Peter Kos
odvetnik v Kopru

Alternativne metode reševanja sporov

V Bruslju je maja letos potekal seminar z naslovom Pregled metod razreševanja sporov, ki ga je pripravila Zveza za mednarodno arbitražo. V prispevku bom naprej primerjal reševanje spornih razmerij v sodnih postopkih in alternativne postopke reševanja sporov, nato pa bom predstavil še oblike alternativnih rešitev spora. Menim, da se alternativne oblike reševanja sporov v Sloveniji dobro izvajajo, največkrat kot mediacije, poravnalni naroki v civilnih postopkih, predobravnavni naroki v kazenskih postopkih in s taksnimi spodbudami.

Izbira načina razrešitve spora

V primeru spora skušajo sprte stranke medsebojni spor rešiti na podlagi sporazumevanja, če pa sporazum med strankama ni mogoč, imata sprti stranki na voljo rešiti spor pred sodiščem ali pa na alternativen način. Prednosti reševanja spora pred sodiščem so, da se spor razreši v hierarhičnem sodnem sistemu, v katerem sodniki z dobrim pravnim znanjem na podlagi uporabe pravnih norm zaključijo sporno razmerje z izdajo sodne odločbe. Slabosti sodnega reševanja spora so v tem, da je to osredotočeno na zaključek spornega razmerja z izdajo sodne odločbe o tožbenem zahtevku, kar pa ne pomeni dejanske rešitve spornega razmerja. Sodniki običajno nimajo specifičnega profesionalnega znanja, ki je potrebno za poznavanje predmeta spora, ker niso tehnični eksperti, postopek pa je zelo formalističen. Zaključek sodne rešitve spora je vedno izključno v pravnih mejah tožbenega zahtevka. Po drugi strani ponuja alternativno reševanje sporov (ARS) različne vrste rešitve spora. Glavne prednosti ARS so v tem, da stranke v sporu obvladujejo usodo spora, imajo direktno komunikacijo, postopek je tajen in zaupen, brez prejudica in osredotočen na interese strank. Pri tem se skuša doseči zaključek *win-win*, pri katerem "zmagata" obe sprti stranki, na način, da se sprejme rešitev, ki je sprejemljiva za obe sprti strani. Postopek je tudi hitrejši in cenejši, po vsebini pa se lahko definirajo tudi dogovori zunaj spornega razmerja.

Pred izvedbo katere izmed oblik ARS je treba opraviti temeljito pripravo zaradi vzpostavitve pogajalskih izhodišč in zagotovitve najboljše možnosti za uspeh. Pred izvedbo ARS opravimo sestanek s stranko in ocenimo izhodišča strank. Ključna točka pripravljalnega postopka med stranko in odvetnikom je preverjanje obsega omejitve rešitve, torej kaj je mogoče doseči glede rešitve spora na sodišču oziroma prek alternativnega načina, treba je preveriti primerno obliko alternativne rešitve spora, identificirati interese ter zahtevke stranke in nasprotne stranke, poučiti stranko o poteku postopka, oceniti rizike, formulirati predloge za rešitev spora ter preveriti pogodbo glede alternativne rešitve spora. Za mediatorja je na primer pomembno, da dobro pozna primer in dejstva, da pozna sektor ali poslovno področje, ki je predmet spora, ter da preveri kraj in čas lokacije ter razpoložljivost strank. Pomembno je, da je kraj mediacije na nevtralnem kraju, torej ne v prostorih katere od strank v sporu. Pri ARS skuša nosilec postopka v uvodni fazi predstaviti postopek na način, da pojasni prostovoljnost in zaupnost takega postopka.

Mediacijski postopek

V mediacijskem postopku je treba identificirati sporna vprašanja med strankama in raziskati interese strank. Način spraševanja strank mora biti raznolik, izogibati se je treba vprašanjm, na katera odgovarjamo z da ali ne (*yes or no questions*). Običajno se začne z odprtimi vprašanji, na primer zakaj, kdo, kdaj, kako, kako daleč ipd. Naslednja faza so vprašanja različnega tipa, ki so namenjena posameznim segmentom spora. Primer reflektivnega vprašanja: Če bi vas prosili, da v prihodnosti vzpostavite sodelovanje, kako si ga predstavljate? Primer korelativnega vprašanja: Kako se vaš pogled na spor razlikuje od pogleda nasprotne stranke? Primer krožnega vprašanja: Če bi bili v položaju nasprotne stranke, kaj bi naredili, da bi razrešili to nasprotje? Primer vprašanja s primerjanjem: Kako dolgo poznate drug drugega? Kaj se je po vašem mnenju zgodilo z vašim odnosom? Primer hipotetičnega vprašanja: Ali mislite, da bi to bilo mogoče?

Zelo pomembno je raziskati interese strank in vzpostaviti učinkovito komunikacijo. Pomembna je točka obrata (*turning point*), kjer se skuša narediti preskok iz preteklosti v prihodnost. Mediator vzpodbuja diskusijo in direktno komunikacijo med strankama, pri tem pa skuša preoblikovati ekstremna stališča z zbliževanjem stališč, skrčenjem spornih vprašanj in spodbujanjem, da sprte strani razmišljajo o prihodnjem sodelovanju, in ne toliko o preteklem sporu. Dobro je, da mediatorju uspe izključiti čustveni naboj strank in da se bolj kot na želje, interese in potrebe strank osredotoči na njihove zahtevke, pozicije in čustva. Ključno je, da se misli strank premaknejo v obdobje, ko bo spor že zaključen ter je odpravljena negotovost glede spora, kar v nadaljevanju prinaša bolj zdravo poslovno okolje in ponovno ustvarjanje dobrih poslovnih odnosov. Tako se tudi odpravijo negativna čustva, nesoglasja, višji stroški pravdanja, negotovost in časovna komponenta sodnega reševanja spora. Med strankami je priporočljivo problem ene stranke izpostaviti kot skupen problem in preusmeriti pozornost s trenutnih spornih vprašanj na prihodnje poslovne možnosti. Spor je treba normalizirati na način, da stranki o njem

ne razmišljata več v stresu. Ločena srečanja med mediatorjem in posamezno stranko naj bi se izvajala samo, če so resnično potrebna. V zaključni fazi mediacije je priporočljivo določiti, kdo bo pripravil osnutek poravnave, preučiti tveganja in posledice sklenitve posameznih klavzul poravnave, preveriti izvršitev, časovni vidik, komunikacijska vprašanja in vprašanje zaupnosti.

Posledice mediacije

Mediacija ima mnoge pozitivne posledice: znižanje pravdnih stroškov in časovnega okvirja reševanja sporov ter zato služi za zmanjšanje sodnih zaostankov, kar pomeni tudi znižanje javnih in zasebnih stroškov pri reševanju sporov. Žal pa mediacija po statističnih raziskavah v EU ni dovolj pogosto uporabljena kot način reševanja sporov, saj po oceni predavatelja to ni naravna tendenca človeških bitij pri razreševanju sporov. Zato je treba takšen način reševanja sporov politično in pravno spodbujati.

V EU traja povprečen čas sodnega postopka 566 dni, medtem ko traja povprečen čas mediacije 212,8 dneva. Povprečen strošek sodnega postopka v EU znaša 9.179 evrov, medtem ko znaša povprečen strošek sodnega postopka, ki je zaključen z mediacijo, 6.124,70 evrov ozriroma 30 odstotkov manj. Metode spodbujanja reševanja sporov z mediacijo bi lahko bile obveznost mediacijskega postopka v določenih sporih, spodbujanje z davčnimi in drugimi stroškovnimi spodbudami (v Sloveniji to že obstaja, in sicer se delno povrne sodna taksa, po drugi strani pa je lahko nagrada odvetnikov višja v primeru rešitve spora v mediaciji, op. p.), informiranje o prednostih mediacijskega postopka v primerjavi s sodnim postopkom, vzpostavljanje sankcij za stranke, ki zavračajo obvezno mediacijo, podelitev zakonskih pooblastil sodniku, da pravdnim strankam odredi vključitev v mediacijski postopek in vzpostavitev ustreznih izobraževalnih programov.

Drugi alternativni načini reševanja sporov

Na seminarju so bili predstavljeni še drugi načini izvensodnega razreševanja sporov.

Pri **usklajevanju** (*conciliation*) stranki izbereta tretjo neodvisno osebo, ki pripravi kompromis, za katerega meni, da je najbolj poštena rešitev spora. Usklajevalec pripravi poročilo in ga posreduje obema strankama, ki se z njim lahko strinjata ali pa ne, rešitev ni zavezujoča ali izvršljiva, razen če tako ne določita stranki.

Senat za pregled spora (*dispute review board*) je skupina posameznikov, imenovanih po predhodni pogodbi med strankama, ki oceni razvoj poslovnega razmerja in razreši spor takoj po njegovem nastanku tako, da vzpostavi forum za komunikacijo glede spornih vprašanj. Razlika med senatom za pregled spora in drugimi oblikami ARS je v tem, da je senat imenovan na začetku pogodbenega razmerja med strankama, preden spor sploh nastane, zato je aktivno vključen v celoten poslovni odnos. Običajno je senat sestavljen iz treh strokovnjakov s specifičnega področja in periodično spremlja poslovno razmerje na terenu, izvaja sestanke o spornih vprašanjih in pripravlja poročila za rešitev spornih vprašanj. Pričakuje se, da stranke spoštujejo priporočila in poskušajo na tak način razrešiti sporna vprašanja, še vedno pa so svobodne pri končni odločitvi o tem, ali ponujeno rešitev spora sprejmejo ali ne. Prednosti tega postopka so v komunikacijski platformi, strokovnem znanju, hitri intervenciji; ta način se zelo priporoča pri gradbenih pogodbah.

Ocenjevanja spora (*case evaluation*) je postopek, ki je zaupen in spodbuja direktno komunikacijo med strankami o spornih zahtevkih in dokazih, ki te zahtevke podpirajo. Ta postopek je zelo koristen za stranke, katerih stališča so zelo oddaljena in katerih pravna kvalifikacija spora se zelo razlikuje. Skuša se identificirati najboljše in najslabše scenarije rešitve spora in začrtati možno pot rešitve spora. Po zaključku ocenjevanja nevtralni ocenjevalec pripravi neobvezno priporočilo, ki vsebuje nevtralne poglede na spor, kar lahko pozneje služi za izhodišče poravnave. Ocenjevalec spodbudi komunikacijo med strankama, prav tako lahko nakaže hierarhijo spornih vprašanj od bolj do manj pomembnih. Prednost tega postopka je v ocenitvi realnosti spora (*reality check*).

Ombudsman je nevtralna oseba, ki jo zaradi vzpodbujanja neformalnih rešitev spora imenujejo stranke ali organizacija. Ombudsmana običajno imenuje institucija kot predstavnika javnega interesa ali kot predstavnika določene strokovne organizacije (javnosti). Prednost je v stalni razpoložljivosti in izkušnjah, pogosto pa se v zvezi z njim pojavljajo vprašanja glede neodvisnosti in nevtralnosti.

Pravni svetovalec za dogovor (*collaborative law & settlement counsel*) zastopa stranko v sporu z namenom sklenitve dogovora. Pred tem se sklene pogodba, s katero stranke in zastopniuki sklenejo dogovor o svetovalcu za dogovor. Tak svetovalec lahko zastopa samo v duhu sporazumne rešitve spora. V ZDA je taka praksa razširjena v zakonskih sporih pri ločitvah. Stranke in njihovi svetovalci se pogodbeno dogovorijo, da bodo spor rešile izvensodno, in se obvežejo, da bodo do glede spora zavzele razumno stališče glede spornih vprašanj ter da se bodo pogajale v dobri veri. Če stranke v nadaljevanju vseeno zahtevajo rešitev spora pred sodiščem, jih tak svetovalec strank ne sme zastopati pred sodiščem. Pravni svetovalci za dogovor so posebej izurjeni pravniki, ki so specializirani glede tehnik pogajanj in sklepanja dogovora.

Partnerstvo je metoda izvajanja poslovnih pogodb, kjer se stranki osredotočita na vzpostavitev pozitivnega vzdušja v poslovnem razmerju, ki bo preprečilo nastanek spora in traja od začetka do konca poslovnega odnosa. Teorija ga opisuje kot način predhodnega preprečevanja spora. Prednosti so v preventivnem učinku in komunikacijski platformi.

Določitev izvedenca opravijo stranke tako, da imenujejo tretjo strokovno osebo, ki pripravi strokovno mnenje, s katerim razišče sporna vprašanja brez pridobivanja pravnih stališč s strani strank. Zelo je koristno pri razrešitvi ocenjevanja vrednosti spora. Tako cenitveno poročilo za strnike ni obvezujoče, od arbitraže pa se razlikuje v tem, da izvedenec za svoje zaključke

uporabi lastno znanje in le na osnovi zbranih dejstev, brez uporabe prava, zato mu zaključkov ni treba obrazložiti.

Med – Arb je hibridni postopek mediacije in arbitraže, v katerem se stranki vnaprej strinjata, da bo nevtralna oseba najprej imela funkcijo mediatorja, pozneje pa po potrebi tudi arbitra. Če se med mediacijo sklene dogovor, lahko stranki podpišeta poravnavo, če pa stranki dogovora ne dosežeta, postane mediator arbiter in razreši sporno razmerje v arbitražnem postopku.

Mini postopek (*mini trial*) se izvede kot skrajšan sodni postopek, v katerem stranke neodvisnemu razsodniku predstavijo povzetke svojega primera pred sprožitvijo sodnega postopka, razsodnik pa lahko strankam postavlja vprašanja ter komentira dokaze in argumente. Po zaključku postopka strankam predstavi svoje stališče gledde spornega primera, ki lahko strankam služi kot osnutek poravnave. Stranki se sporazumeta, da razsodnik pozneje ne more biti niti mediator niti arbiter. Namen tega postopka je spodbujanje hitrega in stroškovno ugodnega načina rešitve spora v kompleksnih in zapletenih postopkih. Cilj postopka je, da se reši v izključno ekonomskih okvirjih, zbliža nasprotna stališča, izpostavi sporna vprašanja in spodbi k pošteni in pravični rešitvi spora. Prednosti so v tem, da so argumenti strank predstavljeni, kljub temu pa vse opcije rešitve spora ostanejo odprte.

Baseball arbitraža (*baseball arbitration*) je postopek, v katerem arbiter ne doseže neodvisne rešitve spora in ne odloči o zahtevkih, ampak izbere med zadnjimi ponudbami predlaganih rešitev spornega vprašanja. V postopku stranki zahtevke zbližujeta, arbitru pa ni dopuščeno samostojno odločati o zahtevkih. Stranki predložita neodvisnemu arbitru svoje najboljše oziroma zadnje ponudbe v zapečateni kuverti, odgovornost arbitra pa je v tem, da izbere tisto ponudbo katerekoli od strank, ki je po njegovi oceni najbližje pošteni rešitvi. Arbitru ni treba oceniti škodo, temveč oceni, katera stranka je s svojo ponudbo bližje znesku, ki bi bil priznan. Prednost tega postopka je v zbližanju zahtevkov (ponudb), saj bi pretiran zahtevek zagotovo vodil v to, da bi bila priznana ponudba (zahtevek) nasprotne stranke. Taka arbitraža je lahko nepoštena, razen če imata stranki enak dostop do ključnih informacij.

Tradicionalno srečanje na Otočcu

Na tradicionalnem srečanju vodstev hrvaške Odvjetničke komore (HOK) in Odvetniške zbornice Slovenije (OZS), ki je bilo 6. julija 2015 na Otočcu, so udeleženci izmenjali svoje izkušnje in razpravljali o temah, ki zanimajo obe zbornici.

Predsednik OZS **Roman Završek** je najprej predstavil želje slovenskega odvetništva v zvezi s spremembami Zakona o odvetništvu, nato pa analizo položaja slovenskega odvetništva, ki je v pripravi, ter problematiko policijskih preiskav odvetniških pisarn. Predsednik HOK **Robert Travaš** nas je seznanil z vprašanji, ki jih je hrvaški zbornici zastavila Evropska komisija v zvezi uporabo Direktive o storitvah na notranjem trgu, ki zadevajo odvetniški poklic. Zakon o odvetništvu na Hrvaškem namreč določa, da ima lahko odvetnik zgolj eno pisarno. Hrvaški kolegi so tako ureditev zagovarjali tudi iz razloga, ker pri njih ni dovoljeno, da bi samostojni odvetniki zaposlovali druge odvetnike, zaposlijo lahko le pripravnike, ki ne morejo voditi podružnice. Hrvaški kolegi so Evropski komisiji tudi obrazložili, da odvetniška tarifa, ki jo odvetnikom potrdi pristojen državni organ, ni v nasprotju z določbami o svobodnem trgu.

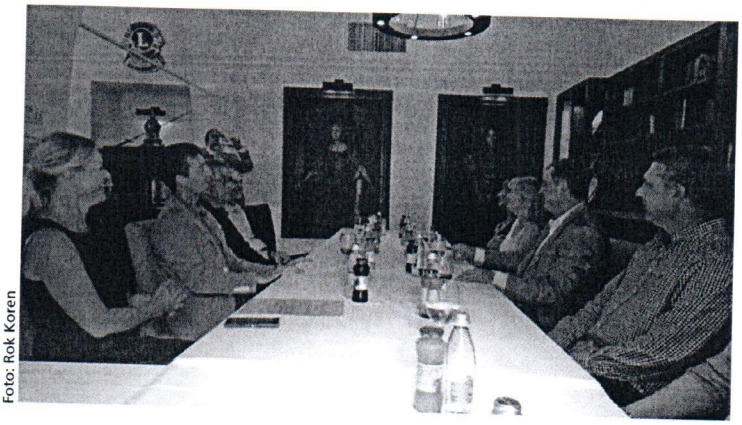

Foto: Rok Koren

Zelo zanimiva je bila tudi informacija, da se na Hrvaškem v preiskavi, ki jo vodijo tožilci v postopkih organiziranega kriminala in korupcije, postopek snema z video kamero. Pri tem ena kamera med zaslišanjem snema obdolženca, druga pa njegovega zagovornika. Sodne obravnave se pa za zdaj še ne snemajo.

Pripravil: **A. R.**