Вера Марковић,
дугогодишњи судија Врховног суда Србије,
адвокат, Београд

Арбитражни или судски поступак, сличности и разлике, предности и слабости

Резиме

Сваки од ових поступака има својих предности и недостатака и да од привредног субјекта зависи чему ће дати предност.

Због тога у свакој појединој ситуацији морају процењивати шта је за њих битније: бржи и ефикаснији поступак пред арбитражом или сторији судски поступак, на који се се с правом примењује народна изрека "да је правда спора али достижна".

***Кључне речи**: арбитражни поступак, судски поступак, Спољнотрговинска арбитажа, једностепени поступак, првостепени, другостепени и ревизиски суд, процесне одредбе, примена материјалног права, поништај арбитражне одлуке, сличности и разлике.*

Познато је да се наша држава налази у тзв. транзицији или у неком прелазном периоду, на путу ка потпуној тржишној привреди, када се очекује бржи промет роба и услуга у међународној робној размени.

Самим тим следи закључење великог броја уговора између наших привредних субјеката и привредних субјеката из иностранства, што ће у будућности бити редован ток ствари. Како се уговарачи већ код закључења уговора опредељују да ли ће за заштиту својих права из уговора користити поступак пред Спољнотрговинском

арбитражом при Привредној комори Југославије, сада Србије / у даљем тексту СТА / или судски поступак, по редовном току ствари пред Трговинским судовима. Овај рад би требало да послужи привредним субјектима да се у најкраћим цртама упознају са предностима и недостацима оба поступка.

Дакле овај рад је усмерен на процедуру са аспекта ефикасне заштите права из уговора у привреди, како у погледу временског трајања поступка, тако и у погледу квалитетног просуђивања.

Аутор сматра да има довољно искуства да уочи предности и недостатке, будући да је радни век провела као судија у свим инстанцама, од чега десет година као судија Вишег привредног суда у Београду и задњих десет година као судија Врховног суда у Београду, у већу за привредне спорове. Истовремено, у задњих десет година је била арбитар Спољнотрговинске арбитраже у Београду и као председник арбитражног већа учествовала у решавању већег броја међународних спорова. Значи, у својој дугогодишњој пракси поступала је у судским предметима у којима се примењује Закон о парничном поступку, као и у арбитражним по одредбама Правилника СТА.

Оба поступка у већини одредаба су регулисана одредбама Закона о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП) али арбитражни поступак има и битних специфичности, које га чине бржим и ефикаснијим.

Код приказа разлика треба поћи од разлика установљених одредаба Закона о парничном поступку који у поглављу »Поступак пред избраним судовима » прописује услове када је могуће да странке изаберу надлежност арбитраже и битне процесне одредбе које се тичу састава избраног суда, форме одлуке, услова за поништај одлуке и др. Тако је у чл. 462 ЗПП прописано: "За спорове са међународним елементом о правима којима слободно располажу, странке могу уговорити надлежност домаћег или иностраног избраног суда ако је бар једна од њих физичко лице са пребивалиштем или трајним боравиштем у иностранству, односно правно лице са седиштем у иностранству, ако за те спорове није предвиђена искључива надлежност надлежног југословенског суда."

Дакле, четири су основна услова предвиђена за заснивање надлежности арбитраже : да је предмет спора у диспозицији странака, да се ради о спору са међународним елементом, да за те спорове није предвиђена искључива надлежност југословенског суда и да су странке закључиле уговор о надлежности арбитраже у писменом облику.

Даљим одредбама ЗПП остављена је могућност странкама да могу овластити Арбитражу да може одлуку донети по правичности, што је битна разлика у односу на судски поступак. У судском поступку суд одлуку доноси уз примену материјалног права, па је у свакој фази поступка дужан, по службеној дужности, да пази на његову правилну примену.

Даља разлика је што је само делимично уређен поступак у ЗПП пред избраним судовима са могућношћу да изабране судије саме одреде поступак. И странке могу уговорити да се на поступак пред Арбитражом примењују правила о Арби-

тражи Комисије Уједињених нација за међунардно трговачко право (UNCITRAL). Ако у тим правилима нема одговарајуће одредбе примењују се одредбе Правилника СТА.

Када странке нису уговориле примену другог поступка примењује се поступак прописан Правилником Арбитраже. Њиме су прописане разлике у односу на одредбе ЗПП. Тек када за појединy процесну радњу не постоји у Правилнику одговарајућа одредба примењују се одредбе ЗПП. То је регулисано у 51. 44 Правилника који гласи: » ако Правилник не садржи одредбу која се односи на питање које се поставља примењују се одредбе ЗПП ».

Сада важећи Правилник СТА је донет на скупштини Привредне коморе Југославије дана 15. 10. 1997. год., с тим што су на седници од 31. 10. 2001. године извршене мање измене у чл. 3 и 5 Правилника.

Правилник садржи детаљније процесне одредбе о утврђивању надлежности с обзиром на врсту спора и садржину арбитражног уговора. Одредбом чл. 20 Правилника прописано је: "Спор почиње подношењем тужбе. Тужба и докази подносе се на српском језику и на језику на коме је између странака сачињен уговор." Арбитражни споразум странка прилаже уз тужбу, када именује и арбитра. Спор решава арбитар појединац када странке тако предвиде или када се ради о спору чија вредност не прелази износ од 70 000 УСД. У осталим случајевима спор решава Арбитражно веће које се састоји од три члана. Тужена страна може поднети одговор на тужбу у року од 30 дана а може из истог уговорног односа поднети и противтужбу.

Што се тиче поступка битну разлику садржи одредба чл.43 којом је предвиђено да се поступак по правилу оконча у року од једне године од дана конституисања арбитражног већа, што такође убрзава поступак.Судски поступак по ЗПП- у нема временско ограничење ни као оквирни, па поједини поступци трају и целу деценију, па и дуже.

Даља суштинска разлика је у томе што у арбитражном поступку странке могу одредити које се материјално право примењује на њихов уговорни однос. Ако странке то нису одредиле примењује се право на које упућују колизионе норме чију примену Арбитражно веће сматрају најприкладнијом у датом случају. При том узимају се у обзир трговински обичаји који се могу применити на посао који је предмет уговора.

Ова одредба да странке могу уговорити које се материјално право примењује на њихов уговорни однос, има за последицу да се у поступку пред Југословенском СТА може применити право неке стране земље. То може бити право треће земље и у односу на уговорне стране.

Ово даље има за последицу и да се због погрешне примене материјалног права, па чак и домаћег права, које је у конкретном спору примењено, не може тражити поништај арбитражне одлуке.

Поништај арбитражне одлуке пред Трговинским судом, према одреби чл. 480 ЗПП може се тражити:

1) Ако уопште није закључен уговор о избраном суду или ако тај уговор није био пуноважан.

2) Ако је у погледу састава избраног суда или у погледу одлучивања повређена одредба овог закона или уговора о избраном суду.

3) Ако пресуда није образложена у смислу чл. 476 ст. 1 ЗПП или ако изворник и преписи нису потписани на начин у чл. 476 ст. 2 овог закона.

4) Ако је избрани суд прекорачио границу свог задатка.

5) Ако је изрека пресуде неразумљива или је сама себи противуречна.

6) Ако је пресуда избраног суда у супротности са Уставом Савезне Републике Југославије и утврђеним основама друштвеног уређења.

7) Ако постоји који од разлога за понављање поступка из чл. 414 овог закона.

Као што се види разлози за поништај односе се углавном на питања повреде процесних одредаба, осим повреде Устава и друштвеног уређења, које се односе на заштиту општег интереса.

Немогућност да се због повреде материјалног права не може тражити поништај арбитражне одлуке, чак и кад је примењено домаће материјално право носи ризик да арбитражна одлука буде донета уз погрешну примену материјалног права, а да не постоји правно средство којим се то може исправити. То је и једина мана овог поступка. Арбитражни поступак је једностепен што битно доприноси његовој ефикасности али са ризиком, истина минималним, да се спор реши уз погрешну примену материјалног права. Постојао је један такав предмет у коме је донета одлука уз погрешну примену материјалног права, који је имао катастрофалне последице по тужену фирму, на чију штету је пресуђено. Тражен је поништај те арбитражне одлуке у судском поступку али се одлука није могла поништити, иако је домаће материјално право било очигледно погрешно примењено. То је ризик арбитражног поступка за који странке треба да знају, иако се то изузетно ретко дешава.

Друга је правна ситуација када се странке саме определе у арбитражном споразуму да ће се спор решити по правичности. Таква клаузула смањује предњи ризик јер се тада оцењују интереси обе стране, па је одлука компромисна. Такве могућности у судском поступку нема.

Даље се поступак разликује и у томе што арбитри могу одлучити да се не држи расправа ако ни једна од странака то не захтева, и ако се на основу поднесака и приложених доказа може оценити основаност тужбеног захтева. У судском поступку и то само у привредним споровима, таква могућност постоји изузетно. Одредбом чл. 488 ЗПП прописани су услови да је тужени дао одговор на тужбу и да међу странкама није спорно чињенично стање. У свим другим ситуацијама то би била битна повреда ЗПП.

Затим, арбитражни поступак има још једну карактеристику а то је његова конспиративност, што некада за странке има велики значај, због угледа фирме или других разлога. Наиме, чињенице од значаја за спор, поред арбитражног већа, познате су само још председништву арбитраже које има право да разматра одлуку

пре њеног потписивања и само може указати на формалне недостатке и на арбитражну праксу.

То су све разлике које чине да арбитражни поступак буде бржи и ефикаснији.

Када се тиче судског поступка који се проводи по одредбама Закона о парничном поступку аутор сматра да његове карактеристике не треба посебно износити, јер су углавном свим привредним субјектима познате.

Нема сумње да је Законом о парничном поступку странкама обезбеђена максимална могућност за заштиту својих права. Међутим, та права се веома често злоупотребљавају како од странака, тако и од појединих адвоката, који настоје свесно да одуговлаче поступак. Отуда је највећи недостатак судског поступка његово дуго трајање, што за привредне субјекте има далекосежне а некада и катастрофалне последице. Истина је да и судије својом недовољном припремљеношћу или попустљивости дозвољавају да им странке односно адвокати усмеравају поступак, иако поступак треба да води председник већа. Добра припрема подразумева концентрацију доказа на једно или два рочишта и ефикасност у утврђивању одлучних чињеница од којих зависи правилна примена материјалног права

Дуго трајање поступка као главна слабост судског поступка захтева детаљну и систематску анализу од члана до члана, што указује на нужност измена ЗПП. Предлози за измену би морали да пођу од судија или адвоката који знају из праксе какве су последице сваке одредбе. Таква анализа је неопходна пре него би се приступило променама ЗПП. Те промене би уз нову организациону структуру судова требало да дају резултат у бржем и квалитетнијем пресуђивању.

Што се тиче примене материјалног права ЗПП прописује да се у свакој инстанци пресуђивања на правилну примену истог пази по службеној дужности.

То је одредба која обезбеђује остваривање Уставног начела да су сви пред законом једнаки.

Дакле, на правилну примену материјалног права пази првостепени, другостепени и ревизиски суд, што по правилу омогућава довољну контролу законитости. До сада је по ЗПП чак и Савезни суд одлучивао по захтеву за заштиту законитости Државног тужиоца, што се показало сувишном инстанцом. Нема сумње да ће ова инстанца нестати, јер по Уставној повељи ова институција више не постоји. Тиме се поступак завршава пред Врховним судом Србије, што ће утицати на скраћење поступка.

Vera Marković,
Used to be longtime Supreme Court judge,
Currently - Attorney at law, Belgrade

Arbitral and Court Proceedings, Similarities and Differences, Advantages and Disadvantages

Summary

The author concludes that both of these proceedings have its advantages and disadvantages. It is on the commercial person to decide which one suits its purposes best. It does so comparing the benefits of arbitration as faster and more efficient proceedings, with court proceedings, which are slower but have other advantages arbitration does not have.

***Key words**: arbitral proceedings, court proceedings, Foreign trade arbitration, no right of appeal, court of first instance, second instance and highest instance, procedural provisions, substantive law application, annulment of arbitral award, similarities and differences.*