

18. Hrvatski dani arbitraže i mirenja

Zagreb, 2. i 3. prosinca 2010.

„Ubrzanje arbitražnog postupka – nagodba, dostava i predlaganje dokaza“

Sadržaj:

1. Uvodni dio
2. Ubrzanje postupka primjenom postojećih normi
3. Prijedlozi dodatnih postupovnih pravila
4. Zaključak

1. Uvodni dio

Jedna od najvažnijih značajki arbitražnog postupka, ako ne i najvažnija je efikasnost tog postupka u odnosu na redovan sudski postupak.

Efikasnost arbitražnog postupka nadalje možemo definirati kao kvalitetu donesenih odluka, provedivost tih odluka, te ne najmanje važno - brzina donošenja odluka u arbitražnom postupku.

Prvi element - kvaliteta odluka, moglo bi se zaključiti, načelno nikad nije bila sporna među strankama ili bolje rečeno korisnicima arbitraže.

To stoga što kvaliteta iste ovisi pretežito od kvalitetne primjene materijalnih normi, u što se a priori ne postavlja sumnja zbog prirode same arbitraže tj. ugleda arbitara i ciljanog, koncentriranog postupka.

Drugi element - provedivost odluka, također već sam po sebi mora davati dobre rezultate.

To iz razloga što i strana koja je izgubila spor očekivano ima znatno veću spremnost bez daljnje ovrhe ispuniti nalog iz odluke, jer je prethodno svojom izričito iskazanom voljom, bez zakonske prisile - sama izabirala ovaj postupak.

Ukoliko prihvatimo gornje zaključke kao pravilne i razumne, treći element koji određuje efikasnost postupka, brzina postupka - ipak nije nužno sam po sebi garantiran, te smatram potrebnim aktivno tom elementu pristupiti.

Što više, uvjerenja sam da je brzina postupanja područje procesnog prava koje uvijek nudi mogućnost za napredak.

Zanimljivo bi bilo primjetiti da stranke bilo sudskog bilo arbitražnog postupka nikada neće prigovoriti da je isti - „prebrzo“ proveden.

Ukoliko su stranke zadovoljne s odlukom te istu prihvaćaju kao pravilnu, ona nikada ne može biti preuranjena, već može biti jedino zakašnjela.

Ukoliko neka stranka nije zadovoljna s odlukom, tome pak nikada neće biti razlog što je ista donešena prebrzo, već razlog može biti drugačije pravno shvaćanje ili povreda nekog prava.

Prema tome, sve što može doprinijeti brzini postupanja uvijek je poželjno.

Brzina postupanja, a osobito brzina donošenja odluka te konačnog pravorijeka kao cilj arbitražnog postupka ne može biti samostalan cilj, već taj cilj treba vrlo pažljivo osmisliti u odnosu na dva zahtjeva koji su često puta u suprotnosti sa brzinom postupanja, a to su:

- mogućnost stranaka da u cijelosti koriste svoja prava
- i
- pravilnost i cjelovitost utvrđenja činjeničnog stanja.

Stoga nije svaka brzina u postupanju poželjna, već samo ona koja može bez uzrokovanja štete ispuniti i gornje zahtjeve.

Ako pokušamo razumjeti očekivanja stranaka koje su spremne svoj spor povjeriti arbitraži umjesto sudu, vjerojatno je očekivanje brzog postupanja vrlo visoko na ljestvici, moguće da je često i na prvom mjestu.

S uvjerenjem da sam uvodnim dijelom dovoljno istaknuo značaj brzine postupanja za ocjenu kvalitete samog arbitražnog postupka u nastavku dajem nekoliko prijedloga procesnog postupanja s tim ciljem.

2. Ubrzanje postupka primjenom postojećih normi

Tri su postupovna instituta za koja smatram da mogu biti (uz određenu razradu istih) vrlo efikasno primjenjena u cilju ubrzavanja postupka, i to:

- a) - Pravo na nagodbu
- b) - Vlastita dostava
- c) - Prekluzija dokaza

Prije svega, mišljenja sam da ovi niže argumentirani prijedlozi za ubrzanje postupka mogu biti primjenjeni pozivom na članak 18., posebice stavak 2. Zakona o arbitraži, koji dopušta arbitražnom sudu „provedbu postupka na način koji smatra prikladnim, kao i da pravila postupka samostalno odredi“.

Dakle, ovi prijedlozi ukoliko bi bili prihvaćeni kao kvalitetni mogu biti primjenjeni bez izmjena ili dopuna bilo Zakona o arbitraži bilo tzv. „Zagrebačkih pravila“, što smatram najvažnijim aspektom ove teme, jer navedeno može biti bez budućih normativnih radnji - primjenjivo.

Smatram ih također i sukladnim sa odredbama čl. 20, 21. i 22. tzv. Zagrebačkih pravila, koje uređuju to područje.

Arbitražni sud ima dakle mogućnost za razliku od redovnog suda i sam formalno odrediti tj. propisati postupovna pravila, pri čemu je potrebno samo voditi računa da nisu u suprotnosti sa već propisanim pravilima.

Ukoliko bi neko od tih pravila u praksi bilo češće propisano i s uspjehom primjenjeno, moguće da bi isto bilo i podobno za normiranje, u okviru gore citiranih akata.

Kako bi se strankama u postupku transparentno i pravodobno objavilo koja se dodatna pravila primjenjuju smatram da bi ista trebala biti objavljena u formi rješenja.

Ovo bi se rješenje dostavilo tužitelju nakon upisa tužbe uz poseban poziv da po vlastitoj procjeni dopuni tužbu upravo zbog ovih dodatnih pravila.

Tuženiku se takvo rješenje dostavlja uz dostavu tužbe na odgovor bez posebnog upozorenja na dodatna pravila, jer takvo rješenje prima prije poduzimanja svoje prve radnje, za razliku od tužitelja.

3. Prijedlozi dodatnih postupovnih pravila

Ad a) - Pravo na nagodbu

Polazeći od činjenice da je brzina jedan cilj, a zadovoljstvo obiju strana drugi cilj, nameće se kao zaključak da je potrebno na jednostavan i brz način motivirati stranke za sklapanje nagodbe jer ona nužno obuhvaća oba cilja.

Namjerno sam ovaj prijedlog nazvao „pravo na nagodbu“ jer riječ pravo strankama već samo po sebi sugerira da je to nešto što ne bi trebalo propustiti, izgubiti.

Predlažem jednom od točaka rješenja kojim se određuju dodatna postupovna pravila pozvati stranke da se u prekluzivnom roku očituju prihvaćaju li prije početka dokaznog postupka pristupiti - ročištu radi pokušaja nagodbe.

Tu smatram važnim odmah odrediti da se to ročište održava samo jednom (jer je cilj brzina), da se na istom ne sastavlja zapisnik niti se u slučaju neuspjeha istog, bilo tko može pozvati na izneseno s tog ročišta. Ročište se može održati samo ukoliko prisustvuju za obje strane osobe koje su ovlaštene potpisati nagodbu.

U istom pozivu se određuje odmah i termin prve glavne rasprave, predviđene ukoliko ne dođe do nagodbenog rješenja, a kako bi stranke odmah razumjele da ročište radi pokušaja nagodbe ne zadržava brzinu postupka.

Gore navedeno su tehničke okolnosti koje su iz mogej iskustva bili glavni razlog slabog odziva na ročište mirenja pred redovnim sudovima, gdje bi stranke tek na samom takvom ročištu bile upoznate sa tim pravima.

Drugim riječima, da su stranke već u pozivu bile upoznate o ključnim osobinama tog ročišta, vrlo vjerojatno bi se postigao i veći odaziv.

Također, a vidljivo će biti iz daljnjeg obrazloženja, to „pravo“ doista ima svoj rok u kojem se može iskoristiti, dok posljedice nekorištenja dodatno usmjeravaju stranke da ga koriste.

Nadalje, svakako bi sugerirao korištenje riječi „nagodba“, a ne „mirenje“ jer čak i korištenje samog termina sudjeluje u uspjehu tog čina. Kako se radi o gospodarskim sporovima, sudionici istih nisu posvađani, što bi upućivalo na privatn odnos, nego imaju pravni sporni odnos.

U cilju brzine, pokušaj nagodbe mora biti tempiran na početku postupka.

Iz mojih iskustava, pokušaj nagodbe tempiran bilo prije sudskog spora bilo nakon već provedenog dokaznog postupka ima proturječnosti koje mu oduzimaju šansu za nagodbeno rješenje.

Dakle, činjenicu - kada pokušati nagodbu smatram važnim elementom za povećanje šanse za nagodbeno rješenje.

Ukoliko se nagodba pokuša prije početka spora (česta su ugovaranja pokušaja različitih mirenja prije spora) tada među strankama ostaje otvoreno pitanje što bi se i kako utužilo, s kojim točno argumentima i kojim konačno zahtjevom.

Neizvjesnost činjenice stvarnog zahtjeva i stvarnog odgovora na isti - umanjuje mogućnost razjašnjenja i postizanja sporazuma.

Ukoliko se nagodba pokuša nakon provedenog dokaznog postupka (ili većeg dijela istog) strane su protuargumentima i dokazima otvorile više spornih točaka nego što su ih imale ranije, a što sputava sporazumijevanje. Iznimka može biti provedba (ili izvjesna nemogućnost provedbe) nekog dokaza koji je bitno nadjačao sve druge dokaze.

Stoga smatram da je najpogodniji trenutak za pokušaj nagodbe - odmah nakon dostave odgovora na tužbu.

To je dakle trenutak kad su obje stranke prvi puta od početka spornog odnosa iznijele svoje određene formalne zahtjeve, argumente i dokaze.

Uputno bi bilo uz taj poziv dati i obavijest o posljedicama odbijanja istog kroz određene stimulacije ali i terećenja, i to:

- povrat određenog dijela uplaćenog troška arbitražnog postupka u slučaju sklapanja nagodbe,
- obveza strane koja odbije prihvatiti pristup ročištu radi nagodbe na polaganje depozita arbitraži za trošak pravnog zastupanja protivne strave za prvu glavnu raspravu, u znak da vjerodostojno prihvaća buduće rješenje koje će biti temeljeno na arbitražnoj odluci umjesto nagodbe,
- naznaka da će se eventualnom sporu cijeniti i konstruktivna odluka stranke o prihvatu pristupa na ročište radi nagodbe.

Na kraju, ročište radi nagodbe bez zapisnika uz slobodu iznošenja svih navoda, smatram vrlo važnim ako se i ne postigne nagodbeno rješenje za same arbitre upravo na početku postupka, zbog sljedećeg razloga.

Na takvom ročištu, nužno svaka strana prezentira svoje stvarne interese i poglede na spor, a koji nisu vidljivi kroz dokazne prijedloge i formalne navode tužbe i odgovora na tužbu. Smatram da je takvo što od značaja arbitrima pri ocjeni koji će se dokazi u sporu provesti i kako će se isti cijeniti.

Ad b) Vlastita dostava

Poznato je da je jedan od najčešćih uzroka sporosti postupka - dostava poziva i pismena. Imajuću u vidu pravo arbitraže da bude fleksibilnija od redovnog suda, vjerujem da upravo na ovom području arbitraža treba iskoristiti svoju prednost pred redovnim sudom.

Pod pojmom „vlastita dostava“ podrazumijevam prenošenje ovlasti, ali prije svega odgovornosti za uspješnost dostave na same stranke.

Pod time „vlastita dostava“ se odnosi na:

- dostavu pismena među strankama
- dostavu pismena, poziva, upita od strane stranaka prema arbitraži i trećim osobama
- dostavu poziva svjedocima i trećim osobama koje se trebaju saslušati.

Jedina dostava koja bi ostala kao obveza i odgovornost arbitraže bila bi prema sudskim vještacima i samim strankama.

Međusobna dostava je i do sada bila dijelom uređena, a smatram da istu treba doraditi jedino na način da se izriekom utvrdi da i nepotpisana povratnica ima značaj uredne i pravodobne dostave, ukoliko je pokušana dostava najmanje 7 dana prije ročišta.

Nadalje, svaka strana ima vlastitu obvezu i rizik dostaviti poziv svjedoku kojeg je sama predložila i koji je usvojen kao dokazni prijedlog.

Nepristupanje svjedoka, stranka može opravdati samo jednom i to izvornom liječničkom dokumentacijom, a svakom sljedećem slučaju bilo koji razlog nepristupa se ocjenjuje kao „neprovediv dokaz“ i ide na teret stranke koja ga je predložila.

Nepristupanje samog zastupnika stranke kao svjedoka se bez analize razloga odmah ocjenjuje kao „neprovediv dokaz“ i ide na teret te stranke.

Nepristupanje punomoćnika stranke ide uvijek na teret stranke bez analize razloga, te se ročište nužno provodi bez punomoćnika te stranke.

Nemogućnost stranke da pribavi određenu ispravu od treće osobe ide uvijek na teret stranke i nije razlog za odgodu rasprave, već se isto cijeni kao „neprovediv dokaz“.

Adresa stranke je isključivo adresa punomoćnika stranke ili same stranke ukoliko nema punomoćnika koja je podneskom označena. Dakle nije relevantna moguća drugačija službena adresa sjedišta stranke.

Dostava od strane arbitraže prema strankama se također smatra urednom ukoliko se vrati makar i nepotpisana povratnica.

Svaka rasprava osim prve rasprava se nužno zakazuje putem zapisnika sa prethodne rasprave, neovisno o potrebnim radnjama između dvije rasprave.

Provedba radnji između dvije rasprave isključivo je rizik samih stranka, osim u dijelu izrade vještva.

Na gore opisani način, vjerujem da bi se u cijelosti riješilo pitanje razloga za odgodu rasprave.

Ad c) Prekluzija dokaza

Kao treće dodatno pravilo koje se u formi rješenja daje strankama na znanje je gubitak prava isticanja daljnjih dokaza nakon podnošenja tužbe, odnosno odgovora na tužbu.

Iznimka gornjeg pravila je uvjet da stranka može prijedlog novog dokaza opravdati jedino ako nije mogla taj dokaz predložiti u fazi tužbe, odnosno odgovora na tužbu, ali najkasnije na prvoj glavnoj raspravi.

Međutim, opravdanje tužitelja za predlaganje novog dokaza nije npr. navod tuženika iz odgovora na tužbu, a za koje činjenice je tužitelj mogao znati i bez odgovora tuženika.

Zadatak prve glavne rasprave je utvrditi jeli eventualno stanje predmeta zrelo za zaključenje, a ukoliko nije isključivo odluka koji se dokazi provede.

Nakon donošenja odluke koji se dokazi provede na prvoj glavnoj raspravi, više nije moguće uopće predlagati nove dokaze, niti uz primjenu gornje iznimke.

Ovdje se podrazumjeva da sama arbitraža ne izvodi dokaze koji nisu predloženi, to jest rizik je samih stranaka vrsta i opseg dokaza koji će se izvoditi.

Ovim se odustaje i od iznimke da će strana koje uzrokuje odgodu ročišta zbog novog dokaza snositi trošak po načelu krivnje, budući je načelo brzog postupka vrednije od novčane satisfakcije protivne strane za trošak jednog ročišta.

4. Zaključak

Uvjerenja sam da gornjim pravilima ne bi bila uskraćena prava stranka, prvenstveno stoga što su stranke u tome ravnopravne, a uvjet je da su bile pravodobno i jasno upoznate sa tim pravilima.

Jednako tako, uvjerenja sam da upravo ova tri segmenta postupka čine 90% razloga za odgode i zadržavanje postupka.

Moguće je da bi se u pojedinom slučaju dogodili da neka strana ne bi uspjela iskoristiti svoj dokaz, ali pravilo time ne bi bilo pristrano, ponovno stoga, jer je jednako za obje strane.

Moguće je da bi neke odluke bile donešene na temelju vrlo malo izvedenih dokaza, ali to ne znači da bi bile prema strankama nepravedne ili nekvalitetne jer broj dokaza ovisi prvenstveno o strankama.

S druge strane, većina gospodarskih odnosa počiva upravo na načelu da se poslovi dobivaju ili propuštaju ovisno u aktualnim mogućnostima, gospodarski subjekti takvo što prihvaćaju fer i sportski, kao realnost poslovanja.

Notorno je da je danas poslovanje neusporedivo brže nego prije samo 20 godina.

Razuman bi zaključak stoga bio da i „poslovanje“ tj. provedba arbitražnog postupka treba biti – neusporedivo brža nego prije 20 godina.

Konkretno, primjenom gornjih dodatnih pravila u prosječnom bi slučaju trebalo provesti 3 rasprave, u roku od 3-6 mjeseci.

Ukoliko bi se isto pokazalo kao „standardno postupanje“ tada bi svaki uredan gospodarstvenik bio bez dileme ima li smisla ishoditi tj. pričekati pravorijek kad se suoči sa pravnim sporom.

Stoga vjerujem da i arbitražni postupak ima pravo (i obavezu) voditi se na istim načelima kako posluju uredni subjekti na tržištu.

Miće Ljubenko, odvjetnik