



Република Србија
Привредни апелациони суд
6 Пвж 970/12
28.11.2012. године
Београд

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД, у већу састављеном од судија: Иване Павловић, председника већа, Драгољуба Јанковића и Марине Томић, чланова већа, у правној ствари предлагача Друштво са ограниченом одговорношћу „Трговина“ из Београда, Руске Федерација, чији је пуномоћник Борис Баклаја, адвокат из Београда, против противника предлагача Акционарско друштво „Трговина“ из Београда, чији су пуномоћници А. Јанковић и М. Томић, адвокати из Београда, ради признања стране арбитражне одлуке, одлучујући о жалби противника предлагача против решења Привредног суда у Београду 5 Р 635/12 од 02.11.2012. године, у седници већа одржаној дана 28.11.2012. године, донео је

РЕШЕЊЕ

Решење Привредног суда у Београду 5 Р 635/12 од 02.11.2012. године СЕ УКИДА и предмет враћа првостепеном суду на поновни поступак.

Образложење

Побијеним решењем првостепеног суда признато је правноснажно извршно решење Арбитражног суда Уљановске области Руске Федерације бр. А 72-376/2010 од 10.05.2011. године.

Благовременом жалбом противник предлагача побија наведено решење из свих законских разлога и предлаже да се исто укине и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак, или преиначи у корист жалиоца.

Испитујући побијено решење у смислу одредби чл. 381., у вези чл. 402. Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011), у вези чл. 30. став 2. Закона о ванпарничном поступку, Привредни апелациони суд налази да је жалба противника предлагача основана.

Другостепени суд налази за потребно да да неколико претходних напомена које се односе на признање и извршење арбитражне одлуке.

Домаћа арбитражна одлука изједначена је по својој снази са судском, а у извршном поступку представља извршну исправу. У праву Републике Србије се поступак извршења арбитражне одлуке ни мало не разликује у односу на извршење судске и не претходе му додатне формалности. Третман је у свему исти.

Међутим, преовлађујући број арбитражи и данас има не само трговински, већ и међународни карактер. С тога је често неопходно да се са извршењем покуша и ван граница земље у којој је донесена – тамо где се већ пронађе имовина дужника. Да би нека одлука (судска или арбитражна) стекла својство извршне исправе ван земље порекла, она мора претходно бити призната, изједначена у статусу са одлукама земље у којој се признање и извршење тражи.

Поставља се питање правног оквира режима признања извршења.

Међународна трговачка арбитража, као доминантна компонента модерног арбитража, свој успех дугује, поред осталог, правном инструменту – Њујоршкој конвенцији о признању и извршењу страних арбитражних одлука (у даљем тексту: NYK).

Као ратификовани међународни уговор NYK је највиши извор права у Србији у погледу режима признања одлука. Међутим, сама Конвенција експлицитно дозвољава да се на признање примени и евентуално повољније право садржано у неком другом међународном уговору и националном пропису (члан VII NYK). Повољнији режим се у неким аспектима може наћи, примера ради, у Европској конвенцији о међународној трговачкој арбитражи из 1961. године (ЕК).

С обзиром на то да су решења NYK имплементирана у UNCITRAL Model zakona о међународној трговинској арбитражи (у даљем тексту: MZ), доношењем Закона о арбитражи (у даљем тексту: ЗА) национални законски режим признања у Републици Србији је у потпуности усклађен да NYK. Тиме су постале ирелевантне и две резерве које је наша земља изразила при приступању NYK (резерве се налазе у члану I (3) NYK). Прва је била тзв. „резерва реципроцитета“, што је значило да се олакшани конвенцијски режим признања примењује само према одлукама које су донете у другим државама чланицама. Проширењем броја чланица ова резерва је постала мање релевантна, а доношењем ЗА је у потпуности престала да игра било какву улогу. Ваља напоменути да израз „резерва реципроцитета“ нипошто није ни значио да се преко дипломатског реципроцитета успостављеног NYK тражило доказивање постојања некаквог фактичког реципроцитета у области признања страних арбитражних одлука. Друга резерва која је изгубила на важности јесте „комерцијална резерва“ – ратификацијом смо примену NYK ограничили само на признање страних одлука у материји коју сматрамо „трговинском“. Ступањем на снагу ЗА, чије су одредбе у овом аспектима идентичне одредбама NYK, режим признања постао је готово потпуно јединствен и једина мала олакшица коју имају одлуке у трговинској материји остала је у ЕК – у делу који се бави сметњама признања.

Иако се редовно говори о „признању и извршењу“ арбитражних одлука, то могу бити одвојени поступци. Признање се може јавити као главно питање, али и као претходно. ЗА је експлицитно предвидео да се признање као претходно питање може јавити у извршном поступку (чл. 65. став 2. ЗА). Несумњиво је да се тиме покрива највећи број ситуација у којима странке објективно имају потребу за признањем арбитражне одлуке као претходним питањем, али не треба ускратити могућност да се питање признања јави у неком другом поступку (нпр. парничном поступку у коме се странке бране приговором *res judicata* и суду као доказ подносе арбитражну одлуку донету у иностранству).

Ако се о признању арбитражне одлуке одлучује као о главној ствари, расправља се по правилима ванпарничног поступка. Спор се покреће захтевом за

признање (не признање и извршење), како би се могло закључити из формулације члана 65. став 4. ЗА. Надлежност је подељена, па тако, ако је реч о арбитражним одлукама донетим у трговинским споровима, надлежан је Привредни суд на чијем подручју треба касније спровести извршење (чл. 65. став 1. ЗА), а ако извршење није потребно и могуће (у случају да се ради нпр. о деклараторној одлуци), надлежан је било који суд по избору подносиоца захтева (то је аргумент из чл. 101. ЗРСЗ, јер члан 101. тог закона доношењем ЗА није брисан или мењан попут других чланова у којима се спомиње арбитража). Уз захтев странка мора приложити: 1. изворну арбитражну одлуку или њен оверени препис; 2. споразум о арбитражи или документ о њеном прихватању у изворнику или овереном препису и 3. оверен превод стране арбитражне одлуке из споразума о арбитражи на језик који је у службеној употреби пред надлежним судом (чл. 4. тачка 1. NYK, члан 65. став 4. ЗА).

Одлука о захтеву мора бити образложена и против ње се може уложити жалба у року од 30 дана (чл. 68. ЗА). Решење о признању има дејство *erga omnes* и изједначава страну арбитражну одлуку са домаћом – она стиче снагу домаће правноснажне судске одлуке (чл. 64. став 2. ЗА). Њено извршење се даље спроводи у складу са одредбама ЗИО, на начин идентичан као и у случају одлука које су донели домаћи судови или арбитраже.

Често се поверилац директно упути на извршење и тиме ствари извршни суд у позицију да о признању одлучује као о претходном питању. Тада ће суд по доношењу решења о извршењу ценити само сметње признања о којима се води рачуна по службеној дужност, те ће извршни дужник по први пут имати прилику да истиче и остале сметње признању арбитражне одлуке ако одлучи да уложи жалбу на решење о извршењу. Ако се признање разматра као претходно питање у извршном поступку, оно има дејство само за тај поступак.

Преостале напомене се односе на сметње признања. NYK и закони базирани на MZ, укључујући и ЗА, сачињени су тако да признање одлуке учине што лакшим. Разлози из којих се признање може одбити таксативно су наведени и контрола којој се одлука подвргава је веома ограничена. По својој формулацији и садржини то су разлози за поништај који познаје MZ, те је бар по обиму, контрола иста и у земљи порекла и у земљи где се покушава са признањем. Разлика је само у томе што се у одређеним аспектима при поништају одлука пропушта кроз филтер земље где се тражи поништај, док је приликом признања нагласак на праву земље у којој се тражи признање.

У одредбама чл. V тачка 1. NYK, чл. 66. став 1. ЗА, чл. 36. став 1. MZ се изричито каже да се признање и извршење може одбити из побројаних разлога. Дакле, може, али не мора, све и кад суд нађе да одређена сметња постоји. У пракси судови ретко одлучују и да према мањкавим одлукама покажу такав однос, па се „може“ обично третира као „мора“.

Саме сметње се, попут разлога за поништај, деле на оне које суд цени по службеној дужности и оне које суд цени на захтев странке против које се признање тражи (у погледу тих сметњи терет доказивања лежи на странци која се противи признању).

Разлози који се цене по службеној дужности су арбитрабилност и јавни поредак – дакле исти они који се цене и у поступку поништаја према MZ, само сада са становишта земље признања (чл. V тачка 2. NYK, чл. 66. став 2. ЗА, чл. 36.

став 1. МЗ). Одлука с тога пролази двоструки филтер арбитрабилности и јавног поретка – једном на изворишту, а други пут на улазу у страни правни систем.

Странка која се противи признању може истицати пет додатних разлога за одбијање признања:

1. Да странке нису имале способност да закључе арбитражни споразум, односно да арбитражни споразум није пуноважан по праву коме је подвргнут или по праву земље у којој је одлука донета (чл. V тачка 1. тачка а. NYK). ЗА не садржи формулацију о „неспособности странака“, али та разлика није суштинска (чл. 66. став 1. тачка 1. ЗА);

2. Да странка против које се признање тражи није била уредно обавештена о именовању арбитра или о вођењу арбитражног поступка, или да јој из неког другог разлога није било омогућено расправљање (чл. V тачка 1. тачка б. NYK, редакција члана 66. став 1. тачка 2. ЗА се само незнатно разликује);

3. Да су арбитраи прекорачили јурисдикцију – било стога што споразума није ни било или зато што су прекорачили његове границе при одлучивању. Као и у случају поништења, и овде се може делимично одбити признање у делу у коме се нађе да је надлежност прекорачена (чл. V тачка 1. тачка с. NYK, чл. 66. став 1. тачка 3. ЗА);

4. Да састав арбитраже или поступак нису били у складу са споразумом о арбитражи, или, ако споразумом та питања нису регулисана, у складу са правом државе у којој је место арбитраже (чл. V тачка 1. тачка d. NYK, чл. 66. став 1. тачка 4. ЗА);

5. Да одлука још није постала обавезујућа за странке (нпр. с тога што се на њу може уложити жалба), или је ту одлуку поништио или обуставио од извршења суд државе у којој је донета, или на основу чијег процесног права је донета (чл. V тачка 1. тачка е. NYK, чл. 66. став 1. тачка 4. ЗА, и један и други инструмент наводе да је релевантан поништај земље у којој је одлука донета, или по чијем праву је донета, па је неподељен став да је ту реч о процесном, а не о материјалном праву на основу кога је одлука донета).

Осим малих редакцијских разлика у првонаведеном разлогу, прва четири случаја из којих се може одбити признање готово су пресликани разлози поништаја које садржи ЗА. Пети разлог поништаја у праву Републике Србије (кривична дела која су утицала на доношење арбитражне одлуке) овде није засебна ставка, мада се може размишљати о подвођењу такве ситуације под повреду јавног поретка. Одсуство реципроцитета није међу разлозима ускраћивања признања, чак ни према режиму ЗА. Уместо тога, као додатни разлог одбијања признања јавља се чињеница да страна одлука није још постала обавезујућа, што је ретка ситуација у пракси, односно да је одлука поништена у земљи порекла.

Ваља посебно нагласити да је у члану 69. Закона о арбитражи („Сл. гласник РС“, бр. 46/06) изричито прописано да даном ступања на снагу овог закона престају да важе одредбе чл. 97. – 100. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља („Сл. лист СФРЈ“, бр. 43/82, 72/82 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 46/96).

У конкретном случају првостепени суд, одлучујући о признању стране арбитражне одлуке примењује Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), иако у моменту иницирања поступка у овој правној ствари

и доношења побијене одлуке су релевантне одредбе ЗРСЗ које се односе на признање страних арбитражних одлука престале да важе. Даље, првостепени суд се у образложењу првостепене одлуке позива на то да не постоје сметње за признање стране судске одлуке из чл. 87. – 92. ЗРСЗ.

Конвенција о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука (Њујорк, 10.06.1958. године) је објављена у „Сл. листу СФРЈ“ – Међународни уговор бр. 11/1981. Ступила је снагу у међународном смислу 07.06.1959. године, а у односу на Југославију 12.04.1982. године. Чланице те Конвенције су и Република Србије, али и Русија.

Првостепена одлука не садржи ни један разлог о томе због чега првостепени суд примењује Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, и то у делу у коме је престао да важи, а то је управо домен признања страних арбитражних одлука.

Овакав приступ првостепеног суда је методолошки потпуно неправилан и правно нетачан, па се дати разлози првостепеног суда о томе да не постоје сметње за признање стране арбитражне одлуке не могу прихватити. Постојање сметњи је цењено са аспекта прописа који се у конкретном случају уопште не може применити.

Као ратификовани међународни уговор NYK је највиши извор права у Србији у погледу режима признања одлука. Међутим, сама Конвенција експлицитно дозвољава да се на признање примени и евентуално повољније право садржано у неком другом међународном уговору или националном пропису (чл. VII NYK). Већ је речено да се повољнији режим у неким аспектима може наћи у ЕК.

Према томе, првостепени суд је био дужан да цени да ли постоје сметње за признање стране арбитражне одлуке, полазећи од извора права који се у конкретном случају има применити, а не полазећи од прописа који је у том делу престао да важи.

Томе треба додати да разлози који се цене по службеној дужности су не само јавни поредак, већ и арбитрабилност – што се посебно наглашава, јер је то изостало у побијеној првостепеној одлуци.

То значи да страна арбитражна одлука мора проћи филтер арбитрабилности и јавног поретка на улазу у страни правни систем – у конкретном случају правни систем Републике Србије.

У погледу дела навода жалбе да је о питању признања стране арбитражне одлуке решавано и у поступку извршења И 4673/11, где је донето решење од 20.04.2012. године, којим је одбијен предлог извршног повериоца за признање стране арбитражне одлуке и одређивање извршења на основу стране арбитражне одлуке, ваља нагласити да је у том извршном предмету питање признања стране арбитражне одлуке разматрано као претходно питање у извршном поступку и оно је имало дејство само за тај поступак, те тамо донета одлука на коју се жалилац позива није никаква сметња за одвијање овог ванпарничног поступка, у коме се питање признања стране арбитражне одлуке појављује као питање одлучивања о главној ствари.

Следом реченог, применом одредбе из чл. 401. тачка 3. Закона о парничном поступку, у вези чл. 30. став 2. Закона о ванпарничном поступку, одлучено је као у изреци.

У поновном поступку првостепени суд ће, пре свега заказати рочиште. На том рочишту расправиће се да ли постоје сметње за признање стране арбитражне одлуке, с тим што ће првостепени суд водити рачуна о томе на које сметње пази по службеној дужности, а на које само уколико се противник предлагача на њих позове.

Првостепени суд ће при томе пазити да примени релевантан извор права који се на ову материју односи, те дакле на материју признања стране арбитражне одлуке.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља се у конкретном случају не може применити.

Следом реченог одлучено је као у изреци.

ДЈ/ЈО

Председник већа – судија
Ивана Павловић, с. р.

За тачност отправка

