

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

МОНОГРАФИЈА

162

**ПРЕИСПИТИВАЊЕ
ОДЛУКА МЕЂУНАРОДНИХ
ТРГОВИНСКИХ
АРБИТРАЖА У ПОСТУПКУ
ПОНИШТЕЊА**

Београд,
2009.

Издавач:
ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО
Београд, Теразије 41
телефони: (011) 32-33-213, 32-32-611

Аутор:
мр КАТАРИНА ЈОВИЧИЋ

Уредник:
др Јован Ћирић

Рецензенти:
проф. др Добросав Митровић
проф. др Весна Ракић Водинелић

Прелом:
Негатив

Штампа:
Алфа тим принт

Тираж:
300 примерака

ISBN 978-86-80059-57-0

Објављивање ове монографије финансијски је помогло
Министарство за науку и технолошки развој

САДРЖАЈ

ПРЕДГОВОР	9
-----------------	---

УВОД	11
------------	----

ГЛАВА I МЕЂУНАРОДНА ТРГОВИНСКА АРБИТРАЖА

А. ИСТОРИЈАТ НАСТАНКА	13
Б. ПОЈАМ И ПРАВНА ПРИРОДА	15

ГЛАВА II ОСНОВНА ПИТАЊА ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

ОСНОВНА ПИТАЊА ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ .	19
А. ИЗВОРИ ПРАВА	21
Б. РАЗЛИЧИТИ КОНЦЕПТИ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	23
1. Шири концепт поништења арбитражних одлука	28
2. Ужи концепт поништења арбитражних одлука	28
В. АРБИТРАЖНА ОДЛУКА ПОДОБНА ЗА ПОНИШТЕЊЕ	30
1. Домаћа и страна арбитражна одлука	30
2. Појам арбитражне одлуке	34
3. Врсте арбитражних одлука	36
Г. РАЗЛОЗИ ЗА ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	39
Д. ПОСТУПАК ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	44
1. Начела поступка за поништење арбитражне одлуке	45
2. Суд надлежан за поништење арбитражне одлуке	48

Ђ. ЗАХТЕВ ЗА ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	50
1. Рок за подношење захтева за поништење арбитражних одлука	53
2. Могућност улагања правних лекова на одлуку суда којом се одлучује о захтеву за поништење арбитражне одлуке	54
Е. ОБИМ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	55
Ж. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	57
1. Могућност извршења арбитражне одлуке поништене у земљи порекла	57
а) Интернационална концепција међународне трговинске арбитраже	59
1) Случај Norsolor	60
2) Случај Hilmatron	62
3) Случај Chromalloy	64
б) Територијална концепција међународне трговинске арбитраже	66
в) Пракса судова у извршењу поништених арбитражних одлука и њен утицај на развој међународног арбитражног права	67
2. Арбитражни споразум након поништења арбитражне одлуке	70

ГЛАВА III ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ	75
А. НАЦИОНАЛНИ ИЗВОРИ ПРАВА	
1. Енглеско право	76
Поништење арбитражних одлука	79
2. Америчко право	85
а) Поништење арбитражних одлука према одредбама Савезног закона о арбитражи	86
б) Признање и извршење страних арбитражних одлука поништених у земљи порекла пред америчким судовима – новија судска пракса	90

3. Француско право	93
Поништење арбитражних одлука	95
4. Швајцарско право.	98
Поништење арбитражних одлука	99
5. Немачко право	101
Поништење арбитражних одлука.	103
Б. МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА	
1. УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи из 1985. године	105
2. Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године	109
ЗАКЉУЧАК	115

ГЛАВА IV

ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ	112
А. ИЗВОРИ ПРАВА.	116
Б. УЖИ КОНЦЕПТ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	118
В. ДОМАЋА И СТРАНА АРБИТРАЖНА ОДЛУКА	120
Г. ПОСТУПАК ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА	122
1. Суд надлежан за поништење арбитражних одлука.	124
2. Арбитражна одлука подобна за поништење.	125
2. Тужба за поништење арбитражне одлуке	126
3. Разлози за поништење арбитражних одлука	128
Д. МОГУЋНОСТ ОСПОРАВАЊА ОДЛУКЕ СУДА О ЗАХТЕВУ ЗА ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ.	132
Ђ. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	133
ЗАКЉУЧАК	135
ЛИТЕРАТУРА	143

ПРЕДГОВОР

Данашња продукција правне литературе на српском језику је изузетно богата. Правник који би хтео да прати и да прочита сваки наслов који изађе из штампе, налази се пред неким, готово непремостивим препрекама, односно он више није у стању ни да испрати, а камоли прочита сваку од књига које се појаве и које третирају неки од проблема у области права. Занимљиво је међутим, да постоје неке теме које готово уопште нису обрађиване у нашој литератури. Једна од таквих јесте управо ова тема, ова књига, која се налази пред читаоцима, књига аутора мр Катарине Јовичић: „Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења.” Ова монографија представља прву монографију на српском језику посвећену поништењу одлука међународних трговинских арбитража. Њен је значај још већи када се има у виду да је и у страниј литератури број монографија које се тим институтом баве веома мали, упркос несумњивом интересовању за ово, једино правно средство за оспоравње арбитражне одлуке пред судом које може употребити странка која није успела у спору пред арбитражом. С друге стране, и судови пред које се упућују захтеви за поништење арбитражних одлука, суочавају се са различитим питањима тог, за њих, не баш тако честог поступка, на која одговоре морају потражити и ван законских текстова. Управо због тога институт поништења арбитражних одлука намеће потребу целовитог и сложеног истраживања, које је мр Катарина Јовичић спровела и чије је резултате изложила у овом научном раду.

И рецензенти ове монографије истичу управо то да је тема која је предмет овог рада ретко изучавана као посебна целина и приказана монографски, што овај рад чини још вреднијим и препоручује га не само као стручну литературу, већ и као наставно учило за предмет арбитражно право.

Глобализација савремених економских токова, производи читав низ различитих ефеката у правној области, због чега правник данас мора бити довољно образован и стручно оспособљен за решавање ни-

за питања и проблема, међу којима је управо и ова проблематика преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења. Због тога ће ова књига, сигурни смо, бити занимљиво и корисно штиво, пре свега за правнике практичаре, а не само за оне који се из научних разлога интересују за ову област. Управо у вези са тим, на крају, али не као најмање важно, желели бисмо да укажемо на врло богату продукцију из области права, коју, нарочито у последње време остварује Институт за упоредно право. Осим редовног излажења часописа „Страни правни живот”, ту су још и многе друге монографије које третирају различите области права, од међународног права и права ЕУ, до грађанског, кривичног, административног права, итд. Мр Катарина Јовичић је већ до сада објављивала своје радове из различитих области у многим часописима и књигама и ми бисмо желели да јој честитамо не само на овој књизи, већ и да јој пожелимо још таквих радова, који ће свакако наилазити на занимање у нашој стручној и научној јавности.

У Београду, јануара 2009.

Др Јован Ђурић, Институт за упоредно право

УВОД

Арбитража као средство за решавање међународних спорова све више привлачи пажњу због своје актуелности и нарастајуће популарности. Ово се посебно односи на међународне трговинске арбитраже код којих међународна правила и институције са запаженим успехом обезбеђују поштен, неутралан, стручан и ефикасан механизам за решавање тешких, међународних спорова.

Међународне трговинске арбитраже и институције које су их основале су се развиле као плод заједничког рада предузетника с једне, и држава, с друге стране. Предузетници су иницирали успостављање арбитража и допринели су њиховом развоју, док је држава путем својих механизма обезбеђивала извршавање одлука које би оне доносиле. То је, временом, омогућило успостављање правног оквира за деловање арбитража кога чине релевантне међународне конвенције, национални закони о арбитражама и правилници институционалних арбитража.

Разлози због којих странке одлучују да спор повере на решавање међународној трговинској арбитражи уместо државном суду су вишеструки. Оне, понајпре, на тај начин желе да осигурају решавање спора на неутралан начин, чак применом међународних или других правила, која су независна од националних права различитих држава чијим би судовима решавање тог спора, иначе, могло припасти. Надаље, оне поверавају независним арбитрама решавање свог спора уместо да то препусте судијама државних судова, које би могле бити пристрасне према странкама због евентуалне заједничке националне или верске припадности, културне сличности или било ког другог разлога. Осим тога, предност уговарања међународне трговинске арбитраже се огледа и у могућностима избегавања несигурности које редовно прате међународне судске поступке, од којих су посебно непожељне дуго трајање поступка, могуће вођење паралелних поступака у различитим државама, расправа о меродавном праву итд. И на крају, захваљујући неколико, у свету широко прихваћених међународних конвенција, које предвиђају скараћене и ефикасне поступке признања страних арбитражних одлука,

одлуке међународних арбитража се често лакше принудно извршавају у иностранству него што је то случај са судским одлукама.

Окончање арбитражног поступка доношењем арбитражне одлуке, међутим, не значи увек и окончање спорног односа међу странкама јер је могуће, поводом исте правне ствари, пред редовним судом водити било поступак за принудно извршење арбитражне одлуке, било поступак за њено поништење. Први иницира странка која је успела у спору због тога што супротна страна неће добровољно да изврши арбитражну одлуку, док се други води по захтеву незадовољне странке, која тражи поништење арбитражне одлуке. Готово сва национална права која признају и уређују арбитраже познају оба наведена облика судске контроле њиховог рада, с тим што се упоредна теорија и пракса у много мањој мери разилазе када је о поступку принудног извршења арбитражних одлука реч, него што је то случај са поступком њиховог поништења. Због тога је и разумљиво што је извршењу страних арбитражних одлука посвећено више међународних конвенција, које се у пракси са успехом примењују.

У упоредном праву се бележе значајне разлике код уређења неких битних питања института поништења арбитражних одлука. Тако, на пример, не постоји јединствени став о томе колику слободу треба дати судовима у преиспитивању једне арбитражне одлуке, односно да ли они треба да имају право да испитују њен меритум или их треба ограничити на утврђивање испуњености формалних услова у поступку њеног доношења. Нема јединственог мишљења ни по питању дефинисања разлика између поништења домаћих и поништења страних арбитражних одлука, као ни о разлозима за њихово поништење. И када је о судбини арбитражног споразума након поништења арбитражних одлука реч наилази се на супротстављена становишта.

Наведена, али и друга питања која се у вези са институтом поништења арбитражних одлука постављају били су предмет истраживања чији резултати су забележени у овом раду. У првом делу се даје кратки преглед историјата међународне трговинске арбитраже и објашњава појам и правна природа ове институције (Глава I), потом се издвајају и теоретски анализирају битна питања поступка поништења арбитражних одлука (Глава II), трећи део посвећен је различитим системима поништења арбитражних одлука у упоредном праву као и међународним изворима у овој материји (Глава III), док се на крају приказују и анализирају решења домаћег права у вези са овим институтом (Глава IV).

ГЛАВА I

МЕЂУНАРОДНА ТРГОВИНСКА АРБИТРАЖА

А. ИСТОРИЈАТ НАСТАНКА

Решавање спорова путем арбитраже познато је још од давнина. Њени корени проналазе се у најстаријим друштвима са родовским уређењем, у којима је вођа племена одређивао делегате који ће у његово име решавати спорове између појединих чланова друштва¹. У IV-ом миленијуму пре наше ере је, како се сматра, закључен и први уговор о арбитражи, када је споразумом између сумерских градова Лагоша и Уме утврђена граница између њих².

Арбитражу су као средство за решавање спорова употребљавали завађени грађани још у првим државама, пошто су на тај начин могли да избегну строге формалности судских (сакралних) поступака, али и да покрену и расправе спор за који није била предвиђена одговарајућа тужба³. Путем арбитраже су се решавали спорови и у античким државама, у којима је по први пут функција арбитра, која је до тада била резервисана искључиво за владаре и верске поглаваре, постала доступна и обичним грађанима. Иако у то време нису била дефинисана правила арбитражног поступка, већ су се спорови најчешће решавали

1 В. Shotielius J, *Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, Berlin-Koeln, 1957, стр. 17. Schoenke von Staff, *Das Schiedsverfahren nach den heutigen deutschen Recht*, 1954, стр. 9. и даље, наведено према М. Пак, *Међународно приватно право*, Београд 1986, стр. 381.

2 Б. Кривокапић, *Лексикон Међународног права*, Београд, 1998, стр. 25.

3 Philipson C, *The International Law and Custom of ancient Greece and Rome*, London, 1911, Band II, стр. 127, наведено према М. Пак, *op. cit.*, стр. 381.

путем мирења и посредовања, ове арбитраже се сматрају претечама данашње арбитраже јер су то били први приватни судови у историји, одвојени од државног судства. Римско право је, чак, предвиђало могућност да се арбитражне одлуке принудно извршавају на захтев заинтересоване стране,⁴ с тим што су грађани имали право и да одустану од ове одлуке, те да поведу поступак са истим захтевом пред редовним судом.⁵ Они то, међутим, не би могли да учине када је арбитражни споразум био закључен у писменој форми.

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. У то време, трговци из различитих градова – држава су користили арбитражу за решавање међусобних спорова, често уз примену посебних правних правила која су се временом формирала у њиховој пословној пракси. Они су, већ тада, почели да оснивају своја удружења која су се, између осталог, бавила и решавањем спорова. Управо ова удружења, која су у решавању спорова примењивала не само национално право већ и посебна правила трговачког права, представљају језгра у којима су настале прве, сталне међународне трговачке арбитраже.⁶

Најранији трагови модерног арбитражног права у Европи срећу се у Француској, где је међународна трговинска арбитража била позната дуго времена пре Француске револуције.⁷ До пуне афирмације међународне трговинске арбитраже у Европи долази тек у XIX-ом веку када

4 Принудно извршење арбитражних одлука је спроводио управник провинције. Ibidem.
5 У *Novella Justiniani*, 82,11,1 (539 год) и *Codex Justiniani* 2,55,5 (530 год), предвиђа се да „Странке могу одустати од арбитражне одлуке и повести поступак пред редовним судом ако плате *poene compromissi*”, наведено према М. Трајковић, *Међународно арбитражно право*, Београд, 2000, стр. 20.

6 Најстаријом сталном међународном трговинском арбитражом се сматра арбитража коју је образовало Ливерпулско удружење трговаца за време грађанског рата у Америци, ради решавања спорова који би настали у вези са вуном коју су енглески трговци слали у јужне америчке државе. М. Јездић, *Међународно приватно право II*, Београд, 1972, стр. 131.

7 Тако је још 1560. године француски краљ Франсоа II издао Едикт којим је дозвољавао да се трговински спорови повере на решавање арбитрама. Арбитражно решавање спорова је афирмисао и Устав Француске револуције из 1791. године, који је свим грађанима признавао право да путем арбитраже решавају међусобне спорове. О историји француског арбитражног права видети код Д. Митровић, *Међународна трговинска арбитража у француском праву*, Зборник Међународна трговинска арбитража, страна права и закони, Београд, 1996, стр. 31-48.

све већи број професионалних удружења трговаца оснива сталне институције ради решавања спорова из међународног промета.

У двадесетом веку, нарочито у периоду после Другог светског рата, распад колонијалног система и проширење круга земаља које се укључују у међународно тржиште допринели су експанзији међународне трговине, што је довело до процвата арбитраже и арбитражног права. У том периоду су основане најзначајније сталне међународне трговинске арбитраже у свету⁸ и закључено је више међународних уговора који су допринели унификацији неких основних правила међународне трговинске арбитраже у упоредном праву.⁹

Б. ПОЈАМ И ПРАВНА ПРИРОДА

У теорији арбитражног права наилази се на различите приступе одређењу појма арбитраже у зависности од тога да ли се у први план истиче њен организационо-институционални или функционални аспект. Већина дефиниција односи се на општи појам арбитраже, док се међународним трговинским арбитражама аутори баве у оквиру разматрања различитих подела арбитража.

У упоредноправној теорији су, на пример, Сајко и Дика присталице одређења арбитраже путем њеног функционалног аспекта када тврде да је арбитража „решавање спорова између двију или више странака од стране треће особе (или трећих особа) арбитра (арбитра), који

8 Једна од најпознатијих сталних међународних трговинских арбитража је Међународни арбитражни суд Међународне трговинске коморе у Паризу, основан 1923. године. Поред тога, ту су и Лондонски суд међународне арбитраже који је основан још 1892. године, Америчко арбитражно удружење основано 1926. године, Арбитража Трговинске коморе Цириха из 1911. године, и др.

9 Најпознатије међународне конвенције у области арбитражног права су: Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. године; Женевска конвенција о извршењу страних арбитражних одлука из 1927. године; Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године; Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године и др. Поред наведених конвенција, посебан допринос унификацији арбитражног права дао је УНЦИТРАЛ Модел закон о међународној трговинској арбитражи из 1985. године, који није класични међународни уговор већ документ који је израдила Комисија УН-а за међународно трговинско право и који је послужио као модел за израду великог броја националних закона о арбитражи у свету.

своја овлашћења изводе из споразума странака и чија је одлука обавезна за њих и има, у већини правних поредака, учинке који кореспондирају учинцима судских одлука”.¹⁰ На истом становишту је Р. Давид, по коме је арбитража „техника коју користе арбитар или арбитри овлашћени приватним споразумом ради решавања неког питања из односа између два или више лица”,¹¹ као и М. Домке, који сматра да је арбитража „метода по којој странке добровољно предају своје спорове на решавање непристрасној трећој особи”.¹² Међу присталицама истицања функционалног аспекта арбитраже је и Г. Борн, који сматра да је то „начин за коначно решавање међународних спорова, у складу са споразумом странака, од стране независних, недржавних судија”.¹³

Јаросон (Jarrosson), с друге стране, фаворизује организационо-институционални карактер арбитраже, одређујући је као институцију на основу које треће лице решава спор између две или више странака вршећи јурисдикциону мисију коју су му оне повериле.¹⁴ И неки други аутори дефинишу арбитражу на сличан начин, истичући да су то приватни судови којима се вољом странака поверава решење спора уместо државном суду,¹⁵ односно да је реч о приватним судовима успостављеним на темељу законског овлашћења.¹⁶

У домаћој литератури су, такође, ретке дефиниције појма међународне трговинске арбитраже,¹⁷ док се на њен општи појам наилази у већем броју радова. Поједини аутори у одређењу овог института полазе од становишта да оба поменута аспекта арбитраже имају једнак зна-

10 Сајко, Дика, *Арбитражно решавање међународних трговачких спорова*, Љубљана 1989, стр. 1.

11 Р. Давид, *L arbitrage dans le commerce international*, стр. 9, наведено према Ј. Перовић, Уговор о међународној трговинској арбитражи, Београд, 1998, стр. 17.

12 М. Домке, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein, 1968, стр. 1, наведено према Ј. Перовић, *ibidem*.

13 Дефиниција арбитраже овог аутора се односи на међународну трговинску арбитражу, за разлику од већине аутора који се задржавају на општем појму арбитраже. Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, NY, second edition 2001, стр. 1.

14 Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, Paris, 1987, наведено према Ј. Перовић, *ibidem*.

15 К. Н. Schwab, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Muenchen, 1979, наведено према А. Голдштајн, С. Трива, *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, 1987, стр. 12.

16 H. U. Walder-Bohner, *Zivilprozessrecht*, Zuerich, 1983, стр. 501, наведено према А. Голдштајн, С. Трива, *op. cit.*

17 У домаћем праву дефинисањем међународне трговинске арбитраже се бавио М. Јездић, који сматра да „под спољнотрговинским арбитражама треба разумети оне установе које су основане од приватних професионалних организација или лица или од организација полујавног карактера у циљу расправљања оних спорова из спољнотрговинског промета за које је уговорена њихова надлежност”. М. Јездић, *op. cit.*, стр. 132.

чај, како организационо-институционални, тако и функционални. Тако, на пример, Д. Митровић сматра да је арбитража „решавање спорова од стране лица које уговорне стране одреде споразумом о арбитражи и, с друге стране, орган (тело) недржавног карактера које решава спор”.¹⁸ Овом начину размишљања блиско је и гледиште Т. Варадија када тврди да је арбитража „недржавна институција за решавање спорова које су им повериле странке.”¹⁹

Поједини домаћи аутори се, међутим, нису определили за давање сажете дефиниције арбитраже, сматрајући да се овај појам може разумети само свеукупним навођењем њихових битних карактеристика. Тако, на пример, М. Пак издваја следеће суштинске компоненте арбитраже: „независност од одређене државе; независност од одређеног правног система; независност од неког унапред одређеног места, одн. седишта поступања и одлучивања арбитра; примена посебних принципа и правила у решавању и одлучивању; специјализовани предмет спорова о којима одлучује; арбитражни поступак спречава покретање судског поступка; правни основ за решавање и одлучивање арбитраже налази се у унутрашњим и међународним изворима права и у аутономији воље странака; оквири у којима делује и одлучује арбитража утврђени су начелима јавног поретка сваке земље и посебним императивним прописима који прате опште прихваћена начела добрих пословних обичаја; поштовање тих 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 поступку признања и извршења у другој земљи.”²⁰

Сличног мишљења је и Г. Кнежевић, чијем схватању је најближа дефиниција арбитраже као „сервиса за пружање правних услуга”, с тим што њено одређивање на овај начин, како сам тврди, не би било дозвољено нити из научних, нити из педагошких разлога. Стога се он, слично Паку, опредељује за дефиницију арбитраже навођењем њених битних елемената, и то: „1. Арбитража је метод, начин (организационо – сервис) решавања спорова. 2. Спор мора постојати између најмање две странке (може и више). 3. Спор решава трећа, или треће особе. 4. Те особе мандат добијају од странака и (иде и без речи) морају се кретати у оквиру мандата датог им споразумом странака (*a contrario*

18 Д. Митровић, Арбитража, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, I, Београд, 1978, стр. 13.

19 Т. Варади, *Међународно приватно право*, Н. Сад, 1987, стр. 332.

20 М. Пак, *Међународно приватно право*, Београд, 1986, стр. 383.

– те особе мандат не добијају од државе – из чега произлази да је сервис недржавни). 5. Одлука арбитра је за странке обавезујућа јер су оне прећутно на то пристале. 6. Држава, пристајући на постојање „паралелног” судства, дозвољава да дејства (правоснажност, извршност итд.) ових одлука буду изједначена са дејствима одлука државних судова. 7. Својим принудним апаратом држава обезбеђује извршење арбитражне одлуке, уколико је странке добровољно не изврше.”²¹

Одређивање појма арбитраже на различите начине, међутим, не значи да међу ауторима постоје суштинске разлике о поимању овог института, већ се пре може рећи да се њихова схватања међусобно допуњују. Различити приступи у дефинисању арбитраже углавном су последица различитог поимања њене правне природе, о чему у упоредноправној теорији доминирају два схватања, позната под називом јурисдикциона и уговорна теорија о правној природи арбитраже.

1) Јурисдикциона теорија о правној природи арбитраже

Јурисдикциона теорија је дуго времена била доминантна у упоредном праву, а у значајној мери је заступају и домаћи аутори. Њене присталице сматрају да арбитража има правосудну односно судску природу, те да је њен смисао у арбитражању – суђењу. То значи да је арбитража суд као и сваки други, који мора бити неутралан у односу на странке и мора се држати одређених правила поступка. Арбитар се у процесу арбитражања понаша као судија државног суда, а крајњи исход арбитражног поступка је доношење арбитражне одлуке која је по дејству изједначена са судском одлуком. Наведено дејство арбитражна одлука има зато што је закон тако одредио, а не зато што то желе странке које су закључиле арбитражни споразум.²² Арбитража се, дакле, схвата као правосудни орган, с тим што то није државни, већ приватни суд. Иако арбитри црпе своја овлашћења да решавају спор из споразума уговорних страна, они то никада не би мо-

21 Г. Кнежевић, *Међународна тврђовачка арбитража*, Београд, 1999, стр. 20.

22 Тако, нпр, шпански професор Moreno Faustino Cordon, у свом раду под називом „*El Arbitraje en el Derecho Español*”, Interno e Internacional, Aranzadi, 1995, тврди да извор ауторитета арбитраже и арбитра је воља странака већ закон који омогућава такву аутономију воље (стр. 30). Још један шпански аутор, Fenech Navaro, је заступник јурисдикционе теорије и сматра да трећа лица – арбитри, не могу да остварују власт коју немају, већ је могу добити само од државе. О овоме видети опширније у „*Arbitraje en el Derecho Español*”, Estudios de Derecho Procesual, Bosh, Barcelona, 1962, стр. 417 и даље, наведено према М. Трајковић, *op. cit.*, стр. 36-37.

гли, нити би странке икада могле да им дају таква овлашћења да закон то не дозвољава. Из оваквог схватања логично следи и да је арбитражни споразум процесне природе, за разлику од основног уговора који је материјалне природе, те да он има независну правну судбину од основног уговора. Због тога и право меродавно за арбитражни споразум може бити различито од права меродавног за основни уговор.²³

2) Уговорна теорија о правној природи арбитраже

За разлику од претходног схватања, поједини аутори сматрају да арбитража има уговорну природу и њихова су мишљења груписана око теорије познате под називом уговорна теорија о правној природи арбитраже.²⁴ Присталице ове теорије сматрају да је арбитража уговорни однос између странака, који је резултат њихових аутономија воља. Сама арбитража, под којом се подразумева арбитражно веће, поступак, меродавно право и др. креира се вољом уговорних страна; да нема арбитражног споразума, не би било ни арбитраже. Арбитражна одлука, која се схвата као уговор између странака, нема дејство судске одлуке и не може се принудно извршити зато што она није резултат деловања неког правосудног органа, већ ју је донела арбитража која је засновала надлежност на основу уговора странака, у поступку који се водио по одредбама тог уговора. Странке треба добровољно да изврше арбитражну одлуку, која их обавезује као било која обавеза на којој су пристале неким уговором. Ако странка, која је изгубила спор, неће добровољно да изврши арбитражну одлуку, онда друга странка може пред државним судом ову тужити због неизвршења уговора или да, када је тако законом предвиђено, од државног суда затражи признање арбитражне одлуке по поступку као да је реч о страниј судској одлуци, како би она била уподобљена са домаћом судском одлуком и тако стекла својство извршности.²⁵

23 Јурисдикциона (или процесуална или јавноправна) теорија о правној природи арбитраже прихваћена је нпр. у Аустрији, Швајцарској итд.

24 Присталице оваквог схватања су Merlin, Foelix, Bernard, Klein, и др. *V. Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration, Oceana/Sijthoff, 1978*, стр. 63 у нап. 1, наведено према Г. Кнежевић, *op. cit.* стр. 26.

25 Уговорна теорија (или цивилистичка или контрактуална) прихваћена је у Енглеској, САД и донекле у Француској. Тако, на пример, Gaillard сматра: „Није спорна

Као последица овог схватања арбитражни споразум се, без обзира да ли је сачињен за време или након закључења основног уговора, пре или после избијања спора, третира као саставни део основног уговора и за њега је меродавно право које је меродавно за уговор о основном послу.

Уговорна теорија о правној природи арбитраже има мање присталица и, генерално гледано, за странке је неповољнија у највећој мери због тога што отежава поступак принудног извршења арбитражне одлуке. Данас је, ако се узме у обзир да је крајњи ефекат арбитраже доношење коначне, правнообавезујуће и извршне одлуке, ипак фаворизован правосудни концепт арбитраже.²⁶

3) Торија о мешовитој правној природи арбитраже

У настојању да помире ове две, различите концепције, неки аутори су прихватили аргументе обе теорије и њихова мишљења се у упоредном праву групишу у концепт познат под називом „мешовити концепт о правној природи трговинске арбитраже”.²⁷ Они сматрају да је арбитража уговорне природе по начину на који настаје, јер је њен основ у материјалном споразуму странака (реч је о уговору облигационог права). С друге стране, имајући у виду дејства која закон признаје арби-

чињеница да је основа арбитраже уговорна: моћ арбитра да решавају спорове је заснована на заједничкој намери странака у том спору... Уговорна основа арбитраже је стално потврђивана како у законима, тако и у судској пракси. Међу најважнијим последицама је та што, врло уопштено речено, међународна арбитража искључиво зависи од воље уговорних страна а не од процесних правила закона места арбитраже. Другим речима, правосудна природа арбитраже ни на који начин не слаби једнако снажан принцип аутономије воље уговорних страна”. Е. Gaillard, J. Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Aspen Publishers, 1999, стр. 29-30.

26 Ово схватање је нашло места и у многим важећим законским текстовима, као нпр. у Француском грађанском законнику, који у члану 1476. предвиђа да „арбитражна пресуда чим се донесе има снагу правоснажне пресуде у односу на спор који је пресудила”. И наш бивши Закон о парничном поступку, којим је било уређено арбитражно решавање спорова и који се примењивао све до доношења новог Закона о арбитражи 2006. године, прихватао је ову концепцију одређујући да „одлука арбитраже има дејство правоснажне пресуде међу странкама” (члан 483. Закона о парничном поступку, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 43/82, 69/82, 72/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91 и „Сл. лист СРЈ”, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 12/98, 15/98, 3/2002 и „Сл. гласник РС”, бр. 125/2004).

27 Међу присталицама мешовите теорије могу се навести Carabiber, Merger, Marmo, наведено према Г. Кнежевић, *op. cit.*, стр. 26.

тражној одлуци, сматра се да је она према дејствима које производи, правосудна.

* * *

Различити концепти о правној природи арбитраже нам помажу да боље разумемо суштину овог института. Значај њиховог сагледавања, међутим, превазилази оквире теоријских разматрања када се има у виду да се прихватањем једног од њих одлучујемо за различита дејства арбитражне одлуке. То је нарочито важно за саме странке, учеснице у арбитражним поступцима, јер ће у зависности од тога одлуку арбитраже бити лакше или теже принудно извршити од стране државног суда, или другог надлежног органа.

ГЛАВА II

ОСНОВНА ПИТАЊА ПОНИШТЕЊА ОДЛУКЕ МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ

У упоредном праву се у последњих неколико деценија запажа све већа спремност националних судова да признају и извршавају одлуке међународних трговинских арбитража. То је од великог значаја за пословни свет, који препознаје арбитражу као најприкладнију форму за решавање спорова из међународних трговинских односа јер је једино у поступку пред арбитражом могуће уредити начин на који ће спор бити решен и одредити правила на којима ће одлука бити заснована. Пред тога, недостатак међународних правних инструмената којима се уређује питање признања и извршења страних судских одлука,²⁸ као и изузетно регулисање тог питања у билатералним међународним уговорима, чине арбитражу готово неопходном за решавање једног међународног, трговинског спора.

Арбитража сигурно не би била толико популарна ако би странке могле да о истој правној ствари о којој је решено арбитражном одлуком расправљају и у поступку пред државним судом. С друге стране,

28 Бриселска конвенција о признању и извршењу пресуда у грађанским и трговинским стварима је једна од ретких које уређују ова питања и која се са успехом примењује у земљама ЕУ. С друге стране, након вишегодишњег усаглашавања усвојен је коначни текст Нацрта Хашке конвенције о признању и извршењу страних судских одлука у грађанским и трговинским стварима, а колико ће он бити у примени остаје да се види по броју земаља које ће овој конвенцији приступити.

када би арбитража била у потпуности самостална и ако не би била предвиђена контрола њеног рада, тада се грешке у њеном деловању не би могле исправити. Наведена два захтева, иако међусобно супротна, подједнако су важна за функционисање арбитраже и морају се задовољити у пракси како би странке имале поверења у ову институцију. То се, уобичајено, постиже на тај начин што се предвиђа да се контрола арбитражног поступка врши тек након што он буде окончан доношењем одговарајуће одлуке, а орган који врши контролу поступа по правилима и у границама строго одређеним законом.²⁹

Преиспитивање рада арбитраже у поступку поништења увек иницира заинтересована странка одговарајућим захтевом. На основу тог захтева суд може арбитражну одлуку да поништи, или да одбије захтев када нађе да је неоснован. Поједине земље, чак, дозвољавају да суд, према процени шта је у датој ситуацији целисходно, изврши ревизију арбитражне одлуке, или је врати арбитражи на дораду или на поновно суђење.³⁰

Поништење арбитражне одлуке је, дакле, једна од могућих последица судског поступка покренутог од стране незадовољне странке, којим она оспорава ту одлуку пред државним судом. У том поступку суд делује на основу овлашћења која су му дата законом и примењује правила која се налазе у законима и другим релевантним изворима права. Који су извори права поништења арбитражних одлука је питање са којим смо започели истраживање основних питања везаних за овај институт.

29 Исправно примењује Gaillard да и само правило познато под називом „компетенција компетенције”, по коме арбитражи самостално одлучују о надлежности арбитраже, постоји управо да би се нагласило да је судовима дозвољено да расправљају о надлежности арбитраже тек онда када је арбитражна одлука већ донета. О овоме видети Fouchard Ph, Gaillard E, Goldman B, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, KluwerArbitration.com, 2004, стр. 885.

30 Тако на пример члан 1485. Новог француског Законика о грађанском поступку предвиђа да „Када јурисдикција, којој је поднет захтев за поништај, поништи арбитражну одлуку, она одлучује о меритуму у границама мисије арбитра, осим супротне воље свих странака”. Енглески Закон о арбитражи, пак, у члану 68. прописује да „Ако се покаже да постоје озбиљне неправилности које се тичу арбитражног већа, поступка или одлуке, суд може: а) да врати одлуку арбитражном трибуналу, у целини или делимично, на преиспитивање; б) да одлуку поништи у целини или делимично; ц) да прогласи да је ова без ефекта, у целини или делимично”.

А. ИЗВОРИ ПРАВА

Извори права поништења арбитражних одлука нису исти као извори арбитражног права уопште. Највећа разлика огледа се у томе што аутономија воље уговорних страна, као најважнији извор арбитражног права, није извор права наведеног института. Поред тога, поништење арбитражних одлука није материја која се уобичајено уређује међународним уговорима већ је она, по правилу, предмет регулације националних прописа. Зато су ови прописи основни извори права поништења арбитражних одлука, док су међународни уговори то само у мери у којој се овим питањем баве. Поред националних прописа и међународних уговора одређени, мање утицајни извори права института поништења арбитражних одлука су судска пракса и доктрина арбитражног права.

1) *Национални прописи*: оно што се на први поглед примећује када је о одредбама националних прописа који уређују поступак поништења арбитражних одлука реч је то да су норме које га регулишу, по правилу, императивне. То је логично када се има у виду потреба заштите широке аутономије коју арбитража ужива, која се може обезбедити само строгим одређивањем и ограничавањем сваког облика контроле над њеним радом.

Поред тога, тренд хармонизације националних прописа о арбитражама, који се последњих неколико деценија запажа у упоредном праву, приметан је и у области поништења арбитражних одлука. Ова појава, иако на први поглед без јасног разлога пошто су ретки међународни документи који различите државе обавезују на такво приближавање, ипак има своје неспорне узроке. Пре свега, велики број модерних националних прописа о арбитражи базира се на УНЦИТРАЛ Модел закону о арбитражи, што има за последицу да међу тим прописима, бар када је о разлозима за поништење арбитражних одлука реч, има мало или готово нимало разлике. С друге стране, прописи о поништењу арбитражних одлука у државама које нису следиле решења Модел закона, али су потписнице Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука и своје национално арбитражно законодавство су ускладили са том конвенцијом, такође се не разликују битно од решења заступљених у националним прописима држава које су имале Модел закон за узор. Ово због тога што оба међу-

народна акта предвиђају, у суштини, исте разлоге за поништење одн. одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука.

Када је о осталим питањима овог института реч, не може се констатовати да се процес усклађивања одвија таквим интензитетом као код разлога за поништење, али се и у том правцу између националних прописа бележе значајна приближавања.

2) *Међународни уговори*: питање поништења арбитражних одлука није материја која се уобичајено уређује међународним уговорима. Када је то, ипак, случај, уговором се обавезно предвиђају разлози за поништење арбитражне одлуке, док се питања одређивања надлежног суда, меродавног права или вођења поступка углавном решавају у складу са правилима међународног приватног права.

Међународни правни акти који на целовит и непосредан начин уређују институт поништења арбитражне одлуке су УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи из 1985. године³¹ и Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године.³² Поред њих, ово питање на посредни начин уређују и међународни уговори којима се регулише признање и извршење страних арбитражних одлука, с обзиром да се разлози за одбијање њиховог признања и извршења често преузимају као разлози за поништење.³³ Пошто ће о овој теми детаљније бити речи у наредном поглављу, то се сада нећемо на томе посебно задржавати.

31 УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи је усвојила Комисија УН за међународно трговинско право 21. јуна 1985. године. Овај документ није међународна конвенција која обавезује своје потписнице већ акт који је донела Комисија УН-а за међународно трговинско право, са циљем да помогне модернизацију и хармонизацију различитих националних арбитражних система на тај начин што би државе преузеле (у целини или делимично или поједине одредбе) текст Модел закона у своје националне прописе о арбитражи. Модел закон о арбитражи је, због тога, специфичан извор права чија примена није обавезна али је он, захваљујући својим добрим решењима и препоруци угледног међународног тела доживео велики успех као извор арбитражног права.

32 Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи усвојена је 21. априла 1961. године. Овој конвенцији, која је регионалног карактера, приступило је укупно 25 земаља, међу којима је неколико ваневропских.

33 Тако је, на пример, УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи у члану 34. предвидео готово исте разлоге за поништење арбитражне одлуке које Њујоршка конвенција у члану V предвиђа као основ за одбијање признања и извршења стране арбитражне одлуке, па су те одредбе (оригинално сачињене за потребе Њујоршке конвенције) постале саставни део свих националних прописа о поништењу арбитражних одлука, који су их преузели из Модел закона.

3) *Судска пракса*: иако супсидијерни извор права, који се примењује најчешће онда када треба попунити правну празнину у решавању конкретног случаја, судска пракса остварује значајан утицај на одлучивање у предметима везаним за поништење арбитражних одлука

4) *Наука арбитражног права*: иако посредан извор права, наука арбитражног права се намеће својим доприносом у тумачењу, формирању и функционисању осталих извора права поништења арбитражних одлука.

Б. РАЗЛИЧИТИ КОНЦЕПТИ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Упоредно право разликује два основна концепта поништења арбитражних одлука у зависности од обима овлашћења која су суду дата у том поступку. По једном, ужем концепту, суд може арбитражну одлуку само да поништи кад нађе да су за то испуњени одговарајући услови, док по другом, ширем, он има већа овлашћења и може, осим поништења арбитражне одлуке, ову да врати арбитрама на дораду или исправку, па чак и да одлучи о меритуму.

Опредељење за један од поменутих концепта у великој мери зависи од тога на који начин одлука коју донесе међународна трговинска арбитража делује у једном правном систему. Ако прихватимо да она производи дејство као правоснажна пресуда државног суда самим чином њеног доношења, онда смо ближи ужем концепту поништења арбитражне одлука. Међутим, када је предвиђено да арбитражна одлука делује тек посредством државне власти, тј. ако је потребно да она буде и призната од стране државног суда да би производила правно дејство, тада смо наклоњени либералном, ширем концепту поништења арбитражне одлуке. Овај, шири концепт прихватају, у највећем броју случајева, државе које припадају правном систему *common law* и оне, у принципу, дају судовима већа овлашћења него што их имају судови у државама које припадају правним системима континенталног права.

1. Шири концепт поништења арбитражних одлука

Према ширем концепту поништења арбитражних одлука суд може једну арбитражну одлуку да поништи у целини или делимично, да је врати арбитрама на поновно разматрање и дораду, или да је измени. Овакав однос суда и арбитраже, код кога суд може да одлучи о меритуму спора који је већ расправљен пред арбитражом, био је уобичајен у време настанка арбитража али и касније, све док се оне нису избориле за своју самосталност и док се у њих није имало довољно поверења.

Државе које данас прихватају шири концепт поништења арбитражне одлуке углавном припадају правном систему *common law*. Оне су задржале широка овлашћења суда у том поступку упркос томе што су му ускратиле право да мериторно одлучује о истој правној ствари о којој је решено у арбитражном поступку. Типични представник ове групе земаља је Енглеска, где је значајно редуковано право суда да расправља о меритуму у поступку за поништење арбитражне одлуке, а предвиђена је и могућност да суд ту одлуку врати арбитрама на дораду (*remission*). 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 њено поништење. Такво поступање правда се разлозима економичности због тога што је то начин да се арбитражна одлука спаси од поништења, а странке и суд остваре уштеду времена и трошкова.

2. Ужи концепт поништења арбитражних одлука

Државе правних система континенталног права, по правилу, прихватају ужи концепт поништења арбитражних одлука, код кога суд нема широка и дискрециона овлашћења у односу на спроведени арбитражни поступак. Поступајући по захтеву за поништење једне арбитражне одлуке суд може само тај захтев да усвоји или одбије, у зависности од тога да ли нађе да је он основан или не. У току трајања поступка поништења суд је дужан да се строго креће у границама постављеним законом и да одлуку преиспитује само са изричито наведених разлога. Ти разлози су, углавном, процесне природе, док испитивање чињеничног стања утврђеног у арбитражном поступку, по правилу, није допуштено. Ово је последица потребе да се обезбеди што већа

објективност у поступању суда и да се заштити самосталност арбитраже. Због тога се прихватањем уже концепције поништења арбитражних одлука изражава одређење за чвршће формалне гаранције самосталности и независности арбитраже.

Оправдане примедбе ужем концепту поништења арбитражних одлука упућују се на рачун његове нефлексибилности, посебно у случајевима када је потребно кориговати мање недостатке спроведеног арбитражног поступка или арбитражне одлуке. Поништење арбитражне одлуке у оваквим случајевима може бити престога санкција за обе странке, које ће бити изложене додатним трошковима поновног расправљања спора пред надлежним органом.

Оба наведена концепта поништења арбитражних одлука имају одређених предности и недостатака, које све треба узети у обзир и употребити их пре него се одреди бољи. Нама се чини да и један и други имају добрих страна, те да је могуће направити сасвим добар компромис између њих. Управо је такав компромис направљен у УНЦИТРАЛ Модел закону о арбитражи који, у принципу, прихвата ужи концепт поништења арбитражних одлука, али га коригује посебном одредбом којом изричито предвиђа да ће суд „ако сматра да је целесходно и ако то затражи једна страна, 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 које сматра за потребне да би се отклонили разлози за поништај.”³⁴ Предности уређења овог питања на наведени начин већ су препознале многе земље које су прихватиле Модел закон о арбитражи као узор, и које су у своје националне законе о арбитражи унеле одредбу истоветног садржаја.

34 Члан 34. став 4. УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи.

В. АРБИТРАЖНА ОДЛУКА ПОДОБНА ЗА ПОНИШТЕЊЕ

1. Домаћа и страна арбитражна одлука

Када странка подношењем одговарајућег захтева иницира покретање неког поступка судске контроле одлуке коју је донела међународна трговинска арбитража, суд мора да утврди да ли је предмет захтева домаћа или страна арбитражна одлука, пошто се том питању у овим поступцима придаје посебна важност. Код одлучивања о захтеву за признање и извршење арбитражне одлуке то је потребно због утврђивања постојања реципроцитета са земљом којој припада одлука чије се признање и извршење тражи, док у поступку поништења арбитражне одлуке од тог питања, најчешће, зависи међународна надлежност суда да поступа у конкретном случају.

Одредити критеријум разликовања арбитражних одлука на домаће и стране теже је него код судских одлука; судови се увек појављују као органи једног одређеног суверенитета и одлуке које они доносе припадају том суверенитету и када је о међународним споровима реч. Са међународним трговинским арбитражама то, међутим, није случај јер арбитраже нису везане за одређену државу на начин као што су то судови.³⁵ Због тога је потребно одредити националну припадност арбитражне одлуке на основу посебног критеријума. Правна теорија је, у том циљу, предложила неколико решења: једни повезују арбитражну одлуку са страним суверенитетом преко персоналног елемента, други то чине преко територијалног елемента, док трећи арбитражну одлуку везују за ону државу чије је процесно право примењено у поступку њеног доношења. У складу са наведеним, разликују се персонални, територијални и процесноправни критеријум одређивања националне припадности арбитражне одлуке.

а) Присталице *персоналног критеријума* сматрају да национална припадност арбитражне одлуке зависи од националне припадности

35 Иако у правној теорији готово да није спорно да међународне трговинске арбитраже нису органи ни једног суверенитета, поједини аутори, као на пример Niboyet, сматрају да ипак постоји нека врста делегације од стране једног одређеног суверенитета. Наведено према М. Јездић, *Међународно приватно право II*, Београд, 1972, стр. 183.

учесника арбитражног поступка. То може бити како држављанство странака, тако и држављанство арбитра па се, у складу са тим, разликују две подваријанте у оквиру ове поделе. Када се размотри подобност примене наведеног критеријума у пракси, произлази да се он, без обзира за коју се подваријанту определили, не може са успехом применити у предметима код којих арбитра и странке припадају различитим државама. Ако се има у виду да је то уобичајено за спорове који се решавају пред међународним трговинским арбитражама, онда не треба да чуди што ово схватање није окупило много присталица и што је његов значај у већој мери теоријски него што је у пракси примењив.

- б) Значајан број аутора сматра да се недостаци персоналног, субјективног критеријума одређивања националне припадности арбитражне одлуке могу превазићи применом неког од објективних мерила. Преовлађује схватање да је за то најпогоднији *територијални критеријум* поделе арбитражних одлука на домаће и стране, који пресудни значај придаје територијалној повезаности арбитражне одлуке са одређеном земљом. Релевантна тачка везивања није питање о коме постоји јединствено гледиште и правна теорија, у вези са тим, бележи неколико подваријанти.

Међу најутицајнијим је мишљење по коме се арбитражна одлука везује за национални систем земље у којој се налази седиште арбитраже. Успеху овог схватања у великој мери је допринела и чињеница да га прихвата Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године,³⁶ чије су решење преузеле многе земље.

Другу подваријанту територијалног критеријума чини схватање да националну припадност арбитражне одлуке не треба везивати за седиште арбитраже, већ за место у коме је одлука донета. Сматра се да се на тај начин превазилазе слабости претходне подваријанте, које се огледају у чињеници да није увек лако установити место арбитраже јер није необично да она заседа у више места. Место доношења арбитраж-

36 У члану V(1)(e) Конвенције предвиђа се да се може одбити признање и извршење једне арбитражне одлуке коју је „поништила или обуставила надлежна власт у земљи у којој, или на основу чијег је закона донета одлука”. Из изложеног се закључује да се страном сматра свака арбитражна одлука која је донета у страном земљи, као и одлука која је донета применом страном процесног закона без обзира на место у коме је донета. Текст Конвенције објављен је у „Сл. лист СФРЈ” – Међународни уговори, бр. 11/1981.

не одлуке, међутим, пружа већи степен правне сигурности, због чега би то требало да буде тачка везивања коју треба применити.³⁷ И поред наведених аргумената, овом мишљењу упућују се оправдане критике за ситуације када је место доношења арбитражне одлуке последица случаја, због чега оно не мора да има суштинску везу са арбитражом, странкама или предметом спора. Тада је сигурно да не би било оправдано да баш оно определи националну припадност једне арбитражне одлуке.

У литератури се среће и трећа подваријанта територијалног критеријума, која је окупила мању групу аутора, по коме се одређивање националне припадности једне арбитражне одлуке врши према месту у коме је арбитражни споразум закључен. Ово схватање никада није заживело у пракси пошто придаје важност једној чињеници која је, као код претходне подваријанте, често последица случаја и није примерено да буде од одлучујућег утицаја за повезивање једне арбитражне одлуке са одређеном државом. Осим тога, наведено решење има и додатну слабост која се огледа у томе што не обезбеђује довољно правне сигурности за странке, пошто се због примене различитих правила међународног приватног права место закључења уговора у међународним пословним односима тешко утврђује.

в) Последњи критеријум за одређивање националне припадности једне арбитражне одлуке познат је под називом *процесноправни*.³⁸ Његове присталице сматрају да једна арбитражна одлука припада правном систему државе чије је процесно право примењено у поступку њеног доношења.³⁹ Наведено схватање превазилази недостатке персоналног и територијалног критеријума и погодно је за

37 Ово схватање заступали су Pillet, Vartin и Nibouet наведено према М. Трајковић, *Међународно арбитражно право*, Београд, 2000, фуснота бр. 91. на стр. 574. Од националних закона прихватили су га старији закони о арбитражи, као на пример Шведски закон о арбитражи из 1929. године и Енглески закон о арбитражи из 1950. године.

38 Процесноправни критеријум се може сврстати као једна од варијанти објективног критеријума поделе арбитражних одлука на домаће и стране (поред територијалног критеријума). Ми смо се, ипак, определили за његово посебно навођење, ради боље прегледности.

39 У шведском праву је једно време било прихваћено посебно схватање процесноправног критеријума у одређивању националне припадности арбитражне одлуке, по коме се сматрало да арбитражна одлука припада оној земљи чији би суд био надлежан да расправи спор који је предмет арбитражног поступка, да није закључен арбитражни споразум. Овај концепт је данас напуштен (усвајањем новог Закона о арбитражи 1999. године) због тога што он не може да пружи одговор на питање ком националном правном систему припада једна арбитражна одлука у бројним случајевима постојања конкурентне надлежности судова две или више земаља.

примену јер пружа висок степен правне сигурности. Због тога се око њега окупио значајан број аутора. Оно што се овом мишљењу може замерити је то да не предвиђа релевантну чињеницу као тачку везивања у предметима у којима странке нису у арбитражном споразуму одредиле меродавно процесно право, већ су о томе одлучили арбитражи. У таквим случајевима његова примена може бити извор правне несигурности за странке. Међутим, и поред тога, процесно-правни критеријум је прилично популаран и често је у примени у пракси. Нема сумње да је томе додатно допринела и чињеница да га, поред територијалног критеријума, као допунски прихвата Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука.⁴⁰

Од свих критеријума за одређивање националне припадности једне арбитражне одлуке, у најширој примени се налазе територијални и процесно-правни. Они су се показали најприхватљивијим не само због релевантне чињенице као тачке везивања, већ посебно због високог степена правне сигурности коју пружају странкама.

Излагање о подели арбитражних одлука на домаће и стране не би било заокружено ако се не би указало и на постојање једног специфичног мишљења, које се у скорије време појавило у правној теорији и заступа га мањи број аутора, који сматрају да уопште не треба правити такву разлику међу одлукама које доносе међународне трговинске арбитраже. Ове институције су, сматрају они, одвојене и изнад националних права, због чега се не могу везивати за националне правне системе.⁴¹ Наведени концепт је у теорији познат као тзв. „максималистички” поглед на међународне трговинске арбитраже и он, мада још увек присутан само у теорији, ипак почиње да добија своју потврду и у појединим изворима арбитражног права. Тако, на пример, Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука није далеко од идеје о анационалним међународним арбитражама с обзиром да она већ предвиђа могућност да арбитражни споразум, правила поступка и меродавно материјално право не буду ни у каквој вези са националним правом. Међутим, све дотле док национални судови буду надлежни за спровођење поступка принудног извршења арбитражних одлука, идеја о арбитражама које су у потпуности одвојене од националних правних система ће остати само на нивоу теорије.

40 Упућујемо на већ цитирани члан V(1)(e) Конвенције, фуснота бр. 36

41 О овоме видети детаљније код Fouchard, Gaillard, Goldman, op. cit, стр. 51.

2. Појам арбитражне одлуке

Поништење арбитражних одлука је материја која се, по правилу, уређује националним прописима о арбитражи. Ови прописи најчешће не садрже дефиницију арбитражне одлуке, а тиме се не баве ни међународни уговори који регулишу арбитраже. Чак и Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука даје једно веома уопштено одређење тог појма када предвиђа да се под арбитражним одлукама подразумевају „не само одлуке које донесу арбитраи наименовани за одређене случајеве, него и оне које донесу страни арбитражни органи којима су се странке подвргле.”⁴²

Покушај да се арбитражна одлука одреди у УНЦИТРАЛ Модел закону о арбитражи је, такође, пропао. Наиме, у радној верзији Модел закона била је предложена следећа дефиниција: „Арбитражном одлуком сматра се коначна одлука којом се решавају сви захтеви поднети арбитражном већу, као и свака друга одлука арбитражног већа која на коначан начин уређује неко питање од значаја за суштину спора или питање о надлежности арбитраже или било које питање поступка с тим што, у овом последњем случају, само под условом да арбитражни трибунал назове такву одлуку арбитражном одлуком”. Ова дефиниција није опстала у коначној редакцији текста Модел закона због бројних негодовања, која је у највећој мери изазвала чињеница да је појам арбитражне одлуке прешироко одређен пошто обухвата и одлуке о управљању поступком.

Правна теорија, такође, не придаје довољно значаја питању дефинисања арбитражне одлуке и у литератури се тешко наилази на одређење овог појма. Једну од ретких, чини нам се и потпуних дефиниција, дао је француски аутор Gaillard, по коме је арбитражна одлука „коначна одлука арбитра о целом или о делу спора који им је поверен на решавање, било да се она односи на меритум спора, надлежност, или процесно питање које води окончању поступка.”⁴³ На основу оваквог одређења арбитражне одлуке познати француски аутор указује на њене следеће, битне карактеристике.

Пре свега, арбитражне одлуке могу бити само оне одлуке које доносе арбитраи, а не и одлуке које доноси арбитража као институци-

42 Члан I (2) Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

43 Fouchard, Gaillard, *op. cit.*, стр. 736-737.

ја.⁴⁴ Суштинска разлика огледа се у томе што једино ове прве могу бити предмет преиспитивања од стране суда.

Поред тога, под арбитражним одлукама треба подразумевати само оне одлуке којима се решава спор међу странкама. Остале одлуке арбитражног већа, пре свих оне које служе управљању поступком, одлуке којима се одређују привремене мере па чак и поравнања које странке закључе у току трајања арбитражног поступка, нису подобне да буду предмет захтева за поништење.

Надаље, арбитражна одлука је увек одлука која је обавезујућа за странке и може се извршити принудним путем. Одлуке које доноси арбитражни трибунал и које странке добровољно извршавају зато што су се подвргле надлежности арбитраже, као на пример одлуке којима арбитрари налажу предузимање привремених мера, нису арбитражне одлуке у наведеном смислу.

Када је о поништењу арбитражних одлука реч, *Gaillard* указује да не могу све арбитражне одлуке бити предмет таквог захтева. У том смислу подобне су, сматра он, поред одлука којима се решава спор у целини, и одлуке којима се на коначан начин расправља неко питање од суштинског значаја за спор, од чијег решења зависи његов исход. Овде се првенствено мисли на одлуке о надлежности арбитражног трибунала, одлуке о меродавном праву, одлуке о пуноважности уговора из којег је настао спор и сл. Разлози економичности арбитражног поступка оправдавају наведени став, пошто је несумњив интерес странке да дефинитивно расправи свако такво питање пре окончања спора, уместо да тек након тога захтева његово преиспитивање пред судом. На овај начин се скраћује арбитражни поступак, а странке се лишавају плаћања сувишних трошкова.⁴⁵

У упоредном праву, међутим, о овом, последњем питању, постоје различити ставови. Многи аутори су се, иако не одређујући појам арбитражне одлуке, бавили њиховом поделом, увиђајући практични значај тог питања. Управо тај значај нам намеће потребу детаљнијег приказа појединих врста арбитражних одлука, како би се утврдило које од њих су подобне да буду предмет захтева за поништење, а које то нису.

44 Тако, на пример, одлука ICC арбитраже, којом се одбија захтев за изузеће арбитра није одлука која се може оспоравати у поступку за поништење.

45 О карактеристикама арбитражних одлука, видети детаљније код Fouchard, Gaillard, *op. cit.*, стр. 737-739.

3. Врсте арбитражних одлука

Када међународно надлежни суд оцењује основаност захтева за поништење једне одлуке коју је донела међународна трговинска арбитража, он мора да препозна да ли је одлука која се оспорава подобна за поништење или не. У литератури се најчешће наводе следеће врсте арбитражних одлука:

1) *Конечна арбитражна одлука*: Под коначном арбитражном одлуком се у упоредном праву подразумевају различите одлуке; понегде су то одлуке којима се на коначан начин решава о суштини спора и којима се окончава један арбитражни поступак, а понегде је то и одлука којом се решава о делу тужбеног захтева или о неком спорном питању на начин којим се не окончава спор у целини.⁴⁶

У нашем праву преовлађује схватање да су коначне само оне арбитражне одлуке којима се на дефинитиван начин окончава један арбитражни поступак, односно којима се арбитража изјашњава о свим спорним питањима и заузима став о суштини спора. Овај став потврђен је и у новом Закону о арбитражи, који изричито предвиђа да „арбитражни суд доноси одлуку о предмету спора којом решава о свим захтевима странака (коначна арбитражна одлука).”⁴⁷

2) *Делимична арбитражна одлука*: Арбитри за време трајања арбитражног поступка понекад доносе и одлуке којима решавају о делу тужбеног захтева или о неком спорном питању.⁴⁸ Они тако поступају када процене да ће допринети ефикаснијем и објективнијем окончању спора у целини. Неки национални закони изричито овлашћују арбитре на доношење делимичних одлука, док друга права такву могућност не предвиђају изричито, али је ни не забрањују.⁴⁹

46 Делимичну коначну арбитражну одлуку познају француско и белгијско право. О овоме видети опширније код Fouchard, Gaillard, Goldman, *op. cit.*, стр 740-741, и М. Трајковић, *op. cit.*, стр. 487-488.

47 Члан 48. став 1. Закона о арбитражи.

48 Делимичним одлукама се решава, на пример, питање надлежности арбитраже, питање меродавног права и др.

49 Делимичну арбитражну одлуку изричито предвиђа члан 188. Савезног закона о међународном приватном праву Швајцарске од 18. 12. 1987. године, по коме „арбитражни суд може да донесе делимичне одлуке, осим супротног споразума”. Француски Нови грађански законик, како наводи Gaillard у Fouchard, Gaillard, Goldman у наведеном делу, стр. 742, не предвиђа посебно могућност доношења делимичних арбитражних одлука али их арбитри доносе под условом да странке нису искључиле такву могућност. И наш нови Закон о арбитражи у члану 48. став 2. изричито предвиђа да „Арбитражни суд може да донесе делимичну одлуку или међуодлуку”.

- 3) *Привремена или прелиминарна арбитражна одлука*: Привремене или прелиминарне арбитражне одлуке доносе арбитрари у посебним случајевима, када претпоставе да ће на тај начин олакшати наставак арбитражног поступка и доношење коначне одлуке. Ове одлуке су привременог трајања, све док их не замени или не обухвати коначна одлука којом се спор окончава у целини. Арбитражна пракса је показала да се арбитрари одлучују да донесу претходну или привремену одлуку када процене да ће остварити значајну уштеду у времену и новцу.⁵⁰
- 4) *Одлука због изостанка*: Арбитрари могу да донесу и одлуку у одсуству странке која је уредно обавештена о покренутом поступку и којој је дата могућност да се изјасни о наводима из тужбе. Одлука због изостанка се доноси изузетно и само онда када арбитрари процене да странка злоупотребљава своја права у поступку (повлачењем из поступка или одбијањем да уопште учествује у њему) у намери да одуговлачењем поступка спречи другу странку да оствари своја права.⁵¹
- 5) *Одлука на основу поравнања*: Постоје и такве арбитражне одлуке које се доносе на основу поравнања које су странке постигле у току трајања поступка. На овај начин споразум странака задобија форму арбитражне одлуке, која има ауторитет и карактер једне коначне арбитражне одлуке. Спор се може окончати и нагодбом странака ван арбитражног поступка, али у том случају њихово поравнање нема карактер арбитражне одлуке и не може се принудно извршити ако оне то добровољно не учине. Логично је да се таква поравнања не могу ни оспоравати захтевом за поништење.

Закони и други формални извори права, по правилу, не прецизирају које врсте арбитражних одлука могу бити побијане захтевом за поништење. О томе су се, међутим, изјасниле судска пракса и правна теорија, које у вези са овим питањем нису забележиле много супротних ставова. Тако, на пример, када су у питању коначне арбитражне одлуке, нисмо наишли ни на једну пресуду нити рад који би довео у питање

50 Ретки су случајеви када арбитража доноси привремене одлуке. Пример привремене одлуке је одлука Америчког арбитражног удружења донета у спору између *Sperry International Trade* против државе Израел, у коме је привременом одлуком наложено странци да, у очекивању коначне одлуке уплати одређану суму новца на специјални рачун, као гаранцију за извршење уговора (*20 Yearbook 628, 1995*).

51 Одлука коју у таквом случају доносе арбитрари мора бити неутрална и објективна и арбитрари не смеју да таквом одлуком фаворизују присутну странку. Они морају савесно да испитају све околности случаја, једнако као да је у питању спор у коме учествују обе странке.

став да се поступак поништења може водити само против одлука којима је један арбитражни поступак дефинитивно окончан. У случајевима када се странке споразумеју, или је неким релевантним актом предвиђено да арбитражни поступак има два степена, одлука арбитраже донета у првом степену не може бити оспоравана захтевом за поништење, већ једино одговарајућим правним средством које се подноси другостепеном органу.⁵²

Поништење делимичних арбитражних одлука је, такође, у највећем броју случајева бивало допуштано од стране судова, с обзиром да су и ове одлуке у извесном смислу коначне, јер се њима на коначан начин одлучује о неком питању од значаја за спор у целини.

Међутим, када је реч о поништењу арбитражних одлука којима се решава неко питање од значаја за спор али на привремен начин, ситуација није тако једноставна пошто су, како у литератури тако и у судској пракси, о томе забележена опречна мишљења. Да би предупредила могуће нејасноће, поједине земље су ово питање уредиле самим законом. Тако се, на пример, чланом 1064(4) холандског Закона о арбитражи из 1986. године предвиђа да „захтев за поништење привремене арбитражне одлуке може бити поднет само заједно за захтевом за поништење коначне или делимичне арбитражне одлуке”. На сличан начин ово питање уређује и италијански Законик о грађанском поступку, који у члану 827. став 3. предвиђа да „Арбитражна одлука којом се одлучује о делу тужбеног захтева може одмах бити побијана у поступку поништења, док се одлука о неком спорном питању које није део тужбеног захтева може побијати захтевом за поништење коначне одлуке”.⁵³ Швајцарски Закон о међународном приватном праву је направио компромис допуштајући самостално поништење привремених арбитражних одлука, али само из разлога наведених у закону.⁵⁴

52 Тако је, на пример, Апелациони суд Париза у својој одлуци од 7. јула 1995. године навео да „ако арбитража има два степена, поништење се само може тражити у односу на одлуку донету у другом степену.” Одлука је донета у предмету *Societe Corelf v. Societe World-wide, CA Paris, 1e ch*, а објављена је у 1996 *Revue de l'arbitrage*, стр. 270.

53 Књига Четврта – део VIII Законика о грађанском поступку Италије посвећена је арбитражном решавању спорова. Она је у основној верзији ступила на снагу 28. октобар 1940. године, а последње измене и допуне су на снази од 17. априла 1994. године.

54 Члан 190. став 3. швајцарског Закона о међународном приватном праву предвиђа: „У случају привремене одлуке поступак за поништење је могуће покренути само из разлога предвиђаних у ставу 2, тачка а. и б... 2а) ако је арбитар појединац непрописно био одређен или је арбитражни суд био непрописно састављен; 2б) у случају када се арбитражни суд погрешно огласи надлежним или ненадлежним.”

Поводом захтева за поништење арбитражних одлука на основу изостанка и одлука на основу поравнања судска пракса није забележила карактеристичне ставове, а сматрамо исправним да оне могу бити предмет захтева за поништење увек када су за то испуњени законом предвиђени услови.

Г. РАЗЛОЗИ ЗА ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Међународна трговинска арбитража је суверена у утврђивању чињеничног стања спора о коме решава, због чега би било логично да се одлуке које она доноси могу поништавати само због процедуралних пропуста. Међутим, у пракси то није увек случај пошто велики број националних прописа допушта поништење арбитражне одлуке и због одређених разлога материјалноправне природе.

Разлози које национални прописи предвиђају као основ за поништење арбитражних одлука су, у принципу, идентични разлозима за одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука предвиђеним међународним уговорима. Међутим, упркос евидентној тенденцији хармонизације националних законодавстава по овом питању, у упоредном праву се у вези са тим издвајају два значајна изузетка.

Први изузетак односи се на законе земаља које прописују нешто шири круг разлога за поништење арбитражне одлуке него што је то уобичајено, што је случај са енглеским правом⁵⁵ и неким правима под његовим утицајем, док се други односи на права која допуштају странкама да, под одређеним условима, својом вољом ограниче или искључе примену закона у делу који се односи на разлоге за поништење. Ову, другу групу предводи швајцарско право са Савезним законом о међународном приватном праву из 1987. године, који у члану 192. став 1. предвиђа: „Ако две стране немају ни домицил, ни редовно боравиште, ни седиште у Швајцарској, оне могу, изричитом изјавом у споразуму о арбитражи или у неком каснијем писменом споразуму, да

55 О енглеском праву ће детаљније бити речи у делу посвећеном поништењу арбитражних одлука у упоредном праву.

искључе сваки правни лек против одлука арбитражног суда; оне такође могу да искључе правни лек само због једног или више разлога наведених у члану 190, став 2.” Швајцарски пример следе белгијски Законик о парничном поступку⁵⁶ и шведски Закон о арбитражи.⁵⁷ Уврстивши овакву одредбу у пропис који уређује поступак поништења арбитражних одлука законодавац у поменутим државама је, на одређен начин, довео у питање основу концепта преиспитивања арбитражних одлука у том поступку. Ово стога што суд, својим деловањем под условом да га странке нису ограничиле или искључиле, више добија улогу органа који пружа помоћ у арбитражном поступку него органа који га контролише и стара се о примени обавезних прописа.

Чињеница да су национални прописи прилично уједначени по питању разлога за поништење арбитражних одлука даје нам могућност да издвојимо и анализирамо оне који се најчешће појављују. То су: непостојање или непуноважност уговора о арбитражи; повреда законских или уговорних одредби о саставу или о начину образовања арбитраже; повреда посебних законских или уговорних одредби о поступку пред арбитражом, нарочито о поступку одлучивања; прекорачење овлашћења датих арбитрама у погледу предмета спора; примена другог националног права а не оног које је уговором одређено; одлучивање *ex aequo et bono* супротно уговору; повреда права странке на изношење средстава напада и одбране; непоштовање правила о законском заступању парнично неспособне странке; меритум одлуке противан јавном поретку; околности на којима се може засновати предлог за понављање поступка, и др.⁵⁸

1) *Непостојање или непуноважност уговора о арбитражи*: Наведена околност постоји када арбитражни споразум није закључен, или је закључен, али није пуноважан. Овај разлог за поништење арбитражне одлуке је универзално прихваћен у упоредном праву, с тим што није на исти начин уређено питање услова који треба да се испуне да би странка могла са успехом да се на њега позива. Тако у појединим правним системима судови не прихватају захтеве за поништење ар-

56 Реч је о члану 1717. параграф 4. Законика о парничном поступку, којим је готово дословце преузета одредба 192. став 1. швајцарског Савезног закона о међународном приватном праву.

57 Члан 51. шведског *Judicial Code*, који је ступио на снагу 1. априла 1999. године, такође је преузео наведену одредбу швајцарског закона.

58 Б. Познић, *Правна средства против арбитражне одлуке у страним правима*, Спољнотрговинска арбитража III, Београд, 1966, стр. 73.

битражне одлуке због непостојања или непуноважности уговора о арбитражи ако странка тај недостатак није истакла још у поступку пред арбитражом. У неким државама то, пак, није предуслов за вођење поступка поништења.

Када се упореде наведена гледишта, чини се да разлози економичности поступка дају јаче аргументе за став да странка, која је учествовала у арбитражном поступку, не би могла да се пред судом позива на непостојање или на непуноважност арбитражног споразума ако је пропустила да то истакне пред арбитражом, с обзиром да јој та чињеница није могла бити непозната. Пропуштајући да се позове на овај недостатак у арбитражном поступку она није искористила могућност да спорно питање буде расправљено пред арбитражом, због чега је оправдано да сноси одговарајуће последице.

- 2) *Повреда законских или уговорних одредаба о саставу или о начину образовања арбитраже*: Сматра се да је учињена повреда правила о саставу арбитражног већа ако је судио арбитар појединац а законом, правилником сталне арбитраже или арбитражним споразумом је предвиђено да суди арбитражно веће. О истој повреди је реч и када није испоштована процедура именовања арбитра код *ad hoc* арбитраже. У обрнутом случају, када суди веће а предвиђено је да суди арбитар појединац, неће се радити о разлогу који може да доведе до поништења арбитражне одлуке.
- 3) *Повреда законских или уговорних одредби о постојању пред арбитражом, нарочито о постојању одлучивања*: Странке саме одређују правила процедуре по којима ће арбитража поступати током решавања спора, али је њихова воља ограничена забраном уговарања правила супротних императивним одредбама закона земље у којој арбитража заседа. Ако странке пропусте да у арбитражном споразуму одреде меродавно процесно право, то ће уместо њих учинити арбитри у складу са овлашћењима која им у том погледу даје закон, одн. правилник сталне арбитраже. У сваком случају, арбитри и остали учесници у поступку су дужни да поштују одређене, прописане и универзално признате, стандарде понашања који обезбеђују бољу заштиту интереса странака и пружају гаранције за доношење објективније одлуке.⁵⁹

59 Абитражни поступак мора бити вођен у складу са одредбама меродавног процесног права и уз обавезно поштовање општих принципа парничног поступка. Посебно се обраћа пажња на поштовање принципа контрадикторности и принципа равноправног третмана странака у поступку, као и на чињеницу да ли су странке уредно

- 4) *Прекорачење овлашћења арбитрара у погледу предмета спора*: За разлику од напред наведених разлога, који су сви процесноправне природе, овде је реч о околности за поништење арбитражне одлуке која је материјалноправне природе. Прекорачење овлашћења арбитрара у погледу предмета спора може бити квалитативно, ако су арбитрари судили о захтеву који странка није ставила, или квантитативно, када арбитрари досуде и преко постављеног захтева. У пракси се најчешће догађа да арбитража пресуди о захтеву који не произлази из односа који је основа арбитражног споразума.
- 5) *Примена другог националног права а не оног које је уговором одређено*: Арбитрари су дужни да спор расправе применом права које су странке одредиле у арбитражном споразуму, а ако оне то нису учиниле, онда у складу са правилником сталне арбитраже, или са законом. У принципу, странке су слободне да изаберу било које национално право или *lex mercatoria* као меродавно за одлучивање о меритуму и једино ограничење које се у том погледу поставља је ограничење јавног поретка државе у којој арбитража заседа. Када арбитрари одлуче о меритуму применом неког другог права, или *ex aequo et bono* а немају изричито овлашћење странака за такво поступање, незадовољна странка може ове околности истицати као разлог за поништење арбитражне одлуке.
- 6) *Одлучивање ex aequo et bono сујројно уговору*: Ово је правило од којег готово да нема изузетака у упоредном праву.⁶⁰ Свака арбитражна одлука која је донета по правичности а да странке то нису изричито уговориле, може бити побијана захтевом за поништење пред државним судом.
- 7) *Повреда права странке на учешћивање у поступку и расправљање пред арбитражом*: Арбитража је обавезна да свакој странци пружи могућност да у поступку предузима све процесне радње којима изражава своје захтеве, предлоге, износи чињенице и изјашњава се о релевантним питањима, предлозима или захтевима које је изнела

обавештаване о расправи и свим другим релевантним чињеницама у току трајања поступка. Поред тога, арбитражна одлука мора бити донета на начин предвиђен арбитражним споразумом или меродавним процесним правом, нарочито у погледу начина одлучивања арбитра (простом или квалификованом већином или једногласно), образложења арбитражне одлуке као саставног дела одлуке, потписивања оригинала, изворника или копије арбитражне одлуке итд.

- 60 У Јапану је све до 2003. године, када је извршена реформа арбитражног права, арбитрама било дато дискреционо право да одлуче да ли ће спор решити *ex aequo et bono*, независно од тога да ли су их странке овластиле својим арбитражним споразумом да тако поступе.

супротна странка. Ако незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, једној странци не буде пружена могућност да расправља пред арбитражом, онда је то повреда која може довести до ништавости арбитражне одлуке ако се странка на њу позове и докаже њено постојање.

- 8) *Непоштовање правила о законском заступању парнично неспособне странке*: Учесници арбитражног поступка су пре свега странке и арбитража, с тим што се уместо парнично неспособне странке, а са дејством према њој, у поступку често појављује њен законски заступник. Меродавно процесно право императивним одредбама одређује у којим случајевима је неопходно обезбедити заступање странке у поступку, те свако непоштовање примене тих одредби узрокује ништавост арбитражне одлуке.⁶¹
- 9) *Меријум одлуке је проишван јавном поретку*: И ово је један од разлога за поништење арбитражне одлуке који је материјалноправне, а не процесне природе. Због недовољне одређености тог појма, о коме се ретко изјашњава текст закона, код његове примене постоје могућности за злоупотребе.⁶² Међутим, и поред тога, његова улога као разлога за поништење арбитражне одлуке је веома важна, јер је то најбољи начин да суд у поступку контроле спроведеног арбитражног поступка и донете одлуке интервенише када су угрожене основне вредности друштва. Ово је посебно значајно за међународне трговинске арбитраже код којих, због присуства страног елемента, долази до примене различитих националних прописа, чије норме некада могу бити у супротности са јавним поретком државе у којој је арбитражна одлука донета или се треба извршити.
- 10) *Околности на којима се може засновати предлог за понављање поступка*: Овде је реч о околностима које су релевантним процесним законом предвиђене као разлози због којих се може тражити понављање судског поступка окончаног правоснажном пресудом. Те

61 Меродавно право по коме се утврђује да ли је странка заступана на одговарајући начин је најчешће *lex nacionalis* или *lex fori*.

62 Типична злоупотреба овог разлога се чини одлукама којима се поништава арбитражна одлука због њене несагласности са страним јавним поретком. Сматрамо да суд треба да посебно уско тумачи норму која предвиђа поништење арбитражне одлуке због повреде јавног поретка, што на првом месту подразумева да он треба да има у виду само домаћи јавни поредак (поред земље у којој се налази суд пред којим се питање поставља), а не и да процењује да ли је повређен јавни поредак земље чије је материјално право евентуално примењено у арбитражном поступку.

околности су делом процесноправне а делом материјалноправне природе. Не предвиђају сва национална права да се арбитражна одлука може поништити из ових разлога. Шта више, већи је број оних који су укинули ову могућност, што се пре свих односи на права донета под утицајем УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи.

Када је о разлозима за поништење арбитражних одлука реч интересантно је размишљање М. Трајковића, који је уместо њиховог побројавања покушао да, међу онима који се најчешће јављају, уочи заједничке особине и покуша да их групише. Тако је, на основу заједничких мерила, издвојио четири групе разлога за поништење арбитражних одлука: у првој групи су они који се стриктно односе на саму арбитражну одлуку, пре свега на њене формалне недостатке; следећа група обухвата разлоге који су везани за јурисдикцију арбитражног већа (арбитраже), најчешће проистекле из одређених мана арбитражног споразума странка; на трећем месту су типични процедурални пропусти, направљени приликом формирања арбитражног већа или у току арбитражног поступка, који представљају повреде права странака или непоштовање одредаба о процедури и најзад, четврта група разлога за поништење арбитражне одлуке, који значе кршење захтева о арбитрабилности и других императивних прописа политике државе, односно најчешће њеног домаћег и међународног јавног поретка.⁶³

У прописима који уређују поступак поништења одлука међународних трговинских арбитража разлози за поништење се, по правилу, наводе таксативно а не уопштено. На тај начин се ограничава контрола суда над спроведеним арбитражним поступком, што доприноси самосталности арбитраже и јачању њеног угледа као легитимног органа за расправљање спорова.

Д. ПОСТУПАК ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Поступак поништења арбитражних одлука обухвата скуп норми којима се уређује понашање странака и суда као учесника тог поступ-

63 М. Трајковић, *op. cit.*, стр. 547.

ка, и то од момента предаје захтева за поништење суду, па до окончања расправе доношењем одговарајуће одлуке. Реч је о парничном поступку, који се води применом начела и правила која и иначе важе у том поступку. Процесна правила која суд примењује у овим предметима по правилу су принудноправне природе, па странке не могу пуноважно да уговарају примену неких других правила од прописаних.

Имајући наведено у виду, у поступку за поништење арбитражних одлука као релевантна се појављују сва питања која се и иначе јављају у току трајања једног парничног поступка, а то су: примена процесних начела у поступку, одредбе о надлежности суда, питање заступања странака, временски развој поступка, доказивање, достављање, трошкови поступка и др. Поред тога, када је о поступку за поништење арбитражне одлуке реч треба имати у виду да он подразумева и специфична питања, пре свих она која се односе на захтев за поништење арбитражне одлуке, правне лекове против одлуке о поништењу и правне последице одлуке о поништењу арбитражне одлуке.

1. Начела поступка за поништење арбитражне одлуке

У поступку који се води по захтеву за поништење арбитражних одлука примењују се следећа начела парничног поступка:

- а) *Начело диспозитивности* се готово без изузетка у упоредном праву примењује код иницирања поступка за поништење арбитражне одлуке, пошто се он увек покреће на захтев заинтересоване странке а не по службеној дужности. Ово начело, међутим, није универзално прихваћено када је о обавези суда да се креће у границама постављеног захтева реч, с обзиром да одређени, не мали број националних прописа предвиђа да суд о постојању одређених разлога за поништење арбитражне одлуке води рачуна и по службеној дужности.⁶⁴
- б) *Начело контрадикторности* обавезује суд да свакој странци пружи могућност да се изјасни о захтевима и наводима друге странке и

⁶⁴ Ово је, на пример, случај у правима која су преузела члан 34. УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи, који предвиђа да суд по службеној дужности, независно од тужбеног захтева, утврђује да ли је предмет спора арбитрабилан и да ли је у току арбитражног поступка или у самој арбитражној одлуци дошло до повреде јавног поретка.

других, евентуалних учесника у поступку. Ово начело се без изузетка примењује у поступку за поништење арбитражних одлука.

- в) *Расправно начело* у утврђивању чињеничне грађе је, такође, у примени и у поступку за поништење арбитражне одлуке, с тим што је оно понегде ограничено обавезом суда да утврди (не)постојање одређеног разлога за поништење арбитражне одлуке по службеној дужности. Дакле, правило да странке саме обезбеђују доказе за своје тврдње важи и у овом поступку, уз ограничену примену истражног начела тамо где је то изричито предвиђено законом.
- г) За разлику од поступка пред арбитражом који се, по правилу, одвија без присуства јавности, поступак за поништење арбитражне одлуке се одвија јавно с обзиром да се у њему примењује *начело јавности* поступка, као једно од начела парничног поступка. То, наравно, не искључује могућност да суд у конкретном случају донесе одлуку о искључењу јавности из овог поступка ако су за то испуњени законом предвиђени услови.
- д) *Начела усмености и писмености* се, такође, примењују у поступку за поништење арбитражне одлуке, у зависности од тога да ли је прописано да странке предузимају парничне радње на рочишту, излагањем које није везано за неки припремљени текст, или те радње предузимају писмено, предајом поднеска суду.
- ђ) *И начело процесне економије*, које обавезује суд да спор реши са што мање издатака и губитка у времену, примењује се у поступцима за поништење арбитражних одлука.

Поред наведених начела која су, по правилу, заштићена националним прописима и чија примена није спорна, може се поставити питање да ли су судови дужни да у парничном поступку, па тако и у поступку за поништење арбитражне одлуке, непосредно примењују и начела која су утврђена међународним уговорима.⁶⁵ Такво је, на пример, начело садржано у члану 6. Европске конвенције о људским правима, по коме „Свако, током одлучивања о његовим правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона...” Имајући у виду да је и Европски суд за људска права у неколико својих одлука указао на обавезну, чак приоритетну примену начела заштићених међународним конвенцијама, не-

65 Види T.Varady, J. J. Barcelo III и A. T. von Mehren, *International Commercial Arbitration, A transnational perspective*, 2003, стр. 650-651.

зависно од тога да ли су она предвиђена и националним законима,⁶⁶ сигурно је да и њихово непоштовање у поступку за поништење одлуке међународне трговинске арбитраже може бити разлог за преиспитивање тог поступка од стране наведеног суда.

66 Таква је, на пример, одлука Европског суда за људска права од 12. јула 1993. у предмету *Stran Greek Refineries & Stratis Andreadis* против државе Грчке, због кршења обавеза из члана 6. и члана 1. Конвенције о људским правима. Позадина целог случаја је следећа: Странке су дана 22. јула 1972. године (у то време је Грчком управљала војна хунта, прим. аутора) закључиле уговор којим је тужиоцу, Андреадису, поверена изградња рафинерија нафте близу Атине. Трошкови изградње су процењени на 76 милиона долара, а договорено је и да се оснује посебно предузеће за извођење рада (*Stran Greek Refineries*), чији ће једини власник бити тужилац, господин Андреадис. Влада је ратификовала наведени уговор дана 26. јула 1972. године, чијим чланом 21. је држава преузела обавезу да најкасније до 31. децембра 1972. године обезбеди парцелу погодну за изградњу. Указом Владе од 27. јула 1972. године, који се односио на реализацију поменутог уговора, господину Андреадису је дато „зелено светло” да прикупи 58 милиона долара ради обезбеђења финансијске конструкције посла. Међутим, пројекат ипак није реализован због тога што је Министарство индустрије и пољопривреде у новембру месецу 1973. године донело одлуку да врати власницима земљу која је већ експроприсана у складу са наведеним чланом 21. уговора. Након пада војне хунте 1974. године, нова демократска власт је сматрала да је поменути уговор штетан за државу, те да га треба окончати у складу са чланом 2. параграф 5. Закона бр. 141/1975, којим је предвиђено окончање свих повлашћених уговора закључених за време владавине војне хунте. Како није дошло до ревизије уговора о изградњи рафинерије (јер то није желео Андреадис иако је Влада слала позиве на преговоре о ревизији уговора током 1975. године), 14. октобра 1977. је Министарство економије прогласило да уговор дефинитивно више не важи. Предузеће *Stran* је, незадовољно оваквим развојем догађаја, поднело тужбу првостепеном суду у Атини са захтевом за накнаду штете. Првостепени суд је, на примедбу тужене стране, утврдио да су странке закључиле арбитражни споразум поводом наведеног уговора и предмет је уступио на решавање надлежној арбитражи. Арбитража је, по спроведеном арбитражном поступку, делимично усвојила тужбени захтев. Незадовољна оваквом одлуком, држава је првостепеном суду у Атини поднела тужбу за поништење арбитражне одлуке због ненадлежности арбитраже јер је, како се у тужби наводи, престанком основног уговора престао да важи и арбитражни споразум. Суд је одбио тужбени захтев са образложењем да је арбитражна клаузула самостална у односу на основни уговор, те да престанком основног уговора она не престаје да важи. Поменути одлуку потврдио је и апелациони суд у Атини. И даље незадовољна тужена страна (држава Грчка) је поднела захтев за преиспитивање одлуке Апелационог суда у Атини пред Касационим судом.

У току трајања поступка пред Касационим судом, грчки Парламент је у мају 1987. усвојио Закон бр. 1701/1987 о обавезном учешћу државе у приватним предузећима... и о откупу удела. Чланом 12. наведеног закона предвиђено је, између осталог, окончање свих уговора закључених у периоду док је на власти била војна хунта, укључујући и арбитражне споразуме који се односе на те уговоре. Ставом 2. истог члана

2. Суд надлежан за поступање по захтеву за поништење арбитражне одлуке

Једна од процесних претпоставки у парницама које се воде по захтеву за поништење арбитражне одлуке коју је донела међународна трговинска арбитража односи се на надлежност суда за вођење тог поступка.⁶⁷ Да би ова претпоставка била испуњена, потребно је да одређени суд буде међународно, стварно и месно надлежан у конкретном случају.

Одређивање међународно надлежног суда у поступцима за поништење арбитражних одлука се у упоредном праву врши преко различитих релевантних чињеница. Најчешће је то седиште арбитраже која је одлуку донела, место доношења арбитражне одлуке,⁶⁸ право меродав-

утврђено је да све арбитражне одлуке покривене претходним ставом престају да важе и не могу се принудно извршити. Надаље, ставом 3. истог члана проглашена су застарелим сва потраживања према држави Грчкој по основу уговора закључених за време владавине хунте, а последњим ставом 4. проглашени су неважећим сви судски поступци, без обзира на степен, који се односе на случајеве описане у претходним ставовима.

Након овога је Прво одељење Касационог суда донело одлуку (одлука бр. 1387/87 од 10. јула 1987), којом је прогласио неуставним члан 12. Закона бр. 1701/1987. Међутим, на пленарној седници Касационог суда у Атини је дана 15. марта 1989. године одлучено да наведени закон, ипак, није неуставан па је предмет враћен Првом одељењу тог суда на поновни поступак. Најзад, Прво одељење Касационог суда у Атини је својом одлуком од 11. априла 1990. године укинуло пресуду Апелационог суда у Атини од 4. новембра 1986. године и прогласило неважећом арбитражну одлуку од 27. фебруара 1984. године.

Незадовољна странка, предузеће *Stran Greek Refineries & Stratis Andreadis* је новембра 1987. године Европској Комисији за људска права поднела захтев против Грчке државе због кршења члана 6. параграф 1. Европске конвенције о људским правима због кршења права на поштено суђење у разумном року. Поред тога, странка се жалила и да јој је, због одуговлачења поступка пред грчким судовима и због члана 12. Закона бр. 1701/1987 повређено право на заштиту имовине из члана 1. Протокола 1. Конвенције. Јуна 1991. године Комисија је објавила да је пријава прихватљива и у свом извештају који је поднела Европском суду за људска права у јулу 1993. године је затражила да суд усвоји захтев незадовољне странке, што је суд и учинио својом одлуком од 9. децембра 1994. године. Предмет је детаљно анализиран у T. Varady, J. Barcelo III, A. T. von Mehren, op. cit, стр. 716-727, а пресуда се може прочитати на <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000498/>, приступ обављен дана 10. маја 2006. године.

67 У упоредном праву нема националног система који надлежност за вођење поступка за поништење арбитражне одлуке препушта неком другом државном органу уместо суду. И УНЦИТРАЈ Модел закон не предвиђа такву могућност.

68 Тако је, на пример, енглески Закон о арбитражи тек кроз реформу арбитражног права спроведену 1996. године утемељио принцип да домаћи судови могу поништавати

но за арбитражни споразум,⁶⁹ и др. Седиште арбитраже као тачка везивања при одређивању међународне надлежности суда је најшире прихваћено, што је последица утицаја УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи.⁷⁰

У нашем праву ово питање није било на експлицитан начин уређено све до доношења Закона о арбитражи 2006. године,⁷¹ којим је предвиђено да се тужба за поништај може поднети само против домаће арбитражне одлуке.⁷²

Када је о стварној и месној надлежности суда да поступа по захтеву за поништење арбитражне одлуке реч, у упоредном праву то питање није јединствено регулисано пошто још увек не постоји утицајни

само одлуке које је донела арбитража чије је седиште у Енглеској. Да би се избегла конкуренција надлежности енглеских и страних судова, до које је у пракси долазило због примене различитих критеријума, одељком 53. Закона о арбитражи из 1996. године изричито је предвиђено да „Ако се странке нису другачије споразумеле, ако је место арбитраже у Енглеској и Велсу или у Северној Ирској, свака арбитражна одлука донета у том поступку сматра се као да је донета у овим земљама, без обзира где је потписана, послата или уручена било којој од странака. Треба имати у виду да је ова одредба диспозитивног карактера, чију примену странке могу искључити својим споразумом.

69 И у Индији је до промене законодавства дошло тек 1996. године, када је Законом о арбитражи и мирењу од 1. априла 1996. године, који је донет под великим утицајем УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи, прописана примена територијалног критеријума у одређивању међународне надлежности индијских судова да поступају по захтевима за поништење арбитражних одлука. До тада је међународна надлежност домаћих судова прихватана и на основу других релевантних чињеница, пре свих на основу тога што је индијско право меродавно за арбитражни споразум. Тако је Врховни суд Индије у својој одлуци од 7. маја 1992. године подржао међународну надлежност индијског суда у поступку по захтеву за поништење арбитражне одлуке донете у Лондону, у спору вођеном пред ICC арбитражом између странака од којих је само једна имала индијску националну припадност. До оваквог закључка суд је дошао на основу чињенице да је индијско право у конкретном спору било меродавно за арбитражни споразум, па је и индијски суд надлежан да преиспита одлуку коју је донела арбитража делујући на основу тог споразума. Наведено према P. Ramaswamy, *Enforcement of Annulled Awards, An Indian Perspective*, Journal of International Arbitration 19(5), Kluwer Law International, 2002, стр. 461-472.

70 У ставу 2. члана 1. УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи успостављено је опште правило о примени одредби тог закона само у предметима код којих је седиште арбитраже на домаћој територији.

71 Закон о арбитражи, „Сл. гласник РС”, бр. 46/2006

72 Ставом 1. члана 57. Закона о арбитражи предвиђено је да „Тужба за поништај може да се поднесе само против домаће арбитражне одлуке”, док је ставом 2. истог члана одређено да се домаћом сматра „одлука која је донета у унутрашњој или међународној арбитражи у Републици”.

међународни акт који би утврдио мерила на основу којих би се оно решавало.⁷³ Тако се вођење ових поступака поверава судовима различите врсте и степена, а решења која се чешће срећу су: поверавање надлежности суду који би судио у првом степену да није закључен арбитражни споразум;⁷⁴ поверавање вођења тог поступка суду према месту у коме се налази седиште арбитраже;⁷⁵ док је у појединим државама вођење ових поступака поверавано само једном суду у земљи.⁷⁶

Б. ЗАХТЕВ ЗА ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Странка која је изгубила спор пред међународном трговинском арбитражом и не жели добровољно да изврши арбитражну одлуку јер сматра да спроведени поступак или одлука имају недостатака који их чине неваљаним, може затражити од суда да ту одлуку преиспита у поступку за њено принудно извршење покренутом од стране странке која је добила спор. Ако би то била и једина могућност за незадовољну странку да оспорава одлуку арбитраже, онда би она у остварењу ове намере у потпуности зависила од интереса друге странке да покрене поступак њеног принудног извршења.⁷⁷ Овакво решење не би било праведно и у многоме би ослабило интересовање за поверавање решавања међународних трговинских спорова арбитражама. Због тога се и онима који изгубе спор пред арбитражом признаје право да самоиницијативно, у поступку поништења арбитражне одлуке, оспоравају ту одлуку пред редовним судом.

73 То није учињено ни УНЦИТРАЛ Модел законом о арбитражи, који у члану 6. предвиђа да „... свака држава која прихвати овај модел закон одређује суд или судове, или ...неки други орган надлежан за обављање тих функција.”

74 На овај начин је питање надлежности суда за поништење арбитражне одлуке уређено у чешком, румунском, нашем и другим правима.

75 Овакво је решење предвиђено у француском, финском, италијанском, кинеском, руском, америчком, и др. праву.

76 На овај начин је питање надлежног суда уређено у немачком, бугарском, египатском, мађарском, јеменском, и др. праву.

77 Понекад је странка која је успела у спору задовољна *res judicata* ефектом арбитражне одлуке, и нема интерес да покрене поступак њеног принудног извршења.

Подношењем захтева за поништење арбитражне одлуке заинтересована странка покреће редовни судски поступак који је парнични по врсти и који се, уобичајено, одвија по правилима *lex fori*. Пошто је поступак пред судом строго формалан, захтев којим се странка обраћа суду мора бити поднет у прописаној форми и од стране овлашћеног лица.

Уобичајено правно средство којим се покреће поступак поништења арбитражне одлуке је тужба. То је разумљиво пошто је реч о парничном поступку код кога тужба редовно представља радњу увођења у поступак. Наведено решење подржава и УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи, који изричито предвиђа да је тужба једино правно средство које се пред судом може употребити против арбитражне одлуке (став 1. члана 34).

У упоредном праву се, иако ретко, срећу и нека друга решења. Тако, на пример, француско право предвиђа да се арбитражне одлуке могу оспоравати тужбом, жалбом и приговором трећег лица, али ово само када су у питању одлуке које доносе унутрашње арбитраже.⁷⁸ Одлуке које доносе међународне трговинске арбитраже могу се оспоравати само тужбом за поништење,⁷⁹ чак и у случајевима када су странке избрале француско процесно право као меродавно.⁸⁰

Енглеско право је, такође, карактеристично по томе што незадовољној странци пружа могућност избора правног средства: она може да тражи од суда да прогласи да је арбитражна одлука без дејства због

78 Део IV Новог Законика о грађанском поступку Француске, чл. 1481-1484 предвиђа да се арбитражне одлуке које нису у домену међународне арбитраже могу оспоравати жалбом, приговором трећег лица или захтевом за поништење.

79 Члан 1504. став 1. Новог Законика о грађанском поступку Француске.

80 Тако је, на пример, Касациони суд у својој пресуди од 6. априла 1994. године прогласио неважећим одредбе арбитражног споразума у једном међународном спору, у коме су странке договориле да се арбитражна одлука може оспоравати и средствима које закон предвиђа против одлука унутрашње арбитраже. У образложењу пресуде суд је навео да се против одлука међународних арбитража може поднети само тужба за поништај, а не и друга правна средства. У другом случају, у коме је решавао Апелациони суд у Паризу, странке су у арбитражну клаузулу унеле одредбу којом су уговориле право на подношење жалбе на арбитражну одлуку апелационом суду. Апелациони суд у Паризу је у образложењу своје одлуке од 27. октобра 1994. године навео да странке не могу самостално предвиђати правна средства против арбитражних одлука ван оних предвиђених Закоником о грађанском поступку. Из тих разлога арбитражни споразум у конкретном случају садржи такав недостатак који га чини неважећим, те се арбитражна одлука поништава због непостојања пуноважног арбитражног споразума. 1995 *Revue de l'arbitrage*, стр. 263, наведено према Т. Varadi, J. J. Barcelo III, A. T. von Mehren, op. cit, стр. 649.

ненадлежности арбитраже, али и да поднесе захтев којим оспорава арбитражну одлуку због озбиљне неправилности која се односи на арбитражу, поступак или саму одлуку.⁸¹ У оба случаја може доћи до поништења арбитражне одлуке од стране суда. Поред тога, и жалба којом незадовољна странка пред судом оспорава решење неког правног питања на начин како је то учињено у арбитражној одлуци може резултирати њеним поништењем. Ова жалба може се уложити само по одобрењу суда, или уз сагласност свих странака у поступку и то само када су за то испуњени одређени, законом предвиђени услови.⁸²

У упоредном праву су, ипак, најбројнији правни системи који тужбу за поништење арбитражне одлуке предвиђају као једино правно средство за оспоравање коначне одлуке донете од стране међународне трговинске арбитраже. Право странке да користи ово правно средство је неотуђиво – она не може да га се одрекне арбитражним или неким другим споразумом, а уговорне одредбе којима би се то евентуално учинило не би производеле правно дејство.⁸³

Да би захтев за поништење арбитражне одлуке био пуноважан, пред одговарајуће форме потребно је и да га поднесе овлашћено лице. У упоредном праву су о овом питању забележена два карактеристична гледишта.

Прво полази од схватања да је захтев за поништење арбитражне одлуке ванредни правни лек у односу на арбитражну одлуку, због чега право на подношење тог захтева може припадати само странки ко-

81 Чланови 67. и 68. енглеског Закона о арбитражи из 1996. године.

82 Члан 70. енглеског Закона о арбитражи из 1996. године.

83 Поједина права, ипак, предвиђају могућност одрицања од права на подношење тужбе за поништење једне арбитражне одлуке. Такво је, на пример, швајцарско право које у члану 192. Закона о међународном приватном праву предвиђа да „Ако две стране немају ни домицил, ни редовно боравиште, ни седиште у Швајцарској, оне могу изричитом изјавом у споразуму о арбитражи или у неком каснијем писменом споразуму да искључе сваки правни лек против одлука арбитражног суда; оне такође могу да искључе правни лек само због једног или више разлога наведених у члану 190, став 2. (ако је арбитар појединац нерегуларно био одређен или арбитражни суд нерегуларно састављен). Кад су странке искључиле сваки правни лек против одлука и када ове треба да се изврше у Швајцарској, аналогно се примењује Њујоршка конвенција од 10. јуна 1958. о признању и извршењу страних арбитражних одлука”. И закони Туниса (члан 78. став 6. Закона о међународној трговинској арбитражи из 1993. године), Белгије (члан 1717. Законика о арбитражи из 1985. године, који је саставни део Законика о правосуђу), као и Шведске (одељак 51. Закона о арбитражи из 1999. године) готово у потпуности следе пример Швајцарске када је о одрицању од права на подношење тужбе за поништење арбитражне одлуке реч.

ја је изгубила спор пред арбитражом. А да је реч о ванредном правном леку закључује се на основу тога што арбитражна одлука поништењем губи дејство правоснажности на исти начин као што га губи пресуда редовног суда по успешном подношењу ванредног правног лека. Имајући у виду да је само незадовољна странка у судском поступку легитимисана за улагање ванредних правних лекова, онда се применом аналогије долази до закључка да само странка која је изгубила спор пред арбитражом има правни интерес да оспорава арбитражну одлуку у поступку поништења.

Присталице другог схватања, пак, сматрају да захтев за поништење арбитражне одлуке није ванредни правни лек, као што неки то погрешно интерпретирају, већ средство за заштиту јавног интереса. У складу са тим, неопходно је омогућити да и надлежни државни орган, поред странке, користи ово правно средство у законом предвиђеним случајевима. Судска пракса која се односи на поништење одлука међународних трговинских арбитража није забележила много предмета у којима је наведени орган захтевао поништење једне арбитражне одлуке, већ је то, по правилу, чинила незадовољна странка. Ипак, ретки случајеви таквог поступања забележени су пракси судова земаља социјалистичког друштвеног уређења.

1. Рок за подношење захтева за поништење арбитражних одлука

Питање рока у коме се може поднети захтев за поништење арбитражне одлуке заслужује посебан осврт, пошто се оно у упоредном праву уређује на различите начине. УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи је рок за подношење тужбе за поништење арбитражне одлуке уредио једним чланом, којим је предвиђено да се ова тужба „... не може поднети по истеку рока од три месеца од дана када је страна која је поднела тужбу примила арбитражну одлуку или, ако је поднет захтев на основу члана 33,⁸⁴ од дана када је арбитражни суд решио о таквом захтеву.”⁸⁵ Идентично решење прихватили су и многи национални прописи.

84 Чланом 33. УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи предвиђен је поступак исправљања и тумачења арбитражне одлуке као и доношење допунске арбитражне одлуке на захтев странака.

85 Члан 34. став 3. УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи.

Међутим, још увек није занемарљив број земаља чији прописи овај рок одређују у другачијем временском трајању, пре свега због прављења разликовања субјективног и објективног рока и одређивања времена трајања за сваки од њих посебно. Најчешће је ово питање уређено тако да субјективни рок износи 30 дана од дана сазнања за постојање разлога за поништење, док се објективни одређује у трајању од три месеца од дана када је одлука достављена странци. Поред различитог одмеравања рокова у упоредном праву, правној несигурности странка додатно доприноси и то што поједина права, која предвиђају могућност поништавања арбитражних одлука због постојања неких од разлога за понављање судског поступка, независно од општих рокова за подношење захтева за понављање поступка (било да је у питању само један рок, било да се прави разлика између субјективног и објективног рока) предвиђају и посебне рокове за те случајеве. Ти рокови су, по правилу, знатно дужи и обично се мере временским периодом у трајању од неколико година. Тек истеком тог рока, који је апсолутан, коначно престаје право странке да подноси захтев за поништај арбитражне одлуке.

2. Могућност улагања правних лекова на одлуку суда којом се одлучује о захтеву за поништење арбитражне одлуке

Да ли се против одлуке првостепеног суда, којом се одлучује о захтеву за поништење арбитражне одлуке, може поднети жалба или неко друго правно средство је питање које, такође, завређује посебну пажњу. Оно у упоредном праву често и није уређено законом, већ је препуштено на решавање судској пракси.

Поред тога, и тамо где није спорно да право дозвољава да се на одлуку суда којом се решава о захтеву за поништење арбитражне одлуке може изјавити правни лек понекад постоји дилема о томе које би то средство требало да буде. Ово питање је посебно компликовано у земљама које познају институцију државног органа – заштитника јавног интереса, коме је у надлежности да изјављује ванредне правне лекове против правоснажних судских одлука, пошто се ту оправдано постав-

ља и питање улагања и таквог правног средства на одлуку суда о поништењу.⁸⁶

Међу ретким земљама које су уредиле питање улагања правних средстава против одлуке суда којом се решава по захтеву за поништење арбитражне одлуке су Француска и Румунија,⁸⁷ чији пример би требало следити у интересу правне сигурности странака.

Е. ОБИМ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Када суд у поступку преиспитивања арбитражне одлуке на основу захтева за њено поништење нађе да је захтев основан, он ће поништити арбитражну одлуку и то, по правилу, у целини пошто разлог за поништење погађа, најчешће, целу одлуку. Међутим, понекад се догађа да разлог за поништење не стоји у односу на целу одлуку, већ на њен део, у ком случају би поништење целе одлуке било непотребно ако се спорни део може издвојити из одлуке. У оваквим предметима суд може делимично да поништи арбитражну одлуку, у делу који је погођен недостатком на који се странка позвала, док у свему осталом одлука и даље остаје на снази.

Имајући у виду садржину разлога за поништење арбитражне одлуке, поменути ситуацију је могуће замислити само када је реч о прекорачењу надлежности арбитражног суда, тј. када су арбитражном одлу-

86 Наше право је пример правног система у коме још увек постоји захтев за заштиту законитости као ванредни правни лек који улаже јавни тужилац против правоснажних судских одлука ради заштите јавног интереса. Мишљење да је тај захтев могуће уложити и против одлуке суда донете поводом захтева за поништење арбитражне одлуке је заступао С. Трива. О овоме видети детаљније код С. Трива, Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1980, стр. 680 и даље.

87 Француски нови Законик о грађанском поступку из 1981. године у члану 1504. предвиђа да „Арбитражна одлука донета у Француској у материји међународне арбитраже може бити предмет тужбе за поништај у случајевима предвиђеним у члану 1502. Решење којим се одобрава принудно извршење те одлуке не може да буде предмет никаквог правног лека...”. Румунски Закон о измени Књиге IV Законика о грађанском поступку из 1993. године у члану 368. став 3. предвиђа да „Судска одлука поводом тужбе за поништај арбитражне одлуке може се нападати само правним леком (жалба).

ком расправљена питања које странке нису поставиле и када је том одлуком досуђено и преко постављеног захтева. Судска пракса у последњих неколико година је забележила два типична случаја оваквог прекорачења, која су најчешћа: када се арбитражном одлуком обухвати матично предузеће, а основни уговор је закључио огранак тог предузећа који има својство правног лица, и када одлука обухвати и државу у предметима у којима се она јавља као давалац дозволе или одобрења за закључење основног уговора.⁸⁸

Делимично поништење арбитражне одлуке у описаној ситуацији је пракса многих националних судова, чак и када то није посебно предвиђено законом.⁸⁹ Од значајних међународних извора права о овом питању изричито се изјаснио УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи, чији члан 34. став 2. тачка (iii) предвиђа да се арбитражна одлука може поништити када се „односи на спор који није предвиђен арбитражним споразумом или није обухваћен арбитражном клаузулом или садржи одлуке којима се прекорачују границе арбитражног споразума или арбитражне клаузуле, с тим да се, у случају када се одлуке о питањима која су подвргнута арбитражи могу раздвојити од одлука о питањима која јој нису подвргнута, може поништити само онај део арбитражне одлуке који се односи на питања која нису подвргнута арбитражи”. Сматрамо да једна оваква одредба у релевантном националном пропису није сувишна, те да би она искључила могућност разних недоумица и различитог поступања у пракси од стране суда у поступцима за поништење арбитражне одлуке.

88 О овоме пише E. Gaillard у уводном излагању приказа пресуде Апелационог суда у Паризу из 1983. године у предмету SPP-МЕ против Републике Египта и EGOTH (објављено у 22. I. L. M. 752 из 1983. године), којом је поништена одлука ICC Арбитраже бр. 3493 од 16.2.1983. због прекорачења надлежности трибунала. Арбитражна одлука која је поништена се односила на два предузећа и Републику Египат, а суд је у поступку поништења утврдио да Република Египат није била странка у основном уговору већ је надлежни министар својим потписом на уговору само дао одобрење за његово закључење, у складу са овлашћењима одређеним египатским законом. Детаљније о овоме погледати код T. Varady, J. Barcelo III, A. T. von Mehren, op. cit, стр. 698-704.

89 Могућност делимичног поништења арбитражне одлуке предвиђају, на пример, права Енглеске и Италије. Тако је чланом 830. став 1. Закона о грађанском поступку предвиђено да ће „Апелациони суд када се недостатак тиче само дела одлуке који се може одвојити од остатка, прогласити делимичан поништај”. И енглески Закон о арбитражи ту могућност изричито предвиђа у параграфима 68. и 69, мада не разрађује, као што то чини италијански закон, када су испуњени услови за делимично поништење арбитражне одлуке.

Ж. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Веома важно питање које се поставља у вези са поступком поништења арбитражне одлуке је питање ефеката, односно правних последица поништења. Ако се има у виду да странка приликом подношења захтева за поништење арбитражне одлуке има за циљ да спречи њено принудно извршење, онда је логична и најважнија последица поништења арбитражне одлуке та да она више не производи правно дејство и не може се принудним путем извршити.

С друге стране, ако поништена арбитражна одлука више не производи дејство, поставља се питање даље судбине спора који је том одлуком био решен пошто суд, када поништава арбитражну одлуку, по правилу, не расправља о меритуму спора. Да ли ће такав спор бити поново расправљен у поступку пред арбитражом, или ће за то бити надлежан редован суд, питање је које се решава у зависности од тога да ли се сматра да је арбитражни споразум, након поништења арбитражне одлуке, престао да важи или не.

Оба наведена питања су у толикој мери значајна да их је неопходно посебно размотрити, поготову када се има у виду да и правна теорија и пракса на њих дају различите одговоре.

1. Могућност принудног извршења поништене арбитражне одлуке

Оно што је у упоредноправној теорији и пракси неспорно је то да поништена арбитражна одлука више не производи дејство у земљи у којој је спроведен поступак њеног поништења. Ако је тај поступак вођен у земљи чијем правном поретку арбитражна одлука припада, онда се поменуто дејство најчешће проширује и на друге државе, пре свега потписнице Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, која предвиђа да ће се одбити захтев за принудно извршење арбитражне одлуке поништене у земљи порекла.

Наиме, чланом V став 1. Њујоршке конвенције је предвиђено: „Признање и извршење одлука биће одбијени, на захтев странке про-

тив које се одлука истиче, једино ако та странка поднесе доказ надлежној власти земље у којој су тражени признање и извршење: (е) да одлука још није постала обавезна за странке или да ју је поништила или обуставила надлежна власт у земљи у којој, или на основу чијег је закона донета одлука”.

Иако је цитирано правило на први поглед јасно и недвосмислено, оно је у пракси, ипак, произвело различита тумачења. До тога је дошло, пре свега, због разлике у оригиналној енглеској и француској верзији текста Конвенције. Наиме, у ставу 1. члана V енглеског текста Конвенције се наводи: „Признање и извршење одлука може бити одбијено.....”,⁹⁰ док у француском тексту стоји: „Признање и извршење одлука ће бити одбијено....”⁹¹

Евидентно је да је разлика у тексту битна пошто прихватање једне или друге варијанте узрокује различите последице. Садржина енглеског текста се тумачи као да је Конвенцијом наведен најшири круг разлога због којих се може одбити извршење стране арбитражне одлуке, с тим што свака држава има право да, у складу са сопственим прописима, буде и либералнија у том погледу. Сматра се да је ово правило потврђено и чланом VII Конвенције,⁹² којим се дозвољава да суд, ипак, призна и арбитражну одлуку поништenu у земљи њеног порекла онда када унутрашње законодавство или међународни споразуми земље у којој је затражено признање и извршење поништене арбитражне одлуке то допуштају. Ова могућност је у правној теорији позната под називом „клаузула најповољнијег права” зато што се примењује искључиво у корист странке која тражи извршење арбитражне одлуке, а никада у корист странке која се томе противи.⁹³

90 Енглески текст члана V став 1. Њујоршке конвенције гласи: „*Recognition and enforcement of the award may be refused ... only if ...*”.

91 Француски текст члана V став 1. Њујоршке конвенције гласи: „*La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées...*”

92 Члан VII став 1. Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука гласи: „Одредбе ове конвенције не дирају у важност мултилатералних или билатералних споразума које су закључиле државе уговорнице у погледу признања и извршења арбитражних одлука и не лишавају ни једну заинтересовану странку права које би могла имати да се користи неком арбитражном одлуком на начин и у мери који су допуштени законодавством или уговорима земље у којој се позива на одлуку”.

93 О дискреционом карактеру члана V Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука пише, између осталих, и угледни амерички аутор Г. Борн, који сматра да „Конвенција олакшава признање и извршење страних арбитражних одлука, али ништа не чини да спречи државе потписнице да признају арбитражне одлуке чак и ако оне на то нису обавезане Конвенцијом, па чак и када друге

С друге стране, заговорници француске верзије текста члана V Конвенције наглашавају његову обавезујућу природу, сматрајући да је суд дужан да одбије признање и извршење арбитражне одлуке увек када утврди да постоји било која околност изричито наведена у том члану, укључујући и поништење одлуке у земљи порекла. У прилог прихватања ове верзије текста Конвенције они наводе и чињеницу да све остале званичне верзије текста Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука (осим енглеске), садрже идентичну формулацију. У односу на члан VII Конвенције, који упућује на примену националног права ако је оно за странку повољније, они указују да његова примена не може имати приоритет у односу на члан V, јер би то водило смањеној примени Конвенције у корист националних права, чиме би и њен значај био умањен.⁹⁴

Иако се из изложеног види да је француски текст ближи схватању о обавезном одбијању признања и извршења стране арбитражне одлуке поништене у земљи порекла, управо су француски судови међу првима у свету признали и дозволили принудно извршење поништене арбитражне одлуке. Теоријску потпору за овакво поступање пружиле су присталице интернационалне концепције међународне арбитраже, који имају јако упориште у Француској.

1.a) Интернационална концепција међународне њујоршке арбитраже

Заговорници интернационалне концепције о арбитражи, наиме, сматрају да је међународна арбитража у већој мери повезана са међународним, „анационалним” правним поретком него са националним

државе то не чине. Ово допушта, између осталог, и изузетак члана V који дозвољава, али не захтева одбијање признања. То потврђује и члан VII Конвенције”. G. Born, *International Commercial Arbitration, Commentary and Materials*, Kluwer Law International, 2001, стр. 776.

94 Схватање о обавезности примене члана V Конвенције, односно о обавезном одбијању признања и извршења арбитражне одлуке поништене у земљи порекла шире је заступљено у упоредном праву, а то је последица језичког тумачења оригиналних текстова наведеног члана Конвенције. Међу присталицама овог става је и холандски аутор van den Berg, који сматра да „ако је арбитражна одлука била поништена у земљи порекла, страни судови су обавезани том одлуком. У том случају, они морају одбити признање и извршење арбитражне одлуке”... *When is an Arbitral Award Non-domestic Under the New York Convention of 1958?* 6 Pace L. Rev. 25, (1985), стр. 41-42, наведено према G. Born, op. cit, стр. 775.

правним системима. Та повезаност је тако снажна да је међународна арбитража постала готово независна од националних права. Правни систем државе на чијој се територији налази седиште арбитраже не даје правну снагу арбитражној одлуци, јер арбитрари нису дужни да у арбитражном поступку примењују њено процесно право, колизионе норме и њено материјално право на меритум спора (у случају када странке то право нису одредиле арбитражним споразумом), итд. Неспорно је да у поступку пред међународном трговинском арбитражом ствари не стоје тако, већ да арбитрари слободно одлучују не само о овим, него и о другим питањима када их странке на то овласте или пропусте да их уреде у арбитражном споразуму.

Сходно напред наведеном, место седишта арбитраже није релевантна тачка везивања арбитраже за одређени правни систем, те се не може сматрати да је одлука међународне трговинске арбитраже инкорпорисана у правни поредак земље у којој се налази њено седиште. Када се ствари тако поставе, могуће је признати поништену арбитражну одлуку, чак и када је поступак поништења вођен у земљи њеног порекла.⁹⁵

Ово схватање је потврдила француска судска пракса у својим одлукама, којима је одобрено извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла. Реч је о пресудама у два предмета, позната у међународној арбитражној пракси као случај „*Norsolor*” и случај „*Hilmatron*”, чији је значај тако велики да њихов приказ у једном оваквом раду чини неопходним.

1) Случај *Norsolor*

Арбитражни поступак у овом предмету се водио по тужби турског предузећа *Palbak* против тужене, француске фирме *Ugilor* (касније променила назив у *Norsolor*), ради накнаде штете због раскида уговора о заступању. Арбитража, која је заседала у Бечу, одлучила је да је тужени *Norsolor* дужан да плати тужиоцу одређене суме новца.⁹⁶

95 О интернационалистичкој концепцији међународне арбитраже видети детаљније код М. Цукавац, *Извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла*, Правни живот бр. 12, Београд, 1998, стр. 337-338.

96 Одлука ССИ, Но 3131, објављена у *Rev. arb.* 1983. 472.

На захтев незадовољне странке, Апелациони суд у Бечу је делимично поништио арбитражну одлуку,⁹⁷ што је био разлог због којег је Суд више инстанце у Паризу (*Paris Tribunal de Grande Instance*) одбио њену егзекватуру, позивајући се на члан V став 1. тачка (е) Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука.⁹⁸ Међутим, одлуку о одбијању егзекватуре арбитражне одлуке је поништио француски Касациони суд дана 9. октобра 1984. године⁹⁹ због погрешне примене материјалног права. Касациони суд је, наиме, сматрао да у конкретном случају треба применити члан VII Њујоршке конвенције,¹⁰⁰ те одобрити егзекватуру арбитражне одлуке на основу повољнијег, француског права.¹⁰¹ Предмет је враћен суду у Паризу на поновно суђење.

Поступајући по налогу Касационог суда, Суд више инстанце у Паризу је узео предмет у поновно разматрање, али је одлучио да сачека са доношењем одлуке док се Врховни суд Аустрије не изјасни о захтеву за преиспитивање одлуке Апелационог суда у Бечу о делимичном поништењу арбитражне одлуке. Врховни суд Аустрије је поништио одлуку Апелационог суда у Бечу, тако да она више није била препрека за добијање егзекватуре арбитражне одлуке у Француској.¹⁰²

97 Пресуда Апелационог суда у Бечу од 29. јануара 1982. године, објављена у *Rev. arb.* 1983.516. Разлог за делимично поништење арбитражне одлуке је, по мишљењу суда, тај што је о меритуму одлучено применом правила *lex mercatoria*, уместо применом неког националног права.

98 Одлука Апелационог суда у Паризу од 19. новембра 1982. године, објављена у *Rev. arb.* 1983. 472.

99 Одлука Касационог суда у Паризу од 9. октобра 1984. године, објављена у *Rev. arb.* 1985. 431.

100 Члан VII Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука је цитиран у фусноти под бројем 92.

101 Касациони суд у Паризу је своју одлуку засновао на члану 1502. Закона о парничном поступку, који међу условима за одбијање признања и извршења стране арбитражне одлуке не предвиђа и поништење те одлуке у земљи порекла. Наиме, разлози због којих се може уложити жалба на судску одлуку којом је одобрено признање или извршење стране арбитражне одлуке су таксативно наведени, и то су: „1) Ако је арбитар одлучивао без споразума о арбитражи или на основу споразума који је ништав или истекао; 2) Ако је арбитражни суд био нерегуларно конституисан или арбитар појединац нерегуларно одређен; 3) Ако је арбитар одлучивао не придржавајући се мисије која му је била поверена; 4) Ако није био поштован принцип контрадикторности; 5) Ако су признање или извршење супротни међународном јавном поретку.”

102 Детаљни приказ свих релевантних одлука у случају *Norsolor* са коментаром Е. Gaillard, дат је у септембарском издању *International Legal Materials*, The American Society of International Law, 1985.

У овом предмету је Касациони суд Француске по први пут стао на становиште да члан VII Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука има приоритет у примени у односу на члан V Конвенције, те да се применом најповољнијег права могу признавати и стране арбитражне одлуке поништене у земљи порекла. Највиши француски суд је свој став потврдио, и разрадио, у случају „*Hilmatron*”, који је због тога један од најпознатијих у међународном арбитражном праву.

2) Случај *Hilmatron*

Између енглеског предузећа *Hilmatron* и француске фирме *OTV* је настао спор око плаћања провизије енглеском предузећу за услуге посредовања у освајању алжирског тржишта. У арбитражном поступку који је вођен пред *ICC* арбитражом у Женеви, дана 19. августа 1988. године је донета одлука којом је одбијен захтев енглеског предузећа за исплату провизије због тога што алжирско право забрањује такво плаћање посредницима.¹⁰³ На иницијативу тужене, *OTV*, Суд више инстанце у Паризу је дана 27. фебруара 1990. године одредио егзекватуру наведене арбитражне одлуке, коју је потврдио и Апелациони суд у Паризу својом одлуком од 19. децембра 1991. године.¹⁰⁴

Међутим, у међувремену, дана 17. новембра 1989. године, Апелациони суд у Женеви је на захтев енглеског предузећа поништио наведену арбитражну одлуку, чију је егзекватуру већ одобрио француски суд. Наведену одлуку Апелационог суда у Женеви је потврдио Савезни суд Швајцарске, пресудом од 17. априла 1990. године.¹⁰⁵

Након поништења арбитражне одлуке, спор је поново подвргнут на решавање арбитражи у Швајцарској, овај пут пред другим арбитром појединцем. Арбитар је дана 10. априла 1992. године донео нову одлуку којом је, за разлику од претходне арбитражне одлуке, усвојио захтев енглеског предузећа *Hilmatron* и наложио туженом *OTV* да плати провизију за извршене услуге. *Hilmatron* је пред надлежним судом у Нантеру покренуо поступак за добијање егзекватуре ове, нове арби-

103 Арбитражна одлука је објављена у *Rev. arb.* 1993. 327; *Yearbook Commercial Arbitration 1994.* 105.

104 Одлука Апелационог суда у Паризу од 19. децембра 1991. године је објављена у *Rev. arb.* 1993. 300.

105 Одлука Савезног суда Швајцарске је објављена у *Rev. arb.* 1993. 322.

тражне одлуке, која је и одобрена одлуком тог суда дана 25. фебруара 1993. године. Поред тога, *Hilmatron* је пред истим судом поднео и захтев за извршење одлуке Врховног суда Швајцарске од 17. априла 1990. године, којом је потврђена одлука Апелационог суда у Женеви о поништењу прве арбитражне одлуке и чију је егзекутуру суд у Нантеру, такође, одобрио. На обе одлуке се жалио *OTV*, али је Апелациони суд у Версају два пресудама од 29. јуна 1995. године потврдио одлуке нантерског суда.¹⁰⁶

Узимајући у обзир све наведене одлуке, у француском правном систему су истовремено постојале одлуке различитих судова о егзекутури две арбитражне одлуке, којима је на различит начин решен исти спор између истих странка, а поред тога и судска одлука којом се поништава старија од тих арбитражних одлука.

Решавајући по захтеву енглеског предузећа *Hilmatron*, којим се то предузеће жалило на одлуку Апелационог суда у Паризу од 19. децембра 1991. године (којом је одобрена егзекутура прве, поништене арбитражне одлуке), француски Касациони суд је дана 23. марта 1994. године потврдио одлуку Апелационог суда у Паризу. У образложењу свог става суд је навео да је „нижи суд у својој одлуци заузео исправан став примењујући члан VII Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године, када је подржао захтев *OTV* на основу француског закона о арбитражи који се односи на признање и извршење међународних арбитражних одлука донетих у иностранству, посебно на основу члана 1502. новог Закона о грађанском поступку, који не познаје све разлоге наведене у члану V Њујоршке конвенције као разлоге за одбијање признања и извршења. И на крају, одлука донета у Швајцарској је међународна арбитражна одлука која није интегрисана у правни систем те државе, тако да она остаје без обзира на поништење, те њено признање у Француској није у супротности са међународним јавним поретком”.¹⁰⁷

Поред тога, Касациони суд је донео још једну пресуду везану за овај предмет, којом је поништио обе пресуде Апелационог суда у Версају, те је након ове пресуде у француском правном поретку остала само прва одлука Апелационог суда у Паризу, којом је одобрена егзе-

106 Све одлуке које се односе на овај случај су објављене у *Yearbook Commercial Arbitration*, A.J. van den Berg (ed.), Vol. XXI (1996), стр. 524 – 531

107 Одлука Касационог суда је објављена у *Yearbook Commercial Arbitration*, са коментаром А. J. van den Berg, Vol. XX (1995), стр. 663-665.

кватура првобитне арбитражне одлуке у случају *Hilmatron*. Тиме је у Француској дефинитивно призната арбитражна одлука која је поништена у земљи порекла.

Овим двама одлукама су француски судови у потпуности афирмисали теорију о интернационалистичкој концепцији међународне арбитраже, нарочито ставом који је изнео Касациони суд Француске да је одлука донета у страниој земљи међународна одлука и да по дефиницији није инкорпорисана у правни поредак те државе, те да она постоји без обзира на поништење и њено признање у Француској није противно међународном јавном поретку.

Признање и извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла на основу примене најповољнијег права у складу са чланом VII Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука су подржали и амерички судови. Преседан је начинио Дистриктски суд у Колумбији 1996. године, одлучујући у предмету позантом у међународном арбитражном праву као „Случај *Chromalloy*”.

3) Случај *Chromalloy*

Јуна месеца 1988. године *Chromalloy Aeroservices Inc.* (у даљем тексту *Chromalloy*) и Ваздухопловне снаге Арапске Републике Египат (у даљем тексту Египат) су закључиле уговор којим се *Chromalloy* обавезао да испоручује делове за одржавање египатских хеликоптера. У децембру 1991. године Египат је отказао уговор, са чиме се *Chromalloy* није сагласио већ је, на основу закљученог арбитражног споразума, покренуо арбитражни поступак пред арбитражом у Египту. Арбитража је дана 24. августа 1994. године донела одлуку којом је Египту наложено да плати одређене суме новца тужиоцу, предузећу *Chromalloy* и *Chromalloy* је у октобру месецу исте године затражио извршење те арбитражне одлуке пред Дистриктским судом у Колумбији, САД.

У новембру месецу 1994. године Египат је поднео захтев за поништење арбитражне одлуке пред Апелационим судом у Каиру,¹⁰⁸ који је дана 4. априла 1995. године донео одлуку о њеној суспензији, а 5. децембра исте године је ту одлуку коначно и поништио. Позивајући се

108 У образложењу захтева за поништење арбитражне одлуке Египат је навео да одлука није у складу са египатским материјалним правом, које је у конкретном случају било меродавно за решање спора.

на члан V(1)(e) Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука Египат је затражио од Дистриктског суда у Колумбији да обустави поступак принудног извршења, што је овај одбио да учини.

Наиме, Дистриктски суд у Колумбији је одбацио захтев Египта и одобрио је принудно извршење поништене арбитражне одлуке на основу одредби релевантног америчког закона, који је у конкретном случају применио у складу са правилом о примени повољнијег права на основу члана VII Њујоршке конвенције. Суд је проценио да је за подносиоца захтева повољније америчко право,¹⁰⁹ које не предвиђа да се арбитражна одлука може поништити због погрешне примене материјалног права, што је био основ за њено поништење од стране каирског суда. Ни приговор пресуђене ствари, који је уложио Египат позивајући се на пресуду Апелационог суда у Каиру, није уважен са образложењем да се тој пресуди не може признати ауторитет пресуђене ствари јер је она противна јавном поретку САД. Разлог због којег је она у супротности са америчким јавним поретком лежи у чињеници, како је то објаснио суд, што амерички јавни поредак налаже непризнавање одлука страних судова када је америчко право (које се у конкретном случају примењује као повољније право на основу члана VII Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука) повољније.¹¹⁰

109 Разлози због којих се може поништити арбитражна одлука одређени су чланом 10. савезног Закона о арбитражи САД. То су следећи случајеви: а) Уколико је доношење арбитражне одлуке обезбеђено путем мита, преваре или других недозвољених средстава; б) Уколико су арбитражи или неки од њих били очигледно пристрасни или подмићени; в) Уколико су арбитражи криви због тога што су одбили да одложе расправу мада је странка доказала да за то постоје оправдани разлози, или због тога што су одбили да саслушају важне доказе битне за решавање спора, или због тога што су неким другим погрешним поступцима повредили права било које од странака; г) Уколико су арбитражи прекорачили своја овлашћења, или су тако некавалитетно вршили своја овлашћења да нису дошли до заједничке, коначне и дефинитивне арбитражне одлуке о предмету спора који им је поверен на решавање; д) Уколико је арбитражна одлука поништена а рок у којем је арбитражни споразум захтевао доношење арбитражне одлуке још није истекао, суд може по својој слободној оцени, вратити спор арбитрама на поновно расправљање.

110 Случај је детаљно обрађен код T. Varady, J. Barcelo III, A. T. von Mehren, op. cit, стр. 803-816, као и у *Yearbook Commercial Arbitration, A.J. van den Berg (ed.), Vol. XXII (1997)*, стр. 1001-1012, у којој су објављене и пресуде Окружног суда у Колумбији и Апелационог суда у Каиру.

О пресуди Дистриктског суда у Клумбији се, ипак, нису изјаснили највиши судови Америке и Египта с обзиром да су оба поступка пред тим судовима обустављена због окончања спора поравнањем странака.

У вези са овим случајем интересантно је споменути и да је и Апелациони суд у Паризу, на захтев *Chromalloy*, својом пресудом од 14. јануара 1997.¹¹¹ године признао поништену арбитражну одлуку у овом предмету, при томе дајући идентично образложење као што га је дао Касациони суд Француске у напред описаном случају *Hilmatron*.

Извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла је, по угледу на напред описане случајеве, пракса која постаје све присутнија у међународном арбитражном праву. Томе су допринеле како различита тумачења члана V Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, тако и пракса француских и америчких судова који су трасирали пут у том правцу. Међутим, и поред тога, судови још увек у већем броју случајева одбијају да признају и извршавају арбитражне одлуке поништене у земљи порекла, што је последица схватања о територијалној концепцији међународне трговинске арбитраже, која још увек преовлађује у упоредном праву.

1.б) Територијална концепција међународне трговинске арбитраже

За разлику од схватања да је међународна трговинска арбитража у већој мери међународна него што је везана за неки национални правни систем, у теорији постоји и супротно мишљење, по коме арбитража припада правном поретку државе у којој се налази њено седиште. Присталице овог мишљења, познатог у упоредном праву као територијална концепција међународне трговинске арбитраже, сматрају да место седишта арбитраже има пресудни утицај на арбитражни поступак.

У прилог наведеног схватања истичу се следеће тврдње: право седишта арбитраже даје обавезујућу снагу арбитражном уговору; према праву седишта арбитраже се врши образовање арбитражног трибунала, одређују правила арбитражног поступка и форма арбитражне од-

111 Пресуда Апелационог суда у Паризу у предмету *Chromalloy*, донета дана 14.1.1997. године и објављена је у 12 *International Arbitration Report (1997, no. 4)*, на енглеском и француском језику, стр. Б-1 до Б-4.

луке; колизионе нормe права седишта арбитраже ће одредити право које ће бити примењено на пуноважност арбитражног споразума, као и на меритум (ако меродавно материјално право странке не одреде у арбитражном споразуму). Поред тога, арбитражна одлука има снагу судске одлуке; она је инкорпорисана у правни систем државе у којој се налази седиште арбитраже која ју је донела, па је право седишта арбитраже надлежно за њен поништај. Дакле, правни систем државе седишта арбитраже даје правну снагу арбитражној одлуци, па извршење арбитраже одлуке коју је поништио надлежни суд те државе не би било могуће нигде у свету.¹¹²

Територијална концепција међународне трговинске арбитраже је старија и, у односу на интернационалну, још увек заступљенија у упоредном праву. Један од битних чинилаца који је томе допринео је и то што она обезбеђује правну сигурност странкама. Међутим, иако је реч о два различита концепта, који узрокују различите практичне последице, они би сасвим изгубили на значају када је реч о институту поништења арбитражних одлука ако би се национални закони о арбитражи у односу на њега ускладили. Сматрамо да је то могући пут даљег развоја међународног арбитражног права када је о институту поништења арбитражних одлука реч, чему је у значајној мери допринела судска пракса одобравања извршења арбитражних одлука поништених у земљи порекла.

1.8) Практика судова у извршењу поништених арбитражних одлука и њен утицај на развој међународног арбитражног права

Пракса француских и америчких судова да допуштају признање и извршење страних арбитражних одлука поништених у земљи порекла је показала да је ово питање изашло из домена теоријских разматрања. Теоријску потпору за такво поступање судови су нашли не само код представника интернационалистичког концепта међународне трговинске арбитраже, већ и код аутора који наглашавају дискрециони карактер члана V Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

112 О територијалном концепту међународне трговинске арбитраже видети детаљније код М. Цукавац, *op. cit.*, стр. 336-337.

Француски и амерички судови су се први одважили да учине преседан и допусте извршење арбитражне одлуке поништене у земљи порекла, чиме су навели и друге да размишљају у том правцу. Тако је извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла постало реалност са којом треба да рачунају све странке које спорове из својих међусобних односа поверавају на решавање међународним трговинским арбитражама. Код таквог стања ствари правна сигурност странака је пољуљана, јер оне не могу увек унапред да знају у којој ће се земљи затражити признање и извршење арбитражне одлуке, те да ли ће суд који о томе буде одлучивао уважити чињеницу њеног поништења, или не.

Да би се рачунало са сигурним одбијањем захтева за принудно извршење једне арбитражне одлуке поништене у земљи порекла, неопходно би било да државе у својим националним законима о арбитражи предвиде исте разлоге за поништење арбитражних одлука, или да ова материја буде уређена међународним актом који ће бити универзално прихваћен. Добра полазна основа у том правцу је Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука, чије је разлоге за одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука побројане у члану V (1)(а),(б),(ц) и (д), већ прихватило као разлоге за поништење арбитражне одлуке значајан број земаља.

Унификација разлога за поништење арбитражних одлука у упоредном праву, међутим, неће уклонити правну несигурност ако судови не буду једнако тумачили исте правне норме. Ако тако не би било, опет би долазило до признања поништених арбитражних одлука када суд, пред којим је затражено признање и извршење, процени да се одлука о поништењу заснива на разлогу који је погрешно протумачен и примењен.

Како је унификација процес који захтева одређено време (а питање је да ли ће се ствари кретати у том правцу и којом динамиком), то је неопходно да странке у једном арбитражном поступку имају у виду да поништењем једне арбитражне одлуке неће увек моћи да спрече и њено принудно извршење. Могуће је да се и судови других земаља, сада када је већ „пробијен лед” одлукама француских и америчких судова, одлуче на такво поступање, до кога их не морају увек навести разлози правне природе већ, посебно, економски или политички интереси да изађу у сусрет странци која им се обрати са захтевом за извршење арбитражне одлуке поништене у земљи порекла.

2. Арбитражни споразум након поништења арбитражне одлуке

У поступку по тужби за поништење арбитражне одлуке суд се, по правилу, не упушта у расправљање спора који је том одлуком био решен. Због тога спор након поништења арбитражне одлуке постаје поново актуелан међу странкама и ако оне самостално не постигну његово решење, оно се мора наћи у поступку пред надлежним органом.¹¹³ Да ли ће то поново бити арбитража или редовни суд је дилема која и данас постоји у упоредном праву.

Национални закони о арбитражи се, по правилу, о овом питању не изјашњавају, а ни у теорији о томе не постоји сагласност. Аутори се споре око тога да ли арбитражни споразум након поништења арбитражне одлуке и даље обавезује странке на његово арбитражно решавање, или је он самим поништењем арбитражне одлуке престао да важи. Различити ставови су, у највећој мери, последица различитих схватања о правној природи арбитраже.¹¹⁴

а) Присталице уговорне теорије о правној природи арбитраже сматрају да арбитража заснива своја овлашћења да пресуди у једном спору на вољи странака које су закључиле одговарајући арбитражни споразум. Странке су, закључујући тај споразум, изразиле поверење према арбитражи да ће она са успехом решити њихов спор. Ако је арбитражна одлука поништена, онда арбитража више не може рачунати на њихово поверење. Због тога се арбитражни споразум исцрпљује једним арбитражним пресуђењем и он, након поништења арбитражне одлуке, престаје да важи. Доношењем арбитражне одлуке и арбитражи испуњавају у потпуности свој задатак, те од тог момента они више немају никакве дужности у погледу конкретног спора. Из наведеног следи логичан закључак да странке не могу да затраже од арбитраже да поново реши њихов спор, већ се за то морају обратити надлежном суду.

113 Има и таквих пресуда о поништењу арбитражних одлука након којих више није могуће покренути нови арбитражни или судски поступак у истом предмету. То је случај, на пример, када се арбитражна одлука поништи због осуде на чинидбу која је забрањена у домаћем праву (мада ће и тада моћи да се води судски поступак пред неким страним судом, који би био надлежан у конкретном случају и чији *lex fori* не забрањује чинидбу о којој је реч у поништеној арбитражној одлуци). О овоме видети детаљније код М. Пак, *Међународно приватно право*, Београд, 1986. године, стр. 459.

114 О правној природи арбитраже видети стр. 18-21 у овом раду.

Међу коментаторима који су заступали ово мишљење у упоредном праву је, на пример, Pollak, који у делу посвећеном аустријском процесном праву износи став да након укидања арбитражне одлуке странкама стоји на располагању само парница пред редовним судом, осим ако из арбитражног уговора не произлази шта друго.¹¹⁵ И италијански аутор Vecchione је на истом становишту када тврди да су „неоснована схватања оних који држе да након укидања арбитражне одлуке предмет треба упутити новом арбитражном суду, који треба конституисати на основу већ примењене компромисорне клаузуле. Такво схватање је без упоришта у закону а у супротности је с тезом о престанку компетенције арбитра након доношења одлуке...”¹¹⁶

У домаћој литератури су, такође, забележена слична, радикална схватања о престанку арбитражног споразума након што редовни суд поништи арбитражну одлуку. Међу првима који су о томе писали су Верона и Зуглиа у Коментару Законика о судском поступку у грађанским парницама из 1929. године (који је у погледу арбитраже готово у потпуности преузео норме §§ 672-693 аустријског закона из 1895. године). Они се позивају на одлуке Врховног суда Аустрије у којима је изражен став да се арбитражни споразум сматра конзумираним доношењем арбитражне одлуке, па се не може обновити након њеног поништења, већ у спорној ствари оживљава надлежност редовног суда.¹¹⁷ Зуглиа даље разрађује овај став и наводи: „... Без обзира на то из кога се разлога укинула пресуда избраног суда, спор се више неће враћати избраном суду, осим ако је то предвиђено у самом уговору о избраном суду, или ако то странке касније писмено уговоре...”¹¹⁸

Од новијих радова домаћих аутора запажена су дела професора Познића, који је доследно заступао исти став. Он тврди: „Доншењем пресуде остварена је сврха уговора о избраном суду, те је он престао постојати. То исто важи и за уговорни однос између арбитра и странака. Арбитар је према томе *judex functus*. Нема основа да он у истој

115 Pollak, *System der österr. Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Executionsrechtes*, Wien, 1932, наведено према С. Трива, *Арбитражни уговор након поништења арбитражне одлуке*, Правни живот бр. 8-9, Београд, 1983. година, стр. 864.

116 Vecchione, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, стр. 342, наведено према С. Трива, *op. cit.*, стр. 869.

117 Верона – Зуглиа, *Законик о судском поступку у грађанским парницама и Уводни закон с коментаром и судским рјешавањима*, Загреб, с.а. (1930), уз § 691, стр. 883, наведено према С. Трива, *op. cit.*, стр. 873.

118 Зуглиа, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, св. I, Београд, 1936. године, стр. 826, наведено према С. Трива, *op. cit.*, стр. 873.

ствари настави испуњење свог задатка.”¹¹⁹ И Г. Кнежевић је сличних схватања: он сматра да је доношењем арбитражне одлуке безусловно конзумиран арбитражни споразум, с обзиром да је на тај начин остварен његов циљ. Доношењем арбитражне одлуке престаје и мандат арбитра, па је за решавање спора након поништења арбитражне одлуке надлежан редовни суд, осим ако странке не закључе нови арбитражни споразум.¹²⁰

б) За разлику од изложених мишљења, која су карактеристична за присталице уговорне теорије о правној природи арбитраже (али не само за њих), полазне основе јурисдикционе теорије о правној природи арбитраже наводе на другачији закључак. Ако је арбитража приватни правосудни орган, чија се надлежност да расправи спор не заснива на вољи странака већ на закону који допушта закључивање арбитражног споразума и паралелно суђење, онда су странке тим споразумом јасно изразиле вољу да решавање свог спора повере приватном, а не државном суду. Тим актом су се оне ставиле под јурисдикцију арбитраже, тако да када арбитражна одлука буде поништена решење свог спора морају поново потражити у поступку пред арбитражом, а не пред редовним судом.

Овакви ставови се срећу, на пример, у енглеском арбитражном праву где се сматра да поништење арбитражне одлуке не значи и престанак важности уговора о арбитражи и поред тога што је мисија арбитра у конкретном случају окончана. Странке ће, након поништења арбитражне одлуке, морати да оснују нову арбитражу за поновно суђење у истом спору.¹²¹ И познати амерички аутор Домке констатује да у америчком праву поништење арбитражне одлуке због разлога који су предвиђени законом редовно доводи до поновног арбитража пред истим арбитразима, осим ако странке споразумно не именују друге

119 Познић, *Правна средства против арбитражне одлуке у страним правима*, „СТА” св. III, Београд 1966, стр. 80.

120 Г. Кнежевић, *Међународна трговачка арбитража*, Београд, 1999, стр. 162. Кнежевић, међутим, у истом делу критикује Познићево схватање указујући да се његов недостатак налази у конфузији арбитражног споразума са арбитражом. У том смислу Кнежевић наводи: „Разлози поништаја арбитражне одлуке, наиме, нису обухваћени правном снагом. Из тога следи да би било могуће, у посебном поступку, тражити да се утврди да је арбитражни уговор пуноважан (или да постоји), иако је арбитражну одлуку, донету на бази њега, редовни суд поништио образлажући њен поништај управо инвалидношћу уговора”.

121 Walton, *Russell on the Law of Arbitration*, London, 1970, стр. 347, наведено према С. Трива, *op. cit.*, стр. 865.

арбитре.¹²² Слична је ситуација и у швајцарском праву где се, након поништења арбитражне одлуке од стране суда, мисија арбитра наставља „у циљу допуне доказног поступка и доношења нове одлуке уз ослањање на разлоге којим је своју одлуку образложио суд”.¹²³ Уопште узевши, ово је гледиште које је више прихваћено у упоредном праву у односу на претходно.¹²⁴

Међу домаћим текстовима нисмо наишли на такве којима се безусловно подржава надлежност арбитраже да суди у истом спору након поништења арбитражне одлуке. Чешће се среће став да је њена надлежност у овом случају могућа, али да она зависи од тога да ли су странке закључиле арбитражни споразум у виду арбитражне клаузуле или у виду арбитражног компромиса, као и од разлога због којег је арбитражна одлука поништена. Таква схватања су најближа ауторима који сматрају да арбитража има мешовиту природу.

в) По мешовитој теорији, овлашћења да пресуди о неком спору арбитража заснива на вољи странака, али њена несумњива процесна дејства произлазе из одредби релевантних закона. Управо од воље странака треба поћи при разматрању дилеме „арбитража или суд” након поништења арбитражне одлуке, а та воља је изражена у арбитражном споразуму. Ако је он закључен пре настанка спора, било као калузула у основном уговору, било као засебни уговор, којим се решавање свих будућих спорова у вези са једним уговорним односом поверава на решавање арбитражи (арбитражна клаузула), онда су странке приликом његовог закључења имале у виду да у потпуности дерогирају јурисдикцију редовног суда. Тада арбитражни споразум не престаје да важи након поништења арбитражне одлуке, већ се странке за решавање свог спора могу поново обратити арбитражи. Међутим, када оне одреде да ће се конкретни, већ настали спор решавати пред одређеном арбитражом (арбитражни компромис), онда са поништењем арбитражне одлуке арбитражни споразум престаје да важи и странке се за решавање свог спора морају обратити надлежном суду.

122 Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein 1968, стр. 316-317, наведено према С. Трива, *op. cit.*, стр. 871.

123 Опширније код Р. Игњачевић, *Швајцарско право о међународној трговинској арбитражи*, Међународна трговинска арбитража, Београд, 1996, стр. 154. и даље.

124 Ово схватање је прихваћено не само у енглеском, америчком и швајцарском праву, већ и у Аустрији, Холандији, Бразилу, Израелу и др. Детаљни компаративни преглед о овом питању се може наћи код С. Трива, *op. cit.*, стр. 864-872.

У упоредном праву се ово схватање среће код већег броја аутора, Тако, на пример, Rubellin – Devichi констатује да не би требало подвргавати истом правном режиму арбитражну клаузулу и арбитражни компромис „јер арбитражном клаузулом, чија ваљаност није исцрпљена доношењем одлуке и њеним поништењем, странке изражавају своју вољу да спор изузму из надлежности редовних судова”.¹²⁵ И други француски аутор, Роберт, у свом капиталном делу посвећеном цивилној и трговачкој арбитражи, тврди да арбитражни компромис дерогира надлежност редовних судова у свим споровима који би из одређеног правног односа могли настати.¹²⁶ Ово схватање заступа и италијански аутор Redenti када тврди да арбитражни компромис надживљава поништај арбитражне одлуке не само у односу на спорове који би из одређеног односа могли тек настати, већ и у односу на спор у којем је арбитража пресудила поништеном одлуком.¹²⁷

Овакво мишљење, додуше у нешто допуњеној верзији, у ранијој југословенској литератури заступа Трива. Он сматра да на пуноважност арбитражног споразума по поништењу арбитражне одлуке утиче, поред његове садржине, и разлог због којег је одлука поништена. „Ако је до поништења дошло због непостојања или због правне неваљаности арбитражног уговора или зато што спор о којем је арбитража судила није обухваћен ваљаним уговором о арбитражи, требало би узети да нема правног темеља за конституирање нове арбитраже за суђење у истом спору јер уговор о арбитражи не постоји или није правоваљан”.¹²⁸ Он даље истиче да ако је арбитража судила на основу пуноважног арбитражног компромиса, „требало би узети да је уговор о арбитражи конзумиран доношењем коначне одлуке о спору, па да стога више нема правног темеља за конституирање нове арбитраже за суђење о том истом спору”.¹²⁹ Али, ако је арбитража судила на основу пуноважне арбитражне клаузуле, „требало би узети да је доношењем коначне одлуке о спору такав уговор о арбитражи конзумиран у по-

125 Пресуда Касационог суда Француске од 23.12.1958, објављена у Rev. arb. 1959, стр. 85, чији је извод цитиран у Rubellin-Devici, *L'arbitrage – nature juridique, droit interne et droit international prive*, Paris, 1965, стр. 206, наведено према С. Трива, *op. cit.*, стр. 866-867.

126 Robert, *Arbitrage civil et commercial*, Paris, 1967, стр. 271-273, наведено према С. Трива, *op. cit.*, стр. 867.

127 Redenti, *Compromesso u Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, 1964, стр. 921-923, наведено према С. Трива, *op. cit.*, стр. 869.

128 С. Трива, *op. cit.*, стр. 885.

129 Ibidem.

гледу спора о којем је суђено само увјетно, под резолутивним увјетом да донесена арбитражна одлука не буде у поступку пред редовним судом поништена. Ако арбитражна одлука буде поништена због разлога који се не односе на постојање или правну ваљаност уговора о арбитражи, компромисорна клаузула на темељу које је било суђено остаје на снази и она је ваљани правни темељ за конституирање нове арбитраже за суђење у истом спору”.¹³⁰ У свим осталим случајевима, сматра Трива, за суђење у спору који је био решен поништеном арбитражном одлуком је надлежан суд, који је по меродавном закону надлежан за суђење, под условом да странке не закључе нови уговор о арбитражи којим ће дерогирати његову надлежност.

Напред наведена, теоријска схватања о пуноважности арбитражног споразума након поништења арбитражне одлуке имају велики практични значај због тога што се ово питање ретко уређује релевантним прописима, па их судови прихватају и уграђују у своје одлуке. Ни у домаћем праву ово питање није било уређено све до доношења новог Закона о арбитражи 2006. године, који је предвидео да арбитражни споразум обавезује странке на арбитражно решавање спора о коме је решено у поступку пред арбитражом само на основу новог споразума о арбитражи.¹³¹ Сматрамо да се наше право издваја као веома савремено не само по томе што је ово питање у потпуности уређено, већ и по начину на који је то учињено јер „компаративна анализа прикупљене грађе показује да би било оправданије закључити да је посебна норма потребна за то да се поновно суђење пред арбитражом забрани него за то да се допусти”.¹³²

130 Ibidem.

131 Наведено правило постављено је у ставу 2. члана 63. Закона о арбитражи, „Сл. гл. РС”, бр. 46/06, по коме: „Нови арбитражни поступак између истих странака и у вези са истом ствари може се водити само на основу новог споразума о арбитражи”. Ставом 1. је предвиђен изузетак од тог правила по коме арбитражни споразум и даље обавезује странке ако је суд поништио арбитражну одлуку само ако је одлука поништена „из разлога који се не односе на постојање и пуноважност споразума о арбитражи у коме нису била наведена имена арбитрара”, под условом да се странке друкчије не споразумеју.

132 С. Трива, *op. cit.*, стр. 876.

ГЛАВА III

ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Упоредноправни метод је један од најстаријих метода у проучавању права. Он је, уједно, и међу најбољима јер омогућава да се са другачијих полазишта сагледају решења неког правног система. На тај начин се доприноси изменама и унапређивању законодавства, а отварају се и нова подручја за истраживачки рад. Имајући у виду да је институт поништења арбитражних одлука још увек предмет регулисања националних закона о арбитражи, њихова компаративна анализа је захтев који мора испунити сваки истраживач коме је тај институт предмет интересовања.

Избор националних законодавстава који ће бити представљени у овом раду извршен је са намером да се посредством неколико различитих правних система пружи довољно информација о начинима на који је уређен институт поништења арбитражних одлука у упоредном праву. Одабрана су национална права Енглеске, Америке, Француске, Немачке и Швајцарске као репрезентативна како по карактеристичним решењима, тако и по угледу односно утицају који врше на друга национална права. У другом делу ове Главе биће представљена и два међународна извора права поништења арбитражних одлука: УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи и Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи. На тај начин ће, по нашем мишљењу, упоредноправни преглед овог института бити заокружен.

А. НАЦИОНАЛНИ ИЗВОРИ ПРАВА

1. Енглеско право

Енглеска је земља са веома дугом традицијом арбитражног решавања спорова, у којој је основана прва стална међународна трговинска арбитража у свету.¹³³ И законодавни процес у области арбитражног права је веома рано започео у Енглеској – први Закон о арбитражи донет је још 1697. године у форми судске одлуке. Током XVIII и XIX века донето је још неколико, сличних прописа, а сви они су крајем XIX века обједињени и унети као посебан део у енглески Процесни закон (*Common Law Procedure Act*) из 1854. године.

Нагли пораст међународне трговинске размене, који је уследио као последица развоја железнице и других транспортних средстава током XX века, довео је до великог повећања броја међународних спорова чије су решавање странке поверавале арбитражама. Временом су одредбе којима је био регулисан арбитражни поступак постале недовољне, па се приступило изради новог, посебног закона о арбитражи са циљем да се ова област уреди на комплекснији начин. Нови закон је усвојен 1889. године, а значајан је понајвише по томе 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 Закона о арбитражи из 1889. године су накнадно мењане и допуњаване више пута, да би 1950. године поново било извршено обједињавање свих прописа који су се односили на арбитражу, у форми новог закона (*Arbitration Act*). Закон о арбитражи из 1950. године је био састављен из два дела, од којих се први односио на домаћу, а други на међународну трговинску арбитражу. Први део је био на снази све до 1979. године, док је његов други део био измењен нешто раније, 1975. године, ради уношења одговарајућих одредби којима би се оза-

133 Најстаријом сталном, међународном, трговинском арбитражом се сматра арбитража коју је образовало Ливерпулско удружење трговаца за време грађанског рата у Америци, ради решавања спорова који би настали у вези са вуном коју су енглески трговци слали у јужне америчке државе.

конила примена Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

Овлашћења да контролишу арбитражне поступке судовима су била призната у свим претходним прописима о арбитражи, а Законом из 1950. године она нису мењана. Како су та овлашћења била прилично широка, нови закон је трпео жестоке критике не само у домаћој, већ и у страниј стручној јавности. Од свега је највише незадовољства изазивао поступак познат под називом *special case procedure*, којим је *High Court*-и било дато право да одлучује о правним питањима која се јављају током арбитражног поступка.¹³⁴ Притисак стручне, али и шире јавности да се ове одредбе коригују и уподобе са међународним стандардима је резултирао радом на припреми измена и допуна закона, које су окончане 1979. године, када је усвојен Закон о арбитражи.

Најважнија новина коју је донео Закон о арбитражи из 1979. године је била укидање поступка *special case procedure* и ограничавање права *High Court*-а да одлучује о правним питањима у арбитражном поступку.¹³⁵ Поред тога, странке су сада могле и да закључе споразум,

134 *Institut special case procedure* је представљао специфичност енглеског права, којим је судовима било дато право да спроводе надзор над одлукама којима арбитража решава неко правно питање. Овај институт је уведен Законом о арбитражи из 1950. године и он је омогућио да *High Court*, уместо арбитра, одлучује о правним питањима те да у форми *special case* донеси одлуке о томе. Захтев да суд одлучи о правном питању могао је да се упути за време трајања арбитражног поступка, у ком случају би суд деловао у поступку познатом под називом *consultative case*, или по доношењу арбитражне одлуке, у тзв. *alternate award* поступку. Захтев пред судом су могли поднети сами арбитраи, када не би били сигурни око решења неког правног питања, или странке. Услов за деловање суда је био да постављено питање задовољава одређене квалитете; оно би морало бити право, суштинско и значајно за правилно решење спора. Арбитражна одлука није могла бити коначна у правном смислу речи, односно није могла бити принудно извршена све док суд не би донео одлуку о правном питању на основу одговарајућег захтева. О овоме видети детаљније код М. Петровић, *Енглеско право о међународној трговачкој арбитражи*, Међународна трговинска арбитража, Београд, 1996. године, стр. 17-18.

135 Услови под којима *High Court* може да одлучује о правним питањима која се јављају у току једног арбитражног поступка су били предвиђени законом, и то су: 1. да је захтев упућен уз сагласност арбитра или *umpire*-а и свих странака, или уз сагласност свих странака у поступку (пар. 2(1)(а) и пар. 1(3) Закона о арбитражи из 1979); 2. да је суд одобрио такав захтев (пар. 1(3)(б) Закона из 1979), а то ће бити само у случају ако би одлука *High Court*-а о правном питању могла битно да утиче на право једне или више странака (услов се односи на случај кад је одлука већ донета) (пар.1(4) Закона из 1979.); 3. да ће се одлуком суда о правном питању битно уштедети трошкови странака (односи се само на правна питања која се као претходна појаве у судском поступку). (пар.2(2) Закона из 1979).

тзв. *exclusion agreement*, којим би искључиле судску контролу арбитражног поступка.¹³⁶ Наиме, закон је дао странкама 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.¹³⁷

Део Закона који је уређивао међународну трговинску арбитражу је у мањој мери измењен, с обзиром да су се његове одредбе ослањале на одредбе важећих међународних конвенција, пре свега Женевског Протокола о арбитражним калузулама из 1923. године и Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године.

Међутим, и поред великих измена које су допринеле значајном приближавању енглеског арбитражног права другим правима, Закони о арбитражи из 1975. и 1979. године, ипак, нису пружали одговоре на већи број питања која се у току трајања једног арбитражног поступка могу појавити, те су арбитрари и судије били принуђени да код одлучивања примењују и друге изворе права, пре свега правилнике сталних арбитража али и арбитражну и судску праксу. Због тога, као и ради осавремењавања арбитражног права и проширивања примене закона на што већи део територије Уједињеног Краљевства, Енглеска је поново приступила реформи арбитражног права, која је резултирала доношењем новог Закона о арбитражи 1996. године.

Закон о арбитражи из 1996. године (*Arbitration Act*), који је у примени и данас, представља „освежавајући, нови почетак за арбитражно право и праксу Енглеске, Велса и Северне Ирске.”¹³⁸ Овим законом је, с једне стране, учињено обједињавање добрих решења Закона о арбитражи из 1950, 1975. и 1979. године, а с друге стране је извршена и најзначајнија реформа енглеског арбитражног права под очигледним утицајем УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи.

136 Ипак, параграфом 4(1)(ii) Закона о арбитражи из 1979. године је била искључена могућност уговарања *exclusion agreement-a* за типске уговоре у области поморства, осигурања и робног промета, код којих се судска контрола може искључити само после почетка арбитражног поступка или ако је такав уговор подвргнут неком страном праву. Разлог за ово искључење је очигледна жеља да се постигне одређена контрола и једнообразност у тумачењу ових уговора у областима у којима је енглеско право, без сумње, најразвијеније у свету. Видети опширније код М. Петровић, *op. cit.*, стр. 20.

137 Параграф 1; 2(3)(4) Закона о арбитражи из 1979. године.

138 E. A. Marshall, Gill, *The Law of Arbitration*, London, 2001, стр. 2.

Посматрано у целини, за Закон о арбитражи из 1996. године се може рећи да представља најкомплетнији и најсавременији енглески арбитражни закон свих времена. Његова најважнија карактеристика се огледа у томе што је учињен велики напредак у осамостаљивању странака и арбитра у арбитражном поступку, што се постигло сужавањем интервенције и утицаја судова на ток и исход тог поступка. Поред тога, он једним јасним језиком даје прецизна правна решења за веома велики број питања која се у току трајања арбитражног поступка могу поставити, па је након његовог доношења значајно смањена потреба арбитра и судија да, поред закона, примењују и друге изворе права.¹³⁹

Иако је значај овог закона толики да он заслужује детаљно приказивање, овде то нећемо учинити с обзиром да нам тема рада то не допушта. Због тога ћемо се, овом приликом, задржати само на одредбама Закона, којима је уређено питање поништења арбитражних одлука.

Поништење арбитражних одлука

Овлашћење да контролишу арбитражне поступке енглески судови добили су још првим Законом о арбитражи из 1697. године. То право они су задржали до данас и њихова овлашћења у том погледу су детаљно регулисана законом. Одредбе Закона о арбитражи (параграфи 66. до 71) које уређују судску контролу арбитраже систематизоване су у посебан одељак под називом „Овлашћења суда у односу на арбитражну одлуку”. Ове одредбе уређују три посебне ситуације:

- а) принудно извршење арбитражне одлуке,
- б) поништење арбитражне одлуке, и
- в) жалба због погрешне примене материјалног права.

Арбитражна одлука је обавезујућа и коначна за обе странке, осим када се оне другачије споразумеју (§58(1)). Ставом 2. истог параграфа 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.

¹³⁹ О овоме видети детаљније код М. Трајковић, *Карактеристике енглеског арбитражног права*, Међународна привредна арбитража – Стање и перспективе, Београд, 1997, стр.151 и даље.

Поништење арбитражне одлуке је могућа последица успешно поднетог правног средства против коначне арбитражне одлуке. Ситуације у којима незадовољна странка може улагати та правна средства су:

1. када сматра да је арбитража била материјално ненадлежна (параграф 67),
2. када сматра да је у арбитражном поступку било озбиљних неправилности које се односе на арбитражу, поступак или саму арбитражну одлуку (параграф 68), и
3. 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, док су одредбе параграфа 69. диспозитивног карактера.

1. *Приговор који се односи на ненадлежност арбитраже*: Параграфом 67. је предвиђено да странка у арбитражном поступку може (након слања обавештења другим странкама и арбитражи) суду да поднесе захтев: – којим напада одлуку арбитраже о сопственој материјалној надлежности, или

– којим тражи да суд огласи да је арбитражна одлука без дејства, у целини или делимично, због тога што је арбитража била материјално ненадлежна.

За време док траје судски поступак по захтеву за преиспитивање одлуке арбитраже о сопственој надлежности арбитража није дужна да застане или прекине са арбитражним поступком. Она може за то време и да донесе арбитражну одлуку, која у поступку преиспитивања од стране суда може да буде потврђена, измењена или поништена.

Да 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, односно да је затражила исправку или допуну арбитражне одлуке у складу са §57 Закона.¹⁴⁰ Ово правило, које је допунског карактера у односу на

140 Параграф 57. Закона о арбитражи из 1996. године уређује исправљање арбитражне одлуке и доношење допунске одлуке за случај да странке о томе ништа друго не предвиде. У складу са наведеним арбитража може на сопствену иницијативу или на захтев једне од странака „(а) исправити арбитражну одлуку да би се отклониле грешке у правопису или грешке које проистичу из случајног пропуста или омашке или разјаснити арбитражну одлуку или отклонити сваку евентуалну двосмисленост из арбитражне одлуке; (б) донети допунску арбитражну одлуку у односу на било који тужбени захтев (укључујући и захтев за камату или трошкове) који је поднет арбитражи, али није решен у арбитражној одлуци.”

§67, предвиђено је § 70 Закона и не може се мењати вољом странака. Оно се примењује у свим случајевима осим када захтев подноси лице за које се тврди да је странка у арбитражном поступку, али које у њему не учествује. Овај изузетак изричито је предвиђен §72 Закона, који је такође императивног карактера.

Странка губи право да оспорава арбитражну одлуку с позивом на §67 ако приговор исте садржине није уложила пред надлежним органом одмах или у року који је за то предвиђен законом, арбитражним споразумом или одговарајућом одлуком арбитраже (§73). И од овог правила постоји изузетак за случајеве оспоравања арбитражне одлуке с позивом на чињеницу да „арбитражни суд нема материјалну надлежност”, али само под условом да странка – подносилац захтева докаже да „у време када је учествовала или наставила да учествује у поступку, није знала и није уз разумну пажњу могла сазнати разлоге за подношење приговора” (§ 73(1)).

2. *Приговор постојања озбиљних неправилности које се односе на арбитражу, постојање или саму арбитражну одлуку*: Параграфом 68. су наведене неправилности које могу бити основ за поништење арбитражне одлуке ако суд нађе да је та неправилност изазвала или ће изазвати знатну неправду подносиоцу захтева. У судском поступку који се води поводом овог приговора једна од могућих последица је и поништење арбитражне одлуке, у целини или делимично.¹⁴¹ Термин „озбиљна неправилност” је заменио раније коришћени термин „*misconduct*”, којим је означаavano лоше вођење арбитражног поступка.¹⁴²

Шта се подразумева под озбиљном неправилношћу изричито је предвиђено законом, и то су следеће ситуације:

141 Параграф 68(3) Закона о арбитражи из 1996. године гласи: „Ако се докаже да је постојала озбиљна неправилност на страни арбитраже, поступка или арбитражне одлуке, суд може а) вратити арбитражну одлуку арбитражи у целини или делимично, ради поновног одлучивања, б) поништити арбитражну одлуку у целини или делимично, или ц) прогласити да арбитражна одлука у целини или делимично не производи дејство.”

142 У складу са одредбама параграфа 23. Закона о арбитражи из 1950.године, суд је могао поништити арбитражну одлуку ако је арбитар крив за „*misconduct*” у најширем смислу, дакле за понашање или вођење поступка на начин који није у складу са енглеским стандардима и оним што се очекује и захтева од честитог и одговорног арбитра. Поред тога, до поништења арбитражне одлуке је могло доћи и када арбитар није крив за личне пропусте схваћене у овом смислу, али постоји озбиљно неправилно вођење поступка, које је спречило да поступак буде правни у смислу како то захтева енглеско право. М. Петровић, *op. cit.*, стр. 26.

- а) пропуштање арбитраже да поступи у складу са §33;¹⁴³
- б) прекорачење овлашћења арбитраже (у сваком смислу осим у смислу §67);
- ц) пропуштање арбитраже да води поступак у складу са правилима о којима су се странке споразумеле;
- д) пропуштање арбитраже да реши сва питања која су јој поверена;
- е) ако било која арбитражна или друга институција или лице којем су странке повериле овлашћења у односу на поступак или арбитражну одлуку прекораче своја овлашћења;
- ф) несигурност или двосмисленост у погледу дејства арбитражне одлуке;
- г) арбитражна одлука је донета на основу преваре, или је она сама или начин на који је донета у супротности са јавним поретком;
- х) пропуштање да се поступи у складу са условима који се односе на форму арбитражне одлуке; или
- и) свака неправилност у вођењу поступка или у арбитражној одлуци коју призна арбитража или било која арбитражна или друга институција или лице којем су странке повериле овлашћења у односу на поступак или арбитражну одлуку.

Када се захтева поништење арбитражне одлуке с позивом на цитирани параграф, суд не само што утврђује постојање једне или више околности побројане у закону, већ он мора да утврди и да ли је, те у коликој мери та околност утицала или би могла утицати на интересе подносиоца захтева.

Одредбе §70-73 допуњују одредбе §68 на исти начин као што то чине у односу на §67, о чему је већ било речи у претходном излагању. То значи да је неопходно да је странка, ако жели да пред судом оспорава арбитражну одлуку с позивом на §68, претходно искористила сва расположива средства жалбе или ревизије у арбитражном поступку, одн. да је затражила исправку или допуну арбитражне одлуке у смислу §57. Ова обавеза се, као код §67, не односи на лице које се сматра странком у арбитражном поступку али у њему није учествовало.

143 Параграфом 33. Закона о арбитражи је предвиђена општа обавеза арбитраже да поступа правично и непристрасно према странкама, дајући свакој странци разумну могућност да учествује у поступку. Наглашена је и дужност арбитраже да примењује правила поступка која одговарају околностима конкретног случаја, избегавајући непотребна одлагања и трошкове.

Странка губи право на подношење захтева на основу §68 ако је пропустила да одмах или у предвиђеном року пред надлежним органом истакне озбиљну неправилност на коју се у захтеву позива (§73). Она, као што је то већ напоменуто, ово право не губи ако успе да докаже да у време када је учествовала или наставила да учествује у поступку, није знала и није уз разумну пажњу могла сазнати разлоге за подношење приговора.

Када суд, испитујући нападану арбитражну одлуку, закључи да постоји нека од напред наведених околности која угрожава арбитражу, поступак или одлуку, тада он може одлучити да одлуку врати арбитражи у целини или делимично ради поновног одлучивања, одлуку поништити у целини или делимично, или прогласити да она у целини или делимично не производи дејство (§68(3)).

3. *Жалба због погрешне примене материјалног права (параграф 69)*. Параграф 69 је заменио §1. Закона о арбитражи из 1979. године, којим је било предвиђено право *High Court-a* да одлучује о правним питањима која се појаве у току трајања арбитражног поступка, тзв. *special case*.¹⁴⁴ Ова одредба представља специфичност енглеског права која је, временом, ублажена тако што је изгубила императивни карактер с обзиром да актуелни закон предвиђа могућност улагања жалбе само ако није другачије договорено међу странкама. Странка, дакле, може да поднесе суду (уз обавезу претходног обавештавања других странака и арбитраже) жалбу на решење неког правног питања у арбитражној одлуци, одн. које се поставило током трајања поступка. Оваква жалба се, у складу са ставом (2) параграфа 69, може поднети само уз сагласност свих странака у поступку, или уз дозволу суда.

Суд ће допустити подношење жалбе само када утврди:

- да ће решавање тог правног питања битно утицати на права једне или више странака;
- да је арбитража била замољена да реши то питање;
- да је на основу утврђених чињеница у арбитражној одлуци одлука арбитраже о том питању очигледно погрешна или је реч о питању од општег друштвеног интереса а одлука арбитраже се може бар озбиљно ставити у питање; и

¹⁴⁴ Објашњење о *High Court special case* дато је у фусноти под бројем 134.

– да је у датим околностима, упркос споразума странака да се питање реши путем арбитраже, оправдано и целисходно да суд реши то питање.

У захтеву за давање дозволе за подношење жалбе на основу §69 странка мора да наведе правно питање које суд треба да реши, као и разлоге због којих сматра да суд треба да допусти жалбу. Суд, по правилу, разматра захтев странке да допусти жалбу ван расправе, осим ако не оцени да је она у конкретном случају потребна. Када суд одбије да да дозволу за подношење жалбе, странка се може жалити на такву одлуку само уз дозволу суда.

Ставом (7) параграфа 69. је предвиђено да суд може, поступајући по жалби, донети и решење којим арбитражну одлуку поништава у целини или делимично.¹⁴⁵ На овај корак суд ће се одлучити само ако утврди да би било нецелисходно да спорно питање врати арбитражи на поновно разматрање.

Против одлуке суда којом се решава о захтеву поднетом на основу §69 може се уложити жалба само уз допуштење суда, а он ће такву дозволу дати ако сматра да у конкретном случају постоји питање од општег интереса или неки други разлог због којег треба предмет да размотри Апелациони суд (параграф 69(8)).

Допунске одредбе §70 се такође примењују и код овог правног средства на исти начин као што се примењују у односу на параграфе 67. и 68.

Поступак судске контроле арбитражних одлука је актуелним Законом о арбитражи детаљно уређен и предвиђа јасна упутства за поступање судова у различитим ситуацијама, али им ипак оставља доста широка овлашћења у овим поступцима. Суд може арбитражну одлуку да потврди, врати арбитражи на поновно разматрање, поништи па чак и измени под одређеним условима. На тај начин отвара се простор за претерано уплитање суда у арбитражни поступак па чак и злоупотребе. На срећу, пракса показује да су злоупотребе ретке и да су судови током дугогодишње праксе решавања оваквих предмета, сами утврди-

145 Став (7) параграфа 69. Закона о арбитражи из 1979. године гласи: „По жалби поднетој на основу овог члана, суд може својим решењем а) потврдити арбитражну одлуку, б) изменити арбитражну одлуку, ц) вратити арбитражну одлуку арбитражи у целини или делимично на поновно разматрање с обзиром на одлуку суда, или д) поништити одлуку у целини или делимично. Суд ће користити своје овлашћење да у целини или делимично поништи арбитражну одлуку само ако утврди да би било нецелисходно вратити спорно питање арбитражи на поновно разматрање”.

ли правила за тумачење и примену Закона о арбитражи у поступцима поништења арбитражних одлука. Принцип којим се они руководе у овим предметима најбоље ислуструју речи судије *Bingham J.* забележене у образложењу одлуке у предмету *Zermatt Holdings SA* против *Nu-Life Upholstery Repairs Ltd.*¹⁴⁶ „... као ствар оштрије присијуа судови настјоје да подрже арбитражне одлуке. Они им не прилазе сувише критички и не настјоје да пронађу недоситајке, противуречности и грешке у одлуци, са циљем да осујете или оспоре арбитражни присјуак. Далеко од тога. Присјуа се иако што се арбитражна одлука чини на разуман начин уз очекивање, а то је и редован случај, да она не садржи суштинске погрешке које би се у њој могле наћи.”...

2. Америчко право

Амерички судови, за разлику од енглеских, нису одмах препознали вредност и улогу арбитраже; они дуго времена нису прихватили извршавање арбитражних споразума и допуштали су њихово опозивање у свако доба. Овакво поступање је било последица схватања да се уговарањем арбитраже жели избећи решавање спора од стране суда, а сумњало се у објективност и стручност арбитра јер се веровало да се арбитража уговара под притиском јаче уговорне стране, која свој утицај остварује и при доношењу арбитражне одлуке.

Негативан став према арбитражи се задржао све до двадесетих година прошлог века, када је доношењем Закона о арбитражи државе Њујорк (1920. године) учињен први корак ка његовом ублажавању. Наведеним законом, који је касније послужио као модел за израду савезног Закона о арбитражи 1925. године, по први пут је било омогућено принудно извршење арбитражних споразума пред судовима те државе.

Савезни Закон о арбитражи, познат под називом *Federal Arbitration Act*,¹⁴⁷ и данас је на снази, с тим што је у међувремену неколико пута мењан и допуњаван.¹⁴⁸ Овај закон је основни извор права института по-

146 *Zermatt Holdings v Nu-Life Upholstery Repairs Ltd.* (1985) 2 Estates Gazette Law Report, стр. 14. Одлука је заснована на Закону о арбитражи из 1950. године.

147 Савезни Закон о арбитражи (*United States Arbitration Act*) је усвојен 12. јула 1925. године.

148 Закон је кодификован 30. јула 1947. године, а мењан је и допуњаван 1954, 1970, 1988. и 1990. године.

ништења одлука међународних трговинских арбитража и примењује се на арбитраже које расправљају спорове из поморске трговине и пловидбе, као и друге уговоре међународне трговине, или трговине која се одвија између држава чланица федерације.¹⁴⁹

Према актуелном стању ствари, Закон чине три поглавља: прво поглавље обухвата опште и друге одредбе које се односе на међународну трговинску арбитражу, друго је посвећено признању и извршењу страних арбитражних одлука које потпадају под режим Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године, а трећим је извршена имплементација одредби Интерамеричке Конвенције о међународној трговинској арбитражи из 1975. године.

Поред савезног Закона, државе чланице Федерације доносе и своје, националне прописе о арбитражи, којима уређују готово сва питања из области арбитражног решавања спорова.¹⁵⁰ Оне тим прописима, међутим, не могу уређивати поступке судске контроле одлука које доносе међународне трговинске арбитраже, с обзиром да се ти поступци једино и искључиво регулишу савезним прописом.

Пошто савезни Закон о арбитражи не уређује поништење арбитражних одлука на детаљан начин, као допунски извор права тог института судови најчешће примењују судску праксу, која има прецедентни карактер у америчком праву.

а) Поништење арбитражних одлука према одредбама Савезног закона о арбитражи

У америчком праву арбитражне одлуке нису изједначене по дејству са пресудама државних суда; оне то својство стичу тек након што их потврди редовни суд у законом прописаном поступку. Када је о одлукама међународних трговинских арбитража реч, потврђивање се врши

149 Параграфом 1. Закона одређено је поље његове примене, у коме су дате дефиниције појмова „пловидбени послови” и „трговина”. Поред тога, пробројани су и правни послови на које се одредбе овог закона не примењују.

150 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 усвојила Национална конференција за доношење једнообразних закона 1955. године. Међутим, у последњих неколико година забележен је тренд доношења националних прописа који уређују међународне трговинске арбитраже, и поред тога што су оне регулисане Савезним законом о арбитражи. Овакве законе већ поседују Калифорнија, Колорадо, Флорида, Тексас, Мериленд, Хаваји, Џорџија, Северна Каролина, Охајо, Орегон и Конектикат.

по одредбама §9, §207 или §304 Савезног закона о арбитражи, у зависности од тога да ли је реч о одлукама које потпадају под режим Првог, Другог или Трећег Поглавља Закона. Тек након што се овај поступак са успехом оконча, арбитражна одлука постаје подобна за принудно извршење. Када суд одбије захтев за потврђивање арбитражне одлуке странка може поново, у оквиру законом предвиђеног рока, пред неким другим судом затражити њено потврђивање под условом да одлука није у међувремену измењена, исправљена или поништена.

Поништење одлука које доносе међународне трговинске арбитраже је уређено Првим Поглављем савезног Закона о арбитражи, који том питању посвећује само један члан (§10). Њиме је предвиђено да свака странка која је учествовала у арбитражном поступку има право да покрене поступак поништења арбитражне одлуке у следећим случајевима:

- а) Ако је доношење арбитражне одлуке обезбеђено путем мита, преваре или других недозвољених средстава;
- б) Ако су арбитрари или неки од њих били очигледно пристрасни или подмићени;
- в) Ако су арбитрари криви због тога што су одбили да одложе расправу мада је странка доказала да за то постоје оправдани разлози, или због тога што су одбили да изведу важне доказе битне за решавање спора; или због тога што су неким другим погрешним поступцима повредили права било које од странака;
- г) Ако су арбитрари прекорачили своја овлашћења, или су тако некавалитетно вршили своја овлашћења да нису дошли до заједничке, коначне и дефинитивне арбитражне одлуке о предмету спора који им је поверен на решавање.

Поступак у коме се одлучује о поништењу арбитражне одлуке је парнични по врсти и покрене га заинтересована странка захтевом за поништење. Иако је ставом 1. параграфа 10. Закона изричито предвиђено да се захтев подноси савезном суду у САД у округу у којем је одлука донета, ова одредба је на различите начине тумачена од стране судова: док су једни сматрали да је реч о пропису обавезујућег карактера, други су били мишљења да је норма више упућујућа, те да су могућа и другачија решења. Тако су се, на пример, поједини судови оглашавали месно надлежним да поступају по захтевима за поништење арбитражне одлуке и на основу чињенице да се у истом месту већ води

поступак за потврђивање те одлуке,¹⁵¹ или за њено принудно извршење.¹⁵² И у одређивању стварне надлежности судова су забележена различита поступања пошто су неки национални судови сматрали, и поред тога што су законом поступци поништења арбитражних одлука изричито поверени савезним судовима, да са тим судовима имају конкурентну надлежност у обављању ових послова.¹⁵³

Оцењивање благовремености захтева за поништење арбитражне одлуке је, такође, вршено на различите начине, с обзиром да то питање није посебно уређено законом. Наиме, одредбе §12 предвиђају да се „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,” на основу чега се закључује 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, мада су поједини судови ценили као благовремене и захтеве поднете по његовом истеку, под условом да се они користе као средство против потврђивања арбитражне одлуке пред судом. Тако се толерисало подношење захтева за поништење све до истека рока у коме се може затражити потврђивање арбитражне одлуке пред судом.¹⁵⁴

Недоумице у вези са роком за подношење захтева за поништење арбитражне одлуке изазива и то што није прецизно одређено када он почиње да тече; да ли је то дан када је арбитражна одлука донета или достављена странкама. Поред тога, ни питање евентуалног прекида у његовом трајању за време док арбитража одлучује по захтеву за исправку или допуну одлуке није законом уређено, што додатно доприноси правној несигурности странака.

Оскудно законско регулисање је карактеристично и за одређивање поља примене одредби Првог Поглавља Закона у поступцима за по-

151 *Fukaya Trading Co. v. Eastern Marine Corp.*, 322 F.Supp. 278, 280 (S.D.N.Y. 1971); *Cat Am. Co. v. Pearl Grange Fruit Exchange, Inc.*, 292 F. Supp. 549 (S.D.N.Y. 1968); *Paul Allison, Inc. v. Minikin Storage of Omaha, Inc.*, 452 F. Supp. 573 (D.Neb. 1978).

152 *Tesoro Petroleum Corp. v. Asamera (South Sumatra) Ltd*, 798 F.Supp. 400 (W.D.Tex 1992); *Smiga NI Metal Services, Inc. v. ICM Steel Corp.* 514 F.Supp. 164 (N.D.Ill. 1981).

153 *Lee v. Dean Vitter Reynolds, Inc.*, 594 So.2d 783 (Fla. Ct. App 1992); *United Services General Life Co. v. Bauer*, 568 So.2d 1321 (Fla. Ct. App. 1990); *Hilton Construction Co. v. Martin Mechanical Contractors, Inc.*, 308 S.E.2d 830 (Ga. 1983).

154 *Chaffeurs Union No. 264 v. Ruan Transp. Corp.*, 473 F.Supp. 298 (N.D.Ind. 1979); *Paul Allison, Inc. v. Minikin Storage of Omaha, Inc.*, 452 F.Supp. 573 (D. Neb. 1978); *Riko Enterprises, Inc. v. Seattle Supersonics Corp.*, 357 F. Supp. 521 (S.D.N.Y. 1973).

ништење одлука међународних трговинских арбитража, па се у пракси поставило питање да ли се тај режим примењује, и под којим условима, у свим поступцима поништења одлука међународних трговинских арбитража или се, када су предмет поништења одлуке које потпадају под Друго и Треће Поглавље Закона, примењују нека посебна правила. У недостатку писаних правила судска пракса је и у решавању овог питања различито поступала. Тако се, на пример, Дистриктски суд у Тексасу огласио ненадлежним за вођење поступка за поништење арбитражне одлуке која потпада под режим Другог Поглавља Савезног закона о арбитражи због тога што његова ненадлежност у конкретном случају произлази из одредби §10 Закона.¹⁵⁵ У заузимању оваквог става суд је посебно ценио чињеницу да о питању одређивања надлежног суда за вођење поступка за поништење арбитражне одлуке нема специјалних одредби у Другом Поглављу Закона, на основу чега је закључио, а ово у складу са §208 Закона,¹⁵⁶ да у таквим случајевима треба применити релевантне одредбе Првог Поглавља. Како оне, између осталог, предвиђају да о поништењу арбитражних одлука одлучује суд у округу у коме је одлука донета, а одлука је донета у Њујорку, то захтев за поништење треба одбацити због ненадлежности.

Супротно од изложеног става, Дистриктски суд у Њујорку је у једном поступку, који се такође водио по захтеву за поништење арбитражне одлуке која потпада под режим Другог Поглавља савезног Закона о арбитражи, применио одговарајућу одредбу Другог Поглавља Закона, а не Првог, када је ценио благовременост захтева за поништење арбитражне одлуке.¹⁵⁷ Наиме, суд је допустио подношење тог захтева у току трајања поступка за потврђивање арбитражне одлуке, при том узимајући у обзир рокове предвиђене одредбама §207 Другог Поглавља савезног Закона о арбитражи, не обазирјући се на одредбе §9 Првог Поглавља тог закона, којим је исто питање уређено на другачији начин.¹⁵⁸

155 *Tesori Petroleum Corp. v. Asamera (South Sumatra) Ltd*, 798 F.Supp. 400 (W.D. Tex. 1992).

156 Параграф 208. савезног Закона о арбитражи гласи: „Одредбе Првог Поглавља се примењују на парнице и поступке који су покренути на основу одредаба овог Поглавља уколико нису у супротности са одредбама овог Поглавља или са одредбама Конвенције у тексту који је ратификован од стране САД.”

157 *Jamaica Commodity Trading Co. v. Connell Rice & Sugar Co.*, 1991 U.S. Dist. Lexis 8976 (S.D.N.Y. 1991).

158 §207 Другог Поглавља Савезног закона о арбитражи предвиђа да се потврђивање арбитражне одлуке, која потпада под режим тог Поглавља, може затражити у року од три године од дана када је одлука донета. Суд је у конкретном случају, у складу

Питањем услова под којима се могу поништавати арбитражне одлуке које потпадају под режим Другог и Трећег Поглавља Савезног закона о арбитражи се, осим судова, бавила и правна теорија. Чини се да најбоље аргументује свој став Г. Борн, који сматра да све арбитражне одлуке које доносе међународне трговинске арбитраже треба да буду поништаване по режиму Првог поглавља Савезног закона о арбитражи, а не по осталим одредбама Савезног закона, нити по правилима која за та питања предвиђају национални прописи. Такав приступ произлази, по мишљењу аутора, на основу §208 Закона, којим је изричито предвиђена супсидијерна примена одредби Првог Поглавља у парницама и поступцима покренутим на основу Другог Поглавља, под условом да са њим нису у супротности. То, надаље, произлази и из §203 Закона, који предвиђа надлежност савезних судова да одлучују у првостепеним поступцима на које се примењује Конвенција, а савезни судови решавају предмете применом савезних прописа.¹⁵⁹

Када суд, након спроведеног поступка поништења арбитражне одлуке, нађе да је захтев за поништење основан, он ту одлуку може само да поништи, без могућности да расправи и меритум спора међу странкама. Изузетно, када је разлог поништења непостојање арбитражног споразума или неарбитрабилност предмета спора, суд може да одлуком о поништењу и мериторно расправи спор који је арбитражном одлуком био решен.

б) Признање и извршење страних арбитражних одлука поништених у земљи порекла пред америчким судовима – новија судска пракса

Одлуком Дистриктског суда у Колумбији у предмету *Chromalloy*, којом је одобрено принудно извршење арбитражне одлуке поништене у земљи порекла, створени су услови да и САД, поред Француске, постану веома привлачне за све оне у чију су корист поништене арбитражне одлуке донете. Овакав би закључак, међутим, био преурањен а не-

са уверењем да је допуштено подношење захтева за поништење арбитражних одлука за време трајања поступка за њихово потврђивање, дозволио подношење тог захтева у оквиру наведеног рока. Да је применио одговарајућу одредбу из Првог Поглавља Закона (§9), суд би морао одбити захтев за поништење с обзиром да је поднет по истеку годину дана од дана доношења арбитражне одлуке, колико износи рок за потврђивање арбитражних одлука по режиму Првог Поглавља Закона.

159 G. Born, *International Commercial Arbitration, Commentary and Materials*, Kluwer Law International, 2001, стр. 768.

ретко и погрешан с обзиром на новију судску праксу америчких суда, која ово правило доводи у питање. Реч је, наиме, о одлукама у предметима *Baker Marine*¹⁶⁰ и *Spier*,¹⁶¹ које бацају потпуно ново светло на околности под којима судови у САД допуштају принудно извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла. Иако одлукама у оба наведена предмета нису установљена непосредна и директна правила за будуће поступање, два општа закључка се на основу њих, ипак, могу извући.

Најважније и прво што произлази из наведених одлука је то да нема гаранције да ће амерички судови допустити принудно извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла. Следеће што се закључује је да се могућност принудног извршења таквих арбитражних одлука не може ни узети у разматрање ако уговорни однос странака нема бар неку везу са америчким правом.

Околности под којима су формирана ова правила су следеће:

У предмету *Baker Marine* се расправљало о два спора која су произашла из уговора између *Baker Marine Ltd.*, *Danos & Curole Marine Contractors* и *Chevron Ltd.* Арбитражном клаузулом је било предвиђено да ће се сви спорови, који евентуално произађу из уговора, решавати у Нигерији у складу са УНЦИТРАЈ Арбитражним правилима, уз супсидијерну примену нигеријског материјалног права. Спорови су расправљени и донете су две арбитражне одлуке, обе у корист *Baker Marine*, које су касније поништене од стране Савезног Високог суда Нигерије; *Baker Marine* је пред америчким судом затражио принудно извршење тих, поништених арбитражних одлука.

Амерички суд је одбио да одобри принудно извршење ових одлука позивајући се на члан V(1)(e) Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, који поништење арбитражне одлуке у земљи порекла предвиђа као разлог за одбијање њеног принудног извршења у другој земљи чланици Конвенције. Незадовољан оваквом одлуком *Baker Marine* се жалио вишем суду с позивом на члан VII Њујоршке конвенције, пресуду у предмету *Chromalloy* и Прво Поглавље Савезног закона о арбитражи. Апелациони суд је у другој степену одлучио одбио жалбу као неосновану са образложењем да су странке уговориле да седиште арбитраже буде у Нигерији, те да ни јед-

160 *Baker Marine (Nig) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd.* 191 F.3d 194 (2d Cir. 1999).

161 *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, 71ESupp.2d 279 (S.D.N.Y. 1999), reargument den., 77 F.Supp.2d 405 (S.D.N.Y. 1999).

ним ставом у свом уговору нису споменуле америчко право или макар наговестиле да желе да се на њихов уговорни однос примени америчко право.¹⁶²

У предмету *Spier*, у коме је одлука донета два месеца након што је Апелациони суд одбио жалбу у предмету *Baker Marine*, суд је такође одбацио захтев за одобрење принудног извршења арбитражне одлуке поништене у земљи порекла. Овде се радило о арбитражној одлуци која је донета у Италији по тужби *Spier* против *Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, коју је поништио Касациони суд Италије. Следећи пример пресуде у предмету *Baker Marine*, суд је одбио захтев за признање и извршење поништене арбитражне одлуке с позивом на члан V(1)(e) Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука. И у образложењу ове пресуде суд је указао да уговорни однос странака нема никакве везе са америчким правом, те да се због тога не може тражити примена америчког, повољнијег права на основу одредби члана VII Њујоршке конвенције.¹⁶³

Овај предмет је, такође, стигао до Апелационог суда у другостепеном поступку, у коме је тај суд, разматрајући приговор подносиоца захтева којим је тражена примена правила утврђеног у предмету *Chromalloy*, запазио да се пресуда у предмету *Chromalloy*, ипак, односи на један изузетан случај, који због тога није подобан да формира правило. Разлог због којег је то тако је чињеница, како је образложио суд, да се у том предмету странка, која је изгубила спор, унапред била одрекла права на жалбу против арбитражне одлуке.¹⁶⁴

Одлукама у предметима *Baker Marine* и *Spier* се „правило” успостављено у предмету *Chromalloy*, по коме амерички судови глатко допуштају признање и извршење страних судских одлука поништених у земљи порекла када је америчко право, као домаће, повољније за подносиоца захтева, озбиљно доводи у питање. Судаћи по наведеним одлукама његова примена ће пресудно зависити од тога у коликој мери је уговорни однос странака повезан са америчким правом.

162 О овоме видети опширније код Dana H. Freyer, *United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards*, Journal of International Arbitration 17(2): 1-9, Kluwer Law International 2000, str. 5 -7.

163 Dana H. Freyer, op. cit, стр. 7- 8.

164 Dana H. Freyer, op. cit, стр. 8.

3. Француско право

Арбитража као начин решавања спорова је у употреби у Францу-ској више од пет стотина година. У почетку су грађани путем арбитра-же расправљали спорове настале поводом њихових различитих при-ватних односа, а касније је она све више употребљавана за решавање трговачких спорова, како домаћих, тако и међународних.

Динамичном, интензивном и дуготрајном развоју арбитражног права у Француској је посебно погодовала подршка коју су арбитра-жи давали француски владари, веома рано увидевши њене предности. Тако је још 1560. године краљ François II издао Едикт којим се допу-шта арбитражно решавање трговинских спорова, за који се сматра да представља најстарији писани акт такве врсте у Европи.

Континуитет у развоју арбитраже није био прекинут ни услед рево-луције у XVIII-ом веку; напротив, арбитража је била посебно афирми-сана и од стране нових власти па је одредба која је свим грађанима га-рантовала право да путем арбитраже решавају међусобне спорове уне-та у највиши правни акт Револуције, Устав из 1791. године.¹⁶⁵

Интензивни развој арбитражног права у Француској бележи се све до средине XIX-ог века, када је дошло до извесне стагнације услед ограничења постављених тада актуелним Закоником о грађанском по-ступку.¹⁶⁶ Овим закоником је, упркос томе што су у пракси већ дуже вре-мена паралелно егзистирале обе форме арбитражног споразума (арби-тражни компромис и арбитражна клаузула), било предвиђено уго-варање арбитражног решавања спорова само путем арбитражног ком-промиса. Правну празнину у односу на арбитражне клаузуле судови су једно време решавали тако што су им признавали пуноважност, све док Касациони суд није у својој одлуци од 10. јула 1843. године утврдио да се арбитражним клаузулама, ипак, не може признавати ваљаност. Образложење за овакав став суд је нашао у чињеници да арбитражна клаузула, којом се уговара решавање спорова који ће евентуално тек проистећи из једног уговорног односа, не испуњава законом предвиђе-ни минимум за пуноважност будући да не садржи одређење спора и имена арбитра.¹⁶⁷ Ова је одлука директно утицала на смањење броја

165 О историји француског арбитражног права видети: Д. Митровић, *Међународна трговинска арбитража у француском праву*, Зборник Међународна трговинска арбитража, Страна права и закони, Београд, 1996.

166 Реч је о Законнику о грађанском поступку из 1806. године.

спорова који су се поверавали на решавање арбитражама, а самим тим и на стављање арбитраже у лошији положај од оног који је раније имала.

Арбитражне клаузуле су поново заживеле у француском праву тек 1925. године, када је по угледу на Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. године промењен закон и призната је ваљаност и арбитражним клаузулама у трговачким стварима. Од тада арбитража и арбитражно право Француске поново улазе у период интензивног развоја.

Последње измене француског арбитражног закона извршене су 1980. и 1981. године и одредбе којима је уређено арбитражно решавање спорова саставни су део Новог Законика о грађанском поступку (чл. 1442 – 1507). Овај, актуелни законски текст посебно уређује међународну трговинску арбитражу, на коју се супсидијерно примењују и одредбе закона који уређује унутрашњу арбитражу.¹⁶⁸ „Основна карактеристика новог законског регулисања арбитраже је либерализам, што има за последицу смањени утицај и контролу државних судова, како у арбитражном поступку, тако и у погледу контроле арбитражне одлуке. Он је, иначе, ишао у три правца: афирмација аутономије воље странака, афирмација јурисдикционог карактера мисије арбитра и реорганизација правних лекова.”¹⁶⁹ То се постигло, између осталог, тако што закон гарантује пуноважност арбитражног споразума без обзира да ли је он у облику арбитражног компромиса или арбитражне клаузуле (чл. 1442 – 1450); изричито се предвиђа право арбитра да одлучују о сопственој надлежности (члан 1466); изричито се предвиђа обавеза суда или другог државног органа да се огласи ненадлежним када установи да у односу на конкретни спор постоји арбитражни споразум (члан 1458); странкама је признато право да самостално бирају арбитра, слободно одређују материјално и процесно право које ће се применити у решавању спора,¹⁷⁰ и др.

167 Закоником из 1806. је било предвиђено да арбитражни компромис да би био пуноважан мора обавезно да садржи одређење предмета спора и имена арбитра. Наведено према Д. Митровић, *op. cit.*, стр. 32.

168 Чланом 1495. Законика о грађанском поступку је предвиђено да „Када је међународна арбитража подвргнута француском праву, одредбе делова I, II и III ове књиге се примењују само у недостатку посебног споразума и под резервом чланова 1493. и 1494.”

169 Д. Митровић, *op. cit.*, стр. 32.

170 Француско право изричито предвиђа да арбитра нису везани француским процесним законима као што су то судови, осим у погледу примене основних начела поступка предвиђених Закоником (члан 1460).

Пре него се посветимо релевантним питањима поступка поништења одлука међународне трговинске арбитраже, потребно је одредити шта се у француском праву подразумева под појмом „међународна арбитража”, будући да закон предвиђа различите поступке за поништење одлука домаћих и међународних арбитража.

Начин на који се једна арбитража квалификује као међународна по француском праву одређен је Законом о грађанском поступку, који у члану 1492. предвиђа да је међународна свака арбитража „која има за предмет интересе међународне трговине”. Законодавац се определио за широко, економско поимање појма „међународна трговина”, под којом подразумева сваку међународну економску активност. „*На овај начин напуштени су њравни критеријуми за одређивање међународног карактера арбитраже, као што су: држављанство (националност) странанака; држављанство арбитра; домицил, односно седниште странака и арбитра; место арбитраже; право надлежно за арбитражу и арбитражни послови, итд. Одређујући се за овај економски критеријум, ново француско право не говори о трговинском карактеру арбитраже, што би упућивало на појам „трговински” схваћен у смислу унутрашњег француског права (трговински акти или трговац), већ говори о арбитражи која решава спор везан за међународну трговину. Решавајући овакав спор арбитража добија атрибут „трговинске”, али не више одређен према унутрашњем француском праву, него према општим стандардима међународне трговине, који обухватају не само послове размене и производње, већ и тражење, инвестиције и све друге врсте услуга, које интересују најмање две земље. Све оно што је код нас обухваћено појмом привредни посао, привредни однос и, коначно, привредно право*”.¹⁷¹

Иако посебно уређени, поступци за поништење одлука домаћих и међународних арбитража имају доста заједничког. Тако је на пример, претходни услов за заснивање надлежности француског суда и за примену француског права у оба случаја да је одлуку донела арбитража на територији Француске. Наведени предуслов је једини чак и када су одлуке међународне арбитраже у питању, па се француски судови оглашавају ненадлежним за поступање по захтевима за поништење арбитражних одлука које су донете у страниој држави применом француског

171 Д. Митровић, *op. cit.*, стр. 34.

процесног права.¹⁷² Поред тога, поступак поништења арбитражне одлуке увек се води пред апелационим судом на подручју на коме је арбитражна одлука донета, без обзира да ли је она резултат деловања међународне или унутрашње трговинске арбитраже (чл. 1486. и 1505. Законика).

Поступак се увек покреће одговарајућим захтевом – тужбом за поништење која се мора поднети у року од месец дана од дана достављања одлуке странци с тим што је, када је у питању одлука коју је донела унутрашња арбитража, потребно и да она буде снабдевена егзекватуром. Ако је реч о одлуци међународне арбитраже која је добила егзекватуру, рок за подношење захтева за поништење је месец дана од дана достављања одлуке која је проглашена извршном. Сам рок за подношење захтева за поништење арбитражне одлуке има суспензивно дејство у односу на поступак њеног принудног извршења, с обзиром да док он не истекне или док суд, када је захтев благовремено поднет, о њему не одлучи, није допуштено спроводити принудно извршење одлуке.¹⁷³

Разлози због којих се може затражити поништење једне арбитражне одлуке коју је донела међународна арбитража су исти они због којих суд може одбити признање и извршење те одлуке побројани у члану 1502. Законика.¹⁷⁴ То су следећи разлози:

1. Ако је арбитар одлучивао без споразума о арбитражи или на основу споразума који је ништав или је истекао;
2. Ако је арбитражни суд био нерегуларно конституисан или арбитар појединац нерегуларно одређен;
3. Ако је арбитар одлучивао не придржавајући се мисије која му је била поверена;

172 И ово правило је потврдио Апелациони суд Париза у својој одлуци од 18. фебруара 1986. године, донетој поводом тужбе за поништење одлуке арбитраже у Лондону која је применила француско процесно право. Шта више, овај суд је странку која је поднела тужбу за поништење осудио да плати супротној странци накнаду штете са следећим образложењем: „Делујући са лошом намером тужилац је поднео тужбу за поништење арбитражне одлуке суду који очигледно није надлежан и на тај начин допустио јавно преиспитивање чињеница које би требало да остану поверљиве.” Наведено према Gaillard Fouchard, *op. cit.*, стр. 905.

173 О овоме видети више код Gaillard Fouchard, *op. cit.*, стр. 907.

174 Примена члана 1502. и на поништење арбитражних одлука изричито је предвиђена ставом 1. члана 1504. Законика, по коме „Арбитражна одлука донета у Француској у материји међународне арбитраже, може бити предмет тужбе за поништај у случајевима предвиђеним у члану 1502.”

4. Ако није био поштован принцип контрадикторности;
5. Ако су признање или извршење супротни међународном јавном поретку.

Одредба којом су одређени разлози за поништење арбитражне одлуке је императивног карактера и странке је не могу својом вољом мењати нити њену примену искључити. Императивни карактер одређе одређује и улогу суда у поступку преиспитивања арбитражне одлуке тако да он не може расправљати о њеном меритуму, јер такво овлашћење нема.¹⁷⁵ Ово се, међутим, односи само на поступак поништења одлука међународне арбитраже с обзиром да је чланом 1485. Законика, који се односи на поништење арбитражних одлука унутрашње арбитраже, изричито предвиђено да „јурисдикција, којој је поднет захтев за поништење, ... одлучује о меритуму у границама мисије арбитра, осим супротне воље свих странака”.

Разлози за поништење арбитражних одлука наведени под бр. 1-4 су предвиђени и као разлози због којих се може затражити поништење одлуке коју је донела унутрашња арбитража. Супротност арбитражне одлуке међународном јавном поретку је разлог који стоји само у односу на одлуке које је донела међународна арбитража, док се код унутрашње арбитраже захтева да арбитар није прекршио „неко правило јавног поретка” (члан 1484. став 2. тачка б.)

Захтев за поништење арбитражне одлуке не може се поднети ако странка није претходно, за време трајања арбитражног поступка, приговорила арбитражном већу да постоји разлог који може узроковати поништење одлуке арбитраже. Суд ће, међутим, допустити подношење и таквог захтева под условом да подносилац докаже да раније није био свестан постојања разлога на које се у тужби позива. Наведена обавеза стоји у односу на све разлоге за поништење арбитражних одлука, осим када се она оспорава због њене супротности са међународним јавним поретком.

Да би суд донео одлуку којом поништава арбитражну одлуку није неопходно да подносилац тужбе докаже и да је услед недостатка на који се у тужби позива претрпео какву штету.

175 И Касациони суд је у образложењу једне своје одлуке изричито навео „...улога апелационог суда у светлу чл. 1502. и 1504. Новог Законика о грађанском поступку ограничена је на преиспитивање разлога побројаних у наведеним одредбама”. Одлука Касационог суда Француске од 6. јануара 1987. године у предмету *Southern Pacific Properties Ltd.* против Републике Египат, објављена у 1987 *Rev. Arb.* 469, наведено према Gaillard Fouchard, op. cit, стр.923.

Ако се разлог поништења односи само на један део арбитражне одлуке, који се може издвојити, суд ће поништити само тај део одлуке док ће она у свему осталом бити пуноважна.

У поступцима за поништење арбитражне одлуке апелациони судови примењују уобичајена правила поступка по којима иначе раде.

4. Швајцарско право

Међународна трговинска арбитража је веома развијена у швајцарском праву; 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 понајвише допринело либерално и за странке прихватљиво арбитражно законодавство, које гарантује пуно поштовање воље 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.

Широка аутономија воље уговорних страна, међутим, није апсолутна и арбитражни поступци се не спроводе ван сваке прописане форме. Конкордатом од 27. марта 1969. године¹⁷⁶ и Главом 12 Савезног закона о међународном приватном праву¹⁷⁷ предвиђена су правила која гарантују вођење поштеног арбитражног поступка. Оба наведена прописа су извори арбитражног права с тим што се одредбе старијег прописа, Конкордата, примењују супсидијерно у односу на одредбе Закона из 1987. године и само под условом да странке примену Закона изричито искључе у арбитражном споразуму.¹⁷⁸

176 Интеркантонална арбитражна конвенција (*Intercantonal Arbitration Convention*), која је популарно названа Конкордат, усвојена је 27. марта 1969. године а ступила је на снагу 27. августа 1969. године.

177 Савезни Закон о међународном приватном праву усвојен је 18. децембра 1987. године, а ступио је на снагу 1. јануара 1989. године.

178 Поред Конкордата и савезног Закона о међународном приватном праву у швајцарском праву постоје и други извори арбитражног права, и то: а) арбитражни уговор, б) правила институционалне арбитраже (ако је таква арбитража уговорена), в) међународне конвенције, г) арбитражни прецеденти (под условом да су одлуке објављене у литератури), д) судски прецеденти и њ) правна доктрина. У хијерархији извора арбитражног права национални прописи о арбитражи долазе на треће место, иза арбитражног уговора и правила институционалних арбитража. Наведено према Р. Игњачевић, *Швајцарско право о међународној трговинској арбитражи*, Међународна трговинска арбитража, Београд, 1996. године, стр. 139.

Поништење арбитражних одлука

У швајцарском праву се код одређивања једне арбитраже међународном пошло од персоналног критеријума, па се међународном сматра свака арбитража код које бар једна од странака у тренутку закључења арбитражног споразума није имала домицил нити уобичајено боравиште у Швајцарској.¹⁷⁹ Када је међународна арбитража заседала и донела одлуку на територији Швајцарске, поступак поништења те одлуке се одвија применом швајцарског права, односно правила Главе 12. савезног Закона о међународном приватном праву.

Захтев за поништење арбитражне одлуке може се поднети само против одлуке која је коначна и извршна, а то је свака арбитражна одлука од момента када је достављена странкама, осим ако су странке предвиделе двостепени поступак. Тада се коначном сматра само одлука донета у другом степену.

Разлози због којих се може затражити поништење арбитражне одлуке су углавном процесноправне природе, и то су следећи разлози (члан 190. став 2.):

- а) Ако је арбитар појединац нерегуларно био одређен или арбитражни суд нерегуларно састављен;
- б) Кад се арбитражни суд погрешно прогласио надлежним или ненадлежним;
- в) Кад је арбитражни суд одлучио изван захтева који су му поднети или кад је пропустио да се изјасни о неком од захтева;
- г) Кад није била поштована једнакост странака или њихово право да се изјасне у контрадикторном поступку;
- д) Кад је одлука неспојива са јавним поретком.

Када се арбитражна одлука оспорава због нерегуларног избора арбитра појединца или због неодговарајућег састава арбитражног већа, тужба за поништење је допуштена само под условом да је странка тај недостатак истакла још у току трајања поступка пред арбитражом. Ако је, пак, арбитража донела посебну, делимичну одлуку којом се огласила надлежном у конкретном спору, та посебна одлука се може побијати тужбом за поништај у року од 30 дана од дана њеног достављања странци, али не и након доношења одлуке о меритуму. Делимичне арбитражне одлуке, сходно изричитом законском уређењу

¹⁷⁹ Члан 176. став 1. Савезног швајцарског закона о међународном приватном праву од 18. децембра 1987. године.

(члан 190. став 3. Закона) могу се поништавати само због непрописног састава арбитражног већа или због ненадлежности арбитраже.

Непоштовање принципа једнакости странака у поступку је повреда императивног правила и као таква се санкционише поништењем арбитражне одлуке у сваком случају када се утврди њено постојање, без обзира на чињеницу да ли је странка услед тога претрпела какву штету. У судској пракси се овај основ користи и за поништавање арбитражне одлуке којој недостаје образложење, неразумљиве одлуке и ако није омогућено свим арбитражима да узму учешћа у већању у поступку доношења одлука.¹⁸⁰

Поништење арбитражне одлуке може се затражити у року од 30 дана од дана њеног достављања странкама а поступак поништења се води, по правилу, пред Савезним судом, осим ако су странке изричито предвиделе да о томе одлучи суд надлежан према месту седишта арбитраже.¹⁸¹ Само покретање поступка за поништење арбитражне одлуке нема суспензивно дејство у односу на поступак принудног извршења те одлуке пред швајцарским судом, али извршни суд може, на одговарајући захтев странке, донети одлуку о застајању са извршним поступком до доношења одлуке по захтеву за поништење.

Одредбе о поништењу арбитражних одлука су императивног карактера и странке их не могу својом вољом мењати али их у одређеном случају, и то је специфичност швајцарског арбитражног права, могу својом вољом искључити. Наиме, када ни једна од странака у арбитражном поступку „нема ни домицил, ни редовно боравиште, ни седиште у Швајцарској, оне могу, изричитом изјавом у споразуму о арбитражи или у неком каснијем писменом споразуму да искључе сваки правни лек против одлука арбитражног суда; оне такође могу да искључе правни лек само због једног или више разлога наведених у члану 190. став 2.” (члан 192. став 1. Закона).¹⁸² Када странке користе

180 Р. Игњачевић, *op. cit.*, стр. 155.

181 Члан 191. швајцарског Савезног закона о међународном приватном праву гласи: „1. Правни лек се може поднети само Федералном суду. Поступак је регулисан одредбама Закона о судској организацији, које се односе на правне лекове јавног права. 2. Међутим, странке могу да договоре да уместо Федералног суда то буде судија у седишту арбитражног суда, који одлучује коначно. Кантони одређују у том циљу један једини кантонални орган.”

182 Да би одрицање од правног лека било пуноважно, неопходно је да буде изражено на јасан и недвосмислен начин, што је, према схватању швајцарских судова, услов за пуноважност једне такве изјаве. У којој мери се они држе овог правила илуструје одлука Савезног суда од 9. априла 1991, којом је расправљено о захтеву за поништење

ово право и у потпуности искључе могућност поништења арбитражне одлуке чије извршење треба да се спроведе у Швајцарској, њено извршење ће се спровести уз примену одредби Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

5. Немачко право

Последња земља чије арбитражно законодавство разматрамо у оквиру упоредноправног прегледа националних прописа о арбитражи је Немачка, земља веома развијене привреде која са успехом негује праксу арбитражног решавања трговинских спорова. У Немачкој се налази велики број арбитражних центара који поред унутрашњих решавају и бројне међународне трговинске спорове. Међу овим центрима посебну пажњу завређују институционалне арбитраже организоване при трговачким и индустријским коморама, стручним удружењима и берзама.¹⁸³

Немачка припада кругу земаља које немају посебан закон о арбитражи, већ се одредбе о арбитражном решавању спорова налазе у оквиру прописа који уређују грађански судски поступак. Закон не прави разлику између домаће и међународне арбитраже, већ за обе предвиђа јединствена правила.

Арбитража у Немачкој није имала посебно повољне услове за развој све до краја XX-ог века, када је извршена комплетна ревизија арбитражног закона у складу са савременим потребама и тенденцијама у упоредном арбитражном праву. До тада су се арбитражни поступци у

одлуке ICC арбитраже у предмету *Clear Star Ltd.* против *Centrala Morska Importowo-Eksportova „Centromor”* (објављено у 1991 REV. ARB. 709). У образложењу те одлуке је наведено да се члан 24. бивших ICC правила (сада је то члан 28(6) Правилника из 1998. године), по коме се претпоставља да су се странке одрекле од права на било које правно средство против арбитражне одлуке уколико такво одрицање може бити пуноважно, „не представља само по себи одрицање од права на подношење захтева за поништење арбитражне одлуке по члану 192. швајцарског Закона.” Наведено према Gaillard Fouchard, op. cit, стр. 911.

183 Примера ради то су Хамбуршка арбитража за мирење, тзв. Хамбуршка пријатељска арбитража основана 1927. године и Арбитражни суд Трговинске коморе Хамбурга, основан 1948. године; *Deutsches See-Schiedsgerecht* (поморска арбитража); *Waren-Verin der Hamburger Boerse e. V.*, асоцијација фирми из целе Немачке које се баве увозом разне прехранбене робе и која има сопствена арбитражна правила за решавање трговинских спорова између њених чланова, и др.

Немачкој одвијали по одредбама закона из 1877. године који је по обиму, али и структури, био скроман јер су многа питања, пре свих питања материјалног права по коме арбитража решава спор, била нерегулисана.¹⁸⁴ Застарелост овог закона превазиђена је доношењем потпуно новог закона о арбитражи 1998. године, којим су коначно створени потребни услови за динамичнији развој арбитраже уопште, а међународне трговинске арбитраже посебно. Само неколико година од отпочињања примене новог закона дошло је до битног повећања броја арбитражних поступака који се воде у тој земљи.¹⁸⁵

Нови Закон о арбитражи из 1998. године, који је систематизован у оквиру Књиге 10. Законика о грађанском поступку, по језику и структури се ослања на УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи.

Права странака обезбеђена су прецизним одређењем улоге суда у арбитражном поступку, чија је интервенција ограничена углавном на пружање помоћи арбитражи. У поступцима судске контроле арбитражних одлука приметна је тенденција смањивања утицаја суда, који одлуку преиспитију само из разлога таксативно наведених у закону. Установљењем опште надлежности виших регионалних судова (*Oberlandesgerichte*), уобичајених судова друге инстанце,¹⁸⁶ за све захтеве који се односе на арбитражне поступке обезбеђена је специјализација и концентрација судова надлежних за питања арбитражног поступка,¹⁸⁷ што је несумњиво допринело успостављању завидне правне сигурности странака.

Поред тога, број спорова који се решавају пред арбитражама је значајно порастао пошто је новим законом допуштено арбитражање и у оним предметима који су се по претходном закону расправљали

184 Арбитражни поступак је пре доношења новог закона био регулисан са укупно 24 параграфа (§1025 до §1948 Законика о грађанском поступку), од којих девет регулише конституисање арбитражног суда, а сам поступак такође девет чланова. О овоме видети детаљније код М. Петровић, *Немачко право о међународној трговачкој арбитражи*, зборник Међународна трговинска арбитража, Београд, 1996, стр. 75-90.

185 Статистички подаци о броју арбитражних спорова које решавају арбитраже са седиштем у Немачкој се могу пронаћи на званичном сајту водеће немачке арбитражне институције *Deutsche Institution fuer Schiedsgerichtsbarkeit*, скраћено DIS, на интернет адреси www.dis-arb.de.

186 У случају када у једној покрајини постоји више судова овог ранга, закон допушта делегирање надлежности на један од тих судова или на суд највишег ранга у покрајини (пар. 1062.(5) Законика).

187 Изузетак је учињен само у погледу пружања правне помоћи арбитражи, где је и даље задржана надлежност најнижих првостепених судова (*Amtsgericht*) (пар.1062. став 4. Законика о грађанском поступку).

искључиво пред државним судом. Наиме, ранији закон је предвиђао да се пред арбитражом могу расправљати само спорови код којих су странке могле да закључе поравнање, док нови закон проширује надлежност арбитраже предвиђајући да „сваки захтев у који је укључен економски интерес може бити предмет арбитражног споразума. Арбитражни споразуми који се односе на захтеве у које није укључен економски интерес ће бити правно ваљани у мери у којој су странке овлашћене да закључе поравнање о захтеву који је споран”.¹⁸⁸

На основу свега напред изложеног закључује се да немачки арбитражни систем нуди велике могућности и погодности за странке, чиме се Немачка сврстала у групу земаља које се често бирају као место за вођење арбитражних поступака.¹⁸⁹

Поништење арбитражних одлука

Новим Законом су одредбе о свим питањима поништења арбитражних одлука, осим одређења надлежног суда, систематизоване у један параграф (1059), и очигледно су инспирисане УНЦИТРАЛ Моделом закона о арбитражи. Једна од најважнијих новина коју је у односу на овај поступак увео нови закон је то што је надлежност за вођење поступка поништења поверена највишим судовима покрајинског нивоа.

Поступак за поништење арбитражне одлуке иницира се тужбом за поништење, која се подноси у року од три месеца од дана када је странка примила арбитражну одлуку, под условом да странке у арбитражном споразуму нису предвиделе неки други рок. У случају када је странка затражила исправљање, тумачење или допуну арбитражне одлуке, рок за подношење захтева за поништење се може продужити, али најдуже за месец дана од дана пријема одлуке о тим захтевима. Право на подношење захтева за поништење арбитражне одлуке се губи и пре истека рока од три месеца ако је у том периоду одлука проглашена за извршну од стране немачког суда (пар.1059 (3)).

¹⁸⁸ Члан 1030. став 1. Законика о грађанском поступку.

¹⁸⁹ Детаљније о разликама између старог и новог немачког арбитражног закона видети код Р. Кеча, *Реформа арбитражног права у Немачкој*, Правни живот бр. 12/98, Том IV, стр. 363-386.

Разлози на које се странка може позивати у свом захтеву за поништење арбитражне одлуке су у целини преузети из УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи,¹⁹⁰ и то су (пар. 1059 (2)):

1. Ако странка, по праву које је за њу меродавно, није била способна за закључење арбитражног споразума, или је арбитражни споразум непуноважан по праву којем су га странке подвргле односно, ако таквог споразума нема, ако је неважећи по немачком праву; или
2. Ако странка није била обавештена о образовању арбитражног већа или о арбитражном поступку или ако из других разлога није била у могућности да користи средства напада или одбране у поступку; или
3. Када арбитража одлучи о спору који није обухваћен арбитражним споразумом, или су одлуком прекорачене границе споразума, с тим што се, у случају када се део одлуке у којем је извршено прекорачење може одвојити од дела у којем је одлучивано у границама споразума, може се поништити само део одлуке којим је остварено преиначење; или
4. Када састав арбитражног већа или арбитражни поступак није био у складу са одредбама закона или са одредбама ваљаног арбитражног споразума, а утврђено је да је то било од утицаја на арбитражну одлуку; или
5. Када предмет спора није арбитрабилан по немачком праву; или
6. Када би признање или извршење арбитражне одлуке било у супротности са јавним поретком.

О прва четири разлога суд води рачуна само по приговору заинтересоване странке, док о последња два води рачуна по службеној дужности.

Ако је арбитражно веће по одговарајућем приговору странке одлучило о својој надлежности и наставило са арбитражним поступком, незадовољна странка има право да од редовног суда затражи преиспи-

190 Разлози за поништење арбитражне одлуке су у УНЦИТРАЛ Моделу закону о арбитражи уређени у члану 34. и обухватају следеће разлоге: ако су странке биле неспособне да закључе арбитражни споразум; ако нема пуноважног арбитражног споразума; ако странка није обавештена о именовању арбитра или о арбитражном поступку, ако није била у могућности да изнесе своје ставове; ако арбитражна одлука решава о питањима која нису обухваћена арбитражним споразумом; ако су састав арбитражног суда или вођење арбитражног поступка у супротности са стварним споразумом странака или ако нема споразума или ако су у супротности са Моделом законом; ако предмет спора није арбитрабилан и ако је дошло до повреде јавног поретка, која укључује озбиљна одступања од основних начела процесне правде.

тивање ове, прелиминарне арбитражне одлуке. Шта више, ако странка то не учини, она губи право да тражи поништење коначне арбитражне одлуке због ненадлежности арбитражног већа. Управо овакав став је заузео Савезни суд правде у својој одлуци од 27. марта 2003. године,¹⁹¹ када је истакао да је „...намера законодавца била да заштити прелиминарне арбитражне одлуке тако што је омогућено њихово преиспитивање од стране државног суда у раној фази арбитражног поступка. Ако прелиминарна арбитражна одлука није благовремено нападана пред државним судом, надлежност трибунала не може бити предмет расправљања у поступцима за поништење или за извршење коначне арбитражне одлуке.”

Када на основу одговарајућег захтева донесе одлуку којом поништава арбитражну одлуку, суд може, у одређеним случајевима, предмет вратити арбитражи на поновно одлучивање (пар. 1059(4)).

И на крају, немачки закон је један од ретких који је изричито предвидео да арбитражни споразум, након поништења арбитражне одлуке, и даље важи осим ако се супротно не докаже.

Б. МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА

1. УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи из 1985. године

УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи је акт Комисије УН-а за међународно трговинско право,¹⁹² који је та комисија препоручила свим земљама да буде пример, инспирација или модел за израду националних прописа о међународној трговинској арбитражи. То није међународни уговор чија је примена обавезна, али су многе државе прихватиле да под његовим утицајем уреде своја национална арбитражна

191 Одлука Савезног суда правде бр. III ZB 83/02 од 27. марта 2003. године, објављена на сајту www.kluwerarbitration.com, приступ сајту обављен 29. септембра 2005. године.

192 УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи је усвојила Комисија УН за међународно трговинско право 21. јуна 1985. године. Основни циљеви које промовише Модел закон су: јачање аутономије воље странака, минимални број императивних одредби и побољшање могућности извршења арбитражних одлука у иностранству

законодавства и то не само у погледу међународне, већ и унутрашње арбитраже.¹⁹³ На тај начин је Модел закон, који није формални извор права и не примењује се непосредно, путем националних прописа о арбитражи у које је уграђен у употреби као извор права широм света.

Имајући у виду циљеве због којих је донет, Модел закон о арбитражи уређује сва битна питања поступка пред међународном трговинском арбитражом.¹⁹⁴ Његових 36. чланова су подељени у осам Глава, а институт поништења арбитражне одлуке уређен је чланом (34) у оквиру Главе VII, која носи наслов „Правна средства против арбитражне одлуке”.

Правно средство којим се може затражити поништење коначне арбитражне одлуке је тужба, за коју је Модел закон изричито предвидео да је и „једино правно средство које се пред судом може употребити против арбитражне одлуке”.¹⁹⁵ Свака држава која прихвати Модел закон за узор или модел у креирању свог националног арбитражног законодавства слободно уређује питање надлежности суда за вођење поступка за поништење арбитражне одлуке, с тим што није предвиђено да та слобода обухвата и могућност одређивања неког другог државног органа, осим суда, за вођење овог поступка.¹⁹⁶

193 Државе које су своје законске прописе о арбитражи засновале на УНЦИТРАЛ Модел закону су: Аустралија, Бахреин, Белорусија, Бермудска острва, Бугарска, Египат, Грчка, Гватемала, Хрватска, Индија, Иран, Ирска, Јапан, Канада, Кенија, Кипар, Република Кореја; Литванија, Мађарска, Мадагаскар; Макао, Малта, Мексико, Немачка, Нови Зеланд, Нигерија, Оман, Перу, Руска Федерација, Сингапур, Шри Ланка, Тунис, Украјина, Зимбабве, унутар САД: Калифорнија, Конектикат, Орегон и Тексас, и унутар Велике Британије: Шкотска.

194 Међународном трговинском арбитражом се, у складу са чланом 1. Модел закона сматра „а) ако стране арбитражног споразума у време склапања тог споразума имају седишта у различитим државама; или б) ако се једно од доле наведених места налази изван државе у којој стране имају своја 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 са којим је предмет спора најуже повезан; или ц) ако су се стране изричито споразумеле да је предмет арбитражног споразума везан за више земаља.”

195 Странка, међутим, не губи право да користи одговарајуће правно средство пред арбитражом у другом степену под условом да је договорено да арбитражни поступак буде двостепен. Ово је посебно истакнуто и у Образложењу Модел закона који је израдио Секретаријат УНЦИТРАЛ-а, а чији превод на српски језик, заједно са текстом Модел закона, је објављен у часопису *Арбитража* који издаје Спољно-трговинска арбитража при ПКС, Београд, 2001.

196 Оно што УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи не предвиђа у поступку поништења арбитражних одлука а допуштено је код обављања већине других помоћних и надзорних функција у току трајања арбитражног поступка је поверавање вођења

Рок у коме се може поднети тужба за поништење арбитражне одлуке износи три месеца од дана када је арбитражна одлука достављена заинтересованој странци. Посебно је уређено питање почетка трајања овог рока у предметима у којима је странка затражила исправку или дораду арбитражне одлуке и предвиђено је да он почиње да тече од тренутка када арбитража реши о поменутом захтеву (члан 34. став 3).

Разлози на које странка у тужби за поништење арбитражне одлуке може да се позива су таксативно наведени и то су:

1. да је једна од странака која је закључила арбитражни споразум била неспособна или да поменути споразум није пуноважан по закону којем су га странке подвргле или, ако нема назначења о томе, по овом закону;
2. да странка није била уредно обавештена о именовању арбитра или о арбитражном поступку или да из неког другог разлога није могла да изнесе своје ставове; или
3. да се арбитражна одлука односи на спор који није предвиђен арбитражним споразумом или није обухваћен арбитражном клаузулом, или садржи одлуке којима се прекорачују границе арбитражног споразума или арбитражне клаузуле (с тим да се, у случају када се одлуке о питањима која су подвргнута арбитражи могу раздвојити од одлука о питањима која јој нису подвргнута, може поништити само онај део арбитражне одлуке који се односи на питања која нису подвргнута арбитражи); или
4. да састав арбитражног суда или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом страна, осим ако тај споразум није био у супротности са неком одредбом овог закона од које странке не могу одступити, или ако нема таквог споразума, да састав арбитражног суда или арбитражни поступак нису били у складу са овим законом; или
5. да по овом закону предмет спора није подобан за решавање путем арбитраже; или
6. да је арбитражна одлука у супротности са јавним поретком.

тих поступака неком другом државном органу, осим суду. Тако је, на пример, остављена слобода да свака држава одреди да ли ће именовање арбитра у недостатку споразума странака или у другим, предвиђеним ситуацијама обавестити суд или други државни орган (члан 11(3)(б)). Исто је и у случају одлучивања о захтеву за изузеће арбитра (члан 13(3) Модел закона).

Постојање неког од разлога наведених под бр. 1-4 суд утврђује само по приговору заинтересоване стране, док о последња два води рачуна по службеној дужности.

Разлози због којих се може затражити поништење арбитражне одлуке су већином процесне природе, а по садржини одговарају разлозима због којих се по Њујоршкој конвенцији о признању и извршењу страних арбитражних одлука може одбити признање и извршење стране арбитражне одлуке. Између ова два извора права, међутим, поред тога што имају различито поље примене (Њујоршка конвенција се примењује само на стране арбитражне одлуке а Модел закон на све одлуке које је донела међународна трговинска арбитража), постоје и две значајне, практичне разлике: „*Прво, разлози који се тичу јавног поретка, укључујући и недостатак арбитрабилности, могу се материјално разликовати у зависности од конкретне државе (тј. државе у којој се тражи поништај или државе у којој се тражи извршење). Друго, и много важније, разлози за одбијање признања и извршења важе и имају дејство само у држави (односно 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 V став 1. тачка е. Њујоршке конвенције од 1958. године и члана 36. став 1. тачка а (в) Модел закона*”.¹⁹⁷

Суд који води поступак по тужби за поништење арбитражне одлуке може, ако сматра да је то целесходно и ако то затражи једна од страна, да одлучи да прекине са поступком поништења за време које сам одреди, ради враћања предмета арбитражи како би арбитража поново отворила арбитражни поступак или предузела друге радње које сматра да су потребне да би се спречило поништење арбитражне одлуке.

197 Наведено према Образложењу Модел закона о међународној трговинској арбитражи коју је припремио Секретаријат УНЦИТРАЛ-а и који је објављен као документ под бројем A/CN.9/264 у *UNCITRAL Yearbook, vol. XVI – 1985*, United Nations publications, Sales No. E.87.V.4; Члан V став 1. тачка е. Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука и члан 36 став 1. тачка а. в. Модел закона имају идентично правило које предвиђа одбијање признања и извршења, односно поништења арбитражне одлуке када она „још није постала обавезна за странке или ју је поништио или одложио њено дејство суд земље у којој је та арбитражна одлука донета или земље на основу чијег закона је донета”.

Имајући у виду да се национални правни системи код свих питања арбитражног поступка у највећој мери разликују по питању поступка поништења арбитражних одлука, очигледно је да је значај који УН-ЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи има у превазилажењу тих разлика изузетан. Решења која садржи Модел закон у односу на институт поништења арбитражних одлука су савремена и усклађена са Њујоршком конвенцијом о признању и извршењу страних арбитражних одлука. Што више држава прихвати да своје национално законодавство уреди по угледу на УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи, то је идеал једнаког третмана међународних арбитражних одлука, без обзира на њихово порекло, све ближи.

2. Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године

Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године је мултилатерални међународни уговор регионалног значаја. Приступиле су јој готово све европске државе,¹⁹⁸ али и неколико ваневропских.¹⁹⁹ Ова конвенција је донета под окриљем Европске комисије УН-а за Европу са циљем да унапреди развој европске трговине „уклањањем, колико је то могуће, извесних тешкоћа које могу ометати организацију и рад међународне трговинске арбитраже у односима између физичких или правних лица разних европских земаља”.²⁰⁰

Конвенција има укупно десет чланова, који обрађују значајан број питања поступка пред међународном трговинском арбитражом. Она се, према одредбама става 1. члана I, примењује:

- (а) на споразуме о арбитражи закључене у циљу решавања спорова који су настали или ће настати из међународне трговине између физичких или правних лица која имају, у време закључења споразума, уобичајено место боравка или своје седиште у различитим државама уговорницама;
- (б) на арбитражни поступак и одлуке засноване на споразумима означеним у претходном ставу.

198 Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи, „Службени лист ФНРЈ”- Додатак бр. 12/1963.

199 Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи је на снази и на Куби и Буркини Фасо.

200 Извод из преамбуле Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи.

Од свих тема које покрива Конвенција, најбоље су разрађене одредбе о поништењу арбитражних одлука (члан IX) и одредбе о организацији и надлежности арбитраже (чл. IV и V).

Када је о поништењу арбитражних одлука реч, Конвенција успоставља два правила:

1. одлука о поништењу арбитражне одлуке производи правно дејство само под условом да се заснива на неком од разлога предвиђених самом конвенцијом; и
2. одлука о поништењу арбитражне одлуке у једној држави уговорници представља основ за одбијање признања и извршења те одлуке у некој другој држави уговорници када је поништење извршено у држави у којој је, или по чијем је закону одлука донета.

Када је о првом правилу реч, Конвенција предвиђа следеће разлоге због којих се може затражити поништење арбитражне одлуке:

1. када су странке у арбитражном споразуму, по закону који се на њих примењује, под извесном неспособношћу или поменути споразум није у важности по закону коме су га стране подвргле или у недостатку ма каквог позивања на то, по закону земље у којој је одлука донета;
2. када странка која тражи поништење арбитражне одлуке није била уредно обавештена о именовању арбитра или о арбитражном поступку или је на други начин била у немогућности да изложи свој став;
3. када се одлука односи на спор који није предвиђен или не спада у оквире који су предвиђени за арбитражу, или садржи одлуке о стварима изван оквира који су предвиђени за арбитражу, под условом да ако одлуке о стварима предвиђеним за арбитражу могу бити издвојене од оних које нису тако предвиђене, онај део одлуке који садржи одлуке о стварима предвиђеним за арбитражу не треба да буде поништен;
4. ако састав арбитражног већа или арбитражни поступак нису били у складу са арбитражним споразумом, или ако таквог споразума нема, у складу са чланом IV ове Конвенције.²⁰¹

201 Члан IV Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи на детаљан начин уређује поступак организовања арбитраже. Због његовог обима нисмо у могућности да га овде цитирамо, те упућујемо на „Службени лист ФНРЈ” – Додатак бр. 12/1963, у коме је Конвенција објављена на српском језику.

Види се да је број разлога за поништење арбитражне одлуке које предвиђа Конвенција мањи него код, на пример, УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи, а самим тим и мањи него у великом броју прописа донетих под његовим утицајем. Оно што највише чуди је ненавођење два, уобичајена разлога за поништење арбитражне одлуке, која су готово универзално прихваћена у упоредном праву: неарбитрабилност предмета спора и повреда јавног поретка. Тражећи смисао изостављања ових разлога из Конвенције многи аутори су мишљења да то не значи да су ови разлози незаконити.²⁰² Исто становиште заступају и судови када примењују Конвенцију, који наведени пропуст третирају као правну празнину па тумачењем путем аналогije и позивањем на општа начела процесног права превазилазе овај проблем.²⁰³

Оно што, међутим, изазива забринутост коментатора када је о примени Европске конвенције реч је то што она, осим навођења разлога за поништење арбитражне одлуке, не одређује на коме лежи терет доказивања њиховог постојања, нити је назначено да ли о њима суд води рачуна по службеној дужности или само по приговору странке.²⁰⁴ Поред тога, нејасноће изазива и одредба о међународној надлежности за вођење поступка поништења арбитражне одлуке с обзиром да је предвиђено да о томе одлучује суд земље у којој је или по чијем је закону одлука донета, без успостављања хијерархије између та два критеријума. Због тога се може догодити да за поништење једне арбитражне одлуке буду надлежни судови две различите државе, што води у правну несигурност због постојања могућности доношења супротних одлука по захтеву за поништење једне исте арбитражне одлуке, у зависности од тога у којој држави се поступак води. Срећом, у пракси се ово ретко догађа пошто странке, када уговоре место седишта арбитраже, обично не уговарају и меродавно процесно право.²⁰⁵

С друге стране, иако Конвенција није уредила питања врсте правног средства које се може употребити против коначне арбитражне од-

202 Трива, на пример, сматра да је разлог за поништење арбитражних одлука који се односи на вређање јавног поретка покривен ширим појмом инвалидности споразума о арбитражи. Голдштајн – Трива, *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, 1987. године, стр. 358, наведено према Г. Кнежевић, *Међународна трговачка арбитража*, стр. 152.

203 Голдштајн – Трива, *op. cit.*, стр. 359, наведено према М. Трајковић, *Међународно арбитражно право*, стр. 561.

204 О овоме видети више код Г. Кнежевић, *op. cit.*, стр. 152 и М. Трајковић, *op. cit.*, стр. 560.

205 О овоме видети више код Г. Кнежевић, *op. cit.*, стр. 151-152.

луке и рока у коме се оно може поднети, то не изазива много дилема с обзиром да се ова питања без проблема решавају према одредбама међународног приватног права.

Друго правило Конвенције о коме је било речи се непосредно односи на институт поништења арбитражних одлука. Оно прописује да арбитражна одлука, која је поништена од стране органа који је надлежан према одредбама Конвенције, неће бити призната и принудно извршена у другој земљи чланици. Ако су, међутим, две државе чланице Европске Конвенције истовремено и чланице Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, изричито се предвиђа да се „ограничава примена члана V под (1) (е) Њујоршке конвенције једино на случајеве поништења из разлога наведених у ставу 1 члана IX” (став 2. члана IX).²⁰⁶ На овај начин се Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи допуњује са Њујоршком конвенцијом о признању и извршењу страних арбитражних одлука и ове конвенције „без обзира на временску дистанцу која их дели, чине једну нормативну целину, засновану на истим начелима или на сличним правним решењима у вези са судбином одлуке у њеној пост-арбитражној фази.”²⁰⁷

ЗАКЉУЧАК

Упоредноправна анализа националних и међународних извора права института поништења арбитражних одлука нам указује да ово питање још увек лежи превасходно у домену уређења националним прописима. Шта више, норме које регулишу овај институт претежно су императивног карактера, а када од тога има иступања, тада говоримо о изузецима.

206 То практично значи да ће у земљама потписницама обе конвенције бити одбијен захтев за признање и извршење стране арбитражне одлуке коју је „... поништила или обуставила надлежна власт у земљи у којој или на основу чијег је закона донета одлука” (члан V (1)(е) Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука) само када је одлука поништена из неког од разлога које предвиђа Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи.

207 М. Трајковић, *op. cit.*, стр. 559.

Опште је правило да су само државни судови, а не и неки други органи, надлежни за вођење поступака поништења арбитражних одлука. О питању међународне надлежности судова у овим поступцима се у упоредном праву бележе разлике, с тим да је најчешће заступљено решење по коме се ови предмети поверавају суду земље у којој је арбитража заседала. Стварна надлежност за поступање по захтевима за поништење је, обично, поверена специјализованим судовима или судовима вишег ранга, а занимљиво уређење среће се у немачком праву, које предвиђа да ове поступке води само један суд у земљи, и то високог ранга.

Суд, када расправља о захтеву за поништење једне арбитражне одлуке, одлучује у парничном поступку, због чега се тај захтев уобичајено подноси у форми тужбе. Поступак је двостраначки и у њему се примењују начела која се и иначе у том поступку примењују. Када је о разлозима за поништење арбитражних одлука реч, без обзира на одређене разлике у упоредном праву, јасно се уочава тенденција уједначавања до које долази под утицајем УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи, који врши најјачи утицај на уређење националих арбитражних закона.

Питање овлашћења суда у поступку поништења арбитражне одлуке је различито решено, прихватањем уже или шире концепције поништења арбитражне одлуке.

ГЛАВА IV

ПОНИШТЕЊЕ ОДЛУКЕ МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

Арбитражно решавање спорова у нашој земљи нема дугу традицију; први арбитражни суд о коме постоји писани документ је основан Указом књаза Александра Карађорђевића 1857. године, којим је при Трговачком одбору у Београду формиран Избрани суд за решавање трговачких спорова. Овај суд је настао и радио у периоду нестабилних политичких и економских прилика, што није било окружење које је погодно за развоју трговине, арбитражама и арбитражном праву. Повољнији период наступио је тек по окончању Другог светског рата, посебно по формирању Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије, 1946. године,²⁰⁸ која је била веома цењена међу страним пословним партнерима домаћих фирми, због чега су они радо уговарали њену надлежност. Уз такву активност водеће арбитраже у земљи дошло је и до интензивнијег развоја арбитражног права.

Позитиван период је трајао неколико деценија, све до распада СФРЈ, када је услед наглог опадања међународне трговинске размене престао и интерес за арбитражно решавање спорова. Стабилизацијом прилика на просторима бивше Југославије и поновним укључивањем наше земље у међународну заједницу оживела је и међународна трговина, што је било од пресудног утицаја за обнављање интересовања за

²⁰⁸ Спољнотрговинска арбитража при Трговинској комори Југославије основана је Уредбом о Трговинској комори ФНРЈ из 1946. године. Први Правилник о њеном раду донет је 1947. године.

арбитраже. Овако повољни услови, заједно са реформом домаћег арбитражног права извршеном 2006. године, испуњавају предуслове за даљу афирмацију арбитраже и арбитражног решавања спорова.

А. ИЗВОРИ ПРАВА

Домаћи пропис који уређује арбитраже и институт поништења арбитражних одлука је Закон о арбитражи,²⁰⁹ а поред њега у примени су Закон о парничном поступку,²¹⁰ Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије,²¹¹ судска пракса и наука арбитражног права.

До доношења Закона о арбитражи домаће арбитражно право је било уређено Законом о парничном поступку. Тако је до 2006. године наша земља припадала групи земаља које нису имале посебни закон о арбитражи, већ се она уређивала у оквиру закона о грађанском судском поступку. То је био не само одраз односа друштва према арбитражи, већ пре свега традиције, пошто је на исти начин арбитража била уређена аустријским процесним законом из 1895. године, под чијим утицајем је дуго времена било југословенско процесно законодавство.²¹² Глава XXXI Закона о парничном поступку, која је уређивала решавање спорова пред арбитражама, примењивала се како на одлуке унутрашњих, тако и на одлуке међународних арбитража.

Новим Законом о арбитражи из 2006. године, којим је извршена реформа домаћег арбитражног права, уређено је арбитражно решавање спорова пред унутрашњим и међународним арбитражама које заседају у Србији.²¹³ Исти поступак је предвиђен за обе арбитраже, с тим што

209 Закон о арбитражи, „Сл. Гласник РС”, бр. 46/2006

210 Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС”, бр. 125/2004

211 Правилник Спољнотрговинске арбитраже Привредне коморе Србије је објављен у „Сл. листу СРЈ”, бр. 52/97, 64/01 и „Сл. гласнику РС”, бр. 74/04.

212 Још 1929. године је аустријски Закон о грађанском поступку из 1895. године био прихваћен као нови југословенски Закон о судском поступку у грађанским парницама. Следећи Закон о парничном поступку, који је донет 1956. године, у значајној мери је следно основну конструкцију и институте Закона из 1929. године; Поступак пред изабраним судовима је овим законом био уређен у уводном делу. О историјату парничног правосуђа у нашој земљи видети код В. Ракић Водинелић и др, *Промене грађанског парничног законодавства у Србији*, Београд, 2004. године, стр. 4-8.

213 Члан 1. Закона.

поступак пред међународним трговинским арбитражама има одређених специфичности, које су последица њиховог међународног карактера.²¹⁴

Међународној арбитражи посебно је посвећен члан 3. Закона, који предвиђа да је то свака арбитража која има за предмет спорове из међународних пословних односа. Појам „међународни пословни однос” је по први пут дефинисан у нашем закону и одређење за његово широко тумачење, на начин како је то уређено УНЦИТРАЛ Модел законом о арбитражи, у потпуности је у складу са трендом који је о овом питању присутан у упоредном праву.²¹⁵

Поред Закона о арбитражи и Закона о парничном поступку, који се супсидијерно примењује на питања арбитражног поступка, и Правилник Спољнотрговинске арбитраже Привредне коморе Србије²¹⁶ је извор арбитражног права. Он, истина, не садржи одредбе које се непосредно односе на поништење арбитражних одлука, али изричито предвиђа да су одлуке те арбитраже коначне и извршне,²¹⁷ из чега следи да се оне могу оспоравати само захтевом за поништење.

Судска пракса и наука арбитражног права, иако нису формални извори права, имају одређеног утицаја у споровима који се воде по захтевима за поништење арбитражних одлука. Њихов значај би био

214 Иако Закон предвиђа исти поступак за све арбитраже које заседају у Србији, само странке пред међународном арбитражом могу да предвиде да се арбитражни поступак спроведе по одредбама неког другог, страног закона. Јасно је да је аутономија воље странака у овом погледу ограничена само на диспозитивне одредбе закона пошто се императивне одредбе увек морају поштовати када је место арбитраже у Србији (члан 2. Закона).

215 Члан 3. Закона о арбитражи гласи: „Међународна арбитража, у смислу овог закона, је она арбитража која за предмет има спорове из међународних пословних односа, а нарочито ако: 1) странке у време закључења споразума о арбитражи имају пословна седишта у различитим државама; 2) се изван државе у којој странке имају своја пословна седишта налази место: а) арбитраже, ако је одређено у споразуму о арбитражи или на основу њега; или б) у коме треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа или место са којим је предмет спора најуже повезан; 3) су се странке изричито споразумеле да је предмет споразума о арбитражи везан за више земаља. Ако једна од страна нема пословно седиште, за ту страну узима се у обзир редовно боравиште”.

216 Члан 56. Правилника Спољнотрговинске арбитраже Привредне коморе Србије је објављен у „Сл. гласнику РС”, бр. 52/07.

217 Чланом 53. је предвиђено да је арбитражна одлука коју је донела Спољнотрговинска арбитража извршна, а чланом 54. је предвиђено да је она коначна, те да против ње нема места жалби. Такође је предвиђено да арбитражна одлука има снагу правоснажне пресуде редовног суда.

већи него што је сада када би се одлуке домаћих судова у овим споровима редовно бележиле и када би више аутора нашло интерес да се посебно бави тим питањем.

Од међународних извора права за поништење арбитражних одлука код нас је релевантна Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи и то у споровима код којих странке имају седиште у различитим државама уговорницама. Пошто је реч о класичном међународном уговору, он у хијерархији извора права заузима највише место и има приоритетну примену у предметима који су у његовом домену. Када то није случај, захтеви за поништење арбитражне одлуке за које је надлежан домаћи суд расправиће се по одредбама Закона о арбитражи, уз супсидијерну примену закона који уређује парнични поступак.

Б. УЖИ КОНЦЕПТ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

У домаћем праву је, као и у већини земаља које припадају правном систему континенталног права, прихваћен ужи концепт поништења арбитражних одлука и странка која није задовољна арбитражном одлуком може да затражи од суда само да ту одлуку поништи, без права да суду упућује, алтернативно или самостално, и неке друге захтеве (на пример да се одлука врати арбитражном већу на поновно суђење или допуну, да суд мериторно пресуди спор који је том одлуком био решен и др). Из истог разлога и суд може захтев за поништење само да усвоји или одбије, без могућности да улази у меритум оспораване арбитражне одлуке. „Ако се тужбени захтев покаже као основан, суд не расправља о предмету пресуђеног спора, него својом пресудом само поништава нападану пресуду.”²¹⁸

Ово правило је било неприкосновено све до доношења новог Закона о арбитражи, чијом одредбом члана 60. је делимично ублажено па странка сада може, у току трајања поступка поништења, од суда који

218 Из образложења решења Вишег трговинског суда Пж. бр. 5376/2004 од 28.12.2004. године, објављене у Збирци прописа и судске праксе „Параграф”, електронско издање, Београд, 2005. године.

води поступак да затражи да са њим застане и да предмет врати арбитражи „да би омогућио арбитражном суду да предузме радње које оцени као потребне да би се отклонили разлози за поништај”. Цитирана одредба инспирисана је одговарајућом одредбом УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи²¹⁹ и има за циљ да спречи поништење арбитражне одлуке када она, или спроведени арбитражни поступак, имају недостатака који би се могли лако отклонити додатним ангажовањем арбитраже. Овде се не застаје са поступком да би се извршила исправка или допуна арбитражне одлуке, што се ради по посебном поступку уређењем Законом, већ због разлога целисходности.²²⁰

Пошто је тужбени захтев у овим предметима одређен законом, странке не могу у току трајања поступка поништења арбитражних одлука пред судом да закључују поравнање, јер својим захтевом не могу слободно располагати. Из истих разлога тужилац не може да се одрекне од тужбеног захтева, нити тужени може да призна тужбени захтев, па ни суд не може да доноси пресуду због одрицања или на основу признања. У поступцима за поништење арбитражних одлука се, такође, не доноси ни пресуда због изостанка.²²¹

Имајући у виду да су одредбе које уређују институт поништења арбитражних одлука претежно императивног карактера, странкама није допуштено да их мењају или допуњују у арбитражном или неком свом другом споразуму, нити да искључе њихову примену. Императивне законске норме ограничавају и овлашћења суда у том поступку, због чега он, по правилу, преиспитује оспоравану арбитражну одлуку само са разлога које је тужилац навео у тужби (уз изузетке наведене у члану 58. став 2. тач. 1. и 2. Закона).²²²

219 Члан 34(4) Унцитрал Модел закона о арбитражи

220 Члан 34(4) УНЦИТРАЛ Модел закона гласи: „Суд којем је поднета тужба за поништај арбитражне одлуке може, ако сматра да је целисходно и ако то затражи једна од страна, 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 које сматра за потребне да би се отклонили разлози за поништај”.

221 Тужиоцу, ипак, није недопуштено да у овом поступку повуче тужбу.

222 Чланом 57. став 2. предвиђено је да да ће поништај одлуке суд изрећи и ако утврди да 1) по праву Републике предмет спора није подобан за арбитражу, или 2) су дејства одлуке у супротности са јавним поретком Републике.

В. ДОМАЋА И СТРАНА АРБИТРАЖНА ОДЛУКА

Одређивање појма стране арбитражне одлуке у нашем праву је дуго времена било предмет интересовања превасходно правне теорије, а судови су ово питање решавали од случаја до случаја пошто се закон тиме није бавио. У употреби је, најчешће, био територијални критеријум поделе арбитражних одлука на домаће и стране, за који је судска пракса имала потпору у већем делу правне теорије.

Када је 1982. године усвојен Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља,²²³ дилеме које су постојале у вези са овим питањем су у великој мери биле разрешене, пошто је закон предвиђао 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 ставом 1. члана 97. Закона 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 сматрати и „арбитражна одлука ... донесена у СРЈ, при чијем је доношењу примењено право стране државе у погледу поступка”. У овом, другом случају, одлука „има припадност земље чије је право у погледу поступка примењено” (став 4. истог члана).

Примена наведених критеријума имала је за последицу да су се домаћим сматрале све одлуке које би донела арбитража са седиштем у нашој земљи, под условом да је у поступку њиховог доношења примењено домаће процесно право. Ако би арбитражни поступак био вођен по правилима страног процесног права, одлука је припадала правном поретку земље чија су правила у поступку примењена. Арбитражне одлуке које су биле донете у страниој земљи нису се сматрале домаћим, чак ни онда када је поступак вођен по нашем процесном праву.

Усвајањем Закона о арбитражи 2006. године је, међутим, уведен територијални критеријум поделе арбитражних одлука на домаће и стране као једини, са седиштем арбитраже као тачком везивања, чиме се постигло да се избегну неке нејасне ситуације до којих је доводило решење претходног закона. То се, пре свега, односи на случајеве када

223 Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 43/82, 72/82 и „Сл. лист СРЈ”, бр. 46/96.

арбитражну одлуку донесе арбитража са 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 примењено у поступку. Тада је бивало 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.²²⁴

Уређење овог питања на начин како је то предвиђено чланом 57. став 2. Закона о арбитражи, по коме се домаћом сматра она арбитражна одлука одлука „која је донета у унутрашњој или међународној арбитражи у Републици”, чини се да не може изазвати недоумице у примени. Међутим, након читања одредбе става 3. члана 64. Закона, којом се одређује појам стране арбитражне одлуке, изгледа да би такав закључак могао бити преурањен. Наиме, цитираним чланом је предвиђено да је страна арбитражна одлука „*одлука коју је донео арбитражни суд чије је мeстiо ван Рeјублицe, као и одлука коју је донео арбитражни суд у Рeјублици ако је на арбитражни поcтiујак примeњeно cтiрано право*”²²⁵. Из изложеног следи да се код нас, ипак, могу поништавати само одлуке које донесе арбитражни суд у Србији и то применом домаћег

224 Овде је реч, пре свега, о томе да различити критеријуми поделе арбитражних одлука у упоредном праву могу довести до, практично, нерешивих ситуација. О томе је, на пример, писао Г. Кнежевић, који се запитао чији суд би био надлежан да одлучује о захтеву за поништење арбитражне одлуке коју ни једна земља не сматра својом, што је случај када, на пример, право земље у којој је седиште арбитраже не прихвата као домаћу арбитражну одлуку донету у поступку који је вођен по одредбама страног права, а истовремено страном праву примењено у поступку не прихвата домаћом одлуку коју је донела арбитража у иностранству. О овоме видети детаљније код Г. Кнежевић, *Међународна шрџовачка арбитража*, Београд, 1999, стр. 123). Интересантно је и размишљање М. Пака, који је указао на могуће тешкоће код одређивања националне припадности арбитражне одлуке донете у нашој земљи „по правичности”, на основу изричитог овлашћења странака да поступају *ex aequo et bono*. У вези са овим он наводи: „Ако се пође од сагласности воље странака да овласте арбитра на шире процене спорних питања, независно од правила тумачења, рокова и других формалних и процедуралних прописа, оцена решења датих по правди мора бити знатно шира, као што је и сама категорија „правичности” веома екстензивна. Постоје опште прихваћена схватања пословног морала и добрих обичаја која су обухваћена принципима јавног поретка. Према томе, само оне разлике у схватању правичности израженом у арбитражној одлуци (*ex aequo et bono*) донетој на домаћој територији и правичности у домаћој земљи које су тако велике да је њихово дејство супротно „Уставом утврђеном поретку” (чл. 4. ЗМПП) могле би се узети као разлог да је у питању страна одлука”. М. Пак, *Међународно приватно право*, Београд 1986, стр. 453.

225 Подвукла К.Ј.

процесног права, док одлуке донете применом страног процесног права треба поништавати негде друго – логично је у земљи чије је процесно право примењено у поступку.

Пошто се решење новог закона, ипак, не разликује битно од претходног, оно није донело потпуну правну сигурност странкама. То би требало имати у виду када се уговара примена страног процесног права у поступку пред арбитражом која заседа на домаћој територији, због могућности да суд државе чије је процесно право примењено одбије да решава по захтеву за поништење арбитражне одлуке на основу правила *lex fori*, када би странкама била ускраћена могућност да преиспитују арбитражну одлуку у поступку за њено поништење.

Г. ПОСТУПАК ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

1. Суд надлежан за поништење арбитражних одлука

Правило да се пред домаћим судовима могу поништавати само домаће арбитражне одлуке није било спорно у домаћој теорији, нити су га домаћи судови доводили у питање дуго времена.²²⁶ Међутим, како то питање дуго времена није било уређено законом (до доношења Закона о арбитражи 2006. године), забележена су и другачија размишљања и поступања. Преседан је начинио Окружни привредни суд у Скопљу својом одлуком бр. VII П-2529 од 18. децембра 1981. године, којом је поништио одлуку Међународне трговинске коморе у Паризу, оглашавајући се надлежним за поступање на основу члана 475. став 3, а у вези са чланом 484. став 2. Закона о парничном поступку, којима је за поништење арбитражних одлука предвиђена надлежност „суда који би

226 О овоме видети детаљније код Цигој, *Понишљај стране арбитражне одлуке и проруђивање стране арбитражног уговора*, Спољнотрговинска арбитража III књига Београд, 1965, стр. 7. и даље; Познић, *Правна средства против арбитражне одлуке у страним правима*; Спољнотрговинска арбитража, III књига Београд, 1965, стр. 74, наведено према Г. Кнежевић, *Међународна трговачка арбитража*, Београд, 1999, стр. 141.

за спор био надлежан у првом степену да није закључен уговор о избраном суду”. Суд је утврдио да би у конкретном случају управо он био надлежан да расправи спор који је арбитражном одлуком био решен да странке нису закључиле арбитражни споразум, па је наведена одлука и поништио применом домаћег права.

Цитирана одлука је подстакла поједине ауторе у бившој југословенској литератури на размишљање о могућностима да домаћи судови заснују надлежност у поступцима за поништење одлука које доносе стране арбитраже, па су неки заступали мишљење да је то допуштено када је оспоравана одлука донета применом домаћег материјалног права.²²⁷

Супротно од поменутих гледишта, неки аутори су за поменуту одлуку суда у Скопљу имали само речи критике. Међу њима је, на пример, Г. Кнежевић, који је приметио да је суд погрешно применио одредбе Закона о парничном поступку на које се у образложењу своје одлуке позвао, пошто је пренебрегао чињеницу да те одредбе уређују унутрашњу, а не међународну надлежност домаћих судова. Он сматра да је суд, с обзиром да се у конкретном случају радило о спору са међународним елементом, прво требало да утврди да постоји његова међународна надлежност у предмету, па тек онда да приступи утврђивању своје стварне и месне надлежности.²²⁸

Због поменутих теоријских расправа, а још више због неуједначеног поступања судова у односу на захтеве за поништење арбитражних одлука које су донеле стране арбитраже, законодавац је кроз измене и допуне Закона о парничном поступку усвојене 1990. године унео одредбу, којом је било предвиђено да се правила о одређивању надлежног суда (став 3. члана 475. Закона) примењују само када је седиште арбитраже на домаћој територији.²²⁹ На тај начин је учињено неспор-

227 Тако Ј. Митровић, *Преиспитивање одлуке спољнотрговинске арбитраже*, Право и привреда бр. 5-8/98, Београд, 1998, стр. 444-445; М. Пак, *Међународно приватно право*, Београд, 1986, стр. 204; Цигој, *Међународна трговинска арбитража*, Љубљана, 1988, стр. 187. Исто мишљење заступало је и Савезно јавно правобранилаштво у поступку поништења арбитражне одлуке донете у Цириху, када је 8. август 1984. објавило мишљење по коме "... може се засновати надлежност нашег суда у овој правној ствари стога што је арбитражном клаузулом предвиђана примена југословенског материјалног права...". Наведено према Г. Кнежевић, *op. cit.*, стр. 142.

228 Види детаљније код Г. Кнежевић, *op. cit.*, стр. 142.

229 Чланом 468а. Закона о парничном поступку је предвиђена примена одредби Главе XXXI (која се односи на поступак пред изабраним судовима) само на арбитраже чије је седиште у СРЈ.

ним да домаћи суд може бити надлежан да поништава само арбитражне одлуке које донесе арбитража са седиштем у нашој земљи.²³⁰

Нови Закон о арбитражи је чланом 57. потврдио ово правило одређујући да се тужба за поништај може поднети само против домаће арбитражне одлуке – одлуке која је донета у унутрашњој или међународној арбитражи у Републици, под условом да у поступку њеног доношења није примењено страно процесно право (став 3. члана 64. Закона).

Када утврди своју међународну надлежност, суд треба и да се огласи стварно и месно надлежним за поступање. Правила о стварној надлежности судова садржана су у пропису о устројству судова, а то су Закон о уређењу судова из 2001. године²³¹ и Закон о судовима из 1991. године, који још увек важи у делу којим се одређује стварна надлежност судова.²³² Чланом 15. став 1. тачка а) Закона о судовима из 1991. године је предвиђено да трговински судови суде у првом степену „спорове из међусобних привредних односа између предузећа и других правних лица, између ималаца радњи и других појединаца који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност и између правних лица и ималаца радњи и других појединаца који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност.” Тачком б) истог члана је предвиђено да исти суд решава и „спорове између лица из тачке а) овог члана и страних физичких и привредних лица који произлазе из њихових међусобних привредних односа, као и такве међусобне спорове страних физичких и правних лица.”²³³

Који од стварно надлежних трговинских судова ће бити и месно надлежан да одлучује о захтеву за поништење арбитражне одлуке у конкретном случају, одређено је ставом 3. члана 57. Закона о арбитра-

230 Да то буде неспорно постарао се и Врховни суд Србије, који је у својој одлуци Прев. бр. 342/94 од 23. новембра 1994. године навео: „... Према томе, наведена одлука сматра се страном, како по правној припадности арбитраже, тако и по праву које је приликом њеног доношења примењено, а на основу одредбе члана 97. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима. Због тога је за суђење по захтеву за поништај те арбитражне одлуке искључена јурисдикција југословенског правосуђа.”

231 Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС”, бр. 63/2001 и 29/2004.

232 Закон о судовима, „Сл. гласник РС”, бр. 46/91, 18/92 и 71/92, још увек важи у делу којим је уређена организациона схема домаћих судова.

233 Примена члана 15. Закона о судовима из 1991. године, којима је уређена надлежност трговинских судова, изричито је предвиђена чланом 84. Закона о уређењу судова из 2001. године.

жи, по коме је то суд места арбитраже. Место арбитраже може бити место које су странке споразумно одредиле, а ако оне то нису учиниле, онда је то место које одреди арбитражни суд, одн. правилник сталне арбитраже којој је поверена организација арбитраже. Када место арбитраже није одређено у складу са наведеним правилима, тада ће се сматрати да је то место које је у арбитражној одлуци означено као место њеног доношења (члан 34. ст. 1-4. Закона о арбитражи).

2. Арбитражна одлука подобна за поништење

Поништење арбитражних одлука уређује засебна Глава Закона о арбитражи (Глава VIII, чл. 57-63). 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, којима арбитражни суд решава о свим захтевима странака, али и делимичне одлуке или међуодлуке (члан 48). Арбитражне одлуке, сходно изричитом законском уређењу, имају снагу правоснажне судске одлуке (64. став 1), али ако су се странке договориле да арбитражни поступак буде двостепен, онда ће то дејство имати само одлука коју је донела арбитража у другом степену. Двостепеност арбитражног поступка код нас није уобичајена и она, бар када су трговински спорови у питању, готово да не постоји.²³⁴ И Правилник Спољнотрговинске арбитраже у Београду предвиђа једноступеност арбитражног поступка који се води пред том арбитражом, а донесена арбитражна одлука „има снагу правоснажне пресуде редовног суда” (члан 54. Правилника СТА).

Арбитражне одлуке дејствују према странкама као правоснажне пресуде државних судова и члан 64. став 1. Закона о арбитражи предвиђа да „домаћа арбитражна одлука има снагу домаће правоснажне судске одлуке и извршава се у складу са одредбама закона који уређује извршни поступак”.

234 Двостепеност је више заступљена код арбитража које нису у вези са трговинским правом, као нпр. код спортских „судова части”. Ипак, треба имати у виду да је двостепеност могуће уговорити и код трговинских спорова, посебно када поступак води *ad hoc* арбитражом.

Пошто су по својим дејствима изједначене са пресудама државних судова,²³⁵ арбитражне одлуке у домаћем правном поретку имају најјачи могући положај. Тај положај није угрожен чињеницом да се оне могу поништавати пред судом, пошто и правоснажне судске пресуде могу бити предмет побијања ванредним правним лековима. Стога је очигледно да у погледу стабилности арбитражних одлука и пресуда редовних судова код нас нема битних разлика.

3. Тужба за поништење арбитражне одлуке

Правно средство којим се може затражити поништење арбитражне одлуке је тужба редовном суду. Тужба је и једино правно средство које се у том циљу може користити и странке се не могу унапред одрећи од права на њено подношење (члан 62).

Тужбу за поништење арбитражне одлуке подноси незадовољна странка. Она је једина легитимисана да покрене тај поступак и ово схватање готово да није оспоравано. Међутим, у ранијој домаћој литератури забележена су и мишљења да право на покретање поступка за поништење арбитражне одлуке припада и надлежном јавном тужиоцу, као заштитнику јавног интереса. Логика која стоји иза наведеног схватања је следећа: ако је арбитражна одлука извршна као и одлука државног суда онда би требало, једнако као што је то случај са судским

235 Правоснажна пресуда државног суда има, поред материјалне правоснажности, чињенично, преображајно, извршно и интервенцијско дејство. Материјална правоснажност значи да се не може оспоравати право чије постојање је било спорно и које је пресудом утврђено. Чињенично дејство пресуде значи да пресуда понекад дејствује самом чињеницом свог постојања, а не својом правном снагом. То ће, на пример, бити случај када једно потраживање, које иначе застарева за три године, буде утврђено правоснажном пресудом, у ком случају оно застарева не за три, већ за 10 година, колико износи рок застарелости потраживања утврђених правоснажном пресудом. Преображајно дејство пресуде значи да се правна промена која је изречена пресудом остварује моментом наступања формалне правоснажности према обема странкама (тренутак од кога се пресуда више не може нападати редовним правним леком). Извршно дејство пресуде припада осуђујућим пресудама и значи да се пресуда може извршити принудним путем. Интервенцијско дејство пресуда испољава у парници у којој странка, на чију је штету пре тога правоснажно пресуђено, остварује неко своје право према лицу које је у протеклом спору уз њу учествовало као умешач или је било позвано да у том својству учествује у поступку, али се позиву суда није одазвало. Од свих наведених дејстава на арбитражне одлуке се у највећој мери односи дејство извршности.

пресудама, омогућити контролу и тих одлука од стране надлежног државног органа. Због тога право на подношење захтева за поништење арбитражне одлуке не може зависити од успеха у спору већ се оно, осим странкама, признаје и одговарајућем државном органу – јавном тужиоцу, исто као што он има право да, ради заштите јавног интереса, подноси захтев за заштиту законитости на правоснажне одлуке судова.

Већина домаћих аутора је, ипак, мишљења да само незадовољна странка може уложити захтев за поништење арбитражне одлуке и да је тужба за поништење једино, законом предвиђено средство којим се тај поступак може иницирати.

Ова тужба је, међутим, специфична: тужилац не може произвољно да поставља тужбени захтев, као што је то редовно случај у парничном поступку, пошто је законом одређено да се њиме тражи поништење арбитражне одлуке. Тужбени захтев је карактеристичан и по томе што је он преображајне природе (њиме се тражи промена процесноправних односа међу странкама), за разлику од већине тужбених захтева парничног поступка који су материјалноправне природе и управљени су ка промени материјалноправних односа међу странкама.

Рок у којем се може поднети тужба за поништење арбитражне одлуке је уређен нешто другачије него у ранијем закону, а до промена је дошло под утицајем УНЦИТРАЈ Модел закона о арбитражи. Тако је овај рок сада јединствен (нема поделе на субјективни и објективни) и износи три месеца од дана када је тужилац примио арбитражну одлуку (члан 59. став 1.). Законом је уређена и ситуација у погледу почетка његовог трајања ако је странка у међувремену поднела захтев за исправку, тумачење или допуну одлуке, у ком случају он почиње да тече од дана када је арбитража одлуку о тим захтевима доставила странкама (став 2. истог члана).

Међутим, када се поништење тражи због тога што је арбитражна одлука заснована на лажном исказу сведока или вештака, или на исправи која је фалсификована или због тога што је до одлуке дошло услед кривичног дела арбитра или странке а ти разлози се докажу правоснажном пресудом (члан 58. став 1. тачка 5.), најчешће неће бити могуће да се у предвиђеном року поднесе одговарајућа тужба с обзиром да прво треба сачекати правоснажно окончање неког другог, судског поступка. Закон не садржи посебан рок за ове ситуације, па како се ради о разлозима које ЗПП предвиђа као основ за понављање поступка

окончаног правоснажном судском пресудом, по аналогiji би требало применити рокове предвиђене за те случајеве. Тако би тужбу која се заснива на овим разлозима требало поднети у року од 30 дана од дана када је странка сазнала за разлог поништења, а у сваком случају у року од пет година од дана доношења арбитражне одлуке.²³⁶

4. Разлози за поништење арбитражне одлуке

Правило да је арбитража суверена у утврђивању чињеничног стања једног спорног односа међу странкама и да се одлуке које она доноси могу поништавати само из разлога процесноправне природе се примењује и у домаћем праву. Међутим, оно није стриктно поштовано пошто је контрола арбитражних одлука код нас прилично широка јер, поред процесноправних, обухвата и неке материјалноправне разлоге.

Разлози због којих се може затражити поништење арбитражне одлуке су таксативно наведени у Закону о арбитражи и странке немају право да их својом вољом мењају. Због тога је суд дужан да утврђује постојање било ког од ових разлога применом правила о уском тумачењу закона.

Када суд утврди да постоји разлог за поништење одлуке коју је донела међународна трговинска арбитража предвиђен законом, он ће ту одлуку поништити без упуштања у оцењивање да ли је он утицао на одлучивање арбитрара или не. Претпоставља се да свака предвиђена неправилност може битно да утиче на одлучивање о меритуму и по томе су разлози за поништење арбитражне одлуке слични апсолутно битним повредама парничног поступка, пошто и једни и други на исти начин утичу на арбитражну одлуку, односно пресуду државног суда.

Разлози за поништење арбитражних одлука су побројани у члану 58. Закона о арбитражи и подељени су у две групе, према томе да ли се

236 С обзиром да је овде реч о једном од разлога који ЗПП предвиђа као основ за повлањање судског поступка окончаног правоснажном одлуком, требало би применити и рокове које тај закон предвиђа за улагање овог ванредног правног лека. То је субјективни рок од 30 дана од дана када је странка сазнала за правоснажну пресуду у кривичном поступку, а ако се кривични поступак не може спровести, онда од дана кад је сазнала за обуставу тог поступка или за околности због којих се поступак не може покренути (члан 424. став 1. тачка 3) ЗПП. По протеку рока од пет година од дана кад је одлука постала правоснажна, предлог за повлањање поступка не може се поднети.... (члан 424. став 3. ЗПП-а), па би то био и крајњи рок за подношење тужбе за поништење арбитражне одлуке с позивом на наведени разлог.

њихово постојање утврђује на захтев странке, или суд о њима води рачуна по службеној дужности. У првој групи су следећи разлози:

1. непостојање или непуноважност арбитражног споразума;
2. ускраћивање права странки да учествује у поступку;
3. прекорачење овлашћења арбитра;
4. повреда правила о саставу арбитраже; и
5. заснивање одлуке на лажном исказу сведока или вештака или на исправи која је фалсификована, или је до одлуке дошло услед кривичног дела арбитра или странке, што је доказано правоснажном пресудом.

У групи разлога за поништење на чије постојање суд пази по службеној дужности су:

1. арбитрабилност предмета спора, и
2. супротност одлуке јавном поретку Србије.

1. *Арбитражни споразум није био закључен или није био пуноважан* (члан 58. став 1. тачка 1): Овде је реч о разлогу за поништење арбитражне одлуке који је процесноправне природе и чије постојање странка треба да истакне на првом рочишту, пре упуштања у расправљање о главној ствари. Она може и треба да се на овај разлог позове још у току трајања арбитражног поступка²³⁷, без обзира што арбитражи по службеној дужности воде рачуна о својој надлежности. Суд није дужан да о постојању овог разлога води рачуна *ex officio*, осим ако арбитражни споразум није ваљан због неарбитрабилности предмета спора (члан 469. ЗПП-а).

Када се позива на овај разлог, странка може да истиче различите чињенице: да уговарачи нису били способни да закључе арбитражни споразум; да су при закључењу арбитражног споразума постојале мане воље на страни једног или оба уговарача; да арбитражни споразум није закључен у одговарајућој форми, и др.

2. *Ускраћивање права странки да учествује у арбитражном поступку* (члан 58. став 1. тачка 2): Позивањем на овај разлог странка указује суду да је повређено начело контрадикторности у поступку пред арбитражом, које налаже да арбитража мора саслушати сваку странку

237 Законом није предвиђено да је недопуштено тражити поништење арбитражне одлуке с позивом на овај разлог ако странка претходно у арбитражном поступку није истакла његово постојање, па такав услов званично не постоји. Међутим, ваљало би преиспитати потребу увођења овог услова у циљу забране злоупотребе овлашћења странака.

у процесу пре него што донесе одлуку о захтеву за поништење арбитражне одлуке. У закону о арбитражи овај принцип је формулисан тако да је арбитража дужна да странку уредно обавести о именовану арбитра или о арбитражном поступку и да јој омогући да пред арбитражним судом изнесе своје ставове. Смисао наведеног начела је остваривање формалне – процесне једнакости странака у поступку, при чему свака од њих редовно користи могућности изјашњења коју арбитража пружа, износећи себи у прилог чињенице и правне трвдње и предлажући одговарајуће доказе. Реч је о једном од начела на којима почива арбитражни поступак, због чега његово непоштовање доводи до поништења арбитражне одлуке.

3. *Прекорачење овлашћења арбитра* (члан 58. став 1. тачка 3) Под овом повредом се подразумева да су арбитражи судили о захтеву који странка није поставила у тужбеном захтеву, или да су досудили и више него што је тужбеним захтевом тражено. У првом случају реч је о квалитативном прекорачењу тужбеног захтева, а у другом о квантитативном прекорачењу. У пракси се најчешће догађа да арбитража одлучи о тужбеном захтеву који не произлази из односа поводом којег је закључен арбитражни споразум. Овај разлог за поништење арбитражне одлуке је, за разлику од претходна два, материјално-правне природе.
4. *Повреда правила о саставу арбитраже* (члан 58. став 1. тачка 4). Сматра се да постоји повреда правила о саставу арбитражног већа ако је спор расправио арбитар појединац а законом,²³⁸ арбитражним споразумом или правилником сталне арбитраже је било предвиђено да суди арбитражно веће. У обрнутој ситуацији, када је судило веће а требало је да суди арбитар појединац, не сматра се да је дошло до повреде из овог члана. Када су у питању *ad hoc* арбитраже, поништај с позивом на наведени члан се може затражити ако није поштована договорена процедура именовања арбитра.
5. *Заснивање одлуке на лажном исказу сведока или већника или на исправи која је фалсификована, или је до одлуке дошло услед кривичног дела арбитра или странке, што је доказано правоснажном пресудом* (члан 58. став 1. тачка 5). Када се тужба за поништење арбитражне одлуке заснива на овом члану, странка има могућност да на основу правоснажне пресуде, којом је утврђена нека од наведених чињени-

238 Овде су релевантне одредбе члан 16. Закона (састав арбитражног суда), члан 17. (начин именовања арбитра, рокови за именовање као и орган именовања).

ца, затражи поништење арбитражне одлуке. И овај разлог је процесноправне природе.

Поред наведених разлога, које суд преиспитује само када се странке на њих позову, суд ће изрећи поништај арбитражне одлуке и ако утврди да :

1. *Предмет спорa није погодан за арбитражу* (члан 58. став 2. тачка 1). О арбитрабилности предмета спора суд води рачуна по службеној дужности, и уношење ове одредбе у закон представља новину у нашем арбитражном праву. То не значи да суд раније није о овоме водио рачуна, али његово изричито навођење као разлога за поништење ствари чини само јаснијим. У случају позивања на овај разлог за поништење арбитражне одлуке испитује се да ли су прекршене одредбе члана 5. Закона о арбитражи, по коме се арбитража може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу и да ли је за спор предвиђена искључива надлежност суда.

2. *Дејства одлуке у сујројности су са јавним поретком Републике* (члан 58. став 2. тачка 2). Овај разлог за поништење арбитражне одлуке, који је материјалноправне природе, најспорнији је пошто закон не даје ближу дефиницију јавног поретка, што може изазвати различита тумачења па чак и злоупотребе. Могућности за евентуалне грешке се свде на најмању меру када судови доследно поштују правило о уском тумачењу закона у примени цитиране одредбе. Због тога би они требало да разматрају искључиво постојање повреде домаћих принудних прописа, а не и страних, а када утврде да таква повреда постоји, потребно је да установе да ли она представља и нарушавање неке од основних вредности друштва.

Разлози за поништење арбитражних одлука, као и њихова подела на две групе према томе да ли суд о њима води рачуна по службеној дужности или не, преузети су из УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи. Закон о арбитражи се од Модел закона у овом погледу разликује само утолико што предвиђа један разлог више због којег се може затражити поништење арбитражне одлуке, а то је када се одлука заснива на лажном исказу сведока или вештака или на фалсификованој исправи, или је донета услед кривичног дела арбитра или странке. Овај је разлог посебно наведен иако се у упоредном праву такве повреде обично подводе под повреду јавног поретка. Његово посебно навођење, међутим, није сувишно ако је то начин да се обезбеди уједначена

пракса у примени овог прописа и ако страни судови не буду правили проблеме са одбијањем признања и извршења арбитражних одлука које пониште домаћи судови с позивом на тај разлог. Верујемо да ово друго не би требало да буде проблем с обзиром да готово све државе признају повреду домаћег јавног поретка (а у оквиру тога и заснивање арбитражне одлуке на лажном исказу учесника у поступку или на фалсификованој исправи или када је до ње дошло услед кривичног дела арбитра или странке) као разлог за поништење арбитражних одлука било на основу свог националног права, било по основу потписаних међународних конвенција.

Д. МОГУЋНОСТ ОСПОРАВАЊА ОДЛУКЕ СУДА О ЗАХТЕВУ ЗА ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Након што надлежни трговински суд, поступајући по захтеву за поништење арбитражне одлуке, оконча поступак и донесе одговарајућу одлуку, странка која је незадовољна том одлуком може против ње да користи сва правна средства која су допуштена против пресуда редовних судова. Тако она може наведену судску одлуку прво нападати жалбом Вишем трговинском суду, као редовним правним средством, а одлуку тог суда може даље оспоравати свим ванредним правним средствима, без посебних ограничења. На овај начин се, по мишљењу неких аутора, коначне арбитражне одлуке ипак стављају у неравноправни положај у односу на пресуде државних судова с обзиром да је за њихово преиспитивање предвиђен тростепени поступак, што није случај са преиспитивањем правоснажних одлука државних судова. О овоме је посебно писао Ј. Митровић, који упозорава: „У нашем праву не постоји више ни један поступак у коме би се против одлуке једног суда спроводила тростепеност преиспитивања такве одлуке, тако узимајући у обзир и одлуку СТА, произлази да овде имамо четворосте-

ност у заштити права а што нема више нигде ни у страном ни у нашем праву.”²³⁹ Он, даље, предлаже: „Одлуку СТА требало би да преиспитајује Виши привредни суд као друштвојени суд надлежан за материју коју решава СТА, а против одлуке Вишег привредног суда треба дозволити евентуално ревизију преко одређене вредности као и код других спорова или само захтев за заштитом законности.

Могло би се прихватити да по служби за понитнај одлуке СТА, одлучује и првостепенни суд, али не као првостепенни у овом поступку већ да то буде коначна одлука по служби за понитнај одлуке СТА. Нешто слично као код ујавно-рачунских спорова, а да се против тако донетих одлука може уложити ревизија преко одређене вредности.

Још би примереније било, пошто имамо коначну одлуку арбитраже да се таква одлука може преиспитивати ванредним правним средством пред Вишим привредним судом или Врховним судом. Пошто је редован поступак окончан пред арбитражом, тј. пред судом који су странке саме изабрале и пред којим је после спроведеног поступка у коме су применене и одредбе ЗПП донета коначна одлука”.²⁴⁰

Ћ. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОНИШТЕЊА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Концепција рада је налагала да се питање правних последица поништења арбитражних одлука у домаћем праву детаљно обради у оквиру истоименог поднаслови који је саставни део Главе II у раду.²⁴¹ Оно што на овом месту желимо да истакнемо у вези са уређењем овог питања у нашем Закону о арбитражи је то да је то један од ретких закона који је предвидео начин решавања спорова након поништења арбитражне одлуке којом је о њему било мериторно пресуђено.

239 Ј. Митровић, *Преиспитивање одлуке спољногтрговинске арбитраже*, Право и привреда бр. 5-8/98, Београд 1998, стр. 441.

240 *Op. cit.*, стр. 441-442.

241 Упућујемо на стране 51-68 у раду.

Наиме, одредбама члана 63. Закона прецизирани су случајеви када арбитражна споразум обавезује странке на поновно решавање пред арбитражом по поништењу арбитражне одлуке. Законодовац је уређење овог питања везао за разлог због којег је арбитражна одлука у конкретном случају поништена, па ако је до тога дошло због „постојања и пуноважности споразума о арбитражи у коме нису била наведена имена арбитрара”, тај споразум и даље обавезује странке док се оне друкчије не договоре (став 1. члана 61.). У свим осталим случајевима арбитражни споразум се гаси (став 2. члана 61.).

Ако између странака постоји сумња у погледу разлога због којег је арбитражна одлука поништена, свака странка може да поднесе суду захтев да одлучи о томе шта је био разлог поништења арбитражне одлуке у конкретном случају, а суд ће о томе решавати у посебном поступку (став 3. члана 61.).

Предвиђање правних последица поништења арбитражне одлуке у односу на арбитражни споразум је веома значајно због тога што то коначно ставља тачку на многе расправе о овом питању, које су довеле до различитог одлучивања судова у истим или сличним околностима. На тај начин су обезбеђене јаче гаранције за правну сигурност странака, а наш закон се и по овоме сврстао у групу модерних закона о арбитражи, који ово питање посебно уређују.

ЗАКЉУЧАК

Решавање спорова путем арбитраже је практиковано још у најстаријим друштвима, а арбитража као институција је настала пре више стотина година. У почетку су арбитраже били приватни судови странака и њихов је статус био нерегулисан и незаштићен, док данас оне имају у потпуности уређен правни положај и равноправни су партнер државним судовима у решавању спорова, нарочито када они имају за предмет односе настале поводом међународне трговине.

Међународне трговинске арбитраже су се, с обзиром да решавају међународне трговинске спорове, развијале заједно са међународним трговинским односима. Период њиховог највећег процвата је наступио након Другог светског рата, када је услед све разноврсније међународне економске сарадње и све бројнијег повезивања предузећа из различитих држава ради њиховог организованог и заједничког наступа на светском тржишту дошло до енормног повећања броја међународних трговинских спорова који су се пред њима решавали. Ове арбитраже данас су прихваћене као институције које су најпогодније за расправљање међународних привредних спорова, јер је поступак пред њима мање компликован од поступка пред државним судовима, мањи је ризик да одлука буде донета под притиском арбитра који има пристрасни однос према странци, поступак краће траје, за странке је јефтинији итд.

Интерес који повезује све пословне људе широм света је да своје спорове решавају на једноставан и ефикасан начин, који се неће негативно одразити на њихово будуће пословање. Такав интерес је боље заштићен у поступку пред арбитражом пошто она одлучује без присуства јавности и стара се да одлука коју донесе буде прихватљива за обе уговорне стране. Само је у поступку пред арбитражом, која решава спор у складу са правилима које саме странке одреде, могуће донети одлуку која не представља максимално остварење захтева странака, али је за њих прихватљива зато што не руши темеље њиховог будућег пословања. Због тога је решавање спорова путем међународне трго-

винске арбитраже у свету све популарније и међународни трговински спорови се данас у много већем броју расправљају пред арбитражама него пред државним судовима.²⁴²

Сигурно је да међународна трговинска арбитража не би била тако популарна да не пружа правну сигурност странкама које јој поверавају решавање својих спорова. Та сигурност се обезбеђује бројним међународним уговорима, националним законима и правилницима институционалних арбитража који уређују ове институције на међународном и унутрашњем плану. У складу са стандардима који су успостављени током дугог низа година њиховог постојања, одлуке које доносе међународне трговинске арбитраже су коначне, обавезујуће за странке и могу се принудно извршити.

Међутим, самосталност и независност арбитража нису циљеви који сами себи служе, већ оне треба да допринесу да ова институција што боље остварује своју улогу сервиса за пружање услуга грађанима. Ако не би постојала контрола њиховог рада, онда не би постојала ни могућност да се исправе грешке до којих долази у свакој активности, па и у поступку пред арбитражом. Због тога ту контролу предвиђају сви правни системи који уређују арбитраже и она се, по правилу, остварује у два поступка: у поступку признања и извршења арбитражних одлука 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, већ и због тога што су они и иначе задужени да врше контролу свих поступака и одлука којима се одлучује о правима грађана.

Иако је допуштено коришћење правних средстава против одлука које доносе међународне трговинске арбитраже супротна начелу слободне диспозиције странака пред арбитражом, без тога се, још увек, не може. „Потпуно одрицање странака од интервенције редовног суда у арбитражно суђење било би разборито претпостављати само уз значајну резерву: да се уговарање арбитраже, њено конституирање и дјеловање остварују уз поштивање темељних начела правног поретка земље која у границама свог суверенитета пружа окриље арбитражној

242 „Преко 80% међународних трговинских спорова решавају међународне трговинске арбитраже” – изложио М. Васиљевић на симпозијуму „50 година спољнотрговинске арбитраже” одржаном у Београду 30. и 31. октобра 1997. године, наведено према Р. Касагић, *Основи права и пословно право*, Бања Лука, Брчко, 2003. године, стр. 543.

дјелатности. Странкама се, дакле, не би могло приписати да неопозиво пристају на искључиво арбитражно суђење остварено под било којим увјетима, већ само под таквим који осигуравају равноправну, објективну и праведну правну заштиту (*a due process of law*). Изостану ли такви увјети, и радикално препуштање арбитражи губи своје значење; оживљава неприкосновено право на изазивање контроле законитости арбитражног суђења пред редовним судом, изворним органом државног правосудног суверенитета.²⁴³

У поступку поништења арбитражне одлуке суд испитује да ли спроведени арбитражни поступак или одлука која је њему донета имају недостатака који су законом предвиђени као разлог за поништење те одлуке. Када суд нађе да је захтев за поништење основан он може, у зависности од тога да ли припада земљи која прихвата ужи или шири концепт поништења арбитражних одлука, арбитражну одлуку да поништи ако је у питању суд из прве групе, или може да бира између поништења одлуке, њене корекције или враћања предмета арбитража на поновно суђење, ако је у питању суд из друге групе.

Већ око овог питања поништења арбитражних одлука се у упоредном праву бележе значајне разлике које, будући да представљају разлике у концепту, производе и друге разлике у уређењу тог института. Ова појава се може разумети само ако се има у виду је реч о једном од ретких подручја арбитражног права које није предмет уређења међународним уговорима, већ се готово искључиво уређује националним прописима.

Како се о поништењу арбитражних одлука одлучује у поступку који спроводи државни суд, а поступци пред судом су формални и прецизно уређени, то су законом регулисана сва његова питања почев од начина покретања, правила по којима се води, овлашћења која суд има када одлучује о захтеву и правним лековима који се на одлуку суда о захтеву за поништење могу поднети.

До покретања поступка за поништење арбитражне одлуке може доћи само на захтев заинтересоване странке и код уређења овог питања у потпуности се поштује начело диспозиције странака. Покретање тог поступка од стране државног органа данас није уобичајено, а раније је такво решење било заступљено у мањем броју држава, углавном социјалистичког друштвеног уређења.

243 С. Трива, *Арбитражни уговор након поништења арбитражне одлуке*, Правни живот бр. 8-9/1983, стр. 860.

Питање о коме, такође, не постоје значајне разлике у упоредном праву је форма у којој се захтев за поништење арбитражне одлуке подноси и најчешће се тражи да он буде у форми тужбе. То је не само због тога што је овде, по правилу, реч о парничном поступку који се и иначе покреће тужбом, већ и због утицаја УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи који тужбу изричито предвиђа као једино правно средство које се у сврхе покретања поступка за поништење арбитражних одлука може употребити. Ова тужба је специфична по томе што странке не могу слободно постављати њен тужбени захтев, већ он мора да гласи на поништење арбитражне одлуке. Наведено правило, ипак, није универзално већ постоје правни системи као што је, на пример, енглески, у коме одлука о поништењу арбитражне одлуке може бити изречена у више поступака које странка покреће различитим захтевима.

За разлику од начина покретања поступка поништења арбитражне одлуке и форме коју треба да задовољи захтев за поништење, о питању одређивања надлежног суда за вођење тог поступка у упоредном праву постоје значајне разлике. Тако је у појединим земљама вођење овог поступка поверено суду који би и иначе био надлежан да у првом степену расправи спор да није било договорено његово арбитражно решавање; у другим је предвиђено да то буде суд према месту у коме је заседала арбитража која је одлуку донела, а постоје и државе које одређују само један суд, и то по правилу суд више инстанце, који је надлежан за све поступке поништења арбитражних одлука који се воде у тој земљи.

И када је о року за подношење захтева за поништење арбитражне одлуке реч, он се на различите начине уређује у упоредном праву, како у погледу дужине његовог трајања, тако и у погледу одређивања његовог почетка. У првом случају заједничко је да се његово трајање одређује у релативно кратком временском интервалу, најчешће у распону од 30 дана до 3 месеца. Ако је реч о правном систему који прави разлику између субјективног и објективног рока за подношење захтева за поништење арбитражне одлуке, онда се за објективни рок предвиђа нешто дуже трајање, углавном годину дана. Поред тога, правни системи који дозвољавају подношење захтева за поништење арбитражне одлуке из неког од разлога због којег се може затражити понављање судског поступка окончаног правоснажном пресудом, обично предвиђају посебни рок за подношење захтева за поништење у том случају и он је, по правилу, исте дужине као рок за подношење

предлога за понављање судског поступка. У односу на одређивање тренутка за који се сматра да представља почетак трајања рока за подношење захтева за поништење арбитражне одлуке, он се најчешће везује за дан када је арбитражна одлука достављена странкама, а ако постоји субјективни рок, онда је то и дан од када је странка сазнала за постојање разлога поништења.

Ни разлози због којих се може затражити поништење арбитражне одлуке нису на јединствен начин уређени у упоредном праву, али су разлике између правних система у вези са овим питањем, под утицајем УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи, последњих деценија све мање. Они су у највећем броју процесноправне природе, а у погледу њихове садржине евидентан је тренд усклађивања са разлозима због којих се може одбити признање и извршење арбитражних одлука, пре свега са онима које у том погледу предвиђа Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука. Овај тренд покренут је Модел законом о арбитражи, а следе га многи правни системи чије је национално право уређено по угледу на њега, као и они који у својој структури имају Њујоршку конвенцију пошто припадају државама које су јој приступиле.

Када странка која је незадовољна одлуком донетом у поступку пред међународном трговинском арбитражом сматра да би могла да успе са захтевом за њено поништење, она треба тај захтев да поднесе суду који је међународно надлежан да поступа у конкретном случају. Међународна надлежност судова да решавају по овим захтевима уређује се националним прописима о међународном приватном праву, који најчешће у вези са тим предвиђају надлежност домаћих судова када је арбитража која је одлучила о спору заседала на домаћој територији. Поред овог критеријума срећу се и други, од којих су популарнији следећи: критеријум примењеног процесног права у арбитражном поступку, критеријум места где је арбитражна одлука донета, примењено материјално право, држављанство странака или арбитра, и др.

Сам поступак поништења арбитражних одлука је парнични по врсти и води се уз примену свих начела која у том поступку и иначе важе. То су, пре свега, начело диспозиције, начело контрадикторности, расправно начело, начело јавности и начело процесне економије. И ово је једно од питања о коме у упоредном праву нема много разлика, што се не може рећи за правне последице поништења арбитражних одлука, о којима су забележене разлике највеће.

Када надлежни суд поништи једну одлуку коју је донела међународна трговинска арбитража, тада се пред странкама чији је спор том одлуком био решен отварају два питања: да ли арбитражна одлука може бити принудно извршена у некој земљи иако је поништена у земљи порекла и да ли ће се спор који је поништеном арбитражном одлуком био решен решавати поново у поступку пред арбитражом или ће за то бити надлежан државни суд.

У односу на прво питање у упоредном праву се, готово без изузетка, примењује правило о немогућности признања и извршења арбитражне одлуке која је поништена у земљи порекла. То је последица утицаја Њујоршке конвенције о признању и извршењу арбитражних одлука, која предвиђа такво правило у члану V. став 1(е). Земља која је изузетна по томе што не примењује наведено правило је Француска будући да је највиши суд у држави заузео став да се на територији те земље могу признавати и арбитражне одлуке поништене у земљи порекла, под условом да је разлог њиховог поништења нека околност коју француско право не предвиђа као такву. И амерички суд је у једном предмету заузео идентичан став, али новија пракса америчких судова у сличним предметима није безусловно подржала наведено гледиште, па остаје да се види како ће судови у тој земљи поступати убудуће поводом захтева за признање и извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла и које ће правило у том погледу преовладати.

Када је о судбини спора који је арбитражном одлуком био решен реч, у упоредном праву се у вези са тим бележе различити ставови што је последица околности да то питање најчешће није уређено законом, већ се решава од случаја до случаја, под мањим или већим утицајем правне теорије којој је ова тема била готово непресушна инспирација. Тако једни сматрају да закључени арбитражни споразум обавезује странке на арбитражно решавање спора и након поништења арбитражне одлуке, док су други мишљења да једно арбитражно пресуђење исцрпљује у потпуности закључен арбитражни споразум, те да спор који је поништеном арбитражном одлуком био решен треба да решава надлежни суд. Поред наведених, супротних схватања која су последица прихватања теорије о уговорној или процесно-правној природи арбитраже, правна теорија бележи и треће схватање, које се заснива на теорији о мешовитој правној природи арбитраже, по коме је за одлучивање о даљој судбини спора након поништења арбитражне од-

луке пресудно то да ли је арбитражно решавање тог спора договорено арбитражном клаузулом или арбитражним компромисом. У првом случају спор до његовог коначног решења треба решавати у поступку пред арбитражом, док у другом случају, након поништења арбитражне одлуке спор треба решавати у редовном поступку пред државним судом. Поред наведена три схватања забележена су и мишљења која решавање овог питања непосредно доводе у везу са разлогом због којег је суд поништио арбитражну одлуку у конкретном случају, па у зависности од тога арбитражни споразум обавезује или не странке на његово поновно решавање пред арбитражом.

У односу на питање могућности улагања правних средстава против одлуке суда којом се усваја или одбија захтев за поништење арбитражне одлуке постоје правни системи који то питање посебно уређују, а када то није случај оно се решава у складу са правилима утврђеним законом који регулише парнични поступак.

Процес усклађивања националних права у односу на поништење арбитражних одлука тече спорије него што је то случај са осталим институтима арбитражног права. Међутим, иако је реч о области у којој још увек постоје велике разлике у упоредном праву у погледу уређења неких битних питања, евидентно је да су те разлике данас много мање него што су биле раније, у највећој мери захваљујући директном и непосредном утицају УНЦИТРАЛ Модел закона о арбитражи, а посредно и Њујоршкој конвенцији о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

Домаће арбитражно право, чија је темељна реформа извршена Законом о арбитражи 2006. године, у потпуности прати савремена кретања у међународном арбитражном праву како по форми у којој је уређено, тако и по садржини. На тај начин задовољен је један од битних предуслова за популаризацију међународних трговинских арбитража код нас. Други важан предуслов за афирмацију међународних трговинских арбитража је развој међународних трговинских односа, који је реално очекивати у наступајућем периоду, што ће, свеукупно, сигурно позитивно утицати на даљи развој домаћег арбитражног права.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Yearbook Commercial Arbitration*, A. J. van den Berg (ed.), Vol. XX, Kluwer Law International, 1995.
2. *Yearbook Commercial Arbitration*, A. J. van den Berg (ed.), Vol. XXI, Kluwer Law International, 1996.
3. *Yearbook Commercial Arbitration*, A. J. van den Berg (ed.), Vol. XXII, Kluwer Law International, 1997.
4. G. Born, *International Commercial Arbitration*, Commentary and Materials, Kluwer Law International, 2001.
5. Т. Варади, *Међународно приватно право*, Н. Сад, 1987.
6. T. Varady, J. J. Barcelo III i A. T. von Mehren, *International Commercial Arbitration*, A Transnational Perspective, West Group, St. Paul, MN, USA, 2003.
7. А. Голдштајн, С. Трива, *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, 1987.
8. E. Gaillard, J. Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Aspen Publishers, 1999.
9. Р. Игњачевић, *Швајцарско право о међународној трговинској арбитражи*, у књизи „Међународна трговинска арбитража”, Београд, 1996.
10. М. Јездић, *Међународно приватно право II*, Београд, 1972.
11. Р. Касагић, *Основи права и пословно право*, Бања Лука, Брчко, 2003. године.
12. Р. Кеча, *Реформа арбитражног права у Немачкој*, у часопису „Правни живот” бр. 12/98, Том IV, Београд, 1998. .
13. Г. Кнежевић, *Припадност арбитражне одлуке и њен понинципал*, у часопису „Анали” бр. 2-3/96, Београд, 1996.
14. Г. Кнежевић, *Међународна трговачка арбитража*, Београд, 1999.
15. Б. Кривокапић, *Лексикон Међународног права*, Београд, 1998.
16. E. A. Marshall, Gill, *The Law of Arbitration*, London, 2001.
17. Д. Митровић, *Арбитража у „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”*, I, Београд, 1978.

18. Д. Митровић, *Међународна трговинска арбитража у француском праву*, у књизи „Међународна трговинска арбитража” Београд, 1996.
19. Ј. Митровић, *Преиспитивање одлуке спољнотрговинске арбитраже*, у часопису „Право и привреда” бр. 5-8/98, Београд, 1998.
20. М. Пак, *Међународно приватно право*, Београд 1986.
21. М. Петровић, *Енглеско право о међународној трговачкој арбитражи*, у књизи „Међународна трговинска арбитража”, Београд, 1996.
22. М. Петровић, *Немачко право о међународној трговачкој арбитражи*, у књизи „Међународна трговинска арбитража”, Београд, 1996.
23. Ј. Перовић, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, 1998.
24. Б. Познић, *Правна средства против арбитражне одлуке у страним правима* у часопису „Спољнотрговинска арбитража” III, Београд, 1966.
25. В. Ракић Водинелић и др, *Промене грађанског парничног законодавства у Србији*, Београд, 2004.
26. Р. Ramaswamy, *Enforcement of Annulled Awards, An Indian Perspective* у часопису „Journal of International Arbitration”, Kluwer Law International, 2002.
27. Сајко, Дика, *Арбитражно решавање међународних трговачких спорова*, Љубљана 1989.
28. В. Тодоровић, *Међународни уговори*, Књига I, Међународна правна помоћ, Београд, 1999.
29. М. Трајковић, *Међународно арбитражно право*, Београд, 2000.
30. М. Трајковић, *Карактеристике енглеског арбитражног права*, у зборнику „Међународна привредна арбитража – Стање и перспективе”, Београд, 1997
31. С. Трива, *Арбитражни уговор након поништења арбитражне одлуке*, у часопису „Правни живот” бр. 8-9, Београд, 1983.
32. С. Трива *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 1980.
33. С. Трива, Познић, Воргић, Варади, *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, 1973.
34. *UNCITRAL Yearbook*, vol. XVI – 1985, United Nations publications, Sales No. E. 87. V. 4.
35. Dana H. Freyer, *United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards*, у „Journal of International Arbitration” 17(2), Kluwer Law International 2000.

36. Fouchard Ph, Gaillard E, Goldman B, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, KluwerArbitration. com, 2004.
37. М. Цукавац, *Извршење арбитражних одлука иностраних у земљи иностранства у часопису „Правни живот”* бр. 12, Београд, 1998

Званични акти

1. Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи од 21. априла 1961. године, „Сл. лист ФНРЈ” – Додатак, бр. 12/1963.
2. Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године, „Сл. лист СФРЈ” – Међународни уговори, бр. 11/1981.
3. УНЦИТРАЛ Модел закон о арбитражи из 1985. године.
4. Закон о парничном поступку „Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 43/82, 69/82, 72/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91 и „Сл. лист СРЈ”, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 12/98, 15/98, 3/2002 и „Сл. гласник РС”, бр. 125/2004).
5. Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС”, бр. 125/2004.
6. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, „Сл. лист СФРЈ”, бр. 43/82, 72/82 и „Сл. лист СРЈ”, бр. 46/96.
7. Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС”, бр. 63/2001 и 29/2004.
8. Закон о судовима, „Сл. гласник РС”, бр. 46/91, 18/92 и 71/92
9. Правилник Спољнотрговинске арбитраже Привредне коморе Србије, „Сл. листу СРЈ”, бр. 52/97, 64/01 и „Сл. гласнику РС”, бр. 74/04.
10. Нацрт Закона о арбитражи из октобра 2005. године.
11. Закон о арбитражи Енглеске из 1950. године.
12. Закон о арбитражи Енглеске из 1979. године.
13. Закон о арбитражи Енглеске из 1996. године.
14. Законик о грађанском поступку Италије, Књига Четврта – део VIII.
15. Нови Законик о грађанском поступку Француске из 1981. године.
16. Савезни закон о међународном приватном праву Швајцарске од 18. 12. 1987. године.
17. Савезни закон о арбитражи САД из 1925. године, кодификован 30. јула 1947. године, мењан и допуњаван 1954, 1970, 1988. и 1990. године
18. Немачки Закон о арбитражи из 1998. године (систематизован у оквиру Књиге 10. немачког Законика о грађанском поступку).

Интернет извори

1. Званични сајт British and Irish Legal Information Institute, интернет адреса www.bailii.org/ew/cases/EWHC/COMM/. Приступ сајту обављен дана 29. септембра 2005. године
2. Званични сајт Deutsche Institution fuer Schiedsgerichtsbarkeit, интернет адреса www.dis-arb.de. Приступ сајту обављен дана 10. 10. 2005.
3. Сајт издавачке куће Kluwer Law, www.kluwerarbitration.com, приступ сајту обављен 29. септембра 2005. године
4. www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000498/, приступ обављен дана 10. октобра 2006.

Остали извори

1. Збирка прописа и судске праксе „Параграф”, електронско издање, Београд, 2005. године.

ЦИП – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341. 63 : 339. 5

ЈОВИЧИЋ, Катарина, 1965 -

Преиспитивање одлука међународних
Трговинских арбитража у поступку поништења /
(Катарина Јовичић) . – Београд : Институт за
упоредно право, 2009 (Београд : Алфа тим принт).
– 146 стр. ; 25 цм. – (Монографија /
Институт за упоредно право ; 162)

Податак о аутору преузет из колофона. – Тираж
300. – Стр. 9-10: Предговор / Јован Ћирић. -
Напомене и библиографске референце уз текст.
– Библиографија : 143- 146.

ISBN 978-86-80059-57-0

а) Међународна трговачка арбитража
COBISS.SR-ID 155837452