

MILENA PETROVIĆ

ODBOR ZA RAZMATRANJE/REŠAVANJE SPOROVA: JOŠ JEDNA ALTERNATIVA DRŽAVNIM SUDOVIMA

Odbori za razmatranje/rešavanje sporova su relativno nov, drugačiji ADR metod, nastao prevashodno zbog potreba velikih infrastrukturnih projekata, kao segmenta građevinske industrije, ali se zbog benefita koje nosi sa sobom, može koristiti kao metod rešavanja sporova i u drugim oblastima. Odbori predstavljaju od stranaka izabrano telo koje u dobrovoljnom, poverljivom i neformalnom postupku, razmatra i rešava sve nesporazume i sporove koji nastanu između ugovornih strana. Čine ih jedna ili (obično) tri nepristrasna i nezavisna stručna lica koja su upoznata sa ugovorom, projektom i licima koja su uključena u projekat, koji su eksperti za oblast za koju se ugovor i eventualni spor vezuju, koji imaju znanja iz ugovornog prava, kao i iskustvo i određene veštine kako bi bili sposobni da prate izvršenje ugovora i kako bi mogli da donose obrazložene i uverljive preporuke ili odluke povodom nesporazuma ili sporova među strankama. Glavni cilj odbora je da pomogne strankama da kroz proaktivnu, živu komunikaciju izbegnu ili prevaziđu svaki nesporazum koji nastane u toku izvršenja ugovora, i to kroz mišljenja, preporuke ili savete, a ako ti napori ostanu neuspešni i spor ipak nastane, odbor treba da ga reši brzo i efikasno i o tome donese odluku. Odbori su centralna tema ovog rada u kome će biti predstavljeni neki njihovi aspekti, vezani za pojam, karakteristike, te vrste odbora za rešavanje sporova, kao i ključni elementi aktivnosti članova odbora koji sprovode postupak i kvalifikacija koje treba da poseduju.

Ključne reči: odbor za sporove, spor, preporuka, odluka

Prof. dr Milena Petrović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, u penziji, e-mail: spetrovickg@sbb.rs.

U V O D

Poslednjih decenija je nastalo i razvilo se mnoštvo alternativnih metoda rešavanja sporova (*Alternative Dispute Resolution – ADR*). Nije to bio nikakav eksperiment, niti bilo čiji hir, već jednostavan odgovor na slabosti državnog sudovanja koje su viđene pre svega u njegovoj (ne)efikasnosti (veliki broj predmeta, dugotrajni postupci, te sporo izvršenje presuda), ali i visokim troškovima.

Lepeza ADR metoda se kreće od arbitraže, kao adjudikativnog postupka u kome arbitar sudi i donosi odluku koja se izjednačuje sa sudskom presudom, do konsensualnih postupaka u kome treće, neutralno lice ne nameće stranama rešenje, već im upotrebom različitih alata pomaže da samostalno donesu odluku o vlastitom sporu. Radi se o već gotovo svuda prepoznatljivoj medijaciji, zatim koncilijaciji, ranoj neutralnoj evaluaciji, mini-suđenju itd. Osim arbitraže koja već godinama predstavlja dominantan forum posebno za rešavanje sporova nastalih iz međunarodnih poslovnih odnosa, ostali ADR metodi su tokom vremena postigli različit uspeh. U zemljama u kojima vlada pragmatičan pristup rešavanju sporova, prepoznate su prednosti koje pružaju ovi metodi pa se oni koriste u velikoj meri, dok u drugim zemljama oni nisu doživeli očekivani prosperitet.

Ono što karakteriše sve ADR metode jeste to da postaju aktuelni i da se koriste samo kada se spor među strankama iskristališe i kada je očito da stranke nisu u stanju same da ga reše.¹ U takvim situacijama sam postupak rešavanja nastalog spora postaje na neki način svojevrstan test poverenja među strankama koje može biti ne samo narušeno, već i izgubljeno, a što nikako nije dobro za već zaključene poslove, naročito za one koji su obimni, složeni, koji predstavljaju finansijski značajnu investiciju i koje treba obaviti u dužem, jasno omeđenom vremenskom periodu. Ova vrsta poslova nužno zahteva, koliko god je to moguće, izbegavanje ili bar minimiziranje mogućih sporova. Ukoliko oni ipak nastanu, trebalo bi ih rešavati u jednom relativno neformalnom postupku koji ne zahteva niti puno vremena, niti puno novca, u postupku u kome bi se povratilo i ojačalo poverenje stranaka koje bi zasigurno pozitivno uticalo na dalje obavljanje poslova, odnosno izvršenje ugovora. U ovu vrstu poslova spadaju pre svega infrastrukturni projekti (autoputevi, brane, hidroelektrane, sistemi za navodnjavanje, gasovodi, veliki međunarodni aerodromi itd.) i nema sumnje da baš oni imaju potrebu za posebnim postupkom koji bi pre imao za cilj sprečavanje ili bar minimiziranje spora, nego njegovo rešavanje. Upravo sa ovim ciljem nastali su odbori za razmatranje sporo-

¹ Robert Hunt, *Dispute Resolution Boards*, dostupno na: www.roberthuntbarrister.com/Dispute.pdf, 1.

va (*Dispute Review Board – DRB*) koji strankama, povodom nesporazuma i konflikata nastalih tokom realizacije ugovora daju *mišljenja* ili *preporuke* i odbori za rešavanje spora (*Dispute Adjudication Board – DAB*) koji donose *odluku* kojom bi trebalo da se reši spor među strankama. Delovanje ovih odbora se zbog osobenosti koje poseduju izdvojilo kao poseban, drugačiji ADR metod.

Postupak koji sprovode odbori prvi put počinje da se koristi u SAD šezdesetih godina prošlog veka, dok je prvo zvanično delovanje odbora zabeleženo 1975. godine u toku izgradnje tunela Ajzenhauer u Koloradu.² Postupak koji je odbor sproveo u ovom slučaju pokazao se kao izuzetno delotvoran pa se ovaj metod do 1985. godine koristio u nešto manje od deset novih projekata.³ Delotvornost novog ADR metoda koji se koristio širom Amerike uticala je na njegovo širenje i na međunarodne projekte. Tako je prva upotreba odbora na međunarodnom planu zabeležena u hidro projektu u Hondurasu kada je Svetska banka, za deo projekta koji je finansirala, insistirala da se u ugovor unese DRB klauzula.⁴ Tokom vremena, opravdani interes za upotrebom ovog metoda je doveo do njegovog širenja i razvoja kako na međunarodnom, tako i na nacionalnom nivou.⁵ FIDIC (međunarodni savez inženjera konsultanata)⁶ tako u svojim mnogo-

² Prvi zabeležen slučaj je *Boundary Dam* u Vašingtonu, poznat kao “*Joint Consulting Board*”, dok je prvo zvanično delovanje Odbora za rešavanje sporova bilo 1975. godine u toku izgradnje tunela Ajzenhauer u Koloradu. Potreba za njegovim formiranjem i delovanjem je nastala zbog prekoračenja i vremena i novca utrošenih na rešavanje brojnih sporova prilikom izgradnje prve tunnelske cevi u okviru ovog projekta. Uvođenje odbora u rešavanje sporova se pokazalo kao veoma uspešno budući da su sporovi koji su se javljali i prilikom izgradnje druge cevi tunela rešavani brzo i efikasno pa je ova praksa počela da se sprovodi širom SAD. V. M. Goodrich, *Dispute Adjudication Boards: Are they the future of dispute resolution?*, dostupno na: <https://www.whitecase.com/publications/article/dispute-adjudication-boards-are-they-future-dispute-resolution>.

³ R. Hunt, op. cit., 1.

⁴ Svetska banka od 1995. godine preporučuje DRB klauzulu za ugovore koji prelaze 50 miliona dolara. Praksa je pokazala da je upotreba odbora finansijski isplativa upravo pri ovoj vrednosti ugovora. V. R. Hunt, op. cit., 4.

⁵ U godinama između 1988 i 2001, broj projekata u kojima je korišćen ovaj metod je porastao sa 18 na 800. V. R. Hunt, op. cit., 1. Prema podacima iz 2018. godine, prosečno svake godine preko 200 građevinskih projekata započinje sa ugovornom klauzulom da će se sporovi rešavati preko jednog ili drugog oblika odbora. Pri tome, praksa pokazuje da manje od 3% sporova koji su upućeni na odbore završavaju pred arbitražom ili sudom. V. Stephen Rayment, *The use of Dispute Boards for International Disputes*, Februar 19, 2018, dostupno na: www.systech-int.com/use-dispute-boards-international-disputes/

⁶ FIDIC je osnovan 1913. godine u Francuskoj. Sedište mu je u Ženevi i danas okuplja 94 nacionalna inženjersko-konsultantska udruženja locirana širom sveta, kao i milion i po stručnjaka u domenu građevinarstva i srodnih disciplina. V. Lj. Rudić-Dimić, *FIDIC ugovori kao najviši standardi u građevinarstvu*, dostupno na: <https://www.legeartis.rs/fidic-ugovori-kao-najviši-standardi-u>

brojnim tipskim ugovorima koji predstavljaju najviše standarde u građevinarstvu, predviđa upravo odbore kao metod za rešavanje sporova. Isto čine institucije i veći i značajniji centri koji pružaju ADR usluge budući da su doneli Pravila o odborima kojima se uređuje njihovo formiranje i delovanje. Među njima su Fondacija odbora za rešavanje sporova (*Dispute Resolution Board Foundation- DRBF*),⁷ Svetska banka i druge međunarodne razvojne banke, američka arbitražna asocijacija (*AAA Dispute Board Rules-2000.*), engleski Arbitražni institut (*Dispute Board Rules of Chartered Institute of Arbitrators-2014.-CIArb*), američko Udruženje građevinskih inženjera (*American Society of Civil Engineers –ASCE*), Centar za ADR Međunarodne trgovačke komore (*ICCDispute Board Rules-2015.*) itd. Sva ova tela su u svojim Pravilima prihvatila različite tipove odbora. Tako su na primer AAA i DRBF predvideli DRB klauzulu, FIDIC je predvideo DAB klauzulu, dok je ICC ponudio strankama oba navedena tipa plus jedan treći tip odbora, nazvan hibridni ili kombinovani tip odbora.

Nekoliko ključnih pitanja se vezuje za postupanje odbora i ona se prevashodno odnose na odluke koje oni donose, a tiču se njene pravne prirode. Preciznije, odnose se na obaveznost, konačnost i način izvršenja odluka koje odbori donose. Odgovore na ova, ali i na druga pitanja svakako treba tražiti u odgovarajućim ugovornim odredbama i u ugovoru kao celini. Međutim, kako se ugovor ne može posmatrati izolovano, izvesno je da se sva pitanja vezana za rad odbora moraju pažljivo analizirati i u svetlu merodavnog prava za dati ugovor, zatim materijalnog i procesnog prava države u kojoj se o ovim pitanjima raspravlja, kao što se mora voditi računa o pravima one ili onih zemalja u kojima će se tražiti izvršenje odluka donetih od strane odbora.

Kao što će se videti, odbori za razmatranje/rešavanje sporova su sasvim izvesno još jedna, ali drugačija alternativa državnom pravosuđu. Kao takvi, oni su centralna tema ovog rada u kome će biti predstavljeni neki njihovi aspekti, vezani za pojam, karakteristike, te vrste odbora za rešavanje sporova, kao i ključni elementi aktivnosti članova odbora koji sprovode postupak i kvalifikacije koje treba da poseduju. U okviru ovih pitanja biće razmotrena i ona koja se kao ključna vezuju za samu odluku koju odbori donose.

građevinarstvu/. Odbori za rešavanje sporova su postali sastavni deo brojnih FIDIC tipskih ugovora, pa se DAB klauzule mogu naći u 'Narandžastoj knjizi' iz 1995. g (*Orange Book*), 'Crvenoj knjizi' iz 1996. g (*Red Book*) ili 'Žutoj knjizi' iz 1997. g. (*Yellow Book*). Više: Carroll S. Dorgan, "The ICC's New Dispute Board Rules", *The Intern. Construction Law Review*, 2005. 143, 144.

⁷ DRBF je osnovan 1996. godine kao tehnička klirinška ustanova sa ciljem da promoviše upotrebu DRB i unapređuje izvršenje DRB/DAB odluka.

POJAM I KARAKTERISTIKE ODBORA ZA REŠAVANJE SPOROVA

Generalno, odbor za sporove (*Dispute Board - DB*) je od stranaka izabrano telo koje u dobrovoljnom, poverljivom i neformalnom postupku, razmatra i rešava sve nesporazume i sporna pitanja koja nastanu između ugovornih strana. On je tvorevina stranaka pa je osnov njegovog delovanja u sporazumu koji stranke sačinjavaju, a on može biti izražen u klauzuli koja je sastavni deo glavnog ugovora ili u posebnom pismenu.⁸ Konstituiše se dakle, na osnovu ugovora stranaka, pre (što je najčešći slučaj) ili posle nastanka spora, a čine ga jedna ili (obično) tri nepristrasna i nezavisna stručna lica koja su upoznata sa ugovorom, projektom i licima koja su uključena u projekat. Pored stručnosti, članovi odbora moraju imati i iskustvo kako bi bili sposobni da prate izvršenje ugovora i kako bi mogli da donose obrazložene i uverljive preporuke ili odluke povodom nesporazuma ili sporova među strankama.⁹ Odbor uglavnom deluje od samog početka ugovora o osnovnom poslu i tokom čitavog njegovog "života" sa ciljem, ne samo da reši eventualni spor, već, kad god je to moguće, da spreči njegovo nastajanje (kroz neformalnu pomoć, preporuke o rešenju svakog spornog pitanja ili odluke kojima se rešava spor),¹⁰ a može delovati i samo onda kada je spor već nastao i to isključivo u cilju njegovog rešavanja.

Glavni cilj odbora je da pomogne strankama da kroz proaktivnu, živu komunikaciju izbegnu ili prevaziđu svaki nesporazum koji nastane u toku izvršenja ugovora, i to kroz mišljenja, preporuke ili savete, a ako ti naponi ostanu neuspešni i spor ipak nastane, odbor treba da ga reši brzo i efikasno i o tome donese odluku. Praktično, čim članovi odbora uoče mogući nesporazum, treba da ga identifikuju i da ohrabre stranke da ga neposrednim pregovorima same reše, bez uplitanja odbora. Ukoliko to nije moguće ili ukoliko je nesporazum čvrsto ukorenjen, odbor može da interveniše tako što će neformalnom asistencijom pomoći strankama da prevaziđu problem i reše nesporazum ili tako što će kroz preporuke ili odluke koje donosi posle sprovedene formalne procedure, rešiti spor. Svaka od navedenih aktivnosti odbora je jednako važna u smanjenju rizika i troškova zbog povrede ili raskida ugovora. Kroz ovakvo delovanje, odbor praktično treba da unapredi

⁸ Arbitražni centri koji pružaju usluge ove vrste (ICC, AAA, itd.) strankama nude i standardne DAB ili DRB klauzule ukoliko one nisu već sadržane u ugovoru o osnovnom poslu kao što je npr. slučaj sa FIDIC građevinskim ugovorima.

⁹ C. S. Dorgan, op. cit., 144.

¹⁰ Cyril Chern, *Chern on Dispute Boards*, 3th edition, Informal Law, 2015, 4; Nicholas Gould, *Enforcing a Dispute Board's Decisions: Issues and Considerations*, dostupno na: www.fenwick-elliott.co.uk, 3.

saradnju između stranaka koja će omogućiti brzo i efikasno rešavanje nesporazuma, pre nego što oni eskaliraju u potencijalno skupe sporove.

Postupak koji sprovodi odbor je naročito pogodan za rešavanje konflikata i sporova koji nastaju tokom realizacije velikih infrastrukturnih projekata koji po pravilu obuhvataju mnoštvo različitih poslova (projektovanje, gradnju, inženjering, elektro-mašinske radove itd.), mnoštvo različitih ugovora i ugovornih strana, kao i mnoštvo nesporazuma i spornih pitanja koja se mogu javiti prilikom njihove realizacije. U pitanju su značajni, složeni i obimni poslovi koji imaju strogo predviđene rokove u kojima ih treba realizovati, pa je zbog održanja dinamike građenja izuzetno važno da se svaki mogući nesporazum ili spor između investitora i izvođača radova reši brzo i efikasno. Koreni odbora su nesumnjivo u sektoru građevinarstva, međutim, polje njihovog mogućeg delovanja je znatno šire. Jednako uspešno oni mogu delovati u sektoru finansijskih usluga, pomorstva, dugoročnih koncesionih projekata, kao i u IT sektoru.

Odbor za sporove deluje u skladu sa svim principima i načelima koji karakterišu ostale metode alternativnog rešavanja sporova. Najpre, u pitanju je dobrovoljan postupak pa je za mandat odbora neophodan izričit sporazum stranaka, što znači da njegovo formiranje i delovanje zavisi isključivo i samo od volje stranaka. Nadalje, nepristrasnost i nezavisnost članova odbora su osnovna obeležja koja treba da prate njihov rad i tako osiguraju fer i pošteno razmatranje i rešavanje spornih činjeničnih ili pravnih situacija. Zato se u klauzuli osnovnog ugovora kojom se spor poverava odboru, ugovoru o formiranju odbora ili Pravilima o radu odbora na koje su se stranke pozvale, uvek izričito navodi da članovi odbora moraju biti nezavisni i nepristrasni.¹¹ Poverljivost je još jedno načelo koje odbor mora slediti i poštovati, pa sve informacije do kojih dođe tokom svog mandata, odbor mora smatrati poverljivim i koristiti ih samo za sprečavanje ili rešavanje spora, osim ako su se stranke dogovorile drugačije ili ako to zahteva merodavno pravo.¹² Sam postupak je fleksibilan, relativno neformalan (budući da uključuje dokazni postupak koji je znatno neformalniji od uobičajenog sudskog postupka) i jednostavan. Ne određuje ga niti zakonodavac, niti neka međunarodna konvencija, već ga kreiraju stranke sa članovima odbora ili se pozivaju na pravilnike relevantnih institucija ili arbitražnih centara koje pružaju ovu vrstu usluga.

Status odluka koje odbor donosi je različit, zavisno od toga da li su stranke ugovorile odbor za razmatranje (DRB) ili odbor za rešavanje spora (DAB). U pr-

¹¹ Čl. 8. ICC Dispute Board Rules u kome se eksplicitno navodi da članovi odbora moraju biti i ostati nepristrasni i nezavisni u odnosu na stranke. Istu odredbu sadrži i čl. 8. CI Arb Dispute Board Rules, 2015.

¹² V. npr., čl. 7(2) CI Arb Dispute Board Rules.

vom slučaju odbor donosi *preporuke* ili *mišljenja*, a u drugom slučaju donosi *odluku*. Preporuke su neobavezujuće, pa stranka koja je nezadovoljna njenom sadržinom nije obavezna da je izvrši. Za razliku od preporuke, odluka je obavezujuća za stranke i ako je obe stranke prihvate trebalo bi odmah i da je izvrše. Međutim, kako se radi o postupku koji je generalno dobrovoljan, i u ovom slučaju je moguće da jedna od stranaka odbije da prihvati odluku, ali onda to mora učiniti na formalan način, propisan pravilima kojima se uređuje postupak. Očigledno da obe vrste odluka stranke mogu prihvatiti ili ne prihvatiti. Ukoliko ih prihvate, stranke bi trebalo odmah da ispune obaveze utvrđene preporukom ili odlukom, a ukoliko ih ne prihvate i spor ostane nerešen, one ga uvek mogu rešiti pred arbitražom ukoliko su je ugovorili, ili u redovnoj sudskoj proceduri (u praksi ređi slučaj).

Odbori za razmatranje/rešavanje sporova su uspešni iz više razloga. Najpre, oni delaju zato što stranke same žele da treća neutralna osoba (e) donosi odluku ili preporuku o tome kako da reše spor. Moglo bi se pomisliti 'zar to nije isto što čini medijator ili arbitar?' Međutim, to svakako nije. Odbor je mnogo više uključen u ceo proces i to uglavnom od samog početka projekta, prateći njegovu izvršenje do samog kraja, pa je očekivano da su članovi odbora uključeni i da razumeju inpute i autpute projekta. Oni obilaze gradilišta, prate izvršenje obaveza iz ugovora i što je izuzetno važno, oni razumeju odnos između stranaka. Njihov fokus je na upravljanju konfliktom od njegove najranije faze, a taj sistem uključuje mehanizam prevencije i mehanizam kontrole spora i to kroz unapređenje saradnje između stranaka kao poslovnih partnera. Drugim rečima, najpre neformalnim, a onda i formalnim pristupom, članovi odbora rešavaju sporove u njihovoj najranijoj mogućoj fazi. To je očit benefit budući da se time minimiziraju advokatski troškovi, umanjuje moguća šteta zbog gubitka produktivnog vremena i loših odnosa među strankama,¹³ štiti profit, kao što se štite odnosi, ali i reputacija stranaka koja treba da obezbedi i sačuva njihovu kompetitivnu poslovnu prednost.

VRSTE ODBORA ZA SPOROVE

Odbori za sporove mogu biti različiti s obzirom da se mogu klasifikovati prema različitim kriterijumima. Razlike se najčešće prave s obzirom na momenat konstituisanja i perioda u kome odbor deluje (stalnost, odnosno privremenost), kao i s obzirom na vrstu odluka koju odbor donosi. Tako se u prvom slučaju razli-

¹³ Nicholas Gould, Christina Lockwood, (*Introduction*) *Dispute Board Rules Chartered Institute of Arbitrators (Introduction)*, Practice and Standard Committee, August 2014, Chartered Institute of Arbitrators, dostupno na <https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/dbr.pdf>.

kuju stalni (*Standing Dispute Board*) i *Ad hoc* odbori, dok se u drugom slučaju razlikuju odbori za razmatranje sporova (*Dispute Review Board – DRB*) i odbori za rešavanje sporova (*Dispute Adjudication Board – DAB*).

Stalni odbori za rešavanje sporova se formiraju na samom početku “života” osnovnog ugovora i traju tokom čitave njegove implementacije. Pravilo je da su članovi odbora upoznati sa projektom, sa svim odredbama osnovnog ugovora čiju realizaciju prate i da su upoznati sa ugovornim stranama zbog čega se, na neki način, smatraju članovima projektnog tima za koje se veruje da će biti savjesni i nepristrasni, te da će njihovi saveti, mišljenja i preporuke biti rado prihvaćeni od svih ugovornih strana.¹⁴ Njihova obaveza je da periodično posećuju gradilišta, primaju izveštaje i druge dokumente i da budu u toku sa izvršavanjem ugovornih obaveza. Na ovaj način odbori su dostupni ugovornim stranama kad god je potrebno da im pruže savete i daju mišljenja o stvarima koje mogu prerasti u spor, a ukoliko on nastane i stranke ga upute odboru, on će bez odlaganja pristupiti njegovom rešavanju. Za svoj rad članovi odbora su plaćeni na mesečnom nivou tokom implementacije ugovora što obuhvata troškove obilaska gradilišta, troškove sastanaka sa strankama i saveta i mišljenja koja im se pružaju, što realno nije mali novčani iznos, naročito ako se radi o dugoročnim projektima.¹⁵

AD hoc odbori se formiraju tek posle nastanka spora i traju dok ne donesu odluku kojom rešavaju spor, osim ako se stranke o tome nisu drugačije sporazumele. Jedina uloga ovog odbora je da reši spor koji su mu stranke poverile budući da njegovi članovi nisu na “licu mesta” kako bi mogli da pruže savete i daju preporuke kojima bi se spor prevazišao. Procedura izbora i imenovanja članova *ad hoc* odbora sigurno zahteva određeno vreme, pa čak i kada se imenovanje okonča, članovima je potrebno vreme da se upoznaju sa projektom, ugovorom i okolnostima zbog kojih je došlo do spora. Sve ovo upućuje na to da se brzo rešenje spora ipak ne može očekivati.

Određene prednosti stalnih odbora su očigledne. Normalno je očekivati da će se stranke lakše dogovoriti oko izbora članova odbora na samom početku projekta, nego kada nastane spor. Druga, možda i glavna prednost ove vrste odbora je u tome što su članovi upoznati sa projektom, odnosno ugovorom, što prate njegovu realizaciju i u stanju su da brže donesu odluku o spornim pitanjima. S druge strane, međutim, stalni odbori su mnogo skuplji od *ad hoc* odbora, ali strankama koje ta činjenica brine treba predočiti troškove arbitraže ili suda, pa i *ad hoc* od-

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ C. S. Dorgan, op. cit., 145.

bora, kako bi ih uporedile i donele konačnu odluku o načinu na koji žele da reše eventualne sporove.¹⁶ U ovom kontekstu svakako treba napomenuti da ima i mišljenja da odbori ne treba da budu stalni jer ad hoc odbori mogu da ponude ekonomsko rešenje za one projekte koji nisu 'jako veliki'.¹⁷

Odbori za razmatranje sporova (Dispute Review Board – DRB) u jednom neformalnom postupanju pomažu strankama da izbegnu konflikte i sporove tako što im daju mišljenja o svim pitanjima koja bi mogla da eskaliraju u spor, a ukoliko spor ipak nastane, na nešto formalniji način, dostavljaju im preporuku o načinu na koji bi se taj spor rešio.¹⁸ Stranke se dakle, u svakom momentu mogu obratiti odboru za stvari koje mogu ili su već postale predmet nesporazuma, a koje proizilaze iz ugovora ili su u vezi sa njim. Odbor o tome iznosi *mišljenje* ili donosi *preporuku* koju stranke do određenog vremena treba da razmotre. One je mogu prihvatiti i dobrovoljno postupiti u skladu s njom, ali je mogu i odbiti budući da ih ona ne obavezuje. Smatra se da su stranke prihvatile preporuku ukoliko su to učinile izričito, pismenim putem ili ukoliko nijedna od njih u predviđenom roku nije izrazila nezadovoljstvo njenim sadržajem ili nije izričito odbila rešenja koja su preporukom predložena. U ovom slučaju preporuka će postati konačna i za stranke obavezujuća.¹⁹ Nadalje, to znači da stranke bez odlaganja treba da se ponašaju u skladu sa preporukom. Suprotno, ako se jedna ili obe strane ne slažu sa rešenjem predloženim preporukom, potrebno je da se u određenom roku pismenim putem izjasne o tome navodeći razloge neprihvatanja preporuke. Budući da spor među stranama u toj situaciji ostaje, on će biti rešen od strane arbitraže, ako među strankama o tome postoji sporazum, ili ako to nije slučaj, biće rešen od strane nadležnog suda.

Odbori za rešavanje sporova (Dispute Adjudication Boards – DAB) su nastali iz odbora za razmatranje sporova, pa njihovo delovanje ima iste ciljeve – prevenciju mogućih i rešavanje nastalih sporova od strane nepristrasnih, nezavisnih i stručnih lica koja su upoznata sa ugovorom. Ključna razlika između ovog i prethodnog tipa odbora je u tome što DAB donosi *odluku* o sporu koja je obavezujuća za stranke od momenta kada je prime, bez obzira na to da li su one zadovoljne re-

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Mahnken, Volker, "Why International Dispute Settlement Institutions Should Offer Ad Hoc Dispute Board Rules", *ICLR*, 2006. 433.

¹⁸ V. čl. 4(1) ICC Dispute Board Rules (2015); čl. 3(2) CI Arb Dispute Board Rules (2014).

¹⁹ V. čl. 4(3) ICC Dispute Board Rules (2015); čl. 3(4) CI Arb Dispute Board Rules.

šenjem sadržanim u njoj, ili ne,²⁰ osim ako i dok ne bude izmenjena od strane samih stranaka, arbitraže ili suda.²¹

Ključna pitanja koja se nužno nameću pri pomenu *odluke* su kako tumačiti njenu obaveznost, kako se ona izvršava i da li je ona konačna. U pogledu obaveznosti, relevantna pravila koja uređuju odbore su jasna i izričita - odluka obavezuje stranke i one su dužne da je izvrše bez odlaganja. Ovo nije sporno ukoliko su stranke saglasne sa sadržinom odluke. U toj situaciji odluka za njih ostaje obavezujuća, ali što je jako važno, postaje i konačna, što znači da bi stranke trebalo odmah da je izvrše.²² Pravilima o odborima je uglavnom predviđeno da od momenta kada odluka postane konačna, stranke nemaju prava da je osporavaju, osim ako merodavno pravo za ugovor to zabranjuje. Međutim, ako jedna od stranaka ne izvrši odluku (iako je prihvatila) ili se u roku predviđenom pravilima²³ izričito izjasni da ne prihvata odluku, druga strana, u cilju rešenja spora, može pokrenuti postupak pred arbitražom ili pred nadležnim sudom.²⁴ Iz ovoga sledi da DAB odluka obavezuje stranke samo do pokretanja arbitražnog ili sudskog postupka. Međutim, to nije jedini trenutak dokle odluka obavezuje stranke. Naime, one mogu odluku odbora da iskoriste kao osnov za neposredno pregovaranje o konačnom rešenju datog spora što znači da odluku odbora mogu da izmene i to sporazumom u vidu poravnjanja tako da ih odluka odbora od momenta njegovog zaključenja više ne obavezuje.²⁵ Takođe, odluka odbora obavezuje stranke samo ako je odbor donese u jasno određenom roku koji je propisan procesnim pravilima koja se u datom slučaju primenjuju.²⁶ Ovo dalje ukazuje da DAB odluka nije automat-

²⁰ V. čl. 5(2) ICC DB Rules; čl. 4(3) CI Arb Dispute Board Rules.

²¹ V. čl. 5(4) ICC DB Rules; V. čl. 4(3) CI Arb Dispute Board Rules; čl. 20(4) FIDIC Red Book.

²² V. čl. 5(3) ICC DB Rules; prema čl. 20.4. Opštih uslova FIDIC građevinskih ugovora, 'ako je DAB doneo odluku o sporu na čiji sadržaj stranke nisu u roku od 28 dana od dana prijema odluke istakle svoje nezadovoljstvo, onda odluka postaje konačna i obavezujuća za stranke.'

²³ Taj rok može biti 30 dana (čl. 5(5) ICC DB Rules; 21 dan (čl. 3(4) CI Arb Dispute Board Rules).

²⁴ V. čl. 5(4) ICC DB Rules; čl. 4(5) CI Arb Dispute Board Rules (2014). Čl. 20.6. Opštih uslova FIDIC građevinskih ugovora sadrži arbitražnu klauzulu budući da izričito predviđa da 'osim ako stranke nisu mirnim putem rešile spor, svaki spor o kome je DAB doneo odluku koja nije postala konačna, biće konačno rešen od strane arbitraže.'

²⁵ Gerald McEniry, "It's Time for More DRBs in Canada", *The Revay Report*, Vol. 29. No. 2. June 2010, 4.

²⁶ Pod uslovom da se stranke i odbor nisu sporazumeli da se rok za donošenje odluke produži, on je prema čl. 22(1) ICC DB Rules 90 dana od dana kada je zahtev za rešenje spora odbor primio ili 84 dana koliko propisuje čl. 15(2) CI Arb Dispute Board Rules.

ski konačna, već da može, ali ne mora biti konačna. Razlog je u činjenici da postupak koji sprovodi odbor nije adjudikativan pa i odluka nema efekat pravosnažnosti i izvršnosti koje imaju sudske i arbitražne odluke, a posledica je da se ona ne može prinudno izvršiti. Odluka odbora ima dakle, samo materijalnopravno dejstvo i njeno izvršenje zavisi isključivo i samo od volje stranaka.

Kombinovani ili hibridni odbori (Combined Dispute Boards – CDBs) su tvorina ICC budući da su njenim Pravilima (*ICC Dispute Board Rules*) uvedeni u ADR metode. Prema ovom pristupu, u jednom neformalnom postupku CDB pomaže strankama da izbegnu nesporzume, ali isto tako, na njihov zahtev, pomaže im da nesporzum reše tako što donosi *mišljenje* o spornom pitanju, a može doneti i *preporuku*, kao i *odluku*.²⁷ Ukoliko jedna ugovorna strana zahteva od odbora da donese odluku o datom sporu, odbor će je doneti ako se druga strana tome ne protivi. U suprotnom, odbor treba da razmotri i odluči da li će doneti preporuku ili odluku s obzirom da imaju različita dejstva. U tom procesu, između ostalog, odbor uzima u obzir: da li bi odluka zbog urgentnosti slučaja, ili drugog razloga, omogućila izvršenje ugovora ili sprečila gubitak ili štetu koju bi stranke pretrpele; da li bi sprečila raskid ugovora ili, da li je odluka neophodna kao dokaz.²⁸ U svakom slučaju, ova vrsta odbora predstavlja miks postupaka za koji bi se na prvi pogled moglo reći da na neki način predstavlja trapav pristup u pokušaju da se kompletiraju benefiti DRB i DAB postupaka. Međutim, čak i da je tako, postupak koji sprovodi CDB se može pokazati kao koristan za one stranke koje nisu sigurne ili nisu odlučile da li im je potreban DRB ili DAB.

Postupci koje sprovode svi navedeni tipovi odbora ukazuju na to da se ovaj ADR metod koristi uobičajeno kao inicijalni ili srednji korak u sveukupnom mehanizmu rešavanja sporova, ali da može biti i završni korak ukoliko stranke prihvate odluku odbora i izvrše je. Ako odbor ne uspe da reši spor predmet se uobičajeno prosleđuje arbitraži,²⁹ a ako ona nije ugovorena, stranke mogu zaštitu prava tražiti u redovnoj sudskoj proceduri.

Ono što između ostalog povezuje rad svih odbora jeste činjenica da se njihove preporuke i odluke generalno mogu koristiti u kasnijem arbitražnom ili sudskom postupku.³⁰ Ta činjenica može da ohrabri nezadovoljnu stranu da prihvati odluke odbora bez obzira što su one neobavezujuće ili nisu konačne.³¹ Ovo

²⁷ V. čl. 6(1) ICC DB Rules.

²⁸ V. čl. 6(3) ICC DB Rules.

²⁹ U svojim brojnim ugovorima FIDIC na primer, predviđa nadležnost ICC arbitraže kada stranke nisu voljne da prihvate odluku odbora.

³⁰ V. čl. 27. ICC DB Rules; čl. 3(6) i čl. 4(6) CIARB Dispute Board Rules.

³¹ C. S. Dorgan, op. cit., 145.

tim pre što preporuke i odluke odbora u ovim postupcima mogu imati ogroman uticaj na arbitre ili sud koji će ih verovatno prihvatiti, s obzirom da dolaze od eksperata za tu vrstu pitanja i s obzirom da su te eksperte same stranke izabrale.

Između neobavezujućih preporuka i obavezujućih odluka razlike očigledno postoje. Međutim, one nisu od velikog značaja u praksi s obzirom da ih stranke u velikoj meri prihvataju. Naime, nepristrasnost i nezavisnost članova odbora, kombinovana sa njihovim znanjem i iskustvom, daju njihovim odlukama razumljivo ubedljivu snagu. Na to ukazuju podaci DRBF prema kojima je u periodu između 1985-2005. godine broj projekata u kojima su angažovani odbori stalno rastao da bi samo u 2005. godini on iznosio preko 1300 projekata čija je ukupna vrednost bila preko 100 milijardi dolara. Stopa uspešnosti odbora iznosila je 98% što predstavlja postotak sporova koji su okončani bez obraćanja stranaka arbitraži ili sudu radi rešenja spora.³²

AKTIVNOSTI I KVALIFIKACIJE ČLANOVA ODBORA ZA RAZMATRANJE/REŠAVANJE SPOROVA

U skladu sa ciljevima DRB/DAB, procesna pravila kojima se uređuje njihovo konstituisanje i delovanje predviđaju dva pristupa u rešavanju sporova. Jedan je neformalan i odnosi se na sprečavanje spora, drugi je relativno formalan i odnosi se na rešavanje spora. Navedeni pristupi opredeljuju i aktivnosti članova odbora koje bi se mogle označiti i kao usluge koje odbor svojim delanjem pruža ugovornim stranama. Za svaku od njih je pored tehničkog i pravnog znanja neophodno da članovi odbora znaju da upravljaju postupkom rešavanja sporova i da poseduju veštine i proaktivne tehnike kojima će sprečiti eskaliranje problema u spor.

Prava misija odbora nije presuđenje spora, već više sprečavanje njegovog nastanka. Zato članovi odbora periodično, u skladu sa ugovorom, ali i u dogovoru sa strankama, obilaze gradilišta upoznavajući se sa uslovima i napretkom radova (koje u međuvremenu prate kroz izveštaje i dopunsku dokumentaciju) i sastaju se sa predstavnicima ugovornih strana. Svrha ovih obilazaka i sastanaka je u tome da se članovi odbora informišu o svakom aktuelnom ili potencijalnom problemu ili nesporazumu između stranaka. Ukoliko oni postoje odbor će podstaći stranke da najpre pokušaju same da ih reše bez uplitanja odbora. Ukoliko one ne uspeju u tome, odbor će u svakom slučaju, kroz neformalnu diskusiju, mišljenja i sugestije ukazati strankama na koji način bi mogle nesporazum da izbegnu ili reše, jasno im stavljajući do znanja da je on spreman da samoinicijativno ili na za-

³² G. McEniry, op. cit., 3.

htev bilo koje strane (ali uz saglasnost druge strane) pored neformalne pomoći donese i odluku o spornoj stvari.³³ Ukoliko svi napori da se nesporazum izbegne ostanu bezuspešni i on preraste u spor, svaka strana ga uz formalni zahtev može uputiti odboru koji onda u jednoj formalnijoj proceduri donosi preporuku ili odluku (zavisno da li je u pitanju DRB ili DAB). Strana koja inicira ovaj postupak je dužna da podnese pisanu izjavu o spornoj stvari sa dokazima koji je potkrepljuju i to kako odboru, tako i drugoj strani. Vodeći računa o tome da se izbegnu nepotrebno odugovlačenje postupka, kao i troškovi, odbor treba da izabere onu proceduru koja odgovara vrednosti, prirodi i složenosti spora.³⁴ Uglavnom se zakazuje ročište na ili blizu gradilišta i održava se relativno neformalno. Svedoci, eksperti i drugi resursi koji odboru mogu da pruže informacije koje su od pomoći za donošenje odluke, mogu takođe prisustvovati ročištu. U roku koji je predviđen procesnim pravilima odbor je dužan da donese obrazloženu preporuku, odnosno odluku, zavisno od toga da li je u pitanju DRB ili DAB.

Budući da se suočavaju sa ozbiljnim i složenim zadacima, od članova odbora se zahteva da poseduju određene kvalifikacije ukoliko žele da ih stranke imenuju za ovu vrstu posla. Tako, oni moraju posedovati neophodna stručna znanja iz oblasti za koju se ugovor i eventualni spor vezuju, moraju imati znanja iz ugovornog prava, s obzirom da će morati tumačiti ugovor i dokumenta koja ga prate i moraće pratiti njegovo izvršenje, ali isto tako, moraju posedovati određene veštine koje će im omogućiti da kroz jedan proaktivni odnos pomognu strankama da se suoče sa problemom, da pokušaju da ga reše pre nego što on eskalira u spor, a ukoliko on nastane, da su kvalifikovani za njegovo rešavanje.³⁵ Uz to, članovi odbora moraju imati određeno iskustvo u svim navedenim oblastima³⁶ i što je imperativ svih ADR metoda, moraju biti nepristrasni i nezavisni kako u odnosu na stranke, tako i u odnosu na predmet spora i celokupni projekat. Nadalje, oni moraju biti dostupni za vreme trajanja projekta i sposobni da se odmah suoče sa svakim problemom ili nesporazumom kako ne bi prerastao u spor. Takođe, članovi odbora moraju dobro govoriti jezik na kome se obavlja komunikacija kako i na tom polju ne bi nastali nesporazumi. Imajući u vidu da je za ve-

³³ V. čl. 16. ICC DB Rules.

³⁴ V. čl. 14(4) CI Arb Dispute Board Rules.

³⁵ V. čl. 7(1) CI Arb Dispute Board Rules.

³⁶ Lica koja ispunjavaju uslove i mogu biti izabrana za rad u DRB/DAB se uglavnom nalaze na listama koje preporučuju institucije koje se bave ovim poslovima (na primer DRBE, FIDIC itd.) Srbija ima svoju nacionalnu PRO listu stručnjaka (eksperti tehničkih disciplina, advokati, adjudikator) koju je objavilo Udruženje ACES koje kao stalna članica FIDIC koja zastupa interese FIDIC u Republici Srbiji.

like infrastrukturne projekte izuzetno važno da se sporovi koji se pojave u toku radova rešavaju brzo i efikasno, čini se da bi za ove potrebe najpogodniji odbor činio miks eksperata tehničkih disciplina, zatim advokata kao i eksperata ekonomskog profila.

ZAKLJUČAK

Odbori za razmatranje/rešavanje sporova su danas međunarodno priznati ADR metod u sveukupnom mehanizmu rešavanja sporova. Nastali su zbog potreba velikih infrastrukturnih projekata koje su godinama pratili kompleksni i skupi sporovi, ali građevinska industrija nije jedina oblast u kojoj se ovaj metod može koristiti. Primarni cilj delovanja odbora je da se na konstruktivan i delotvoran način, koliko god je to moguće, minimiziraju štetne posledice svakog mogućeg spora. Takođe, oni treba da budu garancija da će nesporazum koji je eskalirao u spor biti rešen pravično, efikasno i sa što manje troškova, što bi trebalo da popravi odnose između ugovornih strana za ubuduće i da stvori uslove za nesmetan nastavak radova.

Odluke koje odbor donosi su po svojim dejstvima prema strankama različite. Preporuke ih ne obavezuju, dok ih odluke obavezuju, ali u praksi one vode istom rezultatu. Da li će ih stranke izvršiti zavisi isključivo od njihove volje budući da se radi o dobrovoljnom, neadjuktivnom postupku. Ono što praksa pokazuje je da ih stranke u velikoj meri prihvataju. Jedan od razloga je činjenica da nepristrasnost i nezavisnost članova odbora, kombinovana sa njihovim znanjem i iskustvom, daju njihovim odlukama razumljivo ubedljivu snagu. S druge strane, preporuke i odluke odbora se generalno mogu koristiti u kasnijem arbitražnom ili sudskom postupku što može da ohrabri nezadovoljnu stranu da prihvati odluke odbora bez obzira što su one neobavezujuće ili nisu konačne, tim pre što preporuke i odluke odbora u ovim postupcima mogu imati ogroman uticaj na arbitre ili sud koji će ih verovatno prihvatiti, s obzirom da dolaze od eksperata za tu vrstu pitanja i s obzirom da su te eksperte same stranke izabrale.

Brojne su i različite aktivnosti koje obavljaju članovi odbora pa je za njihov uspešan rad neophodno da imaju određena znanja, sposobnosti i iskustvo koji ih mogu kvalifikovati za ovaj posao. Oni moraju posedovati neophodna stručna znanja iz oblasti za koju se ugovor i eventualni spor vezuju, moraju imati znanja iz ugovornog prava, ali isto tako, moraju posedovati određene veštine koje će im omogućiti da kroz jedan proaktivni odnos pomognu strankama da se suoče sa problemom, da pokušaju da ga reše pre nego što on eskalira u spor, a ukoliko on nastane, da su kvalifikovani za njegovo rešavanje.

Prof. Dr. MILENA PETROVIĆ
Retired full-professor, Faculty of Law
University of Kragujevac

DISPUTE REVIEW/ADJUDICATION BOARDS:
ONE MORE ALTERNATIVE TO COURT LITIGATION

Summary

Dispute board is a relatively new, internationally recognised ADR method, a regular feature of international construction and infrastructure contracts. It is composed of three independent and impartial persons selected by the contracting parties. Its basic function is not only to resolve disputes among the parties, but also, if at all possible, to prevent them from happening. So, the board members help the parties avoid or overcome any disagreements or disputes that arise during the implementation of the contract. They also serve to ensure that, where differences between parties escalate into disputes, issues are resolved equitably and as expeditiously and cost-effectively as possible, so that relationships are enhanced (rather than harmed) for the future. The DB process is designed to be fast, cheap and well suited for construction disputes. The parties carefully pick their own panel based on integrity, knowledge of the work, and experience in dispute settlement. Dispute boards are certainly not new but experience over the last twenty years has proven them to be highly successful, relatively inexpensive and the only proactive form of ADR which promotes the avoidance of disputes.

Key words: dispute board, dispute, recommendation, decision

Literatura

Chern C., *Chern on Dispute Boards*, 3th edition, Informal Law, New York, 2015.

Dorgan S. C., "The ICC's New Dispute Board Rules", *The Intern. Construction Law Review*, 2005.

Goodrich M., *Dispute Adjudication Boards: Are they the future of dispute resolution?*, dostupno na: <https://www.whitecase.com/publications/article/dispute-adjudication-boards-are-they-future-dispute-resolution>.

Gould N., *Enforcing a Dispute Board's Decisions: Issues and Considerations*, dostupno na: www.fenwickelliott.co.uk.

Gould N., Lockwood C., (*Introduction*) *Dispute Board Rules Chartered Institute of Arbitrators (Introduction)*, Practice and Standard Committee, August 2014, Chartered Institute of Arbitrators, dostupno na: <https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/dbr.pdf>

Hunt R., *Dispute Resolution Boards*, dostupno na: www.roberthuntbarrister.com/Dispute.pdf.

- McEniry G., "It's Time for More DRBs in Canada", *The Revay Report*, Vol. 29. No. 2. June 2010.
- Rayment S., *The use of Dispute Boards for International Disputes*, February 19, 2018, dostupno na: www.systech-int.com/use-dispute-boards-international-disputes/.
- Rudić-Dimić Lj., *FIDIC ugovori kao najviši standardi u građevinarstvu*, dostupno na: <https://www.legeartis.rs/fidic-ugovori-kao-najvisi-standardi-u-gradjevinarstvu/>.
- Volker M., "Why International Dispute Settlement Institutions Should Offer Ad Hoc Dispute Board Rules", *ICLR*, 2006.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 04.10.2020.

Prihvaćen: 31.10.2020.

PREGLEDNI RAD