

Др Миодраг Трајковић,
професор Правног факултета, Београд

Ефекти арбитражне одлуке

Чин доношења одлуке, тренутак њеног изрицања, изазива посебне ефекте за учеснике међународне трговинске арбитраже. Тог момента се арбитражна одлука издваја и почиње своју самосталну правну судбину у више праваца: према странкама, које су окончале спор; према арбитрама, који су завршили своју мисију; према судовима, од којих би се могао захтевати поништај одлуке или њено признање и извршење; према будућим споровима, који би се евентуално покренули пред арбитражом или судом и тако даље. Сваки од ових ефеката, са већим или мањим специфичностима, налази своје место у упоредном арбитражном праву.

1. Res iudicata

Први и најважнији ефекат арбитражне одлуке је што она добија ауторитет правоснажне одлуке и што се убудеће у односу на завршени спор сматра *res iudicata*. Одлуком је спорни однос између странака престао да постоји, тако да се више не може расправљати о ономе што је решено: *res iudicata pro veritate habetur*. Ауторитет пресуђене ствари предпоставља да је арбитражна одлука дефинитивна и да се, у складу са природом арбитраже, против ње не може подизати жалба. Изузеци, који у том смислу постоје, не мењају генерално правило о једноступености међународне трговинске арбитраже, нити умањују оцену о одлуци као *res iudicata*. У погледу правоснажности и осталих особина арбитражна одлука има исти статус као и судска пресуда, без обзира што се за њену примену у неким земљама света захтева и додатна клаузула извршности од стране арбитраже или неког државног органа.

Квалитет пресуђене ствари, који у себи садржи арбитражна одлука, делује и према арбитражи, односно суду, у смислу да ниједно ни друго тело не могу поново да разматрају пресуђени случај. Ако се исте странке појаве пред судом, са тужбом која има исти основ као у предходном арбитражном спору, суд би морао да одбаци такав захтев и донесе одлуку да се ради о *res iudicata*. То би морала да уради и свака арбитража пред којом би се појавиле исте странке са истим основом, без обзира чији је арбитражни трибунал пресудио у предходном спору. Суд и арбитража воде рачуна о правоснажности постојеће пресуде, сматрајући је процесном сметњом за заснивање надлежности у истом спору (*ne bis in idem, res iudicata*). У националним законодавствима и теорији арбитражног права не постоји јединствено становиште око тога да ли судови на правоснажност арбитражне одлуке пазе по службеној дужности или тек ако се тужени на њу позове приговором на правоснажно пресуђену ствар. То не значи да суд или арбитража не би могли да заснују надлежност ако се ради о истим странкама, али о другом спору, макар овај био сличан првом или произишао из њега. Доктрина *res iudicata* захтева детаљно утврђивање идентитета случаја како би суд или арбитража могли да се огласе надлежним или да одбаце надлежност. У том смислу се покретање истог спора између истих субјеката из старог арбитражног споразума странака може сматрати разлогом за проглашење споразума ништавним, у духу Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука. Конвенција, наиме, у том погледу говори о споразуму, који је "престао да буде ваљан, без ефекта или је неподобан за примену", а чињеница да се ради о истом спору између истих странака, који је већ био решен на суду или пред арбитражом, чини арбитражни споразум неподобним за примену. По себи се разуме да арбитражна одлука, која је поништена на суду, не може бити *res iudicata* за будуће спорове.

Деловање арбитражне одлуке по принципу *res iudicata* захтева извесно разграничење од изузетне ситуације када странке могу да покрену другостепену арбитражу и да вишој арбитражној инстанци уложе жалбу, као редован правни лек. Двостепеност арбитражног суђења је у пракси реткост и углавном се јавља код специјализованих арбитража у области сировина, као што су Арбитража ГАФТА - Удружења за промет житарицама и сточном храном или Арбитража Федерације за промет кафом. Странке би, међутим, у складу са својом аутономијом воље, на којој почива читава институција арбитражног суђења, могле да уговоре одлучивање по инстанцама и код редовне арбитраже, што ће рећи да у арбитражном споразуму предвиде два степена одлучивања и могућност коришћења редовног правног лека. Тако би у случају формирања двостепене арбитраже, странка, незадовољна одлуком првостепеног арбитражног већа, могла жалбом да се обрати другостепеном већу и да од њега тражи преиспитивање првостепене и доношење нове одлуке. Из изложеног нормално произилази да код двостепеног арбитражног одлучивања одлука не би постојала *res iudicata* после окончаног првостепеног, већ на крају другостепеног поступка. Са оваквим арбитражним суђењем не треба никако доводити у везу право појединих арбитража да, пре доношења одлуке арби-

тра, на одређеном органу арбитраже испитују нацрт одлуке и дају одређене сугестије ради побољшања пресуде. Странке ни у којој варијанти не би могле да уговоре коришћење жалбе без уговореног другостепеног арбитражног одлучивања, што значи да је искључена могућност да се странка, незадовољна одлуком арбитраже, директно обрати редовном суду и захтева ново суђење о истој ствари.

Уговарање двостепеног арбитражног одлучивања, иако је ретко у пракси, наилази на отпор и критику самих трговинских арбитража и арбитражног права уопште. Оформљено је мишљење да је, са становишта правне природе арбитраже, овакво инстанцијско суђење са све инстанце неприхватљиво и да својим постојањем демантује смисао и ефикасност трговинске арбитраже. Осим тога, оваква арбитража се приближава редовном суду или у најважнијој ствари са њим изједначава, што свакако иде на штету изложених предности приватног судства. Увођење још једног степена арбитражног одлучивања поједини аутори дозвољавају као априорно изражавање неповерења странака у арбитражу и арбитраре, које су саме изабрале. Због тога је, кажу они, тешко претпоставити да би стручњаци уопште прихватили функцију првостепених арбитрара уколико би знали да ће неко други контролисати и мењати њихову одлуку. С друге стране, већина институционалних арбитража не пристаје да буде ангажована под условом да се на овај начин врши контрола њених активности и због тога у својим правилницима искључује могућност уговарања жалбе.

2. Inter partes

Други смисао ефекта *res iudicata* је у обавези странака да добровољно изврше одлуку, коју су арбитрари донели на њихов захтев. Такву обавезу су странке већ преузеле у свом арбитражном споразуму, а сада је по окончању спора прихватају у конкретном облику и материјализују. Симбиоза те две обавезе - једне из арбитражног споразума и друге из коначне одлуке - најбоље се исказује договором странака, постигнутим пре почетка арбитражног поступка, да ће пресуда за њих бити "обавезујућа и коначна" ("binding and final"). Међународна арбитражна пракса највећим делом и потврђује да странке, по добијању арбитражне одлуке, добровољно извршавају своје обавезе. Оне то чине, не само због коректности према арбитражи или другој странци, већ и због трговинске намере да са партнером из спора наставе пословну сарадњу, односно да због јавног мњења и угледа на тржишту сачувају арбитражни спор у тајности.

Принцип добровољног извршења арбитражне одлуке је у складу са природом међународне трговинске арбитраже, као приватног и пријатељског суда странака. Сталне међународне арбитраже, а посебно привредне и друге асоцијације, на које се арбитраже наслањају, настоје да развију ту атмосферу пријатељства и лојалности. Живот, међутим, није тако идиличан да у пракси не би било потребе и за интервенцијом државних органа и принудним извршењем арбитражних одлука, наравно онда када начело добровољности затаји. Арбитраже се на свој начин боре

против таквих нелојалних странака, предвиђајући извесне мере "дисциплиновања", које би могле да имају утицаја бар у будућим случајевима или да позитивно делују на остале потенцијалне кориснике арбитражних услуга. Прва међу таквим мерама је објављивање да странка није извршила одлуку, што свакако не може да служи на част ниједној озбиљној привредној организацији. Друга се односи на забрану таквој странци да се следећи пут обрати истој арбитражи за решавање неког другог спора. То су, уствари, популарно назване, "црне листе" арбитража са именима непожељних корисника, које свакако негативно утичу на репутацију једне привредне компаније. Трећа, можда најтежа мера, која се примењује код специјализованих арбитража у оквиру трговачких или ширих привредних удружења, јесте искључење нелојалне странке из професионалне асоцијације.

Ниједна трговинска арбитража, унутрашња или међународна, нема у свом правилнику тзв. казнену клаузулу, на основу које би против непослушне странке могла да покрене грађански или кривични спор због неизвршења арбитражне одлуке. Сматра се да такав однос арбитраже према странкама не би био у складу са њеним карактером специфичног приватног пријатељског суда и да не би постигао жељени ефекат. Арбитраже остављају странкама иницијативу за ту најтежу санкцију - принудно извршење арбитражне одлуке посредством судских органа, када су исцрпљене све шансе да се одлука добровољно примени. Уз ову иницијативу, странци, незадовољној арбитражном одлуком, такође стоји на располагању могућност да се тужбом обрати суду и тражи поништај те одлуке, из разлога предвиђених у закону земље седишта арбитраже.

Арбитражна одлука има статус правоснажне пресуде само према странама у спору, а не и према трећим лицима - *res iudicata facit ius inter partes* (пресуђена ствар је закон за странке). То пристиче већ из правне природе арбитражног споразума, који, као уговор *inter partes*, већ подразумева да су његове последице, укључујући и арбитражну одлуку, обавезујуће само за странке. Арбитражна одлука се и по томе разликује од судске пресуде, која може да делује и према лицима, која нису учествовала у парници. Идеја о односу *inter partes*, односно принцип да је арбитража са својим главним актима - арбитражним споразумом и арбитражном одлуком - *res inter alios acta* за сва трећа лица, остају поштовани и у току арбитражног поступка. Већ смо видели да арбитражно веће, изабрано од странака, може наређивати само странкама, док је предузимање одређених привремених мера или мера обезбеђења трећих лица изван његове моћи и немогуће без помоћи (интервенције) суда. Према томе, ни арбитражна одлука не може директно да произведе права и обавезе за трећа лица, која нису странка у арбитражном споразуму и арбитражном поступку. Неки аутори налазе да је то разумљиво, јер трећа лица, за разлику од странака, не морају имати поверење у арбитражни суд.

Посредна дејства одлуке на трећа лица су, ипак, могућа, захваљујући решењима праксе и повезаности појединих односа и спорова у животу (нпр. последице одлуке из спора између главног извођача и контрактора у једном грађевинском послу неминовно погађају подизвођача у наставку извршења пресуде или у новом спору између извођача и подизвођача; ефекти арбитражне одлуке се могу односи-

ти и на умешача у арбитражном поступку, под условом да су на ово пристали, не само умешач, него и странке и арбитри.).

3. Остали ефекти

Најзад, у оквиру разматрања ефеката арбитражне одлуке, треба рећи да доношење овог акта представља крај мисије арбитра. Буквално тумачење овог правила би значило да арбитри после тог тренутка немају више права да предузимају било какве радње у вези са одлуком и арбитражом, с обзиром да је арбитражни поступак окончан и циљ њихове мисије постигнут. Арбитражна пракса је у том погледу либералнија и на извесан начин продужава мисију арбитра, дозвољавајући им да и после изрицања одлуке обаве неке радње, неопходне за постизање пуне правоваљаности пресуде. Тако арбитри, у зависности од конкретног случаја и решења националних закона или правилника међународних трговинских арбитража, могу технички да исправљају одлуку, да дају званично тумачење одлуке или чак донесу допунску одлуку.

Постојање неке материјалне грешке у диспозитиву одлуке, на пример, у погледу износа накнаде штете или неког другог квантитативног исказивања обавезе странака, као и сваке друге техничке грешке (дактилографске, рецимо), може да изазове велике тешкоће у примени одлуке. Потреба за накнадним исправљањем техничких грешака, које су људски увек могуће, утицала је да се у арбитражном праву прихвати кориговање одлуке (*rectification d'erreur materielle*) од стране арбитра у једном одређеном року. То значи да се за кратко одлаже извршење пресуде и странкама оставља могућност да укажу на постојање материјалних грешака. Арбитри, дакле, врше корекцију на захтев странака или по својој иницијативи, задржавајући се при томе само на грешкама, без икакве могућности да овим поводом модификују саму пресуду. Поставља се питање шта ће се догодити ако странке такође не примете грешке или на време не искористе право да на њих укажу арбитрама. Решење овакве ситуације није у пракси јединствено, али се доста практикује и исправљање грешке у току поступка за принудно извршење или за поништај домаће арбитражне одлуке, односно у току поступка за признање и извршење стране арбитражне одлуке. Питање је посебно актуелно ако због протекла времена и распуштања арбитражног трибунала после доношења одлуке, не постоји могућност да се арбитражно веће поново састане и реагује на примедбе странака. Поједина права се у оваквој ситуацији, као и код тумачења пресуде и доношења допунске одлуке, сналазе на различите начине. Права *Common Law* у том смислу призивају у помоћ накнадну одлуку редовног суда, којом се продужава мисија арбитра, док француско право, опет, у немогућности поновног окупљања арбитра, директно прибегава ангажовању суда ради "комплетирања" одлуке.

Тумачење арбитражне одлуке је такође облик накнадног деловања арбитра у интересу бољег разумевања и ефикасније примене пресуде. Тумачење долази у обзир само онда када је изрека одлуке двосмислена и изазива различита тумачења странака. То не важи за евентуалну нејасноћу образложења одлуке, с обзиром да

оно за странке нема тежину коју има изрека. Арбитражна правила институционалних арбитража, које дозвољавају тумачење одлуке, обично предвиђају и рок у коме странке с таквим захтевом треба да се обрате арбитражном трибуналу. Док је исправљање грешака уобичајено у раду свих трговинских арбитража и регулисано њиховим правилима, тумачење одлуке је у пракси ретко и непознато свим националним правима.

Најзад, у појединим правима је могуће да арбитри, на захтев странака, накнадно донесу и допунску одлуку о неком битном питању спора, о коме су пропустили да се изјасне. Допунска одлука је нова пресуда, којом се не дира у ону која је већ донешена. С обзиром да су арбитри изоставили одговор на једно важно питање спора, сматра се да се њихова функција у том делу није угасила, односно да њихова надлежност у погледу тог питања и даље постоји. Сва правила о потписивању, достављању и другим радњама у вези са одлуком, важе и код допунске одлуке.

Постоји, наравно и другачије мишљење о допунској одлуци - да арбитар по доношењу коначне одлуке више нема никакву надлежност, да је сада *iudex functus* и да, према томе, више не може да допуњује пресуду. Ову ситуацију са пропустом арбитра да се изјасне о питању, које је битно за суштину одлуке, треба разликовати од, наизглед, сличне ситуације када арбитри не одговоре на неке предлоге и аргументе странака, изнете у току поступка. Арбитри су дужни да одговоре на захтев за доношење допунске пресуде само ако се заиста ради о пропусту у погледу битног елемента, односно уколико они процене да је грешка таквог значаја и да се може исправити, а не и ако се ради о било ком питању, за које странке мисле да је битно и траже да накнадно буде пресуђено.

Међу радњама, које се обављају после доношења арбитражне одлуке, треба поменути и нотификацију (саопштење) одлуке странкама. Пракса међународних трговинских арбитража је у том погледу различита, с обзиром да о томе нема увек одредаба у изворима права. Одлуку најчешће странкама саопштавају арбитри, односно председних арбитражног већа или сама арбитража, као институција. Арбитри то обично чине усмено по завршетку расправе и обављеном већању, док се писмене копије достављају накнадно. У Енглеској се, на пример, пресуда даје странкама само на њихов захтев и то тек пошто плате трошкове и хонораре, које одлука садржи. У многим земљама, у које спада и Југославија, уобичајено је да одлуку странкама доставља администрација арбитраже. У другим је, опет, предвиђено да одлука прво буде депонована или регистрована код надлежних правосудних органа - судова у седишту арбитраже, односно да пре уручења странкама добије извршност. У Италији, рецимо, арбитражна пресуда губи своју вредност ако није депонована у суду првог степена (*preturi*) у року од пет дана, да би се као приватни акт (*lodo*) претворила у јавни акт правосудног органа (*sentenza*) са статусом извршности. Саопштавање одлуке се односи на један други облик комуницирања у вези са овим питањем - на објављивање пресуде. Према важећој пракси, која је у случају појединих сталних међународних трговинских арбитража регулисана и правилником, пресуда може бити објављена само уз сагласност обе странке, или ако се стручној јавности презентира у изводима без навођења имена странака.