

*Антоније Симовић,
арбитар Спољнотрговинске арбитраже
и Сталног изабраног суда при ПКЈ, Београд*

Достављање у арбитражном поступку

Укратко о арбитражи

При Привредној коморији Југославије постоји и ради (у садашњем називу) Спољнотрговинска арбитража (у даљем тексту: СА), која као избрани суд “врши мирене и решава спорове из међународних пословних односа, када је уговорена њена надлежност¹⁾. Арбитража је независни орган и у одлучивању је самостална²⁾.

Сем СА, која је надлежна ако су странке уговориле или прихватиле њену надлежност и ако је бар једна од странака страном правно или физичко лице, а спор се односи на спољнотрговинске или међународне пословне односе³⁾, при ПКЈ Југославије постоји и ради и Стални избрани суд, који одлучује у привредним споровима између правних и физичких лица која имају седиште или пребивалиште у СР Југославији. Овај суд (као и Спољнотрговинску арбитражу) карактерише независност и самосталност у одлучивању⁴⁾.

1. Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при ПКЈ Југославије донет је на основу члана 18. Закона о Привредној комори Југославије, објављен је у “Службеном листу СРЈ” бр. 52/97, види члан 1, став 1;
2. Ибид. ст. 2;
3. О врсти спорова ближе у члану 12. Правилника;
4. Члан 2. Правилника о Сталном изабраном суду при ПКЈ Југославије, “Службени лист СРЈ” бр. 60/97;

Оба изабрана суда поступају само ако је уговорена њихова надлежност или ако странке прихвате њихову надлежност, а предмет и врста спора не спада по закону у искључиву судску надлежност.

Правила поступка пред арбитражом

Спољнотрговинска арбитража и Стални изабрани суд у поступку пред арбитражом примењују одредбе свог правилника. Ако правилници не садрже одредбу која се односи на питање које се поставља, примениће се одредбе Закона о парничном поступку, ако су у складу са надлежностима и начелима арбитражног поступка⁵⁾.

У поступку пред СА странке могу уговорити да се примењују Правила о арбитражи Комисије УН за међународно трговинско право (UNCITRAL), с тим што ако у тим равалима не постоје одговарајуће одредбе, примењују се одредбе овог Правилника⁶⁾. (односи се на Правилник СА)⁷⁾

О начелима арбитражног поступка, која одређују или ограничавају примену Закона о парничном поступку пред арбитражом, може се посебно опширно писати. Ова начела су широко коментарисана у научној и стручној литератури и у арбитражним одлукама, па о њима неће у овом раду бити излагања⁸⁾.

Из начела аутономије странака произилази њихово право да за спор могу изабрати и неко страно процесно право или језик у арбитражном поступку, али ако оне то не учине арбитражним уговором или компромисом, арбитрари нису овлашћени да примењују страно процесно право у поступку пред арбитражом. У поступку пред Сталним изабраним судом не може доћи до примене неког страног процесног права, за разлику од СА где је то могуће.

Како је арбитража недржавни орган, који не располаже посебним апаратом принуде за испуњење процесних радњи у поступку, посебно нема могућност да приволи странку на пријем писмена (тужбе, позиви за расправу, одлуке арбитраже и друго), посебно је интересантно питање како несавесној страни уручити поднесак, када избегава пријем.

5. Члан 44. Правилника о Спољнотрговинској арбитражи и члан 36. Правилника о Сталном изабраном суду;

6. Члан 45. Правилника о Спољнотрговинској арбитражи при ПКЈ;

7. Ибид. ст. 2;

8. Више о начелима: А. Голдштајн и С. Трива - Међународна трговачка арбитража, Информатор Загреб, 1987. године, с. 9. до 99.;
- М. Трајковић - Међународно арбитражно право, Правни факултет и Удружење правника Југославије, Београд, 2000. године, с. 116 - 229.;
- Г. Кнежевић - Међународна трговинска арбитража, основна питања и проблеми, Досије и Савет пројекта Констит. Србије, Београд, 1999. године, општи део, с. 15 - 85;
- Ј. Перовић: Уговор о међународној трговинској арбитражи, издавач: Удружење правника Југославије, Београд 1988. године, с. 41 - 65;

Достављање

Према правној теорији и ЗПП достављање у парничном поступку је судска радња која се предузима да се онај коме се писмено доставља (адресат) упозна са садржином писмена (члан 133. до 149. ЗПП). Да би произвело дејство достављање мора бити извршено на начин предвиђен законом (уредно)⁹⁾. Када је тај услов испуњен, дејство достављања наступа иако се адресат није упознао са садржином достављеног писмена.

За разлику од одредби члана 133. ЗПП које прописују да се достављање писмена обавља “по правилу преко поште”, писмено се може доставити и преко одређеног лица запосленог у суду, преко надлежног органа општине или непосредно у суду. Члан 25. Правилника о СА одређује уже и конкретније да се достављање позива и других писмена странкама у току поступка врши “путем поште, препорученим писмом уз повратну потврду о пријему”. Правилник не предвиђа могућност достављања преко лица запосленог у арбитражи нити преко надлежног органа општине, па се питање своди (у овом делу) да ли је могуће у арбитражном поступку вршити достављање преко лица запосленог у арбитражи или преко надлежног органа општине. Теоретски овакво достављање не би било противзаконито, али се у пракси не дешава. Достављање преко органа општине не би било противно надлежностима и начелима арбитражног поступка.

У члану 38. Правилника о Сталном избраном суду достављање позива и других писмена је потпуније регулисано него у члану 25. Правилника о СА. У ставу 2, члана 38. Правилника о Сталном избраном суду предвиђено је да је достављање пуноважно извршено када странка или њен пуномоћник приме писмено или КАДА СУ ГА МОГЛИ ПРИМИТИ. Одбијањем пријема или ПРОПУШТАЊЕМ ЊЕНОГ ПОДИЗАЊА, ако је о приспећу пошиљке странка обавештена, сматра се да је достављање пуноважно извршено. Нема сличних одредби у члану 25. Правилника о СА која има више спорова и знатно више проблема око достављања, посебно несавесним странкама, како у СРЈ, тако и у иностранству.

Арбитражна пракса

1. У правној ствари тужбе југословенске фирме против тужене фирме из Шпаније¹⁰⁾, арбитар појединац је донео закључак, после поновног неуспелог слања одлуке на адресу туженог, коме је уредно уручен позив за расправу и који је дао одговор на тужбу, да се достављање врши прибијањем писмена (одлуке) на огласну таблу Спољнотрговинске арбитраже. Из закључка о достављању приби-

9. Правна енциклопедија, том I, стр. 281., издање Савремена администрација, Београд 1985. године. Исто код Б. Познића - Грађанско процесно право, издавач СА 1982. године, с. 281.;

10. Предмет Т-4/93 СА;

јањем писмена на огласну таблу види се да је арбитар појединац своја овлашћења нашао у члану 278. у вези са чланом 133. до 149. ЗПП.

2. У предмету¹¹⁾ тужбе југословенске против грчке фирме тужба са прилозима уредно је достављена туженој фирми у Грчкој, што је утврђено из поштанске повратнице и потражнице пошиљке. Позив за расправу је два пута експедован туженој страни и оба пута се враћала пошиљка са ознаком (у преводу) да се странка преселила, а није оставила адресу. На основу члана 39. тадашњег Правилника о СА, арбитар појединац је нашао да се могу применити одредбе ЗПП, јер су у складу са природом поступка пред изабраним судом. Тужени није поступио у складу са **чланом 145. ЗПП и није обавестио арбитражу о промени адресе, што је био обавезан.**

3. У правној ствари тужбе фирме из Југославије против тужене фирме из Пољске туженом је тужба уредно уручена, што је председник арбитражног већа утврдио из поштанске повратнице у списима предмета¹²⁾. Међутим, позив за расправу је враћен са напоменом да није рекламиран. Позив је реекспедован али је поново враћен са истом напоменом. Достављање је покушано и путем ДХЛ, али безуспешно.

Службених ДХЛ три пута је покушао да изврши доставу, што се утврђује из службене белешке у предмету. Председник арбитражног већа је поступио по одредбама члана 278. ЗПП и члана 133 - 149. истог закона, па је донео закључак да се достављање у овој парници врши прибијањем писмена на огласну таблу. У образложењу закључка наводи се да ће се достављање сматрати извршеним по истеку 8 дана од прибијања писмена на огласну таблу арбитраже.

4. У предмету тужбе фирме из Македоније против првотужене македонске фирме и друготужене - фирме из Југославије¹³⁾, друготужени је уредно примио тужбу, што је утврђено из поштанске повратнице коју је потписао. Из списка предмета се види да је арбитража десет пута слала друготуженом позиве за расправу, али су се увек враћали са ознакама: “достава покушана - непознат”, адресат “није тражио” пошиљку, враћена пошиљка без ознаке разлога, затим адресат “отпутовао”, па “непознат”, “није тражио”, “одселио се”, “достава покушана - непознат”, “непознат”, “одселио”. У овом случају председник арбитражног већа је поступио по члану 40. и 44. Правилника арбитраже и на основу члана 278. ЗПП, а у вези са чланом 145., став 1. и 2. ЗПП донео закључак да се друготуженом позиви и сва писмена достављају прибијањем на огласну таблу арбитраже и у закључку навео да је достављање уредно по истеку осам дана од прибијања писмена на таблу и да против закључка није дозвољена жалба.

5. Поступајући по тужби фирме из Југославије против фирме из Грчке¹⁴⁾ туженом је тужба уредно уручена, што се констатује из потписане и датиране

11. Предмет Т-60/84 СА;

12. Предмет СА Т-8/97;

13. Предмет СА Т-22/97;

14. Предмет СА Т-19/99;

поштанске повратнице. Тужба је достављена туженом преко адресе коју је тужилац означио. Позив за расправу туженом је такође уредно уручен. Каснији поднесак тужиоца, који се односи на прецизирање тужбеног захтева само у односу на камату (уместо раније постављеног тужбеног захтева за домицилном каматом прецизирао је камату на 6% годишње сагласно тада важећем Закону о висини стопе затезне камате) послат је препоручено са повратницом на адресу туженог преко које је примио тужбу и позив за расправу. Пошиљка је враћена са ознаком (у преводу) “отишао, није оставио адресу”. Арбитража је реекспедовала поднесак, али је поново враћен са истом ознаком поште у Грчкој. У вези овога, арбитражно веће је закључило (на записнику са расправе) да се даља достављања свих писмена туженом врше путем ДХЛ или прибијањем на огласну таблу арбитраже, са роком истицања на табли од осам дана.

У овом случају чини се да је најпотпуније образложење оваквог начина достављања писмена да је чланом 145. југословенског ЗПП “предвиђена обавеза странака да обавесте суд, овде Арбитражу, о промени пребивалишта или стана, одмах. Ставом 2. истог члана остављено је Арбитражи право да одреди да се даља достављања за странку која промени пребивалиште или стан, а о томе одмах не обавести поступајући трибунал, врше прибијањем писмена на огласну таблу”, те да је по истеку осам дана од прибијања достављање уредно у смислу тог закона.

У даљем образложењу оваквог начина достављања, Арбитражно веће је у одлуци навело да “обавеза обавештавања Арбитраже о промењеној адреси није предвиђена само чланом 145. ЗПП, већ и чланом 3. МОДЕЛ - ЗАКОНА UNCTRAL-а О МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВАЧКОЈ АРБИТРАЖИ (из 1985. године), који је такође извор права у арбитражном поступку. Одредбама тог члана МОДЕЛ - ЗАКОНА одређено је да се свако писмено сматра примљеним ако буде достављено адресату лично или у његовом пословном седишту, уобичајеном боравишту или на поштанску адресу. Ако се ниједно од ових места не може пронаћи након разумног тражења, сматра се да је писмено саопштење примљено ако буде упућено на последње пословно седиште адресата, његово уобичајено боравиште или на поштанску адресу препорученим писмом или на било који други начин којим се може потврдити да је достава покушана.

Арбитражно веће је имало у виду да арбитражни поступак треба водити тако да се без разлога не продужава рок за остварење интереса странака изражених у тужби. Тужени је избегавао пријем писмена тако што је, према званичном саопштењу на омотима, отишао а није оставио адресу, што је био обавезан као пословни партнер и странка у спору.

Избегавање пријема писмена на било који начин не сме бити препрека за остваривање основног процесног начела - ефикасности у реду. Ако би било прихваћено супротно становиште, дошло би до покривања злоупотребе права (поступања **ultra vires**).

Свака странка у испуњавању уговорних обавеза, али и у спору који следи из тог правног односа, дужна је обавештавати другу странку о промени адресе и обавештавати о томе Арбитражу која поступа по тужби. Свака странка је дужна да се стара о току даљих збивања у спору и сама је одговорна ако тако не поступа, по принципу *vigilantibus iura*. Стога наведени члан 3. МОДЕЛ - ЗАКОНА UNCITRAL-а поставља правну презумпцију (*presumptio iuris*) по којој се сматра да је писмено примљено оног дана кад је адресату упућено на последње пословно седиште¹⁵⁾.

У овом случају Арбитражно веће и шире од предње одредбе штитило је интересе туженог тако што је одредило “да се достава покуша и преко ДХЛ или прибијањем на огласну таблу Арбитраже, с тим што се сваки од ових начина, укључиво и начин из члана 3. МОДЕЛ - ЗАКОНА UNCITRAL-а сматра уредним.”

6. Свакако заслужује пажњу достављање одлуке туженој страни у спору италијанске фирме против словеначке фирме¹⁶⁾. Тужена страна је уз одговор на тужбу доставила пуномоћје општег типа за свог адвоката из Словеније и за његовог заменика - адвоката из Југославије (заменичко пуномоћје). Како је за заступање пред арбитражом потребно специјално пуномоћје, заменику је на расправи наложено да у разумном року достави уредна (специјална) пуномоћја за себе и адвоката из Словеније, који га је овластио да га замењује. По налогу је поступљено и адвокат из Словеније доставио је уредно пуномоћје за себе и уредно пуномоћје да га замењује одређени адвокат из Југославије. Тужена фирма је такође доставила пуномоћје за адвоката из Југославије, наводећи да у овом спору наступа “као субститут адвоката..” из Словеније. Адвокат из Словеније није присуствовао ни једном од три расправе, већ је тужени био заступан од адвоката из Југославије по заменичком пуномоћју. Одлука је достављена адвокату у Југославији који је наступао као заменик. **Пуномоћје заменику није било ограничено императивно, факултативно нити индикационо.**

Два месеца после експедиције одлуке пуномоћницима странака адвокат из Словеније писмено ургира два пута да му се одлука достави, јер је, како наводи, адвокат из Југославије само његов супститут, па није овлашћен за пријем одлуке у спору.

Председник поступајућег арбитражног већа у вези тражења одлуке и од адвоката из Словеније, која је већ уредно уручена адвокату који га је замењивао без ограничења, одговорио је:

“Ако је пуномоћнику било дозвољено од властодавца или по закону да изабере себи замнеика (супститут), пуномоћник одговара само за штету због лошег избора (*culpa in eligendo*), што овде тешко може доћи у обзир, јер је супститут вршио заступање по заменичком пуномоћју издатом од Вас и по заменичком пуномоћју издатом од туженог.

15. Ибид. - образложење цитирано са стр. 12. и 13. наведене одлуке;

16. Предмет СА Т-13/97;

Применом члана 754. ЗОО и члана 95 став 1. тачка 4. ЗПП адвокат као пуномоћник странке има овлашћења да за поједине или све радње у поступку овласти другог адвоката - заменика. Применом наведеног материјалног права пуномоћник је дужан да у свако разумно време по захтеву властодавца положи рачун о обављеном правном послу и да га обавештава, те да му преда све ствари и исправе (овде: одлуку Арбитраже), разуме се ако му властодавац исплати накнаду и трошкове.

Уговор о заменичком пуномоћју, по схватању ове Арбитраже, такође је уговор *intuitu personae*, па за њега важе иста правила као и за пуномоћника... Пуномоћник за вођење парнице (па и његов заменик) овлашћени су на све радње у поступку, укључиво и материјално правне изјаве воље којима развој поступка даје повода (члан 95 ЗПП). Са ослонцем на члан 138. ЗПП “када странка има... пуномоћника, достављање се врши пуномоћнику” овде заменику...

Одлука ове Арбитраже Т - 13/97 уредно је уручена заменику пуномоћника туженог... што се види из поштанске повратнице.”

Уместо резимеа

1. Достављање у арбитражном поступку страни која одбија пријем или на било који начин опструише пријем писмена може се вршити прибијањем на огласну таблу арбитраже, са роком истицања од 8 дана.

2. Ако странка не обавести арбитражу о промени адресе, сама је одговорна за такво поступање по принципу *vigilantibus iura*.

3. Ако се ни на једном од адресатових места (пословно седиште, уобичајено боравиште или поштанска адреса) адресат не може пронаћи, сматра се да је писмено примљено ако буде упућено на последње познато пословно седиште адресата, на његово уобичајено боравиште или на поштанску адресу, препорученим писмом или на било који други начин којим се може потврдити када је достава покушана. Саопштење (писмено) је примљено оног дана да је на описан начин достављено.

4. У будућем Закону о арбитражи и Закону о електронском преносу података треба ићи укорак са развојем технике и предвидети да је писмено уредно уручено и у случају слања путем Е-mail поште на број и апарат странке.

5. Залажући се за промену улоге потписа пријема писмена у арбитражном раду и за увођење савременијег начина правног општења (и достављања), аутор овог рада подржава познату UNCITRAL-ову препоруку из 1985. године, у којој је владама чланицама препоручено да:

“а) **ревидирају прописе** према којима одређени трговачки послови и исправе које се односе на трговину морају бити састављене у писаној форми, било зато што је писана форма услов извршења или ваљаности посла или исправе, како би се у примереним случајевима допустило закључење и трансмисија посла или исправе у компјутерски читљивој форми,

б) **ревидирају прописе** о руком писаном потпису или другим методама заснованим на коришћењу папира као потврде аутентичности исправа које се односе на трговину, како би се у примереним случајевима размотрила употреба електронских средстава потврде аутентичности¹⁷⁾.

Свакако да ЗПП и Правилник СА, поред осталих, подлежу ревидирању.

17. Цитирана препорука UNCITRAL-а је из реферата Доц. др Алана Узелца “Форма арбитражног уговора: како отјерати авет папирнате писмености?” за VIII хрватске арбитражне дане 7. и 8. децембар 2000., с. 3., са нужним прилагођавањем и преводом на српски језик. Написан је на основу “савремених расправа и властитих размишљања” о ревидирању одредаба члана 2/2 Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, из 1958. године и одредаба Модел закона UNCITRAL-а о међународној трговачкој арбитражи из 1985. године;