

*Мр Дејан Јанићијевић**

РЕШАВАЊЕ ТЗВ. КЛАСНИХ СПОРОВА У ПАРНИЧНОМ И АРБИТРАЖНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт

Тзв. класни спорови, који настају када се истоветним понашањем одређеног правног субјекта тангира правна сфера великог броја лица, могу настати у различитим правним областима, као што су нелојална конкуренција, људска права, осигурање, права потрошача, уговорна одговорност, еколошко право и одговорност за штету од производа. За покретање поступка у којима се овакви спорови решавају у појединим правним системима користи се класна тужба, која представља средство којим се тужиоцу омогућава да оствари правну заштиту како за себе, тако и за друга лица, чија су права на исти начин повређена од стране истог правног субјекта. Класне тужбе веома су популарне у САД, где се њима може покренути како парнични, тако и арбитражни поступак, а највећи број њих садржи захтев за накнаду штете.

Кључне речи: класна тужба, арбитража, парница, арбитражни споразум, општи услови пословања

1. Општа разматрања о класној тужби

Чињеница је да је правној науци, посебно у областима које не носе епитет међународних, инхерентна опасност да упадне у замку аутизма и да феномене и институте којима се бави посматра као неком вишом вољом једнозначно одређене, непроменљиве величине, чија је сва разноврсност обухваћена националном регулативом и јудикатуром. Притом се заборавља да је право, у ствари, цивилизацијски производ, који је човек

* Асистент на Правном факултету у Нишу

створио за своје потребе, и да различитост друштвених прилика, па и самих креатора, неминовно условљава диференцираност правних система и шароликост правних установа које их чине. Тако, на пример, у области уговорног права, у државама континенталноевропског правног круга, основ уговора представља битан услов његовог пуноважног настанка и опстанка,¹ док државе *Common Law* система овакав значај придају узајамности чинидби – институту који се терминолошки означава као *consideration*. На плану домаће цивилне процедуре, са друге стране, правило да парница отпочиње достављањем тужбе туженом представља аксиом којем се придаје својство неприкосновености. Међутим, из компаративноправне перспективе посматрано, поменуто правило само је једна од равноправних варијанти, будући да се у многим правним системима моментом отпочињања парнице сматра тренутак подизања тужбе или нотификације (овере) поднесене тужбе од стране суда.²

Један од процесних института о којем се у нашој доктрини до сада није писало и који многим теоретичарима и практичарима представља апсолутну непознаницу је и класна тужба, којом се може иницирати не само парнични, већ и арбитражни поступак.

Будући да већина држава *Civil Law* система и даље не познаје институт класне тужбе, дискусија о могућности њеног подизања ради решавања класних спорова у парничном или арбитражном поступку, из практичних разлога, углавном је фокусирана на америчка правна правила и јудикатуру.

Када је у питању право Европске уније, регулатива која се односи на заштиту права потрошача већ годинама омогућава одређеним административним телима и организацијама за заштиту ових права покретање поступака пред државним судовима у циљу заштите потрошача од недозвољене или неправичне комерцијалне праксе. И легислатива чланица Европске уније постепено се реформише у правцу инкорпорисања одредаба Директиве 98/27/ЕС, која омогућава организацијама за заштиту права потрошача да пред судовима других држава чланица остварују правну заштиту од повреда трговинских директива, које се, између осталог, односе и на рекламирање којим се потрошачи доводе у заблуду, неправичне услове уговора, потрошачке кредите, туристичке аранжмане и потрошачке гаранције. Ове организације процесно су легитимисане за покретање поступака за заштиту права потрошача уколико су повреде

¹ Тако Радишић, Ј. – Облигационо право – општи део, Београд, 1982. година, стр. 66.

² Видети Ракић-Водинелић, В. – Прилагођавање југословенског грађанског процесног права праву Европске уније, Актуелна питања југословенског процесног законодавства, Београд, 1996. година, стр. 83.

учињене у држави у којој организација има седиште, и то од стране правног субјекта који има националну припадност државе чијем се суду она обраћа. Међутим, у овим случајевима не ради се о класним, већ о тзв. репрезентативним поступцима, који се од класних прилично разликују.

Иако су неке државе донеле прописе о класним парницама,³ домен и фреквентност примене ових правила у већини њих веома су ограничени. Једини европски правни системи у којима постоји значајније искуство везано за класне парнице су они у државама *Common Law* традиције – Енглеској и Велсу.

Водећу улогу у области примене класних тужби и решавања спорова у класним парницама имају САД, чији је модел усвојен у Канади и Аустралији, али се он у тим земљама не примењује са истим успехом. Зато није изненађујуће ни то што је питање допуштености класних арбитража, то јест питање да ли се класни спорови могу решавати и применом арбитраже, постављено најпре управо у Америци. Овом проблему у последње време посвећује се значајна пажња на свим нивоима, па је и на доктринарном плану активност интензивна и плодотворна.⁴

Класна тужба представља процесни инструмент којим се тужиоцу омогућава да иницира грађански судски поступак, не само у своје име, због повреде својих права, већ, исто тако, и у име других лица која се налазе у истој или сличној правној ситуацији, зато што су њихова права на исти начин повређена од стране истог субјекта. Оправдање овог института налази се у томе што се сматра да традиционална конструкција грађанског судског поступка није прилагођена ситуацијама у којима захтеви великог броја лица настају као последица истог понашања туженог. Инсистирање на индивидуалној реализацији правне заштите могло би да доведе до фактичког ускраћивања могућности да се право на правну заштиту оствари у ситуацијама када би трошкови поступка премашивали вредност предмета спора. Класна тужба, исто тако, омогућава тужиоцима да уједињени наступе против туженог и повећају његов ризик од губитка у

³ Sherman, E. – *Group Litigation Under Foreign Legal Systems: Variations and Alternatives to American Class Actions*, De Paul L. Rev., бр. 52, 2002. година, стр. 403, где аутор наводи да су једине европске државе у којима је класна тужба регулисана Холандија, Енглеска и Велс.

⁴ Видети, на пример, Dienelt, J. – Middleton, M. – *Settling Franchise Class Actions*, Franchise L. J., бр. 21, 2002. година, стр. 113; Estreicher, S. – Turnbull, K. – *Class Actions and Arbitration*, NY L.J., бр. 3, 2000. година, стр. 233; Jeydel, R. – *Consolidation, Joinder and Class Actions*, Disp. Res. J., бр. 24, 2003. година, стр. 57; Lockridge, A. – *Note, The Silent Treatment: Removing the Class Action from the Plaintiff's Toolbox Without Ever Saying a Word*, Disp. Res. J., 2003. година, стр. 255. и др.

поступку. Са друге стране, она неизбежно увећава комплексност процедуре.⁵

Класне тужбе веома су популарне у САД, а највећим бројем њих захтева се накнада штете. Класни спорови потичу из различитих правних области, као што су нелојална конкуренција, људска права, осигурање, права потрошача, уговорна одговорност, еколошко право и одговорност за штету од производа.

У САД, услови за допуштеност класне тужбе садржани су у одредби чл. 23. Федералних правила цивилне процедуре, а свака од федералних јединица има и сопствене прописе, који су, без изузетака, моделирани према овој одредби. Поступак у класним парницама иницира самоименовани представник класе, који са својим заступником одлучује да подигне тужбу у име дефинисане групе потенцијалних тужилаца (класе). Пре него што се класа сертифициује, одсутним члановима мора се доставити обавештење о покретању класног поступка.⁶ У случајевима када се обавештавање не може извршити индивидуално (на пример, ако су припадници класе потрошачи или се ради о одговорности за штету од производа – када не постоје подаци о свим купцима), оно се врши путем објављивања огласа у штампи, на радију или телевизији, односно истицањем обавештења на местима где се сматра да ће бити доступно потенцијалним припадницима класе.

У обавештењу се наводи да чланови класе неће морати да предузимају индивидуалне кораке у циљу остварења својих права, и да ће, осим у случају да се одреде за неприпадање класи (*opt out*), бити везани резултатима поступка. Ако неко од потенцијалних чланова одлучи да се не придружи класи, њему ће на располагању бити могућност да самостално подигне тужбу. Накнаде за пуномоћнике класе одређује суд и оне су најчешће веома високе, што је предмет најозбиљнијих критика које се упућују на рачун класних парница.⁷

Следи одржавање рочишта на којем суд одређује да ли се парница може сертифицивати као класна, за шта је неопходно да буду испуњена четири услова: 1) **бројност** – класа мора бити толико бројна да примена института супарничарства из практичних разлога није примерена

⁵ За детаљну листу предности и недостатака класне тужбе видети Weinstein, J. – *Compensating Large Numbers of People for Inflicted Harms*, Duke J. Comp. & Int'l L., бр. 11, 2001. година, стр. 172–173.

⁶ Федерална правила цивилне процедуре, чл. 23 (с).

⁷ Sherman, E. – *op. cit.*, стр. 411 – 412.

конкретној ситуацији;⁸ 2) **заједница фактичких и правних питања**, при чему је важно да ли ће решавање управо ових питања бити у фокусу парничне делатности; 3) **типичност захтева** – захтеви представника класе морају имати исте основне карактеристике као и захтеви осталих чланова и 4) **репрезентативност** – представник класе мора бити посвећен вођењу поступка у интересу класе, а заступник мора бити компетентан и у финансијском смислу способан за заступање класе. Притом, сукоба интереса између представника и чланова класе не сме бити.⁹

Утврђивање висине штете у поступку покренутом класном тужбом може наметнути потребу за индивидуалним презентовањем доказа од стране припадника класе. На пример, у парницама поводом одштетних захтева који се заснивају на општој забрани ношења штете другоме (вануговорна одговорност) може се показати неопходним да се докаже висина штете коју је претрпео сваки индивидуални припадник класе, или, када је реч о парницама поводом повреде уговора, може се јавити потреба за доказивањем висине измакле добити за сваког од припадника. Са друге стране, у неким случајевима висина штете може бити утврђена извођењем доказа ради утврђивања чињеница које се односе на читаву класу путем таквих метода као што су примена модела, односно формула, екстраполација или метод стандардних цена, при чему је потребно ангажовање вештака.¹⁰ Међутим, чак и ако се у конкретној ситуацији оцени да је индивидуално презентовање доказа потребно, тиме се не затварају врата класној парници. Судови у неким случајевима сертифицију класе ради утврђивања одговорности у јединственом поступку, остављајући процену износа штете за касније судске или административне поступке у којима ће учествовати поједини чланови класе или мање групе њих. У неким случајевима, у циљу избегавања посебних парница, коришћени су и методи насумично одабраних узорака, као и утврђивање степена вероватноће (на пример, у класним предметима који су се тicali оштећења здравља азбестом). Коначно, када суд донесе пресуду којом усваја захтев класе, он утврђује и начин накнађивања штете њеним члановима.

Досадашња пракса показује да се у највећем броју класних предмета спор решава поравнањем, којим се, између осталог, утврђује и начин обештећења чланова класе.¹¹ У вези с тим, закон намеће суду

⁸ Према Sherman-у, најмањи број припадника класе је 25. – видети Sherman, E. – op. cit, стр. 412.

⁹ Федерална правила цивилне процедуре, чл. 23(а).

¹⁰ Sherman, E. – op. cit, стр. 414 – 415.

¹¹ Ibid, стр. 415 – 417.

дужност да, након одржавања рочишта ради утврђивања правичности поравнања, одобри свако поравнање постигнуто у овим предметима.

2. Проблеми везани за допуштеност класне арбитраже

Америчка теорија и пракса, на пољу класних арбитража, редовно се суочавају са неколицином основних проблема и питања. Међу њима, као једно од фундаменталних, истиче се, на пример, питање да ли је допуштено подићи класну тужбу или тужиоци морају покренути посебне арбитражне поступке када општи услови за закључење правног посла предвиђају арбитражно решавање спорова.¹² За решавање овог проблема нарочито је значајно претходно одговорити на питања да ли је арбитража која обухвата читаву класу допуштена ако арбитражна клаузула не регулише ову могућност и да ли су арбитражне клаузуле којима се искључује класна тужба пуноважне и извршиве. Исто тако, од велике важности су и питања ко има овлашћење да одлучи о првом питању, тј. хоће ли државни суд који се суочи са овим проблемом његово решавање препустити арбитражном суду, и, ако је класна арбитража допуштена, у којој ће мери асистенција државних судова у њеном спровођењу бити неопходна.¹³

И у практичном смислу, један од проблема везаних за класне арбитраже, како истичу многи амерички теоретичари, јесте и сумња у њену ефикасност, чему је разлог неповерење у могућност арбитра да, приликом спровођења класних арбитража, без интервенције државних судова, испуне захтеве које намећу основни процесни принципи.¹⁴ Арбитражно решавање класних спорова заиста ствара низ проблема везаних за начело правичног суђења, нарочито због тога што представља драстично одступање од општег правила да нико не може бити везан одлуком донесеном у поступку у којем није био странка. Класна арбитража зато намеће потребу за нарочитим мерама заштите права и интереса оних лица која су се определила да не припадају класи у арбитражном поступку.¹⁵

¹² Видети Sternlight, J. – *Should an Arbitration Provision Trump the Class Action*, Disp. Res. Magazine, бр. 8(3), 2002. година, стр. 55 – 56.

¹³ Видети Nanotiau, B. – *A New Development in Complex Multiparty-Multicontract Proceedings: Classwide Arbitration*, Arb. Int'l, бр. 1, 2004. година, стр. 40 – 41.

¹⁴ Видети Sternlight, J. – *op. cit.*, стр. 111. и даље.

¹⁵ На пример, у предмету *Phillips Petroleum Co. vs. Shutts*, 472 U.S. 797 (1985), Врховни суд САД заузео је став да, барем у случају захтева за новчане одштете, принцип правичног суђења имплицира да одсутним члановима класе мора бити достављено обавештење о поступку, да им мора бити пружена могућност да буду саслушани и да учествују у

3. Овлашћење за одлучивање да ли се поступак по класној тужби може водити пред арбитражним судом

Услед све веће популарности класних парница, креатори стандардних уговора (општих услова) у САД, управо у циљу њиховог избегавања, што је редовно у интересу великих корпорација, све чешће предвиђају да се сваки спор који настане поводом уговорних односа страна има решавати у арбитражи, рачунајући, притом, на недопуштеност решавања класних спорова применом овог метода и резонујући да ће на овај начин преостати једино могућност вођења одвојених поступака, тј. да ће се искључити могућност подизања класне тужбе. Међутим, судећи према недавној одлуци Врховног суда САД,¹⁶ оваква стратегија није више делотворна, будући да је, под одређеним условима, и класна арбитража допуштена, без обзира на то што њено спровођење намеће велики број деликатних питања и практичних проблема.

Питање да ли је арбитражна клаузула отворила или затворила врата класној арбитражи, према америчкој пракси, која је у складу са универзалним арбитражним принципима, а пре свега идеји да арбитражни суд сам одлучује о својој надлежности, решава арбитражни, а не државни суд. У поменутом случају из праксе америчких судова, у којем су државни судови у два одвојена поступка сертифициовали класе и упутили странке на арбитражу, Врховни суд Јужне Каролине је нашао је да уговори у питању, пошто су били неми у погледу класне арбитраже, нису искључили могућност њене примене и да је законито то што је по одлуци државног суда овај вид арбитраже у конкретном случају спроведен.

Врховни суд САД, међутим, већинском одлуком, укинуо је ову одлуку, а предмет је враћен арбитражима, да би питање да ли споразум странака омогућава класну арбитражу решили они сами (а не државни суд). Врховни суд САД заузео је став да је Врховни суд Јужне Каролине оправдано одбацио тврдњу једне од странака да арбитражна клаузула, својим ћутањем, искључује класну арбитражу. Са друге стране, врховни федерални судски орган стао је на становиште да се не може аутоматски прихватити начин на који су судови ове федералне јединице решили проблем везан за интерпретацију уговора. Спорови о значењу арбитражног споразума, према ставу највише судске инстанце САД, у

поступку или да се одреде да не учествују у класи (*opt out*), као и да одређени тужилац – представник класе – мора све време заступати интересе одсутних чланова.

¹⁶ Предмет *Green Tree Financial Corp. vs. Bazzle*, 123 S. Ct. 2402 (2003).

сваком случају били су спорови који се односе на уговор, за чије решавање овлашћење има арбитражни – а не државни суд.¹⁷

У једном од предмета у овом случају, наиме, класна арбитража била је наметнута странкама и арбитрау од стране државног суда Јужне Каролине, док одлука арбитра у другом предмету није била аутономно арбитражна, већ је представљала реафирмацију и прихватање одлуке из првог предмета. Другим речима, у оба предмета одлука арбитра вероватно је пре рефлектовала тумачење арбитражног споразума од стране државног суда него што је била резултат аутономне интерпретативне делатности арбитра. Из ових разлога, Врховни суд САД нашао је да одлука Врховног суда Јужне Каролине није била у складу са арбитражним споразумом и принципима арбитраже, па је предмет враћен арбитрама ради отклањања ових недостатака.

Потребно је нагласити да је у овим предметима меродаван био Федерални арбитражни закон, према чијим се одредбама споразуми којима се предвиђа арбитражно решавање спорова, који настану поводом поморских послова и комерцијалних трансакција, извршавају на исти начин као и ма који други уговор. Федерални арбитражни закон САД дерогира себи конфликтне одредбе закона федералних јединица и намеће дужност судовима држава чланица да изврше арбитражне споразуме, без обзира на евентуалну супротност са њиховим сопственим законима или правном политиком. Шта више, како се према Федералном арбитражном пропису, арбитражни споразуми морају извршити у складу са њиховим одредбама, државни суд неће имати овлашћење и дужност да упути странке на арбитражу само ако би то у конкретном случају било у супротности са одредбама споразума.¹⁸ Ако, пак, постоји сумња у погледу допуштености арбитражног решавања спора, ово питање се решава у корист арбитраже.¹⁹ Може се, дакле, закључити да судови САД непостојање одредаба о класној арбитражи у арбитражном споразуму не сматрају искључењем могућности да се она примени.

¹⁷ Ово питање решено је у предмету *First options of Chicago, Inc. vs. Kaplan*, 514 U.S. 938, 943, 115 S.Ct. 1920, 131 L.Ed.2d 985 (1995). Питања која решава државни суд су само да ли уопште постоји пуноважни арбитражни споразум и да ли се он односи на спор који се решава – видети предмете *Howsam vs. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 537 U.S. 79, 83, 123 S.Ct. 588, 154 L.Ed. 2d 491 (2002); *John Wiley & Sons, Inc. vs. Livingston*, 376 U.S. 543, 546–547, 84 S.Ct. 909, 11 L.Ed. 2d 898 (1964), *AT&T Technologies, Inc. vs. Communications Workers*, 475 U.S. 643, 649, 106 S.Ct. 1415, 89 L.Ed. 2d 648 (1986).

¹⁸ Видети, на пример, *Champ vs. Siegel Trading Co.*, 55 F.3d 269 (7th Cir. 1995).

¹⁹ Предмет *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 626, 105 S.Ct. 3346, 87 L.Ed. 2d 444 (1985).

4. Утврђивање да ли конкретни споразум допушта класну арбитражу

Уколико не постоје неки нарочити проблеми садржинске природе, највећи број државних судова у САД сматраће арбитражне клаузуле садржане у адхезионим уговорима валидним основом иницирања класних арбитража. То је случај чак и када је арбитражна клаузула одштампана ситним словима и на недовољно видљивом месту у стандардном – формуларном уговору. Арбитражна клаузула може се наћи и у приручницима за запослене, флајерима садржаним у пошљкама у којима се налазе рачуни, пакетима у којима се испоручују компјутери, као и у медицинским формуларима.

У пракси је било покушаја одбране од класне арбитраже истицањем аргумента да се, без обзира на пуноважност арбитражне клаузуле, класна арбитраже не може водити ако би се тиме тужиоцима ускратило право да подигну класну тужбу пред државним судом. Начелно, овај аргумент није се показао успешним. Већина судова заузела је став да сама чињеница да се тужба може окарактерисати као класна не значи да се она не може подићи пред арбитражним судом.²⁰

Само је мањи број нижих судова прихватио становиште да класни спорови нису арбитрабилни, али су њихове одлуке, изузев једног случаја,²¹ успешно оспорене у поступцима пред вишим судовима.²²

Уколико је класна арбитража предвиђена арбитражном клаузулом, никаквих нарочитих проблема везаних за њену примену не би требало да буде – због постојања сагласности свих страна основног уговора на решавање арбитражног спора применом овог вида арбитраже. Стога је, у том случају, потребно само да се арбитражна клаузула изврши у складу са својим одредбама. Међутим, у пракси су овакви споразуми веома ретки због тога што већина компанија које састављају формуларне уговоре покушава да арбитражу искористи управо као средство избегавања класних тужби.

Имајући у виду одлуку Врховног суда САД донесену у предмету *Green Tree*, веома је вероватно да ће америчке корпорације убрзо променити садржину својих стандардних арбитражних споразума уношењем одредбе којом се њихови запослени или потрошачи одричу

²⁰ Видети предмет *Keating vs. Superior Court*, 21 645 P.2d 1192 (Cal. 1982)

²¹ 24 229 B.R. 821 (Bankr. N.D. Ala. 1999).

²² *Vernon vs. Drexel Burnham & Co.*, 125 Cal. Rptr. 147 (Cal. Ct. App. 1975) и *Izzi vs. Mesquite Country Club*, 231 Cal. Rptr. 315 (Cal. Ct. App. 1986).

класне тужбе у арбитражи, или чак и у арбитражи и у парници. Зато се намеће питање да ли би овакве одредбе биле пуноважне.

Већ сада, правила одређених грана индустрије у САД предвиђају да класни спорови нису арбитрабилни зато што би њихово арбитражно решавање значило велике губитке новца и времена.²³ Велики број судова тумачио је ова правила тако да значе да тужиоци могу подизати класне тужбе пред парничним судом, а да им је арбитража на располагању само у погледу индивидуалних захтева.²⁴

Тако је у једном предмету из 1999. године,²⁵ у којем је арбитражни споразум изричито искључивао класну арбитражу, осим у случају пристанка свих потенцијалних странака, државни суд наредио спровођење индивидуалних арбитража. Он је одбацио аргумент тужилаца да је забрана противна јавном поретку и закључио да ништа не спречава тужиоце да се одрекну права на класну тужбу.

Ипак, у два скорија предмета, извршење оваквих одредаба арбитражног споразума одбијено је управо зато што је заузет став да је онемогућавање тужиоцима да у поступку наступе као класа представљало повреду начела савесности.²⁶ У једном од ових предмета (*Powertel*) суд је навео да „Класна тужба обезбеђује најекономичније решење спора у питању. Вредности предмета индивидуалних спорова премале су за вођење одвојених поступака... Уговарајући арбитражно решавање спорова компанија је желела преклудирати могућност да група њених потрошача заједнички захтева обештећење, које је практично немогућно издејствовати индивидуално...“

Изгледа да постоји сагласност да се, у случајевима када корпорација покуша да наметне својим потрошачима уговорну клаузулу којом би преклудирала коришћење класне тужбе у ма ком форуму, може очекивати да ће таква клаузула најчешће бити неизвршива, било услед тога што је противна начелу савесности, било зато што је противречна одредбама, историји доношења или сврси одређеног закона.²⁷ Ипак, уколико околности случаја то оправдавају, споразум којим се стране обавезују да неће покретати класни поступак може бити и пуноважан и извршив.

²³ Видети Sternlight, J. – op. cit, стр. 45 – 49

²⁴ Видети предмете *Nielsen vs. Piper, Jaffray & Hopwood*, 66 F3d 145, 148 (7th Cir. 1995) и *Olde Discount Corp. vs. Hubbard*, 4 F.

²⁵ *Zawikowski vs. Beneficial Nat'l Bank*, 1999 WL 35304 (N.D. Ill. 1999).

²⁶ *Powertel, Inc. vs. Bexley*, 743 So. 2d 570 (Fla. Dist. Ct. App. 1999) и *Ramirez vs. Circuit City Stores*, 90 Cal. Rptr. 2d 916 (Cal. Ct. App. 1999), 94 Cal. Rptr. 2d 1 (Cal. 2000), 101 Cal. Rptr. 2d 199 (Cal. 2000).

²⁷ Видети Sternlight, J. – op. cit, стр. 92

Када споразум странака предвиђа арбитражно решавање свих спорова, али ћути у погледу класне арбитраже, неколико судова (готово сви судови Калифорније) стали су на становиште да је класна арбитража допуштена.²⁸ Другим речима, према одлукама ових судова, ћутање арбитражног споразума не може се схватити као искључивање класне арбитраже. Заштита слабије стране од неправичног третмана, као и правна политика фаворизовања арбитраже, навођени су као подршка оваквом ставу.²⁹

Међутим, неколицина федералних судова и судова федералних јединица дошли су до супротног закључка, сматрајући да у случају када арбитражни споразум ћути државни суд не може наредити класну арбитражу. У предмету *Champ vs. Siegel Trading Co.*³⁰ Жалбени суд Седмог округа потврдио је одлуку нижег суда којом је тужилац упућен на арбитражу, али којом је одбијен захтев за сертифицивање арбитраже као класне. Образложење суда заснивало се на томе што се, према Федералном арбитражном закону, споразум странака мора извршити онако како гласи, а тај принцип треба да има преимућство у односу на потребу за ефикасношћу. Суд је тада повукао и паралелу са федералном судском праксом, према којој суд не може спојити арбитражне поступке ако споразум странака консолидацију не предвиђа, иако би се применом овог процесног института постигла већа експедитивност у решавању спорова. Ову одлуку следили су и други федерални судови у Седмом округу, као и многи судови федералних јединица.³¹

Међутим, питање правне утемељености одлуке у предмету *Champ* и даље је отворено. Чак је и у самом Седмом округу, у предмету *Connecticut General Life Insurance Co. vs. Sun Life Assurance Co. of Canada*,³² један од судова ограничио њену важност као извора права и заузео став да неми и двосмислени споразуми могу бити интерпретирани тако да омогућавају консолидацију.

Ипак, уколико се за тренутак напусти сфера правног формализма и закорачи у зону сврсисходности, примећује се да је једно питање да ли је решавање спорова у класној арбитражи у одређеном случају правно допуштено, а сасвим друго да ли је овај вид арбитраже пожељан. Одговор на ово друго питање зависи од могућних процедуралних тешкоћа и

²⁸ Ibid, стр. 67.

²⁹ Ibid.

³⁰ 55 F. 3d 269 (7th Cir. 1995).

³¹ Видети Sternlight, J. – op. cit, стр. 269 – 272. и 328.

³² 210 F. 3d 771 (7th Cir. 2000).

проблема који се могу јавити у њеном спровођењу, а који су углавном везани за реализацију права на правично суђење (*due process*).

Области у којима се класна арбитража сматра непожељном свакако постоје. Неки теоретичари и практичари и начелно оспоравају делотворност овом облику арбитраже, позивајући се на принцип правичног суђења и аргумент да се у пракси класна арбитража веома мало разликује од класне парнице, па изостају предности арбитражног решавања спорова.

Како су у великом броју предмета судови стали на становиште да је интервенција државних судова од великог значаја за спровођење класних арбитража, у теорији је изграђен став о хибридном карактеру поступака у њима.³³ Тако, према *Sternlight*-у,³⁴ искључивање државних судова из класних арбитража и омогућавање арбитрама да самостално одлучују о свим процесним питањима није у складу са принципом правичног суђења. Како представник класе, или чешће адвокат, има овлашћење да именује арбитра у име одсутних чланова класе, без судске контроле формирања арбитражног суда и спровођења арбитражног поступка, одсутни чланови класе били би везани одлуком арбитра на чији одабир и поступање нису имали никаквог утицаја – нити они, нити органи државне судске власти. Овај аутор наглашава и комплексност поступка сертификације класе, резонујући да би се, чак и када би арбитар могао успешно да обавља све неопходне послове, поставило питање да ли би то било у складу са уставним нормама о правичном суђењу.³⁵

И адвокати који су учествовали у класним арбитражама извештавају да у њима државни судови практично задржавају овлашћења за решавање свих значајнијих процедуралних питања (они одлучују да ли се ствар може решити у класној арбитражи, дефинишу класу, дају дозволу да се упути обавештење о покретању поступка члановима класе и сл). У предметима у којима су спорови решени споразумно, државни судови одобравали су закључена поравнања. Државни судови решавали су и питања важна за спровођење доказног поступка. Ипак, према овим известиоцима, без обзира на свој хибридни карактер, овакви поступци одвијали су се без већих проблема.³⁶

³³ *Keating vs. Superior Court of Alameda County*, 58 167 Cal. Rptr. 481 (Cal. Ct. App. 1980), 645 P.2d 1192 (Cal. 1982) и *Dickler vs. Shearson Lehman Hutton Inc.*, 60 596 A. 2d 860 (Pa. Super. 1991).

³⁴ *Sternlight*, J. – op. cit, стр. 40.

³⁵ *Ibid*, стр. 110 – 117.

³⁶ *Ibid*, стр. 52.

Међутим, недостатак поверења у способност арбитра да самостално успешно спроведу класну арбитражу није својствен свим теоретичарима и практичарима, тако да постоје многи аутори који сматрају да арбитражи могу без тешкоћа спроводити поступак и решавати сва важна процесна питања у класној арбитражи, да је арбитражни модел у стању да обезбеди правично суђење у класним предметима и да арбитражи лако могу предупредити евентуалне злоупотребе поступка (барем исто тако ефикасно као и државни судови).³⁷

Тако, *Hanotiau* сматра да искусни арбитражи могу обезбедити правично суђење у свим случајевима, и да улогу државних судову у класним арбитражама треба свести на најмању могућу меру, као и у ма којој другој арбитражи.³⁸ Према овом аутору, ван сваке је сумње да су класне арбитраже комплексне, али су, са друге стране, и арбитражи стручни, па се евентуални проблеми увек могу савладати.

Када је у питању остварење права на правично суђење, потенцијалним странкама би у иницијалним фазама поступка требало омогућити да истичу да конкретна класна арбитража неће обезбедити нормално вршење овог права члановима класе који се одреде за неучествовање. Негативна одлука о овом питању стекла би својство *res judicata* па се касније не би могла оспоравати индивидуално.

5. Завршне напомене

С обзиром на младост класне арбитраже и њену географску ограниченост, прерано је доносити коначан суд о њеној сврсисходности и потенцијалима за експанзију на друге правне системе. У којој ће се мери класна арбитража у пракси показати као ефикасан метод решавања класних спорова и колика је заиста потреба за интервенцијом државних судову у циљу њеног успешног и на основним процесним принципима заснованог спровођења остаје тек да се види.

Интенција аутора овог рада била је да прикаже основна обележја процесног института у погледу којег у домаћој литератури постоји празнина. На оправдавање потребе упознавања научне и стручне јавности са компаративноправним установама и феноменима непотребно је трошити много речи, будући да је реалност правног промета, који у све мањој мери уважава постојање државних граница, чини очигледном.

³⁷ *Hanotiau*, В. – *op. cit.*, стр. 54.

³⁸ *Ibid.*

Dejan Janićijević, LL.M, Assistant

RESOLVING SO-CALLED CLASS DISPUTES IN LITIGATION AND ARBITRATION PROCEEDINGS

Summary

The class action is a procedural device available in the US and some other countries that allows plaintiffs to sue not only for injury done to them, but also on behalf of other persons similarly situated for injury done to them. The traditional two-party model of adjudication is not well-suited to situations where the claims of many individuals arise from the same conduct of the same legal entity. In particular, it may lead to denial of legal recourse when the cost of individual litigation exceeds possible recovery. The class action model gives plaintiffs much greater leverage by enlarging the defendant's risk of loss. On the other hand, it undoubtedly increases the complexity of the proceedings.

In order to avoid class proceedings, drafters of standard agreements often provide in their general terms that any dispute between the parties should be submitted to arbitration, hoping that in such case only individual proceedings could be initiated, to the exclusion of class actions. But, as evidenced by the recent court decisions in the US, this strategy proves ineffective, since it has been ruled that classwide arbitration is possible, even if it raises a number of delicate issues and practical concerns.

However, to what extent class arbitration is an efficient method of handling class actions and to what extent court intervention is necessary remains to be determined in the future, together with many other theoretical and practical issues.

Key words: class action, arbitration, litigation, arbitration agreement, general terms