

---

## МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

---

### Решавање међународних спорова

#### Припрема за изношење спора на арбитражу

Из анализе арбитражне клаузуле у конкретној ситуацији и припреме за евентуално покретање арбитражног поступка могу произаћи интересантна питања на која треба потражити одговоре, могу се уочити недостаци арбитражне клаузуле, те пронаћи путеви за њихово превазилажење.

Конкретан спор је настао из уговора о грађењу објекта високоградње у Русији у коме је југословенско предузеће (условно названо "Грађевинар") имало улогу извођача. Основна спорна питања су : (1) одбијање наручиоца да исплати одређене, неспорне износе за извршене радове и (2) одбијање инвеститора да преузме завршене радове односно објекат. Наручилац је из Русије ("Инвеститор"), а предузеће из треће земље има улогу "платиоца". Уговор садржи арбитражну клаузулу која предвиђа надлежност арбитраже по Правилнику Међународне трговинске коморе из Париза.

Арбитражна клаузула има недостатак у формулацији - наведено је да спор треба да реши Арбитражни суд МТК. Арбитражни суд МТК је, међутим, стално тело ове арбитражне институције и он не решава спорове; сваки спор решава арбитражно веће (односно арбитар појединац) које се формира на основу Арбитражног правилника. Но, у овом случају недостатак клаузуле није такав да би се Арбитража МТК огласила ненадлежном за решење спора.

Поред наведеног недостатка, арбитражна клаузула је мањкава још у неким аспектима (на пример, недостаје одредба о месту одржавања арбитраже), али су то недостаци који се могу надоместити или договором странака или одлуком арбитра у складу са Правилником (те мањкавости не обезвређују саму клаузулу).

Уговор из кога је потекао спорни однос закључен је за време важења раније верзије Арбитражног правилника МТК. Но, према новом Правилнику (на снази од 1. јануара 1998.), на спорове који настану после 1. јануара 1998. примењује се но-

ви документ, осим ако се странке друкчије не договоре (странке једино не могу да искључе примену нове тарифе Арбитраже). Нови Правилник има извесне елементе који представљају новине у праву међународне трговинске арбитраже и које још нису оцењене у пракси (на пример, више лица на страни туженог и др.). Но, у основним питањима ранији и сада важећи Правилник се битно не разликују.

Тужилац ("Грађевинар") треба у поступку да се појави као правни следбеник лица које је закључило уговор из кога је настао спор (до следбеништва дошло по основу статусне промене). Опште је схватање у праву међународне трговинске арбитраже да статусне промене не доводе до престанка важења арбитражног уговора. Остаје, наравно, да се арбитражном већу предочи и докаже по ком основу се "Грађевинар" појављује у улози странке, уколико тужени стави приговор недостатка активне легитимације на страни тужиоца.

Југословенска страна је у уговору из кога је настао спор имала два саговорача - "Инвеститора" и "платца". Потребно је сагледати све околности, те видети ко би био туженик у спору (један или оба партнера). У том погледу треба знати да нови Арбитражни правилник МТК предвиђа механизам који спречава да се арбитражни поступак отеже уколико више лица која имају једнак процесни положај (по правилу туженик) не могу да именују заједничког арбитра.

Странке арбитражном клаузулом нису одредиле језик арбитраже нити место одржавања арбитраже. Ова два елемента могу бити предложена од стране тужиоца, односно странке се о томе могу договорити, а ако споразум не постигну, о тим елементима ће одлуку донети арбитражно веће. "Грађевинар" има разлога да сам предложи место одржавања арбитраже (те да покуша да то питање уреде странке, без одлучивања самог арбитражног већа). При том се мора узети у обзир више елемената - ко ће се све наћи на страни туженог (због евентуалног принудног извршења одлуке - да ли се извршава као страна или домаћа одлука, разлози за одбијање признања, постојање реципроцитета и др.), питање евентуалног поништаја одлуке (разлози за поништај у земљи доношења), трошкови спора (смањење путних и других трошкова), режим виза и др. Треба водити рачуна да нови Правилник МТК садржи интересантне одредбе о питању места арбитраже у смислу да је кључно које су место странке одредиле, а не где је фактички арбитражно веће заседало.

Према прелиминарним подацима о вредности спора (дуг, без камате), могу се проценити арбитражни трошкови; то су износи који се плаћају Арбитражном суду МТК, а који укључују: (1) административне трошкове арбитраже и (2) накнаду арбитрама. Из тарифе која је приложена уз Арбитражни правилник МТК може се приближно израчунати колики би били арбитражни трошкови у конкретном случају.

У принципу, ове трошкове треба по пола авансно (до доношења одлуке) да снесу тужилац и туженик, али се у пракси то може свести на ситуацију да целокупан износ мора да уплати тужилац да би обезбедио одвијање поступка.

Треба знати да се, одмах на почетку поступка, од тужиоца тражи да плати одређени износ (обично 2.500 САД долара али тај износ може бити и већи) на име тзв. прелиминарних административних трошкова Арбитраже као институције.

У арбитражној пресуди се одлучује и о трошковима - коначна расподела врши се, по правилу, према успеху у спору. Арбитражни тужбени захтев може обухватити и захтев да тужена страна плати и арбитражне трошкове (и то како оне који се плаћају преко Арбитражног суда, тако и трошкове заступања на арбитражи и друге трошкове спора - припрема документације и сл.).

Арбитражни правилник МТК предвиђа и могућност да се арбитражи споразумеју са странкама да им ове плате порезе на накнаду коју приме. У неким земљама ови су порези прилично високи (док се у неким не плаћају - отуда код избора трећег арбитра можда треба сугерисати арбитра из такве земље).

Према Правилнику МТК поступак се мора окончати, тј. одлука донети у року од 6 месеци од израде тзв. услова задатка или акта мисије (документ који раде арбитражи са странкама у коме се укратко излаже тужбени захтев, те одговор на тужбу, даје преглед основних правних питања која се постављају у спору); Арбитражни суд овај рок може, на захтев арбитражног већа, у конкретним околностима и продужити. Дакле, пре отпочињања шестомесечног периода морају се поднети тужба и одговор, конституисати арбитражно веће (именовати арбитражи и председник већа), што указује да поступак траје најмање 9 до 12 месеци.

### **Напомене о супарничарству, учешћу умешача у парници и о спору између домаћих субјеката пред Спољнотрговинском арбитражом**

У пракси се поставило питање покретања арбитражног поступка пред Спољнотрговинском арбитражом у Београду у ситуацији када се и на страни тужиоца и на страни туженог налазе по два лица, у оба случаја по једно домаће и једно страни (спор из уговора о страном улагању у коме има и домаћих и страних учесника, уз постојање арбитражне клаузуле која предвиђа решење спора пред Спољнотрговинском арбитражом у Београду).

У оваквој ситуацији поставило се још неколико интересантних питања: да ли се пред Спољнотрговинском арбитражом при ПКЈ могу тужити и лица са којима споразумом није заснована надлежност те арбитраже, односно да ли се питање супарничарства и умешача у арбитражном поступку друкчије поставља у односу на судски парнични поступак, као и да ли се пред Спољнотрговинском арбитражом (или неком другом међународном трговинском арбитражом) може водити спор између домаћих субјеката.

Ноторна је чињеница да је за прибегавање арбитражи потребан споразум странака (члан 13. став 1. Правилника Спољнотрговинске арбитраже и члан 470. став 1. Закона о парничном поступку). При том, путем спољнотрговинске арбитраже могу се решавати само спорови уколико је бар једна од странака страном правно или физичко лице (члан 12. Правилника и члан 469. ЗПП-а). Један од мо-

гућих ставова је да је у случају да се и на тужилачкој и на туженој страни налазе и домаћа лица могуће истаћи приговор ненадлежности Спољнотрговинске арбитраже. Друго је мишљење да се у случају када се на обе стране у спору налазе домаћа лица, али се поред њих, у истој парничној улози, налазе и страна лица, може прихватити надлежност Спољнотрговинске арбитраже (другим речима, да се могу спровести арбитражни уговори/клаузуле у уговорима између више лица, међу којима има и домаћих и страних, када се унапред не може знати у каквој ће се "комбинацији" у случају спора она наћи - односно да ли у улози тужилаца или тужених). Посебно је питање да ли се и у овој материји може узети да је домаће предузеће, у коме страни улагач има "већинско право управљања" (формулација из ранијег Закона о страним улагањима и закона о концесијама обе републике) заправо странац, тј. да ли би одредба о овој, тзв. "наменској" дефиницији страног правног лица, могла дерогирати поменути императивну одредбу ЗПП-а.

У члану 196. ЗПП-а поставља се, као начело, да више лица могу да поднесу заједничку тужбу или да буду истом тужбом тужени. У арбитражном поступку могу, међутим, да учествују само она лица која су у односу на противну странку везана арбитражним уговором; из овог правила произилази да друга странка није дужна да расправља са лицем са којим тај однос не постоји. Према томе, ако се супротна странка не сагласи, без обзира да ли се ради о активном или пасивном супарничарству, супарничар може да се појави у арбитражном поступку само онда ако је и он везан са противником уговором о арбитражи. Ако противна странка изричито или прећутно (упуштајући се, без приговора, у мериторно расправљање о самој ствари) пристане на супарничарство без арбитражног уговора, онда ће се супарничарство ипак дозволити услед ове накнадне сагласности.

Прописи ЗПП-а о парничном поступку који се односе на учешће умешача у парници не могу се, без ограда, применити у арбитражном поступку. У члану 206. став 1. ЗПП-а прописано је да лице које има правни интерес да једна странка успе у парници може да се придружи тој странки као умешач. Друга странка може се противити да лице које жели да се умеша у парници учествује. Међутим, по овом питању одлучујуће је становиште суда, који треба да утврди да ли у конкретном случају постоји правни интерес једне од странака за мешање. Члан 208. ЗПП-а одређује права умешача ако је мешање дозвољено. И арбитража је, приликом решавања о допуштености увлачења умешача у спор, дужна да утврди постојање правног интереса за мешање. Међутим, арбитража мора водити рачуна и о једној другој ствари – не може се странка противна предлагачу учешћа умешача принудити да расправља са лицем са којим није закључило арбитражни уговор (дакле, не може се дозволити мешање ако странка на то не пристане односно ако са предложеним умешачем није имала унапред закључен арбитражни уговор; постојање правног интереса није довољно да би се дозволило мешање).