

|  |
| --- |
| Република Србија |
| ВЛАДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ |
| САВЕТ ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ |
|  72 Број: 733-00-0450/2018 |
|  16.01.2018. годинеБ е о г р а д |

|  |
| --- |
|  |
|  |
|  |
|  |
|  |

**ПРЕДНОСТ УГОВАРАЊА НАДЛЕЖНОСТИ ДОМАЋЕ АРБИТРАЖЕ**

2018

**САДРЖАЈ**

[**УВОД** 2](#_Toc503864873)

[**1.** **Кратка анализа прописа** 3](#_Toc503864874)

[**2.** **Због чега се заобилази уговарање надлежности наше арбитраже** 8](#_Toc503864875)

[**3.** **Предност уговорања надлежности наше арбитраже** 9](#_Toc503864876)

[**4.** **Ко, како и у којем поступку именује арбитре и заступнике** 11](#_Toc503864877)

[**5.** **(Не)стучност у вођењу арбитражних спорова** 12](#_Toc503864878)

[**6.** **(Не)транспарентност поступка** 14](#_Toc503864879)

[**ПРЕПОРУКЕ** 16](#_Toc503864880)

# **УВОД**

Савет се од почетка свога рада бавио системском корупцијом у приватизацији, почев од коруптивних прописа који су остављали веома велику могућност корупције, рада Агенције за приватизацију која није била ни независна ни самостална и на крају арбитражним споровима из ове области који су по правилу завршавани на штету наше државе.

Савет је у децембру 2012. године урадио извештај са темом „Међународни арбитражни спорови у процесу приватизације и штетно поступање Агенције за приватизацију“. Извештај је био последица уочених пропуста насталих у вођењу арбитражних спорова због чега смо већину спорова везаних за приватизацију изгубили. Према стручној процени арбитражне спорове Република Србија није требало да изгуби, јер се радило о споровима у којима инострани купци, углавном, нису извршавали своје уговорне обавезе у односу на инвестициона улагања, што је био разлог раскида уговора.

У наведеном извештају дате су препоруке да се изврше одговарајуће измене прописа, јер Закон о арбитражи који је донет у 2006. години, више није пратио промене у привредном животу земље, нове односе у нашем друштву, али ни промене у привредним односима земље са иностраним партнерима у складу са тржишном економијом у свету. Дате су препоруке у односу на нетранспарентност која је у овој области веома изражена, јер никада није објављено колико спорова је вођено пред Међународним арбитражним судовима, из којих привредних односа су вођени спорови, коју штету је држава претрпела због губитка спорова, са посебним освртом на то колики су били трошкови наших правних тимова у изгубљеним споровима и колика је била штета због неизвршења одлука Међународних арбитражних судова.

Након добијеног извештаја, Влада није дала никакве примедбе на дате препоруке Савета, нити је Савет добио информације од Владе због чега Влада није реаговала на препоруке. Пошто је настављено губљење спорова, који веома често постају афере, као што је арбитражни спор са грчком компанијом „Митилинеос“ (Mytilineos), то је Савет одлучио да изврши кратку анализу арбитражног законодавства и разлоге наставка лоших резултата у арбитражним споровима који се воде пред Међународним арбитражним судовима. Предмет анализе се нарочито односио на постојање могућности да предложимо промене које ће довести до нове праксе. Наиме, наше фирме које располажу јавном својином, пре закључења уговора са инофирмама који ће садржавати компромисорну клаузулу (клаузулу о надлежности), треба претходно да спроведу поступак у којем ће анализом свих чињеница доћи до одлуке да ли да се уговара надлежност наше или стране арбитраже.

Савет је своју анализу урадио на следећи начин:

- Извршена је кратка анализа прописа са аспеката изналажења могућности да се у међусобним односима између наше државе, односно привредних субјеката у нашој земљи, који располажу јавном својином, у уговорним односима са иностраним партнерима, без обзира из које врсте уговорних односа је настао спор, уговара у већој мери надлежност наше арбитраже;

- Због чега се у уговорима са иностраним елементом потпуно заобилази наша арбитража, када сви објективни елементи упућују на то да имамо институцију која задовољава све елементе независног и непристрасног суда;

- Шта је предност наше арбитраже не само у односу на положај наших привредних субјеката него и у односу на друге уговорне стране без обзира из које земље потичу;

- Ко, како, и у ком посупку бира арбитре и правне тимове за заступање у арбитражним споровима;

- (Не)стручност у вођењу арбитражних спорова;

- Потпуна (не)транспарентност целог поступка.

# **Кратка анализа прописа**

Сваки закон мора да прати дух времена, савремена привредна дешавања, да одсликава стваран живот и одражава намеру да се нешто у друштву промени или да се само поправи. Закони не могу бити ни сувише ригидни, нити сувише прилагодљиви ситуацијама и дешавањима у друштву, не могу унапред предвиђати живот, али не могу ни превише заостајати за животом, јер живот јури напред и не може да чека да администрација покрене своје увек прегломазне органе да би се донео један закон који треба нешто да промени или поправи. Савет сматра да су привредна дешавања у земљи али и у иностранству отишла далеко у свом развоју и да је крајње време да покушамо да променимо Закон о арбитражи[[1]](#footnote-1) који је донет 2006. године. Променом овог закона требало би да укинемио неке лоше навике у привреди као што је олако уговорање надлежности страних арбитража. Самим тим, кроз арбитражне спорове почели би да штитимо интересе наше земље.

Арбитражно решавање спорова без страног елемента (унутрашња арбитража) и спорова са страним елементом (међународна арбитража) регулише се Законом о арбитражи. Одредбе овог закона примењују се на арбитражу и арбитражни поступак када је место арбитраже на територији Републике Србије, док је међународна арбитража у смислу овог закона арбитража која за предмет има спорове из међународних пословних односа, а нарочито ако странке у време закључења споразума о арбитражи имају пословна седишта у различитим државама, ако се изван државе у којој имају своја пословна седишта налази место арбитраже или у коме треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа, као и ако су се странке изричито споразумеле да је предмет споразума о арбитражи везан за више држава.

**Арбитражни суд**

Законом о арбитражи је прописано да Арбитражни суд сачињавају један арбитар (арбитар појединац) или три, односно више арбитара (арбитрарно веће). Ако је споразумом о арбитражи предвиђено више арбитара њихов број мора бити непаран. Број арбитара арбитражног суда одређују странке, а ако странке не одреде број арбитара, њихов број одређује лице или институција коју су странке споразумом одредиле (орган именовања), а ако органа именовања нема или то не учини, број арбитара одређује надлежни суд (члан 16.).

Именовање арбитара врши се тако што се странке могу споразумети о поступку именовања арбитара, а ако то споразумом није предвиђено арбитри се именују у складу са овим законом. Ако спор решава појединац њега споразумно именују странке у року од 30 дана од дана када једна странка позове другу странку да заједнички именују арбитра, а у случају непостојања споразума, именовање врши орган именовања, односно надлежни суд. Ако спор решавају три арбитра, свака странка именује по једног арбитра у року од 30 дана од кад је друга странка позове да то учини, ако то не учини именовање врши орган именовања, а ако тог органа нема, или то не учини, именовање врши надлежни суд. Трећег арбитра који председава арбитражним судом, бирају именовани арбитри у року од 30 дана од дана њиховог именовања, односно врши орган именовања и надлежни суд. Против одлуке којом се именује арбитар није дозвољена жалба (члан 17.)

Законом о арбитражи у члану 19. прописано да арбитар може бити свако физичко лице, које је пословно способно, без обзира на држављанство, да мора имати својства која су странке споразумом утврдиле, мора бити непристрасан и независан у односу на странке и предмет спора и не може бити лице које је осуђено на безусловну казну затвора, док трају последице осуде.

Странке су слободне да саме споразумно одреде правила поступка по којима ће арбитражни суд поступати. Ако је арбитража међународна, странке се могу споразумети да се на арбитражни поступак примени страно право, у складу са одредбама овог закона, а ако не одреде правила поступка, арбитражни суд може водити арбитражни поступак на начин који сматра целисходним у складу са одредбама овог закона (члан 32.).

Наведене одредбе Закона дају само основна правила, која су потпуно недовољна да се побољша стање у нашим арбитражним споровима. Савет сматра да држава мора да изврши промену закона тако да њени органи и организације, као и предузећа у већинском власништву државе, јавна предузећа, односно сви субјекти који располажу јавном својином, сазнају да ми имамо Арбитражни суд, који се код нас зове Стална арбитража при Привредној комори Србије (у даљем тексту: Стална арбитража), који има све елементе независног и непристрасног суда. Стална арбитража образована је законом од стране Привредне коморе Србије, као суд који је способан да пружи потпуну заштиту странкама, у заштити свих њихових грађанских права, у разумном року, односно, суд који испуњава све елементе за правично одлучивање у смислу члана 6. Конвенције о људским правима.

Држава може много да учини да дође до промене свести како би наведени привредни субјекти, који располажу јавном својином могли и морали да у уговорима уговорају надлежност наше арбитраже. Арбитри са листе арбитара у Сталној арбитражи су углавном професори факултета, бивше стручне и искусне судије и искусни привредници, који могу да одлучују стручно о сваком „грађанском“ праву и обавези (грађанска права се много шире тумаче у складу са судском праксом суда у Стразбуру, јер по тој пракси у грађанска права улазе сва права осим јавних права што је јасно наведено у предмету суда Кониг против СР Немачке).

Савет је кроз свој рад на арбитражним предметима уочио да је било много проблема са суђењима арбитража изван наше државе, нарочито је било проблема у предметима приватизације, јер је то област која је скоро потпуно непозната страним арбитрима. Страни арбитри нису схватали да уговори о приватизацији имају више битних одредаба, а не само предмет купопродаје и купопродајну цену. Нису схватали да циљ промене власништва на друштвеној својини није био само да се купопродајним уговором добије власник, јер друштвена својина није имала титулара. Према томе, битне одредбе уговора о приватизацији нису само предмет купопродаје и купородајне цене, већ су то битне одредбе које регулишу обавезе по основу инвестиционих улагања и одредбе које се односе на социјални програм. Уколико купац не извршава све обавезе из купопродајног уговора о приватизацији, уговор се мора раскинути, без обзира што је купац платио у целости уговорену купопродајну цену.

Савет је, између осталих предмета приватизације, извршио увид у приватизације „Путника” и „Србија туриста“ у којима инострани купац није извршио део уговора који се односио на инвестициона улагања, међутим, тај купац, фирма из Америке добио је оба спора јер је Арбитража нашла да се уговори нису могли раскинути, јер је исплаћена купопродајна цена. У првом случају у односу на приватизацију „Путника”, Uniworld Holdings Limited (UHL) је покренуо поступак пред Међународним арбитражним судом у спору бр. 13798/AVH против Агенције за приватизацију. У другом случају „Србија туриста”, пред Међународним арбитражним судом, UHL је тужио Агенцију за приватизацију у спору бр. 14361/AVH/CCO/JRF/GZ). Због непознавања нашег система приватизације, као и чињенице колико су за нашу земљу битна инвестициона улагања и очување радних места кроз социјалне програме, стране Арбитраже су, полазећи од класичног приступа уговорима (да је купопродајни уговор извршен ако је предат предмет уговора и исплаћена купопродајна цена), сматрале да се уговори нису могли раскинути јер је плаћена цена.

Посебно треба дати осврт на то шта се сматра изгубљеним спором у арбитражи, односно, када се сматра да је тужилац успео у целости са својим захтевом, када је успео делимично или је изгубио спор. Такав прилаз је потпуно погрешан, јер је опште познато да код неизвршења уговора што су најчешћи арбитражни предмети код нас, сваки тужилац у захтеву полази од максималног нереалног износа штете приликом раскида уговора. Према томе, када арбитражни суд утврди да је тужени Република Србија крива што је раскинут уговор, јер је купац извршио своје уговорне обавезе, онда је тужени изгубио спор без обзира колики је досуђени износ штете. Оба горе наведена спора је држава изгубила јер је суд утврдио да је тужени (Република Србија) незаконито раскинуо уговоре.

Савет сматра погрешним што држава у Закону о арбитражи или у било којим другим унутрашњим прописима није ограничила право одређених субјеката да у одређеним споровима, као што су спорови из области приватизације, уговарају стране арбитраже. Држава није имала могућност да обавеже странце да уговарају надлежност наше арбитраже, али је имала могућност да у унутрашњем праву обавеже одређене наше субјекте како да донесу одлуку о надлежностима у споровима због неизвршења приватизационих уговора, нарочито када се ради о субјектима који располажу јавном својином (у време највеће приватизације то су били привредни субјекти у друштвеној и државној својини). Агенција за приватизацију је веома олако уговарала надлежност арбитража у Паризу и Лондону. Савет скоро да ни у једном предмету приватизације са иноелементом није нашао да је уговорена надлежност наше арбитраже, без обзира што су скоро све фирме које су биле из иностранства (највише офшор компаније) биле у власништву наших држављана. Уговарање страних арбитража, а не наше арбитраже, коштало нас је веома много средстава, јер су се ти спорови углавном завршавали негативно за нас.

Већи проблем у приватизацијама од проблема трошења средстава у арбитражним споровима је што је став страних Арбитража утицао на Агенцију за приватизацију која је мењала свој став у контроли извршења уговора. Тако је Агенција почела да толерише на разне начине неизвршење инвестиционог програма (мењала је уговорене инвестиције, продужавала рокове извршења инвестиција, ослобађала купце обавеза за извршење инвеситиционих обавеза итд…), што је довело до привредног суноврата скоро целе приватизоване привреде, имајући у виду да су купци по правилу извршавали уговорну обавезу у односу на цену исплатом купопродајне цене, али нису извршавали обавезе по основу инвестиционог и социјалног програма.

Поред тога што су арбитражни спорови у иностранству скупи и што је рад међународне арбитраже утицао на Агенцију, веома је битно која се међународна арбитража уговара. Савет је уочио да су, између осталог, трошкови арбитраже у Лондону веома високу и због тога Савет сматра да је држава дужна да у свим споровима у којима учествују фирме које се финансирају у целости или делимично из државних средстава, ограничи уговорање арбитраже у Лондону.

# **2.** **Због чега се заобилази уговарање надлежности наше арбитраже**

Тачно је да углавном сви страни партнери, учесници у инвестиционим уговорима као и у комерцијалним уговорима захтевају да у уговор уђе компромисорна клаузула о надлежности арбитража у Паризу и Лондону. Савет није могао да утврди да ли је то због неповерења страних инопартнера у нашу арбитражу, или је због тога што наша држава не зна или неће да преговора, сматрајући да је најбитније удовољити иностраном партнеру да би дошао у нашу земљу. То је потпуно погрешно јер ће инострани инвеститор доћи у земљу не због тога што се удовољава свим његовим захтевима, него ће доћи у озбиљну и сигурну земљу, са добром пословном климом, достигнутим стандардима у односу на људска права, (посебно стандард владавине права) и уређеним правосуђем. Надлежност страних арбитража се можда уговара зато што државним службеницима више одговара да суђења буду у иностранству, јер ће отићи у иностранство и наплатити трошкове који су много већи у иностранству него у земљи. Проблем је што држава нема систем како да учини прихватљивим учешће наше арбитраже у споровима са иноелементом.

Савет не може да објасни због чега постоји неповерење у рад наше арбитраже, ако је то разлог због чега странци избегавају надлежност наше арбитраже, јер према предметима у које је Савет имао прилике да изврши увид, евидентан је стручан, ефикасан и квалитетан рад наше арбитраже.

Ово произлази, између осталог, из оних предмета у којима је уговорена надлежност наше арбитраже, која је судила и донела одлуке са којима су се сагласиле све странке у спору, јер ни једна од странака није тражила судску контролу арбитражних одлука. Савет је извршио увид у предмете које је пред нашом арбитражом водио ,,РТБ ИНВЕСТ” Д.О.О. из Бора, као тужилац. То су предмети Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије вођени под бројевима спор Т-14/10 од 27. 07. 2011. године тужиоца „РТБ ИНВЕСТ“ Д.О.О. из Бора, против туженог CABLES REPRESENTATIVE ANDCONSULTING из Беча, Аустрија; затим спор Т-2/13 од 08. 7. 2013. године тужиоца „РТБ ИНВЕСТ“ Д.О.О. из Бора, против туженог INTERNATIONAL HANDELS KOMPAGNI, Rosenfeldvej 24, 2665 Vallensbaek Strand, из Данске и спор Т-11/13 од 21. 03. 2014. године тужоца: „РТБ ИНВЕСТ“ Д.О.О. из Бора, против BBW INVESTMENTS LTD, 145-147 St. John Street, EC 1 V4 Pw, из Лондона, Велика Британија. Све наведене спорове тужени су изгубили, иако су све наведене фирме биле стране фирме нису ставиле ни једну примедбу на рад наше арбитраже.

Савет такође не може да одговори на питање да ли је држава уопште заинтересована да у свим споровима у којима се ради о јавној својини, било да су у питању инвестициони или комерцијални уговори, суди наша арбитража, која је квалификована за вођење спорова. Ово произлази из чињеница дугогодишњег постојања арбитраже, стручних арбитара, професора, бивших судија, истакнутих привредника, који су признати у целом свету, као достојанствени и некорумпирани делиоци правде и малих трошкова арбитраже што није занемарљиво у временима опште кризе.

# **Предност уговорања надлежности наше арбитраже**

При Привредној комори Србије образована је једна арбитражна институција која одлучује, мири и посредује када је њена надлежност уговорена у привредним споровима између домаћих или страних привредних субјеката. Уместо две самосталне арбитражне институције при Привредној комори Србије, Спољнотрговинске арбитраже и Сталног изабраног суда, од 30. јуна 2016. године Стална арбитража при Привредној комори Србије је једина институција која спроводи арбитражно решавање спорова.

У прилог нашој, домаћој арбитражи говоре многе чињенице. Арбитража је флексибилан начин решавања спорова који је у потпуности прилагођен потребама странака.

Брзина поступка односи се на то да пред Сталном арбитражом поступак траје највише шест месеци од момента конституисања арбитражног већа или избора арбитра појединца. Истовремено, према подацима Врховног касационог суда, пред привредним судовима у Србији је из 2015. године остало преко 36.000 нерешених предмета, од којих је преко 50% ушло у четврту годину трајања, а у 25% предмета прошло је између пет и десет година од датума подношења иницијалног акта. Посебну новину, чији је циљ још значајније скраћење поступка, представљају правила за убрзани арбитражни поступак, која се примењују у споровима мање вредности - до 50.000 евра, и у њима одлучује арбитар појединац.

У арбитражи странке имају могућност да саме изаберу арбитре, саме именују арбитра у складу са искуством, познавањем одређене материје и осталим квалификацијама које сматрају битним за спор. Како би се странкама помогло у избору арбитара, Стална арбитража обезбеђује и објављује списак лица са одговарајућим квалификацијама за обављање дужности арбитра.

Арбитражни трошкови поступка пред Сталном арбитражом су умерени, предвидљиви и зависе од висине тужбеног захтева. У случају домаћих спорова пред Сталном арбитражом, трошкови арбитражног поступка су у већини случајева знатно нижи од судских трошкова. Такође, трошкови вођења међународног арбитражног спора пред Сталном арбитражом су најчешће нижи од трошкова вођења истог спора пред институцијама исте врсте у региону и свету.

Уколико се ради о међународном спору, странке су слободне да уговоре меродавно право, језик поступка и место арбитраже. Затим, арбитражни поступак је нејаван, идентитет странака не може се открити без њиховог пристанка, а расправе се одржавају само уз присуство странака и од њих овлашћених лица. Одлука се може објавити у целости само уз пристанак странака које у овом поступку чувају од јавности поверљиве пословне податке које износе током спора.

Арбитражни поступак је једностепен. Не постоји могућност жалбе, чиме је на минимум сведена могућност одуговлачња поступка и одлагања извршења арбитражне одлуке. Међутим, то не значи да арбитражни поступак није подложан контроли, па је ради обезбеђивања правне сигурности поступак регулисан законом, а у случају повреде правила поступка, арбитражна одлука може бити поништена.

Арбитражна одлука је коначна од момента доношења и таква одлука донета пред Сталном арбитражом, у Србији има снагу извршне судске одлуке.

Извршење арбитражних одлука у иностранству је веома олакшано захваљујући Њујоршкој конвенцији о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука, чија је Србија потписница, заједно са 150 земаља. Захваљујући томе, арбитражну одлуку донету пред Сталном арбитражом могуће је извршити у више од 150 земаља света. Истовремено, при извршењу домаћих судских одлука у иностранству, странке могу наићи на велике препреке у појединим земљама.

Увидом у податке које смо добили од Сталне арбитраже, у периоду од 1. 01. 2013. године до данас пред Сталном арбитражом започета су 62 арбитражна спора. Спорови започети пред Спољнотрговинском арбитражом и Сталним изабраним судом, након спајања ове две институције, настављени су пред Сталном арбитражом.

На основу података које смо добили од Сталне арбитраже од 2003. године није било поништених пресуда у судској контроли одлука арбитраже. У погледу трошкова наше арбитраже у односу на арбитражне институције у региону можемо закључити да се износи разликују у прилог наше арбитраже. Упоредним приказом трошкова наше Сталне арбитраже и трошкова Сталног арбитражног судишта при Хрватској господарској комори можемо уочити следеће: У случају висине тужбеног захтева преко 50 000 евра трошкови арбитражног већа наше арбитраже износе 5.150 евра, а хрватске арбитраже 7.833,75 евра; у случају висине тужбеног захтева преко 100 000 евра трошкови арбитражног већа наше арбитраже износе 7.700 евра, а хрватске арбитраже 12.121,55 евра; у случају висине тужбеног захтева преко 250 000 евра трошкови арбитражног већа наше арбитраже износе 12.200 евра, а хрватске арбитраже 17.796,25 евра; у случају висине тужбеног захтева преко 500 000 евра трошкови арбитражног већа наше арбитраже износе 19.700 евра, а хрватске арбитраже 24.211,25 евра; у случају висине тужбеног захтева преко 1 000 000 евра трошкови арбитражног већа наше арбитраже износе 27.200 евра, а хрватске арбитраже 43.598,75 евра.

# **4.** **Ко, како и у којем поступку именује арбитре и заступнике**

У закону су регулисани само спољни односи ко предлаже арбитре према арбитражама, а то су странке у поступку, као и рокови у којима се морају именовати арбитари. Законом није регулисан поступак који се примењује код унутрашњег доношења одлука о избору и именовању арбитара. Савет је покушао да пронађе било који правни акт којим је регулисан поступак који се примењује у избору и именовању арбитара, међутим, такав акт није нађен ни на сајту Владе, ни Скупштине. Савет је добио усмено обавештење од Државног правобранилаштва да Влада именује арбитре, међутим, Савет није добио информације о томе ко Влади предлаже арбитре, ко и какав потупак спроводи да би Влада дошла до избора и именовања најбољих арбитара за одређену област, ово тим пре што не постоје законски услови о критеријумима и мерилима за избор и именовање арбитара. Пошто у Закону нема одредби које регулишу унутрашње односе, ко, како, у којем поступку, на основу којих мерила и критеријума врши избор и именује арбитре, Савет сматра да Законом треба регулисати наведене празнине, јер је у арбитражним споровима веома битно да нас представљају најбољи и најстручнији арбитри, како у односу на поступак, тако и у односу на примену материјалног права.

Као што је важно ко је арбитар, важно је и ко су чланови правног тима који је ангажован за заступање пред арбитражом. О квалитету правних тимова који се ангажују за заступање у арбитражним споровима тешко је говорити без информације о члановима ових тимова, о врсти спорова, резултатима који су постигнути и о трошковима вођења ових спорова. Не може се говорити о избору правних тимова, нити квалитету заступања, због непостојања података о томе како је вршен избор, на чији предлог, у којем поступку, да ли су одговарајуће адвокатске коморе учествовале у избору адвокатских канцеларија које заступају.

# **(Не)стучност у вођењу арбитражних спорова**

Нестручност се односи на рад арбитара и правних тимова.

Арбитри нису политичке личности зато избор не треба вршити по политичкој, односно, партијској припадности. С обзиром на значај избора арбитара и правних тимова, Савет је анализирао избор Комисије за разматрање спорних односа који могу бити предмет пред међународним арбитражама.

Савет жели да истакне да се у потпуности слаже са Владом, да је веома добро што је формирана Комисија која ће се убудуће бавити арбитражним споровима, јер је то било неопходно с обзиром на резултате арбитражних спорова и зато што до сада нисмо имали никога ко се активно бавио арбитражним споровима.

Наиме, Влада Србије донела је у септембру 2017. године Одлуку о образовању Комисије за разматрање спорних односа који могу бити предмет пред међународним арбитражама[[2]](#footnote-2). Задаци Комисије, осим разматрања спорних односа који могу бити предмет пред међународним арбитражама у којима би Република Србија била тужена, јесу и анализирање правног и чињеничног стања ради процене позиције Републике Србије у евентуалном спору пред међународном арбитражом, као и давање предлога Влади за споразумно решавање спорних односа, пре подношења тужбе пред међународном арбитражом, у случају да је то оправдано и целисходно, односно како према правном и чињеничном стању треба да се постави држава у одбрани својих интереса. Међутим, Савет сматра да је Влада за овако озбиљно питање арбитражног поступка погрешила именовањем чланова комисије који су углавном министри.

Пре свега, за председника Комисије именована је Министарка правде. С обзиром да је стручност веома важна у односу на исход у абитражним споровима битно је ко руководи Комисијом. Комисијом руководи Министарка правде која нема никаквог судијског искуства, нити искуства у привреди. Свој радни стаж након положеног правосудног испита Министарка је провела у Министарству правде, административним канцеларијама, на местима начелника неких одељења, али је за све то време радила као члан или председник многих комисија, радних група и одбора за које је добијена награда Националне алијансе за локални и економски развој (НАЛЕД) и то за допринос реформама и спровођењу закона у Србији (не зна се којих реформи, као и примене којих закона). У 2015. и 2016. години Министарка је била члан комисија за испите извршитеља и јавних бележника. Оваква скромна биографија није стручна биографија, јер учешће у телима Владе (комисијама, радним групама, одборима…) не даје право да неко понесе назив стручњака.

Савет неће коментарисати биографије осталих чланова Комисије, јер су остали чланови министри, активни политичари и лица блиска власти којима није место у стручним комисијама, осим Државног правобраниоца коме јесте место у овој комисији и Министра привреде јер се ради о привредним споровима. (Савет предлаже да се прочитају биографије свих чланова, као саставни део овог извештаја, јер се из биографија види да се ради о лицима која су се први пут срела са проблемима арбитраже након именовања за чланове ове озбиљне Комисије).

Према томе, Савет сматра да се, осим Државног правобраниоца, ради о политичкој, а не стучној Комисији. Савет је прегледао биографије свих чланова Комисије, осим државног правобраниоца госпође Оливере Станимировић и господина др. Марка Парезановића, представника БИА, јер за њих на интернету нема биографија. Очигледан проблем који произлази из састава ове Комисије је што Влада не схвата шта су привредни спорови, која су све знања потребна да се у тим споровима изанализира правно и чињенично стање, да се изврши увид у одговарајућу документацију и заузме стручан став о нашим позицијама у евентуалним будућим споровима са аспекта примене материјалног права. Али, није само то проблем, него је проблем што је Влада конципирала Комисију тако да јој Комисија даје предлоге за споразумно решавање спорних односа. Добро је да се спорови решавају споразумно, али немогуће је да ће споразуми бити на нивоу нашег права који произлазе из правног и чињеничног стања и примене материјалног права уколико чланови Комисије не знају шта је битно, односно шта треба утврдити да би се дошло до процене о томе какав споразум нама одговара према целокупно утврђеном стању. Савет сматра да ће ова Комисија деловати само политички, а никада када се политика умешала у привреду ми нисмо добро прошли.

Савет сматра да се мора ставити тачка на нестручност, које има много у свим гранама права и да коначно, пре партијске припадности, треба ценити стучност, јер ова земља има веома стучне и вредне људе за све области привреде и права.

# **6. (Не)транспарентност поступка**

Као и у другим областима, и у овој је Савет имао великих проблема са добијањем документације на основу које би сагледао све проблеме из области арбитражних спорова.

Када држава од сваког уговора, од сваке инвестиције, од сваког спора, направи тајну онда се због недоступних чињеница производе афере. Тако се догодило са арбитражним спором између грчке компаније „Митилинеос” као тужоца и РТБ Бор као туженог, за који се касније испоставило да је спор између грчке фирме као тужиоца и Републике Србије као туженог. Афера је настала јер су новинари једног дневног листа открили да је у арбитражном спору између грчке фирме „Митилинеос” као тужиоца и Републике Србије као туженог, вођен спор ради извршења уговора који је закључен између грчке фирме и РТБ Бор, који смо ми изгубили. Савет дуго ради на анализи арбитражних спорова, али није знао за тај спор, иако је радио спорове РТБ Бор и добио је уредно од РТБ Бор податке о арбитражним споровима које је водила или води ова фирма.

На захтев Савета, РТБ Бор је доставио извештај бр. 1868 од 19.10.2017 године којим је Савет обавештен да је РТБ Бор био у правном односу са наведеном грчком фирмом по основу кредита за обртна средства; по основу набавке резервних делова и по основу невраћеног метала (бакар) из посла услужне прераде концентрата бакра у власништву грчке фирме; (да је поред тих односа између истих странака закључено још 7 уговора у 1998 години, али да је дуг настао само из наведена три односа); да је грчка фирма утужила РТБ Бор за износ од 60.520.796,86 УСД по сва три односа и да се спор води пред првостепеним судом у Атини, који је у почетној фази, рочиште је заказано за 21.02.2019. године.

Из достављеног наведеног извештаја Савет је сазнао да је у време закључења наведених уговора био на снази Споразум између Савезне владе Савезне Републике Југославије и Владе Републике Грчке о узајамном подстицању и заштити улагања[[3]](#footnote-3) који је закључен 25.06.1997. године. На основу тог Споразума, односно, неизвршења тог Споразума, теку два арбитражна поступка у која РТБ Бор није укључен као странка, али јесте као ималац документације, коју је на захтев адвокатских канцеларија и по налогу Државног правобранилаштва доставио.

Савет се, дописом 72 бр.733-9874/17 од 5.10.2017 године, обратио Државном правобранилаштву са захтевом да нам доставе информације о арбитражним поступцима, односно пресуду Међународног арбитражног суда у Женеви између грчке компаније „Митилинеос“ и РТБ Бор, јер је у штампи објављена информација да је један арбитражни спор према РС, правоснажно окончан.

Међутим, Савет није добио тражене податке јер је Државно правобранилаштво дописом П бр. 1562/17 од 20.10.2017 обавестило Савет да сви предмети по међународним арбитражама у инвестиционим споровима носе ознаку „поверљиво” у складу са Законом о тајности података[[4]](#footnote-4), па је немогуће да се поверљиви подаци доставе Савету.

У смислу члана 14. наведеног Закона, ознака „поверљиво” се ставаља ради спречавања настанка штете по интересе РС. У смислу члана 16. истог Закона та ознака престаје ако је податак већ учињен доступним јавности (пресуде су јавне) или након протека рока од 5 година у смислу члана 19. Закона.

Савет сматра да нема никакаве штете за Републику Србију, ако се јавно објави пресуда Арбитраже и да је нетранспарентост пресуде усмерена не на поверљивост због спречавања настанка штете, јер је пресуда већ донета, него због скривања чињенице како је и зашто дошло до поступка пред Арбитражом по Споразуму између Грчке и Југославије из 1997. године, које пропусте је направила Република Србија у извршењу овог споразума; да ли се уствари водио спор за обавезе по уговорима које је закључко РТБ Бор у којем држава није учествовала; за шта одговара Република Србија када већ тече спор између грчке фирме и РТБ Бор по конкретним уговорима. Посебно је важно питање како ће се окончање арбитражног поступка обавезујућом пресудом одразити на спор између РТБ Бор и наведене грчке фирме, односно, да ли постоји могућност да грчка фирма добије два извршна наслова један је одлука арбитраже према Републици Србији, а други је одлука првостепног суда у Атини за извршење уговора према РТБ Бор, на који начин би држава Србија претрпела ненадокнадиву штету.

# **ПРЕПОРУКЕ**

- Потребно је изменити Закон о арбитражи у следећем:

а. Уградити претхoдни поступак у коме треба обрадити критеријуме и мерила како се уговaрају надлежности, односно, како се утврђују услови од којих зависи избор арбитража које ће судити у одређеним предметима;

б. Уредити ко, како, и у којем поступку врши избор арбитара и правних тимова који ће представљати нашу земљу, наше фирме, односно, сва она правна лица која располажу јавном својином у арбитражним спровима;

ц. Уредити ко врши припрему документације;

д. Уредити на који начин ћемо се понашати као предлагач арбитра, ако тог арбитра друга странка не прихвати, као члана већа, (у једном арбитражном спору десило се да није прихваћен проф. др Варади Тибор кога смо ми предложили, иако се ради о светски признатом стучњаку за међународно право, за арибтражне поступке, независној и самосталној личности, која испуњава све услове за именовање арбитра) односно, да ли у уговору којим се уговара арбитражна надлежност предвидети на неки начин и обавезу прихватања арбитара;

- Регулисати транспарентност, јер смо земља у транзицији па је потребно кроз транспарентност контролисати рад арбитара и правних тимова, почев од поступка како се они бирају, како се воде арбитражни поступци па до трошкова арбитара и правних тимова;

- Објавити све арбитражне предмете како бисмо видели број тих спорова, како су окончани спорови, ко су били арбитри и ко су били правни тимови за заступање, ко их је бирао и у којем поступку;

- У току целог поступка водити рачуна да се бирају само они људи који су опште признати и познати као стучњаци, као независне, самосталне и достојанствене личности са потпуним познавањем страних језика нарочито језика странака у спору, односно, оног језика на којем је рађена документација, јер у арбитражним споровима не сме бити нестручности, аматеризма, нити треба да буде опредељујућа партијска припадност;

- Изабрати нове чланове Комисије за разматрање спорних односа који могу бити предмет пред међународним арбитражама, који треба да буду стручњаци из ове области, јер избор постојеће Комисије није извршен по стручним критеријумима.

ПОТПРЕДСЕДНИК

 проф. др. Мирослав Милићевић

1. ("Сл. гласник РС", бр. 46/2006). [↑](#footnote-ref-1)
2. ("Сл. гласник РС", бр. 83/2017). [↑](#footnote-ref-2)
3. ("Сл. лист СРЈ – Међународни уговори", br. 2/98) [↑](#footnote-ref-3)
4. ("Сл. гласник РС", br. 104/2009) [↑](#footnote-ref-4)