



**УНИВЕРЗИТЕТ ПРИВРЕДНА АКАДЕМИЈА У
НОВОМ САДУ**

**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ ЗА ПРИВРЕДУ И ПРАВОСУЂЕ У
НОВОМ САДУ**



**АРБИТРАЖНИ ПОСТУПАК ПО МОДЕЛ-ЗАКОНУ
УНЦИТРАЛ-А**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

МЕНТОР:

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ

КАНДИДАТ:

МР МИЛАДИН ПЕЈАК

Нови Сад, 2014.

Садржај

ПРЕДГОВОР	1
PREFACE	3
VORWORT	5
ПРЕДИСЛОВИЕ	8
I УВОД.....	11
ПРЕДМЕТ И ОБЈЕКАТ ИСТРАЖИВАЊА.....	13
ХИПОТЕЗЕ.....	14
СВРХА И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА	15
НАУЧНЕ МЕТОДЕ	16
СТРУКТУРА РАДА	18
1 ДЕО ПРВИ	20
1.1 ГЛАВА ПРВА.....	20
1.1.1 <i>Међународна трговинска арбитража – појам</i>	20
1.1.2 <i>Предности арбитраже и недостаци арбитраже</i>	26
1.1.3 <i>Значај арбитража у Србији</i>	30
1.2 ГЛАВА ДРУГА	34
1.2.1 <i>Историјски развој алтернативних начина решавања спорова</i>	34
1.2.2 <i>Зачеци арбитражног решавања спорова</i>	37
1.2.3 <i>Развој арбитраже у појединим земљама</i>	40
1.3 ГЛАВА ТРЕЋА	47
1.3.1 <i>Алтернативно решавање спорова vs. државни судови</i>	47
1.3.2 <i>Институције сличне арбитражи</i>	50
1.3.3 <i>Мирење и арбитража</i>	54
1.4 ГЛАВА ЧЕТВРТА	59
1.4.1 <i>Извори међународног карактера</i>	59
1.4.2 <i>Извори унутрашњег права</i>	62
1.4.3 <i>Модел-закон УНЦИТРАЛ-а</i>	65
2 ДЕО ДРУГИ.....	73
2.1 ГЛАВА ПРВА.....	73
2.1.1 <i>Споразум о арбитражи</i>	73
2.1.2 <i>Битни елементи споразума о арбитражи</i>	77
2.1.3 <i>Форма споразума о арбитражи</i>	83
2.1.4 <i>Закључивање споразума о арбитражи</i>	86
2.1.5 <i>Арбитрабилност спора</i>	89
2.1.6 <i>Дејство споразума о арбитражи</i>	94
2.1.7 <i>Престанак споразума о арбитражи</i>	97
2.2 ГЛАВА ДРУГА	100

2.2.1	Арбитражни поступак – појам и карактеристике	100
2.2.2	Начела арбитражног поступка.....	103
2.2.3	Покретање арбитражног поступка.....	109
2.2.4	Ток арбитражног поступка	112
2.2.5	Поравнање у арбитражном поступку.....	119
2.2.6	Трошкови арбитражног поступка	121
2.2.7	Субјекти арбитражног поступка	126
3	ДЕО ТРЕЋИ.....	132
3.1	ГЛАВА ПРВА.....	132
3.1.1	Положај арбитра у арбитражном поступку по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а.....	132
3.1.2	Арбитар појединац или Арбитражно веће	133
3.1.3	Личност арбитра	136
3.1.4	Именовање арбитра	138
3.1.5	Изузеће арбитра.....	142
3.1.6	Имунитет арбитра	144
3.2	ГЛАВА ДРУГА	146
3.2.1	Процесна правила арбитражног поступка по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а	146
3.2.2	Одређивање правила поступка.....	147
3.2.3	Конституисање и поступање арбитраже	150
3.2.4	Поступак доношења арбитражне одлуке	154
3.3	ГЛАВА ТРЕЋА	158
3.3.1	Меродавно право за мериторно решавање спора по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а.....	158
3.3.2	Одређивање меродавног материјалног права	160
3.3.3	Суђење <i>ex aequo et bono</i>	162
3.4	ГЛАВА ЧЕТВРТА	165
3.4.1	Поништај, признање и извршење арбитражних одлука.....	165
3.4.2	Поступак поништаја, признања и извршења арбитражних одлука по међународним конвенцијама	170
3.4.3	Поступак поништаја, признања и извршења арбитражне одлуке по унутрашњим изворима права	179
4	ДЕО ЧЕТВРТИ.....	199
4.1	ГЛАВА ПРВА.....	199
4.1.1	Међународна трговинска арбитража у Србији.....	199
4.1.2	Актуелно стање легислативе.....	203
4.1.3	Развој арбитража и утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а	205
4.2	ГЛАВА ДРУГА	211
4.2.1	Енглеско право о међународној трговинској арбитражи	211
4.2.2	Актуелно стање легислативе.....	212
4.2.3	Развој арбитража и утицај Модел закона УНЦИТРАЛ-а	217
4.3	ГЛАВА ТРЕЋА	221
4.3.1	Међународна трговинска арбитража у праву Русије.....	221
4.3.2	Актуелно стање легислативе.....	223
4.3.3	Развој арбитража и утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а	225
4.4	ГЛАВА ЧЕТВРТА	228
4.4.1	Развој међународне трговинске арбитраже у праву САД.....	228
4.4.2	Актуелно стање легислативе.....	231

4.4.3	<i>Развој арбитража и утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а</i>	235
4.5	ГЛАВА ПЕТА	238
4.5.1	<i>Међународна трговинска арбитража у праву европских земаља и у Кини</i>	238
4.5.1.1	Француска	238
4.5.1.2	Италија	241
4.5.1.3	Немачка	243
4.5.1.4	Швајцарска	245
4.5.1.5	Кина	247
4.5.2	<i>Актуелно стање легислативе</i>	249
4.5.2.1	Француска	249
4.5.2.2	Италија	252
4.5.2.3	Немачка	254
4.5.2.4	Швајцарска	257
4.5.2.5	Кина	260
4.5.3	<i>Развој арбитража и утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а</i>	263
4.5.3.1	Француска	263
4.5.3.2	Италија	265
4.5.3.3	Немачка	267
4.5.3.4	Швајцарска	270
4.5.3.5	Кина	273
	ЗАКЉУЧАК	277
	ЛИТЕРАТУРА	289

Списак табела

ТАБЕЛА 1. ОСНОВНЕ РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ПАРНИЦЕ, АРБИТРАЖЕ И МЕДИЈАЦИЈЕ.	58
ТАБЕЛА 2. ТАРИФА АРБИТРАЖНИХ ТРОШКОВА АРБИТРАЖЕ ПРИ ПРИВРЕДНОЈ КОМОРИ СРБИЈЕ.	125
ТАБЕЛА 3. НУМЕРИЧКИ ПРИКАЗ ПОКРЕНУТИХ И РЕШЕНИХ СЛУЧАЈЕВА ОД 1947. ДО 2010. ГОДИНЕ.	210

ПРЕДГОВОР

Решавање спорова путем међународне трговинске арбитраже привлачи све већу пажњу због своје актуелности. Арбитражно решавање спорова у спољној трговини представља широко применљив начин и орган за решавање спорова из области међународне трговине и међународних пословних односа чија се надлежност заснива на сагласној вољи уговорних страна.

Предмет овог истраживања јесте међународна трговинска арбитража и арбитражни поступак по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а. Докторска дисертација је осмишљена као анализа актуелности које нуди Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, са свим карактеристикама и специфичностима које карактеришу арбитражни поступак у складу са овим прописом, те компарацију квалитета наведених решења са решењима која нуде како домаћи извори права у овој области, тако и извори права у Европској унији и на глобалном нивоу.

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а није међународна конвенција, нити закон који би се препоручивао земљама чланицама Уједињених нација. Реч је о специфичном правном извору који је нов у међународном праву – универзални правни акт донет под окриљем УН, који својом ширином и флексибилношћу превазилази постојеће конвенције, а од њих се суштински разликује по томе што државе потписнице не обавезује на примену. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а се државама препоручује како би се на његова решења угледала при доношењу националних закона у овој материји. У том смислу, свака држава је слободна да сама одреди домашај интеграције Модел-закона УНЦИТРАЛ-а у своје унутрашње законодавство.

Основни циљ истраживања јесте да се проуче и анализирају специфичности правних односа који настају код арбитражних начина решавања спорова и арбитражни поступак по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, те направи компарација квалитета и применљивости ових одредби и у основној верзији и у иновираној верзији из 2006. године са другим изворима права у овој области, посебно са аспекта сврсисходности и економичности одредби УНЦИТРАЛ-овог модел-закона из угла привредника. Анализа

је извршена на домаћем и глобалном нивоу. Други, не мање важан циљ односи се на проучавање друштвеног и економског значаја, те хронолошког праћења развоја регулативе у овој области права. Сврха и циљ ове докторске дисертације јесте да се анализира један од модалитета алтернативног начина решавања спорова у пословној пракси, са посебним освртом на арбитражни поступак по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а.

У истраживачком подухвату, у оквиру наведене теме овог рада извршиће се провера и потврда хипотеза. Прва хипотеза (Х1) јесте да је арбитража брза, ефикасна, економична, једноставна, правична и доступна институција свим странкама у спору, чију афирмацију треба очекивати са афирмацијом аутономних обичаја, права и узанси.

У многим земљама су схватили неопходност модернизације арбитражних закона, па су неке усвојиле Модел-закон, а неке модификовале своје законе у духу препорученог узора. Модел-закон може да послужи као основа за младе земље и недовољно афирмисане арбитраже да репрезентују свој правни и арбитражни систем са препознатљивом регулативом на међународној позорници. Имајући у виду наведено, друга хипотеза (Х2) је формулисана тако да је Модел-закон УНЦИТРАЛ-а најутицајнији извор права у овој области на глобалном нивоу.

Методе које су коришћене у овом истраживању јесу упоредноправни метод, историјски метод, нормативни метод, анализа и синтеза, логички, језички, телеолошки, системски, дескриптивни метод, догматски метод, методе апстракције и конкретизације, метод генерализације, метод доказивања, метод класификације, метод узорака, метод компилације, индуктивни и дедуктивни метод. Комбиновањем наведених метода, урађено је најпрецизније и најдетаљније изучавање развоја међународне арбитраже и истраживање актуелног стања легислативе у упоредном законодавству.

Избор националних законодавстава представља објекте истраживања који ће бити критички презентовани и компарирани узајамно са намером да се посредством различитих правних система прикаже на који начин исти регулишу питање арбитраже и да ли, и у којој мери Модел-закон УНЦИТРАЛ-а утиче на питање арбитраже у упоредном законодавству. Одабрана су национална права Србије, Енглеске, Француске, САД, Немачке, Швајцарске, Кине, Италије и Русије – као репрезентативна.

PREFACE

The settlement of disputes by the international commercial arbitration draws more and more attention due to its relevance. Settlement of foreign trade disputes by the arbitration is a widely applied method and dispute settlement authority in the area of international trade and international business relations whose competence is based on the agreed will of parties.

The subject of this research is the international commercial arbitration and arbitration proceedings based on the UNCITRAL Model Law. The doctoral thesis has been designed as an analysis of current trends offered by the UNCITRAL Model Law with all its characteristics and peculiarities featuring the arbitration proceeding in line with this regulation as well as quality comparison of specified solutions with the solutions offered by the local legal sources in this area as well as European Union legal sources at a global level.

The UNCITRAL Model Law is not an international convention or law which would be recommended to the member states of United Nations. It is a specific legal source which is new in the international law – passed under the auspices of the UN and which, by virtue of its legal broadness and flexibility, goes far beyond the existing conventions. The main difference between this model law and existing conventions lies in the fact that state parties are not obliged to apply it. The UNCITRAL Model Law is recommended to the states in order for these states to follow its solutions when passing national laws in this area. In this sense, each state is free to set its own scope of integration of UNCITRAL Model Law into their national legislation.

The main research objective is to examine and analyse specific features of legal relations arising from arbitration dispute settlement and arbitration proceedings based on UNCITRAL Model Law as well as make the comparison of quality and applicability of these provisions both in the main version and updated version dated 2006 with other legal sources in this area, particular in terms of appropriateness and effectiveness of the provisions of the

UNCITRAL Model Law from the perspective of entrepreneurs. The analysis has been made both at the local and global level. Another, no less important objective is related to the study of social and economic importance, chronological monitoring of the development of regulations in this area of law. The purpose and objective of this doctoral thesis is to analyse one of the modalities of the alternative dispute settlement method in commercial practise with special reference to the arbitration proceedings based on the UNCITRAL Model Law.

As a part of the research and doctoral thesis subject, the hypotheses will be verified and confirmed. The first hypothesis (X1) is that the arbitration is fast, efficient, economic, simple, fair and accessible institution to all disputed parties and whose affirmation shall be expected with the affirmation of autonomous customs, rights and usances.

Many countries have realised the necessity to modernise arbitration laws. Therefore, some countries have adopted the Model Law and some countries have modified their laws following the recommended model. The Model Law may serve as a basis for young countries and insufficiently well-established arbitrations to present their legal and arbitration system with recognizable regulations on the international stage. Given the aforesaid, the second hypothesis (X2) has been worded so that the UNCITRAL Model Law is the most influential source of laws in this area at the global level.

The methods used in this research are as follows: comparative method, historical method, normative method, analysis and synthesis, logical method, language method, teleological method, systematic method, descriptive method, dogmatic method, abstraction and concretization, generalization method, method of proof, classification method, sample method, compilation method, inductive and deductive method. The combination of specified methods has yielded the most accurate and detailed study of the development of international arbitration and research of the actual status of legislation in the comparative law.

The selected national laws are research subjects which will be critically presented and compared with the intention to show the method of governing the arbitration issues based on the different legal systems as well as define whether and to which extent the UNCITRAL Model Law affects the arbitration in the comparative law. The national laws of the Republic of Serbia, England, France, SAD, Germany, Switzerland, China, Italy, and Russia have been selected as representative.

VORWORT

Die Streitbeilegung durch internationales Handelsschiedsgericht zieht angesichts ihrer Aktualität immer größere Aufmerksamkeit. Die Streitbeilegung durch internationales Schiedsgericht stellt im Außenhandel eine weit anwendbare Weise für die Streitbeilegung und in den internationalen Geschäftsbeziehungen dar, wobei die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf dem gemeinsamen Willen der Vertragsparteien beruht.

Der Gegenstand der vorliegenden Forschung sind das internationale Handelsschiedsgericht und das Schiedsgerichtsverfahren nach dem UNCITRAL-Gesetzmodell. Die Doktorarbeit ist als die Aktualitätsanalyse des UNCITRAL-Gesetzmodells mit allen Merkmalen und Besonderheiten, die das Schiedsgerichtsverfahren gemäß dieser Vorschrift kennzeichnen, gedacht und umfasst den Qualitätsvergleich zwischen den genannten Lösungen und den Lösungen, die aus den nationalen Rechtsquellen sowie aus den Rechtsquellen in der Europäischen Union und auf der globalen Ebene auf diesem Gebiet bieten.

Das UNCITRAL-Gesetzmodell stellt weder internationale Konvention noch ein Gesetz dar, das den UN-Mitgliedern als Empfehlung gegeben wird. Es handelt sich um eine spezifische Rechtsquelle, die im internationalen Recht neu ist und die als im Rahmen der UN verabschiedeter, universaler Rechtsakt durch ihre Breite und Flexibilität bestehende Konventionen überwindet und sich von ihnen unterscheidet, dadurch dass die UN-Mitglieder zu ihrer Anwendung nicht verpflichtet sind. Das UNCITRAL-Gesetzmodell wird den Staaten als Vorbild empfohlen, das bei der Verabschiedung der nationalen Gesetze auf diesem Gebiet berücksichtigt werden kann. In diesem Sinne bestimmt jeder Staat frei, inwiefern das UNCITRAL-Gesetzmodell in seine nationale Gesetzgebung integriert werden soll.

Das Grundvorhaben der vorliegenden Forschung ist die Untersuchung und Analyse der spezifischen Merkmale in den Rechtsverhältnissen, die bei den Schiedsgerichtsverfahren

und bei der Streitbeilegung nach dem UNCITRAL-Gesetzmodell auftreten, sowie der Vergleich dieser Bestimmungen (sowohl in ihrer Grundfassung als auch in der novellierten Fassung aus dem Jahre 2006) mit anderen Rechtsquellen auf diesem Gebiet hinsichtlich der Qualität und Anwendbarkeit, insbesondere unter dem Aspekt der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit von Bestimmungen des UNCITRAL-Gesetzmodells vom Standpunkt der Wirtschaftstätigkeit. Die Analyse wurde auf der nationalen und globalen Ebene durchgeführt. Ein weiteres und genauso wichtiges Vorhaben ist Untersuchung des sozialen und wirtschaftlichen Belangs sowie chronologische Verfolgung der Entwicklung dieser juristischen Regelungen. Der Zweck und das Ziel dieser Doktorarbeit ist eine dieser Modalitäten für alternative Streitbeilegung in der Geschäftspraxis zu analysieren, wobei das Augenmerk auf das Schiedsgerichtsverfahren nach dem UNCITRAL-Gesetzmodell gerichtet wird.

Durch die Forschung zum Thema dieser Arbeit sollen zwei Hypothesen dargelegt und bestätigt werden. Die erste Hypothese (H1) geht davon aus, dass das Schiedsgericht eine schnelle, wirksame, wirtschaftlich günstige, einfache und erreichbare Institution sei, die allen Streitparteien zur Verfügung stehe und deren Affirmation durch die Affirmation der autonomen Gebräuche, Rechte und Usancen zu erwarten sei.

Man sah in vielen Ländern ein, dass die Modernisierung der Schiedsgerichtsvorschriften notwendig ist, sodass manche Länder das genannte Gesetzmodell übernahmen, während die anderen ihre eigenen Gesetze nach seinem Vorbild änderten. Das Gesetzmodell kann auch für neue Länder und noch nicht bewährte Schiedsgerichtssysteme als Grundlage dienen, auf der sie eigene Rechts- und Schiedsgerichtssysteme mit erkennbaren Regelungen auf der internationalen Ebene vorstellen können. Diesbezüglich geht man in der zweiten Hypothese (H2) davon aus, dass das UNITRAL-Gesetzmodell die einflussreichste Rechtsquelle auf diesem Gebiet an der globalen Ebene sei.

In dieser Forschung wurden folgende Methoden verwendet: Rechtsvergleichung, historische Methode, normative Methode, Analyse und Synthese, logische, linguistische, theologische, systematische, deskriptive, dogmatische Methode, Abstraktions- und Konkretisierungsmethode, Generalisierungsmethode, Beweisführungsmethode, Klassifizierungsmethode, Probemethode, Kompilationsmethode sowie induktive und deduktive Methode. Durch die Kombination der genannten Methoden wurde eine sehr

präzise und umfassende Studie über die Entwicklung des internationalen Schiedsgerichts und die Forschung der aktuellen Legislative in der Vergleichsgesetzgebung durchgeführt.

Die gewählten nationalen Gesetzgebungen stellen Forschungsobjekte dar, die kritisch präsentiert und miteinander verglichen werden, wodurch am Beispiel verschiedener Rechtssysteme dargestellt wird, wie die Schiedsgerichtsangelegenheiten geregelt werden und inwiefern das UNCITRAL-Gesetzmodell die Schiedsgerichtsangelegenheiten in der vergleichenden Gesetzgebung beeinflusst. Als Beispiel hat man nationale Gesetzgebung in Serbien, England, Frankreich, in den USA, Deutschland, in der Schweiz, China, Italien und Russland genommen.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Разрешение споров посредством международного торгового арбитража привлекает повышенное внимание благодаря своей актуальности. Арбитражное разрешение споров во внешней торговле представляет собой самый распространённый способ и орган, который применяется для разрешения споров в области международной торговли и международных деловых взаимоотношений, чья юрисдикция основывается в соответствии с волей договаривающихся сторон.

Предметом данного исследования является международный торговый арбитраж и арбитражный процесс в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ (*UNCITRAL*). Докторская диссертация задумана как анализ актуальностей, которые предлагают Типовой закон ЮНСИТРАЛ, со всеми характеристиками и особенностями, характеризующими арбитражный процесс в соответствии с данным правилом, и сравнение качества приведённых решений с решениями, которые предлагаются как внутренние источники права в данной области, а также как источники права Европейского Союза и на глобальном уровне.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ не является международной конвенцией или законом, который можно было бы рекомендовать государствам-членам Организации Объединённых Наций. Речь идёт о специфичном правовом источнике, являющемся новым в международном праве – универсальный правовой акт, принятый под эгидой ООН, своей широтой и гибкостью превосходящий существующую конвенцию, и существенно отличающийся от неё тем, что не обязывает государства-участники применять данный закон. Типовой закон ЮНСИТРАЛ рекомендует государствам учитывать данный закон как пример при принятии национальных законов в данной области. Учитывая вышеуказанное каждое государство, имеет право по своему

усмотрению определить масштаб интеграции Типового закона ЮНСИТРАЛ в своём внутреннем законодательстве.

Основной целью исследований является изучение и анализ специфики правовых отношений, возникающих в результате урегулирования споров с помощью арбитражных методов и арбитражного процесса в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ, и сравнение качества и применимости данных положений в основной версии и в обновлённом варианте, появившемся в 2006 году вместе с другими источниками права в данной области, особенно с точки зрения целесообразности и экономической эффективности положений Типового закона ЮНСИТРАЛ с позиции предпринимателей. Анализ проводился как на внутреннем, так и на глобальном уровне. Другой не менее важной задачей является изучение социальной и экономической значимости, и хронологический мониторинг развития нормативной базы в данной области права. Целью и задачей данной докторской диссертации является проанализировать один из вариантов альтернативного способа разрешения споров в деловой практике, сособой точкой зрения на арбитражный процесс в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ.

В научно-исследовательской деятельности, в рамках вышеупомянутой темы данной работы будут проводиться проверки и подтверждение гипотез. Первая гипотеза (X1) заключается в том, что арбитраж представляет собой быстрый, эффективный, экономический, простой, справедливый и доступный для всех сторон спора институт, признание которого следует ожидать на основе утверждения автономных обычаев, прав и коммерческой практики.

Во многих странах осознали необходимость модернизации арбитражных законов, и некоторые из них приняли Типовой закон, а некоторые внесли изменения в свои законы в духе рекомендуемой модели. Данная Модель закона может послужить основой для молодых по времени образования государств, и чтобы не получивший достаточное признание арбитраж смог бы представить свою правовую и арбитражную систему сопредельной нормативной базой на международной арене. Учитывая вышеизложенное, вторая гипотеза (X2) сформулирована таким образом, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ является самым влиятельным источником права в данной области на глобальном уровне.

К методам, которые использовались в данном исследовании относятся: метод юридической компаративности, исторический метод, нормативный метод, анализ и синтез, логический, языковой, телеологический, систематический, описательный метод, догматический метод, методы абстракции и конкретизации, метод обобщения, метод доказательства, метод классификации, метод проб, метод компиляции, индуктивный и дедуктивный метод. С помощью комбинирования вышеупомянутых методов, было осуществлено самое точное и подробное изучение развития международного арбитража и анализ текущего состояния законодательной деятельности в области сравнительного правоведения.

Выбор национальных законодательств представляет собой объекты исследования, которые будут представлены с критической точки зрения и в сравнении друг с другом с намерением, и, используя различные правовые системы, показать каким образом они регулируют вопрос арбитража, а также может ли, и в какой степени Типовой закон ЮНСИТРАЛ повлиять на вопрос арбитража в сравнительном правоведении. В качестве представительских прав выбраны национальные законодательства Сербии, Англии, Франции, США, Германии, Швейцарии, Китая, Италии и России.

I УВОД

Прихватање арбитражног решавања међународних трговинских спорова произашло је из одређених историјских околности и потреба. Учесници у међународним пословним односима бојали су се пристрасности судова будући да је по правилу суд државе једне од уговорних страна био надлежан, што је нарочито долазило до изражаја између оних учесника који су били из држава различитих друштвено-економских уређења или различитог степена економске развијености. Поред тога, учесници у међународним пословним односима желели су да отклоне увид јавности у њихове међународне послове, што је у случају спора пред државним судом било немогуће. Такође нису желели да јавности буде доступна садржина њихових уговорних односа, па тиме и њихова пословна политика, нарочито због њихових конкурената. Ови разлози су и даље присутни и представљају објашњење за широко прихватање арбитраже као начина решавања спорова.

Међународне трговинске арбитраже су функционисале под националним правним режимима предвиђеним за арбитражу уопште. Са развојем међународне трговине и међународних економских односа у другој половини XIX века појавила се потреба да се правно конституише међународна трговинска арбитража. Прихватање и признавање арбитраже у домену међународних трговинских спорова реализоване су кроз универзалне, регионалне и билатералне конвенције. Прве конвенције – Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. године и Женевска конвенција о извршењу страних арбитражних одлука из 1927. године подстакле су прво међународно афирмисање арбитраже. Најважнија конвенција која регулише признање и извршење страних арбитражних одлука јесте Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године.

Да је значајан део активности у регулисању међународне трговинске арбитраже остављен државама најбоље илуструје Модел-закон о међународној

трговинској арбитражи који је 21. јуна 1985. године усвојио УНЦИТРАЛ. Резолуцијом Организације Уједињених нација државама је препоручено да узму у обзир овај Модел-закон када буду доносиле или вршиле ревизију свог законодавства како би одговориле савременим потребама трговинске арбитраже. Модел-закон је препоручен јер обједињује и унапређује арбитражне стандарде.

Форма Модел-закон УНЦИТРАЛ-а је одабрана да буде инструмент хармонизације и усавршавања због флексибилности коју оставља државама приликом припремања нових арбитражних прописа. Модел-закон задовољава специфичне потребе међународне трговинске арбитраже и пружа међународни стандард са решењима која су прихватљива за странке из различитих држава, правних и економских система.

Циљ, који се намерава постићи овом докторском дисертацијом је да се подстакну сви субјекти међународних трговинских уговора и инвестиционих споразума да приликом уговарања обрате појачану пажњу 'доброг привредника' у уобличавање уговорне арбитражне клаузуле, као и да се посебна пажња скрене на арбитражни поступак по *Модел-закону УНЦИТРАЛ-а*, који је веома актуелан у свету, с обзиром на то да смо савременици велике експанзије глобалне међународне трговине и инвестиција. Полазећи од наведеног, а имајући у виду најновије трендове у развоју арбитража у свету и арбитражног права, докторска дисертација осмишљена је као анализа актуелности, које нуди УНЦИТРАЛ-ов модел-закон, са свим карактеристикама и специфичностима, које карактеришу арбитражни поступак у складу са овим прописом, те компарација квалитета наведених решења са решењима, која нуде како домаћи извори права у овој области, тако и извори права у Европској унији и на глобалном нивоу. Истраживању је приступљено нарочито са аспекта сврсисходности и економичности одредби Модел-закон УНЦИТРАЛ-а из угла привредника, као и утицаја који је исти имао на развој легислативе у овој области код нас и динамике примене код арбитража у Србији.

ПРЕДМЕТ И ОБЈЕКАТ ИСТРАЖИВАЊА

Предмет истраживања представља међународна трговинска арбитража, њен настанак, развој и примена у националним законодавствима. Основа овог истраживања јесте арбитражни поступак по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а је донет, између осталог, да промовише прогресивну хармонизацију и унификацију међународног трговинског права. Наиме, када говоримо о институту „модел-закон“, говоримо о специфичном правном извору који је нов у међународном праву, који својом ширином и флексибилношћу превазилази постојеће конвенције, а од њих се суштински разликује по томе што државе потписнице не обавезује на примену. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а се државама препоручује да се на његова решења угледају при доношењу националних закона у овој материји. У том смислу, свака држава је слободна да сама одреди домашај интеграције Модел-закон УНЦИТРАЛ-а у своје унутрашње законодавство.

Управо из тог разлога посебан изазов ове докторске дисертације јесте и да се утврди степен хармонизације наше домаће легислативе у области арбитражног права са светским трендовима, посебно Модел-законом УНЦИТРАЛ-а, те да се направи анализа применљивости решења које он нуди код нас. Неопходно је познавање међународне правне регулативе како би се оствариле бенефиције међународне трговинске арбитраже. Целисходност лежи у оптималном сусретању међународне трговинске праксе са „модел-законом“, који омогућава креирање законске климе која улива поверење учесницима међународне арбитраже и представља основ за хармонизацију и уједначавање различитих националних права о међународној арбитражи.

Предмет истраживања је актуелан како са научног, тако и са друштвеног аспекта. У земљама развијене тржишне привреде сви привредни спорови или њихов највећи део – на које се примењују диспозитивни прописи, тј. области привредних уговора – решавају се арбитражним путем, а не путем државних судова.

Избор националних законодавстава представља објекте истраживања који ће бити критички презентовани и компарирани узајамно у раду са намером да се посредством различитих правних система прикаже на који начин исти регулишу

питање арбитраже и да ли, и у којој мери Модел-закон УНЦИТРАЛ-а утиче на питање арбитраже у упоредном законодавству. Одабрана су национална права Србије, Енглеске, Француске, Сједињених Америчких Држава, Немачке, Швајцарске, Народне Републике Кине, Италије и Русије – као репрезентативна.

ХИПОТЕЗЕ

У истраживачком подухвату, у оквиру наведене теме овог рада извршиће се провера и потврда хипотеза.

Прва хипотеза (Х1) јесте да је арбитража брза, ефикасна, економична, једноставна, правична и доступна институција свим странкама у спору, чију афирмацију треба очекивати са афирмацијом аутономних обичаја, права и узанси. Уколико постоји већи степен поштовања спољнотрговинских уговора између партнера, у смислу поштовања добрих пословних обичаја и пословног морала, утолико ће и значај арбитражног решавања привредних спорова, тј. трговинских арбитража бити већи.

У многим земљама су схватили неопходност модернизације арбитражних закона, па су неке усвојиле модел-закон, а неке модификовале своје законе у духу препорученог узора. Модел-закон може да послужи као основа за младе земље и недовољно афирмисане арбитраже да репрезентују свој правни и арбитражни систем са препознатљивом регулативом на међународној позорници. Имајући у виду наведено, друга хипотеза (Х2) је формулисана тако да је Модел-закон УНЦИТРАЛ-а најутицајнији извор права у овој области на глобалном нивоу.

На овај начин би био постигнут основни циљ Модел-закон, а то је либерализација међународне трговинске арбитраже, јачање аутономије воље странака, ограничавање улоге државног суда у арбитражи, одређивање минимума императивних норми ради обезбеђења објективности у арбитражном поступку, давање оквира за арбитраже када странке нису у стању да се договоре око процедуралних питања и утврђивање одредаба којима ће се повећати могућност извршења арбитражних одлука.

СВРХА И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА

Потреба истраживања правних односа и економског значаја арбитражних решавања привредних спорова као најпопуларијег облика решавања спорова у међународној економији, добија све више на своме значају. Карактер и сложена структура међународних пословних односа захтевају посебан степен деликатности приликом решавања спорова који те односе прате. Један од основних мотива који пословне људе опредељује да у својим уговорним односима међународног карактера за случај спора предвиде арбитражу, огледа се у настојању да спор буде решен праведно и правично, уз узимање у обзир професионалних обичаја и одговарајућих правила струке. За арбитражу се истиче да делује и као значајан психолошки фактор који често има одлучујућу улогу у понашању странака, нарочито оних које се не придржавају међународно прихваћених стандарда. У међународном пословном промету по правилу се узимају у обзир ставови ових арбитража као и могући ризици за случај спора пред њима. У том смислу, арбитраже доприносе спречавању спорова и стварању услова за уредно одвијање међународних пословних трансакција. Због тога, арбитража има значајну улогу не само у домену правних, већ и у домену политичких, економских и других односа са становишта међународне пословне заједнице. Када се овоме дода и значајни хармонизирајући и стабилизирајући утицај на односе једне земље са иностранством, те њихов допринос јачању социјалне функције државе, а тиме и ублажавању разлика између појединих слојева друштва, онда потреба за истраживањем арбитражних решавања привредних спорова све више добија на значају.

Основни циљ истраживања је да се проуче и анализирају специфичности правних односа који настају код арбитражних начина решавања спорова и арбитражни поступак по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, те направи компарација квалитета и применљивости ових одредби и у основној верзији и у иновираној верзији из 2006. године са другим изворима права у овој области, посебно са аспекта сврсисходности и економичности одредби УНЦИТРАЛ-овог Модел-закон из угла привредника. Други, не мање важан циљ односи се на проучавање друштвеног и економског значаја, те хронолошког праћења развоја регулативе у овој области права. Сврха и циљ ове докторске дисертације јесте да се анализира један од модалитета алтернативног начина

решавања спорова у пословној пракси, са посебним освртом на арбитражни поступак по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а.

НАУЧНЕ МЕТОДЕ

У складу са претходно дефинисаним хипотезама, као и у сагласности са циљем и предметом истраживања, постављен је одговарајући теоријско-методолошки оквир. Најподробнији и најсвеобухватнији начин истраживање јесте комбиновање одређених метода како би се истраживачки предмет најпрецизније и најдетаљније изучио. Методе које су коришћене у овом истраживању јесу:

- упоредноправни метод,
- историјски метод,
- нормативни метод,
- анализа и синтеза,
- индуктивни метод,
- дедуктивни метод,
- језички метод,
- телеолошки метод,
- логички метод,
- системски метод,
- дескриптивни метод,
- догматски метод,
- методе апстракције и конкретизације,
- метод генерализације,
- метод доказивања,
- метод компилације,

- метод класификације и
- метод узорака.

Упоредноправни метод представља један од најстаријих и најбољих метода у проучавању права зато што омогућава да се са другачијих полазишта сагледају решења неког правног питања. На тај начин се долази до унапређења законодавстава и отварају се нова подручја за истраживачки рад. Упоредноправним методом је утврђен ниво усклађености националних закона о арбитражи са Модел-законом УНЦИТРАЛ-а.

Историјски метод узима у обзир основне чињенице – хронологију догађаја (у овом случају изучавање историјског развоја арбитраже) и њихов развој али и анализу прописа и института, који су се смењивали и еволуирали током времена одређеног као експерименталног периода у овој докторској дисертацији.

Нормативном методом је посебан нагласак стављен на анализу актуелних националних закона, као и на анализу конвенција које имају релевантну улогу у решавању наведене материје арбитраже, а то су Женевска конвенција, Њујоршка конвенција, Вашингтонска конвенција и Европска конвенција, са посебним акцентом на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

Анализом ће се постепено рашчланити, тј. разложити основни појмови који чине предмет истраживања, док ће се методом синтезе систематизовати теоријско знање у јединствену целину. Наиме, анализа и синтеза представљају јединствен метод аналитичко-синтетичког сазнања.

Методом индукције, која ће бити коришћена у истраживању појмова у литератури и другим изворима података, биће изведени општи ставови и сазнања, док ће се дедукцијом од општих анализа предмета истраживања ићи ка истраживању предмета, циља и постављених хипотеза докторске дисертације.

Језички метод чине теоријске поставке и технички поступци којима се спознаје и практично обрађује језик, те прописују начин употребе језика као основног облика комуницирања у праву.

Телеолошком методом се утврђује сврсисходност и целисходност проучаване материје, док је метод генерализације мисаони поступак уопштавања којим се од једног посебног појма долази до општег који је по нивоу виши од осталих појединачних, а суштина методе узорка јесте став да се релевантне информације могу одредити на основу узорка.

Доказивање је једна од најважнијих научних метода у којој су инкорпориране скоро све методе и сви посебни методички поступци: анализа и синтеза, генерализација, индукција и дедукција, апстракција и конкретизација. Сврха ове методе је утврдити тачност неке спознаје.

Компилација представља метод којим ће се приказати резултати научно-истраживачког рада, опажања, ставови и закључци других аутора уз прописно навођење извора.

СТРУКТУРА РАДА

Докторска дисертација под називом *Арбитражни поступак по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а* структурно је конципирана у седам целина.

У првој целини, у уводу, дат је методолошки основ докторске дисертације. Дефинисани су предмет и објекти истраживања, постављене су научне хипотезе, као и циљеви истраживања. Такође су наведене најважније научне методе које ће бити коришћене у истраживању.

У другој целини је анализиран појам међународне трговинске арбитраже, приказане су предности и недостаци арбитраже, као и историјски развој алтернативних начина решавања спорова. У оквиру ове целине, приказани су и почеци и развој арбитраже у појединим земљама. Акцент је стављен и на институције сличне арбитражи, као и на основне разлике између државних судова и арбитража. Такође су анализирани међународни и унутрашњи извори арбитражног права са посебним акцентом на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

У трећој целини анализирани су појам, форма, битни елементи, закључивање, дејство и престанак арбитражног споразума. Велики акценат на арбитражни споразум стављен је зато што арбитражни споразум представља основ за заснивање надлежности међународне трговинске арбитраже. Ова целина обрађује и појам, карактеристике, основна начела, субјекте, ток и трошкове арбитражног поступка.

У четвртој целини је дат детаљан преглед положаја арбитра по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а с тим да је посебна пажња посвећена арбитра/арбитражном већу, иминитету арбитра, личности, начину именовања али и изузећу арбитра. Анализирана су процесна правила арбитражног поступка по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, као и меродавно право за мериторно решавање спорова по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а. Конституисање арбитраже представља најважнију почетну фазу у арбитражном спору и представља предмет анализе у овом поглављу. Детаљно је обрађен поступак доношења, поништаја и извршења арбитражне одлуке. Посебан нагласак је стављен на анализу поступка признања и извршења арбитражних одлука по међународним конвенцијама, као и по унутрашњим изворима права.

У петој целини извршена је анализа упоредног законодавства европских и ваневропских правних система у домену арбитраже кроз дефинисање међународне трговинске арбитраже, те прегледа актуелног стања легислативе, развоја арбитража и утицај Модел-закон УНЦИТРАЛ-а на њих. Национална законодавства која су издвојена и која су представљена у раду одабрана су са намером да се посредством различитих правних система прикажу информације о арбитражном решавању спорова. Национална права из домена арбитраже која су анализирана јесу права Србије, Енглеске, САД, Руске Федерације, Француске, Италије, Швајцарске, Немачке и Кине.

У шестој целини, тј. закључку, сажети су резултати истраживања, направљен је пресек важних ставова, дата је анализа националних законодавстава из области међународне трговинске арбитраже, као и међународних извора права који регулишу материју арбитраже са посебним акцентом на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, а којима је циљ да се докажу постављене хипотезе.

Седма целина садржи библиографске референце које је аутор рада користио приликом истраживања.

1 ДЕО ПРВИ

1.1 ГЛАВА ПРВА

1.1.1 Међународна трговинска арбитража – појам

Уопштавање појма арбитраже је сложен и деликатан проблем. Сажетим одређењем овог института не могу се обухватити сви његови саставни елементи. Поред тога, дефиниција саме арбитраже не обухвата све њене компоненте када је она истовремено и трговинска и међународна. Из тог разлога се у дисертацији приступа анализи појма арбитраже, као и анализи порекла самог израза, а затим се указује и на специјалан појам међународне трговинске арбитраже који је веома значајан у савременим економским односима.

Арбитража (енгл. *arbitration*, франц. *l'arbitrage*) јесте начин решавања спорова који представља алтернативу суђењу. У арбитражи се одлучује о разним врстама спорова (уговорним и вануговорним споровима између страног улагача и државе домаћина, граничним и територијалним споровима између држава, споровима између потрошача и пословних људи, радним споровима између радника и послодаваца). Међутим, најчешће се уговара за спорове који проистичу из пословних односа, како међународних тако и унутрашњих.¹

Реч арбитража потиче из старофранцуског, али је корен старијег латинског порекла. Латинска лексема *arbitrium* има неколико значења: одлука, тј. пресуда арбитра, али и слободна воља, власт, моћ, док именица *arbiter/arbitra* означава очевица, сведока, посредника и господара, а у правној терминологији означава лице које су странке изабрале да реши спор – изабрани судија, арбитар.²

Један од основних мотива који је пословне људе у својим међународним уговорним односима определио да за случај спора предвиде арбитражу јесте жеља да

¹ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 15.

² Станојевић, О., Јовановић, М. (1997). *Латински за правнике*, Београд, Номос, стр. 113.

се спор реши праведно и правично, уз узимање у обзир професионалних обичаја и одговарајућих правила понашања. Сам карактер и сложена структура трговинских и пословних односа уопште, захтевају посебан однос деликатности приликом решавања спорова који те односе прате. Странке пред овом арбитражом припадају пословном свету у којем је првенствени циљ успешно обављање пословне активности, што између осталог подразумева и формирање *goodwill*-а.³ Из тих разлога, странке ће некад имати већи интерес да задрже пословне односе и сачувају добар углед него да добију конкретан спор. Арбитража је „решавање спорова између држава од стране судија које су оне изабрале и на основу поштовања права. Прибегавање арбитражи подразумева обавезу савесног извршења пресуде.“⁴

Наиме, за арбитражу се истиче да делује и као значајан психолошки фактор који често има одлучујућу улогу у понашању странака, нарочито оних које се не придржавају међународно прихваћених стандарда.⁵

У правној литератури аутори на различите начине дефинишу арбитражу. За потребе ове дисертације издвојиће се неколико дефиниција. Општеприхваћене дефиниције у упоредном и нашем праву заснивају се на тзв. правној природи трговачке арбитраже. Домке даје дефиницију према којој је арбитража правна техника за решавање спорова по којој странке добровољно предају своје спорове трећој непристрасној особи (арбитру) у сврху доношења обавезне одлуке.⁶ Фучард дефинише арбитражу као „приватно суђење“,⁷ док је за Цила арбитража упућивање спора између не мање од две особе другој особи или особама, које нису надлежни суд, у сврху доношења одлуке након саслушања обе странке.⁸ Варади и коаутори⁹ закључују да су арбитраже недржавне институције за решавање спорова које су им повериле странке.

³ О појму *goodwill* види више у: Васиљевић, М. (1999). *Пословно право: трговинско и привредно право*, Београд, Савремена администрација, стр. 41; Поповић, Б., Гавриловић, З. (2012). Ефекат *goodwill*-а на вриједност и финансијске извјештаје предузећа, *Зборник радова Економског факултета у Сарајеву*, бр. 6, стр. 294–295.

⁴ Ово је традиционална дефиниција коју садржи Прва хашка конвенција о мирном решавању спорова из 1907. године. Види у: Радивојевић, З. (2008). *Међународна арбитража*. У: Ј. Ћирић (ур.), *Српско право и међународне судске институције* (стр. 123–161), Београд, Институт за упоредно право, стр. 123.

⁵ Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, Информатор, стр. 10.

⁶ Domke, M. (1968). *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein, Callaghan, стр. 1.

⁷ Fouchard, P. (1965). *L'arbitrage commercial International*, Paris, Dalloz, стр. 1.

⁸ Gill, W. H. (1975). *The Law of Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, стр. 1.

⁹ Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В. (2007). *Међународно приватно право*, Београд, Правни факултет, ЈП Службени гласник, стр. 581.

Истичу да су познате из најранијих времена и да претходе судовима. Пре него што је настала државна организација и државно правосуђе, парничари су поверавали своје спорове неком трећем лицу (или лицима) у које обе стране имају поверења, да би овако одређена лица утврдила ко је у праву.

С друге стране, за Пака је дефинисање арбитраже веома сложено јер постоје низ компоненти које су саставни део арбитраже, а које дефиниције не могу да обухвате. Из тог разлога је целисходније набројати њихове карактеристике него давати дефиниције. Основне карактеристике арбитраже које издваја овај аутор јесу:

1. независност од неке државе,
2. независност од одређеног правног система (и међународног приватног права и унутрашњег права),
3. независност од неког унапред одређеног места, односно седишта поступања и одлучивања арбитра,
4. примена посебних правила и принципа у решавању и одлучивању,
5. специјализовани предмет спорова о којима се одлучује,
6. арбитражни поступак спречава покретање судског поступка,
7. правни основ за решавање и одлучивање арбитраже се налази у међународним и унутрашњим изворима права и у аутономији воље странака,
8. оквири у којима делује и одлучује арбитража утврђени су начелима јавног поретка сваке земље и посебним императивним прописима који прате општеприхваћена начела добрих пословних обичаја и
9. поштовање наведених оквира обезбеђује се кроз судску контролу арбитраже у неким земљама у току њеног рада, а у другим после доношења одлуке у поступку за поништај те одлуке, или у неким земљама у поступку признања и извршења.¹⁰

¹⁰ Пак, М. (1989). *Међународно приватно право*, Београд, Научна књига, стр. 383.

Према Европској конвенцији о међународној трговинској арбитражи, под изразом арбитража подразумева се решавање спорова не само од стране арбитра именованих за одређене случајеве (повремена арбитража), него и од стране сталних арбитража.¹¹ Главни допринос ове конвенције јесте да нуди прву потпуну дефиницију¹² међународне трговинске арбитраже, формулисане у члану 1., која гласи: „Ова конвенција се примењује: а) на закључене арбитражне споразуме, ради регулисања насталих спорова или спорова који ће настати из послова међународне трговине, између физичких и правних лица, која у тренутку закључења споразума, имају свој уобичајени боравак или седиште у различитим земљама уговорницама; б) на процедуре и арбитражне пресуде засноване на споразумима из параграфа 1а овог члана.“

Појам међународне трговинске арбитраже захтева прецизније одређење од оног које налазимо у уопштеним дефиницијама арбитраже јер су савремени развој и појава нових субјеката међународног права проширили и појам арбитраже. Осим међудржавних спорова, арбитражом се решавају и спорови између држава и међународних организација или између самих организација.¹³

У пракси се под појмом међународне трговинске арбитраже подразумева свака она арбитража за решавање међународних привредних спорова која не припада једном интерном правном систему.¹⁴ Заступљено је и мишљење да је међународна трговинска арбитража она у којој као арбитражи могу учествовати и држављани других земаља, а не само они који су држављани земље где се налази седиште арбитраже.¹⁵

Јездић међународну арбитражама¹⁶ дефинише као установе које су основане од приватних професионалних организација полујавног карактера у циљу расправљања

¹¹ Члан 1., тачка 2., под б гласи: The term “arbitration” shall mean not only settlement by arbitrators appointed for each case (ad hoc arbitration) but also by permanent arbitral institutions. У: *European Convention on International Commercial Arbitration* (1961). European Commission for Europe.

¹² Потребно је нагласити да се не ради о класичној дефиницији јер у члану пише „ова конвенција се примењује.“

¹³ Радивојевић, З. (2008). Међународна арбитража. У: Ј. Тирић (ур.), *Српско право и међународне судске институције* (стр. 123–161), Београд, Институт за упоредно право, стр. 123.

¹⁴ Према Лебедеву, поменуто код: Ђуровић, Р. (1997). *Међународно привредно право: са обрасцима уговора*, Београд, Савремена администрација, стр. 201.

¹⁵ Према Николајевићу, поменуто код: Ђуровић, Р. (1997). *Међународно привредно право: са обрасцима уговора*, Београд, Савремена администрација, стр. 201.

¹⁶ У литератури старијег датума користио се термин *спољнотрговинска арбитража*, а у појединим законодавствима и термин *изабрани спољнотрговински суд*. Нпр. такав је био случај и у нашем Закону о парничном поступку. У: Вражалић, М., Познић, Б. (ур.) (1977). *Закон о парничном поступку: са*

оних спорова из спољнотрговинског промета за које је уговорена њихова надлежност,¹⁷ док су према Голдштајну и Триви међународне трговачке арбитраже приватни недржавни судови за решавање спорова са међународним обележјем, које странке на темељу законског овлашћења поверавају особама од свога поверења са сврхом да донесу одлуку која има снагу правоснажне судске пресуде.¹⁸

Према Модел-закону УНЦИТРАЛ-а¹⁹ арбитража је међународна:

- а) ако странке у време склапања арбитражног споразума имају пословна седишта у различитим државама или
- б) ако се једно од доленаведених места налази изван државе у којој странке имају своја пословна седишта:
 - I. место арбитраже, ако је одређено у арбитражном споразуму или на основу арбитражног споразума,
 - II. било које место у којем треба извршити битан део обавеза из трговинског односа или место с којим је предмет спора најдуже повезан или
- в) ако су се стране изричито споразумеле да је предмет арбитражног споразума везан за више земаља.

Без обзира на различите приступе и схватања наведених појмова, данас је готово незамисливо да међународна трговина или пак било који облик пословања са иностранством не подразумева ефикасност трговинске арбитраже. На основу наведених ставова може се доћи до закључка да је међународна трговинска арбитража веома сложен институт јер се састоји од више међусобно повезаних аката и поступака.

1. Прва карактеристика међународног трговинског арбитражног права јесте да оно представља скуп одредаба којима се регулишу заснивање и

напоменама; *Правилник о спољнотрговинској арбитражи и регистром појмова*, Београд, Службени лист СФРЈ, члан 469., стр. 176.

¹⁷ Јездић, М. (1982). *Међународно приватно право*, Београд, Научна књига, стр. 140.

¹⁸ Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговинска арбитража*, Загреб, Информатор, стр. 12.

¹⁹ *Official Records of the General Assembly, Fortieth Session, Supplement No. 17 (A/40/17), annex I.*

поступак међународне трговинске арбитраже, као и доношење, признање и извршење арбитражне одлуке. Назива се међународна због међународног карактера спорова које регулише, као и због великог броја међународних правних извора који се примењују на ту институцију. Осим домаћих и међународних извора, ово право садржи и нови специјални извор *lex mercatoria*, састављен од међународних трговинских обичаја,²⁰ узанси,²¹ стандарда, начела и других устаљених облика понашања пословног света у правном промету.

2. Друга карактеристика јесте да се међународна трговинска арбитража односи на трговинске спорове који произилазе из трговинских уговора, а решавају се пред међународном трговинском арбитражом.
3. Трећа карактеристика јесте да се међународна трговинска арбитража састоји из две врсте одредаба – материјалних и процесних, које се разликују по својој садржини и намени. Прве одредбе се јављају као материјално меродавно право које одређују саме странке или арбитраи и служе арбитрама да по њему решавају суштину арбитражног спора, док процесне одредбе служе да се по њима одвија сам арбитражни поступак или врши признање и извршење арбитражне одлуке.
4. Четврта карактеристика јесте да је међународно трговинско арбитражно право још увек ново јер почива на комбинацији унутрашњег и међународног права. Зато је циљ међународног арбитражног права да изворе различитог порекла хармонизује и доведе у склад како би служили ефикаснијем одвијању арбитражног поступка и објективнијем и бржем доношењу пресуда. То се може постићи само адекватним избором и синхронизацијом материјалног и процесног права.

²⁰ Под обичајима се подразумевају традицијом утврђени облици владања појединаца и колектива у одређеним приликама унутар једне заједнице.

²¹ Узансе представљају веома значајан извор међународног привредног права; њима се дефинише понашање привредних субјеката у одређеним условима и приликама.

На основу досадашњег излагања и схватања појма међународне трговинске арбитраже долази се до закључка да арбитража привлачи странке својим рационалним и практичним особинама. Како би се уверили у истинитост ове тврдње, у наставку ће се на реалан начин анализирати предности али и недостаци арбитраже.

1.1.2 Предности арбитраже и недостаци арбитраже

У овом поглављу навешће се предности арбитраже у односу на државни суд и навести разлози због којих се странке опредељују за овај облик решавања спорова, и при томе ће бити наглашени и недостаци арбитраже како би се иста сагледала како са аспекта предности, тако и са аспекта слабости које јој се приписују.

Арбитража је пре свега врста пријатељског суда који формирају саме странке.²² Избор арбитраже као начина за решавање спорова припада уговорним странама. Оне приликом закључења уговора или у тренутку када настане спор заједно доносе одлуку о томе да се спор подвргне арбитражи.²³

Предност арбитраже јесте та што има функцију посредовања, мирења и тражења нагодбе што у великом броју случајева и остварује. На овај начин се спор окончава пријатељски и при томе се не нарушавају међусобни односи међу странкама. Према томе, арбитража делује као институција мира, која доноси спокој странкама, а не као интервенција државе, што је случај са судском праксом. Важно је нагласити уверење странака да спор предају у руке неутралном органу који ће одлучивати објективно и правично по стандарду *bona fides*, водећи рачуна о интересима обе странке.²⁴ Арбитражни поступак је много краћи, стручнији и бржи. Брзина одлучивања је обезбеђена једностепеношћу одлучивања арбитражног већа. Наиме, арбитражно веће може много већу пажњу да посвети конкретном пословном спору, зато што није оптерећено бројним споровима као државни судови. Арбитри се могу бирати из редова

²² Redfern, A. (1991). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, стр. 23–25.

²³ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 29.

²⁴ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 26.

најстручнијих људи из свих професија и струка, а у директној зависности од конкретног пословног спора.²⁵

Арбитражни поступак карактерише једноставност и неформалност.²⁶ У току арбитражног поступка (приликом извођења доказа или на усменој расправи) странке се осећају слободније имајући утисак да се о спорним питањима разговара у пријатељској атмосфери. Атмосфера је још неформалнија уколико се расправа одржава изван седишта арбитражног институционалног суда. Такође, странке имају могућност да одреде и процесно-правна правила која ће се у арбитражном поступку применити, као и меродавно материјално право у складу са којим ће арбитражи решити спор који је настао. За пословни свет је од велике важности и принцип тајности арбитражног поступка, који данас поштују готово све арбитраже на свету. Поступак пред арбитражама остаје приватна ствар странака, арбитража и арбитражних институција пред којима се поступак води уколико у случајевима када меродавно право за арбитражни поступак императивном нормом налаже да арбитражна одлука буде објављена. По правилу, и у том случају се не открива идентитет странака у спору.²⁷

Предност арбитраже је и у томе што је самостална у свом раду, што значи да се државни органи, пре свега суд, не могу мешати у њен рад.²⁸ Значи да суд нема контролну функцију над арбитражом, што подразумева да не може да врши утицај на рад арбитража, што свакако јача поверење странака у арбитражно суђење.²⁹ Наиме, национални судови свој рад заснивају искључиво на правним изворима који су формиран у оквиру националних правосудних система. Из тих разлога, национални судови не могу адекватно да одговоре на питања која настају приликом међународних пословних спорова и зато странке осећају неповерење према националним судовима

²⁵ Царић, С. (1996). Арбитражно решавање спорова у привреди, *Гласник адвокатске коморе Војводине: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 56, бр. 1–2, стр. 5.

²⁶ По овој карактеристици се битно разликује од државних судова.

²⁷ Шћепановић, Р. (2012). Предности и недостаци савремене међународне трговинске арбитраже – основне одлике и перспективе развоја, *Право – теорија и пракса*, вол. 29, бр. 1–3, стр. 16–17.

²⁸ Око овог питања данас постоје извесне разлике у решењима националних закона о арбитражи, али генерална оцена јесте да су арбитражи и суд одвојени и да је веза између ова два тела минимална.

²⁹ Види више: Митровић, Д. (1994). Државни судови и међународне арбитраже, *Правни живот*, вол. 43, бр. 9–10, стр. 1335–1349; Варади, Т. (1994). Интервенција суда у погледу конституисања арбитраже, *Правни живот*, вол. 43, бр. 9–10, стр. 1351–1360; Шулејић, Д. (1994). Арбитража и државни суд, *Правни живот*, вол. 43, бр. 9–10, стр. 1491–1467.

земље, плашећи се њихове пристрасности, а нарочито уколико су ти спорови велике вредности.³⁰

Значајна предност арбитраже јесте у томе што арбитражни суд доноси одлуку која се може принудно извршити скоро свуда у свету. Признање и извршење арбитражних одлука регулисано је међународном конвенцијом – Њујоршком конвенцијом о признању и извршењу страних арбитражних одлука – донетом 1958. године у оквиру Уједињених нација. Разлози за одбијање, извршење и признање стране арбитражне одлуке, по одредбама ове конвенције, веома су лимитирани.

Арбитража је једини начин решавања спорова који даје могућност странкама приватног права да о њиховом спору са државом одлучује неутрална институција. У већини арбитражних система се сматра да се држава закључењем арбитражног споразума одрекла прерогатива државности у конкретном спору, а одбијање државе да узме учешће у арбитражном поступку представљало би кршење људских права гарантованих Европском конвенцијом о људским правима (1950) и Вашингтонским пактом о политичким и социјалним правима.³¹

Иако је указано на то да арбитража има много предности, неопходно је указати и на недостатке како би се комплетирао њена слика и како би се она сагледала на најпрецизнији и најсвеобухватнији начин.

Једноступеност арбитражног поступка се посебно истиче као један од недостатака арбитраже, указујући да се ова карактеристика може лоше одразити на квалитет арбитражне одлуке јер незадовољна странка није у могућности да затражи промену донете одлуке. Иако као правно средство постоји тужба за поништај арбитражне одлуке пред судом, често се дешава да жалбени поступци одуговлаче и успоравају сам поступак, а и повећавају трошкове поступка, што никако не одговара странкама.

Међу највећим недостацима арбитраже јесте и висока цена услуга, као и чињеница да накнаду за рад арбитра сноси странке. Наиме, арбитражни суд је у

³⁰ Керг, М. Ј. (1980). *International Arbitration vs. Litigation*, *Journal of Business Law*, бр. 164.

³¹ Шћепановић, Р. (2012). Предности и недостаци савремене међународне трговинске арбитраже: основне одлике и перспективе развоја, *Право – теорија и пракса*, вол. 29, бр. 1–3, стр. 18.

потпуности приватно финансиран суд. Странке сnose арбитражне трошкове³² и трошкове хонорара својих адвоката. Такође, уколико спор није поверен сталној арбитражној институцији која има своје службенике и просторије, странке сnose трошкове изнајмљивања просторија за одржавање расправа и ангажовања службеника који ће водити рачуна о преписци арбитра са странкама.³³

Поједини правници сматрају да се недостатак арбитраже огледа у сувише поједностављеном арбитражном поступку који својом брзином и неформалношћу може бити и против интереса странака. Веома се често говори о домену арбитражног споразума којим две стране, на основу сагласности воља, покрећу арбитражно решавање спорова без могућности да се прошири и на друге субјекте или друге проблеме који се покажу актуелним у току арбитражног поступка или су у вези са главним предметом и странкама у спору. Проналажење адекватних арбитра може да изазове тешкоће, као и могућност странака да на неки начин опструирају њихово именовање и на тај начин утичу на одуговлачење арбитражног поступка.³⁴

Одређени недостатак арбитраже представља чињеница да правила арбитражног поступка често не садрже решења за одређене процесне ситуације које се могу појавити у сложенијим споровима. У појединим арбитражним правилима нису предвиђена решења за случај литиспенденције, тј. покретања два арбитражна поступка између истих странака у истој ствари, за поступке у којима учествује већи број странака (вишестраначка арбитража – енгл. *class action*), за спајање конексних парница, за мешање у парницу итд. Велики проблем је био и недостатак правила о овлашћењима арбитра да одређују привремене мере и то је био један од разлога за измену Модел-закон УНЦИТРАЛ-а која је уведена 2006. године.³⁵

³² Под арбитражним трошковима се подразумевају: административни трошкови арбитражне институције која организује арбитражу, путни трошкови и хонорари за арбитра.

³³ Нпр. највећи трошкови за арбитражно решавање спора су трошкови поступка пред арбитражним судом Међународне трговинске коморе у Паризу. Тако, уколико је вредност спора испод 50.000 долара, минимални трошкови пред овом арбитражом износе најмање 2.500 долара на име административних такси, с тим да износ може бити и већи што зависи од самог спора, док се хонорар по арбитра креће од минималне суме од 2.500 па и до 17% укупне вредности спора. У: Шћепановић, Р. (2012). Предности и недостаци савремене међународне трговинске арбитраже – основне одлике и перспективе развоја, *Право – теорија и пракса*, вол. 29, бр. 1–3, стр. 20.

³⁴ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 31.

³⁵ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 31.

Без обзира на недостатке који су побројани, странке у споровима насталим у области међународних трговинских трансакција се ипак радије одлучују да се обрате арбитражи него државном суду. Узимајући у обзир чињеницу да је основ арбитражног решавања спора аутономија воље странака, пред њима је могућност да све евентуалне недостатке арбитраже избегну на тај начин што ће арбитражним споразумом прецизно уредити арбитражни поступак и учинити да он буде ефикаснији, јефтинији и бржи.³⁶

1.1.3 Значај арбитража у Србији

Први писани документ о арбитражном суду у Србији налазимо у Указу књаза Александра Карађорђевића о установљењу Трговинског одбора у Београду (Трговинске коморе) у чијем се саставу образовао арбитражни суд, 1857. године.³⁷ Међутим, с обзиром на то да још увек нису били развијени трговински односи са другим земљама, формиран арбитражни суд је заснован на успостављању темеља аутономија воље привредних судова на основу које се међусобни спор или евентуални будући спорови могу поверити арбитражи уместо државним судовима.

Развој арбитражног права је настављен у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, као и у Краљевини Југославији. У то време, већина трговинских спорова се решавала пред арбитражом. Све до 1941. године арбитраже су биле организоване као сталне или као повремене. Сталне арбитраже су постојале као берзанске (у Београду, Загребу, Љубљани, Скопљу, Новом Саду и у Сомбору), као арбитраже привредних комора (у Београду, Бања Луци, Великом Бечкереку – Зрењанину, Подгорици, Загребу, Осијеку, Сплиту и у Скопљу) и арбитраже удружења трговаца и индустријалаца у Осијеку и Шушаку.³⁸

Арбитражно решавање спорова било је предмет регулација у јединој и првој кодификацији парничног процесног права Краљевине Југославије, уз напомену да је и затечено партикуларно законодавство које је важило до ступања на снагу Закона о

³⁶ Дукић Мијатовић, М. (2010). Признање и извршење арбитражних одлука: осврт на измене и допуне УНЦИТРАЛ-овог Модел-закон о међународној трговинској арбитражи, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 2, бр. 5, 173–180.

³⁷ Радованов, А., Игњатовић, А. (2007). *Грађанско процесно право: ванпарнични и арбитражни поступак*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет, стр. 16.

³⁸ Голдштајн, А. (1980). *Привредно уговорно право*, Загреб, Информатор, стр. 55–57.

судском поступку и грађанским парницама (у даљем тексту: ГПП) од 13. јула 1929. године. Познато је да ГПП није био оригинална творевина него да је био заснован на аустријском Законику о парничном поступку (у даљем тексту: ЗПО) из 1895. године. ГПП је садржао одредбе о остваривању правне заштите пред изабраним судовима. Арбитражно решавање спорова је регулисано у седмом делу ГПП, под насловом „Нарочите врсте поступка“, у четвртом одеку „Поступак пред изабраним судовима“ (од параграфа 672. до 695).

Уз скоро безначајна одступања – уколико се занемари чињеница да ЗПО није регулисао материју судске надлежности и изузећа – ГПП готово у потпуности преузима решења аустријског узора укључујући и она о арбитражном решавању спорова. У моменту доношења оба законска текста су изражавала либералан став према арбитражном решавању спорова – сходно значају изабраног судства у том времену. При томе имају, за то време, веома напредно решење о принципијелно истом правном значају арбитражног уговора (компромиса) и арбитражне (компромисорне) клаузуле. Снажан развој међународних привредних односа који ће довести до веће улоге арбитраже и изабраних судова у међународним оквирима уследиће тек пар деценија после појаве ГПП.

Надлежност изабраног суда је било могуће засновати уговором који се закључује тек у случају настанка одређеног спора, али и раније, у моменту настанка уговорног односа у погледу будућих и евентуалних спорова из тог односа (параграф 672, ГПП).

Наглашено је да су прописи ГПП, пре свега, намењени регулисању повремених *ad hoc* арбитража, али је истовремено прописана сходна примена ових одредаба на изабране судове основане статутом, наредбом последње воље или неком другом наредбом која се заснива на уговору парничара (параграф 695, ГПП).

Може се закључити да су оквири арбитражног решавања спорова у Краљевини били широко одређени и да су на тај начин обезбеђивали повољан нормативни оквир

за развој изабраног судства, нарочито оног који се сходно савременој терминологији одређује као национално.³⁹

После Другог светског рата арбитражно решавање спорова се развија у битно другачијим условима од оних у Краљевини. Наиме, тада је привредно судство било организовано на посебан начин. Привредни судови су били изузети из надлежности редовних судова и предати у надлежност државних арбитража, док је решавање међусобних спорова тадашњих државних привредних предузећа путем државне арбитраже први пут било предвиђено у Основном закону о државним привредним предузећима који је донет 24. јула 1946. године. Исте године је основана Спољно-трговинска арбитража при Трговинској комори ФНРЈ, и то Уредбом владе ФНРЈ од 15. децембра 1946. године, а Закон о решавању имовинских спорова путем арбитраже је донет 12. децембра 1946. године.⁴⁰ Овим законом решавање свих међусобних имовинских спорова предузећа поверено је Државној арбитражи. Међутим, наведени закон је престао да важи 2. јануара 1948. године ступањем на снагу новог Закона о Државној арбитражи.⁴¹ Основне карактеристике наше државне арбитраже су биле: првостепеност, брзина поступања и стручност у саставу већа. Већ је тадашњим законом било предвиђено да арбитражна већа доносе своје одлуке, обавезно узимајући у обзир и трговачке обичаје и узансе.

Међутим, све до 1965. године је владала ригидност у поступцима решавања спорова путем арбитраже, због централног државног уређења које није омогућавало аутономију воље странака. Након тога, Закон је омогућавао решавање спорова путем арбитраже која је основана при Савезној привредној комори.

Доношењем Закона о парничном поступку⁴² 24. децембра 1976. године систематизоване су релевантне одредбе о решавању спорова пред домаћим арбитражама – како оним које се уобичајено називају међународним, тако и оним које се сматрају националним.

³⁹ Кеча, Р. (1997). О арбитражном решавању спорова у југословенском праву, *Правни живот*, вол. 46, бр. 12, стр. 258–260.

⁴⁰ Закон о решавању имовинских спорова путем арбитраже, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 103/46.

⁴¹ Закон о Државној арбитражи, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 107/47.

⁴² Закон о парничном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77.

Коначно је донет Закон о арбитражи⁴³ који је уредио сва питања арбитражног решавања спорова: и у унутрашњој арбитражи, и код спорова са страним елементом.

До доношења Закона о арбитражи, арбитражни поступак није био регулисан у целости те је раније важећи Законом о парничном поступку⁴⁴ који је у XXXI глави регулисао поступак пред изабраним судовима – од члана 468а. до 487., а Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља⁴⁵ је у глави IV регулисао признање и извршење страних одлука, од члана 97. до члана 100. Даном ступања на снагу *lex specialis*-а, престале су да важе одредбе ових закона.⁴⁶

Арбитражно решавање спорова у Републици Србији је регулисано и правилницима институционалних арбитража чију су надлежност странке уговориле, Законом о парничном поступку,⁴⁷ Законом о арбитражи, Законом о извршењу и обезбеђењу – који је нарочито важан за признање и извршење одлука и Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља.⁴⁸

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља донет је 1982. године.⁴⁹ Приликом усклађивања са Уставом СРЈ из 1996. године извршене су и незнатне садржинске измене овог закона, а промењен је и назив тако што је

⁴³ Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/06.

⁴⁴ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 125/04.

⁴⁵ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82, 72/82. и *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/06.

⁴⁶ Дукић Мијатовић, М. (2012). Нацрт Закона о међународном приватном праву и извршење страних судских одлука У: М. Дукић Мијатовић (ур.), *Савремене тенденције у развоју правних система држава у региону*, (стр. 372-382), Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 374.

⁴⁷ *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС и 55/14.

⁴⁸ Дукић Мијатовић, М. (2012). *Међународно приватно право*, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 163.

⁴⁹ Радови на доношењу Закона почели су седамдесетих година прошлог века. Тадашњи Савезни секретаријат за правосуђе и општу управу поверио је Институту за упоредно право у Београду да припреми Нацрт закона. Током 1973/74. године Институт је организовао неколико округлих столова, на којима су признати стручњаци из области међународног приватног права дискутовали о новом закону на основу три већ постојећа текста – Теза за Закон о међународном приватном и процесном праву коју је 1967. године сачинио Институт за међународно право и међународне односе Правног факултета у Загребу (објављен први пут 1970. године, а у измењеној верзији 1973. године), Нацрт предлога за кодификацију међународног породичног права из 1971. године истог института и Одељак о меродавном праву за уговоре који је саставио проф. Милан Пак 1972. године у оквиру Нацрта Закона о облигацијама. Ове дискусије су резултирале Нацртом Закона о међународном приватном и процесном праву из 1974. године, који су израдили проф. Благојевић, Катичић, Матић, Митровић и Сајко. Савезни секретаријат за правосуђе и организацију савезне управе одредио је радну групу састављену од истакнутих практичара и професора из области међународног приватног права на челу са проф. Бориславом Благојевићем да утврди коначни текст Нацрта. Овај посао је завршен 1981. године, да би после јавне дискусије Предлог закона ушао у скупштинску процедуру и био донет 23. јула 1982. године. У: Дукић Мијатовић, М. (2012). *Међународно приватно право*, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 16.

изостављено „у одређеним односима“ на крају назива Закона. Након престанка државне заједнице 2006. године, Закон о решавању сукоба закона наставио је да важи као закон Републике Србије. Доношењем Закона о арбитражи 2006. године престале су да важе одредбе чланова 97.–100. Закона о решавању сукоба закона, који се односе на признање и извршење страних арбитражних одлука.

Актуелан је свакако и Нацрт Закона о међународном приватном праву. Нацрт Закона о међународном приватном праву, чије се усвајање ускоро очекује, иновираће решења из ове области. Одредбама члана 188. Нацрта Закона о међународном приватном праву прописано је да суд или други орган Републике Србије пред којим је покренут поступак пре почетка примене овог закона – остаје међународно надлежан, иако његова међународна надлежност није предвиђена одредбама овог закона. Овим законом одређује се меродавно право у стварима с међународним елементом поводом којих је на дан почетка његове примене у току првостепени поступак и примењује се на услове за признање и оглашавања стране судске одлуке извршном ако је на дан почетка његове примене у току поступак за признање, односно оглашавања стране судске одлуке извршном. Ипак, прелазне одредбе члана 188. Нацрта Закона о међународном приватном праву имају алтернативна решења која су изнета у облику примедби, те до усвајања Закона није познато на који начин ће прелазним одредбама бити одређена примена новог закона.⁵⁰

1.2 ГЛАВА ДРУГА

1.2.1 Историјски развој алтернативних начина решавања спорова

Алтернативно решавање спорова подразумева различите поступке решавања спорова који се одвијају ван суда, тј. као алтернатива редовном судском поступку. Под притиском практичних потреба, пракса је у појединим деловима света створила тзв.

⁵⁰ Дукић Мијатовић, М. (2012). Нацрт Закона о међународном приватном праву и извршење страних судских одлука У: М. Дукић Мијатовић (ур.), *Савремене тенденције у развоју правних система држава у региону*, (стр. 372-382), Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 374-375

алтернативни систем решавања спорова (енгл. *Alternative Disputes Resolution – ADR*) који по појединим својим особинама подсећа и на суд и на арбитражу.⁵¹

И сам израз *алтернатива* је сам по себи представљао својеврстан напредак јер је давао легитимитет покушајима који су у неким земљама били чак и забрањени. Такође је сам израз био показатељ да се ради о нечем ретком, али о нечему што се толерише на маргинама „правог“ правног естаблишмента.

Напретком и даљим развојем таквих алтернатива почело се мењати и схватање о њиховом месту али и о прикладности израза. Управо у државама англосаксонске правне литературе које су и увеле појам *алтернативног решавања спорова*, почели су се јављати све снажнији гласови у прилог промени израза јер оно што је некада била алтернатива, бар у неким случајевима, постао је редовни случај. Међутим, у међувремену је енглеска скраћеница *ADR* постала готово глобално прихваћена, тако да се барем у скорије време не очекује њена замена другим изразом.⁵²

У самим почецима, израз *ADR* је обухватао све извансудске методе решавања спорова укључујући и арбитражу у те методе. Данас се углавном сматра да арбитража није обухваћена изразом *ADR*, него да се у алтернативне начине решавања спорова убрајају само они поступци у којима сам резултат није обавезујућа одлука.⁵³ Израз *ADR* се и у литератури користи у ужем значењу које не обухвата арбитражу.⁵⁴ Наиме, реч је је о хибридним решењима која помажу странкама у спору тако што им нуде скраћене судске или квазисудске поступке, специфичне консултације и посредовања у циљу брзог решавања спора и знатног смањења судских трошкова.

⁵¹ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 47.

⁵² Uzelac, A. (2004). *Mirenje kao alternativa suđenju*, U: V. Gotovac i sar. (ur.), *Mirenje u građanskim trgovačkim i radnim sporovima* (str. 15–32), Zagreb, TIM Pres.

⁵³ Међутим, и данас многи аутори заступају став да се под алтернативним решавањем спорова подразумева и арбитража. На пример, Радованов наводи: „Познате су три основне врсте алтернативних решавања спорова. То су: арбитража, медијација (посредовање) и директни преговори.“ У: Радованов, А. (2012). *Грађанско процесно право: парнични и ванпарнични поступак, арбитража и медијација*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 431; Карамарковић сматра да су „три основне врсте алтернативног решавања спорова директни преговори, арбитража и медијација.“ У: Карамарковић, Ј. (2007). *Посредовање пред арбитражом*, Београд, Правни факултет Универзитета Унион; ЈП Службени гласник, стр. 12.

⁵⁴ Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N., Partasides, C. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, стр. 43.

Израз *алтернативно решавање спорова* је потребно разграничити у још једном смеру. Из самог назива закључује се да се ради о споровима, а не о сваком типу сукоба, несугласица или конфликта. Иако је решавање спорова код медијације, мирења и других алтернативних метода широко постављено и може обухватити и интересе странака, па и друге неправне конфликте који постоје међу странкама, ипак је у средишту поступка правни спор. Психолошки, лични, емоционални и други спорови могу се споредно узети у обзир.

Неформални механизми за решавање спорова јесу: медијација (посредовање), концилијација (мирење), мини-суђење (енгл. *mini trial*), мед-арб итд.⁵⁵ Наведена решења првенствено функционишу у Сједињеним Америчким Државама. У САД су алтернативни начини решавања спорова постали нарочито популарни због изузетно скупог дуготрајног и формалног грађанског судског поступка који странкама у судским споровима не пружа задовољавајућа решења.

Уочљиви тренд алтернативног решавања спорова који би омогућио странкама у трговачким споровима да лакше и брже дођу до компромисног решења спора извршио је снажан утицај на праксу решавања спорова у области међународне трговине. Поред несумњивог доприноса америчких правника и пословних људи све ширем прихватању алтернативних начина за решавање спорова, значајан подстицај том процесу даје и повећано учешће земаља Далеког истока у међународној трговини и међународним пословним односима. У Кини, Јапану и другим земљама Далеког истока концилијација представља традиционални метод решавања спорова којем се радо прибегава пре него што дође до арбитраже или суђења. У складу са наведеним трендом, већина познатих арбитражних институција⁵⁶ у свету је донела правила којима се регулишу и неки од неформалних начина решавања међународних трговачких спорова. Најчешће су то медијација или мирење.

⁵⁵ Крајем XX века алтернативни механизми за решавање спорова постају веома популарни.

⁵⁶ На пример, таква правила имају Америчко удружење за арбитражу (*American Arbitration Association – AAA*), Међународна трговинска арбитража у Паризу (*International Chamber of Commerce – ICC*), Лондонски међународни арбитражни суд (*London of International Arbitration – LCIA*) итд. У оквиру УНЦИТРАЛ-а донета су Правила о мирењу 1980. године и Модел-закон о међународном трговинском мирењу 2002. године. Такође, Спољнотрговинска арбитража у Београду је донела правила о поступку мирења, која су саставни део Правилника о Спољнотрговинској арбитражи од 2007. године.

Национални прописи раније нису садржали одредбе о медијацији или мирењу. Ситуација у том погледу се променила јер су многе земље донеле такве прописе, међу њима и Република Србија која је 2005. године донела Закон о посредовању – медијацији,⁵⁷ који се може применити и на посредовање у споровима са иностраним елементом.

Сви алтернативни начини решавања спорова имају одређене заједничке карактеристике. Слично арбитражи, странке се добровољно подвргавају оваквом поступку закључивањем посебног споразума којим се, у већини случајева, бар за извесно време искључује надлежност државног правосуђа. У поступку решавања спора учествује треће лице, независно од странака. Међутим, приликом алтернативних решавања спорова предлог трећег лица по правилу не обавезује странке и не може се принудно извршити за разлику од арбитраже у којој коначну одлуку доноси арбитар.⁵⁸

1.2.2 Зачеци арбитражног решавања спорова

Писани извори у којима се помиње арбитража стари су преко 2.500 година. Дакле, појава поверавања спора на решавање трећем лицу, које су странке изабрале веома је стара. У Хомеровој Илијади један спор решава арбитар (грч. *ἴστωρ* – истор).⁵⁹ Прави зачетак арбитраже везује се за античко доба и решавање спорова између држава-градова. Такав начин решавања спорова је уживао велики углед. Донесене одлуке су веома често биле уклесане у стубове разних светилишта и у мермерне плоче. Солон је у својим реформама предвиђао арбитражу.⁶⁰ Аристотел истиче разлику између судије и арбитра: „арбитар тежи за правичношћу, судија за законом, а арбитража је створена да би се правичност могла применити.“ Стари Рим је такође познавао арбитражу –

⁵⁷ Донет је и нови Закон о посредовању у решавању спорова (*Службени гласник РС*, бр. 22/14), који ступа на снагу осмог дана од објављивања у Службеном гласнику РС, а примењиваће се од 1. јануара 2015. године, осим одредаба члана 6. до 8. и члана 33., став 5. које се примењују од дана приступања Републике Србије Европској унији. Даном почетка примене овог закона престаје да важи Закон о посредовању – медијацији (*Службени гласник РС*, бр. 18/05).

⁵⁸ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 32–33.

⁵⁹ У 18. певању, стихови 490–508 описују сукоб два човека око „крвине“ (откупнине за убијеног човека). Први тврди да је све платио, а рођак убијеног да није примио никакву надокнаду. Обојица се слажу да њихов спор реши арбитар (грч. *ἴστωρ*). Препев: Ђурић, М. Н. (1975). *Илијада*, Београд, Просвета.

⁶⁰ Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 16.

Цицерон је говорио „да се од пресуде тражи да би се све добило или све изгубило, а да се арбитраже узимају са намером да се све не изгуби, нити све добије.“⁶¹ Релевантна је и Сенекина опаска да странке које су сигурне у своја права и остварења својих захтева радије иду пред судију, него пред арбитра. Потребно је нагласити да арбитража о којој су говорили Аристотел, Сенека и Цицерон није ова данашња, а највероватније је више значила облик мудрог посредовања или мирења странака у спору. За нас је важна мисао, тј. идеја о таквом начину деловања међу људима, као претеча и праоблик ангажовања приватног судије који ће на захтев странака решити спор неутрално и објективно.⁶²

Дигеста предвиђа многа правила о арбитражи према којима арбитар не може учинити ништа изван онога што је утврђено уговором о арбитражи – уколико је погрешно при изрицању пресуде, не може је мењати, а против одлуке арбитра нема места жалби.⁶³

У римском праву се среће појам *compromissum* као уговор о арбитражи. Наиме, у римском праву уговор о арбитражи није био правно санкционисан и његовим закључењем се није дерогирала надлежност судова. Из тих разлога, странке су у форми дуплог обећања (*compromissum*) склапале погодбу (*stipulatio*) да ће једна странка, уколико се не подвргне арбитражи или одбије да изврши арбитражну одлуку, другој странци морати да плати одређену суму новца (*poena*) плаћања *poena* доспевала неизвршењем једне од наведених обавеза. Јустинијанов кодекс истиче принцип добровољности арбитраже и наглашава могућност одустајања од арбитражне одлуке и вођења поступка пред редовним судом, након плаћања *poena compromissi*. Међутим, ова могућност је била дозвољена само уколико странке претходно нису биле склопиле писани уговор о арбитражи.⁶⁴ У случају да се арбитражна одлука не изврши добровољно странка се могла обратити суду подизањем *Conditio ex lege* или *Actio in factum*, на основу којих је извршење спроводио управник провинције. По тумачењу

⁶¹ Jarrisson, С. (1987). *La notion de l'arbitrage*, Paris, LGDJ, стр. 1.

⁶² Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 19.

⁶³ Дигеста је најважнија књига о римском праву (прецизније, зборник радова који се састојао од 50 књига) и представља извор података о праву из две епохе: класичне и Јустинијанове. Објављена је 533. године.

⁶⁴ Шћепановић, Р. (2012). Предности и недостаци савремене међународне трговинске арбитраже: основне одлике и перспективе развоја, *Право – теорија и пракса*, вол. 29, бр. 1–3, стр. 1–26.

неких арбитражних стручњака, данашњи арбитар у међународној трговинској арбитражи води порекло од римског државног функционера *Praetor Peregrinus*-а, који је имао задатак да брзо решава спорове у којима су учествовали странци или путујући трговци.⁶⁵

Још у старом веку формирала су се правила процедуре која су заснована на начелима савесности и поштења. Поједини арбитри су могли бити искључени због пристрасности. У одређеном року одлука је морала бити донета. Изабрани арбитри су могли изрицати и новчане казне непоштовања правила поступка.⁶⁶

Након пропасти Римске државе и замирања трговине, арбитраже су изгубиле на значају све док се са развојем занатства у средњем веку није обновила и трговинска размена, што значи да се тада арбитража активно почела употребљавати за решавање трговинских спорова између трговаца из различитих градова, па чак и између владара. Пословна пракса средњовековних трговаца била је веома напредна и развијена, и још тада су почела да се формирају правна правила трговачког права, по којима су се решавали трговински спорови. Та правила су уношена у статуте средњовековних трговачких градова широм Европе (Ђенова, Марсеј, Дубровник, Венеција, Котор итд.), што је довело до формирања једног општег трговачког права⁶⁷ које није било омеђено државним границама. Управо је ово право постало универзално за регулисање међународне размене у тадашњим светским размерама. У то време, трговци и занатлије су формирали своја прва удружења, која су се, између осталог, бавила и решавањем спорова насталих у међусобном пословању њихових чланова. Та удружења, која су у решавању спорова примењивала не само национална права него и наведена правна правила трговачког права, представљала су језгра свих првих, сталних трговачких

⁶⁵ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 20.

⁶⁶ Из овог времена забележени су интересантни спорови нпр. између *Cuius*-а и асирског краља у којем се као арбитар појавио индијски краљ итд. Види у: Пак, М. (1989). *Међународно приватно право*, Београд, Научна књига, стр. 381.

⁶⁷ Под развојем општег трговачког права у највећој мери се подразумева развијање трговинских обичаја и стварање трговинских узанси, које су касније постале основа трговинског права и један од специфичних правних извора међународне трговинске арбитраже (*lex mercatoria*).

арбитража⁶⁸ које су биле специјализоване за решавање трговинских спорова који су настали поводом трговине одређеном робом.⁶⁹

Квалитативан пораст арбитраже омогућен је стварањем нових држава. У првом реду долази до повећаног броја трансакција међународне купопродаје, а затим и услуга као неопходног пратиоца тог основног посла међународног трговинског права. Дакле, основа за ширење арбитраже налази се у интензивирању међународне размене и укључивању нових земаља у међународни промет добара што доводи до развоја светског тржишта у целини. С обзиром на велику важност арбитраже како у англосаксонском тако и у европском, тј. континенталном праву – у наставку рада ће бити приказан развој и почетак арбитраже и арбитражног решавања спорова у појединим земљама.⁷⁰

1.2.3 Развој арбитраже у појединим земљама

У овом поглављу развој арбитраже у појединим земљама биће анализиран у одређеном временском периоду – оквирно, од XV до почетка XIX века.

У Француској, арбитража као начин решавања спорова како унутрашњих тако и спољашњих, има веома дугу традицију. Наиме, и за време владавине француских краљева арбитража је била фаворизована. Франсоа II је 1560. године Едиктом обавезао да се арбитрама подвргну спорови између трговаца, тј. који су у вези са њиховом трговином. Континуитет у развоју арбитраже није био прекинут ни услед Француске револуције. Напротив, арбитража је била посебно афирмисана и од стране нових власти, те је арбитража Уставом из 1791. године попримила правну природу и идентификовала се са идејама о једнакости, правдом и индивидуалним слободама. Међутим, објављивањем Законика о грађанском поступку 1806. године почиње

⁶⁸ У правној литератури се подвлачи да је постојбина међународне арбитраже Енглеска. Најстаријом сталном међународном трговинском арбитражом сматра се арбитража образована од Ливерпулског удружења трговаца вуном за време Сецесионистичког рата (који је трајао од 1861. до 1865) у Америци у вези са сношењем ризика око товара вуне коју су енглески трговци слали у јужне америчке државе. Види у: Јездић, М. (1982). *Међународно приватно право*, Београд, Научна књига, стр. 138.

⁶⁹ Јовичић, К. (2008). *Међународна трговинска арбитража, Страни правни живот*, вол. 52, бр. 3, стр. 102.

⁷⁰ Развој арбитраже биће анализиран у следећим земљама: Француска, Енглеска, Италија, САД, Русија, Немачка, Швајцарска и Народна Република Кина.

негативан, па и непријатељски однос према арбитражи, и то у првом реду кроз принцип ништавости компромисорне (арбитражне) клаузуле.⁷¹ Упркос томе што су у пракси већ дуже времена паралелно егзистирале обе форме арбитражног споразума (арбитражна клаузула и арбитражни споразум), било је предвиђено уговарање арбитражног решавања спорова само путем арбитражног компромиса. Сматрало се да се опредељивањем странака унапред за арбитражно решавање спора одузимало право судији, као једином овлашћеном представнику државе, да одлучује и дели правду у спорним ситуацијама. Једино у случајевима где се унапред знао исход спора, странке су се могле обратити арбитрама, што за последицу има да арбитра имају само посредничку функцију.⁷² Тако је арбитража у Француској била читав један век маргинализована. Ипак, временом се овај однос мењао, прво у односу на међународне трговинске арбитраже, а затим и на унутрашње, у споровима за које су били надлежни трговински судови. Међутим, Трговачки кодекс који је донет 1925. године, после потписивања Женевског протокола о арбитражним клаузулама из 1923. године, признао је ваљаност компромисорних клаузула у трговачкој материји али не и у грађанској.⁷³ Од тада арбитража и арбитражно право у Француској поново улазе у процес интензивног развоја. Последње измене француског арбитражног закона извршене су 1980. и 1981. године, као и одредбе којима је уређено арбитражно решавање спорова које су саставни део Новог законика о грађанском поступку.⁷⁴

У Енглеској је арбитража као начин решавања спорова врло развијена. Наиме, она постоји паралелно са судским системом више од двеста година.⁷⁵ Према неким изворима сматра се да арбитража у Енглеској постоји од 1689. године. И законодавни процес у области законодавног права је рано започео – први закон о арбитражи донет је још 1697. године, али у форми судске одлуке. Током XVIII и XIX века донето је још

⁷¹ О арбитражној клаузули ће бити више речи у поглављу о *Арбитражном споразуму*.

⁷² Наиме, Касациони суд је 1843. године одбио ваљаност компромисорне клаузуле зато што она не садржи предмет спора и имена арбитра.

⁷³ Митровић, Д. (1996). Међународна трговинска арбитража у француском праву. У: *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 31–48), Београд, Службени гласник, стр. 31–32; Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 21.

⁷⁴ Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 92.

⁷⁵ Петровић, М. (1996). Енглеско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 7–29), Београд, Службени гласник, стр. 7.

неколико сличних прописа, који су крајем XIX века обједињени и унети као посебан део у енглески процесни закон (енгл. *Common Law Procedure Act*) 1854. године.⁷⁶ Међутим, у погледу легализације арбитражног суђења није било разлике од развоја исте у Француској, зато што се дуги низ година признавала супериорност редовних судова над арбитражом. Значи, арбитража се сматрала неправом или другоразредном категоријом уз обавезно одбацивање арбитражне клаузуле од стране редовних судова и других државних органа. Може се рећи да је модерна арбитража у Енглеској започета 1856. године и то у случају *Scott vs. Avery*, када је Дом лордова први пут одлучио да није супротно јавном реду ако се у неком уговору предвиди да се странке обрате за помоћ редовном суду, само уколико прво покушају да спор реше пред арбитражом. Релеванто је споменути још једну значајну одлуку из 1922. године, када је у спору *Czarnikow vs. Roth Schmit. Co.* одлучено да је супротно јавном поретку ако се уговором странака искључи право на обраћање судији због правних разлога који се појаве у току арбитраже, али не и због било ког другог разлога.⁷⁷ Развој железнице и других превозних средстава условио је нагли пораст међународне трговинске размене, што је довело до великог повећања међународних спорова чије су решавање странке поверавале арбитражама. Одредбе којима је био регулисан арбитражни поступак, временом су постале недовољне, па се приступило изради новог, посебног закона о арбитражи са циљем да се ова област уреди на комплекснији начин.

Закон који је усвојен 1889. године значајан је зато што је њиме извршена прва кодификација свих општих правила о арбитражном решавању спорова која су у време његовог доношења била у примени у енглеском праву. Одредбе овог закона су касније мењане и допуњаване више пута.⁷⁸ Доношењем Закона о арбитражи 1934. године, дато је пуно признање арбитражи као институту, односно арбитражном споразуму странака као изразу аутономије воље странака, једнакој свакој другој аутономији код уговора.⁷⁹ Убрзо, прецизније 1950. године, поново је било извршено обједињавање свих прописа

⁷⁶ Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 74.

⁷⁷ Закон о арбитражи из 1979. године је то правило санкционисало до краја, што значи да је направљена јасна разлика између правних питања, када редовни суд може да интервенише на захтев једне од странака и фактичких питања и када то није могуће.

⁷⁸ Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 74.

⁷⁹ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 22.

који су се односили на арбитражу у форми новог закона (енгл. *Arbitration Act*). Овај закон је био састављен из два дела. Први део се односио на домаћу, а други на трговинску арбитражу.⁸⁰

У Италији је развој арбитраже био једноставнији него у осталим земљама Европе. Може се рећи да италијанско право није било толико ригидно у погледу компромисног решавања спорова, што се може видети и из одредаба Законика о грађанском поступку из 1865. године. Закон наглашава важност компромисорне клаузуле уколико је унета у уговор странака. Међутим, у пракси су се наметала разна ограничења у вези са формом и радом арбитраже од стране државних органа. Оваква ограничења је садржао и Законик из 1942. године јер је изражавао концепт арбитраже коју санкционише редовни суд дајући јој клаузулу извршности. Даљи развој арбитраже у италијанском праву добија позитивнији ток.⁸¹

У америчком праву улога и вредност арбитраже дуго нису биле препознате зато што судови нису прихватили извршавање арбитражних споразума, чак су допуштали њихово опозивање у свако доба. Разлог за овакво поступање је било схватање да се уговарањем арбитраже жели заобићи решавање спора од стране суда, а са друге стране се у великој мери сумњало у стручност и објективност арбитрара зато што се веровало да се арбитража уговара под притиском јаче уговорне стране која има утицај и приликом доношења одлуке. Негативан став према арбитражи се задржао све до доношења Закона о арбитражи државе Њујорк 1920. године. Овај закон је послужио за израду првог Савезног закона о арбитражи – 1925. године, који је познат под називом *Federal Arbitration Act (FAA)*.⁸² Овај закон је по први пут омогућио принудно извршење арбитражних споразума пред америчким судовима, независно од националних права држава којима припадају судови пред којима се то питање постави. На овај начин је подржана арбитража као начин и средство за решавање трговинских спорова. Убрзо, прецизније 1926. године, основано је и Америчко удружење за

⁸⁰ Ловичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 74.

⁸¹ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 22.

⁸² Овај закон је и данас на снази, с тим што је у међувремену неколико пута мењан и допуњаван. Примењује се и на арбитраже које расправљају спорове из поморске трговине и пловидбе, као и на друге уговоре међународне трговине, или трговине која се одвија између држава чланица Федерације.

арбитражу (енгл. *American Arbitration Association – AAA*). Ово удружење је организовало арбитражно решавање како домаћих тако и међународних спорова. Данас ово удружење представља највећу и најзначајнију институционалну арбитражу у Америци.⁸³

У Русији се за први правни извор за арбитражу сматра Статут грађанског поступка из 1864. године. Овим статутом је било предвиђено да сва лица која имају право да заснивају грађанскоправне односе, могу да склапају арбитражне споразуме. Прецизније, у члану 1352. Статута изједначена је арбитражна одлука са одлуком редовног државног суда. Међутим, ово изједначавање је било само формално, и то због компликованог поступка, сложене форме која се тражила за арбитражни споразум и због других мањкавости које је Статут садржао. Из наведених разлога је оцењивано да арбитража у Русији није удовољавала захтевима међународне трговинске размене. Крајем прошлог века се као посебна арбитражна тела афирмишу тзв. изабране комисије или изабрани судови при робним берзама, који представљају правни орган за решавање спорова. Међутим, стварањем СССР-а престаје започета еволуција арбитражног система – али веома кратко – зато што је развој спољне трговине порастао, што је условило и потребу за спољнотрговинском арбитражом. Из тог разлога, Совјетски Савез формира Спољнотрговинску арбитражу 1932. године, која је после распада СССР-а прерасла у нову међународну арбитражу познату под именом Међународни трговински арбитражни суд при Трговинско-индустријској комори Руске Федерације.⁸⁴ Неки аутори почетак рада арбитражних судова везују за 1925. годину када је донета Уредба о берзама, зато што су тадашње арбитражне комисије решавале и спорове са учешћем иностраних фирми.⁸⁵

У Немачкој арбитража има дугу традицију и велико искуство у решавању домаћих и међународних трговачких спорова који су настали из различитих уговора. У Немачкој се налази велики број арбитражних центара и то институционалних које су

⁸³ Јовичић, К. (2008). Решавање међународних трговинских спорова пред америчком арбитражом. У: Ј. Ћирић (ур.), *Увод у право САД* (стр. 205–234), Београд, Институт за упоредно право, стр. 207–208.

⁸⁴ Ћирић, А. (1996). Међународна трговинска арбитража у праву Русије. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 91–114), Београд, Службени гласник, стр. 94.

⁸⁵ Ђуровић, Р. (1997). *Међународно привредно право: са обрасцима уговора*, Београд, Савремена администрација, стр. 218.

организоване при трговачким и индустријским коморама, стручним удружењима или берзама које постоје у разним градовима. Нарочито су значајне Хамбуршка арбитража за мирење која је основана 1927. године и Арбитражни суд Трговинске коморе Хамбурга основан 1948. године. Оне имају своје правилнике којима регулишу питања именовања арбитра, изузећа, места одржавања, тарифу арбитражних трошкова, док је све остало потчињено одредбама немачког Закона о грађанском поступку. Поред наведених арбитража општег типа постоји велики број специјализованих арбитражних институција које су основане при трговачким асоцијацијама које решавају спорове из одређених бранши. У Немачкој није био донет посебан закон о арбитражи. Дуго су се важећи законски прописи налазили у Закону о грађанском поступку који је донет 1877. године чије се одредбе нису битно мењале.⁸⁶ Наиме, овај закон је и по структури и по обиму био скроман будући да многа значајна питања – а пре свега питања меродавног материјалног права – нису била регулисана. Ови недостаци су превазиђени доношењем новог Закона о арбитражи 1998. године, којим је извршена комплетна ревизија претходног прописа у складу са савременим потребама и тенденцијама у упоредном праву.⁸⁷

За швајцарско право је потребно истаћи да садржи све елементе за оцену природе и појма међународне арбитраже, а законском регулативом прецизно се одређују два критеријума по којима се под међународном сматра она арбитража која се одржава у Швајцарској (субјективни критеријум) и која је настала између странака од којих бар једна није била домицилирани или уобичајени пословни резидент у Швајцарској у време закључења уговора (критеријуми међународног трговачког спора). У тако одређеном појму међународне арбитраже странке имају пуну аутономију у избору материјалног права и правила поступка, подразумевајући опцију принципа плуралитета и поштовање правила јавног поретка у вези са процесним правилима одређених законом за међународну арбитражу. Прописи који регулишу материју међународне арбитраже у Швајцарској могу се поделити на групу прописа који се директно примењују на конституисање, поступак и дејства међународне

⁸⁶ Петровић, М. (1996). Немачко право о међународној трговачкој арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 75–90), Београд, Службени гласник, стр. 75–76.

⁸⁷ Јовичић, К. (2011). Арбитражно право Немачке. У: В. Чоловић и М. Васиљевић (ур.), *Увод у право Немачке* (стр. 488–505), Београд, Институт за упоредно право, стр. 489.

арбитраже (савезни Закон о међународном приватном праву – донет 18. децембра 1987. године, а ступио на снагу 1. јануара 1989. године, и Интеркантонална арбитражна конвенција донета 1969. године). Друга група прописа се само индиректно примењује на само одређену врсту питања у вези са самим поступком или дејством арбитражне одлуке. У ову групу спадају: Савезни и кантонални закони о парничном поступку, Савезни статут о организацији правосуђа, Савезни закон о извршењу и стечају, и Кривични закон.⁸⁸

У Кини арбитража има веома дугу традицију, али не у смислу решавања спорова, него првенствено у функцији посредовања и мирења странака ван суда, што свакако представља део кинеске културе и филозофије. Дакле, у Кини се указује на потребу пријатељског убеђивања и консултација усмерених на постизање нагодбе као заједничког мирног решења спора. Када је у Кини 1994. године донет закон о арбитражи који одговара савременим уговорним односима са иностранством, утицај традиције је очигледан зато што је у њему, као и у Павилнику о раду Међународне трговинске арбитраже, и даље посебно наглашена посредничка улога Арбитражног већа у мирењу странака и у постизању поравнања у току целог арбитражног поступка.⁸⁹

Анализирајући развој трговинске арбитраже уочавамо да је прешла дуг пут од средњовековне трговачке праксе до данас. У зависности од развоја међународне трговине и економских односа са иностранством, међународна трговинска арбитража се афирмише и у свом институционалном облику у периоду између два светска рата, док свој процват доживљава после Другог светског рата. Убрзани развој међународне трговинске арбитраже се једним делом може објаснити и незадовољством пословног света формалним и спорим начином решавања спорова од стране државних органа, начином који није био у складу са динамиком међународних економских односа. Међутим, као што је већ указано, унутрашња трговинска арбитража и класични (државни) судови нису једини које треба разликовати од међународне трговинске

⁸⁸ Игњачевић, Р. (1996). Швајцарско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 139–141), Београд, Службени гласник.

⁸⁹ Трајковић, М. (1996). Арбитража у кинеском праву. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 63–73), Београд, Службени гласник, стр. 63; Трајковић, М., (1999). Међународни арбитражни спор у кинеском праву, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 400.

арбитраже. У појединим деловима света се развио систем алтернативног решавања спорова, који помаже странкама у спору. По неким својим особинама ови системи подсећају и на суд и на арбитражу. Управо из наведених разлога анализираће се сличности и разлике између алтернативних решавања спорова и државних судова, као и арбитраже. Притом, посебан нагласак ће се ставити на институције које су сличне арбитражи.

1.3 ГЛАВА ТРЕЋА

1.3.1 Алтернативно решавање спорова *vs.* државни судови

Алтернативно решавање спорова се користи као појам који обухвата велики број механизма за решавање спорова који представљају алтернативу класичном судском поступку. Алтернативно решавање спорова и судски поступак се разликују у својим концептуалним основама. Наиме, судски поступак, тј. поступак у државним судовима је дизајниран у свим земљама света тако да служи јавним интересима, што подразумева да су основне карактеристике униформност и транспарентност, што представља предуслов за примену правних норми и исправку грешака на апелационом нивоу. Из наведених разлога суд води рачуна о јавном поретку, дискреционо одлучивање је ограничено, а од свих учесника у поступку се очекује понашање у складу са законом прописаним стандардима.

Сличност између решавања и одлучивања у споровима између суда и међународне арбитраже јесте у томе што почивају на нормама у унутрашњим и међународним изворима, а разлика је да суд може бити надлежан без обзира на вољу странака, док арбитража настаје и одлучује једино на основу воље странака којој такво средство признаје законодавство заинтересованих земаља. Изван воље странака арбитража не може одлучивати.⁹⁰

⁹⁰ Пак, М. (1989). *Међународно приватно право*, Београд, Научна књига, стр. 386.

Такође је неопходно истаћи да су процеси пред државним судовима спори, а могућа су и бројна одлагања услед недоласка странака, а након изрицања пресуде рокови жалбеног поступка се могу продужавати. Уколико дужник добровољно не испуни своје обавезе које су утврђене правоснажном пресудом поверилац се обраћа суду да му обезбеди испуњење. У наведеном случају, пред судом се поново води поступак који се назива извршни поступак.

Достављање позива и судских одлука у пракси веома често представљају велике проблеме, јер правна лица која су власници фирми често мењају адресе, а не пријављују надлежном суду промену адресе.

С друге стране, алтернативно решавање спорова пројектовано је тако да служи превасходно личним интересима учесника у поступку, па су сагласно томе заједничке особине флексибилност и трајност. За разлику од поступка пред државним судовима, приликом алтернативног решавања спорова странкама је дозвољено да изаберу метод за решавање свог спора који им највише одговара. Као следећи корак, стране у спору неоптерећене јавним интересима и компликованим правилима судског поступка изналазе по себи најприкладније решење које ће често у сарадњи са трећом неутралном особом и дефинисати. Такође, странке могу да утичу и на сам ток поступка, дужину трајања, на избор треће стране, на висину могућих додатних трошкова и, што је најважније, имају коначну моћ одлучивања.

Осим разлика у односу на суђење, које је одликују и чине њену специфичну природу, арбитража садржи и фундаменталну сличност са суђењем. Наиме, арбитар – као и парнични судија – има улогу да реши спор или несугласицу о неком питању применом права, тако што ће после утврђивања чињеничног стања, применити меродавне норме и на основу њих утврдити која странка је у праву, тј. која странка је прекршила своје обавезе.⁹¹

Долази се до закључка да суд примењивањем општих норми на конкретан спор служи јавном поретку, док алтернативно решавање спорова једноставно служи странкама којима је потребно јефтино, брзо и најбезболније решење њиховог спора. Решавање спорова путем државних судова је веома скуп и дуготрајан процес, те се

⁹¹ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража*, Београд, Службени гласник, стр. 15.

странке радије опредељују за алтернативне начине решавања спорова. Томе треба додати неповерење које домаћи судови изазивају код странака из страних држава, што још више утиче на избегавање судског спора.⁹²

Уколико се као алтернативни начин решавања спорова изабере медијација, она никако не може да представља замену за правосудни систем. За разлику од привредне арбитраже, странке уласком у медијацију задржавају право на судску заштиту, што значи да не губе право да свој спорни однос, евентуално касније реше судским путем. Према томе, медијација је само допуна судском систему који странкама даје могућност да до прихватљивог решења дођу алтернативним путем. По правилу, уколико се медијацијом не дође до поравнања, странке премештају или враћају свој спор у суду и настављају парницу.

Поред бројних предности које смо навели, уколико странке изаберу алтернативни начин решавања спорова, не смеју се занемарити ни недостаци. На пример, сам поступак медијације је независан и изолован од судског поступка, стога странке не поседују процесну заштиту коју имају у парници. Начело тајности често онемогућава судску контролу над радом медијатора, санкционисање процесних злоупотреба странака и утврђивање чињеничног стања, а странкама које касније увиде да је поравнање противно њиховим интересима поступак по жалби није доступан. Законска решења су често у потпуности искључена из поступка медијације и често се искључиво води рачуна о интересима странака. То може да има за директну последицу да ни странке ни медијатори не воде рачуна о јавном поретку и општим вредностима. Скептици страхују да медијација води приватизацији правде и да је јавност ускраћена од поука и порука коју решени спорови за собом носе, а интереси сиромашних су ван законског контекста и постају инфериорни јер су они мотивисани да склопе по себе неповољно поравнање како би избегли високе парничне трошкове.⁹³

Између осталог, у судском поступку судија се фокусира на тачке где се странке не слажу, тј. на спорне чињенице, док се неспорно чињенично стање не утврђује. С друге стране, у поступку медијације медијатор се фокусира на тачке где се

⁹² Карамарковић, Л. (2004). *Поравнање и медијација*, Београд, Факултет за пословно право, стр. 310–311.

⁹³ Карамарковић, Л. (2009). *Поступак посредовања, парнични и арбитражни поступак, Избор судске праксе*, вол. 17, бр. 9, стр. 10.

странке слажу јер су баш те тачке заједничке и помоћу њих се успоставља комуникација између странака која служи за успостављање споразума. У судском поступку се на основу изведених доказа утврђује право, док у поступку медијације странке кроз преговоре утврђују своје интересе и на основу њих постижу споразум.

У судском поступку судија доноси одлуку у виду пресуде или решења, док у поступку медијације странке доносе одлуку у виду споразума. Медијатор само даје предлоге могућих опција, али никако коначно решење. За разлику од судског спора који по правилу дуго траје, поступак медијације је хитне природе.⁹⁴ Веома често судски поступак захтева велике издатке за таксу, трошкове адвоката, вештачење, док је поступак медијације јефтинији зато што се ти трошкови смањују. На пример, такса за споразум је половина од таксе за пресуду.⁹⁵

1.3.2 Институције сличне арбитражи

Поједини облици алтернативног решавања спорова представљају комбиноване механизме, тј. институције које су сличне арбитражи. Овакве институције нису свуда прихваћене због одређених противречности које постоје између арбитраже и других алтернативних начина решавања спорова. Међутим, презентовање ових институција кроз које су приказана решења из праксе доприноси прецизнијем сагледавању институције арбитраже. У даљој анализи ће се дати кратак осврт на следеће институције: мини-суђење, споразум о неутралном саслушању, мед-арб и арб-мед, скраћени спор пред поротом, изнајмљивање судије, ангажовање експерта и продуктна арбитража.

Мини-суђење (енгл. *Mini-Trial*) као метод решавања спорова развило се средином седамдесетих година XX века.⁹⁶ Поступак овог метода чини кратка презентација случаја коју припремају адвокати странака и вештаци пред већем које се

⁹⁴ Члан 13. Закона о посредовању – медијацији дефинише да „Поступак посредовања може да траје 30 дана.“ Једино „Суд или други орган може да продужи време трајања поступка посредовања из оправданих разлога, на захтев посредника или страна.“

⁹⁵ Радованов, А. (212). *Грађанско процесно право: парнични и ванпарнични поступак арбитража и медијација*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 479–480.

⁹⁶ Ова врста спора је предвиђена и Правилима Циришке арбитраже и то као одвојен поступак, различит од арбитраже и мирења странака, а у пракси постоји од 1984. године.

састоји од два представника руководећег особља фирми (предузећа) које се налазе у спору и овлашћени су да склопе поравнање и од трећег неутралног лица, као председника већа. Потребно је да се странке приликом презентације спора усредсреде на суштину спора. Уколико странке не постигну поравнање, председник већа има дужност да накнадно напише своје мишљење о томе која странка је у праву по појединим питањима и о вероватном исходу пред судом. Приликом оваквог поступка потребно је странкама оставити времена за међусобне консултације, како пре тако и након што председник већа изнесе своје мишљење. На овај начин се странкама даје још један подстицај да постигну поравнање. У САД се мини-суђење може извести у оквиру судског поступка,⁹⁷ пред судијом кога за тај случај посебно именује државни суд. У том случају суд може да преиспитује правне закључке именованог судије, али се не може преиспитивати чињенично стање које је именовани судија утврдио. Уколико странке не постигну компромисно решење, суд може да донесе пресуду на основу утврђеног чињеничног стања.⁹⁸

Споразум о неутралном саслушању (енгл. *The Neutral Listener Agreement*) личи на неку врсту посредовања. У овом поступку странке ангажују посредника (енгл. *listener*), чији је задатак да прво саслуша странке, па затим процени да ли може да помогне приликом решавања спора. Уколико посредник дође до закључка да су странке у сличним позицијама и да могу почети преговоре, тада посредник може бити посебно ангажован у наредној фази мирења. Смисао и сврха овог поступка јесте да се утврди да ли вреди и да ли је могуће помирење странака или је потребно одмах прећи на арбитражу.

Скраћени спор пред поротом (енгл. *Summary Jury Trial*) представља спор који је сличан мини-спору, зато што се расправа обавља пред директорима обеју странака, али је укључена и порота. Обично је порота састављена од шест лица, која не морају бити правници, али доносе одлуку о спору. Одлука коју донесу поротници није

⁹⁷ Суд из Мичигена је даље развио могућност алтернативних начина решавања спорова и то тако да сада у неколико америчких држава постоји институција под називом мичигенско посредовање (енгл. *Michigan Mediation*). У ствари, ово посредовање је више интервенција суда јер се посредовање своди на то да суд обавезује странке да се састану и покушају да брзо реше спор пре расправе на суду. У: Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 49.

⁹⁸ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним обрасцима*, Београд, Службени гласник, стр. 40.

обавезујућа, него служи као основа за даље преговоре или договор о евентуалном поравнању. Пред поротом се износе докази у скраћеној верзији јер свака од странака има на располагању по сат времена да изнесе најрелевантније доказе. После саслушања обе странке, порота се повлачи и доноси или јединствену одлуку или неколико посебних одлука. После доношења одлука адвокати могу да постављају питања поротницима, што је незамисливо када је реч о арбитражи. Сврха оваквог правног механизма јесте да се странкама омогући да се претходно упознају са могућим исходом судског или арбитражног спора и да уз мале трошкове себе убеди у неопходност међусобног договора.

Изнајмљивање судије (енгл. *Rent-a-Judge*) је веома познат начин решавања спорова у америчким државама Њујорк и Калифорнија. „Рентирање“ се састоји у споразумном договору странака да од суда траже да им одреди квалификовано лице, способно да пресуди њихов спор. Статус таквог лица је између статуса судије и арбитра. Обично суд изабере познатог судију који је пензионисан. Одлука, тј. пресуда овог лица у спору је обавезујућа и суд јој даје извршну снагу, што значи да може бити принудно извршена.

Ангажовање експерата има посебну улогу јер они износе стручно мишљење о неком релевантном питању. То мишљење може утицати на арбитра, али у основи не обавезује ни њих нити странке. Стручњак је ангажован од стране суда или арбитражног већа у својству вештака.

Међутим, уколико би се експерту поверило да реши неки спор (нпр. да процени висину неке штете) онда је он у улози арбитра. У овом случају арбитар није правник него специјалиста у некој специфичној области. У оваквом примеру долазимо до арбитражне клаузуле или до накнадног договора странака да за арбитра узму стручњака. То су тзв. експертизе-арбитраже које постоје у многим западним земљама.⁹⁹ Овакве арбитраже можемо срести и код специјализованих арбитража, које су намењене чланицама појединих асоцијација или уговорним односима поводом промета појединих производа,¹⁰⁰ а за арбитра се ангажују стручњаци из ове области који нису

⁹⁹ Експертизе-арбитраже се у Немачкој зову *Schiedsgutachten*, а у Италији – *arbitraggio*.

¹⁰⁰ На пример, код арбитражних спорова из трговине житарицама ГАФТА – Удружење за промет житарицама и сточном храном.

правници. Као што је истакнуто, ангажовање стручњака у току арбитражног поступка није услов арбитражног одлучивања. Међународни арбитражни суд у Паризу чак практикује да у току арбитражног поступка ангажује стручњаке из Међународног центра за експертизе у оквиру Међународне трговинске коморе којој и сам припада.¹⁰¹

Мед-арб и арб-мед представљају степенасте хибридне поступке решавања спора који су осмишљени у америчком праву. Мед-арб (енгл. *Med-Arb*) почиње као медијација. Међутим, уколико странке не постигну договор наставља се као арбитража. Притом се као могуће решење предлаже формирање арбитражног суда од два представника руководећег особља странака и од трећег, неутралног лица. У случају да прва два представника (арбитра) не могу да се сложе око доношења одлуке, одлуку самостално доноси треће, неутрално лице, тј. арбитар. Израз арб-мед (енгл. *Arb-Med*) се користи када се поступак медијације спроводи унутар покренутог арбитражног поступка. Тада је могуће да лица која су одређена као арбитри претходно или чак у току поступка преузму улогу медијатора. Овај поступак се назива и арб-мед-арб јер у случају да медијација не успе, арбитражни поступак се наставља. Наиме, уколико се на основу изведених доказа и аргумената странака оцени да има изгледа да се постигне поравнање, арбитри у одређеној фази поступка питају странке да ли желе посредовање. Уколико се странке сложе арбитражни поступак се прекида а арбитри постају медијатори. Крајњи исход поступка може да буде успешна медијација која се завршава закључењем поравнања или неуспехом, после којег следи наставак арбитражног поступка као да се није ни прекидао.¹⁰²

Продуктна арбитража (енгл. *Commodity Arbitration*) представља један вид одлуке вештака. Код ње је највећи проблем разликовати је од арбитраже, јер не само што носи исти назив, него се понекад и претвара у арбитражу. Продуктна арбитража се практикује у оквиру робних берзи и удружења за трговину појединим производима који се најчешће налазе у енглеским и холандским лукама. Треће, неутрално лице, које је по правилу члан удружења или берзе, позвано је да на основу споразума уговорних страна одреди цену или квалитет испоручене робе. Ово лице треба да дâ стручно

¹⁰¹ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 49–50.

¹⁰² Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 41.

мишљење о томе, а странке се обавезују да ће га прихватити као обавезно. Одлука се доноси брзо и неформално, а странке обично немају могућност да излажу своје ставове у поднесцима. Одлука трећег лица нема карактер арбитражне одлуке све док је реч о стручном мишљењу. Уколико треће лице добије задатак да коначно реши спор између уговорних страна, може се сматрати арбитром а његова одлука арбитражном.¹⁰³

1.3.3 Мирење и арбитража

Мирење као институција се у пракси користи мање у односу на арбитражу. Разлог може да буде и бојазан странака да мирење неће успети, а и да ће се само повећати трошкови у наставку решавања спора, тј. у арбитражи. Међутим, странкама се често указује прилика да спор пред арбитражом не разреши арбитражном одлуком, него споразумно уз сарадњу арбитра и да такво поравнање касније по слободном нахођењу преточе или у уговор или у арбитражну одлуку.¹⁰⁴

Од „модерног“ арбитражног суда се очекује да треба да подстакне закључење поравнања, као најбољег инструмента којим се санира спорно стање материјалноправног односа странака. Помоћ арбитражног суда не сме да ограничи или угрози слободу странака јер поравнање треба да буде резултат воље странака. Међутим, мера ангажовања арбитраже у постизању споразума ради мирног решавања спорних односа у упоредном праву је различита – од обавезе арбитра да позову странке да се поравнају до пасивног прихватања споразума. На пример, Закон о међународној трговинској арбитражи у Русији, у члану 30. уређује дејства споразума о мирењу, којим странке у току арбитражног поступка могу да разреши спор, док у САД није уобичајено да арбитраи странкама предлажу поравнање. По члану 43. Правилника о трговинској арбитражи Америчког удружења за арбитражу уколико странке међусобно постигну поравнање могу да траже од арбитра да услове таквог поравнања признају у форми арбитражне одлуке.¹⁰⁵ У Енглеској је посредовање и мирење веома

¹⁰³ Више о продуктивној арбитражи види у: Poudret, J. F., Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, стр. 19.

¹⁰⁴ Raeschke-Kessler, H. (2005). Arbitrator as settlement facilitator, *Arbitration International*, вол. 21, бр. 4, стр. 523.

¹⁰⁵ Карамарковић, Л. (2007). *Посредовање пред арбитражом*, Београд, Правни факултет Универзитета Унион; ЈП Службени гласник, стр. 27–28.

развијено и из тог разлога је основан и посебан центар за решавање спорова (*Center for Dispute Resolution*) који као непрофитна организација помаже странкама у спору и нуди савете у вези са алтернативним начинима судског поравнања.¹⁰⁶

У даљем истраживању, процес мирења ће се посматрати и кроз медијацију као један од начина алтернативног решавања спорова. Култура мирног решавања спорова¹⁰⁷ у свету има дугу традицију.¹⁰⁸ Зачета је на Истоку и ширила се према Западу и осталим деловима света да би постепено прерасла у културу комбиновања арбитраже и осталих начина мирног решавања спорова. Комбиновање арбитраже и медијације у одређеним земљама има дугу традицију, на пример, у Швајцарској, Немачкој и Кини, док је, на пример, у САД тек недавно откривена могућност комбиновања ова два вида решавања спорова.

Повезивањем арбитраже и медијације се може створити динамично алтернативно решавање спорова, и то са много бољим ефектима него што их могу ове две технике произвести одвојено. Питање које се намеће јесте да ли је могуће интегрисати различите алтернативне методе решавања спорова у поступак арбитраже. Бергер сматра да је питање погрешно постављено, зато што арбитража представља једну од техника алтернативног решавања спорова, док улогу савременог арбитра треба схватити као посао процесног инжењера са кључним задатком да скроји поступак по мери сваког спора.¹⁰⁹

У пракси међународних уговора све чешће се користе тзв. ескалаторне клаузуле (енгл. *Escalation Clauses*) које пре него што настане спор предвиђају поступну комбинацију медијације и арбитраже. Стандардне клаузуле препоручују арбитражне институције, али већина настаје као резултат преговора странака. Бергер наглашава да

¹⁰⁶ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 55.

¹⁰⁷ Прописи разних земаља користе термин *медијација* у готово истом значењу као и *концилијација* па се у овом поглављу користи термин *медијација*.

¹⁰⁸ На пример, у Кини је медијација доминантан начин решавања спорова већ више од две хиљаде година, што је чини земљом са најдужим континуираним искуством из те области у свету. Може се рећи да овај метод произилази из кинеског менталитета и конфучијске филозофије.

¹⁰⁹ Berger, K. P. (2003). Integration of Mediation Elements into Arbitration Hybrid, *Arbitration International*, вол. 19, бр. 3, стр. 387–403.

се ескалаторне клаузуле не могу копирати из књига, него се увек прилагођавају уговорном односу.¹¹⁰

Пракса показује да се комбиновање арбитраже и медијације¹¹¹ успешно наставља. Шнајдер уочава све већу промену противника комбинованог модела и јасан тренд прихватања чињенице како у теорији тако и у пракси да комбиновање медијације и арбитраже може садржати одређене предности.¹¹²

Медијација се дефинише као регулисан поступак без обзира на његов назив,¹¹³ у којем две или више страна у спору покушавају самостално, на добровољној основи и уз подршку медијатора да постигну пријатељски договор.

Према Закону о посредовању – медијацији,¹¹⁴ посредовање је сваки поступак, без обзира на његов назив, у којем странке желе да спорни однос реше мирним путем уз помоћ једног или више посредника – медијатора, који странама помажу да постигну споразум.

За разлику од судије или арбитра, медијатор нема право да странама у конфликту намеће решење, него је његова улога „само“ у томе да им применом медијацијских метода помогне да саме дођу до решења. Из тог разлога, медијација се може назвати вођеним структурисаним преговорима страна у сукобу, уз коришћење треће неутралне стране – медијатора, с тим што стране у сукобу остају власници предмета спора, а медијатор представља „газду“ самог поступка медијације. Медијатор се не упушта у процењивање шта је у интересу које стране у конфликту, него је ту да би их водио кроз поступак и користио методе које олакшавају преговор и омогућавају

¹¹⁰ Примере најчешће коришћених ескалаторних клаузула види у: Berger, K. P. (2006). Law and Practice of Escalation Clauses, *Arbitration International*, вол. 22, бр. 1, стр. 1–17.

¹¹¹ О медијацији и о поравнању види више: Карамарковић, Л. (2004). *Поравнање и медијација*, Београд, Факултет за пословно право.

¹¹² Schneider, M. E. (1996). *Combining Arbitration with Conciliation, Report at the Seoul Conference of the International Council for Commercial Arbitration*, ICCA Congress Series No. 8, стр. 57–99.

¹¹³ Циљ ових речи „без обзира на назив“ јесте да се предупреду термилошке разлике с обзиром на чињеницу да Уједињене нације користе назив *мирење*, а Европска унија и Савет Европе термин *медијација*, при чему се у свим случајевима подразумева исти поступак. Недоумице постоје како у стручним текстовима, тако и у националним законима. Тако наш Закон о посредовању – медијацији користи оба термина као синониме, Закон о арбитражи користи термине *посредовање* и *мирење*, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а користи термин *мирење*.

¹¹⁴ Закон је објављен у *Службеном гласнику РС*, бр. 18/05 од 24.2.2005. године.

проналажење прихватљивог решења за све стране које су у конфликту.¹¹⁵ Значи да је улога медијатора у поступку медијације изузетно деликатна и сложена. Потребно је да медијатор прати и усмерава кретање странака ка мирном решењу спорног односа тако што ће помоћи странкама да разјасне њихове супротстављене интересе, да идентификује недостатке али и предности правног положаја сваке парничне странке, као и да одреди подручја могућег договора тако што ће помоћи приликом обликовања опција за узајамно решење спорног односа.

Мирење између странака медијацијом по правилу претходи арбитражи.¹¹⁶ Свакако је циљ да се помогне странкама у отвореном контакту како би дошле до компромиса уз помоћ посредника. Као што је истакнуто, улога медијатора је усмеравање странака ка мирном решењу, док је улога арбитра да донесе коначну и обавезујућу одлуку.

Медијатор,¹¹⁷ као неутрално лице, мора да има високе моралне квалитете, лични интегритет, поштовање стручне јавности, никако не сме да буде ну у каквом односу са предметом спора нити са странкама. Поред стручне квалификације, која подразумева одређени број година стручног и радног искуства, медијатор мора да има искуство у комуникацији и преговорима са странкама. Такође, мора да прође једну медијаторску обуку која би му дала могућност да посао медијатора ради са пуном одговорношћу и знањем.¹¹⁸

Као што је већ наглашено, на самом почетку развоја метода вансудског решавања спорова – и арбитража је сматрана једном од њих. Међутим, развојем и институционализацијом арбитраже дошло се до закључка да је арбитража сличнија судском поступку него поступку медијације. Разлог за то су мање флексибилна правила поступка (нарочито када су у питању институционалне арбитраже), као и доношење одлуке која на коначан и ауторитативан начин уређује спорна питања. Даљи развој арбитраже и *ADR* метода условио је њихову специјализацију са јасно

¹¹⁵ Јовановић, В. (2005). Медијација као начин алтернативног решавања спорова – с посебним освртом на породичну медијацију, *Социјална мисао*, вол. 12, бр. 1, стр. 80.

¹¹⁶ Осим у новијим институцијама које су сличне арбитражи, на пример, арб-мед.

¹¹⁷ У члану 20. Закона о посредовању – медијацији прецизно су наведени услови које медијатор (у Закону се користи термин *посредник*) мора да испуни како би могао да обавља ту функцију.

¹¹⁸ Карамарковић, Л. (2002). Алтернативни начини решавања спорних односа, *Бранич – часопис Адвокатске коморе Србије*, вол. 115, бр. 3–4, стр. 59–61.

дефинисаним разликама. У Табели 1 су приказане основне разлике између парнице, арбитраже и медијације.

Табела 1. Основне разлике између парнице, арбитраже и медијације.

Карактеристике	Парница	Арбитража	Медијација
Странке задржавају контролу над поступком	Не	Не	Да
Слобода избора треће стране	Не	Да	Да
Акузаторност поступка	Да	Да	Не
Брзо решење спора	Не	Да	Да
Висина трошкова	Високи	Средњи	Ниски
Формалност поступка	Да	Углавном	Не
Неопходност извођења доказа	Да	Да	Не
Наметање решења	Да	Да	Не

Извор: Holbrook, J. R., Gray, L. M. (1995). Court-Annexed Alternative Dispute Resolution, *Journal of Contemporary Law*, бр. 21, стр. 8.

Свакако да посредовање и мирење у трговинским споровима има већу перспективу у оквиру једног националног система, него у међународним размерама зато што странке у спору имају различито правно и национално порекло. С друге стране, постоји и природно ограничавајући фактор за посредовање који се не среће код арбитражног одлучивања – а то је природа спора – јер се у појединим уговорима не може посредовати због природе спора (на пример, интереси странака су непомирљиви).¹¹⁹

¹¹⁹ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 56.

1.4 ГЛАВА ЧЕТВРТА

1.4.1 Извори међународног карактера

Међународна трговачка арбитража има две врсте правних извора: националне (унутрашње или домаће) и међународне (транснационалне или интернационалне).¹²⁰ Специфичност али и предност међународне арбитраже јесте чињеница да се на њу примењује шири спектар одредаба, и то од националних закона до аутономних прописа и међународних конвенција.

Доминантну улогу у еволуцији и прихватању арбитраже у домену међународних трговинских односа одиграле су: мултилатералне, регионалне и билатералне конвенције. Прве две мултилатералне конвенције којима су уређена нека питања међународне арбитраже донете су под окриљем Друштва народа у Женеви, после Првог светског рата:

1. Женевски протокол о арбитражним клаузулама од 24. септембра 1923. године (у даљем тексту: Женевски протокол).¹²¹ Овај акт о арбитражи је битно утицао на касније конвенције. Нарочито је важан зато што је први пут озваничио појам арбитражне клаузуле, као правног основа за заснивање трговинске арбитраже. Такође, прокламује првенство надлежности уговорене трговинске арбитраже над надлежношћу редовног суда. Женевски протокол су ратификовале 33 државе.
2. Конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука од 26. септембра 1927. године (у даљем тексту: Женевска конвенција).¹²² Највећи квалитет овог документа јесте то што, иако не утврђује сасвим јасно јединствене услове за извршење страних арбитражних одлука, додаје значајну новину да државе-уговорнице признају ауторитет

¹²⁰ У овом поглављу ће се у кратким цртама анализирати извори међународног карактера.

¹²¹ Женевски протокол о арбитражним клаузулама од 24. септембра 1923. године, ратификован 1958. (1959). *Службени гласник СФРЈ*, бр. 4/59.

¹²² Конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука од 26. септембра 1927. године, ратификована 1958. (1959). *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/59.

страних арбитражних одлука донетих на територији било које државе-чланице. Женевску конвенцију је ратификовало 25 земаља.

У време њиховог доношења, ови међународни извори су били од посебног значаја јер су њима отклоњене извесне препреке, с тим да доношење Њујоршке конвенције о признању и извршењу арбитражних одлука 1958. године (у даљем тексту: Њујоршка конвенција) доводи до опадања значаја Женевског протокола и Женевске конвенције.¹²³ Њујоршка конвенција¹²⁴ је донета 10. јуна 1958. године у Њујорку на конференцији Уједињених нација. Ова конвенција примењује се и тумачи од стране великог броја земаља и представља предмет пажње правне доктрине у целом свету. Њујоршка конвенција уводи две крупне новине по којима се суштински разликује од Женевске конвенције из 1927. године. Прва новина је да њене одредбе потпуно мењају принцип оспоравања примене међународне арбитражне одлуке, уводећи правило да страна која оспорава извршење стране арбитражне пресуде мора да докаже њене недостатке или повреду материјалног или процесног права у вези са њом. Друга новина се односи на арбитражну одлуку (пресуду) јер се више не захтева да она буде коначна у земљама где је донета, него обавезујућа. Ову конвенцију је ратификовало преко 110 држава.

Релевантан извор међународног права представља и Вашингтонска конвенција о решавању инвестиционих спорова из 1965. године, која је донета под патронатом Светске банке у Вашингтону. Правилима ове конвенције прописани су услови за заснивање арбитраже, начин рада и извршење арбитражних одлука.

У оквиру регионалних конвенција које регулишу међународну трговинску арбитражу нарочито је значајна Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи донета¹²⁵ 21. априла 1961. године у Женеви, од стране Економске комисије УН за Европу (у даљем тексту: Европска конвенција). Према ставу доктрине, Европска конвенција представља значајну етапу у еволуцији права међународне трговинске

¹²³ Ова два документа више не важе између држава које су потписале Њујоршку конвенцију.

¹²⁴ Њујоршка конвенција ратификована 1981. године, *Службени лист СФРЈ*, бр. 11/81.

¹²⁵ Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи донета 21. априла 1961. године – ратификована 1963. године, *Службени лист СФРЈ*, бр. 11/81.

арбитраже. Ова конвенција је намењена решавању трговинских спорова између странака из различитих земаља, независно од тога да ли су европске или ваневропске. Од осталих регионалних конвенција релевантних за међународну трговинску арбитражу издвајају се:

1. Конвенција о регулисању путем арбитраже привредних судова насталих из привредне, научне и техничке кооперације, од 29. маја 1972. године, потписана у Москви у оквиру СЕВ-а – позната као Панамска конвенција.
2. Арапска конвенција о трговинској арбитражи, од 14. априла 1987. године донета у Аману.
3. Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и грађана других држава, донета у Вашингтону, 18. марта 1965. године под окриљем Светске банке. Релевантно за ову конвенцију јесте да је створен механизам специјализоване институционалне арбитраже.¹²⁶

У билатералним конвенцијама, питања која су у вези са међународном трговинском арбитражом по правилу се регулишу као акцесорна. Арбитража се у њима третира као један од начина за остваривање шире билатералне сарадње између држава потписница, које тим путем настоје да допринесу ефикасности признања и извршењу арбитражних одлука. Предмет ових конвенција обично се огледа у неком економском споразуму или у међусобној правној сарадњи држава које их закључују.

Један од најзначајнијих међународних аката у погледу унификације правила о међународној трговинској арбитражи представља Модел-закон о међународној трговинској арбитражи који је 21. јуна 1985. године усвојила Комисија УН за међународно трговинско право.¹²⁷

Наведени извори међународног арбитражног права непосредно регулишу организацију, поступак и ефекте међународне трговинске арбитраже. Осим наведених, постоје многи међународни извори који се односе на арбитражу али су материјалне

¹²⁶ Перовић, Ј. С. (1998). Извори права који регулишу међународну трговинску арбитражу, *Правни живот*, вол. 47, бр. 12, стр. 411–412; Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 121–143.

¹²⁷ Више о наведеном акту види у поглављу *Модел-закон УНЦИТРАЛ-а*.

природе и служе арбитражном већу или арбитразу као основа за доношење арбитражне одлуке. Од многобројних извора, овде ће бити поменути само неки: Конвенција Уједињених нација о уговорном праву из 1969. године (Бечка конвенција о уговорном праву), Конвенција Уједињених нација о уговорима у међународној продаји робе (Бечка конвенција о међународној продаји робе из 1980. године), Конвенција о узајамном признавању трговачких друштава и корпорација из 1968. године, Конвенција о меродавном праву за уговорне облигационе односе из 1980. године (Римска конвенција) и многе друге. Такође су релевантна Правила ИНЦОТЕРМС-а – једнообразна правила и обичаји за документарни акредитив и сви међународни прописи о појединим уговорима из трговинског права.¹²⁸

Квантитативно и квалитативно повећање међународних извора међународне трговинске арбитраже имало је своје повратно дејство и несумњив утицај на доношење националних закона о арбитражи, прецизније, на регулисање ове материје на националном нивоу, о чему ће више речи бити у следећем поглављу. За све међународне изворе права у области арбитраже карактеристично је да у пракси делују тек пошто их државе прихвате и ратификују. Ратификацијом међународни извори добијају снагу закона и могу се примењивати на одређене односе у вези са међународном трговинском арбитражом. Међутим, земље уговорнице могу прихватити ове изворе и са извесним резервама.

1.4.2 Извори унутрашњег права

Нарочито важан и посебан извор права за међународну трговинску арбитражу представљају извори унутрашњег права, тј. национални закони. Национални закони о арбитражи као извори права у последњих неколико деценија, услед све ширег међународног трговинског промета и повећања броја спорова у овој области, значајно и брзо се развијају. За ранији период – у којем арбитраже нису биле у тако широкој примени као што је то случај данас – било је карактеристично да се одредбе о арбитражном поступку налазе као посебни делови већ постојећих закона, и то је

¹²⁸ Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 52–53.

најчешће био закон којим се регулише грађански поступак. Државе које су пратиле промене и новине у оквиру арбитражног права благовремено су приступиле ревидирању свог националног законодавства доношењем посебног закона о арбитражи или усвајањем одговарајућих допуна и измена оних закона у којима се налазе одредбе о арбитражи.¹²⁹

Чињеница је да неуједначеност националних прописа ствара правну несигурност, нарочито када је реч о извршивости неарбитражног споразума и арбитражне одлуке, као и осталих услова за ефикасност арбитраже. С обзиром на то да арбитража има улогу приватног правосуђа који је надлежан за спорове из међународних пословних односа, било је неопходно обезбедити хармонизацију националних закона о арбитражама. Може се рећи да је овај подухват започет у оквиру УНЦИТРАЛ-а усвајањем Модел-закон о међународној трговинској арбитражи 1985. године (у даљем тексту: Модел-закон). Овај модел је настао превасходно за потребе међународне трговачке арбитраже, а циљ је био да се националном законодавцу препоруче основна правила и да се тиме допринесе међународној унификацији.¹³⁰

Током протеклих деценија по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а донет је велики број националних закона који регулишу међународну трговачку арбитражу¹³¹ или арбитражу уопште.¹³² С друге стране, неке земље су се одлучиле за осавремењавање правних норми о арбитражи, садржаних у законима о грађанском поступку.¹³³

Национални прописи о арбитражи¹³⁴ регулишу: могућност да странке уговоре арбитражу и објективне и субјективне услове за уговарање арбитраже, дејство

¹²⁹ Јовичић, К. (2008). Међународна трговинска арбитража, *Страни правни живот*, вол. 52, бр. 3, стр. 120.

¹³⁰ Салма, М., Салма, Ј. (1998). Усаглашавање националних законодавстава о арбитражама са међународним моделима закона, *Право – теорија и пракса*, вол. 15, бр. 1, стр. 35.

¹³¹ Законе засноване на Модел-закону УНЦИТРАЛ-а донеле су Кина, Србија, Руска Федерација, Мађарска, Словенија, Немачка, Македонија, Хрватска и многе друге.

¹³² Посебне законе о међународној трговинској арбитражи имају: Руска Федерација, Бугарска, Турска итд. док су, на пример, нови закони о арбитражи донети у Србији (2006), Немачкој (1998), Мађарској (1994), Хрватској (2001), Енглеској (1996), Кини (1994), Русији (1995), Словенији (2008), Грчкој (1999), док је у САД на снази Савезни закон из 1925. године који је више пута допуњаван.

¹³³ На пример, ревизију законика о грађанском поступку су извршиле: Француска (2011), Италија (2006), Црна Гора (2004) итд., док се у Швајцарској одредбе о арбитражи налазе у Закону о међународном приватном праву из 1987. године.

¹³⁴ У четвртном делу дисертације биће детаљно описано актуелно стање законске легислативе, развој међународне арбитраже и утицај Модел-закон УНЦИТРАЛ-а на исту у Енглеској, Русији, САД, у појединим земљама у Европи и у Народној Републици Кини.

арбитражног споразума пред државним судом, овлашћења и дужности државног суда у вези са арбитражним поступком, право арбитражног суда да сам одлучује о својој надлежности, могућности судског преиспитивања такве одлуке, начин одређивања меродавног права у арбитражи, и услове за преиспитивање арбитражне одлуке. Неке од норми које су садржане у националном законодавству јесу императивне природе, док су друге диспозитивне, па их странке својим споразумом или избором неког арбитражног правилника могу мењати, односно отклонити њихову примену.¹³⁵

Једна од карактеристика међународне трговинске арбитраже јесте да се на њу подједнако примењују одредбе из националних (домаћих) и међународних извора права. Национални извори су старији и имају првенство у односу на међународне изворе, што је и логично, зато што међународна трговинска арбитража – упркос свом имену и природи спорова које решава – функционише унутар једне државе и под њеним националним правним режимом, односно, под режимом који се примењује на арбитражу уопште и на традицију арбитраже. У прилог предности националних извора говори и традиција арбитраже, чије су деловање и регулатива прво настали на домаћем плану и у оквиру унутрашње арбитраже, па се тек онда проширили и на међународне односе.

Радованов наглашава неколико битних елемената унутрашње (националне) арбитраже. Арбитражни суд је приватни суд странака конституисан на основу арбитражног споразума јер без арбитражног споразума нема ни арбитраже. Други битан елемент националне арбитраже јесте да су странке у спору домаћа физичка или правна лица. Следећа битна особина јесте да спор који се решава пред домаћом арбитражом нема елемената иностраности јер се ради о пословном односу између правних субјеката унутар једне државе. Такође, процесни и материјални прописи који се примењују у конкретном спору јесу домаћи прописи унутар једне државе, којих арбитражни суд мора да се придржава.

У протекле две деценије су створане и институционалне арбитраже, односно доношена су њихова правила пословања, за шта је такође било потребно утврдити правне оквире у националним законима. Међутим, неке од њих, као што су на пример

¹³⁵ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 54–55.

Париска и Лондонска, нису директно везане за неко национално тело или асоцијацију, док су друге везане најчешће за привредну комору те земље, али су и оне међународне јер решавају међународне спорове.¹³⁶

На интензивно доношење националних закона као унутрашњих извора националних арбитражних права много је утицала појава Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Резолуцијом Уједињених нација је приликом доношења овог документа препоручено државама да узму у обзир овај модел-закон када буду доносиле или вршиле ревизију свог арбитражног законодавства како би одговориле савременим потребама. С обзиром на тему дисертације, посебан акценат ће бити стављен управо на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, као и на његове одредбе које се односе на арбитражни поступак.

1.4.3 Модел-закон УНЦИТРАЛ-а

Настанак Модел-закон УНЦИТРАЛ-а везује се за рад првих стручњака седамдесетих година у вези са недостацима у тексту и пракси Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године. Специјална радна група је радила на овом моделу четири године. Коначни текст је усвојен на седници Комисије у Бечу, јуна 1985. године, у форми Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи¹³⁷ (енгл. *Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*). Документ је назван *модел-закон*¹³⁸ јер с једне стране по својој универзалности подсећа на међународну конвенцију, а са друге стране претендује да буде узор или модел са факултативним, а не нормативним карактером извора права. Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право је покушала да изврши модернизацију и хармонизацију разних арбитражних система на врло оригиналан

¹³⁶ Радованов, А. (212). *Грађанско процесно право: парнични и ванпарнични поступак арбитража и медијација*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 435–436.

¹³⁷ Термин *трговински* треба тумачити у ширем смислу, како би обухватио правне ствари које проистичу из сваког односа трговинске природе, уговорног или вануговорног. Односи трговинске природе обухватају, између осталог, следеће трансакције: сваку трговинску трансакцију ради испоруке или размене робе или услуга, уговоре о дистрибуцији, трговинском заступању, факторингу, лизингу, изградњи фабрика, консалтингу, инжењерингу, уговоре о лиценци, улагањима, финансирању, банкарске послове, осигурање, уговоре о експлоатацији природних богатстава или концесије, заједничка улагања и друге облике индустријске и трговинске сарадње, ваздушни, поморски, железнички и друмски превоз робе или путника.

¹³⁸ Модел-закон је допуњен 2006. године.

начин, а то је препоручивање Модел-закон УНЦИТРАЛ-а који национална законодавства треба да узму у разматрање и да сами одлуче да ли ће га и на који начин следити. Као што је већ наглашено, овај метод се показао изузетно добрим зато што су га усвојиле многе земље у целини или делимично.

Основни циљ Модел-закон јесте даља либерализација међународне трговинске арбитраже у ограничавању улоге суда у односу на арбитражу, јачање аутономије воље, тј. слободе странака да саме одређују начин решавања спора, одређивање минимума императивних норми ради обезбеђења објективности у арбитражном поступку, давање оквира за деловање арбитраже када странке нису у стању да се договоре око процедуралних питања и утврђивање одредаба којима ће се повећати извршење арбитражних одлука и превазићи практични проблеми из примене Њујоршке конвенције.¹³⁹

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а садржи 36 чланова, а састоји се од поглавља са следећим насловима:¹⁴⁰

1. Опште одредбе (енгл. *General Provisions*)
2. Арбитражни споразум (енгл. *Arbitration Agreement*)
3. Састав арбитражног суда (енгл. *Composition of Arbitral Tribunal*)
4. Надлежност арбитражног суда (енгл. *Jurisdiction of Arbitral Tribunal*)
 - 4а. Привремене мере и претходне наредбе (енгл. *Interim Measures and Preliminary Orders*)
5. Вођење арбитражног поступка (енгл. *Conduct of Arbitral Proceeding*)
6. Доношење арбитражне одлуке и завршетак поступка (енгл. *Making of Award and Termination of Proceedings*)
7. Правна средства против арбитражне одлуке (енгл. *Recourse Against Award*)

¹³⁹ Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 49; Пејак, М. (2013). Арбитражно решавање привредних спорова у светлу модел – закона УНЦИТРАЛ-а, *Право – теорија и пракса*, вол. 30, бр. 4–6, стр. 17–18.

¹⁴⁰ Коришћен је текст Модел-закон УНЦИТРАЛ-а који се налази у: Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 303–324 (ауторка је превела овај текст Закона).

8. Признање и извршење арбитражних одлука (енгл. *Recognition and Enforcement of Awards*)

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а нуди широку дефиницију арбитражног споразума која покрива оба облика сагласности – компромисорну клаузулу и компромис. Модел-закон преузима решења из Њујоршке конвенције да арбитражни споразум треба да буде у писменом облику,¹⁴¹ с тим што закон дефинише шта се прецизно подразумева под писменим обликом.¹⁴² Писмена форма арбитражног споразума прописан је одредбама члана 7., став 2. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

Суд пред којим је покренут спор, а за који постоји арбитражни споразум, мораће на захтев странке да предмет уступи арбитражи.¹⁴³ Према Модел-закону, странке могу самостално да одреде број арбитра (члан 10., став 1.), међутим, уколико то не учине именују се три арбитра (члан 10., став 2.). Даље, у члану 11. је детаљно образложено питање именовања арбитра. На пример, у ставу 1. је наглашено да никоме не може бити ускраћено право да буде именован за арбитра само због његове националне припадности, осим ако се странке нису другачије споразумеле. Такође, странкама стоји на располагању да траже изузеће арбитра уколико „постоје околности које дају повода за оправдану сумњу у његову непристрасност или независност или ако арбитра нема квалификације које су странке споразумно утврдиле.“¹⁴⁴

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа да арбитражно веће само у првој инстанци одлучује о својој надлежности (принцип *Competence Competence*).¹⁴⁵ Наиме, изричитом одредбом члана 16. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а истиче се да изабрани суд може сам да одлучи о питању своје надлежности. У погледу самог права на подношење приговора надлежности, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа строго правило о преклузији таквог овлашћења странака везујући га најдаље за тренутак подношења одговора на тужбу (члан 16., став 2.).

¹⁴¹ Писмена форма арбитражног споразума прописана је одредбама члана 7., става 2. који гласи: „Арбитражни споразум мора бити закључен у писменом облику.“

¹⁴² Види члан 7., ставове 3., 4. и 5.

¹⁴³ Детаљније у члану 8.

¹⁴⁴ Види члан 12., став 1. и 2. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

¹⁴⁵ О принципу *Competence Competence* види више у: Тирић, А. Ј. (1996). 'Компетенција компетенције' међународних трговинских арбитража, *Правни живот*, вол. 45, бр. 12, 619–630.

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а у погледу вођења арбитражног поступка¹⁴⁶ предвиђа неколико основних процедуралних правила. Као прво, странке морају имати једнак третман и мора им бити пружена могућност да изнесу своје ставове (члан 18.). Затим, у складу са природом арбитраже странке могу саме да одреде правила поступка којег ће се арбитражно веће држати, али уколико то не учине арбитражно веће ће водити поступак на начин који само сматра целисходнијим, тј. одговарајућим (члан 19.). Следећи начела аутономије воље, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а оставља странкама да одреде место арбитраже, а само у случају да није одређено – одређује га арбитражни суд, водећи рачуна о околностима случаја и погодностима за обе странке. Предвиђено је и да се арбитражно веће може састати и ван седишта арбитраже ради саслушања сведока, вештака и сл. (члан 20., став 1. и 2.).

Почетак арбитражног спора је дефинисан одредбом члана 21. Модел-закон: „Ако се странке нису другачије споразумеле, арбитражни поступак у погледу одређеног спора покренут је оног дана када тужени прими захтев да се дати спор изнесе пред арбитражу.“

Одредбама члана 22. став 1. Модел-закон предвиђено је да се странке споразумно договарају и око језика који ће се користи у арбитражном поступку, али уколико се не договоре – и о овом елементу поступка одлучује арбитражно веће. Такође, арбитражно веће може да одлучи да се уз све писмене доказе приложи и превод на језик који су арбитражи одредили (члан 22., став 2.).

Потребно је да тужилац изнесе чињенице на којима заснивају свој захтев или спорна питања, и то у року који договоре странке или арбитражни суд. Странкама се даје слобода да приложе све доказе за које они сматрају да су релевантни. Чак и у току поступка је дозвољено да свака странка може да допуни или измени своју тужбу, али се овде даје могућност да арбитражни суд донесе коначну одлуку јер уколико он сматра да је нецелисходно дозволити такве измене и допуне – неће их ни бити. Као разлог се наводи да су поднете са закашњењем (члан 23.).

Арбитражни суд одлучује да ли да одржи усмену расправу ради извођења доказа или усменог расправљања, или да води поступак на основу исправа. Међутим, и

¹⁴⁶ У Модел-закону УНЦИТРАЛ-а арбитражни поступак је регулисан од члана 18. до 27.

странке могу утицати на ову одлуку јер уколико једна од странака затражи усмену расправу арбитражни суд ће је одржати, осим ако се странке нису споразумеле да неће бити усмене расправе (члан 24., став 1.). Странке треба да буду обавештене о сваком рочишту правремено, а сви поднесци, исправе и друге информације које једна странка преда арбитражном суду достављају се и другој странци (члан 24., став 2.). Обавезно је да се странкама доставља сваки извештај вештака или исправе које су поднете као доказ и на основу којих би арбитражни суд могао засновати своју одлуку (члан 24., став 3.).

Одредбама члана 25. прецизно се наводи у којим ситуацијама арбитражни суд обуставља тужбу. Наиме, по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а уколико без оправданог разлога „тужилац не поднесе тужбу у складу с чланом 23., став 1. – арбитражни суд обуставља поступак“ (члан 25., став 1.). С друге стране, у истом члану регулишу се и случајеви у којима се наставља поступак и то уколико „тужени не поднесе одговор на тужбу у складу са чланом 23., став 1. – арбитражни суд наставља поступак и неће само на основу тог пропуштања сматрати да тужени признаје тужбене наводе“ (члан 25., став 2.). Арбитражни суд може да настави поступак, па и да донесе одлуку и уколико било која од страна не дође на рочиште (члан 25., став 3.).

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а садржи и одредбе о начину именовања вештака (члан 26.) као и одредбе о помоћи суда арбитражи у току арбитражног поступка. То ће најчешће бити случај када једна од странака или арбитражни суд затраже помоћ надлежног суда ради извођења доказа (члан 27.).

У складу са општеприхваћеним принципом аутономије воље странака која предодређује арбитражни поступак, у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а је регулисано и право избора материјалног права по којем ће арбитри пресудити спор. Основно је правило да су странке слободне да саме одаберу материјално право, а уколико то не учине – материјално право одређује арбитражно веће. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а дозвољава арбитрима и решавање спора по моделу правичности (*ex aequo, et bono aimable, compositeur*) али уз изричиту сагласност странака.

Арбитражна одлука се доноси већином гласова арбитра уколико се странке нису другачије договориле у самом арбитражном споразуму.¹⁴⁷ Решења о поништају арбитражне пресуде Модел-закон УНЦИТРАЛ-а је преузео из Њујоршке конвенције. Разлози за одбијање признања и извршења пресуде, без обзира у којој земљи је донета, могу се одбити само када странке нису биле слободне да закључе арбитражни споразум или је он неважећи, када је странка неуредно обавештена о именовану арбитра или арбитражног већа, када арбитражна пресуда није у оквиру овлашћења из арбитражног споразума, када састав арбитражног већа или арбитражна процедура нису у складу са арбитражним споразумом странака или са правом земље у којој је било место арбитраже, када је доведена у питање арбитрабилност спора и када је пресуда у сукобу са јавним поретком државе.¹⁴⁸

Разлози за признање и извршење арбитражне одлуке, прописани у члану 35. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а су исти као и они из Њујоршке конвенције и углавном се поклапају са разлозима за поништај арбитражне одлуке. Међутим, постоји разлика у ефекту ових интервенција јер код поништаја, странка то чини у земљи у којој је арбитражна одлука донета, док се код захтева да се одлука не призна и не изврши, то чини у било којој земљи у којој је покренут поступак за признање, односно у којој има имовину. Значи остварени поништај арбитражне пресуде у земљи доношења пресуде има ефекат за сваку другу земљу, док одбијање поништаја арбитражне пресуде омогућава да се признање и извршење траже у било којој земљи.

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а представља један од најважнијих и најприхваћенијих извора права међународне трговинске арбитраже. Компаративном анализом развоја међународне арбитраже и истраживањем актуелног стања легислативе у упоредном законодавству утврдиће се колики је утицај Модел-закон УНЦИТРАЛ-а на развој правне регулативе из области арбитраже на национална законодавства. При томе ће посебан акценат бити стављен на утицај Модел-закон УНЦИТРАЛ-а на начела која се односе на арбитражни поступак како у Србији тако и у упоредном законодавству.

¹⁴⁷ Више о арбитражној одлуци: види члан 28. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

¹⁴⁸ Види члан 36. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

Имајући у виду значај и улогу арбитража у међународном привредном пословању, бројне су правне регулативе о њима, како на националном, тако и на међународном нивоу. Као нормативноправни акти за уређивање арбитража, зависно од конкретне државе, правни оквир арбитраже чине правилници, закони, конвенције. Вишестране међународне конвенције се доносе у циљу унификације правила о арбитражи између држава потписница. Истовремено, конвенције значе и међународно признање улоге и функције у решавању међународних привредних односа. Најпознатије међународне конвенције у области арбитражног права су Женевска и Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних судских одлука, Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи, Вашингтонска конвенција итд.

Приликом навођења релевантних извора арбитражног права никако се не може заобићи Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Овај модел-закон је документ који подсећа на међународну конвенцију, али је у суштини реч о документу који треба да послужи само као пример, узор или модел за примену националних закона о арбитражи.

Основни циљеви које промовише Модел-закон УНЦИТРАЛ-а јесу јачање аутономије воље странака, минимални број императивних одредби и побољшање могућности извршења арбитражних одлука у иностранству. Његов практични значај се огледа у његовом великом и несумњивом утицају на унификацију и модернизацију националних арбитражних законодавстава, тако да је он по својој ширини и флексибилности превазишао постојеће међународне конвенције у области арбитражног права.

Арбитража нарочито долази до пуног изражаја у међународним трговинским односима у којима ће бити прихваћена као начин за решавање спорова или спорних питања која су проистекла из разних пословних и уговорних односа.

Наиме, решавање међународних трговинских спорова пред националним судовима није доносило задовољавајуће резултате. Разлози за то су вишеструки, нпр. компликовани судски поступак, дуго трајање поступка због његове формалности и вишестепености, пристрасан однос судија према странкама итд. С друге стране, арбитража решава спор у складу са правилима која саме странке одреде. На овај начин странке штите своје интересе, јер управо оне одређују, тј. именују арбитра који су

стручњаци за спорна питања која су се појавила међу странкама. Такође, странке слободно одлучују о материјалном и процесном праву које ће се применити приликом решавања спора.

2 ДЕО ДРУГИ

2.1 ГЛАВА ПРВА

2.1.1 Споразум о арбитражи

Споразум о арбитражи¹⁴⁹ је врста уговора, којим се изражава сагласност воље странака да своје будуће или већ настале спорове имовинскоправне природе повере на решавање одређеној арбитражи.¹⁵⁰ Поред тога што овај споразум представља основ за заснивање надлежности међународне трговинске арбитраже са свим правним ефектима који из тога произилазе, споразум о арбитражи одређује и правну судбину других аката и фаза кроз које арбитражни поступак пролази.¹⁵¹ Арбитражна одлука је такође у уској вези са уговором о арбитражи будући да се њена валидност у првом реду цени са становишта постојања и пуноважности уговора о арбитражи. Из наведених разлога, за сваку научну студију која је посвећена арбитражи је неопходно да садржи анализу пуноважности споразума о арбитражи.¹⁵²

¹⁴⁹ У актуелном законодавству употребљава се неколико термина: *арбитражни споразум*, *арбитражни уговор*, *уговор о арбитражи*, *споразум о арбитражи*. Кеча је објавио монографију под називом *Арбитражни споразум*. Дукић Мијатовић, Трајковић, Станивуковић и Миленковић користе термин *арбитражни споразум*, Радованов користи термин *споразум о арбитражи*. Хрватски Закон о арбитражи користи термин *уговор о арбитражи* (види члан 6., став 1. Закона о арбитражи Републике Хрватске, *Народне новине* 88/01). Закон о арбитражи Републике Србије користи термин *споразум о арбитражи*. Из тог разлога ће и у дисертацији бити коришћен термин *споразум о арбитражи*, док се у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а користи термин *арбитражни споразум*. Дефиниција арбитражног споразума у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, члан 7., став 1. гласи: „Арбитражни споразум којим стране подвргавају арбитражи све спорове или неке од спорова који међу њима настану или би могли настати из одређеног правног односа, уговорног или вануговорног. Арбитражни споразум се може закључити у облику арбитражне клаузуле у уговору или у облику посебног споразума.“

¹⁵⁰ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 232.

¹⁵¹ Сматра се да је најстарији споразум о арбитражи закључен између сумерских градова Лагоша и Уме у IV миленијуму п. н. е. на основу којег је Месилим краљ, Киша повукао границу између њих. У: Пак, М. (1986). *Међународно приватно право*, Београд, Научна књига, стр. 381. Први међународни билатерални уговор који предвиђа арбитражно решавање спорова закључиле су САД и Велика Британија (Енглеска), 19. новембра 1794. године. Чланом 5. Уговора о пријатељству, трговини и пловидби предвиђа се формирање посебне комисије, чије чланове именују обе стране уговорнице, ради решавања међусобних граничних спорова, спорова о британским поморским правилима и о америчкој неутралности. У: Јовичић, К. (2008). *Међународна трговинска арбитража*, *Страни правни живот*, вол. 57, бр. 3, стр. 102.

¹⁵² Перовић, Ј. (1998). *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, Удружење правника Југославије; Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије, стр. 42.

Миленковић сматра да споразум о арбитражи представља камен темељац међународне трговинске арбитраже зато што служи као доказ сагласности страна за заснивање надлежности арбитраже. Правници континенталног права нарочито придају велики значај вољи страна. Често сугеришу да је ова сагласност заједно са одговарајућим сетом правила довољна да од међународне арбитраже направи делокализовани, аутономни процес који постоји независно од националног законодавства. Иако је сагласност страна есенцијална основа добровољног система међународне трговинске арбитраже, овакав став је претеран јер се недовољно пажње поклања националном законодавству у чијим се оквирима одиграва сам арбитражни процес.¹⁵³

У Закону о арбитражи у Републици Србији, споразуму о арбитражи је посвећено друго поглавље. Чланом 9. је дефинисан појам: „Споразумом о арбитражи странке поверавају арбитражном суду на решавање своје будуће спорове или спорове настале из одређеног правног односа. Споразум о арбитражи за решавање будућих спорова може бити садржан у одредби уговора (у даљем тексту: арбитражна клаузула) или у посебном уговору.“

Појавни облици споразума о арбитражи јесу:

- арбитражна клаузула која чини саставни део неког уговора и
- самостални арбитражни споразум.¹⁵⁴

Арбитражна клаузула се односи на спорове који још нису настали, али могу настати у будућности из уговора или другог правног акта чији је саставни део та клаузула. Арбитражна клаузула је краћа од самосталног споразума о арбитражи. Наиме, често се у уговор уноси кратка клаузула, више као формалност, зато што се приликом закључења уговора не рачуна озбиљно на спорове.

¹⁵³ Миленковић, Ј. (2010). Арбитражни споразум – најбољи начин одређивања арбитра, *Правни информатор*, бр. 12, стр. 28.

¹⁵⁴ У старијој арбитражној терминологији користили су се термини *компромис* (франц. *compromis*) и *компромисорна клаузула* (франц. *clause compromissoire*). Из тог разлога ће се и у дисертацији користити ова два термина, при чему је термин *компромис* синоним за термин самостални арбитражни споразум, а термин *компромисорна клаузула* синоним за арбитражну клаузулу.

Самостални арбитражни споразум може се односити на спорове који су већ настали, али и на спорове који могу настати, тј. проистећи из правног односа који је одређен тим споразумом. Самостални арбитражни споразум садржи доста детаља. Уколико се односи на већ постојећи спор, обавезно се тај спор прецизно дефинише, именују се арбитри, а могу се уредити и правила поступка.¹⁵⁵ Важећи став судске праксе по питању надлежности арбитраже може се видети на основу одлуке Вишег трговинског суда, која гласи: „Надлежност арбитраже цени се на тај начин што ће се испитати да ли постоји пуноважан арбитражни споразум (компромис или компромисорна клаузула). Ако су странке подвргле арбитражни споразум праву неке друге државе, потребно је да буду испуњени услови за пуноважност арбитражног споразума према том праву, као и према праву Републике Србије.“¹⁵⁶

Постојање арбитражне клаузуле, њено дејство и пуноважност не зависе од основног или главног уговора између странака у насталом спору, што је и потврђено одлуком Вишег трговинског суда. Наиме – „Споразумом о арбитражи странке поверавају арбитражном суду на решавање своје будуће спорове или спорове настале из одређеног правног односа, и тај споразум може бити садржан у одредби уговора (арбитражна клаузула) или у посебном уговору, према чл. 9. Закона.“¹⁵⁷ У том смислу, странке могу да уговоре да споразум о арбитражи и основни или главни пословни уговор буду у различитим правним режимима. Зато „одлука арбитражног тела о проглашењу ништавим уговора који садржи арбитражну клаузулу не повлачи ништавост те клаузуле.“¹⁵⁸ Ова одредба Закона о арбитражи се у потпуности подударала са одредбом Модел-закона УНЦИТРАЛ-а.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 74.

¹⁵⁶ Решење Вишег трговинског суда, Пж. 118/2007(2) од 16.2.2007. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 2/2007.

¹⁵⁷ Решење Вишег трговинског суда, Пж. 9058/2006 од 22.3.2007. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 2/2007.

¹⁵⁸ Закон о арбитражи Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 46/06, члан 28., став 3.

¹⁵⁹ Члан 16., став 1. Модел-закона УНЦИТРАЛ-а гласи: „Арбитражни суд може одлучивати о својој надлежности, укључујући притом и одлучивање о сваком приговору поводом постојања или пуноважности арбитражног споразума. У ту сврху, арбитражна клаузула која је саставни део неког уговора, сматраће се као споразум који је независан од осталих одредаба тог уговора. Одлука арбитражног суда којом се такав уговор оглашава ништавим, не значи сама по себи да је ништава и арбитражна клаузула.“

У енглеском арбитражном закону споразум о арбитражи (енгл. *Arbitration Agreement*) представља општи појам који обухвата арбитражну клаузулу и самостални арбитражни споразум. Међутим, арбитражна (компромисорна) клаузула се односи на будуће спорове који би могли настати и на самостални арбитражни споразум (компромис)¹⁶⁰ који се закључује у вези са одређеним спором који је већ настао.¹⁶¹

Француско право у погледу арбитражног споразума прави разлику између арбитражне клаузуле и самосталног арбитражног споразума. Ово су две врсте арбитражног споразума, а њихово разликовање се може објаснити традицијом француског права у којем је арбитражна (компромисорна) клаузула била дозвољена и ваљана, а самостални арбитражни споразум (компромис) није, него је само представљао споразум странака да закључе арбитражни компромис, ако и када дође до спора. Временом је судска пракса признала ваљаност самосталног арбитражног споразума. У Француској је прихваћено становиште аутономности, тј. самосталности арбитражног споразума у односу на уговор у којем је садржана.¹⁶² Такође, и у америчком арбитражном праву је обезбеђена аутономност арбитражног споразума.

У немачком праву, арбитражни споразум може бити закључен као арбитражна клаузула или самостални арбитражни споразум. У погледу појма и садржине арбитражног споразума, немачки арбитражни закон у потпуности следи решење Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.¹⁶³ Споразум о арбитражи је независан у односу на основни уговор, али када разлог неважности основног уговора директно погађа и саму арбитражну клаузулу, тада ни арбитража не може бити надлежна за решавање спорних питања.

¹⁶⁰ Из наведених разлога, тј. пошто се ради о две различите ствари препоручује се да се за арбитражну клаузулу користи израз *agreement to refer*, а за самостални арбитражни споразум *submission*.

¹⁶¹ Петровић, М. (1996). Енглеско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 7–29), Београд, Службени гласник, стр. 10.

¹⁶² Митровић, Д. (1996). Међународна трговинска арбитража у француском праву. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 31–48), Београд, Службени гласник, стр. 37.

¹⁶³ Једино је ублажен захтев форме о којој ће бити више речи у поглављу *Форма споразума о арбитражи*.

У руском и италијанском праву, споразум о арбитражи прави разлику између арбитражне клаузуле и самосталног арбитражног споразума, и као и у другим правима света представља израз воље аутономије странака.¹⁶⁴

2.1.2 Битни елементи споразума о арбитражи

Битни елементи споразума о арбитражи представљају оне елементе о којима странке морају постићи сагласност како би споразум постигао правно дејство. За споразум о арбитражи важе општа правила о елементима уговора, тј. уговор може садржати битне елементе (лат. *essentialia*), природне елементе (лат. *naturalia negotii*) и случајне елементе (лат. *accidentalialia negotii*).¹⁶⁵ Свако покренуто питање међу странкама може да добије снагу битног елемента уколико је странке тако уговоре.¹⁶⁶

Иако садржина споразума о арбитражи није прописана ни у једном извору, искуство показује да споразум о арбитражи треба да садржи следеће битне елементе:

- конституисање надлежности арбитраже,
- означавање спора за који је надлежна арбитража,
- избор места арбитраже и
- назначење уговорних страна.¹⁶⁷

Конституисање надлежности арбитраже. Како би арбитражни уговор произвео правно дејство, странке морају јасно и недвосмислено изразити сагласну вољу да спор буде пресуђен од стране арбитраже, а не пред државним судом.

¹⁶⁴ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзита у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 174–183.

¹⁶⁵ Перовић под битним елементима споразума о арбитражи подразумева: конституисање надлежности арбитраже и означавање спора за који је надлежна арбитража, али наглашава да и остали елементи могу постати битни уколико странке тако уговоре. Види више у: Перовић, Ј. (1998). *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, Удружење правника Југославије; Спољнотрговинска арбитража при привредној комори Југославије, стр. 42.

¹⁶⁶ На пример, битни елементи, уколико их странке унесу у споразум могу бити и: обавезно сношење трошкова арбитраже, начин именовања арбитра, правила поступка пред арбитражом, материјално право по којем ће се решавати спор итд.

¹⁶⁷ Ове битне елементе је навела Станивуковић у: Станивуковић, М. (2013). *Међународна трговачка арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 120. Међутим, Трајковић, Перовић и Радованов под битним елементима наводе прва два.

Арбитражне клаузуле које садрже неку неправилност, недостатак или нејасноће у вези са арбитражним суђењем у правној доктрини се називају патолошке клаузуле (фр. *clause pathologique*).¹⁶⁸ „Правна судбина оваквих клаузула зависи од њихове интерпретације. Да ли ће једна „патолошка“ клаузула доживети своје „оздрављење“ питање је на које се може одговорити једино утврђивањем праве воље странака које су је закључиле.“ Тако је, на пример, „првостепени суд нашао да у конкретном случају постоји арбитражни споразум и применом принципа корисног ефекта и тумачења уговора правилно дошао до закључка да је уговорена надлежност арбитражног суда при Трговинско-Привредној комори земље у којој се налази седиште банке.“¹⁶⁹ Најчешће се у пракси као могући разлог патолошких клаузула¹⁷⁰ може јавити следећи пример: погрешно или непрецизно означавање назива арбитраже. Према једној одлуци Касационог суда, прихваћено је да је компромисорном клаузулом која је предвиђала надлежност „Привредне коморе Југославије“, у ствари била уговорена спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије са седиштем у Београду.¹⁷¹ Такође, Привредни апелациони суд је у једној пресуди донео одлуку да се „арбитражна клаузула из чл. 18. Уговора о заступању не може извршити. Реч је о патолошкој арбитражној клаузули, јер није јасно да ли су уговорне стране имале у виду било коју арбитражу, односно арбитражу Међународне трговинске коморе у Паризу или спољнотрговинску арбитражу при Привредној комори Србије.“¹⁷²

Клаузула која не помиње реч *арбитража* или *арбитри* изазива велике проблеме што се види из примера који је навела Станивуковић. Спор је настао између

¹⁶⁸ Дефектне споразуме о арбитражи први је систематизовао и ближе описао бивши генерални секретар Арбитражног суда Међународне трговинске коморе у Паризу – Фредерик Ајзман, називајући такве уговорне клаузуле „патолошким“ арбитражним клаузулама. У: Eisemann, F. (1974). *La clause d'arbitrage pathologique*. У: *Arbitrage commercial: Essays in memoriam Eugenio Minoli*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, стр. 130.

¹⁶⁹ Решење Вишег трговинског суда, Пж. 13602/2005(2) од 26.6.2006. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 2/2006.

¹⁷⁰ Како временски фактор утиче на патологију арбитражног споразума види више: Јовановић, М. (2009). Временски фактор као извор патологије арбитражног споразума, *Правни живот*, вол. 58, бр. 12, стр. 615–626.

¹⁷¹ Југословенска пракса је по овом питању заузимала различите ставове. Види више у: Перовић, Ј. (1998). *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Удружење правника Југославије; Спољнотрговинска арбитража при привредној комори Југославије, стр. 44.

¹⁷² Решење Привредног апелационог суда, Пж. 4758/2012 од 31.10.2012. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2012.

фудбалског клуба и агената у вези са трансфером фудбалера.¹⁷³ У овом предмету странка је успела да издејствује арбитражу и поред тога што је изостала реч арбитража, али тек после многобројних перипетија.

Основни недостаци који прате арбитражне клаузуле јесу противречност, неодређеност и непримењивост. Противречне клаузуле су оне у којима странке уговарају истовремено више различитих механизма за решавање спорова, више правила поступака или више надлежних институција, више места арбитраже, а да притом није прецизно назначено да странка има право избора, односно да се њихова надлежност међусобно искључује.¹⁷⁴ Непрецизне клаузуле су оне којима се не одређује или се нејасно или нетачно одређује место арбитраже, арбитражна институција или врста арбитраже. Клаузула је непримењива када је у њој изабрана институција која је престала да постоји или није никада ни постојала.¹⁷⁵

Посебну категорију патолошких клаузула представљају тзв. *бланко клаузуле*. Бланко клаузулом се ништа не предвиђа у погледу назначења арбитра, ни директно ни упућивањем на одређени правилник или одређену арбитражу. Једино што је овом клаузулом уговорено јесте да ће спор (или спорови) бити пресуђени од стране арбитраже.¹⁷⁶

Како би се избегле формулације арбитражне клаузуле предлаже се да се при уговарању арбитраже треба држати устаљених и проверених правила. Наиме, уколико

¹⁷³ У уговору се налазила следећа клаузула о решавању спорова: „Надлежна инстанца у случају спора који се односи на овај спор јесте Комисија ФИФА или Комисија УЕФА, која ће морати да одлучи о спору који би могао проистећи између клуба и агената.“ У: Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 121–122.

¹⁷⁴ Тако је у једном уговору између српског и италијанског привредног друштва у члану 5. уговорено: „Сви спорови који могу проистећи из овог уговора решавају се пред судом у Торину, применом италијанског права“, док је у члану 7. уговорено: У случају спора надлежан је Међународни арбитражни суд МТК у Паризу. Место арбитраже ће бити у Београду, а језик арбитраже српски. Из наведеног примера видимо да је садржина клаузуле о решавању противречна. Међутим, чак ни ова чињеница не мора довести до пропасти арбитражне клаузуле. Конкретно у овом уговор тужилац је покренуо спор пред арбитражним судом МТК. Тужени није приговорио надлежности, па је поступак доведен до краја и донета је арбитражна одлука, али да се тужени обратио суду тужбом или да је приговорио надлежности арбитражног суда, готово је сигурно да би арбитражни споразум био оглашен непостојећим због недостатка јасно исказане воље да се спор повери арбитражи. У: Станивуковић, М. (2011). Улога суда у оцени надлежности арбитра пре доношења коначне арбитражне одлуке, *Право и привреда*, вол. 48, бр. 7–9, стр. 45.

¹⁷⁵ Redefern, A., Hunter, M., Blackaby, N., Partasides, C. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet&Maxwell, стр. 263.

¹⁷⁶ Fouchard, P., Gaillard, E., Goldman, B. (1996). *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, стр. 286.

су уговорне стране одлучиле да спор повере сталној арбитражној институцији најбоље је да у свој уговор уврсте препоручену модел-арбитражну клаузулу¹⁷⁷ коју је сама институција саставила.

У категорију патолошких клаузула спадају и *комбиноване клаузуле*. Код комбинованих клаузула странке комбинују елементе заснивања арбитражне и судске надлежности. На први поглед, овакве и сличне клаузуле могу изгледати контрадикторне и довести до закључка о њиховој непримењивости у целини, а као последица би било враћање спора државној јурисдикцији. Међутим, на основу примера из судске праксе упоредног законодавства долази се до закључка да решење сваког појединачног случаја зависи од конкретне оцене и тумачења од стране надлежног форума.¹⁷⁸

За конституисање надлежности арбитраже посебну пажњу заслужују формулације у споразуму о арбитражи у којима странке истичу да ће све међусобне спорове најпре покушати да разреше споразумно, путем пријатељских преговора.¹⁷⁹ Из тог разлога арбитражна клаузула која почиње одредбом: „Сви спорови проистекли из овог уговора или у вези са њим биће решени споразумно...“ звучи пријатељски и улива поверење и ублажава наставак који следи: „уколико се споразумно решење не би могло постићи, свака странка се може обратити Арбитражном суду.“ Међутим, на овај начин се у ствари поставља услов који арбитражу удаљава за један корак који може бити веома дуг и тежак и који отвара различите процедуралне могућности.¹⁸⁰

Означење спора за који је надлежна арбитража. Разликују се два означања спора за који је надлежна арбитража – спор који је већ настао и будући спорови за које се уговара арбитража.¹⁸¹ За спор који је већ настао сугерише се што прецизније

¹⁷⁷ Модел-клаузуле се налазе у правилнику арбитражне институције или на њеном веб-сајту. Уколико су се странке определиле за *ad hoc* арбитражу на располагању им је модел-клаузула из Правилника УНЦИТРАЛ-а.

¹⁷⁸ Перовић, Ј. (1998). *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, Удружење правника Југославије; Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије, стр. 47–48.

¹⁷⁹ Види више о поступцима који претходе арбитражи у: Пауновић, М. (2003). Предарбитражно решавање спорова у Међународној трговинској комори, *Арбитража*, стр. 112–121.

¹⁸⁰ Види више о могућим последицама наглашавања добрих намера кроз примере у пракси у: Варади, Т. (1997). Замка наглашених добрих намера: арбитража „ако странке не могу постићи споразумно решење“, *Правни живот*, бр. 12, стр. 247–256.

¹⁸¹ О арбитражној клаузули (компромисорна клаузула) и о самосталном арбитражном споразуму (компромису) је било више речи у претходном поглављу.

дефинисање спора, док се за будући спор за који се уговара арбитража препоручује флексибилна и што шира дефиниција како би надлежност арбитражног суда могла обухватити сва питања која се евентуално међу странкама могу појавити као спорна.¹⁸² Из наведених разлога, за арбитражне клаузуле се препоручује следећи текст: „сваки спор који проистиче из овог уговора или је у вези са овим уговором...“ Често се додаје и: „укључујући спорове о кршењу уговора, престанку или пуноважности уговора.“ Прецизним означањем спора за који је надлежна арбитража одређују се објективне границе за споразум о арбитражи. Међутим, појединим институтима, као што су противтужба, компензациони приговор и претходно питање, оне се могу померити, тј. проширити.¹⁸³

Избор места арбитраже. Седиште арбитраже¹⁸⁴ представља место где једно тело заседа не би ли решило спор који му је стављен у надлежност. Правници практичари и теоретичари често инсистирају на избору места арбитраже у процесу арбитражног планирања.¹⁸⁵ Важно је изабрати место арбитраже зато што оно одређује државну припадност арбитражне одлуке. Према већини националних закона и институционалних правилника сматра се да је одлука донета у држави која је одређена као место арбитраже. На основу државне припадности арбитражне одлуке одређује се надлежност судова за одлучивање о тужби за њен поништај.¹⁸⁶ Место арбитраже се може одредити избором државе или града унутар државе.¹⁸⁷ По правилу, избор је слободан и „странке могу споразумно да одреде место арбитраже.“¹⁸⁸ Изостанак места арбитраже код институционалне арбитраже не представља велики проблем, јер га могу одредити именовани арбитри у складу са правилима или га може одредити сама институција. Значи, уколико странке пропусте да искористе право избора места

¹⁸² Poudret, J. F., Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*, London, Sweet&Maxwell, стр. 124.

¹⁸³ Види више: Цукавац, М. (1999). Компензациони приговор у арбитражном поступку, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 9–10, стр. 53–61; Павић, В. (2005). Противтужба и компензациони приговор у арбитражном спору, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 53, бр. 2, стр. 145–160.

¹⁸⁴ Место и седиште арбитраже су синоними.

¹⁸⁵ Кнежевић, Г. (1999). Значај седишта арбитраже за решавање арбитражног спора, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 408.

¹⁸⁶ Више о овој теми биће речи у трећем делу дисертације у глави четири.

¹⁸⁷ Градови у Европи који се најчешће одређују као место арбитраже јесу Париз, Лондон, Женева и Цирих.

¹⁸⁸ Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/06, члан 34., став 1.

арбитраже – неће доћи до застоја у поступку нити ће бити спречено његово спровођење.

Међутим, када су у питању *ad hoc* арбитраже, ситуација је другачија. Државни суд у месту арбитраже пружа помоћ у конституисању *ad hoc* арбитражног суда, уколико се не постигне споразум о именовању арбитра. Из тог разлога је нарочито важно да се унапред одреди место како би се избегло одлагање у конституисању арбитражног суда.¹⁸⁹ Уколико се у споразуму о арбитражи не одреди ни место *ad hoc* арбитраже нити одговарајућа правила која могу да доведу до именовања арбитра, постаје неизвесно којем правосуђу се обратити за помоћ уколико друга странка одбије да сарађује при конституисању арбитражног суда.¹⁹⁰

Посебан изазов када је у питању место арбитраже представљају онлајн поступци. Онлајн арбитража се не одиграва на једном месту него истовремено на више места, тј. на свим оним местима где учесници у поступку приступају интернету да би обавили процесне радње.¹⁹¹

Назначење уговорних страна. Споразум о арбитражи, као и сваки други уговор, може бити закључен између две или више уговорних страна. Уколико га закључује више уговорних страна које касније могу имати супротстављене интересе, оне закључењем вишестраног арбитражног споразума исказују пристанак на спровођење вишестраначке арбитраже уколико се за тим укаже потреба. Сложеност савремене привреде доприноси и повећању уговорних страна, али су двострани споразуми и двостраначка арбитража и даље правило.

Међутим, у новије време у пракси међународних арбитража (превасходно се мисли на случајеве из праксе *ICC* суда у Паризу) забележени су случајеви да је дејство арбитражне клаузуле закључене између одређених лица проширено и на трећа лица

¹⁸⁹ Наведено важи само за *ad hoc* арбитраже за које није уговорена примена Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а, зато што је у њима предвиђен посебан поступак именовања арбитра независан од државних судова.

¹⁹⁰ Види више: Станивуковић, М. (2013). *Ad hoc* арбитража на територији Србије – покретање поступка и конституисање арбитражног суда, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 47, бр. 3, стр. 123–144.

¹⁹¹ Види више о онлајн арбитражи у: Бајовић, В. (2004). Решавање спорова путем интернета – *online* арбитраже, *Правни живот*, вол. 53, бр. 11, стр. 631–640.

која нису била странке из арбитражног уговора. Од тада па до данас, арбитражна теорија је посветила велику пажњу овом питању.¹⁹²

2.1.3 Форма споразума о арбитражи

Форма у којој треба да се закључи споразум о арбитражи различито је уређена у правним системима појединих држава. Форма споразума о арбитражи је предвиђена и међународним конвенцијама. Њујоршка конвенција одређује да споразум о арбитражи мора бити закључен у писменој форми (члан 2., став 1.). Услов писмене форме представља један од основних елемената за признање пуноважности споразума о арбитражи, а касније и стране арбитражне одлуке.

Еропска конвенција предвиђа могућност да се призна и усмени арбитражни споразум, али искључиво у односима између држава уговорница чији закони не захтевају да споразум о арбитражи буде у писменој форми (члан 1., став 2.). Република Србија не спада у ту категорију. Чланом 12., став 1. Закона о арбитражи изричито је прописано да споразум о арбитражи мора да се закључи у писаној форми. Иако је у ставу 1. изричито прописана писмена форма, чини се да је захтев за писменом формом значајно ублажен следећим ставовима овог члана. Може се рећи да одређује када се сматра да је форма испуњена: уколико је споразум о арбитражи садржан у исправама које су странке потписале или уколико је закључен разменом порука средствима комуникације која омогућавају писмени доказ о споразуму странака, без обзира да ли су те поруке потписале странке (члан 12., став 2. и 3. Закона о арбитражи).

У вези са условом писмене форме која је предвиђена у члану 2., став 2. Њујоршке конвенције¹⁹³ настаје много дилема, али из цитиране одредбе произилази да за испуњење услова није неопходно да сагласност странака буде изражена у истом документу, а уколико је реч о писмима, неопходно је да она буду потписана. Међутим, дефиниција писмене форме из Њујоршке конвенције је превазиђена због интензивног развоја технологије. Судска пракса је проширила домашај Њујоршке конвенције (члан

¹⁹² Види више: Цукавац, М. (2003). Арбитража и трећа лица, *Арбитража*, стр. 28–53.

¹⁹³ Члан 2., став 2. Њујоршке конвенције гласи: „Под писменим споразумом подразумева се арбитражна клаузула унета у уговор или арбитражни споразум, потписан од странака или садржан у размењеним писмима или телеграмима.“

2., став 2.) на размену телекса и телефакса. Проблем пуноважности форме је постао поново актуелан када су се појавиле поруке у електронској форми.

Полазећи од наведених искустава Њујоршке конвенције у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, 1985. године је усвојена шира дефиниција одговарајуће писмене форме која се заснивала на формули да је споразум о арбитражи „закључен другим средствима комуникације која омогућавају писмени доказ о закљученом споразуму.“ Иако је наведена дефиниција била преузета у многим националним законима, проблем писмене форме која се захтева на основу одредби члана 2., став 2. Њујоршке конвенције остао је актуелан, зато што је она била главни извор права који се примењује при признању и извршењу страних арбитражних одлука. Признање арбитражних одлука које су донете у споровима у којима је споразум о арбитражи био закључен модерним средствима комуникације зависило је од тога колико је суд признања био спреман да одступи од изричитог текста конвенције, тј. да прибегне ширем тумачењу овог члана.

Из наведених разлога било је преко потребно прилагодити писмену форму модерном развоју технологије. УНЦИТРАЛ је првобитно размишљао о измени Њујоршке конвенције, али је та идеја одбачена зато што би се тиме угрозила достигнута једнообразност правног режима признања и извршења, пошто би један број држава уговорница остао веран ранијем тексту конвенције. Међутим, на истом заседању Комисије за међународно трговинско право усвојене су измене Модел-закона УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи, које се између осталог односе и на форму споразума о арбитражи.¹⁹⁴

Предвиђене су две могућности у погледу форме споразума о арбитражи, према новом тексту члана 7. Према првој, писмена форма и даље представља услов пуноважности споразума о арбитражи, али је дефинисана веома флексибилно. Наиме, писменим се сматра сваки споразум или уговор у којем се налази арбитражна клаузула закључена усмено, конклюдентним радњама или на други начин. Према другој могућности, писмена форма не представља услов пуноважности споразума о арбитражи.

¹⁹⁴ Измене Модел-закона УНЦИТРАЛ-а су усвојене 2006. године.

Писмену форму арбитражног споразума захтева највећи број националних арбитражних права. Тако енглески закон о арбитражи дефинише да је неопходно да споразум о арбитражи буде у писменој форми. Међутим, уколико не би било писменог документа, спор би се решавао по одредбама општег енглеског права *Common Law*-а.¹⁹⁵ Француско арбитражно право за обе врсте споразума о арбитражи предвиђа да морају да буду у писменој форми, као и да одреде арбитра или арбитра, или да предвиде начин њиховог одређивања. Ово су императивна правила чије непоштовање повлачи ништавост споразума о арбитражи.¹⁹⁶ И италијанско право захтева писмену форму споразума о арбитражи, али не захтева потписану писмену. Новину представља одредба по којој је могуће испунити форму и уколико је до споразума о арбитражи дошло разменом писмена путем телеграма и телетекса. Претпоставља се да би и друга модерна средства комуникације испуњавала форму споразума о арбитражи, али то из Закона изричито не произилази.¹⁹⁷ У немачком праву форма споразума о арбитражи такође мора бити у писменој форми. Ипак, немачки актуелни закон о арбитражи је захтев форме ублажио, и пуноважним се сматра сваки споразум који је видљив на основу било које форме комуникације странака, нпр. путем факса или имејла.¹⁹⁸

У праву САД споразум о арбитражи мора бити у писменом облику како би био пуноважан. Међутим, није неопходно да се споразум о арбитражи налази у једној исправи, нити да су га странке потписале. Судска пракса признаје споразуме о арбитражи који су садржани у размени писама и телеграма, чак и у наруџбеницама, уколико су обе странке извршиле своје обавезе на основу наруџбенице.¹⁹⁹

Споразум о арбитражи у Кини може бити у форми арбитражне клаузуле уговора или у било којем другом писаном облику који странке договоре. Једино је важно да из формулације произилази сагласност странака да се спор решава пред

¹⁹⁵ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 168.

¹⁹⁶ Митровић, Д. (1996). *Међународна трговинска арбитража у француском праву*. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 31–48), Београд, Службени гласник, стр. 38.

¹⁹⁷ Кнежевић, Г. (1996). *Италијанско арбитражно право*. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 49–61), Београд, Службени гласник, стр. 51.

¹⁹⁸ Јовичић, К. (2011). *Арбитражно право Немачке*. У: В. Чоловић и М. Васиљевић (ур.), *Увод у право Немачке* (стр. 488–505), Београд, Институт за упоредно право, стр. 490.

¹⁹⁹ Станивуковић, М. (1996). *Међународна трговачка арбитража у праву Сједињених Америчких Држава*. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 115–138), Београд, Службени гласник, стр. 119.

арбитражом.²⁰⁰ Шведски закон о арбитражи из 1999. године не садржи ниједну одредбу којом би се постављао било какав захтев у погледу форме споразума о арбитражи из чега произилази да се он може закључити и усмено.

Развој упоредног арбитражног права као и тренутно стање показују сталну тенденцију либерализације, односно ублажавања строгости правила о форми споразума о арбитражи. Може се рећи да је то очекивани тренд зато што је међународни пословни промет диктиран новим средствима и технологијама комуникације. Из наведених разлога брзина склапања уговора и међународног промета захтева једноставност и неформалност.²⁰¹

2.1.4 Закључивање споразума о арбитражи

Споразум о арбитражи је по својој правној природи у основи уговор облигационог права. За пуноважност овог споразума је неопходно да се испуне општи услови које предвиђа облигационо право за настанак и пуноважност сваког уговора, како би се исти могао закључити. Ти услови јесу: сагласност воља, форма уговора, предмет уговора и способност уговарања.

Сагласност воља. За споразум о арбитражи је неопходан услов да постоји сагласност воља две стране којима се уговара надлежност арбитраже. Без ове сагласности воља не може ни настати споразум о арбитражи. Најчешћи случај који се јавља у пракси у вези са истицањем мане воље јесте заблуда о квалитету арбитра или заблуда о самој арбитражи. У судској пракси су донете одлуке које изражавају становиште да незнање једне уговорне стране за везу која постоји између арбитра и друге уговорне стране представља релевантну заблуду која може бити узрок ништавости споразума о арбитражи.

Форма уговора. Писмена форма представља важан елеменат споразума о арбитражи. У облигационом праву постоје две врсте писмене форме: *ad solemnitatem* и

²⁰⁰ Трајковић, М. (1996). Арбитража у кинеском праву. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 63–73), Београд, Службени гласник, стр. 67.

²⁰¹ Петровић, М. (2013). Пуноважност арбитражног поступка. У: Д. Марковић Бајаловић (ур.), *Међународни научни скуп Хармонизација грађанског права у региону* (стр. 479–497), Источно Сарајево, Правни факултет, стр. 486.

ad probationem. Наш закон је прописао форму *ad solemnitatem* – да мора бити у писменој форми. Међутим, споразум о арбитражи се може закључити и разменом порука у писменој форми или путем средстава комуникације. Важно је да се из садржине порука јасно може извући закључак о споразуму странака да се спор повери арбитражном суду на решавање.²⁰²

Предмет уговора. Да би настао, сваки уговор мора да садржи одређени предмет. У том смислу, предмет споразума о арбитражи је радња која се састоји у предузимању одређених аката којима се образује арбитража. Пре свега, то су акти обраћања уговореној арбитражи, односно акти именовања арбитра. Како би споразум о арбитражи настао, предмет мора да буде могућ, одређен и дозвољен.

Да би споразум о арбитражи био пуноважан, предмет мора бити допуштен, што подразумева да не сме бити противан јавном поретку који представља општи начин ограничења аутономије воље. Поред допуштености, предмет споразума о арбитражи мора да буде одређен или одредив. То значи да би странке у споразуму о арбитражи требало тачно да одреде приоритет обавезе у смислу поверавања већ насталог или будућег спора одређеној арбитражи или би требало да предвиђају релевантне елементе на основу којих би се по редовном току ствари са сигурношћу могао одредити предмет ове обавезе.²⁰³

Способност уговарања. Основно питање у оквиру способности странака односи се на врсту и карактер способности коју странке морају да имају уколико желе да закључе споразум о арбитражи, као и на природу пуномоћја које треба да се обезбеди за њихово заступање у овом послу. Способност странака је регулисана императивним нормама националних закона, а не вољом странака или одредбама других извора трговинске арбитраже. Ради се о нормама *ius cogens*, што подразумева да странке нису овлашћене да својом сагласношћу воља утврђују мериторно право на основу којег би се процењивала њихова способност за закључење споразума о

²⁰² Види више о форми уговора у претходном поглављу.

²⁰³ Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 74–77; Радованов, А. (2012). *Грађанско процесно право: парнични и ванпарнични поступак арбитража и медијација*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 452–453.

арбитражи.²⁰⁴ У овом делу арбитражног права у вези са когентним нормама примењују се два критеријума из међународног приватног права: *lex nationalis* (национално право) или *lex domicilii* (право домицила). Наше право предвиђа да је за способност физичких лица меродавно национално право, док је за правна лица релевантно право државе по којем је оно основано²⁰⁵ или право земље у којој има седиште²⁰⁶ ако се по том праву сматра домаћим лицем.

Што се тиче нашег права, меродавно право за способност правних лица одредиће се на првом месту према систему инкорпорације, који је основни, а који може бити коригован системом седишта. То значи да ће способност правног лица бити подвргнута праву чијим прописима је то правно лице основано, а уколико има стварно седиште на територији неке друге земље, способност ће се ценити према праву те друге државе.²⁰⁷

Правна лица код којих се способност странака регулише преко овлашћења за заступање таквог лица, према правилима облигационог и трговачког права правно лице заступа његов правни заступник или лице које је посебно ангажовано на основу пуномоћја.

Код физичког лица као стране из арбитражног споразума, може постојати уговорни заступник (пуномоћник). То је најчешће адвокат који ће пуномоћјем добити налог да тај уговор закључи уместо принципала.

У нашем праву основ за заступање физичког и правног лица јесте у одредбама Закона о облигацијама,²⁰⁸ а за заступање правног лица и у одредбама Закона о

²⁰⁴ У складу са наведеним, у члану 5., став 2. Закона о арбитражи: „Свако физичко и правно лице може да уговори арбитражу, укључујући и државу, њене органе, установе и предузећа у којима она има својинско учешће.“; став 3.: „Арбитражу може да уговори свако ко, у складу са одредбама закона који уређује парнични поступак, има способност да буде странка у поступку.“ Осим наведених законских одредби које се односе на способност странака, члан 5., став 1. Закона о арбитражи садржи и одредбу која се односи на арбитрабилност спора, о којој ће бити више речи у следећем поглављу.

²⁰⁵ Овај систем преовлађује у земљама *common law* система, као и у Швајцарској и Холандији.

²⁰⁶ Овај систем преовлађује у већини континенталних права (Немачка, Француска, Луксембург, Белгија итд.).

²⁰⁷ Према члану 17. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82, 72/82, 46/96, *Службени гласник РС*, бр. 46/06.

²⁰⁸ Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03 – Уставна повеља, од члана 84. до члана 97.

предузећима.²⁰⁹ Примена колизионих форми пуномоћја доводи до примене различитих решења, зависно од меродавног права, која уређују форму и садржину пуномоћја. У нашем праву, према Закону о облигационим односима (члан 90.), форма пуномоћја је подвргнута истим условима као и форма главног уговора, а то значи да овлашћење за закључење споразума о арбитражи мора бити дато у писменој форми. Исто решење је прихваћено и у италијанском и грчком праву.²¹⁰

Посебан услов за пуноважност споразума представља и објективна дозвољеност споразума или његова арбитрабилност, о којој ће бити више речи у следећем поглављу.

2.1.5 Арбитрабилност спора

У најширем смислу арбитрабилност (нем. *Schiedsfähigkeit*; енгл. *arbitrability*) представља подобност једног спора да буде решаван путем арбитраже. Арбитрабилност чини један од неопходних услова без чијег испуњења нема пуноважности арбитражног уговора. Ограничења и подстицаји које један систем може поставити у спровођењу арбитраже могу бити различити. Из тог разлога се и питање арбитрабилности мора анализирати и поставити у одређеном контексту, од којег ће зависити да ли је одређени спор подобан да се реши путем арбитраже.²¹¹ Унутар сопственог система свака држава одређује који су спорови арбитрабилни, што потврђује и одредба члана 5., став 2. Њујоршке конвенције.²¹² На основу текста наведеног члана долази се до закључка да спор који се може решити арбитражом у једном правном систему може да буде неарбитрабилан у другом. Такође, Европска

²⁰⁹ Закон о предузећима, *Службени гласник РС*, бр. 24/98, 62/02, 66/02, 38/03, 97/04, 34/06.

²¹⁰ Види више: Цукавац, М. (2000). Способност странке да закључи арбитражни уговор, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 981–989; Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзита у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 252–255.

²¹¹ Цукавац, М. (2003). Границе арбитрабилности према југословенском праву, *Право и привреда*, вол. 40, бр. 5–8, стр. 247.

²¹² Њујоршка конвенција прописује који су спорови арбитрабилни у члану 5., став 2. који гласи: „Признање и извршење арбитражне одлуке могу се одбити ако надлежни орган земље у којој је тражено признање и извршење одлуке установи: да према праву те земље, предмет спора није подобан за решавање арбитражом.“

конвенција о међународној трговини из 1961.²¹³ године у члану 1. одређује поље своје примене, али не одређује који ће се критеријум користити за оцену арбитрабилности међународних трговинских спорова. Препоручује се да се пре закључења споразума о арбитражи треба информисати о евентуалним препрекама за уговарање арбитраже у правним системима чије је право меродавно или чије право може бити меродавно. Значи, да би био пуноважан, споразум о арбитражи мора бити објективно дозвољен. С једне стране, то значи да је закључен између странака којима је допуштено да уговоре надлежност арбитраже (арбитрабилност *ratione personae*), а са друге стране да се односи на материју која је подобна да буде подвргнута арбитражном решавању (арбитрабилност *ratione materiae*).²¹⁴ Кнежевић сматра да арбитрабилност подразумева више врста граничника одређеног простора који су квалитативно различити, али представљају тематске целине. Из тог разлога, поменути аутор под ужим нивоом арбитрабилности подразумева: арбитрабилност *ratione personae*, арбитрабилност *ratione materiae*, арбитрабилност *ratione institutionis* и арбитрабилност правосудне делатности.²¹⁵

Арбитрабилност *ratione personae*. Субјективна арбитрабилност се поставља у првом реду у погледу закључења арбитражног уговора од стране државе и других правних лица јавног права. По једном ставу, који је владајући у савременом арбитражном праву – држава, влада и остала правна лица могу пуноважно уговорати арбитражу уколико се арбитражни уговор односи на приватноправни однос. У свим земљама у којима је држава овлашћена да закључи арбитражни уговор, то овлашћење подлеже једном важном ограничењу које се односи само на случајеве у којима се држава појављује као партнер трговинским трансакцијама (лат. *iure gestionis*), док случајеви у којима држава наступа *iure imperii* остају изван надлежности међународне арбитраже. У појединим правним системима (Бугарска, Египат, Швајцарска) ово овлашћење је изричито предвиђено законом, док у другим произилази из ставова

²¹³ Поље примене одређене Европском конвенцијом, у члану 1. гласи: „Ова конвенција се примењује: а) на закључене арбитражне споразуме, ради регулисања насталих спорова или спорова који ће настати из послова међународне трговине, између физичких и правних лица, која у тренутку закључења споразума, имају свој уобичајени боравак или седиште у различитим земљама уговорницама; б) на процедуре и арбитражне пресуде засноване на споразумима из параграфа 1а овог члана.“

²¹⁴ Перовић, Ј. С. (1998). Међународна трговинска арбитража и питање арбитрабилности, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 503.

²¹⁵ Кнежевић, М. (2008). О појму и значају арбитрабилности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 42, бр. 1–2, стр. 875.

јуриспруденције и доктрине. Земље које држави и другим правним лицима безусловно забрањују да закључују уговор о арбитражи представљају реткост у савременом упоредном праву.²¹⁶

Арбитрабилност *ratione materiae*. Објективна арбитрабилност се односи на предмет спора који се подвргава арбитражи. Дакле, странке могу спор изузети из надлежности суда само ако он није „резервисан“ за судско решавање. Постојање искључиве судске надлежности чини споразум о арбитражи о питањима која спадају у домен судова ништавим. Искључива надлежност државног суда постоји када је законом одређено да државни суд може одлучивати о неком питању. На пример, суд је искључиво надлежан да признаје дејство страних судских одлука у Србији. Искључива надлежност домаћих судова постоји у области спорова који се тичу права на непокретности, укључујући и спорове у вези са закупом непокретности.²¹⁷ Неарбитрабилност такође може да погоди споразум о арбитражи који се тиче постојања права првенства код права интелектуалне својине, као што су трговачки жигови и патенти, зато што решавање ових питања спада у надлежност Завода за интелектуалну својину. Међутим, питања повреде патента или жига могу се решавати у арбитражном поступку, уколико је такав спор обухваћен споразумом о арбитражи. Тако је, на пример, Привредни апелациони суд у питању утврђивања надлежности домаћег суда према арбитражном споразуму по тужби због повреде жига нагласио да „за правилну одлуку о овом приговору битно је да ли је за решавање конкретног спора између странака сачињен арбитражни споразум, било као арбитражна клаузула у уговору, било као самосталан арбитражни споразум.“²¹⁸

Материја из области заштите конкуренције стављена је у надлежност Комисије за заштиту конкуренције. Из целине одредби Закона о заштити конкуренције произилази да ни спорови који се односе на ова питања не могу бити изнети на решавање арбитражи, иако не постоји изричита законска одредба у том смислу.²¹⁹

²¹⁶ То су нпр. Индонезија, Аргентина, Уругвај, Венецуела. У: Перовић, Ј. С. (1998). Међународна трговинска арбитража и питање арбитрабилности, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 503.

²¹⁷ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/06 – др. закон, члан 56.

²¹⁸ Утврђивање надлежности домаћег суда према арбитражном споразуму по тужби због повреде жига (Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 1422/2012 од 21.2.2012. године).

²¹⁹ Закон о заштити конкуренције, *Службени гласник РС*, бр. 51/09, 95/13, члан 73., став 1.

Питање примене споразума о арбитражи може се поставити и у области стечаја.²²⁰ Уколико једна странка у арбитражном споразуму оде у стечај – а стечај је покренут у Србији – суд који спроводи стечајни поступак упутиће на парницу све повериоце чија су потраживања оспорена од стране стечајног управника.²²¹ Према Закону о парничном поступку, стечајни суд има искључиву месну надлежност за све спорове који настану у току стечајног поступка.²²² У случају постојања споразума о арбитражи, поверилац се налази у незавидној ситуацији, јер уколико покрене арбитражни поступак, може се сматрати да је повредио месну надлежност стечајног суда. С друге стране, уколико покрене парницу пред судом, тужена страна (стечајни управник) би могла истаћи приговор ненадлежности суда услед постојања споразума о арбитражи.²²³

У Закону о арбитражи, арбитрабилност је дефинисана на следећи начин: „Арбитража се може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда“ (члан 5., став 1.).²²⁴ Наведена дефиниција арбитрабилности примењује се сваки пут када домаћи суд треба да реши о арбитрабилности спора који је обухваћен споразумом о арбитражи или за који се тврди да је обухваћен споразумом о арбитражи било да је у питању приговор ненадлежности државног суда на основу члана 14. Закона о арбитражи, било да се ради о тужби за поништај на основу члана 57. или о захтеву за признање стране судске одлуке из члана 65. Закона о арбитражи.

Арбитрабилност *ratione institutionis*. Полазећи од основне поделе арбитражних судова на тзв. институционалне и *ad hoc* арбитражне судове, она одређује пред којим је арбитражним судовима од наведених врста дозвољена арбитража.

²²⁰ Види више о стечају и току стечајног поступка у: Дукић Мијатовић, М. (2010). *Стечајно право*, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе.

²²¹ Закон о стечајном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 84/04 и 85/05.

²²² Месна надлежност за све спорове који настану у току стечајног поступка је одређена чланом 58. Закона о парничном поступку који гласи: „За суђење у споровима који настају у току и поводом судског или административног извршног поступка, односно у току и поводом стечајног поступка, искључиво је месно надлежан суд који спроводи извршни, односно стечајни поступак, односно суд на чијем подручју се налази суд који спроводи извршни поступак, односно суд на чијем се подручју спроводи административно извршење.“ *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС и 55/14.

²²³ Пауновић, М. (2011). Улога судова у одвијању арбитражног поступка. У: Н. Шаркић (ур.), *Заштита права и подела надлежности* (стр. 79–81), Београд, Глосаријум.

²²⁴ Осим елемената који су наведени у ставу 1., овај члан садржи и две додатне норме које се односе на физичка и правна лица да уговоре арбитражу. То је последица утицаја француске доктрине која арбитрабилност посматра као појам који обухвата два аспекта: субјективни и објективни.

Упоредноправна решења уопште и не спомињу дистинкцију између институционалних и *ad hoc* арбитражних судова – дозвољавање арбитраже *per se* значи дозвољавање обе врсте арбитражних судова. Међутим, аргументи који говоре у прилог конструисању арбитрабилности *ratione institutionis* јесте уређење арбитраже у нашем процесном систему, и то од Закона о парничном поступку из 1976. године па до Закона о арбитражи, када се правила разлика између институционалних и *ad hoc* арбитражних судова. Тада су *ad hoc* арбитражни судови били изричито забрањени за спорове без међународног елемента, а оснивање арбитражних установа које би сервисирале институционалне арбитражне судове – знатно је поштрено. Иако је савремено арбитражно право укинуло такве забране и ограничења, Кнежевић сматра да има места истицању арбитрабилности *ratione institutionis* као релевантне врсте арбитрабилности.

Арбитрабилност правосудне делатности. Она одређује у којем сегменту такве функције допушта деловање арбитражних судова. Савремена концепција арбитраже, полазећи од природе арбитражних судова, ограничава њихову делатност само на когнициону правосудну функцију, арбитрабилно је само ауторативно решавање грађанскоправних спорова. Међутим, давањем овлашћења арбитрама да одређују привремене мере потпуно се релативизује претходно речено.

Привремене мере се увек одређују у поступку обезбеђења, који је извршноправне природе, без обзира да ли се води адхезионо или самостално. Арбитрабилност је институт од којег зависи дејство свих других компоненти арбитраже. Арбитрабилност је израз државне санкције воље странака да уговоре арбитражу, из чега и произилази да је арбитрабилност изворни основ арбитраже, с обзиром на то да споразум о арбитражи без арбитрабилности не би имао никаквог дејства. Узимајући у обзир наведену функцију, арбитрабилност је од изузетног значаја и за целокупни правни поредак јер се одређују границе допуштености дерогирања изворне надлежности државе да врши судску власт, те њеног преношења на недржавне установе. На основу тога, арбитрабилност спада у корпус јавног поретка.

Арбитрабилност има својеврстан евалуативни значај за однос државе према арбитражи. У том контексту, она је индикатор става државе према арбитражи. Може се

рећи да арбитрабилност више од било којег института арбитражног права одсликава однос државе према арбитражи.²²⁵

2.1.6 Дејство споразума о арбитражи

Дејство споразума о арбитражи ствара право и обавезе за странке које су га закључиле. Стога споразум делује само између уговорних страна. На основу споразума о арбитражи, који је закључен за будуће спорове, права уговорних страна ступају у дејство уколико настане спор из односа који је назначен у споразуму. Тада свака страна има право да покрене арбитражни поступак који је предвиђен споразумом о арбитражи. Из овог основног права проистичу и друга права и обавезе, као што су нпр. право странака да равноправно учествују у именовану арбитрара, да подносе доказ, да деле трошкове итд.

Од правила да споразум о арбитражи обавезује само лица која су га закључила постоје одређени изузеци. Начелно, треће лице које се није писмено сагласило на арбитражу не може имати својство странке у њој. Међутим, у међународној арбитражној пракси се често догађа да се арбитражни поступак покрене од стране или против субјеката који нису потписници споразума о арбитражи. Тада се поставља питање под којим условима и да ли се споразум о арбитражи може применити и на та лица.²²⁶

Такође, дејство споразума о арбитражи јесте да заснива надлежност арбитрара и да искључује надлежност државног суда којем би се једна од страна у спору евентуално обратила. Ваљаним споразумом о арбитражи странке се одричу основног права на приступ државном правосуђу и опредељују се за арбитражу.²²⁷

²²⁵ Види више у: Кнежевић, М. (2008). О појму и значају арбитрабилности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 42, бр. 1–2, стр. 873–892.

²²⁶ Одговор на постављено питање потражити у: Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 144–148; Цукавац, М. (2003). *Арбитража и трећа лица*, *Арбитража*, стр. 28–53; Јанићијевић, Д. (2012). Проширење дејства арбитражног споразума, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 62, стр. 291–294.

²²⁷ Станивуковић, М. (2011). Улога суда у оцени надлежности арбитрара пре доношења коначне арбитражне одлуке, *Право и привреда*, вол. 48, бр. 7–9, стр. 38.

Иако се споразумом о арбитражи дерогира надлежност државног суда и пророгира надлежност арбитражног,²²⁸ овај споразум се разликује од споразума о пророгацији надлежности по томе што у моменту његовог закључења, чак и када се ради о институционалном арбитражном суду, не постоји орган на који се преноси надлежност за решавање спорова.

Искључење надлежности државних судова није апсолутно, будући да они задржавају овлашћења да одлучују о низу питања која се јављају у току и поводом арбитражног поступка. Пророгационо и дерогационо право није неопозиво јер након закључења споразума о арбитражи странама остаје на располагању могућност да одустану од решавања спора пред арбитражним судом и определе се за државни суд.²²⁹

Извори који уређују дејство споразума о арбитражи у односу на страни државни суд јесу Њујоршка конвенција,²³⁰ Европска конвенција и Закон о арбитражи.

У Њујоршкој конвенцији није одређено поље примене ове одредбе. У судској пракси она се примењује на случајеве у којима је уговорена арбитража у другој држави уговорници, па се једна од странака обраћа државном суду који одлучује да ли споразум о арбитражи производи дејство и да ли се може спровести. У правној доктрини и упоредном законодавству не постоји јединствен став о томе на који начин суд проверава да ли је споразум о арбитражи ништав. У неким правним системима је предвиђена потпуна провера пуноважности споразума (нпр. у немачком и америчком), док у другим (нпр. у швајцарском и француском) у овој фази поступка предвиђена је само провера *prima facie*.²³¹

Основно дејство споразума о арбитражи у француском праву јесте да се спор подвргава арбитражи како су је стране одредиле, и да се спор изузима из државне јурисдикције. Француско право изричито предвиђа да државни суд мора да се прогласи ненадлежним уколико је спор изнет пред неку арбитражу, а то мора да учини и

²²⁸ Пророгационо дејство се означава као позитивно, а дерогационо као негативно.

²²⁹ Јанићијевић, Д. (2012). Проширење дејства арбитражног споразума, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 62, стр. 283–299.

²³⁰ Њујоршка конвенција уређује дерогационо дејство арбитражног споразума у члану 2., став 3.: „Суд државе уговорнице коме је поднет на решавање спор по неком питању о коме су странке закључиле уговор у смислу овог члана, упутиће странке на арбитражу, на захтев једне од њих, осим ако установи да је тај уговор престао да буде ваљан, да је без дејства или неподобан за примену.“

²³¹ Провера се уствари ограничава као признање негативног дејства теорије *Kompetenz-Kompetenz*.

уколико спор није изнет пред арбитражу, осим ако не нађе да је спор о арбитражи очигледно ништав.²³²

Према одредби члана 4. Европске конвенције тужени је дужан да се позове на постојање споразума о арбитражи пре или истовремено са изношењем одбране. Суд испитује постојање и пуноважност споразума према меродавном праву. Уколико је поступак пред судом покренут након арбитражног, суд треба да одложи решење о постојању и пуноважности споразума, све до доношења арбитражне одлуке. Изузетак је када сматра да постоје суштински разлози да поступи другачије.

Правило о дејству споразума о арбитражи садржано је и у Закону о арбитражи, у члану 14. који гласи: „Суд коме је поднета тужба у ствари која је предмет споразума о арбитражи оглашава се ненадлежним и одбацује тужбу по приговору странке који мора да буде поднет пре упуштања у расправљање о предмету спора, осим ако утврди да је споразум о арбитражи очигледно ништав, да је без дејства или да га није могуће извршити.“ Према наведеном члану, суд се оглашава ненадлежним и одбацује тужбу на захтев странке, уз један изузетак, тј. када је очигледно да је споразум ништав, без дејства или га није могуће извршити. Наиме, овај изузетак даје суду овлашћење да провери надлежност арбитражног суда у раној фази, пре него што је арбитражна одлука донета, а веома често и пре него што је арбитражни поступак покренут. Уколико одлука суда буде негативна, неће се трошити ни време ни средства на арбитражни поступак који би се због ништавости показао узалудним.

С обзиром на територијално поље примене Закона о арбитражи које је дефинисано одредбом члана 2., став 1.: „Одредбе овог закона примењују се на арбитражу и арбитражни поступак када је место арбитраже на територији Републике Србије (у даљем тексту: Република)“ члан 14.²³³ се примењује ако је споразумом о арбитражи уговорена арбитража у Србији.

²³² Митровић, Д. (1996). Међународна трговинска арбитража у француском праву. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 31–48), Београд, Службени гласник, стр. 38.

²³³ Одредба из члана 14. Закона о арбитражи је састављена по моделу члана 8. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, који гласи: „Суд којем је поднета тужба, у ствари које је предмет споразума о арбитражи, упутиће странке на арбитражу ако једна од странака то затражи најкасније до подношења своје прве изјаве која се односи на суштину спора, осим ако нађе да је споразум ништав, да не производи правно дејство или да га је немогуће извршити“ (став 1.). Међутим, Закон о арбитражи пропушта да одреди поље примене ове одредбе на исти начин како то чини Модел-закон УНЦИТРАЛ-а у члану 1., став 2.,

2.1.7 Престанак споразума о арбитражи

Споразум о арбитражи има специфичну правну природу. Настаје ван поступка, а за његово закључење важе одредбе материјалног права, развија извесно грађанскоправно дејство у односу међу странкама, док његово главно дејство ипак лежи у области процесног права.²³⁴ Због овакве природе, за његов настанак и пуноважност морају бити испуњене исте претпоставке као и за један уговор материјалног права, али и посебни услови прописани арбитражним законима. Недостатак прописаних услова повлачи ништавост арбитражног уговора што подразумева ненадлежност арбитраже, а тиме и престанак споразума.²³⁵ Редован след ствари јесте да споразум о арбитражи престаје испуњењем циља због кога је и закључен, а то је доношење мериторне одлуке у спору који је поверен арбитражи.²³⁶

Ипак, престанак споразума о арбитражи може се посматрати из два угла, тј. поделити у две групе:

1. основи престанка споразума о арбитражи проистичу из гашења главног уговора и
2. основи престанка споразума о арбитражи су у основи везани за сам арбитражни уговор.

Први облик престанка споразума о арбитражи извршењем главног уговора повлачи питање њихове повезаности и самосталности. Прецизније да ли гашењем главног уговора престаје и постојање споразума о арбитражи. У ранијем излагању поводом самосталности компромисне клаузуле истакнуто је да она може бити пуноважна и када је главни уговор непуноважан. Значи, ништавост главног уговора не повлачи аутоматски ништавост споразума о арбитражи, него обрнуто – када се стекну одређене околности споразум о арбитражи надживљује главни уговор. У изузетним

који гласи: „Одредбе овог закона, осим чл. 8., 9., 17.Х, 17.И, 17.Ј, 35. и 36. примењују се само ако је место арбитраже на територији ове државе.“ Као што се види, члан 8. се изузима из одредаба чије је поље примене територијално ограничено.

²³⁴ Познић, Б. (1989). *Грађанско процесно право*, Београд, Савремена администрација, стр. 399.

²³⁵ Петровић, М. (1998). Поништај арбитражног уговора и арбитражни спор, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 405.

²³⁶ Кеча, Р. (1999). *Арбитражни споразум*, Нови Сад, ЦИД Правног факултета, стр. 112.

околностима се може догодити да ништавост главног уговора својом ширином утиче и на арбитражну клаузулу. Тада се арбитражи, уколико је покренут арбитражни споразум морају огласити ненадлежним.

Акцесорна природа арбитражног споразума и његова везаност за главни уговор нису нестали због самосталности коју споразум о арбитражи може имати код процесне ништавости главног уговора. У многим ситуацијама у којима споразум о арбитражи задржава своју акцесорност у односу на главни уговор, може престати да постоји заједно са главним уговором.

Први облик заједничког престанка главног уговора и споразума о арбитражи јесте када се облигација која је настала закључењем главног уговора у потпуности угаси. До тога најчешће долази извршењем посла у целости, после чега главни уговор више не постоји. Аналогно томе долази до ликвидације целог правног односа.²³⁷ Престанком главног уговора у целини, престаје и потреба за решавањем спорова, па тиме и потреба за споразумом о арбитражи.

Изузетак представља делимично извршење посла или делимично гашење облигација и у том случају арбитражна клаузула престаје да постоји само у односу на извршени део посла, али остаје пуноважна за будуће потенцијалне спорове који би могли настати из правног односа који није у потпуности престао да постоји.

Следећи облик престанка споразума о арбитражи су новација (пренос уговора) и поравнање главног уговора. Новација постоји ако се поверилац и дужник сагласе да постојећу обавезу замене новом и ако нова обавеза има различит предмет или различит правни основ. О томе каква је судбина компромисорне клаузуле у случају новације главног уговора у судској пракси и правној теорији постоје два опречна мишљења. По једном мишљењу новацијом не престају правна дејства споразума о арбитражи, а по другом у случају новације главног уговора престаје споразум о арбитражи.

Поравнање између странака се може појавити као начин престанка главног уговора. Наиме, када странке закључе поравнање у смислу члана 1089. Закона о

²³⁷ Такав би био и пример о купопродаји одређене робе јер када испуњењем свих предвиђених испорука престаје постојање уговора као извора облигација, престаје и постојање арбитражне клаузуле.

облигационим односима²³⁸ покреће се питање његовог неиспуњења или ништавости, као и то да ли тај споразум о арбитражи и даље производи правна дејства. Споразум о арбитражи производи правна дејства и након закључења уговора о поравнању, нарочито ако је у тај уговор унета компромисорна клаузула. Уколико она није предвиђена уговором о поравнању разликују се две ситуације:

1. када је поравнање закључено у вези са истим материјалноправним односом, када компромисорна клаузула важи и за овај спор из поравнања и
2. када су странке уз поравнање извршиле и новацију; у том случају ће за спор бити надлежан државни суд, зато што је арбитражна клаузула због новације престала да постоји, а нова компромисорна клаузула није унета у поравнање.²³⁹

Раскид главног уговора може бити разлог престанка споразума о арбитражи. У облигационом праву раскидом уговора се сматра престанак пуноважног уговора услед воље једног или оба уговорника, из узрока који предвиђа закон. Раскид се разликује од поништаја по томе што се узроци раскида појављују после закључења уговора, док су узроци поништаја присутни у моменту настанка уговора. Споразум о арбитражи ће се угасити само онда ако су се странке изричито о томе договориле. Међутим, уколико таквог договора нема позива се на самосталност арбитражне клаузуле, јер она управо овде треба да одигра важну улогу и омогући да се арбитражним путем реше спорови који су проистекли из раскида уговора.

Као што је на почетку поглавља истакнуто, споразум о арбитражи може престати да постоји и из директних разлога:

1. доношење арбитражне пресуде и

²³⁸ Поравнање у члану 1089. Закона о облигационим односима гласи – став 1.: „Уговором о поравнању лица између којих постоји спор или неизвесност о неком правном односу, помоћу узајамних попуштања прекидају спор, односно уклањају неизвесност и одређују своја узајамна права и обавезе“; став 2.: „Постоји неизвесност и кад је остварење одређеног права несигурно.“ *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03 – Уставна повеља.

²³⁹ Познић, Б. (1993). Границе арбитражног уговора, *Правни живот*, вол. 42, бр. 11–12, стр. 1829.

2. одустајање од арбитражног споразума.

Најчешћи основ престанка споразума о арбитражи јесте доношење арбитражне пресуде. Такође, природни крај споразума о арбитражи може бити и када се гаси потреба за споразумом. Разлог за гашење потребе може бити немогућност испуњења споразума или наступања рока или услова за које су странке везале трајање и деловање споразума. На пример, када арбитража одбије да суди сматрајући се ненадлежном или када се споразум о арбитражи откаже јер је такав начин његовог престанка предвиђен у споразуму.

Други директан начин гашења споразума о арбитражи је споразумно одустајање странака од споразума или споразумни раскид, када се саме странке одричу арбитражне клаузуле или компромиса, а да тиме не одустану од главног уговора. Одустајање од споразума о арбитражи може бити остварено изричитим путем или прећутно, преузимањем радњи које се могу тумачити као израз воље странака за одустајањем. Као посебан облик одустајања се сматра случај када странке и поред постојања споразума о арбитражи покрену спор пред редовним судом.

За споразумни раскид споразума о арбитражи пракса и доктрина прихватају неформалан начин раскида иако је за његово закључење писмена форма била битан елемент.²⁴⁰

2.2 ГЛАВА ДРУГА

2.2.1 Арбитражни поступак – појам и карактеристике

Арбитражни поступак је по својој природи специфична грана грађанског судског поступка. Од осталих грана грађанског судског поступка разликује се по субјектима, процесном односу, предмету и методу.

²⁴⁰ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзита у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 311.

Арбитражни процесни однос је правни однос који је регулисан правилима арбитражног права и представља тространи правни однос који је специфичан по томе што у њему учествује недржавни суд који се формира на начин који је различит од начина на који се установљава парнични суд.²⁴¹

Трајковић под арбитражним поступком подразумева скуп одредаба о понашању странака и арбитра од тренутка подношења арбитражне тужбе до момента доношења арбитражне пресуде. Овај концепт арбитражног поступка у себи садржи три различите фазе: подизање тужбе, вођење главне расправе и доношење пресуде.²⁴²

У наставку рада ће се указати на основне карактеристике арбитражног поступка. Наиме, арбитражном суду је дато широко дискреционо овлашћење када се ради о начину вођења арбитражног поступка. Суд може да води поступак на начин који сматра сврсисходним, под условом да са странкама поступа равноправно и да свакој од странака у свакој фази поступка омогући да изнесе своје ставове. На овај начин је наглашена флексибилност поступка, као једне од основних одлика арбитраже.²⁴³ Овлашћење арбитражног суда да слободно одлучује о поступку је ограничено писменим споразумом самих странака, арбитражним правилима, императивним одредбама права које је меродавно за арбитражни поступак.

Арбитражни поступак је, као и парнични, конструисан на двостраначкој схеми, што значи да у арбитражном поступку учествују две странке са супротним интересима и недржавни приватни суд, који својом одлуком треба да реше настали спор. Правила процедуре могу бити уређена вољом странака у арбитражном уговору, аутономним правилима институционалне арбитраже међународним конвенцијама и сталним законима.

Прва битна карактеристика арбитражног поступка јесте последица аутономије воље странака која чини срж арбитраже уопште и даје основни печат свим њеним елементима. Странке у поступку својом вољом дерогирају надлежност државног суда и

²⁴¹ Станковић, Г. (2008). *Арбитражно право*, Ниш, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, стр. 14.

²⁴² Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 468.

²⁴³ Caron, D. D., Caplan, L. M. (2013). *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, стр. 26.

уговарају надлежност арбитражног суда. Уколико странке у спору нису одредиле правила поступка то ће учинити арбитрари након конституисања арбитражног суда. У том случају арбитрари су дужни да упознају странке са правилима процедуре која ће се примењивати у конкретном спору. У случају да у аутономним правилима поступка институционалне арбитраже постоје правне празнине, примењују се законске норме које имају суплеторан карактер.

У арбитражном поступку се не могу изрицати мере принуде зато што је арбитражни суд недржавни суд. То може да учини само државни суд који помаже арбитражном суду у спровођењу арбитражног поступка у ситуацијама када је потребно применити принуду. Иако је у поступку за решавање арбитражног спора државни суд искључен у вршењу судске власти, ипак има одређену улогу у поступку пред арбитражним судом која се своди на његову помоћ у кризним ситуацијама. Улога државног суда у арбитражном поступку састоји се у пружању правне помоћи приликом покретања арбитражног поступка, као и у спровођењу арбитражног поступка (достављање, саслушање сведока, стављање клаузуле извршности, примање одлука у депозит, одређивање и спровођење привремених мера итд.). Судска контролна функција редовно се испољава у поступку за поништење арбитражне одлуке, у поступку признања и извршења стране арбитражне одлуке и у поступку извршења арбитражне одлуке.

Арбитражни поступак је једностепен што чини израз поверења странака. Из тог разлога је непотребно да се спор решава кроз две или три инстанце, као код државног суда. На овај начин поступак постаје бржи, ефикаснији и економичнији. Арбитражно веће којима је поверен поступак чине експерти из одређених професија који су максимално посвећени конкретном спору.

Арбитражни поступак није јавни, што представља битну карактеристику која издваја овај поступак од грађанског судског поступка. Наиме, садржина правног посла и спора који је проистекао из њега представља пословну тајну. А увид у документе предмета могу имати само странке и њихови заступници.

Посебно значајна карактеристика арбитражног поступка представља могућност да арбитражни суд суди по принципу правичности (лат. *ex aequo et bono*), а

не по закону – уколико се странке тако договоре. Овакав начин суђења је могућ само у стварима у којима је то изричито прописима дозвољено. То су правни послови у којима је доминантно начело аутономије воље станака, где нема ограничења у виду конгентних прописа.²⁴⁴

2.2.2 Начела арбитражног поступка

Без обзира на то да ли представља креацију самих страна у спору, изабраних арбитрара или је садржан у аутономним арбитражним правилима, арбитражни поступак је регулисан у оквирима које је поставио законодавац и представља део процесног права у правном систему. Из тог разлога, они који га нормирају треба да поштују елементарна процесна начела која је као основна и општа правила утврдио законодавац и која обезбеђују одређени квалитет правне заштите која треба да буде пружена пред овим недржавним судом.²⁴⁵

Поједина основна начела у арбитражном поступку конкретизована су на посебан начин, с обзиром на циљ и на карактер арбитражног поступка. У арбитражном поступку су заступљена следећа основна начела:²⁴⁶

1. начело диспозиције,
2. начело обостраног саслушања,
3. начело добровољности,
4. начело правног интереса,
5. начело непосредности и посредности,
6. начело јавности и нејавности,
7. начело усмености и писмености,

²⁴⁴ Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 100–101; Станковић, Г. (2008). *Арбитражно право*, Ниш, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, стр. 15–17.

²⁴⁵ Станковић, Г. (2008). *Арбитражно право*, Ниш, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, стр. 18.

²⁴⁶ Начела арбитражног поступка су наведена и анализирана према: Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 102–107; Станковић, Г. (2008). *Арбитражно право*, Ниш, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, стр. 18–26.

8. расправно и истражно начело,
9. начело слободне оцене доказа,
10. начело концентрације поступка,
11. начело судског управљања поступком,
12. начело савесног коришћења процесних овлашћења и забране злоупотреба процесних права,
13. начело ефикасности арбитражног поступка,
14. начело процесне економије,
15. начело употребе језика у поступку и
16. начело целисходности.

Начело диспозиције. Представља владајуће и елементарно начело у арбитражној процедури, које има доминантан значај и примену у арбитражном поступку. Оно је последица аутономије воље странака. Аутономија воље у домену арбитражног процесног права се испољава, пре свега, као аутономија у погледу избора за решавање спора. Странке могу спор да реше путем посредовања, тј. медијацијом, а могу и спор изнети пред арбитражни суд. Начело диспозиције у арбитражном поступку се манифестује тако што странке својом вољом дерогирају надлежност државног суда и поверавају решавање спора арбитражном суду. Затим, странке уређују поступак и одређују меродавно материјално право за решавање спора. Странке су слободне да уреде поступак на начин за који сматрају да је најцелисходнији у конкретном случају, те бирају процесна правила која ће се применити у поступку пред арбитражним судом. Странке могу да одреде правила поступка директно или индиректно.²⁴⁷ Индиректна правила поступка се уређују уговарањем примене неког правилника о арбитражи или правила о доказивању. У међународној арбитражи, странке би могле уговорити да се

²⁴⁷ Слободна воља странака је прописана и Законом о арбитражи, члан 32., став 1. који гласи: „Странке су слободне да саме споразумно одреде правила поступка по којима ће арбитражни суд поступати или да упуте на одређена арбитражна правила, у складу са одредбама овог закона.“

на поступак примењује и неко страно право, односно процесно право неке државе.²⁴⁸ Арбитражни поступак покреће странка. Без обзира на облик радње којом се поступак покреће (тужба, противтужба, обавештење, предлог) странка увек има процесну иницијативу и одређује предмет поступка и садржину делатности у конкретном поступку. Ограничење начела диспозиције која важе у парничном поступку за државни суд, важе и за арбитражни суд. Из тог разлога је важно да арбитражни суд води рачуна о томе да диспозитивне радње странака нису у супротности са императивним прописима. Повреда начела диспозиције представља разлог за поништај арбитражне одлуке.

Начело обостраног саслушања. Такође представља једно од основних начела парничног поступка које се примењује и у арбитражном поступку. Сврха овог начела јесте да обезбеди равноправност странака у поступку. Ово начело је изричито предвиђено у одредбама Закона о арбитражи,²⁴⁹ што значи да странке морају бити обавештене о свакој усменој расправи и о сваком састанку арбитражног суда који се одржава ради прегледа робе, исправа и слично. Такође, сви поднесци и исправе које једна страна поднесе арбитражном суду, као и сваки извештај вештака, доставља се и другој страни. Повреда начела обостраног саслушања представља разлог за поништај арбитражне одлуке.

Начело добровољности. Ово је начело које, може се рећи, извире из начела диспозиције. Наиме, странке добровољно учествују у арбитражном поступку, не могу се принудити да предузимају процесне радње, нити се могу изрицати казне према сведоцима, вештацима и другим учесницима у арбитражном поступку.

Арбитар не може бити принуђен да врши судску функцију јер је он њу добровољно прихватио, за разлику од судије државног суда који је дужан да реши спор и не може да одбије решавање конкретног предмета који му је додељен, осим у случају изузећа.

²⁴⁸ Међународно процесно право је дефинисано чланом 32., став 2. Закона о арбитражи који гласи: „Ако је арбитража међународна, странке се могу споразумети да се на арбитражни поступак примени страно право, у складу са одредбама овог закона“.

²⁴⁹ Члан 3. Закона о арбитражи предвиђа начело обостраног саслушања које гласи – став 1.: „У поступку пред арбитражним судом странке су равноправне“; став 2.: „Арбитражни суд дужан је да свакој странци омогући да изнесе своје ставове и доказе, као и да се изјасни о радњама и предлозима противне странке.“

Начело правног интереса. Осим у парничном, важи и у арбитражном поступку. Странке морају да имају правни интерес да би се обратили арбитражном суду за решавање спора. Такође, морају да имају и правни интерес за предузимање сваке конкретне процесне радње.

Начело непосредности и посредности. Као методска начела која се односе на метод рада арбитражног суда приликом прикупљања процесне грађе, у арбитражном поступку су конкретизована на посебан начин. Начело непосредности се испољава у томе што се пред арбитражним судом изводе докази, што сам арбитражни суд одлучује о доказној вредности изведених доказа и доноси одлуку чим закључи расправно рочиште на којем је правна ствар сазрела за одлучивање. Суштина начела посредности се испољава у томе што арбитражни суд не мора приликом оцењивања доказних резултата обавезно да има исти став као и државни суд. Наиме, арбитри могу одлучити да се саслушање сведока или вештака изведе пред председником арбитражног већа или пред једним од арбитра, или да затражи правну помоћ од државног суда у извођењу оних доказа које он не може извести. Такође, уместо усменог непосредног саслушања, сведок или вештак могу предати свој писмени исказ.

Начело јавности и нејавности. У арбитражном поступку преовлађује начело нејавности јер је загарантована дискреција. То је битна разлика у односу на парнични поступак, у којем доминира начело јавности. Начело нејавности се не односи на цео поступак, већ искључиво на усмену расправу. Правило је да је усмена расправа нејавна, али се странке могу и другачије договорити.²⁵⁰ Право на разгледање списка имају једино странке и заступници. Сви који учествују у арбитражном поступку дужни су да све информације чувају као службену тајну. Одлука арбитражног суда се може објавити само уз сагласност странака, али само тако да се имена странака не објављују, тј. да се сачува њихов идентитет. Међутим, тајност није изричито предвиђена као начело арбитражног поступка у изворима права као што су Њујоршка конвенција и Европска конвенција, и постоје различита мишљења о томе да ли је тајност арбитражног поступка загарантована. У упутствима УНЦИТРАЛ-а за спровођење арбитражног поступка (прецизније пасус 32) речено је да: „национални закони не дају

²⁵⁰ Према члану 31., став 2. Правилника о Сталном изабраном суду при Привредној комори Србије расправа је јавна, осим ако се странке другачије не договоре (Правилник о Сталном изабраном суду (Арбитражи) при Привредној комори Србије, *Службени гласник РС*, бр. 28/11).

јединствен одговор на питање у којој су мери учесници у арбитражи правно обавезни да поштују поверљивост података који се односе на предмет спора.“ Из тог разлога, странке које желе да обезбеде потпуну тајност поступка треба да склопе споразум о тајности којим ће се међусобно обавезати на чување података.²⁵¹

Начело усмености и писмености. Одређене процесне радње имају обавезну писмену форму (нпр. поднесци, позиви, записници и одлуке), док се друге процесне радње могу обављати и у усменој форми. Арбитражни поступак је у почетној фази писмен а касније усмен, и одвија се у усменој расправи. Уколико арбитражи констатују да је процесна грађа која је садржана у поднесцима и исправама довољна за одлучивање, усмена расправа се не заказује.

Расправно и истражно начело. У арбитражном поступку нема исти значај као у парничном поступку. Суд није увек везан за доказна средства које су странке изнеле, него има слободу избора доказних средстава. Може да се изведе доказ који странке нису предложиле, што значи да истражно начело доминира у погледу прикупљања доказа. У случају да једна странка опструира поступак, то није сметња да пред арбитражним судом расправља друга страна.

Начело слободне оцене доказа. У арбитражном поступку има исти значај као и у парничном поступку. Арбитражи одлучују о допуштености, важности и доказној снази понуђених доказа на основу слободног судијског уверења и нису дужни да дају образложење.²⁵²

Начело концентрације поступка. То је процесни принцип који се примењује у арбитражном поступку. Суд је овлашћен и дужан да сам одради редослед утврђивања процесне грађе, и то са циљем да обезбеди квалитетну и ефикасну правну заштиту у арбитражном поступку.

Начело судског управљања поступком. Такође једно од основних начела који се примењују у арбитражном поступку. Арбитражни суд је *dominus litis* односно

²⁵¹ Упутства УНЦИТРАЛ-а о организацији арбитражног поступка у пасусу 32 уређују и садржину таквог уговора.

²⁵² Ово није могуће у парничном поступку, зато што редовни суд увек мора да образложи своју одлуку и да да своју оцену свих изведених доказа.

господар спора. Он управља поступком, а не странке. Међутим, он не може одредити извођење доказа којима се противе обе стране.

Начело савесног коришћења процесних овлашћења и забране злоупотреба процесних права. Ово су два основна начела парничног поступка која се примењују и у арбитражном поступку. У арбитражном поступку странке морају да се служе само допуштеним правним средствима напада и одбране. Злоупотреба процесних овлашћења се јавља уколико се процесна овлашћења користе противно њиховом циљу и намени. Арбитри су дужни да спрече сваку злоупотребу процесног овлашћења и да у случају да до њих ипак дође – примене предвиђене репресивне мере, под којим се подразумева једино примена правила о накнади трошкова проузрокованих злоупотребом процесних овлашћења.

Начело ефикасности арбитражног поступка. У блиској је вези са начелом концентрације поступка. Брзина и ефикасност арбитражног поступка јесу основна предност и битан квалитет арбитражног решавања спорова. И само понашање странака има утицаја на ефикасност и брзину решавања спорова, али зато арбитражни суд има средства помоћу којих превазилази проблеме у вези са пасивним држањем одређене странке.

Начело процесне економије. Примењује се у арбитражном поступку. Тежња арбитражног поступка је да се сам поступак не одуговлачи, и да се што брже заврши са што мање трошкова.

Начело употребе језика у поступку. Различито се конкретизује пред сваким арбитражним судом. Када су у питању арбитражни судови сталних арбитражних институција, правила о језику на којем се води арбитражни поступак предвиђена су аутономним процесним правилима којима је уређена арбитражна процедура. Уколико се странке нису споразумеле о језику поступка, арбитражни суд ће одредити језик поступка водећи рачуна о месту арбитраже и о језику који су странке користиле у свом пословно-правном односу. Језик арбитраже се примењује на све писмене поднеске странака, на усмену расправу, на арбитражну одлуку и друге акте, али важи правило да странке могу и другачије одредити језик арбитраже.²⁵³

²⁵³ У Републици Србији језик арбитраже је уређен чланом 35. Закона о арбитражи.

Начело целисходности. Карактеристично је за арбитражни поступак. Арбитражни суд може да спроведе поступак на начин који сматра прикладним за решење конкретног спора. Ово посебно долази до изражаја када странке у арбитражном споразуму нису уговориле процесна правила по којима ће се поступак водити, те су арбитражи суверени у избору, обликовању и спровођењу поступка. Начело целисходности не сме и не може да иде на штету легалитета и пружања квалитетне правне заштите странкама у арбитражном поступку.

2.2.3 Покретање арбитражног поступка

Арбитраже спорове решавају у одговарајућем тј. прилагођеном арбитражном поступку. С обзиром на чињеницу да постоје различите врсте арбитража: институционалне и *ad hoc* арбитраже; унутрашње и међународне арбитраже; привредне, спортске, радне и друге по предмету спора специјализоване арбитраже, постоје и одговарајући поступци за те арбитраже. Може констатовати да свака арбитража има свој поступак који је прилагођен одговарајућој арбитражи. Из тог разлога приликом уговарања арбитраже, уговорне стране треба да се одреде за институционалну или *ad hoc* арбитражу. То је један од битних елемената споразума о арбитражи

У сталним (институционалним) арбитражним институцијама арбитражни поступак је предвиђен и регулисан у њиховим правилницима о арбитражи. Код *ad hoc* арбитража, сами арбитражи – уз одговарајуће консултовање странака у спору – одређују правила арбитражног поступка.

Арбитражни поступак обично покреће једна страна. Арбитражни поступак се покреће тужбом или захтевом за арбитражу. Тужба, односно противтужба мора да садржи: имена и адресу странака, чињеничну грађу на којој се заснива тужбени захтев, доказе којима се поткрепљују чињенице и тужбени захтев.²⁵⁴

Када је уговорена институционална арбитража, поступак се покреће подношењем тужбе тој арбитражи, а уз тужбу се обавезно прилаже споразум о

²⁵⁴ Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 134.

арбитражи. Институционална арбитража тужбу прослеђује туженој страни. Она то чини и када није приложен, споразум о арбитражи.²⁵⁵

Када је уговорена *ad hoc* захтев за арбитражу који је упућен туженом, по закону мора да садржи још један елемент да би се сматрало да се њиме покреће поступак. Потребно је да тужилац именује арбитра и да позове туженог да именује свог арбитра уколико је реч о трочланом већу, или уколико је реч о арбитру појединцу – да предложи арбитра појединца и да позове туженог да се о њему изјасни. Услови су кумулативно постављени, тако да захтев за арбитражу упућен туженом не представља иницијални акт којим се може покренути арбитражни поступак. Исто важи и за покретање поступка тужбом која се упућује директно туженом.²⁵⁶ Од тренутка када тужена страна прими захтев за арбитражу или за арбитражну тужбу, сматра се да је арбитражни поступак почео. Аналогно томе, *ad hoc* арбитражни поступак отпочиње пре него што је конституисан арбитражни суд.²⁵⁷

Пре приступања поступку решавања спора спроводе се извесни претходни поступци који су неопходни како би арбитража могла да реши спор. Ти поступци су следећи:

- *Prima facie* утврђивање постојања споразума о арбитражи. Овај поступак правилу спроводе сталне институционалне арбитраже, чија је надлежност уговорена како би претходно утврдиле да ли постоји споразум о арбитражи. Овај поступак је неопходан када тужени не одговори на тужбу или у свом одговору приговори постојање споразума. Уколико стална арбитражна институција констатује да постоји споразум о арбитражи, отпочиње даљи арбитражни поступак. Ако нађе да нема споразума о арбитражи онда тужилац може да покрене спор пред државним судом.

²⁵⁵ Митровић, Д. (2005). Поступак пред арбитражама. У: К. Бобар (ур.), *Новине у грађанским поступцима: зборник радова* (стр. 201–213), Београд, Глосаријум, стр. 202.

²⁵⁶ Почетак арбитражног поступка је дефинисан чланом 38. Закона о арбитражи.

²⁵⁷ Станивуковић, М. (2013). *Ad hoc* арбитража на територији Србије – покретање поступка и конституисање арбитражног суда, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 47, бр. 3, стр. 125.

- *Конституисање арбитраже* представља најважнију почетну фазу у арбитражном поступку. Ово конституисање се врши у складу са споразумом о арбитражи. У пракси су ови уговори често веома кратки и не предвиђају ништа у погледу конституисања арбитража, осим што се евентуално одреди број арбитрара.

Проблем конституисања арбитражног суда је потребно решити у кратком року, јер је именовање арбитра претпоставка за ефикасно спровођење арбитражног поступка и решавање спора на уговорени начин. *Ad hoc* арбитража, у овој фази је нарочито осетљива, зато што нема као ослонац институцију која би помогла да се проблем брзо реши.

У захтеву за арбитражу тужилац не мора да прецизира тужбене захтеве. Он то може да учини и касније, када буде подносио тужбу, у року који је одређен споразумом о арбитражи, уговореним арбитражним правилима или оним који му арбитражи у *ad hoc* арбитражи буду одредили.

Арбитражна одлука може бити поништена уколико арбитраи прекораче надлежност и одлуче о неком захтеву који није био истакнут у тужби. Из тог разлога, уколико тужилац поднесе превише неодређен тужбени захтев, потребно је да тужени у арбитражном поступку томе приговори.

Поставља се питање шта је неопходно учинити како би се арбитражни поступак сматрао покренутим када су арбитраи већ именовани. Закон не уређује посебно ову ситуацију, него се примењује опште правило о покретању арбитражног поступка. Већина аутора сматра да се арбитрама не мора поднети формална тужба, довољно је да странка назначи предмет спора и листу питања о којима арбитраи треба да одлуче.²⁵⁸ У нашем праву опште правило би требало тумачити тако да се захтев за арбитражу у овом случају шаље не само туженом него и именованим арбитрама.²⁵⁹

²⁵⁸ Poudret, J. F., Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, стр. 487.

²⁵⁹ Станивуковић, М. (2013). *Ad hoc* арбитража на територији Србије – покретање поступка и конституисање арбитражног суда, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 47, бр. 3, стр. 125.

2.2.4 Ток арбитражног поступка

У арбитражном поступку, први посао арбитражног суда по правилима МТК²⁶⁰ јесте да формулише Задатак арбитражног суда – документ о условима под којима му се спор поверава на решавање. По својој садржини овај документ подсећа на детаљан споразум о арбитражи, дужине од 20 до 30 страница, који потписују не само странке него и арбитраи. Нарочита пажња се посвећује састављању овог документа зато што он треба да садржи најважније елементе поступка који ће уследити. Уколико арбитраи одступе од њега или га прекораче, државни суд може поништити арбитражну одлуку.²⁶¹

Истовремено или у разумном року, по правилима МТК арбитражни суд треба да састави и оквирни распоред радњи, као посебан документ којим се уређује временски след радњи. Исти документ се саставља и у арбитражи по правилима УНЦИТРАЛ-а (члан 17., став 2.) и у Швајцарским арбитражним правилима (члан 15., став 2.).

Акт којим се арбитражни суд служи да би управљао поступком назива се процесна наредба (енгл. *Procedural Order*).²⁶² Радованов користи термин *процесне претпоставке* које класификује у три категорије:

1. процесне претпоставке које се тичу странака,
2. процесне претпоставке које се тичу суда и
3. процесне претпоставке које се тичу спорне ствари (предмета спора).²⁶³

²⁶⁰ МТК је скраћеница за Међународну трговинску комору која је основана 1919. године, а представља најстарију и највећу светску пословну асоцијацију, глас пословног света и главну снагу економског раста и просперитета. Помаже владама својих чланица на тај начин што им даје стручну помоћ и врши експертизе приликом израде закона. У свом саставу има 12 комисија: Комисија за антикорупцију, Комисија за арбитражу, Комисија за банкарску технику и праксу, Комисија за царину и трговачка правила, итд.). Види више у: Пауновић, М. (1997). *Нова арбитрарна правила МТК, Право и привреда*, вол. 35, бр. 11–12, стр. 97–105.

²⁶¹ Fouchard, P., Gaillard E., Goldman, B. (1999). *International Commercial Arbitration*, Hague, Kluwer Law International, стр. 1234.

²⁶² Међутим, ни Швајцарска правила, ни Арбитражна правила МТК, ни Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а не помињу у својим одредбама процесне наредбе пуним именом, него само као наредбе (енгл. *orders*) иако је термин процесне наредбе уобичајен.

²⁶³ Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 137.

Све одлуке које арбитражни суд доноси, а односе се на арбитражни поступак – оне које успостављају допунска правила поступка или које се односе на конкретне радње у поступку – доносе се у облику процесних наредби. Изузетак су привремене мере које ради олакшања могу бити донете у форми арбитражне одлуке. Процесна наредба се може донети у облику писма, па и усмено.

Припремне конференције. У савременој међународној арбитражи изражен је кооперативни приступ арбитражном поступку. Арбитри по правилу заказују припремне конференције (енгл. *Case-Management Conference*) како би се странке могле консултовати о радњама у арбитражном поступку које ће бити предузете.²⁶⁴ Реч је о састанку странака и арбитра како би разматрали процесна питања, али и постигли договор о њима. По арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а се такође на почетку поступка одржава припремно рочиште са странкама. На овом рочишту, између осталог се договара и распоред за предају поднесака, као и датум усмене расправе. Арбитражни суд често усваја договорени распоред у облику процесног закључка. Циљ припремних конференција јесте да се уштеди време и трошкови како би поступак био организован што ефикасније и у складу са очекивањем странака, колико је то могуће. У пракси се препоручује заказивање телефонских или видео припремних конференција, зато што лично присуство странака није неопходно за овакав тип консултација.²⁶⁵

Поднесци. У току арбитражног поступка странке размењују поднеске²⁶⁶ (енгл. *pleadings, submissions, written statements*). У Закону о арбитражи помињу се захтев за арбитражу, тужба, одговор на тужбу и противтужба као поднесци странака у арбитражном поступку.²⁶⁷

Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а изричито помињу следеће поднеске: обавештење о арбитражи (енгл. *Notice of Arbitration*), тужба (енгл. *Statement of Claim*),

²⁶⁴ Детаљне одредбе о овоме садржане су у Арбитражним правилима МТК од 2010. године (члан 24., став 1.) и у арбитражним правилима *ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings* – члан 21. (доступно на: <http://www.internationalarbitrationlaw.com/icsid-arbitration-rules/>).

²⁶⁵ У оквиру ИКСИД-а у току 2012. године одржано је 109 припремних конференција, а 40% путем видео или телефонских конференција. Види у: *ICSID Annual Report 2012*.

²⁶⁶ У арбитражи МТК сви поднесци странака се прилажу у одговарајућем броју: по један за сваку странку, за сваког арбитра и за секретаријат (Арбитражна правила МТК, члан 3., став 1.).

²⁶⁷ Види: Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/06, члан 36. и 37.

одговор на обавештење о арбитражи (енгл. *Response to Notice of Arbitration*), одговор на тужбу (енгл. *Statement of Defence*) и приговор ненадлежности (енгл. *plea as to Jurisdiction*).²⁶⁸

Рокове за предају поднесака одређује арбитражни суд у складу са чланом 25. Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а.²⁶⁹ Иако је арбитражни поступак флексибилан, арбитражни суд није увек спреман да прихвати поднеске који су предати по истеку рока, нарочито уколико су предати непосредно пре усмене расправе или на самој усменој расправи и ако садрже нове чињенице и доказе о којима друга страна нема времена да се изјасни.

Када је реч о непотпуној тужби, арбитражни суд веома ретко доноси одлуку о обустави поступка. Пракса је показала да су арбитражни судови из разлога правичности²⁷⁰ спремни и на вишеструко продужавање рока за допуну тужбе.²⁷¹ Када је тужба поднета, пракса је да тужени одговори на исту, али уколико одговор изостане – арбитражни суд доноси закључак да поступак наставља. Приговор ненадлежности арбитражног суда најкасније се подноси у оквиру одговора на тужбу. Такође, у одговору на тужбу може се поднети противтужба или компензациони приговор. На првом месту, уколико је допуштена, тужени може поднети противтужбу која ће од стране арбитражног већа бити третирана на исти начин као и тужба, а одлука о противтужбеном захтеву ће бити независна од одлуке о тужбеном захтеву. Компензациони приговор представља други вид одбране туженог. По правилу, арбитражи ће одлучити да је компензациони приговор допуштен ако истакнуто противпотраживање проистиче из истог односа као и потраживање, тј. ако је покривено арбитражним уговором.²⁷²

²⁶⁸ Види: Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, чланови 3., 4., 20., 21. и 23.

²⁶⁹ Члан 25. Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а гласи: „Рокови које одреди арбитражни суд за упућивање писмених поднесака (укључујући тужбу и одговор на тужбу) не би требало да буду дужи од 45 дана. Међутим, арбитражни суд може да продужи рокове ако нађе да је такво продужење оправдано.“

²⁷⁰ О одлучивању по правичности у арбитражном поступку види више у: Кеча, Р. (1992). Одлучивање по правичности у арбитражном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1–2, стр. 102–109.

²⁷¹ Caron, D. D., Caplan, L. M. (2013). *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, стр. 414–415.

²⁷² О компензационом приговору види више: Цукавац, М. (1999). Компензациони приговор у арбитражном поступку, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 9–10, стр. 53–61.

У споровима мале вредности, како би се убрзао поступак и смањило утрошено време, арбитри често ограничавају број поднесака. Наиме, у Швајцарским правилима (члан 42., став 1.) предвиђен је убрзани поступак тако што се размењују само обавештење о арбитражи, одговор на обавештење, тужба и одговор на тужбу.

Тужени често улаже приговор ненадлежности на почетку арбитражног поступка, а арбитражни суд је надлежан да одлучује о њему. Према већини националних и међународних извора расправљање о приговору се може издвојити на почетак поступка и о приговору се може одлучити као о претходном питању.²⁷³ Полазећи од наведених одредаба у арбитражној пракси се постепено развио и усталио приступ да се поступак подели у две или више фаза како би се одлучивало о питањима која су предуслов за одлучивање о другим питањима. О подели поступака на фазе арбитри одлучују у једној од првих процесних наредби најчешће у консултацији са странкама. Уколико се поступак подели у више фаза арбитражни суд може направити оквирни распоред радњи у поступку и предвидети размену поднесака и доказа за сваку фазу појединачно.²⁷⁴

Спајање поступака. У савременим привредним односима све је чешћа повезаност и међузависност уговорних односа. Из тог разлога се чешће и јавља потреба да се спорови из тих уговорних односа једнообразно реше. Управо зато долази до спајања поступака. Основни процесни циљеви овог института састоје се у томе што се путем спровођења јединственог поступка и одржавања јединственог рочишта пред једним арбитражним судом избегава вишеструко суђење а тиме и сувишни трошкови који никако нису занемарљиви.²⁷⁵ Арбитражна правила МТК, члан 19. и Швајцарска арбитражна правила, члан 4., став 1. у издању од 2012. године садрже одредбе о спајању поступака као и индикације у каквим околностима су могућа.

²⁷³ Види Закон о арбитражи, члан 30., став 1.; Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, члан 16., став 3.; Вашингтонска конвенција, члан 41., став 2.; Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 23., став 3.; Швајцарска арбитражна правила, члан 21., став 4.; Арбитражна правила ИКСИД-а, члан 41.

²⁷⁴ Види више: Правила ИБА члан 3., став 14. Међународно удружење адвоката (ИБА) сачинило је 1999. године допунска Правила о извођењу доказа у међународној трговинској арбитражи, чију примену странке могу уговорити и која се примењују као допуна уговорених арбитражних правила. Замењена су 2010. године новим Правилима ИБА о извођењу доказа у међународној арбитражи. (*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration Adopted by a Resolution of the IBA Council 29 May 2010 International Bar Association*).

²⁷⁵ О спајању арбитражних поступака види више: Јанићијевић, Д. (2006). Спајање арбитражних поступака, *Правни живот*, вол. 55, бр. 11, стр. 447–462.

Приговор прекорачења надлежности, тј. приговор да арбитражни суд прекорачује границе својих овлашћења може се поднети у току поступка, с тим да то мора бити одмах чим питање за које се тврди да прелази границе овлашћења арбитражног суда буде изнето у поступку како не би дошло до преклузије.

Усмена расправа. Карактеристично за арбитражни поступак јесте право на разумну могућност да се изнесу сопствени ставови, што подразумева право странака да буду саслушане. Усмена расправа се спроводи ради извођења доказа саслушањем сведока и вештака како би се пружила прилика странкама да изнесу своје ставове и тврдње. Уколико ниједна од странака не захтева спровођење усмене расправе, арбитражни суд може да одлучи и на основу исправа и других поднетих доказа. Арбитри у својим процесним закључцима усмеравају странке да изнесу све релевантне доказе и тврдње пре усмене расправе, како би се избегло одуговлачење. Швајцарска правила (члан 42., став 1., тачка *ц*) у споровима мале вредности унапред ограничавају усмену расправу на једно рочиште, ради веће ефикасности поступка. Трајање расправе зависи од сложености спора. Обично траје један радни дан, али су у арбитражној пракси забележене расправе које су трајале шест недеља, па и дуже.

Усмену расправу заказује арбитражни суд, који је дужан да о датуму и тачном месту и времену одржавања унапред обавести странке и остави им доста времена да се за њу припреме.²⁷⁶ При томе се под временом одржавања расправе подразумева не само њен почетак него и њено претпостављено трајање. По правилу, усмена расправа се одржава у месту арбитраже, али то није обавезно. Арбитри се могу састати у било којем другом месту и тамо саслушати сведоке или извести увиђај.²⁷⁷

Расправа, тј. посебно рочиште за саслушавање сведока и вештака мора се одржати по захтеву макар једне странке у свакој фази арбитражног поступка.²⁷⁸ При томе је странка дужна да пре усмене расправе, у року који арбитражни суд одреди, том суду и другој странци достави имена и адресе вештака, предмет сведочења, тј. вештачења, као и обавештење на ком ће се језику сведочити. Превођење изјава сведока и вештака на језик поступка организује арбитражни суд, ако су се странке тако

²⁷⁶ Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 28., став 1.

²⁷⁷ Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 18., став 2.

²⁷⁸ Палачковић, Д. (2000). Доказивање у арбитражном поступку, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, 953–966, стр. 963.

договориле или ако околности указују да је то неопходно. Уколико се арбитража води на два језика, као што нпр. омогућавају правила ИКСИД-а, неопходно је организовати превођење, осим ако се странке другачије не договоре.²⁷⁹

Често се поставља питање да ли ће се водити записник и на који начин. Ово питање се углавном оставља споразуму странака да га реше на припремној конференцији. Ако једна од странака захтева да се води записник, од речи до речи, арбитражни суд обично и овом захтеву излази у сусрет, с тим што може тражити да та странка плати трошкове. Арбитражни суд може захтевати и да се организује ангажовање услуга стручних стенографа или сниматеља који ће у кратком року направити транскрипт. Уобичајено је да се детаљан записник води када је у питању саслушање сведока и вештака, а да се усмена аргументација странака кратко записнички констатује.²⁸⁰

У начелу усмена, расправа је тајна, али странке споразумно могу од тога одустати. На пример, у инвестиционој арбитражи све чешће је пракса да расправе буду отворене за јавност због израженог интересовања јавности за неке од ових спорова који покрећу питања од општедруштвеног значаја за тужену државу.²⁸¹

Арбитражни поступак може да се одвија и без присуства једне од странака. У пракси најчешће изостаје тужени, а понекад и тужилац. Тужени може да изостане од почетка поступка, док тужилац може изостати касније, зато што се поступак не може покренути без подношења захтева или тужбе, коју подноси тужилац. У пракси се срећу различити облици изостанака, а најчешћи су: неподношење поднесака правилима поступка, неподношење писаних доказа и недолазак на усмену расправу. Вођење поступка у одсуству странке подразумева обавезу арбитражног суда да ту странку обавештава о наредним корацима у поступку и на тај начин јој пружи прилику да се накнадно укључи у поступак. Сматра се да је странка која је пропустила да се одазове

²⁷⁹ Арбитражна правила ИКСИД-а, члан 22., став 2.

²⁸⁰ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 227.

²⁸¹ О инвестиционој арбитражи види више: Ђајић, С. (2012). Начело добре вере у међународној инвестиционој арбитражи – његов супстанцијални и процесни значај, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 46, бр. 3, стр. 207–233.

позиву и није навела разлоге за своје одсуство изгубила право да тражи усмену расправу, али јој се ипак пружа прилика да у поднеску изнесе своје ставове.²⁸²

Извођење доказа. У међународној арбитражи очекивање странака се највише разилази поводом извођења доказа. Англосаксонски правни систем (енгл. *Common Law*) доследно уважава расправно начело и усменост, док континентални, европски (енгл. *Civil Law*) прихвата истражну максиму у ограниченом обиму, а у значајном обиму писмену форму. Национални правни системи имају различите традиције када је у питању улога арбитражног суда у поступку извођења доказа и испитивања сведока. Ове разлике се делимично рефлектују и на арбитражни поступак када арбитражи не припадају истој правној традицији. На начин извођења доказа утицај имају искуство и образовање арбитра. Пошто арбитражна правила садрже оскудне одредбе о извођењу доказа, искусни арбитражи на почетку поступка нуде странкама могућност да се споразумеју о примени Правила Међународног удружења адвоката (ИБА) о извођењу доказа у међународној трговинској арбитражи, или сами састављају правила доказивања у писаном облику. Правила ИБА одражавају велики утицај *Common Law* система.²⁸³

Један од најважнијих делова доказне грађе јесу и исправе, које представљају најчешћи и најефикаснији начин да се пред арбитражом нешто докаже. Арбитражи су ти који имају право да захтевају од странака да поднесу одређене исправе. Одлуку о обавези подношења исправе арбитражни суд доноси у облику процесног закључка. Уколико је поднет већи број захтева за предају докумената, арбитражни суд може тражити да се попуни тзв. Редфернов списак (*Redfern schedule*).²⁸⁴ У сложенијим арбитражама, арбитражи пре усмене расправе могу тражити од странака да направе обједињени досије доказа у којем ће исправе бити систематизоване хронолошким редом, уз пратећа објашњења у поднесцима како би им олакшали да сагледају комплексно чињенично стање.

²⁸² Caron, D. D., Caplan, L. M. (2013). *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, стр. 677.

²⁸³ О доказивању у арбитражном поступку види више: Палачковић, Д. (2000). Доказивање у арбитражном поступку, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 953–966.

²⁸⁴ Редфернов списак представља електронски фајл у виду табеле од четири ступца: у првом ступцу се наводи тражена исправа, у другом – разлози због којих се тражи. Трећи стубац садржи резиме приговора супротне странке од које се тражи предаја исправа, док се у четвртном ступцу уноси одлука арбитражног суда о сваком од захтева. Табела је добила назив по енглеском аутору и арбитражу Алану Редферну.

Прекид арбитражног поступка. Прекид арбитражног поступка је ствар дискреционе одредбе арбитра. Нису обавезни да прекину поступак ако им то не налаже *lex arbitri*, али могу то учинити у складу са општим овлашћењем управљања поступком, ако сматрају да би то било у складу са интересима економичности и правне сигурности. Извори арбитражног права, по правилу не помињу прекид поступка као обавезу, али садрже изричите одредбе о томе да арбитражи имају право да наставе поступак у неким ситуацијама, када би застој или прекид био корисно решење. На пример, по Закону о арбитражи, члан 24., став 5. – арбитражи могу наставити поступак и када је у току поступак по захтеву за изузеће једног од арбитра. По Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, члан 8., став 2. – арбитражни суд се може конституисати и приступити решавању спора и када је парница у истој ствари покренута пред државним судом који још није одлучио о својој надлежности.

По Арбитражним правилима ИКСИД-а, (члан 10.), уколико мандат арбитра престане услед изузећа или смрти, оставке или неспособности – поступак се по правилу прекида док се не попуни упражњено место.

Прекид поступка није обавезан, али је препоручљив уколико је пред судом у току кривични поступак који може бити од значаја за одлуку о предмету спора. Према одредбама члана 58., став 5. Закона о арбитражи арбитражна одлука која се заснива на лажном исказу сведока или вештака, или на фалсификованој исправи²⁸⁵ мора се поништити. Арбитражи су обавезни да прекину поступак ако странке то споразумно захтевају, нпр. уколико преговарају о поравнању.

2.2.5 Поравнање у арбитражном поступку

У току арбитражног поступка који је покренут ради решавања спора, странке могу да се поравнају и да спор реше мирним путем. Без обзира на то што арбитражни суд није медијатор могуће је да се у току арбитражног поступка странке поравнају у

²⁸⁵ О фалсификованим исправама види више у: Хибер, Д., Павић, В. (2009). Фалсификоване исправе у арбитражном поступку. У: Ђ. Игњатовић (ур.), *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, део 3* (стр. 124–140), Београд, Правни факултет Универзитета.

погледу позитивноправног захтева о чијој основаности се одлучује у арбитражном поступку.

Аутономним правилима арбитраже домаћих арбитражних институција није предвиђена посебна дужност арбитра да странке подстичу на поравнање. Међутим, у појединим страним арбитражним системима изричито је прописана дужност арбитра да у свим фазама арбитражног поступка настоје да странке склопе поравнање, као нпр. у немачком праву. Насупрот томе, према Правилнику Америчког удружења за арбитражу, арбитраи нису дужни да у току арбитражног поступка утичу на странке и сугеришу склапање поравнања.

Предмет поравнања може бити само један од истакнутих захтева или захтев у целини. Уколико се поравнање закључи у погледу дела захтева, арбитражни поступак се и даље води о преосталом делу тужбеног захтева. Ако се поравнање склопи у целини захтева, тада се арбитражни поступак обуставља. Арбитражни суд је дужан да на захтев странака донесе одлуку на основу поравнања, али арбитражни суд неће донети ову одлуку ако су дејства поравнања супротна јавном поретку.

Одредбама члана 54. Закона о арбитражи уређује се питање поравнања на начин да ће арбитражни суд – ако се странке у току поступка поравнају о предмету спора – на њихов захтев донети одлуку на основу поравнања, осим ако су дејства тог поравнања супротна јавном поретку. Арбитражна одлука на основу поравнања има снагу као свака друга арбитражна одлука, осим што не мора да садржи образложење.

Одредбама члана 30. Модел-закона УНЦИТРАЛ-а утврђује се питање поравнања и истиче се да ако се у току арбитражног поступка странке поравнају о предмету спора, арбитражни суд обуставља поступак и – ако то затраже странке а арбитражни суд се томе не успротиви – уноси поравнање у записник у облику арбитражне одлуке на основу поравнања.

Арбитражна одлука на основу поравнања доноси се у складу са одредбама Модел-закона УНЦИТРАЛ-а и у њој се наводи да представља арбитражну одлуку. Таква арбитражна одлука има исти положај и дејство као и свака друга арбитражна одлука о суштини спора.

Арбитражни суд је дужан да изјаве странака прими на записник и констатује да су се странке поравнале. Поравнање је склопљено у моменту када арбитраи и странке потпишу записник у коме је садржано поравнање.

Арбитражна одлука која је донета на основу склопљеног поравнања, испуњава све услове за признање и извршење у страним земљама. Ако се поравнање склапа пред домаћим арбитражним институцијама између домаћих правних лица, не примењују се правила о доношењу одлуке на основу поравнања. У овом случају, записник у коме је садржано арбитражно поравнање има својство извршне исправе, што омогућава принудну реализацију потраживања чије је постојање утврђено поравнањем.

У страним арбитражним системима, арбитражно поравнање има различита дејства. Ако је поравнање на изричит захтев странака преточено у арбитражну одлуку на основу поравнања, таква одлука има дејство као и било која одлука настала као резултат пресуђења. Међутим, ако поравнање није преточено у арбитражну одлуку, тада поравнање само по себи нема дејство мериторне арбитражне одлуке.²⁸⁶

2.2.6 Трошкови арбитражног поступка

Арбитраже, као приватни начин решавања спорова из међународних пословних односа, за своју услугу – решавање спора – наплаћује накнаду која се обично назива *трошкови арбитраже*.

Обавеза плаћања трошкова арбитражи је правни однос између једне или обе странке и те арбитраже. При томе се не закључује посебан уговор о плаћању ових трошкова. Код сталних арбитражних институција, арбитражни трошкови се плаћају у складу са њиховим правилницима.²⁸⁷ Одредбе о плаћању арбитражних трошкова које

²⁸⁶ Пејак, М. (2010). *Арбитражно решавање привредних спорова код нас и у Европској унији: магистарски рад*, Суботица, Економски факултет, стр. 137.

²⁸⁷ У циљу анализе трошкова арбитраже проучени су правилници сталних арбитражних институција у Паризу (Међународни арбитражни суд Међународне трговинске коморе – МТК), Београду, Цириху, Бечу, Љубљани, Прагу, Будимпешти, Москви, Кијеву, Софији, Пекингу, Токију. У даљем тексту ће свака од ових сталних институционалних арбитража бити названа арбитража, како би се избегло понављање и набрајање наведених арбитражних институција. У случају изузетака, биће наведено о којој арбитражи, тј. правилнику се ради.

садрже правилници сталних арбитража могу се третирати као одредбе општих услова пружања одређене услуге, коју је унапред утврдио давалац услуге – арбитража.

Код *ad hoc* арбитраже, трошкове арбитраже утврђује један или више арбитра (зависно од случаја) и саопштавају их странкама. У пракси, и код ових арбитража нема преговора о износу трошкова које одређују арбитраи, иако би правно до тога и могло да дође. Обично странке не желе да се замере арбитраима, а и арбитраи воде рачуна о висини трошкова арбитраже прилагођавајући их одређеној средини.

По правилу, правилници сталних арбитража у анексу садрже тарифу арбитражних трошкова. На овај начин, странке које уговарају одређену арбитражу унапред знају цену те арбитраже. Трошкови арбитраже се одређују према вредности спора, при чему се узимају у обзир вредност тужбе, вредност противтужбе и износ компензационог приговора. Неки правилници предвиђају да се ови трошкови сабирају, па се укупан износ приказује као трошак арбитраже. Овакав систем је предвиђен када свака странка (тужилац и тужени) плаћају по половину арбитражних трошкова. С друге стране, у неким правилницима је предвиђено да се за сваки захтев, тужбу, противтужбу, компензацију утврђују посебни трошкови.

Када захтеви странака нису новчано изражени, орган арбитраже који утврђује износ трошкова врши њихово одређивање апроксимативно, узимајући у обзир претпостављену вредност спора. Правило је да се у вредност спора не урачунава тражена камата на утужени износ.²⁸⁸ Наиме, не предвиђа се изричито у правилницима, али је таква пракса.

У свим правилницима је предвиђено да арбитража задржава право да повећа износ арбитражних трошкова. У првом реду се то односи на случај повећања тужбеног и противтужбеног захтева. Тада су арбитраи обавезни да обавесте арбитражу о сваком повећању у току арбитражног поступка. До повећања трошкова може доћи и због сложености спора, што се покаже у току самог арбитражног поступка.

²⁸⁸ Арбитража у Цириху то изричито и предвиђа.

Посебан вид арбитражних трошкова представљају регистрациони трошкови.²⁸⁹ Сви анализирани правилници предвиђају ове трошкове и одређују их у фиксном износу, без обзира на вредност спора. Наведени трошкови се плаћају да би арбитража узела у рад тужбу. Ове трошкове плаћа тужилац, а уколико се одустане од арбитраже, плаћени регистрациони трошкови му се не враћају.

О наплати трошкова у арбитражи коју организује МТК стара се секретаријат. Свеки захтев за покретање арбитраже по њеним правилима мора бити пропраћен уплатом накнаде за подношење захтева у износу од 3.000 америчких долара. Та уплата је неповратна и урачунава се у тужиочев аванс трошкова.²⁹⁰

Трошкове арбитраже плаћају странке, како је и предвиђено у правилницима. Међутим, постоје и извесне разлике. Арбитраже, првенствено бивших социјалистичких земаља предвиђају да свака странка, у целини плати своје трошкове (тужилац за тужбу, тужени за противтужбу итд.). Арбитраже, нарочито у Западној Европи, предвиђају да странке плаћају по пола трошкове арбитраже које је утврдила арбитража. У пракси може настати проблем уколико једна странка неће да плати половину трошкова. Правилници тих арбитража предвиђају да једна странка може да плати трошкове који су одређени другој странци, ако жели да се арбитража одржи.

Анализирани Правилници предвиђају разне тренутке до када одређени трошкови арбитраже треба да буду плаћени. Рок плаћања ових трошкова садржан је у одлуци арбитраже којом су и одређени трошкови. Када странка у одређеном року не изврши уплату, у пракси арбитраже то толеришу, али позивају странке да изврше уплате у накнадним роковима које одреде.

Када се ради о одређивању арбитражних трошкова за противтужбу и приговор компензације који су поднети у току арбитражног поступка, правилници предвиђају да се, уколико ови трошкови не буду уплаћени, захтеви туженог се неће узети у обзир. Исто важи и када је одређено повећање трошкова због повећања износа тужбе или

²⁸⁹ Према члану 3. Одлуке о трошковима у поступцима сталног изабраног суда (арбитраже) при Привредној комори Србије: „Такса за регистрацију за спровођење арбитражног поступка утврђује се у динарској противвредности од 200 евра према средњем курсу Народне банке Србије.“ Ову одлуку је донела Комисија за финансијска питања Скупштине Привредне коморе Србије на седници која је одржана 1. новембра 2012. године.

²⁹⁰ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 188.

противтужбе – ако за то одређени арбитражни трошкови нису плаћени, повећане захтеве арбитражни трибунал неће разматрати нити о њима одлучивати. На основу изложеног, долази се до закључка да арбитражни трибунал може да разматра и одлучује само по захтевима које су арбитражи плаћене, тј. плаћени трошкови, и када их арбитража о томе обавести. Може се рећи да је ово основно правило које важи у овој материји. Анализа показује да услуге које пружа арбитража неће бити ни започете док странке не регулишу предвиђене трошкове.

Тако УНЦИТРАЛ-ова арбитражна правила (за *ad hoc* арбитраже) у одредби члана 41., став 4. наводе да ће трибунал, у случају да депозит на име аванса за трошкове није уплаћен у целини, обавестити о томе странке како би оне (или једна од њих) извршиле уплату, а ако то не буде учињено – једина санкција јесте да веће оконча поступак или донесе одлуку да застане са поступком. Притом правилник не даје критеријуме по којима арбитражно веће треба да се определи за једну од ове две могућности, нити упућује шта се дешава у случају прекида поступка, тј. када и под којим условима се може наставити.

Идентична је и одредба члана 41., став 4. Швајцарских правила за међународну арбитражу. И Арбитражни правилник Светске организације за интелектуалну својину у члану 70ц. наводи да ће Центар, уколико потребан депозит није уплаћен, обавестити о томе странке да би једна или друга могла да изврши плаћање, што је у основи решење из УНЦИТРАЛ-ових правила. Правилник МТК наглашава да се у случају неплаћања депозита на име аванса у целини, тужба сматра повученом (члан 30., став 4.).

У тарифама арбитража, трошкови арбитраже се предвиђају у одређеној конвертабилној валути. Трошкове арбитраже које одреди арбитража, плаћају се арбитражи јер је то однос арбитраже – даваоца услуге и странака – корисника услуге. Табела 2 садржи податке о тарифи арбитражних трошкова у Србији.

Табела 2. Тарифа арбитражних трошкова арбитраже при Привредној комори Србије.

Protivuvrednost predmeta spora (od - do) u EUR-ima		Iznos predujma troškova: osnovica (C) i procenat (D) za iznos preko (A) u EUR-ima	
od (A)	do (B)	osnovica (C)	% (D)
	5.000	600	
5.001	20.000	600	10
20.001	50.000	2.100	5
50.001	100.000	3.600	2,5
100.001	500.000	4.850	1
Preko 500.000		8.850	0,5

Извор: Одлука о трошковима у поступцима сталног изабраног суда (арбитраже) при Привредној комори Србије, 2012. година, стр. 1.

Доступно на: <http://www.pks.rs/SADRZAJ/Files/Stalni%20izabrani%20sud/Sudska%20Tarifa.pdf>

Када се у току арбитражног поступка појави потреба за обезбеђењем трошкова за специфичне намене као што су ангажовање вештака, стенографа и сл., аконтацију ових трошкова сnose или обе стране по пола или само она страна која је захтевала ангажовање истих.

Када се странке поравнају и траже од арбитражног трибунала да на основу поравнања донесе арбитражну одлуку, арбитражни трибунал ће у арбитражну одлуку унети одлуку о сношењу уплаћених арбитражних трошкова међу странкама, како су се странке договориле, тј. уколико су се странке договориле. Ако се нису договориле, арбитражни трибунал нема надлежност да о томе одлучује.²⁹¹

У поређењу са судским трошковима, висина арбитражних трошкова изгледа мање драматична када се узме у обзир да је арбитража по правилу једностепена, а да судски поступак има више инстанци.

Када се анализира да ли се могу смањити трошкови арбитраже који су поменути, закључује се да знатније уштеде нису могуће, али уколико се странкама учини да су трошкови институционалне арбитраже чију надлежност планирају да уговоре при склапању посла и при наступању спора – велики, странке могу прибећи

²⁹¹ Митровић, Д. (2006а). Трошкови (цена) међународне трговинске арбитраже. У: *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 348–356), Београд, Правни факултет; Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе.

организовању *ad hoc* арбитраже (за коју се сматра да је „јефтинија“). Међутим, ово се понекад може показати и погрешном проценом, зато што се проблеми који се могу појавити у току арбитражног поступка лакше превазилазе под окриљем институционалне арбитраже. Такође, примена правила институционалних арбитража смањује могућност поништења одлуке, односно одбијања признања и извршења одлуке.

Озбиљно смањење трошкова може се постићи само ефикаснијим спровођењем арбитражног поступка, што подразумева низ елемената самог арбитражног поступка – од понашања и умешности арбитра, односа странака међусобно, до односа странака и арбитра, и никако се не може свести само на питање трошкова.²⁹²

2.2.7 Субјекти арбитражног поступка

Главни субјекти арбитражног поступка или субјекти у ужем смислу јесу: уговорне странке, арбитражни суд и сами арбитражи. Поред наведених субјеката, у арбитражном поступку учествују и други субјекти, или субјекти у ширем смислу, а то су: вештаци, заступници, пуномоћници, сведоци и експерти које ангажују странке.

Арбитражни суд. Странке својом вољом уговарају надлежност арбитражног суда да реши њихов спорни правни однос, и при томе имају могућност да изаберу институционалне (сталне) арбитраже или *ad hoc* (повремене) арбитраже.

Ad hoc арбитража, како јој и само име каже, образује се за одређени, појединачан случај. Њена основна карактеристика јесте да састав већа, надлежност и поступак решавања конкретног спора уређују својим споразумом саме странке, односно препуштају то арбитражима. У току арбитражног поступка, странке комуницирају непосредно са арбитражима. После решења спора, *ad hoc* арбитража престаје, тј. гаси се. С друге стране, институционалне арбитраже²⁹³ су организоване

²⁹² Пауновић, М. (2006). Ка ефикаснијој арбитражи: напомене о новим тенденцијама у међународној трговачкој арбитражи. У: *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 368–381), Београд, Правни факултет; Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе, стр. 375.

²⁹³ На првој Хашкој конференцији 1899. године основан је први Стални арбитражни суд, чијим је оснивањем дата могућност да се спорови између држава решавају мирним путем. О Сталном арбитражном суду види више у: Чоловић, В. (2009). Стални арбитражни суд. У: Ј. Тирић (ур.), *Српско право и међународне судске институције* (стр. 101–121), Београд, Институт за упоредно право.

при трговинским индустријским коморама, берзама, професионалним организацијама и другим телима.²⁹⁴ *Ad hoc* арбитража се обично јавља када странке у свом споразуму у арбитражи предвиде арбитражу, али је не прецизирају као арбитражну институцију, нити се позивају на њена правила. Странке у споразуму о арбитражи могу и да предвиде и прецизирају *ad hoc* арбитражу и предвиде да донесу правила поступка или да њихово одређивање препусте арбитрама. Посао утврђивања правила арбитражног поступка није једноставан, али омогућава странкама да по својој потреби и мери одреде правила поступка за који верују да је најбољи и најобјективнији. С друге стране, овај поступак може да однесе много времена и да покупи цео спор, чиме се губе остале предности *ad hoc* арбитраже у односу на институционалну арбитражу. Међутим, утицајем пословне и арбитражне праксе постало је уобичајено да странке прихвате нека од постојећих правила поступка која су већ примењивана а која одговарају специфичностима спора (нпр. Правила УНЦИТРАЛ-а, Швајцарска правила итд.). Ипак, тај избор правила није лак нити једноставан јер је пре свега потребно искуство како би се одабрао одговарајући сет правила.

Институционалне арбитраже се не разликују у погледу своје основне функције од *ad hoc* арбитража. Једина релевантна разлика јесте што институционална арбитража ради по својим устаљеним правилима, према уходаном темпу који дозвољава њена процедура или налаже раније искуство које се највећим делом понавља без обзира на специфичност спора.

У свету данас постоји преко двеста међународних трговинских арбитража. Неке од њих, као Париска *ICC*, или Лондонска *LCIA* јесу међународне не само по надлежности, него и по томе што нису везане за неко национално тело или асоцијацију. Неке, као што су Штохолмска, Московска или Београдска Спољнотрговинска арбитража, делују при привредним коморама својих земаља, али су по својој природи такође међународне јер решавају међународне спорове. Специјализоване међународне арбитраже су најчешће при некој међународној организацији, асоцијацији или берзи и карактерише их да решавају само спорове чланица или спорове који су везани за промет одређених производа (нпр. кафе, метала, житарица итд.). Сталних арбитража је

²⁹⁴ Пауновић, М. (1997). *Ad hoc* арбитража као средство за решавање међународних привредних спорова у савременим условима. У: *Међународна привредна арбитража: стање и перспективе* (стр. 46–59), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије, стр. 50.

све више у свету, што представља потврду великог развоја пословних односа међу субјектима из различитих земаља.²⁹⁵

Странке. Арбитражни поступак је двострани поступак у којем учествују две странке: тужилац и тужени. Двостраначки карактер се не мења ни када се на једној страни налази више субјеката. Како би неко лице могло да буде субјект арбитражног процесног односа и да самостално развија процесну активност неопходно је да испуњава одређене услове. Као прво, неопходно је да има страначку способности да буде овлашћено за вођење поступка пред арбитражним судом. Овлашћење за вођење поступка произилази из закљученог споразума о арбитражи. Странка има процесну легитимацију (пасивну или активну) ако је учесник материјалноправног односа из којег је настао спор и ако је арбитражним уговором предвиђена надлежност арбитражног суда. Страначка способност представља способност одређеног субјекта да буде носилац права и обавезе у арбитражном поступку. Процесна способност странке у арбитражном поступку је способност да лично или преко заступника предузима процесне радње у поступку.²⁹⁶

Арбитри. Арбитар²⁹⁷ може бити свако физичко лице које је пословно способно. Према аустријском, немачком, као и швајцарском праву – не постоје ограничења да страни држављани могу бити судије у арбитражном поступку који се води у тим земљама. Избор арбитра се врши без обзира на његову националну припадност и држављанство, али како странке споразумом могу утврдити особине које арбитар мора да има – део арбитражног споразума може бити и питање држављанства – решење је члана 11. Модел-закона. Што се тиче квалификација арбитра, стручна спрема не представља предуслов за њихово именовање, али су у реалним арбитражама арбитри углавном врхунски стручњаци, професори правних факултета, стручњаци из подручја финансија, банкарства, производње и промета одређених производа.²⁹⁸

²⁹⁵ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзита у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 72–73.

²⁹⁶ Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 130.

²⁹⁷ Више речи о арбитрама (и арбитражном већу), њиховом именовању, личности и имунитету биће у следећем поглављу.

²⁹⁸ Дукић Мијатовић, М. (2011). Положај арбитра у арбитражном поступку – компаративно правни преглед, *Страни правни живот*, вол. 55, бр. 1, стр. 217–227.

Сведоци. Сведок у арбитражном поступку не мора увек дати исказ усмено, него може приложити и писмену изјаву коју је потписао, како је прописано Арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а (члан 27., став 2.) и Швајцарским правилима (члан 2., став 3.). На овај начин се знатно скраћује трајање усмене расправе, нарочито ако се арбитража одржава у другој земљи, а не у оној у којој се налазе сведоци. Писмене изјаве сведока сматрају се исправама и на њих се примењују рокови које је арбитражни суд одредио за подношење исправа. У арбитражи је дозвољено да странке и њихови адвокати испитују сведоке пре расправе. Начин усменог испитивања није прописан, тако да арбитражни суд одлучује о томе. У току расправе је могуће и саслушање сведока без физичког присуства, на видео конференцији. Овакво саслушање се такође сматра делом усмене расправе. У државама *common law* система уобичајено је да се странка позива као сведок. Уколико се странка не одазове позиву, тј. не дође на расправу или пак одбије да се изјасни о одређеним чињеницама, арбитражни суд не тражи помоћ државног суда, него процењује значај овог одбијања приликом оцене доказа.²⁹⁹

Вештаци. У арбитражном поступку учествују вештаци које именује арбитражни суд (енгл. *Tribunal Appointed Experts*) и вештаци које именују странке (енгл. *Party Appointed Experts*). На вештаке које именује арбитражни суд примењују се посебне одредбе о вештацима, а на вештаке које именују странке, опште одредбе о сведоцима. У државама *common law* правног система, вештака скоро никада не именује суд него свака странка може да понуди налаз свог вештака и потом се њихови налази и мишљења супротстављају на усменој расправи. С друге стране, у континенталним правним системима државни или арбитражни суд именује неутралног вештака, с тим да странке имају право да му постављају питања и оспоравају његов налаз и мишљење. Када арбитражни суд именује вештака потребно је да му одреди задатак и да га упути на чињенице на којима треба да заснује свој налаз и мишљење. Такође, арбитражни суд странкама доставља документ који садржи задатак за вештака, тако да странке имају могућност да ставе своје примедбе и предлоге у вези са тим, и на тај начин се задатак може изменити или допунити. Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а у члану 29., став 2.

²⁹⁹ Caron, D. D., Caplan, L. M. (2013). *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, стр. 612.

прописују да вештак пре прихватања задатка подноси изјаву о својим квалификацијама, независности и непристрасности, а странке имају могућност да уложе приговор ако сматрају да вештак нема нека од потребних својстава. С обзиром на то да су вештачења скупа, а нису покривена почетним авансом (капаром) за трошкове спора, по правилу, пре него што одреди задатак вештаку – арбитражни суд обавезује странке или једну од њих да дају посебни аванс за очекиване трошкове вештачења. Уколико предујам не буде положен, од вештачења се обично одустаје.³⁰⁰

Експерти. Треба разликовати уговорне односе у којима посебну улогу добијају експерти као трећа лица од арбитражних односа, јер експерти у овом случају само износе своје стручно мишљење о неком питању. Њихово мишљење нема обавезујући карактер и експерти не одлучују о исходу спора. Они су више у улози вештака. Када се експерту поверава да реши неки спор, онда је он у улози арбитра. Разлика је само што арбитра није правник већ специјалиста у некој специфичној области. Странке се уговором обавезују да ће у случају настанка спора ангажовати одређеног експерта као арбитра.

Треба истаћи још једном да ангажовање стручњака у току арбитражног поступка није услов арбитражног одлучивања. На пример, Међународни арбитражни суд у Паризу практикује да у току арбитражног поступка ангажује стручњаке из Међународног центра за експертизе у оквиру Међународне трговинске коморе којој и сам припада. Експерт може изнети свој став, дати мишљење, али то не обавезује веће, нити странке јер се не ради о арбитражу.³⁰¹

На основу истраживања теме споразума о арбитражи и арбитражног поступка у овом поглављу, долази се до релевантних закључака. Наиме, споразум о арбитражи представља основ арбитраже јер од његове пуноважности зависи заснивање надлежности арбитраже. Нарочито битна улога припада арбитражној клаузули. Из тог разлога, најзначајније институционалне арбитраже препоручују моделе арбитражних уговора, а прописане су и Арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а.

³⁰⁰ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 233–234.

³⁰¹ Пејак, М. (2010). *Арбитражно решавање привредних спорова код нас и у Европској унији: магистарски рад*, Суботица, Економски факултет, стр. 19.

Принцип аутономије воље које странкама дозвољавају да се одлуче за арбитражу и на тај начин стичу могућност избора битних елемената споразума, места арбитраже, врсте арбитраже, језика на којем ће бити вођен поступак, процедуре арбитражног поступка, бирања арбитра итд., што странкама даје могућност да арбитражним споразумом прецизно уреде арбитражни поступак и учине да он буде ефикаснији, бржи и јефтинији.

Чак и уколико странке нису предвиделе правила поступка или правила која су предвиделе не садрже решења за одређено питање – арбитражни суд води поступак на начин који сматра да је целисходан.

Међутим, странке морају водити рачуна да ли је споразум који се уговара арбитрабилан или не. Релевантно је не само право по којем ће се ценити пуноважност споразума о арбитражи приликом одређивања надлежности, него и право државе у којој ће се тражити признање и извршење арбитражне одлуке. Нарочито странке морају водити рачуна о трошковима арбитраже. Иако је арбитража флексибилна, уколико нису измирени трошкови може доћи до застоја поступка, чиме се губи основна сврха покретања арбитраже јер поступак може дуже да траје.

Међународна арбитража је и комплексна јер у њој учествују арбитраи, странке, сведоци, вештаци, експерти из различитих земаља света – што доводи до преплитања елемената из различитих правних и економских система, култура и традиција. Из тог разлога је флексибилност и прилагодљивост арбитраже нарочито значајна јер одговара изазовим који се пред њу стављају.

3 ДЕО ТРЕЋИ

3.1 ГЛАВА ПРВА

3.1.1 Положај арбитра у арбитражном поступку по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а

У основи читавог система арбитраже, као носећи стуб стоји арбитра (појединац или веће) и његова (или њихова) независност. Арбитра је личност коју странке именују са намером да сам или заједно са другим арбитрама реши спор. Подразумева се да ће арбитра деловати стручно, самостално и непристрасно.

Стручност, самосталност и непристрасност представљају лажмотиве у конвенцијама, правилницима и националним законодавствима која се односе на арбитражно решавање спорова. Ипак, улоге арбитра се могу разликовати у различитим арбитражама, у институционалним, *ad hoc*, специјализованим арбитражама, а једним делом могу зависити и од тога да ли арбитра делују самостално или као чланови колегијалног тела. Уговарање састава арбитражног већа је непосредна последица аутономије воља.³⁰²

Арбитра обавља функцију судије, пресуђује спор и доноси одлуку која обавезује. Није заступник ниједне странке и из тог разлога је дужан да поступа коректно, независно и непристрасно од било каквих утицаја, што је последица како поверења странака, тако и његове судијске функције. Непристрасност и независност арбитра гарантује могућност његовог изузећа. Како би читав систем функционисао неопходно је да странке верују да ће арбитра решити спор поштено и часно. Из наведених разлога мора постојати процедура која је предвиђена правилима, како би цео поступак функционисао.

Избор арбитра представља увод у решавање спора и полазну тачку прве фазе одвијања арбитражног поступка. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а у трећем поглављу, под

³⁰² Миленковић, Ј. (2010). Арбитражни споразум – најбољи начин одређивања арбитра, *Правни информатор*, вол. 13, бр. 12, стр. 29.

називом *Састав арбитражног суда* дефинише положај арбитра у арбитражном поступку, од члана 10. до члана 16., о чему ће бити више речи у оквиру овог поглавља. Наиме, у потенцирању релевантности слободе воље странака приликом одређивања арбитра најдаље је отишао управо Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, који овом питању посвећује неколико чланова. Овај закон детаљно регулише избор и начин именовања арбитражног већа и арбитра појединца, као и разлоге, а и поступак изузећа арбитра. Прецизно дефинише када арбитар не обавља или не може да обавља своју функцију и дефинише на који начин се именује нови арбитар.

3.1.2 Арбитар појединац или Арбитражно веће

Арбитар појединац, као што само име каже, јавља се пред арбитражом када странке тако одлуче у свом споразуму о арбитражи или када то одлучи арбитража, али под условом да су јој странке дале такво право. Број арбитра који чине арбитражно веће у пракси је обично три. Формирају се тако што свака странка именује свог арбитра, а ти арбитра бирају трећег који има функцију председника већа. Постоје предности и једног и другог решења. Један од разлога којим се странке руководе када се изјашњавају за арбитра појединца јесте увереност да се на овакав начин спор може решити брже и јефтиније. Као аргумент се истиче и једноставност процедуре, лакше одлучивање о питањима у току поступка, као и ефикасније доношење коначне пресуде о спорном питању. С друге стране, уколико странке одаберу арбитражно веће релевантна је могућност договарања међу арбитрама, што би битно могло да утиче на стручно сагледавање ствари, као и на ефикасност али и објективност приликом решавања спора. Такође, сматра се да је једноставније када се одговорност подели између неколико арбитра, нарочито ако је реч о компликованом спору. Може се рећи да је и начин формирања арбитражног већа правичнији, с обзиром на то да свака страна одређује свог арбитра. Предност представља и прегласавање код доношења одлуке јер је постизање већине гласова арбитра израз правичнијег начина одлучивања о спору. Оно што је такође важно јесте да странка која покреће арбитражу у другој земљи, по правилу више верује арбитражном већу него арбитра појединцу.

Међутим, важно је нагласити да се арбитар појединац и арбитражно веће не разликују ни по чему јер за свој избор морају бити подвргнути истим критеријумима, а за свој рад морају поседовати исте квалитете.³⁰³

Право странака да у споразуму о арбитражи унапред одреде број арбитра који ће решити спор може бити и ограничено и неограчено. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а оставља странкама слободу да одреде број арбитра (члан 10., став 1.).³⁰⁴ Према овим одредбама, странке се могу споразумети о формирању арбитражног већа од парног броја чланова, с обзиром да је ставом 1. предвиђена потпуна слобода у одлучивању.³⁰⁵

У земљама у којима је дозвољен паран број арбитра, предвиђено је и решење уколико арбитри не могу да постигну сагласност – то је најчешће именовање надарбитра (енгл. *umpire*). По енглеском закону могу се именовати надарбитри. Ако се два арбитра не могу сложити, о томе обавештавају странке и надарбитра и њему уступају решавање спора. Надарбитар има право да присуствује расправама и да прима накнаду за своје учешће у поступку, али не може одлучивати док не преузме спор од арбитра.³⁰⁶ Када два арбитра не могу да постигну сагласност, у Швајцарском закону се сматра да је арбитражни споразум изгубио дејство и спор се мора изнова поверити на решавање суду.

У Француској унутрашњој арбитражи додати арбитар се бира споразумом странака – уколико нема споразума бирају га одређени арбитри, а уколико не могу да се договоре, тј. усагласе бира га суд.³⁰⁷

У америчком арбитражном праву решење Савезног закона о арбитражи у погледу броја арбитра следи и Правилник арбитраже при Америчком удружењу за арбитражу, по којем се у поступку именује један арбитар у случају да странке ово питање нису уредиле споразумом о арбитражи, осим када околности случаја упућују на

³⁰³ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 330.

³⁰⁴ Усвајајући Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, Русија, Украјина, Финска и Бугарска су прихватиле одребу којом странке слободно одређују број арбитра, док су неке друге земље, међу којима су Мађарска и Србија, овде одступиле од Модел-закона.

³⁰⁵ Дукић Мијатовић, М. (2011). Положај арбитра у арбитражном поступку – компаративно правни преглед, *Страни правни живот*, вол. 55, бр. 1, стр. 219.

³⁰⁶ Pendell, G., Bridge, D. (2012). Arbitration in England and Wales. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG, стр. 306.

³⁰⁷ Hosseraye, J., Giovanni, S., Huard-Bourgeois, J. (2012). Arbitration in France. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 298–327), CMS Legal Services EEIG, стр. 342.

потребу именованја три арбитра (члан 5. Правилника). Када је арбитражно веће састављено од три арбитра па је једном престала функција, поступак се може наставити и пред два арбитра (члан 8. и 11. Правилника).³⁰⁸

Одредбама члана 16., став 1. и 3. домаћег Закона о арбитражи регулисано је да број арбитра одређују странке, а уколико странке то не учине број арбитра одређује институција или лице које су странке споразумно одредиле. Ако органа именованја нема или орган именованја то не учини број арбитра одређује државни суд. Станивуковић скреће пажњу да би било упутно да странке које се одреде за *ad hoc* арбитражу у Србији одреде орган именованја јер, за сада, домаћи судови немају довољно искуства у именованју арбитра и неизвесно је да ли би одредили одговарајућу личност за ту функцију. Наглашава да у Србији још увек нема институције која нуди услуге именованја арбитра којој би странке могле поверити тај задатак.³⁰⁹

Уколико странке нису одредиле број арбитра, законодавства обично садрже претпостављено решење. Претпостављено решење у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а јесте да се именују три арбитра (члан 10., став 2.).³¹⁰

Међутим, странке могу да одаберу број арбитра и посредно, тако што ће се одредити за институционалну арбитражу, која својим правилима одређује колико арбитра треба да се именује. Вашингтонска конвенција (члан 37., став 2., тачка б), као и правила УНЦИТРАЛ-а (члан 7., став 1.) полазе од претпоставке да ће бити три арбитра, док се већина институционалних правилника одређује за другу претпоставку, тј. да ће спор решавати арбитар појединац, као нпр. Арбитражна правила МТК (члан 12., став 2.) и Швајцарска правила, члан 6., став 2.

³⁰⁸ Јовичић, К. (2008). Решавање међународних трговинских спорова пред америчком арбитражом. У: Ј. Ћирић (ур.), *Увод у право САД* (стр. 205–234), Београд, Институт за упоредно право, стр. 218.

³⁰⁹ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 164.

³¹⁰ Исто решење усвајају и закони Финске, Италије, Мађарске, Нигерије, Португалије, Египта, Русије и Украјине.

3.1.3 Личност арбитра

Свако физичко лице које је пословно способно може бити арбитра. Пракса је да у међународним арбитражама свака странка, углавном именује арбитра свог држављанства, а они заједничког неутралног председника арбитраже.³¹¹ Међутим, надлежност арбитра се не темељи на „слову“ закона, него на поверењу странака.³¹²

Иначе, међународне конвенције су се принципијелно изјасниле у прилог сваког лица да буде арбитра, без било какве дискриминације по основу националности. Модел-законом УНЦИТРАЛ-а и то у одредбама члана 11., став 1. јасно је прокламована забрана дискриминације следећим решењем које каже: „Никоме се не може због држављанства ускратити право да буде арбитра, осим ако се странке нису другачије споразумеле.“ На овај начин, националним законима је дат знак да се уклоне ограничења код избора арбитра. Истовремено, у истом ставу, странкама се оставља могућност договора.

На личном плану, независност арбитра подразумева одсуство било каквих породичних или пословних веза са странкама, док на општем плану она искључује припадност ширим групама људи по религији, држављанству или етичком пореклу.³¹³ Ипак, арбитра који није повезан са странкама било каквим интересом или личним везама ипак може бити пристрасан у одређеним ситуацијама, нарочито уколико је једна од странака или њен адвокат сународник или припадник политички и економски сродне државе, док је друга странац или припадник државе из другог дела света или са значајно другачијим друштвенополитичким уређењем. Из наведених разлога приликом именовања председавајућег арбитра и арбитра појединца, у међународној арбитражи се придаје велики значај држављанству арбитра и странака као једном од фактора непристрасности.

У Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, одредбама члана 11., став 5. изричито је предвиђено да суд или други орган треба приликом именовања да води рачуна о

³¹¹ Дукић Мијатовић, М. (2011). Положај арбитра у арбитражном поступку – компаративно правни преглед, *Страни правни живот*, вол. 55, бр. 1, стр. 222.

³¹² Перовић, Ј. С. (1996). Независност и непристрасност арбитра у упоредном арбитражном праву, *Право и привреда*, вол. 34, бр. 5–8, стр. 266.

³¹³ Кнежевић, Г. Д. (2000). Однос арбитра и странака, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 946.

квалификацијама које се траже од арбитра на основу споразума странака, као и о свему што може да осигура независност и непристрасност арбитра. Идентичан захтев постоји и у француском, чешком, енглеском и швајцарском закону.

Арбитар по нашем Закону о арбитражи (члан 19., став 1.) може бити свако физичко лице које има пословну способност без обзира на држављанство. У истом члану, у ставу 2. и 3. стоји да арбитар мора бити независан и непристрасан у односу на странке и на предмет спора, као и да поседује својства која су странке предвиделе. На пример, уколико су странке предвиделе да арбитар мора да буде стручњак за решавање спорова из грађанских уговора, онда се може именовати само лице које има искуство и стручност у наведеној области. Такође, ако су странке одредиле језик арбитраже лице које је именовано за арбитра треба довољно добро да познаје изабрани језик, како би могло да води поступак, прати извођење доказа итд.³¹⁴

Међународне конвенције, закони и арбитражна правила на различит начин регулишу питање независности и неутралности арбитра, али је свакако истичу ове особине као битан услов за стицање функције арбитра. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а се изјашњава у прилог непристрасности и независности, наводећи у одредби члана 12., став 2. кршење ових принципа као разлог који доводи до изузећа арбитра. Ипак, најодређенија је Вашингтонска конвенција из 1965. године која у члану 14., став 1. садржи и следећу одредбу: „Арбитри морају да понуде гаранције о независности у вршењу својих функција.“

Конвенција о решавању инвестиционих спорова одређује својства која арбитар мора да има у члану 14., став 1.: признату стручност у области права, трговине, индустрије или финансија, висока морална својства, као и да арбитар мора бити независна личност. Што се тиче држављанства арбитра, ИКСИД има одређене специфичности. Наиме, предвиђени услов јесте да већина у арбитражном већу не може да има држављанство странака јер би тиме представљала већину. Одступање од наведеног правила је могуће једино ако се странке сагласе.

Постоје невидљиве везе између странке и арбитра – културолошке, цивилизацијске (нпр. више симпатија за странку из Швајцарске него из Мађарске).

³¹⁴ Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N., Partasides, C. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4th ed), London, Sweet & Maxwell, стр. 28.

Што се тиче националне припадности арбитра, код међународне арбитраже постоје три неписана правила:

1. арбитра су из различитих земаља,
2. арбитра су из земаља из којих су странке,
3. председник трибунала мора бити из земље из које нису странке.

Код међународне трговинске арбитраже као арбитра се све чешће појављују адвокати, па се поставља питање да ли је странка имала односе са том корпорацијом из које је именовани адвокат; ако је именовала, онда тај адвокат није подобан за арбитражу.³¹⁵

3.1.4 Именовање арбитра

Избор арбитра не представља једину препреку која би се морала савладати како би споразум о арбитражи довео до решања спора, али је свакако најважнији. Решење је преваходно у рукама самих странака. Уколико странке не искористе своје право да именују арбитра,³¹⁶ упоредно арбитражно право нуди више начина за именовање арбитра:

- арбитражним споразумом странака,
- правилником сталне арбитраже и избором са листе арбитра,
- деловањем органа именовања о којима се унапред постигне договор или
- одлуком надлежног државног суда.

Арбитражни споразум странака. Странке могу слободно да одлуче о начину који ће се применити код именовања арбитра. Странке могу саме одредити, тј.

³¹⁵ Пејак, М. (2010). Арбитражно решавање привредних спорова код нас и у Европској унији: магистарски рад, Суботица, Економски факултет, стр. 110.

³¹⁶ Варади, Т. (1993). Извршење арбитражног уговора у погледу именовања арбитра, *Правни живот*, вол. 42, бр. 11–12, стр. 1841.

именовати личности или могу то право пренети на арбитражну институцију. Из праксе произлази да је арбитра лакше одредити када је спор настао, него када се говори о спору који се тек формира. Одређивање арбитра је врло отежано код компромисорне клаузуле, пошто би то значило да се странке договарају о будућим неодређеним споровима.³¹⁷ Аутономија воље странака се истиче и приликом избора арбитра, међутим, она има и одређене границе. Не може се уговорити начин именовања који би једној од странака дао предност и тиме је ставио у бољи положај у односу на другу странку. Ово проистиче из општег начела једнакости странака. Значај именовања арбитра не може се превише нагласити.³¹⁸

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а детаљно уређује поступак именовања арбитра у одредби члана 11. Странке се могу споразумети о именовању арбитра или арбитра, а уколико таквог споразума нема а арбитражу спроводе три арбитра – свака страна именује по једног арбитра, а ова два арбитра именују трећег. У истом члану (члан 11., став 3., тачка *a*) дефинисано је и решење ако једна од странака не именује арбитра у року од 30 дана од дана када прими захтев друге странке да то учини, или ако се два арбитра не споразумеју о избору трећег у року од 30 дана од њиховог именовања. Именовање, на захтев једне од странака врши суд, односно други орган одређен у члану 6.³¹⁹ Ако арбитражу спроводи арбитар појединац а странке не могу да се споразумеју о његовом избору, арбитра – на захтев једне од странака – именује суд или други орган који је одређен у члану 6. Уколико у току поступка именовања о којем су се странке споразумеле једна од странака не поступи у складу са договором, или странке или арбитра не могу да постигну споразум у складу с правилима тог поступка, или треће лице или институција не обаве функцију која им је поверена у складу са

³¹⁷ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 337.

³¹⁸ Колико је ово питање значајно за коначни исход спора сведочи и један пример из новије праксе ИКСИД-а. У предмету *Урбасер против Аргентине* преговори око именовања арбитражног већа трајали су од 1. октобра 2007. године до 13. октобра 2009. године, да би после смрти арбитра кога је именовао тужени Јана Браулија у јануару 2010. године и захтева за изузеће арбитра Кембела Маклилана који га је заменио, арбитражно веће било конституисано у августу 2010. године, после скоро три године (*Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26). (датум приступа 27. август 2014. године у 17:00). Доступно на: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0887.pdf>.

³¹⁹ Члан 6. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а: „Функције наведене у члану 11., став 3., у члану 11., став 4., у члану 13., став 3., у члану 14., став 6., у члану 16., став 3. и у члану 34., став 2., поверавају се [...] (свака држава која прихвати овај модел-закон одређује суд или судове, или како се то у поменутиим члановима наводи, неки други орган надлежан за обављање тих функција).“

правилима поступка, било која од странака може захтевати од суда или од другог органа одређеног у члану 6. да предузме потребну меру. Изузетак је ако споразумом о поступку именована није другачије предвиђено. Слично решење о именовању арбитра садржи и наш Закон о арбитражи у члану 17.³²⁰ Дакле, приоритет арбитражног споразума у именовању арбитра је у првом плану, а када тај механизам затаји, метод именовања утврђује закон.

Правилник сталне арбитраже и избор са листе арбитра. Једна врста споразума о начину именовања арбитра јесте уговарање надлежности сталне арбитраже, тј. примене њеног правилника јер такав правилник обично садржи одређена правила о именовању арбитра која се примењују ако странке нису нешто друго уговориле.

Када се странке одреде за сталну арбитражу именовање арбитра је једноставније и брже јер ове арбитраже углавном имају своје листе арбитра.³²¹ Листе арбитра доноси надлежни орган институције при којој се налази арбитражни суд. Ове листе су гаранције странкама да су арбитри чија се имена налазе на тим листама квалификовани за вођење поступка и доношење одлуке у арбитражном поступку. Међутим, формираним листама арбитра се сужава круг личности које би могле бити предложене за арбитра и на тај начин се задире у аутономију воље странака. Стога би целисходније решење било именовање арбитра који нису на листи одређене сталне арбитраже.³²² Код нас арбитража има листу арбитра коју утврђује Скупштина

³²⁰ Члан 17. Закона о арбитражи – Став 1.: „Странке се могу споразумети о поступку именовања арбитра, а ако то споразумом није предвиђено арбитри се именују у складу са овим законом. Став 2.: Ако спор треба да реши арбитар појединац, њега споразумно именују странке у року од 30 дана од дана када једна странка позове другу странку да заједнички именују арбитра. Ако таквог споразума нема, именовање врши орган именовања, а ако тог органа нема или то не учини, именовање врши надлежни суд. Став 3.: Ако спор решавају три арбитра, свака странка именује једног арбитра у року од 30 дана од дана када је друга странка позове да то учини. Ако то позвана странка не учини, арбитра именује орган именовања који су странке одредиле, а ако тог органа нема или то не учини, именовање врши надлежни суд. Трећег арбитра, који председава арбитражним судом (у даљем тексту: председник или председник арбитражног суда), бирају именовани арбитри у року од 30 дана од дана њиховог именовања. Ако га не изабере, именовање врши орган именовања, а ако тог органа нема или то не учини, именовање врши надлежни суд. Став 4.: Против одлуке суда којом се именује арбитар није дозвољена жалба.“ (Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/06).

³²¹ МТК и швајцарске привредне коморе такву листу немају.

³²² Дукић Мијатовић, М. (2011). Положај арбитра у арбитражном поступку – компаративно правни преглед, *Страни правни живот*, вол. 55, бр. 1, стр. 219.

Привредне коморе Србије сваке четири године,³²³ с тим да арбитри који се налазе на листи арбитра могу бити поново бирани. Странка која је за арбитра предложила лице које није на листи арбитра, дужна је да Арбитражи достави његово име, адресу и квалификације. Председник и потпредседник Арбитраже могу бити бирани само за председника Арбитражног већа, уколико већ нису учествовали у решавању надлежности арбитраже у конкретном спору. После истека мандата, чланови председништва у ужем саставу уносе се на Листу арбитра. Наведена решења су у складу са чланом 5. Правилника о спољнотрговинској арбитражи³²⁴ и чланом 8. Правилника о изабраном суду.³²⁵

Деловање органа именованга о којем се унапред постигне договор – одлука надлежног државног суда. Посебан начин оређивања арбитра је сте случај када се странке договоре да неко треће лице уместо њих именује арбитре у својству овлашћеника или органа именованга. Као што се види, и у овом случају је у првом плану воља странака. Као што је уочено, и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а је дао могућност да земље у својим националним законима одреде суд или неко друго тело као овлашћеника, који по истеку одређених рокова и на захтев једне странке врши именованге другог арбитра или председника арбитражног већа (члан 11.).

Упоредно законодавство показује да многи национални закони о арбитражи или закони о грађанском поступку прихватају предлог Модел-закон УНЦИТРАЛ-а и одређују суд као орган који је надлежан за именованге арбитра. Такви су, на пример, Нови француски грађански законик, закони Белгије, Швајцарске, Холандије, Јапана и многи други. Међутим, међу државама које су прихватиле текст Модел-закон УЦИТРАЛ-а неке су се определиле да ту функцију, уместо суда, обавља орган привредне коморе (нпр. Бугарска, Русија и Украјина).

³²³ На основу члана 7. Правилника о Сталном изабраном суду (Арбитражи) при Привредној комори Србије (*Службени гласник РС*, бр. 28/11 и 60/12), Скупштина Привредне коморе Србије, на седници одржаној дана 2. октобра 2012. године, донела је Одлуку о утврђивању Листе арбитра Сталног изабраног суда (Арбитраже) при Привредној комори Србије. На овој листи се тренутно налази 68 именованих арбитра.

³²⁴ *Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије.* (2014). Београд, Привредна комора Србије. Доступно на: <http://www.pks.rs/SADRZAJ/Files/CMIP/Pravilnik%20web.pdf>

³²⁵ *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон. 78/11 – др. закон, 101/11 и 101/13.

Проблем именованња арбитра је најизраженији када је уговорена *ad hoc* арбитража, али се и он може решити уколико су странке предвиделе орган именованња, примену неких правила поступка или бар место арбитраже.

Прописи у Србији нису разрадили одредбе о дужности суда да именује арбитра у *ad hoc* арбитражи предвиђене Законом о арбитражи, а нека питања су остала нерегулисана у самом закону. Закон о уређењу судова из 2008. године на пример не одређује стварну надлежност за пружање помоћи суда у именованњу арбитра, нити одређује у којем саставу суд решава о оваквим питањима, а Закон о арбитражи не одређује месну надлежност суда за именованње арбитра нити врсту поступка (парнични или ванпарнични). Због тога, приликом операционализације ових одредаба могу искрснути проблеми. Потенцијално, надлежан би могао бити привредни суд, основни суд и виши суд у месту арбитраже. Чини се као најцелисходније да о овоме одлучује привредни суд ако је реч о привредном спору, а основни суд ако није привредни спор у питању.³²⁶

Арбитражна пракса је до сада показала да је најцелисходније решење да свака странка именује по једног или више арбитра, а тако одређени арбитра добијају овлашћење да изврше избор председника арбитражног већа.

3.1.5 Изузеће арбитра

Поступак изузећа арбитра је одређен у законима земље у којој се води арбитражни поступак или у правилнику арбитраже, који су странке прихватиле за решавање свог спора. У погледу поступка за изузеће Модел-закон УНЦИТРАЛ-а у

³²⁶ Чланом 25., ставом 1. Закона о уређењу судова прописано је да привредни суд у првом степену суди у споровима између домаћих и страних привредних друштва, предузећа, задруга и предузетника и њихових асоцијација. Међутим, ако се заузме став да се о именованњу арбитра одлучује у ванпарничном поступку, онда би стварна надлежност за то припадала у свим врстама спорова основном суду. Ово би било крајње нецелисходно решење јер је највећи број арбитражних спорова још увек везан за привредне односе. Следећом изменом Закона о уређењу судова, надлежност за именованње арбитра на основу члана 17., као и за одлучивање о изузећу и престанку дужности арбитра на основу члана 24., став 3. и члана 25., став 4. требало би поверити Привредном апелационом суду или (нешто лошије решење) првостепеним привредним судовима. До тада, странке ће морати да нагађају којем суду да се обрате у случају потребе. У: Станивуковић, М. (2013). Ад хок арбитража на територији Србије – покретање поступка и конституисање арбитражног суда, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 47, бр. 3, стр. 137.

члану 12. наводи да се изузеће арбитра може тражити само уколико постоје околности које дају повода за оправдану сумњу за његову непристрасност или независност или ако арбитар нема квалификације које су странке споразумно утврдиле. У истом члану је наглашено и да странке могу затражити изузеће арбитра којег су саме именовале или у чијем су именовању учествовале и то само из разлога за које је сазнала након извршеног именовања. Разлози за изузеће могу бити прописани законом или могу имати основа у судској пракси. У сваком случају, поред недостатака непристрасности и независности, може бити и лоше вођење поступка. Под овим се најчешће подразумева недостатак разумне брзине у започињању или вођењу поступка и доношењу одлуке, односно недоношење одлуке, односно неоправдано одуговлачење арбитра у испуњењу својих обавеза. Лоше вођење поступка постоји и када странци није дата пуна и адекватна могућност да изнесе све ради заштите својих права, као на пример примање недопустивих доказа на расправи иако то није учињено намерно, или грешке у утврђивању чињеничног стања, као и прекорачење поступка.³²⁷

У нашем Закону о арбитражи, уколико се странке нису споразумеле о поступку изузећа, о захтеву за изузеће одлучује државни суд у месту арбитраже и његова одлука је о томе коначна (члан 25., став 6.). Овде је домаћи законодавац одступио од Модел-закон УНЦИТРАЛ-а који у члану 13. предвиђа двостпени поступак: о изузећу прво одлучује сам арбитражни суд, а тек после тога ако захтев за изузеће није успео незадовољна странка се може обратити државном суду. У многим земљама које су прихватиле Модел-закон УНЦИТРАЛ-а важи наведено правило. Међутим, ово правило није практично зато што се поступак одлучивања о изузећу тиме продужава, а могу се створити и лоши односи у арбитражном већу, уколико се мишљења арбитра о изузећу поделе.³²⁸

После изузећа, странке треба да се изјасне да ли је потребно понављање поступка у делу у којем новоименовани арбитар није учествовао, а уколико странке не могу о томе да се договоре, одлуку доноси арбитражни суд.

³²⁷ Петровић, М. (1997). Разлози за изузеће арбитра, *Правни живот*, вол. 46, бр. 12, стр. 311.

³²⁸ Poudret, J. F., Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, стр. 360.

По одредбама Вашингтонске конвенције, чланом 58. предвиђено је да питање изузећа решавају остали чланови арбитражног суда. У случају да не могу постићи договор, право одлучивања добија председник Светске банке у својству председника Административног савета.

Одлуке арбитражних судова ИКСИД-а се по правилу објављују тако да јавност добија шири увид у одлучивање о изузећу арбитра. На основу до сада објављене праксе, може се извући закључак да се и у случају постојања веома озбиљних сукоба интереса чланови арбитражног већа не одлучују да изузму свог колегу чија је непристрасност оспорена. Узмимо за пример предмет *OPIC Karimum Corporation* против Венецуеле³²⁹ у којем није донета одлука о изузећу професора Сандса, иако је он у тренутку подношења захтева учествовао у шест ИКСИД спорова, од којих га је у три именовало исто адвокатско ортачко друштво, а у претходне три године је учествовао у осам арбитража, од којих га је у пет именовало исто то адвокатско друштво.

3.1.6 Имунитет арбитра

У правној теорији често се поставља питање имунитета арбитра, односно њихове одговорности. Поштујући принципе и начела поступка пред арбитражом, основно је полазиште да арбитар у вршењу своје функције треба да поседује имунитет. Иако арбитража представља јединствен начин решавања спорова, независно од суда, функција арбитра се умногоме поклапа са улогом судије редовног државног суда, па он мора да ужива правну заштиту, као и судија редовног суда, а можда и већу.

Митровић³³⁰ закључује да многи правни теоретичари заступају став да се арбитар не може окривити за погрешно утврђено чињенично стање или погрешно примењено материјално право јер би то нарушило основне принципе арбитраже. Међутим, овакав став је често оспораван, јер неки аутори истичу да арбитар треба да одговара због свог професионалног учинка у арбитражи: кривично, морално, статусно, материјално и имовински. По овим теоретичарима, нема места поређењу арбитра и

³²⁹ *OPIC Karimum Corporation v. The Bolivarian republic of Venezuela, ISCID Case No. ARB/10/14*. Одлука о изузећу арбитра од 5. маја 2011. године. Преузето са: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0588.pdf> (датум приступа 27. јун 2014. године у 20:00).

³³⁰ Митровић, Д. (1998). Одговорност арбитра, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 425.

судије, па ни по питању имунитета јер судије врше јавну функцију – а арбитар пружа професионалне услуге, судију именује држава – а арбитра странке у спору или онај кога странке за то овласте, судију за његов рад плаћа држава – а арбитра заинтересоване странке, судију контролишу судови, док арбитар нема надређену инстанцу.

Законодавци у Норвешкој и Аргентини предлажу да се уведе новина која би се састојала у томе да се уведу норме којима би се регулисала одговорност арбитра који су погрешно водили арбитражни поступак или су о спору донели погрешну одлуку.

За сада постоји неколико врста санкција које се могу применити на арбитра, уколико се утврди да је био неодговоран приликом вршења своје функције. Једна од санкција подразумева брисање са листе арбитра, уколико та листа постоји. Такође, арбитар може бити незванично означен као непожељан у неким будућим арбитражама. Може се десити да именовање арбитра не буде прихваћено у спору или потврђено од стране арбитражне институције која организује суђење.

У нашем закону, не постоје изричите одредбе које се односе на имунитет арбитра, али је наглашена одговорност и непристрасност арбитра. Нестављањем одредаба које регулишу институцију „имунитета арбитра“ у домаћи Закон о арбитражи, може се сматрати озбиљним пропустом нашег Закона о арбитражи, али су се по аналогији примењивале одредбе Закона о парничном поступку из 2004.³³¹ Данас се примењују одредбе Закона о парничном поступку али из 2014. године.³³² Ђуровић наглашава да је арбитар изабран да одлучи непристрасно и правично и да не саветује

³³¹ У члановима 65.–72. Закона о парничном поступку из 2004. уређује се и прописује одговорност судија. Судија је дужан да се уздржи од суђења када постоје разлози који доводе у сумњу његову непристрасност. Судија може бити изузет ако постоје околности које доводе у сумњу његову непристрасност (изузеће). Судија, чим сазна да постоји који од разлога за искључење, дужан је да прекине сваки рад на том предмету и да о томе обавести председника суда, који ће му одредити заменика. Ако судија сматра да постоје околности које доводе у сумњу његову непристрасност (члан 65. и 66., став 2.), застаће са поступком и обавестити о томе председника суда који ће одлучити о изузећу. До доношења решења председника суда, судија може предузимати само оне радње за које постоји опасност од одлагања. О искључењу и изузећу судије одлучује председник суда.

³³² Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС 74/2013 – одлука УС и 55/2014.

једну или другу страну, или да даје правни савет једној страни више него другој приликом презентације случаја.³³³

3.2 ГЛАВА ДРУГА

3.2.1 Процесна правила арбитражног поступка по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а

Тема овог поглавља ће бити процесно право по којем се одвија поступак пред истом арбитражом, односно спроводи процедура утврђивања спорних чињеница и доноси арбитражна одлука по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а.

Пред међународном трговинском арбитражом меродавно процесно право јесте право на које указује одређена колизиона норма и које се примењује на арбитражни поступак. Ово право се назива *lex arbitri*.

Под процесним (или формалним) правом се подразумевају правна правила о организацији судства, утврђивању надлежности, понашању судија (арбитра) и странака, начелима у току расправе, поступку доношења и примене пресуде, роковима и другим питањима која могу да „искрсну“ у току расправе. Значи, овде је реч о нормама које регулишу начин на основу којег ће се заснивати надлежност арбитражног суда, утврдити истина и донети арбитражна одлука.

Утврђивање меродавног процесног права налази своје место и у међународним и домаћим изворима међународне трговинске арбитраже. Тако и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а говори о меродавном процесном праву и на више места у вези са тим даје препоруке које треба (или могу) да прихвате национални закони о арбитражи. Модел-закон полази од принципа да странке по својој вољи, у зависности од специфичности спора могу да утврђују своја процесна правила, могу да прихвате правила поступка неке сталне арбитраже или да одређивање меродавног процесног права препусте арбитрама. Модел-закон на неколико места ипак ограничава ову

³³³ Ђуровић, Р. (1995). Самосталност арбитраже и независност арбитра, *Правни живот*, вол. 44, бр. 12, стр. 400.

слободу странака, предвиђајући да та правила треба да обезбеде једнак третман странака, да одреде место одржавања арбитраже, почетак арбитражног поступка, језик на којем ће се расправа водити, договор о усменој расправи, вештацима и многим другим питањима.

Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи такође се бави аутономијом странака и њиховим правом да организују арбитражу и арбитражни поступак.

Ипак, најсадржајнија у погледу процесноправних одредаба примењивих у процесу међународне арбитраже јесу Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а.³³⁴ Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а дају одговоре на многа процедурална питања која се могу појавити у току арбитражног поступка, с тим што на појединим местима истичу да њихова примена долази у обзир само ако се странке нису другачије договориле.

Бројна процедурална правила садрже и правилници институционалних међународних арбитража. Иако се ови правилници односе на процедуру, нису свеобухватни и не могу одговорити на сва питања која се јављају у току арбитражног поступка. Ова чињеница додатно указује на значај улоге арбитра и њихово право да у оквиру својих овлашћења утичу и побољшају процесна правила арбитраже.³³⁵

3.2.2 Одређивање правила поступка

Глава пет Модел-закон УНЦИТРАЛ-а даје правни оквир за правично и ефикасно вођење арбитражног поступка. Она започиње са две одредбе којима се изражавају основна начела која прожимају арбитражни поступак по овом закону. Члан 18. поставља основне захтеве процесне правде, а одредба члана 19. предвиђа права и овлашћења за правила поступка.

³³⁴ У Арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а не помиње се да су намењена за *ad hoc* арбитраже, нити за међународне трговинске спорове, али је то речено у Резолуцији Генералне скупштине УН од 15. децембра 1976. године, донетој на истој седници на којој су усвојена и правила. Нова ревидирана верзија арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а усвојена је 2010. године, с тим да је и ова верзија претрпела промену у јулу 2013. године, додатком новог става 4., у члану 1.

³³⁵ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 457.

Процесна правила странке. Одредба члана 18. садржи основно начело да ће се према странкама једнако поступати и да ће свакој странци бити дата пуна могућност да изнесе своје ставове. Остале одредбе спроводе у дело и прецизирају ово основно начело у односу на нека основна права странака. Одредба члана 24., став 1. предвиђа да се странке могу споразумети да се не одржи усмена расправа ради извођења доказа или усменог расправљања, али да ће у одсуству таквог споразума арбитражни суд одржати усмену расправу у одговарајућем стадијуму поступка ако то тражи једна од странака. Важно је уочити да се одредба члана 24., став 1. бави само општим правом странака на усмену расправу – као алтернатива вођењу поступка на основу исправа и других доказних материјала – и да се не бави процесним аспектима, као што су дужина, број или време заказивања расправа.

Још једно опште право странке – које је у вези са тим да буде саслушана и да може да изнесе своје ставове – односи се на доказивање од стране вештака којег именује арбитражни суд. Одредба члана 26., став 2. обавезује вештака који је поднео свој писмени или усмени извештај да учествује у расправи на којој странке могу да му постављају питања и да доводе своје вештаке, као сведоке, који ће дати исказ о појединим спорним питањима, ако једна од странака захтева да се одржи таква расправа или ако арбитражни суд сматра да је то потребно.

Одредба која има за циљ обезбеђивање правичности, објективности и непристрасности јесте члан 24., став 3., који предвиђа да све изјаве, исправе и друге информације које једна странка поднесе арбитражном суду морају бити саопштене другој странци, као и сваки извештај вештака или исправа поднета као доказ, на којима арбитражни суд може засновати своју одлуку. Како би се странкама омогућило да присуствују сваком рочишту и састанку арбитражног суда ради извршења увиђаја, странкама се позив шаље довољно времена унапред (члан 26., став 2.).

Процесна правила поступка. Члан 19. гарантује странкама слободу да изаберу правила поступка која ће арбитражни суд примењивати у вођењу поступка, под резервом неколико императивних одредаба о поступку. Такође, у овом члану је дато овлашћење арбитражном суду да, у случају када се странке нису споразумеле о начину вођења арбитражног поступка, арбитражни суд води поступак на начин који сматра целисходним. Ово овлашћење које је поверено арбитражном суду, укључује и право

арбитражног суда да одреди да ли је неки доказ допуштен, релевантан и какву доказну снагу има. Дакле, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а не прави разлику између *ad hoc* и институционалне арбитраже у погледу меродавног процесног права.

Међутим, у теорији у вези са овим питањем не постоји јединствен став. Тако на пример Познић³³⁶ и Вуковић³³⁷ у вези са овим питањем праве разлику између *ad hoc* и институционалне арбитраже. Њихов став је да арбитражи пред *ad hoc* арбитражом могу да одреде право меродавно за поступак увек када то странке нису учиниле својом вољом. Притом, они не одређују никакве принципе којих се арбитражи морају придржавати при одређивању права меродавног за поступак. Из оваквог става може се закључити да би арбитражи могли одредити меродавно право за поступак без консултовања било какве колизионе норме. Када је у питању институционална арбитража њихово мишљење је да су странке уговарајући ову арбитражу прихватиле и одредбе њеног правилника и из тог разлога се треба држати решења које пружа правилник конкретне арбитраже.

Кнежевић³³⁸ такође истиче да уколико странке не уговоре право меродавно за поступак, то право припада арбитражима, али наглашава да се на поступак најчешће примењује право земље седишта арбитраже без обзира да ли је у питању *ad hoc* или институционална арбитража.

Слобода странака да одреде правила поступка је од нарочите важности у међународним споровима зато што дозвољава странкама да прилагоде или изаберу правила својим потребама и жељама, без препрека које представљају традиционални концепти унутрашњег права. Допунско дискреционо право арбитражног суда такође је веома важно јер арбитражном суду дозвољава да прилагоди вођење поступка посебним карактеристикама случаја без ограничења која поставља национално процесно право.

Поред општих одредаба члана 19., постоје и неке посебне одредбе које следе исти приступ, тј. дају странкама аутономију, а у одсуству споразума странака, дају овлашћење арбитражном суду да одлучи о том питању. На пример, одредбе које имају

³³⁶ Познић, Б., Трива, С., Воргић, В., Варади, Т. (1973). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета, стр. 46.

³³⁷ Вуковић, Ђ. (1987). *Међународно грађанско процесно право*, Загреб, Информатор, стр. 138–139.

³³⁸ Кнежевић, Г. (1999). *Међународна трговачка арбитража – основна питања и проблеми*, Београд, ЦИД Правног факултета, стр. 70.

нарочит практичан значај у међународним споровима јесу одредбе члана 20. о месту арбитраже и одредбе члана 22. о језику поступка.

3.2.3 Конституисање и поступање арбитраже

Конституисање арбитражног трибунала (арбитражног већа) или именовање арбитра појединца представља једну од најзначајнијих радњи у организовању арбитраже. Конституисање арбитраже је прва фаза у којој – у зависности од споразума о арбитражи и врсте арбитраже – учествују странке, орган именовања уговорене институционалне арбитраже или иначе уговором одређен орган именовања, и када је потребно – суд.

Именовање арбитра и њихов пристанак да се одазову арбитражи идентификује се са појмом конституисања саме арбитраже. *Ad hoc* арбитража се оснива да би решила један одређени спор. Код ове арбитраже странке обично споразумом одређују да ће свака именовати по једног арбитра, а да ће та двојица именовати трећег.³³⁹ *Ad hoc* арбитража пружа извесне предности – арбитраи се именују на начин који су странке уговориле и воде поступак самостално у месту које су странке одредиле, у складу са правилима која су оне предвиделе. Међутим, по самој природи ствари арбитраи у овој врсти поступка имају активнију улогу и више посла него у институционалној арбитражи.

У институционалним арбитражама се цео поступак одвија под окриљем постојећих сталних институција које, између осталог, воде рачуна и о избору арбитра уколико их странке саме не именују. Такође, треба нагласити да се конституисање арбитраже може извршити и ако једна уговорна страна неће у томе да учествује јер правилници арбитража и национални прописи то омогућују, али је неопходно да једна страна учествује у спору, и то она која се појављује као тужилац.

Правне норме које регулишу споразум о арбитражи регулишу само именовање арбитра, док прецизно на који начин, тј. који или какав је сам поступак закључења

³³⁹ Царић, С., Вилус, Ј., Ђурђев, Д., Дивљак, Д. (2007). *Међународно пословно право*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет, стр. 183.

уговора са арбитрама – не описују. Наиме, уколико странке врше именовање арбитра сматра се да се закључивање уговора одвија у три фазе:

1. Прва фаза започиње контактом (најчешће телефонским) између странке и арбитра, у којем странка нуди арбитра да јој буде арбитар (фаза понуде).
2. Друга фаза се састоји од прихвата, често датог у истом телефонском разговору.
3. Странка која именује арбитра везана извршеним именовањем тек када за њега сазна супротна странка, стога и то обавештавање супротне странке треба третирати као део уговорне процедуре.

Овако закљученим уговором се на арбитра преноси неопозиво пуномоћје.³⁴⁰

У конституисању арбитраже значајну улогу могу да имају и арбитраи, и то у случају када арбитраи, именовани од странака треба да изаберу трећег арбитра, председника арбитражног трибунала. Међу разним питањима која се појављују у поступку конституисања арбитраже, посебно се указује на питање које се тиче одређивања броја арбитра, када он није у споразуму о арбитражи посебно одређен.³⁴¹

Поступање суда пред којим је покренут спор у случају да се тужена странка позива на споразум о арбитражи може бити од утицаја на конституисање арбитражног трибунала. Према Модел-закону УНЦИТРАЛ-а (члан 8.), суд којем је поднета тужба у спору који је предмет арбитражног споразума, треба да упути странке на арбитражу, осим ако не утврди да је уговор ништав, да је изгубио дејство или да га је немогуће извршити. Исту одредбу садржи и члан 2., став 3. Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука. Модел-закон и Њујоршка конвенција не говоре о томе да ли суд треба да се огласи ненадлежним или да прекине поступак.³⁴²

³⁴⁰ Кнежевић, Г. Д. (2000). Однос арбитра и странака, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 950.

³⁴¹ Више о одређивању броја арбитра у арбитражи погледати у поглављу *Арбитар појединац или Арбитражно веће*.

³⁴² Није случајно што је у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а и у Њујоршкој конвенцији избегнуто конкретно одређивање да ли се ради о прекиду поступка или о оглашавању ненадлежности. Разлог треба тражити у томе што су се у англосаксонским правним системима, као и у оним системима који су

Чињеница да је поднета тужба суду у истом спору не спречава покретање арбитражног поступка, нити настављање већ покренутог арбитражног поступка. Дужност суда да упуту странке на арбитражу не значи ништа друго него да ускрати странкама могућност да паралелно води спор о истој ствари. Међутим, када суд упуту странке на арбитражу неће учинити ништа да заиста и дође до њеног конституисања, све док једна од странака то од њега не затражи.³⁴³

Да би се могао констатовати арбитражни суд, поред активности странака у смислу покретања иницијативе за именовање арбитра, мора постојати и сагласност арбитра да прихвати ту мисију. Потенцијални арбитар није дужан да прихвати понуду и постане приватни судија у одређеном спору као што је то случај са државним судијом. Прихватање мисије арбитра се у ствари поклапа са изјавом о независности којом саопштава да није у недозвољеном односу са странком. Такође, прихватање мисије арбитра представља коначни акт у фази формирања арбитражног већа који омогућава да се отпочне са арбитражним поступком.³⁴⁴

Конституисан арбитражни трибунал не започиње арбитражни поступак пре него што странке или једна од њих не уплати арбитражне трошкове.³⁴⁵

Надлежност арбитражног суда да решава о сопственој надлежности, тј. о самој основи свог мандата и овлашћења, наравно, подлеже преиспитивању суда. Када арбитражни суд реши као претходно питање да је надлежан (члан 16., став 3. Модел-закон), предвиђа да се одмах може извршити преиспитивање ове одлуке пред судом, да би се избегао непотребни губитак времена и новца. Међутим, додата су три

формирани под њиховим утицајем, доктрина и судска пракса дуго држали става да суд не може бити лишен јурисдикције за решавање спора, која му иначе припада само на основу чињенице да постоји споразум о арбитражи. У складу са оваквим теоријским ставом, суд задржава надлежност, а поступак се само прекида да би се дала могућност арбитражи да решава о спору, са образложењем да су странке дужне да поштују међусобно постигнуте споразуме. Из тог разлога се ови системи и данас радије опредељују за обавезни прекид поступка него за оглашавање ненадлежности. Релевантно је приметити да обавезни прекид поступка има и одређене предности, зато што странка, у случају да се касније арбитража огласи ненадлежном, може од суда да тражи наставак поступка, док би у противном била обавезна да поново покреће поступак пред судом, при чему може трпети и последице наступања застарелости.

³⁴³ Станивуковић, М. (1997). Конституисање арбитражног трибунала у упоредном праву. У: *Међународна привредна арбитража – стање и перспективе* (стр. 83–100), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије, стр. 85–86.

³⁴⁴ Радованов, А. (2003). Конституисање арбитражног суда у функцији предности арбитражног начина решавања спорова. *Правни живот*, вол. 52, бр. 12, стр. 197.

³⁴⁵ Више о трошковима погледати у поглављу *Трошкови арбитражног поступка*.

процесна средства заштите како би се умањио ризик и дејство тактика усмерених на одуговлачење поступка: кратак рок за подношење захтева суду (30 дана), немогућност подношења жалбе против одлуке суда и право арбитражног суда да настави са вођењем поступка и да донесе арбитражну одлуку док се спор још увек не води пред судом. У ређим случајевима, када арбитражни суд доноси своју одлуку о надлежности у арбитражној одлуци о меритуму, судско преиспитивање надлежности може се издејствовати у поступку поништаја на основу члана 34. или у поступку извршења на основу члана 36.

Члан 16., став 1. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а промовише два важна начела: начело *Competence Competence* и начело одвојивости, односно аутономије арбитражне клаузуле. Арбитражни суд може доносити одлуку о својој сопственој надлежности, укључујући сваки приговор у погледу постојања или пуноважности споразума о арбитражи. У ту сврху, арбитражна клаузула ће се третирати као споразум који је независан од осталих одредаба уговора, и одлука арбитражног суда да је уговор ништав неће значити да је ништава и арбитражна клаузула. Детаљније одредбе члана 16., став 2. захтевају да се евентуални приговори у погледу надлежности арбитра ставе у најранијем могућем тренутку.

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а даје овлашћење арбитражном суду, ако се странке нису другачије споразумеле, да нареди било којој од странака да предузме привремену меру³⁴⁶ заштите у односу на предмет спора, ако једна од странака то захтева (члан 17.). Сврха ревизије члана 17. јесте разјашњење три важна елемента која су недовољно разјашњена у ранијим одредбама истог члана, а везана су за употребу привремених мера: обим власти арбитражног већа на изрицање привремених мера, признавање изречених мера и улога суда. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а не даје објашњења о томе зашто арбитражно веће треба да има власт да нареди изрицање привремене мере, него приступа дефинисању и детаљном регулисању начина остваривања те власти. Такође,

³⁴⁶ Више о привременим мерама види у: Кнежевић, М. (2008). О привременим мерама арбитражног суда, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 80, бр. 6, стр. 271–283; Лопичић, Ј. (2008). Признање и извршење привремених мера изречених од стране међународне трговинске арбитраже, *Правни живот*, вол. 57, бр. 12, стр. 417–431.

даје упутство арбитрама које врсте мера могу изрећи наглашавајући њихово дискреционо право при одлучивању да ли да уваже захтев странке.³⁴⁷

3.2.4 Поступак доношења арбитражне одлуке

У правној теорији и позитивном арбитражном праву употребљава се термин арбитражна одлука, а не пресуда. Употребљавајући овај термин, наглашава се разлика између арбитражног суда и редовног државног суда, у којем се поступак у меритуму завршава доношењем пресуде.

Најчешће коришћена дефиниција арбитражне одлуке гласи: „арбитражна одлука је крајњи исход арбитражног поступка и коначни резултат одлучивања арбитражног већа или арбитра појединаца о предмету спора.“³⁴⁸ Међутим, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а не даје дефиницију арбитражне одлуке. Као разлог се може навести и чињеница да је немогуће дати јединствену дефиницију арбитражне одлуке, зато што арбитражни суд доноси веома различите одлуке у којима решава бројна процесноправна и материјалноправна питања. Доношење арбитражне одлуке представља последњу фазу у решавању спора којим се завршава арбитражни поступак и окончава мисија арбитра.

Из принципа аутономије воље и економичности арбитражног поступка – што представља значајну предност арбитражног решавања спорова – произилази да странке одређују рок за доношење одлуке. Главна обавеза арбитра је да поштују овај рок. Извори арбитражног права не прецизирају увек рок за доношење одлуке међународне трговинске арбитраже. Тако и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а не одређује прецизно датум, него посредно, флексибилном формулацијом захтева да арбитар посао заврши у „разумном року“.

Сталне међународне трговинске арбитраже прецизније одређују рок за доношење арбитражне одлуке и тиме пружају прилику странкама да се

³⁴⁷ Скендерагић, А., Касумагић, И. (2012). Овласт арбитражног трибунала на изрицање привремених мјера у складу са ревидираним чланом 17. УНЦИТРАЛ Модел-закон, *Нова правна ревија: часопис за домаће, њемачко и европско право*, бр. 1, стр. 60.

³⁴⁸ Познић, Б., Трива, С., Воргић, В., Варади, Т. (1973). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета, стр. 125.

опредељивањем за њихова арбитражна правила опредељују и за овај битан елемент у раду арбитра. На пример, Париска *ICC* арбитража говори о року од шест месеци, почевши од дана када је потписан акт мисије.

Међународне трговинске арбитраже у својим правилницима регулишу и могућност продужења рока за доношење одлуке, под условом да то налажу оправдани разлози. Поступак продужења рока је различит у зависности од тога да ли продужење тражи једна или обе странке, односно да ли за овим имају потребу сами арбитра. Претпоставља се да је арбитар имао довољно времена да прочита материјал и да се припреми за већање, тако да његова евентуална неспремност не може бити разлог за одлагање седнице већа, а тиме и доношење одлуке.³⁴⁹

Расправа и гласање арбитра о предмету спора представљају завршну фазу у доношењу арбитражне одлуке. Овај део арбитражног поступка је резервисан само за арбитра, што значи да је принцип тајности нарочито загарантован у овом делу поступка. Питање већања се другачије поставља када одлуку доноси арбитражно веће, него када о спору одлучује арбитар појединац. Наиме, у оба случаја је реч о крајње одговорном послу, али је одлучивање трибунала, као колективног тела, сложеније и из тог разлога подложно одређеним правилима.³⁵⁰

У правилима о доношењу арбитражне одлуке (чланови од 29. до 31.) Модел-закон УНЦИТРАЛ-а нарочиту пажњу поклања честом случају када се арбитражни суд састоји од више арбитра (посебно три). У таквом случају, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа да арбитражну одлуку, а и сваку другу одлуку, доноси већина арбитра, осим питања поступка која могу бити остављена одлуци председавајућег арбитра (члан 29.). Већински принцип се такође примењује и на потписивање одлуке, под условом да се наведе разлог за свако евентуално ускраћивање потписа (члан 31., став 1.).

³⁴⁹ Голдштајн и Трива, међутим, наводе ситуацију која се десила у једном необјављеном спору. Суд кантона Цириха је поништио једну арбитражну одлуку, донету од стране двојице арбитра, зато што је трећи одбио да дође на већање, са објашњењем да му председник трибунала није претходно доставио нацрт одлуке. Значи, арбитар је издвојио своје мишљење и одбио да потпише одлуку, а кантонални суд је прихватио наводе из одвојеног мишљења. Судија је закључио да недолазак арбитра на седницу већа не представља злоупотребу овлашћења, а практично је потврдио неписано правило да арбитар мора имати на располагању довољно времена за припреме уочи већања и гласања о одлуци.

³⁵⁰ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 516.

Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а такође говоре о већинском одлучивању арбитра (члан 33., став 1.). У упоредном арбитражном праву постоје три различита система по којима арбитражно веће доноси своју одлуку:

1. Први је предвиђен највећим бројем одредаба правилника сталних арбитража и односи се на трочлано веће. С обзиром на то да се ради о непарном броју арбитра, одлука се, у одсуству једногласности, доноси већином гласова, односно већином гласова 2 : 1.
2. Други систем, познат под именом *tiers arbitre*, састоји се у томе да је трећи арбитар, уколико нема одлуке о спору, дужан да се приклони ставу једног од два арбитра.
3. Трећи систем постоји у праву *Common Law* и подразумева улогу *umpir*-а као надарбитра уколико арбитра нису у стању да донесу одлуку.³⁵¹

Гласању арбитра претходи дискусија у ужем смислу (међу члановима арбитражног већа), у оквиру које арбитра износи своја мишљења о појединим питањима из спора и укрштају аргументе. Консултације о појединим питањима између арбитра се могу обавити телефонским путем или писмено преко факса и сл., али се све мора сматрати изузетком и мора више бити у функцији припрема за већање и гласање, него чин самог гласања. Не постоје изричита правила о редоследу изношења мишљења и гласања арбитра, али је уобичајено да свој став прво изнесе арбитар тужиоца или туженог, па тек онда председник већа.

Арбитар на завршном састанку слободно износи своје мишљење, али се никако не сме појавити као сведок и сведочити о већању. Приликом проглашења одлуке, арбитражни судови самоиницијативно или на захтев арбитра чији је глас остао у мањини, наводе да је одлука донета већином гласова, не упуштајући се у детаље у вези са тим. Поред уобичајене улоге председавајућег и координатора већа, председник арбитражног већа у неким земљама може бити овлашћен да сам донесе пресуду (нпр. у Швајцарској, Шпанији, Кини, Бугарској, Тунису).

³⁵¹ Више о надарбитру (енгл. *umpire*) погледати у поглављу *Арбитар појединац или Арбитражно веће*.

У пракси се може догодити да арбитар одбије да учествује у даљем раду арбитражног већа или да поднесе оставку пре доношења пресуде. Уколико се то догоди у раној фази поступка, долази до замене арбитра, што је и предвиђено правилницима свих арбитража. Међутим, уколико се арбитар повуче у каснијој фази, поготово ако то учини у току већања о одлуци, замена није изводљива. У наведеном случају, међународна арбитражна пракса се одређује за наставак рада двојице арбитра, тј. да арбитражно веће донесе одлуку у „крњем“ саставу (енгл. *truncated tribunal*). Овим поступком арбитража на јасан начин ставља до знања да арбитража не дозвољава да њен рад буде парализован блокадом коју један арбитар може да изведе у последњем тренутку.³⁵²

Одредбом члана 31., став 3. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а предвиђено је да се у арбитражној одлуци наводи место арбитраже и да се сматра да је одлука донета у том месту. У погледу ове претпоставке може се констатовати да коначно доношење арбитражне одлуке представља правну радњу, која у пракси не мора нужно да буде једна чињенична радња, него може бити резултат већања које је обављено на разним местима, у телефонским разговорима или путем преписке. Арбитри и не морају потписати арбитражну одлуку на истом месту. Захтев писмене форме проистиче из члана 4. Њујоршке конвенције која прописује да подносилац захтева прописно оверен оригинал одлуке или препис оригинала који испуњава све услове потребне за његову аутентичност. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а такође предвиђа да арбитражна одлука мора бити у писаној форми и да мора садржати датум када је донета. Одлука мора да садржи и образложење, уколико се странке нису другачије споразумеле и уколико се не ради о арбитражној одлуци на основу поравнања, тј. о арбитражној одлуци у којој су забележени услови мирног решења спора од стране странака (члан 31., став 2.).

У арбитражним институцијама као што су МТК и Спољнотрговинска арбитража предвиђена је једна врста контроле исправности одлуке. Арбитри су дужни да пре потписивања поднесу нацрт на разматрање одговарајућем органу институције, који има могућност да стави одређене примедбе на форму и садржину одлуке и да је врати арбитрима на дораду. У арбитражи под окриљем МТК нацрт одлуке се

³⁵² Трајковић М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 520–521.

претходно доставља суду МТК-а³⁵³ у Спољнотрговинској арбитражи у Београду, Председништву Арбитраже у ужем смислу.³⁵⁴

3.3 ГЛАВА ТРЕЋА

3.3.1 Меродавно право за мериторно решавање спора по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а

Под појмом меродавног материјалног права подразумева се право које арбитраи примењују приликом решавања арбитражног спора у меритуму доношењем арбитражне одлуке, као и приликом доношења других одлука арбитражног поступка.

Услед чињенице да је право меродавно за меритум спора често од кључног значаја за исход арбитражног поступка, препоручљиво је да се странке самим уговором којим је постављен њихов материјалноправни однос споразумеју у погледу материјалног права које ће се применити на решавање њиховог евентуалног спора. На овај начин се постиже свест о стабилности и предвидљивости у овом односу, а истовремено се штеди време, новац и енергија који би били потребни за решавање овог питања у амбијенту нарушених пословних односа који постоји када је спор међу странама већ настао.

Чињеница је да учесници материјалноправних односа не могу унапред прецизно предвидети сва спорна питања за чијим ће се решавањем појавити потреба. Из тог разлога је неопходно вишедимензионално сагледавање приликом одређења за меродавно материјално право.³⁵⁵

Ако странке нису изабрале меродавно право, арбитражни суд примењује право одређено на основу колизионих правила³⁵⁶ која тај арбитражни суд сматра меродавним

³⁵³ Арбитражна правила МТК, члан 33.

³⁵⁴ Правилник о Сталном изабраном суду (Арбитражи) при Привредној комори Србије, *Службени гласник РС*, бр. 28/11, члан 52.

³⁵⁵ Јанићијевић, Д. (2009). Извор материјалног права у међународној трговинској арбитражи, *Правни живот*, вол. 58, бр. 12, стр. 601–602.

³⁵⁶ Колизиона правила (или колизионе норме) служе за регулисање и одређивање меродавног права. Свака колизиона норма садржи тачку везивања помоћу које се утврђује меродавно право. У погледу тачака везивања, пракса је изградила више познатих стандарда који имају своја значења, као што су нпр.

за дати случај. Питање које се поставља јесте по којем критеријуму, односно по којем систему колизионих норми арбитражни суд треба да поступи? Овај проблем је први пут расправљан на заседањима Института за међународно право 1952. и 1957. године у Амстердаму. На основу извештаја проф. Саусер Хала усвојена је резолуција која у члану 11. регулише ово питање на следећи начин: „Колиционе норме на снази у држави седишта арбитражног суда, треба да буду прихваћене да би се одредио закон који ће се применити за меритум спора. У оквиру овог закона, арбитражи примењују закон изабран од странака или у недостатку њиховог изреченог избора, одређују каква је воља странака у овом погледу, имајућу у виду све околности случаја. Ако их седиште арбитражног суда на то овлашћује, странке могу дати арбитражима овлашћење да суде по правичности или према правилницима професионалних удружења.“³⁵⁷

Међутим, ово решење је критиковано у доктрини, зато што су други аутори сматрали да је оно противно уговорној природи арбитраже. Наиме, ако се по начелу аутономије воље већ дозвољава странкама да изаберу закон арбитраже, онда би им било логично дозволити да могу изабрати и систем колизионих норми, по којима ће индиректно одредити право које ће се применити на меритум спора.

Од меродавног материјалног права треба разликовати меродавно процесно право које важи за сам поступак по којем се решава арбитражни спор.³⁵⁸

Када је реч о меродавном материјалном праву треба правити разлику између:

- меродавног права на основу којег се доноси арбитражна одлука,
- меродавног права за оцену пуноважности споразума о арбитражи и
- меродавног права за оцену арбитрабилности спора.

закон држављанства – *lex nationalis* или *lex patriae*, закон пребивалишта – *lex domicili*, закон места закључења уговора – *lex loci contractus* итд. Код арбитража са иностраним елементом, одређивање меродавног права се јавља у више сфера и из тог разлога је добро познавати колиционе норме. У: Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет, стр. 87.

³⁵⁷ *Institut de Droit international. Annuaire (Session d'Amsterdam 1957, Vol. 47/I + 47/II)*. Наведено у: Стојковић, С. (1965). Материјално право које се примењује у арбитражи за мериторно решавање спорова. У: *Спољнотрговинска арбитража: одређивање материјалног права пред арбитражом* (стр. 26–56), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Савезној привредној комори, стр. 37.

³⁵⁸ О меродавном процесном праву је било више речи у претходном поглављу.

У веома блиској вези са појмом меродавног права јесте појам колизионих норми јер се на основу њих врши избор меродавног права. Познавање меродавног права је важно у следећим областима:

- право које одређује способност странака за закључење споразума о арбитражи,
- право које регулише сам споразум о арбитражи,
- право које је меродавно за арбитражни поступак – *lex arbitri*,
- право које се примењује за решавање самог спора – *lex causae*,
- право места у којем се одржава арбитражно суђење – *lex fori*.

3.3.2 Одређивање меродавног материјалног права

С обзиром на то да арбитражни суд није државни орган него приватно тело конституисано уговором или на основу уговора, у доктрини се појавило мишљење да арбитражи у ствари немају свој *lex fori* у смислу међународног приватног права. Ово мишљење је преовладало приликом доношења Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи (1961). У Конвенцији је прихваћено начело да арбитражи нису дужни да примене колизионе норме државе у којој заседају, него могу применити колизионе норме које сматрају одговарајућим. Исто начело касније је постало део Модел-закон УНЦИТРАЛ-а (члан 28.).

Одредбама члана 28., став 1., 2., 3. и 4. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а прописују се правна правила меродавна за суштину спора. Арбитражни суд одлучује о спору у складу са правним правилима која су странке изабрале као меродавна за суштину спора. Свако упућивање на право или правни систем одређене државе тумачиће се као непосредно упућивање на супстанцијално право те државе, а не на њена колизиона правила, осим ако нешто друго није изричито предвиђено.

Одредба члана 28. бави се материјалноправним аспектима арбитраже. На основу става 1. арбитражни суд одлучује о спору у складу са правним правилима чију су примену странке евентуално уговориле. Ова одредба је значајна у два вида. Она

странкама пружа слободу избора меродавног материјалног права, која је важна имајући у виду чињеницу да велики број националних права не признаје то право на јасан начин или га не признаје у потпуности. Поред тога, позивајући се на „правна правила“ уместо „права“, Модел-закон даје странкама шири спектар избора у погледу одређивања меродавног права за суштину спора, тако што се нпр. могу споразумети о примени правних правила који је усвојио неки међународни форум, али која још нису инкорпорисана ни у један национални правни систем.³⁵⁹

Ћутање страна у погледу избора права према одредби члана 28., став 2. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, као и у одредби члана 33., став 1. Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а овлашћују арбитражни суд да одреди меродавно материјално право применом оних правила о сукобу закона „које сматра примењивим“. Чињеница да су према Арбитражним правилима и Модел-закону УНЦИТРАЛ-а арбитражи дужни да примене правила о сукобу закона веома је важна, зато што у арбитражама које се воде према неким другим правилима, у случају ћутања странака, арбитражи могу одредити материјално право не обазирјући се на било која правила о сукобу закона.

Арбитражи могу применити правила *lex mercatoria*³⁶⁰ и онда када су странке пропустиле да изврше избор меродавног права или када постојеће чињенице не упућују на избор конкретног националног права. Пошто одлуку о меродавном праву сами доносе, арбитражи могу применити неко национално право, али га увек могу комбиновати са неким од елемената, тј. правила *lex mercatoria*, пре свега, трговачким обичајима. Трговачке обичаје арбитражи у начелу увек примењују, чак и онда када њихову примену странке нису уговориле, уколико су они општепознати или општеприхваћени и уколико их странке нису изричито искључиле. Странке које су спор повериле арбитражи, а не државном правосудју, прећутно су изразиле жељу да се спор реши, водећи рачуна о правилима која се редовно примењују у њиховом

³⁵⁹ Овом одредбом се дозвољава потпуна интернационализација уговора и данас је заступљена у многим националним законима, па и у нашем Закону о арбитражи (члан 50., став 1.).

³⁶⁰ У упоредној правној теорији поред термина *lex mercatoria* користе се и други термини: аутономно право међународне трговине, трансационално право, право међународне трговине, формуларно право итд. Сами називи указују да се ради о праву које регулише међународне трговачке односе, а које је настало у пракси, тако што су пословни људи стварали сопствена правила понашања и чија примена није била ограничена националним државним границама. Више о праву *lex mercatoria* види у: Петровић, М. (1997). *Lex mercatoria и међународна трговачка арбитража*. У: *Међународна привредна арбитража – стање и перспективе* (стр. 215–230), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије.

професионалном миљеу. Уосталом, на овакво понашање арбитра обавезују Европска конвенција из 1961. године (члан 7., став 1.), УНЦИТРАЛ-ова арбитражна правила (члан 33., став 3.) и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а (члан 28., став 4.).

Уосталом међународне конвенције, једнообразни закони, међународни обичаји садрже одредбе које олакшавају међународној трговинској арбитражи примену меродавног права у случају ћутања странака.

3.3.3 Суђење *ex aequo et bono*

Посебна врста арбитраже јесте *арбитража по правичности* у којој арбитра не одлучују стриктно на основу закона, међународних прописа или аутономних правила, већ на основу правичности. Странке морају изричито да захтевају да се одлучивање врши *ex aequo et bono*.

Одлучивање по правичности омогућава арбитрау да улази у суштину правног односа, у социјалну и економску позадину, мотиве странака и њихову савесност.³⁶¹ С обзиром на то да се термин правичност и етимолошки ослања на идеју једнакости, арбитар који одлучује по правичности треба да тежи приближној једнакости престација. Овлашћења арбитра који одлучују по правичности, иако су широка, нису неограничена. Када одлучују по правичности, арбитра су дужни, у првом реду, да воде рачуна о одредбама основног уговора поводом којег је спор настао.³⁶²

Термин арбитража по правичности језички не одражава на прави начин изразе које постоје у другим језицима за овај институт, али у основи одговара суштини тог појма. У другим правима и језицима се обично користе следећа имена: *ex aequo et bono*, *en equité*, *amiable composition*, *nach Billigkeit*, *arbitraza de facto* итд. Поједини аутори говоре да се у овим случајевима примењује *lex arbitri*, који се не заснива на праву, већ на осећању правичности и фер процењивању арбитра.

³⁶¹ Марковић, Б. (1986). Суђење по правичности у општем и арбитражном праву, *Правни живот*, вол. 36, бр. 2, стр. 146.

³⁶² Костић, М. (1996). Одлучивање по правичности пред спољнотрговинским арбитражама, *Правни живот*, вол. 45, бр. 3–4, стр. 151–152.

Независно од ових примедба, арбитража *ex aequo et bono* је стекла свој статус и пронашла место у арбитражним законима и правилницима институционалних арбитража.

Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи предвиђа да ће арбитража одлучивати држећи се искључиво начела правичности, ако то одговара вољи странкама и ако је то допуштено по закону земље који се примењује на арбитражу (члан 7., став 2.).

Према Арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а из 1976. године одређено је да арбитражни суд одлучује као *amiable compositeur* или *ex aequo et bono* само ако су га странке на то изричито овластиле и ако право меродавно за арбитражни поступак допушта такву арбитражу. У свим другим случајевима, кад одлучује по неком меродавном праву, арбитражни суд је дужан да донесе одлуку у складу са одредбама уговора и да узме у обзир трговачке обичаје меродавне за трансакцију. Значи, за одлучивање по правичности потребно је да странке изричито на то овласте арбитражу и да меродавно процесно право за арбитражу такво одлучивање допушта.

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а у одредби члана 28., став 3. исто тако каже да ће се арбитража решавати *ex aequo et bono* или као *amiables compositeurs* само ако су је странке на то изричито овластиле.

Арбитража по правичности спада у ред најдискутованијих питања међународног трговинског арбитражног права, вероватно и због тога што су могућа различита схватања о појму правичности. Произвољност у тумачењу појма може бити опасна, и поред наизглед јасног правног текста Модел-закон УНЦИТРАЛ-а и Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а, односно одговарајућих одредаба националних закона о арбитражи.

Дискусија о томе је отишла чак толико далеко да се понекад у погледу профила људи (арбитра) који суде по правичности, истиче да арбитраи треба да буду само из редова „трговачких“ стручњака, а не правника. Овај став је свакако претеран, зато што се ипак ради о правном одлучивању поводом уговора и правних спорова за шта је потребно познавање међународног трговинског права, а не – здрав резон или осећај правичности. Наиме, тачно је да се арбитар *ex aequo et bono* и као *amiables*

compositeurs не мора држати прописа, односно државних правила која у датом случају нису довољна или су превазиђена за решавање суштине спора, али он тиме није ослобођен обавезе да се придржава норми, тј. правних правила која су уобичајена међу пословним људима у савременој трговини или правних и других стандарда, који важе у правном промету уопште.

Управо због такве специфичне обавезе код одлучивања по правичности модерни међународни извори – Модел-закон УНЦИТРАЛ-а (члан 28., став 4.) и Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а (члан 33., став 3.) захтевају од арбитра да одлучују у сагласности са условима уговора и да узму у обзир трговачке обичаје применљиве на дату трансакцију. Ти обичаји су део *lex mercatoria* који се данас све више сматра извором међународног трговинског арбитражног права, посебно актуелним код арбитраже по правичности.

Примена трговинских обичаја и других елемената *lex mercatoria*, односно међународног трговинског права, захтева од арбитра широк и флексибилан приступ, у зависности од специфичности уговора или садржине, обичаја и стандарда који се примењују. Важно је нагласити да нема аутоматске нити буквалне примене ових правила, него њихова примена увек зависи од конкретног случаја и особености спора, и то уз максимално поштовање старог правног принципа *bona fides* о поштењу и савесности.

Доктрина и пракса арбитражног права овом принципу оправдано додају и обавезу арбитра да воде рачуна о јавном поретку земље,³⁶³ и то како земље у којој се арбитражна одлука по правичности доноси, тако и земље у којој таква арбитражна одлука треба да се изврши.³⁶⁴

Уговарање надлежности по начелу *ex aequo et bono* има своје предности:

- смањује могућност судске контроле рада арбитраже,
- приликом решења спора води се рачуна првенствено о пословним а не правним елементима,

³⁶³ Видети више у: Перовић, С. (1997). Јавни поредак и арбитража. У: *Међународна привредна арбитража – стање и перспективе*, Београд, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије, стр. 275–307.

³⁶⁴ Трајковић, М. (2001). Арбитража по правичности, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 807–809.

- заједнички интерес странака више је заступљен решавањем спора по начелу *ex aequo et bono* него на стриктном поштовању поступка и материјалних правила.

Међутим, решавање спора по начелу *ex aequo et bono* захтева веома висок степен поверења уговорних страна у арбитра, па се зато захтева и изричит пристанак уговорних страна на овакав начин решавања спорова.

3.4 ГЛАВА ЧЕТВРТА

3.4.1 Поништај, признање и извршење арбитражних одлука

Арбитражна одлука представља последњи или завршни корак арбитражног поступка. Арбитражном одлуком се решава спорни однос међу странкама, он престаје да постоји, па се и парница ликвидира.

Поништење арбитражне одлуке. Странке које повере спор арбитражи очекују да га она реши и донесе одлуку. Такође, очекују да та одлука буде коначна и да их обавезује.³⁶⁵ Међутим, окончање арбитражног поступка доношењем арбитражне одлуке не значи увек и окончање спорног односа међу странкама. Незадовољна странка најчешће не може донети одлуку да оспорава редовним правним средством, с обзиром на то да је арбитражни поступак по правилу једностепен. Иако без права на жалбу, незадовољној странци није ускраћен сваки облик судске заштите. Странка под одређеним, законом предвиђеним условима може да иницира пред редовним судом поступак за поништење арбитражне одлуке у којем је суд овлашћен да преиспита одлуку у границама одређеним законом, па и да је поништи.³⁶⁶

³⁶⁵ Петровић, М. (2006). О арбитражној одлуци. У: *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 426–444), Београд, Правни факултет; Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе, стр. 427.

³⁶⁶ Јовичић, К. (2007). Правне последице поништења одлуке међународне трговинске арбитраже, *Страни правни живот*, вол. 51, бр. 3, стр. 99–100.

Упоредно право разликује два основна концепта поништења арбитражних одлука у зависности од обима овлашћења која су суду дата у том поступку. По ужем концепту суд може арбитражну одлуку да поништи када нађе да су за то испуњени одговарајући услови, док по ширем концепту суд има већа овлашћења и може осим поништења арбитражне одлуке да исту врати арбитраима на дораду или исправку, па и да одлучи о меритуму.

Државе правних система континенталног права прихватају ужи концепт поништења арбитражних одлука. Поступајући по захтеву за поништење једне арбитражне одлуке суд може само тај захтев да усвоји или одбије, у зависности од тога да ли је захтев основан или не. У току трајања поступка поништења суд је дужан да се строго креће у границама које су постављене законом и да одлуку преиспитује само из изричито наведених разлога. Ти разлози су углавном процесне природе, док испитивање чињеничног стања утврђеног у арбитражном поступку по правилу није допуштено.

Ширем концепту поништења арбитражне одлуке углавном припадају земље које припадају *common law* правном систему. По овом концепту поништења арбитражних одлука суд може једну арбитражну одлуку поништити у целини или делимично, да је врати арбитраима на поновно разматрање и дораду или да је измени. Овлашћење да врати одлуку на дораду суд користи када сматра да она има недостатака који се лако могу отклонити одређеним корекцијама, те да недостатак није тако велики да оправдава поништење.

Оба концепта која су наведена имају одређених недостатака, али и предности. Чини се да и један и други концепт имају добрих страна те да је могуће направити добар компромис између њих. Такав компромис је направљен у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а. Наиме, он у принципу прихвата ужи концепт поништења арбитражних одлука, али га коригује посебном одредбом (члан 34., став 4.) којом изричито предвиђа да „суд којем је поднета тужба за поништај арбитражне одлуке, може, ако сматра да је целисходно и ако то затражи једна од странака прекинути поступак по тужби за поништај на одређени рок који сам одреди како би пружио могућност арбитражном суду да поново отвори арбитражни поступак или да предузме друге радње за које сматра да су потребне како би се отклонили разлози та поништај.“. Предности уређења

овог питања на наведени начин препознале су многе земље које су прихватиле Модел-закон УНЦИТРАЛ-а као узор и које су у своје националне законе о арбитражи унеле исту одредбу.³⁶⁷

Закони о арбитражи и остали правни извори појединих држава детаљно прописују разлоге због којих странке могу да траже поништај арбитражне одлуке.³⁶⁸ Условно, разлози се могу груписати на:

1. разлоге који се стриктно односе на саму арбитражну одлуку, пре свега на њене формалне недостатке;
2. разлоге који су везани за јурисдикцију арбитражног већа (арбитраже), а који су најчешће проистекли из одређених недостатака арбитражног споразума странака;
3. типични процедурални пропусти који су направљени приликом формирања арбитражног већа или у току арбитражног поступка који представљају повреду права странака или непоштовање одредаба о процедури;
4. разлоге који значе кршење захтева о арбитрабилности и других императивних политика државе, најчешће њеног домаћег и јавног поретка.

Признање и извршење арбитражне одлуке. Приликом признања и извршења арбитражне одлуке уочљива је разлика у зависности од тога да ли се ради о домаћој или страниј арбитражној одлуци. По традиционалном приступу, страна арбитражна одлука, као и сама арбитража, почива на уговорном концепту ове институције и зависи од изражене воље странака. С друге стране, јурисдикциона теорија заступа критеријум по којем је арбитражна одлука страна када је донета на територији стране државе. У одређивању стране арбитражне одлуке најчешће је заступљен територијални принцип,

³⁶⁷ Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 25–27.

³⁶⁸ Више о разлозима за поништај одлуке у националним законима биће у последњем поглављу ове главе, а о разлозима за релевантним међународним конвенцијама биће више речи у следећем поглављу.

што подразумева да арбитражна одлука која је донета на територији једне државе – у тој држави није страна него домаћа одлука, која постаје страна тек када се њено извршење захтева од суда на територији друге државе. Статус домаће или стране арбитражне одлуке везује се за правни поредак државе из којег једна одлука потиче. Везивање одлуке за поредак једне државе значи свеукупно везивање за њено процесно меродавно право, организацију арбитраже, поступак и начин одлучивања арбитра, услове за поништај итд.³⁶⁹

Извршење арбитражне одлуке представља логичну последицу намере странака да спор реше и да ликвидирају његове негативне последице. Странке се унапред договарају (у арбитражном споразуму) о прихватању пресуде арбитра и њено добровољно извршење. У пракси се велики број арбитражних одлука добровољно изврши. Мањи број пресуда мора бити принудно извршен зато што странка која је изгубила спор не испуњава на време своје обавезе или покушава да одлуку због процесних недостатака оспори пред судом.

Приликом признања и извршења стране арбитражне одлуке треба имати у виду да на територији једне државе треба да се реализују арбитражне одлуке које је арбитражни суд донео на територији друге државе. Тешкоће које се јављају приликом извршења такве одлуке произилазе из основног начела међународног јавног права да је суверено право сваке државе да на својој територији неприкосновено врши судску власт. Практична последица тога јесте да одлуке једне државе не би могле да производе никаква правна дејства на територији друге суверене државе. Међутим, развој економских односа и потреба за правним општењем међу чланицама међународне заједнице утицали су да се прихвати изузетак од искључиве судске надлежности државе и створи адекватан механизам у прилог извршења стране арбитражне одлуке.³⁷⁰ Тај механизам није једноставан зато што претпоставља примену одредаба међународних конвенција (превасходно Женевске и Њујоршке конвенције),

³⁶⁹ Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, Информатор, стр. 210.

³⁷⁰ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије стр. 569.

одредаба националног закона земље у којој је одлука донета и, наравно, националног закона земље у којој се извршење одлуке тражи.³⁷¹

Поступак признања и извршења једне арбитражне одлуке на територији државе обавља се уз испуњење одређених услова који углавном полазе од испитивања формалне арбитражне одлуке, као и од оцене да ли је арбитражни поступак у другој земљи коректно обављен.

Признање и извршење стране арбитражне одлуке се често представљају као јединствен појам у међународном арбитражном праву, али их међусобно треба разликовати.³⁷² Наиме, у пракси једна арбитражна одлука може бити призната, а да не буде извршена, а са друге стране извршење стране арбитражне одлуке се не може замислити ако иста није претходно призната.

Појам извршења стране арбитражне одлуке строго је везан за појам признања, као претходне радње, због чега се суштински разликује од појма извршења домаће одлуке, за које није потребно испуњење никаквог услова. Значи извршење долази у обзир тек касније пошто се обезбеди да држава, тј. суд одлуку прихвати и призна је као правоснажну у оквирима свог правног система. Елемент општег појма признања и извршења је и означавање места, тј. суда пред којим се тражи признање и извршење. Место доношења арбитражне одлуке и место признања и извршења арбитражне одлуке по правилу се не поклапају. За седиште арбитраже³⁷³ најчешће се бира неко неутрално место или место за које је везано најповољније процесно право, док се место признања и извршења одлуке тражи накнадно, у зависности од локације имовине дужника. Наиме, за одлуку је веома важно да буде у што већој мери међународно прихватљива, како би што лакше била призната и примењена у разним државама.

Поступак признања и извршења арбитражне стране одлуке представља облик контроле коју суд има над арбитражом. У зависности од ширине и строгости услова које поједине земље постављају за признање и извршење ових одлука, судска контрола

³⁷¹ Воргић, Н., Варади, Т. (1973). *Признање и извршење страних арбитражних одлука*, Нови Сад, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета, стр. 165.

³⁷² Збрку у вези са овим појмовима повећава и Њујоршка конвенција која говори о признању и извршењу страних арбитражних одлука као јединственом појму, док је Женевска конвенција из 1927. године прецизнија јер помиње признање и извршење.

³⁷³ Више о избору седишта арбитраже види на странама 66–67.

може бити ограничена или неограничена, слично критеријумима који важе за поништај одлуке.

3.4.2 Поступак поништаја, признања и извршења арбитражних одлука по међународним конвенцијама

Развојем међународне трговинске арбитраже појављују се тешкоће код признања и извршења страних арбитражних одлука. Наиме, признање и извршење страних арбитражних одлука су брзо постале главни проблем арбитражне праксе јер се истовремено појављује и опасност да због неуспешне завршнице арбитражног суђења буде компромитована цела идеја о међународном приватном судству. Наведене тешкоће и проблеми су рано препознати код међународне заједнице која је у другој деценији прошлог века покушала да на међународном плану створи услове за боље функционисање признања и извршења страних арбитражних одлука. Први међународни документ у том смислу је била Женевска конвенција о извршењу страних арбитражних одлука из 1927. године коју је касније заменила Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године. Значајан извор представља и Вашингтонска конвенција о решавању инвестиционих спорова из 1965. године. Такође, овом темом се баве и Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а из 1985. године.

*Женевска конвенција о извршењу страних арбитражних одлука из 1927 године*³⁷⁴ (у даљем тексту: Женевска конвенција).³⁷⁵ Женевска конвенција је ступила на снагу 27. јула 1929. године. Женевска конвенција се по први пут бави питањем арбитражног одлучивања. Ова универзална конвенција је донета под окриљем Друштва народа и регулише питање извршења и признања арбитражне одлуке донете на основу уговора о арбитражи (према Женевском протоколу)³⁷⁶ на територији друге државе уговорнице. Женевском конвенцијом је предвиђено да странке у арбитражном поступку морају бити подвргнуте јурисдикцији различитих држава уговорница (члан

³⁷⁴ Лезичким тумачењем наслова Женевске конвенције долази се до закључка да је регулатива ове конвенције везана искључиво за извршење.

³⁷⁵ Женевска конвенција је ступила на снагу 27. јула 1929. годне. У Србији важи од 13. јуна 1959. године.

³⁷⁶ Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. године представља универзалну конвенцију о трговачкој арбитражи која се односи на питање арбитражних клаузула.

1.). Као темеље, Женевска конвенција прихвата принципе територијалног и персоналног суверенитета.

Поништај се помиње као претходно питање од којег зависи признање и извршење арбитражних одлука у некој другој земљи. Прихватајући начело *legis fori* државни суд земље у којој се тражи извршење одлучује о основаности захтева, односно предлога за извршење. У поступку по предлогу за извршење суд не може поништити арбитражну одлуку. Уколико сматра да је повољније, странка може захтевати извршење по праву земље пријема. Предлог за извршење може бити одбијен уколико је одлука поништена у земљи доношења или у земљи по чијем је праву донета (члан 5., став 1.). Суд државе пријема може одобрити извршење уколико постоји пуноважан арбитражни уговор према правилима меродавног права, при чему није утврђен начин одређивања меродавног права за оцену правне ваљаности арбитражног уговора, него је то задатак извршног судије за сваки појединачан случај. Поред тога, потребно је да буде испуњен и услов арбитрабилности. Арбитрабилност спора се процењује према праву меродавном за уговор о арбитражи (члан 5., став 1.).

Арбитража мора бити образована у складу са споразумом странака и правилима која се примењују на арбитражни поступак (члан 1., став 2., тачка *ц*), а воља странака у складу са правом земље чији суд одлучује о извршењу арбитражне одлуке. Предмет извршења може бити само коначна одлука у земљи њеног порекла (члан 1., став 2., тачка *е*). Одлука против које је могуће подићи неко редовно правно средство нема својство коначности, као и када се докаже да против ње тече поступак за поништај. Терет доказивања лежи на странци која се противи извршењу.

За признање и извршење стране арбитражне одлуке по Женевској конвенцији потребно је да одлука није у супротности са јавним поретком земље у којој се захтева њено извршење.³⁷⁷

Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године (у даљем тексту: Њујоршка конвенција). У међународном арбитражном праву најзначајнија и најуниверзалнија конвенција јесте управо Њујоршка конвенција. Усвајање ове конвенције умањило је практичан значај Женевске конвенције зато што је

³⁷⁷ Крвавац, М. (2009). Контрола арбитражне одлуке у контексту међународног арбитражног права, *Правни живот*, бр. 12, стр. 587.

у пракси Њујоршка конвенција прихваћена као модернији и прихватљивији међународноправни документ.

Одредбе Њујоршке конвенције се односе на арбитражне одлуке које нису донете у земљи признања и на оне које се не сматрају домаћим у земљи у којој се тражи признање. Одредбама ове конвенције није регулисано питање поништаја арбитражне одлуке већ се упућује на земљу чији суд може да поништи одлуку из неког разлога *lex fori*.

По Њујоршкој конвенцији, захтев за признање и извршење стране арбитражне одлуке мора испунити одређене услове да би арбитражна одлука могла да представља предмет контроле у земљи признања. Пре свега, арбитражна одлука мора бити надлежна по основу уговора о арбитражи који су закључиле странке способне по праву утврђеном на основу колизионих норми закона земље у којој је затражено признање и извршење. Затим, предмет спора мора бити арбитрабилан, писмена форма је обавезна, конституисање арбитраже и арбитражни поступак морају бити у складу са споразумом о арбитражи или са правом места седишта арбитраже. Странке треба да буду обавештене о арбитражном поступку и одређивању арбитра у циљу заштите права. Претпоставке које захтев за признање и извршење стране арбитражне одлуке мора у великој мери да испуни односи се и на саму арбитражну одлуку, што значи да и она мора да се односи на спор који је предмет уговора о арбитражи. Извршење арбитражне одлуке према Њујоршкој конвенцији ће бити одбијено ако је одлука поништена од стране надлежног суда у земљи порекла одлуке, тј. у земљи у којој је или на темељу чијег је закона одлука донета ако дужник докаже да је надлежан суд обуставио арбитражну одлуку решењем.³⁷⁸ Сметње за признање и извршење о којима суд води рачуна *ex offio* односе се на предмет поводом којег је настао спор који према закону

³⁷⁸ Овде треба уочити разлику од решења из Женевске конвенције, према коме је за одбијање признања и извршења одлуке био довољан разлог само покретање поступка за оспоравање важности одлуке. Њујоршка конвенција је у том погледу, као што се види, одређенија јер се тражи чињеница да је арбитражну одлуку надлежни суд већ поништио. Такође, признање пред судом државе порекла према одредбама Њујоршке конвенције за разлику од Женевске не представља неопходан услов за извршење одлуке у другој држави уговорници, чиме је избегнута двострука егзекватура.

земље признања није прикладан за арбитражно решавање или би признање такве одлуке било у супротности са домаћим јавним поретком.³⁷⁹

Један од услова за признање и извршење јесте да страна одлука постане обавезна за странке. На овај начин је појам коначности (енгл. *final*) из Женевске конвенције замењен појмом обавезности за странке (енгл. *binding on the parties*), што по многим представља сложенији појам за утврђивање у оквиру права земље порекла одлуке. Тиме је напуштен јединствен критеријум за утврђивање квалитета подобности за признање, па о обавезности одлуке за странке треба просуђивати водећи рачуна о меродавном праву за арбитражни поступак, а у оквиру тог права и о споразуму странака о могућности подношења правних лекова против арбитражне одлуке.³⁸⁰

Њујоршком конвенцијом су одређени услови за одлагање признања арбитражне одлуке, те поступак поништаја мора бити у току како би надлежни суд одложио решење о признању. У том случају, суд мора захтевати од дужника осигурање по захтеву повериоца због одлагања признања и извршења (члан 6.).

Одредбе члана 7. Њујоршке конвенције, који је ревидиран 2006. године, представља правило да странке могу изабрати повољније право између унутрашњег права земље признања и права других конвенција што значи да им је омогућено уклапање одредаба ове конвенције у регулисању питања признања и извршења арбитражне одлуке.³⁸¹

Остали извори међународног арбитражног права, као што су Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а не говоре директно о извршењу страних арбитражних одлука као горе анализирани конвенције, али и оне својим одредбама доприносе расветљавању овог питања.

³⁷⁹ Члан 5., став 1., тачке *a*, *b*, *c*, *d* и *e* Њујоршке конвенције покрива све наведене разлоге за одбијање признања и извршења стране арбитражне одлуке.

³⁸⁰ Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, Информатор, стр. 328.

³⁸¹ На 64. пленарној седници Генералне скупштине УН одржане 4. децембра 2006. године усвојене су препоруке које се односе на члан 2., став 2. и члан 7., став 1. Њујоршке конвенције (Дукић Мијатовић, М. (2010). Признање и извршење арбитражних одлука: осврт на измене и допуне УНЦИТРАЛ-овог Модел-закона о међународној трговинској арбитражи, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 2, бр. 5, стр. 176).

Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године (у даљем тексту: Европска конвенција). У циљу унапређења међународне трговине на тлу Европе од стране Економске комисије УН за Европу усвојена је Европска конвенција у односу на спорове проишле из пословних односа физичких и правних лица који у време закључења уговора о арбитражи имају пребивалиште или седиште у различитим европским државама (члан 1., став 1., тачка а).

Европска конвенција полази од констатације да је донета и да је ступила на снагу Њујоршка конвенција, али се не везује правно за њу, па је могу ратификовати или јој на други начин приступити и земље које нису чланице Њујоршке конвенције. Међутим, Европска и Њујоршка конвенција представљају извесну нормативну целину зато што се заснивају на важним истоветним начелним ставовима о одређеним важним питањима арбитражног права. Европска конвенција регулише три групе питања која се односе на арбитражни уговор, арбитражни поступак и на арбитражне одлуке.³⁸²

Европска конвенција је могућност поништаја арбитражне одлуке свела на минимум. Предвиђа да је поништај арбитражне одлуке у једној од држава чланица основ за одбијање њеног признања и извршења у другој држави чланици само ако је такав поништај учињен по праву земље по којој је одлука донета, и то због четири групе разлога који су таксативно набројани у члану 9.:

1. Непостојање субјективних и објективних услова за пуноважност споразума о арбитражи, тј. неспособности странака по меродавном праву, односно непуноважност споразума о арбитражи на темељу закона на бази страначке аутономије воље или на темељу закона земље у којој је одлука донета.
2. Повреде права одбране странке, односно уколико странка која тражи поништај није уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или је из било којег разлога била у немогућности да остварује своја права у поступку.³⁸³

³⁸² Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, Информатор, стр. 341.

³⁸³ Издавањем неиспуњења обавезе обавештавања о образовању арбитраже као посебног облика повреде начела саслушања странака овај разлог за поништај добија апсолутно дејство, тј. неиспуњење обавезе

3. Повреда правила о надлежности арбитраже и прекорачење надлежности арбитра. Уколико се одлука не односи на спор који није предвиђен у споразуму о арбитражи или није обухваћен арбитражном клаузулом или садржи клаузуле које прелазе границе арбитражног споразума или арбитражне клаузуле.
4. Повреде правила о саставу арбитражног већа или арбитражног поступка, што подразумева да састав арбитражног органа или арбитражни поступак није био у сагласности са споразумом странака или није у складу са одредбом члана 4. Европске конвенције.

Као што се види, међу разлозима за поништај, тј. одбијање признања и извршења нису неарбитрабилност и повреда јавног поретка по прописима земље признања и извршења која захтева, и Њујоршка конвенција.

Вашингтонска конвенција о решавању инвестиционих спорова (у даљем тексту: Вашингтонска конвенција). Доминантна тржишна привреда наметнула је на међународном плану неопходну економску сарадњу и повећану улогу међународних приватних инвестиција. Међутим, приватне инвестиције држављана једне државе у другим државама често су доводиле до неслагања и спорова. Спорови су се најчешће решавали на националном нивоу што је могло да доведе у сумњу непристрасност судова и правилност донетих одлука. Тада се јавила потреба да се решавање евентуалних спорова са националног нивоа измести на међународни ниво и да се инвестициони спорови решавају међународним методама, што је и остварено у окриљу Међународне банке за обнову и развој усвајањем Вашингтонске конвенције.

Вашингтонском конвенцијом је створен механизам специјализоване институционалне арбитраже, односно формиран је Међународни центар за решавање инвестиционих спорова пред којим се спорови решавају путем концилијације³⁸⁴ или путем арбитраже. Пристанак странака на арбитражу по одредбама Вашингтонске

обавештавања о конституисању арбитраже увек доводи до погрешне одлуке о основаности тужбеног захтева (види члан 4. Европске конвенције).

³⁸⁴ Више о решавању инвестиционих спорова путем концилијације види у: Милосављевић, М. (2010). Решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава посредовањем у складу са Вашингтонском конвенцијом, *Српска правна мисао*, вол. 16, бр. 42–43, 153–163.

конвенције имплицира одрицање од свих могућих путева правне заштите (члан 26.). Арбитражни суд је једини који је овлашћен да одлучи о својој надлежности без накнадне контроле државног суда (члан 41.). О захтеву за тумачење, поновно суђење због ревизије или о захтеву за поништај донете арбитражне одлуке одлучује или арбитражни суд или други орган (нпр. *ad hoc* арбитража) који делује на темељу овлашћења утврђених одредбама Вашингтонске конвенције (чланови 50.–52.). Државе чланице су дужне да признају одлуке које су донете у правилима која су одређена конвенцијом. Такође су дужне да спроведу њихово извршење ако се ради о њиховој домаћој пресуди (члан 54.), што значи да би надлежни судови били овлашћени само на испитивање да ли одлука чије се извршење тражи представља одлуку која је донета у складу са Вашингтонском конвенцијом, без права да је испитују на начин на који то чине у односу на остале стране арбитражне одлуке када одлучују о њиховом признању и извршењу.³⁸⁵

*Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи.*³⁸⁶

Национални закони о арбитражи који често изједначавају арбитражне одлуке са судским, предвиђају разноврсна правна средства против арбитражних одлука, са различитим и често дуготрајним роковима који се веома разликују у различитим правним системима. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а покушава да поправи ову ситуацију.

Прва мера побољшања коју доноси Модел-закон УНЦИТРАЛ-а јесте то што дозвољава само једну врсту правног средства, којом се искључују сва друга правна средства која су регулисана другим процесним законом дате државе. Тужба за поништај на основу члана 34. мора бити поднета у року од три месеца од пријема арбитражне одлуке. Важно је приметити да се у тексту Модел-закон користи термин *правно средство* што значи активно „нападати“ арбитражну одлуку. Наравно, странка

³⁸⁵ Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, Информатор, стр. 365–366.

³⁸⁶ Пре усвајања овог изузетно значајног документа за решавање спорова који проистичу из међународних пословних односа путем међународне трговинске арбитраже у оквиру деловања УНЦИТРАЛ-а, усвојена су арбитражна правила за међународну трговинску арбитражу 1976. године уз препоруку да се у арбитражни уговор унесе њихова обавезна примена. Ова правила су превасходно намењена *ad hoc* арбитражама, али су и неке сталне арбитраже примарно предвиделе њихову меродавност. При њиховој изради, УНЦИТРАЛ је био под утицајем одредаба Њујоршке, Европске и Вашингтонске конвенције и великих броја правила створених решавањем међународних трговинских спорова. У: Вилус, Ј. (1982). *Савремени проблеми спољнотрговинске арбитраже у светлости рада УНЦИТРАЛ-а*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 4.

има право да захтева преиспитивање од стране суда у својој одбрани у поступку за извршење (члан 36., став 1.).

Као даљу меру побољшања Модел-закон УНЦИТРАЛ-а садржи списак таксативно набројаних и ограничених разлога услед којих арбитражна одлука може бити поништена. Разлози су следећи: ако су странке биле неспособне да закључе арбитражни споразум или ако нема пуноважног арбитражног споразума, ако странка није обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку, или ако није у могућности да изнесе своје ставове, ако арбитражна одлука решава о питањима која нису обухваћена, ако су састав арбитражног суда или вођење арбитражног поступка у супротности са стварним споразумом странака или ако предмет спора није арбитрабилан и ако је дошло до повреде јавног поретка, која укључује озбиљна одступања од основних начела процесне правде (члан 34.).

Овај паралелизам разлога за поништај са разлозима који су предвиђени у одредби члана 5. Њујоршке конвенције и у члану 9. Европске конвенције – не представља довољан основ за одбијање извршења. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а иде корак даље у том правцу, тако што директно ограничава разлоге за поништај.

Иако су разлози за поништај скоро идентични са разлозима за одбијање признања и извршења, потребно је уочити две практичне разлике. Прво – разлози који се тичу јавног поретка, укључујући и недостатак арбитрабилности могу се материјално разликовати од конкретне државе (тј. државе у којој се тражи поништај или државе у којој се тражи извршење). Много важнији разлози за одбијање признања и извршења важе и имају дејство само у држави, тј. државама у којима странка која је победила у спору затражи признање и извршење, док разлози за поништај имају другачије последице: поништај арбитражне одлуке у месту доношења спречава извршење те арбитражне одлуке у свим другим државама на основу члана 36., став 1. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

Осма глава Модел-закон УНЦИТРАЛ-а бави се признањем и извршењем арбитражних одлука. На основу одредби члана 35., став 1. свака арбитражна одлука, без обзира на то у којој је земљи донета, признаје се као обавезна и извршна под резервом одредаба члана 35. и члана 36.

Третирајући једнако арбитражне одлуке донете у међународној трговачкој арбитражи без обзира на то где су донете, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а повлачи нову линију раздвајања између међународних и немеђународних арбитражних одлука, уместо традиционалног разграничења између страних и домаћих арбитражних одлука. Важно је нагласити да се ова нова граница заснива на материјалним разлозима, а не на територијалним границама које не представљају одговарајући критеријум имајући у виду ограничени значај места арбитраже у међународним случајевима. Наиме, место арбитраже се често бира због погодности странака и спор не мора имати никакве везе са државом у којој се спор обавља. Сходно томе на признање и извршење међународних арбитражних одлука, без обзира да ли се ради о страним или домаћим одлукама, треба да се примени иста одредба.

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а не уређује процесне детаље признања и извршења, зато што не постоји практична потреба да се они унификују и зато што они чине неодвојиви део националног процесног права и праксе. Модел-закон само поставља одређене услове за добијање извршења: „странка која се позива на арбитражну одлуку или тражи њено извршење подноси изворник арбитражне одлуке или њен препис. Уколико арбитражна одлука није састављена на језику који је у службеној употреби у овој држави, суд може захтевати од странке да поднесе превод на тај језик“ (члан 35., став 2.).³⁸⁷

Разлози услед којих се може одбити признање и извршење на основу Модел-закон УНЦИТРАЛ-а идентични су као и разлози који су набројани у члану 5. Њујоршке конвенције. Једина разлика јесте да су на основу Модел-закон ти разлози релевантни не само за стране арбитражне одлуке, него за све арбитражне одлуке донете у међународној трговинској арбитражи.

³⁸⁷ Члан 35., став 2. је измењен на XXXIX заседању Комисије 2006. године.

3.4.3 Поступак поништаја, признања и извршења арбитражне одлуке по унутрашњим изворима права

Услове или претпоставке које разни правни системи захтевају за поступак поништаја, признања и извршења домаћих и страних арбитражних одлука биће разматрани у правним системима појединих земаља.

Република Србија. Одређивање појма стране арбитражне одлуке у нашем праву дуго је било предмет интересовања правне теорије. Судови су ово питање најчешће решавали од случаја до случаја, а најчешће је то био територијални критеријум поделе арбитражних одлука на домаће и стране.

Крајем 1982. године усвојен је Закон о решавању сукоба са прописима других земаља³⁸⁸ и тиме су дилеме које су постојале у вези са овим питањем у великој мери биле разрешене, пошто је закон прописао начин одређивања националне припадности арбитражних одлука. Била су одређена два критеријума, од којих је један представљао опште правило, док је други предвиђао изузетке. Тако је чланом 97., став 1. било прописано да се страном сматра „арбитражна одлука која није донесена у СРЈ“, док је ставом 3. истог члана било одређено да ће се страном одлуком сматрати и „арбитражна одлука [...] донесена у СРЈ, при чијем доношењу је примењивано право стране државе у погледу поступка.“ У другом случају, одлука „има припадност земље чије је право у погледу поступка примењивано“ (члан 97., став 4.). Овај закон је у четвртој глави регулисао признање и извршење страних одлука, а од члана 97. до 100. признање и извршење страних арбитражних одлука. Даном ступања на снагу *lex specialisa*, престале су да важе одредбе ових чланова.³⁸⁹

Усвајањем Закона о арбитражи 2006. године уведен је територијални критеријум поделе арбитражних одлука на домаће или стране као једини са седиштем арбитраже као тачком везивања, чиме се постигло да се избегну неке нејасне ситуације. То се пре свега односи на случајеве када арбитражну одлуку донесе арбитража са

³⁸⁸ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 и *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/06.

³⁸⁹ Дукић Мијатовић, М. (2010). Признање и извршење арбитражних одлука: осврт на измене и допуне УНЦИТРАЛ-овог Модел-закона о међународној трговинској арбитражи, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 2, бр. 5, стр. 173.

седиштем у иностранству уз примену нашег процесног права, а закон земље у којој је одлука донета предвиђа да она има припадност државе чије је процесно право било примењено у поступку. У овом случају је било неизвесно који би суд био надлежан да поступа по захтеву за поништење, пошто то не би био наш суд, али ни суд земље у којој је одлука донета.³⁹⁰

Уређење овог питања на начин како је то предвиђено чланом 57., став 2. Закона о арбитражи, по којем се домаћом сматра одлука „која је донета у унутрашњој или међународној арбитражи“ чини се да не може изазвати недоумице приликом примене. Међутим члан 64., став 3. који предвиђа да је страна арбитражна одлука „одлука коју је донео арбитражни суд чије је место ван Републике, као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено страно право“ наводи да би такав закључак могао бити преурањен. Из цитираног члана следи да се у Србији могу поништавати само одлуке које донесе арбитражни суд у Србији и то применом домаћег процесног права. Управо из тог разлога Нацрт Закона о међународном приватном праву у члану 190. садржи допунски предлог за измену овог става, тако што предлаже да се брише део „као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено страно право.“

Одредбом члана 57. Закона о арбитражи одређено је да се тужба за поништај може поднети само против домаће арбитражне одлуке (став 1.), а за одлучивање о тужби месно је надлежан суд места арбитраже (став 3.).³⁹¹

Поништење арбитражних одлука уређује Глава VIII (од члана 57. до 63.) Закона о арбитражи. Одредбе овог дела закона примењују се само на домаће арбитражне одлуке, без обзира да ли су донете у унутрашњој или међународној арбитражи. То могу бити коначне арбитражне одлуке или одлуке којима арбитражни

³⁹⁰ Различити критеријуми поделе арбитражних одлука могу довести до нерешивих ситуација. Нпр. Кнежевић се запитао чији суд би био надлежан да одлучује о захтеву за поништење арбитражне одлуке коју ниједна земља не сматра својом, што је случај када нпр. право земље у којој је седиште арбитраже не прихвата домаћу арбитражну одлуку донету у поступку који је вођен по одредбама страног права, а истовремено страно право примењено у поступку не прихвата одлуку коју је арбитража донела у иностранству. Кнежевић, Г. (2007). *Међународна трговачка арбитража: основна питања и проблеми*, Београд, Досије, стр. 123.

³⁹¹ Правила о стварној надлежности судова садржана су у пропису о устројству судова, а то су Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 111/08, 104/09, 101/10 – др. закон, 78/11 – др. Закон, 101/11 и 101/13, и Закон о судовима из 1991, *Службени гласник РС*, бр. 46/91, 18/92 и 71/92, који још увек важи у делу којим је уређена организација судова.

суд решава о својим захтевима, али и делимичне одлуке или међуодлуке (члан 48.). Правно средство којим се може затражити поништење арбитражне одлуке јесте тужба редовном суду, коју подноси незадовољна странка. Тужба је једино правно средство које се у том циљу може користити и странке се не могу унапред одрећи од права за њено поништење (члан 62.). Рок у којем се може поднети тужба је јединствен и износи 3 месеца од дана када је тужилац примио арбитражну одлуку (члан 59., став 1.).

Разлози за поништење арбитражне одлуке набројани су у одредби члана 58. Закона о арбитражи и подељени су у две групе, према томе да ли се њихово постојање утврђује на захтев странке или суд о њима води рачуна по службеној дужности. У првој групи су следећи разлози:

- непостојање или непуноважност арбитражног споразума,
- ускраћивање права странака да учествују у поступку,
- прекорачење овлашћења арбитра,
- повреда правила о саставу арбитраже,
- заснивање одлуке на лажном исказу сведока или вештака, или исправи која је фалсификована, или је до одлуке дошло услед кривичног дела арбитра или странке, што је доказано правоснажном пресудом.

У другој групи су следећи разлози:

- арбитрабилност предмета спора и
- супротност одлуке јавном поретку Србије.³⁹²

О признању и извршењу страних арбитражних одлука у нашем правном систему одлучују трговински судови, који су месно надлежни према подручју где треба спровести извршење.

³⁹² Наведени разлози су преузети из Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, с тим што се разликује утолико што предвиђа један разлог више: заснивање одлуке на лажном исказу сведока или вештака, или исправи која је фалсификована, или је до одлуке дошло услед кривичног дела арбитра или странке, иако се у упоредном праву наведени разлози обично подводе под повреду јавног поретка.

Поступак признања и извршења одлуке се покреће пред судом, а уз захтев је потребно поднети изворну арбитражну одлуку или њен оверени препис, споразум о арбитражи или оверени препис, оверени превод стране арбитражне одлуке и споразум о арбитражи на језику који је у службеној употреби пред надлежним судом (члан 65., став 4.).³⁹³

Према одредбама члана 66.³⁹⁴ Закона о арбитражи, признање и извршење стране арбитражне одлуке може да се одбије на захтев странке против које се оно тражи, само ако та странка поднесе доказ да:

- споразум о арбитражи није пуноважан по праву које су странке споразумом одредиле или по праву државе у којој је та одлука донета;
- странка против које је арбитражна одлука донета није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или из другог разлога није могла да изнесе своја средства;
- да се одлука односи на спор који није био обухваћен споразумом о арбитражи или су одлуком прекорачене границе тог споразума. Ако се утврди да се део одлуке којим су прекорачене границе споразума о арбитражи може одвојити од осталог дела одлуке, могуће је делимично одбијање признања и извршења те одлуке;
- арбитражни суд или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом о арбитражи или ако таквог споразума нема, у складу са правом државе у којој је место арбитраже;
- одлука још није постала обавезујућа за странке или је ту одлуку поништио или обуставио од извршења суд државе у којој или на основу чијег права је одлука донета.

³⁹³ Законодавац није посебно предвидео о каквој врсти овереног превода и преписа је реч. Овде се примењују општа правила о овери и препису, као и општа правила о преводу. Шаркић, Н., Николић, М. (2013). *Признање и извршење страних судских одлука*. У: Н. Шаркић (ур.), *Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу: зборник радова* (стр. 197–216), Београд, Глосаријум, стр. 207–208.

³⁹⁴ У Нацрту Закона о међународном приватном праву предложено је да се у члану 66. реч „извршења“ мења и да гласи „оглашавања“.

Надлежни суд ће одбити признање и извршење арбитражне одлуке ако утврди да:

- по праву Републике предмет спора није подобан за арбитражу или
- су дејства арбитражне одлуке у супротности са јавним поретком Републике.

Када суд одлучи да призна страну арбитражну одлуку, одлука мора бити образложена, а против ове одлуке се може изразити жалба у року од 30 дана од дана њеног достављања (члан 68., став 1. и 2.). У нашем правном систему одлуке арбитража у извршном поступку изједначене су са судским одлукама.³⁹⁵ У прилог наведеном посебно упућује одредба члана 21., става 2. Закона о извршењу и обезбеђењу која прописује да се страна извршна исправа, која је претходно призната пред домаћим судом у складу са законом, извршава на исти начин и у истом поступку као и домаћа извршна исправа.

Код признања судских а и арбитражних одлука може се дозволити тзв. делимично признање одлуке. Код делимичног признања се поставља питање да ли ће се спроводити извршење само оног дела који је признат, и под којим условима.³⁹⁶

Страна арбитражна одлука не може бити непосредно принудно извршена с обзиром на то да арбитража као недржавни орган не располаже овлашћењем да примењује принуду, што значи да се – у случају недостатка добре воље да страна која је спор изгубила добровољно изврши арбитражну одлуку – принудно извршење може спровести само преко националних судова.³⁹⁷

³⁹⁵ Према одредбама Закона о извршном поступку (члан 31., став 1., *Службени гласник РС*, бр. 125/04) под судском одлуком сматра се пресуда, решење, као и друга одлука донесена у поступку пред судом, арбитражом и Судом части Привредне коморе, а судским поравнањем сматра се поравнање закључено пред судом, арбитражом или Судом части Привредне коморе.

³⁹⁶ О делимичном признању и извршењу види више у: Шаркић, Н., Николић, М. (2008). Извршење страних судских и арбитражних одлука: предуслови и поступак, *Правни живот*, вол. 57, бр. 13, стр. 371–372.

³⁹⁷ Дукић Мијатовић, М. (2010). Признање и извршење арбитражних одлука: осврт на измене и допуне УНЦИТРАЛ-овог Модел-закона о међународној трговинској арбитражи, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 2, бр. 5, стр. 179.

На основу изложеног долази се до закључка да је поступак признања и извршења страних арбитражних одлука у Републици Србији изузетно сложен.

Сједињене Америчке Државе. У америчком праву арбитражне одлуке нису изједначене по дејству са пресудама државних судова. Оне то својство стичу тек након што их потврди редовни суд у законом прописаном поступку. Када је реч о одлукама међународних трговинских арбитража, потврђивање се врши по одредбама чланова 9., 207. или 304. Савезног закона о арбитражи,³⁹⁸ у зависности од тога да ли је реч о одлукама које потпадају под режим првог, другог или трећег поглавља закона.

Поништење одлуке које се односи на међународне трговинске арбитраже је уређено првим поглављем Савезног закона о арбитражи, који том питању посвећује одредбу члана 10. Овим чланом је предвиђено да свака странка која је учествовала у арбитражном поступку има право да покрене поступак поништења арбитражне одлуке у следећим случајевима:

- ако је доношење арбитражне одлуке обезбеђено путем мита, преваре или других недозвољених средстава;
- ако су арбитражи или неки од њих били очигледно пристрасни или подмићени;
- ако су арбитражи криви зато што су одбили да одложе расправу иако је странка доказала да за то постоје оправдани разлози или зато што су одбили да изведу важне доказе који су битни за решавање спора или због тога што су неким другим погрешним поступцима повредили права било које странке;
- ако су арбитражи прекорачили своја овлашћења или су неквалитетно вршили своја овлашћења да нису дошли до заједничке коначне и дефинитивне арбитражне одлуке о предмету спора који им је поверен на решавање.

³⁹⁸ Савезни закон о арбитражи (*United States Arbitration Act*) усвојен је 25. јула 1925. године, кодификован је 30. јула 1947. године, а мењан и допуњаван 1954, 1970, 1988. и 1990. године.

Суд у поступку за поништај не може да испитује грешке у утврђивању чињеничног стања или у примени материјалног права. Ипак, у судској пракси је прихваћено да до поништаја арбитражне одлуке може доћи уколико она садржи „очигледно кршење закона“. Тај разлог за поништај по својој природи одговара повреди јавног поретка.

Иако је ставом 1., чланом 10. Закона изричито предвиђено да се захтев подноси савезном суду у САД, у округу у којем је одлука донета, одредба је на различите начине тумачена од стране судова. Наиме, једни су сматрали да је реч о одредби обавезујућег карактера, док су други били мишљења да је одредба више упућујућа и да су могућа и другачија решења. Из тог разлога су се поједини судови оглашавали месно надлежнима да поступају по захтевима за поништење арбитражне одлуке и на основу чињенице да се у истом месту води поступак за потврђивање те одлуке или за њено принудно извршење. Такође и у одлучивању стварне надлежности судова забележена су различита поступања пошто су неки национални судови сматрали да и поред тога што су поступци поништења арбитражних одлука законом изричито поверени савезним судовима, да са тим судовима имају конкурентну надлежност у обављању ових послова.

На различите начине је вршено и оцењивање благовремености захтева за поништење арбитражне одлуке, зато што то питање није посебно уређено законом. Ипак, на основу одредби члана 12.³⁹⁹ се може закључити да се и захтев за поништење арбитражне одлуке може поднети у наведеном року. Већи део судске праксе је заузео став да је реч о року који је преклузиван, иако су поједини судови прихватили као благовремене и захтеве који су поднети по њеном истеку, под условом да се они користе као средство против потврђивања арбитражне одлуке пред судом.⁴⁰⁰

У САД се признање и извршење страних арбитражних одлука врши применом Њујоршке конвенције која је ратификована 1970. године. Њена примена је регулисана посебним законом који је донет као друго поглавље Савезног закона о арбитражи

³⁹⁹ Члан 12. гласи: „Обавештење о подношењу предлога за поништај, измену или исправку арбитражне одлуке мора доставити супротној странци или њеном пуномоћнику у року од три месеца од дана када је арбитражна одлука донета или достављена странкама...“

⁴⁰⁰ Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 85–86; Јовичић, К. (2006). Поништење одлука међународних трговинских арбитража у америчком праву, *Правни живот*, вол. 55, бр. 11, стр. 464–466.

(чланови од 201. до 208.). Формално посматрано, пред америчким судом по правилу се никада не покреће поступак за признање и извршење стране арбитражне одлуке него се питање признања и извршења на основу Њујоршке конвенције индиректно поставља било у поступку којим се тражи потврда арбитражне одлуке ради њеног уподобљавања са судском одлуком или у поступку за поништај арбитражне одлуке. Суд мора да потврди арбитражну одлуку на коју се примењује Њујоршка конвенција без обзира да ли је она донета на територији САД или у иностранству, осим ако не нађе да постоје неки разлози на основу којих се може одбити или одложити признање и извршење те одлуке (члан 207.).

Један од разлога који није предвиђен, а може да осујети признање и извршење стране арбитражне одлуке јесте да суд није међународно надлежан за туженог. Иначе, судска пракса у САД је доследна у томе да разлоге због којих признање и извршење стране арбитражне одлуке може да се одбије треба рестриктивно тумачити. То је нарочито изражено када када је у питању приговор јавног поретка.⁴⁰¹

Енглеска. Овлашћење да контролишу арбитражне поступке енглески судови су добили још првим Законом о арбитражи из 1697. године. То право су они задржали до данас али су њихова овлашћења у том погледу детаљно регулисана законом. Одредбе Закона о арбитражи⁴⁰² које уређују судску контролу арбитраже систематизоване су у посебан одељак под називом „Овлашћења суда у односу на арбитражну одлуку“ (параграфи од 66 до 71). Ове одредбе уређују три посебне ситуације:

1. принудно извршење арбитражне одлуке,
2. поништење арбитражне одлуке и
3. жалба због погрешне примене материјалног права.

⁴⁰¹ Станивуковић, М. (1996). Међународна трговачка арбитража у праву Сједињених Америчких Држава. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 115–138), Београд, Службени гласник, стр. 135–136; Јовичић, К. (2008). Решавање међународних трговинских спорова пред америчком арбитражом. У: Ј. Ћирић (ур.), *Увод у право САД* (стр. 205–234), Београд, Институт за упоредно право, стр. 225–226.

⁴⁰² У Енглеској је арбитража регулисана законом под називом *Arbitration Act* из 1996. године.

Арбитражна одлука је обавезујућа и коначна за обе странке, осим када се оне другачије споразумеју (параграф 58., став 1.). Истим параграфом у ставу 2. је предвиђено да то не утиче на право подношења жалбе или ревизије против арбитражне одлуке ако су та средства на располагању у арбитражном поступку, или на коришћење других правних средстава против арбитражне одлуке која су предвиђена законом.

Поништење арбитражне одлуке је могућа последица успешно поднетог правног средства против коначне одлуке. Ситуације у којима незадовољна странка може улагати та правна средства јесу следеће:

- Када сматра да је арбитража била материјално ненадлежна (параграф 67.). Како би странка могла да поднесе захтев у складу са параграфом 67., неопходно је да је она, као претходни услов, искористила сва расположива средства жалбе или ревизије у арбитражном поступку, тј. да је затражила исправку или допуну арбитражне одлуке у складу са параграфом 57.⁴⁰³
- Када сматра да је у арбитражном поступку било озбиљних неправилности које се односе на арбитражу, арбитражни поступак па и на саму арбитражну одлуку (параграф 68.).
- Када жалбом редовном суду тражи од тог суда да утврди да је арбитража погрешно применила материјално право (параграф 69.).

Одредбе параграфа 67. и 68. су императивног карактера и не могу се мењати вољом уговорних страна, а одредбе параграфа 69. су диспозитивног карактера.

Поступак судске контроле арбитражних одлука је енглеским Законом о арбитражи детаљно уређен и предвиђа прецизна упутства за поступање судова у различитим ситуацијама. Суд арбитражну одлуку може да потврди, врати арбитражи на поново разматрање и да је поништи, па и да је измени у одређеним условима. Иако се на овај начин судовима пружа могућност претераног уплитања у арбитражни

⁴⁰³ За време док траје судски поступак по захтеву за преиспитивање одлуке арбитраже по сопственој надлежности арбитража није дужна да застане или прекине са арбитражним поступком. За то време она може и да донесе арбитражну одлуку која у поступку преиспитивања од стране суда може да буде потврђена, измењена или поништена.

поступак, па и злоупотребе, пракса показује да су злоупотребе веома ретке и да су судови током дугогодишње праксе сами утврдили правила за тумачење и примену Закона о арбитражи у поступцима поништења арбитражних одлука.

Члан 66. енглеског закона о арбитражи предвиђа да домаћа арбитражна одлука коју је донела арбитража на основу арбитражног споразума може бити извршена на исти начин као судска пресуда, што значи да када је суд дао дозволу, може се донети пресуда која гласи исто као арбитражна одлука. Дозвола за овлашћење арбитражне одлуке неће бити дата када лице против којег се тражи извршење докаже да арбитражна одлука није материјално надлежна да донесе арбитражну одлуку.

Поступак за признање и извршење страних арбитражних одлука је дефинисан у трећем делу енглеског Закона о арбитражи. У складу са чланом 99., други део Закона о арбитражи из 1950. године се и даље примењује на признање и извршење стране арбитражне одлуке, према Женевској конвенцији из 1927. године, која наставља да се примењује у вези са појединим одлукама које се не могу извршити у складу са Њујоршком конвенцијом.

Већина страних одлука данас се спроводи према Њујоршкој конвенцији. При томе је неопходно да су одлуке донете у земљи потписници Њујоршке конвенције. Признање и извршење арбитражних одлука по Њујоршкој конвенцији регулисано је члановима 100.–104.⁴⁰⁴

Извршење ових одлука биће одбијено ако странка против које се одлука изриче докаже:

- да је странка из арбитражног уговора – према закону који се на њу примењује – неспособна;
- да арбитражни споразум није ваљан по закону по којем су га странке подвргле;

⁴⁰⁴ Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 77–82; Pendell, G., Bridge, D. (2012). *Arbitration in England and Wales*. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 298–327), CMS Legal Services EEIG, стр. 323.

- да није била уредно обавештена о одређивању арбитра или о арбитражном поступку, или да јој из других разлога није било омогућено да презентује случај;
- да се одлука односи на спор који није предвиђен у арбитражном уговору или да садржи одредбе кој премашују границе арбитражног уговора;
- да састав арбитражног суда или арбитражни поступак није био у складу са споразумом странака или ако такав споразум не постоји или није био у складу са законом земље у којој је обављена арбитража;
- да одлука није постала обавезна за странке или да је поништена или одложена од надлежне власти земље у којој или на основу чијег закона је донета.

Извршење арбитражне одлуке може се одбити ако предмет спора није подобан за решавање путем арбитраже или ако би извршење било противно јавном поретку.⁴⁰⁵

Русија. Арбитражна одлука се у руском законодавству доноси већином гласова чланова арбитражног већа, међутим, о процедуралним питањима може одлучивати и председавајући арбитар уколико га странке за то овласте (члан 29. Закона о МТА⁴⁰⁶). Арбитражна одлука подлеже исправкама, тумачењима и допунама. О томе одлучује арбитражно веће, у складу са постојећим процесним правилима, а одговарајућа решења постају саставни делови арбитражне одлуке. По закону о МТА (члан 33., став 3.), избрани суд може донети и посебну допунску арбитражну одлуку. Закон о МТА не забрањује али ни не предвиђа да се арбитражни поступак може завршити и без доношења одлуке. Ипак, и таква ситуација је предвиђена Правилником Међународног трговинског арбитражног суда у Москви (параграф 45.).

Закон о МТА у члану 31. предвиђа да одлука мора бити донета у писменој форми и наводи услове у погледу њене садржине. Закон инсистира на постојању

⁴⁰⁵ Петровић, М. (1996). Енглеско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 7–29), Београд, Службени гласник, стр. 28.

⁴⁰⁶ Закон о међународној трговачкој арбитражи који је донет 7. јула 1993. године у Руској Федерацији (у даљем тексту: Закон о МТА).

образложења одлуке, тј. на обавези арбитражног суда да наведе разлоге на којима је он засновао решења спорног правног односа.

Одредбе о оспоравању коначне арбитражне одлуке су садржане у члану 34. Закона о МТК. Закон као једино средство оспоравања предвиђа тужбу за поништај арбитражне одлуке. Разлози за поништај се могу поделити у две групе:

1. разлози које наводи сам тужилац и на којем почива *onus probandi* о постојању и истинитости разлога на којима заснива свој тужбени захтев (члан 34., став 2., тачка 1. Закона о МТА);
2. основи за поништај о којима државни суд води рачуна по службеној дужности. Прецизније, уколико предмет спора не може бити и предмет арбитражног поступка по закону Руске Федерације и уколико арбитражна одлука вређа међународни јавни поредак земље, суд је дужан да одлуку изабраног суда поништи (члан 34., став 2., тачка 1. Закона о МТА).

Одлучивње по тужби за поништај арбитражне одлуке поверено је врховном суду републике која се налази у саставу Руске Федерације, који ту своју функцију обавља посредством месног, обласног, градског суда, суда аутономије области и суда аутономног округа према месту арбитраже (члан 6., став 2., и члан 34., став 2. Закона о МТА).

Поступак извршења одлука иностраних судова и арбитража на територији Руске Федерације се утврђује одговарајућим међународним уговорима. Одлука иностраног суда или арбитраже може бити предата на принудно извршење у року од три године од тренутка њене правоснажности. Закон о МТА предвиђа да се у односу на све арбитражне одлуке, независно у којој су земљи донете, спроводи поступак егзекватуре (члан 35.). На тај начин, поред тужбе за поништај одлуке се уводи контрола међународне арбитражне одлуке донете на домаћој територији и у поступку њеног признања.

Разлози за одбијање признања или извршења арбитражне одлуке су у основи исти са разлозима који су наведени за њен поништај (члан 36. Закона о МГА). Међутим, сам текст Закона о МГА не предвиђа који су органи надлежни за признање и извршење одлука међународних трговинских арбитража. Ово питање није изричито решавало ни претходно законодавство. Ипак, за принудно извршење одлука спољнотрговинских арбитражних органа, као и за пресуде државних судова на основу члана 339. Грађанског процесног законика Руске Федерације били су надлежни редовни судови.⁴⁰⁷

Француска. У француском арбитражном праву⁴⁰⁸ у складу са чланом 1482. садржај одлуке мора бити сажет и мора садржати разлоге због којих је донета. Неопходно је да садржи пуна имена странака, као и пребивалиште или седиште, имена адвоката или других лица која су помагала странкама, имена арбитра који су донели одлуку, датум када је одлука донета и место где је донета (члан 1481.).

У француском арбитражном праву постоје три врсте одлуке: домаће одлуке које су донете у Француској и не говоре о међународним питањима, међународне одлуке које се донете у Француској и баве се међународним питањима и међународне одлуке које су донете у иностранству.

Француски судови неће разматрати сваку жалбу на одлуку која је донета у иностранству. Само домаће одлуке и међународне одлуке које су донете у Француској могу бити оспорене пред француским судовима. Иако одлуке међународне арбитраже донете пред француским судовима могу бити оспорене не може се подносити жалба пред судовима. Поништење одлуке мора бити изведено пред апелационим судом у месту где је донета одлука (члан 1519.). Суд може да прогласи одлуку ништавом на основу ограничених разлога који су садржани у члану 1520. и то ако је арбитражни суд погрешно потврдио или одбио надлежност, ако арбитражни суд није прописно конституисан, ако је дошло до кршења процеса и ако је признање и извршење одлуке у супротности са међународном јавном политиком. Међутим, уколико судија одлучи да

⁴⁰⁷ Ђирић, А. (1996). Међународна трговинска арбитража у праву Русије. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 91–114), Београд, Службени гласник, стр. 110–113.

⁴⁰⁸ Законске одредбе којима се регулише арбитража у Француској су у највећој мери садржане у књизи IV Законика о грађанском поступку, а потичу уз Уредбе бр. 2011–48.

поништи одлуку, ова одлука не утиче на постојање арбитражног споразума јер странке могу поново предати спор пред арбитражу.

Одговорност арбитра је ограничена одређеним имунитетом, на основу посебне природе арбитражног мандата. Француски закон прописује да арбитар није одговоран за грешке које су почињене приликом пресуђивања или су у садржају одлуке. Из тог разлога, када странка није задовољна одлуком, она прво треба да покуша да оспори одлуку, а не да подноси тужбу против арбитра.

Један од главних принципа Уредбе 2011–48 јесте брзо и директно спровођење међународних одлука које су донете у Француској или у иностранству. Сходно томе рокови за почетак судских поступака оспоравања одлуке су кратки, тако да ти поступци не одлажу извршење одлуке.

У Француској је међународно признање одлуке, без обзира да ли је одлука донета у иностранству или у Француској, признато ако њено постојање може да се утврди по доношењу одлуке и по споразуму о арбитражи, и уколико извршење није у супротности са јавним поретком.⁴⁰⁹

Италија. За арбитражно право у Италији је карактеристично то што у овој земљи нема посебног закона о арбитражи него је регулатива арбитража садржана у оквиру Закона о парничном поступку.⁴¹⁰ С обзиром на то да је материја арбитраже у италијанском праву подељена у седам поглавља, а четврто и пето поглавље се баве домаћом арбитражном одлуком, признањем и поништењем, седмо међународном арбитражном одлуком – у оквиру овог приказа се неће правити разлика између домаће и међународне арбитражне одлуке, зато што су последње две главе специјалне и дерогирају опште одредбе.⁴¹¹

Закон предвиђа рок за доношење одлуке који износи 240 дана од дана именовања од стране оног арбитра који га је последњи прихватио (члан 820., параграф

⁴⁰⁹ Hosserye, J., Giovanni, S., Huard-Bourgeois, J. (2012). Arbitration in France. In: T. Lörcher, G. Pendell, J. & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG, стр. 357–360.

⁴¹⁰ О арбитражном решавању спорова и о актуелном законодавству које регулише ову материју у Италији биће више речи у следећем поглављу.

⁴¹¹ Наиме, последње две главе које, у оквиру Закона о парничном поступку Италије, регулишу материју међународне арбитраже и из тог разлога су специјалне, те дерогирају опште одребе. При томе, се под општим одредбама за арбитражу подразумевају првих пет глава Закона јер ће се оне примењивати на међународну арбитражу само уколико нису дерогиране садржајем одредаба последње две главе.

2.). Значај рока лежи у чињеници да после његовог истека престаје мандат арбитражи, што значи да одлука која би била донета после тог рока не би била пуноважна, тј. могла би бити поништена. Такође, Законик предвиђа различите околности којима рок може бити проширен уз писмену сагласност обе странке или ако је тако наредио државни суд (члан 820., параграф 4.).

Одлука мора бити донета већином гласова арбитра, забележена у писменој форми и мора садржати следеће информације: идентитет арбитра, седиште арбитраже, идентитет странака, назначење предмета одлучивања, кратку изјаву о разлозима за одлуку, одлуку, потписе арбитра и датум (члан 823., параграф 2.). Странке могу захтевати да се одлука исправи уколико садржи формалне пропусте, и то у року од 60 дана. У супротном, странке могу захтевати да исправку врши надлежни национални суд (члан 826.). Разлози за поништај арбитражне одлуке су углавном процесне природе и таксативно су набројани у члану 829.⁴¹²

За признање и извршење страних арбитражних одлука стварно надлежни орган је Апелациони суд, а месно је надлежан онај суд на чијој је територији *domicil* противника предлагача. Уколико његов *domicil* није у Италији, месно је надлежан Апелациони суд у Риму. Уз предлог (захтев), предлагач прилаже арбитражну одлуку у арбитражни споразум у оригиналу или овереној копији, уз њихов оверени превод на италијански, уколико су они на неком другом језику. Претпоставке за признање страних одлука у италијанском праву формулисане су као сметње, што значи да терет доказивања њиховог постојања пада на лице против кога се признање тражи. Наиме, италијанско право штити повериоца, а све сметње признања арбитражне одлуке усклађене су са Њујоршком конвенцијом, тако да Италија припада земљама тзв. ограничене контроле стране арбитражне одлуке. Апелациони суд ће *ex officio* водити рачуна само о арбитрабилности стране одлуке и њеној усклађености са италијанским јавним поретком. Уколико утврди да је спор био арбитрабилан и да одлука није противна италијанском јавном поретку, он ће својом одлуком прогласити њену извршност. Када Апелациони суд достави своју одлуку странкама, незадовољна странка има право да јој у року од 30 дана приговори (ремонстративни приговор), а по

⁴¹² Patania, M. L. (2012). Arbitration in Italy. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 472–480), CMS Legal Services EEIG, стр. 463–493.

приговору у контрадикторном поступку одлучује Апелациони суд. Све друге сметње се разматрају само по приговору, а наведене су таксативно: пуноважност арбитражног споразума, повреда права одбране, прекорачење овлашћења арбитра, састав арбитражног већа и поступак нису били у складу са арбитражним споразумом или правом земље на чијој је територији заседала арбитража, одлука није коначна или је поништена или обустављена у земљи чија је, тј. у којој је донета или на основу чијег (процесног) права је донета.⁴¹³

Немачка. Одредбе о свим питањима поништења арбитражне одлуке се налазе у оквиру параграфа 1059 Законика о парничном поступку⁴¹⁴ (у даљем тексту: Законик) и инспирисане су Модел-законом УНЦИТРАЛ-а. Разлози на које се странка може позивати у свом захтеву за поништење арбитражне одлуке у целини су преузети из Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, тј. члана 34., а у немачком закону су разлози за поништај одлуке садржани у параграфу 1059., став 2. Немачка се сврстава у групу земаља која прихвата ужи концепт поништења арбитражне одлуке по којем су овлашћења суда по правилу ограничена на могућност избора између усвајања захтева за његово поништење и његовог одбијања. Законом је изричито предвиђено да арбитражни споразум након поништења арбитражне одлуке и даље важи, осим ако се не докаже супротно.

Домаће арбитражне одлуке имају снагу коначне и извршне пресуде државног суда и могу бити принудно извршене. За разлику од њих, стране арбитражне одлуке, тј. одлуке које донесу арбитраже чије је седиште ван територије Немачке (параграф 1061., став 1.) не могу се принудно извршавати ако претходно нису признате од стране немачког суда, с обзиром на то да се оне тек тада изједначавају са правоснажним и извршним пресудама домаћих судова.

Поступак признања и извршења арбитражне одлуке води се пред Вишим регионалним судом на захтев странке која је успела у спору, када друга странка неће добровољно да изврши арбитражну одлуку. Захтев мора бити поднет у писменој форми

⁴¹³ Кнежевић, Г. (1996). Италијанско арбитражно право. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 49–61), Београд, Службени гласник, стр. 60–61.

⁴¹⁴ У Немачкој је Закон о арбитражи садржан у Законику о парничном поступку (књига 10 – од члана 1025. до 1066.), који је донет 1. јануара 1998. године.

и уз њега се прилажу оригинал арбитражне одлуке или оверена копија и превод одлуке на немачки језик уколико је она сачињена на неком другом језику.⁴¹⁵

Признање и извршење страних арбитражних одлука се врши у складу са одредбама Њујоршке конвенције уз напомену да се иста примењује директно и да Законик о томе нема посебних одредаба.⁴¹⁶

Швајцарска. Арбитражна одлука у Швајцарској се доноси на сличан начин као и у другим арбитражним законима. Уколико странке нису договориле правила поступка и форму одлуке важиће правило да се иста доноси већином гласова арбитра, а када те већине нема – самосталном одлуком председника арбитражног већа. По швајцарском праву, одлука је коначна од тренутка њеног достављања странкама, а самим тим и обавезујућа и извршива у духу одредаба Њујоршке конвенције, што подразумева да арбитражној одлуци у Швајцарској није потребна клаузула о извршивости.

Захтев за поништење арбитражне одлуке може се поднети само против одлуке која је коначна и извршна. Разлози због којих се може тражити поништење арбитражне одлуке су углавном процесноправне природе (члан 190., став 2.):

- ако је арбитар појединац нерегуларно био одређен или арбитражни суд нерегуларно састављен,
- када се арбитражни суд погрешно прогласио ненадлежним или надлежним,
- када је арбитражни суд одлучио изван захтева који су му поднети или када је пропустио да се изјасни о неком од захтева,
- када није била поштована једнакост странака или њихово право да се изјасне у контрадикторном поступку,
- када је одлука неспојива са јавним поретком.

⁴¹⁵ Јовичић, К. (2011). Арбитражно право Немачке. У: В. Чоловић и М. Васиљевић (ур.), *Увод у право Немачке* (стр. 488–505), Београд, Институт за упоредно право, стр. 501–502.

⁴¹⁶ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 178.

Када се арбитражна одлука оспорава због нерегуларног избора арбитра појединца или због неодговарајућег састава арбитражног већа, тужба за поништај је дозвољена само под условом да је странка тај недостатак истакла још у току трајања поступка пред арбитражом. Уколико је арбитража донела посебну делимичну одлуку којом се огласила ненадлежном у конкретном спору, та одлука се може побијати тужбом за поништај у року од 30 дана од дана њеног достављања странци, али не и након доношења одлуке у меритуму.

Непоштовање принципа једнакости странака у поступку је повреда императивног правила и као таква се санкционише поништењем арбитражне одлуке, без обзира на чињеницу да ли је странка претрпела било какву штету. Поступак поништења арбитражне одлуке се води пред Савезним судом.

Одредбе о поништењу арбитражних одлука су императивног карактера и странке их не могу мењати својом вољом, али у одређеним случајевима, што представља специфичност швајцарског права, могу их својом вољом искључити (члан 192., став 1.). Када странке користе ово право, извршење арбитражне одлуке ће бити спроведено уз примену одредби Њујоршке конвенције.⁴¹⁷

Признање и извршење страних арбитражних одлука спроводи се по одредбама Њујоршке конвенције, што подразумева примену одредаба билатералних и мултилатералних уговора са појединим земљама, и коришћење таквих одредаба уколико су повољније од одредаба Њујоршке конвенције (члан 192.). У извршном поступку дужник у Швајцарској добија рок за извршење или стављање приговора. Приговори се могу заснивати само на основу могућности које су предвиђене Њујоршком конвенцијом или билатералним или мултилатералним конвенцијама Швајцарске за одбијање дозволе извршења.⁴¹⁸

Народна Република Кина. Коначна арбитражна одлука у кинеском праву⁴¹⁹ се доноси после завршене расправе и одлучивања арбитра. Арбитражна одлука се

⁴¹⁷ Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 97–99.

⁴¹⁸ Dickenmann, P. (2012). Arbitration in Switzerland. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. 1* (pp. 879–902), CMS Legal Services EEIG, стр. 901.

⁴¹⁹ У кинеском праву питање арбитраже је регулисано Законом о арбитражи који је донет 31.8.1994. године, а ступио на снагу 1.9.1995. године.

доноси прихватањем мишљења већине, с тим што се у случају одсуства већине одлука доноси на бази мишљења председника арбитражног већа. Закон не говори о издвајању мишљења арбитра, али оставља могућност да арбитар са другачијим мишљењем не потпише одлуку. Правила процедуре не прописују форму арбитражне одлуке, али у кинеском праву је уобичајена пракса да одлука, поред одлуке о тужбеним захтевима и арбитражним трошковима, садржи резиме чињеница и доказа, тј. образложење закључака и налаза до којих је арбитражно веће дошло. Према одредби члана 52., арбитражно веће доноси одлуку у року од девет месеци од дана свог конституисања, уз могућност продужења овог рока из оправданих разлога.

Поред коначне арбитражне одлуке правила процедуре кинеске међународне арбитраже познају и међуодлуку и делимичну одлуку. Међуодлука се доноси када је потребно обезбедити или сачувати доказ, на пример, блокирати новац на неком рачуну. Делимична одлука се односи на поједине делове спорне материје и има статус коначне обавезујуће одлуке, али се од ње разликује по томе што не даје одговор на цео спор. Наведене одлуке претходе коначној одлуци и обично су у функцији ефикаснијег решавања преосталих елемената спора.

Глава пет Закона о арбитражи садржи чланове (од 58. до 61.) у којима се говори о праву странака да траже поништење арбитражне одлуке од Вишег народног суда у месту у којем се налази арбитражно веће, уколико постоје докази о следећим околностима: да не постоји арбитражни споразум, да предмет арбитраже превазилази циљеве арбитражног споразума и да је изван надлежности арбитражног већа, да су састав арбитражног већа или арбитражни поступак били у супротности са важећим правним прописима, да је доказ на којем се темељи одлука био фалсификован, да је доказ који је био ускраћен другој страни такав да би био довољан да утиче на непристрасност одлуке, да су арбитар или арбитри захтевали или примили мито, деловали погрешно на основу личних разматрања или су прекршили закон из личних интереса током арбитраже. Народни суд може поништити арбитражну одлуку и ако нађе да је она супротна интересу јавности и друштва.⁴²⁰

⁴²⁰ Трајковић, М. (1999). Међународни арбитражни спор у кинеском праву, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 406–407.

Упоредноправна анализа националних извора права института поништења, признања и извршења арбитражних одлука указује нам да су ова питања превасходно у домену уређења националних прописа. Норме које регулишу овај институт претежно су императивног карактера. Међународни извори трговинске арбитраже посебно утичу на овај институт.

Женевском конвенцијом су по први пут у контексту међународног арбитражног права постављене опште претпоставке за извршење стране арбитражне одлуке, као и поштовање начела територијалног и персоналног реципроцитета и меродавности *legis fori* државе у којој се тражи извршење. Иако Женевска конвенција није више од великог практичног значаја – с обзиром на широку прихватљивост Њујоршке конвенције – њој се поред историјске улоге у развоју института признања и извршења стране арбитражне одлуке посебно одаје признање за увођење два услова у овај поступак: коначност одлуке и њена сагласност са правним принципима земље признања и извршења.

Женевску конвенцију је заменила Њујоршка конвенција која прецизније и рестриктивније формулише разлоге због којих се може одбити признање и извршење стране арбитражне одлуке. Члан 5. представља централни део Њујоршке конвенције чијим су одредбама прецизиране претпоставке за признање и извршење страних арбитражних одлука и сметње да страна арбитражна одлука делује ван земље порекла.

Вашингтонском конвенцијом је основана специјализована арбитража за решавање инвестиционих спорова, чији је поступак једноставан и ефикасан, а одлука арбитраже је за странке обавезујућа и коначна.

Европска конвенција и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а иако не говоре директно о признању и извршењу арбитражних одлука као Женевска и Њујоршка конвенција – својим одредбама у великој мери доприносе институту поништења, признања и извршења арбитражних одлука. Наиме, јасно се уочава тенденција уједначавања до које долази под утицајем Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, који врши најјачи утицај на уређење националних арбитражних закона.

4 ДЕО ЧЕТВРТИ

4.1 ГЛАВА ПРВА

4.1.1 Међународна трговинска арбитража у Србији

До доношења Закона о арбитражи 2006. године одредбе о решавању арбитражних спорова биле су садржане у Закону о парничном поступку⁴²¹ (у даљем тексту: ЗПП) који је такође регулисао допуштеност арбитражног решавања спорова пред домаћим арбитражама (али и страним) и то са два члана – 469. и 469а. Према одребама члана 469. ЗПП за спорове са међународним елементом којима странке слободно располажу, странке су могле уговорити надлежност домаће или стране арбитраже ако је бар једна од њих физичко или правно лице са пребивалиштем или трајним боравком у иностранству, ако за те спорове није предвиђена искључива надлежност југословенског суда.⁴²² У светлу овог решења, уз испуњење потребних претпоставки које се тичу предмета спора и својстава *domicilnosti*⁴²³ странака арбитражног споразума, наши субјекти су могли уговорити надлежност домаће или међународне арбитраже. У овом случају странке су имале слободу избора између домаћих или страних – повремених или сталних арбитража.

С друге стране, сасвим другачија концепција је важила када је била у питању слобода уговарања домаће арбитраже поводом односа у којима није изражен међународни елемент. Наиме, према одредбама члана 469а. ЗПП спорове без међународног елемента о правима којима слободно располажу, странке могу износити

⁴²¹ Закон о парничном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/57, 4/77.

⁴²² Наиме, процесноправне границе арбитрабилности је одређивао Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 и *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/06.), посредством одредаба о искључивој надлежности југословенских судова о споровима са међународним елементом.

⁴²³ У овом делу арбитражног права у вези са когентним нормама примењују се два критеријума из међународног приватног права: *lex nationalis* (национално право) или *lex domicilii* (право домицила). Наше право предвиђа да је за способност физичких лица меродавно национално право, док је за правна лица релевантно право државе по којем је оно основано или право земље у којој има седиште ако се по том праву сматра домаћим лицем.

пред сталне изабране судове основане при привредним коморама и другим организацијама предвиђеним законом под условом да није утврђено да одређене врсте спорова искључиво решавају други судови. Према томе, ЗПП ограничава домаће субјекте у погледу уговарања арбитраже захтевом да она мора бити институционална.⁴²⁴

Међутим, нови Закон о арбитражи је у потпуности уредио сва питања арбитражног решавања спорова у унутрашњој арбитражи и спорове са страним елементом (међународна арбитража).⁴²⁵ Закон о арбитражи одређује да је међународна арбитража, у смислу поменутог закона, она арбитража која за предмет има спорове из међународних пословних односа, а нарочитио ако:

- 1) странке у време закључења споразума о арбитражи имају пословна седишта у различитим државама;
- 2) ако се изван државе у којој странке имају своја пословна седишта налази место
 - а. арбитраже ако је одређена у споразуму по арбитражи или на основу њега или
 - б. у којем треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа или место са којим је предмет спора најуже повезан;
- 3) ако су се странке изричито споразумеле да је предмет споразума о арбитражи везан за више држава (члан 3. Закона о арбитражи).

Међународне изворе права за арбитражно решавање спорова у Србији представљају међународне конвенције које је Србија ратификовала:

⁴²⁴ Кеча, Р. (1997). О арбитражном решавању спорова у југословенском праву, *Правни живот*, вол. 46, бр. 12, стр. 263–264.

⁴²⁵ Ипак је постојала дилема да ли донети посебан закон о међународној трговинској арбитражи или јединствени закон о арбитражи. Прихваћено је ово друго, тако да Закон о арбитражи регулише како међународну тако и унутрашњу трговинску арбитражу, али и разне друге арбитраже: у спорту, радним односима, грађанским односима итд. (Митровић, Д. (2006б). Закон о арбитражи Републике Србије, *Арбитража*, бр. 4, стр. 80).

- Женевски протокол о арбитражним клаузулама од 24. септембра 1923. године – ратификован Уредбом Савезног извршног већа од 3. децембра 1958. године.⁴²⁶
- Конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука од 26. септембра 1927. године – ратификована Уредбом Савезног извршног већа од 3. децембра 1958.⁴²⁷
- Њујоршка конвенција – ратификована Законом о ратификацији Конвенције о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука од 1. октобра 1981. године.⁴²⁸
- Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи донета 21. априла 1961. године – ратификована Уредбом Савезног извршног већа од 26. јуна 1963. године.⁴²⁹
- Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и грађана других држава, донета у Вашингтону, 18. марта 1965. године (Вашингтонска конвенција) – ратификована Уредбом Савезног извршног већа од 23. децембра 1966. године.⁴³⁰

Наша држава је закључила и низ билатералних конвенција које су од одређеног значаја и за арбитражно решавање спорова – пре свега у домену узајамног признања и извршења одлука.

Најзначајније унутрашње изворе арбитражног права у Србији поред Закона о арбитражи представљају правилници институционалних арбитража чију су надлежност странке уговориле. Спољнотрговинска арбитража представља институционалну арбитражу са седиштем у Београду. Обезбеђује високостручан, брз и ефикасан арбитражни поступак применом свог правилника⁴³¹ или Арбитражних правила

⁴²⁶ *Службени гласник СФРЈ*, бр. 4/59.

⁴²⁷ *Службени гласник СФРЈ*, бр. 4/59.

⁴²⁸ *Службени лист СФРЈ*, бр. 11/81.

⁴²⁹ *Службени лист СФРЈ*, бр. 12/63.

⁴³⁰ *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/67.

⁴³¹ Поступак пред Спољнотрговинском арбитражом регулисан је Правилником о спољнотрговинској арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 2/14. Види више у: Цукавац, М. (2014). Усклађивање правила

УНЦИТРАЛ-а, као и материјалног права оне земље које су странке одредиле. Правилник оставља странкама слободу у избору правила поступка, арбитра, места одржавања усмене расправе и других процесних радњи, језика поступка и меродавног материјалног права.⁴³² Странке могу уговорити да се на вођење спора пред Спољнотрговинском арбитражом⁴³³ примењује посебан сет правила – Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а.⁴³⁴

Регулатива арбитраже је иновирана у делу који се односи на признање и извршење арбитражних одлука Законом о извршењу и обезбеђењу.⁴³⁵ Пред усвајањем је и Нацрт Закона о међународном приватном праву који ће имплементирати квалитетна решења на глобалном нивоу, а и из области арбитраже. У изворе арбитражног процесног права спада и Закон о ванпарничном поступку Србије,⁴³⁶ Закон о посредовању и медијацији који је донет 2005. године.⁴³⁷

У унутрашње изворе се такође убрајају као „помоћни“ извори, којима арбитража није једино поље примене, и следећи закони: Закон о облигационим односима, Закон о поморској и унутрашњој пловидби, Закон о хартијама од вредности, Закон о привредним друштвима, Закон о страним улагањима, Закон о концесијама и многи други чије се одредбе користе у закључењу и извршењу уговорних и пословних односа између домаћих и страних партнера.

спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије са модерним решењима међународног арбитражног права, *Правни инструктор: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 66, стр. 57–62.

⁴³² Види више у: Митровић, Д. (1999). Улога и значај правилника о арбитражи, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 393–398.

⁴³³ У Републици Србији, Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а најчешће уговарају у пракси приликом конституисања *ad hoc* арбитражног суда (Станивуковић, М. (2013). *Ad hoc* арбитража на територији Србије – покретање поступка и конституисање арбитражног суда, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 47, бр. 3, стр. 123.

⁴³⁴ Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, *Службени гласник РС*, бр. 2/14. Види више у: Цукавац, М. (2014). Прилагођавање Арбитражних правила Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право (УНЦИТРАЛ) за примену пред Спољнотрговинском арбитражом при Привредној комори Србије, *Правни инструктор: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 66, стр. 62–66.

⁴³⁵ *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 99/11 – др. закон, 109/13 – одлука УС – и 55/14.

⁴³⁶ *Службени гласник СРС*, бр. 25/82 и *Службени гласник РС*, 46/95 – др. закон и 18/05 – др. закон. 18/2005 - др. закон, 85/12, 45/13 - др. закон и 55/14.

⁴³⁷ Закон о посредовању – медијацији, *Службени гласник РС*, бр. 18/05. Нови Закон о посредовању у решавању спорова (*Службени гласник РС*, бр. 22/14), ступа на снагу осмог дана од објављивања у Службеном гласнику, а примењиваће се од 1. јануара 2015. године осим одредаба чланова од 6. до 8. и члана 33., став 5. које се примењују од дана приступања Републике Србије Европској унији. Даном почетка примене овог закона престаје да важи Закон о посредовању – медијацији, *Службени гласник РС*, бр. 18/05.

4.1.2 Актуелно стање легислативе

Закон о арбитражи који је ступио на снагу 2006. године у потпуности је уредио сва питања арбитражног решавања спорова у унутрашњој арбитражи и спорове са страним елементом (међународну арбитражу).

Закон о арбитражи (у даљем тексту: Закон) предвиђа да се арбитражно решавање спорова може организовати у оквиру сталних арбитражних институција или их могу решавати повремене (*ad hoc*) институције. Новина Закона је у томе што предвиђа да *ad hoc* могу да решавају и унутрашње спорове, што до сада није било могуће. Сталне арбитражне институције могу да оснују привредне коморе, професионална и струковна удружења, удружења грађана у складу са њиховим оснивачким актом – ако је то у складу са њиховом делатношћу (члан 6.).

Споразум о арбитражи мора да буде пуноважан. Одредбом члана 10. Закона изричито се наводе разлози за његову ништавост. За пуноважност споразума о арбитражи нарочито је значајно да је споразум закључен у писменој форми. Одредбом члана 12. Закона наведене су ситуације када се сматра да постоји писмена форма.

Закон предвиђа да споразум о арбитражи остаје на снази у случају цесије, суброгације и других преноса потраживања, осим ако није другачије уговорено међу странама које су закључиле уговор (члан 13.).

Закон даје могућност и право арбитражи да изриче привремене мере и мере обезбеђења. По претходном регулисању арбитража то није могла да учини јер је то било искључиво у надлежности државних судова.⁴³⁸

Закон детаљно регулише конституисање арбитраже (арбитражног суда), именовање арбитра, својства арбитра, обављање дужности арбитра, разлог и поступак за његово изузеће, престанак дужности арбитра, именовање новог арбитра. Тако нпр. према одредби члана 16. Закона, арбитражни суд сачињавају један арбитар (арбитар појединац) или три, односно више арбитра (арбитражно веће). Ако је

⁴³⁸ У пракси ово може изазвати проблеме јер је питање да ли ће државни судови принудно спроводити овакве мере које изрекне арбитража. Сама арбитража нема могућност да принудно спроведе овакве своје мере. Оне могу бити ефикасне само ако их странке добровољно изврше. Митровић, Д. (2006б). Закон о арбитражи Републике Србије, *Арбитража*, бр. 4, стр. 82.

споразумом о арбитражи предвиђено више арбитра, њихов број мора да буде три. Уколико спор треба да реши арбитар појединац, њега споразумно именују странке у року од 30 дана када једна странка позове другу странку да заједнички именују арбитра. Ако спор решавају три арбитра, свака странка именује једног арбитра у року од 30 дана од када је друга странка позове да то учини. Трећег арбитра који председава арбитражним судом бирају именовани арбитри, такође у року од 30 дана од дана њиховог именовања. Уколико га не изабере, именовање врши орган именовања. У случају да се и то не учини именовање врши надлежни суд (члан 17. Закона).

У погледу тога ко може да буде арбитар, Закон одредбом члана 19. предвиђа да арбитар може да буде свако физичко лице које је пословно способно, без обзира на држављанство, али не може да буде лице које је осуђено на безусловну казну затвора, док трају последице осуде. Нови Закон напушта посебно регулисање у погледу судија као арбитра, које је познавао пређашњи закон.

Закон детаљно регулише питања арбитражног поступка (у укупно 16 чланова од 70) следећи у великој мери решења и одредбе Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. За потребе рада издвојена су нека од правила арбитражног поступка. Закон одређује да су странке слободне да саме споразумно одреде правила поступка по којима ће арбитражни суд поступати или да упуте на одређена арбитражна правила у складу са одредбама Закона.

Када је у питању међународна арбитража, странке се могу споразумети да се на арбитражни поступак примени странско право, у складу са одредбама Закона. У случају да странке учеснице арбитражног поступка споразумно не одреде правила арбитражног поступка, арбитражни суд може водити арбитражни поступак на начин који сматра целисходним, али у складу са одредбама Закона о арбитражи. Ово овлашћење арбитражног суда обухвата право да одлучује о допуштености, значају и доказној снази предложених и изведених доказа.

Битна начела арбитражног поступка су предвиђена Законом (члан 33.). Према тим одредбама, пред арбитражним судом странке су равноправне. Друго значајно начело утврђује да је арбитражни суд дужан да свакој странци омогући да изнесе своје ставове и доказ, као и да се изјасни о радњама и предлозима противне странке.

Ради поштовања расправног начела, начела јавности и једнакости странака у поступку – сви поднесци, исправе и информације које странка поднесе арбитражном суду, извештај вештака или исправе које представљају доказ – обавезно се достављају другој странци.

Арбитражни поступак у складу са законом може се водити као усмени или писмени. О томе одлучује арбитражни суд, ако се странке нису другачије споразумеле. У случају споразума странака или донете одлуке арбитражног суда писмени поступак се води на основу исправа и других писмених докумената. Странка може тражити одржавање усмене расправе. Овај захтев арбитражни суд је дужан да прихвати ако странке споразумно нису искључиле усмену расправу.

Закон предвиђа услове и начин саслушања сведока на расправи и ван расправе, затим, да се сведоци могу саслушати без полагања заклетве и да арбитражни суд не може сведоцима да изриче процесне мере или казне. Арбитражни суд може од сведока да тражи да у одређеном року дају одговоре на постављена питања, под условом да се странке томе не противе.

4.1.3 Развој арбитража и утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а

Арбитражно решавање спорова је први пут било предмет регулисања у Законику о судском поступку и грађанским парницама из 1929. године.⁴³⁹ Рад државне арбитраже је организован на основу Закона о решавању имовинских спорова путем арбитраже који је донет 12. децембра 1946. године.⁴⁴⁰ Затим је Државна арбитража реорганизована и уређена Законом о Државној арбитражи.⁴⁴¹ Државна арбитража је представљала орган којем су били поверени на решавање сви имовински спорови између државних органа, државних установа, државних привредних предузећа под управом државних органа, затим задружних организација и предузећа, као и предузећа, организација, установа и друштвених организација. Ови спорови су били изузети из надлежности редовних судова. Поступак пред државном арбитражом био је

⁴³⁹ Више о историјском развоју арбитраже до половине XIX века у Србији (Југославији) детаљно је описано на стр. 14–17.

⁴⁴⁰ Закон о решавању имовинских спорова путем арбитраже, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 103/46.

⁴⁴¹ *Службени лист ФНРЈ*, бр. 107/47, 50/49.

једноступен. У изузетним случајевима, на иницијативу председника Главне државне арбитраже, председника Савезне контролне комисије, Савезне планске комисије или Привредног савета Владе ФНРЈ, Главна државна арбитража је могла поново решавати о сваком спору. Физичка лица су се могла подврћи надлежности државне арбитраже ако, је у спору за чије је решавање надлежна, друга страна била предузеће или орган.⁴⁴²

Државна арбитража је претворена у привредне судове 1954. године. Карактеристика привредних судова је у томе што су самостално организовани, од првостепених судова до Врховног привредног суда у Београду, као највишег привредног суда. Иако је у периоду административног управљања наша Државна арбитража била организована слично државним арбитражама у Совјетском Савезу и осталим социјалистичким земљама, садржала је и неке специфичне карактеристике:

- Главна државна арбитража, као врховни орган државне арбитраже, једина је могла изузетно – користећи ванредне правне лекове – мењати одлуке државних арбитража. Чак ни Влада нити било који други орган нису имали никакве ингеренције, па нису имали ни право да преиспитују одлуке арбитраже.
- Унутрашња, тј. ресорна арбитража која је имала надлежност за решавање спорова између предузећа која су припадала истом ресору нису се развила. Изузетак је ресор народне одбране.
- Трећа карактеристика се огледала у постепеном прелажењу на принцип легалитета при решавању спорова, што значи да је државна арбитража све више усвајала начело законитости.

Решавање спорова од стране изабраних судова допуштено је у унутрашњем промету по први пут Основним законом о предузећима из 1965. године. Овај закон предвиђа могућност да странке уговоре надлежност сталног изабраног суда за своје међусобне спорове. Закон је дозволио арбитражно решавање спорова само од стране сталних изабраних судова који се могу основати при Савезној привредној комори,

⁴⁴² Митровић, Ј. (2001). Привредни спорови и хармонизација прописа, *Право и привреда*, вол. 38, бр. 5–8, стр. 840.

републичким привредним коморама и другим телима која предвиђају посебни закони. Тако је код нас, у Београду, основана Спољнотрговинска арбитража (у даљем тексту: СТА) за решавање привредних спорова наших и страних предузећа, као и међусобних спорова страних предузећа.

СТА је стална институционална арбитража која је надлежна да решава спорове из међународних привредних односа. Основана је 1946. године Уредбом Владе ФНРЈ од 25. децембра 1946. године, а почела је са радом 1947. године када је и донет први Правилник о раду СТА.

Доношењем Устава 1963. године отвара се могућност арбитражног решавања спорова између домаћих привредних субјеката и у оним споровима у којима није изражен страни елемент. Нормативна конкретизација цитираног уставног решења уследила је две године касније доношењем Закона о војним судовима⁴⁴³ и Основног закона о предузећима.⁴⁴⁴ Законом о војним судовима образована је и Војна привредна арбитража⁴⁴⁵ као врста националне (домаће) сталне и специјализоване арбитраже, специјализоване како по предмету спора тако и по својствима странака. Основни закон о предузећима (од члана 85. до 90.) регулисао је решавање спорова домаћих предузећа при сталним изабраним судовима – арбитражама који су се могли оснивати при републичким и Савезној привредној комори, заједницама, берзама и другим организацијама одређеним савезним законом. Те исте године (1965) основани су стални изабрани судови при одговарајућим републичким коморама и при Савезној привредној комори. Одредбом члана 2. Закона о решавању спорова из међусобних пословних односа пред сталним изабраним судом⁴⁴⁶ прописана је могућност оснивања сталних изабраних судова при привредним коморама аутономних покрајина.⁴⁴⁷

Наш правни систем припада оним системима који су дуго имали арбитражну регулативу у прописима парничног поступка. Одредбе о арбитражном решавању спорова биле су груписане у посебној глави Закона о парничном поступку⁴⁴⁸ од 24. децембра 1976. године, под називом *Поступак пред изабраним судовима*, од члана

⁴⁴³ Службени лист СФРЈ, бр. 7/65.

⁴⁴⁴ Службени лист СФРЈ, бр. 17/65.

⁴⁴⁵ Од члана 82. до 93. Закона о војним судовима, Службени лист СФРЈ, бр. 7/65.

⁴⁴⁶ Службени лист СФРЈ, бр. 22/73.

⁴⁴⁷ Голдштајн, А. (1980). *Привредно уговорно право*, Загреб, Информатор, стр. 55–57.

⁴⁴⁸ Службени лист СФРЈ, бр. 4/57, 4/77.

468.а закључно са чланом 487. Овај закон је 2004. године стављен ван снаге доношењем новог Закона о парничном поступку. Међутим, у новом ЗПП нема посебних процесних одредаба о арбитражама, зато што је код законодавца преовладало становиште да ову материју треба одвојено регулисати доношењем Закона о арбитражи, који је био у припреми. Како би се избегло стварање правне празнине у периоду који ће трајати од ступања на снагу новог ЗПП до доношења новог Закона о арбитражи решење је нађено у продужењу важности XXXI главе ранијег ЗПП. Наиме, одредбом члана 492. ЗПП⁴⁴⁹ од 2004. године продужена је важност XXXI главе старог ЗПП (од члана 468.а до члана 487.).⁴⁵⁰ Арбитражна регулатива је била регулисана овим законом све до 2006. године када је донет Закон о арбитражи.

Наиме, Министарство за економске односе са иностранством Републике Србије формирало је Радну групу⁴⁵¹ за израду Нацрта Закона. Радна група је у року од три месеца израдила Нацрт Закона о арбитражи, базирајући свој рад на упоредном законском регулисању арбитраже. На основу овог нацрта у Србији је арбитража регулисана новим Законом о арбитражи који је објављен 2. јуна 2006. године. Ово је први посебан Закон о арбитражи који је донет у Србији. Србија се определила да донесе посебан Закон о арбитражи, чиме се придружила многим државама које су последњих деценија донеле посебне законе о арбитражи.

Закон о арбитражи се заснива на Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, преузимајући у великој мери његова решења и одредбе. Такође су коришћена и решења из упоредног права, али и решења нашег домаћег права која су у складу са савременим тенденцијама у законском регулисању арбитраже. Угледањем на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, који је намењен међународној трговинској арбитражи, Србија је преузела његова решења за сваку врсту арбитраже без обзира на њен карактер. Тако је, на пример, приликом одређења појма међународне арбитраже у целини преузео критеријуме из Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Закон о арбитражи детаљно регулише питања арбитражног поступка следећи у великој мери решења Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. На пример, из

⁴⁴⁹ *Службени гласник РС*, бр. 125/04.

⁴⁵⁰ Станивуковић, М. (2006). Поништај арбитражне одлуке у домаћој и судској пракси, *Арбитража*, бр. 4, стр. 166.

⁴⁵¹ Радну групу су сачињавали Добросав Мирковић (председник), Гашо Кнежевић, Мирослав Пауновић, Весна Ракић Водинелић, Маја Станивуковић и Миодраг Трајковић (Митровић, Д. (2006б). Закон о арбитражи Републике Србије, *Арбитража*, бр. 4, стр. 79).

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а преузето је решење у погледу начина достављања и пријема писмена што ће онемогућити да нека страна, посебно тужени, избегне да прими од арбитраже упућена му писмена и на тај начин га онемогућава или опструира.

Релевантну улогу у развоју арбитража у Србији одиграла је и Спољнотрговинска арбитража која је у самом почетку, до 1950. године, решила само 14 спорова. У периоду од 1950. до 1960. године решила је 580 спорова. Деведесетих година XIX века годишњи просек решавања спорова је био 300–400, а укупан број спорова од оснивања до 1992. године је преко 8.000.⁴⁵² Наравно, основ за рад СТА пре свега јесте квалитетан и непристрасан рад њених арбитра. По сазнању Ђуровића и Лопичића за период од 1970. до 1990. године покренуто је свега десет тужби за поништај одлука СТА, а поништене су само две, а једна делимично. Овај податак такође говори о квалитетном раду ове институције.⁴⁵³

Перовић и Ђорђевић су статистичким приказом поднетих случајева пред СТА потврдили значај који ова институција има у решавању спорова међу странкама. Табела 3 показује да је број спорова стално растао, све до распада СФРЈ када је број предмета опао. Нису занемарљиве ни економске санкције јер у том периоду једва да је и било неких уговора. Међутим, као што је и приказано, у првој деценији XXI века види се да је број предмета само делић онога што је некада било.

⁴⁵² У једној анкети коју је правила Јапанска асоцијација за арбитражу од 35 арбитражних институција, само су две имале преко 1.000 спорова за период од 1984. до 1986. године. Једна од њих је СТА, а друга арбитража Међународне трговачке коморе (ICC). Од тога је било десет арбитражних институција које нису имале ниједан спор.

⁴⁵³ Ђуровић, Р., Лопичић, П. (1992). Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије и арбитражна пракса, *Право теорија и пракса*, вол. 9, бр. 5–7, стр. 44–45.

Табела 3. Нумерички приказ покренутих и решених случајева од 1947. до 2010. године.

Period	Number of cases filed	Average per year
1947-1950	14	3
1951-1960	580	58
1961-1970	1244 including "Fair disputes" ⁴³ 655 excluding Fair disputes	124 65
1971-1980	2617 including Fair disputes 814 excluding Fair disputes	261 81
1981-1990	3017 including Fair disputes 1232 excluding Fair disputes	301 123
1991-2000	585 including Fair disputes 340 excluding Fair disputes	58 34
2001-2010	242	24

Извор: Перовић, Ј., Ђорђевић, М. (2013). Resolution of commercial disputes through arbitration as a contributor to improvement of business environment in Serbia. *Економика предузећа*, вол. 61, бр. 3–4, стр. 242.

Председништво Спољнотрговинске арбитраже чине председник, два потпредседника, председништво у ужем саставу и председништво у ширем саставу. Председник арбитраже представља арбитражу и организује њен рад. Председништво у ужем саставу чине председник и два потпредседника. Оно врши именовање арбитра уколико то не учине странке и врши потврђивање арбитра које су странке именовале, одлучује *prima facie* о постојању арбитражног споразума, о изузећу арбитра, о коначном именовању арбитра ако је странка ставила примедбу у погледу његове непристрасности и независности и разматра арбитражне одлуке у погледу форме и арбитражне праксе у појединим питањима. Председништво у ширем саставу чине председник, два потпредседника и четири члана. Оно врши надзор над применом правилника и прати и разматра праксу решавања спорова. Поступак је брз и ефикасан и спроводи се без непотребних одуговлачења. Дужина трајања поступка је сведена максимално на годину дана од момента конституисања арбитражног већа или избора арбитра појединца. Просечно време трајања поступка је 5,5 месеци од дана формирања арбитражног трибунала.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Спољнотрговинска арбитража при ПКС. (датум приступа 25. август 2014). Доступно на: <http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=146&p=3&>

Арбитражно право у Републици Србији, чија је темељна реформа извршена Законом о арбитражи 2006. године, у потпуности прати савремени тренд који је заступљен у међународном арбитражном праву, како по садржини тако и по форми. Из тог разлога се може рећи да се на овај начин створио предуслов за популаризацију и афирмацију међународних трговинских арбитража што може допринети и развоју међународних трговинских односа.

4.2 ГЛАВА ДРУГА

4.2.1 Енглеско право о међународној трговинској арбитражи

Енглеска је земља са веома дугом традицијом арбитражног решавања спорова у којој је основана прва стална међународна трговинска арбитража у свету,⁴⁵⁵ тако да је и законодавни процес области арбитражног права веома рано започео у Енглеској. Енглеска припада кругу земаља у којима су прописи о арбитражи садржани у посебним законима. Током XVIII и XIX века, одредбе Закона о арбитражи су мењане и допуњаване више пута да би 1950. године поново било извршено обједињавање свих прописа који су се односили на арбитражу, у форми закона (енгл. *Arbitration Act*). Закон о арбитражи из 1950. године се састојао из два дела. Први део се односио на домаћу, а други на међународну трговинску арбитражу. Први део је био на снази све до 1979. године, док је други део измењен 1975. године ради уношења одговарајућих одредби Њујоршке конвенције.

Део закона (из 1975. године), који је уређивао међународну трговинску арбитражу измењен је али у мањој мери, зато што су се његове одредбе ослањале на одредбе важећих међународних конвенција, а пре свега на Женевски протокол из 1923. године и Њујоршку конвенцију из 1958. године.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ Више о почевима развоја арбитраже у Енглеској види на стр. 25–26.

⁴⁵⁶ Петровић, М. (1996). Енглеско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 7–29), Београд, Службени гласник, стр. 17–20.

Међутим, постојале су евидентне слабости наведених закона. Били су сувише кратки и непотпуни у регулисању арбитражне материје. Наведене слабости је допунио нови Закон о арбитражи 1996. године.⁴⁵⁷

Поред закона који представља основни извор арбитражног права у Енглеској, листа извора је доста широка и обухвата и правила институционалне арбитраже ако су странке уговориле њену надлежност, судску праксу, арбитражну праксу, законске прописе, међународне уговоре и остале домаће законске прописе.

Нарочито је важна Лондонска арбитража које је међународна не само по својој надлежности него и по томе што није везана за неко национално тело или асоцијацију.⁴⁵⁸ Званичан назив Лондонске арбитраже је Лондонски суд међународне арбитраже (енгл. *London Court of International Arbitration*). Правилником ове арбитраже, која садржи 32 члана, детаљно су регулисања питања којима се институција бави – подношење тужбе, именовање арбитра, поступак, доношење одлука итд.

4.2.2 Актуелно стање легислативе

Актуелан закон о арбитражама у Енглеској је донет 17. јуна 1996. године, а ступио је на снагу 31. јануара 1997. године. Закон о арбитражи (енгл. *Arbitration Act*) из 1996. године представља „освежавајући, нови почетак за арбитражно право и праксу Енглеске, Велса и Северне Ирске.“⁴⁵⁹

Посматрано у целини, *Arbitration Act* из 1996. године представља најкомпетентнији и најсавременији енглески арбитражни закон свих времена. Прво и

⁴⁵⁷ Важно је нагласити да се заједнички недостатак правних извора огледао и у томе што нису примењивани на територији целог Уједињеног Краљевства (које обухвата четири ентитета: Шкотску, Енглеску, Велс и Северну Ирску), него због историјских и других разлога само у појединим његовим деловима. Проблем није у потпуности решен ни новим Законом о арбитражи из 1966. године, али је битно смањен зато што се његова важност не протеже једино на Шкотску, која је као национални закон о арбитражи прихватила правила Модел-закона УНЦИТРАЛ-а. Северна Ирска има свој закон о арбитражи, али поједине одредбе енглеског закона о арбитражи примењују се и у овом ентитету (нпр. одредбе које се односе на извршење одлуке, овлашћење судова итд.). Из наведених разлога треба условно схватити израз енглеско арбитражно право (Pendell, G., Bridge, D. (2012). *Arbitration in England and Wales*. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 298–327), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 301).

⁴⁵⁸ С друге стране, стокхолмска, московска или београдска спољнотрговинска арбитража делују при привредним коморама својих земаља, али су по својој природи такође међународне јер решавају међународне спорове.

⁴⁵⁹ Marshall, E. A. (2001). *The Law of Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, стр. 2.

најважније питање које се тиче аутономије арбитраже (странака и арбитра) у односу на судове обрађено је у првом одељку Закона који разматра општа питања, а касније и у одељку број 69 које регулише право странака на жалбу.

Arbitration Act из 1996. године наводи три основна принципа:

3. Предмет арбитраже је доношење правичне одлуке у спору од стране непристрасног арбитражног већа, без непотребног закашњења и трошкова. Овим принципом се потенцира самосталност арбитраже.
4. Странке се слободно договарају како ће решавати свој спор, с тим што при томе морају да поштују јавни интерес. Наведени принцип потенцира аутономију странака.
5. Суд не може да интервенише у области која је регулисана овим делом Закона, осим ако није тако предвиђено самим Законом.⁴⁶⁰ На овај начин је ограничена интервенција суда у арбитражи.⁴⁶¹

Arbitration Act велику пажњу посвећује улози арбитра, њиховом именовању, деловању у току поступка, могућности изузећа и другим релевантним чињеницама које су у вези са овим појмом (од члана 15. до члана 29.). Закон потврђује правило да су странке слободне да се договоре око броја арбитра, као и о томе да ли ће у арбитражном поступку имати председника арбитражног већа или *umpire*-а.⁴⁶²

Umpire је специфичан појам енглеског арбитражног права. *Umpire* у Енглеској функционише упоредо са арбитрама, а главни му је задатак да под одређеним околностима сам одлучује и да сам донесе одлуку (члан 21.). О питању укидања *umpire*-а и његовој замени председником већа приликом доношења новог закона доста се дискутовало, али предлог ипак није прихваћен, а као разлог се наводи традиција и уверење да је *umpire* користан за странке као још једна предност у слојевитом арбитражном праву земље.

⁴⁶⁰ На исти начин и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а ограничава интервенцију суда у члану 5.

⁴⁶¹ Више о интервенцији и надлежности суда види у: Петровић, М. (2000). Надлежност суда у енглеском арбитражном поступку, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 9–10, стр. 44–58.

⁴⁶² О функцији *umpire*-а (надарбитра) погледати у глави 3.

Питање појма и садржине арбитражног споразума је прецизирано и систематизовано у новом закону. Споразум странака – посебан или у оквиру уговора – да свој спор решавају пред арбитражом представља услов за покретање арбитражног поступка и један од главних предмета сваке расправе и арбитражне реформе.

Arbitration Act дефинише да је потребно да споразум о арбитражи буде у писаном облику. Приликом доношења *Arbitration Act*-а покушаји да се у дебати избаци одредба о писменом споразуму о арбитражи је отпала јер је победио резон да састављање писменог споразума не представља проблем за странке у пракси.

С друге стране, *Arbitration Act* прецизно каже да не постоји потреба да странке потпишу споразум о арбитражи, што је иначе изричити захтев Модел-закона УНЦИТРАЛ-а. Енглески законодавац је сматрао да потписивање споразума није у складу са трговачком праксом, посебно са пословима поморског права.⁴⁶³

У погледу примене како процесног тако и материјалног права у новом Закону о арбитражи меродавна је воља странака изражена у арбитражном споразуму. Међутим, по одредби члана 7. Закона о арбитражи може бити примењено и домаће енглеско материјално право.⁴⁶⁴ То значи да странке могу бирати приватно право које им одговара за решавање спора. Странке могу споразумом о арбитражи (или по неком другом основу) овластити арбитражни трибунал да одлучи о спору на основу *lex mercatoria* где арбитражи разматрају које ће решење бити равноправно и фер у спору.⁴⁶⁵

У енглеском праву, концепт решавања спора по правичности није признат. Наиме, енглеско право је при становишту да спорове треба решавати по правним начелима, а не по индивидуалној оцени арбитра о томе шта је поштено.

⁴⁶³ Трајковић, М. (1997). Карактеристике енглеског арбитражног права. У: *Међународна привредна арбитража: стање и перспективе* (стр. 148–155), Београд, Спољнотрговинска арбитража при привредној комори Југославије, стр. 149.

⁴⁶⁴ У случају да странке нису изричито одредиле меродавно право, избор енглеске арбитраже је значио необориву претпоставку о прећутном избору енглеског материјалног права. Међутим, овај принцип је изгубио на значају после случаја *Compagnie d' Armement Maritime SA v. Compagnie Tunisienne de Navigation SA* када је суд констатовао да избор седишта арбитраже носи са собом и претпоставку о избору права те земље, али да то није нужан и необорив закључак, него само једна од чињеница о прећутном избору материјалног права која мора бити подржана низом других (*Compagnie d'Armement Maritime SA v. Compagnie Tunisienne de Navigation SA (1971) AC 572–609 HL*; у *The Common Law Rules Governing the Choice of Law in Contract. Private International Law: Conflict of Laws*).

⁴⁶⁵ Pendell, G., Bridge, D. (2012). Arbitration in England and Wales. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 298–327), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 306.

Када је реч о правилима процедуре, законодавац посебно инсистира на независности судовања при решавању спорова. Одредба о независности арбитра је императивна и странке не могу да се сагласе о супротном. Ако није обезбеђена независност то представља разлог за улагање правног лека код надлежног државног суда.⁴⁶⁶

Енглеско право овлашћује *High Court* да на захтев било које странке може да замени арбитра или *umpire*-а због „недостатака разумне брзине у започињању или вођењу поступака и доношењу одлука“ (члан 13., став 3.), што значи да је брзина у решавању арбитражног спора основни услов за опозив арбитра, док се остали услови, као што су стручност, непристрасност, самосталност подразумевају.

Мера у којој се судови могу мешати у арбитражни поступак је једно од најважнијих питања за странке у међународном арбитражном поступку. У овом случају, енглески Закон о арбитражи прати схему Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, тј. судови немају надлежност у вези са питањима која се тичу арбитраже, осим ако самим законом није другачије утврђено, тако да контролу арбитражног поступка, као и саме одлуке може да врши *High Court*. Стога, *High Court* може и даље одлучивати о правним питањима у току поступка, али само под следећим условима:

- да је захтев упућен уз сагласност арбитра или *umpire*-а и свих странака или уз сагласност свих странака у поступку,
- да је суд одобрио такав захтев,
- да ће се одлуком суда о правном питању уштедети трошкови странака.

Код међународних арбитража, тј. међународних уговора странке имају право да *exclusion agreement-om*⁴⁶⁷ искључе судску контролу унапред, односно пре настанка спора, изричитом одредбом унесеном у текст или у саму арбитражну клаузулу. У складу са принципом аутономије воље, странке могу саме одредити правила поступка пред арбитражом. Уколико странке то не учине, о поступку ће одлучивати арбитраи.

⁴⁶⁶ Veeder, Q. C. (1997). La nouvelle loi Anglaise sur l'arbitrage de 1996, *Revue de l'arbitrage*, бр. 1, стр. 15.

⁴⁶⁷ Сврха *exclusion agreement*-а је да енглеску арбитражу, тј. њен поступак приближи арбитражама других земаља с обзиром на то да је нов Закон о арбитражи лишио суд надлежности које су у пословним круговима биле предмет најжешћих критика.

Први корак у арбитражном поступку јесте нотификација да је арбитар именован да би се затим затражио писмени пристанак арбитра. Документ из којег произилази овлашћење да буде арбитар шаље се арбитрау на потпис. Код институционалних арбитража нотификацију врши секретаријат арбитражног суда. Прихваћањем дужности, именовање арбитра се сматра завршеним.

У енглеском праву је пракса да се одржава претходно рочиште (енгл. *preliminary meeting*). У пракси енглеских арбитража уобичајено је да арбитар пре одржавања расправе сазове један или више прелиминарних састанака са странкама.⁴⁶⁸ Сврха претходне расправе или састанака јесте да се на неформалан начин утврде питања о којима ће се одлучивати, као и да се изврши упознавање са спорним питањима, да се отклоне сви недостаци који би могли одуговлачити поступак, да се се странкама предоче материјална и релевантна документа која поседују и на која ће се ослонити на расправи.

Правило енглеског арбитражног поступка је да се одржи усмена расправа, али она није обавезна. Одлуку о томе доносе странке, а могу је препустити и арбитрау који треба да следи праксу која је дотад постојала. Енглески закон о арбитражи полази од претпоставке да сваки арбитражни споразум садржи одредбу да ће странка у спору бити испитана од стране арбитра или *umpire*-а (члан 12., став 1.). По енглеском систему, правило је да се расправа води по процедури која се примењује у редовном суду. У правној доктрини истакнуте су примедбе на ово правило јер се сматра да арбитражно веће не би требало да допусти да њиме доминира судска пракса.

У погледу доказивања арбитраже користе се иста правила која важе за редован суд. Уколико странке у том погледу нису нешто друго одредиле, одлука се заснива на доказима.⁴⁶⁹

⁴⁶⁸ Ова метода по својој природи одговара оној методи у судском поступку која се користи са циљем да се претходно разјасни у чему су основна спорна питања.

⁴⁶⁹ Бајрић, С. (2008). Арбитража у англосаксонском и континенталном праву, с посебним освртом на правне системе Енглеске и Немачке, *Преглед: часопис за друштвена питања*, бр. 3, стр. 95–97.

4.2.3 Развој арбитража и утицај Модел закона УНЦИТРАЛ-а

Проучавање правних извора енглеске трговачке арбитраже указује на постојање више законских текстова који су се смењивали у дужем временском периоду, а најважнији међу њима јесу:

- *Arbitration Act* из 1950. године који је учврстио три ранија извора (*Arbitration Act* из 1889, *Arbitration (Foreign Awards) Act* из 1930. године и *Arbitration Act* из 1934. године, као и две међународне конвенције – Женевски протокол из 1923. године и Женевску конвенцију из 1927. године;
- *Arbitration Act* из 1975. године који је озаконио примену Њујоршке конвенције;
- *Arbitration Act* из 1979. године увео је извесне новине и делимично променио систем контроле судова над арбитражом.

Овлашћења судова да контролишу арбитражне поступке била су призната у свим претходним прописима о арбитражи (у XVII и XVIII веку). Законом о арбитражи из 1950. године она нису мењана. Пошто су та овлашћења била прилично широка, нови закон је трпео жестоке критике не само у домаћој, него и у иностраној стручној јавности. Највеће незадовољство је изазвао поступак под називом *Special Case Procedure* којим је *High Court*-и било дато право да одлучује о правним питањима која се јављају у току арбитражног поступка. Овај поступак је представљао специфичност енглеског права јер је судовима било дато право да спроведу надзор над одлукама којима арбитража решава неко питање. Овај институт је уведен 1950. године а омогућио је да *High Court* уместо арбитра одлучује о правним питањима и да у форми *pecial case* доноси одлуке о томе.

Притисак како стручне тако и шире јавности да се ове одредбе коригују и ускладе са међународним стандардима резултирао је радом на припреми измена и допуна закона, које су окончане 1979. године када је усвојен Закон о арбитражи. Најважнија новина коју је донео овај закон јесте укидање поступка *special case*

procedure и ограничавање права *High Court*-а да одлучује о правним питањима у арбитражном поступку. Услови под којима је *High Court* могао да одлучује о правним питањима која се јављају у току арбитражног поступка били су прописани законом. Такође, странке су могле да закључе споразум – тзв. *exclusion agreement*, којим би искључиле судску контролу арбитражног поступка. Ипак, Законом о арбитражи из 1979. године била је искључена могућност уговарања *exclusion agreement*-а за типске уговоре из области поморства, осигурања и робног промета, код којих се судска контрола могла искључити само после почетка арбитражног поступка или ако је такав уговор подвргнут неком страном праву (параграф 4., став 1.). Закон о арбитражи из 1979. године је странкама дао могућност да својим споразумом искључе право жалбе суду на арбитражну одлуку, као и да искључе право суда да одлучује о одређеном правном питању за време трајања арбитражног поступка, што је арбитражу учинило погоднијом и атрактивнијом за странце.⁴⁷⁰

Међутим, и поред великих измена које су допринеле развоју и унификацији енглеског права са другим правима, закони о арбитражи из 1975. и 1979. године нису пружали одговоре на велики број питања која се у току трајања арбитражног поступка могу појавити, те су судије и арбитри били принуђени да код одлучивања примењују и друге изворе права, а пре свега правилнике институционалних арбитража и арбитражну судску праксу. Из наведених разлога, као и због осавремењивања арбитражног права и проширивања примене закона на што већи део Уједињеног Краљевства, Енглеска је поново приступила реформи арбитражног права, што је резултирало доношењем новог Закона о арбитражи 1996. године.

Пре доношења новог Закона о арбитражи из 1996. године, на енглеско мњење у погледу даљег осамостаљивања арбитраже утицај је извршио Модел-закон УНЦИТРАЛ-а из 1985. године, који је максимално поштовао аутономију странака зато што није предвиђао могућност подношења жалбе на арбитражну пресуду и био је веома рестриктиван у односу на могућу интервенцију суда. Расправу о суштини енглеског арбитражног права директно је поспешила појава Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Главна дилема која је доминирала у расправи била је да ли се Модел-

⁴⁷⁰ Steyn, J. (1980). Arbitration and the courts: Arbitration system in England and Wales, *The Arbitration Journal*, вол. 35, бр. 4, стр. 13–14.

-закон може прихватити у целини као домаћи закон или би требало преузимати само нека решења из њега. У ту сврху специјално је формирана Комисија (енгл. *Department Advisory Committee on Arbitration*) са циљем усаглашавања домаћег права са међународним. Први радни документ о неопходним модификацијама Закона Комисија је објавила 1987. године. На основу примедба које су дате на овај радни документ Закона, Комисија је 1989. године сачинила нови текст закона за Енглеску и Ирску са циљем да се помире правила писаног права и *common law*-а. Такође, Комисија је имала у виду и захтев да Закон садржи иста правила за националне и међународне арбитраже. Та тенденција је нарочито наглашена после закључења Споразума из Мастрихта чији члан 6. инсистира на истоветном третману домаћег и страног правног субјекта.

Помирење *common law* традиције и континенталног писаног права у домену регулисања арбитражног решавања спорова није био лак задатак, будући да је прва наглашавала државно-судску контролу арбитражних одлука, док новије тенденције писаног европског континенталног права, којем је требало изаћи у сусрет, акценат стављају на аутономност арбитражног решавања спорова и на што мању државно-судску контролу.

Комисија је сматрала да Модел-закон УНЦИТРАЛ-а не би требало да буде лимитирајући фактор за припрему новог Закона о арбитражи (енгл. *Arbitration Act*).⁴⁷¹ Као један од разлога за овакав избор, Комисија је поменула да се Модел-закон односи само на међународну трговачку арбитражу, па би његово усвајање значило да за унутрашње спорове у Енглеској треба да постоји неки посебан режим. Такође су тврдили да су начела Модел-законa врло различита од постојећих правних принципа у енглеском праву, па би појава овог закона могла да изазове поремећаје у правном систему, укључујући као последицу и дислокацију места арбитраже. Као пример решења Модел-законa УНЦИТРАЛ-а који не би одговарао енглеском систему, Комисија цитира непостојање било каквог права на жалбу, што може водити ка губитку последње неопходне заштите странака, наметању ригидних рокова у току поступка што повећава шансу да се процедура убрза и када није потребно итд.

⁴⁷¹ Салма, М., Салма, Ј. (1998). Усаглашавање националних законодавстава о арбитражама са међународним моделима закона, *Право – теорија и пракса*, вол. 15, бр. 1, стр. 36–37.

Извештај комисије је изазвао реакцију званичних и приватних правних удружења, као и индивидуалних правника и арбитра, па је 1990. године дошло до објављивања неформалног Предлога закона (енгл. *Bill*). Затим је објављен и *Consultation Paper* који је инкорпорирао претходни Предлог закона и понудио велики број детаљних коментара клаузула из будућег закона. У последњој варијанти Предлога закона Комисија је објавила циљеве своје арбитражне реформе:

- стварање арбитражног права које ће бити прихватљиво и разумљиво за све оне који желе да га користе;
- уношење измена у постојећи систем, које ће обезбедити брже решавање спорова и смањити трошкове;
- повећање аутономије арбитраже кроз јачање активне улоге странака, повећавање овлашћења арбитра и рестриктивно ангажовање судова.

И поред тога што је Комисија, која је основана да одлучи да ли нов закон о арбитражи треба да следи решења из Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, уз адекватна објашњења одбила да овај закон користи као узор, ипак је Модел-закон УНЦИТРАЛ-а послужио као узор што се види из појединих одредби *Arbitration Act*-а из 1996. године. На пример, у Закону о арбитражи из 1996. године стоји да не постоји потреба да странке потпишу било који споразум из Закона, укључујући и арбитражни споразум, што је изричит захтев Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Такође, аутономија воље странака, тј. слободе странака да се саме опредељују за начин решавања спора, у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а је наглашена, а и у енглеском Закону о арбитражи дата је велика аутономија вољи странака. Постоји и мишљење да се у прихватању Модел-закон УНЦИТРАЛ-а ишло ограничено из политичких и историјских разлога, зато што је Енглеска, најстарија земља са арбитражом, са правом желела да сачува традицију и оригиналност неких својих решења.⁴⁷²

⁴⁷² Трајковић, М. (1997). Карактеристике енглеског арбитражног права. У: *Међународна привредна арбитража: стање и перспективе* (стр. 148–155), Београд, Спољнотрговинска арбитража при привредној комори Југославије, стр. 149-154.

4.3 ГЛАВА ТРЕЋА

4.3.1 Међународна трговинска арбитража у праву Русије

У руском праву сам појам међународне арбитраже подудара се са општеприхваћеним дефиницијама овог института у другим земљама. Реч је о међународној арбитражи коју је потребно јасно разликовати од установе у унутрашњем арбитражном процесном праву. У Руској Федерацији постоји систем арбитражних судова којим се реализује државна судска власт за решавање привредних спорова који су настали између субјеката у унутрашњем промету. У унутрашњем праву, арбитражни суд решава међусобне спорове који настану између предузећа, установа, организација са својством правног лица, као и спорове у којима се појављују грађани који остварују предузетничку делатност.

Руска Федерација је донела и нове нормативне изворе из области привредног процесног законодавства, који имају само унутрашњу примену и од којих су посебно значајни Закон о арбитражном суду од 4. јула 1991. године⁴⁷³ и Кодекс о арбитражном поступку од 5. марта 1992. године.⁴⁷⁴ Одређени значај има и Закон о стечају предузећа који је донет 19. новембра 1992. године,⁴⁷⁵ као и посебна привремена правила о изабраном суду за решавање привредних спорова донесени Уредбом Врховног савета Руске Федерације 24. јуна 1992. године.⁴⁷⁶

У смислу Закона о међународној трговинској арбитражи (у даљем тексту: Закон о МТА), под арбитражом се подразумева сваки изабрани суд независно од тога да ли је он формиран за решавање одређеног спорног правног односа (*ad hoc*) или функционише преко институционалне арбитраже.

У руској правној теорији се указује на неопходност разликовања међународне трговинске арбитраже од међународне (међудржавне) арбитраже. Под међународном

⁴⁷³ *Ведомости Верховного Совета РФ*, Но. 30/91, са изменама и допунама од 24. јуна 1992. године, *Ведомости Верховного Совета РФ*, Но. 34/92.

⁴⁷⁴ *Ведомости Верховного Совета РФ*, Но. 12/92, са изменама и допунама од 7. јула 1993. године, *Ведомости Верховного Совета РФ*, Но. 32/93.

⁴⁷⁵ *Ведомости Верховного Совета РФ*, Но. 1/93.

⁴⁷⁶ *Ведомости Верховного Совета РФ*, Но. 30/92.

(међудржавном) арбитражом подразумева се спровођење судског поступка од стране једног арбитра или већа арбитра на основу споразума (компромиса) између држава у спору.

За разлику од међународне (међудржавне) арбитраже, за међународну арбитражу је карактеристично то што она решава спорове који су настали у међународним односима, са међудржавним карактером. Субјекти тих односа су суверене државе. У овим споровима, Арбитри изабрани од стране држава у поступку решавања спорова примењују међународне конвенције које су државе у спору прихватиле, међународне обичаје који су у општој примени и у којима се признаје квалитет правне норме, опште принципе међународног права, судске одлуке, као и доктринарне ставове најугледнијих стручњака међународног јавног права као помоћног средства за тумачење правних норми.

Руска Федерација прихвата и велики број мултилатералних и билатералних споразума са другим земљама у којима се стимулише арбитражни начин решавања спорова или се предвиђају правила у вези са применом арбитражних одлука. Законом о МГА је утврђено да уколико међународни уговори Руске Федерације имају различите норме од оних које садржи руско законодавство о арбитражи, примењиваће се правила из међународних уговора (члан 1.).

Када је реч о овим уговорима, важно је поменути ранију Конвенцију о арбитражном начину решавања грађанскоправних спорова насталих у односима привредне и научно-техничке сарадње између привредних организација земаља чланица СЕВ-а, која је донета у Москви 1972. године. На основу ове конвенције сви спорови (уз три изузетка од обавезне јурисдикције) решавани су пред спољнотрговинском арбитражом при трговинско-индустријској комори земље туженика. Данас, после распада Совјетског Савеза и СЕВ-а постоје проблеми у вези са непризнавањем већ заснованих надлежности одређених арбитража на основу поменуте конвенције.⁴⁷⁷

Међу овим изворима важно је поменути и факултативну арбитражну клаузулу која је утврђена 1977. године у међународној трговини између Русије и САД. У овој

⁴⁷⁷ Више о Конвенцији видети у: Хлестова, О. (1980). *Арбитраж во внешнеэкономических отношениях стран-членов СЕВ*, Москва.

клазули се у ствари ради о договору Америчке арбитражне асоцијације и Трговинско-индустијске коморе СССР-а да међусобне спорове америчких и руских субјеката поверавају на решавање Арбитражном институту Стокхолмске трговинске коморе, са позивањем на коришћење арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а.

Као правни следбеник СССР-а, Руска Федерација је остала верна Њујоршкој конвенцији из 1958. године, Европској конвенцији из 1961. године, као и другим мултилатералним и билатералним међународним споразумима.⁴⁷⁸

Усвајањем Савезног закона о међународној трговинској арбитражи, Руска Федерација је кодификовала правила која се примењују на међународне арбитраже са седиштем на њеној територији.⁴⁷⁹

4.3.2 Актуелно стање легислативе

Руска Федерација је 7. јула 1993. године донела Закон о међународној трговинској арбитражи (у даљем тексту: Закон о МТА), који је ступио на снагу 14. августа исте године. Закон о МТА садржи укупно 36 чланова распоређених у осам целина: опште одредбе, арбитражни споразум, састав изабраног суда, надлежност изабраног суда, ток арбитражног поступка, доношење арбитражне одлуке и окончање поступка, оспоравање арбитражне одлуке, признање и извршење арбитражних одлука.⁴⁸⁰

Закон о МТА се по правилу примењује на међународну трговинску арбитражу, уколико је њено седиште на територији Руске Федерације. Изузетак чине норме закона које се тичу арбитражног споразума и подношења тужбе суду о предмету спора (члан 8.), арбитражног споразума и судских мера обезбеђења (члан 9.), признања и извршења арбитражних одлука (члан 35.) и основа за одбијање признања или спровођења

⁴⁷⁸ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 179–180.

⁴⁷⁹ Ђирић, А. (1996). *Међународна трговинска арбитража у праву Русије*. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 91–114), Београд, Службени гласник, стр. 92–96.

⁴⁸⁰ Поменути називи целина имају готово идентичне називе са одговарајућим деловима Модел-закона УНЦИТРАЛ-а који су наведени на стр. 64.

извршења арбитражних одлука (члан 36.). Наиме, у наведеним деловима, Закон о МТА се примењује и у случајевима када је седиште арбитраже у иностранству.

Закон о МТА неће се примењивати на међународну трговинску арбитражу уколико су односи који су њиме регулисани уређени међународним уговором који је Руска Федерација актом о ратификацији унела у свој правни систем.

Према одредби самог Закона о МТА (члан 1., тачка 4.) он нема утицаја на дејство било ког другог закона Руске Федерације на основу кога се одређени спорови не могу износити пред арбитражу. Са друге стране, судско мешање није дозвољено уколико сам Закон о МТА то не предвиђа (члан 5.).

Сам текст Закона о МТА садржи и два посебна прилога: Уредбу о Међународном трговинском суду (у даљем тексту: МТАС) при Трговинско-индустријској комори Руске Федерације и Уредбу о Морској арбитражној комисији (у даљем тексту: МАК) при Трговинско-индустријској комори Руске Федерације. На овај начин, ова два институционална органа су добила званичну потврду о свом значају у области решавања међународних трговинских спорова. Своју делатност МТАС и МАК остварују сагласно Закону о МТА.

Арбитражни споразум (компромис и компромисорна клаузула) у руском праву представља израз аутономије воље странака и извор *ad hoc* арбитраже или поступка пред сталном арбитражом. Споразум којим странке уговарају надлежност мора бити закључен у писаној форми (члан 7., став 1. Закона о МТА). За испуњење ове форме неопходно је испунити формалне захтеве који су дефинисани у одредби члана 7., став 2. Закона о МТА – уколико постоји размена писама или других средстава комуникације која пружа евиденцију о постојању споразума; споразум постоји и уколико дође до подношења тужбе и одговора на тужбу, па једна од странака истиче постојање надлежности, а друга се противи; позивање у уговору на документ који садржи арбитражну клаузулу такође се сматра арбитражним споразумом под условом да је уговор закључен у писменој форми и само позивање је такво да поменути клаузулу чини делом уговора.⁴⁸¹

⁴⁸¹ Прихватањем оваквих правила из Модел-закона УНЦИТРАЛ-а Закон о МТА је нормативно битно ублажио захтев у вези са писменом формом арбитражног споразума, приближавајући их општим захтевима за склапање правног посла, што је и била тенденција Њујоршке конвенције из 1958. године.

Закон о МТА предвиђа да су странке у арбитражном споразуму слободне да саме одреде број арбитра, а уколико се странке не договоре именују се три арбитра (члан 10.). У Закону је такође наглашено да се националност никако не може користити као средство за дисквалификацију потенцијалних арбитра (члан 11., став 1.). Иако у погледу формирања арбитражног већа важе уобичајена правила запажа се и извесна противуречност између Закона о МТА и Правилника Међународне трговинске арбитраже при Трговинско-индустријској комори Руске Федерација (у даљем тексту: Правилник МТА). По Закону о МТА ако једна од страна не одреди арбитра или ако два арбитра у одређеном року не одреде председника арбитражног већа, ово именованье врши председник Коморе (члан 11., став 3.), док по Правилнику МТА то обавља председник Спољнотрговинске арбитраже (параграф 20.).

Основно начело којим је прокламован Закон о МТА у вези са начином вођења расправе јесте равноправни положај странака. Из тог разлога се најчешће организују усмене расправе на којима странке имају могућност да изнесу своје доказе, ставове и мишљења.⁴⁸²

4.3.3 Развој арбитража и утицај Модел-законa УНЦИТРАЛ-а

У Москви је 17. јуна 1932. године основан институционални орган, тј. Спољнотрговинска арбитражна комисија, када су и донета прва правила о поступку пред Комисијом. Правила су се мењала 1949, 1959, 1967, 1975, 1981, 1987. и 1993. године. Указом Президијума Врховног савета СССР-а од 14. децембра 1987. године, Спољнотрговинска арбитражна комисија мења свој званични назив у Арбитражни суд при Трговинско-индустријској комори СССР-а. Од 1993. године овај арбитражни орган добија нови назив – Међународни трговински арбитражни суд при Трговинско-индустријској комори Руске Федерације.

Спорове у вези са трговачким морепловством као и друге поморске спорове решава посебан стални арбитражни суд – Морска арбитражна комисија при Трговинско-индустријској комори Руске Федерације. Овај арбитражни орган основан је 1930. године, а у његову надлежност спадају спорови који настају из уговорних и

⁴⁸² Више о усменој расправи и арбитражном поступку видети у следећем поглављу.

других грађанскоправних односа у вези са трговачким морепловством. Највећи значај имају спорови који се тичу спасавања и судара бродова, возарине, поморског осигурања, поморског превоза робе и путника итд.

До доношења закона Руске Федерације о међународној трговинској арбитражи 1993. године⁴⁸³ у Русији су од посебног значаја за изабране судове биле опште норме Грађанског процесног законика РСФСР, тј. поједини чланови који су свој основ имали у одредби члана 6. Основа грађанског законодавства Савеза ССР и савезних република из 1961. године. Наведеним чланом је било предвиђено да се заштита приватних права може остваривати и пред изабраним судом. Такође, било је гарантовано и судско признање споразума о изабраном суду, као и под предвиђеним условима признање извршења унутрашњих и иностраних арбитражних одлука.

Усвајајући нови Закон о МТА Руска Федерација је прихватила правила о арбитражи која су уобичајена у свету. У преамбули Закона о МТА посебно се истиче да је он донет на основама Модел-закон УНЦИТРАЛ-а из 1985. године. Може се рећи да је нови Закон о МТА кодификаторски подухват зато што је његовим доношењем комплетирана регулатива арбитраже, а укинута је више закона који су раније делимично регулисали ову материју.

Нарочит утицај на Закон о МТА Руске Федерације има Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Упоређивањем структуре и конкретних решења Модел-закон УНЦИТРАЛ-а са структуром и одговарајућим нормама Закона о МТА долази се до закључка да постоји веома висок степен подударности.

У раду међународних трговинских органа у Русији често се постављао и проблем права арбитражног суда да сам доноси одлуке о питању своје надлежности (у теорији познато као *компетенција компетенције*), за случај да њу оспорава нека од странака у спору. У руском законодавству принцип компетенције компетенција не тумачи се као право, него као дужност арбитра, који не само да могу него су и обавезни да сами реше питање њихове надлежности. Уколико арбитраи закључе да је приговор на њихову надлежност неоснован они ће приступити предмету решавања

⁴⁸³ *Россиская газета*, Но. 156/93.

спора у меритуму. Овакав став је резултирао изричитом одредбом члана 16. Закона о МТА који је у целости преузет из Модел-закона УНЦИТРАЛ-а.

Како Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, тако и Закон о МТА у члану 19. предвиђа да се странке могу у границама које су утврђене законом споразумети о правилима поступка пред изабраним судом. Уколико такве сагласности нема изабрани суд може спровести поступак на начин који сматра прикладним, поштујући оквире који су одређени законом, осим у случају узајамног договора странака да се усмена расправа не одржава и тада је изабрани суд дужан да на тражење било које странке ипак одржи расправу. У погледу поступка пред арбитражом, Закон се труди да обезбеди једнак третман странака.

Уколико се странке нису другачије споразумеле, арбитражни поступак у вези са конкретним спором почиње оног дана када је туженик примио захтев за решавање спора, а који је тужилац предао арбитражи (члан 21. Закона о МТА и члан 21. Модел-закона УНЦИТРАЛ-а).

Решење спорног односа може се постићи и без одржавања усмене расправе, тј. само на основу писаних материјала односно докумената (члан 24. Закона о МТА и члан 24., став 1. Модел-закона УНЦИТРАЛ-а). У вези са током и одржавањем главне расправе, Закон о МТА у целини прихвата правила Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, посебно издваја и наглашава следећа начела и целине – једнак однос према странкама, одређивање правила процедуре, место арбитраже, почетак арбитражног поступка, језик, тужбу и одговор на тужбу, усмену расправу и поступак на основу докумената, неподношење докумената, изостанак странака, вештака одређеног од стране арбитражног суда и помоћ суда у извођењу доказа.

Што се тиче регулисања саме процедуре, такође се осети утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а. Закон о МТА говори о обавези редовних судова да пруже правну помоћ изабраним судовима, као и странкама у извођењу доказа или обезбеђивања доказа (члан 27.).

У случају да странке не одреде материјално право, арбитража одлучује о томе сагласно условима из уговора и уз поштовање трговачких обичаја, али супротно Модел-закону УНЦИТРАЛ-а – не дозвољава одлучивање по правичности ни уз

овлашћење странака. Закон о МТА инсистира на образложењу пресуде чак и ако странке то не траже, што је другачије од решења Модел-закона УНЦИТРАЛ-а.

На основу изложеног, може се закључити да је Руска Федерација доношењем посебног Закона о МТА унела значајне новине у законодавни оквир за арбитражни начин решавања међународних трговачких спорова. Анализом Закона о МТА долази се до закључка да је национални законодавац у великој мери, тј. уз занемарљива одступања, прихватио решења Модел-закона УНЦИТРАЛ-а у целини.⁴⁸⁴

Недавно је министарство Руске Федерације предложило измене Закона о МТК које би у ствари биле усмерене на ажурирање Закона о МТК у складу са променама Модел-закона УНЦИТРАЛ-а из 2006. године.⁴⁸⁵

4.4 ГЛАВА ЧЕТВРТА

4.4.1 Развој међународне трговинске арбитраже у праву САД

Сједињене Америчке Државе (у даљем тексту: САД) представљају светску трговачку силу у чијем је интересу да се међународни трговачки спорови решавају путем арбитраже. Овај метод решавања спорова олакшава и подстиче развој међународне трговине. У САД наклоност према арбитражи није карактеристична само за међународне спорове него и на чисто домаће спорове. Разлози за то су сложени и налазе се у природи америчког грађанског поступка који не обезбеђује очекивану брзину ефикасности и једноставност у решавању спорова.

У првој половини XIX века судови су имали велико неповерење према арбитражи јер су сматрали да се уговарањем арбитраже жели избећи решавање спора од стране суда. Међутим, временом је арбитража добила повлашћен третман у праву САД, као облик решавања како домаћих тако и међународних спорова. Томе је свакако

⁴⁸⁴ Ђирић, А. (1996). Међународна трговинска арбитража у праву Русије. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 91–114), Београд, Службени гласник, стр. 96–101.

⁴⁸⁵ Yuryev, S., Kantyrev, K. (2012). Arbitration in Russia. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I.* (pp. 650–684), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>.

допринео развој законодавства из ове области, као и многобројне одлуке Врховног суда САД.

Правне норме које се у САД⁴⁸⁶ примењују на арбитражу налазе се на савезном нивоу и на нивоу држава чланица, у законодавним актима и у судској пракси, те се може рећи да је сама регулатива о арбитражи двојака, тј. на федералном нивоу и на нивоу федералних држава. На федералном (савезном) нивоу први Савезни Закон о арбитражи донет је 1926. године, а он је последњи пут допуњен 1990. године. Пракса савезних судова, а посебно Врховног суда САД представља веома значајан извор права САД уопште у трговачкој арбитражи а нарочито у међународној трговачкој арбитражи.⁴⁸⁷

На нивоу држава чланица федерације постоје национални закони о арбитражи које су донела законодавна тела ових држава. У националним законима о арбитражи постоје извесне разлике, али оне нису релевантне у области међународне трговачке арбитраже, с обзиром на то да се на пољу међународне арбитраже примењује Савезни Закон о арбитражи. Ипак, може доћи и до другачијег решења. Из тог разлога је потребно спомениту једну одлуку Врховног суда САД. Наиме, у једном случају (*Volt Information Sciences, Inc.* против *Board of Trustees*)⁴⁸⁸ суд је протумачио да су странке тиме што су уговориле примену права Калифорније на њихов спор, изабрале и калифорнијско право као право поступка које се примењује на арбитражу у споровима

⁴⁸⁶ Важно је укратко приказати систем организације државне и правосудне власти унутар САД (коју чини педесет држава чланица) како би се разумело регулисање арбитраже у истој. Уставом из 1787. године успостављен је федерални систем државног уређења. Сходно томе, нека овлашћења дата су савезној власти, док су остала остављена државама чланицама. Државна власт у САД је организована на релативно доследно спроведеном принципу поделе власти. Националну (савезну) власт чине законодавна, извршна и судска власт, међусобно повезане и преклапајуће, иако засебне, и које треба да држе у равнотежи и контролишу једна другу. Свака држава чланица има устав паралелан савезном уставу. Свака држава чланица има своје устројство, гувернера, законодавну, извршну и судску власт. Законодавни орган на савезном нивоу је Конгрес, који се састоји од Сената и Представничког дома. На челу извршне власти налази се Председник САД, који је шеф државе и главнокомандујући оружаних снага. Савезно судство је подељено на три степена. Постоје окружни судови као судови првог степена, затим апелациони судови који суде у другом степену и Врховни суд као највиша судска инстанца (Врађанац, Д. (2008) Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава. У: Ј. Ћирић (ур.), *Увод у право САД* (стр. 15–30), Београд, Институт за упоредно право, стр. 18–19).

⁴⁸⁷ Fiss, M. O. (1979). *The Forms of Justice*, *Harvard Law Review*, вол. 93, бр. 1, стр. 1–58.; Hall, K. L., Ely, J. W., Grossman, J. B. (2005). *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Oxford, Oxford University Press, стр. 293–294.

⁴⁸⁸ *Volt Inf. Sciences v. Stanford Univ.*, 489 U.S. 468 (1989). (датум приступа 18. јула 2014. године у 20:00). Доступно на: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/468/case.html>.

који могу проистећи из уговора. Избором калифорнијског права, по мишљењу суда странке су ненамерно или намерно искључиле примену Савезног Закона о арбитражи. Из наведеног разлога суд је одлучио да дозволи прекид арбитражног поступка на основу калифорнијског Закона о арбитражи, док се не реши конексни спор који се налазио пред државним судом Калифорније. Како не би долазило до оваквих и сличних проблема, странкама се у међународним трговачким уговорима са партнерима из САД препоручује нарочита пажња приликом уговарања меродавног права за уговор и за арбитражу.

САД државе су ратификовале Њујоршку конвенцију, Вашингтонску конвенцију и Интерамеричку конвенцију о међународној трговачкој арбитражи потписану у Панами 1975. године. Међутим, Савезни Закон о арбитражи и међународне конвенције које су САД ратификовале у области међународне трговинске арбитраже, не уређују сва питања која се у вези са једним арбитражним поступком постављају, те се правне празнине у регулисању међународне трговинске арбитраже попуњавају националним прописима о арбитражи, које доносе државе чланице Федерације. Државе у својим националним прописима могу уређивати готово сва питања из области арбитражног решавања спорова, па чак и из међународне трговинске арбитраже, осим поступака судске контроле одлука које доносе те арбитраже, који се једино и искључиво регулишу савезним прописом.

И поред тога што све државе имају сопствене законе о арбитражи, последњих година је у америчком арбитражном праву присутан тренд доношења посебних националних закона који се односе на међународну трговинску арбитражу. Овакве законе већ поседују Калифорнија, Колорадо, Флорида, Тексас, Мериленд, Хаваји, Џорџија, Северна Каролина, Охајо, Орегон и Конектикат.

Уређивање међународне трговинске арбитраже у више нивоа (савезни прописи, национални прописи и судска пракса) који се међусобно делимично преклапају, неретко стварају проблем за странке које се поводом арбитражних поступака појављују пред америчким судовима и које су често у недоумици у вези са одређивањем права које ће бити меродавно за поступак и меритум у њиховом случају. Проблем је тим већи што су амерички судови, за сада у појединим случајевима, почели

да одступају од принципа супсидијарне примене националних прописа у односу на савезне у материји међународне трговинске арбитраже.⁴⁸⁹

Релевантан извор арбитражног права свакако представља и институционална арбитража још од 1926. године, под називом Америчко удружење за арбитражу (енгл. *American Arbitration Association*). Ова институција је поред општег Правилника о трговачкој арбитражи (енгл. *Commercial Arbitration Rules*), који се примењује на поступак у већини међународних и домаћих трговачких спорова, донела и посебне правилнике за спорове у одређеним трговачким гранама, на пример – грађевинарство, текстилна индустрија, трговина прехранбеним производима и у одређеним правним областима, на пример – захтеви за накнаду штете настале у саобраћајним несрећама, у радним споровима итд.⁴⁹⁰

4.4.2 Актуелно стање легислативе

У америчком праву међународни арбитражни спорови се решавају применом Савезног закона о арбитражи (у даљем тексту: СЗА), познат под називом *Federal Arbitration Act* који је и данас на снази, с тим што је последњи пут мењан и допуњаван 1990. године. Закон чине три поглавља:

- Прво поглавље обухвата опште и друге одредбе које се односе на међународну трговинску арбитражу.
- Друго поглавље је посвећено признању и извршењу страних арбитражних одлука које потпадају под режим Њујоршке конвенције из 1958. године.

⁴⁸⁹ У том смислу посебно забрињава чињеница да је и Врховни суд САД, решавајући у предмету *Volt Information Sciences, Inc.* против *Board of Trustees*, потврдио да је Апелациони суд Калифорније исправно поступио када је протумачио да су странке изразиле вољу да право државе Калифорније буде меродавно процесно право у арбитражном поступку само на основу њиховог избора калифорнијског права као меродавног материјалног права. Приговор странке да би у конкретном случају требало применити процесна правила која предвиђа Савезни закон о арбитражи, због тога што је предмет из области међународне трговинске арбитраже, одбијен је са образложењем да „Савезни закон о арбитражи нема за циљ [...] да му се повери вођење свих арбитражних поступака, већ углавном извршења [...] приватно уговорених арбитражних споразума...”

⁴⁹⁰ Види више у: *American Arbitration Association* (<http://imimmediation.org/qap-profile-american-arbitration-association>).

- У трећем делу је извршена имплементација одредаба Интерамеричке Конвенције о међународној трговинској арбитражи из 1975. године.

Арбитражни споразум мора бити сачињен у писменој форми како би био пуноважан. Ово правило није изричито формулисано СЗА, али произилази на основу његових параграфа 2. и 4. Правилника о трговачкој арбитражи. Судска пракса је флексибилна у тумачењу одредби које се односе на ово питање и признаје као пуноважне и арбитражне споразуме закључене разменом писама и телеграма, па чак и садржане у наруџбеницама, под условом да су обе странке извршиле своје обавезе на основу наруџбенице. Савезним законом о арбитражи није уређено питање ко може закључивати арбитражни споразум, али на основу постојећих прописа и судске праксе закључује се да субјекти тог уговора могу бити физичка и правна лица која имају пословну способност, па чак и непунолетна лица под условом да се претходно од суда затражи да донесе одлуку којом се допушта арбитражно решавање.⁴⁹¹

Дејство арбитражног споразума је регулисано СЗА, члановима 3. и 4. у првом поглављу и 206. у другом поглављу. Уколико постоји арбитражни споразум странка не може да покрене поступак пред арбитражом, али при том мора имати доказ о постојању арбитражног споразума у писменом облику.

СЗА предвиђа да странке именују арбитра, али уколико не искористе своје право суд може на захтев странке да именује арбитра/арбитре (члан 6. и 206.). У америчком праву није предвиђено да број арбитра мора бити непаран, али је у пракси најчешће тако. Такође, за арбитра може бити именовано свако лице без обзира на националност. Међутим, у Правилнику о понашању судија који је донела Америчка адвокатска комора предвиђено је да судије не могу обављати функцију арбитра.

Иако из одредбе члана 10. СЗА следи да арбитражна одлука може бити поништена уколико је неко од арбитра био пристрасан, у пракси понекад није тако. Постоји пракса да странке именују по једног арбитра који ће заступати њихове ставове, а затим та два арбитра постављају трећег од којег се очекује да буде непристрасан. СЗА

⁴⁹¹ Јовичић, К. (2008). Решавање међународних трговинских спорова пред америчком арбитражом. У: Ј. Ћирић (ур.), *Увод у право САД* (стр. 205–234), Београд, Институт за упоредно право, стр. 209.

не садржи правила о изузећу арбитра. Веома ретко се у пракси и подноси захтев за изузеће пре окончања поступка, него се евентуални приговори, уколико постоје, износе тек у поступку за поништај одлуке.⁴⁹²

Процедуралне одредбе у СЗА су веома оскудне и много питања која се тичу арбитражног поступка њима није довољно или уопште уређено, тј. регулисано. Из тог разлога се у овој области примењују други извори права, као што су правилници институционалних арбитража и богата судска пракса. Тако на пример, о покретању арбитражног поступка СЗА не садржи ниједну одредбу, за разлику од Правилника Америчког удружења за арбитражу по којем се арбитражни поступак сматра покренутим оног дана када је одговарајући захтев примљен у секретаријату арбитраже (члан 2., став 2.).⁴⁹³

У америчком арбитражном праву странке могу саме да предвиде правила поступка или да уговоре примену неких важећих правила, као што су нпр. УНЦИТРАЛ-ова или Правила Америчког арбитражног удружења. Иако СЗА о томе изричито не говори, арбитражи су дужни да примењују императивне норме Закона о парничном поступку у месту у којем се арбитража одржава.⁴⁹⁴ Место арбитраже странке одређују арбитражним споразумом, а уколико оне то не учине суд ће га одредити у склопу одлуке по захтеву странке да нареди одржавање арбитраже и то ће бити неко место на територији округа у оквиру његове надлежности. С друге стране, када је реч о арбитражама које су уређене у другом поглављу Савезног закона о арбитражи, одредбом члана 206. је предвиђено да суд „може да нареди да се спроводи арбитража у складу са арбитражним споразумом у било којем месту које је предвиђено арбитражним споразумом, без обзира да ли се то место налази на територији САД или изван ње...”

Према Правилнику Америчког удружења за арбитражу странка има право да је пред арбитражом заступа адвокат којем није потребна писмена потврда да би заступао

⁴⁹² Станивуковић, М. (1996). Међународна трговачка арбитража у праву Сједињених Америчких Држава. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 115–138), Београд, Службени гласник, стр. 124.

⁴⁹³ Јовичић, К. (2008). Решавање међународних трговинских спорова пред америчком арбитражом. У: Ј. Ђирић (ур.), *Увод у право САД* (стр. 205–234), Београд, Институт за упоредно право, стр. 212.

⁴⁹⁴ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије стр. 173

странку, али је потребно да странка обавести арбитра о именовању и адреси адвоката или да адвокат у име странке поднесе тужбу или одговор на тужбу (члан 21.).

Што се тиче обезбеђивања присуства сведока, арбитраи су овлашћени да уколико сам случај захтева да од надлежног органа траже њихово привођење. Веома ретко арбитраи испитују сведоке. По традицији америчког судства унакрсно испитивање се препушта странкама или њиховим правним заступницима (адвокатима) (члан 7. СЗА).

Према Правилнику Америчког удружења за арбитражу странке могу предлагати све доказе које сматрају за потребне, а арбитраи могу тражити од странака додатне доказе који су неопходни ради доношења одлуке. Такође, арбитраи могу да одлуче да ли су предложени докази релевантни за решавање спора и да ли ће бити изведени. Странке имају право да предложе да се саслуша мишљење вештака који се третира као сведок. Такође, и арбитраи су овлашћени да одреде вештака (члан 30. Правилника).

Мишљење вештака и писмени извештај треба да буду достављени свим странкама у спору. Према одредбама члана 32. Правилника Америчког удружења за арбитражу, арбитраи имају право да врше увиђај или истрагу у вези са предметом спора. Приликом извођења оваквих радњи неопходно је да странке буду унапред обавештене и да им се пружи прилика да присуствују. Уколико странке не буду присутне арбитраи су дужни да поднесу писмени или усмени извештај и да пружи странкама могућност да се изјасне.⁴⁹⁵

У погледу привремених мера обезбеђења, СЗА даје могућност странкама да од суда траже њихово спровођење, нпр. заплону имовине (члан 8.). Реаговање суда на овакве захтеве је различито и изазива доста полемике. С друге стране, по Правилнику Америчког друштва за арбитражу, арбитража може да донесе одлуку о појединим привременим мерама ради обезбеђења доказа или очувања имовине, али принудно извршење тих мера је у надлежности суда (члан 22.).

⁴⁹⁵ Станивуковић, М. (1996). Међународна трговачка арбитража у праву Сједињених Америчких Држава. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 115–138), Београд, Службени гласник, стр. 128–129.

У САД не постоји пракса уговарања арбитраже по правичности, али постоји пракса која се сматра сличном арбитражном суђењу по начелу *ex aequo et bono*. Ако ни арбитражни споразум ни прописи не налажу примену права о одлуци у меритуму спора, арбитража може решити спор у складу са својим осећањем правде и правичности.

4.4.3 Развој арбитража и утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а

Први Закон о арбитражи је донет у држави Њујорк 1920.⁴⁹⁶ године, и он је послужио као модел за израду првог Савезног Закона о арбитражи⁴⁹⁷ у САД, који се примењује на арбитражу у споровима из поморске трговине и пловидбе, као и на арбитражу која проистиче из уговора међународне трговине или трговине која се одвија између држава чланица федерација. Овај закон је веома значајан јер поред тога што се примењивао на целој територији САД, по први пут је омогућио принудно извршење арбитражних споразума пред америчким судовима, независно од националних права држава којима припадају судови пред којима се то питање постави. Из наведеног се може закључити да се арбитража подржава као начин и средство решавања трговинских спорова.

На основу СЗА, 1926. године је основана највећа институционална арбитража у САД – Америчко удружење за арбитражу (енгл. *American Arbitration Association – ААА*). Ова институционална арбитража представља независну и недржавну институцију која је практично наставила традицију Федералног сервиса за посредовање, мирење и решавање спорова из 1913. године.⁴⁹⁸ Америчко удружење за арбитражу (у даљем тексту: Удружење) организује арбитраже у свим врстама трговачких спорова, како домаћих тако и међународних. Седиште Удружења је у Њујорку, а њене регионалне канцеларије се налазе у 24 највећа америчка града. Удружењем руководи управни одбор који се састоји од представника различитих привредних грана, професија и друштвених група широм САД. Међу домаћим

⁴⁹⁶ Закон о арбитражи државе Њујорк из 1920. године, *N.Y. Arbitration Law, L. 1920*.

⁴⁹⁷ Савезни закон о арбитражи, познат под називом *United States Arbitration Act* усвојен је 12. јула 1925. године.

⁴⁹⁸ Jones, S. A. (1927). Historical Development of Commercial Arbitration in the United States, *Minnesota Law Review*, бр. 12, стр. 240–262.

споровима доминирају спорови из трговачких послова, промета некретнина, радних односа, па чак и саобраћајних удеса. Поступци за решавање међународних спорова (енгл. *International Dispute Resolution Procedures*), укључујући правила о медијацији (енгл. *Mediation*) и арбитражи (енгл. *Arbitration Rules*) Америчког удружења важе од 2009. године.

СЗА је више пута мењан и допуњаван,⁴⁹⁹ а најважније измене су извршене 1970. године када су САД ратификовале Њујоршку конвенцију уз две резерве – прво да ће се одредбе Њујоршке конвенције примењивати само у односу на арбитражне одлуке које су донете на територији друге државе чланице Њујоршке конвенције, и друго, да ће се примењивати само на спорове који проистичу из уговорних или других односа који се по америчком праву сматрају трговачким. Одредбе о спровођењу Њујоршке конвенције налазе се у другом поглављу СЗА (чланови од 201. до 208.), док је стари део Закона остао на снази као прво поглавље. Тај део Закона се и даље примењује на међународну трговинску арбитражу уколико одредбе садржане у њему нису у супротности са одредбама другог поглавља и са одредбама Њујоршке конвенције (члан 208.).⁵⁰⁰ САД су касније ратификовале и Вашингтонску конвенцију и Интерамеричку конвенцију о међународној трговачкој арбитражи потписану у Панами 1975. године.⁵⁰¹

Националним прописима о арбитражи се по правилу уређују поступци пред унутрашњим арбитражама. Ти закони су најчешће донети под непосредним утицајем Једнообразног закона о арбитражи који је 1955. године усвојила Национална конференција за доношење једнообразних закона. Међутим, још деведесетих година прошлог века забележен је тренд доношења националних прописа којим се уређују међународне трговинске арбитраже и поред тога што су оне регулисане СЗА. Овакве законе поседују Калифорнија, Колорадо, Флорида, Тексас, Мериленд, Хаваји, Џорџија, Северна Каролина, Охајо, Орегон и Конектикат.⁵⁰²

⁴⁹⁹ СЗА је мењан и допуњаван 1954, 1970, 1988. и 1990. године.

⁵⁰⁰ Del Duca, L. F., Welsh, N. A. (2014). Enforcement of Foreign Arbitration Agreements and Awards: Application of the New York, Convention in the United States, *The American Journal of Comparative Law*, вол. 62, бр. 1, стр. 69–95.

⁵⁰¹ Интерамеричка конвенција о међународној трговинској арбитражи (енгл. *Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*) уврштена је као треће поглавље у Савезни закон о арбитражи путем измена и допуна тог закона из 1990. године.

⁵⁰² *State Laws Governing Local Government Structure and Administration*. (1993). Washington, Advisory Commission on Intergovernmental Relations, стр. 22.

На основу анализе међународне трговачке арбитраже, развоја и актуелног стања легислативе долази се до закључка да правни оквир за међународне трговачке арбитраже у америчком праву одређује Савезни закон о арбитражи. Међутим, овај закон веома оскудно уређује арбитражни поступак. Због тога се нарочито у овој области примењују и други извори права, пре свега судска пракса и правилници институционалних арбитража.

Опредељујући се за доследност судској пракси и традицији формираној током више од осам деценија примене Савезног закона о арбитражи, САД још увек нису подвргле реформи своје арбитражно право, тако да нису прихватиле решења која доминирају у упоредном праву и која су у највећој мери последица утицаја Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Међутим, због релативне неусклађености америчког права са упоредноправним решењима, у САД је присутна иницијатива да се изврши реформа у области арбитражног решавања међународних трговинских спорова. У стручној јавности ова иницијатива нема довољну подршку зато што се против ње истиче да није добро мењати оно што дуго времена даје добре резултате у пракси.

Уколико се има у виду да број међународних трговинских спорова који се поверавају на решавање америчким арбитражама стално расте, то само по себи указује на чињеницу да Савезни закон о арбитражи успешно функционише, због чега не би требало очекивати да у скорије време буде озбиљно разматрана могућност његове промене. Томе сигурно није допринео савршен текст Закона, колико чињеница да су они који га примењују временом формирали веома богату праксу која је, у мери у којој им то закон допушта, усаглашена са савременим трендовима у овој области. У том смислу посебно се издвајају правилници институционалних арбитража које расправљају међународне трговинске спорове који, за разлику од закона, детаљно уређују сва битна питања која се пред тим арбитражама могу поставити.

4.5 ГЛАВА ПЕТА

4.5.1 Међународна трговинска арбитража у праву европских земаља и у Кини

4.5.1.1 Француска

Француско право о међународној трговинској арбитражи је значајно како са теоријског аспекта тако и из практичних разлога. Француски правници и теоретичари су се много бавили темом арбитраже, тако да се може констатовати да се Француска налази у врху земаља у којима се проучава и прати међународна трговинска арбитража. Томе сигурно доприноси и то што се у Паризу налази седиште Међународне трговинске коморе (МТК), чији Међународни арбитражни суд годинама организује решавање спорова путем арбитраже између странака из целог света.

Међународни арбитражни суд Међународне трговинске коморе у Паризу (енгл. *International Arbitration Court of International Chamber of Commerce – ICC Arbitration Court*) је стални арбитражни суд при овој међународној асоцијацији који је основан 1923. године. Овај суд представља специфичну институцију и има репутацију једне од најпознатијих и најчешће коришћених арбитража у свету. Стални арбитражни суд у Паризу суди на принципу једностепености без права жалбе на пресуду, што значи да су његове одлуке коначне и обавезујуће за странке. Отворен је за кориснике из целог света зато што је веома либералан у тумачењу појма међународног трговинског спора, а пружа услуге и када је једна странка држава или неко њено јавноправно лице. Овај међународни суд стекао је реноме међународног и по следећим критеријумима: што није наслоњен на националну привредну комору, због међународног карактера арбитрара који могу бити било које националности, због чињенице да се арбитражни поступак може водити у било којем месту изван Париза и Француске, због употребе било којег страног језика за који се странке договоре итд. Арбитражни суд Међународне привредне коморе је састављен од представника различитих држава које на предлог националних комитета Међународне трговинске коморе именују Савет коморе за период од три године. Главни задатак Арбитражног суда јесте да се стара о

примени Правилника о мирењу и арбитражи и да тај Правилник у зависности од потреба модификује и унапређује. У том смислу, Суд има и одређену контролну функцију над радом арбитражног већа у току поступка и непосредно пре доношења арбитражне одлуке.⁵⁰³

Француско право о међународној арбитражи из 1981. године одређује појам међународне арбитраже следећи ранију праксу француског Касационог суда у овој материји. Касациони суд је у својим двома одлукама (одлука *Mardele Cass civ.* од 19. фебруара 1930. године и одлука *Dambricourt, Cass civ.* од 27. јануара 1931. године),⁵⁰⁴ којима је прогласио ваљаним компромисорне клаузуле, одлучио да је арбитража међународна зато што су уговори који су у питању „стављали у игру интересе међународне трговине.“ Израз *mise en jeu* који је створила и користила судска пракса, законодавац је заменио изразом *mise en cause* а наведени изрази су у ствари синоними и значе да уговор о којем је арбитража „ставља у питање“, тј. везан је за интересе међународне трговине.

Француски правни теоретичари су констатовали да се законодавац определио за економски критеријум како би одредио међународни карактер арбитраже. Сматра се да одредба члана 1492. Законика о грађанском поступку (из 1981. године) одређује појам међународне арбитраже и има у виду сваку међународну економску активност.

У ствари, појам међународне арбитраже у француском праву је уведен да би се као такве одредиле арбитраже које се одвијају у Француској и којима се решавају спорови из међународне трговине, без обзира ко су странке у спору и пред арбитражом. На овај начин је створен посебан француски правни режим за међународне арбитраже који је различит од оног који је установљен за унутрашње француске арбитраже.

Иако на први поглед усвојен критеријум за одређивање међународног карактера арбитраже изгледа јасан, ипак се у пракси могу појавити недоумице, нарочито ако су стране у уговору, а тиме и у арбитражном спору – Французи (физичка

⁵⁰³ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 76–78.

⁵⁰⁴ Митровић, Д. (1996). Међународна трговинска арбитража у француском праву. У: *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 31–48), Београд, Службени гласник, стр. 34–35.

или страна лица). На пример, у једној одлуци Апелационог суда Париза од 9. јуна 1983. године суд је заузео став да, иако су два француска друштва закључила уговоре, они су организовали финансирање друштава основаних у страним државама, па тиме и трансфер капитала у иностранство, што њихов уговор везује за међународну трговину, па је аналогно томе њихова арбитража међународна. Међутим, у другом случају, исти суд је поступио супротно 21. фебруара 1984. године. Суд је заузео став да се ради о унутрашњој арбитражи, иако је предмет спора била цесија акција једног француског друштва на немачко друштво, где се практично радило о страниој инвестицији у Француској. Ова одлука је критикована од стране француских правних теоретичара.⁵⁰⁵

Нови француски закон из 2011. године прави фундаменталну разлику између домаће и међународне арбитраже. Ова разлика прожима читав правни оквир арбитраже Француске и омогућава међународну арбитражу чак и уколико је седиште међународне арбитраже у Француској. Такође, дозвољава употребу принципа који се практикују у домаћој арбитражи.

Одредба члана 1504. Законика о грађанском поступку⁵⁰⁶ даје дефиницију међународне арбитраже на следећи начин: „Арбитража је међународна када су у питању међународни трговински интереси.“ Другим речима, арбитража је међународна све док укључује економске трансакције које нису ограничене на границе једне земље. Ова правна дефиниција је заснована на „међународним трговинским интересима“ и представља кодификацију текста који је примењиван од стране француских судова током неколико деценија како би се одредило која арбитражна правила треба да се примењују за одређени спор.

Стога следи да по новом закону арбитража може бити међународна иако је седиште у Француској, са или без присуства француских странака уколико се спор односи на проток робе, услуга или валута преко међународних граница. Поред тога,

⁵⁰⁵ Митровић, Д. (1996). Међународна трговинска арбитража у француском праву. У: *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 31–48), Београд, Службени гласник, стр. 34–35.

⁵⁰⁶ У Француској су 2011. године донете нове одредбе о арбитражи које су садржане у Законнику о грађанском поступку а потичу из Уредбе 2011–48. О наведеним одредбама видети више у поглављу *Актуелно стање легислативе*.

одлука⁵⁰⁷ која произилази из међународне арбитраже може бити третирана као међународна одлука иако је донета у Француској.⁵⁰⁸

Извори права су и међународне конвенције које је Француска ратификовала: Женевска конвенција, Женевски протокол, Европска конвенција и Њујоршка конвенција.

4.5.1.2 Италија

У италијанском арбитражном праву међународна арбитража се први пут дефинише 1994. године Законом бр. 25.⁵⁰⁹ Дефинишући међународну арбитражу, италијански законодавац је посебно дефинисао и појам међународних уговора. При томе се определио за мешовиту (субјективно-објективну) теорију.⁵¹⁰ Међународном арбитражом се сматра она арбитража код које је у моменту закључења уговора о арбитражи, бар једна странка имала пребивалиште или стварно седиште у иностранству (субјективни елемент) или значајан део из односа треба да се изврши у иностранству (објективни елемент),⁵¹¹ па се арбитража сматра међународном уколико најмање једна уговорна страна има своје седиште ван Италије.⁵¹²

Податак да је Италија релативно касно регулисала међународну арбитражу унутрашњим нормама никако не значи да је она незаинтересована за ову материју. Напротив, Италија је чланица најважнијих међународних конвенција које регулишу област трговинске арбитраже:

- Женевског протокола из 1923. године – ратификован је 28. јула 1924. године,

⁵⁰⁷ Више о одлукама у француском арбитражном праву видети у поглављу *Поступак поништаја, признања и извршења одлуке по унутрашњим изворима права*.

⁵⁰⁸ Hosseraye, J., Giovanni, S., Huard-Bourgeois, J. (2012). Arbitration in France. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 338.

⁵⁰⁹ Италија нема посебан закон о арбитражи него је ова материја садржана одредбама Законика о парничном поступку.

⁵¹⁰ Модел-закон УНЦИТРАЛ-а је прихватио мешовит критеријум одређивања међународне арбитраже, (члан 1., став 3.). Италијанско право је усвојило решење слично Модел-закону УНЦИТРАЛ-а.

⁵¹¹ Уношење овог елемента представља новину у италијанском праву.

⁵¹² Sammartano, M. R. (1994). New International Arbitration Legislation in Italy, *Journal of International Arbitration*, вол. 11, бр. 3, стр. 77–78.

- Женевске конвенције из 1927. године – ратификована је без резерви 1930. године,
- Њујоршке конвенције из 1958. године – ратификована је без резерви 1969. године,
- Европске конвенције из 1962. године – ратификована је 1970. године и
- Вашингтонске конвенције из 1965. године – ратификована је 1971. године.

Италија је 1955. године са тадашњом ФНР Југославијом закључила Конвенцију о трговини и пловидби која регулише и материју међудржавних арбитража.⁵¹³

Из наведеног јасно произилази да је Италија веома заинтересована за међународне трговачке арбитраже, као и то да је потписница најважнијих међународних конвенција. Упркос томе, регулисање арбитраже је заостајало за прогресом других земаља, нарочито у погледу процедуре спољнотрговинских арбитража, све до реформе Законика о парничном поступку 2006. године у оквиру којег је извршена реформа закона о арбитражи.

Италијански правни систем познаје две врсте арбитража – ритуалну (итал. *rituale*) и иритуалну (итал. *irrituale*) или слободну (итал. *libero*). Ритуална арбитража је уобличена одредбама чланова 806.–831. италијанског Процесног законика, а иритуална се базира на одредби члана 1322. Грађанског законика. Основна разлика између ова два вида арбитражног решавања спорова јесте у чињеници да одлука ритуалне арбитраже у Италији има исте ефекте као и одлука суда, што значи да је по дејствима изједначена са судским одлукама те подразумева *res judicata* ефекат, тј. правоснажну пресуду на коју више није могуће уложити жалбу. С друге стране, одлука иритуалне арбитраже има дејства уговора између странака и не може се директно извршити. Она се базира на уговорној аутономији странака и уколико на бази ње не дође до добровољног извршења, странка се мора обратити суду и покренути уобичајени поступак. Правила

⁵¹³ Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, Информатор, стр. 297.

којима се регулише иритуална арбитража настала су на искуствима пословног сектора, на искуствима судске праксе и у великој мери на доктринарним ставовима. Општи италијански арбитражни центри као што је нпр. Италијанска арбитражна асоцијација могу организовати обе врсте арбитраже, док специјални арбитражни центри могу организовати само иритуалне поступке.

Реформом 2006. године уведена је могућност да странке прихвате *arbitrato irrituale* али и да имају право да доставе и вануговорни спор на арбитражу, познатији под називом *arbitrato extracontrattuale*.⁵¹⁴

4.5.1.3 Немачка

Арбитража у Немачкој има дугу традицију и несумњиво велико искуство у решавању домаћих и међународних спорова насталих из различитих уговорних односа. Велики број арбитражних центара налази се управо у Немачкој. Углавном се ради о институционалним арбитражама које су организоване при трговачким и индустријским коморама, стручним удружењима и берзама.

Нарочито је потребно истаћи Хамбуршку арбитражу за мирење (тзв. Хамбуршку пријатељску арбитражу) основану 1927. године и Арбитражни суд Трговинске коморе Хамбурга основан 1948. године. Поред ових арбитража општег типа постоји велики број специјализованих арбитражних институција које су основане при трговачким асоцијацијама, које решавају спорове из одређених бранши, као нпр. трговина памуком, воћем, дрветом итд. Наведене институције имају сопствена арбитражна правила и решавају спорове како домаћих тако и међународних трансакција.

У великој мери унапређењу развоја немачке арбитраже доприносе и Немачки одбор за арбитражу са седиштем у Бону, који рад и организацију арбитраже регулише статутом и арбитражним правилима, затим Немачки институт за арбитражу са седиштем у Келну, који се бави арбитражом са практичног али и са теоријског аспекта.

⁵¹⁴ Patania, M. L. (2012). Arbitration in Italy. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I.* (pp. 463–493), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>.

За све наведене арбитраже може се рећи да су независне у свом раду у мери коју одређују добри обичаји и јавни поредак.

Немачка припада кругу земаља које немају посебне законе о арбитражи. Важећи законски пропис је систематизован у књизи 10. Законика о праничном поступку из 1998. године. У Немачкој се не прави разлика између националних и међународних спорова, тако да се правила Законика примењују како на домаће тако и на међународне спорове

Извори права су различити. Значајан извор права су представљали правилници институционалних арбитража, затим бројне међународне конвенције које је Немачка потписала: Њујоршка конвенција из 1958. године, Европска конвенција из 1961. године, УНЦИТРАЛ-ова арбитражна правила из 1976. године, као и низ билатералних уговора које је закључила.

С друге стране, оскудност прописа меродавних за арбитражу за последицу има да су изузетно велики значај добиле судска и арбитражна пракса у овом подручју. Уз помоћ судске и арбитражне праксе било је могуће наћи решење за готово сва питања која се тичу арбитраже. Иако је општеприхваћен стандард да се арбитражне одлуке не објављују и да се арбитражни спор води нејавно често су, не откривајући идентитет странака, поступци и одлуке били објављивани што је несумњиво давало примере добрих решења.

Улога државних судова се своди на помоћну и надзорну функцију, и то приликом именовања и мењања арбитра, поништења, признања и извршења страних арбитражних одлука. Углавном суд интервенише због процесноправних питања. Контролна улога суда је искључиво ограничена на поштовање основних начела немачког права и не односи се на примену права зато што је материјално преиспитивање одлуке искључено.

Имајући у виду да су извори права различити, а да у области арбитраже влада начело слободе уговарања, првенство у примени има уговор, затим правила институционалне арбитраже – ако је њена надлежност уговорена, па законски прописи

од којих прво долазе у обзир међународни уговори, затим домаћи законски прописи и на крају судска и арбитражна пракса.⁵¹⁵

4.5.1.4 Швајцарска

Швајцарско право садржи све елементе за оцену природе и појма међународне арбитраже, а законском регулативом се јасно одређују два критеријума по којима се међународном арбитражом сматра она арбитража која се одржава у Швајцарској (субјективни критеријум) и која је настала између странака од којих бар једна није била домицилна или уобичајени пословни резидент у Швајцарској у време закључења арбитражног уговора (критеријум међународног трговачког промета). У овако одређеном појму међународне арбитраже странке имају пуну аутономију приликом избора материјалног права и правила поступка подразумевајући опцију принципа плуралитета и поштовање правила јавног поретка у вези са процесним правилима одређених законом за међународну арбитражу. За Швајцарско међународно арбитражно право подразумева се општа структура вишеструких извора који су јасније наглашени него у другим земљама. Овакав закључак произилази из чињенице да се арбитражним споразумима веома често одређују места у Швајцарској као седишта арбитража, а у приближном броју се одређује и примена права ове земље као материјално право за решавање арбитражних спорова. Међу изворима међународног арбитражног права у Швајцарској је арбитражни уговор као израз намера и воље странака.

Релевантна су правила институционалне арбитраже која се периодично мењају како би се довела у склад са савременим потребама. Важећа правила су Швајцарска правила (енгл. *Swiss Rules*), која се примењују на арбитражу пред арбитражним судовима шест трговинских комора у Швајцарској а усвојена су 2012. године. Швајцарска правила у многим одредбама одражавају арбитражна правила

⁵¹⁵ Петровић, М. (1996). Немачко право о међународној трговачкој арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 75–90), Београд, Службени гласник, стр. 77; Бајрић, С. (2008). Арбитража у англосаксонском и континенталном праву, с посебним освртом на правне системе Енглеске и Немачке, *Преглед: часопис за друштвена питања*, бр. 3, стр. 98–100.

УНЦИТРАЛ-а,⁵¹⁶ а затим и правила *ad hoc* арбитража уколико је њихова примена уговорена или правила поступка по избору арбитра уколико их странке нису одредиле.

Швајцарска је ратификовала мултилатералне конвенције – Њујоршку конвенцију из 1958, Европску конвенцију из 1961. године и билатералне конвенције, на пример, Конвенцију о признању и извршењу одлука у трговачким и грађанским стварима – Швајцарска и Италија 1933. године.

Извори међународног арбитражног права су и арбитражни прецеденти⁵¹⁷ уколико су одлуке објављене у литератури са или без идентификације арбитра и странака или у поступку поништаја или извршења. Ово је извор и за материјално и за процесно право. Судски прецеденти такође представљају релевантан извор у поступцима признања, извршења и поништаја арбитражних одлука или у процесним ситуацијама када се тражи асистенција редовног суда. Посредни извор права представља правна доктрина.⁵¹⁸

Прописи који се директно примењују на конституисање поступака и дејства међународне арбитраже јесу:

- Савезни закон о међународном приватном праву – Поглавље о међународној арбитражи (енгл. *Federal Code on Private International Law*) донет 18. децембра 1987. године, а ступио на снагу 1. јануара 1989. године.
- Интеркантонална арбитражна конвенција (енгл. *Intercantonal Arbitration Convention*), популарно названа Конкордат, донета 27. марта 1969. године.

⁵¹⁶ Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник, стр. 60.

⁵¹⁷ Прецедент јесте пресуда којом је одлучено о конкретном предмету, а која истовремено обавезује судове на једнако поступање у будућим новим споровима исте садржине.

⁵¹⁸ Игњачевић, Р. (1996). Швајцарско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 140–142), Београд, Службени гласник.

Прописи који се индиректно примењују за само одређену врсту питања у вези са самим поступком или дејством арбитражне одлуке јесу: савезни и кантонални закони о парничном поступку, Савезни статут о организацији правосуђа, Савезни закон о извршењу и стечају и Кривични закон.

Међународна трговачка арбитража је веома развијена у швајцарском праву. Наиме, швајцарске арбитраже годишње расправе око једну четвртину свих међународних трговинских спорова у свету. Разлог за ову појаву не треба тражити само у чињеници што је Швајцарска неутрална земља. Томе је највише допринело либерално и за странке прихватљиво арбитражно законодавство које гарантује пуно поштовање уговорних страна. Принцип једнаког третмана странака у поступку је једина императивна норма у швајцарском арбитражном праву која ограничава слободу странака да одлучују о организацији арбитражног поступка.⁵¹⁹

4.5.1.5 Кина

Домаћа и међународна трговинска арбитража је у Народној Републици Кини (у даљем тексту: Кина) постојала више деценија пре него што је званично у Закону о арбитражи 1994. године разликована. Већи број одредаба у Закону о арбитражи односи се на домаћу арбитражу, али слободнијим тумачењем свих одредаба и упоређивањем са правилницима арбитраже долази се до закључка да се многе законске формулације могу сматрати заједничким за обе арбитраже (домаћу и међународну).

Важно је разграничити питање субјектата који се појављују пред међународном арбитражом у Кини. Није спорно да се појмови *међународни спор* и *међународни субјект* односи на уговорне стране из иностранства који су закључили уговоре са кинеским предузећима. Међутим, у највећем броју случајева овакво тумачење се односило и на иностране партнере код *joint venture*⁵²⁰ иако су таква заједничка предузећа подлегла кинеским законима. Често је и само финансирање из иностранства

⁵¹⁹ Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право, стр. 96.

⁵²⁰ *Joint venture* је уговор којим две или више особа или предузећа удруживањем своје имовине и/или рада како би остварили унапред одређени пословни подухват. Након што се пословни подухват испуни, особе (или предузећа) се раздужују, с тим да учесници пропорционално свом договору или уделу деле добитак и сnose губитак.

било довољно да се узме као тачка везивања, тј. као неопходни инострани елемент предвиђен правилником арбитраже. Иако је Закон о арбитражи донет заједно са Законом о предузећима и сетом закона који су регулисали модалитете страних улагања, ово питање може изазвати расправу. Из тог разлога је неопходно да буде разјашњено на надлежном месту од стране самих Кинеза.

Међународна арбитража носи званично име Кинеска арбитражна комисија за међународну економију и трговину (енгл. *China International Economic and Trade Arbitration Commission – CIETAC*) а води порекло од Спољнотрговинске арбитражне комисије. Ова међународна арбитража решава спорове из области спољне трговине и ширих економских односа са иностранством у којој је једна страна домаћа а друга страна организација (међународна).

У Кини постоји и други облик међународне арбитраже позната под именом Кинеска поморска арбитражна комисија (енгл. *China Maritime Arbitration Commission – CMAC*), а бави се међународним поморским споровима између кинеских и страних субјеката.

Обе арбитраже су 50-их година XIX века биле под окриљем Кинеског савета за унапређење међународне трговине (енгл. *China Council for the Promotion of International Trade – CCPIT*), који је касније прерастао у Кинеску комору за међународну трговину (енгл. *China Chamber of International Commerce – CCICI*). Реорганизацијом 1988. године ове две међународне арбитраже су постале самосталне арбитражне комисије, независне од Коморе и Владе.

До појаве Закона о арбитражи, међународна трговинска и економска арбитража се у одсуству детаљније регулативе ослањала на своја Правила процедуре. Ова правила су касније усаглашена са Законом о арбитражи тако да од 1995. године представљају допунски извор права за рад међународне арбитраже. Правила процедуре Међународне поморске арбитраже су била слична првим правилима и такође су постала додатни извор за рад арбитраже у кинеском поморском праву. Од осталих извора права важно је поменути Закон о парничном поступку Кине из 1991. године (енгл. *The Civil Procedure Law of PRC*), нарочито његову трећу главу, која се односи на

признање и примену домаћих и страних арбитражних одлука, донетих у Кини или изван ње.

Кина је такође потписник Њујоршке конвенције од 22. априла 1987. године, уз две резерве – да се признање односи само на оне земље потписнице са којима постоји реципроцитет у признању и да се признање односи на спорове из трговачког права.⁵²¹

У ширем политичком контексту, Закон о арбитражи Кине представља јасан корак напред у смислу афирмације нових институција карактеристичних за функционисање тржишта и робно-новчаних односа.

4.5.2 Актуелно стање легислативе

4.5.2.1 Француска

Законске одредбе којим се регулише арбитража у највећој мери су садржане у књизи IV Законика о грађанском поступку (у даљем тексту: ЗГП), а потичу уз Уредбе бр. 2011–48. Међутим, неколико других принципа се могу пронаћи и у Законику судске праксе. Одредбе ЗГП које се односе на арбитражу представљају најактуелнији главни извор француског права о међународним и домаћим арбитражама. Пружају детаљан и потпун опис законских норми које важе за оба облика арбитраже – од арбитражног споразума, поступка, па до одлуке. Преостале законске одредбе о арбитражном праву Француске налазе се у одредбама чланова 259., 260. и 261. *Code Civil*-а. Ови чланови се односе на домаћу арбитражу и одговарају на питања у вези са арбитрабилношћу.

Одредбе Уредбе из 2011. године ступиле су на снагу 1. маја 2011. године.⁵²² Нови француски закон о арбитражи прави разлику између домаће и међународне арбитраже и сходно томе има бинарну структуру. Први део носи назив домаћа арбитража, а други – међународна арбитража.

⁵²¹ Трајковић, М. (1999). Међународни арбитражни спор у кинеском праву, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 406–407.

⁵²² Неке од одредби Уредбе биће употребљене само у одређеним случајевима, тј. под одређеним условима. Чланови 1442.–1445., 1489., 1505., став 2. и 3. примењиваће се ако је споразум о арбитражи закључен после 1. маја 2011. године. Чланови 1456.–1458., 1502., 1513., 1522. примењиваће се у случајевима када је арбитражни суд конституисан после 1. маја 2011. године, а члан 1526. се односи на одлуке које су донете после 1. маја 2011. године.

Први део о домаћој арбитражи (од члана 1442. до 1503.) састоји се од шест поглавља: споразум о арбитражи (арбитражна клаузула и подношење споразума), арбитражни суд, арбитражни поступак, арбитражна одлука, налози за извршење (енгл. *Exequatur*) и поступци против одлуке (енгл. *Recourse*). Други део о међународној арбитражи (од члана 1504. до 1527.) има следећу структуру: међународни арбитражни споразуми, арбитражни поступак и одлуке, признање и извршење арбитражних одлука које су донете у иностранству и поступци против одлуке.⁵²³

Од ступања на снагу Уредбе 2011–48, ЗГП садржи изричиту одредбу да споразум о арбитражи неће бити предмет било којег захтева (члан 1507.). Ова нова одредба представља кодификацију судске праксе. Као опште правило члана 2061. *Code Civil*-а арбитражни споразум о домаћој арбитражи важи у уговорима који су закључени „из разлога професионалне делатности“, што значи да су странке, без обзира на предмет уговора (нпр. продаја робе, споразум о партнерству или акционарству итд.), слободне да арбитражу све док уговор садржи споразум о арбитражи закључен у току професионалне активности. То значи да потрошачки уговори нису арбитрабилни. Међутим, то значи и да арбитрабилност није ограничена само на трговачке уговоре јер докле год су спорови који се односе на грађанске уговоре закључени у професионалне сврхе – они могу бити арбитрабилни.

У складу са добро утврђеним принципима судске праксе, већина ограничења о обиму арбитрабилности у домаћој арбитражи не примењују се у међународној арбитражи. За разлику од домаћих арбитража, услов да уговори могу бити закључени „због професионалне активности“ не односи се на међународну арбитражу. Стога су потрошачки спорови углавном арбитрабилни.

Принцип аутономије арбитражне клаузуле од главног уговора дуго је постојао у француском суду. Овај принцип је сада изричито признат Законом у одредби члана 1447. ЗГП, који предвиђа: „Арбитражни споразум је независан од уговора на који се односи. Он неће бити оспорен уколико је такав уговор неважећи.“

Уредба 2011–48 је увела принцип обустављања поступка (енгл. *principle of estoppel*), инспирисан француским законом о домаћој и међународној арбитражи. По

⁵²³ Важно је нагласити да се без обзира на наведену поделу значајан број арбитражних одредби које се односе на домаћу арбитражу примењују и на међународну арбитражу (наведено у члану 1506.).

овом принципу странка може да изгуби право на приговор на неправилности пред судом, ако свесно и без легитимног разлога није благовремено уложила приговор пред арбитражним трибуналом (члан 1446.).

Арбитражни поступак се обично започиње подношењем арбитражног захтева или обавештење од стране подносиоца захтева за туженог, као што је и предвиђено одредбом члана 21. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Међутим, не постоји законска одредба и услов у погледу датума почетка арбитражног поступка по француском закону. Не постоји ни посебан рок за подношење захтева за арбитражу.

Уредба 2011–48 не садржи никакве посебне одредбе које се односе на стандардни поступак. Међутим, када се арбитража одржава примењују се следећи принципи:

- институционална арбитража је надлежна за управљање арбитражом или судови који могу да именују арбитражни трибунал;
- једна странка не може зауставити арбитражни поступак (поступак ће бити настављен упркос одсуству једне од странака) и
- француски судови ће извршити подразумевану одлуку и ако странка која је примила обавештење о почетку арбитражног поступка свесно није присуствовала истом.

Странке су слободне да изаберу правила поступка која ће се примењивати на спор. У недостатку избора од стране странака, арбитражи су дужни да одаберу правила која су прикладна за поступак. У сваком случају, арбитражни трибунал је дужан да узме у обзир трговинске обичаје. Коришћење формулације правила закона у ЗГП има за циљ да се странкама и арбитражима да већа флексибилност у избору закона, омогућавајући примену приватних правила као што су, на пример, УНИДРОИТ принципи уместо закона одређене земље.

У француском праву арбитража која одлучује по начелу правичности не мора применити диспозитивне прописе материјалног права, из чега произилази да

императивни прописи морају бити примењени и у арбитражном суђењу по правичности.⁵²⁴

4.5.2.2 Италија

Ревизијом Законика о парничном поступку 2006. године урађено је осавремењивање правних норми о арбитражи садржаних у законнику.⁵²⁵ Закон о арбитражи се налази у књизи IV, од члана 806. до 840. Законика о парничном поступку (у даљем тексту: Законик). Структура Законика је конципирана на следећи начин:

- У првом поглављу, од члана 806. до 808. приказана су општа правила о споразуму о арбитражи. Споразум о арбитражи може бити у облику клаузуле у уговору или може бити самосталан. У сваком случају, мора бити у писаној форми јер у супротном споразум је ништаван. Међутим, споразум може настати из размене писама, телеграма, имејла, телефакса, а може бити и потписан електронским потписом.
- Друго поглавље, од члана 809. до 815. посвећено је арбитрама, тј. њиховој надлежности, именовању, замени, одговорности и сл. Странке одређују број арбитра и управљају процедуром именовања. Странке могу именовати једног или више арбитра под условом да се трибунал састоји од непарног броја арбитра. У случају да су странке одредиле паран број арбитра, трећег арбитра именује председник италијанског суда у округу у којем арбитража има седиште, осим ако се странке нису другачије споразумеле. Рок за именовање арбитра је кратак и износи 20 дана од позива за именовање, што чини арбитражу ефикаснијом. Реформа 2006. године обезбеђује потпуне и јединствене прописе о дужностима и обавезама арбитра према странкама. Наиме, арбитра морају донети одлуку у року који одреди странка или у року који је

⁵²⁴ Hosserye, J., Giovanni, S., Huard-Bourgeois, J. (2012). Arbitration in France. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 338; Mourre, A., Chessa, V. (2011). The New French Arbitration Law: Innovation & Consolidation, *Dispute Resolution Journal*, вол. 66, бр. 2, стр. 80–87.

⁵²⁵ Patania, M. L. (2012). Arbitration in Italy. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 472–480), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>.

одређен законом. Уколико то не учине, одлука се проглашава ништавом, а арбитри су одговорни за штету коју претрпе странке. Уколико арбитри одсуствују без оправданог разлога такође могу бити одговорни за штету. Ако арбитар не обавља своје дужности или их не обавља благовремено може бити замењен, у складу са правилима арбитражног споразума (члан 813.).

- Треће поглавље, од члана 816. до 819. даје детаље о арбитражном поступку, тј. о седишту арбитраже, процедуралним правилима и доказима. Одредбе о процедури су уобичајене. Седиште арбитраже одређују странке. Странке такође бирају правила процедуре којима се регулише арбитража, али када су правила прихваћена, странке их више не могу мењати. Уколико се странке нису договориле о правилима процедуре, о томе ће одлучити арбитри који ће применити право које је најтешње повезано са предметом спора (члан 816., став 3.). Странке су слободне да одређују језик на којем ће се одвијати арбитража (члан 816., став 1.).⁵²⁶ Арбитражни трибунал може донети одлуку у вези са свим питањима која се тичу процедуре, укључујући и материјал о доказивању, сведоцима и сл., све док припадају теми арбитражног споразума (члан 819.).
- Четврто поглавље, од члана 820. до 826. бави се арбитражном одлуком, њеним доношењем и садржином.
- У поглављу пет, од члана 827. до 831. прецизно се прописује који су основи за поништење одлуке.⁵²⁷
- Шесто поглавље се бави међународном арбитражом (од члана 832. до 838.), у складу са унапред утврђеним правилима. Међународна

⁵²⁶ Ова новина је уведена још 1994. године. У коментару ове измене се истицало да она на први поглед изгледа сувишно, али треба имати у виду да се арбитражни поступак у италијанском праву сматра специјалним поступком у оквиру процесних правила установљених за суд. Пред италијанским судовима поступак се води на италијанском, али се у пракси може јавити избор другог језика пред арбитражом (Голубовић, Д. (1995). *Измене у италијанском законодавству о арбитражном поступку, Право теорија и пракса*, вол. 12, бр. 5–6, стр. 109).

⁵²⁷ Више о одлуци, признању и поништењу у италијанском праву види у глави 3.

арбитража је први пут регулисана 1994. године. На овај начин је учињен значајан корак на афирмисању ове институције.

- У седмом поглављу је регулисана материја признања и поништења страних арбитражних одлука (члан 839. и 840.).

Италијанско право дозвољава странкама да уговоре решавање међународног трговинског спора по начелу правичности. Овлашћење се може дати изричито или конклюдентном изјавом која проистиче из одређених израза који су употребљени у уговору. Арбитража је свакако обавезна да поштује начела јавног поретка.

4.5.2.3 Немачка

Недостаци које је садржао закон из 1877. године превазиђени су доношењем новог Закона о арбитражи 1998. године. Комплетном ревизијом и прилагођавањем Закона савременим потребама створени су услови за динамичнији развој арбитраже у Немачкој.

Нови Закон о арбитражи није донет као засебан пропис, него је остао у оквиру прописа који уређују грађански судски поступак. Налази се у оквиру књиге X Законика о парничном поступку (нем. *Zivilprozessordnung*), а регулисан је од параграфа 1025. до 1066. Правила која садржи овај закон су јединствена како за домаће, тако и за међународне арбитраже, а примењују се увек када је седиште арбитраже на територији Немачке, без обзира на чињеницу да ли је спор међународног или унутрашњег карактера.

Надлежност арбитраже се заснива на арбитражном споразуму, којим странке поверавају мериторно решавање њиховог спора арбитражи. Како би произвео правно дејство, независно од тога да ли је у форми арбитражног компромиса или арбитражне клаузуле, мора бити сачињен у писменој форми. Ипак, за разлику од претходног закона код којег је овај услов био строго одређен, актуелни пропис је захтев форме ублажио тако да се пуноважним сматра сваки споразум који је видљив на основу било које форме комуникације странака, као што су, на пример, факс или имејл (параграф 1031. ЗПО).

Пред арбитражом се у начелу могу расправљати само питања која су регулисана диспозитивним прописима, с тим да је законодавац, према томе колики степен поверења има у арбитражно решавање спорова, у том оквиру и поставља одређена ограничења (параграф 1040.). У актуелном немачком праву ограничења су минимална будући да је Законом предвиђено да су арбитрабилни сви захтеви који укључују било какав економски интерес.

Конституисању арбитражног трибунала и арбитрама посвећена је глава III Закона о парничном поступку (од параграфа 1034. до 1039.). Странке саме одлучују о броју арбитра који ће решавати спор и у том погледу немају никаквих ограничења. Уколико се странке не изјасне, о спору ће одлучивати арбитражно веће у саставу од три арбитра (параграф 1034., став 1.). У погледу личности или својства арбитра Закон не поставља посебна ограничења тако да за арбитра могу бити именована сва физичка лица без обзира на њихово држављанство или професионалне квалификације (параграф 1035., став 5.). У Закону је наглашено да арбитра морају бити непристрасни према странама које учествују у спору и независни у вршењу своје дужности (параграф 1036., став 1.). Према правилима предвиђеним Законом, под условом да странке нису у оквиру арбитражног споразума предвиделе примену неких посебних правила, регулисан је и поступак изузећа арбитра (параграф 1036., став 2.).

Арбитражни поступак се од поступка пред државним судом у највећој мери разликује по томе што у његовим правилима странке могу да се договоре, што поступак чини мање формалним а тиме и ефикаснијим. Немачки арбитражни закон посебно указује на обавезу поштовања начела једнаког поступања према странкама и обавезе арбитраже да свакој странци омогући да у поступку изнесе све околности које она сматра да могу бити значајне за заштиту њеног права (параграф 1042., став 1.). Аутономија воље странака да уреде начин на који ће се водити арбитражни поступак је од посебне важности у споровима са међународним елементом, у којима оне могу одабрати одређена постојећа правила, али могу и сачинити правила за која се сматра да најбоље одговарају околностима њиховог случаја. На тај начин избегавају се одредбе националних права која садрже правила која су им често недовољно позната. У складу са принципима међународног приватног права, као и решењима усвојеним међународним конвенцијама о арбитражи, арбитража примењује материјално право

које су странке изабрале. Арбитражни суд је дужан да примени право које су странке изабрале, што је у складу са начелом страначких избора. Осим странака, о меродавном процесном праву могу одлучивати и арбитри када о том питању арбитражним споразумом ништа није предвиђено. У том случају арбитража ће по правилу примењивати диспозитивна законска правила места арбитраже.

Арбитражни поступак одређују странке у споразуму. У принципу, оне се могу одлучити за међународно процесно право као меродавно за спор, међутим, у пракси је такав избор веома редак. Немачка арбитражна пракса, као и међународна, показује да су арбитражни центри привржени систему који је меродаван за њихово седиште, па се и аутономија користи углавном у оквиру тог система.

Закон садржи низ одредби које регулишу арбитражни поступак:

- Општа правила поступка (параграф 1042.)
- Седиште и место арбитраже (параграф 1043.)
- Почетак арбитражног поступка (параграф 1044.)
- Језик поступка (параграф 1045.)
- Тужба и одбрана (параграф 1046.)
- Усмени и писмени поднесци (параграф 1047.)
- Изостанак странке (параграф 1048.)
- Именовање стручњака од стране арбитражног трибунала (параграф 1049.)
- Помоћ суда приликом подношења доказа и других докумената (параграф 1050.).⁵²⁸

Основне карактеристике поступка у пракси јесу да се спор решава у оквиру једне или више усмених расправа, што зависи од сложености конкретног случаја, да

⁵²⁸ Lörcher, T. (2012). Arbitration in Germany. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I.* (pp. 367–387), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 376.

арбитражни суд води поступак на активан начин јер су арбитраи више него заступници странака због тога што су одговорни за прикупљање и проверу доказног материјала. Поступак у припремној фази је писмен, а касније усмен; писмени поднесци и усмена расправа су уобичајени, иако је могуће да поступак буде само писмен уколико арбитраи одлуче да је усмена расправа непотребна. Основа арбитражног поступка је право странака на саслушање, што подразумева не само дужност да се странкама омогући изношење свега што сматрају потребним него да им се и пружа прилика да се изјасне о свим чињеницама и доказним средствима.⁵²⁹

Немачка је држава са веома развијеном привредом, а на њеној територији се налазе и многобројни арбитражни центри који су организовани при трговачким и индустријским коморама, стручним удружењима и берзама. Значајније трговинске арбитраже општег типа су Немачка институција за арбитражу, Арбитражни суд Трговинске коморе Хамбурга, Хамбуршка пријатељска арбитража, Хамбуршки арбитражни круг. Специјализоване арбитраже са великим међународним угледом јесу Поморска арбитража и Арбитража за кафу. Неколико година после почетка примене новог Закона о арбитражи дошло је до битног повећања броја арбитражних поступака.⁵³⁰

4.5.2.4 Швајцарска

Швајцарска је 1987. године кодификовала своја правила о међународној арбитражи у члановима швајцарског Законика о међународном приватном праву (Поглавље XII). До 2010. године домаћа арбитража је наставила да подлеже кантоналним законима и Конвенцији међукантоналне арбитража. Од 1. јануара 2011, домаћа арбитража је регулисана члановима 353.–399. Савезног парничног поступка (ЗКП), осим ако се странке договоре да поднесу свој спор на решавање Савезном закону о међународном приватном праву.⁵³¹

⁵²⁹ Бајрић, С. (2008). Арбитража у англосаксонском и континенталном праву, с посебним освртом на правне системе Енглеске и Немачке, *Преглед: часопис за друштвена питања*, бр. 3, стр. 103.

⁵³⁰ Јовичић, К. (2011). Арбитражно право Немачке. У: В. Чоловић и М. Васиљевић (ур.), *Увод у право Немачке* (стр. 488–505), Београд, Институт за упоредно право, стр. 488–489.

⁵³¹ Dickenmann, P. (2012). Arbitration in Switzerland. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 879–902), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 879.

Савезни закон о међународном приватном праву – Поглавље о међународној арбитражи (енгл. *Federal Code on Private International Law*) донет је 18. децембра 1987. године, а ступио је на снагу 1. јануара 1989. године. Овај закон (поглавље XII, чланови од 176. до 194.) је прилагођен међународној пословној заједници и афирмише швајцарску дугогодишњу традицију као водећу у области међународне арбитраже. У даљем тексту ће бити приказана нека од основних начела и правила новог швајцарског Савезног закона о међународном приватном праву (у даљем тексту: ЗМПП).

За заснивање међународне арбитраже потребно је испунити два законска услова: први да је арбитражним споразумом одређено да арбитражно веће има своје седиште у Швајцарској и, друго, да бар једна страна у време закључења споразума буде страни субјект. Аутономија воље странака је потврђена правилом да странке арбитражним споразумом могу да искључе примену ЗМПП и да уговоре примену кантоналних прописа (члан 176.). Седиште арбитраже има значај као правни концепт који успоставља везу између арбитраже и одлуке са правним претком Швајцарске. Избором седишта арбитраже прихватају се принципи и правила овог правног поретка.

У погледу врсте спорова који се могу решавати у арбитражном поступку, ЗМПП у одредби члана 177. садржи веома широку формулацију – предмет поступка може бити сваки имовинскоправни захтев којим странке могу слободно располагати, осим ако не спадају у искључиву надлежност државног суда. Аналогно томе, предмет арбитражања не могу бити лична права и спорови који су у вези са ауторским правом.

Што се тиче формирања арбитражног суда, постоје извесна нова решења. Наиме, према ранијим правилима Конкордата, ако је неки од арбитра од неке странке одбијен, о саставу је одлучивао редовни суд. Ова одлука је могла бити нападнута пред Савезним судом. Према новим правилима ЗМПП, саме странке могу одредити правила о одбијању, а према томе решење могу пренети и на неки други орган. Уколико су нпр. странке уговориле примену Правилника Међународне трговачке коморе, о одбијању судије изабраног суда одлучује сам изабрани суд. Уколико странке нису ово питање уредиле споразумом о томе ће одлучивати редовни суд надлежан према месту седишта изабраног суда, али се ова одлука не може побијати (члан 180.). Уколико је уговорена нека друга процедура, од саме процедуре зависи да ли се таква одлука може побијати.

ЗМПП не поставља никакве позитивне или рестриктивне квалификације или захтеве у погледу личности која треба да буде именована или одређена за арбитра. Једини услов јесте да арбитар мора бити независан и непристрасан у току целог арбитражног поступка. Странкама је препуштено да се споразумевају о стручним квалификацијама арбитра, искуству, њиховом броју итд. С друге стране, арбитар може бити опозван када не одговара квалификацијама које су странке уговориле, када постоји разлог за опозив предвиђен правилником о арбитражи који су странке прихватиле или када околности дозвољавају да се основано посумња у његову независност.

ЗМПП допушта да странке могу уредити поступак арбитраже и то путем упућивања на неки арбитражни правилник којим се уређује поступак (члан 182.), а у исто време могу изабрати и неко национално процесно право. ЗМПП има веома либералан и флексибилан приступ приликом утврђивања правила поступка, али је неопходно испунити два важна услова, а то су једнак третман странака у поступку и право обе странке да се изјашњавају и да буду саслушане у контрадикторном поступку. Уколико странке нису утврдиле правила поступка, иста утврђује арбитражно веће, било директно или са позивом на неко процесно право или арбитражна правила.

Извођењем доказа управља арбитражно веће у складу са уговореним или одређеним правилима поступка. Најчешће се странке и арбитражно веће договарају о извођењу доказа или у току одређивања правила поступка или у каснијој фази у зависности од потребе и врсте доказа. Арбитражно веће или странка уз сагласност арбитражног већа може тражити помоћ суда у извођењу неког доказа.

У оквиру аутономије странака јесте и пуна слобода уговорних страна да одреде материјално право по којем ће се будићи спор решавати. При томе, странке нису везане за искључиву примену неког посебног националног права него могу да изаберу примену националног или транснационалног права, општеприхваћених правних принципа, међународног јавног права, трговачких узанси или *lex mercatoria*. Ипак, постоје ограничења која се морају поштовати, а то су принципи међународног и домаћег јавног поретка.

Странке могу у складу са принципом широке аутономије да овласте арбитражно веће да о спору одлучи *ex aequo et bono* (члан 187.). У том случају арбитра нису у обавези да примењују императивне одредбе домаћег права које би иначе биле примењиване у решавању спора. Међутим, у доношењу одлуке морају се поштовати принципи и правила у оквиру јавног поретка.

4.5.2.5 Кина

Закон о арбитражи који је донет 31. августа 1994. године, а ступио на снагу 1. септембра 1995. године представља први законски текст у Кини који званично разликује националну од међународне арбитраже. Текст Закона садржи 80 чланова, а подељен је на осам поглавља: општа правила, арбитражне комисије и арбитражна асоцијација, арбитражни споразум, арбитражни поступак, захтев за поништење одлуке, извршење, посебне одредбе о арбитражама са страним елементом и додатна правила.

Од основних карактеристика које се наводе у општим правилима треба поменути да кинески закон у својим првим одредбама наводи који спорови могу бити решавани путем арбитраже, а који не (чланови 2. и 3.).⁵³² Један од основних принципа арбитражног суђења јесте аутономија воље странака која се огледа и у томе да странке одређују, тј. бирају арбитра у спору (члан 6.). Међутим, мора се водити рачуна о условима које арбитра морају испунити. У одредби члана 13. дефинисани су услови и то да поред тога што арбитра морају бити коректне и часне особе потребно је да су били ангажовани у пословима арбитраже најмање осам година, да су радили као правници такође осам година, да су били судије најмање осам година, да су носиоци високих професионалних титула итд., па се закључује да је основа за именовање арбитра врло широка.

Арбитражни поступак⁵³³ се води независно од било какве интервенције административних органа друштвене организације или појединца (члан 8.). Одредбама

⁵³² У том смислу, члан 2. говори да арбитража решава спорове поводом „власничких права и интереса између грађана, правних лица и других организација као правних субјеката“, док члан 3. прецизира да предмет арбитраже не могу бити „спорови о браку, усвајању, туторству, издржавању и наслеђивању; административни спорови који спадају у надлежност одговарајућих административних органа на основу закона.“

⁵³³ Сам поступак пред арбитражним већем у основи се не разликује од поступка пред другим арбитражама. Закон се у делу о избору арбитра, обезбеђењу доказа, записницима са суђења и извршењу

члана 14. прецизира се да су административне комисије⁵³⁴ независне у односу на административне органе. Четврта глава Закона садржи одредбе о арбитражном поступку, прецизније, арбитражни захтев и прихватање суђења, конституисање арбитражног суда, отварање расправе и одлука. У овом делу Закона (од члана 21. до члана 30.) говори се о условима које странке морају да испуњавају уколико желе да покрену арбитражни поступак, тј. постојање арбитражног споразума, захтев за покретање поступка са чињеницама и аргументима итд. Обрађене су и уобичајене радње арбитражне комисије пре конституисања арбитражног већа. Посебну пажњу привлачи одредба члана 26. који разматра ситуацију када међу странкама постоји арбитражни споразум, а једна од странака то занемари и подигне тужбу пред народним судом. Законом је прописано да народни суд може водити спор само ако је арбитражни споразум неважећи, иначе је дужан да тужбу одбаци уколико друга страна поднесе суду арбитражни споразум пре прве расправе у спору. Међутим, уколико друга страна то не учини народни суд задржава право да суди јер се сматра да је странка напустила арбитражни споразум.

Кинески Закон о арбитражи предвиђа пет случајева када арбитар мора да се повуче из спора, тј. када странке могу да траже његово изузеће: ако је сам арбитар странка у спору, ако је близак рођак странке или њен заступник, ако има лични интерес у спору, ако је примио приватно странку или њеног представника и ако је прихватио позив на вечеру или примио поклоне (члан 34.). За арбитра су најтеже последице уколико се ради о приватним контактима и примању поклона. Наиме, са овим се изједначава и одредба из члана 58., став 6. у којој се говори о разлозима за поништавање пресуде уколико су „арбитар или арбитражи захтевали или примали мито, деловали погрешно на основу личних разматрања или починили недозвољене радње или прекршили закон из личних интереса у току арбитраже.“ У таквим случајевима следи не само изузеће арбитра и поништај пресуде него и брисање имена арбитра са листе арбитра (члан 38.).

арбитражних одлука позива на одговарајуће одредбе Кодекса о грађанском поступку из 1994. године, зато што је Кодекс пре доношења Закона о арбитражи био у основи правни извор за регулисање ове материје. Сада су ова два закона усаглашена, с тим што законодавац у Закону о арбитражи није хтео да понавља процесне одредбе из Кодекса него се само позвао на њих.

⁵³⁴ У кинеском праву се уместо термина арбитражно веће користи термин арбитражна комисија.

Закон о арбитражи поставља и претходни услов који се тиче надлежности међународне арбитраже и природе спора, тј. да спор не буде између два кинеска субјекта, него међународни и мешовит – између једне кинеске организације, односно између две кинеске организације, али са иностраним елементом.

У Закону о арбитражи Кине садржане су и одредбе о међународној арбитражи у седмој глави под називом *Посебне одредбе о арбитражама са страним елементом*. Закон овлашћује Кинеску комору за међународну трговину да оснива Арбитражну комисију са иностраним елементом. Ова арбитража је названа међународном и према Закону има директора, неколико заменика директора и чланове комисије. Закон предвиђа да арбитражна комисија може именовати арбитра из редова странаца са професионалним знањем из области „права, економије и трговина, науке и технологије.“ На овај начин је озваничено да и странци могу бити арбитра у Кини, што представља једну врсту отварања према свету. Такође се долази до закључка да приликом избора арбитра није реч само о познатим правницима, као код националне (домаће) арбитраже, него и о стручњацима из других области.

Одредбама члана 65. утврђена је надлежност арбитраже са иностраним елементом зато што се иста „примењује на све арбитражне спорове који произилазе из међународних економских, трговачких, транспортних или поморских односа“. Наведена одредба је веома широка и оставља извесну неизвесност око значења појединих врста спорова. На пример, поставља се питање шта у погледу арбитраже значе „међународни економски спорови“? Придев економски сигурно није употребљен у техничком или економском смислу, зато што је контекст правни. У пракси осамдесетих година тај термин се појављивао у раду Кинеске арбитражне комисије за међународну економију и трговину и на основу тога се може рећи да је близак термину *трговачки*, а истовремено и да је шири од њега.⁵³⁵

⁵³⁵ Трајковић, М. (1996). Арбитража у кинеском праву. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 63–73), Београд, Службени гласник, стр. 66–70.

У кинеском Закону о арбитражи, а и у пракси остала су многа нерешена питања. Тао види решење у новој законској регулативи која ће регулисати ову материју.⁵³⁶

4.5.3 Развој арбитража и утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а

4.5.3.1 Француска

Арбитража као начин решавања спорова, како унутрашњих, тако и међународних у Француској има дугу традицију.⁵³⁷ Након потписивања Женевског протокола из 1923. године, Француска је 31. децембра 1925. године признала ваљаност компромисорних клаузула у трговачкој материји, али не и у грађанској материји. Накнадно су се, од 1926. до 1975. године, усвајали закони који су у вези са применом арбитраже у одређеним областима. Међутим, ови закони су усвојени без измене процедуралних правила. Тако су процедуре за жалбе и преиспитивање међународне одлуке биле засноване на судској пракси и низу разбацаних правних текстова што је често доводило до конфузије и злоупотребе процедура. На овај начин је долазило до умањења, може се рећи и подрива ефикасности арбитражног споразума и одлуке. Међутим, Француска је истовремено учествовала у покрету да либерализује арбитражу у међународној сфери. У том периоду, Француска је ратификовала бројне међународне споразуме о арбитражи, укључујући и Њујоршку конвенцију 1959. године, Европску конвенцију 1961. године и Вашингтонску конвенцију 1966. године. Уследиле су две главне реформе које су уобличиле садашњу законску регулативу из области арбитраже.⁵³⁸ Међународна трговинска арбитража је у Француској регулисана са више формалних правних извора, међу којима је најважнији Нови законик о грађанском поступку. Закон је донет са две посебне уредбе – Уредбом о арбитражи од 14. маја 1980. године и Уредбом о међународној арбитражи од 12. маја 1981. године. Тако је настала књига IV Новог законика о грађанском поступку под називом Арбитража,

⁵³⁶ Тао, Ј. (2011). Salient Issues in Arbitration in China, *American University International Law Review*, вол. 27, бр. 3, стр. 829.

⁵³⁷ Види више о почецима развоја арбитраже у Француској до прве половине XIX века на стр. 21–22.

⁵³⁸ Hosseraye, J., Giovanni, S., Huard-Bourgeois, J. (2012). Arbitration in France. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 332–333.

којом су регулисане унутрашња и међународна арбитража у одредбама чланова 1442.–1507,⁵³⁹ стога је може рећи да је кодификација арбитражног права у Француској извршена 1980. и 1981. године. Она је у великој мери реафирмисала унутрашњу и међународну арбитражу. Притом је у погледу међународне арбитраже у великој мери потврђена већ формирана судска пракса, изражена кроз бројне одлуке апелационих судова и Касационог суда. Основна карактеристика овог закона јесте либерализам, што има за последицу смањен утицај и контролу државних судова у арбитражном поступку и у погледу контроле арбитражне одлуке. Одредбе о арбитражи налазе се и у Грађанском закону (чланови 2059.–2061.) који регулишу арбитражни компромис.⁵⁴⁰

Од ступања на снагу 1980–81. уредбе, француски судови су развили судску праксу која је вођена политиком фаворизовања аутономије међународне арбитраже. На пример, француски судови су престали са применом сукобљених законских правила за међународни арбитражни споразум и, уместо тога, развили су низ „материјалних правила“ која имају за циљ да обезбеде ефикасност арбитражном процесу истичући валидност и аутономију међународних арбитражних споразума. Док је велики напредак остварен у француском Закону о међународној арбитражи, француски Закон о националној арбитражи мало је заостао за овим покретом либерализације. Међутим, 2001. године, француски законодавац је допунио *Code Civil* одредбама које се односе на арбитрабилност домаћег арбитражног споразума. Измењене одредбе *Code Civil*-а успоставиле су валидност арбитражних споразума у склопљеним уговорима у сврху професионалне делатности и тиме је уклоњено претходно ограничење да само комерцијалне ствари буду арбитрабилне.

Десет година касније појавила се још једна реформа која је била неопходна како би се одржала атрактивност и ефикасност француског арбитражног система. У циљу пружања доступнијег правног оквира међународним корисницима арбитраже у Француској, француска Влада је настојала да систематизује бројне принципе развијене у судској пракси у последњих неколико година. Ова реформа је довела до данашњег законодавног оквира успостављеног кроз Указ (фр. *Decree*) бр. 2011–48 од 13. јануара

⁵³⁹ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду; Удружење правника Југославије, стр. 158.

⁵⁴⁰ Митровић, Д. (1996). Међународна трговинска арбитража у француском праву. У: *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 31–48), Београд, Службени гласник, стр. 32.

2011. године којим су измењене одредбе о арбитражи. Уредба предвиђа следећа побољшања:

- Рedefинисање улоге судова у арбитражи, експлицитно успостављање судског деловања у подршци арбитражног процеса и арбитражног поступка како би се осигурало остваривање правде.
- Поједностављење процедуре за судско преиспитивање одлуке.
- Укидање обуставе последица коју изазива одлука 1520.
- Увођење заједничког принципа Закона о губитку права на приговор, или „обустављање поступка“, под којим странка која свесно и без оправданог разлог не успева благовремено да да приговор на неправилности пред арбитражним судом, сматраће се да се одрекла свог права на приговор на ову неправилност.⁵⁴¹

Наведено законско регулисање остаје везано за француску правничку традицију и оригиналност француског права, и за разлику од многих земаља које су у новије време донеле прописе о арбитражи и/или о међународној трговинској арбитражи – није се инспирисало нити подражава Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Међутим, у целини се може закључити да и поред непостојања посебног закона о арбитражи Француска спада у земље које врло добро регулишу институцију арбитраже. Томе је сигурно допринела дуга француска традиција, као и богата француска правна теорија у овој материји, али и чињеница да на тлу Француске функционише најпознатија међународна трговинска арбитража (МТК).

4.5.3.2 Италија

Италија припада развијеним западним земљама које имају традицију и искуство са међународном и домаћом арбитражом, али које су без посебног закона о арбитражи. Арбитражна материја је регулисана одредбама Законика о парничном

⁵⁴¹ Hosseraye, J., Giovanni, S., Huard-Bourgeois, J. (2012). Arbitration in France. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 336.

поступку из 1940. године (од члана 806. до 831.). Одредбе овог закона први пут су мењане Законом бр. 28. из 1983. године. Овим изменама је потврђено начело обавезности арбитражне одлуке и допуштено је лицима која нису италијански држављани да буду арбитражи у спору. Много значајније измене Закона усвојене су у Закону бр. 25 од 5. јануара 1994. године. Законом бр. 25 извршене су измене ритуалног арбитражног права које је претходно било регулисано 1940. године. Италијанско процесно право којим се регулише материја арбитраже подељена је у седам глава: Арбитражни споразум и арбитражна клаузула, Арбитражи, Поступак, Одлука, Правни лекови, Међународна арбитража и Стране одлуке. Првих пет глава представљају одредбе о унутрашњој арбитражи (тј. спорова без међународног елемента), док су последње две главе потпуно нове и регулишу материју међународне арбитраже.⁵⁴² Закон бр. 25 уноси значајне измене које се односе на избор меродавног материјалног права. На пример, изменама се изричито уређује да је у одсуству правних норми о меродавном праву арбитар дужан да примени право које је у вези са предметом спора, слободним утврђивањем језика на којем ће се водити спор, сужавањем правног основа за побијање одлука итд.⁵⁴³ Такође, реформом из 1994. године, Италија је увела нова правила у погледу међународне арбитраже, тј. извршено је усклађивање са међународним конвенцијама, а у највећој мери са Њујоршком конвенцијом.

Италијанска Влада је 2003. године предложила скуп нових процесних закона који би се примењивали на спорове који настају међу компанијама и који се тичу свих корпоративних односа, укључујући и спорове који су настали или су у вези са оснивањем, ликвидацијом, одговорности поступака против управних и ревизорских тела итд. Уредба је ступила на снагу 1. јануара 2004. године. Циљ доношења ове Уредбе јесте да се спорови који настану међу компанијама реше арбитражом по утврђеним правилима.⁵⁴⁴

⁵⁴² Кнежевић, Г. (1996). Италијанско арбитражно право. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 49–61), Београд, Службени гласник, стр. 49–50.

⁵⁴³ Голубовић, Д. (1995). Измене у италијанском законодавству о арбитражном поступку, *Право теорија и пракса*, вол. 12, бр. 5–6, стр. 108.

⁵⁴⁴ Patania, M. L. (2012). Arbitration in Italy. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 472–480), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 487.

Реформом из 2006. године прерађене су све претходне одредбе Законика о парничном поступку које се односе на арбитражну процедуру. И у италијанском праву су при реформи арбитражног законодавства биле изражене тежње за унификацијом њиховог законодавства са европским и светским моделима са једне стране, а са друге стране и тенденције за повећањем њихове конкурентности у решавању међународних трговачких спорова. Циљ реформе из 2006. године био је да промовише и побољша прибегавање арбитражи као атрактивној алтернативи наспрам обичних судских поступака. Италијански закон уводи новине које обезбеђују сва индустријска и комерцијална средства за правну сигурност, неопходну дисциплину у организацији као и начело *favor arbitraris*.⁵⁴⁵ Доношењем новог Закона о арбитражи у пракси се примећује повећана тенденција решавања спорова пред арбитражама.

Иако се италијански закон не заснива на правилима Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, многи од његових принципа су присутни у италијанском закону.⁵⁴⁶ Тако је, на пример, неопходно да арбитражни споразум буде у писаној форми. Странке морају да имају једнак третман и могућност да изнесу своје ставове јер у супротном повреда овог принципа може бити основ за поништење одлуке. Следећи аутономију воље, странкама је остављена могућност да се договарају око избора арбитра/арбитара, правила поступка, седишта арбитраже, меродавног права. Такође, државни судови не могу да интервенишу у арбитражном поступку уколико то није изричито предвиђено самим Законом.

4.5.3.3 Немачка

Немачка припада кругу земаља које немају посебне законе о арбитражи. Законски пропис о арбитражи који је донет 1877. године налазио се у Закону о грађанском поступку. У овом законском пропису о арбитражи, арбитражни поступак је био регулисан са укупно 24 параграфа (од 1025. до 1048.), од чега је укупно девет параграфа регулисало конституисање арбитражног суда, а сам арбитражни поступак је био такође уређен са девет параграфа. У овом закону су многа питања, а пре свега

⁵⁴⁵ Салма, М., Салма, Ј. (1998). Усаглашавање националних законодавстава о арбитражама са међународним моделима закона, *Право – теорија и пракса*, вол. 15, бр. 1, стр. 40.

⁵⁴⁶ Radicati di Brozolo, L., Sabatini, M. (2012). *Italy – Arbitration Guide*, IBA Arbitration Committee, IBA Arbitration Committee, стр. 2.

питања материјалног права по којима арбитража решава спор, остала без регулативе. Није се радило о немогућности законодавца да регулише све, него о жељи да законско регулисање сведе на ону меру која је неопходна да осигура основна начела процесног права која се морају поштовати. На овај начин је самој арбитражи остављено довољно простора да сама регулише свој рад. Пошто се у Немачкој не прави разлика између националних и међународних спорова, ова правила се примењују и на међународне спорове.⁵⁴⁷

Све до краја XX века арбитражни поступци су се одвијали по одредбама Закона из 1877. године, који је не само по обиму него и по структури био скроман јер њиме многа питања нису била регулисана. Из тог разлога је била неопходна комплетна ревизија закона из 1877. године у складу са савременим потребама у упоредном арбитражном праву. Немачка је, као и остале европске земље, после закључења Споразума из Мастрихта приступила реформи свог арбитражног законодавства у циљу хармонизације, тј. усаглашавања националног законодавства са међународним.

Комисија за нову редакцију Закона о изабраним судовима (нем. *Kommission zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts*) формирана је од стране министра за правду у септембру 1991. године и свој Извештај за нову редакцију Закона о изабраним судовима, у форми дискусионог предлога о промени X књиге (поглавља) Закона о парничном поступку, поднела је у фебруару 1994. године. Предлог је садржао следећа редакциона начела, тј. циљеве:

- Нови немачки закон о изабраним судовима треба уредити са посебним освртом на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а за међународне трговачке арбитраже.
- Треба настојати да тај закон буде прихваћен како за међународне тако и за домаће арбитраже јер је раније важило правило да су међународне арбитраже имале посебан положај. Оне су третиране као „извоз домаћих услуга“. У новом Закону о изабраним судовима једина разлика ће бити у погледу језика поступка, у погледу избора материјалног права и у

⁵⁴⁷ Trappe, P. (1987). The law and institutions of arbitration in the Federal Republic of Germany and their relevance for English-German business relations. In: *Commercial arbitration in the Federal Republic of Germany and in England* (pp. 82-93), Köln, Boeckstigel, стр. 83.

погледу могућности давања правне помоћи немачких државних судова у корист међународних арбитража.

- Треба успоставити таква правила да немачке арбитраже буду атрактивне за решавање спорова из иностранства.⁵⁴⁸
- У Предлогу се отклањају пропусти Модел-закон УНЦИТРАЛ-а када постоји више учесника у спору, од којих свака страна у спору треба да изабере једног арбитра. Решење које се предлаже у смислу да, када је позиција више учесника у спору недефинисана, онда они сви заједно могу предложити једног судију, тј. арбитра.
- Питање *компетенције компетенција* Предлог схвата као полазно овлашћење изабраног суда да одлучује о својој надлежности.
- Што се тиче укључивања државних судова, у Предлогу се предлаже укључивање државних судова на два плана – на плану подршке арбитражног поступка у поступку прикупљања доказа и на плану процедуре, и то у погледу пружања помоћи код именовања судија изабраног суда и у погледу благовременог разјашњења надлежности арбитражног суда.⁵⁴⁹

Немачки нови Закон о арбитражи се по језику, структури и садржини решења у великој мери ослања на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. У погледу појма и садржине арбитражног споразума Закон о арбитражи Немачке у потпуности прати решења Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. На пример, споразум о арбитражи је независан у односу на основни уговор (члан 1040., став 1. Закона о арбитражи и члан 16., став 1. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а). Новину представља то да су захтеви компромиса и компромисорне клаузуле ослабљени у односу на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а зато што се признаје и могућност претпоставке прећутне сагласности странке (члан 1031., став 2.).

⁵⁴⁸ Weigand, F. (1995). The UNCITRAL Model Law: New Draft Arbitration Acts in Germany and Sweden, *Arbitration International*, вол. 11, бр. 4, стр. 402.

⁵⁴⁹ Schlosser, P. (1994). Bald neues Recht der Schiedsgerichisbarkeit in Deutschland, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, бр. 9, стр. 723–728.

Избор арбитра је решен на уобичајени начин, с тим што је поновљена одредба која је била и у старом закону по којој када арбитражни споразум предвиђа неке привилегије за једну странку приликом образовања арбитражног већа, друга странка може да се обрати суду и да захтева да он одреди арбитра или да то учини другачије него што је договорено споразумом странака (члан 1032., став 2.).

Одредбе о арбитражном поступку су готово у целини преузете из Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. У немачком праву је нарочито важно одређивање места арбитраже, зато што је у новом закону усвојен принцип територијалности, што подразумева да се по месту одређује примена правила арбитражног поступка и поништења арбитражне одлуке. Новина у односу на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а јесте то што су арбитражи овлашћени да непосредно учествују у правним радњама, као и да постављају питања у току самог поступка.⁵⁵⁰

Правило да привремене мере обезбеђења у арбитражном поступку одређује арбитражни суд представља једну од крупнијих новина која је унета под утицајем одредаба члана 17. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а јер је пре доношења новог закона за ово питање био искључиво надлежан државни суд.

Чињеница да су правила арбитражног поступка заснована на међународно признатим и у пракси потврђеним правилима Модел-закон УНЦИТРАЛ-а свакако је допринела да се Немачка све чешће бира као место за вођење арбитражних поступака и у међународним трговачким споровима.

4.5.3.4 Швајцарска

Швајцарска је земља са афирмисаном домаћом и међународном арбитражом, али са сложеним изворима права у овој области. По Швајцарском Уставу из 1874. године судски поступци и положај судова спадали су у законодавну надлежност кантона. Сагласно томе, материја међународног грађанског процесног права спадала је у надлежност кантоналног законодавства. Оно је било расуто по различитим законима, а садржавало је веома често различита решења по појединим кантонима. Из тог

⁵⁵⁰ Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије, стр. 177.

разлога, почетком 60-их година појавила се тенденција да се проблеми око различитости кантоналних арбитражних правила реше хармонизацијом тих правила у јединствен закон, што је резултирало доношењем Интеркантоналне арбитражне конвенције (Конкордата) 1969. године којем су, осим Луцерна, приступили сви остали кантони. Међутим, у следећем периоду од двадесет година показао се извештај број недостатака који није стимулативно деловао на даљи развој међународне арбитраже у Швајцарској као земљи која особито држи до своје неутралности, непристрасности и високоизраженог степена правне сигурности. Основни недостаци и последичне критике биле су усмерене на то да Конкордат није довољно усклађен са стандардима међународне арбитраже, да се превише ослања на домаћа процесна правила и да је предвиђен велики број основа за поништај арбитражне одлуке пред швајцарским судом. Како би се исправили наведени недостаци приступило се доношењу новог законског прописа којим ће бити регулисана само питања међународне арбитраже, са посебно истакнутим аспектима на специфичности такве арбитраже.⁵⁵¹ Стога се у приступу за исправљање наведених недостатака пошло са идејом да се донесе нови законски пропис који ће избећи решења са карактеристикама кантоналних прописа а који ће регулисати само питање међународне трговинске арбитраже. Као последица ових тенденција донет је Савезни закон о међународном приватном праву (у даљем тексту: ЗМПП) 1. јануара 1989. године који је у свом XII поглављу релативно исцрпно и на једном месту регулисао положај и поступак међународних трговачких арбитража. ЗМПП омогућава висок степен аутономије странака пред међународном арбитражом у Швајцарској. У односу на Конкордат, овај закон је либералнији и лакши за примену зато што излази из националних оквира. Његова аутономност се огледа у томе што не узима у обзир домаћа процесна правила. Компатибилан је са стандардима за међународну трговинску арбитражу те је лакши, јаснији и приступачнији за примену.

Са становишта регулисања ове материје, од великог значаја је и Луганска дипломатска конференција, која је сазвана на предлог Савезног савета и одржана од 12 до 16. септембра 1988. године. На овој конференцији је прихваћена Конвенција ЕУ и ЕФТА о судској надлежности и о признању и извршењу судских одлука у грађанским и

⁵⁵¹ Игњачевић, Р. (1996). Швајцарско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 139–158), Београд, Службени гласник, стр. 141.

трговачким стварима. Швајцарска је ратификовала ову конвенцију, тако да је њено ступање на снагу било 1. јануара 1992. године.

На овај начин је и Швајцарска приступила европском уједначавању процесног права. У многим доменама ова конвенција је својом ратификацијом ступила на место ЗМПП. У ствари, Лугански споразум није ништа друго до приступање Швајцарске Бриселском споразуму о судској надлежности и признању и извршењу судских одлука.⁵⁵²

Конкордат је тиме изгубио значај, осим у домену домаћих арбитража. Међутим, примена Конкордата није била искључена уколико странке изричито у писменој форми искључе примену ЗМПП и уговоре искључиву примену одредаба процесног кантоналног арбитражног права. Све до 2010. године домаћа арбитража је била у надлежности кантоналних закона. Од 1. јануара 2011. године домаћа арбитража је регулисана одредбама чланова 353.–399. Савезног парничног поступка (енгл. *Federal Civil Procedure Code – CPC*), осим ако се странке договоре да поднесу свој спор на решавање Савезном закону о међународном приватном праву.⁵⁵³

Неке одредбе ЗМПП су инспирисане одредбама Модел-законa УНЦИТРАЛ-а. На пример, одредбе о арбитражном споразуму. У швајцарском праву арбитражни споразум мора бити сачињен у писменој форми или путем телеграма, телетекста или било којег другог средства комуникације (члан 176., став 1.). Такође, велики нагласак који је стављен на аутономију воље странака може представљати утицај Модел-законa УНЦИТРАЛ-а. У ЗМПП је наглашена аутономија воље странака. Странке могу да креирају сопствена процедурална правила или да изаберу нека од институционалних правила (као што су на пример, Швајцарска правила, Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а итд.).

⁵⁵² Салма, М., Салма, Ј. (1998). Усаглашавање националних законодавстава о арбитражама са међународним моделима закона. *Право: теорија и пракса*, вол. 15, бр. 1, стр. 40–41.

⁵⁵³ Dickenmann, P. (2012). Arbitration in Switzerland. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 879–902), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>, стр. 879.

4.5.3.5 Кина

Доношењем Закона о арбитражи 1994. године и Кина се уврстила у ред земаља које питање трговинске арбитраже регулишу на комплетан начин. Како се не би стекао утисак да је арбитража у Кину уведена Законом из 1994. године, важно је нагласити да су још од 1954. године под окриљем Кинеског савета за унапређење међународне трговине деловале две специјализоване арбитраже – Кинеска арбитражна комисија за међународну економију и трговину и Кинеска поморска арбитражна комисија. Обе арбитраже су радиле на основу својих правилника, с тим што је прва решавала економске и трговинске спорове са иностраним елементом, а друга се бавила међународним поморским споровима.

У Кини је много дужа традиција мирног решавања спорова путем медијације зато што су филозофија и религија у Кини ставили већи нагласак на социјални консензус, морално убеђивање као и на постизање равнотеже и хармоније у међуљудским односима. Наиме, медијација се и данас широко примењује у Кини кроз Народне мировне комитете. И у самом поступку арбитраже је наглашена посредничка улога арбитражног већа у мирењу странака и постизању поравнања.

Закон о арбитражи је донет заједно са десет година очекиваним Законом о предузећима. Законом о предузећима се регулише настанак, функционисање и престанак свих облика предузећа, од најједноставнијих до сложених облика акционарских друштава у условима специфичних и тек зачетих кинеских тржишних односа, одражавајући на још видљивији начин кинеску друштвену и привредну реформу. Закону о предузећима је претходила серија нових законских прописа којима су 80-их година регулисани модалитети страних улагања и стварања заједничких компанија кинеских и иностраних партнера.

Из наведених разлога разумљиво је да се Закон о арбитражи уклапа у нову законодавну политику земље. Кодификовани текст о арбитражи *коиндицира* са стварањем различитих профита домаћих субјеката привредног права и са повећањем обима послова робног промета, односно са експанзијом иностраних инвестиција и са све већим присуством иностраних компанија у Кини. Свакако да је новонастала ситуација повезана и са одређеним неизвесностима, као и са неискуством кинеског

тржишта што је имало за последицу повећан број спорова пред којима су се нашле и домаће и стране компаније. У наведеним условима, арбитража је као веома прихваћен начин регулисања спорова међу странкама добила на својој актуелности.⁵⁵⁴

Закон о арбитражи је имао као узор арбитражне законе развијених земаља, као и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Што се тиче утицаја Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, може се уочити много сличности са Законом о арбитражи Кине. Тако Модел-закон УНЦИТРАЛ-а ограничава судску подршку и надзор (члан 16.), исто чини и кинески Закон о арбитражи (чланови 8. и 14.). Арбитражни споразум мора бити закључен у писменом облику.⁵⁵⁵ Изражена је аутономија воље странака, на пример, странке могу да одреде број арбитра – дефинисано одредбом члана 10., став 1. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а и одредбом члана 21. Закона о арбитражи Кине. Одредбе члана 18. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а садрже основно начело да се према странкама једнако поступа, што произилази и из одредби чланова 41. и 42. Закона о арбитражи Кине. Такође, и разлози за поништај арбитражне одлуке који су таксативно набројани у члану 36., став 1. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а набројани су и у члану 58. Закона о арбитражи Кине.

Приказ развоја арбитража, као и конкретних одредби актуелног стања легислативе из области арбитражног права указује да је Кина учинила крупан корак ка приближавању правним стандардима у тој области. У претходном излагању је указано на основне тенденције кретања законодавства у области арбитраже у појединим земљама. Запажа се, у последњој деценији XX века, реформа националних законодавстава о арбитражама, како европских тако и ваневропских земаља. Један од основних разлога јесте настанак Модел-закон УНЦИТРАЛ-а у области арбитража као резултат стручно-кодификаторске делатности у оквирима Уједињених нација. Циљ модела јесте да се националном законодавству препоруче основна правила и да се тиме допринесе међународној унификацији. Паралелно су текле кодификационе активности у појединим земљама са циљем модернизације законодавства. У исто време то је била прилика да се при пројектовању нових закона о арбитражама имају у виду и решења Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

⁵⁵⁴ Трајковић, М. (1996). Арбитража у кинеском праву. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 63–73), Београд, Службени гласник, стр. 63–64;

⁵⁵⁵ Члан 7., став 2. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, члан 16. Закона о арбитражи Кине.

У Србији је 2006. године донесен Закон о арбитражи који је заснован на Модел-закону УНЦИТРАЛ-а, а уређује целокупну материју материјалног и процесног арбитражног права. Он се односи и на међународну и на унутрашњу арбитражу.

Тако енглески Закон о арбитражи из 1996. године (*Arbitration Act*) посматран у целини представља најкомплетнији и најсавременији арбитражни закон енглеског права. Његова главна карактеристика је што чини велики напредак у даљем осамостаљивању арбитражних странака и арбитра, и у великој мери сужава досадашњу могућност интервенције и утицаја судова на ток и исход арбитражног поступка. Друга важна карактеристика овог закона јесте да има веома јасан језик и даје веома прецизна правна решења, што је енглеска и међународна пракса посебно поздравила. Иако није заснован на Модел-закону УНЦИТРАЛ-а очигледно је инспирисан њиме.

У САД је материја арбитраже регулисана Савезним законом о арбитражи који је донет још 1925. године, а који је неколико пута мењан и допуњаван. Последњи пут је мењан 1990. године. Сама регулатива о арбитражи у САД је двојака – на федералном нивоу и на нивоу федералних држава, што такође говори о степену развоја ове институције. Правни оквир за међународне трговачке арбитраже одређује Савезни закон о арбитражи, док се националним прописима о арбитражи уређују поступци пред унутрашњим арбитражама. Традиција и судска пракса су утицале да у примени остане постојећи закон иако је присутна иницијатива да се изврши реформа у области арбитражног решавања међународних спорова у САД.

У Русији је материја арбитраже регулисана Законом о међународној трговинској арбитражи који је донет 1993. године. Усвајајући овај закон, Русија је прихватила правила о арбитражи која су уобичајена у свету. У преамбули Закона посебно је истакнуто да је он донет на основама Модел-закона УНЦИТРАЛ-а.

Законске одредбе којим се регулише арбитража у Француској садржане су у књизи IV Законика о грађанском поступку, а потичу из Уредбе бр. 2011–48. Одредбе садржане у овом закоником представљају најактуелнији и главни извор француског права о међународним и домаћим арбитражама.

У Италији је Закон о арбитражи садржан у Законнику о парничном поступку који је доживео реформу 2006. године. Циљ реформе 2006. године је био да промовише арбитражу као алтернативни начин решавања спорова. Многи од принципа Модел-закон УНЦИТРАЛ-а су присутни у италијанском закону иако Модел-закон није послужио као узор приликом реформе.

Швајцарска је кодификовала своја правила о међународној арбитражи у швајцарском Законнику о међународном приватном праву 1987. године, у поглављу XII. Иако овај закон није као узор користио Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, неке одредбе су инспирисане управо одредбама које садржи Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

Доношењем Закона о арбитражи 1994. године и Кина се уврстила у ред земаља које питање трговинске арбитраже регулишу на комплетан начин. Овај закон је као узор имао законе о арбитражи развијених земаља, као и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

Нови закон у Немачкој из 1998. године није донет као посебан пропис, него је садржан у оквиру прописа који уређују грађански судски поступак. Налази се у оквиру књиге X Законика о парничном поступку. У значајној мери се ослања на решења Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, што га чини усклађеним са међународним стандардима у овој области.

ЗАКЉУЧАК

Посматрајући историјски развој међународне трговинске арбитраже може се закључити да овај облик решавања спорова има своје зачеће у правним системима држава старог века са развијеним обликом трговине. Арбитражна одлука је имала све карактеристике данашњих арбитражних одлука, како са становишта коначности, тако и са становишта могућности њиховог побијања пред државним судовима. Римско право је познавало добровољно уговорену арбитражу међу странкама при чему форма уговора није била битна, али је уз њега морала бити предвиђена додатна казна у случају непоштовања арбитражне одлуке. Иако је арбитража у системима држава старог века била приватни суд странака, њихов статус је био незаштићен, док данас арбитража постаје уређен и равноправни партнер државних судова.

Међународне трговинске арбитраже су се, с обзиром на то да решавају међународне трговинске спорове, развијале заједно са међународним трговинским односима. Период њиховог највећег процвата је наступио након Другог светског рата, када је, као последица, услед развоја и успостављања економске сарадње између различитих држава дошло до великог повећања међународних трговинских спорова који су се решавали пред арбитражом.

Данас је правни оквир арбитраже одређен нормама арбитражног права. У савременим условима, правни оквир чине национални закони о арбитражи, међународни уговори о арбитражи, правила о арбитражи националних институција и правила о арбитражи појединих међународних организација.

Први и основни услов заобилажења националног државног правосуђа у решавању међународних трговинских спорова и његово преношење у надлежност арбитраже је развој *lex mercatoria* као транснационалног привредно-правног поретка. Савремени облик арбитражног решавања спорова налазимо у темељима *lex mercatoria*,

као праву са којим је уско везан развој аутономије воље странака. Његов велики утицај на унификацију националних закона проистиче из економских потреба сваке земље. Један од услова заобилажења националног државног правосуђа у решавању међународних трговинских спорова и његово преношење у надлежност арбитраже је управо развој *lex mercatoria*. *Lex mercatoria* почива на трговачким обичајима међународне пословне заједнице. Развој *lex mercatoria* је последица интензивне међународне трговине услед технолошког и економског утицаја. Прихватање јединствених правила и начела у привредним односима међу субјектима различитих држава омогућава али и доприноси развоју економских односа на међународном плану, као и ефикаснијем и ефективнијем решавању спорова уколико из тих односа они проистекну.

Међународне конвенције чине групу прописа који омогућавају да се међународни трговински спорови решавају путем арбитраже. Најзначајније конвенције јесу Конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука (Женевска конвенција), Њујоршка конвенција о признању и извршењу арбитражних одлука и Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године. Може се рећи да Европска и Њујоршка конвенција чине правну целину. Њујоршком конвенцијом су решена одређена питања признања и извршења страних арбитражних одлука, док су Европском конвенцијом решена одређена питања арбитражног уговора, арбитражног поступка и режима арбитражне одлуке.

Неизоставан међународни арбитражни пропис је Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, који има циљ да уједначи национална процесна арбитражна законодавства и на тај начин оствари одређену хармонизацију у националним законодавствима. Национална законодавства могу прихватити Модел-закон УНЦИТРАЛ-а или га могу модификовати. Међународне конвенције и арбитражни национални закони који уређују материју арбитражног решавања спорова немају значаја уколико не постоји арбитражни споразум. Наиме, арбитражни споразум (компромис и компромисорна клаузула) представља израз аутономије воље странака, омогућава да се међународне конвенције и национално арбитражно право примени у пракси. У току решавања арбитражних спорова на основу арбитражног споразума странке управљају поступком, одређујући оквире надлежности арбитраже и право по којем ће она одлучивати. Чак и

када странке направе пропуст, тј. не одреде примену меродавног права, начин извођења доказа итд. иста овлашћења стичу арбитражи.

Странке које су закључиле споразум о арбитражи никако не могу једнострано раскинути тај споразум. Избегавање несавесног понашања странака у спору превазиђено је јединственим становиштем свих националних закона, тако што је прихваћена самосталност компромисорне клаузуле у односу на главни уговор. На овај начин је избегнут сваки покушај избегавања решавања арбитражних спорова након потписивања уговора. Оспоравање пуноважности главног уговора не подразумева и ништавост компромисорне клаузуле. Тако се у ствари штити страна која ће имати могућност да путем арбитраже и после поништења главног уговора оствари надокнаду штете.

Арбитражни поступак је специфичан. Разликује се од судског поступка по својој једноставности, по атмосфери помирљивости у којој се води, растерећен је строгих форми и рокова. Уколико странке нису нешто друго предвиделе, поступак пред арбитражом се води на основу писмених доказа. Међутим, арбитражни суд има право да одржи усмену расправу ако је то потребно ради допуне или разрешења одређених доказа. Јавна расправа је изузетак и само је странке у спору могу одобрити. Ако настану проблеми у извођењу доказа зато што поједина лица (сведок, вештак) одбијају да учествују у поступку извођења доказа, арбитражни суд ће проблем отклонити тако што ће тражити од државног суда да одређени доказ проведе. Овакво становиште проистиче из природе арбитраже као суда странака, а не суда државе.

Специфичност арбитражног поступка огледа се и у томе што странке могу овластити арбитраже да спор реше по начелу правичности, а одлуку напишу без образложења.

Једноставност вођења поступка пред арбитражним судом има за циљ да се настали спор брзо реши уз минималне трошкове, али и да странке не раскину уговор о главном послу зато што се често ради о пословима велике вредности, него да сарадњу наставе па и прошире. Арбитражни поступак се може одвијати на неограничен број начина. Управо је у томе специфичност арбитражног поступка и његово разликовање у односу на судски поступак. Баш та специфичност пружа неограничену могућност

арбитрама да у сарадњи са странкама дођу до правилне и правичне одлуке о спору. Тако конципиран поступак доприноси очувању добрих односа међу странкама, који омогућавају да странке наставе међусобну пословну сарадњу и поред постојања спорног односа.

У арбитражном поступку конституисање арбитражног већа или именовање арбитра појединца представља једну од најзначајнијих радњи приликом организовања међународне трговачке арбитраже. Избор арбитра представља увод у решавање спора и полазну тачку приликом одвијања арбитражног поступка. Арбитар је личност коју странке именују са намером да сама или заједно са другим арбитрама реши настали спор. Претпоставља се да ће арбитар у поступку деловати стручно, самостално и непристрасно. Национални закони о арбитражи или правилници институционалних арбитража у својој правној регулативи настоје да обезбеде неутралност арбитра јер то представља важан услов у њиховом раду. Неутралност арбитра се углавном обезбеђује тако што се странке обавезују да арбитра појединца или председавајућег бирају из треће земље којој не припадају странке у спору. Принцип савесности, поштења и непристрасности арбитра представља јединствено начело које се примењује сходно националним законима, међународним конвенцијама и правилницима институционалних међународних трговачких арбитража. Аутономија воље странака је изражена и у поступку избора и именовања арбитра. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а детаљно регулише избор арбитражног већа и арбитра појединца са свим његовим модалитетима, укључујући и избор од стране органа именовања, могућу интервенцију суда, као и питање одређивања броја арбитра.

Национални закони потврђују правило да су странке слободне да се договоре око броја арбитра. Закон о арбитражи Републике Србије прописује да арбитражни суд сачињава један арбитар (појединац) или три арбитра (арбитражно веће). Уколико је споразумом о арбитражи предвиђено више арбитра њихов број мора да буде три. Руски закон о арбитражи (Заком о МТА) предвиђа да су странке у арбитражном споразуму слободне да саме одреде број арбитра, а уколико се странке не договоре именују се три арбитра. У америчком праву није предвиђено да број арбитра мора бити непаран, али је у пракси најчешће тако. Француски закон о међународној арбитражи омогућава странкама да се договоре о броју арбитра. У италијанском

закону о арбитражи странке одређују број арбитра и управљају процедуром именовања. Тако на пример, у случају да су странке одредиле паран број арбитра, трећег арбитра именује председник италијанског суда у округу у којем арбитража има седиште, осим ако се странке нису другачије споразумеле. Странке саме одлучују о броју арбитра који ће решавати спор и у немачком законнику о арбитражи. Уколико се странке не изјасне, о спору ће одлучивати арбитражно веће у саставу од три арбитра. *Umpire* је специфичан појам енглеског арбитражног права, који у Енглеској функционише упоредо са арбитрама, а главни му је задатак да под одређеним околностима сам донесе одлуку. Ипак, слобода странака код одређивања арбитра није неограничена зато што подлеже извесним ограничењима која јој намећу одредбе јавног поретка или норме међународних конвенција и закона о арбитражи. Тако су законима о арбитражи одређени прецизни рокови који се морају поштовати приликом избора арбитра (на пример, у Енглеској 21 дан, у Италији 20 дана, у Србији 30 дана, у Русији 30 дана). У енглеском праву су часност и непристрасност основне карактеристике које арбитар треба да поседује. Поједина права, на пример, кинески арбитражни закон, прецизно прописују услове који арбитар мора да испуни, поред тога што се подразумева да морају бити коректне и часне особе како би обављале ту функцију. С друге стране, швајцарски закон поставља једини услов – да арбитар мора бити непристрасан и независан у току целог арбитражног поступка. У немачком законнику је такође наглашено да арбитра морају да буду непристрасни према странама које учествују у спору и независни у вршењу своје дужности. Закон о арбитражи Републике Србије предвиђа да арбитар може да буде свако физичко лице без обзира на држављанство, али не може да буде лице које је осуђено на безусловну казну затвора, док трају последице осуде.

Руски Закон о МТА прописује да се националност не може користити као средство за дисквалификацију потенцијалних арбитра. У америчком праву, за арбитра такође може бити именовано свако лице без обзира на националност, с тим да је у Правилнику о понашању судија, који је донела Америчка адвокатска комора предвиђено да судије не могу обављати функцију арбитра. Француски закон о међународној арбитражи прописује да странке могу именовати правна или физичка лица било које националности.

Италијански закон о арбитражи прописује јединствене прописе о дужностима и обавезама арбитра према странкама. Наиме, арбитра морају донети одлуку у року који одреди странка или у року који је одређен законом, јер уколико то не учине – одлука се проглашава ништавом, а арбитра су одговорни за штету коју претрпе странке. Упоређујући националне законе различитих земаља може се закључити да постоји јединствен став да арбитра именују странке, да је број арбитра најчешће три и да арбитра морају бити непристрасни и независни у вршењу своје дужности.

Право странака је да аутономно изабере материјално право које ће се применити у арбитражном решавању њихових међународних трговинских спорова из главног уговора. Ово је веома важно нагласити јер представља релевантан разлог због којег се у међународној трговини даје предност арбитражном решавању спорова. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а је унео нов елемент у ову материју. Наиме, ради се о томе да међународне трговинске арбитраже одлучују не само по надлежном закону него могу споразумом странака бити овлашћени да примене правна правила, што је последица признања *lex mercatoria*.

Примена *lex mercatoria* није искључена ни онда када арбитража доноси одлуку по начелу правичности. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа да ће се арбитража решавати по начелу *ex aequo et bono* само ако су је странке на то овластиле. Суђење по начелу правичности није препуштено самовољи арбитра, арбитраже или пристрасности једне од странака. Уколико странке одаберу ово начело приликом решавања спора важно је нагласити да је оно ограничено трговинским обичајима који су различити у привредним областима а и у тржиштима различитих земаља. Решавање међународних трговинских спорова по основу начела правичности је могуће код свих врста трговинских послова. Међутим, у савременом пословном промету решавање међународних трговинских спорова по начелу правичности се знатно ређе уговара.

Као крајњи исход арбитражног поступка и коначни резултат одлучивања арбитражног већа или арбитра следи арбитражна одлука. У изради арбитражне одлуке строго се мора водити рачуна о форми. Прописана су правила по којима мора бити сачињена арбитражна одлука. Арбитражна одлука мора бити писмена, образложена, потписана од стране арбитра, а уколико неко од њих није то хтео да учини – да наведе разлог за то, да садржи датум доношења као и назив места у којем је донета. Поред

прописане форме, неопходно је да коначна арбитражна одлука има и одговарајућу садржину како би била пуноважна. Диспозитив арбитражне одлуке и њено образложење су углавном јединствени у међународном арбитражном праву. Подразумева се да од арбитражног споразума зависи како садржина одлуке, тако и форма.

У арбитражном упоредном праву постоје различити системи у погледу начина доношења арбитражне одлуке уколико арбитражи нису једногласни. По систему већинског одлучивања, одлука се доноси већином гласова. По систему трећег арбитра одлука се доноси тако што трећи арбитар прихвата став једног од два арбитра који се не слажу. По систему надарбитра (*umpire*-а), трећи судија сам доноси одлуку као арбитар појединац и није везан за ставове осталих чланова већа.

У арбитражном поступку посебну фазу представља доношење арбитражне одлуке. Странке се у арбитражном поступку договарају и одређују рок за доношење одлуке. Ако странке нису изричито одредиле рок за доношење арбитражне одлуке на ово питање се примењују арбитражна правила чију су примену странке уговориле или правила процесног права коме је арбитража подвргнута. Уколико ни странке ни арбитражна правила не одређују рок у којем се мора донети одлука, на ово питање се примењују правила меродавног процесног права. У изузетним случајевима се дозвољава да сами арбитражи одреде рок за доношење одлуке. Одлука арбитра је за странке обавезна, те је правним нормама већине земаља она по дејствима изједначена са судским одлукама.

Контролу арбитражних одлука предвиђају сви правни системи који уређују арбитраже и она се по правилу остварује у два поступка: у поступку признања и извршења и у поступку њиховог поништења. Спровођење оба облика контроле поверено је државним судовима, не само зато што је реч о органима који имају потребне квалификације да обезбеде стручну процену рада ових институција, него и због тога што су они иначе задужени да врше контролу свих поступака и одлука којима се одлучује о правима грађана.

У упоредном праву је општеприхваћено правило да је домаћи суд надлежан за поништај домаће арбитражне одлуке. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа да су

судови једне државе надлежни да поступају по тужби за поништај арбитражне одлуке само ако су одлуке донете на територији те државе.

Разлози за поништај арбитражне одлуке предвиђени су законима о арбитражи или законима о судском грађанском поступку, што значи да у упоредном праву нису на јединствен начин уређени. Међутим, под утицајем Модел-законa УНЦИТРАЛ-а, нарочито последњих деценија, разлике међу правним системима су све мање. Тако се разлози за поништај арбитражне одлуке могу односити на формалне недостатке, а своде се на различите пропусте у форми и садржини одлуке (на пример, ненавођење имена арбитра или странака, изостављање образложења итд.). Разлози се могу односити на мане јурисдикције арбитражног већа које се своде на недостатак у арбитражном споразуму, а такође се могу односити на непоштовање процедуре која обухвата пропусте у вези са доношењем одлуке који су настали као последица процедуралних пропуста, тј. непоштовања процесних правила приликом конституисања арбитражног већа или у току арбитражног поступка, као и непоштовање основних начела арбитражног пропуста итд. Разлози који се односе на повреду института јавног поретка своде се на непоштовање императивних прописа једне државе и установе јавног поретка од стране арбитражног суда.

Сам поступак поништења арбитражне одлуке је парнични по врсти и води се уз примену свих начела који иначе у том поступку важе. Пре свега, то су начело диспозиције, расправно начело, начело контрадикторности и начело јавности. У упоредном праву нема много разлике у оквиру овог питања.

Значај и ефикасност арбитражног решавања спорова у највећој мери зависи од тога да ли се донесене одлуке проводе и извршавају. Извршење арбитражне одлуке је потврда рада арбитраже и круна арбитражног поступка. Поступак признања и извршења стране арбитражне одлуке је посебан облик контроле арбитраже од стране судова. Прописивањем услова за признање и извршење свака држава на својој територији одређује обим и врсту те контроле.

Компарацијом националног права различитих земаља указано је на развој и актуелно стање легислативе у законима. При томе је посебан акценат стављен на најосновнији принцип Модел-законa УНЦИТРАЛ-а, а то је аутономија воље странака.

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а представља здраву основу која обећава хармонизацију и усавршавање националних закона. Покрива све стадијуме арбитражног поступка, од арбитражног споразума до признања и извршења арбитражне одлуке. Прихватљив је за државе у свим регионима и за државе са различитим правним и економским системима јер гарантује странкама аутономију по питању арбитражног суда, а што је много важније – по правилима процедуре.

Преглед упоредног законодавства приказаних европских и ваневропских правних система у домену изабраног судства (арбитраже) показује оживљавање законодавства на пољу уређења арбитражног права, при чему се запажа тенденција уједначавања националног права са Модел-законом УНЦИТРАЛ-а. Општа тенденција хармонизације арбитражних правила је настала као резултат интензивног развоја међународног промета. Интензиван развој арбитраже на међународном плану је утицао и на Републику Србију у којој је 2006. године донет Закон о арбитражи. У Србији је ово први посебан закон о арбитражи. Раније је материја арбитраже била регулисана у Закону о парничном поступку, а делимично и Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља, којим је регулисан поступак признања и извршења страних судских и арбитражних одлука. Данас је на снази Закон о извршењу и обезбеђењу из 2011. године. Поред тога, поједина питања арбитраже регулисана су у вишестраним и двостраним међународним конвенцијама, које су и даље на снази, по основу сукцесије. Најважније вишестране конвенције јесу Европска конвенција о арбитражи и Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука. Доношењем посебног Закона о арбитражи Србија се придружила бројним државама које су у последњим деценијама донеле посебне законе о арбитражи.

Закон о арбитражи Републике Србије се заснива на Модел-закону УНЦИТРАЛ-а преузимајући у великој мери његова решења и одредбе. Угледањем на УНЦИТРАЛ-ов модел-закон који је намењен међународној трговинској арбитражи, Србија је преузела његова решења за сваку врсту арбитраже без обзира на њен карактер, с тим да у Закону ипак постоји неколико чланова који се односе само на међународну трговинску арбитражу.

Сви закони говоре детаљно о домаћој (унутрашњој) трговинској арбитражи, док међународној трговинској арбитражи посвећује један мањи део. У Француској су

одредбе о арбитражи додате Законику о грађанском поступку Уредбом из 1980. године, а о међународној арбитражи Уредбом из 1981. године, да би Уредбом бр. 2011–48 (2011. године) у новом Законику о арбитражи сажео материју арбитраже у један закон, а истовремено направио фундаменталну разлику између домаће и међународне арбитраже која прожима читав правни оквир арбитраже у Француској. И у Италији су прописи о трговинској арбитражи садржани у Законику о грађанском поступку, док је Швајцарска одредбе о међународној трговинској арбитражи уврстила у текст Савезног закона о међународном приватном праву. Може се рећи да је Швајцарска овим потврдила правило да без обзира на назив закона у овим земљама постоји општи законски текст о трговинским арбитражама у којем један део припада регулативи међународне трговинске арбитраже. С друге стране, много је већи број земаља које су усвојиле закон под именом Закон о арбитражи, који детаљно говори о трговинској арбитражи, а у посебном делу регулише и питања међународне трговинске арбитраже. Такав је случај и са неким великим земљама са традиционално јаком и дугом арбитражом. На пример, Енглеска се сматра земљом са најстаријом арбитражом на свету и четири пута је допуњавала свој Закон о арбитражи. У САД је арбитража такође регулисана Савезним законом о арбитражи, као и Немачка у којој је тренутно актуелан Закон о арбитражи из 1998. године, али она не прави разлику између домаће и међународне арбитраже. У Кини и Русији је арбитража регулисана Законом о арбитражи из 1995. године.

Истраживањем је потврђено да се показује тежња законодавца да се путем обезбеђења високог степена аутономије воље странака у уговарању арбитража и примене материјалног и процесног права фаворизује решавање путем арбитраже. Контрола државних судова се своди на минималну меру, путем могућности побијања арбитражних одлука. Основна карактеристика арбитражне одлуке је њена правоснажност. Ипак, она не може бити извршена док не прође контролу државног суда у поступку признања и извршења. Ово представља једини вид контроле рада арбитраже. Контрола државног суда се може вршити по жалби (Француска), по захтеву за поништај (САД) или по тужби, што је прихваћено од већине арбитражних закона, па и Модел-закон УНЦИТРАЛ-а.

Унификацијом арбитражног права остварен је циљ којим се сужава судска контрола над арбитражним одлукама, чак и у земљама које су давале веома широка овлашћења државним судовима да контролишу рад арбитраже (нпр. САД и Енглеска). Писмена форма арбитражне одлуке је општеприхваћена у законодавству и арбитражној пракси, а утврђени рокови њеног доношења имају за циљ остваривање ефективности арбитражног решења спора. Са друге стране, омогућава се помоћ државних судова у домену обезбеђења и прибављања доказа.

На основу хронолошког праћења развоја регулативе из области арбитраже, као и приказа специфичних правних односа који настају код арбитражних начина решавања спорова са посебним нагласком на арбитражни поступак по Модел-закону УНЦИТРАЛ-а долази се до закључка да је прва постављена хипотеза (Х1) која гласи: арбитража је брза, ефикасна, економична, једноставна, правична и доступна институција свим странкама у спору, чију афирмацију треба очекивати са афирмацијом аутономних обичаја, права и узанси – потврђена. Потврђивању хипотезе свакако иде у прилог чињеница да су многе земље извршиле хармонизацију закона о арбитражи по узору на Модел-закон УНЦИТРАЛ-а. Наиме, многи национални закони су усвојили или прилагодили правила Модел-закона УНЦИТРАЛ-а свом правном и економском поретку, а и они који нису званично прихватили његове одредбе ипак садрже основно начело Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, а то је аутономија воље странака. На овај начин је остварена замисао УНЦИТРАЛ-а о признању потребе и нужности сваке земље да изврши адаптацију Модел-закона УНЦИТРАЛ-а и прилагоди га својим специфичностима, чиме је потврђена друга хипотеза – да је Модел-закон УНЦИТРАЛ-а најутицајнији извор права у овој области на глобалном нивоу.

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а има снажан утицај на хармонизацију арбитражног права и на његову унификацију на ширем плану путем националних арбитражних закона, што представља стварање повољних услова у раду међународних трговинских арбитража приликом решавања спорова међу привредницима различите националности. Арбитражно решавање међународних трговинских спорова представља предмет међународних мултилатералних конвенција, али неизоставно има посебна национална обележја. Из тог разлога, утицај Модел-закона УНЦИТРАЛ-а представља нови подстицај за развој арбитраже. Модел-закон УНЦИТРАЛ-а је посебно

извршио утицај на земље које раније нису имале закон о арбитражи, као што је и Република Србија. Током протеклих деценија по обрасцу Модел-закон УНЦИТРАЛ-а донет је велик број националних закона који регулишу међународну трговинску арбитражу. Тако су законе засноване на Модел-закону УНЦИТРАЛ-а донеле: Кина, Немачка, Руска Федерација, неке савезне државе САД (Џорџија, Флорида, Илиној, Калифорнија, Луизијана, Тексас, Орегон, Флорида), Шкотска, Словенија, Јапан, Бугарска, Хрватска и многе друге.

Неоспоран је утицај Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, што смо потврдили на основу приказа актуелног стања легислативе у упоредном законодавству.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бајовић, В. (2004). Решавање спорова путем интернета – *online* арбитраже, *Правни живот*, вол. 53, бр. 11, стр. 631–640
2. Бајрић, С. (2008). Арбитража у англосаксонском и континенталном праву, с посебним освртом на правне системе Енглеске и Немачке, *Преглед: часопис за друштвена питања*, бр. 3, стр. 85–107
3. Berger, K. P. (2006). Law and Practice of Escalation Clauses, *Arbitration International*, вол. 22, бр. 1, стр. 1–17
4. Berger, K. P. (2003). Integration of Mediation Elements into Arbitration Hybrid, *Arbitration International*, вол. 19, бр. 3, стр. 387–403
5. Weigand, F. (1995). The UNCITRAL Model Law: New Draft Arbitration Acts in Germany and Sweden, *Arbitration International*, вол. 11, бр. 4, стр. 397–427
6. Варади, Т. (1997). Замка наглашених добрих намера: арбитража „ако странке не могу постићи споразумно решење“, *Правни живот*, бр. 12, стр. 247–256
7. Варади, Т. (1994). Интервенција суда у погледу конституисања арбитраже, *Правни живот*, вол. 43, бр. 9–10, стр. 1351–1360
8. Варади, Т. (1993). Извршење арбитражног уговора у погледу именована арбитра, *Правни живот*, вол. 42, бр. 11–12, стр. 1841–1849
9. Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В. (2007). *Међународно приватно право*, Београд, Правни факултет; ЈП Службени гласник
10. Васиљевић, М. (1999). *Пословно право: трговинско и привредно право*, Београд, Савремена администрација
11. Veeder, Q. C. (1997). La nouvelle loi Anglaise sur l'arbitrage de 1996, *Revue de l'arbitrage*, бр. 1, стр. 3–19
12. Вилус, Ј. (1982). *Савремени проблеми спољнотрговинске арбитраже у светлости рада УНЦИТРАЛ-а*, Београд, Институт за упоредно право

13. Воргић, Н., Варади, Т. (1973). *Признање и извршење страних арбитражних одлука*, Нови Сад, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета
14. Вражалић, М., Познић, Б. (ур.) (1977). *Закон о парничном поступку: са напоменама; Правилник о спољнотрговинској арбитражи и регистром појмова*, Београд, Службени лист СФРЈ
15. Врањанац, Д. (2008). Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава. У: Ј. Ћирић (ур.), *Увод у право САД* (стр. 15–30), Београд, Институт за упоредно право
16. Вуковић, Ђ. (1987). *Међународно грађанско процесно право*, Загреб, Информатор
17. Gill, W. H. (1975). *The Law of Arbitration*, London, Sweet & Maxwell
18. Голдштајн, А. (1980). *Привредно уговорно право*, Загреб, Информатор
19. Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, Информатор
20. Голубовић, Д. (1995). Измене у италијанском законодавству о арбитражном поступку, *Право теорија и пракса*, вол. 12, бр. 5–6, стр. 108–111
21. Del Duca, L. F., Welsh, N. A. (2014). Enforcement of Foreign Arbitration Agreements and Awards: Application of the New York, Convention in the United States, *The American Journal of Comparative Law*, вол. 62, бр. 1, стр. 69–95
22. Dickenmann, P. (2012). Arbitration in Switzerland. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 879–902), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>
23. Domke, M. (1968). *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein, Callaghan
24. Дукић Мијатовић, М. (2012). *Међународно приватно право*, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе
25. Дукић Мијатовић, М. (2012). Нацрт Закона о међународном приватном праву и извршење страних судских одлука У: М. Дукић Мијатовић (ур.), *Савремене тенденције у развоју правних система држава у региону* (стр. 372–382), Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе

26. Дукић Мијатовић, М. (2011). Положај арбитра у арбитражном поступку – компаративно правни преглед, *Страни правни живот*, вол. 55, бр. 1, стр. 217–227
27. Дукић Мијатовић, М. (2010). Признање и извршење арбитражних одлука: осврт на измене и допуне УНЦИТРАЛ-овог Модел-закона о међународној трговинској арбитражи, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 2, бр. 5, стр. 173–180
28. Дукић Мијатовић, М. (2010). *Стечајно право*, Нови Сад, Правни факултет за привреду и правосуђе
29. Ђајић, С. (2012). Начело добре вере у међународној инвестиционој арбитражи – његов супстанцијални и процесни значај, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 46, бр. 3, стр. 207–233
30. Ђуровић, Р. (1997). *Међународно привредно право: са обрасцима уговора*, Београд, Савремена администрација
31. Ђуровић, Р. (1995). Самосталност арбитраже и независност арбитра, *Правни живот*, вол. 44, бр. 12, стр. 393–403
32. Ђуровић, Р., Лопичић, П. (1992). Спољнотрговинска арбитража при привредној комори Југославије и арбитражна пракса, *Право – теорија и пракса*, вол. 9, бр. 5–7, стр. 43–51
33. Eisemann, F. (1974). La clause d'arbitrage pathologique. У: *Arbitrage commercial: Essays in memoriam Eugenio Minoli*, Torino, Unione Tipografico-editrice Torinese
34. Игњачевић, Р. (1996). Швајцарско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 139–158), Београд, Службени гласник
35. Јанићијевић, Д. (2012). Проширење дејства арбитражног споразума, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 62, стр. 283–299
36. Јанићијевић, Д. (2009). Извор материјалног права у међународној трговинској арбитражи, *Правни живот*, вол. 58, бр. 12, стр. 601–613
37. Јанићијевић, Д. (2006). Спајање арбитражних поступака, *Правни живот*, вол. 55, бр. 11, стр. 447–462
38. Jarrosson, C. (1987). *La notion de l'arbitrage*, Paris, LGDJ
39. Јездичић, М. (1982). *Међународно приватно право*, Београд, Научна књига

40. Јовановић, В. (2005). Медијација као начин алтернативног решавања спорова – с посебним освртом на породичну медијацију, *Социјална мисао*, вол. 12, бр. 1, стр. 75–91
41. Јовичић, К. (2011). Арбитражно право Немачке. У: В. Чоловић и М. Васиљевић (ур.), *Увод у право Немачке* (стр. 488–505), Београд, Институт за упоредно право
42. Јовичић, К. (2009). *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Београд, Институт за упоредно право
43. Јовичић, К. (2008). Међународна трговинска арбитража, *Страни правни живот*, вол. 52, бр. 3, стр. 99–121
44. Јовичић, К. (2008). Решавање међународних трговинских спорова пред америчком арбитражом. У: Ј. Ћирић (ур.), *Увод у право САД* (стр. 205–234), Београд, Институт за упоредно право
45. Јовичић, К. (2007). Правне последице поништења одлуке међународне трговинске арбитраже, *Страни правни живот*, вол. 51, бр. 3, стр. 99–115
46. Јовичић, К. (2006). Поништење одлука међународних трговинских арбитража у америчком праву, *Правни живот*, вол. 55, бр. 11, стр. 463–473
47. Jones, S. A. (1927). Historical Development of Commercial Arbitration in the United States, *Minnesota Law Review*, бр. 12, стр. 240–262
48. Yuryev, S., Kantyrev, K. (2012). Arbitration in Russia. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. 1.* (pp. 650–684), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>
49. Кармаковић, Л. (2009). Поступак посредовања, парнични и арбитражни поступак, *Избор судске праксе*, вол. 17, бр. 9, стр. 9–19
50. Кармарковић, Л. (2007). *Посредовање пред арбитражом*, Београд, Правни факултет Универзитета Унион; ЈП Службени гласник
51. Кармарковић, Л. (2004). *Поравнање и медијација*, Београд, Факултет за пословно право
52. Кармарковић, Л. (2002). Алтернативни начини решавања спорних односа, *Бранич – часопис Адвокатске коморе Србије*, вол. 115, бр. 3–4, стр. 53–60
53. Kerr, M. J. (1980). International Arbitration vs. Litigation, *Journal of Business Law*, бр. 164

54. Кеча, Р. (1999). *Арбитражни споразум*, Нови Сад, ЦИД Правног факултета
55. Кеча, Р. (1997). О арбитражном решавању спорова у југословенском праву, *Правни живот*, вол. 46, бр. 12, стр. 257–266
56. Кнежевић, Г. (2007). *Међународна трговачка арбитража: основна питања и проблеми*, Београд, Досије
57. Кнежевић, Г. (2000). Однос арбитра и странака, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 945–952
58. Кнежевић, Г. (1999). *Међународна трговачка арбитража – основна питања и проблеми*, Београд, ЦИД Правног факултета
59. Кнежевић, Г. (1999). Значај седишта арбитраже за решавање арбитражног спора, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 408–421
60. Кнежевић, Г. (1996). Италијанско арбитражно право. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 49–61), Београд, Службени гласник
61. Кнежевић, М. (2008). О привременим мерама арбитражног суда, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 80, бр. 6, стр. 271–283; Лопичић, Ј. (2008). Признање и извршење привремених мера изречених од стране међународне трговинске арбитраже, *Правни живот*, вол. 57, бр. 12, стр. 417–431
62. Кнежевић, М. (2008). О појму и значају арбитрабилности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 42, бр. 1–2, стр. 873–892
63. Костић, М. (1996). Одлучивање по правичности пред спољнотрговинским арбитражама, *Правни живот*, вол. 45, бр. 3–4, стр. 147–154
64. Крвавац, М. (2009). Контрола арбитражне одлуке у контексту међународног арбитражног права, *Правни живот*, бр. 12, стр. 581–600
65. Lörcher, T. (2012). Arbitration in Germany. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. 1.* (pp. 367–387), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>
66. Марјановић, С. (2010). Европске перспективе међународне медијације у грађанским и трговинским споровима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 55, стр. 171–191
67. Марковић, Б. (1986). Суђење по правичности у општем и арбитражном праву, *Правни живот*, вол. 36, бр. 2, стр. 135–150

68. Marshall, E. A. (2001). *The Law of Arbitration*, London, Sweet & Maxwell
69. Миленковић, Ј. (2010). Арбитражни споразум – најбољи начин одређивања арбитра, *Правни информатор*, бр. 12, стр. 28–32
70. Милосављевић, М. (2010). Решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава посредовањем у складу са Вашингтонском конвенцијом, *Српска правна мисао*, вол. 16, бр. 42–43, стр. 153–163. Доступно на: <http://www.spmisao.rs/wp-content/uploads/2012/01/milosavljevic10.pdf>
71. Митровић, Д. (2006а). Трошкови (цена) међународне трговинске арбитраже. У: *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 348–356), Београд, Правни факултет; Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе
72. Митровић, Д. (2006б). Закон о арбитражи Републике Србије, *Арбитража*, бр. 4, стр. 79–84
73. Митровић, Д. (2005). Поступак пред арбитражама. У: К. Бобар (ур.), *Новине у грађанским поступцима: зборник радова* (стр. 201–213), Београд, Глосаријум
74. Митровић, Д. (1999). Улога и значај правилника о арбитражи, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 393–398
75. Митровић, Д. (1998). Одговорност арбитра, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 421–428
76. Митровић, Д. (1996). Међународна трговинска арбитража у француском праву. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 31–48), Београд, Службени гласник
77. Митровић, Д. (1994). Државни судови и међународне арбитраже, *Правни живот*, вол. 43, бр. 9–10, стр. 1335–1349
78. Митровић, Ј. (2001). Привредни спорови и хармонизација прописа, *Право и привреда*, вол. 38, бр. 5–8, стр. 835–852
79. Mourre, A, Chessa, V. (2011). The New French Arbitration Law: Innovation & Consolidation, *Dispute Resolution Journal*, вол. 66, бр. 2, стр. 80–87
80. Павић, В. (2005). Противтужба и компензациони приговор у арбитражном спору, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 53, бр. 2, стр. 145–160
81. Павловић, З. С. (1998). Аутономија воље, императивни прописи и међународна трговачка арбитража, *Правни живот*, вол. 47, бр. 12, стр. 421–428

82. Палачковић, Д. (2000). Доказивање у арбитражном поступку, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 953–966
83. Patania, M. L. (2012). Arbitration in Italy. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 472–480), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>
84. Пауновић, М. (2011). Улога судова у одвијању арбитражног поступка. У: Н. Шаркић (ур.), *Заштита права и подела надлежности* (стр. 75–100), Београд, Глосаријум
85. Пауновић, М. (2006). Ка ефикаснијој арбитражи: напомене о новим тенденцијама у међународној трговачкој арбитражи. У: *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 368–381), Београд, Правни факултет, Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе
86. Пауновић, М. (2003). Предарбитражно решавање спорова у Међународној трговинској комори, *Арбитража*, стр. 112–121
87. Пауновић, М. (1997). *Ad hoc* арбитража као средство за решавање међународних привредних спорова у савременим условима. У: *Међународна привредна арбитража: стање и перспективе* (стр. 46–59), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије
88. Пауновић, М. (1997). Нова арбитрарна правила МТК. *Право и привреда*, вол. 35, бр. 11–12, стр. 97–105
89. Пак, М. (1989). *Међународно приватно право*, Београд, Научна књига
90. Пејак, М. (2013). Арбитражно решавање привредних спорова у светлу Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, *Право – теорија и пракса*, вол. 30, бр. 4–6, стр. 14–24
91. Пејак, М. (2010). *Арбитражно решавање привредних спорова код нас и у Европској унији: магистарски рад*, Суботица, Економски факултет
92. Pendell, G., Bridge, D. (2012). Arbitration in England and Wales. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 298–327), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>
93. Перовић, Ј. С., Ђорђевић, М. (2013). Resolution of commercial disputes through arbitration as a contributor to improvement of business environment in Serbia, *Економика предузећа*, вол. 61, бр. 3–4, стр. 238–255

94. Перовић, Ј. С. (1998). Извори права који регулишу међународну трговинску арбитражу, *Правни живот*, вол. 47, бр. 12, стр. 411–420
95. Перовић, Ј. С. (1998). Међународна трговинска арбитража и питање арбитрабилности, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 503–512
96. Перовић, Ј. С. (1998). *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, Удружење правника Југославије; Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије
97. Перовић, Ј. С. (1997). Јавни поредак и арбитража. У: *Међународна привредна арбитража – стање и перспективе* (стр. 275–307), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије
98. Перовић, Ј. С. (1996). Независност и непристрасност арбитра у упоредном арбитражном праву, *Право и привреда*, вол. 34, бр. 5–8, стр. 265–278
99. Петровић, М. (2013). Пуноважност арбитражног поступка. У: Д. Марковић Бајаловић (ур.), *Међународни научни скуп Хармонизација грађанског права у региону* (стр. 479–497), Источно Сарајево, Правни факултет
100. Петровић, М. (2006). О арбитражној одлуци. У: *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 426–444), Београд, Правни факултет; Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе
101. Петровић, М. (2000). Надлежност суда у енглеском арбитражном поступку, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 9–10, стр. 44–58
102. Петровић, М. (1998). Поништај арбитражног уговора и арбитражни спор, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 493–502
103. Петровић, М. (1997). Разлози за изузеће арбитра, *Правни живот*, вол. 46, бр. 12, стр. 309–319
104. Петровић, М. (1997). *Lex mercatoria* и међународна трговачка арбитража. У: *Међународна привредна арбитража – стање и перспективе* (стр. 215–230), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије
105. Петровић, М. (1996). Немачко право о међународној трговачкој арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 75–90), Београд, Службени гласник

106. Петровић, М. (1996). Енглеско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 7–29), Београд, Службени гласник
107. Познић, Б. (1993). Границе арбитражног уговора, *Правни живот*, вол. 42, бр. 11–12, стр. 1821–1840
108. Познић, Б. (1989). *Грађанско процесно право*, Београд, Савремена администрација
109. Познић, Б., Трива, С., Воргић, В., Варади, Т. (1973). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета
110. Поповић, Б., Гавриловић, З. (2012). Ефекат *goodwill*-а на вриједност и финансијске извјештаје предузећа, *Зборник радова Економског факултета у Сарајеву*, бр. 6, стр. 293–305
111. Poudret, J. F., Besson, S. (2007). *Comparative Law of International Arbitration*, London, Sweet&Maxwell
112. Радивојевић, З. (2008). Међународна арбитража. У: Ј. Ђирић (ур.), *Српско право и међународне судске институције* (стр. 123–161), Београд, Институт за упоредно право
113. Radicati Di Brozolo, L., Sabatini, M. (2012). *Italy – Arbitration Guide*, IBA Arbitration Committee
114. Радованов, А. (2012). *Грађанско процесно право: парнични и ванпарнични поступак арбитража и медијација*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет за привреду и правосуђе
115. Радованов, А. (2008). *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, Привредна академија – Правни факултет
116. Радованов, А. (2003). Конституисање арбитражног суда у функцији предности арбитражног начина решавања спорова, *Правни живот*, вол. 52, бр. 12, стр. 191–199
117. Радованов, А., Игњатовић, А. (2007). *Грађанско процесно право: ванпарнични и арбитражни поступак*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет
118. Raeschke-Kessler, H. (2005). Arbitrator as settlement facilitator, *Arbitration International*, вол. 21, бр. 4, стр. 523–536

119. Redfern, A. (1991). *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (2nd ed.), London, Sweet & Maxwell
120. Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N., Partasides, C. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (4th ed), London, Sweet & Maxwell
121. Салма, М., Салма, Ј. (1998). Усаглашавање националних законодавстава о арбитражама са међународним моделима закона, *Право – теорија и пракса*, вол. 15, бр. 1, стр. 35–48
122. Sammartano, M. R. (1994). New International Arbitration Legislation in Italy, *Journal of International Arbitration*, вол. 11, бр. 3, стр. 77–86
123. Скендерагић, А., Касумагић, И. (2012). Овласт арбитражног трибунала на изрицање привремених мјера у складу са ревидираним чланом 17. УНЦИТРАЛ Модел-закона, *Нова правна ревија: часопис за домаће, њемачко и европско право*, бр. 1, стр. 58–64
124. Станивуковић, М. (2013). *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, Службени гласник
125. Станивуковић, М. (2013). *Ad hoc* арбитража на територији Србије – покретање поступка и конституисање арбитражног суда, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, вол. 47, бр. 3, стр. 123–144
126. Станивуковић, М. (2011). Улога суда у оцени на длежности арбитра пре доношења коначне арбитражне одлуке, *Право и привреда*, вол. 48, бр. 7–9, стр. 37–51
127. Станивуковић, М. (2006). Поништај арбитражне одлуке у домаћој и судској пракси, *Арбитража*, бр. 4, стр. 165–201
128. Станивуковић, М. (1997). Конституисање арбитражног трибунала у упоредном праву. У: *Међународна привредна арбитража – стање и перспективе* (стр. 83–100), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије
129. Станивуковић, М. (1996). Међународна трговачка арбитража у праву Сједињених Америчких Држава. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 115–138), Београд, Службени гласник

130. Станковић, Г. (2008). *Арбитражно право*, Ниш, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право
131. Станојевић, О., Јовановић, М. (1997). *Латински за правнике*, Београд, Номосж
132. *State Laws Governing Local Government Structure and Administration*. (1993). Washington, Advisory Commission on Intergovernmental Relations
133. Steyn, J. (1980). Arbitration and the courts: Arbitration system in England and Wales, *The Arbitration Journal*, вол. 35, бр. 4, стр. 9–15
134. Стојковић, С. (1965). Материјално право које се примењује у арбитражи за мериторно решавање спорова. У: *Спољнотрговинска арбитража: одређивање материјалног права пред арбитражом* (стр. 26–56), Београд, Спољнотрговинска арбитража при Савезној привредној комори
135. Тао, Ј. (2011). Salient Issues in Arbitration in China, *Am. U. Int'l L. Rev.*, вол. 27, бр. 3, стр. 807–832. Доступно на: <http://www.auilr.org/pdf/27/27.4.6.pdf>
136. Трајковић, М. (2001). Арбитража по правичности, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 805–810
137. Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*, Београд, Правни факултет; Удружење правника Југославије
138. Трајковић, М. (1999). Међународни арбитражни спор у кинеском праву, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 5–8, стр. 399–407
139. Трајковић, М. (1997). Карактеристике енглеског арбитражног права. У: *Међународна привредна арбитража: стање и перспективе* (стр. 148–155), Београд, Спољнотрговинска арбитража при привредној комори Југославије
140. Трајковић, М. (1996). Арбитража у кинеском праву. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 63–73), Београд, Службени гласник
141. Trappe, P. (1987). The law and institutions of arbitration in the Federal Republic of Germany and their relevance for English–German business relations. In: *Commercial arbitration in the Federal Republic of Germany and in England* (pp. 82–93), Koln, Voeckstigel
142. Ђирић, А. (1996). Међународна трговинска арбитража у праву Русије. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 91–114), Београд, Службени гласник

143. Ђирић, А. (1996). 'Компетенција компетенције' међународних трговинских арбитража, *Правни живот*, вол. 45, бр. 12, стр. 619–630
144. Uzelac, A. (2004). Mirenje kao alternativa suđenju. U: V. Gotovac i sar. (ur.), *Mirenje u građanskim trgovačkim i radnim sporovima* (str. 15–32), Zagreb, TIM Pres
145. Fiss, M. O. (1979). The Forms of Justice, *Harvard Law Review*, вол. 93, бр. 1, стр. 1–58
146. Fouchard, P. (1965). *L'arbitrage commercial International*, Paris, Dalloz
147. Fouchard, P., Gaillard, E., Goldman, B. (1999). *International Commercial Arbitration*, Hague, Kluwer Law International
148. Fouchard, P., Gaillard, E., Goldman, B. (1996). *Traité de l' arbitrage commercial international*, Paris, Litec
149. Хибер, Д., Павић, В. (2009). Фалсификоване исправе у арбитражном поступку. У: Ђ. Игњатовић (ур.), *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, део 3* (стр. 124–140), Београд, Правни факултет Универзитета
150. Хлестова, О. (1980). *Арбитраж во внешнеэкономических отрошенијах стран-членов СЕВ*, Москва
151. Hall, K. L., Ely, J. W., Grossman, J. B. (2005). *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Oxford, Oxford University Press
152. Holbrook, J. R., Gray, L. M. (1995). Court-Annexed Alternative Dispute Resolution, *Journal of Contemporary Law*, бр. 21, стр. 1–19
153. Hosseraye, J., Giovanni, S., Huard-Bourgois, J. (2012). Arbitration in France. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG. Доступно на: <http://eguides.cmslegal.com/arbitration>
154. Царић, С. (1996). Арбитражно решавање спорова у привреди, *Гласник адвокатске коморе Војводине: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 56, бр. 1–2, стр. 3–6
155. Царић, С., Вилус, Ј., Ђурђевић, Д., Дивљак, Д. (2007). *Међународно пословно право*, Нови Сад, Универзитет Привредна академија – Правни факултет
156. Caron, D. D., Caplan, L. M. (2013). *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press

157. Цукавац, М. (2014). Прилагођавање Арбитражних правила Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право (УНЦИТРАЛ) за примену пред Спољнотрговинском арбитражом при Привредној комори Србије, *Правни инструктор: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 66, стр. 62–66
158. Цукавац, М. (2014). Усклађивање правила спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије са модерним решењима међународног арбитражног права, *Правни инструктор: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 66, стр. 57–62
159. Цукавац, М. (2003). Границе арбитрабилности према југословенском праву, *Право и привреда*, вол. 40, бр. 5–8, стр. 246–257
160. Цукавац, М. (2003). Арбитража и трећа лица, *Арбитража*, стр. 28–53
161. Цукавац, М. (2000). Способност странке да закључи арбитражни уговор, *Право и привреда*, вол. 37, бр. 5–8, стр. 981–989
162. Цукавац, М. (1999). Компензациони приговор у арбитражном поступку, *Право и привреда*, вол. 36, бр. 9–10, стр. 53–61
163. Чоловић, В. (2009). Стални арбитражни суд. У: Ј. Ћирић (ур.), *Српско право и међународне судске институције* (стр. 101–121), Београд, Институт за упоредно право
164. Шаркић, Н., Николић, М. (2013). Признање и извршење страних судских одлука. У: Н. Шаркић (ур.), *Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу: зборник радова* (стр. 197–216), Београд, Глосаријум
165. Шаркић, Н., Николић, М. (2008). Извршење страних судских и арбитражних одлука: предуслови и поступак, *Правни живот*, вол. 57, бр. 13, стр. 361–375
166. Schlosser, P. (1994). Bald neues Recht der Schiedsgerichisbarkeit in Deutschland, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, бр. 9, стр. 723–728
167. Schneider, M. E. (1996). Combining Arbitration with Conciliation, Report at the Seoul Conference of the International Council for Commercial Arbitration, ICCA Congress Series, No. 8, стр. 57–99
168. Шулерић, Д. (1994). Арбитража и државни суд, *Правни живот*, вол. 43, бр. 9–10, стр. 1491–1467

169. Шћепановић, Р. (2012). Предности и недостаци савремене међународне трговинске арбитраже – основне одлике и перспективе развоја, *Право – теорија и пракса*, вол. 29, бр. 1–3, стр. 1–26

ПРАВНИ ИЗВОРИ

1. Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи, *Службени лист СФРЈ*, бр. 12/63
2. European Convention on International Commercial Arbitration. (1961). European Commission for Europe. Доступно на:
<http://nasamer.ku.edu.tr/sites/nasamer.ku.edu.tr/files/mevzuat/conventions/geneva%20conv.pdf>
3. Женевски протокол о арбитражним клаузулама, *Службени гласник СФРЈ*, бр. 4/59
4. Закон о арбитражи Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 88/01
5. Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/06
6. Закон о ванпарничном поступку Србије, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82 и *Службени гласник РС*, 46/95 – др. закон и 18/05 – др. закон. 18/2005 – др. закон, 85/12, 45/13 – др. закон и 55/14
7. Закон о војним судовима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/65
8. Закон о Државној арбитражи, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 107/47, 50/49
9. Закон о заштити конкуренције, *Службени гласник РС*, бр. 51/09, 95/13
10. Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 99/11 – др. закон, 109/13 – одлука УС – и 55/14
11. Закон о извршном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 125/04
12. Закон о матичним књигама, *Службени гласник РС*, бр. 20/09.
13. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повелја

14. Закон о парничном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС и 55/14
15. Закон о посредовању – медијацији, *Службени гласник РС*, бр. 18/05
16. Закон о посредовању у решавању спорова, *Службени гласник РС*, бр. 22/14
17. Закон о предузећима, *Службени гласник РС*, бр. 24/98, 62/02, 66/02, 38/03, 97/04, 34/06
18. Закон о решавању имовинских спорова путем арбитраже, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 103/46
19. Закон о решавању спорова из међусобних пословних односа пред сталним изабраним судом, *Службени лист СФРЈ*, бр. 22/73
20. Закон о решавању сукоба са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/06 – др. закон
21. Закон о стечајном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 84/04 и 85/05
22. Закон о судовима, *Службени гласник РС*, бр. 46/91, 18/92 и 71/92
23. Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 111/08, 104/09, 101/10 – др. закон, 78/11 – др. Закон, 101/11 и 101/13
24. Закон Руске Федерације о међународној трговинској арбитражи, *Россиская газета*, Но. 156/93
25. Конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука од 26. септембра 1927. године, ратификована 1958, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/59
26. Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и грађана других држава – Вашингтонска конвенција, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/67
27. Њујоршка конвенција, *Службени лист СФРЈ*, бр. 11/81ж
28. *Official Records of the General Assembly, Fortieth Session, Supplement No. 17 (A/40/17), annex I*
29. Основни закон о предузећима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 17/65
30. *OPIC Karimun Corporation v. The Bolivarian republic of Venezuela, ISCID Case No. ARB/10/14*. (датум приступа 27. јун 2014. године у 20:00). Доступно на: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0588.pdf>

31. *Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије.* (2014). Београд, Привредна комора Србије. Доступно на: <http://www.pks.rs/SADRZAJ/Files/CMIP/Pravilnik%20web.pdf>.
32. Правилник о Сталном изабраном суду (Арбитражи) при Привредној комори Србије, *Службени гласник РС*, бр. 28/11
33. Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 1422/2012 од 21.2.2012. године
34. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 13602/2005(2) од 26.6.2006. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 2/2006)
35. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 118/2007(2) од 16.2.2007. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 2/2007
36. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 9058/2006 од 22.3.2007. године – Судска пракса трговинских судова – Билтен бр. 2/2007
37. Решење Привредног апелационог суда, Пж. 4758/2012 од 31.10.2012. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2012
38. *Спољнотрговинска арбитража при ПКС.* (датум приступа 25. август 2014). Доступно на: <http://www.pks.rs/ONama.aspx?id=146&p=3&>
39. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: 1985: With amendments as adopted in 2006.* (2008). Vienna, United Nations
40. *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26). (датум приступа 27. август 2014 у 17:00). Доступно на: <http://www.italaw.com/cases/1144>