

UDK: 346.93(4+497.11)
Biblid 1451-3188, 13 (2014)
Год XIII, бр. 49–50, стр. 578–598
Изворни научни рад

мр Миладин ПЕЈАК¹

АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ У ДОМАЋЕМ И ЕВРОПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

ABSTRACT

Arbitration settlement of disputes in international trade is a broadly applicable way of settling disputes in international trade and international business relations and it is based on the agreement of contracting parties. The paper treats in detail the procedure of adoption, annulment and implementation of an arbitration decision. Special emphasis is put on the analysis of the procedure of annulment, recognition and implementation of arbitration decisions in accordance with the internal sources of law. National legislations of the Republic of Serbia, England, France, Germany, Switzerland and Italy have been selected as representative ones.

Key words: arbitration decision, procedure of annulment, recognition and implementation of arbitration decision, Republic of Serbia, national legislations.

1) УВОД

Арбитражни облик решавања спорова има своје зачеће у правним системима држава старог века са развијеним обликом трговине. Тако је и арбитражна одлука имала све карактеристике данашњих арбитражних одлука, како са становишта коначности, тако и са становишта могућности њиховог побијања пред државним судовима. Римско право је познавало добровољно уговорену арбитражу међу странкама при чему форма уговора није била битна, али је уз њега морала бити предвиђена додатна казна у случају непоштовања арбитражне одлуке. Иако је арбитража у системима држава старог века била приватни суд странака, њихов статус је био незаштићен, док данас арбитража постаје уређен и равноправни

¹ НИС а.д. Нови Сад, Народног фронта бр. 12, 21000 Нови Сад. Е-маил: miladin.pejak@nis.rs.

партнер државних судова. Арбитражна одлука представља последњи или завршни корак арбитражног поступка. Арбитражном одлуком решава се спорни однос међу странкама, спорни однос престаје да постоји, па се и парница ликвидира.

II) ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Приликом признања и извршења арбитражне одлуке уочљива је разлика у зависности од тога да ли се ради о домаћој или страниј арбитражној одлуци. По традиционалном приступу, страна арбитражна одлука, као и сама арбитража, почива на уговорном концепту ове институције и зависи од изражене воље странака. С друге стране, јурисдикциона теорија заступа критеријум по којем је арбитражна одлука страна када је донета на територији стране државе. У одређивању стране арбитражне одлуке најчешће је заступљен територијални принцип, што подразумева да арбитражна одлука која је донета на територији једне државе – у тој држави није страна него домаћа одлука, која постаје страна тек када се њено извршење захтева од суда на територији друге државе. Статус домаће или стране арбитражне одлуке везује се за правни поредак државе из којег једна одлука потиче. Везивање одлуке за поредак једне државе значи свеукупно везивање за њено процесно меродавно право, организацију арбитраже, поступак и начин одлучивања арбитрара, услове за поништај итд.² Извршење арбитражне одлуке представља логичну последицу намере странака да спор реше и да ликвидирају његове негативне последице. Странке се унапред договарају (у арбитражном споразуму) о прихватању пресуде арбитрара и њено добровољно извршење. У пракси се велики број арбитражних одлука добровољно изврши. Мањи број пресуда мора бити принудно извршен зато што странка која је изгубила спор не испуњава на време своје обавезе или покушава да одлуку због процесних недостатака оспори пред судом.

Приликом признања и извршења стране арбитражне одлуке треба имати у виду да на територији једне државе треба да се реализују арбитражне одлуке које је арбитражни суд донео на територији друге државе. Тешкоће које се јављају приликом извршења такве одлуке произилазе из основног начела међународног јавног права да је суверено право сваке државе да на својој територији неприкосновено врши судску

² Александар Голдштајн, Синиша Трива, *Међународна трговачка арбитража*, Информатор, Загреб, 1987, стр. 210.

власт. Практична последица тога јесте да одлуке једне државе не би могле да производе никаква правна дејства на територији друге суверене државе. Међутим, развој економских односа и потреба за правним општењем међу чланицама међународне заједнице утицали су да се прихвати изузетак од искључиве судске надлежности државе и створи адекватан механизам у прилог извршења стране арбитражне одлуке.³ Тај механизам није једноставан зато што претпоставља примену одредаба међународних конвенција (превасходно Женевске и Њујоршке конвенције), одредаба националног закона земље у којој је одлука донета и, наравно, националног закона земље у којој се извршење одлуке тражи.⁴ Поступак признања и извршења једне арбитражне одлуке на територији државе обавља се уз испуњење одређених услова који углавном полазе од испитивања формалне арбитражне одлуке, као и од оцене да ли је арбитражни поступак у другој земљи коректно обављен. Признање и извршење стране арбитражне одлуке се често представљају као јединствен појам у међународном арбитражном праву, али их међусобно треба разликовати.⁵ Наиме, у пракси једна арбитражна одлука може бити призната, а да не буде извршена, а са друге стране извршење стране арбитражне одлуке се не може замислити ако иста није претходно призната. Појам извршења стране арбитражне одлуке строго је везан за појам признања, као претходне радње, због чега се суштински разликује од појма извршења домаће одлуке, за које није потребно испуњење никаквог услова. Значи извршење долази у обзир тек касније пошто се обезбеди да држава, тј. суд одлуку прихвати и призна је као правоснажну у оквирима свог правног система. Елемент општег појма признања и извршења је и означавање места, тј. суда пред којим се тражи признање и извршење. Место доношења арбитражне одлуке и место признања и извршења арбитражне одлуке по правилу се не поклапају. За седиште арбитраже најчешће се бира неко неутрално место или место за које је везано најповољније процесно право, док се место признања и извршења одлуке тражи накнадно, у зависности од локације имовине дужника.

³ Миодраг Трајковић, *Међународно арбитражно право*, Правни факултет; Удружење правника Југославије Београд, 2000, стр. 569.

⁴ Никола Воргић, Тибор Варади, *Признање и извршење страних арбитражних одлука*, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета, Нови Сад, 1973, стр. 165.

⁵ Збрку у вези са овим појмовима повећава и Њујоршка конвенција која говори о признању и извршењу страних арбитражних одлука као јединственом појму, док је Женевска конвенција из 1927. године прецизнија јер помиње признање и извршење.

Наиме, за одлуку је веома важно да буде у што већој мери међународно прихватљива, како би што лакше била призната и примењена у разним државама. Поступак признања и извршења арбитражне стране одлуке представља облик контроле коју суд има над арбитражом. У зависности од ширине и строгости услова које поједине земље постављају за признање и извршење ових одлука, судска контрола може бити ограничена или неограничена, слично критеријумима који важе за поништај одлуке.

III) ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Странке које повере спор арбитражи очекују да га она реши и донесе одлуку. Такође, очекују да та одлука буде коначна и да их обавезује.⁶ Међутим, окончање арбитражног поступка доношењем арбитражне одлуке не значи увек и окончање спорног односа међу странкама. Незадовољна странка најчешће не може донету одлуку да оспорава редовним правним средством, с обзиром на то да је арбитражни поступак по правилу једностепен. Иако без права на жалбу, незадовољној странци није ускраћен сваки облик судске заштите. Странка под одређеним, законом предвиђеним условима може да иницира пред редовним судом поступак за поништење арбитражне одлуке у којем је суд овлашћен да преиспита одлуку у границама одређеним законом, па и да је поништи.⁷ Упоредно право разликује два основна концепта поништења арбитражних одлука у зависности од обима овлашћења која су суду дата у том поступку. По ужем концепту суд може арбитражну одлуку да поништи када нађе да су за то испуњени одговарајући услови, док по ширем концепту суд има већа овлашћења и може осим поништења арбитражне одлуке да исту врати арбитразима на дораду или исправку, па и да одлучи о меритуму. Државе правних система континенталног права прихватају ужи концепт поништења арбитражних одлука. Поступајући по захтеву за поништење једне арбитражне одлуке суд може само тај захтев да усвоји или одбије, у зависности од тога да ли је захтев основан или не. У току трајања поступка поништења суд је дужан да се строго креће у границама које су постављене законом и да одлуку преиспитује само из изричито наведених разлога. Ти разлози су углавном процесне

⁶ Милена Петровић, О арбитражној одлуци. У: *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 426–444), Правни факултет; Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе, Београд, 2006, стр. 427.

⁷ Катарина Јовичић, „Правне последице поништења одлуке међународне трговинске арбитраже“, *Страни правни живот*, вол. 51, бр. 3/2007, стр. 99–100.

природе, док испитивање чињеничног стања утврђеног у арбитражном поступку по правилу није допуштено. Ширем концепту поништења арбитражне одлуке углавном припадају земље које припадају *common law* правном систему. По овом концепту поништења арбитражних одлука суд може једну арбитражну одлуку поништити у целини или делимично, да је врати арбитрама на поновно разматрање и дораду или да је измени. Овлашћење да врати одлуку на дораду суд користи када сматра да она има недостатака који се лако могу отклонити одређеним корекцијама, те да недостатак није тако велики да оправдава поништење. Оба концепта која су наведена имају одређених недостатака, али и предности. Чини се да и један и други концепт имају добрих страна те да је могуће направити добар компромис између њих. Такав компромис је направљен у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а. Наиме, он у принципу прихвата ужи концепт поништења арбитражних одлука, али га коригује посебном одредбом (члан 34., став 4.) којом изричито предвиђа да „суд којем је поднета тужба за поништај арбитражне одлуке, може, ако сматра да је целисходно и ако то затражи једна од странака прекинути поступак по тужби за поништај на одређени рок који сам одреди како би пружио могућност арбитражном суду да поново отвори арбитражни поступак или да предузме друге радње за које сматра да су потребне како би се отклонили разлози та поништај. Предности уређења овог питања на наведени начин препознале су многе земље које су прихватиле Модел-закон УНЦИТРАЛ-а као узор и које су у своје националне законе о арбитражи унеле исту одредбу.⁸ Закони о арбитражи и остали правни извори појединих држава детаљно прописују разлоге због којих странке могу да траже поништај арбитражне одлуке. Условно, разлози се могу груписати на:

1. разлоге који се стриктно односе на саму арбитражну одлуку, пре свега на њене формалне недостатке;
2. разлоге који су везани за јурисдикцију арбитражног већа (арбитраже), а који су најчешће проистекли из одређених недостатака арбитражног споразума странака;
3. типични процедурални пропусти који су направљени приликом формирања арбитражног већа или у току арбитражног поступка који представљају повреде права странака или непоштовање одредаба о процедури;

⁸ Катарина Јовичић, *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр. 25–27.

4. разлоге који значе кршење захтева о арбитрабилности и других императивних политика државе, најчешће њеног домаћег и јавног поретка.

Услове или претпоставке које разни правни системи захтевају за поступак поништаја, признања и извршења домаћих и страних арбитражних одлука биће разматрани у правним системима појединих земаља.

IV) ПРИЗНАЊЕ, ИЗВРШЕЊЕ И ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Одређивање појма стране арбитражне одлуке у нашем праву дуго је било предмет интересовања правне теорије. Судови су ово питање најчешће решавали од случаја до случаја, а најчешће је то био територијални критеријум поделе арбитражних одлука на домаће и стране. Крајем 1982. године усвојен је *Закон о решавању сукоба са прописима других земаља*,⁹ и тиме су дилеме које су постојале у вези са овим питањем у великој мери биле разрешене, пошто је закон прописао начин одређивања националне припадности арбитражних одлука. Била су одређена два критеријума, од којих је један представљао опште правило, док је други предвиђао изузетке. Тако је чланом 97., став 1. било прописано да се страном сматра „арбитражна одлука која није донесена у СРЈ“, док је ставом 3. истог члана било одређено да ће се страном одлуком сматрати и „арбитражна одлука [...] донесена у СРЈ, при чијем доношењу је примењивано право стране државе у погледу поступка.“ У другом случају, одлука „има припадност земље чије је право у погледу поступка примењивано“ (члан 97., став 4.). Овај закон је у четвртој глави регулисао признање и извршење страних одлука, а од члана 97. до 100. признање и извршење страних арбитражних одлука. Даном ступања на снагу *lex specialisa*, престале су да важе одредбе ових чланова.¹⁰ Усвајањем *Закона о арбитражи* 2006. године уведен је територијални критеријум поделе арбитражних одлука на домаће или стране као једини са седиштем арбитраже као тачком везивања, чиме се постигло да се избегну неке

⁹ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 и *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/06.

¹⁰ Маријана Дукић Мијатовић, „Признање и извршење арбитражних одлука: осврт на измене и допуне УНЦИТРАЈЛ-овог Модел-закона о међународној трговинској арбитражи“, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 2, бр. 5/2010, стр. 173.

нејасне ситуације. То се пре свега односи на случајеве када 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 било примењено у поступку. У овом случају је било неизвесно који би суд био надлежан да поступа по захтеву за поништење, пошто то не би био наш суд, али ни суд земље у којој је одлука донета.¹¹ Уређење овог питања на начин како је то предвиђено чланом 57., став 2. *Закона о арбитражи*, по којем се домаћом сматра одлука „која је донета у унутрашњој или међународној арбитражи“ чини се да не може изазвати недоумице приликом примене. Међутим члан 64., став 3. који предвиђа да је страна арбитражна одлука „одлука коју је донео арбитражни суд чије је место ван Републике, као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено страно право“ наводи да би такав закључак могао бити преурањен. Из цитираног члана следи да се у Србији могу поништавати само одлуке које донесе арбитражни суд у Србији и то применом домаћег процесног права. Управо из тог разлога *Нацрт Закона о међународном приватном праву* у члану 190. садржи допунски предлог за измену овог става, тако што предлаже да се брише део „као и одлука коју је донео арбитражни суд у Републици ако је на арбитражни поступак примењено страно право.“ Одредбом члана 57. *Закона о арбитражи* одређено је да се тужба за поништај може поднети само против домаће арбитражне одлуке (став 1), а за одлучивање о тужби месно је надлежан суд места арбитраже (став 3).¹² Поништење арбитражних одлука уређује Глава VIII (од члана 57. до 63) *Закона о арбитражи*. Одредбе овог дела закона примењују се само на домаће арбитражне одлуке, без обзира да ли су донете у унутрашњој или међународној арбитражи. То могу бити коначне

¹¹ Различити критеријуми поделе арбитражних одлука могу довести до нерешивих ситуација. Нпр. Кнежевић се запитао чији суд би био надлежан да одлучује о захтеву за поништење арбитражне одлуке коју ниједна земља не сматра својом, што је случај када нпр. право земље у којој је седиште арбитраже не прихвата домаћу арбитражну одлуку донету у поступку који је вођен по одредбама страног права, а истовремено страно право примењено у поступку не прихвата одлуку коју је арбитража донела у иностранству. Кнежевић, Гашо., *Међународна трговачка арбитража: основна питања и проблеми*, Досије, Београд, 2007, стр. 123.

¹² Правила о стварној надлежности судова садржана су у пропису о устројству судова, а то су Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 111/08, 104/09, 101/10 – др. закон, 78/11 – др. Закон, 101/11 и 101/13, и Закон о судовима из 1991, *Службени гласник РС*, бр. 46/91, 18/92 и 71/92, који још увек важи у делу којим је уређена организација судова.

арбитражне одлуке или одлуке којима арбитражни суд решава о својим захтевима, али и делимичне одлуке или међуодлуке (члан 48). Правно средство којим се може затражити поништење арбитражне одлуке јесте тужба редовном суду, коју подноси незадовољна странка. Тужба је једино правно средство које се у том циљу може користити и странке се не могу унапред одрећи од права за њено поништење (члан 62). Рок у којем се може поднети тужба је јединствен и износи 3 месеца од дана када је тужилац примио арбитражну одлуку (члан 59., став 1).

Разлози за поништење арбитражне одлуке набројани су у одредби члана 58. *Закона о арбитражи* и подељени су у две групе, према томе да ли се њихово постојање утврђује на захтев странке или суд о њима води рачуна по службеној дужности. У првој групи су следећи разлози: непостојање или непуноважност арбитражног споразума, ускраћивање права странака да учествују у поступку, прекорачење овлашћења арбитра, повреда правила о саставу арбитраже, заснивање одлуке на лажном исказу сведока или вештака, или исправи која је фалсификована, или је до одлуке дошло услед кривичног дела арбитра или странке, што је доказано правоснажном пресудом. А у другој групи разлози су: арбитрабилност предмета спора и супротност одлуке јавном поретку Србије.¹³ О признању и извршењу страних арбитражних одлука у нашем правном систему одлучују трговински судови, који су месно надлежни према подручју где треба спровести извршење. Поступак признања и извршења одлуке се покреће пред судом, а уз захтев је потребно поднети изворну арбитражну одлуку или њен оверени препис, споразум о арбитражи или оверени препис, оверени превод стране арбитражне одлуке и споразум о арбитражи на језику који је у службеној употреби пред надлежним судом (члан 65., став 4.).¹⁴ Према одредбама члана 66.¹⁵

¹³ Наведени разлози су преузети из Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, с тим што се разликује утолико што предвиђа један разлог више: заснивање одлуке на лажном исказу сведока или вештака, или исправи која је фалсификована, или је до одлуке дошло услед кривичног дела арбитра или странке, иако се у упоредном праву наведени разлози обично подводе под повреде јавног поретка.

¹⁴ Законодавац није посебно предвидео о каквој врсти овереног превода и преписа је реч. Овде се примењују општа правила о овери и препису, као и општа правила о преводу. Небојша Шаркић, Н., Младен Николић, *Признање и извршење страних судских одлука*. У: Небојша Шаркић (ур.), *Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу: зборник радова* (стр. 197–216), Глосаријум, Београд, 2013, стр. 207–208.

¹⁵ У Нацрту Закона о међународном приватном праву предложено је да се у члану 66. реч „извршења“ мења и да гласи „оглашавања“.

Закон о арбитражи, признање и извршење стране арбитражне одлуке може да се одбије на захтев странке против које се оно тражи, само ако та странка поднесе доказ да:

- споразум о арбитражи није пуноважан по праву које су странке споразумом одредиле или по праву државе у којој је та одлука донета;
- странка против које је арбитражна одлука донета није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или из другог разлога није могла да изнесе своја средства;
- да се одлука односи на спор који није био обухваћен споразумом о арбитражи или су одлуком прекорачене границе тог споразума. Ако се утврди да се део одлуке којим су прекорачене границе споразума о арбитражи може одвојити од осталог дела одлуке, могуће је делимично одбијање признања и извршења те одлуке;
- арбитражни суд или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом о арбитражи или ако таквог споразума нема, у складу са правом државе у којој је место арбитраже;
- одлука још није постала обавезујућа за странке или је ту одлуку поништио или обуставио од извршења суд државе у којој или на основу чијег права је одлука донета.

Надлежни суд ће одбити признање и извршење арбитражне одлуке ако утврди да по праву Републике предмет спора није подобан за арбитражу или да су дејства арбитражне одлуке у супротности са јавним поретком Републике. Када суд одлучи да призна страну арбитражну одлуку, одлука мора бити образложена, а против ове одлуке се може изразити жалба у року од 30 дана од дана њеног достављања (члан 68., став 1. и 2). У нашем правном систему одлуке арбитража у извршном поступку изједначене су са судским одлукама.¹⁶ У прилог наведеном посебно упућује одредба члана 21., става 2. *Закон о извршењу и обезбеђењу* која прописује да се страна извршна исправа, која је претходно призната пред домаћим судом у складу са законом, извршава на исти начин и у истом поступку као и домаћа извршна исправа. Код признања судских а и арбитражних одлука може се дозволити тзв.

¹⁶ Према одредбама Закона о извршном поступку (члан 31., став 1., *Службени гласник РС*, бр. 125/04) под судском одлуком сматра се пресуда, решење, као и друга одлука донесена у поступку пред судом, арбитражом и Судом части Привредне коморе, а судским поравнањем сматра се поравнање закључено пред судом, арбитражом или Судом части Привредне коморе.

делимично признање одлуке. Код делимичног признања се поставља питање да ли ће се спроводити извршење само оног дела који је признат, и под којим условима.¹⁷ Страна арбитражна одлука не може бити непосредно принудно извршена с обзиром на то да арбитража као недржавни орган не располаже овлашћењем да примењује принуду, што значи да се – у случају недостатка добре воље да страна која је спор изгубила добровољно изврши арбитражну одлуку – принудно извршење може спровести само преко националних судова.¹⁸ На основу изложеног долази се до закључка да је поступак признања и извршења страних арбитражних одлука у Републици Србији изузетно сложен.

V) ПРИЗНАЊЕ, ИЗВРШЕЊЕ И ПОНИШТЕЊЕ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА У ЕВРОПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

1.

Овлашћење да контролишу арбитражне поступке енглески судови су добили још првим *Законом о арбитражи* из 1697. године. То право су они задржали до данас али су њихова овлашћења у том погледу детаљно регулисана законом. Одредбе *Закона о арбитражи*,¹⁹ које уређују судску контролу арбитраже систематизоване су у посебан одељак под називом „Овлашћења суда у односу на арбитражну одлуку“ (параграфи од 66 до 71). Ове одредбе уређују три посебне ситуације: принудно извршење арбитражне одлуке, поништење арбитражне одлуке и жалба због погрешне примене материјалног права. Арбитражна одлука је обавезујућа и коначна за обе странке, осим када се оне другачије споразумеју (параграф 58., став 1). Истим параграфом у ставу 2. је предвиђено да то не утиче на право подношења жалбе или ревизије против арбитражне одлуке ако су та средства на располагању у арбитражном поступку, или на коришћење других правних средстава против арбитражне одлуке која су предвиђена законом. Поништење

¹⁷ О делимичном признању и извршењу види више у: Небојша Шаркић, Младен Николић, „Извршење страних судских и арбитражних одлука: предуслови и поступак“, оп. цит., стр. 371–372.

¹⁸ Маријана Дукић Мијатовић, „Признање и извршење арбитражних одлука: осврт на измене и допуне УНЦИТРАЛ-овог Модел-закона о међународној трговинској арбитражи, оп. цит., стр. 179.

¹⁹ У Енглеској је арбитража регулисана законом под називом *Arbitration Act* из 1996. године.

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

- Када сматра да је арбитража била материјално ненадлежна (параграф 67). Како би странка могла да поднесе захтев у складу са параграфом 67., неопходно је да је она, као претходни услов, искористила сва расположива средства жалбе или ревизије у арбитражном поступку, тј. да је затражила исправку или допуну арбитражне одлуке у складу са параграфом 57.²⁰
- Када сматра да је у арбитражном поступку било озбиљних неправилности које се односе на арбитражу, арбитражни поступак па и на саму арбитражну одлуку (параграф 68.).
- Када жалбом редовном суду тражи од тог суда да утврди да је арбитража погрешно применила материјално право (параграф 69.).

Одредбе параграфа 67. и 68. су императивног карактера и не могу се мењати вољом уговорних страна, а одредбе параграфа 69. су диспозитивног карактера. Поступак судске контроле арбитражних одлука је енглеским Законом о арбитражи детаљно уређен и предвиђа прецизна упутства за поступање судова у различитим ситуацијама. Суд арбитражну одлуку може да потврди, врати арбитражи на поново разматрање и да је поништи, па и да је измени у одређеним условима. Иако се на овај начин судовима пружа могућност претераног уплитања у арбитражни поступак, па и злоупотребе, пракса показује да су злоупотребе веома ретке и да су судови током дугогодишње праксе сами утврдили правила за тумачење и примену *Закона о арбитражи* у поступцима поништења арбитражних одлука. Члан 66. енглеског закона о арбитражи предвиђа да домаћа арбитражна одлука коју је донела арбитража на основу арбитражног споразума може бити извршена на исти начин као судска пресуда, што значи да када је суд дао дозволу, може се донети пресуда која гласи исто као арбитражна одлука. Дозвола за овлашћење арбитражне одлуке неће бити дата када лице против којег се тражи извршење докаже да арбитражна одлука није материјално надлежна да донесе арбитражну одлуку. Поступак за признање и извршење страних арбитражних одлука је дефинисан у трећем делу енглеског Закона о арбитражи. У складу са

²⁰ За време док траје судски поступак по захтеву за преиспитивање одлуке арбитраже по сопственој надлежности арбитража није дужна да застане или прекине са арбитражним поступком. За то време она може и да донесе арбитражну одлуку која у поступку преиспитивања од стране суда може да буде потврђена, измењена или поништена.

чланом 99., други део *Закона о арбитражи* из 1950. године се и даље примењује на признање и извршење стране арбитражне одлуке, према Женевској конвенцији из 1927. године, која наставља да се примењује у вези са појединим одлукама које се не могу извршити у складу са Њујоршком конвенцијом. Већина страних одлука данас се спроводи према Њујоршкој конвенцији. При томе је неопходно да су одлуке донете у земљи потписници Њујоршке конвенције. Признање и извршење арбитражних одлука по Њујоршкој конвенцији регулисано је члановима 100–104.²¹ Извршење ових одлука биће одбијено ако странка против које се одлука изриче докаже:

- да је странка из арбитражног уговора према закону који се на њу примењује – неспособна;
- да арбитражни споразум није ваљан по закону по којем су га странке подвргле;
- да није била уредно обавештена о одређивању арбитрара или о арбитражном поступку, или да јој из других разлога није било омогућено да презентује случај;
- да се одлука односи на спор који није предвиђен у арбитражном уговору или да садржи одредбе кој премашују границе арбитражног уговора;
- да састав арбитражног суда или арбитражни поступак није био у складу са споразумом странака или ако такав споразум не постоји или није био у складу са законом земље у којој је обављена арбитража;
- да одлука није постала обавезна за странке или да је поништена или одложена од надлежне власти земље у којој или на основу чијег закона је донета.

Извршење арбитражне одлуке може се одбити ако предмет спора није подобан за решавање путем арбитраже или ако би извршење било противно јавном поретку.²²

²¹ Катарина Јовичић, „Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења“, оп. цит., стр. 77–82; Gay Pendell, David Bridge, *Arbitration in England and Wales*. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 298–327), CMS Legal Services EEIG, 2012, p. 323.

²² Милена Петровић, *Енглеско право о међународној трговинској арбитражи*. У: Добросав Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 7–29), Службени гласник, Београд, 1996, стр. 28.

2. Француска

У француском арбитражном праву,²³ у складу са чланом 1482. садржај одлуке мора бити сажет и мора садржати разлоге због којих је донета. Неопходно је да садржи пуна имена странака, као и пребивалиште или седиште, имена адвоката или других лица која су помагала странкама, имена арбитра који су донели одлуку, датум када је одлука донета и место где је донета (члан 1481). У француском арбитражном праву постоје три врсте одлуке: домаће одлуке које су донете у Француској и не говоре о међународним питањима, међународне одлуке које се донете у Француској и баве се међународним питањима и међународне одлуке које су донете у иностранству. Француски судови неће разматрати сваку жалбу на одлуку која је донета у иностранству. Само домаће одлуке и међународне одлуке које су донете у Француској могу бити оспорене пред француским судовима. Иако одлуке међународне арбитраже донете пред француским судовима могу бити оспорене не може се подносити жалба пред судовима. Поништење одлуке мора бити изведено пред апелационим судом у месту где је донета одлука (члан 1519). Суд може да прогласи одлуку ништавом на основу ограничених разлога који су садржани у члану 1520. и то ако је арбитражни суд погрешно потврдио или одбио надлежност, ако арбитражни суд није прописно конституисан, ако је дошло до кршења процеса и ако је признање и извршење одлуке у супротности са међународном јавном политиком. Међутим, уколико судија одлучи да поништи одлуку, ова одлука не утиче на постојање арбитражног споразума јер странке могу поново предати спор пред арбитражу. Одговорност арбитра је ограничена одређеним имунитетом, на основу посебне природе арбитражног мандата. Француски закон прописује да арбитар није одговоран за грешке које су почињене приликом пресуђивања или су у садржају одлуке. Из тог разлога, када странка није задовољна одлуком, она прво треба да покуша да оспори одлуку, а не да подноси тужбу против арбитра. Један од главних принципа Уредбе 2011–48 јесте брзо и директно спровођење међународних одлука које су донете у Француској или у иностранству. Сходно томе рокови за почетак судских поступака оспоравања одлуке су кратки, тако да ти поступци не одлажу извршење одлуке. У Француској је међународно признање одлуке, без обзира да ли је одлука донета у иностранству или у Француској, признато ако њено постојање може да се утврди по

²³ Законске одредбе којима се регулише арбитража у Француској су у највећој мери садржане у књизи IV Законика о грађанском поступку, а потичу уз Уредбе бр. 2011–48.

доношењу одлуке и по споразуму о арбитражи, и уколико извршење није у супротности са јавним поретком.²⁴

3. Италија

За арбитражно право у Италији је карактеристично то што у овој земљи нема посебног закона о арбитражи него је регулатива арбитража садржана у оквиру *Закона о парничном поступку*. С обзиром на то да је материја арбитраже у италијанском праву подељена у седам поглавља, а четврто и пето поглавље се баве домаћом арбитражном одлуком, признањем и поништењем, седмо међународном арбитражном одлуком – у оквиру овог приказа се неће правити разлика између домаће и међународне арбитражне одлуке, зато што су последње две главе специјалне и дерогирају опште одредбе.²⁵ Закон предвиђа рок за доношење одлуке који износи 240 дана од дана именовања од стране оног арбитра који га је последњи прихватио (члан 820., параграф 2). Значај рока лежи у чињеници да после његовог истека престаје мандат арбитражи, што значи да одлука која би била донета после тог рока не би била пуноважна, тј. могла би бити поништена. Такође, Законик предвиђа различите околности којима рок може бити проширен уз писмену сагласност обе странке или ако је тако наредио државни суд (члан 820., параграф 4). Одлука мора бити донета већином гласова арбитра, забележена у писменој форми и мора садржати следеће информације: идентитет арбитра, седиште арбитраже, идентитет странака, назначење предмета одлучивања, кратку изјаву о разлозима за одлуку, одлуку, потписе арбитра и датум (члан 823., параграф 2). Странке могу захтевати да се одлука исправи уколико садржи формалне пропусте, и то у року од 60 дана. У супротном, странке могу захтевати да исправку врши надлежни национални суд (члан 826). Разлози за поништај арбитражне одлуке су углавном процесне природе и таксативно су набројани у члану 829.²⁶ За

²⁴ Jean de la Hosserraye, Stéphanie Giovanni, Juliette Huard-Bourgois, Arbitration in France. In: Torsten Lörcher, Guy Pendell & Jeremy Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG, 2012, pp. 357–360.

²⁵ Наиме, последње две главе које, у оквиру Закона о парничном поступку Италије, регулишу материју међународне арбитраже и из тог разлога су специјалне, те дерогирају опште одребе. При томе, се под општим одредбама за арбитражу подразумевају првих пет глава Закона јер ће се оне примењивати на међународну арбитражу само уколико нису дерогиране садржајем одредаба последње две главе.

²⁶ Maria Letizia Patania, Arbitration in Italy. In: Torsten Lörcher, Guy Pendell & Jeremy Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 472–480), CMS Legal Services EEIG, 2012, pp. 463–483.

признање и извршење страних арбитражних одлука стварно надлежни орган је Апелациони суд, а месно је надлежан онај суд на чијој је територији *domicil* противника предлагача. Уколико његов *domicil* није у Италији, месно је надлежан Апелациони суд у Риму. Уз предлог (захтев), предлагач прилаже арбитражну одлуку у арбитражни споразум у оригиналу или овереној копији, уз њихов оверени превод на италијански, уколико су они на неком другом језику. Претпоставке за признање страних одлука у италијанском праву формулисане су као сметње, што значи да терет доказивања њиховог постојања пада на лице против кога се признање тражи. Наиме, италијанско право штити повериоца, а све сметње признања арбитражне одлуке усклађене су са Њујоршком конвенцијом, тако да Италија припада земљама тзв. ограничене контроле стране арбитражне одлуке. Апелациони суд ће *ex offio* водити рачуна само о арбитрабилности стране одлуке и њеној усклађености са италијанским јавним поретком. Уколико утврди да је спор био арбитрабилан и да одлука није противна италијанском јавном поретку, он ће својом одлуком прогласити њену извршност. Када Апелациони суд достави своју одлуку странкама, незадовољна странка има право да јој у року од 30 дана приговори (ремонстративни приговор), а по приговору у контрадикторном поступку одлучује Апелациони суд. Све друге сметње се разматрају само по приговору, а наведене су таксативно: пуноважност арбитражног споразума, повреда права одбране, прекорачење овлашћења арбитра, састав арбитражног већа и поступак нису били у складу са арбитражним споразумом или правом земље на чијој је територији заседала арбитража, одлука није коначна или је поништена или обустављена у земљи чија је, тј. у којој је донета или на основу чијег (процесног) права је донета.²⁷

4. Немачка

Одредбе о свим питањима поништења арбитражне одлуке се налазе у оквиру параграфа 1059 *Законика о парничном поступку*,²⁸ (у даљем тексту: Законик) и инспирисане су Модел-законом УНЦИТРАЛ-а. Разлози на које се странка може позивати у свом захтеву за поништење арбитражне одлуке у целини су преузети из Модел-закона УНЦИТРАЛ-а, тј. члана 34., а у немачком законнику су разлози за поништај одлуке

²⁷ Гашо Кнежевић, Италијанско арбитражно право. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 49–61), Службени гласник, Београд, 1996, стр. 60–61.

²⁸ У Немачкој је Закон о арбитражи садржан у Законнику о парничном поступку (књига 10 – од члана 1025. до 1066.), који је донет 1. јануара 1998. године.

садржани у параграфу 1059., став 2. Немачка се сврстава у групу земаља која прихвата ужи концепт поништења арбитражне одлуке по којем су овлашћења суда по правилу ограничена на могућност избора између усвајања захтева за његово поништење и његовог одбијања. Законом је изричито предвиђено да арбитражни споразум након поништења арбитражне одлуке и даље важи, осим ако се не докаже супротно. Домаће арбитражне одлуке имају снагу коначне и извршне пресуде државног суда и могу бити принудно извршене. За разлику од њих, стране арбитражне одлуке, тј. одлуке које донесу арбитраже чије је седиште ван територије Немачке (параграф 1061., став 1) не могу се принудно извршавати ако претходно нису признате од стране немачког суда, с обзиром на то да се оне тек тада изједначавају са правоснажним и извршним пресудама домаћих судова. Поступак признања и извршења арбитражне одлуке води се пред Вишим регионалним судом на захтев странке која је успела у спору, када друга странка неће добровољно да изврши арбитражну одлуку. Захтев мора бити поднет у писменој форми и уз њега се прилажу оригинал арбитражне одлуке или оверена копија и превод одлуке на немачки језик уколико је она сачињена на неком другом језику.²⁹ Признање и извршење страних арбитражних одлука се врши у складу са одредбама Њујоршке конвенције уз напомену да се иста примењује директно и да Законик о томе нема посебних одредаба.³⁰

5. Швајцарска

Арбитражна одлука у Швајцарској се доноси на сличан начин као и у другим арбитражним законима. Уколико странке нису договориле правила поступка и форму одлуке важиће правило да се иста доноси већином гласова арбитра, а када те већине нема – самосталном одлуком председника арбитражног већа. По швајцарском праву, одлука је коначна од тренутка њеног достављања странкама, а самим тим и обавезујућа и извршива у духу одредаба Њујоршке конвенције, што подразумева да арбитражној одлуци у Швајцарској није потребна клаузула о извршивости. Захтев за поништење арбитражне одлуке може се поднети само против одлуке која је коначна и извршна. Разлози због којих се може тражити

²⁹ Катарина Јовичић, Арбитражно право Немачке. У: Владимир Чоловић и Мирко Васиљевић (ур.), *Увод у право Немачке* (стр. 488–505), Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 501–502.

³⁰ Миодраг Трајковић, *Међународно арбитражно право*, оп. цит., стр. 178.

поништење арбитражне одлуке су углавном процесноправне природе (члан 190., став 2):

- ако је арбитар појединац нерегуларно био одређен или арбитражни суд нерегуларно састављен,
- када се арбитражни суд погрешно прогласио ненадлежним или надлежним,
- када је арбитражни суд одлучио изван захтева који су му поднети или када је пропустио да се изјасни о неком од захтева,
- када није била поштована једнакост странака или њихово право да се изјасне у контрадикторном поступку,
- када је одлука неспојива са јавним поретком.

Када се арбитражна одлука оспорава због нерегуларног избора арбитра појединца или због неодговарајућег састава арбитражног већа, тужба за поништај је дозвољена само под условом да је странка тај недостатак истакла још у току трајања поступка пред арбитражом. Уколико је арбитража донела посебну делимичну одлуку којом се огласила ненадлежном у конкретном спору, та одлука се може побијати тужбом за поништај у року од 30 дана од дана њеног достављања странци, али не и након доношења одлуке у меритуму. Непоштовање принципа једнакости странака у поступку је повреда императивног правила и као таква се санкционише поништењем арбитражне одлуке, без обзира на чињеницу да ли је странка претрпела било какву штету. Поступак поништења арбитражне одлуке се води пред Савезним судом. Одредбе о поништењу арбитражних одлука су императивног карактера и странке их не могу мењати својом вољом, али у одређеним случајевима, што представља специфичност швајцарског права, могу их својом вољом искључити (члан 192., став 1). Када странке користе ово право, извршење арбитражне одлуке ће бити спроведено уз примену одредби Њујоршке конвенције.³¹ Признање и извршење страних арбитражних одлука спроводи се по одредбама Њујоршке конвенције, што подразумева примену одредаба билатералних и мултилатералних уговора са појединим земљама, и коришћење таквих одредаба уколико су повољније од одредаба Њујоршке конвенције (члан 192). У извршном поступку дужник у Швајцарској добија рок за извршење или стављање приговора. Приговори се могу заснивати само на основу могућности које су предвиђене Њујоршком

³¹ Катарина Јовичић, *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр. 97–99.

конвенцијом или билатералним или мултилатералним конвенцијама Швајцарске за одбијање дозволе извршења.³² Упоредноправна анализа националних извора права института поништења, признања и извршења арбитражних одлука указује нам да су ова питања превасходно у домену уређења националних прописа. Норме које регулишу овај институт претежно су императивног карактера.

VI) ИЗВОРИ

- Dickenmann, Philipp, Arbitration in Switzerland. In: Torsten Lörcher, Guy Pendell & Jeremy Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 879–902), CMS Legal Services EEIG, 2012
- Hosseraye, Jean, Giovanni, Stéphanie, Huard-Bourgeois, Juliette, Arbitration in France. In: Torsten Lörcher, Guy Pendell & Jeremy Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 331–362), CMS Legal Services EEIG, 2012.
- Patania, Maria Letizia, Arbitration in Italy. In: T. Lörcher, G. Pendell & J. Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 472–480), CMS Legal Services EEIG, 2012.
- Pendell, Gay, Bridge, David, Arbitration in and . In: Torsten Lörcher, Guy Pendell & Jeremy Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 298–327), CMS Legal Services EEIG, 2012.
- Воргић, Никола, Варади, Тибор, *Признање и извршење страних арбитражних одлука*, Завод за научноистраживачки рад Правног факултета, Нови Сад, 1973.
- Голдштајн, А., Трива, С. (1987). *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, Информатор.
- Дукић Мијатовић, Маријана, Признање и извршење арбитражних одлука: осврт на измене и допуне УНЦИТРАЛ-овог Модел-закона о међународној трговинској арбитражи, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 2, бр. 5/2010, стр. 173–180.
- *Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Службени лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 и Службени лист СРЈ, бр. 46/96 и Службени гласник РС, бр. 46/06.
- *Закон о судовима*, Службени гласник РС, бр. 46/91, 18/92 и 71/92.
- *Закон о уређењу судова*, Службени гласник РС, бр. 111/08, 104/09, 101/10 – др. закон, 78/11 – др. Закон, 101/11 и 101/13.

³² Philipp Dickenmann, Arbitration in Switzerland. In: Torsten Lörcher, Guy Pendell & Jeremy Wilson (eds.), *GMS Guide to Arbitration – Vol. I* (pp. 879–902), CMS Legal Services EEIG, 2012, p. 901.

- Јовичић, Катарина, Арбитражно право Немачке. У: В. Чоловић и М. Васиљевић (ур.), *Увод у право Немачке* (стр. 488–505), Институт за упоредно право, Београд, 2011.
- Јовичић, Катарина, Правне последице поништења одлуке међународне трговинске арбитраже, *Страни правни живот*, вол. 51, бр. 3/2007, стр. 99–121.
- Јовичић, Катарина, *Преиспитивање одлука међународних трговинских арбитража у поступку поништења*, Институт за упоредно право, Београд, 2009.
- Кнежевић, Гашо, Италијанско арбитражно право. У: Добросав Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 49–61), Службени гласник, Београд, 1996.
- Кнежевић, Гашо, *Међународна трговачка арбитража: основна питања и проблеми*, Досије, Београд, 2007.
- Петровић, М., Енглеско право о међународној трговинској арбитражи. У: Д. Митровић (ур.), *Међународна трговинска арбитража: страна права и закони* (стр. 7–29), Службени гласник, Београд, 1996.
- Петровић, Милена, О арбитражној одлуци. У: *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (стр. 426–444), Правни факултет; Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе, Београд, 2006.
- Трајковић, Миодраг, *Међународно арбитражно право*, Правни факултет; Удружење правника Југославије Београд, 2000.
- Шаркић, Небојша, Николић, Младен, Извршење страних судских и арбитражних одлука: предуслови и поступак, *Правни живот*, вол. 57, бр. 13/2008, стр. 361–375.
- Шаркић, Небојша, Николић, Младен, Признање и извршење страних судских одлука. У: Небојша Шаркић (ур.), *Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу: зборник радова* (стр. 197–216), Глосаријум, Београд, 2013.

VII) ЗАКЉУЧАК

Као крајњи исход арбитражног поступка и коначни резултат одлучивања арбитражног већа или арбитрара следи арбитражна одлука. У изради арбитражне одлуке строго се мора водити рачуна о форми. Прописана су правила по којима мора бити сачињена арбитражна одлука. Арбитражна одлука мора бити писмена, образложена, потписана од стране арбитрара, а уколико неко од њих није то хтео да учини – да наведе разлог за то, да садржи датум доношења као и назив места у којем је донета. Поред прописане форме, неопходно је да коначна арбитражна одлука има и одговарајућу садржину како би била пуноважна. Диспозитив арбитражне одлуке и њено образложење су углавном јединствени у

међународном арбитражном праву. Подразумева се да од арбитражног споразума зависи како садржина одлуке, тако и форма. У арбитражном упоредном праву постоје различити системи у погледу начина доношења арбитражне одлуке уколико арбитражи нису једногласни. По систему већинског одлучивања, одлука се доноси већином гласова. По систему трећег арбитра одлука се доноси тако што трећи арбитар прихвата став једног од два арбитра који се не слажу. По систему надарбитра (*umpire-a*), трећи судија сам доноси одлуку као арбитар појединац и није везан за ставове осталих чланова већа. У арбитражном поступку посебну фазу представља доношење арбитражне одлуке. Странке се у арбитражном поступку договарају и одређују рок за доношење одлуке. Ако странке нису изричито одредиле рок за доношење арбитражне одлуке на ово питање се примењују арбитражна правила чију су примену странке уговориле или правила процесног права коме је арбитража подвргнута. Уколико ни странке ни арбитражна правила не одређују рок у којем се мора донети одлука, на ово питање се примењују правила меродавног процесног права. У изузетним случајевима се дозвољава да сами арбитражи одреде рок за доношење одлуке. Одлука арбитра је за странке обавезна, те је правним нормама већине земаља она по дејствима изједначена са судским одлукама. Контролу арбитражних одлука предвиђају сви правни системи који уређују арбитраже и она се по правилу остварује у два поступка: у поступку признања и извршења и у поступку њиховог поништења. Спровођење оба облика контроле поверено је државним судовима, не само зато што је реч о органима који имају потребне квалификације да обезбеде стручну процену рада ових институција, него и због тога што су они иначе задужени да врше контролу свих поступака и одлука којима се одлучује о правима грађана. Разлози за поништај арбитражне одлуке предвиђени су законима о арбитражи или законима о судском грађанском поступку, што значи да у упоредном праву нису на јединствен начин уређени. Међутим, под утицајем Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, нарочито последњих деценија, разлике међу правним системима су све мање. Тако се разлози за поништај арбитражне одлуке могу односити на формалне недостатке, а своде се на различите пропусте у форми и садржини одлуке (на пример, ненавођење имена арбитра или странака, изостављање образложења итд.). Разлози се могу односити на мане јурисдикције арбитражног већа које се своде на недостатак у арбитражном споразуму, а такође се могу односити на непоштовање процедуре која обухвата пропусте у вези са доношењем одлуке који су настали као последица процедуралних пропуста, тј. непоштовања процесних правила приликом конституисања арбитражног

већа или у току арбитражног поступка, као и непоштовање основних начела арбитражног пропуста итд. Разлози који се односе на повреду института јавног поретка своде се на непоштовање императивних прописа једне државе и установе јавног поретка од стране арбитражног суда. Сам поступак поништења арбитражне одлуке је парнични по врсти и води се уз примену свих начела који иначе у том поступку важе. Пре свега, то су начело диспозиције, расправно начело, начело контрадикторности и начело јавности. У упоредном праву нема много разлике у оквиру овог питања. Значај и ефикасност арбитражног решавања спорова у највећој мери зависи од тога да ли се донесене одлуке проводе и извршавају. Извршење арбитражне одлуке је потврда рада арбитраже и круна арбитражног поступка. Поступак признања и извршења стране арбитражне одлуке је посебан облик контроле арбитраже од стране судова. Прописивањем услова за признање и извршење свака држава на својој територији одређује обим и врсту те контроле.