



Medijacija za petama arbitraži - konkurencija ili miroljubiva koegzistencija?

- Published on January 22, 2017



Petar Petrić

Founding Partner-Attorney at Law at PETRIĆ & KAJIĆ Zagreb, Legal support for INVESTORS, Authorized mediator ADR, EU Funds

Autori: Victoria Pernt and Sebastian Lukic

Arbitraža je dugo bila miljenik na području ARS-a. Međutim, medijacija ima sve veću važnost što se tiče rješavanja (međunarodnih) trgovačkih sporova brzo, ekonomski učinkovito i uspješno. Napori koji se ulažu da se nagodbe nakon postupka medijacije učine ovršnim i održivima, potaknut će u budućnosti medijaciju kao neovisnu i možda čak i bolju od arbitraže. Ipak, kao što i dublja analiza potvrđuje, medijacija, isto kao i arbitraža, ima svoje mjesto i svrhu.

Medijacija u trgovačkim sporovima nudi mnogo prednosti, kao npr. široku primjenu, fleksibilnost postupka, usklađenost s ostalim načinima rješavanja sporova, vremensku i ekonomsku učinkovitost i pouzdanost. Zbog svih navedenih prednosti, mnogi trgovački sporazumi propisuju da se medijacija započne prije arbitraže.

Statistički podaci također pokazuju napredak. Prema Međunarodnoj trgovačkoj komori („ICC“), preko $\frac{3}{4}$ sporova u medijaciji je uspješno riješeno - u prosjeku u samo 4 mjeseca i samo za 1% od iznosa u sporu. Jednostavna analiza troškova, rizika i koristi objašnjavaju zašto je medijacija izabrana kao sredstvo za rješavanje sporova u iznosima od ispod 20,000 do preko 500 milijuna američkih dolara.

Međunarodni trend za medijacijom je uvelike prepoznat:

- U skladu s povećanom potražnjom za medijacijom, nekoliko institucija je dodalo medijaciju u svoj sadržaj usluga. ICC-ov Pravilnik o medijaciji stupio je na snagu u siječnju 2014. godine, a novi Pravilnik o medijaciji Međunarodnog arbitražnog centra u Beču („VIAC“) u siječnju 2016. godine.

- Štoviše, medijacija nije ograničena samo na trgovačke sporove, nego se odnosi i na rješavanje sporova između investitora i države. Npr. u svibnju 2016. godine zabilježen je još jedan zahtjev za medijacijom Međunarodnom centru za rješavanje investicijskih sporazuma („ICSID“) (Xenofon Karagiannis vs. Republika Albanija, ICSID slučaj br.: CONC/16/1).

- Europska Unija je također svjesna ovog trenda; Sporazumi o slobodnoj trgovini usvojeni od strane EU predviđaju medijaciju kao mehanizam za rješavanje sporova između investitora i države.

Međutim, medijacija ima jedan glavni nedostatak. Usprkos svim svojim prednostima, nagodbe nisu provedive u smislu izvršenja arbitražnih odluka propisanih Konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (New York).

Osim toga, da bi imali povlasticu međunarodnog izvršenja, nagodbe moraju biti pretvorene u arbitražne odluke. U tom smislu, moglo bi se reći da medijacija i dalje ovisi o arbitraži. Međutim, ako bi nagodbe bile jednako provedive kao i arbitražne odluke, medijacija bi time postala istinski nezavisan način rješavanja sporova.

Da bi se uklonio taj nedostatak, 65. sjednica radne skupine Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo („UNCITRAL“), radi na tome da pripremi instrumente za ovrhu nagodbi ovog rujna u Beču; u smislu konvencije, zakonskih odredbi ili pravilnika. Povodom toga, dana 21.09.2016. godine održana je zajednička konferencija Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo („UNCITRAL“), Međunarodnog arbitražnog centra u Beču („VIAC“) i Međunarodnog instituta za medijaciju.

Na zajedničkoj konferenciji, dva panela, jedan pod predsjedanjem gđe. Anne- Karin Grill, partnerice u sjedištu u Beču međunarodnog odvjetničkog društva Schoenherr i drugi pod predsjedanjem g. Harold Abramson, profesora na Tuoro Law Center u New Yorku-u, istaknuli su svoji pogledi na nastojeće napore da nagodbe budu međunarodno ovršne te su podijelili svoja uvažena iskustva kao praktičari. Panelisti su posebno suprostavili prednosti medijacije i arbitraže.

Čini se da medijacija sadržava sve ono što se nekad smatralo prednostima arbitraže nad sudskim postupcima (manji troškovi, brži,

fleksibilniji). Medijacija se smatra jeftinijom i bržom od arbitraže i, s obzirom da ovisi o volji stranaka, također je i fleksibilnija.

Nadalje, panelisti su također podijelili svoja iskustva te ističu, između ostalog, da će se problemi u provođenju nagodbi uglavnom pojaviti u samo nekoliko slučajeva (npr. nelikvidnost stranke kojoj je odobreno plaćanje u ratama ili neodobrenje tvrtke-majke za sporazume svoje tvrtke-kćeri). Istovremeno, neki problemi u provođenju mogu se izbjeći poduzimajući mjere opreza, kao npr. davanje osiguranja ili zadržavanje vlasništva dok se u potpunosti ne podmiri dugovanje.

Na kraju, ali ne i manje važno, panelisti su također istaknuli kako zastupnici stranaka imaju drugačije uloge u arbitraži i medijaciji. Uspješna medijacija također ovisi o tome razumije li zastupnik stranke svoju ulogu.

Konkurencija ili koegzistencija - hoće li arbitraža morati popustiti pred medijacijom?

Arbitraža naravno ima svoje mjesto i svrhu. Tamo gdje stranke nisu voljne pregovarati ili dogovoriti se, medijacija, usprkos svojim brojnim prednostima, vjerojatno neće zadovoljiti stranke. To vrijedi neovisno o tome je li nagodba ovršna ili ne.

Međutim, osobito u trgovačkim sporovima, puno je važnih razloga zašto bi se stranke trebale odlučiti za medijaciju (npr. stvaranje dugoročnog rješenja koji podupire postojeće poslovne odnose, izbjegavanje parnice ili arbitraže, kao i plaćanje pristojbi te stresa općenito). Prema tome, ovisno o okolnostima, stranke mogu bolje proći ako izaberu medijaciju i zastupnik može savjetovati stranke da razmisle o medijaciji u određenim slučajevima - ili kao alternativu arbitraži ili kao da prethodi arbitraži.

Suočavajući se sa sve većom popularnošću medijacije, praktičari u arbitraži se suočavaju s važnim izazovom: da ostanu na vrhu s načinom rada i koristima od različitih postojećih ARS metoda i, ukoliko stranka predloži medijaciju, da razumiju kako najbolje zastupati stranku u medijaciji. Naposljetku, ključ miroljubive koegzistencije dva nezavisna oblika ARS-a leži u zastupnicima koji moraju pravilno procijeniti treba li određeni trgovački spor podvrgnuti arbitraži ili medijaciji i na odabrani postupak upotrijebiti odgovarajuće vještine.

Izvor: Kluwer Arbitration Blog