

ПОРУКЕ

ДВАДЕСЕТ СЕДМОГ СУСРЕТА ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

(Златибор, 28-30. мај 2018. године)

ДВАДЕСЕТ СЕДМИ мајски Сустрет правника у привреди Србије одржан на Златибору (хотел „Мона“) од 28. до 30. маја 2018. године, са темом „ПРИВРЕДА И АРБИТРАЖЕ“, у присуству преко 350 учесника (правника из привреде, правосуђа, управе и других организација), уз учешће 85 подносилаца реферата из земље, као и из Немачке, Црне Горе, Словеније и Републике Српске усваја следеће

ПОРУКЕ

1. Правници у привреди Србије логиком своје професионалне вокације сагласни су са општом идентификацијом времена и новца - најважнијим привредним ресурсима. Последично, ово је најснажнији промотер форми алтернативног решавања привредних спорова судском решавању истих, чије пиједестално место заузима свакако арбитражно решавање, с обзиром на то да овакво решавање привредних спорова значајно штеди и новац и време привредним субјектима као јединим ствараоцима нових вредности.
2. Правници у привреди Србије указују на ничим оправдану запостављеност алтернативног начина решавања привредних спорова у нас и на недовољно присутну свест о бројним компаративним предностима у односу на судско решавање, поред уштеде времена и трошкова: флексибилност, избор права, избор форума решавања спора, избор арбитра, специјализација, доминација приватноправне воље, очување пословноправне везе, могућност решавања по принципу правичности, лакше признање и извршење стране арбитражне одлуке у односу на страну судску одлуку, поверљивост и слично.
3. Посебно, правници у привреди Србије наглашавају скоро потпуну запостављеност разних форми алтернативног решавања привредних спорова, поред форме арбитраже: мирење – вансудско поравнање у вансудском поступку, мирење - поравнање у арбитражном поступку, мини-суђење ван судског поступка, мини-суђење у оквиру судског поступка пред државним судијом, медијација (посредовање) – арбитража, арбитража - медијација (посредовање), одлука вештака, одбори за решавање (углавном грађевинских и инвестиционих) спорова, одлука продуктне арбитраже, комбиновани начини (тзв. вишестепене клаузуле о решавању спорова).
4. Правници у привреди Србије и овог пута истичу да се за афирмацију алтернативног решавања привредних спорова залажу, с правом, и Национална стратегија реформе правосуђа и Акциони план националне стратегије реформе правосуђа, као и Акциони план преговарачког поглавља са ЕУ (бр. 23) утврђујући одговарајуће стратешке мере.
5. Правници у привреди Србије подстичу законодавца да арбитражну законску инфраструктуру значајно унапреди, у складу са достигнутим релевантним упоредноправним стандардима (а свакако не по предлозима и неких владиних тела, попут неких предлога Савета за борбу против корупције), како би Србија на све конкурентнијем тржишту арбитражних услуга била препозната као „арбитражно пријатељска земља“, с

обзиром на то да за такав епитет не може конкурисати са у овом погледу прилично несавременим арбитражним законом.

6. Правници у привреди Србије сматрају да је на плану законске инфраструктуре за трајну и искрену афирмацију арбитражног решавања привредних спорова потребно нарочито: стварну надлежност за одлучивање о питањима од значаја за арбитражу систематизовати у једном закону, најбоље новом Закону о арбитражи; стварну надлежност за тужбе за поништај арбитражних одлука централизовати на једном месту – Привредном апелационом суду и учинити једностепеном без могућности ревизије као ванредног правног лека; одлучивање о надлежности арбитражног суда као о претходном питању и потенцијалну улогу суда у овом питању учинити јасном у интересу афирмације арбитраже; надлежност судова у вези одређивања састава арбитражног већа, именовање и изузеће арбитра и престанак дужности арбитра код *ad hoc* арбитража треба учинити јасном и неспорном, како у погледу стварне надлежности, тако и у погледу карактера поступка у циљу афирмације ове врсте арбитража; отклонити дилеме у вези са облашћу примене Закона о арбитражи јасним проширивањем поља арбитрабилности и сужењем појма јавног поретка; уредити дејство стечаја на арбитражни поступак у случају стечаја странке у циљу афирмације арбитраже; уредити правне последице поништаја арбитражне одлуке и арбитражни поступак после такве одлуке; уредити суспензивно дејство поступка за поништај арбитражне одлуке; уредити извршност привремених мера донетих од стране арбитраже, уредити на крајње рестриктивној основи могућност одлагања извршења арбитражне одлуке, уредити улогу и статус секретара арбитражног већа (која се мора свести на техничку, помоћну, припремну, извршну, редакциону).
7. Правници у привреди Србије посебно истичу потребу чињења неспорним, што је за правну сигурност насушна потреба и неодложни императив, где су границе тзв. јавног поретка који искључује подобност спора за арбитражно решавање и смешта га у искључиву судску надлежност, истичући да се оне свакако не могу идентификовати са пољем императивних норми и да морају бити далеко уже и у складу са владајућом законодавном праксом релевантних земаља *civil law* правне традиције.
8. Правници у привреди Србије инсистирају на потпуној зрелости потребе сужења појма јавног поретка проширењем домена објективне арбитрабилности (ван неспорно арбитрабилног класичног терена уговорног права – уговори у привреди) на подручја која се упоредноправно већ дуже времена третирају арбитрабилним, било изреком закона, било прихваћеном добром арбитражном и судском праксом, попут нарочито: интеркомпанијскоправних спорова (укључујући и арбитрабилност одлука скупштине привредног друштва), изузев евентуално таквих спорова јавних акционарских друштава, спорова на тржишту хартија од вредности, посебно због правне неоправданости проширења дејства арбитражне клаузуле на трећа лица изван прихваћених стандарда такве могућности; спорова из области права интелектуалне својине; спорова из области права конкуренције; неких спорова из области стечајног права (који су више у домену индивидуалних права поверилаца, а не њихових колективних права); неких спорова из области пореског права; неких спорова из области тзв. управних уговора (уговори јавно-приватног партнерства, уговори јавних набавки, концесиони уговори) у домену сходне примене правила уговорног права (а не правила административног права која штите јавни интерес – *ius imperium*); неких радноправних спорова; неких потрошачких спорова и слично. Све ово у сврху афирмације принципа „арбитрабилност је правило и претпоставка и кад није изричито предвиђена – неарбитрабилност као искључива надлежност државних судова је изузетак који се изричито предвиђа“. Истовремено, указано је и на крајње

неоснована проширења појма субјективне арбитрабилности, нарочито код инвестиционих спорова, чиме се без икаквог основа конституише основ за активну легитимацију индиректног власника као тужиоца, омогућује ефекат тзв. *forum shoppinga* и ангажује потенцијална одговорност државе по основу примене БИТ-а државе тог власника и државе домаћина инвестиције и у случају непостојања БИТ-а између државе директног власника (улагача, инвеститора) и државе домаћина те инвестиције.

9. Правници у привреди Србије залажу се и за отклањање процедуралних ограничавајућих фактора сужења домена арбитрабилних спорова, коришћењем института мултистраначких поступака и доношењем посебних арбитражних правила институционалних арбитража за арбитражне спорове који редовно укључују већи број учесника на страни тужиоца или туженог (потрошачки спорови, интеркомпанијскоправни спорови код јавних акционарских друштава и слично).
10. Правници у привреди Србије посебно наглашавају значај очувања правне природе арбитраже засноване на уговорној вољи учесника арбитражног поступка (изричитој, прећутној) – уговорна природа арбитраже, те неприхватање својеврсних „обавезних-принудних“ арбитража на основу проширеног претпостављеног дејства арбитражног уговора и на неуговорнике (посебно код мултистраначких арбитража са арбитражном клаузулом у конститутивним актима компаније или у општим актима пословања код потрошачких уговора и слично).
11. Правници у привреди Србије, такође, указују на потребу придавања веће важности у нашој пословноправној пракси и институту *ad hoc* арбитража, за шта је потребно и претходно значајно унапређење законске инфраструктуре, која бројне домene функционисања ових арбитража уопште не уређује или их уређује на начин који није примерен природи ових арбитража које, за разлику од институционалних, немају унапред позната „резервна“ правила функционисања, у одсуству законског оквира, што отвара могућност често непремостиве блокаде отпочињања и одвијања процеса од стране тужене стране.
12. Правници у привреди Србије залажу се и за развој специјализованих арбитража у складу са општим трендовима развоја институционалних арбитража општег типа, како би се елиминисале непотребне специфичности које у основи не доприносе њиховом развоју, попут сужене могућности избора арбитра, често отворене могућности постојања само једног арбитра, а не арбитражног већа и слично.
13. Правници у привреди Србије залажу се за разјашњење бројних отворених питања примене Прилога Г Споразума о сукцесији, попут могућности или немогућности непосредне примене и евентуалне потребе закључења специјалног БИТ-а за примену, отклањања дилеме да ли поред државе као дужника повраћаја имовине по основу сукцесије могу бити и привредни субјекти и физичка лица, као и отворена питања реципроцитета у примени Споразума и приступу суду, како би се заштитили интереси Србије и њених привредних субјеката и грађана, посебно у условима јасних манифестација угрожавања тих интереса од стране Хрватске и делом Словеније.
14. Правници у привреди Србије признају да имају посебних тешкоћа у идентификовању стварних узрока крајње недовољног уговарања надлежности домаћих арбитража за решавање привредних спорова између домаћих привредних субјеката, што би требало да буде снажан сигнал Привредној комори и другим удружењима привредних субјеката за свеобухватно емпиријско истраживање ове појаве, како би се утврдили и правни и паравравни или други разлози, што би, верују, подстакло знатно већу наклоност арбитражи, како компаративно свакако повољнијем форуму решавања спорова.

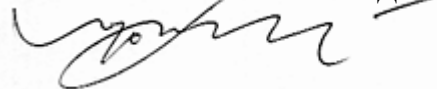
15. Правници у привреди Србије су уверења да држава закључује билатералне споразуме о заштити страних инвестиција са другим државама са недовољно прецизираним одређењем појма „стране инвестиције“ и „инвеститора“, чиме излаже саму себе потенцијалној одговорности и по основу уговорних односа страног инвеститора са домаћим субјектом у коме она није уговорна страна. У том контексту посебно се скреће пажња на потребу јаснијег дефинисања тзв. легитимних очекивања страног инвеститора у односу на потребу гарантовања непроменљивости постојећег правног оквира улагања (тзв. клаузула „замрзавања права – стабилизациона клаузула“), чиме се оправдана потреба суверене државне регулације у општем интересу на недискриминаторној основи не би доводила у питање. Посебно се у вези с овим наглашава потреба усвајања тзв. Модел споразума о заштити страних инвестиција који би послужио као ауторитативно обавезујући оквир за појединачне билатералне споразуме о заштити страних инвестиција са страним државама. Уз то, чини се оправданим емпиријско истраживање доприноса БИТ-ова са страним државама инвестиционим улагањима инвеститора из тих држава, на основу ког би се могло оправдано поставити питање и саме сврсисходности ових споразума, што би водило преиспитивању и рестрикцији постојећих и одређеној рестриктивности закључивања нових или чак и самој суспензији због евидентне пристрасности (или недовољне независности) међународних арбитражних тубунала у корист заштите страних инвеститора. Коначно, указано је да нарочито у области инвестиционих арбитража, али у све већој мери и у области комерцијалних арбитража, постоје и друга бројна отворена питања у контексту финансирања арбитражних спорова од стране трећих лица, као и ускраћивања права на арбитражу (како тужиоца тако и туженог) као својеврсно право приступа арбитражном суду и правди у случају немогућности плаћања арбитражних трошкова.
16. Правници у привреди Србије скрећу пажњу на потребу праћења развојних трендова у арбитражном праву, како у сфери комерцијалних арбитража, тако и у сфери инвестиционих арбитража, попут потребе уређења отворених питања дејства развоја робота на право, па и арбитражно право, те и решавања арбитражних спорова путем робота, посебно код тзв. паметних уговора код којих нема потребе за присуством људског фактора који цени правне стандарде потребне за предметну одлуку (неплаћање закупнине и лизинг накнаде, неплаћање кредит рата и слично).
17. Правници у привреди Србије су и овог пута указали на бројна правна питања арбитража и арбитражног права, недовољно знана у свим својим аспектима у нашој пословној и арбитражној пракси, попут: значаја седишта арбитраже, одговорности државе за штету причињену извршењем арбитражне одлуке којом је повређено право ЕУ, последица одлагања извршења домаће арбитражне одлуке, дејства арбитражног споразума на трећа лица, улоге секретара арбитражног већа, арбитражних спорова у области тржишта хартија од вредности и уговора саобраћајног права и права осигурања и реосигурања (уз предлагање института финансијског омбудсмана као погоднијег механизма за потрошачке спорове из осигурања) и слично.
18. Правници у привреди Србије и овога пута посебно истичу значај добре примене права, чак и у условима „неподношљиво неправедних закона“ (идући „корак даље од закона али не без закона“), залажући се за животност и допринос идеји права креативних сокова судске (и арбитражне) праксе, која тиме и у условима строге поделе власти врши својеврсно затварање круга мисије права доследном индивидуализацијом апстрактне неживотне законске норме применом на конкретни животни случај. За овакву мисију примене права потребна је чврста, неколебљива, трајна, непролазна, на закону увек заснована, а не од

закона отуђена, професионална у сваком погледу, не полупрофесионална, бранљива и аргументована, не небранљива и дискрециона, убедљива и уверљива, не неубедљива и неуверљива, предвидљива а не непредвидљива судска пракса.

19. Правници у привреди Србије указују на важност института управних уговора (уз контроверзност њихове правне природе, укључујући и сам термин) за домаћу привредноправну праксу, као новог правног феномена, као и на бројне новине управног поступка и управног спора у контексту нових управноправних прописа, што такође може отворити питање домена арбитрабилности у овој у нашој пракси новој уговорној сфери са примесима и јавноправне сфере.
20. Правници у привреди Србије залажу се за продуктивнију сарадњу судске сфере власти са законодавном сфером власти у фази припреме прописа и организованим јавним расправама, као и за потпуну фактичку независност судске сфере власти од извршне сфере власти (уз обезбеђену равнотежу професионалне одговорности посленика судске власти), за шта је свакако потребно обезбеђење одговарајућих системских статусних и економских претпоставки (какве претпоставке по својој вокацији већ поседују посленици арбитражног решавања привредних спорова, али за које је такође отворено питање постојања равнотеже професионалне одговорности).
21. Правници у привреди Србије, коначно, залажу се за продуктивнију сарадњу судске и арбитражне сфере власти са научним посленицима, кроз одговарајуће у развијеном свету присутне форме веће изложености судских (и арбитражних) одлука суду критичке научне јавности – независност судова не значи независност од научне и стручне критике, независност судова не значи независност од критичког суда јавности, независност судова не значи независност од права и одговорности праву.

ПРЕДСЕДНИК

УДРУЖЕЊА ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ



Проф. др Мирко Васиљевић