

**UNIVERZA V LJUBLJANI
EKONOMSKA FAKULTETA**

DIPLOMSKO DELO

**ALTERNATIVNO REŠEVANJE SPOROV IZ
POSLOVNIH RAZMERIJ S TUJEPRAVNO PRVINO:**

MEDIACIJA IN KONCILIACIJA

Ljubljana, september 2003

KATJA MÜLLER

IZJAVA

Študentka Katja Müller izjavljam, da sem avtorica tega diplomskega dela, ki sem ga napisala pod mentorstvom prof. Kreša Puhariča in dovolim objavo diplomskega dela na fakultetnih spletnih straneh.

V Ljubljani, dne

Podpis:

KAZALO

1. UVOD	1
2. SPLOŠNO O REŠEVANJU SPOROV S TUJEPRAVNO PRVINO	2
2.1. NEFORMALNI NAČINI ZUNAJSDNE PORAVNAVE	2
2.2. INSTITUCIONALIZIRAN NAČIN ZUNAJSDNE PORAVNAVE	2
3. ALTERNATIVNE OBLIKE REŠEVANJA SPOROV	3
3.1. UVOD	3
3.2. OBLIKE ALTERNATIVNEGA REŠEVANJA SPOROV	5
3.3. RAZLIKE MED ADR IN SODNIM ODLOČANJEM	6
3.3.1. SUBJEKTI POSTOPKA	6
3.3.2. PREDMET POSTOPKA	7
3.3.3. POTEK POSTOPKA	7
3.3.4. REZULTAT POSTOPKA	7
3.3.5. POSLEDICE POSTOPKA	7
3.4. KRITIKA ALTERNATIVNEGA REŠEVANJA SPOROV IN ARGUMENTI, KI GOVORIJO V PRID ZUNAJSDNI PORAVNAVI	8
3.5. IZBOR PRIMERNEGA ADR POSTOPKA GLEDE NA CILJE STRANK	9
4. MEDIACIJA	9
4.1. UVOD	9
4.2. OPREDELITEV MEDIACIJE	10
4.3. RAZLIKA MED MEDIACIJO IN ARBITRAŽO	11
4.4. GLAVNE ZNAČILNOSTI MEDIACIJE	11
4.5. PRIMERNOST POSTOPKA MEDIACIJE PRI REŠEVANJU SPOROV IZ POSLOVNIH RAZMERIC	12
4.6. VRSTE MEDIACIJE	12
4.6.1. GLEDE NA VLOGO MEDIATORJA	12
4.6.2. GLEDE NA ORGANIZACIJO SESTANKOV	14
4.6.3. GLEDE NA VLOGO SODIŠČA	14
4.6.4. GLEDE NA OPREDELITEV PROBLEMA	14
4.6.5. GLEDE NA PODROČJE DELOVANJA	15
4.7. FAZE POSTOPKA MEDIACIJE	15
4.7.1. DOGOVOR O MEDIACIJI	15
4.7.2. FAZA IZBORA MEDIATORJA	15
4.7.3. UVODNI SKUPNI SESTANEK	16
4.7.4. FAZA POJASNJEVANJA PROBLEMOV	16
4.7.5. SKLEPNI SESTANEK	17
4.7.6. PODPIS SPORAZUMA	17
5. ORGANIZACIJE, KI IZVAJAJO STORITVE ALTERNATIVNEGA REŠEVANJA SPOROV S TUJEPRAVNO PRVINO IN UNIFICIRANA PRAVILA, KI ADR POSTOPKE UREJAJO	17

5.1. MEDNARODNE ORGANIZACIJE, KI IZVAJAJO ADR STORITVE IN NJIHOVA PRAVILA	17
5.2. DRUGE ORGANIZACIJE, KI IZVAJAJO POSTOPKE ADR	19
5.2.1. AFRIKA	19
5.2.2. LATINSKA AMERIKA	20
5.2.3. KANADA	20
5.2.4. ZDRUŽENE DRŽAVE AMERIKE	21
5.2.5. AZIJA	21
5.2.6. OCEANIJA	22
5.2.7. EVROPA	22
5.3. FUNKCIJA PRAVIL O MEDIACIJI	23
5.4. PRAVILA O MEDIACIJI NEKATERIH ORGANIZACIJ	24
<u>6. UNCITRAL-OV VZORČNI ZAKON O MEDNARODNI TRGOVINSKI KONCILIACIJI</u>	<u>26</u>
6.1. VZORČNI ZAKON KOT ORODJE ZA HARMONIZACIJO ZAKONODAJE	26
6.2. POJEM KONCILIACIJA V ZAKONU	26
6.3. ZGRADBA ZAKONA IN NJEGOVA VSEBINA PO POSAMEZNIH ČLENIH	27
6.3.1. PRVI ČLEN UNCITRAL-OVEGA VZORČNEGA ZAKONA O MEDNARODNI TRGOVINSKI KONCILIACIJI	27
6.3.2. NAČELO AVTONOMNOSTI STRANK	28
6.3.3. PRIČETEK IN ZAKLJUČEK POSTOPKA KONCILIACIJE	28
6.3.4. IMENOVANJE KONCILIATORJEV IN NJIHOVO ŠTEVILO	29
6.3.5. IZVEDBA POSTOPKA IN NAČIN KOMUNIKACIJE MED KONCILIATORJEM TER SPRTIMA STRANKAMA	29
6.3.6. ZAUPNOST POSTOPKA	30
6.3.7. DOVOLJENOST UPORABE PODATKOV KOT DOKAZNEGA GRADIVA V MOREBITNIH KASNEJŠIH POSTOPKIH	30
6.3.8. VLOGA KONCILIATORJA V DRUGIH POSTOPKIH	31
6.3.9. PRAVNOMOČNOST IN IZVRŠLJIVOST SPORAZUMA O PORAVNAVI	31
<u>7. RAZLOGI ZA USPEŠNOST IN UČINKOVITOST MEDIACIJE</u>	<u>32</u>
<u>8. NEKATERI RAZLOGI ZA POČASEN RAZVOJ MEDIACIJE IN DRUGIH POSTOPKOV ADR V EVROPI</u>	<u>33</u>
<u>9. SLOVENIJA IN ALTERNATIVNO REŠEVANJE SPOROV IZ POSLOVNIH RAZMERIC</u>	<u>34</u>
<u>10. SKLEP</u>	<u>36</u>
<u>11. LITERATURA</u>	<u>37</u>
<u>12. VIRI</u>	<u>39</u>

1. UVOD

Tema mojega diplomskega dela je pravna ureditev področja alternativnega reševanja poslovnih sporov s tujepravno prvino.

V začetku naloge opredeljujem osnovne pojme, kot so alternativne oblike reševanja sporov (v nadaljevanju ADR), njihovo razlikovanje od sodnih in arbitražnih postopkov, glavne lastnosti in faze teh postopkov ter primernost njihove uporabe v določenem sporu. Uvodoma naj opozorim, da se v obstoječi literaturi pri opredelitvi posameznih pojmov pojavljajo določena odstopanja. Nedoslednost se delno odraža tudi v moji nalogi, saj sem pri njeni izdelavi sledila izvornim besedilom. Izraz mediacija tako večinoma uporabljam takrat, ko govorim o postopkih pomiritve. S pojmom conciliacija označujem postopke posredovanja. Izjema je tisti del naloge, v katerem obravnavam UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji; v tem delu namreč izraz conciliacija označuje vse oblike alternativnega reševanja sporov.

Prvi del naloge je namenjen splošnemu pregledu instituta mediacije in ADR postopkov.

V drugem delu obravnavam nekatera najpomembnejša pravila, ki urejajo ADR postopke v mednarodnih okvirih, ter pri tem skušam izluščiti njihove skupne značilnosti in razlike med njimi. Posebno poglavje namenjam Vzorčnemu zakonu o mednarodni trgovinski conciliaciji, ki ga je leta 2002 pripravila komisija Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo, saj enotno besedilo tega zakona kot tako predstavlja ustrezno podlago za poenotenje pravil na področju mednarodne trgovinske conciliacije.

V zadnjem delu naloge navajam razloge, zaradi katerih so ADR postopki v svetu tako uspešni in učinkoviti, in poskušam ugotoviti, kaj je vzrok počasnemu razvoju in majhni uporabi teh postopkov v Evropi in konkretno v Sloveniji.

2. SPLOŠNO O REŠEVANJU SPOROV S TUJEPRAVNO PRVINO

V mednarodnem pravu v splošnem razlikujemo sodne in zunajsodne načine reševanja mednarodnih sporov, oboji pa so podlaga za reševanje sporov po mirni poti. Zunajsodni načini poravnave, ki so glavna tema moje naloge, so lahko neformalni ali pa institucionalizirani.

2.1. NEFORMALNI NAČINI ZUNAJSDodne PORAVNAVE

- *Neposredna poravnava oziroma pogajanja* so v mednarodnem pravu obvezna in kot taka predstavljajo minimalno zahtevo, ki jo do v sporu udeleženih strank postavlja mednarodno pravo oziroma mednarodna skupnost. Pogajanja se lahko uporabijo pred nastankom spora, in sicer za določitev pravil in obsega sodne poravnave, lahko pa se izvedejo kasneje, ko spor že obstaja, v smislu sredstva za hitrejšo dokončanje zunajsodnega ali sodnega postopka. Obvezujoča narava pogajanj pri tem pomeni, da se morata stranki pogajati toliko časa, dokler ne dosežeta sporazuma oziroma dokler ne ugotovita, da sporazuma ni moč doseči. Pogajati se morata torej z dobrim namenom in v duhu pozitivne rešitve spora (Zupančič, 2003, str. 27).
- *Dobre usluge* s pravnega vidika pomenijo prizadevanje tretje osebe, da pripravi stranki do neposrednih pogajanj ali pa da ta pogajanja pospeši. Ta oseba s svojim vplivom prispeva k vzpostavitvi stikov med strankama v sporu, sama pa neposredno ne sodeluje na pogajanjih. Dobre usluge so tako najblažji način tujega posredovanja, kjer tretja stran prispeva le k olajševanju in organizaciji pogajanj, ob pa tem ne izraža svojega mnenja in ne daje predlogov za izhodišča pogajanj (Zupančič, 2003, str. 27).
- *Mediacija* je po svoji vsebini obsežnejši pojem kot dobre usluge, saj mediator ne prispeva le k olajševanju in organizaciji pogajanj, ampak predlaga tudi nezavezujoča izhodišča za pogajanja in skuša zblížati stališča strank (Zupančič, 2003, str. 28). Pri tem mediator spremlja potek pogajanj in pomaga pri iskanju morebitnega sporazuma. Odločitev za reševanje spora s pomočjo postopka mediacije je sporazumno dejanje strank in stranki v takšen način reševanja spora ne moreta biti prisiljeni.

2.2. INSTITUCIONALIZIRAN NAČIN ZUNAJSDodne PORAVNAVE

- *Mednarodna preiskava spora* se obvezno izvaja na podlagi mednarodnega dvostranskega ali večstranskega sporazuma. Njen cilj je iskanje vzrokov spora, njihove narave in okoliščin, ki so privedle do spora. Preiskovalna komisija, ki jo določita stranki s posebnim

dogovorom, pripravi končno poročilo. Poročilo vsebuje samo dejstva, ne pa tudi sklepnih ugotovitev oziroma predlogov za rešitev spora. Mednarodna preiskava je tako institut, ki ne zadostuje za rešitev spora, ampak se uporablja hkratno s pogajanjem oziroma tekom sodnega reševanja spora. Zaradi natančne institucionalne ureditve mednarodna preiskava pogosto poteka pod okriljem Združenih narodov, omenjeni institut pa obstaja tudi v ustanovnih aktih drugih regionalnih in ekonomskih mednarodnih organizacij kot na primer Svetovne trgovinske organizacije (Zupančič, 2003, str. 28).

- **Mednarodna sprava** enako kot mednarodna preiskava obvezno temelji na sklenitvi dvostranske ali večstranske pogodbe. S takšno pogodbo se države lahko dogovorijo za reševanje morebitnega spora z institutom mednarodne sprave pred nastankom spora ali pa ko spor že obstaja. Omenjeni institut se izvaja s pomočjo tako imenovane upravne komisije, ki ima obsežnejše pristojnosti kot preiskovalna komisija, saj poleg ugotavljanja dejstev in vzrokov za nastanek spora predlaga tudi sprejemljiva izhodišča za poravnavo spora ter dejavno sodeluje pri iskanju rešitve. Poročilo omenjene komisije je za stranki sicer nezavezujoče, vendar ga stranki praviloma upoštevata (Zupančič, 2003, str. 28).

Orisana shema predstavlja postopke zunajsodnega reševanja sporov s tujepravno prvino, ki so primerni za reševanje mednarodnih sporov na vseh ravneh, torej med posameznimi državami, organizacijami ali subjekti. Postopki so primerni za reševanje mednarodnih sporov vseh vrst, tako ekonomskih kakor neekonomskih.

V svoji nalogi se osredotočam na zunajsodno reševanje sporov iz poslovnih razmerij, zato v nadaljevanju naloge obravnavam le tiste neformalne in institucionalizirane postopke zunajsodne poravnave, ki so primerni in se uporabljajo za reševanje sporov iz poslovnih razmerij. Prav tako obravnavam samo tiste organizacije, ki te postopke izvajajo, in pravila, ki te postopke urejajo.

3. ALTERNATIVNE OBLIKE REŠEVANJA SPOROV

3.1. UVOD

Na področju reševanja sporov obstajata dve možnosti, in sicer konsenz strank, kjer gre za alternativne oblike reševanja sporov, in pa avtoritativna odločitev tretjega, kamor spadajo predvsem sodne in arbitražne odločbe.

Načine reševanja sporov lahko natančneje razvrstimo po kriteriju agresivnosti pristopa, in sicer od najbolj do najmanj agresivnega (Fisher, 1983):

- *NASILNA REŠITEV, NENASILNO NEPOSREDNO DEJANJE in ZAKONODAJA,*
- *SOJENJE in ARBITRAŽA,*
- *MEDIACIJA, KONCILIACIJA in POGAJANJA,*
- *NEFORMALNO REŠEVANJE PROBLEMA,*
- *IZOGIBANJE.*

Alternativno reševanje sporov je dandanes osrednja tema razprav na pravnem področju, predvsem z vidika njihovega razmerja do prava. V preteklosti je formalno racionalno pravo izkazovalo velike uspehe in v veliki meri pripomoglo k napredku in gospodarskemu razvoju. Alternativno reševanje sporov danes sproža zanimive pravne razprave, predvsem z vidika razmerja med takšnim reševanjem sporov in strogo pravnim reševanjem sporom. Slednje je v preteklosti izkazovalo velike uspehe in v veliki meri pripomoglo k napredku in gospodarskemu razvoju. V današnjem času pa je prisotna visoka stopnja internacionalizacije in globalizacije na vseh področjih, na katero se pravo ne odziva več tako učinkovito. Treba ga je torej dopolniti z nečim prožnim, to je z alternativnimi oblikami reševanja sporov. Širitev in sprejemljivost teh oblik v družbi postaja vse bolj očitna. Alternativne oblike reševanja sporov se torej v vse večji meri kažejo kot potrebno dopolnilo sodobnemu pravu. Značilnost sodobnega prava je namreč njegov razvoj od formalno-racionalnega do materialno-racionalnega prava (Tratar, 2001, str. 1251).

Pri opredelitvi pojma ADR se srečujem s težavo, saj dokončne in splošno sprejete opredelitve tega pojma ni. Prva pomembna razlika pri interpretaciji pojma se pojavi že pri sami uporabi izraza "alternativno". V angleški pravni teoriji je pojem ADR opredeljen kot niz postopkov, ki služijo kot alternativa postopku sodne presoje. Tudi ameriška pravna teorija navaja, da je v splošnem pojem razumljen kot povezava s katerimkoli procesom, ki je alternativa pravdanju (Zalar, 2001, str. 1228). Avstralsko pravo namesto izraza alternativno uporablja izraz pomožno (assisted), saj prizvok besede alternativno, lahko pomeni določeno nezaupnico sodstvu. V Združenem kraljestvu v zadnjem času iz enakih razlogov besedo alternativno zamenjujejo s pojmom primerno (appropriate) (Zalar, 2001, str. 1229). Pravila Mednarodne trgovinske zbornice namesto izraza alternativno uporabljajo izraz prijateljsko (amicable), UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji pa te postopke poimenuje kar z vrstnim pojmom conciliacija.

Če omenjeno nedoslednost pri opredelitvi pojma pustim ob strani, lahko rečem, da alternativno reševanje sporov pomeni kakršenkoli formalen ali polformalen postopek poleg sodnega in arbitražnega, ki ga je mogoče uporabiti za reševanje različnih sporov. Pri tem ni pomembno, v kateri fazi se spor nahaja oziroma ali je v zvezi z njim že sprožen sodni postopek (Šetinc-Tekavc, 2000, str. 13).

3.2. OBLIKE ALTERNATIVNEGA REŠEVANJA SPOROV

- **Konciliacija ali posredovanje** je v literaturi večinoma opredeljena kot neposredna metoda komuniciranja in reševanja problemov. Tretja oseba, to je posrednik, rešuje spor s komuniciranjem z vsako od sprtih strank in išče zadovoljivo rešitev za obe stranki (Komar-Jadek, 2003, str. 68). UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji pa conciliacijo v 1. členu opredeli širše, in sicer kot vsak proces, v katerem stranki za reševanje spora poiščeta pomoč tretje osebe. Pri tem ni pomembno, ali se za reševanje spora uporabi postopek mediacije, conciliacije ali drug postopek alternativnega reševanja spora (Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 5).
- **Mediacija ali pomiritev** je postopek reševanja spora, v katerem sodeluje tretja nepristranska oseba. Njena vloga je omejena zgolj na pomoč pri pripravi in pospešitvi pogajanj. Mediator torej ne sprejema nikakršnih odločitev, ampak skuša s pomočjo posebnih tehnik komuniciranja privedi stranki do sklenitve sporazuma (Galič, 2000, str. 7).

Razmejitev med obema oblikama poravnavanja je zelo zahtevna, po mnenju mnogih pa je celo odveč. Izraza se pogosto uporabljata kot sopomenki, ločevati pa ju je potrebno v primerih, ko model reševanja spora temelji na pravicah strank. V tem primeru mediacija pomeni postopek, ki temelji na neodvisnosti, nepristranskosti in zaupnosti, conciliacija pa postopek, ki poudarja in je zasnovan na obstoju obveznosti in pravic med strankama (URL: <http://www.mediationuk.org.uk/>). Doukoff pravi, da se mediacija osredotoča na iskanje vsebinskih rešitev, conciliacija pa na socialno in psihološko spremljanje postopka in vzpostavitev zaupanja (Doukoff, 2002, str. 10).

- **Zgodnja nevtralna ocena** (Early neutral evaluation) je postopek, katerega glavni element je, da sodišče na lastno pobudo ali na predlog sprtih strank imenuje nepristranskega ocenjevalca (neutral evaluator). Ta se s strankama in njunimi odvetniki sestane v zgodnji fazi postopka, v kateri obe stranki predstavita svoja stališča in argumente. Nepristranski ocenjevalec nato strankama poda svoje mnenje o tem, kakšna bo pričakovana odločitev sodišča. Zgodnja nevtralna ocena načeloma ni sredstvo za doseg poravnave, pozitivne rezultate pa daje predvsem v primerih, ko mnenje nepristranskega ocenjevalca pripomore k temu, da stranki realneje ocenita svoj položaj (Galič, 2000, str. 7).
- **Mini sojenje** (mini trial) je postopek, pri katerem stranki oziroma njuni pravni zastopniki na sestanku s tretjo nepristransko osebo le-tej predstavijo dejansko stanje zadeve in svoje poglede na možno rešitev spora. Tretja nepristranska oseba nato poda svoje mnenje in stališče glede rešitve zadeve. Stranki seveda nista zavezani k rešitvi spora na predlagan način, je pa to vsekakor ena od njunih možnosti (Komar-Jadek, 2003, str. 69). Mini

sojenje predstavlja temelj, na katerem lahko stranki lažje in bolj kritično ocenita svoje možnosti in si s tem olajšata sklenitev poravnave. Ta metoda se najpogosteje uporablja v zapletenih zadevah, kjer ima sporni predmet visoko vrednost in kjer je mogoče pričakovati obsežen in dolgotrajen sodni postopek (Galič, 2000, str. 8).

- **Poravnalni narok** (settlement conference) se načeloma izvede v okviru sodnega postopka, pri čemer ga lahko vodi sodnik, ki tudi sicer sodi v zadevi, ali pa kakšen drug sodnik. Osnovni namen tega posebnega naroka je preučiti možnost za sklenitev poravnave. Sodnik, ki narok vodi, strankama pomaga opredeliti sporna vprašanja in možne rešitve spora. Če poskus poravnave uspe, sodnik sestavi pisno besedilo poravnave. Zahteva se tudi aktivno sodelovanje odvetnikov, ki morajo podati svoje mnenje glede možnosti za sporazumno rešitev spora (Galič, 2000, str. 8).
- **Med-arb** je hibridna oblika mediacije in arbitraže. To je postopek, v katerem tretja nepristranska oseba najprej nastopa kot mediator. Če med strankama ne pride do sporazumne rešitve spora, prevzame vlogo arbitra in izda zavezujočo arbitražno odločbo. Prednosti tega postopka so predvsem prihranek časa in denarja, saj je arbitraža le nadaljevanje neuspelega postopka mediacije. Prednost se kaže tudi v višji uspešnostni stopnji mediacije in v izvršljivosti odločbe (Galič, 2000, str. 7).
- **Obvezna nezavezujoča arbitraža** je poseben sodiščem pridružen postopek ADR, v katerem tretja nepristranska oseba (arbitrer) na podlagi ugotovljenih dejstev in uporabe prava odloči v sporu. Če se obe stranki z arbitražno odločbo strinjata, je le-ta izenačena s sodno odločbo glede učinka pravnomočnosti in izvršljivosti. Od klasične arbitraže jo razlikuje možnost, da stranka, ki z odločbo ni zadovoljna, lahko zahteva ponovno odločanje o zadevi pred sodiščem. Pri tem se sodni postopek izvede tako, kot da arbitražna odločba sploh ni bila izdana (Galič, 2000, str. 7).
- **Druge možnosti** kot na primer varuh človekovih pravic, zasebni sodnik, odločitev izvedenca, poravnalni teden in ostale, ki se v skladu z odprtostjo kroga metod še razvijajo (Šetinc-Tekavc, 2000, str. 14).

3.3. RAZLIKE MED ADR IN SODNIM ODLOČANJEM

3.3.1. SUBJEKTI POSTOPKA

V sodnem postopku imajo osrednjo vlogo sodnik in odvetniki, stranke pa so v podrejenem položaju in nastopajo kot objekt oblastvene odločitve. Pri postopkih ADR pa so stranke avtonomne in same ustvarjajo in določajo rešitev spora (Tratar, 2001, str. 1253). Pri alternativnem reševanju spora gre torej za velik poudarek načela avtonomnosti strank. V

sodnem postopku sodnik stranki prisili k upoštevanju določenih pravil, pri ADR pa tretja oseba stranki v to prepriča (Fuller, 2001, str. 144).

3.3.2. PREDMET POSTOPKA

Pri sodnem reševanju sporov so predmet postopka pravice in dolžnosti strank in sodnik ne rešuje celotnega problema, ampak odloča znotraj postavljenih zahtevkov. Pri ADR pa so predmet postopka spor, interesi in potrebe strank (Tratar, 2001, str. 1254).

3.3.3. POTEK POSTOPKA

Postopek reševanja sporov s pomočjo pogajanj nima postopkovnih pravil, je neformalen in se nanaša na osebe. Je praviloma cenejši od sodnega postopka, prožnost njegovega poteka pa strankama omogoča, da prilagodita postopek kateremukoli tipu spora. Postopek temelji na sodelovanju strank in v nasprotju s sodnim postopkom ni javen in je torej zasebnost strank varovana v večji meri (Tratar, 2001, str. 1254).

3.3.4. REZULTAT POSTOPKA

Pravni red vnaprej predvidi okvir možnih rešitev sodnega postopka in tako ne omejuje zgolj dejanskega stanja, ampak tudi izid postopka. Iskanje pravne rešitve vedno temelji na primerjanju dejanskega z abstraktnim, sodna odločba pa deluje usmerjevalno in je pomembna na ravni splošnosti. Nasprotno je rezultat uspešnih pogajanj na posamezni primer osredotočena in za obe stranki sprejemljiva ter prilagodljiva rešitev, ki se nanaša na konkretni problem (Tratar, 2001, str. 1255).

3.3.5. POSLEDICE POSTOPKA

Rešitve pogajanj ustvarjajo zaupanje in so usmerjene na poravnavo oziroma sporazum (Tratar, 2001, str. 1256).

3.4. KRITIKA ALTERNATIVNEGA REŠEVANJA SPOROV IN ARGUMENTI, KI GOVORIJO V PRID ZUNAJSDNI PORAVNAVI

Kritiki zunajsodne poravnave oziroma zagovorniki sodnega odločanja so vse preveč osredotočeni na strukturne in institucionalne vrednote in vse premalo na osebe, udeležene v postopku reševanja sporov (Menkel-Meadow, 2001, str. 45). Pri primerjavi prednosti in slabosti zunajsodne poravnave je namreč potrebno upoštevati tudi področja, kot so poštenost, legitimnost, ekonomska učinkovitost, zasebnost, javnost, čustvena komponenta in podobno (Menkel-Meadow, 2001, str. 42). Po mnenju Lubana, enega glavnih kritikov zunajsodne poravnave, so zunajsodne poravnave problematične zato, ker pri reševanju spora zmanjšujejo udeležbo javnosti, kar posledično vodi do zmanjševanja oblikovanja pravil. Zasebne poravnave naj bi torej slabile demokratičnost sistema, ki zahteva popolno razkritje informacij glede pravnih sporov. Poravnave imajo tako pozitivne učinke na področju "zasebnega miru" in negativne učinke na področju "javne pravice" (Menkel-Meadow, 2001, str. 43).

Meadow razmišlja drugače in pravi, da bi bila nedemokratična prav zahteva, da bi se vsi spori obravnavali in reševali pred očmi javnosti. Poleg tega meni, da nekatere poravnave ne morejo biti javne, saj tako do njih najverjetneje sploh ne bi prišlo. Nekateri spori se rešijo bolje, hitreje in učinkoviteje, če se obravnavajo zasebno (Menkel-Meadow, 2001, str. 59). Avtor dodaja, da ljudje v praksi iste stvari vrednotimo različno; zato je zunajsodna poravnava veliko bolj demokratična kot sodna odločba, saj sporazum med sprotima strankama pomeni, da se vsaka stranka odreče tistemu, kar ji pomeni manj, in doseže tisto, kar ji pomeni več (Menkel-Meadow, 2001, str. 48). Poleg tega zunajsodne poravnave omogočajo širši krog možnih rešitev, ki bolje ustrezajo strankam in potrebam pravnega sistema. Zasebne poravnave zagotavljajo tudi večje in ne manjše možnosti za pozitiven izid pogajanj (Menkel-Meadow, 2001, str. 68).

Nekateri kritiki zunajsodne poravnave trdijo, da le-ta pomeni izogibanje obstoječim pravilom družbenega reda. Vendar se je na tem mestu potrebno vprašati, čigav je spor in kdo naj torej odloča, na kakšen način se bo spor reševal (Menkel-Meadow, 2001, str. 56). Ob upoštevanju načela avtonomnosti strank je odgovor na to vprašanje jasen. Spor zadeva stranki, zato naj le-ti odločita, na kakšen način se bo reševal.

3.5. IZBOR PRIMERNEGA ADR POSTOPKA GLEDE NA CILJE STRANK

1. Tabela: Primernost ADR postopka glede na cilje strank

Cilji	Mediacija	Mini sojenje	Zgodnja nepristranska ocena	Arbitraža	Sojenje
Minimalni stroški	3	2	3	1	0
Hitrost	3	2	3	1	0
Zasebnost	3	3	2	3	0
Ohranitev oziroma izboljšanje odnosa	3	2	1	1	0
Maščevanje	0	1	1	2	3
Nevtralno mnenje	0	3	3	3	3

Vir: Menkel-Meadow, 2001, str. 601.

LEGENDA:

0	majhna verjetnost zadovoljitve cilja
1	delna zadovoljitev cilja
2	zadovoljiva dosega cilja
3	dobra zadovoljitev cilja

4. MEDIACIJA

4.1. UVOD

Mediacija, ki se je uveljavila kot ena najpomembnejših oblik alternativnega reševanja sporov, ima bogato in pestro zgodovino, saj so jo poznale tako rekoč vse družbe. Na Kitajskem je bila glavno sredstvo za reševanje sporov, enako velja za Japonsko. Prilagodljive oblike reševanja sporov so bile še zlasti potrebne v arabskem svetu, in sicer zaradi intenzivnega trgovanja in

vzpostavljenih poslovnih odnosov med posameznimi arabskimi plemeni. Tudi v tem delu sveta se je zato že zelo zgodaj razvila oblika mediacije. Z vzponom islama in željo po ohranitvi miru se je njen pomen le še okrepil. V srednjem veku, natančneje v 14. stoletju, se je v Angliji pojavila trgovinska mediacija z namenom reševanja spornih vprašanj med trgovci z volno; afriška različica mirnega reševanja sporov pa se je izvajala s pomočjo vaškega zbora.

Mediacija ima predvsem na področju diplomacije dolgo zgodovino, v poslovnem svetu pa se je zanimanje zanjo ponovno povečalo šele v zadnjih letih, in sicer deloma kot posledica nezadovoljstva nad stroški, zamudami in dolgotrajnostjo sodnih postopkov, predvsem pa zaradi prednosti take oblika reševanja sporov. Njena glavna prednost je oblikovanost postopka, ki sprtima strankama zagotavlja popoln nadzor nad potekom postopka in njegovim izidom (WIPO Guide to Mediation).

4.2. OPREDELITEV MEDIACIJE

Mediacija je postopek, ki spor rešuje s pomočjo tretje nepristranske osebe. Ta nima nikakršnih pristojnosti in moči za odločanje, ampak sprtima strankama pomaga pripraviti ter pospešiti pogajanja. Na skupnih ter ločenih sestankih s strankama skuša opredeliti in razjasniti sporna vprašanja. Stranki spodbuja k temu, da poleg pravnih vidikov spora upoštevata širše interese, zblížata stališča in oblikujeta možne rešitve spora ter dosežeta sporazum, ki odpravlja spor in na novo ureja njune medsebojne pravice in obveznosti (Galič, 2000, str. 7).

Pomembna značilnosti in prednost mediacije je, da gre za zaupni postopek. Zaupnost postopka zagotavlja, da kakršnakoli priznanja, predlogi ali pripravljenost za poravnavo, ki bi jih tekom postopka podali stranki, zunaj tega postopka nimajo nikakršnih učinkov. Velja namreč splošno pravilo, da omenjene informacije ne smejo biti predložene kot dokazno gradivo v kasnejših sodnih ali arbitražnih postopkih, ki bi sledili v primeru, da se spor ne bi uspešno končal s pomočjo mediacije. Zaupnost je podlaga za spodbujanje odkritosti sprtih strank v postopku mediacije.

Riskin opredeljuje mediacijo kot olajšana pogajanja, pri tem pa loči dve skrajni obliki pristopa, in sicer:

- *Pristop nasprotovanja (adversarial approach)*, kjer se pogajanja večinoma osredotočajo na neki omejen vir, na primer denar, stranki pa se odločita, če in kako bosta ta vir razdelili. Kar ena stranka pridobi, druga izgubi. Tovrstna naravnost postavlja v ospredje tiste strategije, ki izboljšujejo položaj stranke v odnosu do predmeta spora. Uporabljajo se torej taktike, ki temeljijo na visokih izhodiščnih zahtevah, omejenem razkrivanju informacij, majhnem številu sporazumov, grožnjah in podobno (Menkel-Meadow, 2001, str. 144).

- *Pristop reševanja problema (problem-solving approach)* je v nasprotju s prejšnjim pristopom usmerjen v zблиževanje interesov strank. Pogajanja temeljijo na oddaljitvi strank od problema, osredotočanju na interese, odkrivanju možnosti za skupno korist strank in na vztrajanju pri nepristranskem merilu (Menkel-Meadow, 2001, str. 144).

4.3. RAZLIKA MED MEDIACIJO IN ARBITRAŽO

Temeljna razlika med mediacijo in neposrednimi pogajanja je v tem, da pri mediaciji stranki v postopek reševanja spora vključita tretjo nepristransko osebo, pri neposrednih pogajanjih pa spor rešujeta sami. Razlika med mediacijo in arbitražo je v tem, da pri arbitraži stranki postopek in izid reševanja spora prepustita arbitrom, pri mediaciji pa ves čas ohranita nadzor tako nad postopkom kot tudi nad izidom reševanja spora (Menkel-Meadow, 2001, str. 598).

Pri arbitraži se izid oblikuje na podlagi in v skladu z nepristranskim merilom. To merilo je ustrezen zakon. Pri mediaciji se rešitev spora oblikuje na podlagi volje strank in upoštevanja njunih koristi. Na mediacijo se gleda kot na postopek, ki temelji predvsem na interesih strank, medtem ko arbitražo podobno kot sodni postopek temelji na pravicah strank. Mediacija je tako še zlasti priporočljiv postopek za reševanje sporov iz poslovnih razmerij, saj za stranki ni pomembno samo njuno preteklo sodelovanje, ampak tudi morebitno sodelovanje v prihodnosti.

Naslednja razlika med arbitražo in mediacijo se kaže v načinu in smeri komunikacije. Pri arbitraži poteka komunikacija med arbitrom in posamezno stranko, pri mediaciji pa neposredno med sprotima strankama. To je logično, če upoštevamo, da pri mediaciji izid spora temelji na sporazumu med strankama in da mediator ni pristojen za sprejemanje končne odločitve.

4.4. GLAVNE ZNAČILNOSTI MEDIACIJE

- Je sporazumen postopek, tako z vidika postopka kot z vidika rešitve spora.
- Stranki v postopku sodelujeta prostovoljno.
- Postopek olajšuje tretja nepristranska oseba, to je mediator, ki ni pristojen za sprejemanje odločitev in strankama tudi ne svetuje.
- Je zaupen postopek, ki poteka v skladu z načelom avtonomnosti strank.
- Rešitve spora se oblikujejo na podlagi zaupanja in medsebojnega sporazuma strank. Sporazum je praviloma sprejemljiv za obe stranki, zato pri mediaciji ni zmagovalca in poraženca.
- Njen namen je spodbujati medsebojno zaupanje in razumevanje potreb in interesov nasprotne stranke.

4.5. PRIMERNOST POSTOPKA MEDIACIJE PRI REŠEVANJU SPOROV IZ POSLOVNIH RAZMERIJ

Predpogoj za uporabo mediacije kot postopka reševanja spora iz določenega poslovnega razmerja je, da med strankama obstaja zaupanje in pripravljenost na poravnavo. Če tega ni, je mediacijo nesmiselno uporabiti, kar je logično, saj pri tej metodi rešitev spora temelji na sodelovanju in volji strank. Mediacija je nesmiselna tudi v primeru, ko je ena od sprtih strank prepričana, da bo izid spora absolutno njej v prid (WIPO Guide to Mediation).

Podobno velja tudi za spor iz poslovnega razmerja, ki je nastal med neenako močnima strankama. Uporaba mediacije bi v tem primeru lahko pomenila nevarnost, da šibkejša stranka podleže pritisku močnejše stranke.

Mediacija je po drugi strani primerna možnost, ko si ena ali obe stranki prizadevata zadostiti vsaj enemu od navedenih dejavnikov (WIPO Guide to Mediation):

- *čim nižji stroški, potrebni za rešitev spora,*
- *ohranjanje nadzora nad postopkom sprejemanja odločitve,*
- *pospešena poravnava,*
- *ohranitev zaupnosti,*
- *ohranitev in razvoj poslovnih razmerij med strankama,* kjer je mediacija še zlasti priporočljiva metoda za reševanje spora, če sta stranki v neprekinjenem oziroma dolgotrajnem pogodbenem razmerju (licenčna pogodba, pogodba o franšizingu, pogodba o skupnih vlaganjih v raziskave in razvoj in podobno).

4.6. VRSTE MEDIACIJE

4.6.1. GLEDE NA VLOGO MEDIATORJA

Mediacijo glede na bolj ali manj dejavno vlogo mediatorja delimo na facilitativno oziroma omogočujočo in evaluativno oziroma ocenjevalno.

- *Pri omogočujoči mediaciji* skuša mediator olajšati komunikacijo med sprtima strankama in jima z omogočanjem učinkovitih pogajanj pomaga pri razumevanju nasprotnih stališč in interesov. Pri tej vrsti mediacije ohranja mediator bolj pasivno vlogo in ne podaja svojih stališč in možne rešitve spora. Izkušnje kažejo, da se mediacija v tej najbolj čisti obliki pojavi dokaj redko (Menkel-Meadow, 2001, str. 122).

Riskin meni, da ta oblika mediacije zagotavlja strankama občutek večje udeležnosti v postopku reševanja njunega spora in večjega nadzora nad rešitvijo problema. Stranki tudi bolje razumeta svoj in nasprotnikov položaj, interese in stanje. V tem smislu olajševalni pristop omogoča boljše sodelovanje med strankama in njuno medsebojno razumevanje (Menkel-Meadow, 2001, str. 175). Drugače je, ko stranki nista zmožni oblikovati in izražati ustvarjalnih predlogov in se ne moreta učinkovito pogajati. V tem primeru pomeni olajševalni pristop določeno tveganje, ki se kaže v nepotrebnih izgubi časa in denarja (Menkel-Meadow, 2001, str. 176).

- **Pri ocenjevalni mediaciji** ima mediator v postopku bolj dejavno vlogo in strankama predstavi tudi svojo oceno glede spornih pravnih in dejanskih vprašanj. Predlaga možno rešitev spora, ki jo stranki lahko sprejmeta ali pa svobodno zavrneta. V terminologiji trgovinskih arbitražnih pravilnikov je ta vrsta mediacije opredeljena kot conciliacija (Galič, 2000, str. 7).

Pri tej obliki mediacije prevzame mediator del odgovornosti pri sprejemanju odločitev, kar v nekaterih primerih močno olajša sklenitev sporazuma med strankama. V določenih primerih pa takšna vloga mediatorja dosego sporazuma samo oteži. Zaradi nestrinjanja z izraženimi stališči mediatorja se lahko namreč pri eni od strank ali pa obeh pojavi dvom o njegovi nepristranskosti. Poleg tega ocenjevalne metode zmanjšujejo obseg sodelovanja strank v postopku, zaradi česar je zadovoljstvo strank nad potekom postopka in njegovim izidom manjše (Menkel-Meadow, 2001, str. 173).

Love meni, da mediacija v nobenem primeru ne bi smela biti ocenjevalna. Pravi namreč, da je mediatorjeva osnovna naloga da strankama pomaga pri sprejemanju odločitev in pri ocenjevanju položaja in ne, da to počne namesto njiju. Olajševanje in ocenjevanje se v veliki meri medsebojno izključujeta, zato mediator ne more uspešno olajševati pogajanj, če hkrati tudi ocenjuje (Menkel-Meadow, 2001, str. 387). Avtorica trdi, da ocenjevanje spodbuja utrjevanje položajev in oblikovanje nasprotnih stališč, kar je v nasprotju z osnovnimi cilji mediacije (Menkel-Meadow, 2001, str. 388). Prav tako ocenjevalna mediacija odvrta postopek od ustvarjalnosti in ga potiska v okvir nasprotovanja. Ocenjevanje lahko tako pogajanja zelo upočasni ali pa jih celo ustavi (Menkel-Meadow, 2001, str. 393). Mediacija je tako v svoji najčistejši obliki potrebna alternativa vsem ostalim postopkom reševanja sporov, ki so kot taki ocenjevalne narave. Potrebno jo je opredeliti in razumeti enotno. Mešani postopki so resda lahko velikokrat učinkoviti, vendar se jih ne sme poimenovati z izrazom mediacija (Menkel-Meadow, 2001, str. 396).

4.6.2. GLEDE NA ORGANIZACIJO SESTANKOV

- **Periodična mediacija** je organizirana kot niz sestankov, ki so lahko časovno omejeni in potekajo nekaj dni ali pa več mesecev. Ta vrsta mediacije je neprimerna za večino gospodarskih in civilnih sporov.
- **Maratonska mediacija** pomeni, da se celoten postopek izvede na enem samem sestanku, ki traja toliko časa, da se opravijo vse faze postopka in da se po možnosti doseže sporazum.
- **Krizna mediacija** je po svoji organizaciji in trajanju podobna maratonski, od nje pa se razlikuje vsebinsko. Mediator zaradi posebnih okoliščin spora namreč ne poskuša rešiti, ampak strankama pomaga iz krize in reševanje spora preloži na za to ugodnejši čas. Ta vrsta mediacije je načeloma zelo učinkovita, saj sta stranki močno motivirani za rešitev spornega vprašanja (Šetinc-Tekavc, 2000, str. 80).

4.6.3. GLEDE NA VLOGO SODIŠČA

- **Zasebna mediacija** je mediacija, ki jo ponujajo zasebni ponudniki ADR storitev (npr. CEDR, ADR Group in ostali) oziroma se odvija na podlagi zasebnega udejstvovanja sprtih strank.
- **S sodiščem povezana mediacija**, kjer mediacija kot neformalni postopek reševanja spora poteka v senci sodišča. Tu sodnik tekom sodnega postopka sprtima strankama predlaga mediacijo. Pri tem je za stranki obvezno seveda samo sodelovanje v postopku, ne moreta pa biti prisiljeni k poravnavi oziroma sklenitvi sporazuma (Šetinc-Tekavc, 2000, str. 80).

Nevarnost sodiščem pridruženih postopkov ADR je v tem, da se bosta stranki najverjetneje sporazumeli samo zato, ker čutita, da nimata nobene druge resnične možnosti (Menkel-Meadow, 2001, str. 70). V želji pospešiti proces reševanja spora sodišča postopke ADR velikokrat izvajajo preveč uradniško (Menkel-Meadow, 2001, str. 69).

4.6.4. GLEDE NA OPREDELITEV PROBLEMA

- **Ožja opredelitev problema** postavlja v ospredje položaj strank in lahko poveča možnosti za rešitev spora ter skrajša čas, potreben za mediacijo. Ker je osredotočena na manjše število zadev, je obseg potrebnih informacij omejen, zaradi česar je postopek sorazmerno preprost. Slabost takšne opredelitve problema pa je v tem, da strankama onemogoča

obravnavanje nekaterih drugih dolgoročnih skupnih interesov, ki bi lahko vodili do dolgotrajnih in za obe stranki koristnih dogovorov (Menkel-Meadow, 2001, str. 172).

- **Širša opredelitev problema** temelji predvsem na interesih strank in lahko vodi do takšnega sporazuma, ki uskladi bistvene interese strank in hkrati interese drugih udeleženih posameznikov ali skupin. Obenem povečuje tudi verjetnost za poravnavo in skrajšuje čas, potreben za rešitev spora. Takšna opredelitev problema ima lahko nasproten učinek, kar pomeni, da lahko zmanjša verjetnost poravnave in podaljša potreben čas. Stranki morata namreč poleg obstoječega spora obravnavati in se osredotočati tudi na zadeve, ki niso v neposredni povezavi z nastalim sporom (Menkel-Meadow, 2001, str. 173).

4.6.5. GLEDE NA PODROČJE DELOVANJA

Poleg komercialne mediacije, ki je namenjena reševanju civilnih in gospodarskih sporov, so se razvile tudi druge oblike mediacije, na primer mediacija v delovnem pravu ali pa mediacija v družinskopravnih zadevah (Šetinc-Tekavec, 2000, str. 82). Od navedenih oblik sodi v vsebinsko področje te naloge le komercialna mediacija. Ta oblika mediacije se je najprej uporabljala za reševanje sporov iz zavarovalnih pogodb. Njena uporaba se je kmalu razširila tudi na ostala področja sporov iz obligacijskih razmerij.

4.7. FAZE POSTOPKA MEDIACIJE

4.7.1. DOGOVOR O MEDIACIJI

Dogovor o mediaciji je predpogoj začetka postopka mediacije. Stranki se o uporabi tega postopka dogovorita s klavzulo o mediaciji, ki jo lahko vključita v pogodbo iz osnovnega posla. Tako se stranki sporazumeta, da se bo vsak spor, ki bi iz te pogodbe ali v povezavi z njo nastal, reševal na miren način in s pomočjo mediacije. Lahko pa se stranki za njeno uporabo dogovorita tudi, ko je spor že nastal.

4.7.2. FAZA IZBORA MEDIATORJA

Faza izbora mediatorja je verjetno najpomembnejši del celotnega procesa. Pri izbiri morata stranki upoštevati predvsem naslednje (WIPO Guide to Mediation):

- kakšno vlogo naj ima mediator, to je aktivno ali pasivno,
- kakšne lastnosti in kvalifikacije naj ima mediator,

- kakšno naj bo število mediatorjev.

Ameriški institut za reševanje sporov CPR zahteva, da imajo mediatorji naslednje lastnosti (Menkel-Meadow, 2001, str. 169):

- izstopajoče dosežke pri dosedanjem delu,
- nadarjenost za conciliacijo in pogajanja,
- ustvarjalnost in prilagodljivost,
- izkušnje s področja ADR, in podobno.

Shaw pa na primer pravi, da bi moral imeti mediator v splošnem naslednje lastnosti (Shaw, 1996):

- sposobnost razumevanja postopka pogajanj,
- sposobnost pridobitve in ohranitve zaupanja,
- sposobnost preusmeriti osredotočenost strank z njihovih položajev na potrebe in interese,
- sposobnost pomagati strankam pri oblikovanju ustvarjalnih predlogov,
- sposobnost pomagati strankam pri določanju meril, ki bodo usmerjala odločanje strank,
- sposobnost ločiti stranki od problema, in podobno.

4.7.3. UVODNI SKUPNI SESTANEK

Sam postopek mediacije se prične z uvodnim skupnim sestankom, na katerem se predstavi vloga mediatorja ter se stranki seznanijo z namenom, načeli in pogoji postopka mediacije. Na tem sestanku lahko vsaka od strank predstavi svoja stališča in videnja problema, mediator pa skuša s postavljanjem vprašanj ugotoviti ovire, ki preprečujejo oziroma otežujejo sklenitev sporazuma. Celoten pripravljalni postopek je neformalne narave in je namenjen temu, da se vzpostavi primerno vzdušje (Komar-Jadek, 2003, str. 70).

4.7.4. FAZA POJASNJEVANJA PROBLEMOV

Pripravljalnemu postopku sledi faza pojasnjevanja problemov s strani posamezne stranke, pri čemer potekajo srečanja z vsako od strank ločeno. Na teh srečanjih se mediator seznanja s podrobnostmi, ki jih stranki nista želeli odkriti na uvodnem sestanku, in dokončno preverja, ali je vsaka od strank dobro razumela predlagano rešitev in ali bo poravnava rešila spor v zadovoljstvo obeh strank (Komar-Jadek, 2003, str. 70).

4.7.5. SKLEPNI SESTANEK

Končno fazo predstavlja sklepni sestanek, kjer gre za skupno oblikovanje sporazuma. Na tem srečanju mediator zadolži eno ali obe stranki, da pripravita pisni osnutek besedila poravnave (Komar-Jadek, 2003, str. 70).

4.7.6. PODPIS SPORAZUMA

Po uspešni mediaciji sledi še faza podpisa sporazuma, ki postane za stranki zavezujoč (Komar-Jadek, 2003, str. 70).

V tem sklopu je potrebno omeniti še, da se mediacija lahko uporabi na katerikoli ravni spora in predstavlja v tem smislu po neuspeh pogajanjih med strankama prvi korak k iskanju rešitve spora. Lahko se uporabi tudi kadarkoli tekom sodnega ali arbitražnega postopka, če stranki želita proučiti možnosti za poravnavo. Pogosto se mediacija bolj kot sredstvo za reševanje spora uporablja v smislu načina za preprečevanje nastanka spora. Poslovni stranki poiščeta pomoč mediatorja zlasti, kadar zastanejo njuna neposredna pogajanja o sklenitvi določenega sporazuma, ki je v njunem ekonomskem interesu (WIPO Guide to Mediation).

5. ORGANIZACIJE, KI IZVAJAJO STORITVE ALTERNATIVNEGA REŠEVANJA SPOROV S TUJEPRAVNO PRVINO IN UNIFICIRANA PRAVILA, KI ADR POSTOPKE UREJAJO

5.1. MEDNARODNE ORGANIZACIJE, KI IZVAJAJO ADR STORITVE IN NJIHOVA PRAVILA

Kot eno v mednarodnih okvirih najbolj dejavnih organizacij na področju unifikacije mednarodnega prava je treba najprej omeniti *Komisijo Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo* – UNCITRAL, ki je leta 1976 izdelala *Posebna pravila o conciliaciji*. Komisija je uporabo teh pravil priporočala v vseh primerih, ko spor nastane na področju mednarodnih trgovinskih odnosov in ko vpleteni stranki težita k mirni rešitvi spora. Leta 2002 je Komisija pripravila sodobnim usmeritvam prilagojeno različico omenjenih pravil, in sicer *UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji*, ki bo podrobneje predstavljen v nadaljevanju.

Nadalje je treba omeniti *Mednarodno trgovinsko zbornico (ICC)*, katere *Pravila o prijateljskem reševanju sporov* so v uporabi od leta 1988. Pravila so namenjena strankam, ki želijo nastali spor rešiti na miren način ob pomoči tretje osebe in znotraj institucionalnih okvirjev (Guide to ICC ADR, 2001).

Svoja pravila za mediacijo je oblikovala tudi *Svetovna organizacija za intelektualno lastnino (WIPO)*, njen Center za arbitražo in mediacijo pa ponuja storitve mediacije v primeru sporov s področja intelektualne lastnine. Gre za spore, katerih predmet so različni patenti, licence za blagovne znamke, franšize, know-how in spore, ki nastanejo na podlagi pogodb o skupnih vlaganjih, pogodb o distribuciji, tehnološko občutljivih zaposlitvenih pogodb, založniških, glasbenih ter filmskih pogodb in podobno. Pravila so sicer namenjena določeni vrsti sporov, vendar to ne pomeni, da teh pravil ni mogoče uporabiti tudi v drugih gospodarskih sporih, ki po svoji vsebini ne sodijo na področje intelektualne lastnine (WIPO Guide to Mediation).

Pravnih virov, ki bi urejali omenjeno področje, Evropska unija zaenkrat še nima. Izjema je Priporočilo Komisije EU iz leta 1998 o načelih, ki se uporabljajo za organe, pristojne za zunajsodno reševanje potrošniških sporov. To je neobvezen pravni vir. Čeprav dokumentov, ki bi neposredno urejali področje alternativnega reševanja sporov, v Evropski Uniji še ni, pa to ne pomeni, da se Komisija EU ne zaveda pomena in prednosti, ki jih imajo metode ADR pri reševanju trgovinskih in civilnih sporov. Oblikovanje skupnega trga v Evropski Uniji je namreč sprostito in povečalo pretok blaga in ljudi, ob tem pa tudi število sporov s tujepravno prvino. Metode ADR so zato pomemben element pri oblikovanju poštenega in učinkovitega mehanizma za reševanje sporov na ravni Unije. V duhu takšnega razmišljanja je Komisija aprila leta 2002 oblikovala Zeleno knjigo (green paper) o uporabi metod ADR. S tem je želela spodbuditi konstruktivno razpravo o številnih pravnih vprašanjih glede ADR metode reševanja civilnih in trgovinskih sporov. Glavni namen tega dokumenta je, da se poišče odgovore na najbolj občutljiva vprašanja, ki zadevajo uravnoteževanje potrebne prilagodljivosti in kakovosti rezultatov ter harmoničnega odnosa s sodnimi postopki. Komisija namerava v letu 2003 razviti načrt Evropske Unije za najboljše izvajanje oziroma prakso mediacije, v letu 2004 pa namerava pripraviti predlog o Direktivi, ki bi zadevala promocijo mediacije.

(URL:http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/dispute)

Najpomembnejša organizacija v Evropi, ki izvaja postopke ADR, je *Centre for Dispute Resolutions (CEDR)*. Gre za nedobičkonosno organizacijo, ki je bila leta 1990 ustanovljena z namenom pospeševanja razvoja ADR storitev v Evropi. Poleg tega izvaja usposabljanje za mediatorje. Od ustanovitve dalje je bila organizacija vse pogosteje imenovana kot vodilna na področju izvajanja postopka mediacije in tako vključena v poslovne pogodbe ter ostale industrijske sheme (Končar, 2001, str. 99).

Naslednja organizacija, ki izvaja postopke ADR v Združenem kraljestvu in v Evropi nasploh, je **ADR Group**. Ustanovljena je bila leta 1989 in velja za eno največjih zasebnih organizacij, ki izvajajo postopke ADR predvsem za reševanje gospodarskih sporov (Končar, 2001, str. 100).

5.2. DRUGE ORGANIZACIJE, KI IZVAJAJO POSTOPKE ADR

(URL:<http://132.204.136.33/pub/03/en/doc>)

5.2.1. AFRIKA

- **Center za arbitražo in mediacijo na Madagaskarju** (Centre d'arbitrage et médiation et de médiation de Madagascar) je bil ustanovljen leta 2000 kot neodvisna organizacija za arbitražo. Glavna naloga Centra je organiziranje in nadzor nad postopki arbitraže in mediacije pri reševanju domačih in mednarodnih sporov, in sicer v okviru lastnih pravil.
- **Ustanova za arbitražo v Južni Afriki** (Arbitration Foundation of Southern Africa) je bila ustanovljena leta 1996 v obliki skupne naložbe organiziranih poslovnih in pravnih poklicev. Njena glavna naloga je izvajanje postopkov reševanja sporov v okviru dveh sklopov pravil, od katerih prva urejajo reševanje sporov manjših dimenzij, druga, to so trgovinska pravila, pa urejajo zahtevnejše spore z visokimi denarnimi zahtevki. Center poleg postopkov arbitraže izvaja tudi postopke mediacije in / ali conciliacije.
- **Stalno arbitražno sodišče pri gospodarski in industrijski zbornici Mauriciusa** (Permanent Court of Arbitration at the Mauritius Chamber of Commerce and Industry) je bilo ustanovljeno leta 1996 z namenom izvajanja postopkov za reševanje domačih, mešanih in mednarodnih trgovinskih sporov. Postopek arbitraže izvaja sodišče v okviru lastnih pravil, prav tako pa ima oblikovana tudi lastna pravila o postopku conciliacije, ki sprtim strankam omogočajo prijateljsko rešitev spora.
- **Regionalni center za mednarodno trgovinsko arbitražo v Kairu** (Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration) je neodvisna mednarodna organizacija, ki izvaja postopke arbitraže, mediacije in conciliacije v okviru lastnih pravil, pri čemer so pravila o conciliaciji usklajena z UNCITRAL-ovimi pravili o conciliaciji.
- **Center za conciliacijo in arbitražo v Tunisu** (Centre for Conciliation and Arbitration in Tunis) je neprofitna organizacija zasebnega prava. Ustanovljena je bila leta 1996 in izvaja postopke conciliacije, mediacije in arbitraže v okviru lastnih pravil.

5.2.2. LATINSKA AMERIKA

- ***Centra za arbitražo in conciliacijo pri trgovinski zbornici Argentine*** (Mediation and Arbitration Centres at the Argentine Chamber of Commerce). Center za arbitražo je zasebna organizacija, ki je z delovanjem pričela leta 1992 in izvaja postopke arbitraže za reševanje domačih in mednarodnih sporov v okviru lastnih pravil. Tudi center za conciliacijo je zasebna organizacija, ki v okviru lastnih pravil izvaja postopke conciliacije tako za reševanje domačih sporov kakor tudi sporov mednarodnih razsežnosti. Poleg navedenega oba centra nudita še svetovalne storitve.
- ***Center za nacionalno in mednarodno conciliacijo in arbitražo pri trgovinski zbornici v Limi*** (Centre of National and International Conciliation and Arbitration of the Lima Chamber of Commerce) je bil ustanovljen leta 1993 in je namenjen reševanju sporov s pomočjo institucionalno podprtih postopkov arbitraže in conciliacije. Njegova glavna naloga je pospešiti, razviti in izboljšati postopke arbitraže in conciliacije.
- ***Splošno arbitražno sodišče pri trgovinski borzi v Buenos Airesu*** (General Arbitration Tribunal of the Buenos Aires Stock Exchange) je bilo ustanovljeno leta 1963 kot neprofitna organizacija, katere osnovni namen je spodbujanje uporabe postopkov conciliacije, conciliacije in arbitraže v smislu pospeševalnih in prijaznih načinov reševanja sporov v zvezi z lastninsko pravico.
- ***Center za conciliacijo in arbitražo v Urugvaju*** (Mediation and Arbitration Centre, International Court of Arbitration for the MERCOSUR, of the Stock Market, Uruguay) deluje od leta 1996 kot zasebna organizacija, ki v okviru lastnih pravil izvaja postopke conciliacije in arbitraže za reševanje domačih in mednarodnih trgovinskih sporov.
- ***Center za conciliacijo in arbitražo v Santiagu*** (Santiago Mediation and Arbitration Centre) je bil ustanovljen pri trgovinski zbornici v Santiagu leta 1993.

5.2.3. KANADA

- ***British Columbia International Commercial Arbitration Centre*** je neprofitna organizacija, ustanovljena leta 1986, ki izvaja postopke arbitraže, conciliacije in conciliacije za reševanje mednarodnih trgovinskih sporov.
- ***Center za nacionalno in mednarodno trgovinsko arbitražo v Quebecu*** (Quebec National and International Commercial Arbitration Centre) je zasebna neprofitna organizacija, ki je bila ustanovljena leta 1986 in izvaja postopke arbitraže in conciliacije tako za reševanje

domačih kakor tudi za reševanje mednarodnih trgovinskih sporov, in sicer v okviru lastnih pravil.

5.2.4. ZDRUŽENE DRŽAVE AMERIKE

- **Ameriško arbitražno združenje** (The American Arbitration Association) je organizacija, ki je bila ustanovljena leta 1926. Njena osnovna naloga je reševanje sporov s pomočjo arbitraže, mediacije in ostalih zunajsodnih postopkov in je na področju oblikovanja in razvoja sistema teh postopkov vodilna organizacija na svetovni ravni.
- **Commercial Arbitration and Mediation Centre for the Americas** ima sedež v New Yorku in je bil ustanovljen v skladu z osnovnimi cilji severnoameriškega sporazuma o prosti trgovini (NEFTA). Deluje v okviru enotnih pravil, politike in administrativnih postopkov.
- **Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov** (International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID) je bil ustanovljen leta 1966 s posebnim namenom, in sicer za olajševanje reševanja investicijskih sporov med vladami in tujimi investitorji.
- **Multilateralna agencija za zavarovanje investicij** (Multilateral Investment Guarantee Agency) je bila ustanovljena leta 1988 v Washingtonu in je članica skupine Svetovne Banke. Državam članicam ponuja pomoč pri reševanju njihovih sporov s tujimi investitorji, in sicer v obliki izvajanja postopkov arbitraže in conciliacije v skladu z lastnimi pravili.

5.2.5. AZIJA

- **The China International Economic and Trade Arbitration Commission – CIETAC** je bila ustanovljena leta 1954 z namenom reševanja mednarodnih trgovinskih sporov, ki izhajajo iz pogodbenih ali nepogodbenih razmerij. Področje delovanja Komisije obsega predvsem mednarodne spore in spore, ki nastajajo med kitajskimi in tujimi podjetji. Je stalna mednarodna organizacija za trgovinsko arbitražo, ki izvaja postopke arbitraže, mediacije in / ali conciliacije na podlagi lastnih pravil.
- **Kitajska arbitražna komisija za pomorstvo** (China Maritime Arbitration Commission – CMAC) je bila ustanovljena leta 1959. Njena osnovna naloga je neodvisno in nepristransko reševanje domačih in mednarodnih pomorskih sporov, ki izhajajo iz pogodbenega ali nepogodbenega razmerja med sprtima strankama.

- **Center za mednarodno arbitražo v Hong Kongu** (Hong Kong International Arbitration Centre – HKIAC) je finančno neodvisna družba z omejeno odgovornostjo, ki je bila ustanovljena leta 1985. Center izvaja postopke arbitraže in mediacije v okviru lastnih pravil.
- **Japonsko združenje za trgovinsko arbitražo** (The Japan Commercial Arbitration Association) je bilo ustanovljeno leta 1950 z namenom prispevanja k reševanju mednarodnih sporov, ki izhajajo iz poslovnih transakcij. Organizacija izvaja postopke arbitraže in conciliacije v okviru lastnih ali pa v okviru UNCITRAL-ovih pravil.

5.2.6. OCEANIJA

- **Center za mednarodno trgovinsko arbitražo v Avstraliji** (Australian Centre for International Commercial Arbitration) je bil ustanovljen leta 1985 s sedežem v Melbournu. Delovanje centra je osredotočeno predvsem na reševanje mednarodnih trgovinskih sporov v Aziji in Pacifiku, pri čemer izvaja postopke arbitraže in conciliacije v okviru UNCITRAL-ovih pravil.

5.2.7. EVROPA

- **Institut za arbitražo in reševanje sporov pri trgovinski zbornici v Oslu** (The Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce) je bil ustanovljen leta 1908 kot neodvisna organizacija, ki izvaja postopke arbitraže, mediacije, mini sojenja in kombinacij le-teh pri reševanju domačih in mednarodnih industrijskih, trgovinskih, pomorskih in drugih sporov.
- **Arbitražno sodišče pri trgovinski in industrijski zbornici Estonije** je stalno arbitražno sodišče in nevladna organizacija, ustanovljena za reševanje sporov, ki izhajajo iz pogodbenih in drugih civilnopravnih razmerij, vključujoč področje mednarodne menjave in mednarodnih ekonomskih odnosov.
- **Arbitražni institut pri trgovinski zbornici v Stockholmu** je neodvisna organizacija, ki ponuja pomoč pri reševanju domačih in mednarodnih sporov v obliki izvajanja postopkov arbitraže in conciliacije, in sicer v okviru lastnih, pa tudi v okviru UNCITRAL-ovih pravil.
- **Italijansko arbitražno združenje** je bilo ustanovljeno leta 1958 s sedežem v Rimu. Organizacija izvaja postopke arbitraže in conciliacije v okviru lastnih in UNCITRAL-ovih pravil.

- ***Stalno arbitražno sodišče pri hrvaški gospodarski zbornici*** je bilo ustanovljeno že leta 1853, vendar je pri reševanju mednarodnih trgovinskih sporov postalo aktivno šele po letu 1991. Postopke arbitraže in conciliacije izvaja na podlagi lastnih pravil (Zagrebskih pravil), ki so bila oblikovana na podlagi UNCITRAL-ovih pravil.
- ***Arbitražna zbornica v Parizu*** je neprofitna organizacija, katere osnovna naloga je, da podjetjem zagotavlja reševanje njihovih sporov s pomočjo izvajanja postopkov arbitraže in conciliacije. V področje njenega delovanja spadajo industrijski in trgovinski spori, vključujoč razdelitev in menjavo, industrijske projekte, prevozne operacije, investicije, licence registriranih blagovnih znamk in franšizne pogodbe.
- ***Belgijski center za arbitražo in mediacijo*** je bil ustanovljen leta 1969 s sedežem v Bruslju. Center izvaja postopke mediacije in arbitraže na podlagi lastnih pravil, poleg tega pa z namenom spodbujanja uporabe teh postopkov organizira tudi seminarje.
- ***Center za mednarodno arbitražo pri zvezni gospodarski zbornici na Dunaju*** izvaja postopke arbitraže in mediacije v okviru tako imenovanih Dunajskih pravil.
- ***Arbitražno sodišče pri gospodarski in industrijski zbornici Bolgarije*** je bilo ustanovljeno pred več kot sto leti v obliki conciliatornega sodišča, njegova osnovna naloga pa je bilo reševanje civilnih sporov. Od leta 1989 deluje kot neodvisna institucija pri trgovinski in industrijski zbornici Bolgarije in je pristojno za reševanje mednarodnih sporov iz civilnih in obligacijskih razmerij.
- ***Sodišče za mednarodno trgovinsko arbitražo pri trgovinski in industrijski zbornici Romunije*** pri reševanju trgovinskih sporov s tujeppravno prvino od leta 1990 dalje izvaja postopke arbitraže in conciliacije v okviru lastnih pravil.

5.3. FUNKCIJA PRAVIL O MEDIACIJI

Pravila imajo v postopku mediacije bolj omejeno vlogo, kot jo imajo na primer v postopku arbitraže ali v sodnem postopku. Ko se stranki sporazumeta o uporabi konkretnih pravil, jih sprejmeta kot del sporazuma o mediaciji.

Večina organizacij, ki izvajajo postopke mediacije za reševanje mednarodnih sporov iz poslovnih razmerij, te postopke izvaja na podlagi lastnih pravil, kar pomeni, da lahko sprti stranki pri dogovoru o uporabi konkretnih pravil izbirata med številnimi različnimi pravili.

Pri tem imajo vsa obstoječa pravila, ki urejajo postopek mediacije, naslednje skupne lastnosti (WIPO Guide to Mediation):

- *izpostavljajo neobvezujočo naravo postopka,*
- *opredeljujejo način imenovanja mediatorja,*
- *določajo način oblikovanja tarif mediatorja,*
- *so vodilo strankam glede vzpostavitve in pričetka postopka mediacije,*
- *zagotavljajo zaupnost in*
- *določajo razmejitev stroškov, ki nastajajo tekom procesa.*

5.4. PRAVILA O MEDIACIJI NEKATERIH ORGANIZACIJ

- **UNCITRAL-ova Pravila o conciliaciji**, ki jih kot že rečeno nadomešča UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji, so bila namenjena izključno mirnemu reševanju mednarodnih trgovinskih sporov in so kot taka najboljše urejala omenjeno področje.
- **ICC ADR Pravila** uporabita stranki takrat, ko želita svoj spor, to je trgovinski spor s tujeppravno prvino, rešiti na miren način in znotraj institucionalnih okvirjev. Pravila zagotavljajo prilagodljive postopke, ki naj bi bili hitri in razmeroma poceni. Poleg tega Pravila omogočajo, da stranki izbereta tisto metodo ADR, ki se jima za reševanje njunega spora zdi najustreznejša. Postopki v okviru omenjenih pravil so zaupne narave in primerni tudi za večstrankarske spore. ICC ADR postopki obsegajo celoten proces reševanja spora, to je od vložitve zahteve za uporabo ADR postopka do njegovega zaključka. Enako kot pri vseh pravilih tudi tu velja, da se morata stranki najprej sporazumeti o njihovi uporabi; šele nato se katerikoli postopek lahko prične. To lahko stranki storita na dva načina, in sicer v pogodbi iz osnovnega posla oziroma s kasnejšim dogovorom. Drugi način je, da ena od strank vloži zahtevo za uporabo ICC ADR postopka in se druga stranka s tem strinja. Pravila ob tem navajajo štiri možne klavzule o uporabi ADR postopka, ki se med seboj razlikujejo glede na intenzivnost obveze o uporabi izbranega postopka.

Pravila se nanašajo izključno na spore poslovne narave, pri čemer so uporabna tako za reševanje mednarodnih kakor tudi domačih sporov. Stranki lahko na podlagi medsebojnega sporazuma eno ali več določb teh pravil spremenita oziroma izpustita, vendar samo z dovoljenjem Mednarodne trgovinske zbornice, s čimer je zagotovljena celovitost Pravil (Guide to ICC ADR, 2001, str. 4).

- **WIPO Pravila o mediaciji** so specializirana za uporabo v sporih s področja intelektualne lastnine. Mediacija v okviru organizacije WIPO zagotavlja sorazmerno nizke stroške in neodvisno administrativno avtoriteto mednarodnih razsežnosti, ki je strokovno specializirana za področje intelektualne lastnine. Nudi mednarodni seznam mediatorjev, ki vključuje osebe s specializiranim znanjem na področju tehničnih, poslovnih in pravnih vidikov intelektualne lastnine ter osebe z izkušnjami s področja mednarodne poslovne mediacije. Ponuja prilagodljiva pravila z določbami, ki zagotavljajo zaščito načela zaupnosti. WIPO Center za arbitražo in mediacijo ponuja strankama tudi pomoč pri izbiri in imenovanju mediatorja in pomoč pri organizaciji potrebnih podpornih storitev, kot so prevajanje, interpretacija in tajniške storitve. Stranki se lahko o uporabi WIPO Pravil za mediacijo dogovorita v pogodbi iz osnovnega posla, to je pred nastankom morebitnega spora, ali pa ko je spor že nastal. V obeh primerih imata na voljo dve klavzuli. S prvo se dogovorita o reševanju spora s pomočjo mediacije z uporabo WIPO Pravil o mediaciji. Z drugo klavzulo pa se zavežeta, da v primeru neuspelega postopka mediacije reševanje spora odstopita v postopek arbitraže, ki bo potekal skladno z WIPO Pravili o arbitraži. Stranki se v okviru klavzule dogovorita oziroma določita tudi kraj, kjer bo postopek mediacije potekal, in jezik, v katerem bo postopek potekal (WIPO Guide to Mediation).
- **Zagrebska pravila:**
Postopek posredovanja v teh pravilih urejajo člani od 44-tega do 48-tega. Postopek se izvede v pristojnosti Sodišča na zahtevo ene od strank, pri čemer ni nujno, da med strankama obstaja veljaven arbitražni sporazum. Če nasprotna stranka zahtevi o posredovalnem postopku nasprotuje oziroma se o tem ne izreče v roku 30-ih dni, velja, da postopek ni uspel. Če nasprotna stranka s predlogom soglaša, potem predsednik sodišča imenuje posrednika. Posrednik nato preuči predloge in navedbe strank in sestavi pisni predlog poravnave, ki ga predloži strankama. V primeru, da se stranki poravnata, se vsebina sporazuma zapiše v zapisnik, ki ga podpišejo stranke in posrednik. Na zahtevo strank in ob predložitvi veljavnega arbitražnega sporazuma se sporazum lahko izda tudi v obliki arbitražne odločbe. Če poravnava med strankama ne uspe, šteje poravnalni postopek za neuspelega, izjave strank, dane tekom tega postopka, pa v kasnejših postopkih nimajo nikakršnega pomena (Končar, 2001, str. 130).
- **Dunajska pravila:**
Posredovalni postopek se v okviru pristojnosti Centra sproži na podlagi zahteve ene od strank. V primeru, da se nasprotna stranka s predlogom ne strinja oziroma da se glede predloga ne izreče v roku 30-ih dni, velja, da postopek ni uspel. Če nasprotna stranka predlog sprejme, predsedstvo Centra imenuje posrednika, katerega naloga je, da prouči predloženo dokumentacijo, zasliši stranki in predlaga možnosti za mirno rešitev spora. Če se stranki poravnata, skupaj s posrednikom podpišeta sporazum, ki se lahko na zahtevo strank in ob predložitvi veljavnega arbitražnega sporazuma izda tudi v obliki arbitražne odločbe. Če poravnava med strankama ne uspe, to pomeni, da poravnalni postopek ni

uspel, izjave strank, podane med postopkom, pa v kasnejših postopkih nimajo nikakršnega pomena (Končar, 2001, str. 130).

6. UNCITRAL-OV VZORČNI ZAKON O MEDNARODNI TRGOVINSKI KONCILIACIJI

6.1. VZORČNI ZAKON KOT ORODJE ZA HARMONIZACIJO ZAKONODAJE

Vzorčni zakon je pravni akt, za katerega se priporoča, da ga države umestijo v nacionalno zakonodajo. Od mednarodnih konvencij se razlikuje po tem, da od držav, ki zakon umestijo v nacionalno zakonodajo, ne zahteva, da o tem obvestijo Organizacijo Združenih Narodov oziroma države, ki so ravno tako umestile vzorčni zakon v svojo nacionalno zakonodajo. Poleg tega je pri vzorčnem zakonu državam prepuščena večja svoboda, saj lahko država posamezne določbe spremeni oziroma jih izpusti, v primeru konvencije pa je ta možnost veliko bolj omejena. Večina konvencij s področja trgovinskega prava namreč to možnost v celoti omejuje oziroma dopušča le redke in natančno opredeljene pridržke. Omenjena prilagodljivost omogoča državi spremembo enotnega besedila glede na specifično domačo situacijo (na primer, ko je enotno besedilo povezano z nacionalnim sodiščem oziroma s proceduralnim sistemom). Stopnja harmonizacije, ki je dosežena v takšnih primerih, bo torej nižja, kot bi bila ob ratifikaciji konvencije, vendar pa bo število držav, ki bodo vzorčno besedilo umestile v nacionalno zakonodajo, verjetno večje, kot bi bilo število držav, pristopnic h konvenciji (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 4).

6.2. POJEM KONCILIACIJA V ZAKONU

V Vzorčnem zakonu o mednarodni trgovinski concilijaciji je Komisija Združenih Narodov za mednarodno trgovinsko pravo concilijacijo opredelila zelo široko in v okvir vrstnega pojma concilijacija uvršča tudi mediacijo, alternativno rešitev spora oziroma nevtralno oceno. S tem je zagotovila uporabnost tega zakona za čim širši krog trgovinskih sporov, v katerih ena ali več oseb neodvisno in nepristransko nudi pomoč sprtim strankam z namenom, da se doseže želena rešitev nastalega spora. Zakon torej izraz concilijacija uporablja kot sinonim za različne postopke ADR, ki tako kot v praksi označujejo različne metode in postopke reševanja sporov s pomočjo concilijacije. Pri tem je potrebno dodati, da določbe tega zakona prepuščajo udeleženi strankam in concilijatorjem popolno svobodo pri izpeljavi izbranega postopka na način, ki se jim zdi primeren.

Omenjeni zakon se omejuje na mednarodne in trgovinske spore. Pri prenosu tega zakona v nacionalno zakonodajo pa lahko država njegovo uporabo razširi tudi na domače in nekatere oblike netrgovinskih sporov.

Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji je potrebno obravnavati kot uravnotežen sklop splošnih pravil, ki se jih lahko v nacionalno zakonodajo umesti kot samostojen pravni akt ali pa kot del zakonodaje, ki ureja področje reševanja sporov (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 5).

6.3. ZGRADBA ZAKONA IN NJEGOVA VSEBINA PO POSAMEZNIH ČLENIH

UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji vsebuje opredelitve, postopke in napolnila h conciliaciji, ki poudarjajo pomen ohranitve nadzora strank nad postopkom in njegovim izidom. Prvi člen vsebuje ozadje in splošno opredelitev conciliacije ter mednarodno uporabnost Zakona. Gre za določbe, ki opredeljujejo vsebinsko področje uporabe tega zakona. Drugi člen ureja tolmačenje obravnavanega zakona, tretji člen pa opredeljuje načelo avtonomnosti strank. Nadaljnih devet členov (od 4 do 12) obravnava področje postopkov conciliacije. V tem delu vsebovana pravila so namenjena uporabi v tistih primerih, ko sta se stranki o uporabi določenih pravil dogovorili po nastanku spora (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 6).

6.3.1. PRVI ČLEN UNCITRAL-OVEGA VZORČNEGA ZAKONA O MEDNARODNI TRGOVINSKI CONCILIACIJI

1. člen ureja področje uporabe Zakona in opredeljuje pojma trgovinski ter mednarodni.

Področje uporabe enotnih pravil Zakona ureja ozemeljski dejavnik. Ta določa, da se Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji uporabi takrat, ko postopek conciliacije poteka v državi, ki je v nacionalno zakonodajo umestila besedilo tega zakona. Stranki lahko določbe Zakona uporabita tudi, ko conciliacija ni mednarodna.

Pojem conciliacija zajema dogovor med strankama, obstoj spora, težnjo strank k mirnemu načinu reševanja spora in sodelovanje tretje nepristranske ter neodvisne osebe, ki strankama v postopku mirnega reševanja spora pomaga. Takšna opredelitev conciliacije razlikuje nezavezujočo conciliacijo od zavezujoče arbitraže. Besedna zveza "...nanašajoč se ali na conciliacijo, madiacijo ali na izraz podobnega pomena..." odseva dejstvo, da se UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski conciliaciji uporabi ne glede na poimenovanje postopka reševanja spora.

V razlagi obravnavanega člena je opredeljen pojem *trgovinski*, ki je zastavljen zelo široko. Namen je premostiti morebitne tehnične težave, ki bi izhajale iz nacionalne zakonodaje kot na primer dilema, katere transakcije štejejo za trgovinske in katere ne. Razlaga tako predstavlja nazoren seznam razmerij, ki naj se jih obravnava kot trgovinska in ob tem poudarja širino predlagane razlage pojma trgovinski: *“Pojem trgovinski naj bo široko interpretiran, in sicer z namenom, da pokrije vse zadeve, ki izhajajo iz odnosov trgovinske narave, pa naj bodo ti pogodbeni ali ne. Odnosi, ki so trgovinske narave obsegajo, niso pa omejeni na transakcije, kot so kakršnakoli menjava dobrin ali storitev, sporazum o distribuciji, trgovinsko zastopstvo ali agencija, factoring, leasing, svetovanje, licenciranje, investiranje, financiranje, zavarovalništvo, skupna vlaganja in druge oblike industrijskega in poslovnega sodelovanja, letalski, ladijski, cestni in železniški prevoz blaga in potnikov in podobno”* (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 8).

V tretjem odstavku obravnavanega člena je določeno, v katerih primerih je conciliacija mednarodna. UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski concilijaciji je kot že rečeno namenjen uporabi predvsem v primerih, ko gre za mednarodno concilijacijo, vendar pa je enotno besedilo primerno tudi za uporabo pri reševanju domačih sporov s pomočjo postopka concilijacije.

6.3.2. NAČELO AVTONOMNOSTI STRANK

Načelo avtonomnosti strank je obravnavano v 3. členu, ki se nanaša na sporazumno spreminjanje oziroma izpuščanje določb UNCITRAL-ovega Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski concilijaciji. V skladu s tem zakonskim določilom se lahko stranki dogovorita o spremembi oziroma izpustitvi katerekoli določbe tega zakona, če v besedilu Vzorčnega Zakona ni določeno drugače. Izjema so določbe drugega in sedmega člena (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 11).

6.3.3. PRIČETEK IN ZAKLJUČEK POSTOPKA KONCILIJACIJE

Četrti člen obravnavanega zakona določa, kdaj se postopek concilijacije prične. Kot je določeno v prvem odstavku tega člena, se postopek concilijacije prične z dnem, za katerega se dogovorita v sporu udeleženi stranki. Za pričetek postopka je torej pomembno samo to, da pride o tem do dogovora med strankama, pri čemer pa samega načina dogovora UNCITRAL-ov Vzorčni zakon o mednarodni trgovinski concilijaciji neposredno ne ureja in je to prepuščeno drugim zakonom. Člen tudi ne ureja primera preklica že enkrat sprejetega

dogovora o conciliaciji (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 12).

12. člen ureja zaključek postopka conciliacije. Določbe tega člena navajajo številne okoliščine, v katerih postopka conciliacije ni smiselno nadaljevati in se le-ta zaključi. Namesto podpisa je uporabljena beseda zaključek (conclusion), s čimer je podana možnost poravnave s sredstvi elektronskega komuniciranja (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 22).

6.3.4. IMENOVANJE KONCILIATORJEV IN NJIHOVO ŠTEVILO

Število conciliatorjev, ki sodelujejo v postopku, je določeno s 5. členom obravnavanega zakona. V nasprotju z arbitražo, kjer se načeloma določijo trije arbitri, je v primeru conciliacije praviloma conciliator en sam, če se seveda stranki ne dogovorita drugače.

6. člen UNCITRAL-ovega Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski conciliaciji, ki ureja imenovanje conciliatorja, določa, da naj v primeru conciliacije z enim samim conciliatorjem, stranki le-tega imenujeta sporazumno. V primeru dveh conciliatorjev naj vsaka stranka imenuje po enega, kar pospešuje pričetek postopka conciliacije in olajšuje pot do rešitve spora. V primeru, ko v postopku sodelujejo trije ali več conciliatorjev, ravno tako vsaka stranka imenuje po enega, določitev preostalih conciliatorjev pa temelji na sporazumnem dogovoru obeh strank. Če stranki iz kakršnihkoli razlogov sporazumno ne moreta imenovati conciliatorja, Zakon predlaga, naj se po pomoč obrneta k ustrezni instituciji oziroma tretji osebi, ki jima imena conciliatorjev poda v obliki priporočila, ob soglašanju strank pa conciliatorja tudi neposredno določi. Peti odstavek tega člena vsebuje različne napotke omenjenim institucijam in tretjim osebam pri predlaganju oziroma imenovanju conciliatorjev. Z upoštevanjem teh napotkov naj bi se zagotovili neodvisnost in nepristranskost conciliatorjev (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 15).

6.3.5. IZVEDBA POSTOPKA IN NAČIN KOMUNIKACIJE MED KONCILIATORJEM TER SPRTIMA STRANKAMA

7. člen Zakona ureja izvedbo postopka conciliacije. Prvi odstavek tega člena poudarja svobodo strank pri izbiri načina izvedbe postopka conciliacije. Drugi odstavek člena obravnava vlogo conciliatorja, ki lahko ob upoštevanju volje strank oblikuje postopek conciliacije na način, ki se mu zdi primeren.

Način komunikacije med conciliatorjem in strankama ureja 8. člen, po katerem se lahko conciliator srečuje z obema strankama naenkrat ali pa z vsako od njih ločeno, seveda če se

stranki ne dogovorita drugače. Konciliator mora strankama pri tem zagotoviti enako obravnavo, kar pa ne pomeni, da mora za ločena srečanja s posamezno stranko nameniti enako količino časa (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 16).

6.3.6. ZAUPNOST POSTOPKA

Zaupnost informacij obravnava 9. člen UNCITRAL-ovega Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski conciliaciji, ki določa, da lahko conciliator vsak podatek, ki mu ga razkrije ena od strank, posreduje nasprotni stranki. To povečuje zaupanje obeh strank v postopek conciliacije. Določba kot taka ni absolutne narave, saj conciliatorju ne nalaga obveznosti razkritja podatkov nasprotni stranki, ampak mu daje zgolj svobodo pri odločanju o tem. Poleg tega conciliatorja zavezuje, da določene informacije ne sme razkriti nasprotni stranki, če mu je bila posredovana kot zaupna. Tak pristop je logičen, saj conciliator strankama ne sme vsiliti zavezujoče odločitve, tako kot na primer pri arbitraži, kjer je obveznost razkritja informacij absolutna. Namen člena je spodbujati celovito izmenjavo informacij med strankama, obenem pa zagotoviti pravico strank do zaupnosti. Pojem informacije je v tem členu zastavljen v široki obliki in praviloma zajema vse vrste komunikacije, ki so potekale med samim postopkom conciliacije (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 18).

6.3.7. DOVOLJENOST UPORABE PODATKOV KOT DOKAZNEGA GRADIVA V MOREBITNIH KASNEJŠIH POSTOPKIH

Za postopek conciliacije je značilno, da lahko stranki izražata svoje predloge in vidike glede možnosti poravnave oziroma pripravljenosti na poravnavo. Če se kljub tem naporom postopek conciliacije ne konča s poravnavo in se spor v reševanje odstopi sodnemu ali arbitražnemu postopku, obstaja nevarnost, da se omenjena stališča, predlogi in pripravljenost za poravnavo uporabijo v škodo posamezne stranke. To stranki odvrta od dejavnega sodelovanja v postopku conciliacije, kar seveda njeno učinkovitost seveda zmanjšuje. Z namenom spodbujanja odprte in odkrite izmenjave informacij med strankama v postopku conciliacije 11. člen v prvem odstavku navaja tiste vrste podatkov, ki jih je kot dokazno gradivo v kasnejših sodnih ali arbitražnih postopkih prepovedano uporabiti. To so izražena mnenja, predlogi in pripravljenost na poravnavo. Obstajajo pa tudi primeri, v katerih bi bilo potrebno omenjene informacije v javno dobro in varnost razkriti, na primer grožnje. To problematike obravnava tretji odstavek 11. člena, po katerem sodišče oziroma arbitražno sodišče ne sme odrediti razkritja podatkov, ki jih navaja prvi odstavek tega člena, razen v primerih, ko takšno razkritje zahtevajo določbe zakonov, ki urejajo sodne oziroma arbitražne postopke (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 21).

6.3.8. VLOGA KONCILIATORJA V DRUGIH POSTOPKIH

Učinek 11. člena UNCITRAL-ovega Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski conciliaciji, še dodatno krepi 13. člen, ki obravnava vlogo conciliatorja v drugih postopkih reševanja zadevnega spora. Slednji člen namreč omejuje možnosti, da bi conciliator v morebitnem arbitražnem postopku sodeloval kot arbiter oziroma da bi v teh postopkih podajal dokazne podatke. Nekdanji conciliator se lahko imenuje za arbitra le pod pogojem, če se stranki tako dogovorita sporazumno. Ta možnost bo prišla v poštev zlasti v primerih, ko stranki menita, da bi bilo conciliatorjevo predhodno poznavanje spora koristno in bi v vlogi arbitra tako lahko vodil primer bolj učinkovito (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 23).

6.3.9. PRAVNOMOČNOST IN IZVRŠLJIVOST SPORAZUMA O PORAVNAVI

15. člen obravnava pravnomočnost in izvršljivost sporazuma o poravnavi. Pravne rešitve, ki zadevajo to področje, se med seboj močno razlikujejo, zato je bil Vzorčni zakon v začetku oblikovan tako, da je na tem področju ponujal štiri različne možnosti. V skladu s prvo se ureditev omenjenega področja prepusti posamezni državi, ki je umestila enotno besedilo Zakona v nacionalno zakonodajo. Zakonodaje nekaterih držav ne vsebujejo posebnih določb, ki bi urejale izvršljivost sporazuma o poravnavi, zato ta sporazum učinkuje kot katerikoli drugi sporazum med strankama. V takšnih primerih je na voljo druga možnost, ki dopušča, da je sporazum izvršljiv in veljaven tudi, če ni sklenjen v pisni obliki. Namen te možnosti je, da enotno besedilo ne posega v obstoječe pogodbeno pravo posamezne države. Naslednja možnost se uporabi v primeru, ko stranki želita, da se sklenjen sporazum izda v obliki arbitražne odločbe. V tem primeru stranki imenujeta arbitra, ki na podlagi UNCITRAL-ovih pravil o mednarodni trgovinski arbitraži sklenjen sporazum izda v obliki zavezujoče arbitražne odločbe. Zadnja možnost pa dopušča, da vsak sporazum, ki ga stranki skleneta in podpišeta, učinkuje kot arbitražna odločba in je s tega vidika zavezujoč. Kasneje je bil člen preoblikovan in kot tak dopušča, da posamezna država samostojno uredi področje pravnomočnosti in izvršljivosti sporazuma (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 22).

Za dosego zadovoljive stopnje poenotenja pravil se priporoča, da države pri umestitvi enotnega besedila v nacionalno zakonodajo opravijo čim manj sprememb, če pa so le-te res potrebne, naj ostanejo v okviru temeljnih določb vzorčnega zakona. Pristopanje k enotnemu besedilu v čim večji meri je priporočljivo predvsem zato, da postane nacionalna zakonodaja čim bolj pregledna za tuje stranke, svetovalce in conciliatorje, ki v postopkih conciliacije sodelujejo (Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002, str. 4).

7. RAZLOGI ZA USPEŠNOST IN UČINKOVITOST MEDIACIJE

Mediacija kot metoda reševanja sporov se lahko pohvali z visoko stopnjo uspešnosti. Empirična raziskava, ki so jo izvedli v ZDA je na primer pokazala, da se kar 75 % sporov uspešno reši s pomočjo mediacije in tako konča z za obe stranki sprejemljivo poravnavo (Goldberg, 1966).

Leta 1996 je CLCC (The Central London County Court) izvedel pilotno shemo mediacije, ki je osebam, udeležnim v sodnem postopku ponudila možnost, da se njihov spor reši s pomočjo mediacije, v kateri sodeluje izkušen mediator. Večina ljudi, ki se je odločila to možnost izkoristiti, je to storila z željo po hitrejši in cenejši rešitvi spora. Nekateri so se za postopek mediacije odločili zato, ker niso želeli podajati dokaznega gradiva pred sodiščem, druge je k temu vodilo dobro poznavanje s sprto stranko, tretji pa na primer pri reševanju spora niso želeli sodelovanja in udeležnosti odvetnikov. Večina je bila s procesom mediacije zadovoljna, predvsem zaradi neformalnosti postopka, sproščenega vzdušja in uporabe vsakdanjega pogovornega jezika. Všeč jim je bilo tudi dejstvo, da so lahko v celoti izrazili svoja stališča, zahteve in pritožbe, ne da bi jih pri tem kdo prekinjal (Menkel-Meadow, 2001, str. 585).

Goldberg meni, da je razlog za takšen uspeh postopkov mediacije delno v orodjih, ki jih ima mediator na voljo, in sicer (Goldberg, 1996):

- *spodbujanje izmenjave podatkov,*
- *zagotavljanje novih informacij,*
- *pomoč strankam pri razumevanju stališč nasprotne stranke,*
- *spodbujanje ustvarjalnega in čustvenega izražanja,*
- *pomoč pogajalcem, da realno ocenijo možnost za poravnavo,*
- *spodbujanje prilagodljivosti,*
- *preusmeritev osredotočenosti s preteklosti na prihodnost,*
- *spodbujanje strank pri oblikovanju ustvarjalnih predlogov,*
- *spoznavanje tistih interesov, ki jih stranki druga drugi ne želita razkriti,*
- *iskanje rešitev, ki zadovoljujejo temeljne interese obeh strank, in drugo.*

Glavni razlog za tolikšno uspešnost mediacije je po njegovem mnenju dinamičnost tega postopka. Vse se prične s prihodom mediatorja, ki ga je potrebno poučiti o dejstvih in razlogih za nastanek spora. To stranki spodbudi h komunikaciji in ju velikokrat prisili, da pričneta spor opisovati na bolj preprost in razumljiv način, še posebej, če mediator ni strokovnjak na področju, ki zadeva spor. Proces preoblikovanja načina izražanja ponovno vzpostavi komunikacijo med strankama in ju vodi k oblikovanju novega pogleda, ki je lahko podlaga za rešitev spora. Večina primerov pa se vendarle reši po fazi ločenih sestankov. To

vrsto sestankov uporablja mediator z namenom, da stranki oddalji od problema samega in od niju pridobi informacije o temeljnih interesih in stališčih, ki jih stranki nista bili pripravljene razkriti na skupnem srečanju. Enakega mnenja je tudi Fuller, ki pravi, da ločeni sestanki omogočijo mediatorju, da pridobi vse potrebne informacije, na podlagi katerih lahko pogajanja oblikuje in usmerja na način, ki je najbolj neposredno usmerjen k osnovnemu cilju strank, to je rešitvi spora (Fuller, 2001, str. 154).

Od mediatorja se praviloma zahteva, da je neodvisen in nepristranski. Kot tak lahko poda kakršenkoli predlog, za katerega meni, da bi lahko rešil spor. To lahko stori brez bojazni, da bi predlog kakorkoli vplival na položaj posamezne stranke. Za večino sporov je pogosto značilno, da se vsaka možna rešitev spora, ki jo predlaga ena od strank, zdi nasprotni sumljiva in se jo mnogokrat zavrne že samo zato, ker je prišla z nasprotne strani. Naslednja prednost mediacije v primerjavi s pogajanjem je, da zaradi nevtralnega stališča vsak mediatorjev predlog stranki spodbudi k dejavnemu poslušanju nasprotnih stališč, to pa pomaga pri oblikovanju za obe strani sprejemljive rešitve (Goldberg, 1966).

Goldberg je torej mnenja, da za uspešnost mediacije ni zaslužna zgolj sposobnost in ustvarjalnost mediatorjev. Enakega mnenja je tudi Fuller, ko pravi, da je moč, ki jo ima mediator, le delno posledica določenih karizmatičnih lastnosti oziroma vloge, ki jo mediatorju podeli neka višja avtoriteta (Fuller, 2001, str. 150). Avtor namreč meni, da moč in uspeh mediatorja večinoma izhajata iz preprostega dejstva, da je njegova pomoč nujno potrebna (Fuller, 2001, str. 151).

8. NEKATERI RAZLOGI ZA POČASEN RAZVOJ MEDIACIJE IN DRUGIH POSTOPKOV ADR V EVROPI

V večini držav celinske Evrope se je pri reševanju sporov postopek mediacije pričel uporabljati v začetku oziroma sredini 90-ih let, kar je razmeroma pozno, poleg tega pa se postopki ADR uporabljajo v manjši meri, kot bi bilo pričakovati ob upoštevanju sodobnih trendov ekonomije. Izjema na tem področju je le Velika Britanija. Mnogi strokovnjaki sicer zagotavljajo, da se evropski tradicionalni način reševanja sporov, torej sodni in arbitražni postopki pospešeno prilagajajo potrebam, ki jih izkazujejo poslovni odnosi, vendar je število držav, za katere bi lahko trdili, da imajo sistem, ki poslovanja ne ovira, sorazmerno majhno. Poleg tega je pomembno tudi dejstvo, da domač sodni sistem še zdaleč ne more biti in tudi ni tako učinkovit pri reševanju mednarodnih sporov, kot je pri reševanju domačih sporov (Mackie, 1996).

V večini sveta se način poslovanja podjetij srečuje z vse večjim tveganjem, neželenimi stroški, zamudami in zapletenostjo, ki jih predstavljajo sodni postopki reševanja sporov. Ob

tem je treba upoštevati tudi dejstvo, da sodni in arbitražni postopki praviloma negativno vplivajo na poslovna razmerja (Mackie, 1996).

V celinskem delu Evrope je opazna pestrost in raznolikost na jezikovnem in kulturnem področju ter na področju pravnih sistemov, kar otežuje vzpostavitev skupnih interesov in prakse pri izvajanju postopkov ADR. Razvoj zasnov in prakse postopkov ADR namreč zahteva izdatna sredstva za usposabljanje in izgradnjo infrastrukture organizacij, ki ponujajo storitve ADR, pri čemer je odveč poudarjati, da se večina nacionalnih sistemov srečuje s pomanjkanjem teh sredstev (Mackie, 1996). Mnoga mediacijska telesa v evropskih državah se torej srečujejo s pomanjkanjem denarnih sredstev in se zato namesto na izvajanje mediacije osredotočajo predvsem na organiziranje in izvajanje tistih aktivnosti, ki zagotavljajo prihodke, to so seminarji in svetovanje. Nadaljnji problem je tudi, da se premalo vlaga v promocijo mediacije. Dodaten razlog za slabši razvoj mediacije na celinskem delu Evrope lahko pripišemo tudi zgodovinskemu dejstvu, da razvoj mediacije ni bil pogojen s povpraševanjem, ampak s strani ponudnikov storitev mediacije. Našteto so glavni razlogi, zakaj ponudba mediatorjev v Evropi močno presega povpraševanje po njih. To sicer ne ustavlja razvoja komercialne mediacije, ga pa upočasnjuje.

Največje razlike med nacionalnimi sistemi v Evropi se pojavljajo predvsem glede pravnega učinka pogodbenih klavzul mediacije in učinka splošnih določb, to je določba zaupnosti in možnost nastopa mediatorja kot prič v morebitnih kasnejših postopkih. Gre za razlike, ki so sicer bolj teoretične narave, vendar zato nič manj pomembne (Mackie, 1996).

Po prikazu razlogov za počasen razvoj mediacije pa je vendarle treba dodati, da zanimanje zanjo in njeno izvajanje v evropski poslovni in pravni praksi v zadnjih letih hitro raste.

9. SLOVENIJA IN ALTERNATIVNO REŠEVANJE SPOROV IZ POSLOVNIH RAZMERIJ

Glede zunajsodnega reševanja sporov iz poslovnih razmerij v Republiki Sloveniji je treba najprej omeniti Pravilnik o postopku pred Stalno arbitražo Gospodarske zbornice Slovenije iz leta 1993, ki je vseboval posebno poglavje o posredovalnem postopku. Leta 2000 je upravni odbor GZS sprejel poseben *Pravilnik o posredovalnem postopku ali conciliaciji pred Stalno arbitražo pri GZS*, ki je sedaj urejen ločeno od arbitražnega postopka.

V tem pravilniku je posredovanje opredeljeno kot oblika reševanja sporov, kjer nevtralna oseba kot posrednik pomaga strankam doseči sporazumno rešitev spora, cilj postopka pa je

poravnava med strankama. Postopek je neformalen in prožen ter dopušča, da se posrednik sestane ločeno s posamezno stranko. Praviloma postopek traja en dan ali največ nekaj dni.

V 1. členu tega pravilnika je določeno, da se lahko stranki s posebnim pisnim sporazumom ali pa v pogodbi iz osnovnega posla dogovorita, da bosta morebitni spor iz te pogodbe odstopili v reševanje na miren način pri stalni arbitraži GZS. Predlog je potrebno vložiti pri stalni arbitraži. 4. člen, ki obravnava imenovanje tretje neodvisne osebe, to je posrednika, pravi, da le-tega določi predsednik stalne arbitraže, če se stranki seveda nista dogovorili drugače. Posrednik skuša strankama pomagati doseči rešitev sporne zadeve in je pri tem pooblaščen za vodenje ter usmerjanje skupnih in ločenih sestankov in za predlaganje načinov rešitve spora (Končar, 2001, str. 128).

Pravilnik zagotavlja zaupno naravo postopkov, ki se kaže v tem, da postopki niso javni in da mora posrednik podatke, ki jih je prejel tekom postopka, varovati kot zaupne. Ko v postopku posrednik ugotovi, da je zadevo dobro in v ustrezni meri preučil, sestavi pisni predlog poravnave. Ta predlog stranki in posrednik podpišejo, lahko pa ga na zahtevo strank posrednik kot arbiter posameznik izda v obliki arbitražne odločbe. Tako se postopek uspešno konča, konča pa se lahko tudi, in sicer neuspešno, če se stranki ne uspeta poravnati. Postopek se ravno tako zaključuje, ko posrednik oceni, da nadaljevanje postopka ni več smiselno.

Strankam, ki se želijo o reševanju bodočih sporov s postopkom posredovanja dogovoriti s pogodbeno klavzulo, stalna arbitraža pred GZS predlaga uporabo naslednje ***tipizirane klavzule o posredovanju***:

Vsako nesoglasje, spor ali zahtevak, ki izvira iz te pogodbe ali je z njo v zvezi ali izvira iz njene kršitve, prenehanja ali neveljavnosti, se bo reševal s posredovanjem v skladu z določbami Pravilnika o posredovalnem postopku pred Stalno arbitražo pri Gospodarski zbornici Slovenije.

Posrednik, ki sodeluje v postopku conciliacije, mora svoje delo opravljati v skladu z Etičnim kodeksom za posredovanje.

Obstoječi pravni okvir za zunajsodno reševanje sporov iz poslovnih razmerij omogoča širšo uporabo metod alternativnega reševanja sporov, natančneje posredovanja (Končar, 2001, str. 146). Kljub temu se stranke tega postopka v praksi poslužujejo redkeje, kot bi bilo pričakovati. Pogostejše odločanje o uporabi postopka posredovanja bi bilo smiselno tudi zaradi preobremenjenosti sodišč in dolgotrajnosti sodnega postopka (Končar, 2001, str. 138)

Leta 1999 je bil v zakonodajni postopek predlagan Zakon o nadomestnem reševanju sporov in brezplačni pravni pomoči. Ta naj bi močno razbremenil sodišča in strankam zagotovil možnost hitrega in cenejšega reševanja sporov, vendar pa do sprejetja tega zakona ni prišlo.

Oblike reševanja sporov, ki bi jih ta zakon ponujal, so priporočilo, izvensodna poravnava in izvensodna odločitev o sporu.

Podobno kot v Evropi je tudi v Sloveniji problem predvsem v neseznanjenosti strank s postopkom posredovanja, pomembno vlogo pa imajo tudi tradicija, mentaliteta in pravna kultura (Končar, 2001, str. 148).

10. SKLEP

Pri poslovanju je danes bolj kot kdajkoli prisotna potreba po načinih reševanja sporov, ki bi zaradi svoje hitrosti in nekonfliktnosti ohranjali in izboljševali vzpostavljene poslovne odnose. Komercialna mediacija postaja tako vse bolj priljubljena, saj očitno ustreza tem poslovnim potrebam in hkrati odpravlja določene pomanjkljivosti tradicionalnih postopkov reševanja sporov. Na eni strani tako razloge za razvoj in rast uporabe postopkov ADR predstavlja nezadovoljstvo nad stroški, zamudami in nezanesljivostjo izidov sodnih postopkov, na drugi strani pa družbena preobrazba, ki vključuje usmerjenost k potrošniku, globalizacijo poslovanja in tehnološke spremembe.

Naj zaključim z ugotovitvijo, da bi bilo v Sloveniji področje uporabe postopkov ADR lahko urejeno veliko bolje. Predvsem bo treba čimprej zagotoviti sprejetje ustrezne zakonodaje, ki bo omogočala večjo odzivnost na razvoj obravnavanega področja, ki poteka predvsem zunaj naših meja. Pri tem bi lahko alternativne metode za reševanje sporov iz poslovnih razmerij zakonsko uredila na podlagi UNCITRAL-ovega Vzorčnega zakona o mednarodni trgovinski conciliaciji. To bi Sloveniji zagotavljalo dobro izdelan in usklajen pravni okvir za reševanje tako domačih kot tudi mednarodnih sporov iz poslovnih razmerij.

11. LITERATURA

1. Doukoff M. Norman: ARS v Nemčiji s poudarkom na mediaciji. Pravna praksa, Ljubljana, 21(2002), 1/2, str. 31-36.
2. Fuller L. Lon: The Principles of Social Order. Oxford-Portland Oregon, 2001. 353 str.
3. Galič Aleš: Procesni vidiki prava varstva potrošnikov. Podjetje in delo, Ljubljana, 26(2000), 3/4, str. 550-562.
4. Galič Aleš: Sodiščem pridružene oblike alternativnega reševanja sporov v ZDA. Odvetnik, Ljubljana, 2000, 8, str. 6-10.
5. Glušič Tanja: Mediacija, arbitražna in njuno kombiniranje. Diplomaska naloga. Ljubljana: Pravna fakulteta, 2002. 63 str.
6. Komar-Jadek Dagmar: Alternativno reševanje sporov. Bančni Vestnik, Ljubljana, 2003, 1/2, str. 68-70.
7. Končar Polonca: Primerjalnopravna analiza postopkov posredovanja (mediacija), pomiritve (konciliacija), zgodnje nevtralne obravnave (ENE), kot oblik alternativnega reševanja sporov: Strategija razvoja pravnega sistema RS do leta 2010. Ljubljana: Pravna fakulteta, 2001. 248 str.
8. Menkel-Meadow Carrie: MEDIATION: Theory, Policy and Practice. Dartmouth, 2001. 676 str.
9. Puharič Krešo: Alternativne oblike reševanja sporov. Podjetje in delo, Ljubljana, 26(2000), 6/7, str. 1410-1416.
10. Puharič Krešo: Politika in reševanje družbenih interesnih sporov zunaj pravosodja. Podjetje in delo, Ljubljana, 28(2002), 6/7, str. 1144-1150.
11. Šetinc-Tekavec Martina: Mediacija kot metoda alternativnega reševanja sporov. Magistrska naloga. Ljubljana: Pravna fakulteta, 2000. 147 str.
12. Šporar Primož: O mirnem reševanju sporov. Pravna praksa, Ljubljana, 19(2000), 34, str. 44-45.
13. Zalar Aleš: Temeljna načela alternativnega reševanja sporov. Podjetje in delo, Ljubljana, 27(2001), 6/7, str. 1228-1240.

14. Zupančič Mihael: Poravnave mednarodnih sporov. Pravna praksa, Ljubljana, 22(2003), 3, str. 27-31.

12. VIRI

1. Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002. [URL: <http://www.uncitral.org/english/session/unc/unc-35/514e.pdf>], 13. 5. 2003.
2. Fisher, Roger and Williams Ury: Getting to Yes: Negotiating Agreements Without Giving In. [URL: <http://www.cedresources.nf.net/word/alt.doc>], 15. 5. 2003.
3. Goldberg B. Steven: The Dynamic of Mediation.
[URL: <http://arbiter.wipo.int/events/conferences/1996/goldberg.html>], 15. 5. 2003.
4. Guide to ICC ADR, 2001.
[URL: http://www.icc.org/drs/english/adr/pdf_documents/adr_guide.pdf], 13. 5. 2003.
5. Mackie Karl: The Use of Commercial Mediation in Europe.
[URL: <http://arbiter.wipo.int/events/conferences/1996/mackie.html>], 15. 5. 2003.
6. WIPO Guide to Mediation.
[URL:<http://arbiter.wipo.int/mediation/guide/index.htm#types>], 15. 5. 2003.
7. Shaw Margaret: The Selection of the Mediator.
[URL:<http://arbiter.wipo.int/events/conferences/1996/shaw.html>], 15. 5. 2003.
8. Alternative Dispute Resolution-Community Law.
[URL :http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/dispute], 3. 6. 2003.
9. Dispute Resolution Centres.
[URL:<http://132.204.136.33/pub/03/en/index.htm>], 3. 6. 2003.
10. How Conciliation differs from Mediation.
[URL:<http://www.mediationuk.org.uk>], 2. 6. 2003.