

Др Данијела Петровић,
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfm0-24526

UDK: 347.91/.95
Раd примљен: 21.12.2019.
Раd прихваћен: 11.06.2020.

ИЗБОР НАЧИНА РЕШАВАЊА ГРАЂАНСКОПРАВНОГ СПОРА И ФАКТОРИ КОЈИ ГА ДЕТЕРМИНИШУ

Апстракт: Решење спорова насталих као последица повреде грађанских субјективних права може се остварити у парничном поступку, постизањем нагодбе, применом алтернативних начина решавања спора, или на други начин (сила, компромис и сл.). Избором начина на који желе да реше спор, стране у спору бирају и правила којих се у поступку решавања спора морају придржавати. Уколико је избор страна у спору да заштиту повређених или угрожених права остваре у парничном поступку, у обавези су да поступају у складу са утврђеним правилима којима је парнични поступак регулисан. Исто тако, уколико одлука о решавању спора подразумева поступке који укључују трећа непристрасна лица (медијација, арбитража и сл.), однос страна у спору биће регулисан правилима тих поступака. Понашајући се као рационални појединци, стране у спору бирају начин решавања спора који им омогућава највиши ниво користи.

На одлуку о избору начина за решавање спора утиче велики број фактора. У циљу утврђивања разлога због којих се стране у спору одлучују за избор једне од могућности којим спор могу да реше, економска анализа је развила моделе и понудила одговоре. У раду је указано на факторе који утичу на опредељење страна да спор реше у парници, односно да прихвате поравнање, или да решење потраже у неком од алтернативних поступака решавања спора.

Кључне речи: спор, парница, поравнање, алтернативни начини решавања спора, економски модели, фактори одлучивања.

* danijela.petrovic@pr.ac.rs

1. Увод

Неслагања међу субјектима настала у различитим сферама друштвеног живота која представљају повод њиховог сукобљавања могу се испољити као конфликти или спорови. Присутност конфликта у свакодневном животу последица је колективног начина живота и има дугу традицију.

Иако у свакодневном животу често имају негативну конотацију, конфликти, и начини њиховог решавања, омогућавају да односи еволуирају, те се често виде као покретачки елемент друштвених односа и пут ка променама. Термин спор је примеренији правној науци и представља неслагање између субјеката у једном животном односу (Станковић, 2007: 47). Спор је правно уобличен, нормама ограничен сукоб (Кнежевић, Павић, 2009: 196). У зависности од права које је повређено, спорови се могу јавити као грађанскоправни, кривичноправни, управноправни и други спорови. Анализа у раду усмерена је на грађанскоправне спорове који настају *када дође до неслагања страна у погледу грађанскоправног односа, грађанског субјективног права или грађанскоправног захтева* (Станковић, 2007: 49).

Суштина спорова и конфликта лежи у различитим интересима супротстављених страна, различитим погледима на исти проблем или ситуацију и слично. Стварни узрок спорова и конфликта лежи у *оскудици*, односно у недостатку добара и тежњи појединаца да стекну права над њима.

Без обзира на повод и узрок настанка спора, мора се пронаћи начин на који ће спор бити решен. Наша процесна литература начине за решавање грађанскоправних спорова дели на *вансудске* и *судске* (Станковић, 2007: 49). Спор може бити решен ако титулар субјективног права напусти захтев и *одрекне се* субјективног права које је предмет спора, али и уколико носилац обавезе измири обавезу насталу поводом спора, односно призна субјективно право и отклони обавезу произашлу из тог права. Решење спора може бити остварено постизањем *компромиса*, који се огледа у обостраном попуштању страна у спору или ангажовањем *трећег, непристрасног лица* (попут медијатора) које би помогло у решавању спора. Заштиту повређеног права, титулар права може да оствари и *сопственом заштитом*. Ако ниједна од наведених могућности не да жељене резултате, односно спор не буде решен, решење се може потражити у ангажовању *суда* покретањем судског (парничног) поступка.

Решавање грађанскоправних спорова остварује се методима који могу да се поделе на: методе за решавање спорова са *позиције права* који подразумевају доношење одлуке од стране трећег лица (државни суд, арбитражни суд) које одлуку и пресуду доноси на основу права, и методе за решавање

спорова са *позиције интереса*, чија је основа проналажење решења којим ће бити задовољени интереси обеју страна (Петрушић, 2010: 251–253). У првом случају реч је о парници као редовном методу решавања спорова, док је у другом случају реч о преговарању и посредовању (медијацији).

Предмет анализе у раду јесу фактори који утичу на изборе метода решавања спорова, као и начини који се у решавању грађанскоправних спорова најчешће примењују. У том смислу указано је на предности и недостатке које је парница као доминантни начин решавања спорова у нашем правном систему испољила и предности арбитраже и медијације као најзначајнијих алтернативних метода решавања спорова. Анализа се односи на решавање спорова новчаних потраживања. Могућност избора страна у спору да спор реше на суду или применом АДР метода постоји у споровима који не дерогирају надлежност државног суда.

2. Предности и недостаци парнице и алтернативних метода решавања спорова

Решавање спорова у којима једна странка заштиту права тражи од суда, а суд другој налаже, мимо њене воље, да нешто чини или не чини, како би повређена или угрожена права била заштићена, представља судски начин решавања спора. Неопходна интервенција суда, који у складу са законом доноси одлуку о решавању спора, указује на то да странке нису могле да се договоре око решавања спора и да пристају на судску одлуку, иако најмање једна, а неретко и обе стране, том одлуком нису задовољне. Остваривање судске заштите субјективних права остварује се у парници.

Заштита субјективних права у парничном поступку остварује се у оквиру државног судства, на основу захтева субјекта чија су права повређена или угрожена (*ex privato*), а не по службеној дужности (*ex officio*). Покреће се тужбом која представља почетни корак који је предуслов за даљи судски поступак и суђење, односно формално-правну радњу која претходи самом судском поступку (Станковић, 2007: 50). Парница је начин решавања грађанскоправног спора, у коме се успоставља специфичан правни однос између парничних странака и парничног суда, који је регулисан грађанско-процесним правом (Станковић, 2007: 50).

Учешће суда и судија у решавању спора за присталице парнице као метода решавања спорова представља предност у односу на АДР методе. Присутност судија као непристрасних посредника, представља гаранцију да ће правда бити постигнута, али и да ће стране у спору бити равноправне (Мојашевић, 2015: 923).

Недостаци које је парница испољила као метод решавања спорова односе се на дужину трајања поступка и значајну количину ресурса коју апсорбује. Међутим, и поред испољених недостатака, устаљено је схватање да је парница не само за стране у спору, већ и за значајан број наших правника, који имају аверзију или негативан став према АДР методима, начин који обезбеђује постизање правичног решења спора (Кнежевић, Павић, 2009: 197).

АДР методи представљају заједнички назив за многобројне методе мирног решавања спорова (арбитража, медијација, директно преговарање, концилијација, техника Мед-Арб, недеља поравнања, рочиште за поравнања и сл.). Њихову основу чини укључивање трећег неутралног лица у поступак решавања спора (Карамарковић, 2004: 310).

Незадовољство, али и чињеница да судски поступак генерише значајне трансакционе трошкове¹, наводи стране у спору, да се, иако међусобно супротстављених интереса, понашају рационално и решење спора остваре применом АДР метода. Док је судски поступак конципиран тако да, поред заштите интереса страна у спору, штити и јавни интерес, решавање спора алтернативним методама, у основи, има интересе страна у спору. У том смислу се судско решавање спорова посматра као решење које је у функцији јавног поретка, док алтернативни начин решавања спорова служи интересима страна којима је неопходно брзо и јефтино решење спора (С. Menkel-Meadow, 1995: 2669). Наведене ставове критичари алтернативних метода решавања спора правдају ставом да је решавањем спорова применом АДР метода јавност ускраћена за поуке и поруке које донета решења носе и чињеницу да су интереси финансијски слабијих страна у спору недовољно заштићени (Карамарковић, 2004: 325). Због неравнотеже моћи (може се испољити као економска, политичка и др.), која се огледа у могућности моћније стране да обезбеди информације неопходне за судски поступак, утиче на крајњи исход тог поступка и сл., страна чија је моћ мања, приморана је да у преговарању пристане на суму нижу од суме коју би могла да оствари у парничном поступку (Мојашевић, 2015: 922).

Од мноштва метода који представљају „алтернативу“ класичном судском поступку, за потребе анализе у раду издавајмо медијацију и арбитражу.

Медијација представља процес у коме учествују стране у спору које преговарањем и договором утврђују и решавају проблем због кога је спор настао (Карамарковић, 2004: 312). Медијација је метод у који стране

¹ Трансакциони трошкови представљају трошкове размене својинских права (Јовановић, 1998: 41–43), односно трошкове преговарања и контроле извршења уговора.

добровољно ступају, који се може одвијати и ако парнични поступак није покренут. Од медијације која се спроводи у току парничног поступка странке могу у сваком моменту да одустану и врате се у парницу. Чињеница да одлуку о решењу спора не доноси медијатор, већ да до решења стране долазе саме, не даје могућност жалбе у поступку медијације, као ни могућност понављања поступка. Договор страна, по правилу, представља коначно решење. Медијација је бржи и јефтинији начин решавања спорова, споразум се постиже на основу сагласности воља и у пар сесија, у врло кратком временском периоду. Највећи значај медијације је у томе што поправља односе између страна у спору и суштински решава проблем поводом кога је спор настао. Парницом се спор може решити, а да проблем који је узрок спора ипак остане нерешен. Промоцијом и применом медијације може се остварити растерећење судова, али и професионално оријентисање значајног броја медијатора и њихово значајније укључивање у праксу. Решавање спорова медијацијом брже је и може да се одвија ван суда (може и на суду у случају судски анексиране медијације), без присуства судија. Могућност решавања спора ван суда омогућава растерећење судија, тако да могу да се посвете предметима који заиста захтевају судско решавање, чиме се омогућава брже и квалитетније окончање спорова. Поред растерећења судова и судија и сам буџет намењен судском решавању спорова се смањује, чиме оптерећење пореских обвезника бива знатно умањено. Са повећањем капацитета судова, правни систем постаје доступнији јавности, те се стварају могућности за ефикасно решавање спорова (Garth, 1993: 931–960). Медијација, према професору Фулеру, има капацитет да преоријентише странке једну према другој и то ненаметањем правила, већ асистирањем на заједничком разумевању њиховог односа, што доприноси сагледавању спора из другог угла (Fuller, 1971: 325). Промена угла омогућава сагледавање спора као проблема који треба решити, а не битке у којој треба победити (Irvine, 1999: 364).

Поред наведених, предности медијације огледају се и у тајности поступка. За разлику од судског поступка који је по правилу јаван, медијација је тајна за сва лица која нису присуствовала поступку.

И поред бројних предности које медијација показује у смислу брзине, нижих трошкова, али и атмосфере решавања спора, мишљења правника о решавању спорова медијацијом подељена су, а медијација као начин решавања спора наилази на критике (Карамарковић, 2004: 324). Критике се најчешће односе на могућност злоупотребе једне од страна у спору која медијацијом настоји да одложи постизање решења спора у парници, али и на посматрање медијације као начина решавања спора у којем долази до приватизације правде.

Наведене критике нису довољно јаке да оспоре предности медијације, те се адекватним регулисањем медијације и смањењем могућности злоупотреба могу створити услови за њену успешну примену.

Арбитража се као алтернативан начин решавања спорова од судског начина решавања спорова, између осталог, разликује у нивоу трансакционих трошкова које узрокује. Аутори који за предмет анализе имају компарацију ова два начина решавања спора указују на значајну улогу арбитра, који може донети одлуку на основу мање количине информација него што је судији потребно, што утиче на смањење трошкова. Конкурентски однос између арбитра подстиче их на доношење одлука којима ће указати на своје ангажовање и резултате у раду, што ће странкама бити јасан сигнал приликом одабира арбитра. Такав однос између судија не постоји (Benson 2000: 162).

Предности арбитраже огледају се у могућности страна у спору да заштите пословне тајне и интересе од јавности, јер је арбитража по правилу нејаван поступак (Радованов, 2011: 566).

Чињеница да је арбитар, као медијатор, приватно лице и да арбитража и медијација представљају алтернативу судском поступку, декларише ове методе као приватне методе за решавање спора, а одлуку којом је спор решен приватном правдом. За разлику од њих, суђење је јавни процес у коме судија наступа као служеник који је од стране државе добио поверење да спроводи правду која је у складу са друштвено прихваћеним схватањем правде (Карамарковић, 2004: 325–326).

Примена АДР метода не значи негирање парнице као метода решавања спорова, већ напротив доприноси њеној ефикасности и унапређењу. У том смислу не треба у анализи примене могућих начина за решавање спорова поставити услов парница *или* алтернативни начини за решавање спора, већ напротив парница *и* алтернативни начини за решавање спорова. Парницу и АДР методе треба посматрати не као супституте, већ као комплементарне поступке чији ће конкурентски однос водити порасту ефикасности решавања спорова.

3. Одлучујући фактори за покретање парничног поступка

Ако је полазна претпоставка у анализи парнице и парничног поступка рационалност страна у спору, и ако су оне свесне трошкова (како директних, тако и индиректних) које покретање парничног поступка узрокује, али и ризика који поступак са собом носи, поставља се питање зашто се уопште упуштају у парницу, односно зашто спор не реше вансудским поравнањем

(или на други начин), за који се поуздано зна да изискује ниже трошкове? Одговор на постављено питање настојала је да понуди економска теорија.

Услов покретања парничног поступка представља позитивна разлика између очекиване вредности од тужбеног захтева и трошка подизања тужбе, што значи да се оштећени, чија су права повређена или угрожена, одлучује на подизање тужбе и покретање поступка када је очекивана вредност од тужбеног захтева виша од трошкова које парница условљава. Поред овог основног услова, за покретање поступка на одлуку и избор страна у спору да спор реше у парници утичу бројни фактори.

Кутер (Cooter) и Јулин (Ulen) у основне факторе покретања парничног поступка убрајају:

1. повреду права која доводи до парнице,
2. трошкове парнице,
3. очекивану вредност тужбеног захтева (Cooter, Ulen, 2016: 419).

Повреда или угрожавање субјективних права и захтев за њиховом заштитом, основни су разлог покретања парничног поступка. Појединци који су услед повреде или угрожавања субјективних права претрпели било који облик штете, имају право да захтевају њену накнаду. Уколико је број штетних догађаја, а самим тим и угрожених или повређених права већи, извесније је да ће тужба бити подигнута (Мојашевић, 2009: 46).

Чињеница да су парнични трошкови значајни и да неретко могу да надмаше очекивану вредност од пресуде, може да утиче на одлуку страна у спору о упуштању у парницу (S. Shavell, 2009: 404). Пораст парничних трошкова смањује вероватноћу иницирања парничног поступка.

На одлуку страна у спору да спор реше у парници значајно утичу *очекивана корист*, односно *вредност*, које у судској заштити може да се оствари. Термин очекивана вредност указује на то да се због неизвесности парнице не може са сигурношћу тврдити ко ће остварити победу у парници, као ни то колики ће трошкови поступка бити. Вредност износа који од пресуде очекује лице које је штету претрпело (тужилац), резултат је комплексне интеракције напора који стране улажу у суђење, чињеница конкретног случаја и правила којима је регулисан предмет спора (Cooter, Rubinfeld, 1989: 1073). Интерес страна у спору јесте остваривање успеха у парници, без обзира на то колико је решење спора праведно, или какав ће ефекат одлука донета у њиховом спору имати на будуће спорове, те у складу са напорима које предузимају у циљу победе у парници, очекују и одговарајући износ од пресуде (Cooter, Rubinfeld, 1989: 1073).

На избор страна у спору да спор реше на суду или да пристану на поравнање поред наведних фактора на које су указали Кутер и Јулин утиче и *перцепција вероватноће победе на суђењу од стране тужиоца*. Што је оштећена страна уверенија да ће остварити успех у парници, а тиме и износ који од пресуде очекује, већа је вероватноћа да ће тужба бити подигнута и поступак покренут (Shavell, 2009: 388).

Одлуку о покретању поступка оштећени појединци доносе на основу информација којима располажу. Имајући у виду да информације нису савршене, одлука о подизању тужбе зависиће од става оштећеног (тужиоца), односно његовог *оптимизма* или *песимизма* у погледу победе на суду. Неретко, због несавршености информација и превеликог оптимизма, тужилац покреће поступак у коме је вероватноћа остваривања успеха у парници мала (због чињенице да не располаже информацијама о томе колико се тужени понашао одговорно и у складу са утврђеним стандардима, тужилац бива превише оптимистичан у погледу успеха у парници). У случају када обе стране имају *исту перцепцију вероватноће остваривања успеха тужиоца у парници*, вероватноћа склапања поравнања расте (Shavell, 2009: 402–403).

Значајан утицај на одлуку страна у спору о покретању парнице има и *вредност* предмета спора. Пораст висине износа који је предмет спора, у условима када остале варијабле остају исте, повећава вероватноћу одласка на суђење. Ако је, рецимо, вредност спора 10.000 евра, а разлика у уверењу остваривања успеха 30%, очекивани исход износи 3.000 евра, што вероватно није довољно да премаши трошкове парнице (који према претпоставци износе 4.000 евра), па до одласка на суд неће ни доћи. Пораст вредности спора на 100.000 евра, при истој разлици о уверењу од 30%, тако да очекивани исход сада износи 30.000 евра и знатно превазилази парничне трошкове (према претпоставци 20.000 евра), утицаће на пораст спремности страна у спору да решење потраже на суду. Већа вредност предмета спора очекивано утиче на повећање износа очекиване пресуде, што повећава оптимизам страна у спору и њихову решеност да се упусте у парницу, смањујући могућност постизања нагодбе. На одлуку о избору начина решавања спора утиче и висина трошкова који са порастом вредности спора расту. Висина износа предмета спора одређује примену правила у његовом решавању (правила о решавању спорова разликују се у споровима мале вредности и споровима у чијем се решавању примењују правила општег парничног поступка), утиче на висину такси које стране у спору имају обавезу да плате и висину накнаде коју плаћају адвокатима (Марчетић, Филиповић, 2017).

Одлука о подизању тужбе и покретању поступка зависи од *склоности ризику* оштећене стране (Мојашевић, 2012: 47–48). Имајући у виду и то да је парница потенцијално дуготрајан процес са неизвесним исходом, јасно је да ће стране које нису склоне ризику, уз остале непромењене околности, пристати на нагодбу као могуће решење спора. Вероватноћа покретања поступка и вођења парнице опада уколико парничари имају аверзију према ризику, док њихова склоност ризику повећава вероватноћу покретања поступка.

На одлуку оштећеног о покретању поступка, као и одлуку страна да се поравнају након што је поступак покренут, утичу и правила у вези са алоцирањем трошкова парнице. У САД важи правило да *свака страна у спору сноси своје трошкове*, док је у Европи *правило да страна која изгуби спор плаћа трошкове победничкој страни („loser pays all“)* (Cooter, Ulen, 2016: 388). Према европском правилу страна која оствари успех, односно победи у парници, стиче право да јој парнични противник надокнади трошкове парнице, те према њему има посебан материјалноправни захтев (Станковић, 2007: 66). Право на накнаду парничних трошкова победничка страна може да оствари (ако суд наложи противнику да јој плати одређени износ на име насталих трошкова) захтевом за накнаду парничних трошкова, који представља самостални правозаштитни захтев, који је предвиђен процесним законом (Станковић, 2010: 319).

У условима примене европског правила о алокацији парничних трошкова, покретање поступка вероватније је у случају када је тужиочева вероватноћа остваривања успеха у парници већа. Када тужилац има малу вероватноћу победе у парници, европско правило у односу на америчко не ствара подстицаје за покретање поступка.

Наше право у области накнаде парничних трошкова примењује *правило претходног и коначног сношења* парничних трошкова (Станковић, 2010: 315–316). Претходно сношење парничних трошкова подразумева подмиривање издатака поводом и у току парнице, као и полагање предујма на име трошкова које свака од страна у спору има у поступку обезбеђивања доказа. Претходно сношење парничних трошкова у интересу је странака у спору, јер тим трошковима обезбеђују доказе који могу да воде успеху у парници. С обзиром на то да се не може предвидети трајање парнице, нити износ укупних парничних трошкова, поред претходних, неопходно је утврдити и коначне трошкове који су поводом и у вези са парницом настали. Коначне трошкове и оправданост њихове накнаде утврђује суд, узимајући у обзир околности предмета спора и поступка који је поводом њега вођен. Одлуку о сношењу коначних парничних трошкова суд доноси

у складу са *принципом ризика* и *принципом кривице* (Станковић, 2010: 315–319). Принцип ризика подразумева да је страна која је дала повода парници и изгубила, дужна да надокнади парничне трошкове другој страни. Применом принципа кривице обавеза накнаде трошкова није увек везана за успех у парници, већ за конкретан случај и кривицу страна у спору. Примена принципа кривице подразумева да је, без обзира на исход парнице, страна која је својом кривицом или случајем који се њој догодио узроковала трошкове супротстављеној страни у обавези да их надокнади (Станковић, 2010: 318). Нашим ЗПП предвиђена је расподела трошкова поступка сразмерно успеху странака у парници, чиме је европско правило о алокацији трошкова модификовано.²

Поред наведених фактора који утичу на одлуку о покретању поступка и вођењу парнице, неопходно је приликом доношења одлуке узети у обзир и процењену дужину трајања парнице. Процена да би парница могла дуже да потраје смањује вероватноћу њеног покретања, и повећава вероватноћу постизања нагодбе. Дужина трајања парнице значајна је и из аспекта дисконтовања вредности коју очекују супротстављене стране по окончању спора. Чињеница да новац мења вредност у времену, захтева дисконтовање, односно свођење будуће вредности износа пресуде на садашњу вредност (Лабус, Беговић, Јовановић, 2008: 505).

Један од значајнијих фактора који може утицати на избор страна у спору у погледу решавања спора јесте и улога адвоката. Због недовољног познавања правне материје, али и чињенице да судски поступци изискују значајно време и енергију, односно трансакционе трошкове, стране у спору ангажују адвокате. Чињеница да су адвокати образовани, да поседују стручно знање и вештине, као и то да поседују адекватне и поуздане информације, подразумева да могу поузданије и тачније да процене исход парнице (Мојашевић, 2020: 171).

Опредељење појединаца да покрену парнични поступак у складу је са поимањем парнице као културолошког феномена, обичајима и традицијом, али и начином живота супротстављених страна. Чињеница је да се појединци, али и народи разликују по менталитету, једни су склони парницењу више од других, а разлоге покретања поступка и вођења парнице налазе у инату, освети, али и доказивању сопствене моралности, док други преферирају договоре и компромисе. Културолошки аспект и аспекти личности представљају често критичне факторе у објашњењу због чега се Американци више споре од Јапанаца (Friedman, 1989: 17–29).

² Чл. 153, ст. 3 Закона о парничном поступку – ЗПП, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014;

4. Економско моделирање парница

Анализа економског моделирања парница у раду ограничена је на парнице покренуте по основу тужбених захтева за накнаду штете.

Одлуку о начину на који ће решити спор, стране у спору (странке) могу донети и када је тужба већ подигнута, односно све до окончања парничног поступка. Након подизања тужбе, стране у спору доносе одлуку да ли ће заштиту својих права остварити у започетом парничном поступку или ће пристати на поравнање које подразумева накнаду штете тужиоцу од стране туженог. Поред наведеног тужилац који је покренуо парницу у прилици је да да понуду за поравнање, али и да учествује у поступку за склапање поравнања на подстицај суда.

Како би одговорила на питање зашто се покреће парнични поступак и захтева судска заштита угрожених права (иако постоји могућност постизања поравнања, која по правилу ствара мање трошкове странама у спору), економска анализа парнице развила је моделе на основу којих испитује понашање парничних странака у доношењу одлука о начину решавања спора, и то *модел различитих уверења о исходу у парници* или *модел оптимизма* и *модел асиметричних информација*.

На понашање оштећеног (тужиоца) и починиоца штете (туженог) у парници утиче њихово уверење о успеху, односно о победи у парници. Ако снажно верују у остваривање победе у парници, мала је вероватноћа проналажења договора који би био прихватљив за обе стране. Модел различитих уверења даје једноставно објашњење узрока вођења парница, чија је полазна претпоставка оптимистичан приступ страна о исходу парнице (Prescot, Spier, Yoon, 2014: 703). Уверења тужиоца и туженог о исходу парнице, односно пресуде, могу бити (често и јесу) различита. Оно што доводи до парнице *није чињеница да се тужилац узда у успех у парници, него чињеница да је уверенији него што би требало да буде* (Shavell, 2009: 402). Уверење тужиоца у остваривање успеха у парници не значи да ће до парнице заиста и доћи. Решавање спора у парници најчешће је резултат очекивања тужиоца да добије више него што тужени очекује да изгуби (Karlow, Shavell, 2002: 1726).

Модел оптимизма, односно различитих уверења о вероватноћи успеха тужиоца и туженог у парници, указује на факторе који опредељују странке да спор реше у парници или да прихвате нагодбу (поравнање), али не указује на то зашто странке имају различиту перцепцију исхода у парници. У циљу објашњења различитих перцепција о исходу парнице, развијен је *модел асиметричних информација*.

Одлуку о одласку на суђење стране у спору доносе на основу уверења о исходу парнице која су често различита. Разлог различитих уверења о исходу парнице, али и избор одлуке о одласку на суђење или прихватању поравнања, често је заснован на приватним информацијама којима стране у спору располажу. Чињеница да стране у спору располажу различитим информацијама и да нису подједнако информисане о релевантним стварима доводи до проблема који је познат као *асиметрија информација* (Лабус, Беговић, Јовановић, 2008: 375–381).

Због чињенице да оштећени (тужилац) најчешће не располаже информацијама о одговорности, односно кривици починиоца штете (туженог) поводом штетног догађаја, процењује (често погрешно) своју или одговорност друге стране и на основу те процене доноси одлуку о покретању парничног поступка. За илустрацију наведеног може послужити реална животна ситуација саобраћајне незгоде у којој је возач моторног возила ударио пешака, и нанео му телесне повреде (Мојашевић, 2012: 52). Настала незгода може бити последица неодговорности возача, ако је његово понашање било испод нивоа пажње разумног човека, али и неодговорног понашања пешака, који је због неправилног прелажења улице и непажње могао да буде узрок незгоде. Оштећени (пешак) захтева од возача накнаду штете, иако нема информацију да ли се возач моторног возила понашао одговорно, односно у складу са стандардом разумног човека. Чињеница да не располаже тачним информацијама резултира претераним оптимизмом оштећеног о остваривању успеха у парници, због чега је спреман да подигне тужбу и покрене парнични поступак. Починилац штете (тужени), у нашем примеру возач моторног возила, располаже информацијом, односно зна колико се одговорно понашао и колико је својим понашањем допринео настанку штетног догађаја. Тужилац располаже информацијом колико се савесно понашао, свестан је одговорности и кривице за настанак штетног догађаја. То што свака од страна у незгоди располаже приватним информацијама, и нема информације о понашању друге стране, може створити погрешну слику о вероватноћи успеха у парници.

5. Решавање спора склапањем судског поравнања

Могућност остваривања успеха у парници, али и чињеница да он може изостати, подстиче стране у спору да пронађу решење које је обострано прихватљиво. Једно од могућих решења спора поводом настале штете јесте постизање поравнања. Поравнање представља споразум између страна у спору којим се избегава парница, на који ће стране (чији је избор судско

решавање спора) пристати само ако су у положају који је једнак оном у коме би биле да су се одлучиле за парницу, односно суђење (Shavell, 2009: 401).

Решавање спора путем поравнања може бити остварено уколико постоји износ који је прихватљив за обе стране, што значи да је виши или једнак износу који тужилац очекује од пресуде умањен за износ парничних трошкова и мањи или једнак износу који је тужени спреман да плати на име накнаде, увећан за износ парничних трошкова (Shavell, 2009: 399–404). Постизање поравнања резултат је спремности страна да преговарају и утврде обострано прихватљив износ. Њихова неспремност на преговоре резултираће одласком на суђење.

Поједностављеним примером указаћемо на различита уверења о успеху у парници, утврдити прихватљив износ за обе стране, и дефинисати „поље поравнања“.

Ако је вероватноћа успеха који тужилац може да оствари на суђењу 75%, износ пресуде који очекује 10.000 евра, а износ парничних трошкова које би поднео у поступку 2.000 евра, минималан износ на који би он пристао да спор буде решен поравнањем био би:

$$75\% \times 10.000 \text{ евра} - 2.000 \text{ евра} = 7.500 \text{ евра} - 2.000 \text{ евра} = 5.500 \text{ евра}$$

Аналогно тужиоцу, утврђујемо износ на који би тужени пристао да спор реши поравнањем, што је у случају туженог максималан износ који би био спреман да плати. Претпоставимо да је вероватноћа туженог за остваривањем успеха у парници 50%, износ пресуде 10.000 евра, и парнични трошкови које би морао да плати 2.000 евра. Максималан износ на који би тужени пристао био би:

$$50\% \times 10.000 \text{ евра} + 2.000 \text{ евра} = 5.000 \text{ евра} + 2.000 \text{ евра} = 7.000 \text{ евра.}$$

Утврђивањем износа на који би стране у спору пристале на поравнање, долазимо до закључка да је било који износ између 5.500 евра и 7.000 евра, прихватљив за обе стране и омогућава решење спора без одласка на суђење. *Ако је минимално прихватљив износ тужиоца мањи од максимално прихватљивог износа туженог могуће је постићи обострано прихватљиву нагодбу (поравнање) (Shavell, 2009: 400).* Било који износ који би прешао максимални износ који је тужени спреман да плати, онемогућио би поравнање, те би стране у спору решење потражиле на суду.

Могућност постизања обострано прихватљивог поравнања постоји када су процене тужиоца и туженог о очекиваној вредности пресуде идентичне. Ако је вероватан исход парнице у корист тужиоца, тужилац ће тражити више у преговорима око поравнања. Ако је и процена туженог да је

вероватноћа успеха тужиоца у парници реална, онда је и он спреман да плати више него иначе (Shavell, 2009: 400).

Анализом фактора који утичу на избор страна у спору економска анализа указује на њихову рационалност у циљу постизања максималних резултата уз минимална улагања.

Економски учесници утичу један на другог на различите начине, а многи од ових начина проучавају се апаратуром теорије игара (Варијан, 2010: 499). Најједноставнији модел у коме се анализира поравнање почива на принципу „узми или остави“, а две стране, тужилац и тужени играју секвенцијалну игру. Спор између страна представља ситуацију у којој избор једне стране зависи од избора друге стране. У настојању да пронађу износ који ће бити прихватљив за обе стране, стране у спору се опредељују за стратегију игре, односно „ценкају се“. Тужиоци обично траже износе који премашују штету, укључујући трошкове које им накнада намеће, док тужени нуде ниже износе. У односу постављених циљева утврђује се „поље нагодбе“, или простор за преговоре, а зависно од износа на који обе стране пристану, утврдиће се како је расподељен вишак који постоји као разлика у износима који су понуђени.

Објашњења примене теорије ценакања може се приказати једноставним хипотетичким примером размене половног аутомобила, кога власник продаје за 4.000 евра, а купац вреднује и спреман је да плати 5.000 евра. Тиме што аутомобил вреднује више него власник, потенцијални купац обезбеђује подручје нагодбе, које у примеру износи 1.000 евра. Понуде купаца и продаваца представљају њихове резервационе цене, а вишак који настаје представља кооперативни вишак (cooperative surplus). Тужилац и тужени, као и купац и продавац, дају своје понуде у нагодби, а преговори се воде како би се вишак расподелио. Вишак може бити подељен једнако (ако се рецимо аутомобил прода за 4.500 евра), али се подела може модификовати у преговорима, а страна која учини прву понуду, има могућност да за себе присвоји већи део вишка.

6. Закључак

Одлуку да стране спор реше у судском поступку или у неком од алтернативних поступака, одређују фактори који се односе на: асиметрију информација, оптимизам и очекивања страна о исходу спора, склоност ризику, парничне трошкове, очекиване вредности тужбеног захтева, и др. Избором начина решавања спора, стране у спору прихватају трошкове које такав избор узрокује, у нади да ће тим избором остварити највише, односно максимизовати своју корист.

Бројност фактора који утичу на одлуку о начину решавања спора указује на то колико је доношење те одлуке сложено и комплексно. Донета одлука о решењу спора ствара ефекат, како на стране у спору, тако и друштво као целину. Сваки од начина решавања спора захтева одређену количину ресурса, те је важно стварати подстицаје странама у спору да бирају начин којим ће како индивидуални, тако и друштвени трошкови бити сведени на најмању могућу меру.

Постојање великог броја фактора чије се дејство одражава на ток и решавање спора ствара могућност деловања на сваког од њих у циљу повећања ефикасности у решавању спора, чиме би се заштита повређених или угрожених права учинила ефикасном, а правда достижном. Деловање се може остварити дефинисањем правних правила којима би се учесници у решавању спорова подстицали на ефикасније поступање. Правила би се, пре свега, односила на адвокате (али и судије) у смислу адекватног награђивања за ефикасно и брзо окончане поступке, али и кажњавања када то није случај. Награђивање неуспешних, односно адвоката чији поступци трају дуже од разумног рока супротно је економској логици, али је у условима тржишне економије и неодрживо. Механизам којим би се створили услови за поступање адвоката тако да странкама омогуће бржу и ефикаснију заштиту субјективних права и не утичу на њихово финансијско исцрпљивање јесте њихово излагање конкуренцији, односно тржишту. Деловањем тржишног механизма, односно понуде и тражње адвокатских услуга, омогућило би се издвајање успешних од мање успешних или неуспешних адвоката, што би утицало на висину њихових прихода, а тиме и на ниво њиховог залагања у остваривању успеха у поступцима у којима су ангажовани. Бројне баријере (како правне, тако и економске) којима је адвокатска професија заштићена треба кориговати или укинути, чиме би се створили услови у којима би се адвокатуром могли да баве адвокати чији квалитет и брзина услуга могу да задовоље потребе оштећених и повређених који их ангажују. Поред неопходности излагања тржишној утакмици, на поступање адвоката које омогућава пораст ефикасности судских поступака може се деловати и кажњавањем адвоката чији поступци трају дуже од разумног рока. Правилима треба створити подстицаје и парничним странкама у смислу санкционисања због пропуштања или одлагања радњи без оправданог разлога, што води одлагању расправа, заказивању нових рочишта а неретко и застаревању предмета. На доносиоцима одлука и креаторима правне регулативе је да кориговањем постојећих и дефинисањем нових правних правила то омогуће. Улога законодавне и судске власти у стварању правних правила и њиховој примени од пресудног је значаја. Циљ и суштина дефинисања

правних правила којима се учесници судских поступака подстичу на ефикасно поступање јесте смањење приватних и друштвених трошкова које судски поступци узрокују, односно смањење количине ресурса које ова област апсорбује.

Литература/References

Benson, B. L. „Arbitration”, у: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. V, *The Economics of Crime and Litigation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 722 p. ISBN 1 85898 988 4;

Varijan, H., (2010), *Mikroekonomija: moderan pristup*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd;

Garth, B., (1993), From Civil Litigation to Private Justice: To Legal Practice at War With the Profession and Its Values, *Brooklyn Law Review*, вол. 59;

Irvine, M., (1999), Better Leter Than Never: Settlement at the Federal Court of Appeals, *The Journal of Appellate Practice and Process*;

Јовановић, А., (1998), *Увод у економску анализу права*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд;

Karamarković, L., (2004), *Poravnanje i medijacija*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd;

Cooter, R., Ulen, T., (2016), *Economics and Law*, 6th edition, New York, Pearson Addison Wesley;

Kaplow, L., Shavell, S., (2002), *Economic Analysis of Law*, Handbook of Public Economics;

Кнежевић, Г., Павић, В., (2009), *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;

Лабус М., Беговић Б., Јовановић А., (2008), *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;

Петрушић, Н., (2010), Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације, у Г. Вукадиновић, и А. Картаг-Одри (ур.), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Новосадска теорију, за етику и филозофију права, Нови Сад;

Robert, C., Runinfeld L. D., (1989), “Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution”, *27 Journal of Economic Literature*;

Марчетић Д., Филиповић В., (2017), Вредност предмета спора, *Legeartis*, Прописи у пракси, Преузето 03. 05. 2020, доступно на: <https://www.legeartis.rs/>

Menkel – Meadow, C., (1995), Whose Dispute Is It Anyway? A Psilosophical and Demokratic Defence of Settlement (Is some Cases), *The Georgetown Law Journal*, Vol. 83;

Мојашевић А., (2009), Економска анализа наканаде штете, *магистарска теза*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;

Мојашевић А., (2012), Економска анализа алтернативног решавања грађанскоправних спорова, *докторска дисертација*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду;

Мојашевић А., (2015), Парница насупрот непосредном преговарању: економска анализа, *Зборник Правног факултета Универзитета у Нишу*;

Мојашевић, А., (2020), *Економска анализа парничног поступка*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш;

Nikolić, Lj., Mojašević, A., (2016), *Ekonomija za pravnike*, Medinvest, Niš;

Prescot, J. J., Spier, K. E., Yoon, A., (2014), Trial and Settlement A Study of High-Low Agreements, *Journal of Law and Economics*, Vol. 57, br. 3;

Раованов, А., (2011), *Грађанско процесно право*, парнични, ванпарнични и извршни поступак, друго, измењено и допуњено издање, Нови Сад;

Станковић Г., (2010), *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Ниш, Правни факултет у Нишу;

Станковић Г., (2007), *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Ниш, Правни факултет у Нишу;

Shavell S., (2009), *Temelji ekonomske analize prava*, MATE, Zagreb;

Д. Марчетић, В. Филиповић, Вредност предмета спора, *Legeartis*, Прописи у пракси, доступно на сајту: <https://www.legeartis.rs/> (приступљено 03. 06. 2020. године).

Friedman, L. M., (1989), Litigation and Society, *Annual Review of Sociology*, вол. 15;

Fuller, L. (1971), Mediation-Its Form and Functions, *Sought California Law Review*, вол. 44;

Zakon o posredovanju u rešavanju sporova, „Službeni glasnik RS“, br. 55/2014;

Zakon o parničnom postupku – ZPP, „Službeni glasnik RS“ br. 72/2011, 49/2013 – odluka US 74/2013 – odluka US 55/2014 i 87/2018.

Danijela Petrović, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

**THE CHOICE OF METHOD IN CIVIL DISPUTE RESOLUTION
AND DECISION-MAKING FACTORS**

Summary

The disputes arising as a consequence of the violation of subjective civil rights can be resolved through litigation, settlement, alternative dispute resolution, or some other method (compromise, force, etc.). By choosing the method in which they wish to resolve their dispute, the disputing parties also choose the rules that must be followed in the dispute resolution proceedings. If the disputing parties choose to protect their violated or threatened rights in litigation proceedings, they are obliged to comply with the established rules regulating civil procedure. If the decision on dispute resolution proceedings involves impartial third parties (a mediator, an arbitrator, etc.), the disputing parties' relations will be regulated by the rules of particular proceedings. Acting as rational individuals, the disputing parties choose the dispute resolution method that enables them to obtain the highest benefit.

The parties' decision on the choice of the dispute resolution method is influenced by a number of factors. Economic analysis has developed models and offered answers for determining the reasons why disputing parties decide to choose a specific dispute resolution option. This paper presents the decision-making factors which influence the parties' choice to resolve their dispute through litigation, settlement, or particular alternative dispute resolution proceedings.

Keywords: *dispute, litigation, settlement, alternative dispute resolution methods, economic models, decision-making factors.*