

УДК 347.919(436)

Biblid 1451-3188, 22 (2023)

Год XXII, бр. 83, стр. 285–299

Изворни научни рад

Рад примљен 12. 7. 2023. године

Рад одобрен 4. 8. 2023. године

DOI: https://doi.org/10.18485/iipe_ez.2023.22.83.16

ДВОСТРУКИ ПРИСТУП МЕДИЈАЦИЈИ У АУСТРИЈСКОМ ПРАВУ

Дијана САВИЋ БОЖИЋ*

Апстракт: У раду се разматра двоструки приступ концепту медијације у аустријском правном систему. Традиционално, стране у спору у Аустрији навикле су да виде треће стране, као што су судије и арбитри, с разумно високим нивоом задовољства. У принципу, стране у спору имају слободу да бирају методе алтернативног решавања спорова укључујући и медијацију. Аустријски правни концепт медијације заснива се на трансформативним моделима медијације. Фокусира се на добровољност страна да саме решавају своје спорове, уз помоћ неутралне и независне треће особе. Да би осигурало овај елементарни, али лабав принцип, аустријско законодавство успоставило је систем регистрације. Регистар са списком медијатора води се у Савезном министарству правде. Аустријски правни систем увео је централизовану административну процедуру која регулише предуслове и ефекте регистрације. Аустријски закон о грађанском посредовању прописује основне професионалне дужности које регистровани медијатори морају да испуњавају. У пракси је, међутим, могуће спровести медијацију и без испуњавања ових прописаних стандарда. Пошто медијацију могу обављати и особе без обуке или искуства, медијација представља „слободну делатност” за разлику од судске институционалне делатности.

Кључне речи: Аустријско право, медијација, двоструки приступ.

* Основни суд, Бијељина. E-mail: dinabozic@gmail.com

1) УВОД

Реч медијација потиче од латинске речи *mediare*, што значи „посредовати”. Овај термин први је пут уведен у стручну употребу у Сједињеним Америчким Државама 1970. године. У теорији се медијација дефинише на различит начин. Аутори медијацију дефинишу дескриптивно описујући њену структуру, функције коју остварују и садржину делатности која се предузима у поступку. Медијација је један од алтернативних метода за мирно решавање спорова, чија примена омогућава да стране у спору, уз посредовање треће, неутралне стране, на конструктиван и пријатељски начин споразумно реше међусобни спор и дођу до решења која су прихватљива за обе стране.¹ Једна од основних карактеристика медијације јесте да се она спроводи уз учешће медијатора. Медијатор који учествује у поступку медијације није овлашћен да донесе одлуку о спору, нити своју одлуку може наметнути као обавезујућу странама које међусобни спор решавају путем медијације. Ова карактеристика разликује медијацију од судског поступка у коме се спор решава доношењем судске пресуде, као и од арбитраже, у којој је арбитар, кога су стране споразумно изабрале, овлашћен да донесе мериторну одлуку, и коју су стране дужне да изврше под претњом принудног извршења.² Бројне су предности решавања спорова медијацијом у односу на судски поступак, а основне су те да медијација пружа јефтинију и квалитетнију услугу странама у спору. Као предности медијације истичу се још и пуна контрола страна у спору, уштеда новца, прилагођеност и уштеда времена, гарантована поверљивост и приватност, чињеница да споразум одговара корисницима уз очување добрих међуљудских односа.³ Значајне предности медијације су:

- у медијацији се износе сви детаљи спора, а не само њихова правна интерпретација;
- странке непосредно и слободно размењују своје погледе о предмету спора;
- смањена је могућност сукобљавања између странака и њихових пуномоћника;
- избегава се појава емоционалне фрустрације која их уобичајено прати пред судом;

¹ Невена Петрушић, „Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације”, у Гордана Вукадиновић и Агнеш Картаг-Одри (урс), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010, стр. 3.

² Невена Петрушић, Драгана Ђук Миланков, Вера Деспотовић Станаревић, Тамара Џамоња Игњатовић, Владан Јовановић, *Приручник за примену медијације у оквиру службе повереника за заштиту равноправности*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2014, стр. 28.

³ Блажо Недић, Јелена Арсић, *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, International Finance Corporation, Београд, 2011, стр. 19.

- постигнутим споразумом нико се не проглашава победником, односно губитником;
- медијација нуди много могућности за решење спора;
- искључена је несигурност у погледу права и чињеница;
- искључени су ризици неповољне судске одлуке;
- споразум постигнут медијацијом даје мање повода странкама за његово накнадно оспоравање и странке најчешће споразум добровољно извршавају, што искључује потребу за вођењем често дуготрајног и скупог извршног поступка.⁴

Опште је позната чињеница да су судови у Републици Србији преоптерећени и да имају велики прилив нових предмета, као и велики број старих предмета, те да грађани често чекају и по неколико година да би остварили правну заштиту.⁵ Медијација као алтернативни метод решавања спорова измешта предмете из судова, односно смањује број спорова који се решавају пред судом, што доводи до повећања ефикасности правосуђа, а самим тиме и до бржег остваривања правне заштите. Уштеда времена је једна од највећих предности медијације у односу на парнични поступак. У западним земљама просечно трајање посредовања при разводу бракова је од шест до осам сусрета (рочишта), а при разрешењу грађанског спора око два сусрета.⁶ Велика предност решавања спорова медијацијом јесте задржавање пуне контроле страна у спору, будући да свака страна до краја медијације задржава пуну контролу над процесом и исходима преговарања, а стране у спору потписују постигнути споразум тек када се у потпуности увере да је он добар за њих.⁷ Предност медијације је у томе што омогућава странама у спору да разреше све спорне односе, а не само онај који се у конкретном случају решава у поступку медијације.⁸ Споразум постигнут медијацијом одговара интересима обе сукобљене стране, односно обе стране у сукобу осећају да је споразум фер. Уштеда новца свакако је једна од

⁴ Srđan Šimac, „Mirenje – alternativni način rješavanja sporova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 27, No. 1, 2006, str. 611–632.

⁵ Александар Мојашевић, „Ефикасност (судске) медијације у Србији у односу на поједине европске земље“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 68, година LIII, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2015, стр. 773–790.

⁶ Невена Петрушић, „Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије“, у: *Функционисање правног система Републике Србије*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2016, стр. 577–601.

⁷ Тамара Џамоња Игњатовић, Синиша Мрше, „Процес и фазе поступка медијације“, у: Тамара Џамоња Игњатовић, (ур.), *Медијација – принципи, процес, примена*, Центар за примењену психологију, Београд, 2014, стр. 89.

⁸ Моника Милошевић, *Увод у медијацију*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011, стр. 59.

најважнијих предности медијације у односу на парнични поступак. Основни разлог за уштеду новца јесте чињеница да поступак медијације траје краће од судског поступка, одржава се мањи број рочишта за расправу, не плаћају се судске таксе и накнаде трошкова и награде за рад адвокатима, а стране могу преговарати директно без учешћа пуномоћника. Поверљивост и приватност су начела на којима се заснива медијација, а то су често и главни разлози због којих се стране у сукобу опредељују за решавање спора медијацијом како би сачувале свој пословни углед и реноме, што се првенствено односи на привредне субјекте, али и на физичка лица. Медијацијом се чувају и унапређују добри међуљудски односи, односно странкама се помаже да олакшају и унапреде комуникацију у будућности. Без обзира да ли је конфликт настао у вези приватног или јавног живота, стране често имају потребу да сачувају однос и комуникацију са другом страном. Док судски спор или дуготрајни конфликт који се не решава може тај однос и да погорша, медијација може да очува или чак унапреди односе и смањи антагонизме између сукобљених страна тако да оне у будућности могу наставити контакт и сарадњу. У том смислу медијација има и превентивну улогу у стварању нових конфликта.⁹ У пракси су посебно уочене њене предности код дуготрајних спорова, спорова код чијег решавања је потребно потрошити велике новчане износе, спорова у којима постоји већи број лица у улози тужиоца или туженог, као и у споровима где постоји наглашена потреба за очувањем пословних контаката између страна, очувањем поверљивости и приватности поступка.¹⁰

2) ПРУСТУПИ АУСТРИЈСКОМ КОНЦЕПТУ МЕДИЈАЦИЈЕ

Аустријски правни концепт медијације заснива се на трансформативним моделима медијације. Фокусира се на добровољности страна да саме решавају своје спорове, уз помоћ неутралне и независне треће особе. Да би осигурао овај елементарни, али лабав принцип, аустријско законодавство је, као што је претходно наведено, успоставило систем регистрације. Надаље, уведена је централизована, административна процедура која регулише предуслове и ефекте регистрације. Аустријски закон о грађанском посредовању тако прописује основне професионалне дужности које регистровани медијатори морају да испуњавају. Међутим, могуће је спровести медијацију и без навођења и без везаности за прописане високе стандарде. Пошто медијацију

⁹ Александар Мојашевић, *op. cit.*, стр. 773–790.

¹⁰ Владан Јовановић, „Правни оквир примене медијације“, у: Тамара Џамоња Игњатовић, (ур.), *Медијација – принципи, процес, примена*, Центар за примењену психологију, Београд, 2014, стр. 159–172.

могу обављати особе без обуке или искуства, медијација у Аустрији је „слободна делатност” за разлику од судске институционалне делатности.¹¹

Главни прописи у вези са посредовањем, које је прописао аустријски законодавац, налазе се у Аустријском кодексу о посредовању у грађанским стварима (АСМ), као и у Кодексу о медијацији Европске уније (СЕУМ). Поред тога, медијација се експлицитно помиње у разним другим правним изворима који регулишу њено коришћење у појединим областима примене, као што је Закон о процени утицаја на животну средину који подстиче посредовање у питањима животне средине у случају спорова који настану током процеса добијања дозволе.¹² Потом су ту још и прописи садржани у Савезном закону о једнаком третману особа са инвалидитетом, Закону о стручном усавршавању, и Закону о запошљавању у пољопривреди и шумарству.¹³ Поменути закони дефинишу обавезно посредовање у случајевима превременог престанка приправничког стажа. Даља специфична правила у вези са медијацијом могу се наћи у породичним стварима, јер такву медијацију финансирају јавни органи.¹⁴ Правила у вези са медијацијом постоје и у другим законима, односно у аустријском Законнику о грађанском поступку (*Zivilprozessordnung*) и Законнику о кривичном поступку (*Strafprozessordnung*).¹⁵ Аустријски кодекс о посредовању у грађанским стварима (АСМ) применљив је ако медијацију води регистровани медијатор, без обзира да ли је случај национални или међународни.¹⁶ Због усвајања Директиве ЕУ 2008/52/ЕЦ (о СЕУМ-у), грађанска медијација коју спроводе медијатори који нису на листи у прекограничним случајевима у ЕУ, регулисана је Кодексом о медијацији ЕУ (СЕУМ). Посредовање које спроводе медијатори који нису наведени у

¹¹ Johann J. Hagen, Cristina Lenz, *Wirtschaftsmediation – Theorie, Verfahren, Technik, Praxis*, Studienbuch, Manz, 2008, p. 169.

¹² „Закон о процени утицаја на животну средину”, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 2000/89; Umweltverträglichkeits-Prüfungs-Gesetz, 2000*, члан 16.

¹³ „Савезни закон о једнаком третману особа са инвалидитетом”, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 2005/82*; „Савезни закон о равноправности особа са инвалидитетом”, *Bundes Behindertengleichstellungsgesetz, 2008*, чл. 14, 16. Према члану 15. ст. 2. мора се понудити медијација на основу Закона о посредовању, а сходно чл. 16. надлежно Федерално Министарство исплаћује накнаду; „Закон о стручном усавршавању”, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 1969/142; Berufsausbildungsgesetz, 1969*, чл. 15а; „Закон о запошљавању у пољопривреди и шумарству”, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 1986/612*; Закон о раду у пољопривреди, *Landarbeitsgesetz, 1984*, чл. 135.

¹⁴ Закон о изједначавању породичног терета, *Familienlastenausgleichsgesetz, 1967*, члан 39с.

¹⁵ „*Zivilprozessordnung*”, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1895/113*, у верзији измењеној *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 2003/29*, чл. 320 ст. 4; „*Strafprozessordnung*”, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1975/631, 2003/29*.

¹⁶ „Аустријски кодекс о посредовању у грађанским стварима (АСМ)”, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 2003/29*.

националним и прекограничним случајевима ван ЕУ није изричито регулисано законом. Ако медијацију у националним и прекограничним случајевима ван ЕУ спроводе посредници који нису наведени, али професионалци чија надлежност укључује медијацију, примењују се релевантни закони који регулишу дотичну професију. Срж националних прописа о медијацији је кодификована у АСМ. Одељак 1 садржи правну дефиницију медијације: „Посредовање је процес заснован на добровољности странака”. Професионално квалификован, непристрасан медијатор, користећи признате методе систематски подстиче комуникацију између страна у спору које ће саме постићи обострано прихватљиво решење. Према одељку 2, који резимира предмет закона, АСМ треба да регулише следећа питања: „Оснивање саветодавног одбора за медијацију, услове и процес регистрације као посредника, услове и процес регистрације као и установе за обуку за медијаторе, права и дужности регистрованих медијатора и суспензију рокова узрокованих поступцима медијације”. АСМ се примењује само на предмете који би, ако би се упутили суду, били у надлежности грађанских судова. У овој области, медијација може бити посебно прикладна у осетљивим областима као што су породично право, радно право и спорови међу суседима, јер све ове области карактерише близак однос између страна. Медијација у прекограничним случајевима унутар ЕУ кодификована је у Кодексу о медијацији ЕУ (EU-Mediationsgesetz – CEUM).¹⁷ Дефинише обим скоро идентичан оном према Директиви Савета 2008/52/ЕЦ. Директива се примењује у прекограничним споровима, у грађанским и привредним стварима, осим у погледу права и обавеза које нису на располагању странама према релевантном важећем закону. Према чл. 1, ст. 2. не обухвата посебно пореска, царинска или административна питања или одговорност државе за радње и пропусте у вршењу државне власти (*acta iure imperii*). Одредбе Директиве примењују се само на посредовање у прекограничним споровима у свим државама чланицама ЕУ осим Данске. Међутим, сам CEUM укључује Данску. Прекогранични спор је онај у којем најмање једна од страна има пребивалиште или уобичајено боравиште у држави чланици која није држава било које друге стране на дан када: (а) се стране слажу да користе медијацију након што је спор завршен; (б) медијацију наложи суд; (ц) обавеза коришћења медијације произилази из националног закона; или (д) за потребе члана 5. упућен позив странама. Изузетно од става 1, у смислу чл. 7. и 8. (поверљивост и застарелост), прекогранични спор је такође онај у коме се судски поступак или арбитража након посредовања између страна покреће у држави чланици чије стране нису имале пребивалиште или уобичајено пребивалиште на дан наведен у ставу 1(а), (б) или (ц). Према Директиви, медијација подразумева структурирани процес, без обзира на име или на кога се односи, при чему две

¹⁷ “EU-Mediationsgesetz – CEUM”, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 2011/21.

или више страна које су у спору покушавају да на добровољној основи постигну споразум о решавању спора уз помоћ посредника. Мора се истаћи да према чл. 5, ст. 1 СЕУМ-а, без обзира на своје законске одредбе, АСМ се примењује на регистроване посреднике који спроводе прекогранично посредовање. То значи да се предности и гаранција квалитета које пружа коришћење регистрованог посредника примењују и када у прекограничном случају у ЕУ посредује регистровани медијатор.¹⁸ Не постоје посебна правила у вези са посредовањем у прекограничним случајевима ван граница ЕУ. Међународно приватно право наводи право које се примењује у таквим случајевима. Ако странке изаберу регистрованог посредника у складу са аустријским законом и ако је аустријски закон наведен као применљив, примењује се АСМ.

Застарелост

Постоје различита правила која се тичу мировања рокова за судски поступак, у зависности од тога да ли је медијатор регистрован или не. Према АСМ, почетак и одговарајући наставак медијације од стране регистрованог посредника обуставља почетак и наставак застарелости и других рокова предвиђених за покретање судског поступка и остваривање права која су предмет медијације.¹⁹ То значи да рок застарелости судског поступка не тече за време трајања медијације и наставља се тек када се поступак медијације оконча (*Fortlaufshemmung*). То је обустава напретка, суспендовање рокова преклузије, али не и процедуралних рокова.²⁰ Другачија правила важе ако медијацију води нерегистровани медијатор. У оваквим медијацијама рокови за судске поступке и даље теку, упркос поступку медијације који је у току. Међутим, све док медијација траје, временски рок не може истећи (*Ablaufshemmung*). Ако медијација прекорачи парнични рок, исти се продужава до окончања поступка медијације.

Поверљивост

Поменуто доводи до суштине медијације – поверљивости између страна и посредника. Заиста, информације откривене током процеса медијације поверљиве су и не смеју бити објављене, осим ако стране то изричито не дозволе. Стога се поверљивост – заједно са добровољним учешћем странака и неутралношћу медијатора – посматра као једна од три основне карактеристике

¹⁸ EU-Mediationsgesetz, 2011, чл. 5.

¹⁹ „Аустријски кодекс о посредовању у грађанским стварима (АСМ)”, *op. cit.*, чл. 22, ст. 1.

²⁰ *Ibid.*

медијације.²¹ Као и код временских ограничења, постоје различите последице у погледу поверљивости, у зависности од изабраног медијатора. Нерегистровани медијатори, који не спроводе медијацију у обављању правне или друштвене професије (нпр. адвокати или нотари), искључиво су везани уговором о посредовању који је потписан са странкама. Нерегистровани медијатори морају да сведоче на суду; уговорна обавеза одбијања сведочења нема утицаја на ову обавезу у судском поступку. Нерегистровани медијатори који спроводе медијацију у обављању правне или друштвене професије (нпр. адвокати или нотари) могу одбити да сведоче пред судом, на основу релевантних правила професионалног понашања према чл. 321. аустријског Закона о парничном поступку (ЗПП-а).²² У међународним споровима, нерегистровани медијатори могу одбити да сведоче пред судом у складу са чл. 3. СЕУМ-а и чл. 321. аустријског ЗПП-а. Изузеци од поверљивости се праве у вези са јавним редом, посебно да би се заштитила заштита најбољег интереса детета или да би се спречило нарушавање физичког или моралног интегритета особе, и ако је обелодањивање споразума о посредовању неопходно да би се он применио или спровео. Регистровани посредници морају поштовати чл. 18. АСМ-а, који каже да посредник има обавезу да чува тајност о чињеницама које су му повериле странке или за које је на било који други начин сазнао током поступак посредовања. Посредник такође мора да чува у тајности достављену документацију у оквиру медијације. Исто важи и за помоћно особље, али и за лица која у току практичне обуке делују под вођством медијатора.²³ Аустријска ЗПП забрањује регистрованим медијаторима да дају доказе у вези са посредовањем у грађанским судским поступцима.²⁴ Нема изузетака од поверљивости, односно кршења дужности, претње будућим насиљем или доношењем штете другима, нити доказивања постојања споразума о нагодби. Довољно је да се у поступку приволе регистровани посредници да сведоче. Међутим, потребно је указати на две додатне чињенице: прво, ниједан од прописа не забрањује могућност да странке из тактичких разлога доставе чињенице откривене током медијације и сведоче о њима у судском поступку. Друго, ако регистровани медијатори крше своју обавезу чувања тајности, не

²¹ Felix Steffek, *Mediation in the European Union: An Introduction*, European Commission, 2012. Интернет: www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf. 2.5.2023.

²² „Правила професионалног понашања адвоката”, Rechtsanwaltsordnung, 1898, чл. 9. ст. 2; „Zivilprozessordnung”, 1895, чл. 321 ст. 1.

²³ „Аустријски кодекс о посредовању у грађанским стварима”, Zivilrechts-Mediations-Gesetz, 2003, чл. 18.

²⁴ Walter Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, MANZ'sche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2010, p. 803.

постоји забрана коришћења тих информација током суђења, судија може слободно да разматра информације које је требало да буду поверљиве.²⁵

3) УТИЦАЈ МЕДИЈАЦИЈЕ НА КУЛТУРУ РЕШАВАЊА СПОРОВА У АУСТРИЈИ

Грађанско посредовање у Аустрији почело је пројектом који је покренут пре доношења АСМ-а. Породично саветовање у судској помоћи у медијацији за децу чији се родитељи разводе био је пилот пројекат о комедијацији у породичним стварима и одржан је 1994/95. године у судовима у Бечу и Салцбургу.²⁶ У оквиру овог пројекта, уместо судског поступка, брачни парови који су желели развод били су замољени да сами решавају своје правне и економске ствари, уз подршку независног трећег лица на добровољној основи. Најважнији циљ био је заједнички договор о њиховој будућој улози родитеља и добробити деце погођене разводом.²⁷ Деца су такође саслушана. Успех овог пројекта покренуо је употребу медијације у породичном праву.²⁸ Посредовање се могло препоручити паровима у спору у вези са разводом, старатељством и правима на контакт. Усвојена су одговарајућа правила о поверљивости. Коначно, 2004. године усвојен је АСМ који покрива недавна дешавања и проширује важеће постојећих прописа на сва питања која су у основи грађанског правосуђа.²⁹ Медијација се углавном користи ако је финансирана или обавезна. Она покрива породично право, радно право (престанак приправничког стажа), и кривично право (ресторативна правда). Такође се користи у општем грађанском праву, осим у породичном праву, на добровољној основи. Поред наведених области, приватни пилот пројекат медијације у грађанским и привредним стварима постоји и у првостепеним грађанским судовима у Бечу и неким другим аустријским градовима.³⁰ У овом пилот пројекту медијатори присуствују судским поступцима. Ако је спор погодан за медијацију, медијатори могу предложити посредовање странкама. Иако се подстиче Законом о процени утицаја на животну средину, у пракси се

²⁵ *Ibid.*, p. 773.

²⁶ Ena-Marlis Bajons, "Mediation: Der Weg von einem österreichischen Pilotprojekt bis zur EU-Mediation-Richtlinie", in: Rolf Stürner, Hiroyuki Matsumoto, Wolfgang Lüke and Masahisa Deguchi (eds), *Festschrift für Dieter Leibold zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, 2009, p. 500.

²⁷ Ewald Filler, "Einführung", in: Ewald Filler (ed.), *Familienberatung bei Gericht – Mediation – Kinder – Begleitung bei Trennung der Eltern*, Verlag Österreich, 1997, p. 19.

²⁸ "Eherechts-Änderungsgesetz", BGBl I 1999/125, 1999; "Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz", BGBl I 2000/135, 2001.

²⁹ Martina Pruckner, *Recht der Mediation*, Linde, Verlag, 2003, p. 69.

³⁰ Karl Pramhofer, Andrea Michalitsch, *Mediation als ergänzende Alternative zum Gerichtsverfahren*, RZ Richterzeitung, 2020, p. 275.

медијација не користи у пројектима еколошких дозвола. Закон дозвољава медијацију као признату методу за решавање спорова у овој области, али не пружа конкретан регулаторни оквир за стране у спору. Посредовање се такође ретко примењује у споровима који се односе на суседско право и права инвалида, јер странке имају могућност да уђу у мирење, што им је често драже. У аустријском правосудном систему основна подела улога између судије и странака је следећа: на странкама је да поднесу чињенице, да изнесу наводе и да пруже одговарајуће доказе.³¹ Поступак се, генерално говорећи, не покреће по положају. Судија зависи од навода странака изнетих у доказном материјалу (тужбе, одбране и даљи поднесци). Активно водећи поступак, судија усмерава ток утврђивања чињеница постављајући питања и саветујући странке. Подносилац захтева може да повуче свој захтев у било ком тренутку.³² Такође, стране су слободне да реше свој спор у било којој фази поступка. Пошто је постизање нагодбе био и јесте један од примарних циљева било којег грађанског поступка, судија може у било којој фази подстаћи нагодбу између страна. Улоге које су додељене судији и странкама подстичу покушаје да се нагоде ван суда. Као део аустријске културне позадине, стране у спору навикле су да предузимају судске мере ако алтернативно решавање спорова не успе. У том светлу, медијација није у супротности са традиционалном културом парничења, већ нуди други начин за решавање спора. Аустријске смернице за постдипломску обуку будућих правника прописују да пре полагања правосудног испита будући правници морају похађати 42 обавезна полудневна семинара.³³ Међу доступним образовним програмима постоје неки који се фокусирају на Алтернативно решавање спорова (*Alternative Dispute Resolution – ADR*), али ниједна није обавезно. Дакле, правник који није изабрао да студира медијацију, ни током студија права ни након тога, обично неће имати никаквог искуства у овој области. Сходно томе, адвокати не користе редовно медијацију и друге методе алтернативног решавања спорова. Поред тога, традиционални начин решавања спорова и даље је чврсто усађен у аустријски менталитет. У перцепцији јавности, обично нема ничег сумњивог или срамотног у вези са тужбом. Међутим, полако почиње да се успоставља као права замена ADR не само у правном систему, већ и у главама његових практичара. Постизање нагодбе је преферирани начин за решавање спорова у току грађанског поступка у Аустрији. Судија, стога, може у било којој фази поступка тражити споразумно решење између страна. Ово

³¹ Walter Rechberger, "Social Civil Proceedings – The Concept of the Austrian Civil Procedural Law according to Franz Klein", *Teise* 2007, No. 65, Vilnius University Publishing House, 2019, p. 158.

³² Walter Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, MANZ'sche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2010, p. 401.

³³ "Richtlinie für die Ausbildung von Rechtsanwaltsanwärttern", 2009, p. 1. Интернет: https://www.rakwien.at/userfiles/file/Gesetze/rl_raa_2010_01_01.pdf, 2.2.2023.

судско охрабривање да се нагоди не би требало помешати са медијацијом (како је то дефинисао АСМ). Штавише, лице које размишља о подношењу тужбе може захтевати да се његов или њен противник позове пред окружни суд ради постизања нагодбе (тзв. *pratorischer Vergleich*). У неким случајевима, ову врсту поравнања бирају они који су већ решили свој спор без укључивања суда. Иако закон не предвиђа судско поравнање у таквом случају, странке могу свој уговор уписати као извршни јавнобележнички акт.³⁴ Обе врсте поравнања одражавају међународне стандарде: судија је одговоран да тражи мирно решење спора на почетку или у било којој другој одговарајућој фази правног поступка. У неким случајевима, постизање нагодбе на суду можда неће бити са добрим изгледима. Међутим, могло би бити ако су укључене и друге институције. Стога, према амандману на аустријски ЗПП из 2003. године, судије морају обавестити стране о доступности услуга вансудског решавања спорова које нуде посебне институције, ако и када је то потребно. Иако АСМ не дефинише правну природу споразума за посредовање, чини се да су они хибридне природе и да су нешто између процесног и материјалног права. Према начелима парничног поступка, споразуми о посредовању немају утицаја на судске поступке – нити на покретање, нити на обустављање поступка.³⁵ Споразум о посредовању може представљати привремено одрицање од права на подношење тужбе пред судом. Тужбу треба одбити као привремено недозвољену или суд обуставити поступак. Обустављање поступка је пожељније због предности нижих трошкова и суспензије рокова.³⁶ Алтернативни начин застоја у поступку је споразум између страна да обуставе судски поступак према члану 168. аустријског ЗПП. Према члану 29. аустријског Закона о ванпарничној надлежности у грађанским стварима поступак се може обуставити по службеној дужности ако странке изјасне свој интерес да свој спор реше мирним решењем, укључујући медијацију.³⁷ За разлику од неизвесног ефекта споразума о посредовању, неуспела медијација очигледно нема утицаја на поднеске пред судовима и арбитражним трибуналима. За разлику од других европских земаља, аустријски правни оквир још увек не предвиђа облик институционализоване медијације у оквиру судског система. Пилот пројекат може довести до неког облика таквог институционализованог посредовања у будућности. АСМ не садржи формалне

³⁴ Robert Fucik, '§ 433' in: Walter Rechberger (ed.), *ZPO – Zivilprozessordnung Kommentar*, Springer, Berlin, 2014, p. 6.

³⁵ Markus Roth, David Gherdane, "Mediation in Österreich – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen", in: Klaus Hopt and Felix Steffek (eds), *Mediation, Mohr Siebeck*, 2018, p. 27.

³⁶ За даље коментаре о немачком приступу видети: Nadja Alexander, *International and Comparative Mediation, Legal Perspectives*, Kluwer Law International BV, 2019, p. 206.

³⁷ "Außerstreitgesetz", BGBl I 2003/111.

захтеве у погледу врсте, облика или садржаја посредованих поравнања. Медијатор, наравно, мора документовати завршетак поступка медијације и обавестити стране о начинима на које се посредовано поравнање може формализовати, како би се обезбедила његова ефикасност и, по жељи, извршност. Споразум који су странке постигли у медијацији обично се формализује путем вансудског поравнања. У Аустрији, нагодба је уговор којим се обнављају и поништавају спорни или сумњиви правни односи. С обзиром на то да су стране слободне да решавају спорове по свом нахођењу, сваки споразум о медијацији може се формирати другачије. Нагодбе посредовања стога могу имати различите облике, као што су необавезујући споразуми, стандардни правни уговори, различите категорије споразума о поравнању, судски налози и арбитражне одлуке. Спроводљивост посредничке нагодбе, међутим, зависи од изабране правне форме. Све док не постоји постојећи налог који покрива предметно питање, странке могу покренути тужбу на суду у случају кршења поравнања. Странке могу тужити за конкретно извршење уговорних обавеза, а суд је слободан да саслуша доказе. Чак и ако је уговор о поравнању закључен пред судом или нотаром, без одлуке/наредбе, нема ефекта *res judicata*, који се односи на различите аспекте обавезујуће природе пресуде. Нагодба је извршна ако је потврђена од стране суда (према члану 433а аустријског ЗПП-а), или оверена од стране нотара. Унутар Европске уније ова решења се могу наметнути према Уредби Брисел I. На крају, али не и најмање важно, посредовање може имати утицаја на арбитражу. Бечка правила која примењује Бечки међународни арбитражни центар предвиђају могућност окончања поступка на заједнички захтев странака или на основу споразума.³⁸ У другом случају, странке могу захтевати да се сачини записник о поравнању или да се донесе одлука о томе.³⁹ Не постоје прописи који се односе на процес којим би се такав споразум могао постићи. Посредовање се посебно не помиње. Упркос томе, имало би смисла да се било која врста ADR-а може користити за постизање нагодбе, укључујући медијацију. Утицај медијације и других сличних метода на арбитражу није проучаван у Аустрији. Нажалост, још увек нема релевантних публикација и статистичких података који би могли дати увид у то како је примена медијације утицала на арбитражу у Аустрији.

4) ИЗВОРИ

Alexander, Nadja, *International and Comparative Mediation, Legal Perspectives*, Kluwer Law International BV, 2019.

³⁸ "Vienna Rules of Arbitration", Vienna International Arbitral Centre, 2013, чл. 34.

³⁹ *Ibid.*, чл. 38.

“Außerstreitgesetz”, BGBl I 2003/111.

Bajons, Ena-Marlis, “Mediation: Der Weg von einem österreichischen Pilotprojekt bis zur EU-Mediation-Richtlinie”, in: Rolf Stürner, Hiroyuki Matsumoto, Wolfgang Lüke and Masahisa Deguchi (eds), *Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, 2009.

“Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 2000/89”, Umweltverträglichkeits-Prüfungs-Gesetz, 2000.

“Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 2005/82”.

“Bundes Behindertengleichstellungsgesetz, 2008”.

“Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1895/113”.

“Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1975/631, 2003/29”.

“Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 2003/29”.

“Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 2003/29”.

“Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 1969/142”. Berufsausbildungsgesetz, 1969.

“Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 1986/612”.

Џамоња Игњатовић, Тамара, Мрше, Синиша, „Процес и фазе поступка медијације”, у: Тамара Џамоња Игњатовић, (ур.), *Медијација – принципи, процес, примена*, Центар за примењену психологију, Београд, 2014.

“Eherechts-Änderungsgesetz”, BGBl I 1999/125, 1999.

“EU-Mediationsgesetz – CEUM, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich I 2011/21”.

“Familienlastenausgleichsgesetz”, 1967.

Filler, Ewald, “Einführung”, in: Ewald Filler (ed.), *Familienberatung bei Gericht – Mediation – Kinder – begleitung bei Trennung der Eltern*, Verlag Österreich, 1997.

Fucik, Robert, ‘§ 433’ in: Walter Rechberger (ed.), *ZPO – Zivilprozessordnung Kommentar*, Springer, Berlin, 2014.

Hagen, Johann J., Lenz, Cristina, *Wirtschaftsmediation – Theorie, Verfahren, Technik, Praxis*, Studienbuch, Manz, 2008.

Јовановић, Владан, „Правни оквир примене медијације”, у: Тамара Џамоња Игњатовић, (ур.), *Медијација – принципи, процес, примена*, Центар за примењену психологију, Београд, 2014.

“Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz”, BGBl I 2000/135, 2001.

“Landarbeitsgesetz”, 1984.

Милошевић, Моника, *Увод у медијацију*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011.

- Мојашевић, Александар, „Ефикасност (судске) медијације у Србији у односу на поједине европске земље”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 68, година LIII, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2015.
- Недић, Блажо, Арсић, Јелена, *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, International Finance Corporation, Београд, 2011.
- Петрушић, Невена, „Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије”, у: *Функционисање правног система Републике Србије*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2016.
- Петрушић, Невена, „Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације”, у Гордана Вукадиновић и Агнеш Картаг-Одри (урс), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010.
- Петрушић, Невена, Тук Миланков, Драгана, Деспотовић Станаревић, Вера, Џамоња Игњатовић, Тамара, Јовановић, Владан, *Приручник за примену медијације у оквиру службе повереника за заштиту равноправности*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2014.
- Pramhofer, Karl, Michalitsch, Andrea, *Mediation als ergänzende Alternative zum Gerichtsverfahren*, RZ Richterzeitung, 2020.
- Pruckner, Martina, *Recht der Mediation*, Linde, Verlag, 2003.
- „Rechtsanwaltsordnung”, 1898.
- Rechberger, Walter, “Social Civil Proceedings – The Concept of the Austrian Civil Procedural Law according to Franz Klein”, *Teise* 2007, No. 65, Vilnius University Publishing House, 2019.
- Rechberger, Walter, Daphne-Ariane Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, MANZ'sche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2010.
- “Richtlinie für die Ausbildung von Rechtsanwaltsanwärtern”, 2009. Интернет: https://www.rakwien.at/userfiles/file/Gesetze/rl_raa_2010_01_01.pdf, 2.2.2023.
- Roth, Markus, Gherdane, David, “Mediation in Österreich – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen”, in: Klaus Hopt and Felix Steffek (eds), *Mediation*, Mohr Siebeck, 2018.
- Steffek, Felix, *Mediation in the European Union: An Introduction*, European Commission, 2012. Интернет: www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf, 2.5.2023.
- Šimac, Srđan, „Mirenje – alternativni način rješavanja sporova”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 27, No. 1, 2006.
- “Vienna Rules of Arbitration”, Vienna International Arbitral Centre, 2013.
- “Zivilprozessordnung”, 1895.
- “Zivilrechts-Mediations-Gesetz”, 2003.

5) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Прошло је скоро три деценије од увођења медијације у аустријски правосудни систем. Након пробног периода, аустријско законодавство подстакло је медијацију доношењем АСМ и других допунских закона. Током овог периода, медијација је постала валидна опција у области АDR-а, важнија од мирења, али не тако добро прихваћена као арбитража. Пошто не постоји законска обавеза коришћења медијације уопште, употреба медијације зависи од индивидуалног става страна у спору. Традиционално, стране у спору у Аустрији навикле су да гледају треће стране како одлучују о њиховим споровима. Разлог је сасвим јасан: у поређењу са другим земљама Аустрија је поносна што има генерално ефикасан судски систем. Према извештају Европске комисије за ефикасност правосуђа (СЕРЕЈ) из 2020. године, Аустрија се наводи као једна од три земље чланице Савета Европе које, иако имају велики број спорова, ипак успевају да релативно брзо решавају значајне обима предмета. Нека од аустријских искустава стога би могла бити транспонована и у законодавни оквир Републике Србије. Иако ни у Аустрији овај систем није изграђен до перфекције, ипак би праћење развојних тенденција у овој области, као што су настојања да се медијација учини обавезном пре предузимања судских поступака, била од користи и за преоптерећени домаћи правосудни систем.

A DUAL APPROACH TO MEDIATION IN AUSTRIAN LAW

Abstract: The paper discusses a dual approach to the mediation concept in the Austrian legal system. Traditionally, litigants in Austria are used to seeing third parties, such as judges and arbitrators, with a reasonably high level of satisfaction. In principle, parties to a dispute are free to choose methods of alternative dispute resolution, including mediation. The Austrian legal concept of mediation is based on transformative models of mediation. It focuses on the voluntariness of the parties to resolve their disputes themselves with the help of a neutral and independent third party. To ensure this elementary but loose principle, Austrian legislation established a system of registration. The register with the list of mediators is kept at the Federal Ministry of Justice. The Austrian legal system has introduced a centralised administrative procedure that regulates the prerequisites and effects of registration. The Austrian Civil Mediation Act prescribes the basic professional duties that registered mediators must fulfil. In practice, however, it is possible to conduct mediation without meeting these prescribed standards. Since mediation can be performed by persons without training or experience, it is a “free activity” in contrast to judicial institutional activity.

Keywords: Austrian law, mediation, dual approach.