

Др Јелена ПЕРОВИЋ

редовни професор Економског факултета Универзитета у Београду

ЕФИКАСНОСТ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА

Резиме

Излагања у раду посвећена су анализи услова за обезбеђење ефикасности арбитражног поступка. У том смислу, учињен је осврт на сваки појединачни корак који је потребно предузети, а пре свега на закључење арбитражног уговора, поступак избора арбитра и конституисања арбитражног већа, као и успостављање процесног оквира који ће омогућити ефикасно, економично и правно сигурно одвијање арбитражног поступка. Анализа је учињена у светлу владајућих тенденција у савременом арбитражном праву, при чему је посебна пажња посвећена одговарајућим правилима и пракси најпознатијих међународних арбитражних институција, у настојању да читаоцу сугерише оптимална решења у правцу постизања ефикасности у решавању арбитражних спорова.

Кључне речи: арбитража, ефикасност, поступак, арбитрари, спор.

І Увод

Обезбеђење услова за решавање арбитражног спора на ефикасан и правно сигуран начин од суштинског је значаја за стране у арбитражи.¹ То се може постићи пажљивим планирањем корака које треба предузети у случају настанка спора и развојем одговарајуће стратегије у том правцу. Стратегију обезбеђења ефикасности у арбитражном спору потребно је утврдити благовремено, а то значи *пре* настанка спора, с обзиром да за планирање у том погледу може бити касно онда кад је до спора већ дошло. Први корак стратегије, који је истовремено и неопходан услов кон-

1 Питања која се у овом раду анализирају ауторка је претходно објавила на енглеском језику и у нешто измењеном облику, прилагођеном потребама економиста, под називом *Strategy for Providing Efficiency in Resolution of Business Disputes*, Економика предузећа, Новембар-Децембар 2016, 457-468.

ституисања надлежности арбитраже, представља постојање пуноважног и правилно формулисаног арбитражног уговора. По настанку спора, одговарајући поступак избора арбитра и конституисања арбитражног трибунала може у значајној мери допринети брзини и ефикасности арбитражног поступка. Након конституисања арбитражног трибунала, од посебног значаја је успостављање одговарајућег процесног оквира који ће обезбедити услове за ефикасно, економично и правно сигурно одвијање арбитражног поступка. У том погледу, у арбитражној пракси постало је уобичајено сачињавање „процесног споразума“ (*terms of reference*), организација „конфернције о управљању поступком“ (*case management conference*), као и израда „процесног распореда“ (*procedural timetable*) који, између осталог, укључује и рок у коме се може очекивати доношење арбитражне одлуке. У раду је учињен сумаран осврт на свако од ових питања.

II Уговор о арбитражи и конституисање арбитражног трибунала у контексту ефикасности арбитражног поступка

Пуноважан уговор о арбитражи, ако је формулисан правилно и прецизно, у великој мери доприноси ефикасности арбитражног поступка с обзиром да се тим путем избегавају бројна спорна питања која се могу поставити у контексту надлежности арбитраже и арбитражног поступка уопште.²

У том смислу, потребно је да стране у арбитражном уговору: 1) јасно изразе сагласну вољу да спор буде коначно пресуђен од стране арбитраже. Воља за заснивањем надлежности арбитраже треба да буде формулисана недвосмислено, тако да не оставља места сумњи у погледу намере страна да спорни однос повере арбитражи на мериторно одлучивање и да арбитражну одлуку прихвате као коначну и обавезујућу; 2) означе сталну арбитражну институцију за коју су се определиле и њена арбитражна правила, а ако су се определиле за *ad hoc* арбитражу, да прецизно изразе намеру да спор повере *ad hoc* арбитражи и 3) пажљиво идентификују спорове које желе да подвргну арбитражи,³ с обзиром да арбитража

2 О уговору о арбитражи, Ј. Перовић, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, 2002; Ј. Перовић, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, Београд, 2012, 187-229.

3 У арбитражним клаузулама често се користе уопштене формулације да је арбитража надлежна „за све спорове које проистекну из овог уговора или у вези са њим“. Разликовање спорова који „проистекну из уговора“ од спорова који „проистекну у вези са уговором“ чини се оправданом с обзиром да се тим путем прецизира да је арбитража надлежна како за питања

може одлучивати само у границама уговора о арбитражи. Одлучивање изван граница постављених уговором о арбитражи значи прекорачење овлашћења арбитра и представља разлог за поништај арбитражне одлуке и одбијање њеног признања и извршења.⁴ Поред наведених елемената, стране у арбитражном уговору могу предвидети и читав низ других питања од значаја за арбитражни поступак, као што су место арбитраже⁵ и језик арбитражног поступка,⁶ број арбитра и начин њиховог именовања, својства и квалификације арбитра, овлашћеника за именовање у *ad hoc* арбитражи, процесна правила која ће се примењивати у поступку, и сл.

У случају кад се стране одреде за одређену институционалну арбитражу, за заснивање арбитражне надлежности у начелу је довољно прецизно означавање њених арбитражних правила. Свака институционална арбитража има своја арбитражна правила и сматра се да су стране, уговарањем одређене институционалне арбитраже, прихватиле и правила те ар-

која проистекну непосредно из уговора тако и за остала питања која се могу јавити поводом уговора или у вези са њим. У циљу избегавања опструкције поступка по овом основу, арбитражне клаузуле се често формулишу врло детаљно, методом *exempli causa* енумерације спорова који улазе у надлежност арбитраже. В. Ј. Перовић, „Формулисање клаузуле о арбитражи у међународним привредним споровима“, *Правни живот*, бр. 11, том III, 2012, 199-211.

- 4 В. на пример члан V став 1 (с) Конвенције о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука из 1958. године (Њујоршка конвенција), члан 34. став 2 (iii) УНЦИТРАЛ Модел-закон и члан 66. став 1 тачка 3. српског Закона о арбитражи који предвиђа да се признање и извршење стране арбитражне одлуке може одбити ако се одлука односи на спор који није био обухваћен арбитражним споразумом или су одлуком прекорачене границе тог споразума.
- 5 Место арбитраже има вишеструки значај у споровима пред међународном трговинском арбитражом. Процесно право земље места арбитраже по правилу се примењује на арбитражни поступак супсидијарно, у одсуству избора процесног права од стране странака (кад је реч о институционалној арбитражи, ово право се примењује на питања која нису предвиђена арбитражним правилима, ако стране нису предвиделе друго процесно право). Место арбитраже је од посебног значаја за контролу арбитражне одлуке, као и за одређење припадности арбитражне одлуке и питање њеног признања и извршења. Поред тога, место арбитраже значајно је и са аспекта ефикасности и економичности арбитражног поступка. Значај места арбитраже упућује на закључак да је потребно да уговорне стране ово место предвиде арбитражним уговором. Више: Ј. Перовић, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, 193-195.
- 6 Језик арбитраже може бити од значајног утицаја на ефикасност и трошкове арбитражног поступка, избор арбитра, избор адвоката страна у спору, као и одлуку арбитра о прихватању именовања, а може се покренути и након доношења арбитражне одлуке, у евентуалном поступку за поништај арбитражне одлуке, као и у поступку њеног признања и извршења. Више о језику арбитраже: Т. Varady, *Language and translation in International Commercial Arbitration From the Constitution of the Arbitral Tribunal through Recognition and Enforcement Proceedings*, Т.М.С. Asser Press The Hague, 2006; Ј. Перовић, „Језик арбитражног поступка у међународној трговинској арбитражи“, *Liber amicorum Гашио Кнежевић*, Београд, 2016, 274-290.

битраже која се примењују на арбитражни поступак.⁷ За разлику од институционалних арбитража, *ad hoc* арбитраже немају своја правила поступка, као ни сталну организациону структуру, просторије, администрацију и листу арбитра. Из тих разлога, ако се стране одлуче за ову врсту арбитраже, потребно је да у арбитражном уговору предвиде сва питања релевантна за конституисање надлежности арбитраже и вођење арбитражног поступка. Потпуна клаузула о *ad hoc* арбитражи треба да одреди правила поступка (најчешће UNCITRAL Арбитражна правила), број арбитра и начин њиховог именовања, место арбитраже, језик арбитражног поступка, као и овлашћеника за именовање. При томе, за само конституисање надлежности арбитраже, није неопходно да арбитражни уговор садржи све наведене елементе, већ само оне који недвосмислено указују на намеру страна да спор повере *ad hoc* арбитражи. Ипак, без обзира да ли је реч о институционалној или *ad hoc* арбитражи, прецизно дефинисање свих поменутих питања значајно је са аспекта *ефикасности* арбитражног поступка, с обзиром да се њиховим благовременим предвиђањем и прецизним уређењем, по правилу, избегавају ризици различитих тумачења који нужно воде пролонгирању поступка и повећању трошкова.

Конституисање арбитражног трибунала спада у ред оних питања у којима начело аутономије воље долази до пуног изражаја, овлашћујући стране да избор арбитра и поступак њиховог именовања прилагоде околностима спора и својим потребама у сваком конкретном случају. У том погледу, стране у спору треба да имају у виду да одговарајући поступак избора арбитра и конституисања арбитражног трибунала може у значајној мери допринети брзини и ефикасности арбитражног поступка. Тако, на пример, кад је реч о избору арбитра према Арбитражним правилима Међународног арбитражног суда Међународне трговинске коморе (у даљим излагањима: Правила ICC), странама се препоручује да се определе за искусне арбитра са довољно расположивог времена и способношћу ефикасног управљања поступком, који ће арбитражну одлуку донети у одговарајућем року.⁸ Основна питања која се постављају у контексту конституисања арбитражног трибунала односе се на број арбита-

7 Тако, на пример, Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године у члану IV-1а изричито предвиђа: „Стране у арбитражном споразуму су слободне да предвиде да њихови спорови буду подвргнути некој сталној арбитражној институцији; у том случају арбитража се одвија сагласно правилима институције која је одређена“.

8 B. Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration, *Controlling Time and Costs in Arbitration*, ICC International Chamber of Commerce, Paris, 2012.

ра, начин њиховог именованја, квалификације арбитра, као и на овлашћеника за именованје у *ad hoc* арбитражи.⁹ У том погледу, у арбитражном праву широко је прихваћено да споразум страна ужива приоритет у односу на остале изворе права који се примењују на арбитражни поступак.¹⁰ Овај поступак стране често одређују унапред, у оквиру арбитражне клаузуле; ако то не учине у оквиру арбитражне клаузуле, стране су слободне да поступак именованја арбитра одреде накнадно, по настанку спора. Само у случају кад се стане нису споразумеле о поступку именованја арбитра, то питање решава арбитражна институција пред којом се води спор односно одговарајуће лице у *ad hoc* арбитражи.¹¹

III Ефикасно управљање поступком

Основна начела арбитражног поступка налажу обавезу арбитражног трибунала да води поступак на правичан и ефикасан начин, увек водећи рачуна о једнаком третману странака и о томе да свакој страни буде пружена могућност да изнесе своје ставове.¹² У истом смислу, од арбитра и од страна у спору очекује се да арбитражним поступком управљају на ефикасан и економичан начин, узимајући у обзир сложеност спора у питању, као и његову вредност.¹³

У међународној арбитражној пракси изражени су одређени захтеви и препоруке у погледу дужности арбитра и страна у спору да контролишу време и трошкове арбитражног поступка. Тако на пример, Правила ИСС предвиђају три корака у организацији арбитражног поступка: сачињавање „процесног споразума“/„мапе поступка“ (*terms of reference*)¹⁴,

9 Детаљно, Ј. Перовић, „Конституисање арбитражног већа у међународној трговинској арбитражи“, *Правни живот* бр. 11, 2016, 223-233.

10 В. на пример члан 11.2. УНЦИТРАЛ Модел закона. Детаљан компаративно-правни преглед решења, Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, 453 и даље.

11 Тако на пример, у споровима пред Арбитражним судом ИСС, у периоду од 2007. до 2011. године, поступак именованја арбитра у арбитражно веће био је предвиђен арбитражном клаузулом у 1.283 предмета (82% случаја), док су тај поступак стране одредиле накнадно у 318 предмета (39% случајева). С друге стране, поступак именованја арбитра био је одређен од стране Арбитражног суда у 90 предмета (20% случајева). Нав. према J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, 139.

12 О начелима арбитражног поступка, Г. Кнежевић, В. Павић, *Арбитража и АДР*, Београд, 2010, 110-112.

13 В. на пример члан 22.1 Правила ИСС.

14 Члан 23.

организацију „конференције о управљању поступком“ (*case management conference*)¹⁵ и израду „процесног распореда“ (*procedural timetable*).¹⁶

У најопштијем смислу, *terms of reference* се може одредити као документ који сачињавају и потписују арбитри и стране у спору у циљу утврђења захтева страна, идентификације питања које је потребно решити и одређења основних процесних правила која ће се применити на спор у питању. Израда *terms of reference* изричито је предвиђена као обавеза арбитражног трибунала само у Правилима ИСС.¹⁷ Ипак, у пракси институционалних и *ad hoc* арбитража европско-континенталне правне традиције широко је прихваћено да арбитри, у сарадњи са странама у спору, на самом почетку арбитражног поступка сачињавају *terms of reference* на основу поднесених докумената и навода страна у спору.¹⁸ У том погледу, у коментару Правила ИСС наводи се да, путем сумирања суштинне спора и утврђења правила арбитражног поступка, *terms of reference* представља значајан „путоказ“ за арбитре и стране у спору, који доприноси ефикасности поступка.¹⁹

Орањивање *case management conference* може се показати корисним како за ефикасно вођење арбитражног поступка, тако и у погледу могућности да се поступак креира „по мери“ страна у сваком конкретном случају. Иако већина правила институционалних арбитража (са изузетком Правила ИСС), не предвиђа обавезно одржавање ове „конференције“, она се у арбитражној пракси често организује и то на самом почетку арбитражног поступка, као иницијални корак, најчешће током припреме *terms of reference* или одмах по њиховој изради.²⁰ У циљу ефикасности поступка и уштеде трошкова, *case management conference* најчешће се одржава путем телефона или коришћењем других средстава која омогућавају непосредну комуникацију између арбитра и страна у спору. Основна предност одржавања ове врсте конференције огледа се у томе што она пружа арбитрама могућност да се, на самом почетку поступка, консултују са странама у погледу процесних мера које ће бити усвојене и уопште процесних питања релевантих за конкретан арбитражни спор.²¹

15 Члан 24.1.

16 Члан 24.2.

17 Члан 23. О овом документу према Правилима ИСС, J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, 239-260.

18 Детаљно о *terms of reference*, Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, 665-674.

19 J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, 240.

20 В. члан 24.1.

21 Детаљно о овој конференцији према Правилима ИСС, J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, 260 и даље.

У том погледу, кад је реч о поступцима који се воде према Правилима ICC, усвојена је листа „техника управљања поступком“ (*case management techniques*) које арбитри могу усвојити и применити након одговарајућих конултација са странама у спору. У најзначајније од њих улазе: бифуркација поступка или доношење једне или више делимичних одлука о кључним питањима; утврђење питања која могу бити решена на основу споразума страна или њихових експерата; утврђење питања која могу бити решена на основу самих поднесених докумената; правила која се односе на подношење доказа; ограничење дужине и обима писмених поднесака и писмених и усмених изјава сведока у циљу избегавања непотребног понављања и потребе фокусирања на кључна питања; коришћење телефонске или видео технике за расправљање процесних и других питања онда кад лично присуство није неопходно, као и коришћење електронске комуникације, и сл.²²

У арбитражној пракси постало је уобичајено да арбитри, у почетној фази арбитражног поступка, након консултација са странама, сачињавају *procedural timetable* који достављају странама, као и секретаријату арбитраже у институционалним арбитражама. Припрема *procedural timetable* је предвиђена као обавеза у већем броју модерних арбитражних правила.²³ Основна сврха израде „процесног распореда“ огледа се у одређењу рокова у поступку, чиме се избегава одуговлачење и успоравање поступка и обезбеђује извесност у погледу времена његовог трајања. Најчешће, „процесним распоредом“ се одређује свака појединачна фаза поступка, укључујући датуме и време одржавања расправа, рокови за подношење писмених поднесака, доказа и изјава сведока, као и рокови за доношење коначне арбитражне одлуке.²⁴

Кад је реч о даљем току поступка, за стране у спору значајно је да имају у виду питања у погледу којих се може унапредити ефикасност арбитражног поступка. Нека од најзначајнијих односе се на утврђење релевантних чињеница случаја у раној фази поступка, организацију усмене расправе (у савременој арбитражној пракси, усмена расправа се, кад је то

22 Appendix IV to the ICC Rules of Arbitration. Appendix IV базиран је на Report of the ICC Commission on Arbitration *Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration* (доступно на: www.iccwbo.org).

23 На пример Правила ICC, члан 24.2, УНЦИТРАЛ Арбитражна правила, члан 17.2, Правила Београдског арбитражног центра, члан.29.4, Швајцарска Правила, члан 15.3, Стокхолм Правила, члан 23, итд.

24 Детаљно, J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, 265-266.

могуће и кад одговара околностима случаја, често одржава путем видео конференција и других средстава комуникације која омогућавају непосредну комуникацију учесника арбитражног поступка без њиховог физичког присуства) и алокацију трошкова поступка.²⁵

У арбитражној пракси некад се дешава да стране, путем преобимне документације, прешироких правних образложења, непотребно дугих саслушања сведока, применом различитих дилаторних тактика или непоштовањем налога арбитражног трибунала, успоравају поступак и повећавају трошкове. Из тих разлога, арбитрама се препоручује се да већ у почетној фази арбитражног поступка обавесте стране о томе да ће узети у обзир начин на који је свака од њих поступала током арбитражног поступка и свако неразумно поступање санкционисати приликом одлучивања о трошковима.²⁶

Поред тога, потребно је имати у виду да и сами арбитраи који не поштују обавезу вођења поступка на ефикасан и економичан начин могу бити санкционисани. Тако на пример Правила ИСС предвиђају да ће арбитар бити замењен на иницијативу Суда између осталог и онда кад не обавља своју функцију у складу са Правилима ИСС или у оквиру предвиђених рокова.²⁷ С друге стране, те санкције могу бити и финансијске природе с обзиром да се ефикасност арбитра у вођењу арбитражног поступка може узети у обзир приликом утврђења накнаде за арбитра.²⁸

IV Закључак

Поглед на основна питања која се у арбитражи постављају у циљу обезбеђења ефикасности арбитражног поступка даје места закључку да стране у спору треба да поступају са посебном пажњом приликом одлучивања о сваком од њих. Закључење пуноважног и правилно формулисаног арбитражног уговора, ефикасан поступак избора арбитра и конституисања арбитражног трибунала који је прилагођен околностима спора и потребама страна у сваком конкретном случају, као и успостављање одговарајућег процесног оквира, показују се као кључни услови за ефикасно, економично и правно сигурно одвијање арбитражног поступка.

25 Детаљан списак ових питања објављен је у Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Reducing Time and Costs in Arbitration, *Controlling Time and Costs in Arbitration*.

26 *Ibidem*, 15.

27 Члан 15.2.

28 В. на пример Appendix III to the ICC Rules on Arbitration Costs and Fees, члан 2.2.

Стратегија обезбеђења ефикасности арбитражног поступка треба да буде осмишљена благовремено, већ приликом закључења уговора, а не онда кад до спора дође. Најзад, потреба брзине и ефикасности арбитражног поступка не сме се наметнути као приоритет у односу на основна начела арбитражног поступка, а пре свега у односу на императив правне сигурности.

Jelena PEROVIĆ, PhD

Professor at Faculty of Economics University of Belgrade

EFFICIENCY IN ARBITRATION PROCEEDINGS

Summary

The paper presents an overview of the conditions for providing efficiency in arbitration proceedings. The author provides readers with drafting considerations for arbitration agreement, analyses the procedure of selection and appointment of arbitrators and suggests the tools and techniques for effective case management. The analysis is made in light of contemporary arbitration trends with special emphasis on the appropriate rules and best practices of the world's major arbitration institutions, endeavouring to acquaint readers with the best solutions for achieving efficiency in arbitration proceedings.

Key words: arbitration, efficiency, proceedings, arbitrators, dispute.