troškova naglašava autonomiju i u pogledu toga hoće li se troškovi plaćati i u pogledu opsega i visine naknada i nagrada (ako se troškovi plaćaju). U prvom redu, ta se pitanja mogu urediti slobodnim dogovorom izravno između stranaka i izmiritelja, na što upućuje i dikcija st. 1. Međutim, nije isključeno da se sporazum postigne uz pomoć posredovanja treće osobe – organizacije za mirenje ili udruge izmiritelja – na temelju kliznih ili fiksnih tarifa.

134. Eventualno predujmljivanje i kriteriji određivanja visine naknada i nagrada (ako se oni plaćaju) također nisu predmet ovoga Zakona. U praksi se već polako razvijaju, slijedeći nekada i inozemna iskustva, pojedini standardi u tom pogledu.¹⁰⁷ Čini se da se od ranije analogije s troškovima arbitražnog postupka, koji se plaćaju u određenom postotku visine

¹⁰³ Pri tome treba uzeti u obzir i činjenicu da u praksi domaćega sudskog postupka nije rijetkost da se čak i u hitnim postupcima radnje poduzimaju u vremenskim razmacima koji prelaze navedene zakonske rokove.

¹⁰⁴ Rok od 60 dana je zapravo instruktivan rok koji sud određuje samome sebi.

¹⁰⁵ Ova je norma, zapravo, redundantna. Do odgode postupka i prvi je puta moglo doći samo na temelju sporazuma stranaka. Pravo značenje ove odredbe je suprotno onomu što ona na prvi pogled kazuje – naime, ona dopušta da se pod istim uvjetima više puta zastane s daljnjim postupanjem u pendentnoj parnici.

¹⁰⁶ Usp. čl. 11. st. 4. Zakona o arbitraži u pogledu arbitara: „Arbitar ima pravo na naknadu troškova i na nagradu za obavljene rad osim ako se tih prava izričito pismeno odrekao.“

¹⁰⁷ Usp. npr. Odluku o troškovima u postupcima arbitraže i mirenja SIS-HGK (NN 108/2003), čl. 8.

vrijednosti predmeta spora, prelazi na suvremenije i primjerenije plaćanje prema vremenu (satu, danu) angažmana izmiritelja.

135. Kako se postupak mirenja provodi u interesu obje stranke, tako je i normalno da troškove postupka mirenja stranke snose jednako – svaka stranka snosi svoje troškove, a zajednički se troškovi snose na jednake dijelove.¹⁰⁸ Ovo je pravilo, međutim, dispozitivne naravi, tako da stranke mogu od njega svojim sporazumom odstupiti. To bi se posebno moglo npr. dogoditi u slučajevima u kojima su stranke nejednake ekonomske snage (npr. u odnosima između poslodavca i radnika), a postoji spremnost da ekonomski jača stranka u većoj mjeri (ili u cijelosti) snosi troškove. Takvi su aranžmani u osnovi poželjni, premda kod njih posebnu pozornost valja obratiti mehanizmima koji će osigurati da snošenje troškova u povećanoj mjeri ne baci sumnju na integritet postupka i pristranost izmiritelja koga u nekim od takvih slučajeva plaća samo jedna od stranaka u postupku.

Članak 18.

Ovaj Zakon stupa na snagu osmoga dana od dana objave u »Narodnim novinama«.

Stupanje zakona na snagu

136. Odredba o stupanju zakona na snagu je standardna. Zakon je objavljen u Narodnim novinama 16. listopada 2003, pa je sukladno ovoj odredbi stupio na snagu 24. listopada 2003.

¹⁰⁸ Za slično pravilo u pogledu parničnog postupka okončanog nagodbom v. čl. 159. st. 1. ZPP-a.