

др Боривоје Познић,
редовни професор Правног факултета у пензији

ПРОТИВТУЖБА У АРБИТРАЖНОМ СПОРУ

1. Питање да ли је арбитражни суд овлашћен да одлучи и о противтужби, решава се по истом принципу као и друга питања која се тичу његове надлежности: ако је захтев противтужбе покривен арбитражним споразумом, тужени има право да тај захтев истакне. Међутим, постоји и мишљење да за надлежност арбитраже то није довољно. Потребно је да између захтева противтужбе и захтева тужбе постоји конекситет. Овај услов је редовно испуњен ако је споразум закључен у виду компромисорне клаузуле. Ређи је случај да захтев противтужбе није конексан са захтевом тужбе, иако је однос из кога оба потичу исти. Као пример може да се наведе спор у којем тужилац истиче захтев који се односи на једну испоруку на основу оквирног уговора, а тужени ставља захтев који се тиче само друге испоруке из истог уговора. По мишљењу по коме је конекситет претпоставка допуштености противтужбе, тужени у наведеном случају нема право на противтужбу, него мора арбитражи поднети тужбу⁽¹⁾. Заступници овог мишљења се очигледно инспиришу одредбом општег парничног поступка о конексној противтужби, једној од три врсте које тужени може у текућем спору поднети против тужиоца⁽²⁾. Ово становиште је тешко бранити ако је правилима сталне арбитражне институције, као претпоставка за право на противтужбу, предвиђено само то да захтев противтужбе и захтев тужбе проистичу из истог односа.

2. Принцип да је противтужба допуштена само ако је покривена арбитражним споразумом у свему треба да важи и кад је тај споразум закључен у виду компромиса. Да би тужени, дакле, могао да у текућем спору пред арбитражом истакне захтев против тужиоца, потребно је да његов захтев буде у арбитражном споразуму тачно наведен. Ограничен простор не дозвољава нам да се посебно задржавамо у случају арбитражне надлежности на основу компромиса. Ово поготово зато што тај

(1) У том смислу, за немачко право: Baumach-Schwab, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 1969, p. 133; Rosenberg-Schwab, *Zivilprozessrecht*, 1969, p. 718. Супротно Blomeyer, *Zivilprozessrecht*, 1963, p. 718. За конекситет се у аустријској науци изјашњава Fasching, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren usw.*, 1973, p. 27.

(2) Види § 189. ЗПП. Сличну одредбу садржи § 94. југословенског Законика о грађанском судском поступку из 1929. (§ 96. аустријске *Јурисдикционе нормe*) и немачки Законик о грађанском судском поступку (§ 33. ЗПО). Такође, и италијански Законик о поступку прописује да суд надлежан за главну ствар решава и о противзахтевима који зависе од основа (*titolo*) који је изнео тужилац или од основа који припада спору као средство одбране (Art. 36. С.Р.С.). И у француском праву противзахтеви су допуштени само ако се са првобитним захтевом спајају довољном везом (Art. 70. *Nouveau Code de procédure civile*).

вид споразума представља реткост у нашем правном животу. Рећи ћемо само толико да и у Француској и у Италији, у којима је компромис чешћа појава, поменути принцип трпи у пракси и науци изузетке⁽³⁾.

3. Посебан осврт заслужује компромисорна клаузула којом припадници двеју земаља предвиђају надлежност два арбитражна суда, од којих један има седиште у једној, а други у другој земљи. У таквом случају надлежност се обично везује за улогу у спору. Најчешће се уговара да ће спор решити арбитража у земљи оне стране која буде тужена⁽⁴⁾. Један пример пружа споразум о општим условима испоруке робе између Совјетског Савеза и СФР Југославије од 16. јуна 1977. (чл. 83).

Може се поставити питање да ли се компромисорном клаузулом о надлежности арбитраже у земљи тужене стране искључује могућност противтужбе. Тако, на пример, може ли тужилац — страни субјект, у парници која против југословенске организације тече пред Спољнотрговинском арбитражом у Београду, да поводом противтужбе оспори надлежност истичући да противтужба представља тужбу по којој су страначке улоге обрнуте. Доследно томе, она треба по споразуму о арбитражној надлежности да буде поднесена арбитражи у његовој земљи. Ово становиште, које је Спољнотргованска арбитража усвојила у једном спору⁽⁵⁾, не изгледа убедљиво. Против њега говоре ниже наведени разлози.

Пре свега, потврдан одговор на горње питање значи признање оправданости неповерења тужиоца према Арбитражи. То није лако разумети, јер тужилац је показао поверење у Арбитражу кад се ради о захтеву који он истиче, а није уверен да ће она исто тако објективно и значајки пресудити спор о захтеву који је поднесен против њега. Једно објашњење можда лежи у томе да арбитража у његовој земљи, полазећи од друге колизионе норме, примењује на исти спорни однос друго материјално право, што ће, по његовом очекивању, довести до одбијања тужбеног захтева друге странке. Међутим, оспоравање надлежности за противтужбу ретко је мотивисано тим разлогом. Ако тужилац оспорава право на противтужбу, он то чини редовно зато што, просто, сматра да за одлуку која би гласила у његову корист има у поступку пред арбитражом

(3) Тако, на пример, Роберт, по коме је принцип ублажен одступањима. Једно одступање треба видети у законској или судској компензацији, која представља средство одбране чак и кад је износ истакнут противзастежом већи од онога на који гласи тужба. Поред случаја накнадног изричног споразума о надлежности арбитраже за противтужбу, пракса узима да тај споразум може бити закључен и прећутно. Сама чињеница да су се странке упустиле у контрадикторно расправљање о ономе што чини предмет противзастеже може бити довољна да оправда проширење првобитног споразума (*Arbitrage civil et commercial*, 1967, стр. 224). — За италијанско право, Vecchione тачноје подвлачи принцип да је арбитража надлежна за противзастежу само ако је овај предвиден компромисом. Али, исти писац допушта изузетке у још ширем обиму: и кад противзастеж није обухваћен компромисом, он може бити стављен ако је решавање о њему неизбежно да би суд дошао до одлуке која је предмет компромиса. Као један од примера, овај аутор наводи да је у спору за испуњење уговора о продаји допуштен противзастеж аз понштај истог уговора иако тај захтев није компромисом обухваћен (*L'arbitrato*, 1971, р. 267—270). Из овог примера се види да Vecchione даје проблему решење које лежи и у основи законског решења за питање допуштенисти противтужбе у поступку пред редовним судом.

(4) У спору по тужби купца Generalexport, OOUR Genex Agrar (Београд), против продавца »Alis s.p.a.« Castelnovo Pango (Италија) (Т 412/82), надлежност није одршена према процесној улози коју странке добијају покретањем парнице. Уместо тога, у компромисорној клаузули речено је да ће за спор који настане поводом оспоравања од стране продавца бити надлежна Арбитража при Житарском удружењу у Милану, а да аз спор који буде проузрокован оспоравањем од стране купца надлежност припада Спољнотрговинској арбитражи у Београду. Од клаузуле по којој је надлежна арбитража у земљи тужене странке, таква клаузула разликује се по томе што се њом не искључује свака могућност да иницијативу за парницу узме онај од уговорача који би, према нормалном току ствари, требало да буде тужен.

(5) SEW Eurodrive (Bruchsal, BRD) против „Севера“, Суботица (Т 60/79).

у његовој земљи веће изгледе него у поступку пред Спољнотрговинском арбитражом у Београду. Није смела тврдња да такав процесни развој не представља обострану вољу странака изражену компромисорном клаузулом којом се предвиђа надлежност арбитраже у земљи тужене странке. Поготово је такав развој супротан ономе што су странке приликом закључења споразума хтеле, ако се има у виду да две арбитраже могу да о истим чињеничним или правним питањима заузму различите ставове. Та разлика може у крајњем резултату довести до противречности двеју одлука у ономе што је правноснажно пресуђено.

Мишљење да клаузулу о надлежности арбитраже у земљи тужене стране треба схватити тако да тужени не може своје противзахтеве из истог правног односа изнети пред ту арбитражу, значи у ствари да су странке споразумно искључиле могућност противтужбе. Правилником о СТА прописано је да је Арбитража надлежна и за противтужбу — чл. 23. ст. 1. У тој одредби се, истина, не говори непосредно о надлежности, али кад се каже да тужена страна може све до закључења расправе поднети противтужбу ако захтев противтужбе проистиче из истог правног односа, онда се то може разумети само тако да тужилац нема право да се тој радњи туженог супротстави сматрајући је недопуштеном. Страни субјект се, уговарајући надлежност СТА, подвргао њеним правилима (чл. 12, ст. 4). Тиме је истовремено пристао да Арбитража одлучи и о противзахтеву туженог. У споразуму о надлежности Арбитраже се о искључењу права на противтужбу не говори. Према томе, не чини се исправним тумачење да уговор, по којем је Спољнотрговинска арбитража надлежна као арбитража у земљи тужене странке, прећутно садржи искључење права на противтужбу. Али, кад би такво искључење и било у том уговору изрично предвиђено, може се поставити питање да ли би оно имало дејство. Одговор на то питање садржан је у чл. 39. Правилника о СТА, по којем треба разликовати оне процесне ситуације и могућности странака у поступку које Правилником нису регулисане, од оних на које Правилник даје непосредан одговор. Ако „у њему нема потребних одредаба”, примењују се одредбе југословенског Закона о парничном поступку уколико одговарају природи поступка пред изабраним судом. Али, странке могу својим споразумом одредити да ће у недостатку одредаба Правилника важити што друго, а не одредбе ЗПП-а. Њихов споразум може, дакле, бити пуноважан само у погледу онога што Правилником није уређено. Кад се ради о ситуацијама и правима странака у поступку, која су Правилником регулисана, примењује се оно што је Правилником прописано. Ова мисао изражена је речима „На поступак пред Арбитражом примењују се одредбе овог Правилника...”. Доследно томе, једно питање на које Правилник даје непосредан одговор странке могу својим споразумом друкчије регулисати само уколико је то Правилником изрично допуштено. Таквих одредаба нема много: чл. 24, чл. 27. ст. 1, чл. 28. ст. 1, чл. 33. ст. 6, чл. 41. ст. 1. и ст. 6, чл. 42. ст. 4. Осим тога, Правилник странкама допушта да се споразумеју да се на поступак пред Арбитражом примене правила о арбитражи препоручена од стране Комисије Уједињених нација за међународно трговачко право (UNCITRAL). Ван тих одступања странке, дакле, не могу својим споразумом отклонити примену одредаба Правилника, па ни одредбу о праву туженог да поднесе противтужбу која потиче из истог односа као и тужба, дру-

гим речима, противтужбу којом се покреће нов спор обухваћен компромисорном клаузулом. Разуме се по себи да тужени може, после окончања поступка пред Арбитражом, да поднесе тужбу Арбитражи у страниј земљи којој припада друга странка. Та арбитража је у таквом случају надлежна, јер тужба нема карактер противтужбе. Ако се изложено схватање прихвати, онда се на крају поставља још једно питање: какав став треба Арбитража да заузме ако су странке својим споразумом изрично искључиле примену одредбе Правилника о СТА којом се предвиђа право туженог на подношење противтужбе. Одговор зависи од значаја који се придаје тој одредби. Ако се узме да она представља један од принципа на којима је Правилник заснован, требало би да Арбитража одбије суђење (чл. 15. ст. 1)⁽⁶⁾. Ако се, напротив, узме да одредба о противтужби не спада у принципе на којима се Правилник заснива, онда би Арбитража, поступајући *in favorem compromissi*, игнорисала споразумно искључење противтужбе. Друго схватање изгледа ближе духу Правилника.

dr Borivoje Poznić,
professor of the Faculty of Law in Belgrade

COUNTERCHARGE IN THE ARBITRATION DISPUTE

Summary

The basic issue discussed in the present article relates to the jurisdiction of the foreign trade arbitration for the countercharge in case such arbitration has been agreed upon by means of a compromise clause providing for the competence of two arbitration instances — one having the seat in the country of one of the parties, and the other, in the country of the other party. In such a case the parties most frequently agree that their dispute should be settled by the arbitration court of the defendant party. While answering negatively to the question whether by means of such compromise clause the jurisdiction is excluded of the arbitration of the defendant's country for the countercharge, the author considers the following arguments:

— excluding the arbitration of the defendant's country for the countercharge would mean justifying the distrust of the plaintiff towards the arbitration;

— both parties, through the compromise clause they accepted, set forth the jurisdiction of the arbitration in the defendant's country;

— such conception is in concordance to the Belgrade Foreign Trade Arbitration Tribunal's Regulations.

dr Borivoje Poznić,
professeur à la Faculté de droit à Belgrade

CONTRE — PLAINTE DANS UN LITIGE ARBITRAIRE

Résumé

La question fondamentale qui est examinée se rapporte à la compétence de l'arbitrage du commerce extérieur pour la contre-plainte au cas

(6) Редакција тог члана није сасвим успела. Текст „Арбитража може отклопити своју надлежност и ... ако арбитражни уговор садржи одредбе које нису у складу са ... начелима на којима је заснован овај правилник“ не треба разумети као неко *pravo* Арбитраже да правну ствар прихвати као надлежна и кад је у арбитражном уговору садржан споразум којим се тужени одриче права на противтужбу. Арбитража је у таквом случају *бужна* да надлежност отклони.

où cet arbitrage a été convenu par la clause compromissoire par laquelle on prévoit la compétence de deux tribunaux arbitraires — l'un qui a son siège dans le pays d'une partie et l'autre dans le pays de la deuxième. Dans un cas pareil on convient le plus souvent que le litige soit résolu par l'arbitrage du pays de la partie contre laquelle une plainte est portée. En répondant par la négation à la question si une telle clause compromissoire exclue la compétence d'arbitrage dans le pays de la partie poursuivie pour une contre-plainte, l'auteur cite les arguments suivants:

— le fait d'exclure l'arbitrage du pays de la partie poursuivie pour une contre-plainte signifierait une justification de la méfiance de la partie civile envers l'arbitrage,

— par la volonté des deux parties, exprimée dans la clause compromissoire, on a prévu la compétence d'arbitrage dans le pays de l'accusé,

— une telle conception est conforme au Règlement de l'arbitrage du commerce extérieur à Belgrade.