

UNIVERZA V LJUBLJANI  
EKONOMSKA FAKULTETA

MAGISTRSKO DELO  
**Reševanje gospodarskih sporov s poudarkom na mediaciji**

Ljubljana, junij 2012

Helena Kirn Batista

## IZJAVA O AVTORSTVU

Spodaj podpisana Helena Kirn Batista, študentka Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, izjavljam, da sem avtorica magistrskega dela z naslovom Reševanje gospodarskih sporov s poudarkom na mediaciji, pripravljenega v sodelovanju s svetovalcem dr. Brankotom Koržetom.

Izrecno izjavljam, da v skladu z določili Zakona o avtorskih in sorodnih pravicah (Ur. l. RS, št. 21/1995 s spremembami) dovolim objavo magistrskega dela na fakultetnih spletnih straneh.

S svojim podpisom zagotavljam, da

- je predloženo besedilo rezultat izključno mojega lastnega raziskovalnega dela;
- je predloženo besedilo jezikovno korektno in tehnično pripravljeno v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, kar pomeni, da sem
  - poskrbela, da so dela in mnenja drugih avtorjev oziroma avtoric, ki jih uporabljam v magistrskem delu, citirana oziroma navedena v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, in
  - pridobila vsa dovoljenja za uporabo avtorskih del, ki so v celoti (v pisni ali grafični obliki) uporabljena v tekstu, in sem to v besedilu tudi jasno zapisala;
- se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del (v pisni ali grafični obliki) kot mojih lastnih – kaznivo po Zakonu o avtorskih in sorodnih pravicah (Ur. l. RS, št. 21/1995 s spremembami);
- se zavedam posledic, ki bi jih na osnovi predloženega magistrskega dela dokazano plagiatorstvo lahko predstavljalo za moj status na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani v skladu z relevantnim pravilnikom.

V Ljubljani, dne 28.06.2012

Podpis avtorice:

# KAZALO

<b>UVOD .....</b>	<b>1</b>
<b>1 OPREDELITEV IN NAČINI REŠEVANJA GOSPODARSKIH SPOROV .....</b>	<b>3</b>
1.1 Gospodarske pogodbe.....	4
1.2 Sodna pot.....	8
1.3 Sodna poravnava .....	9
1.4 Arbitraža.....	12
1.4.1 Vrste arbitraže .....	14
1.4.2 Arbitraža v gospodarskih sporih in njihovo alternativno reševanje .....	15
1.4.3 Nova ureditev na področju arbitraže .....	17
1.4.3.1 Zaključek arbitražnega postopka in odločitev o stroških postopka.....	19
1.4.3.2 Razveljavitev arbitražne odločbe.....	19
1.5 Mediacija in njene prednosti .....	20
<b>2 SPLOŠNE ZNAČILNOSTI MEDIACIJE.....</b>	<b>21</b>
2.1 Definicija mediacije .....	22
2.2 Gospodarski spori in njihova primernost za reševanje z mediacijo .....	23
<b>3 NAČELA IN VRSTE MEDIACIJE TER ZNAČILNOSTI MEDIATORJA.....</b>	<b>25</b>
3.1 Načela mediacije .....	26
3.1.1 Prostovoljnost.....	27
3.1.2 Zaupnost .....	27
3.1.3 Nepristranskost in nevtralnost .....	27
3.2 Vrste mediacije.....	28
3.3 Mediator .....	30
3.3.1 Značilnosti mediatorja.....	31
3.3.2 Somediacija .....	31
3.3.3 Vloga odvetnika v mediaciji .....	32
<b>4 PROCES MEDIACIJE .....</b>	<b>33</b>
4.1. Postopek mediacije.....	34
4.2 Faze mediacije.....	35
4.3 Ločena srečanja ali caucus .....	40
4.4 Izvršljivost sporazuma.....	41
<b>5 FORMALNI VIDIK MEDIACIJE .....</b>	<b>42</b>
5.1 Modelni zakon o mednarodni gospodarski conciliaciji (UNCITRAL) .....	42
5.2 Green paper .....	43
5.3 Evropski kodeks mediatorjev .....	43
5.4 Direktiva 2008/52/ES .....	44
5.5 Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah .....	45
<b>6 GOSPODARSKA MEDIACIJA V SLOVENIJI IN V DRUGIH DRŽAVAH.....</b>	<b>48</b>
6.1 Gospodarska mediacija na Okrožnem sodišču v Ljubljani .....	50
6.1.1 Statistični podatki .....	52
6.2 Empirična raziskava o načinih reševanja gospodarskih sporov v slovenskih podjetjih .....	55

<b>7 UVELJAVLJANJE ALTERNATIVNIH OBLIK REŠEVANJA SPOROV .....</b>	<b>57</b>
7.1 Pomen povpraševanja po alternativnih oblikah reševanja sporov .....	58
7.2 Vloga managementa pri reševanju sporov .....	58
7.2.1 Umestitev mediacije v organizacijo .....	60
7.3 Nova ureditev reševanja sporov z Zakonom o alternativnem reševanju sodnih sporov in nekatere dileme .....	62
<b>SKLEP.....</b>	<b>64</b>
<b>LITERATURA IN VIRI.....</b>	<b>67</b>
<b>PRILOGA</b>	

## **KAZALO SLIK**

Slika 1: Lastnosti in kompetence na strani udeleženih strank in na strani mediatorja.....	26
Slika 2: Prispodoba z ledeno goro .....	35
Slika 3: Število uspešno zaključenih gospodarskih mediacij na Okrožnem sodišču glede na zaključene mediacije v obdobju 2003–2010 .....	54
Slika 4: Odstotek uspešno rešenih gospodarskih mediacij glede na število zaključenih mediacij na Okrožnem sodišču v obdobju 2003–2010.....	54
Slika 5: Prikaz načina reševanja gospodarskih sporov v slovenskih podjetjih za obdobje 2006–2009.....	56

## **KAZALO TABEL**

Tabela 1: Statistični podatki o sodnem postopku pridruženih mediacijah za vse tri programe (pravdne zadeve, družinske zadeve, gospodarske zadeve) za obdobje 2001–2011 .....	52
Tabela 2: Statistični podatki o sodnemu postopku pridruženih programih mediacij za gospodarske zadeve za obdobje 2003–2011.....	53
Tabela 3: Število anketiranih podjetij po velikosti glede na število zaposlenih .....	55
Tabela 4: Število odgovorov za posamezne trditve glede na stopnjo strinjanja .....	57

## UVOD

Slovensko pravosodje zadnjih nekaj let intenzivno išče načine, kako bi zmanjšalo sodne zaostanke in zagotovilo sojenje v razumnem roku, saj bi se tako izpolnila zahteva Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (1994) o pravici do sojenja brez nepotrebnega odlašanja. Verjetno je to eden glavnih razlogov, da se spodbuja uporaba alternativnih načinov reševanja sporov. Teh oblik je več in predstavljajo neko alternativo predvsem sodni poti – pravdanju, saj ponujajo možnosti, kjer je pravo v ozadju, pomembnejša pa so nekatera druga načela. Alternativni načini se razlikujejo predvsem po načinu in intenzivnosti sodelovanja vpletenih strank na sam proces ter vključevanju pravnih zakonitosti v proces odločanja in posledično v končno odločitev.

Reševanje gospodarskih sporov je v določenih delih podobno kot pri drugih sporih, poudariti pa želim, da je zaradi samega poslovanja gospodarskih subjektov hitra odločitev o rešitvi spora še toliko bolj pomembna prav v teh primerih. Tega se zavedajo tudi sami udeleženci spora, zato najprej poskušajo storiti vse, da bi se spor rešil brez posredovanja zunanjih posrednikov. Poslovno okolje, ki se neprestano spreminja, zahteva hitre odločitve za nemoteno poslovanje in visoko stopnjo zavedanja udeležencev, da se je sporom potrebno najprej izogniti in če to ni mogoče, jih je potrebno čim hitreje rešiti. Zato so se že daleč nazaj v preteklosti razvili primeri dobrih poslovnih običajev in praks, uzanc, ki poleg pravnih pravil skrbijo za ureditev poslovnih razmerij. Večina poslovnih subjektov si želi trajnega sodelovanja s svojimi partnerji in zaupnost poslovanja, zato se običajno v primeru nesoglasij poskušajo neposredno vpleteni dogovoriti sami. Če to ni dovolj, se začne dogovarjati med sabo vodstvo vpletenih strank in v skrajnem primeru se primer preda na sodišče, da bi nekdo tretji odločil o sporni zadevi.

Zadnja gospodarska kriza povečuje število sporov, zato je pravilen način reševanja le teh še toliko bolj pomemben za marsikaterega udeleženca na trgu. Zdaj je priložnost, da se izpostavijo prednosti alternativnih načinov reševanja sporov in s primernimi akcijami sproži večje zanimanje za njihovo uporabo. Potreben je kritičen pristop do sodnega odločanja, saj smo ljudje pogosto premalo razgledani na pravnem področju, da bi razumeli, da pravo in pravica nista vedno eno in da se zgodi, da so sodne odločitve skregane z vsako zdravo logiko. K temu gotovo pripomore slaba zakonodaja, velika obremenjenost sodišč, slaba priprava sodnikov na obravnave, nepoznavanje dejanskega stanja, prevelika moč nekaterih odvetniških pisarn, korupcija itd. Zdaj je čas, da se javno sproži razprava in pove, da obstajajo dobre alternative sodni poti, ki ni vedno najboljša pot za doseg pravice. Dejansko pa pri nas mediacija ni dovolj poznana in ne popularizirana, čeprav imamo že nekaj časa zakon, ki ureja to področje. Še vedno obstaja pri ljudeh negotovost, ko se odločajo, na kateri način naj rešijo spor, zato je pomembno, da poskušamo odpraviti vzroke, ki povzročajo to negotovost.

**Namen, cilj in metoda magistrskega dela.** Z magistrskim delom želim prikazati mediacijo kot dobro alternativo vsem drugim oblikam reševanja gospodarskih sporov, saj se že sam njen proces precej razlikuje od vseh drugih. Sama sem vključena v usposabljanje za pridobitev naziva mediator z interno licenco, zato bom poskušala ta praktična znanja vključiti v delo in

raziskati, kako uveljavljena je mediacija pri nas in kaj bi bilo potrebno narediti, da se ta način še bolj uporabi pri reševanju gospodarskih sporov in ne nazadnje tudi za izboljševanje medsebojnih in poslovnih odnosov. Predvsem želim predstaviti mediacijo kot proces, ki se v osnovi ne naslanja na upoštevanje pravnih norm, ampak so v ospredju predvsem interesi strank, in prikazati na kakšen način doseči, da stranke dosežejo dogovor, ki je sprejemljiv za vse udeležene strani. S prebiranjem strokovne literature in z lastnimi dognanji želim ugotoviti, na kakšen način naj se razvija v prihodnosti uveljavljanje alternativnih načinov reševanja sporov in kakšno je trenutno stanje na tem področju v Sloveniji.

Cilj magistrskega dela je zavrniti ali potrditi tezo, da so alternativni načini reševanja gospodarskih sporov premalo uporabljeni v praksi in da je poznavanje procesa mediacije še vedno slabo ter naklonjenost k omenjenemu načinu reševanja sporov majhna. Vsem trenutnim in potencialnim strankam v sporih želim prikazati, kako pomembno je poznavanje različnih možnosti reševanja sporov, saj je dolgoročen uspeh in zadovoljstvo strank gotovo v sprejemanju dobrih odločitev in iskanju skupnih interesov s sodelujočimi partnerji. Strokovnjake s področja prava, ki imajo posreden ali neposreden vpliv na reševanje sporov, pa želim spomniti in ozavestiti, da imajo ključno vlogo pri uveljavljanju mediacije in drugih oblik reševanja sporov prav oni.

**Metode dela in struktura poglavij.** Pristop k magistrskemu delu je pretežno teoretičen. Magistrsko delo vsebuje pregled strokovne literature, strokovnih člankov in razprav s področja reševanja sporov, poudarek pa je na mediaciji. Uporabljala sem metodo opisovanja dejstev in pojavov, primerjave med posameznimi možnostmi izbire načinov reševanja sporov in metodo dedukcije. Zadnji del bo vseboval empirično raziskavo o uporabi in poznavanju različnih načinov reševanja sporov med slovenskimi podjetji. Omejitev te raziskave je predstavljala možnost, da ne bom za potrebe analize dobila zadostnega števila vrnjenih vprašalnikov podjetij vključenih v raziskavo (nezainteresiranost, slabo poznavanje področja reševanja sporov, nedosegljivost podatkov), kar se je uresničilo. Obstaja tudi verjetnost, da tisti, ki so izpolnili vprašalnik, niso podali pravih trditev. Pri pisanju dela sem uporabila svoja teoretična znanja, ki sem jih pridobila predvsem na dodiplomskem študiju in nekaj na podiplomskem študiju ekonomije. Uporabila sem tudi praktična znanja, pridobljena na usposabljanju za mediatorje in z vodenjem procesa mediacije predvsem na področju izboljševanja odnosov. Zanima me predvsem vprašanje, kaj in kako bi bilo potrebno storiti, da bi dosegli večjo uveljavitev alternativnih oblik reševanja sporov.

Magistrsko delo je vsebinsko sestavljeno iz treh delov. V prvem delu sem na začetku opredelila gospodarske spore in opisala njihove načine reševanja. Drugi del je najobsežnejši in se nanaša na mediacijo. Uvodoma podam splošne značilnosti mediacije, njeno definicijo in njeno uporabnost za reševanje gospodarskih sporov. Nadaljevala sem z načeli mediacije, zaradi katerih se ta proces pomembno ločuje od vseh drugih oblik reševanja sporov, nato sem opisala vrste mediacije ter značilnosti mediatorja. Posebno poglavje je namenjeno procesu mediacije, ki je značilen za vse vrste mediacije. Mediacija se lahko izvaja tudi na ločenih srečanjih, kar prinaša določene prednosti, a tudi pomanjkljivosti. V tem delu obravnavam tudi uporabnost

klavzule in pomen izvršljivosti sporazuma. Mediacijo urejajo formalni viri, kar bom podrobneje razdelala v posebnem poglavju na koncu drugega dela. V tretjem delu sem se posvetila dejanskemu stanju in trendih v Sloveniji na področju uveljavljanja alternativnih oblik reševanja sporov, predstavila sem gospodarsko mediacijo na Okrožnem sodišču v Ljubljani in rezultate ankete o načinih reševanja gospodarskih sporov v slovenskih podjetjih. Na koncu sem obravnavala še možnosti uveljavljanja alternativnih oblik reševanja sporov v domačem okolju (pomen povpraševanja, vlogo managementa, nova ureditev reševanja sodnih sporov). Magistrsko delo sem zaključila s sklepnimi ugotovitvami.

## **1 OPREDELITEV IN NAČINI REŠEVANJA GOSPODARSKIH SPOROV**

Gospodarski spor je spor, kjer sta udeleženca spora gospodarska subjekta. Med gospodarske subjekte sodijo (Bohinc, 2008, str. 39):

- gospodarske družbe,
- druge pravne osebe, ki opravljajo pridobitno dejavnost (banke, zavarovalnice, borznoposredniške hiše, zadruga),
- samostojni podjetniki posamezniki,
- druge pravne osebe, kadar se v skladu s predpisom občasno ali ob svoji pretežni dejavnosti ukvarjajo tudi s pridobitno dejavnostjo, če gre za pogodbe, ki so v zvezi s tako pridobitno dejavnostjo (zavodi, ustanove, društva).

Pri reševanju sporov na sodišču je potrebno upoštevati določbe postopka v gospodarskih sporih Zakona o pravdnem postopku (Ur. l. RS, št. 73/2007-UPB3, v nadaljevanju ZPP), in sicer:

- v sporih, v katerih je vsaka od strank katera izmed navedenih oseb: gospodarska družba, zavod (vključno javni zavod), zadruga, država ali samoupravna lokalna skupnost;
- v sporih iz medsebojnih pravnih razmerij samostojnih podjetnikov posameznikov (izvirajoč iz pridobitne dejavnosti) in v sporih iz pravnih razmerij, ki so nastala med samostojnimi podjetniki in osebami, ki so navedene v predhodni alineji;
- v sporih med družbeniki, družbeniki in družbami ter družbami in člani organov upravljanja družb, za katere je treba uporabiti pravo gospodarskih družb;
- v sporih med ustanovitelji zavodov (tudi javnih), izvirajoč iz njihovih medsebojnih pravnih razmerij v zvezi z ustanovitvijo, statusnimi spremembami ali likvidacijo zavodov;
- v sporih med zadružniki, zadrugami in zadružniki ter zadrugami in člani organov upravljanja, za katere je treba uporabiti zadružno pravo;
- v sporih, ki se nanašajo na ladje in na plovbo po morju, in v sporih, za katere velja plovbno pravo, razen sporov o prevozu potnikov;
- v sporih, izvirajočih iz vpisov sodni register;
- v sporih iz koncesijskih pogodb;

- sporih zaradi razveljavitve pogodbe o arbitraži in v sporih za razveljavitve arbitražne odločbe, kadar se ta nanaša na spor, ki bi ga reševalo sodišče po pravilih postopka v gospodarskih sporih;
- v sporih, ki se nanašajo na varstvo ali uporabo izumov in znakov razlikovanja ali pravico do uporabe firme, ter v s porih v zvezi z varstvom konkurence;
- v sporih, ki nastanejo v zvezi s stečajnim postopkom.

Pravila postopka v gospodarskih sporih se ne uporabljajo v sporih o stvarnih pravicah na nepremičninah in premičninah in v sporih zaradi motenja posesti.

## 1.1 Gospodarske pogodbe

Najpogostejši, najpomembnejši in tudi najbolj značilen pravni razlog na nastanek obveznostnih razmerij med (gospodarskimi) subjekti so pogodbe. Pogodbo lahko štejemo za tak dvostranski posel, v katerem se na temelju soglasne in skladne izjave volje dveh ali več oseb izreče za to, da naj bi se ustanovilo, spremenilo ali prenehalo določeno obligacijsko (obveznostno) razmerje (Puharič, 2002, str. 139). Gospodarske pogodbe so tiste pogodbe, ki jih med seboj sklepajo gospodarski subjekti. Za gospodarske subjekte se štejejo gospodarske družbe in druge pravne osebe, ki opravljajo pridobitno dejavnost ter samostojni podjetniki posamezniki. Štejejo se tudi druge pravne osebe, kadar se v skladu s predpisom občasno ali ob svoji pretežni dejavnosti ukvarjajo tudi s pridobitno dejavnostjo, če gre za pogodbe, ki so v zvezi s tako pridobitno dejavnostjo (Obligacijski zakonik, 13. člen, Ur. l. RS, št. 97/2007-UPB1, v nadaljevanju OZ).

Korže (2011, str. 3) opredeljuje gospodarske pogodbe kot pogodbe, ki jih sklepajo gospodarski subjekti (ti samostojno opravljajo gospodarske dejavnosti s pridobitnim namenom) in drugi subjekti med seboj, kadar je konkretna pogodba pridobitne narave (subjektivni kriterij) in kadar je predmet pogodbe proizvod iz opravljanja gospodarske dejavnosti (objektivni kriterij).

Pogodba kot najpomembnejši temelj obveznostnih razmerij nastane praviloma s svobodno izjavljeno sporazumno voljo obeh strank. Pogodbena svoboda je posledica pretežno dispozitivne narave pogodbenega prava. Prisilne norme le izjemoma določajo dolžnost sklepanja pogodbe, obliko pogodbe ter njeno vsebino (Pravo – vprašanja in odgovori, 2011).

Stranki sta svobodni:

- pri odločitvi, ali bosta in s kom bosta sklenili pogodbo in tako pridobili pravice in obveznosti;
- pri določanju vsebine pogodbenih pravic in obveznosti;
- pri spremembi in prenehanju pogodbenih pravic in obveznosti.

Omejitve načela avtonomije volje strank veljajo za naslednje primere:

- pogodbe, ki jih je po zakonu treba nujno skleniti (zavarovanje);



- pogodbe, ki jih je po zakonu potrebno skleniti z določenim udeležencem (predkupna pravica);
- ničnost pogodb, če je predmet obveznosti nemogoč, nedopusten, nedoločen ali nedoločljiv; pogodba nima kavze (podlage) ali je kavza nedopustna; je razvezni ali odložni pogoj v nasprotju z ustavnimi načeli, prisilnimi predpisi ali moralo;
- zakonsko obvezne sestavine pogodb;
- obvezna oblika pogodbe;
- omejitve v korist ostalih načel obligacijskega prava.

Posledica kršitve načela avtonomije volje strank je ničnost pogodbe. Nična pogodba nima pravnega učinka, zato stranki s tako pogodbo ne pridobita niti pravic niti obveznosti in tudi zahtevki iz take pogodbe niso utemeljeni. Na ničnost pazi sodišče po uradni dolžnosti, nanjo pa se lahko sklicuje vsaka zainteresirana oseba. Določbe OZ so praviloma dispozitivne ali neprisilne (lat. *ius dispositivum*) narave, obstaja pa nekaj razmeroma redkih kogentnih ali prisilnih (lat. *ius strictum*, *ius cogens*) določb. Razmerij, ki so urejena s prisilnimi normami, udeleženci ne morejo urediti drugače, kot določa zakon (Pravo – vprašanja in odgovori, 2011). Navedena dejstva so pomembna pri opredelitvi gospodarskih sporov, pri izbiri načina reševanja sporov in pri ugotavljanju, ali se glede predmeta pogodbe stranke sploh lahko poravnajo.

**Načini reševanja gospodarskih sporov.** Ustava republike Slovenije in Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic (Kaučič, 2003, str. 455) zagotavljata pravico do sodnega varstva in pravico do sojenja brez nepotrebnega odlašanja oziroma do sojenja v razumnem roku. Izvrševanje te pravice je pri nas že nekaj časa ogroženo. Zato je hitro in učinkovito reševanje sporov ena glavnih nalog sodstva v Republiki Sloveniji (v nadaljevanju RS). Racionalizacija in ekonomičnost sodnih postopkov z namenom zmanjšanja sodnih zaostankov je eden izmed koristnih namenov spodbujanja alternativnih oblik reševanja sporov, ni pa edini. Nekateri pravniki spodbujajo uporabo teh oblik z namenom, da se v večji meri vzpostavi zavest, da je sporazumna rešitev spora pravna vrednota, kar se lahko doseže na dolgi rok. Mediacija in ostali alternativni pristopi pa niti kratkoročno niti srednjeročno niso sredstvo za zmanjševanje zaostankov ali za skrajšanje trajanja postopkov. Do tega lahko pridemo samo z izboljšanjem zakonov in s povečanjem števila rešenih zadev pri sodišču (Doukoff, 2002b, str. X).

V gospodarstvu večji del sporov nastane zaradi kršitve obligacijskih razmerij, ki je razmerje med strankama, na podlagi katerega je ena stranka (upnik) upravičena zahtevati od druge stranke (dolžnika) izpolnitev obveznosti, dolžnik pa je dolžan to obveznost izpolniti. Izpolnitev je lahko dajatev, storitev, dopustitev ali opustitev (Bohinc, 2008, str. 15). Za obligacijska razmerja je značilno, da jih stranke prosto urejajo v skladu s svojimi potrebami. Kot navaja Kranjc (1998, str. 12) zakonodajalec omogoči pretok blaga in storitev, če uzakoni take rešitve, ki jih praksa pričakuje in potrebuje. Pravni red mora biti stabilen, določen in kreativen. Zakonodajalec pa mora ponuditi trajnejše rešitve. Tako je poleg pravnih pravil in upoštevanja uzanc, običajev in prakse pomemben in temeljni vir obligacijskega prava tudi pogodba, čeprav je njena osebna obligacijsko pravna veljavnost omejena na stranke, ki so jo sklenile. **Načelo enotnosti obligacijskega prava** pravi, da se določbe OZ, ki se nanašajo na pogodbe,

uporabljajo za vse vrste pogodb, razen če ni za gospodarske pogodbe izrecno drugače določeno.

Pri sporu v zvezi z razumevanjem sporazumno sprejetih ali z zakonom oziroma drugim pravnim aktom naloženih obveznosti ali njihovim nepravilnim izvrševanjem se udeleženci obligacijskega razmerja lahko odločijo, da rešitev nastalega zapleta prepustijo sodiščem. Sodna praksa, ki pri tem nastaja, nedvomno sodi med spoznavni vir prava, saj pomaga pravilno razumevati veljavno pravo (Bohinc, 2008, str. 25).

**Načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij** poleg **načela dispozitivnosti** daje pravnim subjektom svobodo pri urejanju vsebine obligacijskega razmerja in svobodo pri odločitvi, ali bodo to razmerje sploh sklenili, s kom ga bodo sklenili, v kakšni obliki ga bodo sklenili in ne nazadnje se imajo pravico dogovoriti, katero pravo naj ureja njihovo razmerje in kateri od stvarno pristojnih organov naj odločajo v primeru spora (dogovor o krajevni pristojnosti sodišča, dogovor o arbitraži itd.). Ta obligacijska razmerja ne smejo biti v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali moralnimi načeli (OZ, 3. člen).

**Načelo mirnega reševanja sporov** zahteva od udeležencev obligacijskega razmerja, da rešujejo spore z usklajevanjem, posredovanjem ali na drug miren način (OZ, 11. člen). Tu gre za napotilo, normo, katere namen je doseči, da si udeleženci tega razmerja s primernim vedenjem, medsebojnim usklajevanjem, popuščanjem, razumevanjem svojega nasprotnika prizadevajo preprečiti spor in ne bremeniti drugih organov, temveč racionalizirati svoj čas, prihraniti stroške, še naprej ohraniti dobre medsebojne odnose oziroma vsaj boljše, kot bi bili, če bi se zadeva reševala na sodišču (Bohinc, 2008, str. 37). Gre za obvezo prizadevanja, ne pa za obvezo doseči določen rezultat. Sporom se je torej potrebno najprej poskusiti izogniti, a če do njih le pride, jih je potrebno poskusiti rešiti z alternativnimi oblikami reševanja in se šele po neuspelem poskusu razrešitve spora na omenjeni način obrniti na sodišče. Za mednarodne gospodarske spore je sploh značilno, da se rešujejo z alternativnimi načini reševanja, ki jih ponujajo zasebne institucije. Ta praksa je v zadnjih letih čedalje bolj pogosta in se začne z bolj ali manj intenzivnimi pogajanja med odgovornimi managerji. Pri večini mednarodnih trgovskih pogodb je vključena klavzula o arbitraži, povečuje pa se tudi uporaba klavzule o mediaciji (Berger, 2006, str. V).

Gospodarske spore torej lahko rešimo po sodni ali izvensodni poti. Pojem izvensodni ali alternativni ali nadomestni način reševanja obsega različne metode, s pomočjo katerih stranke svoje sporno razmerje praviloma rešijo brez zapletenega sodnega postopka. Za spore, ki se rešujejo prek sodišča, velja, da teče pravi postopek na pristojnem sodišču na podlagi ustnega, neposrednega in javnega obravnavanja. Po izvensodni poti se rešujejo spori z alternativnimi načini reševanja (v nadaljevanju ARS), kot je arbitraža, mediacija, poravnava, nevtralna ekspertna ocena in mini sojenje. Institut conciliacije ne bom uporabljala, saj smatram, da je conciliacija vrsta mediacije, in je razmejitev med obema pojmom težka in celo odveč. Lahko bi rekla, da se mediacija (posredovanje) nanaša na iskanje skupnih interesov in sporazumne rešitve, conciliacija (pomiritev) pa je usmerjena bolj na socialno psihološko spremljanje

postopka in oblikovanje zaupanja. Vsekakor postopek mediacije združuje obe fazi, ki odločilno vplivata na njeno uspešnost. Omenim naj še, da poravnavanje temelji na prostovoljni aktivnosti strank, zato je uresničitev prijateljskega dogovora za razliko od realizacije arbitražne odločitve mogoča le pod pogojem, da se vse stranke v celoti strinjajo z njegovo vsebino. Prednost poravnavanja je v iskanju skupnih vrednosti in interesov, zato se mora pravno vrednotenje spora umakniti v ozadje.

ARS je lahko povsem ločeno od sodišč (mediacija, arbitraža), lahko pa gre za sodiščem pridružene oblike, ko sodišče po prejemu tožbe odstopi določene zadeve v poskus sporazumne rešitve spora tretji nevtralni osebi, obenem pa vodi seznam in skrbi za tehnično podporo ter usposabljanje in nadzor teh oseb (Galič & Ude, 2003, str. 15). V širšem smislu med oblike ARS spada tudi aktivnost sodišča pri spodbujanju sodnih poravnjav. Udeležba v postopkih alternativnega reševanja sporov je lahko prostovoljna ali obvezna. Tako je lahko na primer v postopkovnem zakonu predpisano, da je udeležba v enem od postopkov nadomestnega reševanja sporov procesna predpostavka. To pomeni, da sodišče zavrže tožbo, če stranka ne izkaže, da se je udeležila takšnega postopka. Tudi sodnik lahko med postopkom strankam naloži, da se morajo udeležiti katerega od teh postopkov.

V Sloveniji je sprejet Zakon o alternativnem reševanju sodnih sporov (Ur. l. RS, št. 97/09, v nadaljevanju ZARSS), ki vključuje možnosti alternativnega reševanja sporov z namenom spodbujanja uporabe takšnih oblik. Vprašanje pa je, ali pravna ureditev, po kateri bi bila obvezna udeležba v enem od postopkov alternativnega reševanja sporov procesna predpostavka, nasprotuje ustavni pravici do sodnega varstva, ki je zagotovljena tudi z Evropski konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Po stališču večine slovenskih avtorjev določitev obveznega predhodnega pomirjevalnega postopka kot procesne predpostavke za dopustnost tožbe ni v neskladju z ustavo (Končina Peternel, 2003).

Danes je pri reševanju sporov z ARS in pri sodnih postopkih mogoče vključiti uporabo interneta, spletnih strani, elektorske pošte, različne medije in ostale informacijske tehnologije kot del procesa. Stranke imajo možnost, da se vključijo v »online« (slov. na zvezi) reševanje sporov, ki jim omogoča, da komunicirajo med procesom le preko različnih oblik novih tehnologij. To lahko pomeni, da teče proces reševanja spora brez osebne prisotnosti strank v procesu, kar je včasih hitrejše in cenejše, ker potovanja niso potrebna (Kaufmann-Kohler, 2004, str. 6–7).

Prednost postopkov ARS je predvsem v večjem zadovoljstvu strank, ker (Končina Peternel, 2003, str. 478):

- a) so postopki krajši in cenejši;
- b) so stranke aktivno vključene v reševanje spora in so zato v večji meri pripravljene tudi izpolniti obveznosti, ki so jih sprejele z dogovorom v takšnem postopku;
- c) so rešitve spora lahko bolj izvirne in prilagojene okoliščinam primera;
- d) praviloma nobena od strank ne izgubi;

- e) se spor reši z dogovarjanjem in stranke lahko ohranijo medsebojno razmerje (poslovno, družinsko);
- f) stranke lahko v večji meri izrazijo svoje poglede na spor kot v formalnem sodnem postopku.

Zgodnji zgodovinski motiv za razvoj ARS je torej bil predvsem v tem, da se odpravijo slabosti tradicionalne pravde. V praksi se je kasneje izkazalo, da izraz alternativno pomeni za nekatere drugorazredno, saj so ga ponekod sodniki, odvetniki in drugi pravniki razumeli tako. Zlasti za Nemčijo je bil dolgo značilen paternalističen pristop, v okviru katerega naj bi bila samo državna sodišča tista, ki so poklicana in sposobna reševati spore. Postopoma se je uveljavil koncept, po katerem tisti pravni sistemi, ki ne ponujajo konsenzualnih postopkov reševanja sporov, preprosto obljublajo preveč in zagotavljajo premalo (Zalar, 2007, str. 1293).

Najbolj pogosti načini uporabe izvensodne poti reševanja sporov so arbitražna, mediacija in poravnava, zato jih bom v nadaljevanju tega dela podrobneje opisala, nevtralno ekspertno oceno in mini sojenje pa le definirala, saj v Sloveniji nista tako pogosta.

**Nevtralna ekspertna ocena.** Pri nevtralni ekspertni oceni nevtralna tretja oseba (največkrat pravnik ali strokovnjak za določeno področje) poda svoje strokovno mnenje o sporu, ki ga stranki nato lahko uporabita kot podlago za sklenitev dogovora. Tretja oseba na podlagi zgoščenih predstavitev strank poda svojo obrazloženo oceno glede pričakovane odločitve sodišča, nekateri pravniki jo primerjajo z evaluativno mediacijo (Wedam Lukič & Galič, 2000, str. V). Namen te ocene je, da pripomore, da stranke realneje ocenijo svoje možnosti v pravdi. V Sloveniji Okrožno sodišče v Ljubljani ponuja zgodnjo nevtralno oceno v avtorskih sporih.

**Mini sojenje.** Mini sojenje je metoda, pri kateri stranke s pomočjo soglasno izbranega strokovnjaka prevzamejo vlogo sodišča, njihov pooblaščenec pa predstavijo spor. Na podlagi takšne predstavitve lahko stranke ob pomoči strokovnjaka spoznajo tudi tehtna stališča nasprotne stranke, kar je lahko podlaga za sklenitev dogovora.

## 1.2 Sodna pot

Gospodarski spori se na sodišču rešujejo po posebnem postopku, ki ga ureja ZPP. Namen tega postopka je razrešiti spor, to je doseči avtoritativno odločitev o spornem pravnem razmerju oziroma o sporni pravici. S tožbenim zahtevkom tožnik konkretno opredeli vsebino sodnega varstva, ki ga zahteva, in s tem tudi opredeli meje sodnega preizkusa. Načelo dispozitivnosti v pravnem postopku med drugim pomeni, da sodišče lahko odloča le v mejah postavljenih zahtevkov in da tožniku ne more prisoditi niti kaj več niti kaj drugega, kot je s tožbo zahteval (Ude et al., 2005, str. 30). Sodišče odloči o tožbenem zahtevku na podlagi ustnega, neposrednega in javnega obravnavanja. V pravnem postopku sodi sodnik posameznik, razen v primerih, ko zakon določa drugače. V gospodarskih sporih so za sojenje pristojna okrožna sodišča (ZPP). Sodišče je opredeljeno kot državni organ, pristojen za izvajanje sodne oblasti in za izvrševanje sodnih odločb. Sodišče izvršuje sodne odločbe neposredno v zadevah in v

primerih, ki jih določa zakon. Pravnomočno odločbo sodne oblasti mora spoštovati vsaka fizična in pravna oseba v RS. Odločbe sodne oblasti vežejo sodišča in vse druge državne organe RS (Mežnar, 2000, str. 348).

Že nekaj časa se sodni postopek na splošno smatra za preveč zapleten, rigiden, prepočasen in ponekod tudi občutno predrag, za pravdne stranke pa tudi zelo frustrirajoč zaradi popolne izgube nadzora nad pravili in nad končnim izidom postopka. Ključni razlogi za nepredvidljivost naj bi bili po mnenju predsednika Vrhovnega sodišča Anglije in Walesa Lorda Phillipsa naslednji (v Zalar, 2007, str. 1292):

- Ključne priče pogosto v svojih izpovedih zgrešijo tisto, kar je za spor relevantno, poleg tega pa je kredibilnost vsake priče neizogibno izpostavljena subjektivni presoji sodnika.
- V večini primerov se sodnik, ki ni izvedenec za posamezna strokovna vprašanja, opre na eno ali več izvedeniških mnenj, ki se lahko med seboj razlikujejo, zato je izid pravde nepredvidljiv.
- Nepredvidljivi dogodki se ponavadi zgodijo tik pred začetkom sojenja ali celo med sojenjem, vključno s pojavom novih dokazov.
- Pravo se samo po sebi ves čas spreminja in podlaga za tožbeni zahtevek je lahko odločilno prizadeta z novo odločitvijo višjega ali vrhovnega sodišča, ko je konkreten spor še v začetni fazi pravde.
- Kakovost odvetnikov pomembno vpliva na pisna in ustna zatrjevanja, ki so odločilna za sodbo.
- Sodniki so zmotljivi in za dosego zelenega rezultata morajo stranke pogosto skozi drag in zapleten pritožbeni postopek oziroma postopek z izrednimi pravnimi sredstvi.

V primerjavi z mediacijo zahteva pravdanje na sodišču običajno obsežnejšo pripravo dokumentacije, prič in podobno, kar povečuje stres pri ljudeh in povzroča negativen čustven odziv. Stranke so običajno zaskrbljene pred in med procesom, obremenjuje jih, kaj kdo izgovori, kako potekajo navzkrižna pričevanja, kako bo to sprejela javnost in kakšen bo na koncu ugled stranke. Značilno za sodni proces je, da sodnika zanimajo le dejstva, ki so strogo povezana s predmetom spora, stranka pa nima možnosti govoriti o svojih čustvih, strahovih, stališčih in podobno. Sodba na koncu je slika rešitve spora po pravnih normah in sodnikovem prepričanju o pravdi ter pomeni samo za eno stranko zadoščenje in pravico.

### **1.3 Sodna poravnava**

Možnost mirnega reševanja sporov je razen z določbami o poravnalnem naroku razširjena tudi z določbami o sodni poravnavi. Doukoff meni, da je načeloma mogoče poravnati vsak konflikt, seveda pa obstajajo konfliktne situacije, ki so poravnavi naklonjene, in take, ki so ji sovražne. Poravnavi naklonjene konfliktne situacije so podane, kadar (Doukoff, 2002a, str. VI):

- je spor neadekvatno zapleten;

- so riziki obeh partnerjev veliki;
- je stvarni konflikt samo sekundaren (pogosto pri sosedskih sporih in sporih družinskega prava).

Poravnavi sovražne konfliktne situacije so podane, kadar:

1. je cilj pravde popolna kapitulacija nasprotnika;
2. gre za načelni spor ali vzorčni proces;
3. je pravni položaj zrel za razsojo ali jasen;
4. so se prejšnji poskusi poravnave izjalovili;
5. so udeležene zavarovalnice s pravnim varstvom;
6. udeleženi so oblastni organi ali druge hierarhično organizirane institucije.

Kot vsaka pogajanja zahtevajo uspešna pogajanja o poravnavi dovolj časa. Pogajanje je optimalno, če je strukturirano, če vključuje vse udeležence in če je oblikovano v dialogu. Potek pogajanj bi lahko izgledal takole (Doukoff, 2002b, str. VII–VIII):

- začetek ustne obravnave;
- zaslišanje strank o dejanskem stanju, dejstvih;
- zaslišanje strank, predvsem pa odvetnikov o stanju spora (predložitvi pravnih argumentov);
- začasna ocena sodišča o dejanskem in pravnem položaju;
- stališča strank oziroma odvetnikov;
- začetek pogajanj, ker šele sedaj vsi udeleženci vedo, pri čem so;
- po uspešnem pogovoru je treba poravnavo protokolirati: gre za skrbno formuliranje posameznih klavzul, saj je v nasprotnem primeru nevarno, da pravda ne bo dokončno rešena.

Poravnava je pogodba, s katero se negotovo ali sporno razmerje spremeni tako, da se negotovost odpravi. Na podlagi vzajemnega popuščanja nastane nova obveznost. Stranki se dogovorita za nekaj novega, vendar ne nekaj povsem novega. Ko je razmerje urejeno s poravnavo, v delu, ki je urejeno, preneha prejšnje razmerje, v ostalem pa ostane prejšnje nespremenjeno. Poravnava med strankama obligacijskega razmerja se lahko nanaša na glavno terjatev ali pa zajame tudi postranske obveznosti, lahko gre za prevzem nove obveznosti, lahko se nanaša na popuščanje na moralnem področju. Negotovost oziroma spornost, ki se s poravnavo želi odpraviti, pomeni subjektivno negotovost. Stranka se moti glede svoje pravice. Namesto, da bi se resnica ugotovila v sodnem postopku, stranki najdeta rešitev sami (Bohinc, 2008, str. 156).

Predmet poravnave obligacijskega razmerja je lahko dopustna obveznost, stvarnopravno upravičenje, vsi njuni posli, ki so jih predvideli, ne morejo pa biti predmet poravnave take terjatve, s katerimi stranke ne morejo razpolagati, prav tako se poravnava ne more skleniti v

nemoralen namen, o ničnem poslu, o delno ničnem poslu, o izpodbojnem poslu, če upravičenec za svojo pravico do izpodbijanja ni vedel, o statusnih razmerjih. Zmota o tem, da med njima obstaja sporno ali negotovo razmerje, lahko vpliva na veljavnost poravnave, kot vpliva na primer tudi dejstvo, da sta določeno okoliščino šteli za nesporno, pozneje pa se je izkazalo, da sta bili stranki glede tega v zmoti (OZ, 1058. člen).

Sodna poravnava je dispozitivno procesno dejanje, s katerim stranki pred sodiščem v zvezi s spornim predmetom z medsebojnim popuščanjem odpravita spor in sporazumno na novo določita medsebojne pravice in obveznosti. Stranke se torej lahko odpovejo svojemu zahtevku, pripoznajo nasprotnikov zahtevke in se poravnajo, razen v primerih, ko zahtevke nasprotuje prisilnim predpisom in/ali moralnim pravilom (ZPP).

Sodišče pred glavno obravnavo razpiše poravalni narok. V primerih, ko so stranke že brezuspešno izvedle postopek mirnega reševanja spora ali če sodišče oceni, da ni možnosti za sklenitev sodne poravnave ali da ta ne predstavlja primerne načina rešitve spora, sodišče lahko odloči, da ta narok ne razpiše. Na poravalnem naroku mora sodišče s strankami odprto razpravljati o dejanskih in pravnih vidikih spora, da se opredelijo sporna in bistvena vprašanja. Pomembno je proučiti možnosti za sodno poravnavo ter si prizadevati za njeno sklenitev. Na poravalnem naroku je javnost izključena (ZPP).

V želji po povečanju pripravljenosti strank na sporazumno rešitev spora je na poravalnem naroku že po samem zakonu predvidena izključitev javnosti (Stergaršek, 2002, str. 15). Na zahtevo sodišča se mora namreč stranka poravalnega naroka udeležiti osebno. V primeru, da stranko zastopa pooblaščenec, mora ta imeti izrecno pooblastilo za sodno poravnavo. Udeležba obeh strank je obvezna, saj odsotnost ene stranke pomeni, da poskus poravnave ni uspel. Če nobena od strank ne pride na poravalni narok, nastane mirovanje postopka. Na predlog strank, ki soglašajo, da se opravi poskus alternativne rešitve spora, lahko sodišče prekine pravdni postopek za čas, ki ne sme biti daljši od treh mesecev. Sicer stranke lahko med postopkom pred pravnim sodiščem kadarkoli sklenejo sodno poravnavo o spornem predmetu, ki lahko obsega ves tožbeni zahtevke ali njegov del, vsebuje lahko tudi ureditev drugih spornih vprašanj med strankama. V poravnavo se lahko poleg strank vključi tudi oseba, ki ni stranka postopka. Sodišče mora ves čas postopka paziti na možnost za sklenitev sodne poravnave, stranke mora na to možnost opozarjati in jim pomagati, da se poravnajo (ZPP).

Če stranki dosežeta sporazum, se ga vpiše v zapisnik. Sodna poravnava je sklenjena, ko stranki, potem ko prebereta zapisnik o poravnavi, podpišeta ta zapisnik. Mogoče je tudi, da stranki podpišeta pisni predlog poravnave, ki ga sestavi in strankam pošlje sodnik. Stranka, ki namerava vložiti sodbo, ima možnost in lahko poskusi pri okrajnem sodišču, na območju katerega ima nasprotna stranka prebivališče, doseči sodno poravnavo. Sodišče v takem primeru povabi nasprotno stranko in jo seznani s predlogom za poravnavo, stroške takega postopka plača predlagatelj. Listin, ki vključujejo konkretne ponudbe nasprotne stranke za poravnavo in so bile predložene v pogajanjih ali postopkih za sporazumno rešitev spora, ni dopustno predložiti kot dokaz v pravnem postopku (ZPP).

## 1.4 Arbitraža

Arbitraža je eden od načinov zunajsodnega reševanja sporov, saj se odvija brez sodelovanja državnih pravosodnih organov. V primerjavi z mediacijo (konciliacijo ali pomirjanjem) pa je arbitraža po svoji naravi bistveno bolj podobna sodnemu odločanju. Dokončne rešitve spora namreč ne sprejmeta stranki sami, temveč o sporu avtoritativno odloči od strank neodvisna tretja oseba, katere odločitev stranki zavezuje. Gre torej za nekakšno zasebno sodišče. Vendar imajo stranke arbitraže v primerjavi s sodnimi postopki bistveno večje možnosti prilagajanja celotnega mehanizma odločanja svojim željam in potrebam. Vedno je mogoč tudi dogovor o posebnih postopkovnih rešitvah, omejitve predstavljajo samo temeljna načela arbitražnega postopka, kot sta zlasti načelo enakopravnosti strank in načelo kontradiktornosti (Damjan, 2007, str. 1314).

Arbitraža oziroma razsojanje ali rzsodišče je pravni institut, ki je uveljavljen na različnih pravnih področjih. S formalnopravnega vidika gre za organ, ki je namenjen zunajsodnemu razreševanju spora, ustanovi pa se na temelju pravne norme ali dogovora med strankami spora, s tem da imajo stranke na njeno oblikovanje oziroma sestavo neposreden ali posreden vpliv. Delovanje arbitraž lahko pomembno razbremeni sodišča, to pa ugodno vpliva na zagotavljanje pravice oseb do sodnega varstva oziroma do sojenja brez nepotrebne odlašanja. Njihova prednost je tudi hitrost postopka ter nižji stroški postopka. Iz teh razlogov je arbitražo mogoče šteti za eno izmed učinkovitih nadomestnih oblik razreševanja sporov (Vodovnik, 2003, str. 489).

Pravne ureditve arbitražo kot način nadomestnega razreševanja sporov urejajo v različnih pravnih podsistemih. Arbitraže so v posameznih pravnih ureditvah urejene kot obvezen način odpravljanja sporov ali pa njihovo ustanavljanje in delovanje temelji na prosti volji strank. Arbitraža v materialnopravnem smislu je odpravljanje spora med udeleženci nekega razmerja z rzsodbo. Arbitraža kot organ, torej obravnavana v formalnopravnem smislu, običajno sama oblikuje nekatera pravila postopka, sestavljena pa mora biti tako, da je zagotovljena njena nepristranost (Vodovnik, 2003, str. 489). V slovenskem pravnem redu je arbitraža kot organ zunajsodnega razreševanja pravnih sporov urejena z Zakonom o arbitraži (v nadaljevanju ZArbit). Arbitražno pravo pa se lahko razvija tudi v okviru pravil stalnih arbitraž, zlasti zato, ker stranke z dogovorom o pristojnosti stalne arbitraže pristanejo tudi na uporabo njenih postopkovnih pravil (Ude, 2005, str. 1560). Arbitražni postopek se konča z arbitražno odločbo, ki ima učinke pravnomočne sodbe. Arbitraža lahko razsoja na temelju pravnih pravil ali po načelu pravičnosti. Kot organizacijska oblika ima lahko ob tem, da razsoja v pravnih sporih, tudi druge vloge, kot je vloga miritve ali posredovanja.

Predmet arbitražnega sporazuma je lahko vsak premoženjskopravni zahtevek. Drugi zahtevki so lahko predmet arbitražnega sporazuma samo, če se stranke glede zahtevka lahko poravnajo. Arbitražni sporazum je sporazum strank, ko predložijo arbitraži v reševanje vse ali določene spore, ki so med njimi že nastali ali ki utegnejo nastati v zvezi z določenim pogodbenim ali nepogodbenim pravnim razmerjem. **Arbitražni sporazum** je lahko v obliki arbitražne klavzule



v pogodbi ali v obliki samostojnega sporazuma. Preprosto oblikovani sporazumi o arbitraži vsebujejo le minimalna določila, kot je zahteva, da se bo vsak nastali spor v zvezi s pogodbo reševal z arbitražo, ki je navedena v pogodbi. Lahko pa klavzula o arbitraži vsebuje dodatne podrobnosti, kot je: število arbitrov in njihov mandat, način izbire arbitrov, jezik arbitraže in podobno. Pomembno je poudariti, da je arbitraža prostovoljna in da se stranki v sporu morata strinjati z njo. Sporazum o arbitražnem reševanju spora daje pravico reševanja tega spora v roke tretji osebi, arbitru ali senatu arbitrov.

Primer tipizirane arbitražne klavzule (Mežnar, 2000, str. 345):

»Vsako nesoglasje, spor ali zahtevak, ki izvira iz te pogodbe ali je z njo v zvezi ali izvira iz njene kršitve, prenehanja ali neveljavnosti, bo reševal senat treh arbitrov ali arbiter posameznik, imenovan na podlagi Pravilnika o postopku pred stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije (v nadaljevanju GZS).«

V sporih s tujim elementom se strankam priporoča tudi vključitev dveh dodatnih določb:

- Glede vsebine spora se bo uporabilo \_\_\_\_\_ pravo.
- V arbitražnem postopku se bo uporabil \_\_\_\_\_ jezik.

Omenim naj še institut izvršbe na podlagi verodostojne listine, ko obstaja arbitražni sporazum. V primeru, ko je za spor iz določene pogodbe dogovorjena arbitraža, upnik pa razpolaga z verodostojno listino (na primer fakturo) v zvezi s to pogodbo, arbitraža ni pristojna za izvršbo (pristojno je le državno sodišče), saj to presega vsebino arbitražnega dogovora kot tudi možnosti aktivnosti arbitraž nasploh. Izvršba na podlagi verodostojne listine lahko pomeni za upnika precejšnjo ugodnost, saj se tako izogne pravnemu postopku, če dolžnik ne ugovarja z obrazložitvijo. Izkušnje iz prakse pa kažejo, da dolžniki pogosto ne ugovarjajo, če se zavedajo, da nimajo možnosti za uspeh, in že sama grožnja izvršbe dolžnike pogosto spodbudi k plačilu dolga.

Lahko pa se zgodi, da tožnik vloži predlog za izvršbo, toženec pa se sklicuje na sklenjeni arbitražni sporazum. Nesporno je, da je tak ugovor dopusten in da se mora spor rešiti meritorno, vendar izvršilno sodišče v tem primeru zadeve nikakor ne odstopi arbitraži. Praviloma pa ni namen upnika, da zahteva pravno varstvo pred sodiščem, temveč da sploh ne pride do kakršnega koli kontradiktornega odločanja o sporu. Upnik lahko izkoristi institut izvršbe na podlagi verodostojne listine, ne da bi se s tem odrekel arbitražnemu sporazumu, vendar pa mora, če želi arbitražni sporazum ohraniti, to uveljavljati že v predlogu za izvršbo in sodišče nato ugotavlja veljavnost arbitražnega sporazuma (Galič, 2004, str. 4–5).

Kljub temu, da je arbitraža podobna pravdanju na sodišču, ima določene prednosti (Fox, 1998, str. 280):

- arbitraža ni povezana z veliko zasedenostjo sodišč in je lahko daleč hitrejša od pravnega na sodišču;
- arbitraža je zaupna, zato udeleženci spora ne razkrivajo poslovnih skrivnosti javnosti;
- arbiter je običajno strokovnjak na področju gospodarstva, kar omogoča ne samo hitrejše vodenje procesa arbitraže, saj arbiter potrebuje manj pojasnil s področja specifičnih znanj v primerjavi s sodnikom, ampak tudi podpira sprejetje tehnično sprejemljivih odločitev.

Poenostavljeno lahko rečemo, da ima proces arbitraže pet faz:

- 1) izmenjavo uvodnih listin (zahtev in odgovorov),
- 2) določitev arbitra ali senat arbitrov,
- 3) pripravo na arbitražno zaslišanje (zbiranje dejstev in dokaznih dokumentov, priprava prič),
- 4) arbitražno zaslišanje na obravnavi,
- 5) izdaja arbitražne odločbe.

#### 1.4.1 Vrste arbitraže

V grobem poznamo tri vrste arbitraž: stalne ali institucionalne arbitraže; priložnostne, začasne ali ad hoc arbitraže; specializirane arbitraže, na primer za investicijske spore, pomorske spore, spore iz pravic do intelektualne lastnine (Puharič, 1997, str. 817).

**Stalne ali institucionalne arbitraže.** Stalne arbitraže so najpogosteje ustanovljene pri gospodarskih oziroma trgovinskih zbornicah v posameznih državah ter tudi pri nekaterih strokovnih združenjih in mednarodnih organizacijah. To so stalne nedržavne institucije, ki imajo svojo organizacijo in svojo listo arbitrov, s čimer se zagotavlja nemoteno izvajanje arbitražnega sojenja. Stalne arbitraže imajo svoja postopkovna pravila, v katera stranki praviloma privolita s tem, ko se dogovorita o pristojnosti institucionalne arbitraže. S postopkovnimi pravili je zagotovljeno arbitražno sojenje tudi v primeru, ko ena izmed strank ni pripravljena sodelovati, tako da ni potrebna sodna intervencija. Te arbitraže imajo tudi vse strokovne podlage za udeležanje možnosti ustvarjati in razvijati lastno arbitražno prakso v okviru zadevne institucije. Pri tem gre posebej poudariti, da institucionalne arbitraže odzivno in sprti novelirajo pravilnike o postopku (Puharič, 1997, str. 817).

**Začasna ali ad hoc arbitraža.** Začasna arbitraža se ustanovi zato, da bi rešila neki spor, po rešitvi tega spora pa neha obstajati. Pri začasni arbitraži imata stranki več svobode pri izbiri arbitrov, izbiri postopka in pri drugih vprašanjih, ki jih štejeta za pomembna. Ker ad hoc arbitraža nima svojih pravil niti organizacije, ki bi skrbela za delovanje in upravna (administrativna) vprašanja v zvezi z delovanjem rabsodišča, je včasih potrebna pomoč stalne arbitraže (Puharič, 1997, str. 817).

Začasna arbitraža ni najbolj primerna za začetnike, kar velja predvsem za mednarodne gospodarske spore. Primerna je za stranke v sporu, ki imajo že izkušnje z arbitražo in se zavedajo svojih sposobnosti pri sodelovanju v procesu, ki lahko postane zakompliciran.

Pomembne institucije arbitraž imajo veliko administrativnega kadra, že pripravljene obrazce, dolge in skrbno pripravljene liste potencialnih arbitrov in veliko izkušenj, ki lahko pomagajo izogniti se obrobni problemom (Fox, 1998, str. 283).

**Specializirane arbitraže.** Stalne specializirane arbitraže so začele nastajati kot tvoren odziv na potrebe pravno-poslovne prakse, zlasti na strokovno specializiranih in zahtevanih področjih.

#### **1.4.2 Arbitraža v gospodarskih sporih in njihovo alternativno reševanje**

Zadnja četrtina prejšnjega stoletja je bila na področju reševanja sporov zagotovo čas razvoja in uveljavitve arbitraže. Ta ugotovitev velja predvsem za spore z mednarodnim pomenom, medtem ko v nacionalnem obsegu takšnega pojava ni zaznati, saj se večina gospodarskih sporov še vedno rešuje pred rednimi sodišči. Plauštajner (2007, str. 1322) ocenjuje, da v mednarodnih pogodbenih odnosih (izjeme so javna naročila, koncesije ipd.) odločno prevladuje arbitražno reševanje sporov, pri čemer si močnejša pogodbeni stranka vedno izgovori pristojnost domače arbitraže. Prednost arbitraže naj bi bila v tem, da oblast arbitra temelji na sporazumu strank, ki lahko vplivajo na njegovo izbiro, strokovnost, hitrost, in raven odločanja naj bi bila višja kot pri državnem sodstvu, kljub temu pa jo ne gre preceniti. Lahko se zgodi, da je rešitev arbitraže nepričakovana in skonstruirana, ker se arbitri niso poglobili v zadevo ali pa so kazali očitno zaščitniško tendenco domači stranki. Tako nepredvidljivost arbitražnih določitev, praktična nezmožnost, da se izpodbijajo pred rednim sodiščem, včasih veliki stroški in drugi morebitni zapleti opazno relativizirajo končni učinek arbitražnega reševanja sporov. Posledica omenjenega je precejšnje povečanje aktivnosti strank, ki so prišle v spore, da se rešijo s pomočjo posredovanja tretje osebe.

Plauštajner (2007, str. 1323) omenja tri vrste strank glede na splošni odnos do razreševanja konfliktov. Stranke, ki že v fazi izpolnjevanja pogodbe kršijo svoje obveznosti in se na opozorila druge stranke sploh ne ozirajo. Od takšnih ni mogoče pričakovati pripravljenosti za sporazumno rešitev spora, saj v večini primerov sploh ne pridejo na arbitražo. Stranke preračunljivci, ki se odločajo glede na svoje trenutne interese in se tem ustrezno tudi obnašajo do spornega vprašanja. Stranke, ki poskušajo iz nastalega zapleta potegniti, kolikor se da, a se zaradi svojega poslovnega ugleda ne spuščajo v spore.

Predvsem mora torej obstajati interes sprtih strani, da spor rešijo na alternativen način v obsegu sprejemljivih poslovnih rizikov, pri čemer konkreten motiv za takšen korak sploh ni pomemben.

Danes imajo vse institucionalne arbitraže v okviru svojih pravil tudi posebne pravilnike ali določbe o posredovalnih postopkih, ki jih je mogoče izvesti, preden se začne arbitražno, torej meritorno odločanje o sporu. To pomeni, da daje arbitraža strankam organizirano možnost za reševanje spora v okviru mediacije (nekateri govorijo o konciliaciji), ki tako potrjuje svoj pomen za neinstitucionalno in na podlagi dogovora temelječe reševanje sporov. Načelno velja, da mediator (konciliator) ne more prevzeti vloge arbitra, če mediacija ni uspela in se spor

rešuje pred arbitražo. Vendar ne moremo reči, da arbitri v praksi ne delujejo ali ne smejo delovati kot mediatorji. Zlasti na začetku arbitražnega postopka, ko še ni zbrano celotno dokazno gradivo in tudi niso izvedeni dokazi, arbitri poskušajo na nevsiljiv način pomagati strankam najti skupne točke kot oporo za poravnavo. Pri takšni vlogi morajo biti arbitri taktični in ne smejo odpirati razprave o pravnih vprašanjih, zlasti na primer, ali je bila kršena pogodba in kdo jo je kršil. Namesto tega je potrebno vprašati stranko, kaj jo je vodilo na pot spora, kateri so tisti poslovni razlogi, vezani na spor, ki so zanjo strateški, in ali obstaja interes za nadaljevanje poslovnih odnosov z drugo stranjo. Med arbitražo in oblikami alternativnega reševanja sporov zato obstoje samo stične točke, ki se v praksi izkažejo za zelo pomembne. V nekaterih primerih se vlogi arbitra in mediatorja zamenjata in ni nepomembno, kdo v tem odnosu prevlada. Zaželeno bi bilo, da bi to bila mediacija (Plauštajner, 2007, str. 1325–1326).

Če primerjam osebnosti sodnika, arbitra in mediatorja, lahko rečem, da imata mediator in arbiter neke skupne lastnosti, ki jih zahteva proces reševanja spora. Arbiter mora imeti močno osebnost, ki mu pomaga voditi proces po načelih pravice, enakosti in dobre vesti. Biti mora pošten in nepristranski ter delovati v skladu z etičnimi načeli stroke (Van den Berg, 1993, str. 54). Tako arbiter kot mediator se srečujeta pri svojem delu z nekaterimi dilemami, ki izhajajo iz osebnostnih značilnosti in lahko vplivajo na končni rezultat v pozitivnem ali negativnem smislu, kar je težko dokazati. Sodnik v nasprotju z njima sodi po načelih prava in je možnost vpliva njegove osebnosti na sam proces drugačen kot pri alternativnem načinu reševanja spora in predvsem manjši.

**Stalna arbitraža pri Gospodarski zbornici Slovenije.** Stalna arbitraža je samostojna in neodvisna arbitražna institucija pri GZS. Njeno notranjo organizacijo ureja Pravilnik o organizaciji Stalne arbitraže pri GZS. Skladno z določbami Pravilnika o arbitražnem postopku obravnava tudi mednarodne spore in opravlja storitve za reševanje sporov v skladu z ZArbit. Širša mednarodna uveljavitev naše države na področju mednarodne arbitraže je bila dosežena v letu 2003 z ureditvijo Pravil stalne arbitraže GZS za vodenje postopkov po arbitražnih pravilih Uncitral, ki so v svetu že 30 let najbolj uveljavljena arbitražna pravila za mednarodne gospodarske ad hoc arbitraže. Stalna arbitraža poleg vodenja postopka arbitraže zagotavlja tudi druge storitve in na zahtevo strank v sporu ali na zahtevo arbitražnega senata za omenjene osebe opravlja administrativne storitve, ki zadevajo: sporočila, obravnave, organizacijo prostora za obravnave, vodenje zapisnika o obravnavi, tolmačenje itn.

Po izkušnjah velikih arbitraž (AAA – American Arbitration Association, ICC – International chamber of commerce, VIAC – Vienna International arbitral centre) se vročanje v arbitražnem postopku najbolj učinkovito izvaja, če sporočila, razen na obravnavi, pošilja strankam oziroma arbitražnemu senatu tajništvo arbitraže. Prav tako se lahko na zahtevo stranke vsa njena ustna ali pisna sporočila arbitražnemu senatu naslovijo na Stalno arbitražo, ki jih nato izroči arbitražnemu senatu ali drugim strankam. Izjema so sporočila na obravnavi. Na posebno zahtevo zagotavlja pomoč arbitražnemu senatu pri določanju datuma, časa in kraja obravnave in o tem dovolj zgodaj obvesti stranki ter zagotovi prostor za obravnavo, ne da bi zaračunavala dodatne stroške. Po posvetu z arbitražnim senatom pomaga pri pripravi za vodenje zapisnika

o obravnavi. Stroški vodenja zapisnika o obravnavi se zaračunajo posebej in niso vključeni v plačila za sicer opravljene administrativne storitve, prav tako ne stroški tolmačenja na obravnavah, kadar je tolmačenje potrebno (Puharič, 2005, str. 1568–1571).

Za večjo uveljavitev arbitraže pri nas in zmanjševanje sodnih zaostankov so se Okrožno sodišče v Ljubljani, Stalna arbitraža pri GZS in GZS leta 2005 dogovorili za sodelovanje pri reševanju gospodarskih sporov. Sodniki gospodarskega oddelka Okrožnega sodišča v Ljubljani naj bi stranke v gospodarskih sporih, zlasti v zahtevnejših sporih večje vrednosti (gradbeni in drugi investicijski spori, odškodninski spori, spori zaradi kršitve pravic intelektualne lastnine, spori iz mednarodnih plačil, spori iz licenčnega prava itd.), seznanili z dodatno možnostjo rešitve spora v arbitražnem postopku. Sodniki že v začetni fazi postopka informativno predstavijo prednosti arbitraže in jim izročijo razlagalno gradivo o arbitraži. Stranke pa se nato odločijo, ali bodo spor reševale naprej na sodišču ali z arbitražo. Če se stranki v sporu sporazumeta za arbitražo, tožeča stranka vloži tožbo na Stalno arbitražo pri GZS, na sodišču pa mora tožeča stranka tožbo umakniti. Pri izbiri med arbitražo ali drugimi oblikami ARS gre za popolnoma drugačno vrsto izbire kot pri izbiri med sodiščem ali arbitražo. Arbitražo je mogoče kombinirati samo z različnimi oblikami ARS. Dogovor med strankama za arbitražo namreč izključuje pristojnost rednega sodišča, medtem ko dogovor za mediacijo (konciliacijo) praviloma ne izključuje arbitraže ali sodnega postopka, in narobe, dogovor za arbitražo ne izključuje možnosti reševanja sporov z mediacijo (Puharič, 2005, str. 1572).

### 1.4.3 Nova ureditev na področju arbitraže

ZArbit (Ur. l. RS, št 45/08) je bil sprejet v letu 2008 in je nastal na podlagi vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski arbitraži, ki ga je sprejela Komisija Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) in ga je slovenska strokovna javnost že večkrat ocenila kot najprimernejšo podlago za reformo slovenskega arbitražnega prava (Odbor za notranjo politiko, javno upravo in pravosodje, 2008). Pred tem je postopek arbitraže urejal ZPP in Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku. ZArbit ureja pravila postopka za arbitraže ne glede na to, ali potekajo pred stalnim ali začasnim telesom. Nanaša se na arbitražne sporazume fizičnih in pravnih oseb, **predmet arbitražnega sporazuma** pa je lahko vsak premoženjskopravni zahtevek. Drugi zahtevki so lahko predmet arbitražnega postopka, če se stranke glede zahtevka lahko poravnajo (več o tem v poglavju 2). Arbitražni sporazum lahko sklene vsaka fizična ali pravna oseba, vključno z RS in drugimi osebami javnega prava.

V nadaljevanju vsebinsko povzemam nekaj členov iz ZArbit.

Pogodba o arbitraži mora biti sklenjena pisno in se lahko sklene glede določenega spora kakor tudi glede bodočih sporov, ki utegnejo nastati iz določenega pravnega razmerja. Pisna sklenitev omenjene pogodbe velja tudi v primerih, če je sklenjena z izmenjavo pisem, telefaksov, brzobjavov, elektronske pošte ali z drugimi sredstvi sporočanja ali shranjevanja podatkov, ki omogočajo pisni dokaz o sklenjeni pogodbi. Šteje se, da je arbitražni sporazum prav tako sklenjen, če tožeča stran vloži tožbo pred arbitražo, tožena stranka pa ne ugovarja

pristojnosti arbitraže najkasneje v odgovoru na tožbo. Za pogodbo o arbitraži velja, da je veljavno sklenjena tudi tedaj, če je določba o pristojnosti arbitraže vključena v splošne pogoje za sklenitev pravnega posla.

Če sta se stranki s pogodbo dogovorili, naj bo za odločitev o določenem sporu pristojna arbitraža, se sodišče, pri katerem je bila vložena tožba v istem sporu med istima strankama, na ugovor tožene stranke izreče za nepristojno, razveljavi v postopku opravljena dejanja in zavrže tožbo (izjema je primer neobstoja arbitražnega sporazuma ali njegova ničnost, prenehanje njegove veljavnosti ali nezmožnost njegove izpolnitve). Število arbitrov določijo stranke, oziroma, če to ne storijo, so arbitri trije. Vsaka stranka, če ni v pogodbi drugače dogovorjeno, imenuje enega arbitra, ta dva pa izvolita predsednika. V primeru, da arbiter ni pravočasno imenovan, pa ne izhaja iz pogodbe kaj drugega, ga na predlog stranke imenuje sodišče. Za imenovanje arbitra oziroma predsednika arbitraže je pristojno okrožno sodišče, na območju katerega je sedež arbitraže. Zoper sklep sodišča ni pritožbe. Arbiter mora delovati neodvisno in nepristransko ter mora od imenovanja dalje in ves čas arbitražnega postopka strankam brez odlašanja razkriti vse okoliščine, ki bi lahko vzbujale utemeljen dvom o njegovi nepristranskosti. V primeru kršitev omenjenih načel se lahko zahteva izločitev arbitra.

Arbitražni postopek glede določenega spora se začne na dan, ko stranka prejme zahtevo nasprotnne stranke, naj se spor predloži (če se stranke niso sporazumele drugače). Tožeča stranka mora v roku, ki so ga določile stranke ali arbitražni senat, podati določen zahtevek in navesti dejstva, na katera opira svoj zahtevek, tožena stranka pa se mora glede tega izjasniti. V nasprotnem primeru arbitražni senat ustavi postopek, če tožeča stranka ne vloži tožbe v določenem roku, ali senat nadaljuje s postopkom, ne da bi zamudo štel samo po sebi za priznanje navedb tožeče stranke, če tožena stranka ne vloži odgovora na tožbo v določenem roku. V primeru, da katerokoli stranka ne pride na narok ali ne predloži dokaznih listin, lahko arbitražni senat nadaljuje postopek ter izda odločbo na podlagi dokazov, s katerimi razpolaga. Stranke se lahko sporazumejo, kako bo potekal postopek, sicer arbitražni senat odloči, ali bo postopek potekal ustno ali pisno. Vse vloge, listine in drugi podatki, ki jih ena stranka predloži arbitražnemu senatu, se posredujejo nasprotnim strankam.

Pomembno je, da arbitražni senat lahko na predlog stranke kadarkoli pred izdajo končne odločbe sprejme zoper nasprotno stranko začasni ukrep, ki ga šteje za potrebnega glede na predmet spora. Arbitri vodijo postopek pred arbitražo tako, kot štejejo za primerno, razen če se stranki nista drugače sporazumeli. Obe stranki morati biti obravnavani enako in imeti morata v vseh fazah postopka vse možnosti, da navajata svoja stališča in se izjavita o navedbah nasprotnne stranke. Vodenje postopka vključuje tudi odločanje o dopustnosti, pomenu in dokazni moči vsakega dokaza.

Arbitražni senat o sporu odloči na podlagi pravnih pravil, ki so jih za presojo vsebine pravnega razmerja izbrale stranke. Če stranke niso izbrale materialnega prava, arbitražni senat odloči na podlagi pravnih pravil, ki jih šteje za primerna. Arbitraža lahko razsodi po pravičnosti le, če sta jo stranki za to pooblastili. Stranke se lahko med arbitražnim postopkom poravnajo in postopek

se ustavi. Na zahtevo vsake stranke se poravnava zapiše v obliki arbitražne odločbe, razen če je vsebina poravnave v nasprotju z javnim redom RS. Arbitražna odločba se izda z večino glasov, če arbitražo sestavlja več kot en arbiter, in mora biti obrazložena razen v primerih, ko pogodba določa drugače.

#### 1.4.3.1 Zaključek arbitražnega postopka in odločitev o stroških postopka

Arbitražni postopek se zaključi z izdajo končne odločbe ali s sklepom, ki ga arbitražni senat sprejme in sicer v naslednjih primerih (ZArbit):

- Če tožeča stranka umakne tožbo, razen če tožena stranka umiku ugovarja, senat pa ugotovi, da ima tožena stranka upravičen interes za končno rešitev zadeve.
- Če se stranke sporazumejo o zaključku postopka.
- Če arbitražni senat ugotovi, da je postalo nadaljevanje postopka zaradi kakršnegakoli drugega razloga nepotrebno ali nemogoče.

V tridesetih dneh od prejema arbitražne odločbe ali v kakem drugem roku, za katerega so se stranke dogovorile, lahko vsaka stranka zahteva od arbitražnega senata popravek napake v odločbi, razlago posamezne točke ali dela arbitražne odločbe, izdajo dopolnilne odločbe o zahtevkih, ki so bili postavljeni v teku arbitražnega postopka, pa o njih ni bilo odločeno. Arbitražni senat lahko napake v odločbi popravi tudi na lastno pobudo v tridesetih dneh od izdaje odločbe, oziroma ta rok po potrebi podaljša. Arbitražna odločba, ki jo je izdala domača arbitraža, se lahko izvrši, ko jo pristojno sodišče razglasi za izvršljivo.

Arbitražno odločbo, ki ima moč pravnomočne sodbe, podpišejo vsi arbitri oziroma podpisati jo mora vsaj večina arbitrov, da je veljavna. V odločbi ali sklepu, s katerim se arbitražni postopek konča, arbitražni senat na zahtevo stranke odloči, katera stranka in v kakšni višini je dolžna povrniti nasprotni stranki stroške postopka, vključno s stroški zastopanja in nagradami arbitrov, ter nositi lastne stroške. Pri presoji o tem arbitražni senat upošteva okoliščine posameznega primera in izid postopka.

#### 1.4.3.2 Razveljavitev arbitražne odločbe

Razveljavitev arbitražne odločbe se lahko zahteva (ZArbit):

1. če stranka, ki vloži tožbo, dokaže:
  - da je bila katera od strank nesposobna skleniti arbitražni sporazum ali da ta sporazum ni veljaven po pravu, kateremu so ga stranke podredile;
  - da ni bila pravilno obveščena o imenovanju arbitra ali o arbitražnem postopku, ali ji je bila na kak drug način kravena pravica do izjave pred arbitražnim senatom;
  - da se odločba nanaša na spor, ki ga arbitražni sporazum ne obsega, ali da vsebuje odločitev o vprašanjih, ki presegajo meje arbitražnega sporazuma;

- da sestava arbitražnega senata ali arbitražni postopek nista bila v skladu s sporazumom strank, razen če je bil tak sporazum v neskladju z določbo tega zakona.
2. če sodišče po uradni dolžnosti ugotovi:
- da predmet spora ne more biti predmet arbitražnega sporazuma;
  - da je arbitražna odločba v nasprotju z javnim redom RS.

Tožba za razveljavitev arbitražne odločbe se lahko vloži v treh mesecih od dneva, ko je stranka, ki tožbo vlaga, prejela arbitražno odločbo. V primeru, ko je bila izdana zahteva za popravek ali razlago ali dopolnitev odločbe, se ta rok podaljša največ za trideset dni od prejema odločitve arbitražnega senata o tej zahtevi. Sodišče lahko na predlog stranke in če to šteje za primerno za določen čas prekine postopek za razveljavitev arbitražne odločbe in omogoči arbitražnemu senatu, da ponovno odpre arbitražni postopek ali sprejme druge ukrepa, s katerimi bi se po mnenju arbitražnega senata lahko odpravili razlogi za razveljavitev.

Leta 2010 je UNCITRAL izdal revidiran tekst arbitražnih pravil (UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010), 2011), ki naj bi pomembno prispeval k ustanovitvi harmoniziranega legalnega okvirja za pošteno in učinkovito poravnavo mednarodnih trgovinskih sporov. Modelni zakon iz leta 1985 je sprejelo veliko število držav, vendar se arbitražna pravila vključujejo v nacionalno zakonodajo predvsem za reševanje domačih sporov. Cilj revidiranega teksta arbitražnih pravil je med drugim tudi povečati učinkovitost arbitražnega postopka.

## 1.5 Mediacija in njene prednosti

Poleg arbitraže je priljubljena metoda alternativnega reševanja gospodarskih sporov mediacija, ki jo bom podrobneje predstavila v naslednjih poglavjih. Njene prednosti so številne, zato se čedalje več ljudi odloča za ta način reševanja sporov oziroma konfliktov. Okrožno sodišče v Ljubljani (2009, str. 7) navaja naslednje prednosti.

**Hitrost reševanja spora.** Postopek mediacije strankam ponuja možnost, da s pomočjo mediatorja same obvladujejo hitrost reševanja konflikta. Sodno uveljavljanje varstva pravic samo po sebi predpostavlja časovni zamik pred dokončno rešitvijo (ugotavljanje relevantnih dejstev v postopku, uveljavljanje pravnih sredstev...). Predvsem za gospodarske spore je hitrost reševanja pomembna, saj način dela in odločanja v poslovnem življenju gospodarskih subjektov zahteva hitro reagiranje in izkoriščanje danih priložnosti v konkurenčni tekmi za obstoj na trgu. V takem okolju je lahko za stranko uspeh v dolgotrajnem sodnem postopku pirova zmaga, saj je morebitna priložnost za ekonomski izkoristek uspeha že zamujena.

**Zaupen in neobvezujoč postopek.** Za razliko od sodnega postopka je postopek sodne mediacije popolnoma zaupen in ohranja tajnost poslovnih razmerij. Nobena informacija iz postopka mediacije ne bo posredovana tretjim osebam brez soglasja strank. Odločitev za mediacijo stranke v ničemer ne zavezuje, zato lahko brez škode kadarkoli odstopi od postopka.



**Obseg reševanja odprtih vprašanj je širši.** V postopku mediacije je strankam omogočeno aktivno sooblikovanje dogovora, ki bo poleg razrešitve nastalega konflikta lahko urejal tudi širša, dolgoročna vprašanja odnosov med strankami.

**Ohranitev pravice do sodnega varstva.** Mediator strankam ne sme vsiljevati poravnave ali terjati od njih, da sprejmejo predlagane rešitve. Če se stranke v postopku mediacije ne sporazumejo, ostane zadeva v tisti fazi pravnega postopka, v kateri je bila pred odločitvijo strank za postopek mediacije. Okrožno sodišče v Ljubljani jamči vrstni red obravnavanja v gospodarskem postopku, ki je bil oblikovan z datumom vložitve tožbe.

Naštetim prednostim je potrebno še dodati: ohranjanje dobrih odnosov, ustrežnejše reševanje prihodnjih sporov, izboljševanje komunikacije in kulture dialoga med strankama ... Kot navaja Stumpf (2006, str. 329), je korist alternativnih metod v primerjavi s pravdanjem v njihovi prilagodljivosti, dokler obstaja interes strank do takšnih načinov. Schneider (2002, str. 245-246) pravi, da je za uspešno mediacijo zelo pomembna pozitivna naravnost strank v sporu. Ta vpliva na prostovoljno oblikovanje sporazumov, je pa manj pogosta pri obvezni mediaciji. Pravdanje na sodišču ima pri reševanju gospodarskih sporov manj koristi, saj je običajno dražje in traja dalj časa. To pa vpliva na povečanje rizika poslovanja.

Pri gospodarskih sporih imajo stranke možnost izbire med arbitražo in mediacijo. Arbitraža sprejema odločitve po pravnih normah, zato je bližje sodnemu načinu reševanja sporov. Prednost arbitražnih postopkov je predvsem v tem, da so bistveno bolj fleksibilni, da so ekspertni in bolj pregledni v smislu, kako postopek teče in kakšen bo njegov končni rezultat. Na sodišču namreč stranka do končne sodbe ne more izvedeti ničesar. Sicer pa si gospodarstvo sodne spore zelo težko privošči prav zaradi dolgotrajnih postopkov, ki terjatve puščajo odprte tudi po več let. Zalar (2009, str. 7) meni, da bo treba v poslovne in druge pogodbe vnesti klavzule mediacijskih postopkov reševanja, čeprav pravica do mediacije obstaja tudi sedaj, vendar zaradi bistvenega pomanjkanja 'mediacijske infrastrukture' ne zaživi. Predvsem v tujini je poznana tudi praksa, ko se stranke odločijo za neko kombinacijo postopka mediacije in arbitraže (med-arb). Arbitri poskušajo najprej rešiti spor s pomočjo mediacije, in če se ta ne konča uspešno, se reševanje zaključi z arbitražo in izdajo arbitražne odločbe.

## **2 SPLOŠNE ZNAČILNOSTI MEDIACIJE**

Alternativni načini reševanja sporov so znani že iz obdobja starih Rimljanov. Znan je tudi pojav trgovinske mediacije v srednjem veku, ko je delovala v Angliji skupina ljudi od leta 1353 dalje pod imenom Mediatorji vprašanj, ki so reševali sporna vprašanja v trgovini z volno. Mediacija je bila glavno sredstvo za reševanje sporov na Kitajskem, saj je veljalo mnenje, da je spore mogoče optimalno rešiti le z moralnim prepričevanjem in dogovorom (Šetinc Tekavec, 2002, str. 17).

V državah, kot so Združene države Amerike (v nadaljevanju ZDA), Avstralija, Kanada in Anglija, se je mediacija hitro širila v sedemdesetih in osemdesetih letih prejšnjega stoletja. Nasprotno pa se mediacija kot možnost reševanja pravnih sporov v državah s kontinentalnim pravnim sistemom (Nemčija, Avstrija, Italija, Francija, Švica) ni uveljavila kot cenjena alternativa sodnemu postopku, oziroma se še vedno uveljavlja (Alexander, 2006, str. 7).

Bee Chen (2002, str. 4) primerja kulturo reševanja sporov na Vzhodu s kulturo na Zahodu. Za Zahod je značilno, da individualni primeri pospešujejo ustanavljanje legalnih institucij kot zasebnih varuhov. Formalno pravo je odraz nadvlade in moči. Pravdanje tako pomeni najpomembnejši in primarni način reševanja sporov in se ujema z individualno težnjo po soočenju, ki velja za zahodno kulturo. To je še vedno prevladujoči trend kljub naraščanju števila mediacij, kar je spodbudilo večje število poravnav, ki so dosežene z mediacijo. Nasprotno se na Kitajskem mediacija uporablja kot glavni oziroma primarni način reševanja sporov. Dejstvo je, da kitajska skupnost nasprotuje pravdanju. V zadnjem času pa poteka promocija mediacije s poudarkom na preventivi. Od mediatorjev pa se pričakuje, da spore poskušajo ne samo rešiti, temveč tudi preprečiti (Bee Chen, 2002, str. 9).

## **2.1 Definicija mediacije**

Iršič (2007, str. 7) opredeljuje mediacijo kot proces reševanja spornih vprašanj, v katerega se udeleženca - medianta (običajno dva, lahko pa tudi več oseb) vključita prostovoljno in si ob pomoči mediatorja (nepriistranskega posrednika) prizadevata priti do sporazuma, ki bi ustrezal obema. Mediant je udeleženec v mediaciji, ki poskuša z drugim mediantom ob pomoči mediatorja najti skupno rešitev za sporno vprašanje med njima.

Milanovič (2008, str. 5) navaja, da je mediacija prostovoljen, izvensodni proces, v katerem se udeleženci ob podpori nevtralnega in nepriistranskega posrednika – mediatorja sporazumejo, da bodo izmenjali stališča, odkrili in opredelili konfliktna točka s ciljem, da bi v skupnem razgovoru izdelali možnosti in alternative za dosego sporazumne in samo-odgovorne rešitve konflikta. Cilj mediacije je torej, da medianta celovito rešita sporno razmerje ter da v čim večji meri zadovoljita svoje in tudi interese nasprotne strani – drugega medianta. Vsak od mediantov ima enakovredno možnost predstaviti vsebino spora in probleme ter prisluhniti drugemu udeležencu v sporu.

V ZDA je mediacija definirana kot proces, v katerem udeleženci s pomočjo nevtralne osebe oziroma oseb sistematično osamijo sporna vprašanja z namenom oblikovanja možnosti, tehtanja alternativ in oblikovanja sporazumnega dogovora, ki bo zadovoljil potrebe vseh udeležencev. Mediacijo v angleški teoriji razumejo kot pospeševalen proces, v katerem stranki pritegneta k sodelovanju nevtralno tretjo osebo, ki deluje kot posrednik v njunem sporu, nima pa pooblastila, da sprejme kakršnokoli odločitev, ki bi bila za stranki zavezujoča. Delovanje mediatorja je omejeno na določene postopke, tehnike in veščine, s katerimi strankama pomaga vzpostaviti pogajanja, s pomočjo katerih naj se njun spor reši na sporazumen način, brez sodnega ali arbitražnega postopka (Šetinc Tekavc, 2002, str. 19).

Evropski kodeks ravnanja za mediatorje (2004) opredeljuje mediacijo kot katerokoli proces, v katerem se dve ali več strani strinjajo z imenovanjem tretje strani (mediatorja), da bi jim pomagal rešiti konflikt z dogovorom brez sodišča – ne glede na to, kako se ta proces imenuje v državi članici EU.

Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (Ur. l. RS, št.56/08, v nadaljevanju ZMCGZ) opredeljuje mediacijo kot postopek, v katerem stranke prostovoljno s pomočjo nevtralne tretje osebe (mediatorja) skušajo doseči mirno rešitev spora, ki izvira iz ali je v zvezi s pogodbenim ali drugim pravnim razmerjem, ne glede na to, ali se za to postopek uporablja izraz mediacija, conciliacija, pomirjanje, posredovanje v sporih ali drug podoben izraz.

V nadaljevanju tega dela bom za mediacijo uporabila definicijo, ki jo opredeljuje kot proces, v katerem skušata sprti stranki s pomočjo nevtralne osebe doseči sporazum, ki bo sprejemljiv za obe stranki. Stranki se procesa udeležita prostovoljno in skušata sami najti ob pomoči tretje osebe zavezujoč dogovor, ki je v interesu obeh sprtih strani. V širšem smislu pa je cilj mediacije lahko tudi izboljšanje odnosa in sodelovanje med strankama. Izraz mediacija bom uporabljala za mediacijo, conciliacijo, pomirjanje ali posredovanje v sporih.

## **2.2 Gospodarski spori in njihova primernost za reševanje z mediacijo**

Načeloma velja, da je vsak spor primeren za mediacijo, če se obe udeleženi strani spora prostovoljno vključita v proces reševanja problema s pomočjo nevtralnega posrednika. Poudariti želim, da je primernost vrste spora manj pomembna pri odločitvi za mediacijo od primernosti samih strank, saj je njihova volja in pripravljenost za sodelovanje odločilna pri izvajanju procesa mediacije. Pa vendar so nekateri spori primernejši za takšno obliko reševanja (Šetinc Tekavec, 2002, str. 29–31):

1. Stranki sta v trajnem odnosu in ga nameravata ohraniti. Za razliko od sodnega postopka mediacija spodbuja iskanje rešitev, ki bi bile sprejemljive za obe udeleženi stranki, kar omogoča ohranitev ali celo izboljšanje odnosa med strankama. To pomeni, da z dosegom sporazuma lahko okrepi medsebojno sodelovanje oziroma vsaj normalno brez zamere komunicirata v prihodnosti.
2. Hitra rešitev spora bo v korist obema strankama. Za nekatere vrste sporov je zelo pomembna hitra rešitev, saj vsaj ena izmed strank ne more čakati na dolgotrajno sodno pot in je zelo zainteresirana za čimprejšnji dogovor z nasprotno stranjo (družinski, poslovni, medsosedske spori itd.). Postopek mediacije se lahko sproži takoj, ko se stranki dogovorita, da bosta spor reševala po mirni poti s pomočjo mediatorja, ki ga sami izbereta ali ga predlaga neodvisna institucija. Število srečanj je odvisno od stopnje težavnosti primera, zainteresiranosti posamezne stranke, da se doseže sporazum in sposobnosti mediatorja pri vodenju procesa.
3. Izogibanje dragim in dolgotrajnim sodnim postopkom. Reševanje spora na sodišču je običajno dolgotrajno, zato finančno in psihično lahko izčrpa stranki v sporu. Sama sodba pa je največkrat v prid eni izmed strank, zato predvsem stranke, ki že imajo podobne

izkušnje, raje najprej poskušajo spor rešiti na miren način in če ta ne uspe, se odločijo za sodno pot.

4. Postopek je zaupen. Za mediacijo je značilno, da je zaupna in zavezuje vse udeležence k molčečnosti, zato je za nekatere stranke primernejši način reševanja spora. Če pride zaradi neuspešne mediacije kasneje do sodnega postopka, mediator ne sme izdati podatke pridobljene med postopkom mediacije.
5. Stranki želita izraziti svoje stališče. Nekateri udeleženci spora zelo cenijo možnost izražanja svojih mnenj, čustev, prepričanj, ki jih v sodnem postopku ne morejo izraziti. Postopek mediacije je naravnan na lažje sporazumevanje med strankama tako, da imata obe strani enako možnost povedati, kar se jima zdi pomembno.
6. Problemi z dokazi. Dogaja se, da je stranka prepričana, da ji neka pravica pripada oziroma je njeno stališče v sporu pravilno, a nima dovolj dokazov, ki bi zadostovali za rešitev spora pred sodiščem. Mediacijski postopek ne temelji na izvajanju dokazov, ampak na sodelovanju z nasprotno stranko za iskanje plodnih rešitev.
7. Tehnično zapletena zadeva. Spori, ki so izrazito vezani na določeno stroko, zahtevajo pri reševanju udeležbo strokovnjaka, ki obvlada poleg drugih znanj tudi tehnično. Na sodišču običajno morata stranki najeti izvedenca, ki obvlada to področje. Pri mediaciji pa obstaja izbira strokovnjaka mediatorja iz posameznega področja, ki poda nevtralno strokovno mnenje (običajno je to ocenjevalna mediacija) v zvezi s sporom. Postopek mediacije omogoča tako hitrejši in cenejši način pri reševanju problema.
8. Strankam najbolj ustreza netipična rešitev spora.

Opredelimo lahko tudi nekaj situacij, ko mediacija ni primeren način reševanja sporov (Šetinc Tekavc, 2002, str. 32–36):

1. Stranke ne morejo skleniti pogodbe. Za mediacijo je pomembno, da imajo stranke moč skleniti pravnoveljavno pogodbo, saj je dogovor strank cilj in smisel mediacije (mladoletne osebe, nepooblašcene osebe itd.).
2. Spor se nanaša na ustavne pravice ali vprašanja javnopravne narave. Ko gre v sporu za pravice in obveznosti, s katerimi posamezniki ne morejo razpolagati, ali za ustavne pravice ali vprašanja javnega prava, mediacija kot nezavezujoč proces ne more rešiti danega spora.
3. Potreben je precedens. V nekaterih pravnih sistemih je potrebna odločitev sodišča zaradi precedenčnega učinka zadeve. Izvensodni dogovori so nasprotno primerni za stranke, ki se želijo izogniti nastanku precedensa za določen spor, saj bi to za eno izmed strank pomenilo zelo daljnosežne posledice.
4. Potrebna je začasna odredba sodišča. Včasih je potrebno na začetku reševanja spora urediti razmerje med strankami z začasno odredbo sodišča, da je kasnejše reševanje problema z mediacijo olajšano, ali pa če se izkaže, da stranki nista več pripravljena sodelovati druga z drugo in je spor potrebno rešiti na sodišču.
5. Spor se nanaša bolj na pravna kot na dejanska vprašanja. Spore, ki se nanašajo na pravno vsebino, je primerneje reševati na sodišču, saj pogajanja o vsebini prava niso smiselna.
6. Ena stran je prepričana v zmago na sodišču.

7. Stranka želi zlorabiti mediacijo. Medsebojno zaupanje strank in do mediatorja je ključno za uspešno vodenje procesa. V primeru, da ena izmed strank nima pravega namena rešiti spor z mediacijo, mora mediator ustrezno reagirati in celo prekiniti proces.
8. Moči strank sta v sporu neuravnoteženi. Mediator mora med procesom skrbeti za uveljavitev temeljnih načel, kot sta nevtralnost in enakovrednost strank. V primeru, da je ena stranka močnejša in želi izkoristiti postopek sebi v prid, mora mediator ustrezno ukrepati (prekinitev mediacije, ločen pogovor s strankami, preverjanje mandata itd.).
9. Ena stran ne želi upoštevati druge strani.
10. Stranki se lahko poravnata brez mediacije.

Z gospodarsko mediacijo se lahko rešujejo spori, ki vključujejo (Mediate, 2009):

- pogajanja med lastniki oziroma poslovnimi partnerji, ko uvajajo novo dejavnost ali novo poslovno prakso;
- rešujejo spore med vodilnimi kadri obstoječega poslovanja;
- ponovna pogajanja v zvezi z obstoječo lastniško pogodbo ali sporazumom o partnerstvu;
- pogajanje;
- reševanje sporov med podjetji;
- reševanje sporov med osebjem.

Mediacija pomaga ustanoviti dolgoročno uspešno poslovno sodelovanje. V današnjem spreminjajočem se poslovnem okolju je razlika med uspehom in neuspehom pogosto odraz kvalitetnih odnosov v obstoječem podjetju in med podjetji.

### **3 NAČELA IN VRSTE MEDIACIJE TER ZNAČILNOSTI MEDIATORJA**

Mediacija ni vedno najboljši način reševanja, zato je potrebno način razreševanja spora skrbno izbrati, da bi bil za težavo, ki jo je treba odpraviti, najprimernejši. V procesu mediacije je potrebno spoštovati nekatera načela, ki zagotavljajo drugačnost poteka reševanja spora od drugih oblik. Pri tem so pomembne še značilnosti mediatorja in njegov slog vodenja. Mediacija je zaupen proces, ki je usmerjen k iskanju pravega vzroka spora in ugotavljanju skupnih interesov, na katerih se lahko gradi dogovor, ki mora biti vedno sklenjen s privolitvijo in v interesu obeh strani. Stranki se sami odločita o vsebini procesa in lahko govorita o vsem, kar se jima zdi pomembno, da povesta, pri tem je pomembno le, da upoštevata osnovna pravila mediacije. Mediatorjeva naloga pa je, da vodi ta proces k pozitivnemu iskanju rešitev in na način, ki to omogoča. Res je, da se mediacija vedno ne konča s sporazumom in vzrokov za to je lahko več: nesodelovanje strank ali ene od njiju, neenakovreden položaj strank, pomanjkanje skupnih interesov, neustrezno vodenje procesa s strani mediatorja ipd. Sama udeležba strank v tem procesu kljub temu pomeni nek napredek, saj se stranki naučita bolje komunicirati, omogočena jim je svobodna in neposredna izmenjava stališč o predmetu pogajanj, hitreje znata

reševati prihodnje konflikte. Pri odločanju za mediacijo so potrebne tako nekatere lastnosti strank kot tudi mediatorja, zato navajam nekaj le-teh, kot prikazuje Slika 1.

*Slika 1: Lastnosti in kompetence na strani udeleženih strank in na strani mediatorja*

Pri stranki	Pri mediatorju
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Uvidevnost, da konflikt ali problem obstaja</li> <li>• Želja po sodelovanju</li> <li>• Volja do zedinjenja</li> <li>• Sposobnost empatije</li> <li>• Odkritosrčnost</li> <li>• Kreativnost</li> <li>• Samokritičnost</li> <li>• Samorefleksija</li> <li>• Pripravljenost za rešitev konflikta</li> <li>• Odgovornost in iniciativnost</li> <li>• Pristojnost rešiti spor</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sposobnost vodenja komunikacije</li> <li>• Sposobnost empatije</li> <li>• Nepristranskost</li> <li>• Prilagodljivost</li> <li>• Kooperativnost</li> <li>• Avtoriteta</li> <li>• Samoomejevanje</li> <li>• Preglednost vodenja procesa</li> <li>• Spoštovanje drugačnosti</li> <li>• Integriteta</li> <li>• Samokritičnost</li> <li>• Odgovornost za potek mediacije in intervencijo</li> <li>• Zaupanje v pristojnost strank za reševanje spora</li> <li>• Pristojnost svetovanja</li> </ul>

*Vir: M. Roth et al., Mediaton@konflikte.streit.beziehungskisten.02, 2002, str. 106.*

V procesu odločanja za uporabo mediacije je normalno, da se vsak človek, ko pride v spor z nekom, vpraša o smislu udeležbe pri mediaciji, saj se sami sprti stranki ne moreta dogovoriti, vedeti tudi morata, kako jima bo torej pomagal nekdo tretji. Vendar je ravno posredovanje tretje osebe, ki nepristransko skrbi za odprt pogovor o sporni zadevi in vodi stranke h konstruktivnemu reševanju spora, tako, da stranki korak za korakom odkrivata možnosti za razrešitev svojega problema. Mediator si pri tem prizadeva, da se »nasprotne strani« postopno prekvalificirajo v »partnerje v sporu« (Deset najpogostejših vprašanj o mediaciji, 2009).

### 3.1 Načela mediacije

Mediator je dolžan postopek mediacije voditi po temeljnih načelih, ki veljajo za mediacijo. Najpomembnejša načela so prostovoljnost, zaupnost in nepristranskost (nevtralnost). Milanovič (2008, str. 7–8) pa dodaja še sledeča načela.

**Samo-odgovornost:** medianta sama zaznavata svoje interese in jih tudi ustrezno zastopata. Sama odločata, o čem se bosta pogajala in kakšne odločitve bosta sprejela. Stopnja samo-

odgovornosti narekuje mediantom, da je vsak od njiju tudi odgovoren za uspešen zaključek postopka.

**Poštenost:** poštenje odseva odkritosrčnost, pristnost in odprtost ter omogoča iskreno in nedvoumno izražanje mediantov o svojih problemih, potrebah, željah in interesih. Medianta sodelujeta v tem postopku v »dobri veri« rešiti konflikt in spoštovati dogovorjeno. Na poštenost v mediaciji ves čas postopka bdi mediator.

**Informiranost mediantov:** pomembno je, da medianta poznata svoje pravice in dolžnosti, da bi lahko sklenila najprimernejši dogovor o rešitvi spora. Če mediator ugotovi, da je seznanitev katerega koli medianta o pravicah in dolžnostih pomanjkljiva, ga napoti k pravnemu svetovalcu, najbolje še pred začetkom mediacijskega procesa, najkasneje pa tik pred podpisom dogovora.

### **3.1.1 Prostovoljnost**

Prostovoljnost pomeni, da sta se stranki v sporu prostovoljno odločili, da bosta spor reševali z mediacijo in sta se s tem strinjali pred začetkom mediacije. Medianta imata pravico kadar koli med procesom odstopiti in prekiniti sodelovanje, če ugotovita, da sodelovanje ni več mogoče. To načelo je gotovo kršeno v primerih, ko sta stranki prisilno napoteni s strani sodišča na poskus reševanja spora z mediacijo in je udeležba obvezna, kar opredeljuje tudi novi zakon v Sloveniji.

### **3.1.2 Zaupnost**

Proces mediacije ni sojenje pod drugim imenom. Ena najpomembnejših prednosti tega postopka v primerjavi s praviloma javnimi sodnimi postopki je njegova zaupnost. Zaupnost se nanaša na sam proces, ki ni odprt za javnost, in na zaupnost v razmerju do kasnejšega morebitnega sodnega postopka. Stranke ne bi bile pripravljene, da v postopku posredovanja razkrijejo svoje šibke točke, če bi se jim lahko ta iskrenost negativno vrnila v pravnem postopku. Vse, kar je izrečeno ali predloženo v pisni obliki v postopku mediacije, je zato zaupne narave do vseh tudi v razmerju do morebitnega sodnega postopka.

V poslovnih razmerjih je zaželeno oziroma bi vsaj moralo biti zaželeno, da spor ne pride v javnost, ki lahko različno reagira glede zaupanja v podjetje, njegove izdelke, zaposlene itd. Na drugi strani pa so lahko razkrite tudi informacije o poslovnih rezultatih, poslovnih skrivnostih, lastniških deležih in ostali podatki, ki jih podjetja skušajo ohraniti zaupne.

### **3.1.3 Nepriustranskost in nevtralnost**

Načeli nepriustranskost in nevtralnost predpostavljajo enakovredno obravnavanje strank s strani mediatorja. Ob zagotavljanju nevtralnosti se povečuje stopnja zaupanja v ta postopek in v rešitev problema. Mediator ves čas postopka skrbi, da sta medianta enakopravna pri zastopanju

svojih interesov, ne glede na njihovo moč in položaj, in da zaradi popuščanja in kompromisov šibkejša stran ne bo v slabšem položaju. Mediantu, ki težko izrazi svoje mnenje in interese, lahko svetuje, naj si poišče pomoč (Milanovič, 2008, str. 8). To velja tudi v primeru, ko mediator oceni, da bi sklenitev dogovora bila pretežno v korist ene stranke. Opozoriti moram, da je načelo nevtralnosti pomembno predvsem pri facilitativni in transformacijski vrsti mediacije, medtem ko je pri evaluativni mediaciji to načelo kršeno. Ne morem si namreč predstavljati nevtralnosti v primerih, ko mediator poda na mediaciji pravno mnenje o morebitni sodni odločitvi, če bi prišlo do sodne obravnave spora.

## 3.2 Vrste mediacije

Glede na vlogo mediatorja ločimo mediacijo na:

- **aktivno:** mediator ima aktivnejšo vlogo, saj lahko poda tudi svojo oceno sporne situacije, ali strankama celo svetuje, kaj je po njegovem najboljša rešitev,
- **pasivno** mediacijo: mediator je usmerjen v proces, in ne v vsebino, torej strankama ne predlaga možne rešitve in ju pusti, da sami najdeta rešitev.

Glede na organizacijo sestankov ločimo mediacijo na:

- **periodično:** mediacija je organizirana kot niz periodičnih srečanj,
- **maratonsko:** proces mediacije se odvija na enem sestanku, dokler se ne zaključijo vse faze mediacije,
- **krizno mediacijo:** mediator ne poskuša rešiti spora, ampak želi popeljati stranke iz krize in reševanje spora preloži na čas, ki bo za to ugodnejši.

Glede na povezavo s sodiščem poznamo:

- s **sodiščem povezano:** sodišče strankam v sporu samo ponudi mediacijo kot način reševanja spora preden se začne glavna obravnava. Običajno imajo sodišča listo profesionalnih mediatorjev, nad katerimi ima nadzor, predvsem nad kakovostjo njihovega dela. V nekaterih državah pa izvajajo mediacijo kot obvezno procesno predpostavko za začetek ali nadaljevanje sodnega postopka,
- s **sodiščem nepovezano** mediacijo.

Mediacija se je razvila na različnih področjih in lahko bi rekli, da se je na vsakem razvila posebna vrsta. Tako ločimo (Zavod RAKMO, 2008):

- **formalno** mediacijo: družinska (rekonstruktivna in ločitvena), gospodarska, šolska, v lokalni skupnosti, prostorska in okoljska, v zvezi z avtorskimi in sorodnimi pravicami, sodišču pridružena, med žrtvijo in storilcem, v individualnih in kolektivnih delovnih sporih, v potrošniških sporih, v odškodninskih in zavarovalnih sporih.



- **neformalno** mediacijo: vrstniška, na delovnem mestu, v medsosedskih odnosih, v prijateljskih odnosih, med družinskimi člani, v vsakdanjem življenju.

Osebnostno se mi zdi najpomembnejša delitev mediacije glede na pomembnost (pravne) vsebine spora in glede aktivne oziroma pasivne vloge mediatorja na (Končina Peternel, 2003, str. I):

- **facilitativno mediacijo:** mediator v procesu mediacije ne poda svojega mnenja o sporu, temveč le aktivno vzpodbuja dogovarjanje in opozarja na različne možnosti za sklenitev sporazuma. Osredotoči se bolj na to, kakšen dogovor bi bil za stranki sprejemljiv, kot pa na to, kakšen dogovor bo bolj v skladu s pravno ureditvijo spornega vprašanja. Precej podobna facilitativni mediaciji je še transformativna mediacija.
- **evaluativno mediacijo:** mediator v večji meri izraža mnenje o sporu in tudi bolj usmerja stranke k sporazumu, ki je v skladu s pravno ureditvijo spornega vprašanja. Pri izražanju svojega mnenja seveda ne sme biti neposreden, temveč predvsem z vprašanji, ki jih postavlja strankam, stranki vzpodbudi, da preverita, ali so njuna pričakovanja glede rešitve spora v skladu s pravno ureditvijo in sodno prakso. Pri tem mora biti evaluativni mediator izredno pazljiv, saj lahko stranki zaradi preveč neposredno izraženega mnenja izgubita zaupanje v njegovo nepristranost.
- **transformativno mediacijo.**

Pri evaluativni mediaciji je vloga stranke (in njenega odvetnika), da predstavi argumente, ki kažejo na to, da ima prav in bi v primeru sodnega reševanja spora dobila sodbo sebi v prid. Proces je precej podoben tistemu na sodišču, vendar brez formalnosti. Ljudje včasih ocenijo zaradi prepričljivih dokazov, da imajo v sporu oni prav, zato je izbira evaluativne mediacije ustrežnejša, kot pa facilitativne. Verjamejo tudi, da lahko o svojem pravu prepričajo tudi mediatorja, ki bo drugi stranki razložil, da so njene možnosti zmagati na sodišču manjše in bo le ta hitreje pripravljena popustiti nasprotni strani pri sklepanju sporazuma. Žal pa evaluativna mediacija ni bolj predvidljiva od sojenja in lahko se zgodi, da ima mediator drugačno mnenje, kar zmanjša pripravljenost stranke za doseganje dogovora. Ena od strank se tako lahko odloči, da je zanj sprejemljivejša, če se odloči za pravdanje na sodišču. Je pa ta način primeren za spore, v katerih stranke želijo upoštevati mnenje upokojenega sodnika, proces je cenejši in bistveno krajši, kot bi bil sicer na sodišču. Primerna je tudi za spore, ki so strogo tehnične narave, strankam pa je pomembno mnenje mediatorja, ki ga cenijo kot strokovnjaka. Mediatorji so namreč običajno upokojeni sodniki, pravniki, računovodje ali ugledni ljudje, ki imajo veliko izkušenj na specifičnih področjih (Stitt, 2004, str. 3).

Baruch Bush in Folger (2005, str. 5) navajata, da se zaradi neformalnosti in konsenzualnosti evaluativna mediacija lahko uporabi kot poceni in prikladno dodatno sredstvo v formalnem pravnem procesu, da bi povečala možnost za pravično rešitev, vendar pa v resnici deluje tako, da razširja kontrolo države nad prej zasebnimi domenami socialnih ravnanj. Zaradi pomanjkanja tako procesnih kot vsebinskih pravil, mediacija povečuje diskrecijo in moč tistih, ki jih podpira država. To lahko poveča moč neravnotežja in odpira vrata prisili in manipulaciji s strani močnejše stranke.

Pri facilitativni mediaciji mediator poskuša voditi proces tako, da stranki poskušata najti rešitev, ki je sprejemljiva za obe strani. Stranki spodbuja z različnimi tehnikami k iskanju možnih rešitev ne glede na to, ali so takoj sprejemljive ali ne za obe strani. Najpomembnejšo vlogo pri tem imata stranki (skupaj z odvetnikom), saj morata prepričati druga drugo v ustreznost predloga, medtem ko je mediator nevtralen in ne podaja mnenja o tem, kaj je prav in kaj ne. Njegova pomembna vloga pri tem je, da pomaga strankama ustrezno izraziti svoje interese in predvsem usmeriti proces, ko pogajanje pride do mrtve točke. Facilitativni mediator spodbuja stranki k dosegu rešitve, za katero sami smatrata, da je prava, medtem ko evaluativni mediator vodi stranki k rešitvi, za katero on smatra, da je prava. Facilitativna mediacija je primerna za reševanje večine sporov, predvsem za tiste, ki zahtevajo nekoliko izvirnejšo rešitev (Stitt, 2003, str. 4).

Transformativna mediacija je bližja facilitativni kot pa evaluativni. Transformativni mediator vodi proces na način, da skušata stranki bolje spoznati sebe in njun odnos tako, da kasneje znata bolje reševati bodoče konflikte. Pomembna je tako rešitev kot sam proces, ki je omogočil, da sta stranki do dogovora prišli. Ločena srečanja so redka, saj mediator posveti precej časa komunikaciji med strankama (Stitt, 2003, str. 5).

### **3.3 Mediator**

Za uspešen potek mediacije je bistvenega pomena, da mediator obvlada strokovno znanje s področja vodenja mediacije, da zna aktivno poslušati in da to zaznajo tudi medianti. Pravno znanje ni pogoj za uspešnega mediatorja, ampak so bolj v ospredju sposobnosti iz komunikologije, psihologije, sociologije itd. (Milanovič, 2008, str. 9). Mediatorji se med seboj razlikujejo glede na stopnjo aktivnosti, s katero se vključujejo v reševanje spora. Nekateri se omejujejo na pasivno poslušanje dialoga med strankami in intervenirajo le v primeru, kadar se njihove strasti preveč razplamenijo. Drugi spet zagovarjajo aktivno vlogo, ki vključuje postavljanje vprašanj, iskanje skupnih interesov ipd. Mnogi mediatorji so pristaši ozkega pristopa k mediaciji, ki je osredotočen samo na predmet spora. Drugi mediatorji uporabljajo drugačen pristop, ki je v literaturi poznan kot kreativno pogajanje ali pogajanje, ki temelji na interesih. Ne omejujejo se le na pravna vprašanja in zahtevke, ampak skušajo identificirati in raziskati potrebe in interese strank, ki se skrivajo za suhoparnim tožbenim zahtevkom. Prav tako skušajo odkriti okoliščine čustvene narave na strani strank in njihove osebne probleme, ki ovirajo mirno rešitev spora, čeprav bi bile te povsem nepomembne, če bi o sporu odločalo sodišče. Ne izogibajo se sklenitvi sporazuma, ki bo najboljše ustrežal potrebam strank (Betteto, 2002, str. I).

Predvsem mora mediator zavzeto in zbrano poslušati stranke. Pozoren mora biti na spremembe in poudarke v izjavah strank. Dober mediator je aktiven poslušalec, kar pomeni, da destruktivno ali provokativno retoriko ene stranke prevede v izjavo, ki jo druga stranka lahko sprejme, ne da bi se razjezila ali zavzela obrambno taktiko. Pomembna je ocena mediatorja, kako pogosto in kdaj naj povzema izjave strank, saj stranke želijo biti slišane. Mediator mora biti med procesom pozoren na možnost rešitve spora in voditi proces k iskanju pozitivnih

rešitev. Vedno več gospodarskih sporov je kompleksnih, zato zahtevajo kreativne rešitve (Business mediation, 2009). Za takšne spore je pomembna strokovnost mediatorja oziroma arbitra, saj je prepoznavnost dobrega mediatorja očitna, medtem ko je za manj zahtevne spore to nekoliko manj pomembno. Irving in Benjamin (2002, str. 46) pravita, da je naloga mediatorja v tem, da ugotavlja potrebe, interese in pričakovanja strank. S tem ko je mediator sposoben razlikovati med pozicijo strank in njihovimi interesi (potrebami), realnimi in nerealnimi pričakovanji, omogoči subjektivno razpravo.

### **3.3.1 Značilnosti mediatorja**

Uspeh mediacije je predvsem odvisen od kakovosti mediatorja. Mediator mora biti strokovno usposobljen in imeti mora tudi določene osebne lastnosti, kot so samozavest, potrpežljivost, ustvarjalnost, komunikativnost, razumevanje in fleksibilnost. Mediator mora imeti vse lastnosti, ki mu omogočajo, da dobro vodi proces mediacije in tako poskrbi za ustrezno komunikacijo med strankama. Osebni temperament pomembno vpliva na stil in strategijo njegovega posredovanja v sporu. Nekateri ljudje so po naravi takšni, da drugim prepuščajo vodilno vlogo pri reševanju konfliktov. Posredujejo samo takrat, kadar je to potrebno. Drugi ljudje so bolj ekstrovertirani. Nagnjeni so k temu, da v skupini prvi spregovorijo, zato z veseljem posredujejo pri reševanju osebnega problema, ko nanj naletijo.

Na to, kakšno strategijo bo izbral mediator, vpliva tudi njegova formalna izobrazba. Odvetnik bo instiktivno iskal pravna pravila, ki bi jih bilo treba uporabiti za rešitev spornega pravnega razmerja. Nasprotno se bodo mediatorju, ki je psiholog ali socialni delavec, zdeli mnogo važnejši medosebni ali emocionalni vidiki istega spora, ekonomist pa bo odločilno vlogo pripisoval ekonomskim vidikom spora. Končno na naše predpostavke o tem, kaj je v sporu pomembno, v veliki meri vplivajo življenjske in delovne izkušnje. Bivši sodnik bo v postopku posredovanja uporabljal bolj formalen stil s strankami, kot pravnik v gospodarstvu ali psiholog. Bivši sodniki in odvetniki z izkušnjami iz pravnega postopka na sodišču so bolj nagnjeni k temu, da poudarjajo pravne vidike spora in strankam posredujejo svojo oceno o pričakovani odločitvi sodišča. Mediatorjem, ki so se prej ukvarjali s svetovalno dejavnostjo, pa se zdi bolj pomembno posvetiti se ponovni vzpostavitvi porušenega razmerja med strankami (Betteto, II, 2002). Menim, da mora mediator ne glede na izobrazbo in poklic biti osredotočen na proces, in ne na vsebino mediacije, ter ga voditi tako, da je zagotovljena njegova nevtralna vloga. Njegova moč izhaja ravno iz tega, da ga stranke štejejo za nevtralno osebo. Izbrale so ga zato, ker je nepristranski in jim želi pomagati, da bi spor mirno rešile. Zaradi takšne percepcije mediatorja kot nevtralne osebe se je moč izogniti psihološkemu pojavu reaktivne devaluacije, ki ga teorija definira kot nagnjenje k nezaupljivosti do tistega, kar nam predlaga nekdo, v katerem vidimo nasprotnika (Betteto, 2002, str. II).

### **3.3.2 Somediacija**

Spori se med seboj razlikujejo po kompleksnosti problema, ki je vzrok za spor, in glede na to se mediator odloči ali potrebuje na mediaciji še enega mediatorja, ki mu bo pomagal voditi

proces. Ponavadi to velja tudi za spore, v katere je vpleteno več strank. Za somediacijo (nekateri uporabljajo izraz komediacija) je značilno kombiniranje znanja in lastnosti oseb, kar omogoča boljše vodenje in sledenje procesa. Lahko pa pomaga strankam, ki so različnih spolov ali etične pripadnosti, da bolj začutijo nevtralnost tretje osebe. Somediacija je pomembna tudi pri usposabljanju novih mediatorjev, da le ti tako pridobivajo nove izkušnje, ki so pomembne pri samostojnem delovanju. Pred samim procesom se lahko mediatorja dogovorita, ali bo kateri izmed njiju glavni mediator, vsekakor pa morata delovati usklajeno. Učinkovit somediator pomaga zmanjšati pritisk na glavnega mediatorja, ki lahko tako boljše izpelje proces do konca. Včasih je pomembno, da sta somediatorja osebi iz različnih strokovnih področij, ni pa to nujno, saj sta usmerjena v proces, in ne vsebino. Zato menim, da je neutemeljeno izpostavljanje nekaterih etičnih vprašanj v zvezi z delitvijo honorarja pri sodelovanjem dveh mediatorjev iz različnih strokovnih področij.

### **3.3.3 Vloga odvetnika v mediaciji**

Odvetniki lahko v postopkih mediacije sodelujejo v dveh vlogah: kot mediatorji ali kot zastopniki strank v postopkih mediacije. Odvetnik je lahko mediator, če uspešno zaključi usposabljanje za mediatorja in se vpiše na listo mediatorjev sodišča oziroma kakšne druge ustanove, ki se ukvarja z mediacijo. Pravniki mediatorji imajo predvsem pomembno vlogo pri sodišču pridruženi mediaciji, saj jim je zaupana vloga vodenja mediacij. Izjema so družinske mediacije, ki jih vodijo posebej usposobljeni strokovnjaki. Postavlja se vprašanje, ali je lahko pravnik dober mediator. Menim, da je to odvisno od njegove osebnosti, saj je uspešnost mediacije predvsem odvisna od vodenja procesa. Mediator mora predvsem znati komunicirati s strankami, odkrivati skupne interese vseh strani in iskati skupne rešitve. Pravno znanje je manj pomembno, saj gre pri mediaciji predvsem za iskanje dogovora, ki ga sprejemajo vse udeležene strani, in manj za zagotavljanje z zakonom priznanih pravic. Ristin (2007, str. 1333) opozarja še na vedenje nekaterih pravnikov, ki vede ali nevede poskušajo pretvoriti postopke in načine ARS v nove »sodne postopke«, kjer bodo pravniki pomagali ljudem, da se odločijo tako, kot je zanje (pravno) najbolje.

Stranke med postopkom mediacije sodelujejo osebno, oziroma jih zastopa pooblaščenec ob prisotnosti odvetnika ali brez njega. Navzočnost odvetnika pri mediaciji je po mnenju nekaterih pravnikov pomembna, saj je doseganje poravnave bistveno enostavnejše. Odvetniki lahko stranki bistveno olajšajo izbiro strategije za mediacijo in pomagajo pri predstavitvi primera, s stranko se dogovorijo o tem, katera dejstva oziroma interese bodo v postopku nasprotni strani razkrili in katerih ne, pomagajo pri izbiri dokumentov in podobno. Pel (2010, str. 146) navaja, da je intenzivnost vključenosti odvetnika (in svetovalcev) v mediacijo odvisna od stopnje spora in koliko se za možen izid le ti čutijo odgovorne. Če odvetnikov v mediacijo ne vključimo, obstaja tveganje, da jo bodo svojim strankam odsvetovali, saj mediatorju ali postopku ne bodo zaupali. Če pa se mediacija začne brez njihovega sodelovanja, bodo morda pozneje nasprotovali rešitvi, ki sta jo predlagali prav stranki, saj ne bodo seznanjeni z motivi, na podlagi katerih je ta nastala.

Sekirnik (2007, str. 82) ugotavlja: »Kooperativnost strank je močno odvisna od odvetnikov, saj v kolikor odvetniki ne sodelujejo in tako svetujejo tudi stranki, ponavadi ne pride do sporazuma. Še posebej močno se to kaže v družinskih in civilnih sporih, stranke v gospodarskih sporih pa ponavadi prevzamejo glavno vlogo pri iskanju skupne rešitve in velikokrat pritegnejo v to tudi svojega odvetnika.«

Menim, da je vloga odvetnika pri postopku mediacije popolnoma drugačna, kot pred sodiščem, saj mora imeti pri mediaciji glavno vlogo stranka sama, ki najbolj pozna svoje interese in stališča, pravna vprašanja pa so manj pomembna. V primerih, ko bi imeli med mediacijskim procesom glavno ali celo edino besedo odvetniki ali drugi svetovalci, bi po mojem mnenju prišlo do zlorabe procesa mediacije. Izvajala bi se namreč bolj nekakšna oblika poravnave, kar pa mediacija prav gotovo ni. Ima pa odvetnik zaradi pravnega znanja pomembno vlogo pri sestavi sporazuma doseženega z mediacijo, ki bo izvršljiv, sodeluje lahko tudi pri sestavljanju pogodb, ki vključujejo sporazumne klavzule o mirnem reševanju sporov, če do njih pride.

Tudi sicer naj bi odvetniki pri svetovanju strank poleg pravnih vidikov vedno bolj zaznavali in upoštevali tudi druge, ne izključno pravne vidike razmerja, ampak tudi dejanske interese strank. Glede na to, da ima večina odvetnikov običajno preveč dela in da že sami delujejo v smeri iskanja vsestransko najboljše rešitve za svojo stranko, bo kratkoročni izpad zaslužka zaradi manj obravnav pred sodiščem nadomeščen z dolgoročnejšim zaslužkom. Stranka bo z odvetnikom, s katerim je zadovoljna, vzpostavila dolgoročni poslovni odnos in se bo k njemu vračala tudi v morebitnih kasnejših sporih, hkrati pa ga bo kot dobrega odvetnika priporočila tudi svojim prijateljem in znancem (Kociper & Ozimek, 2002, str. 21). Primožič (2000, str. 1430) meni, da morajo odvetniki bodisi skrbeti za osveščanje javnosti o potrebi novih pristopov bodisi zagotavljati pravilno delovanje novih mehanizmov pri varstvu pravic strank. Trend v svetu na področju ARS je v sodelovanju pravnikov pri upravljanju oziroma preprečevanju sporov. Ti naj bi znali svojim strankam svetovati, kako na miren način rešiti konflikt, ali celo nuditi eno od oblik ARS.

#### **4 PROCES MEDIACIJE**

Mediacija je neformalen proces, kar pomeni, da za njega ne veljajo stroga postopkovna pravila. Pomembno pa je, da je proces voden strokovno tako, da so spoštovana temeljna pravila mediacije. Za reševanje sporov z mediacijo je potreben dogovor, ki lahko nastane na več načinov:

- Pogodba vsebuje klavzulo, ki se nanaša na dogovor med strankama, da bosta v primeru nastalega spora poskusila le tega najprej rešiti z mediacijo.
- Dogovor o mediaciji lahko stranki skleneta, potem ko je spor nastal in sta se dogovorili za reševanje spora z mediacijo.
- Dogovor o mediaciji je sklenjen, potem ko sta bili stranki napoteni s strani sodišča na mediacijo in sta prostovoljno privolili v ta način reševanja spora.

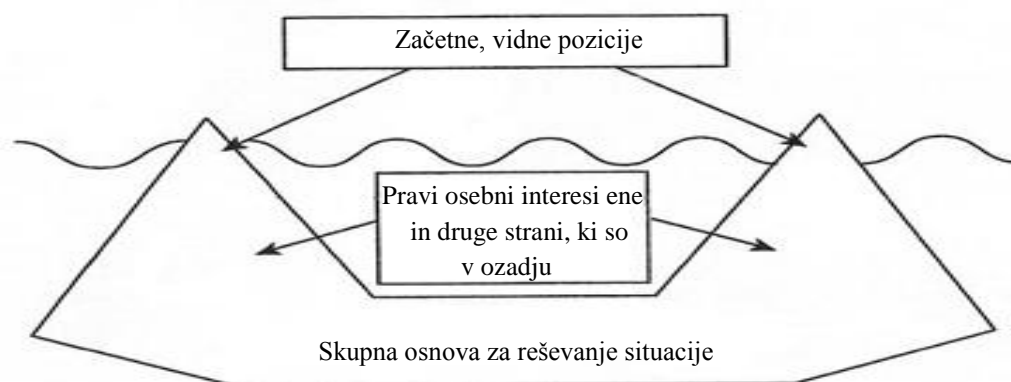
- Dogovor o mediaciji je sklenjen, potem ko sta bili stranki napoteni s strani sodišča na mediacijo in sta bili v sklenitev tega dogovora prisiljeni.

Primer klavzule: »Vse spore, ki bi nastali iz te pogodbe, bosta stranki poskušali najprej rešiti z mediacijo, ki jo bo izvajal Zavod RAKMO v skladu s svojim pravilnikom.«

#### 4.1. Postopek mediacije

Postopek mediacije ni pravno predpisan, lahko pa se stranke na začetku dogovorijo za lasten potek mediacije. Če se stranke o poteku mediacije niso sporazumele, mediator vodi postopek po lastni presoji. Najpomembnejše je, da mediator deluje nepristransko in neodvisno ter si prizadeva za enako obravnavanje strank. O pravih zaporednih fazah procesa ne moremo govoriti, saj le te običajno prehajajo iz ene v drugo različno glede na želje strank in odvisno od načina vodenja procesa s strani mediatorja. Mnogokrat se faze med seboj prepletajo in podvajajo, zato se moramo v procesu pogosto vračati nazaj. Ključno je, da preden v mediaciji začnemo pogajanja, jasno oblikujemo interes ene in druge strani in dosežemo, da obe strani najdeta vsaj minimalen skupni interes, sicer je uspeh mediacije vprašljiv. Pogosto preskočimo takoj na pogajanja, preden dodobra raziščemo ozadje spora. To lahko vpliva na rezultat mediacije, zato je potrebno na začetku postopka najprej dobro opredeliti vzrok spora in šele nato se usmeriti k iskanju skupnih rešitev. Pri iskanju rešitev, ki bi bile primerne za obe strani, obstaja kar nekaj ovir. Večkrat prehitro iščemo samo v okvirih tiste rešitve, ki je najočitnejša in je videti najbolj logična. S prisposodbo z ledeno goro, ki je narisana na Sliki 2, lahko prikažemo vidne in skrite probleme z nevidno skupno osnovo, ki predstavlja temelj reševanja.

Slika 2: Prisposodba interesov z ledeno goro



Vir: R. Tavčar, *Osnovna načela in proces pogajanj v mediaciji*, 2007, str. 168.

Velika večina ledene gore je skrita pod površino morja in samo vrh gleda iznad gladine. Mnogokrat so vrhovi videti kot ločene gore, ki plavajo neodvisno druga od druge, dejansko pa so globoko pod površino povezane in imajo skupno osnovo. Tako je tudi večina problemov skrita pod gladino. Ven gledajo samo pozicije, ki smo jih zavzeli, in naše želje, kako bi čim prej in najlažje rešili naš problem. Te pozicije so na zunaj videti popolnoma različne in med

seboj izključujoče, ko pa pogledamo pod površino začetnih pozicij, vidimo, da je dogovor možen, oziroma da celo različnost omogoča rešitev problema, saj različnost pomeni tudi različnost v iskanju problema (Tavčar, 2007, str. 168). Pel (2010, str. 121) pravi, da bistvo mediacije niso stališča, ampak izhodiščni interesi, v katerih se izražajo skrbi in potrebe, ki so ustvarile stališče. Različna stališča so si pogosto nasprotujoča in nezdružljiva, interesi pa so pogosto združljivi, če ne celo povsem enaki, in si zelo redko nasprotujejo. Za vsakim stališčem se po navadi skriva več interesov, ki so lahko ključ do rešitve težave.

## 4.2 Faze mediacije

Mediator ima zelo veliko maneverskega prostora za improvizacijo in dobri mediatorji uporabljajo zelo različne metode. Navedla bom nekaj delitev procesa na faze postopka, od samega mediatorja in institucije, v kateri dela pa je odvisno, katere faze in v kakšnem zaporedju jih bo uporabil pri izvajanju mediacije.

Širše opredelimo faze procesa na (Zavod RAKMO, 2008):

- a) začetne
  - prvi stik, seznanjanje s problemom,
  - povabilo ene ali obeh strani,
  - pridobivanje soglasja za mediacijo;
- b) jedrne faze mediacije so:
  - uvod: temeljna pravila, vloge, mandat,
  - poglobljanje razumevanja,
  - iskanje rešitve,
  - oblikovanje povzetka oziroma dogovora;
- c) obnovitvene oziroma zaključne faze:
  - preverjanje soglasja in zadovoljstva z dogovorom,
  - nadaljnji koraki,
  - preverjanje uspešnosti,
  - zahvala.

Pri Zavodu RAKMO opredeljujejo začetek procesa mediacije, ko se mediator prvič seznanj s problemom, kar zahteva od njega določene spretnosti že takoj na začetku. V začetni fazi mediator vzpostavi prvi stik s strankama, jima razloži, kaj je mediacija, in ju povabi na mediacijo. Ko stranki pristaneta k reševanju spora s pomočjo mediacije in se skupaj dogovorijo za dan in kraj srečanja, se ta faza zaključi in preide v najpomembnejšo – jedrno fazo procesa. Najprej se vsem prisotnim predstavi pravila procesa mediacije in doseže pisni ali ustni dogovor o sprejetju teh pravil. Temu sledi uvodna predstavitev konflikta, poglobljanje razumevanja in iskanje rešitev. Ta proces se ponavadi odvija na več srečanjih, ko pa se stranki sporazumeta o rešitvi, se v zaključni fazi preveri zadovoljstvo strank z dogovorom; sicer se mediacijo zaključi oziroma prekine, če je takšna volja vsaj ene izmed strank v primeru neuspešnih pogajanj.

Tavčar (2007, str. 159–160) opredeli faze v procesu mediacije takole:

**a) priprava:**

- opredelitev naše pozicije,
- zbiranje informacij o drugi strani,
- določitev mejnih vrednosti,
- hipotetično preverjanje vseh možnih alternativ obeh strani,
- zavedanje možnih izhodov, če se ne dogovorimo.

**b) začetek:**

- predstavitev,
- ugotovitev pristojnosti,
- določitev dnevnega reda (kateri problem obravnavati prej?),
- predstavitev začetnih pozicij ali oris stanja.

**c) raziskovanje:**

- osebne zgodbe,
- zmanjševanje frustracij in zniževanje čustvene napetosti,
- vzpostavitev komunikacije,
- ugotavljanje dejstev,
- ugotavljanje pravnih interesov vsakega posameznika,
- ugotavljanje skupnih interesov.

**d) iskanje rešitev in pogajanja o rešitvah:**

- kreativno iskanje rešitev,
- izbiranje možnih rešitev,
- izbor objektivnih kriterijev ali postopkov,
- pogajanja,
- prvi možni zaključki in strinjanje glede delov rešitve,
- odkrivanje dodatnih ugovorov,
- reševanje dodatnih ugovorov,
- strinjanje o celotni rešitvi,
- preverjanje realnosti zaključkov.

**e) zaključek:**

- sklenitev dogovora,
- dogovor o prihodnosti delovanja,
- zaključni rituali.

**f) izvršitev sporazuma.**

Sekirnik (2007, str. 84) je raziskovala potek mediacije na izbranem sodišču in navaja: »Ugotovila sem, da intervjuvani mediatorji vodijo potek mediacije zelo šolsko, kot so se naučili na izobraževanju za mediatorje. Najprej imajo uvodni nagovor, nekateri celo povzamejo ugotovitve, ki so jih razbrali iz listin, nato preidejo na ugotavljanje jedra problema, potem vsaka stranka opiše, kako ona gleda na spor, v kolikor je potrebno izvedejo ločena



srečanja in na koncu zbližujejo stališča ter izoblikujejo sporazum, če je mediacija uspešna. So pa vsi poudarili, da je potek mediacije, ne glede na uspeh, vedno enak!«

V nadaljevanju povzemam faze postopka mediacije po Šetinc Tekavc (2002, str. 42–52).

**Prva poizvedba.** Pomanjkanje znanja in nezaupljivost do procesa mediacije sta razloga, da se ljudje raje odločajo za sodno pot pri razreševanju sporov. Zato je naloga mediatorja, da stranki informira o samem procesu mediacije, jima odgovori na vsa morebitna vprašanja, ki jih imata udeleženca v sporu v zvezi s procesom, ter si pridobi ustrezno zaupanje. Šele ko obe stranki privolita v sestavo dogovora v zvezi z mediacijo, mediator preide na naslednjo fazo v postopku k sestavi dogovora.

**Dogovor o mediaciji.** Dogovor o mediaciji skleneta stranki med seboj in vsaka posebej z mediatorjem. V nekaterih primerih je ta dogovor sklenjen pisno (gospodarska) ali samo ustno (družinska). Obstajajo tudi nekatere pogodbe, ki vsebujejo klavzulo o mediaciji in sicer se ta nanaša na dolžnost oziroma možnost reševanja spora najprej na miren način (pogodba o zaposlitvi, kolektivne pogodbe).

**Predhodni stiki in priprave.** Predhodni stiki se nanašajo na dogovor o kraju in datumu srečanja, o časovnem trajanju posameznega srečanja in pogostosti sestankov. Pomembno je tudi določiti, kdo je lahko na srečanju prisoten, saj zaradi zaupnosti procesa le ta ne poteka javno. Običajno je na mediaciji prisoten mediator (in somediator, če je potrebno) z udeleženci spora, ob privolitvi obeh strani pa je včasih navzoč tudi odvetnik. Pri gospodarskih mediacijah je potrebno določiti osebo ali več oseb, ki bodo predstavljali podjetje. Najbolje je, da je to oseba, ki najbolje pozna spor in vse povezano z njim, in oseba, ki je pooblaščen za odločanje. Lahko je to ena oseba ali več oseb. V primeru, da je potrebno odločiti, kdo bo prisoten na mediaciji, je najpomembnejša oseba z avtoriteto, ki lahko sploh sklene sporazum. V tej fazi stranki običajno pošljeta mediatorju tudi svoja stališča in dokumentacijo, če je to potrebno.

**Srečanje s strankama.** Mediator se po končani prejšnji fazi odloči, ali se bo ločeno srečal s strankama ali to ni potrebno. V primerih, ko je konflikt obsežnejši, se običajno odloči za ločena srečanja, da je kasnejše soočenje in komunikacija lažja. Udeleženci mediacije morata posredovalcu zaupati, ta pa jim mora pojasniti v uvodnem delu, na katerih načelih temelji sam proces. Stitt (2003, str. 48) navaja še naslednje razloge za predhodno ločeno srečanje z mediatorjem:

- Stranka lahko izrazi pristnejše svoja čustva kot pri soočenju s stranko v sporu in se kasneje lažje osredotoči na iskanje rešitve.
- Mediator spozna dejstva, ozadje spora, pričakovanja in pripravljenost strank na sodelovanje pri mediaciji.
- Stranke se z mediatorjevo pomočjo naučijo izražati manj destruktivno in bolj kreativno, kar olajša komunikacijo kasneje na skupnem srečanju.

- Mediator lahko glede na izražanje in obnašanje stranke sumi, da lahko na skupnem srečanju pride do nasilnega vedenja, in se tako prej pripravi, ali pa svetuje drugega mediatorja, ki je bolj izkušen v takih primerih, oziroma somediatorja.

**Faza ugotavljanja dejstev.** Vsaka izmed strank predstavi svoje stališče v zvezi s sporom. Nekateri viri navajajo, da običajno začne predstavitev problema stranka, ki je dala pobudo za mediacijo. Če uvodno predstavijo problem odvetniki, po končani predstavitvi mediator vpraša še stranko za izjavo kot pomoč pri reševanju problema, kar ne pomeni iskanje resnice (Mediate, 2009). Za doseganje popolne nevtralnosti med procesom pa je smiselno, da se stranki sami dogovorita, kdo bo začel uvodno predstavitev spora. Pomembno je pravilno razumevanje problema s strani mediatorja in stranke, kar je ključno za pravilno definiranje problema. V tej fazi mediator poskuša zbrati čim več podatkov (verbalnih in neverbalnih), da ugotovi, kaj je bistvo spora in kje so glavna nesoglasja, ki navzven vedno niso vidna. Najprej stranki posamično predstavi svoje videnje spora, kakšno mnenje imata o tem, lahko pride do izraza tudi njihova čustvena vpletenost. Od vrste mediacije, sloga mediatorja in kompleksnosti spora je odvisno, koliko časa bo mediator namenil tej fazi. Pomembno je, da imata stranki priložnost izraziti svoj pogled o zadevi in svoje interese in kar je najpomembnejše, stranki morata dobiti občutek, da sta slišani. To je del mediacijskega postopka, ki se bistveno razlikuje od ostalih oblik reševanja sporov, predvsem pa od sodnega načina, kjer lahko stranki govorita, ko jima je dana beseda in samo o stvareh, ki so jima dovoljene in strogo povezane s primerom. Mediator pa poskuša s postavljanjem pravih vprašanj dati prostor vsebini, ki je za stranko pomembna, in tako zbira informacije o tem, kje imata stranki nesoglasja in kje iskati skupne interese. Za gospodarske spore je značilno, da je manj čustvene vpletenosti kot pri nekaterih ostalih mediacijah (na primer družinska, delovno pravna), in je večji poudarek na odnosih in problemu. Sicer pa je od presoje mediatorja odvisno, kako bo reagiral na izbruhe čustev pri strankah. Če meni, da je izliv čustev pomemben za proces, bo to dovolil, vendar mora ves čas med vodenjem mediacije paziti, da niso kršena temeljna pravila. Po potrebi lahko proces tudi prekine in to izkoristi za odmor, v hujših primerih pa mora stranke opozoriti na upoštevanje pravil in vprašati, ali njegov mandat za vodenje procesa še drži.

**Faza reševanja problemov.** Za reševanje problemov je zelo pomembna pravilna opredelitev problema oziroma lahko se med fazo ugotavljanja dejstev ugotovi, da poleg glavnega problema obstaja še en ali več podproblemov, ki jih je prav tako potrebno rešiti. Mediator se s pomočjo strank odloči, katerega izmed njih bodo najprej začeli reševati, saj največkrat glavnega problema ni mogoče rešiti, preden se ne odpravijo manjši podproblemi.

Mediator mora voditi proces k pozitivnem reševanju problema. V tej fazi stranki s pomočjo posredovalca iščeta skupne točke, ki bi pomagale pri iskanju ustrezne rešitve za obe strani. Mediator uporabi vse svoje sposobnosti za usmerjanje pogajanj v zeleno smer in, če ugotovi, da le to ni uspešno, lahko predlaga tudi ločena srečanja s strankama. Po ločenih srečanjih se mediacija nadaljuje v prisotnosti obeh strank s ciljem rešiti spor. Ko mediator skupaj s strankama razčisti, kaj je jedro problema, sledi faza iskanja skupnih interesov in rešitev. Pri

tem si pomaga z več metodami, kot je npr. metoda vihre možganov, obračanje problema, odstranjevanje omejitev...

**Zaključek mediacije.** Mediacija se lahko zaključi, ko stranki popolnoma razrešita vsa sporna vprašanja in dosežeta dogovor, ki je lahko v pisni obliki, ni pa to vedno nujno. Mediacija se tudi konča, če dogovor med strankami ni bil dosežen, ker se stranki nista sporazumeli o rešitvi spora. Enako velja, če je med procesom ena stranka izrazila željo po prekinitvi ali če se je glede na okoliščine primera za to odločil mediator. Ne glede na to, ali je bila mediacija zaključena s sporazumom ali ne, pa sem mnenja, da vsi udeleženi pridobijo neko novo izkušnjo, ki jim v prihodnjih odnosih pozitivno pomaga pri razreševanju konfliktov, komuniciranju in iskanju rešitev.

**Sporazum.** Stranki prideta do rešitve spora s sporazumom, ali z medsebojnim popuščanje, ali poravnavo, še boljše pa je, da stranki najdeta nek nov skupni interes in do dogovora prideta tako, da se prvotno videnje spora razblini, in si stranki postavita nov cilj. Uspešna mediacija se konča s sporazumom, ki je zapisan ali usten, zavezujoč ali ne, pogojen, brezpogojen, načelen ali podroben. Včasih in posebno v manj zahtevnih sporih zadostuje, da sta stranki med procesom spoznali skupne interese in kako v bodoče izboljšati odnose, zato je dovolj samo usten sporazum. Običajno pa se mediacija v gospodarskih sporih zaključi z dokumentom, ki je lahko napisan bolj neformalno in v jeziku, da ga udeleženci mediacije lahko razumejo, ali pa v pravno formalni obliki. Pogosto pri tem sodelujejo tudi pravniki. Prednost evaluacijske mediacije je v tem, da lahko sporazum napiše še pred zaključkom tudi mediator, ki je običajno pravnik, in ga stranki podpišeta. Pri facilitativni mediaciji pa lahko to storijo strankini pravniki skupaj z mediatorjem, ali pa stranke mediator napoti k notarju. Predvsem pri transformativni in facilitativni mediaciji je pomembno, da sporazum odraža pravo voljo strank, saj se lahko zgodi, da je stranka v podrejenem položaju sprejela dogovor, ki ga kasneje po boljšem premisleku zavrača.

Fisher, Ury in Patton (1991, str. 1–3) navajajo, da lahko pogajanje presojava po treh kriterijih:

1. ustvarilo naj bi pameten sporazum, če je ta možen;
2. moralo bi biti učinkovito;
3. moralo bi izboljšati ali vsaj ne poslabšati razmerja med strankama.

Pameten sporazum naj bi zadovoljil legitimne interese vsake strani do največjega možnega obsega, razrešiti bi moral konfliktne situacije na pošten način, biti mora trajen, pri vsem tem pa mora upoštevati tudi interese skupnosti.

**Faza po koncu mediacije.** V kompleksnejših sporih se lahko oblikuje sporazum šele po zaključeni mediaciji, saj včasih zahteva sodelovanje tretje osebe, oziroma je takšne narave, da vzame precej časa. Zlasti so takšni primeri tedaj, ko je mediacija povezana s širšo skupnostjo, ali z osebami izven kroga udeležencev, takrat se po oblikovanju pravnega dokumenta pogosto

izvede še faza implementacije, pri kateri je potrebno, da mediator v daljšem časovnem obdobju ostaja v stiku z udeleženci (Šetinc Tekavc, 2002, str. 52).

### 4.3 Ločena srečanja ali caucus

Mediator lahko prekine skupno srečanje med strankama in se sestane z vsako ločeno ter od vsake izmed njiju zaupno poskuša izvedeti, kaj je tisto, kar ta stranka v resnici želi, kaj je vzrok nesoglasja. Ločena srečanja so najboljša priložnost za zbiranje podatkov, ki jih stranke niso pripravljene razkriti svojim nasprotnikom. Prav tako omogoča mediatorju, da vzpostavi neposreden stik s samo stranko, ki v zasebni atmosferi lažje razkrijejo svoja čustva, kot na skupnem sestanku. Stranki si tako vzameta odmor in si sprostita močna negativna čustva. Ločeno srečanje daje možnost odkritega pogovora glede ovir in nadaljnjega poteka. Mediator lahko pouči stranki glede komunikacijskih in pogajalskih pristopov ter jima da povratne informacije.

Mediatorji, ki imajo predvsem evaluacijski pristop k mediaciji, izvajajo ločena srečanja na začetku procesa s cilji: pridobivanja informacij neposredno od stranke, izražanja čustev in frustracij, vzpostaviti odnos empatije do strankine situacije (ne da bi se opredelili do tega, ali ima stranka prav), diagnosticiranja ovir za sporazum, definiranja pozicij in prioritet strank ter vzpostavitve zaupnega in optimističnega ozračja. Cilji kasnejših, ločenih srečanj pri tem pristopu so: preoblikovanje stališč udeležencev, sprememba ocene strank o možnem uspehu v sodnem postopku in preizkus sprejemljivosti posameznih opcij sporazuma za posamezno stranko in sklenitev sporazuma. Faza kasnejših ločenih srečanj je tisti trenutek, ko mora mediator stranke in odvetnike opozoriti na možnost neugodne odločitve sodišča, dolžino postopka in stroške. V zvezi s tem obstajajo zelo različne tehnike.

Splošno gledano gre za t.i. test realnosti, s pomočjo katerega stranke vzpostavijo določeno distanco do svojega primera in same sebi priznajo, da ima ta tudi določene šibke strani. Velja pravilo, da se mora mediator pri tem izogibati praznim afirmativnim trditvam in namesto njih uporabljati vprašalne povedi in pogojni naklon. Testiranje resničnosti ima svoje stopnje: od skeptičnih vprašanj do izražanja jasnega stališča o netočnosti strankinega gledanja na zadevo. Vendar tudi v tem zadnjem, najmanj diplomatskem primeru, mediator ne sme izraziti mnenja na način, kot da gre za njegovo lastno mnenje. Šele, če ta metoda ni uspešna, lahko mediator poskusi z evaluacijo v pravem pomenu besede. Kljub polemičnim razpravam o vrednosti evaluacije v mediaciji vendarle prevladuje večinsko mnenje, da ima mediatorjeva ocena o pričakovani odločitvi sodišča lahko pomembne negativne stranske učinke, kar lahko usodno vpliva na izid postopka. Ti stranski učinki so lahko (Betteto, 2002, str. IV):

- izguba percepcije nevtralnosti s strani strank, ki bodo mediatorja namesto kot nevtralno osebo dojemale kot zaveznika druge stranke;
- evaluacija lahko v primeru, kadar se mediatorjeva ocena spora zelo razlikuje od odgovorov, ki jih je odvetnik dal svoji stranki v zvezi s pravnimi vprašanji, negativno vpliva na odnos med odvetnikom in stranko;

- evaluacija je lahko ugodna za eno stranko in zato ne bo več pripravljena na popuščanje in kompromis;
- proces ne bo več tekel v smeri rešitve problema, ampak bo naravnani k zmagi ene stranke.

Tako naj ne bi veljalo pravilo, da lahko mediator vedno poskuša spor razrešiti s pomočjo evaluacije, saj to ne more škoditi, lahko pa koristi. Po splošnem prepričanju naj ponudi svoj pogled na pravna vprašanja čim kasneje. Čim poznejša je namreč evaluacija, tem večja je možnost, da se spor reši brez nje, tem boljša bo in tem manj je možnosti, da destruktivno vpliva na postopek posredovanja (Betteto, 2002, str. IV).

Poleg dobrih razlogov za ločena srečanja obstajajo tudi nevarnosti takšnih srečanj ne glede na vrsto mediacije, ki se izvaja, kot so:

- proces se upočasni in postane razdružen,
- poveča se sumničavost in ogroženost,
- pojavi se lahko dvom v mediatorjevo nevtralnost,
- strani se lahko počutita kot žrtev zarote,
- mediator mora paziti na zaupnost.

V praksi velja, da se mediatorji transformativne mediacije skušajo izogniti ločenim srečanjem in jih uporabijo samo, če je to nujno potrebno za uspešno vodenje procesa. Pri evaluacijski mediaciji pa so lahko ločena srečanja pogostejša.

#### **4.4 Izvršljivost sporazuma**

Mediacija je sporazumen proces in je nezavezujoč do trenutka, ko stranki dosežeta sporazum, ki je zabeležen ter tako zavezujoč in lahko tudi izvršljiv. Pri mediaciji je način izvršbe odvisen od same narave in določil sklenjene poravnave, medtem ko ima sodni postopek že vgrajen mehanizem za izvršitev sodnih odločb. Pri s sodiščem povezani mediaciji je izvršljivost običajno opredeljena v aktu, s katerim je bila uvedena, tako je lahko poravnava vključena v sodno odločbo, ali pa je sporazum zavezujoč kot navadna pogodba in ni neposredne izvršljivosti.

Pri mediaciji, ki ni povezana s sodiščem, je izvršljivost odvisna od narave sklenjene poravnave, notarski zapis pa je neposredno izvršljiv, če zavezanec za to izjavi soglasje v istem ali posebnem notarskem zapisu (Zakon o notariatu, Ur. l. RS, št. 45/08). ZMCGZ (2008) pravi, da se stranke lahko sporazumejo o sestavi sporazuma v obliki neposredno izvršilnega notarskega zapisa, poravnave pred sodiščem ali arbitražne odločbe na podlagi poravnave. Proces mediacije se lahko zaključi brez doseženega soglasja, saj stranke niso našle skupnih interesov, da bi dosegle dogovor. V takem primeru je za stranke zavezujoče samo upoštevanje določbe o zaupnosti, s katero so bile seznanjene na začetku procesa. Če do dogovora pride, stranke pa ne želijo, da bi bil le ta zavezujoč, lahko določijo, da jih določila dokumenta ne zavezujejo. To je

mogoče, saj je narava mediacije prostovoljna, izid pa v celoti v rokah strank, ki se lahko odločijo tudi za nezavezujoč dokument. Stranke lahko podpišejo tudi okviren dogovor, ki je sicer simbolno zavezujoč, pravno pa ni mogoče izsiliti njegove izvršitve (Šetinc Tekavc, 2002, str. 58).

## **5 FORMALNI VIDIK MEDIACIJE**

Pravno podlago za mediacije v gospodarskih sporih predstavljata v RS ZMCGZ in ZPP, po katerem si mora sodišče prizadevati, da se postopek opravi brez zavlačevanja in s čim manjšimi stroški, pri tem pa mora onemogočiti vsako zlorabo pravic, ki jih imajo stranke v postopku. Pomemben je tudi tretji odstavek 306. člena ZPP-ja, ki določa, da mora sodišče ves čas postopka paziti na možnost za sklenitev sodne poravnave, stranke mora na to možnost opozarjati in jim pomagati, da se poravnajo. Še pomembnejša pa je določba tretjega odstavka 305b. člena ZPP, ki določa, da sme sodišče na predlog strank, ki soglašajo, da se opravi poskus alternativne rešitve spora, prekiniti pravdni postopek za največ tri mesece. Ta določba pomeni formalnopravno podlago za izvajanje mediacije kot enega izmed načinov alternativnega reševanja sporov. V letu 2008 je bil sprejet ZMCGZ, ki ga bom podrobneje predstavila v nadaljevanju.

### **5.1 Modelni zakon o mednarodni gospodarski conciliaciji (UNCITRAL)**

UNCITRAL-ov Modelni zakon o mednarodni gospodarski conciliaciji in vodnik za njegovo uporabo 2002 (UNCITRAL Modelni zakon o mednarodni gospodarski conciliaciji, 2002, v nadaljevanju Modelni zakon) je delo Komisije Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo (v nadaljevanju UNCITRAL) in je del nadsocijalnih pravnih virov. Gre za neobvezen mednarodni dokument, katerega namen je olajšati sprejem zakonodaje na področju zunajsodnega reševanja gospodarskih sporov na mednarodni ravni ter tako doseči uniformno ureditev, kar je izjemno pomembno za pravno varnost in predvidljivost pravnih razmerij mednarodnih gospodarskih subjektov. Modelni zakon daje poudarek mednarodnim gospodarskim sporom, vendar pa je uporaben za nacionalno ureditev ARS.

UNCITRAL je sestavil Modelni zakon, da bi državam pomagal pri vzpostavitvi takšnega načina reševanja sporov, ki bo pomenil zmanjšanje stroškov za njihovo rešitev, pomagal bo ohraniti poslovne stike med poslovnimi partnerji v konfliktu, preprečiti bodoče spore in vnesti zanesljivost v mednarodno trgovino. Modelni zakon uporablja pojem conciliacija kot zbirni pojem za conciliacijo, mediacijo in podobne postopke, kjer posameznik ali skupina pomaga strankam doseči mirno rešitev spora. V nadaljevanju zelo natančno določa postopek conciliacije, vendar uvaja popolno avtonomijo strank, kar pomeni, da stranke lahko vse druge določbe zakona nadomestijo z medsebojnim dogovorom (ob izpolnjevanju zahteve, da conciliator pošteno obravnava vse stranke v sporu). Modelni zakon tako določa, kdaj se conciliacija začne, kdo bo conciliator, komunikacijo med strankami in conciliatorjem, ravnanje z zaupnimi informacijami in dolžnost zaupnosti kot eno temeljnih načel mediacije in

konciliacije, uporabo dokazov, pridobljenih v postopku konciliacije v drugih postopkih, izvršljivost dogovora.

## 5.2 Green paper

EU je že leta 2002 oblikovala tako imenovano listino Green paper (COM 2002/0196, 2002) s pregledom stanja v državah članicah v zvezi s postopki ARS, podporo razvoju teh postopkov in razlago prednosti tovrstnih postopkov. Nanaša se na postopke ARS na področju civilnega in gospodarskega prava, vključno z delovnim pravom, družinskim pravom in področjem varstva potrošnikov. V uvodu je poudarjeno, da je eden od razlogov, zaradi katerega so se članice EU odločile vzpodbuditi razvoj postopkov ARS, v tem, ker je dostop posameznika do sodišča vedno težji. Število sodnih sporov v vseh članicah EU narašča, sodni postopki se daljšajo in dražijo, zakonodaja je vedno zahtevnejša. Sicer pa so avtorji Green paper izpostavili vprašanja, v kakšni meri naj EU pravno uredi postopke alternativnega reševanja sporov na določenem področju. Izpostavljena sta vprašanja pogodbenih klavzul in ali je potrebno v pravilih časovno omejiti trajanje postopkov ARS, kadar je sodni postopek zaradi tega prekinjen. Poudarek je tudi na ureditvi temeljnih načel teh postopkov, da bi bili zagotovljeni nepristranost, transparentnost, zaupnost, učinkovitost in pošten postopek in poenotenje zahtev glede usposabljanja mediatorjev in njihove odgovornosti (Green paper, 2002).

## 5.3 Evropski kodeks mediatorjev

Evropski kodeks ravnanja za mediatorje (v nadaljevanju Kodeks, 2004) vsebuje načela, h katerim se lahko posamezni mediatorji prostovoljno zavežejo, in naj bi bil uporaben za vse vrste mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah. Zavezanost kodeksu ne vpliva na izpolnjevanje nacionalne zakonodaje ali pravil, ki urejajo posamezne poklice. Organizacije, ki ponujajo mediacijo, lahko razvijejo bolj podrobne kodekse, prilagojene njihovemu specifičnemu kontekstu ali vrsti mediacije, ki jo ponujajo.

Vsebina Kodeksa se nanaša na:

- a) **kompetentnost in imenovanje mediatorjev:** Mediatorji morajo biti usposobljeni za vodenje postopka. Biti morajo ustrezno usposobljeni in si stalno pridobivati izkušnje pri mediaciji. Mediacija se izvaja potem, ko se mediator s strankama dogovori za datum srečanja in se prepriča, če ima dovolj znanja in sposobnosti za izvedbo mediacije. Mediacijo je treba predstaviti na strokoven, pošten in dostojen način.
- b) **neodvisnost in nepristranskost:** Mediator mora pred začetkom postopka in med njim, če se ugotovijo nova dejstva, razkriti vse okoliščine, ki bi lahko vplivale na njegovo neodvisnost ali bi povzročile nasprotje interesov. Ta določila veljajo za:
  - vsako osebno ali poslovno razmerje z eno od strank,
  - katerikoli finančni ali drugi interes, neposreden ali posreden, glede na končni izid mediacije,

- katerokoli delovanje mediatorja ali drugih delavcev njegove firme za eno ali drugo stranko, razen v vlogi mediatorja.

V takih primerih lahko mediator sprejme ali nadaljuje mediacijo pod pogojem, če je prepričan, da bo izpeljal mediacijo povsem neodvisno in nevtrarno, vendar le z izrecnim soglasjem strank. Mediator mora ves čas delovati nepristransko, kar se mora tudi očitovati v tem, da enako služi vsem strankam.

- c) **sporazum o mediaciji, postopek, poravnava in honorarji:** Mediator mora pred začetkom mediacije zagotoviti, da stranke razumejo in izrecno sprejmejo vsebino in pogoje sporazuma o mediaciji, zlasti določbe glede zavezanosti k zaupnosti za mediatorja in stranki. Stranke morajo razumeti posebnosti mediacijskega postopka in na željo strank mora biti sporazum o mediaciji sestavljen v pisni obliki. Mediator vodi postopek na ustrezen način in upoštevati mora vsakokratne okoliščine primera (neenakomerna razporeditev moči, načela pravne države, želje strank). Stranke se lahko s sklicevanjem na obstoječe predpise ali kako drugače dogovorijo z mediatorjem za postopek glede samega poteka.

Mediator mora zagotoviti, da imajo vse strani dovolj priložnosti, da sodelujejo v procesu, in lahko prekine postopek, če:

- bi bil dosežen sporazum, ki se mediatorju zdi neiztožljiv ali nezakonit, upoštevajoč okoliščine primera in usposobljenost mediatorja, da poda tako oceno;
- če mediator presodi, da ni verjetno, da bi nadaljevanje mediacije privedlo do poravnave.

Mediator mora zagotoviti, da je dogovor dosežen sporazumno in da vse stranke razumejo pogoje sporazuma (poravnave). Na zahtevo strank in v mejah svoje pristojnosti lahko mediator pojasni strankam, kako lahko oblikujejo sporazum, da bo izvršljiv. Z načinom obračunavanja honorarja se stranke seznanijo na začetku postopka in šele z njihovim strinjanjem glede honorarja mediator lahko sprejme mediacijo. Mediator ohranja zaupnost vseh informacij, ki izhajajo iz mediacije ali so v zvezi z njo, vključno z dejstvom, da se bo ali se je izvajala mediacija (razen, če je prisiljen k razkritju po zakonu ali iz razlogov javnega reda).

## 5.4 Direktiva 2008/52/ES

Namen direktive (Direktiva 2008/52/ES, 2002, v nadaljevanju Direktiva) je pospešiti pristop k alternativnim načinom reševanja sporov in uveljaviti miren način reševanja sporov s spodbujanjem uporabe mediacije ter doseči ravnotežje med mediacijo in sodnimi postopki. Nanaša se na čezmejne spore in na civilne ter trgovske zadeve. Za čezmejni spor se smatra spor, v katerem je vsaj ena udeležena stran rezident EU, oziroma:

- strani se strinjajo z uporabo mediacije, potem ko je prišlo do spora,
- mediacijo je določilo sodišče,
- mediacija kot način reševanja spora je določena z nacionalnim zakonom,



- po 5. členu te direktive so stranke pozvane k mediaciji (poziv sodišča strankam, naj poskušajo doseči sporazum s pomočjo mediacije, oziroma poziv k udeležbi informativnega sestanka o mediaciji).

Mediacija pomeni strukturiran proces, v katerem sprte strani prostovoljno želijo doseči sporazumno rešitev spora ob pomoči mediatorja. Proces lahko predlagajo stranke same, lahko ga odredi sodišče, ali pa je predviden z zakonom države članice. Mediacija vključuje proces, ki ga vodi sodnik, ki ni udeležen pri sodnem reševanju istega primera, in izključuje poskuse s strani sodišča ali sodnika, da se spor reši s poravnavo (Direktiva, 2008).

Mediator je vsaka tretja oseba, ki vodi mediacijo na učinkovit, nepristranski in kompetenten način, ne glede na naziv v posamezni članici EU. Članice morajo spodbujati na primeren način razvoj in privrženost prostovoljnemu pravilu, ki jih oblikujejo mediatorji in njihove ustanove, ter poskrbeti za kakovostne kontrolne mehanizme zagotavljanja pogojev nudenja storitev mediacije. Članice naj bi tudi spodbujale začetna in nadaljnja usposabljanja mediatorjev, da bi tako zagotovile kakovostno vodenje mediacije. V primeru, da je mediacija prekinjena, oziroma stranki nista dosegli sporazum, se reševanje spora lahko vedno začne ali nadaljuje po sodni poti. Za dosežene sporazume v pisni obliki med sprtima strankama mora država omogočiti izvršitev sporazuma (razen v primerih, ko je le ta v nasprotju z zakonom).

Mediacija je zaupen proces (izjemoma se lahko stranke dogovorijo drugače), zato udeleženci na mediaciji (mediator, administrativni delavci, stranke, ostali prisotni) niso dolžni in ne smejo posredovati informacij o vsebini mediacije sodišču ali arbitraži v zvezi z istim primerom, razen v primerih (Direktiva, 2008):

- če je to v javnem interesu, predvsem gre za zaščito interesov otrok ali preprečitev škode fizične ali psihične integritete osebe;
- če je razkritje vsebine potrebno zaradi izpolnitve sporazuma.

Država mora kadarkoli omogočiti strankam, ki so za reševanje spora izbrale mediacijo, tudi možnost začeti sodni ali arbitražni postopek za rešitev spora. Informacije o mediatorjih in organizacijah, ki se ukvarjajo z mediacijo, morajo biti javno dostopne, posebno s pomočjo interneta.

## **5.5 Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah**

Cilj ZMCGZ (2008) je olajšati dostop do alternativnega reševanja sporov in spodbuditi mirno reševanje sporov s spodbujanjem uporabe mediacije in zagotavljanjem uravnoveženega odnosa med mediacijo in sodnimi postopki. S tem zakonom se ureja mediacija v sporih iz civilnopравnih, gospodarskih, delovnih, družinskih in drugih premoženjskopравnih razmerij v zvezi z zahtevki, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo, in se glede njih poravnajo, razen če je s posebnim zakonom za posamezne od tem sporov določeno drugače. Zakon se uveljavlja

ne glede na to, ali predstavlja temelj za mediacijo sporazum strank, dosežen pred ali po nastanku spora, zakon, napotilo ali predlog s strani sodišča, arbitraže ali pristojnega državnega organa. Mediacijo lahko vodi tudi sodnik, ki ni pristojen za nobenega od sodnih postopkov v zvezi z zadevnim sporom. Zakon se ne uporablja za primere, ko poskuša mirno rešitev spora doseči sodišče ali sodnik, ki mu je zadeva predložena v reševanje, med sodnim postopkom o zadevnem sporu, oziroma arbiter v arbitražnem postopku o tem sporu.

Mediator oziroma mediatorka pomeni tretjo osebo, ki je zaprosena, da vodi mediacijo, ne glede na njen naziv ali poklic in ne glede na način, na katerega je bila imenovana ali zaprosena za vodenje mediacije, in ki zaprosilo sprejme. V postopku lahko sodeluje eden ali več mediatorjev. Kadar se ta zakon sklicuje na sporazum strani, se to nanaša tudi na pravila institucije, pri kateri poteka mediacija, če so stranke pristale na uporabo teh pravil. Pri razlagi tega zakona je treba upoštevati potrebo po spodbujanju enotne uporabe Modelnega zakona ter načelo vestnosti in poštenja. Vprašanja, ki niso izrecno urejena, se rešujejo skladno s splošnimi pogoji, zlasti z načeli prostovoljnega sodelovanja, enakega obravnavanja strank, avtonomije strank v postopku, zaupnosti postopka in nepristranskosti mediatorja (ZMCGZ).

**Začetek mediacije in imenovanje mediatorjev.** Mediacija se začne, ko stranka prejme predlog nasprotne stranke za začetek mediacije. To velja v primerih, ko so se stranke predhodno dogovorile, da bodo z mediacijo reševale medsebojne spore, ki utegnejo nastati iz določenega pravnega razmerja; lahko pa jo predpisuje tudi zakon. V ostalih primerih se mediacija glede že nastalega spora začne z dnem, ko se stranke v tem sporu sporazumejo za mediacijo. Če ena stranka drugi predlaga mediacijo, pa ta v tridesetih dneh od dne, ko ji je poslala predlog, oziroma v roku, ki je določen v predlogu, ne prejme sprejema predloga, lahko šteje, da je predlog za mediacijo zavržen. Stranke imenujejo mediatorja sporazumno, razen če so se sporazumele za drugačen postopek imenovanja, lahko pa za pomoč pri imenovanju mediatorjev zaprosijo tretjo osebo ali institucijo, in sicer tako, da stranka zaprosi osebo ali institucijo za priporočilo v zvezi z izborom mediatorjev, ali pa se stranke sporazumejo, da oseba ali institucija neposredno imenuje mediatorje. Imenovati se morajo neodvisni in nepristranski mediatorji glede na okoliščine spora (imenuje se lahko tudi mediator, ki nima istega državljanstva kot stranke). Oseba, zaprosena za vodenje postopka, mora takoj razkriti vse okoliščine, ki bi lahko vzbujale utemeljen dvom o njegovi neodvisnosti in nepristranskosti. Ta dolžnost jo veže ves čas postopka mediacije (ZMCGZ).

Stranke se lahko sporazumejo o poteku mediacije. To lahko storijo tudi s sklicevanjem na kakšna obstoječa pravila. Mediator vodi postopek mediacije tako, kakor šteje za primerno, razen če se stranke sporazumejo drugače. Pri tem upošteva vse okoliščine primera, morebitne želje strank in potrebo po hitri in trajni rešitvi spora. Mediator mora delovati neodvisno in nepristransko in si prizadevati za enako obravnavanje strank, upošteva vse okoliščine primera. Mediator lahko ves čas spora daje predloge za rešitev spora, a njegova rešitev strank ne zavezuje. S strankami se lahko srečuje in komunicira z vsako posebej ali z vsemi skupaj.

**Zaupnost podatkov in dopustnost dokazov v drugem postopku.** Podatke v zvezi s sporom, ki jih mediator prejme od stranke, lahko razkrije drugim strankam mediacije, razen če mu jih je stranka razkrila pod izrecnim pogojem, da ostanejo zaupni. Podatki, ki izvirajo iz mediacije ali so z njo povezani, so zaupni, razen če so se stranke sporazumele drugače. Načelo zaupnosti ne velja tudi v primeru, če njihovo razkritje zahteva zakon ali če je razkritje potrebno za izpolnitev ali prisilno izvršitev sporazuma o rešitvi spora. Stranke, mediatorji in tretje osebe, ki so sodelovale pri mediaciji, se v arbitražnem, sodnem ali drugem podobnem postopku (ne glede na to, ali so ti postopki povezani s sporom, ki se je ali se rešuje z mediacijo) ne smejo sklicevati na, oziroma predložiti kot dokaz ali pričati o:

- vabilu stranke k mediaciji ali dejstvu, da je bila stranka pripravljena sodelovati v mediaciji;
- mnenjih in predlogih glede možne rešitve spora, ki so jih stranke izrazile med mediacijo;
- izjavah ali priznanjih dejstev, ki so jih stranke dale med mediacijo;
- predlogih mediatorja;
- dejstvu, da je stranka pokazala pripravljenost sprejeti mediatorjev predlog za mirno rešitev spora;
- listinah, pripravljenih izključno za potrebe mediacije.

Podatki v zvezi z mediacijo se v postopku pred arbitražo, sodiščem ali drugim državnim organom (ne glede ali so ti postopki povezani s sporom, zaradi katerega je potekala ali poteka mediacija) lahko razkrijejo ali uporabijo v dokazne namene samo pod pogoji in v obsegu, ki ga zahteva zakon, zlasti zaradi razlogov javnega reda, kot je na primer zaščita interesov otrok ali preprečitev posega v telesno ali duševno celovitost osebe, ali kot je potrebno za izvršitev ali prisilno izvršitev sporazuma o rešitvi spora, sicer pa takšni podatki predstavljajo nedopustno dejstvo ali dokaz (ZMCGZ).

**Konec mediacije in sporazum o rešitvi spora.** Mediacija se konča:

- če je sklenjen sporazum o rešitvi spora, z dnem sklenitve tega sporazuma;
- če se stranke ne sporazumejo o imenovanju mediatorja v tridesetih dneh od začetka mediacije, z iztekom tega roka;
- če mediator po posvetovanju s strankami izjavi, da nadaljevanje postopka ni smiselno, z dnem te izjave;
- če stranke pisno izjavijo mediatorju, da je postopek zaključen, z dnem te izjave;
- če ena stranka pisno izjavi drugim strankam in mediatorju, da je postopek zaključen, z dnem te izjave. Če v postopku sodeluje več strank, ki so pripravljene mediacijo med seboj nadaljevati, se mediacija konča samo za stranko, ki je podala izjavo.

Mediator lahko sodeluje pri oblikovanju besedila sporazuma o rešitvi spora. Sporazum o rešitvi spora se s strinjanjem strank sestavi v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, poravnave pred sodiščem ali arbitražne odločbe na podlagi poravnave.

**Uvedba arbitražnega ali sodnega postopka.** Stranke se s sporazumom o mediaciji lahko izrecno zavežejo, da do preteka določenega časa ali do nastopa določenega dogodka ne bodo začele arbitražnega ali sodnega postopka glede obstoječega ali bodočega spora. V takem primeru mora arbitraža oziroma sodišče na ugovor tožene stranke zavreči tožbo, razen če tožeča stranka izkaže, da bi sicer nastale težke in nepopravljive posledice. Ta ugovor mora tožena stranka podati najkasneje v odgovoru na tožbo. Sodišče zavrže tožbo tudi tedaj, kadar zakon predpisuje obvezen postopek mediacije pred vložitvijo tožbe. Mediator ne more nastopati kot arbiter v sporu, ki je bil ali je predmet mediacije, ali v drugem sporu, ki izvira iz istega pravnega razmerja ali je z njim v zvezi, razen če se stranke niso sporazumele drugače (ZMCGZ).

Začetek arbitražnega ali sodnega postopka sam po sebi ne pomeni odpovedi sporazumu o mediaciji niti zaključka postopka mediacije. Če se mediacija konča brez sporazuma o rešitvi spora, se zastaranje nadaljuje od trenutka, ko je postopek brez sporazuma o rešitvi spora končan. Čas, ki je pretekel pred začetkom mediacije, se všteje v zastaralni rok, ki ga določa zakon. V primeru, ko je s posebnim predpisom določen rok za vložitev tožbe, se ta rok v zvezi z zahtevkom, ki je predmet mediacije, ne izeče prej kot petnajst dni po koncu mediacije.

## **6 GOSPODARSKA MEDIACIJA V SLOVENIJI IN V DRUGIH DRŽAVAH**

V Sloveniji je eno redkih evropskih sodišč, ki so razvila več vrst sodišču pridruženih ARS, to je Okrožno sodišče v Ljubljani. To sodišče ponuja mediacijo v gospodarskih, družinskih in civilnih sporih in zgodnjo nevtralno oceno v avtorskih sporih. Sicer pa je v večini evropskih držav namen sodišču pridružene mediacije predvsem v tem, da naj bi mediacija služila potrebam državnih sodišč bolj, kot potrebam strank v sodnih postopkih. Cilj mediacije sta večja učinkovitost sodišč in boljši dostop do pravnega varstva. Ta cilj je pogosto definiran kot prizadevanje za zmanjševanje sodnih zaostankov z:

- zmanjševanjem obremenitev sodišč s spori,
- odmikom zadev iz sodnega postopka,
- uporabo nesodnega osebja kot mediatorjev,
- premikom poravnania v zgodnejšo fazo sodnega postopka,
- izboljšavo učinkovitosti postopka s spodbujanjem pravnih strank, da so pozorne na možnost sporazumne rešitve spora v najzgodnejši fazi postopka,
- v razširitvi dostopnosti različnih vrst reševanja sporov.

Samo na Finskem in Nizozemskem je bila kot cilj uvedbe mediacije razglašena samodoločitev strank, ki jim zagotavlja večjo vlogo in nadzor pri reševanju spora in jim zagotavlja višjo stopnjo zadovoljstva s končnim izidom postopka, kot pa bi ga dosegle v pravdi (Zalar, 2007, str. 1295). Tudi pri nas se bo potrebno odločiti, ali želimo samo kvantitativni učinek mediacije

ali nas zanima tudi kvalitativni. Pozorni moramo biti na dejstvo, da pripravljenost na izvensodno reševanje sporov ni odvisno samo od pravnih predpisov, temveč tudi od tradicije in od splošne pravne kulture, kar vpliva na večjo pripravljenost strank v sporu uporabiti alternativne načine reševanja. K tej kulturi najprej spada kultura pravdanja. V Nemčiji je kot v večini kontinentalno evropskih držav kultura pravdanja načeloma usmerjena v konsenz. To velja za podjetja prav tako kot za odvetnike. Odvetnik mora kot neodvisni svetovalec in zastopnik v vseh pravnih zadevah spremljati svoje mandate tako, da preprečuje konflikte in vpliva na poravnavanje (Doukoff, 2002b, str. X). Stranke se kljub preobremenjenosti sodišč in dolgotrajnosti sodnih postopkov pri nas ne odločajo za alternativne možnosti, ki so jim na razpolago. Odločiti se bo potrebno, ali je primerno obvezno reševanje (sodnih) sporov z alternativnimi načini kot predvideva novi zakon in ali bomo uporabili sodni in/ali tržni model mediacije. Pomembno področje, ki ga je potrebno uravnavati, so pogoji, ki jim morajo izpolnjevati ponudniki oblik ARS. Strinjam se s Končina Peternel M. (2007, str. 1303), ki pravi, da bi morala Republika Slovenija spodbuditi razvoj čim večjega spektra mediacij – tako sodnim postopkom pridruženih, kot tistih, ki potekajo samostojno. Država bi morala sprejeti tudi merila za ocenjevanje kakovosti posameznih programov mediacije, zlasti s stališča kakovosti izobraževanja, nadzora nad kakovostjo dela ter zagotavljanja disciplinskega postopka v zvezi z delom mediatorjev. Temeljna pogoja za uspešnost mediacij sta namreč moralna in začetna finančna podpora države in visoka kakovost mediatorjev. Njena pomembna vloga pa je tako s spodbujanjem mediacije in z obveščanjem o prednostih mediacije in poravnavanja v sodnem ali arbitražnem postopku vplivati na zavest ljudi, da je poravnavanje boljši način reševanja sporov, s tem pa zlasti dolgoročno vpliva na zmanjšanje števila sodnih postopkov.

**Združene države Amerike.** Gospodarske mediacije so se izvajale na sodišču pridruženi mediaciji, zadnje čase pa vse več podjetij vključuje mediacijo kot metodo reševanja konfliktov in sporov, še preden ti pridejo na sodišče. Izobraževanje vodilnih kadrov o prednostih mediacije in alternativnih načinih reševanja sporov nasploh poteka že nekaj časa. Določene panoge vse pogosteje uporabljajo mediacijo pri reševanju sporov in pogosto v pogodbah klavzulo o mediaciji nadomeščajo s klavzulo o arbitraži. Kljub velikim interesom za integriranje ARS v kulturo podjetij pa proces napreduje počasi. V prihodnosti je pričakovati širjenje mediacije tudi v manjša podjetja (Alexander, 2006, str. 419).

**Avstrija.** Gospodarska mediacija v Avstriji se je pospešeno začela izvajati leta 1997 z ustanovitvijo delovne skupine trgovske mediacije (nem. *Wirtschaftsmediation*), ki je zainteresiranim skupinam predavala o mediaciji in skrbela za promocijo gospodarske mediacije. Danes se ta skupina imenuje Forum Wirtschaftsmediation in je ena najpomembnejših ustanov, ki skrbijo za informacije in izvajanje gospodarskih mediacij. Pri širjenju informacij o gospodarski mediaciji in iskanju novih strank so se izkazale za uspešne naslednje strategije (Alexander, 2006, str. 78):

- Mediator se predstavlja kot mediator gospodarskih sporov, in ne kot splošni mediator.
- Informiranje z izvajanjem seminarjev in predstavitev v industrijskih združenjih.

- Priporočila nekdanjih strank in kolegov iz povezanih področij, kot so finance, management in svetovanje.

Izziv gospodarske mediacije v Avstriji predstavlja integracija mediacije v podjetja in organizacije širše, kot je bila uporabljena do sedaj. Današnji managerji morajo imeti sposobnosti s področja tehnike, organizacije in medosebnih odnosov. Ključno je, da vodilni ljudje znajo razreševati konflikte (namesto se jim izogibati), kar povečuje povpraševanje po pridobivanju takšnih spretnosti oziroma storitev (Alexander, 2006, str. 79).

**Francija.** Uporaba gospodarske mediacije kot načina reševanja sporov v Franciji je še vedno majhna, vendar pa se v zadnjih letih število takšnih mediacij občutno večja. Podpora države za takšno reševanje obstaja, počasi pa postajajo vidni tudi pozitivni učinki mediacije predvsem za majhna in srednja podjetja.

**Hrvaška.** Hrvaška je leta 2003 sprejela Zakon o mirenju (Službeni list RH, št. 163/2003), ki je urejal reševanje sporov s posredovanjem, a je imel nekaj pomanjkljivosti. Te naj bi bile odpravljene z novim Zakonom o mirenju. Ta zakon je usklajen z Direktivo Evropske unije in je stopil v veljavo letos. Turković (2011) navaja, da se na Hrvaškem še vedno malo ljudi odloča za reševanje sporov z mediacijo. Da bi ta institut zaživel, je potrebno stalno izobraževanje prebivalcev s pomočjo medijev in sodišč.

## 6.1 Gospodarska mediacija na Okrožnem sodišču v Ljubljani

Poslanstvo sodišča je storiti vse, kar je v njegovi moči, da bi strankam pomagalo rešiti spore, kar se da hitro, pošteno in učinkovito. V želji, da bi strankam ponudili čim več možnosti za hitrejšo in cenejšo rešitev sporov, so se na sodišču odločili ponuditi tudi postopek mediacije, oziroma postopek posredovanja sodišča pri reševanju sporov. Mediacija se izvaja od začetka leta 2001 v okviru programa reševanja sodnih zaostankov. Najprej so mediacijo ponudili strankam v pravnih sporih, za tem pa še v družinsko pravnih zadevah (leta 2002). Spodbudni rezultati mediacij v civilnih zadevah so sodišče spodbudili, da so se odločili strankam ponuditi mediacijo še na področju gospodarskih sporov (leta 2003). Na sodišču menijo, da so gospodarski spori še zlasti primerni za tovrstno reševanje, saj niso obremenjeni s čustvenim nabojem, stranke si običajno želijo nadaljevati poslovni odnos in praviloma jih zastopajo odvetniki (Okrožno sodišče v Ljubljani, 2009). Okrožno sodišče v Ljubljani strankam ponuja sodnemu postopku pridružen postopek mediacije. Strankam, ki so že v sodnem postopku, se ob izrecnem soglasju oziroma po nalogu sodnika zagotovi mediator, ki jim bo pomagal do skupnega dogovora. Ob zaključku stranke dogovor pred sodiščem sklenejo v obliki sodne poravnave, ki predstavlja pravnomočen izvršilni naslov, tako kot sodba v rednem postopku. Med gospodarske spore, pri katerih sodišče ponuja možnost mediacije, spadajo zlasti: odškodninski spori med zavarovalnicami, oziroma tam, kjer je vsaj ena od strank zavarovalnica; gradbeni spori; pogodbe o delu; ugotavljanje terjatev v stečaju; druge vrste spori, če sodnik izrecno oceni, da bi stranki lahko dosegli soglasje s pomočjo mediatorja.

Poglavitna prednost postopka mediacije je v hitrosti reševanja spora, zato morajo stranke in sodišče zagotavljati spoštovanje razmeroma kratkih rokov, kot sledi (Okrožno sodišče v Ljubljani, 2009, str. 9):

- Ponudba: sodišče bo strankam ponudilo postopek mediacije po prejemu odgovora na tožbo ali po prejemu ugovora zoper sklep o izvršbi.
- Soglasje: rok za predložitev soglasij strank za mediacijo je 30 dni.
- Začetek postopka: po prejemu soglasja bo sodišče v 60 dneh zagotovilo začetek postopka mediacije (prvo mediacijsko srečanje).
- Trajanje postopka: predvidoma eno do dve srečanja, lahko tudi več ob izrecnem dogovoru strank in mediatorja.

Ko stranke dosežejo dogovor, se ga takoj po koncu zadnjega mediacijskega srečanja pred sodnikom podpiše v obliki sodne poravnave. Menim, da daje ta možnost prednost sodišču pridruženi mediaciji. Če mediacija ni uspešna, se bo spor reševal v rednem sodnem postopku. Mediacija se zaključi tudi v primeru, da soglasje za mediacijo umakne katera od strank mediacije ali mediator. Stranka lahko soglasje za mediacijo umakne kadarkoli v času mediacijskega postopka v primeru, da v mediaciji ne želi več sodelovati. Mediator lahko soglasje za mediacijo umakne, če meni, da mediacija ne vodi k sporazumni rešitvi spora, ali v primeru, ko oceni, da se postopek mediacije zlorablja. Zaradi narave gospodarskih sporov strankam v postopku mediacije ni treba sodelovati osebno, ampak lahko za sodelovanje pooblastijo odvetnika. V primeru, da bo odvetnik podpisal tudi sodno poravnavo, mora pooblastilo obsegati tudi to možnost. Menim, da je boljše, če se mediacije udeleži nekdo, ki je zaposlen v podjetju in ima ustrezna pooblastila, saj je ravno sodelovanje stranke v procesu ena od prednosti mediacije.

**Mediatorji v gospodarskih sporih.** Postopek mediacije vodijo mediatorji – upokojeni sodniki, odvetniki oziroma drugi strokovnjaki, ki so uspešno opravili specializirana izobraževanja s področja ARS in so uvrščeni na listo mediatorjev pri Okrožnem sodišču v Ljubljani. Mediator mora med postopkom zagotavljati spoštovanje naslednjih načel.

**Zagotavljanje zaupnosti postopka.** Vsi podatki, ki izvirajo iz mediacije ali so z njo povezani, so zaupni, razen, če so se stranke sporazumele drugače, če njihovo razkritje zahteva zakon ali če je razkritje potrebno za izpolnitev ali prisilno izvršitev sporazuma o rešitvi spora.

**Nepriistranskost pri obravnavanju posameznih strank v postopku.** Mediator je določen za reševanje konkretne zadeve po naključnem vrstnem redu z liste sodnih mediatorjev. Spoštovati mora stališča vseh strank in jim zagotoviti enak položaj v postopku mediacije. Če bi se pojavil dvom v mediatorjevo nepriistranskost, lahko stranke zahtevajo drugega mediatorja iz istih razlogov, kot so predvideni za izločitev sodnika v pravnem postopku.

**Neopredeljenost do izida postopka.** Mediator ne nastopa niti v funkciji zastopnika ene ali druge stranke, ki bi ji tako ali drugače pravno svetoval, niti kot arbiter, ki bi s svojim

predlogom razsojal v samem sporu. Njegova naloga je predvsem, da vzpodbuja in omogoča strankam, da dosežejo sporazum, ki bo za obe strani sprejemljiv (Okrožno sodišče v Ljubljani, 2009, str. 10).

### 6.1.1 Statistični podatki

Po evidenci American Arbitration Association se okoli 85 odstotkov mediacij konča z dogovorom. Če mediacija ne uspe, lahko stranke spor rešujejo z arbitražo ali kako drugače (Resolving business disputes, 2009). Kot je razvidno iz Tabele 1 in spodaj navedenih podatkov, je odstotek s sporazumom zaključenih mediacij na Okrožnem sodišču v Ljubljani manjši v primerjavi s podatki držav, kjer je mediacija bolj uveljavljena, kar pomeni, da moramo na tem področju še veliko storiti. Tabela 1 prikazuje statistične podatke o vseh podanih soglasjih strank za mediacijo in podatke o zaključenih mediacijah za zadnje desetletno obdobje na Okrožnem sodišču v Ljubljani, Tabela 2 pa prikazuje statistične podatke le za gospodarske zadeve.

*Tabela 1: Statistični podatki o sodnem postopku pridruženih mediacijah za vse tri programe (pravdne zadeve, družinske zadeve, gospodarske zadeve) za obdobje 2001–2011*

Leto	Soglasja			Mediacija zaključena			
	Število zaved ponujenih v mediacijo	Soglasje podali obe stranki	Odstotek strank, ko sta obe podali soglasje	Število uspešno rešenih mediacij glede na št. zaključenih mediacij	Odstotek uspešno rešenih mediacij glede na število zaključenih mediacij	Število neuspešno zaključenih mediacij	Število zaključenih mediacij skupaj
2001	420	106	25,2	52	49,5	53	105
2002	1.063	313	29,4	118	57,3	88	206
2003	1.226	454	37,0	222	53,9	190	412
2004	1.798	550	30,6	253	50,1	252	505
2005	2.762	673	24,4	279	47,3	311	590
2006	3.723	758	20,4	419	52,0	387	806
2007	3.100	810	26,1	382	55,1	311	693
2008	3.205	1.120	35,0	434	48,2	466	900
2009	4.107	1.329	32,4	596	51,6	556	1.152
2010	5.598	1.557	27,8	705	50,9	681	1.385
2011	5.672	1.334	23,5	630	56,6	483	1.113
Skupaj	32.674	9.004	27,6	4.090	52,0	3.778	7.867

*Vir: Okrožno sodišče v Ljubljani, Statistično poročilo o sodnem postopku pridruženih programih mediacij, 2011, str. 1.*



Število zadev ponujenih v mediacijo v obdobju 2001–2010 je vsako leto naraščalo in je v zadnjem letu znašalo 5.598 zadev za vse tri programe skupaj. Enako lahko ugotovimo za število podanih soglasij, ki sta jih podali obe stranki, medtem ko odstotek strank s podanim soglasjem glede na število ponujenih zadev po posameznih letih enkrat narašča, drugič se manjša. Najvišji je bil v letu 2003, in sicer je znašal 37 odstotkov. Odstotek uspešno rešenih mediacij glede na število zaključenih mediacij se je v istem obdobju gibal med 47,3 in 57,3 odstotka. Najvišji odstotek – 57,3 je bil leta 2002, leta 2010 pa samo 50,9 odstotka.

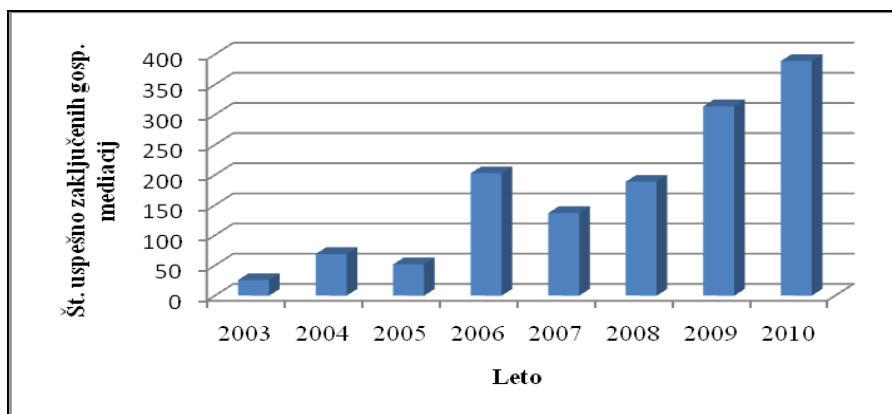
*Tabela 2: Statistični podatki o sodnem postopku pridruženih programih mediacij za gospodarske zadeve za obdobje 2003–2011*

Leto	Soglasja			Mediacija zaključena			
	Število zadev ponujenih v mediacijo	Soglasje podali obe stranki	Odstotek strank, ko sta obe podali soglasje	Število uspešno rešenih mediacij glede na št. zaključenih mediacij	Odstotek uspešno rešenih mediacij glede na število zaključenih mediacij	Število neuspešno zaključenih mediacij	Število zaključenih mediacij skupaj
2003	175	80	45,7	26	43,3	34	60
2004	313	199	63,6	69	41,8	96	165
2005	694	165	23,8	52	40,0	78	130
2006	2.034	379	18,6	203	54,0	173	376
2007	1.266	278	22,0	137	54,4	115	252
2008	1.756	557	31,7	189	49,6	192	381
2009	2.365	698	29,5	314	52,3	286	600
2010	3.980	901	22,6	389	50,7	378	766
2011	4.050	662	16,3	283	58,2	203	486
Skupaj	16.633	3.919	23,6	1.662	51,7	1.555	3.217

*Vir: Okrožno sodišče v Ljubljani, Statistično poročilo o sodnem postopku pridruženih programih mediacij, 2011, str. 4.*

Na področju gospodarskih mediacij se je v obdobju 2003–2010 večalo število zadev ponujenih v mediacijo, medtem ko se je odstotek strank, ko sta obe podali soglasje, gibal po letih različno. Najvišji je bil v letu 2004, in sicer 63,6. V letu 2010 je bil le še 22,6 odstotka, kar je le 0,6-odstotne točke višja raven od najnižje v letu 2007. Ta podatek potrdi, da je zelo pomembna prostovoljna privolitev strank v mediacijo. Število uspešno zaključenih gospodarskih mediacij prikazujem grafično na Sliki 3, Slika 4 pa prikazuje odstotek uspešno rešenih gospodarskih mediacij.

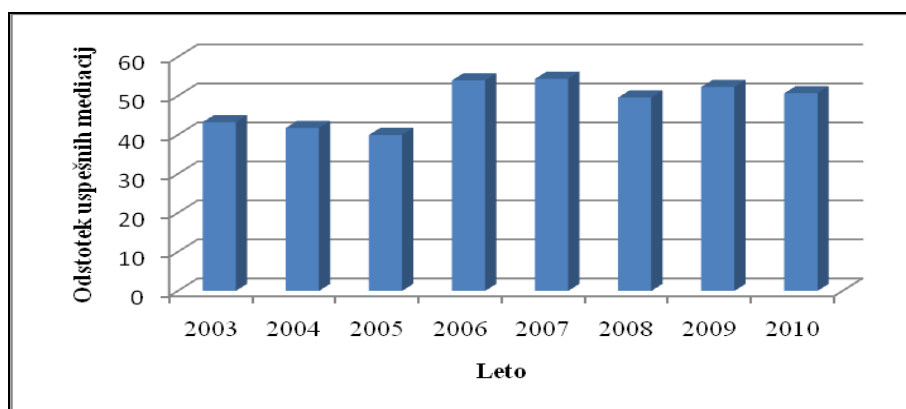
Slika 3: Število uspešno zaključenih gospodarskih mediacij na Okrožnem sodišču v Ljubljani glede na zaključene mediacije v obdobju 2003–2010



Vir: Okrožno sodišče v Ljubljani. Statistično poročilo o sodnem postopku pridruženih programih mediacij, 2011, str. 4.

Število uspešno rešenih gospodarskih mediacij se od leta 2007 povečuje vsako leto in je znašalo v letu 2010 389 primerov. V letu 2003 se je le 26 mediacij zaključilo uspešno, v letu 2004 je bilo to število 69, v naslednjem letu 52, v letu 2006 pa se je število povečalo celo na 203. Bolj zaskrbljujoč je podatek (Slika 4), da se odstotek uspešno rešenih mediacij glede na število zaključenih mediacij v zadnjih letih bistveno ne povečuje in se je leta 2010 celo znižal glede na leto prej. Najvišjo raven je dosegel leta 2007 in sicer 54,4 odstotka. Glede na to, da poteka mediacija na sodišču že nekaj let in je ta način reševanja sporov med strankami bolj poznan, ne moremo govoriti o uspehu pri številu doseženih dogovorov z mediacijo. Potrebna bi bila analiza kakovosti vodenja procesa in iskanje vzrokov za neuspeh, saj primerljivi podatki v svetu kažejo na precej večjo uspešnost. To je še en dokaz, da samo večanje števila mediatorjev ni dovolj za uveljavljanje mediacije.

Slika 4 : Odstotek uspešno rešenih gospodarskih mediacij glede na število zaključenih mediacij na Okrožnem sodišču v Ljubljani v obdobju 2003–2010



Vir: Okrožno sodišče v Ljubljani. Statistično poročilo o sodnem postopku pridruženih programih mediacij, 2011, str. 4.

Eden od pomembnih ciljev programov mediacij je povečati zadovoljstvo strank s sodno storitvijo. V letu 2008 so na sodišču za prikaz kvalitete mediacijskih postopkov naredili analizo 191 anonimnih anketnih vprašalnikov, ki so jih stranke in njihovi odvetniki vrnili v istem letu v Službo za alternativno reševanje sporov. Iz dobljenih podatkov so razbrali, da je mediacija strankam in odvetnikom pomagala k boljšemu razumevanju problemov nasprotne stranke kar v 50,3 odstotka primerov, v 26,3 odstotkih primerov pa da je mediacija vsaj nekoliko pomagala k boljšemu razumevanje nasprotne strani (Okrožno sodišče, 2008).

## 6.2 Empirična raziskava o načinih reševanja gospodarskih sporov v slovenskih podjetjih

Za raziskavo o načinih reševanja gospodarskih sporov v slovenskih podjetjih sem uporabila metodo anketnega vprašalnika, ki sem ga osebno sestavila, da bi ugotovila, na kakšne načine podjetja rešujejo te spore v zadnjih štirih letih, kakšen odnos imajo do značilnosti posameznih načinov in ali nameravajo v prihodnosti uporabiti mediacijo kot način reševanja gospodarskih sporov. V vzorec raziskave sem vključila sto naključno izbranih podjetij in samostojnih podjetnikov navedenih v PIRS-u (Poslovni informator RS). Anketa je bila poslana v pravno službo. Vrnjenih in izpolnjenih sem dobila 15 vprašalnikov, kar je premalo za kakršnokoli analizo in zaključek. Kljub temu pa bom dobljene rezultate prikazala v tabelah oziroma grafično.

Izpolnjeno anketo je vrnilo 15 podjetij, od tega je bilo 5 podjetij z 100 ali manj zaposlenimi, 7 s številom zaposlenih od 101–1.000, in 3 podjetja so imela več kot 1.001 zaposlenega, kar prikazuje Tabela 3.

*Tabela 3: Število anketiranih podjetij po velikosti glede na število zaposlenih*

Število podjetij/število zaposlenih	V podjetju je do 100 zaposlenih	V podjetju je od 101 do 1.000 zaposlenih	V podjetju je nad 1.001 zaposlenih
Število podjetij	5	7	3

Na vprašanje o številu sporov glede na način reševanja gospodarskih sporov v zadnjih štirih letih sem prejela odgovore, ki kažejo, da je bilo 187 sodnih obravnav, 20 sodnih poravnav, 12 mediacij, nobene arbitraže in trije primeri z odgovorom drugo. Prejela sem tudi anketo, ki navaja, da so reševali s sodno obravnavo 90 odstotkov sporov, 5 odstotkov s pomočjo sodne poravnave, 5 odstotkov z mediacijo, nobenega z arbitražo ali kako drugače. Največ sporov se je torej reševalo s pravdanjem na sodišču, sledi sodna poravnava, mediacija in drugi načini reševanja (Slika 5). Menim, da bi podoben rezultat dobila tudi, če bi prejela večje število vrnjenih anket.

Slika 5: Prikaz načina reševanja gospodarskih sporov v slovenskih podjetjih za obdobje 2006–2009

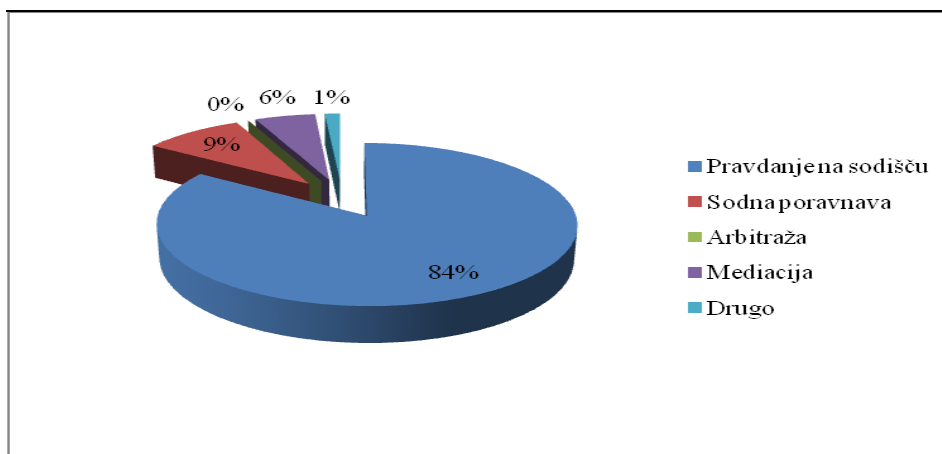


Tabela 4 prikazuje število dobljenih odgovorov za posamezno trditve, vendar kot že navedeno, zaradi premajhnega števila vrnjenih anket obdelava podatkov ni smiselna.

Tabela 4: Število odgovorov za posamezne trditve glede na stopnjo strinjanja

Trditev	Popolnoma se ne strinjam	Delno se ne strinjam	Niti se ne strinjam niti se strinjam	Delno se strinjam	Popolnoma se strinjam
Rešitev spora na sodišču je do konca sojenja nepredvidljiva	1	1		10	3
Sodno reševanje spora je dolgotrajno	2			1	12
Sodniki imajo premalo znanja s področja gospodarstva	2	3	1	7	2
Prednost arbitraže je strokovnost arbitra		1	3	7	4
Arbitražno reševanje spora je hitro		1	3	10	1
Mediacija je popolnoma drugačen pristop k reševanju spora		1	3	7	4
Namen mediacije je skleniti dogovor med strankama, ki upošteva interese obeh strani	1	1	2	4	7
Mediacija je zaupen proces		2	3	8	2
V procesu mediacije je zagotovljena nevtralnost mediatorja in enakopravnost strank		2	2	8	3
Evaluativna mediacija (pravni vidik pomemben) je primernejša za reševanje spora kot mediacija s poudarkom na interesih strank	1	4	6	3	1

se nadaljuje

nadaljevanje

<b>Trditev</b>	<b>Popolnoma se ne strinjam</b>	<b>Delno se ne strinjam</b>	<b>Niti se ne strinjam niti se strinjam</b>	<b>Delno se strinjam</b>	<b>Popolnoma se strinjam</b>
Dogovor v pisni obliki o rešitvi spora med sprtima strankama dosežen z mediacijo je zavezujoč		2	2	3	8
Dogovor v pisni obliki o rešitvi spora med sprtima strankama dosežen z mediacijo je izvršljiv		3	3	2	7
Alternativne načine reševanja sporov naj izvajajo poleg sodiščem pridružene institucije tudi zasebne	4	4	2	3	2
Smiselno je, da je poskus reševanja spora na miren način z zakonom določen	2			4	9
Vodstvo podjetja bi moralo nameniti več pozornosti reševanju sporov in obvladovanju konfliktov	1		3	4	7
V pogodbe vključimo vedno klavzulo o načinu reševanja morebitnih sporov	2		1		12

Na zadnji dve vprašanji o namenu uporabe in izbiri vrste mediacije v prihodnosti za reševanje sporov z mediacijo je približno polovica odgovorila pritrdilno, 8 podjetij bi uporabilo evaluativno mediacijo, 6 pa facilitativno. Zaključim lahko, da je število vrnjenih anket precej nizko, kar kaže na to, da je zainteresiranost podjetij za obravnavano temo majhna, kar velja tudi za uporabo teoretičnega znanja in dobrih praks v poslovni praksi. To se mi zdi eden ključnih problemov pri zagotavljanju uspešnega razvoja gospodarstva.

## **7 UVELJAVLJANJE ALTERNATIVNIH OBLIK REŠEVANJA SPOROV**

Stranke se kljub preobremenjenosti sodišč in dolgotrajnosti sodnih postopkov ne odločajo za alternativne možnosti. Spoznati je potrebno razloge za to, jih analizirati in ukrepati. Bojim se, da Ministrstvo za pravosodje RS želi čim prej izpolniti zahteve EU na področju uvajanja alternativnih načinov reševanja sporov, premalo pa pozna vzroke nenaklonjenosti strank omenjenim načinom. Ne smemo pozabiti, da je volja strank tista, ki na koncu odloča, ali želi sodno varstvo svojih pravic ali ne. Če ne bo ustreznega povpraševanja s strani strank po mirnem načinu reševanja sporov, ne bo noben zakon dovolj dober, da bi uveljavil v zadostni meri ta način reševanja sporov.

Z namenom uveljavljanja ARS je Ministrstvo za pravosodje RS podalo pobudo za podpis Listine o alternativnem reševanju sporov, ki jo je oblikovalo v okviru prizadevanj za ublažitev gospodarske in finančne krize. Na ta način želi ministrstvo spodbuditi uporabo ARS. Listina ne

ustvarja neposrednih pravnih dolžnosti podpisanih, predstavlja pa močno zavezo z vidika poslovne etike (Ministrstvo za pravosodje RS, 2011).

## **7.1 Pomen povpraševanja po alternativnih oblikah reševanja sporov**

V Sloveniji se še vedno največ gospodarskih sporov rešuje na sodišču s sodnim postopkom, zato bi bilo nujno potrebno vplivati na večjo prepoznavnost ARS. Eden od razlogov je gotovo, da je so ti pristopi še vedno malo znani oziroma vpletene strani precenjujejo svoje možnosti na sodišču. Najprej mora država z različnimi načini promocije doseči večjo prepoznavnost teh načinov nasploh za vse vrste sporov. V mislih imam oglaševalne akcije v različnih medijih, ki bi se morale periodično ponavljati. V proces ozaveščanja javnosti bi morali vključiti znane osebnosti, ki imajo pozitivne izkušnje predvsem v mediaciji, in jim ljudje zaupajo.

Promocija ARS za gospodarske spore bi morala potekati:

- kot oglaševanje v strokovnih revijah,
- kot oglaševanje na internetnih straneh,
- objavljanje strokovnih člankov na to temo v strokovnih revijah,
- izvajanje seminarjev o ARS,
- predavanje na strokovnih simpozijih.

Poudariti želim, da je zelo pomemben profesionalni pristop k oglaševanju, ki zahteva promocijski slog prilagojen ciljni skupini. Izpostaviti je potrebno predvsem učinke mediacije, pa tudi ostalih oblik. Trenutno je najbrž problem v financiranju večine takšnih akcij, saj resnih zasebnih ponudnikov s tega področja ni, država pa teh sredstev ne zagotavlja v zadostni meri, saj je usmerjena predvsem na zagotavljanje ponudbe po teh storitvah. Menim, da je ustvarjanje povpraševanja po takšnih storitvah mogoče celo bolj pomembno od same ponudbe, saj je za uspešno izvajanje ARS odločilno zanimanje ljudi za te načine reševanja sporov in njihova prostovoljna vključitev v te procese.

## **7.1 Vloga managementa pri reševanju sporov**

Dejstvo je, da je v zadnjih letih prišlo do vrste sprememb na področju mednarodnega poslovanja, regionalizacije in globalizacije trgovine in prava, privatizacije, telekomunikacij, socialnih vrednot in podobno. Na trgu se pojavlja več manjših podjetij, vključevanje v mednarodno trgovino je pogostejše, kar zahteva tudi vključitev v različne kulturne in pravne sisteme. Poslovno okolje je vse bolj nepredvidljivo, kar zahteva od podjetij večjo prilagodljivost na eni strani in obenem ekonomično poslovanje na drugi. Posledica tega je trend enakomernejšega uveljavljanja ARS v svetu, saj se pravni in politični sistemi srečujejo z izzivom, kako ponuditi različne in prilagodljive načine reševanja sporov, ki vključujejo sodelovanje strank pri sprejemanju odločitev in so primerni za različna kulturna področja, različne oblike sporov ter so čezmejno uporabni (Alexander, 2006, str. 7).

Podjetja se danes srečujejo z vrsto različnih sporov, ki zaradi zavedanja družbe o svojih pravicah in težnji po zaščiti teh pravic postajajo vse številnejši. Posebno pozornost zahtevajo potrošniški spori, saj so ravno odjemalci tisti, ki s svojimi zahtevami usmerjajo poslovanje podjetja. Uspešno zadovoljevanje potreb potrošnika je danes ključno za obstoj na trgu. S pojavom interneta so se razvili domenski spori, ki nastanejo z izbiro domenskega imena. Vlaganja v razvoj in inovacije postajajo ena ključnih konkurenčnih prednosti gospodarskih subjektov, ki svoj tržni položaj krepijo z začasnim monopolom, ki ga zakonodajalci priznajo vlagateljem pri intelektualnih storitvah. Internet, ki je omogočil »virtualni svet«, na številnih področjih omejuje nosilec intelektualnih pravic izkoriščanje pravno priznanega monopolnega položaja, z domenskimi imeni pa načrten poseg v te njihove pravice (Korže, 2005, str. 1598).

Vsako gospodarsko delovanje temelji na zavedanju, da so tveganja neizogibni del poslovanja, zato mora vsaka gospodarska družba ali samostojni podjetnik razviti in izvajati strategije za sprejemanje, prenašanje, zmanjševanje in odpravljanje tveganj, ki vključujejo tudi spore. Spori so sicer neizogibni, toda način, kako gospodarski subjekti upravljajo s temi spori, ima odločilen vpliv na predvidljivost poslovanja in poslovni izid (Alexander, 2006, str. 48–49). Zato je v prihodnje pričakovati, da bodo managerji tisti, ki bodo najhitreje sprejeli in podprli ARS.

Tekmovalni pristopi s pravdanjem so tvegani ne le zaradi negotovega izida sodnega postopka, ki ga je mogoče opredeliti kot visoko tvegano igro na srečo, pač pa tudi zaradi večletnega trajanja teh postopkov in spremljajočih visokih transakcijskih stroškov. Za vsako podjetje bo čedalje bolj pomemben sistem preprečevanja, upravljanja in reševanja sporov. V tem sistemu je glavno sredstvo za zagotovitev vseh treh elementov učinkovito komuniciranje, ki se osredotoča na postopke »naredi sam« in na interne postopke družb reševanja sporov, nesoglasij ali nasprotij. Zato govorimo o primarnem sistemu reševanja sporov, za katerega se direktorji, managerji in njihovi pravni svetovalci čedalje pogosteje odločajo. Primarno reševanje sporov poteka v okviru tako imenovanih izbirnih (opcijskih) postopkov. Bistvo teh postopkov je v tem, da stranka obdrži nadzor tako nad pravili postopka kot tudi nad končnim izidom postopka reševanja sporov. Bistvena razlika med primarnim sistemom reševanja sporov in pravdo pred sodiščem je v tem, da je sodni postopek vedno usmerjen nazaj v preteklost, v ugotavljanje, kaj je šlo narobe in kdo je za to odgovoren, medtem ko je sistem primarnega reševanja sporov usmerjen naprej v prihodnost, zato ponuja bolj kreativne rešitve in zagotavlja ohranitev dobrih poslovnih razmerij tudi, če pride do nesoglasij (Zalar, 2007, str. 1302).

Poslovodstvo organizacij se mora zavedati, da je od njihovega načina obravnavanja sporov odvisno, kako se bodo ti razvijali in na kakšen način bi jih bilo mogoče razreševati. Cloke in Goldsmith (2000, str. 61) pravita, da so uspešni vodilni delavci pogosto izkušeni pripovedovalci zgodb. Lahko so tudi dobri poslušalci, uporabljajo ilustrativne zgodbe kolegov, da bi razložili probleme, razkrili zadeve podrobneje in vzpodbujali reševanje takšnih situacij.

Glasl navaja (v Pel, 2010, str. 40–41), da na razvoj sporov poleg ostalih dejavnikov vpliva tudi okolje, v katerem nastanejo. Temeljna naravnost poslovodij neke organizacije določa, kakšni bodo spori, ki so lahko topli ali hladni. Topli spori se jasno izražajo v svojem poteku: izbruhi,

jeza, besedna napadalnost in drugi napadi. Sprti stranki sta prepričani v svoj prav in vneto ter z navdušenjem prepričujeta druge in jih skušata vplesti v spor. Topli spori se pojavljajo v neformalnih, dinamičnih, navzven usmerjenih, proaktivnih in odprtih organizacijah, ki so strpne do tveganja. Temeljna značilnost udeležencev v teh sporih je, da so po navadi nosilci sprememb in razvoja. Hladni spori se pojavljajo v formalnih, statičnih, navznoter usmerjenih, reaktivnih, zaprtih organizacijah, ki se izogibajo tveganju. Značilnost tega spora je prijazna in nečustvena drža. Spore je mogoče zanikati ali prezreti, tako ostanejo nevidni in zato lahko postanejo kronični. Vsak poskus njihovega reševanja je prezrt ali zavržen. Spori so sami po sebi neproduktivni in se jim je zato potrebno izogibati, če je le mogoče. Pri hladnih sporih sta stranki na zunaj druga z drugo videti vljudni in po navadi izražata pripravljenost, da spor razumno rešita, a se običajno zatakne pri pogajanjih o poravnavi. Zato so za mediacijo primernejši tako imenovani topli spori.

Prizadevanja podjetij, ko s pomočjo mediacije poskušajo rešiti različna nesoglasja, lahko pripomorejo, da je (Mediate, 2009):

- win-win situacija pogosto dosežena in je sporazum sprejemljiv za vse vključene strani;
- novi posli napredujejo hitreje, saj imajo vodilni jasen in specifičen dogovor o pravilih, vlogi, odgovornosti, ciljih;
- rast podjetja je omogočena brez nerešenih problemov ali nejasnih sporazumov;
- obstoječi dobri odnosi se lažje ohranjajo;
- reševanje sporov je cenejše in manj stresno kot pri drugih oblikah reševanja, predvsem pravedanju;
- končni sporazum je hitreje dosežen in izvršljiv;
- sprejemanje odločitev je bolj jasno, prepričljivo in v bolj ugodni atmosferi; raziskave pa kažejo, da dogovori zdržijo dlje časa.

Raziskava Znanje in uporaba mediacije v malih in srednjih podjetjih v Ameriki, ki jo je izvedlo Združenje ACAS (angl. *Advisory, Conciliation and Arbitration Service*), je pokazala, da mediacijo uporabljajo predvsem večja podjetja. Manjša in srednja podjetja ne izkoriščajo možnosti prihranka časa in stroškov pri reševanju sporov z dobavitelji, kupci in zaposlenimi. Vodstvo anketiranih podjetij v večini primerov ni dobro poznalo mediacijo oziroma je smatralo, da je primerna le za velika podjetja. Potrebno bi bilo izobraziti najprej ta del gospodarskih subjektov. V času recesije je vsak prihranek denarja še toliko bolj pomemben, zato bo več povpraševanja po mediaciji (Knowledge and Use of Mediation in SMEs 2008, 2010).

### **7.1.1 Umestitev mediacije v organizacijo**

Poudariti moram, da je še vedno boljše spore preprečevati kot reševati. Res je, da vedno to ni mogoče, pa kljub temu se vse premalo razmišlja, s kom in kako se vstopa v pravna razmerja (Plauštajner, 1997, str. 814). Področje uporabe mediacije je lahko široko, kar velja tudi za gospodarske subjekte. Mediacija se lahko odvija kot proces, ki želi rešiti pravne spore, ki



nastanejo takrat, ko je eni izmed strank kršena pravica iz pravnega razmerja. Lahko pa se proces mediacije uporablja širše kot poskus rešitve konflikta med sprtima strankama ali celo za preprečitev nastanka škodljivih posledic konflikta. To dejstvo narekuje, da razmišljam o vključitvi mediacije v organizacijo na dva načina:

- Podpora mediaciji znotraj podjetja: zaposleni v pravni službi podjetja morajo dobro poznati možnosti alternativnih načinov reševanja sporov in temu primerno po najboljših močeh svetovati managementu, kateri način bi bil v konkretnem primeru najustrežnejši. Zaposlene je potrebno izobraževati tudi na področju obvladovanja konfliktov in izboljševanja medsebojnih odnosov, pri čemer so uporabne tudi nekatere veščine, ki so potrebne pri vodenju procesa mediacije.
- Zunanji pravni svetovalci: za podjetja postaja čedalje pomembneje, kako znajo upravljati s spori, zato bo zanje tudi čedalje pomembneje sodelovanje s pravnimi strokovnjaki, ki podpirajo ARS in celo sami ponujajo nekatere načine posredovanja v sporu poleg storitev zastopanja strank na sodišču.

Menim, da bi lahko organizacije v svoje organizacijske predpise oziroma poslovniške vključile urejanje odnosov v primeru konfliktov znotraj in zunaj podjetja. Namen tega bi bila pomoč zaposlenim in vodilo pri njihovem ukrepanju (predvsem vodilnim) v primerih, ko pride do konfliktov, in pa vsaj delno poenotenje odziva na nastalo situacijo. Vodstvo bi s tem pokazalo zanimanje za vzpostavitev in vzdrževanje dobrih odnosov med zaposlenimi in ostalimi interesnimi skupinami zunaj podjetja. Iz izkušenj lahko rečem, da je nezadovoljstvo med zaposlenimi čedalje večje, kar vpliva na bolj stresno delovno okolje in negativno delovno vzdušje. V takšnih razmerah pa je težko razvijati takšno kulturo dela v podjetju, ki bi vodila k dobremu uresničevanju strategije podjetja.

Pri sklepanju pogodb se morajo odgovorni zavzemati za vključitev klavzul o arbitražnem reševanju sporov in klavzule o mediaciji, dolgoročne pogodbe pa naj vsebujejo tudi klavzule, ki omogočajo prilagodljivost novo nastalim razmeram. To so klavzule o prilagodljivosti pogodbe (določeni podatki v času sklenitve pogodbe še niso znani), klavzule za primer pojava višje sile in klavzule o ponovnem pogajanju, če se pogoji bistveno spremenijo (Peter, 1995, str. 231).

Ključno vlogo pri razumevanju ARS in vloge mediacije pri reševanju sporov v organizaciji ima gotovo management skupaj s pravno službo, ki je lahko del organizacijske strukture podjetja, ali pa deluje kot zunanji izvajalec podjetja. Pri sprejemanju odločitve o načinu reševanja spora ima tako pomembno vlogo tudi napotitelj, ki se s sprtima strankama pogovori o njuni najboljši alternativni dogovora (BATNA), ki bi ga dosegli s pogajanjem, ali še pomembneje o najslabši alternativni dogovora (WATNA), ki bi ga dosegli s pogajanjem (Pel, 2010, str. 191). Izkušnje iz zadnjih let na Nizozemskem kažejo, da je lahko mediacija najučinkovitejša takrat, ko je napotitev nanjo del svežnja načinov upravljanja sporov (Pel, 2010, str. 99). Mediacijske veščine so tako zelo pomembne za oblikovalce politik, direktorje in druge poslovodje, svetovalce in druge, ko se odločajo o primernem načinu upravljanja spora. Služba, ki razrešuje

spore, mora biti učinkovito organizirana. Imeti mora podporo vodstva organizacije, konkretno opredeljene cilje, spremljati mora izide, ovrednotiti rezultate na podlagi izkušenj in dejstev, analizirati odstopanja in predlagati izboljšave. Gre za proces učeče se organizacije. Rozman (2001, str. 149) poudarja, da je stalno obnavljanje znanja in njegovo prilagajanje ključnega pomena za oblikovanje sodobne, fleksibilne in prilagodljive organizacije.

Cloke in Goldsmith (2000, str. 59) pravita, da je eden izmed najbolj pomembnih elementov uspeha organizacije, sposobnost za učenje iz napak in njihova odprava z lastnimi močmi. Pri ustvarjanju kulture, ki bi vzpodbujala organizacijsko učenje, morajo vodilni zaposleni spoznati, da so konfliktne situacije priložnosti, ki zahtevajo njihovo pozornost.

## **7.2 Nova ureditev reševanja sporov z Zakonom o alternativnem reševanju sodnih sporov in nekatere dileme**

Aktualna tema v Sloveniji na področju pravosodja je gotovo še vedno zagotavljanje pravice do sojenja v razumnem roku in z njo povezani sodni zaostanki. RS je uvedla alternativno reševanje sporov s sprejetjem ZARSS, saj Ministrstvo za pravosodje RS želi zagotoviti večjo učinkovitost in do največje možne mere kakovostno opravljanje dela. Cilj omenjenega ministrstva je pospeševanje alternativnega reševanja sporov. Spremembe pravnega postopka bodo namreč stranke odvrčale od pravedanja in spodbujale k dogovarjanju. Alternativni načini reševanja sporov naj bi omogočili hitre, pravične in po možnosti sporazumne rešitve sporov, s tem pa bodo zagotovljeni časovni in finančni prihranki tako strankam kot sodiščem. Z

ARSS naj bi v praksi udeležil načelo, da naj se strankam pravno varstvo zagotavlja ne le prek sodnih postopkov, ampak tudi prek dostopa do alternativnih postopkov reševanja sporov, ki bodo strankam ponujeni v okviru poslovnih funkcij sodišč. Okrajna, okrožna, delovna in višja sodišča ter višje delovno in socialno sodišče so strankam dolžna ponuditi vsaj en postopek ARS, obvezno pa mediacijo. ZARSS se uporablja v sporih iz gospodarskih, delovnih, družinskih in drugih civilnopravnih razmerij v zvezi z zahtevki, s katerimi lahko stranke prosto razpolagajo in se glede njih lahko poravnajo.

V večini držav srednje in vzhodne Evrope je mediacija prostovoljna, zlasti zato, ker je v zgodnji fazi svojega razvoja. Sicer pa obstaja več različic odstopa zadev v ARS (Zalar, 2007, str. 1298):

- Stranke lahko same predlagajo ARS kot opcijo.
- ARS predlaga sodnik z določenim pojasnilom ali brez njega.
- Sodnik odstopi zadevo v reševanje z mediacijo, vendar jo stranki zavrneta brez določene sankcije ali z določeno sankcijo, če se stranki ne udeležita mediacije.
- Stranki je onemogočen dostop do sodišča, dokler ne poskusi z ARS.

Menim, da je pri nas kultura reševanja sporov na miren način še vedno premajhna, da bi lahko pričakovali večji prostovoljni odziv strank na poskus reševanja z mediacijo. Zato je potrebna določena mera prisile z zakonom, ki določa, v katerih primerih je zunajsodni način reševanja obvezen kot procesna predpostavka za pravdanje. Mogoče to ni primerno za vse vrste sporov, obstajajo pa nekatera področja, ki so bolj primerna za takšno reševanje, in tudi učinki bi bili zagotovo boljši, kot če se zadeve rešujejo pred sodiščem (na primer družinski spori, nekateri spori s področja delovne zakonodaje, medsosovski spori).

ZARSS opredeljuje, da sodišče sme, kadar je glede na okoliščine primera to ustrezno, obvezno napotiti stranke na mediacijo. Sklep o obvezni napotitvi na mediacijo mora biti obrazložen, zoper omenjeni sklep pa lahko stranka v osmih dneh od vročitve vloži ugovor, s katerim nasprotuje napotitvi na mediacijo. Sodišče lahko stranki, ki očitno nerazumno zavrne napotitev v mediacijo ne glede na uspeh v sodnem postopku naloži, da nasprotni stranki povrne vse njene stroške, ki so bili potrebni za sodni postopek, ali del teh stroškov. Ta element prisile se mi ne zdi primeren pri izvajanju postopkov ARS, saj je njihov uspeh odvisen od prostovoljne volje strank. Vsekakor pa je potrebno čim pogosteje izvajati obvezno udeležbo strank na informativnem srečanju o uporabi mediacije.

**Sodni ali tržni model mediacije.** V Evropi obstajata dva modela sodišču pridružene mediacije, in sicer sodni model, ki ga nadzira država, in tržni model. Sodni model predvideva mediacijo kot razširitev sodišča. Mediacija je v teh modelih v glavnem prostovoljna. Organizira, financira in kadrovsko podpira jo država oziroma sodišča in je ponavadi brezplačna za stranke, ki pa nimajo pravice izbirati mediatorja. V tržnem modelu mediacije pa sodišče odstopi zadevo ponudnikom mediacijskih storitev na podlagi soglasja obeh strank, ali pa brez tega soglasja. Mediatorja izberejo stranke in ga tudi plačajo. Omejena finančna sredstva države so na primer razpoložljiva na Nizozemskem, kjer država plača prvi dve uri in pol mediatorjevega dela (Zalar, 2007, str. 1296).

Vsekakor se tudi pri nas pojavlja čedalje več ljudi, ki želijo rešiti spore z mediacijo, še preden vložijo tožbo (Kukec, 2005, str. 1592). To možnost morajo imeti tudi gospodarski subjekti, ki potrebujejo svobodno izbiro med sodišči in različnimi metodami ARS. Predvsem tuji investitorji ne želijo reševati spore na sodišču, pač pa s pomočjo arbitraže in tudi mediacije. Pri tem je prav tako pomembno, da ponudniki ARS prihajajo tudi iz zasebnega sektorja, ne le iz sodišč (Jelen Kosi, 2004, str. 618). Tudi sama menim, da morajo svoje storitve ponujati tudi zasebniki, in sicer prav na področju preprečevanja in reševanja sporov. Postavlja se le vprašanje, kako zagotoviti visoko kakovostne storitve na tem področju. Pogoje za delovanje vseh ponudnikov ARS bi morala zagotoviti država, kar bi moralo obsegati tudi nadzor nad njimi. ZARSS določa obliko in način izvajanja programa tako, da sodišče lahko sprejme in izvaja program ARS kot dejavnost, organizirano neposredno pri sodišču (sodišču pridruženi program) ali na podlagi pogodbe z ustreznim izvajalcem ARS (s sodiščem povezan program).

**Regulacija ponudnikov storitev ARS.** Menim, da je potrebna regulacija predvsem na področju strokovnosti mediatorjev, saj je ta odločilna za proces mediacije. Formalna izobrazba

mediatorja ni predpisana in mislim, da trenutno tudi ni potrebna. ZARSS opredeljuje pogoje, ki jih morajo imeti mediatorji, da so lahko uvrščeni na seznam mediatorjev v sodišču pridruženem programu mediacij, sicer pa vsaka institucija vodi svojo listo mediatorjev in določa pogoje, ki jih morajo izpolnjevati za uvrstitev na listo. Neskladje med ponudniki mediacije bolj vidim pri zahtevanem osnovnem usposabljanju, saj različne institucije predpisujejo za to različno število ur. Iz osebnih izkušenj ocenjujem, da je potrebno vsaj dvesto izobraževalnih ur (teorije in treninga), da lahko suvereno vodiš proces mediacije. Pri tem je v veliko pomoč pri pridobivanju veščin udeležba na prvih srečanjih tega procesa pod nadzorom mentorja (somediacija). Seveda pa je potreben obseg urjenja veščin odvisen od vsakega posameznika in predvsem njegovih osebnih lastnosti, zato ponovno poudarjam, da izobrazba potencialnih mediatorjev pogosto nima velikega vpliva na kvalitetno vodenje procesa. Res pa je, da pri sodišču pridruženi mediaciji, kjer izvajajo evaluacijsko mediacijo, je mediator pravnik (odvetnik ali sodnik), da lahko poda pravno mnenje, čeprav osebno mislim, da bi moral biti tudi na takšnih srečanjih poudarek na iskanju skupnih interesov, ki so velikokrat skriti. Na začetku usposabljanja se mora večina udeležencev soočiti z izvajanjem teorije v prakso, kar ni vedno lahko, saj obvladovanje določenih veščin potrebuje kar nekaj vaje in konstantnega urjenja. Zato bi bilo smiselno, da država z zakoni ali neka državna institucija določa pogoje, ki jih mora za aktivno delo izpolnjevati vsak mediator, kar vključuje začetno usposabljanje in kasnejši nadzor nad osvojenimi spretnostmi.

Vicas (2008, str. 3–4) navaja, da morajo biti mediatorji s certifikatom v Avstriji stari najmanj 28 let, ustrezno usposobljeni, vredni zaupanja in imeti morajo sklenjeno zavarovanje za splošno odgovornost v skupni vrednosti minimalno 400.000 evrov. Mediator mora biti nevtralen, sprtima strankama mora nuditi legalno pomoč, ki ju zahtevata, in določiti na kakšen način se bodo beležili rezultati mediacije. Mediator mora hraniti zapisnik vseh mediacijskih srečanj, če stranki tako želita, v pisni obliki, in ga hraniti najmanj sedem let.

Raziskave kažejo, da je uspešnost pravnih postopkov največja v zelo zgodnji fazi in bolj ko se sodni spor osredotoči na spor z odvetniki, manj je verjetnosti za kompromis. Zato je Ministrstvo za pravosodje RS predlagalo, da se s spremembo zakona sodišča formalno zaveže, da bodo vse spore skušala najprej rešiti z mediativnimi postopki v rokih, ki ne bodo daljši od 120 dni. Ministrstvo bo moralo zagotoviti zmogljivosti za reševanje sporov strank s ponudniki teh storitev ne samo v večjih mestih, pač pa po vsej državi. V ta namen je že sprejet izobraževalni program in sistem mreže. Ti postopki omogočajo nekaj, česar nobeno sodišče ne more nikoli presoditi. Ni bistvo, kaj določa zakon ampak, kaj je interes obeh strani – na koncu je vedno sporazumna rešitev (Zalar, 2009, str. 7).

## **SKLEP**

Posamezne oblike alternativnih načinov reševanja sporov poznamo že zelo dolgo in niso nekaj popolnoma novega. Res pa je, da sta se skozi zgodovino družba in njene potrebe različno razvijali, kar je vplivalo tudi na razvoj sporazumnih oblik reševanja konfliktov. Za današnji čas

velja, da ima vse več interesnih skupin potrebo po spoznavanju načinov, ki jim omogočajo samo-odgovornost pri sklepanju sporazumov v zvezi s sporom, saj so hitrejši in cenejši od sodne poti. Čedalje večji pomen pa ima tudi reševanje sporov preden le ti pridejo pred sodišče. Imamo kar nekaj vrst alternativnih načinov reševanja sporov. Strokovnjaki na tem področju danes niso popolnoma enotni, katere vrste reševanja sporov ta izraz vključuje. Lahko mislimo na vse oblike reševanja, ki so drugačne od sodne, ali pa ta izraz pojmuje ožje in vključujemo le oblike, pri katerih so v ospredju drugi elementi in okoliščine primera, ne pa pravo. Mislim, da je še prezgodaj govoriti o alternativnih načinih reševanja sporov, ki pravni vidik spora zanemarjajo. V prihodnje pa gre pričakovati večjo osveščenost ljudi in pripravljenost za mirno reševanje sporov, vendar bomo morali vložiti še veliko truda, da bo to postala pravna vrednota.

Poznamo več oblik mediacije, predvsem se mi zdi pomembna delitev na evaluativno, facilitativno in transformativno. Vsaka izmed njih ima določene značilnosti, ki vplivajo oziroma bi morale vplivati na odločitev pri izbiri načina reševanja spora. Mediacije, ki jih izvajajo sodišča, so evaluativne in vključujejo pravno mnenje mediatorja, stranke pa sporazum oblikujejo in sklenejo same. Ministrstvo za pravosodje finančno podpira to obliko mediacij, kar je nekako logično. Za gospodarske spore se mi zdi primernejše, da se rešujejo preden pridejo na sodišče, zato je primerna uporaba facilitativne mediacije. V družinskih sporih, ki se rešujejo z mediacijo na sodišču ali preden pridejo na sodišče, bi morali posredovati transformativni mediatorji.

Za večjo uveljavitev ARS bi morala država preko različnih ministrstev podpirati reševanje sporov, preden se obravnavajo kot sodni spori, in sicer vsako ministrstvo naj bi pokrivalo svoje področje. Čeprav število mediacij narašča, ne moremo trditi, da je mediacija uveljavljen način reševanja gospodarskih sporov. Eden od pomembnih razlogov je gotovo nepoznavanje in predvsem nezaupanje pravne stroke v naši državi in samih strank v ta proces. Podobno lahko zaključimo tudi za arbitražo, ki je v tujini precej bolj uveljavljena kot pri nas. To nezaupanje izhaja iz pomanjkanja znanja, izkušenj in prešibke promocije arbitraže. V podjetjih vodilni premalo pozornosti posvečajo sprotnemu reševanju sporov in posledica tega je, da število vseh sporov narašča. Zaradi pomanjkanja časa na delovnem mestu in pogosto avtoritativnem odločanju se spori prehitro predajo odvetnikom, ki iščejo pravdo na sodišču. Menim, da gre za nekakšen paradoks, saj čeprav sodiščem ne zaupamo popolnoma, smatramo, da lahko le pravda pravično odloči o sporu.

Iz statističnih podatkov Okrožnega sodišča v Ljubljani lahko zaključim, da se zanimanje za mediacijo povečuje, uspešnost mediacij pa je še vedno premajhna. Pristojni kadri za ARS na sodiščih bi morali poleg kvantitativne analize podrobneje proučiti tudi kvaliteto izvedenih procesov mediacije in predlagati izboljšave. Gotovo bi pri tem pomagalo sodelovanje z transformativnimi mediatorji, ki bolj obvladajo večšine komuniciranja. Za uveljavljanje alternativnih oblik reševanja sporov potrebno pridobiti najprej pravnike, saj se običajno stranke najprej obrnejo na njih, ko potrebujejo prvi nasvet v zvezi s spori. Pravniki, ki delajo v gospodarstvu, in odvetniki morajo spoznati pravo vlogo ARS. Njihov strokoven in etičen

pristop lahko največ vpliva na pripravljenost strank za sodelovanje v teh procesih. Vsekakor pa naj pravniki pogodbenim strankam svetujejo, da v pogodbeno razmerje vključijo klavzulo o reševanju morebitnih sporov z alternativnimi načini, oziroma da sklenejo sporazum o ARS za vse spore, ki so že nastali, a te klavzule ne vsebujejo. Več pozornosti tej problematiki bi bilo potrebno nameniti že v izobraževalnih ustanovah, saj se ljudje srečujemo v konfliktnih situacijah od otroštva naprej, ne znamo pa se z njimi soočiti. Konflikti namreč sami po sebi niso nekaj negativnega, vendar potrebujemo znanje in veščine, kako jih obvladovati in po potrebi reševati na čim bolj konstruktiven način.

## LITERATURA IN VIRI

1. Alexander, N. (2006). *Global trends in mediation*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
2. Baruch Bush, R., A., & Folger, J. P. (2005). *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. B.k.: Jossey-Bass.
3. Bee Chen, G. (2002). *Law Without Lawyers, Justice Without Courts: On traditional Chinese mediation*. B.k.: Ashgate Publishing Limited.
4. Berger, P. K. (2006). *Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, Volume 1*. B.k.: Kluwer Law international.
5. Betteto, N. (2000). ADR – quo vadis? *Pravna praksa*, 19(1), 6–7.
6. Betteto, N. (2002). Metode in tehnike mediacije v pravnem postopku. *Pravna praksa*, 21(1–2), I–V.
7. Bohinc, R., & Balde, A. (2008). *Gospodarsko pogodbeno pravo*. Koper: Fakulteta za management.
8. *Business mediation*. Najdeno 15. junija 2009 na spletnem naslovu <http://www.businessmediationgroup.com>
9. Cloke, K., & Goldsmith, J. (2000). *Resolving Personal and Organizational Conflict: Stories of Transformation & Forgiveness*. San Francisco: Jossey Bass.
10. Damjan, M. (2007). Reforma arbitražnega prava: prevzem Uncitralovega vzorčnega zakona. *Podjetje in delo*, 33(6–7), 1313–1320.
11. *Deset najpogostejših vprašanj o mediaciji*. Najdeno 26. marca 2009 na spletnem naslovu <http://www.mediacija.si/index.php?f=0&i=400>
12. Direktiva 2008/52/ES Evropskega parlamenta in sveta. *Uradni list Evropske unije št. L136*. Najdeno 11. maja 2011 na spletnem naslovu <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2008:136:SOM:eu:HTML>
13. Direktorat za zakonodajo s področja pravosodja.(2009). *Zakon o alternativnem reševanju sodnih sporov (ZARSS) – Osnutek*. Ljubljana: Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije.
14. Doukoff, M. N. (2002a). Teoretični in praktični problemi sodne poravnave. *Pravna praksa*, 21(1–2), V–IX.
15. Doukoff, M. N. (2002b). ARS v Nemčiji s poudarkom na mediaciji. *Pravna praksa*, 21(1–2), IX–XIV.
16. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. *Uradni list RS-MP št. 7-41/1994*.
17. Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (1991). *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In (2nd. ed.)*. B.k.: Penguin Books.
18. Fox, F. W. (1998). *International commercial agreements*. The Hague: Kluwer Law International.
19. Galič, A. (2004). Arbitraža in izvršba na podlagi verodostojne listine. *Pravna praksa*, 23(3–4), 4–6.

20. Galič, A., & Ude, L. (2003). *Zakon o pravnem postopku z uvodnimi pojasnili dr. Aleša Galiča in prof. dr. Lojzeta Udeta in stvarnim kazalom*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
21. Iršič, M., & Lenarčič, S., (2008). *Družinska mediacija in njena uporabnost v vsakdanjem življenju*. Ljubljana: Zavod RAKMO.
22. Irving, H. H., & Benjamin, M. (2002). *Therapeutic Family Mediation: Helping Families Resolve Conflict*. B.k.: SAGE Publications, Inc.
23. Jelen Kosi, V. (2004). Pravna podlaga ARS v Sloveniji in trendi v svetu. *Podjetje in delo*, 30 (3/4), 612–618.
24. Kaučič, I., & Grad, F. (2003). *Ustavna ureditev Slovenije*. Ljubljana: GV Založba.
25. Kaufmann-Kohler, G., & Schultz, T. (2004). *Online Dispute Resolution, Challenges for Contemporary justice*. International Arbitration Law Library Series, The Hague: Kluwer Law International/Schulthess.
26. *Knowledge and Use of Mediation in SMEs*. Najdeno 28. oktobra 2010 na spletnem naslovu [http://humanlaw.typepad.com/humanlaw/mediaton\\_news/](http://humanlaw.typepad.com/humanlaw/mediaton_news/)
27. Kociper, M., & Ozimek, B. (2002). Odvetnik in mediacija. *Odvetnik*, 4(4), 20–22.
28. Komisija evropski skupnosti. (2002). *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law* (COM 2002/0196 final z dne 19.4.2002). Najdeno 28. januarja 2011 na spletnem naslovu [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002\\_0196en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf)
29. Komisija evropskih skupnosti. (2004). *Evropski kodeks ravnanja za mediatorje*. Najdeno 28. januarja 2011 na spletnem naslovu [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_sl.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_sl.pdf)
30. Komisija Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo. (2002). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002*. Najdeno 11. maja 2011 na spletnem naslovu [http://uncitral.org/pdf/texts/arbitration/ml-conc/03-90953\\_EBook.pdf](http://uncitral.org/pdf/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_EBook.pdf)
31. Komisija Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo. (2011). *UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010)*. Najdeno 14. maja 2011 na spletnem naslovu <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>
32. Končina Peternel, M. (2003). Mediacija kot alternativa sodnemu reševanju sporov. *Delavci in delodajalci*, 3(2), 475–486.
33. Končina Peternel, M. (2007). Družinska mediacija (de lege lain in) de lege ferenda. *Podjetje in delo*, 33(6–7), 1303–1312.
34. Korže, B. (2005). Reševanje domenskih sporov. *Podjetje in delo*, 31(6–7), 1598-1607.
35. Korže, B. (b.l.). Pogodbeno pravo, Gospodarske pogodbe I. in II. del. *Ekonomska fakulteta*. Najdeno 25. marca 2011 na spletnem naslovu [http://miha.ef.uni-lj.si/\\_dokumenti3plus2/.../Pogodbenop.I.inII.del.ppt](http://miha.ef.uni-lj.si/_dokumenti3plus2/.../Pogodbenop.I.inII.del.ppt)
36. Kranjc, V. (1998). *Poslovni običaji in gospodarske pogodbe*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
37. Kukec, B. (2005). Mediacija v naši sodni praksi. *Podjetje in delo*, 31(6–7), 1579–1597.



38. Kukec, B. (2007). Ameriški sodniki in slovenski mediatorji. *Pravna praksa*, 26 (37), 32–33.
39. Lavrenčič, J. (2000). Izvensodno reševanje potrošniških sporov. *Podjetje in delo*, 26 (6–7), 1417.
40. *Mediate*. Najdeno 15. junija 2009 na spletnem naslovu [www.mediate.com/articles/steppJ.cfm](http://www.mediate.com/articles/steppJ.cfm)
41. Mežnar, D. (2000). *Podjetniško pravo*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
42. Milanovič, I. (2008). *Mediacija ali kako po mirni poti reševati delovno pravne spore v dejavnosti bančništva Slovenije*. Ljubljana: Sindikat bančništva Slovenije.
43. Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije. (2010, 7. julij). *Listina o alternativnem reševanju sporov*. Najdeno 27. junija 2011 na spletnem naslovu [http://www.mp.gov.si/si/storitve/alternativno\\_resevanje\\_sporov/listina\\_o\\_alternativnem\\_resevanju\\_sporov](http://www.mp.gov.si/si/storitve/alternativno_resevanje_sporov/listina_o_alternativnem_resevanju_sporov)
44. Obligacijski zakonik. *Uradni list Republike Slovenije* št. 83/01, 97/2007-OZ-UPB1.
45. Odbor za notranjo politiko, javno upravo in pravosodje. (2008, 10. april). *Poročilo k Predlogu zakona o arbitraži, druga obravnava, EPA 1915-IV*. Ljubljana: Odbor za notranjo politiko, javno upravo in pravosodje.
46. Okrožno sodišče v Ljubljani. (2009a). *Letno poročilo o sodnemu postopku pridruženem programu mediacij za leto 2008*. Ljubljana: Okrožno sodišče v Ljubljani.
47. Okrožno sodišče v Ljubljani. (2009b). *Mediacija v gospodarskih sporih pri Okrožnem sodišču v Ljubljani*. Ljubljana: Okrožno sodišče v Ljubljani.
48. Okrožno sodišče v Ljubljani (2011). *Statistično poročilo o sodnem postopku pridruženih programih mediacije od leta 2001 do 31.12.2010*. Ljubljana: Okrožno sodišče v Ljubljani.
49. Pel, M. (2010). *Napotitev na mediacijo: kako do učinkovitega predloga za mediacijo* (prevedel Dean Zagorac). Ljubljana: GV Založba.
50. Peter, W. (1995). *Arbitration and renegotiation of international Investment Agreements*. The Hague/Boston/London: Kluwer Law International.
51. Plauštajner, K. (2007). Gospodarska conciliacija in arbitraža. *Podjetje in delo*, 33(6–7), 1321–1331.
52. Primožič, K. (2000). Alternativne oblike reševanja sporov, Italijanska stvarnost in perspektive. *Podjetje in delo*, 26(6–7), 1429–1435.
53. Puharič, K. (1997). Arbitražno reševanje sporov. *Podjetje in delo*, 23(6–7), 815–821.
54. Puharič, K. (2000). Alternativne oblike reševanja sporov. *Podjetje in delo*, 26 (6–7), 1410–1415.
55. Puharič, K. (2002). *Gospodarsko pravo z osnovami prava*. Ljubljana: Založba Uradni list Republike Slovenije d.o.o.
56. Puharič, K. (2005). Arbitraža in mediacija v praksi Stalne arbitraže pri GZS; reševanje sporov iz tujih investicij. *Podjetje in delo*, 31(6–7), 1567–1578.
57. *Resolving business disputes*. Najdeno 15. junija 2009 na spletnem naslovu <http://biztaxlaw.about.com>
58. Ristin, G. (2007). Mediacija v pravu EU. *Podjetje in delo*, 33(6–7), 1332–1341.

59. Roth, M., Schwarz, S., & Roth, R. (2002). *Mediation@konflikte.streit.beziehungskisten.02*. Zürich: Schulthess, Centrale für Mediation, Schulthess Juristische Medien.
60. Rozman, R. (2001). *Analiza in oblikovanje organizacije*. Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
61. Schneider, A. (2002). *Mediation im Gewerblichen Rechtsschutz*. B.k.: Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften.
62. Sekirnik, T. (2007). *Dejavniki uspešnosti mediacije v sodnih sporih: primer okrožnega sodišča v Ljubljani* (magistrsko delo). Koper: Fakulteta za management Koper.
63. Shuker, N. R. (2002). Zmanjševanje sodnih zaostankov v civilnopравnih zadevah v ZDA. *Pravna praksa*, 21(1–2), XIV–XVI.
64. Stergaršek, T. (2002). Mirno reševanje sporov. *Odvetnik*, 4(december) 2002, 14–15.
65. Stitt, A. J. (2003). *Mediation: a practical guide*. London: Cavendish Publishing Limited.
66. Stumpf, A. C. (2006). *Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht*. B.k.: Mohr Siebeck Tübingen, *JUS Publicum* 149.
67. Šetinc Tekavc, M. (2002). *Mediacija: Sporazumno reševanje sporov v teoriji in praksi*. Tržič: Učila International.
68. Tavčar, R. (2007). Osnovna načela in proces pogajanj v mediaciji. *Pravosodni bilten*, 28(1), 159–174.
69. Turković, M. (2011, 11. februar). Novi zakon o mirenju. *Narodne novine*. Najdeno 23. junija 2011 na spletnem naslovu [www.iusinfo.hr/Dailycontent/Topical.aspx?id=9047](http://www.iusinfo.hr/Dailycontent/Topical.aspx?id=9047)
70. Ude, L. (2005). Arbitraža in mediacija. *Podjetje in delo*, 31(6–7), 1559–1566.
71. Ude, L., Betteto, N., Galič, A., Rijavec, V., Wedam Lukić, D., & Zobec, J., (2005). *Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga*. Ljubljana: Uradni list, GV Založba.
72. Ustava Republike Slovenije. *Uradni list RS* št. 33/1991-URS, 42/1997-UZS68, 66/2000-UZ80, 24/2003-UZ3a,47,68, 69/2004-UZ50, 69/2004-UZ43, 69/2004-UZ14, 68/2006-(UZ121,140,143).
73. Van den Berg, A. J. (1993). *International Arbitration in a changing World*. Boston: Kluwer law International.
74. Vicas, T. (2008, november). Mediation in Austria. *Country report*. Najdeno 10. februarja 2011 na spletnem naslovu [www.adrcenter.com/.../civil\\_justice/Mediation\\_Country\\_Report\\_Austria.pdf](http://www.adrcenter.com/.../civil_justice/Mediation_Country_Report_Austria.pdf)
75. Vodovnik, Z. (2003). Arbitraža v delovnem pravu – izbrana razvojna vprašanja. *Delavci in delodajalci*, 3(2), 487–499.
76. Zakon o alternativnem reševanju sodnih sporov. *Uradni list RS* št. 97/09.
77. Zakon o arbitraži. *Uradni list RS* št. 45/08.
78. Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah. *Uradni list RS* št. 56/08.
79. Zakon o mirenju. *Službeni list RH* št. 163/2003.
80. Zakon o notariatu. *Uradni list RS* št. 13/1994, 23/2005-ZN-UPB1, 4/2006-ZN-UPB2, 2/2007-ZN-UPB3, 45/2008-ZN-F.
81. Zakon o pravdnem postopku. *Uradni list RS* št. 26/1999, 12/2003-ZPP-UPB1, 36/2004-ZPP-UPB2, 73/2007-ZPP-UPB3.
82. Zalar, A. (2007). Alternativno (primarno) reševanje sporov – globalni trendi. *Podjetje in delo*, 33(6–7), 1292–1302.

83. Zalar, A. (2009). Zakon o alternativnem reševanju sporov. *Obrtnik*, 38 (marec) 2009, 89.
84. Zavod RAKMO. (2008). *Mediacija - posredovanje v sporih* (gradivo za seminar). Ljubljana: Zavod RAKMO.
85. Wedam Lukić, D., & Galič, A. (2000). Perspektive alternativnega reševanja civilnih sporov v Sloveniji. *Pravna praksa*, 19(29–30), I–VIII.



# **PRILOGA**

## **Priloga 1: Vprašalnik za izvedbo raziskave**

Spoštovani.

Sem študentka podiplomskega študija managementa na Ekonomski fakulteti v Ljubljani in pripravljam magistrsko delo o reševanju gospodarskih sporov s poudarkom na mediaciji. Odločila sem se, da izvedem tudi anketo o omenjeni temi in jo pošljem naključno izbranim podjetjem v Sloveniji, med katerimi je bilo izbrano tudi vaše podjetje.

Priloženi vprašalnik je namenjen iskanju odgovorov o načinu reševanja gospodarskih sporov v slovenskih podjetjih in poznavanju ter uporabi alternativnih oblik reševanja. Podatki zbrani z vprašalnikom bodo skrbno varovani in uporabljeni zgolj za namen statistične raziskave pri pisanju zaključnega dela.

Če imate možnost, vas vljudno prosim, da ga najkasneje do 10. 06. 2009 izpolnjenega vrnete na naslov:

Helena Batista  
Dobropolje 11  
6250 Ilirska Bistrica

Za morebitne nejasnosti pri izpolnjevanju se obrnite na elektronski naslov [helenakirn@yahoo.com](mailto:helenakirn@yahoo.com). Na ta naslov lahko naslovite tudi prošnjo za elektronsko verzijo vprašalnika. Za izpolnjen vprašalnik vam bom zelo hvaležna.

Vnaprej se vam zahvaljujem za sodelovanje.

Dobropolje, 28.05.2009

Helena Kirn Batista

## VPRAŠALNIK ZA RAZISKAVO O NAČINIH REŠEVANJA GOSPODARSKIH SPOROV V PRAKSI IN NJIHOVEM POZNAVANJU

1. Koliko zaposlenih je v vašem podjetju? \_\_\_\_\_
2. Koliko na novo nastalih gospodarskih sporov ste imeli v zadnjih štirih letih? \_\_\_\_\_
3. Koliko gospodarskih sporov je bilo v vašem podjetju v postopku reševanja v zadnjih štirih letih glede na način reševanja?
  - Število sporov, ki so se reševali na sodišču: \_\_\_\_\_
  - število sporov, ki so se reševali s pomočjo sodne poravnave: \_\_\_\_\_
  - število sporov, ki so se reševali z arbitražo: \_\_\_\_\_
  - število sporov, ki so se reševali z mediacijo: \_\_\_\_\_
  - število sporov, ki so se reševali kako drugače: \_\_\_\_\_

4. V tabeli označite s križcem kako močno se strinjate z navedenimi trditvami.

Trditev	Popolnoma se ne strinjam	Delno se ne strinjam	Niti se ne strinjam niti se strinjam	Delno se strinjam	Popolnoma se strinjam
Rešitev spora na sodišču je do konca sojenja nepredvidljiva					
Sodno reševanje spora je dolgotrajno					
Sodniki imajo premalo znanja s področja gospodarstva					
Prednost arbitraže je strokovnost arbitra					
Arbitražno reševanje spora je hitro					
Mediacija je popolnoma drugačen pristop k reševanju spora					
Namen mediacije je skleniti dogovor med strankama, ki upošteva interese obeh strani					
Mediacija je zaupen proces					
V procesu mediacije je zagotovljena nevtralnost mediatorja in enakopravnost strank					

Evaluativna mediacija (pravni vidik pomemben) je primernejša za reševanje spora kot mediacija s poudarkom na interesih strank					
Dogovor v pisni obliki o rešitvi spora med sprotima strankama dosežen z mediacijo je zavezujoč					
Dogovor v pisni obliki o rešitvi spora med sprotima strankama dosežen z mediacijo je izvršljiv					
Alternativen način reševanja sporov naj izvajajo poleg sodiščem pridružene institucije tudi zasebne					
Smiselno je, da je poskus reševanja spora na miren način z zakonom določen					
Vodstvo podjetja bi moralo nameniti več pozornosti reševanju sporov in obvladovanju konfliktov					
V pogodbe vključimo vedno klavzulo o načinu reševanja morebitnih sporov					

5. Ali se boste odločili za reševanje prihodnjih sporov z mediacijo (odgovor obkroži)?

1. Da
2. Ne

6. Katero vrsto mediacije bi izbrali za reševanje bodočih sporov (odgovor obkroži)?

1. Evaluativno (mediator poda pravno mnenje)
2. Facilitativno (mediator ne daje mnenj, poudarek je na upoštevanju interesov vseh sprotih strani).