

ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ СТРАНИХ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА У ТРГОВАЧКИМ СТВАРИМА

I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Два су савезна закона донесена у новије вријеме којима се уређује извршење иноземних арбитражних одлука. То су:

— Закон о ратификацији Конвенције Уједињених народа о признању и извршењу иноземних арбитражних одлука донесене у Њујорку 10. јуна 1958. Закон о ратификацији ове Конвенције објављен је 9. октобра 1981 (Сл. лист СФРЈ — Међународни уговори бр. 11/1981); и

— Закон о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима. Овај је закон објављен 23. јула 1982. (Сл. л. СФРЈ бр. 43/1982) и ступа на снагу 1. јануара 1983.

Доношењем ових Закона престају важити досадашњи прописи за ово подручје, посебно Уводни закон за Закон о парничном поступку.

Иако ова два Закона регулирају признање и извршење иноземних арбитражних одлука, увјети за њихово признање и извршење формално се разликују овисно о томе да ли се примењује Конвенција УН из 1958, или домаћи Закон о рјешавању сукоба закона. У првом случају Закон о ратификацији прописао је увјете примјене Конвенције у Југославији ограничавајући њезину примјену на спорове који се по југословенским прописима сматрају трговачким (привредним), користећи тако право на резерву по члану 1. 3. Конвенције.

У другом случају, одредбе о признању и извршењу страних арбитражних одлука по прописима Закона о рјешавању сукоба закона, примјењују се на све врсте иноземних арбитражних одлука, дакле без обзира да ли су донесене у трговачким стварима.

Како се Закон о сукобу закона не примјењује на односе регулиране међународним уговорима, а то је случај с ратификацијом Конвенције УН из 1958, то ће се увјети за примјену Конвенције или споменутог Закона испитати и према томе одредити која ће регулатива у датом случају доћи до примјене.

Толико, међутим, формалноправно постоје разлике. У ствари, домаћи Закон о сукобу закона углавном садржи одредбе о признању и извршењу иноземних арбитражних одлука које одговарају одредбама Њујоршке конвенције, па се режим признања и извршења таквих одлука

битно не разликује. Чак су неке одредбе из споменуће Конвенције преузете готово, или чак сасвим дословце: члан 99. Закона о сукобу закона у точ. 1) одговара чл. V/2 (а) Конвенције, точ. 3, чл. V/2 (б), точ. 5 одговара чл. II/2 Конвенције, точ. 6, члану II/1,2 и чл. V/1 (а) Конвенције, точ. 7 одговара чл. V/1 (б) Конвенције, точ. 8 одговара чл. V/1 (д), точ. 9 одговара чл. V/1 (ц) и точ. 10 која одговара чл. V/1 (е) Конвенције.

Точ. 4 члана 99 Закона о сукобу закона увјетује признање и извршење иноземне арбитражне одлуке постојањем узајамности, што врједи и за примјену Конвенције у нас, јер се Југославија користила правом увјетовања примјене Конвенције постојањем реципроцитета (чл. 1/3 Конвенције и чл. 1, точ. 2, Закона о ратификацији Конвенције).

Уношењем одредаба Конвенције у Закон о сукобу закона, осигурава се примјена јединствених критерија за признање и извршење иноземних арбитражних одлука према међународно прихваћеним правилима, што југословенско право ставља у ред модерних система.

II ПРИВРЕДНИ И ПРАВНОПОЛИТИЧКИ ЗНАЧАЈ

Југославија не спада међу међународне центре за трговачку арбитражу. Она стога, усавршавајући законодавство о арбитражи, тежи да задовољи властите интересе, али и оних странаца који своје спорове повјеравају на рјешење некој југославенској арбитражи. Међутим, с гледишта међународне трговине у најширем смислу, законодавство неке земље у погледу признања и извршавања иноземних арбитражних одлука, доприноси олакшавању склапања међународних трговачких трансакција с нашим подuzeћима, јер се осигурава присилно извршење страних арбитражних одлука у складу с међународним критеријима на том подручју. Недостатак ратификације Њујоршке конвенције је укљоњен, а за преостало подручје *ratione personae* прихваћена су готово идентична рјешења.

С правнополитичког гледишта доношењем споменућа два законска акта, значајно је побољшана наша правна инфраструктура на осјетљивом подручју признања страних арбитражних одлука.

Ипак, два споменућа режима по нашем праву формално се разликују. Признање и извршење по Конвенцији из 1958. могуће је у Југославији само у погледу трговачких спорова, док се за такозвано изванконвенцијско подручје таква граница не поставља. Узев у обзир могућ квантитативни опсег примјене једног или другог режима, може се рећи да ће Њујоршка конвенција доћи до примјене у знатно већем броју случајева, што је природно обзиром на многобројност вањскотрговачких трансакција наших подuzeћа са странима.

III СТРАНА ТРГОВАЧКА АРБИТРАЖНА ОДЛУКА

Конвенција из 1958. говори о иноземним арбитражним одлукама, а не о међународним. Томе су два разлога. Понајприје осјетљиво подручје присилног извршења једне одлуке која се по домаћем законодавству сматра страном, задире у суштинско питање суверене одлуке државе на

чијем се подручју има страна одлука извршити. Критериј је за признање и извршење иноземне арбитражне одлуке да ли је она донесена у иноземству, или у туземству, али по процедуралним прописима стране државе. Напротив, међународна трговачка арбитражна одлука може бити домаћа или страна, већ према томе које законске увјете државе у којој се тражи извршење испуњава.

Упркос ставу, опћенито прихваћеном у међународним конвенцијама и националним прописима о признању и извршењу иноземних арбитражних одлука, термин „међународна трговачка арбитража” и према томе међународна трговачка арбитражна одлука има своје оправдање. С обзиром на то што је нашим Законом о ратификацији Конвенције из 1958. њезина примјена увјетована тиме да је реч о одлуци арбитраже из трговачких спорова, ограничили смо своја излагања на признање и извршење иноземних арбитражних одлука у трговачким стварима.

Термин „међународна трговачка арбитража” одомаћен је не само у међународној пословној пракси већ је прихваћен у међународним конвенцијама и опћенито у доктрини. Питање је само уколико се критерији за међународну трговачку арбитражну одлуку и иноземну трговачку арбитражну одлуку разликују. Ако разлика постоји, да ли је за признање и извршење иноземних арбитражних одлука у трговачким стварима појам међународна трговачка арбитражна одлука употребљив.

Иако међународна трговачка арбитража има много заједничког с трговачком арбитражом опћенито, ипак има битних разлика, увјетованих тиме што су странке из различитих земаља, што се конфронтирају ставови у споровима насталим из међународних трговачких трансакција и што међународне трговачке арбитраже теже ка томе да се води рачуна о томе што је међународно прихваћено. Због тога и Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи (чл. VII), UNCITRAL арбитражна правила, Правила Арбитражног суда Међународне трговинске коморе (чл. 13/5), Правилник Спољнотрговинске арбитраже у Београду у мање више идентичној формулацији обавезују арбитраге да на уговор примијене трговачке обичаје мјеродавне за дотични посао. Иако је формулација UNCITRAL арбитражних правила (чл. 33/3) најбоље изразила ту мисао, све остале употребљене формулације изражавају исту мисао. Правилник Спољнотрговинске арбитраже слиједио је примјер UNCITRAL арбитражних правила (чл. 41/4). Дакако, овакове одредбе у арбитражним правилницима арбитражних институција које рјешавају међународне трговачке спорове, нужно су се надовезале на материјално трговачко право које, национално и интернационално, трговачки обичај — као *lex contractus* (као супсидијарни извор за попуну празнина у уговору и за тумачење воље и понашање странака) равноправно третира с уговором.

Прије но што укажемо на критерије за одређивање која је трговачка арбитража међународна, корисно је напоменути да су до скорих дана национални прописи о арбитражи били кројени за домаће потребе. Па и најновије промјене у енглеском и француском законодавству, а дијелом прије у шведском, могу се сматрати изузетком. Да ли ће национална законодавства слиједити ове примјере, или ће радије сачекати доношење модела закона о међународној трговачкој арбитражи који се

припрема као приједлог UNCITRAL-а у оквиру Уједињених народа треба тек да се види. У сваком случају основане су наде да ће тај међународни модел закон (*Model Law on International Commercial Arbitration*) убрзо бити прихваћен, једнако као што су UNCITRAL арбитражна правила незамисљивом брзином наишла на прихваћање у оквиру правних система земаља с различитом економском, политичком и правном структуром.

Иако је правило прихваћено у међународном праву да свака држава искључиво врши судску власт на својој територији, па присилно извршење иноземне арбитражне одлуке може провести само национални суд неке државе, ипак тиме није још речено којих ће се критерија суд државе извршења придржавати приликом извршења. Уз формалне увјете за признање и извршење иноземних арбитражних одлука, редовно је *јавни поредак* државе у којој се тражи присилно извршење, онај вентил који омогућује прилагођавање код међународних трговачких спорова. Како ћемо видјети, овај стандард у праву омогућује да без интервенције законодавца судска пракса нађе погодно рјешење које одговара времену и мјесту присилног извршења.

Међународни трговачки спорови, поготово они које рјешавају међународне трговачке арбитраже, одраз су стања у међународној трговини. Ту пак изолација није могућа из више разлога. С економске стране гледајући, данас практично нема аутархичних националних економија. Опстанак, а још више развој националне привреде увјетован је међународном привредном сурадњом и уважавањем правила за такову сурадњу. Полазећи од правних критерија, више фактора утиче на уважавање међународно прихватљивих стандарда. Ту треба споменути мјеродавно уговорно право. Ако је на уговор примјењиво неко страно право, а не домаће право једне или обију уговорних страна, поступци уговорних страна током извршавања уговора просуђиват ће се по мјеродавном праву, које није домаће. Још ће, међутим, бити значајнија чињеница што међународни трговачки спор рјешава међународна трговачка арбитража. Већ истакнут значај трговачких обичаја, посебно међународних, и састав међународних трговачких арбитража има за последицу да се спорови из међународних трговачких трансакција просуђују по међународним критеријима. Ретроспективна оцјена држања странака почива на међународно прихваћеним правилима, а не националним посебностима. Тај „притисак” међународних трговачких арбитража могао би бити један од елемената прогреса. Иако су оцјене међународних трговачких арбитража, као и код сваког спора, ретроспективне, објављивање арбитражних одлука у новије вријеме, уклања тешки приговор о немогућности прогнозирања. Напротив, уз очување тајности спора — изостављањем свега што може открити идентитет странака у спору — све чешће објављивање међународних трговачких арбитражних одлука омогућава прогнозу у знатно већој мјери.

Занимљиво је да новија пракса у објављивању арбитражних одлука изоставља имена странака, али се објављују имена арбитра, било *ad hoc* или перманентних арбитражних институција. То доприноси јачању одговорности арбитра и олакшава избор арбитра код примјене арбитражног уговора, па и избор арбитражног центра коме ће се повје-

риту спор. Многобројни остали фактори (сједиште арбитраже, језик расправљања, мјеродавно материјално право, па дијелом и поступак) могу бити уговорени управо имајући на уму искуства у раду појединих арбитражних центара, или — код *ad hoc* арбитража — арбитра.

Међународна трговачка арбитражна одлука може бити страна одлука или домаћа арбитражна одлука, овисно о критерију за одређивање који је усвојен у неком праву. Унаточ томе што се код стране одлуке пази на то да ли се њоме не вријеђа *јавни поредак* земље у којој се тражи извршење, судска пракса показује да се код међународних трговачких спорова узимају у обзир потребе међународне сурадње и постојање реципроцитета. Најилустративнији примјер је пракса Касационог суда Француске који је од шездесетих година постепено развијао низ правила која се примењују на међународне арбитраже. Та се правила у многоме разликују од правила садржаних у *Code civil* и Закону о грађанском судском поступку. Резултат овакова развоја је био да се француско право мјеродавно за међународну арбитражу разликује од домаћег арбитражног права. По француском *case law* разликовање међународне арбитраже од домаће (на темељу примијењеног процесног права и кад је сједиште арбитраже у Француској, па се *изнимке чине* у погледу дозвољивости правних лијекова, сепарабилности арбитражне клаузуле, форме арбитражне одлуке) не коси се с француским јавним поредком. Тако је допуштено признање и извршење стране арбитражне одлуке која нема образложења, ако право које је мјеродавно за арбитражни поступак признаје такову могућност. То је уступак системима који не познају образложење одлуке као неопходни састојак одлуке, као, на примјер, у Енглеској (Derains, Y.: *France — National Report*, у: „Yearbook Commercial Arbitration” VI—1981). Практика Касационог суда озакоњена је 1981 измјеном закона о парничном поступку Француске (Декрет бр. 81.500 од 12. маја 1981). Нов пропис, осим дефиниције међународне арбитраже у трговачким стварима, уноси у француско право низ посебних регулатива за међународну трговачку арбитражу, који се односе на облик арбитражног уговора, сепарабилност, форму одлуке, али је од посебног значаја и одредба новог члана 1496. Закона о парничном поступку који предвиђа да ће арбитражи у свим случајевима узети у обзир трговачке обичаје. Занимљиво је да споменути закон не говори о *loi* који ће се примијенити, већ о *règles de droit* прихватајући могућност примјене *legis mercatoriae* намјесто неког националног права. Како се види, француски је нови пропис прихватио став изражен већ прије у међународној пракси, посебно у Европској конвенцији о трговачкој арбитражи и UNCITRAL арбитражним правилима, као и у Правилима Арбитражног суда Међународне трговинске коморе и многих националних арбитража, те Једнообразним правилима СЕВ-а о поступку пред институционалним арбитражама из 1974, према којима ће арбитражни суд ријешити спор на темељу мјеродавног права узимајући у обзир трговачке обичаје (§ 12).

Страна арбитражна одлука која се има извршити у некој земљи бит ће благонаклоно разматрана, ако се ради о међународној трговачкој арбитражи. Тај компромис је нужна посљедица карактера међународне трговачке трансакције из које је настао спор, карактера међународне

трговачке арбитраже и нужности уважавања страног система, ако се то доиста не коси с најважнијим начелима домаћег права.

IV МЕЂУНАРОДНА ТРГОВАЧКА АРБИТРАЖА

За међународну трговачку арбитражу је карактеристично да се ради о пословној трансакцији, која се сматра трговачком. Како национална права у том погледу показују разлике, мјеродавно је национално право државе у којој се тражи присилно извршење арбитражне одлуке. То је гледиште прихваћено у Њујоршкој конвенцији у чл. I, 3, па то вриједи и за наше право, јер је Законом о ратификацији те Конвенције трговачки карактер спора један од увјета за њезину примјену.

У погледу међународног карактера арбитраже постоји низ критерија за разликовање од домаће арбитражне одлуке као: предмет спора, држављанство или сједиште странака, процесно право које се примјењује, држављанство арбитра, мјесто арбитража и доношење одлуке. У француском праву нови Закон о параничном поступку сматра међународном арбитражу која обухваћа међународне трговачке интересе. (*Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* — чл. 1492). Закон је прихватио праксу Касационог суда Француске која уговор и арбитражу сматра међународном, ако укључују међународне трговачке интересе. Значајка да је арбитража међународна веже се уз трговачки карактер спора.

Како дефиниција новог француског закона не обухваћа појам „међународни“ сматра се да формула Европске конвенције о међународној трговачкој арбитражи може задовољити. По њој је мјеродавно да се ради о пословима међународне трговине између особа које у вријеме склапања посла имају пребивалиште или сједиште у разним државама (члан I/1), па је то став изражен у припремној документацији за модел закона о међународној трговачкој арбитражи који UNCITRAL — Комисија Уједињених народа за право међународне трговине припрема (UN Doc. A/CN.9/WG. II WP. 35 од 1. 12. 1981, бр. 15).

У Великој Британији (Arbitration Act 1979) полазна је основа новог закона у одређивању иноземног арбитражног споразума (*non-domestic arbitration*). Као *non-domestic* сматра се онај арбитражни уговор који није *domestic*. Претпоставке за домаћи арбитражни уговор су да се арбитража одржава у Уједињеном Краљевству, да су странке у спору држављани У.К. или тамо имају своје пребивалиште и да су ове двије претпоставке постојале у вријеме склапања арбитражног уговора. Према томе, страним се сматра уговор о арбитражи ако предвиђа суђење у иноземству, или је једна од странака страни држављанин, иноземно трговачко друштво или иноземни резидент. Овакав став има недостатке, ако арбитражни уговор не садржи одредбу о сједишту арбитраже, па је одлука о томе препуштена арбитрама. Због тога је оправдано узети као критериј да су странке из различитих земаља (Голдштајн, *Међународна трговачка арбитража*, први дио, Загреб 1975, 12 и Други дио, 1976, 11), да су дакле страни држављани или барем једна има пословно сједиште у иноземству (UN Doc. A/CN. 9/207, 14. 5. 1981, точ. 34).

Међународна трговачка арбитражна одлука може стога бити или домаћа или страна, према критеријима домаћег права о признању и извршењу иноземних арбитражних одлука. Ако је и „домаћа”, јер је сједиште арбитраже било у туземству и тамо донесена одлука, она задржава међународни карактер, једнако као и онда кад се сматра страном. Међународна арбитражна одлука у трговачким стварима неће безувјетно моћи бити третирана једнако као остале стране одлуке, јер могуће разлике произлазе из *трговачког* карактера трансакције у *међународној* трговини. Дотле бар ово двојство док модел закона о међународној трговачкој арбитражи не одвоји међународне трговачке арбитражне спорове од домаћих путем посебних регулатива у корист првих. Овакав став има упориште у материјалним прописима у међународним конвенцијама. Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи узима као критериј сједиште или пребивалиште у разним државама (чл. 1/1). Хашки Једнообразни закон о међународној продаји узео је за критериј уговоре између особа са сједиштем на територији разних држава (чл. 1а); по Конвенцији о застари у области међународне продаје робе из 1974. уговор има међународни карактер, ако се у вријеме склапања уговора пословна сједишта купца и продаваоца налазе у разним државама (чл. 2а), а тај је став прихватила и Конвенција Уједињених народа о међународној продаји робе, 1980 (чл. 1).

Тако и нацрт швајцарског савезног Закона о међународном приватном праву у дјелу који се односи на „међународну арбитражу” као критериј за одређивање која арбитража са сједиштем у Швајцарској има међународни карактер, узима чињеницу да у вријеме закључења арбитражног споразума бар једна од странака има сједиште, пребивалиште или пословно сједиште у иноземству (чл. 171/1).

Сандерс говорећи о одбијању да се изврши иноземна арбитражна одлука, сматра да се тиме задира у „срце Конвенције” из 1958. Судови у САД и другим земљама врше разликовање, на примјер, код позивања на *јавни поредак* у искључиво домаћим стварима према истински међународним уговорима (*Twenty Years' Review of the Convention ...*, у: „*The International Lawyer*”, 2/1979, 270).

V ЗАЈЕДНИЧКА НАЧЕЛА КОНВЕНЦИЈЕ И ЗАКОНА

Из Конвенције 1958. и домаћег Закона о сукобу закона могу се назријети нека заједничка начела. То су:

— *Приоритет међународних уговора.* По Закону о рјешавању сукоба закона одредбе тог закона се не примјењују, ако су односи регулирани тим Законом, регулирани међународним уговорима (чл. 3). Иако се за подручје Конвенције из 1958. начелно домаћи Закон не примјењује, питање је колико је могуће домаћи Закон примјенити ако Конвенција за *неке случајеве нема рјешења*. Мишљења смо да примјена домаћег Закона, као супсидијарног извора, не смије бити у супротности са словом и духом Конвенције. То је важна дистинкција мјеродавна за *међународне трговачке спорове*.

— Нагодба (поравнање). Закон о рјешавању сукоба закона изједначава нагодбу склопљену пред арбитражом са судском одлуком (чл. 101/2 у вези с чл. 86/2). Како Њујоршка конвенција спомиње само термин „одлука“, то начело из домаћег Закона одговара духу Конвенције и међународној пракси.

— Страна арбитражна одлука. Њујоршка конвенција сматра арбитражну одлуку страном у држави на чијем се подручју тражи присилно извршење, ако је арбитражна одлука донесена на територију стране државе, али и ако се у држави извршења не сматра домаћом одлуком (чл. 1). Тај се додатни критериј домаћег Закона (из чл. 97/2) такођер узима у обзир. То ће бити онда кад је арбитражна одлука донесена у Југославији, а примијењено је процесно право стране државе.

— Јавни поредак. И Њујоршка конвенција (чл. V/2 б) и домаћи закон (чл. 99/3) повреду јавног поредка сматрају основом да се одбије захтјев за признање и извршење стране одлуке.

VI СТРАНА АРБИТРАЖНА ОДЛУКА ДОНЕСЕНА У ЈУГОСЛАВИЈИ

Нови је Закон о рјешавању сукоба закона одредио два критерија по којима се одређује страна припадност арбитражне одлуке. Први је случај кад арбитражна одлука није донесена на подручју Југославије (чл. 97/1). Такова страна арбитражна одлука има припадност државе у којој је донесена (чл. 97/2). Али се страном арбитражном одлуком сматра и она која је донесена у Југославији али је примијењено страном процесно право. Национална припадност такве одлуке одређује се према праву државе чији су процесни прописи примијењени (чл. 97/2 и 3). У југославенској теорији и пракси превладало је до сада схваћање да је најприкладније прихватити критериј мјеста доношења одлуке (С. Трига, *О арбитражи, њеној правној природи и о арбитражном уговору*, у: „Арбитражно рјешавање спорова“, Нови Сад 1973, 31, Т. Варади, Н. Воргић, *Признање и извршење страних арбитражних одлука*, Ibid., 171).

Не улазећи овом приликом у оправданост ове друге дистинкције типичне за француско право, за наше се право у примјени домаћег закона у погледу критерија по примијењеном процесном праву, постављају два занимљива проблема на којима бисмо се задржали. То су:

а) Којој држави припадају арбитражне одлуке донесене од стране Арбитражног суда Међународне трговинске коморе? Како се суђење обавља путем арбитрара чије сједиште не мора бити у сједишту тога Суда, дакле у Паризу, већ се одређује првенствено споразумом странака а тек у недостатку сједиште одређује Арбитражни суд (чл. 12 Правила), мјеродавно је сједиште арбитражног вијећа. Тамо се проводи арбитражни поступак и доноси одлука која има припадност државе сједишта арбитражног вијећа, а не Арбитражног суда Међународне трговинске коморе. Зато Правила тога Суда предвиђају да Суд сам не рјешава спорове (чл. 2/1) већ то чине арбитраи које су изабрале странке или именовано Арбитражни суд (чл. 2). Такова је пракса страних судова.

б) Примјена UNCITRAL арбитражних правила у Југославији. Ова се Правила могу примијењивати пред Спољнотрговинском арбитражом чији нови Правилник омогућује странкама да уговоре да се она примје-

њује на поступак. Уколико у UNCITRAL арбитражним правилима не постоје одговарајуће одредбе, примјенит ће се одредбе Правилника Спољнотрговинске арбитраже (чл. 40).

UNCITRAL арбитражна правила могу примјенити и *ad hoc* арбитраже чије је сједиште у Југославији. Начелно узев и Арбитражни суд Међународне трговинске коморе би могао одредити или странке изабрати сједиште арбитра на подручју Југославије. Је ли у случају примјене UNCITRAL арбитражних правила пред арбитражама у Југославији, одлука донесена по поступку у складу с тим Правилима, страна арбитражна одлука или је она домаћа?

Прије свега о начину доношења UNCITRAL правила. Та је правила припремила Комисија УН за право међународне трговине након опсежних консултација. Генерална скупштина Уједињених народа Резолуцијом од 15. децембра 1976. препоручила је њихову примјену у рјешавању спорова из међународних трговачких односа. Та Правила нису дакле ни међународна конвенција, ни модел закон инкорпориран у домаће право. Она су правила *међународног* поријекла која је Генерална скупштина УН препоручила заинтересованим круговима. Она дакле нису ни *страна* процесна правила, па се не може одредити њихова припадност некој страни држави како то тражи наш Закон о сукобу закона у чл. 97 ст. 5.

Мишљења смо да UNCITRAL арбитражна правила примјењена пред арбитражом у Југославији, треба сматрати домаћим процесним правилима у погледу „националне припадности“. Као прелоруке, оне се инкорпорирају у арбитражне уговоре према вољи уговорних страна и у обиму који оне желе, а то Правила допуштају. Измјене што их уговорене стране писмено предвиде у арбитражном уговору, могуће су по одредбама тих Правила (чл. 1/1). Међутим, Правила, осим тога, неће доћи до примјене у дјелу у којем су супротна некој присилној одредби права мјеродавног за арбитражу (чл. 1/2).

За примјену UNCITRAL правила није потребна интервенција државе, јер се не ради о процедуралним *прописима*, већ о низу правила поступка која се примјењују на аутономној основи, као недржавна правила. Мислимо стога да одлуке арбитража донесене у Југославији по UNCITRAL арбитражним правилима треба сматрати као југославенске одлуке. Изузетак би био само ако су уговорне стране изричито искључиле примјену југословенског арбитражног права као супсидијарни извор.

VII ЈАВНИ ПОРЕДАК У ПОСТУПКУ ЕГЗЕКВАТУРЕ

Њујоршка конвенција као разлог одбијању да се дозволи извршење стране арбитражне одлуке наводи да би признање или извршење одлуке било противно јавном поретку земље у којој је тражено извршење (чл. V 2б). Међутим, наш се Закон не служи више изразом *јавни поредак*, већ жели увести нов: „Уставом СФРЈ утврђене основе друштвеног уређења“ (чл. 99/3. и чл. 4).

Из припремних докумената је видљиво да је термин *јавни поредак* замијењен у посљедњој фази. Нацрт Закона је у идентичној формулацији и нумеричком редосљеду имао само *јавни поредак* као термин.

Међутим, јавни поредак, без поближег објашњења, налазимо и у другим нашим прописима. Тако га налазимо у Закону о парничном поступку (чл. 181 и 182), Закону о обвезним односима и основним материјалноправним односима у зрачној пловидби из 1977 (чл. 230/1), у Закону о наслеђивању (чл. 159/1) и Уводном закону за Закон о парничном поступку (1957) и то чл. 18/1 т. 2, који је новим Законом стављен изван снаге. Сви су ти прописи пошли од тога да је термин јавни поредак (*ordre public*, *public policy*, *Vorbehaltsklausel*) међународно прихваћен.

Напуштањем међународно и у нас усвојеног термина у новом Закону о сукобу закона нису у нас настале никакве промјене у погледу дефиниције онога што покрива појам *јавни поредак*. Промјенио се само термин. На жалост тиме није искључено да ће се понеки пут морати у датом случају објашњавати управо то да правни стандард *јавни поредак* није напуштен у посебном Закону о сукобу закона, као што је задржан у осталим споменути прописима и као што га није напустила доктрина, па ни судска пракса.

Прије свега, примјера ради, треба указати на разне могућности описивања тог правног стандарда. Њујоршка конвенција полази од тога да је тај стандард опће прихваћен и нема дефиницију *јавног поретка*; она се само на њ позива. Савезни Закон о међународном приватном праву Аустрије (1978) под маргиналним насловом „јавни поредак“ одређује да се „одредбе страног права не примјењују ако би њихова примјена довела до резултата који је неспојив с основним вриједностима аустријског правног поретка“ (§ 6). Нацрт швицарског савезног Закона о међународном приватном праву (1978) који је дат на расправу, под насловом „јавни поредак“ такође одређује да је „примјена страног права искључена, ако би довела до учинка који је очигледно противан швицарском јавном поретку“ (чл. 17). У праву СР Њемачке се употребљава термин *јавни поредак* чији садржај произлази из судске праксе. Према њој се ради о повреди *норми* које чине темељ државног или *привредног* живота или се ради „о њемачким предобрама о правичности“ (Schwab, F.H., *Schiedsgerichtsbarkeit*, München 1979, 177, 226). У Швицарској, Закон о парничном поступку кантона Zürich (ZH ZPO у § 302 с) под јавним поретком подразумијева „битна темељна начела швицарског правног поретка (*ordre public*)“. Као што се види, јасноће ради, Закон је уз дефиницију, ставио у заграду међународно прихваћен термин на француском језику.

Ни један југославенски пропис није до сада описивао супстрат јавног поретка. Ако је то била намјера учинити у Закону о сукобу закона, што чини се да није била, онда би се сучинили с непреободивом тешкоћом, јер је *јавни поредак* генерална клаузула чији је опис у прецизним формулацијама немогућ, поготово с тога што су у пракси и доктрини развијене темељне засаде у погледу *релативног значаја* клаузуле о јавном поретку у погледу мјеста и времена (Vischer/Volken, *Bundesgesetz über die IPR mit Begleitbericht*, Zurich 1978, 74—75).

Закон о парничном поступку СР Њемачке обавезује суд да одбије приједлог за извршење стране арбитражне одлуке, ако би то било противно добрим обичајима или јавном поретку (ZPO § 1044 II, Nr. 2). У енглеском праву је тест у установљењу да ли је страна одлука супротна јавном поретку енглеског права, или начелима природне правде или изрази-

тим начелима политике (*Cheshire's Private International Law*, London 1970, 654—656).

У нашој литератури Eisner је заступао гледиште да се под јавним поретком разумију „темељна начела политичког, социјалног и привредног живота“ (*Међународно приватно право*, I, Загреб 1953, 78). Besarovich под јавним поретком обухваћа „основне принципе друштвеног и државног уређења једне земље, њезин политички и правни систем“ (*Признање и извршење иностраних арбитражних одлука*, Београд 1959, 31). Грбин под јавни поредак сврстава „темељна начела правног, друштвеног и политичког система“ (*Признање и извршење одлука страних судова*, Загреб 1980, 124), док се по становишту Сајка јавним поретком штите политичке, друштвене и економске основе домаћег поретка, као и одређена домаћа законодавна политика“ (*Међународно приватно право*, Опћи дио, Загреб 1982, 106).

У праву је Kegel с тврдњом да је јавни поредак у свим државама писани или неписани саставни дио међународног приватног права. Основна права и јавни поредак су неодвојиви. Стога је само питање етикетања да ли ће се основна права обухватити јавним поретком (*Internationales Privatrecht*, München 1977, 64, 242).

Био би јалов напор покушај да се јавни поредак, као правни стандард, дефинира. Карактеристика је правних стандарда управо њихова прилагодљивост мјесту и времену примјене. Код страних арбитражних одлука које треба извршити у туземству осјетљивост је знатно повећана, јер арбитражна одлука рјешава међународни трговачки спор, па компоненте међународни и економски дају проблему посебну димензију. У домаћој се литератури због опћег приступа проблему, у покушају дефинирања јавног поретка неријетко занемарују основе економског уређења земље, уколико се не сматра да су оне укључене у основе друштвеног уређења. Реципроцитет је овдје изузетно важан фактор не само у економским односима, већ и у суђењу, па ће опће прихваћено тумачење бити корисно и у домаћој пракси приликом проналажења домаћег јавног поретка.

Оправдано се може поставити питање да ли је формулацијом новог Закона о сукобу закона објективно нешто промијењено напуштањем формуле јавни поредак. Наше је мишљење да нова формулација не уноси промјене у наше право. Два се разлога могу наћи такову тумачењу формуле „Уставом СФРЈ утврђене основе друштвеног уређења“. Из чињенице да Закон наводи да су мјеродавне основе друштвеног уређења које су утврђене савезним Уставом, даде се дедуцирати све оно што јавни поредак укључује. Наоко изгледа да указивање на основе утврђене уставом може временом имати за последицу сукоб између статичности уставних одредаба и динамичности праксе. То се ипак неће моћи догодити, иако се устав мора због статичности његових одредаба мијењати. Основе друштвеног уређења наине остају исте, иако се покаже потреба мијењања савезног Устава.

С друге стране, ако би се хипотетички узело да формулација новог Закона мијења нешто на ствари, одна би испало да коц егзекватуре постоје два различита критерија, овисно о томе да ли до примјене долази Њујоршка конвенција, или у изванконвенцијским случајевима дома-

ћи Закон. Такав закључак није прихватљив већ из начелних разлога, а још мање на тако осјетљивом пољу као што је извршење страних арбитражних одлука из међународних трговачких спорова. Не остаје друго, већ са сигурношћу рећи да нова формула, како то показују *travaux preparatoires*, значи само замјену термина. Штета је што закон, бар у загради, није у тексту сзначио и међународно прихваћен термин, као што је на примјер учинио Закон о парничном поступку кантона Zürich. То није усамљен случај у нашем новијем законодавству и бит ће вриједно испитати да ли пракса замјене међународних термина који се користе само у односима с иноземством (као што је овај случај, или напуштање *know how* замјеном „знање и умјеће“) има неке предности или доноси тешкоће у споразумијевању са свијетом, поготову кад ни законодавства с језичког подручја свјетских језика не замјењују такве термине властитима. То је дакле ствар конвенције као што је често случај на подручју међународног трговачког права (на примјер *rent a car*, *leasing*, *factoring*, *inžinjering*, *know how*, *franchising* и др.).

На крају још о садржају правног стандарда *јавни поредак* и увјетима његове примјене.

Штити се домаћи јавни поредак, дакле, јавни поредак државе у којој се жели добити егзекватуру како би се могла извршити страна арбитражна одлука. У том погледу нема дилеме, јер то јасно изражава Њујоршка конвенција, али и пријашњи међународни споразуми, а једнако и наш Закон о сукобу закона.

Како *јавни поредак* не представља константу у садржајном смислу, већ се мијења, то вријеме и мјесто његове примјене чине једну од основних карактеристика. Управо мјесто извршења, територија државе извршења, као важна компонента увјетују да се допустивост присилног извршења оцјењује према националном јавном поретку. У овом погледу је потребно објашњење. У доктрини има заговорника уважавању међународног јавног поретка, једном међународно прихватљивом стандарду за ове случајеве. Да се уклони свака сумња, бар за сад идеја о међународном јавном поретку није прихваћена у међународним конвенцијама, нити у националним законодавствима. Она се формира у судској пракси и доктрини. Забуну уноси још и чињеница што се у неким осамљеним случајевима, као у француском праву, сви присилни прописи називају домаћим јавним поретком, за разлику од међународног јавног поретка који има садржај иначе свуда прихваћеног стандарда „јавни поредак. (Голдштајн, *Међународна трговачка арбитража*, Трећи дио, Загреб 1977, 11—15; Sanders, *op. cit.* у: „*The International Lawyer*“, 270 и сл.; Sanders, *Trends in the Field of International Commercial Arbitration*, „*Recueil des Cours*“ — the Hague Academy of International Law, Vol. II — 1975, 224—247; Fouchard, Ph., *L'arbitrage Commercial International*, Paris 1965, 525 No. 730 — судца мора процијенити да ли је одлука супротна јавном поретку његове земље, јер вријећа битну јуридичку концепцију његове земље: Lew, J. D. M., *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, New York 1978, 535 No. 408, 556 No. 424; Domke, M., *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein 1968, 182).

Иако су се у међународној пракси искристализирала нека правила која се свуда примјењују, нарочито у процесном праву, али и у мате-

ријалном као *bona fides, duty to co-operate*, ипак национални јавни поредак чини једино мјерило допустивости присилног извршења стране арбитражне одлуке, уз остале које домаћи закон односно међународне конвенције предвиђају.

Јавни поредак не чине сви присилни прописи, већ само они који изражавају темељна начела поретка. Јавни је поредак стога садржајно ужи појам од скупа присилних прописа.

Међународна пракса показује да јавни поредак обухваћа и темељна начела економског уређења земље. Због тога се ту укључују девизни прописи и прописи о увозу и извозу робе и услуга (Schwab, *op. cit.*, 226; Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, 1952, 213). И по југословенском праву сматрамо основе вањкотрговинског система дијелом југославенског јавног поретка, у што се убрајају темељна начела нашег девизног система.

Јавни поредак штити темељна начела материјалног и процесног права државе у којој се тражи присилно извршење стране арбитражне одлуке. У том погледу је пракса и доктрина јединствена. И иноземна колизијска правила подлежу тесту да ли су у складу с домаћим јавним поретком (Сајко, *op. cit.*, 109). У погледу процесног права арбитражна одлука може бити противна јавном поретку, ако *per se* вријећа темељна начела форума (Lew, *op. cit.*, 556, No. 424).

У погледу времена које се код примјене правила јавног поретка узима у обзир, опћенито је прихваћето да је то тренутак доношења одлуке о дозволи извршења стране одлуке. Будући да се штити домаћи јавни поредак, то наравно само актуелни јавни поредак може бити мјеродаван, а не неки други (нпр. тренутак заснивања правног односа или доношења одлуке чије се извршење тражи). На сукладност стране одлуке с домаћим јавним поретком суд пази по службеној дужности. Испитивање стране одлуке обухваћа изреку и образложење стране арбитражне одлуке.

Генерална клаузула јавни поредак црпи свој садржај не само из Устава односно законских текстова, већ га ствара судска пракса. Доктрина има на овом подручју важну улогу, иако се у савременим увјетима њезин значај опћенито повећава. На доктрини је терет да у једном врло „релативизираним“ подручју предложи прихватљива рјешења на важном подручју међународне сарадње на економском пољу.

VIII ОРГАНИЗАЦИЈА СУДОВА У ПОСТУПКУ ПРИЗНАЊА И ИЗВРШЕЊА

Међународни елемент на економском подручју и уважавање реципроцитета оправдавају постојање одговарајуће организације судске надлежности. Извјесна концентрација омогућује специјализацију, која је на том подручју неопходна из многих разлога. Али и јединствена правосудна политика у дефинирању јавног поретка претпоставља уважавање многих компонената правног, економског и друштвеног система земље. Дисперзија овакових предмета није стога пожељна у оквиру опћих прописа о мјесној и стварној надлежности, а управо она постоји у југославенском систему организације судова, иако је она у надлежности република и покрајина. Изузетак је Словенија. По Закону СР Словеније о *rednih sodiščih*, Вишја *sodišča* одлучују у првом степену о признању

страних судских одлука (чл. 33/3). Тиме је сужен број првостепених судова и осигурана надлежност Врховног суда републике.

Како је реч о *југославенском јавном поретку* надлежност судова за признање и извршење страних трговачких арбитражних одлука требала би бити преиспитана и прилагођена карактеру ових предмета.

SUMMARY

RECOGNITION AND EXECUTION OF FOREIGN ARBITRATIONAL DECISIONS IN COMMERCIAL MATTERS

Two federal laws, passed recently, have established the rules for the recognition and execution of foreign arbitral decisions in Yugoslavia. They are the Law on the Ratification of the United Nations Convention of 1958, and the Law on the Settlement of the Conflict Between Yugoslav Laws and the Laws of Foreign Countries in certain matters.

The United Nations Convention of 1958 is only applied to foreign arbitral decisions in commercial matters on the basis of the reserve from Article 1.3. of the that same Convention. Our own Law on the Conflict Between Laws, effective as of 1st January 1983, is only applied in those cases when the Convention cannot be applied.

As to its substance, the Yugoslav Law on the Conflict Between Laws has, in general, taken up the provisions of the United Nations Convention of 1958, so that the regime is not basically different in regard to the conditions for the execution of foreign decisions.

Regarding the application of the UNICITRAL Arbitration Rules in the Yugoslav courts of arbitration, decisions passed according to these rules are deemed to be Yugoslav arbitral decisions, with the exception of the case when the parties have expressly excluded the possibility of application of Yugoslav arbitration law as a subsidiary source.

Finally, the substance of the term „public order” (*ordre public*) in all corresponds to the standard concept of *ordre public*, used in the United Nations Convention, which is applied in Yugoslavia, and some other Yugoslav statutory provisions, although the Yugoslav Law on the Conflict Between Laws has used a new term.

RÉSUMÉ

LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS ARBITRALES ÉTRANGÈRES DANS LES AFFAIRES COMMERCIALES

Deux lois fédérales adoptées dans les derniers temps organisent la reconnaissance et l'exécution des décisions arbitrales étrangères en Yougoslavie. Ce sont la Loi relative à la ratification de la Convention des Nations Unies de 1958 et le Loi relative à la résolution du conflit des lois avec les prescriptions des autres pays dans les rapports déterminés.

La Convention des Nations Unies de 1958 est appliquée seulement aux décisions arbitrales étrangères dans les affaires commerciale et en vertu de la réserve de l'article 1.3 de la Convention. La loi nationale relative au conflit des lois, qui est appliquée depuis le premier janvier 1983 est appliquée seule-

ment dans le cas que la Convention des Nations Unie ne vient pas en considération pour être appliquée.

Dans le contenu de la Loi nationale relative au conflit des lois se trouvent particulièrement les dispositions qu'elle a tirées de la Convention des Etats-Unis de 1958, de sorte qu dans le fond en ce qui concerne les conditions de l'exécution des décisions étrangères le régime ne diffère pas.

Quant à l'application de l'UNCITRAL Arbitration Rules devant les arbitrages dont le siège est en Yougoslavie les décisions adoptées d'après ces règles sont considérées comme décisions arbitrales yougoslaves, excepté dans le cas que les parties ont expressément exclu l'application du droit arbitral yougoslave en tant que source subsidiaire.

En ce qui concerne la détermination du contenu de *l'ordre public* quoique la Loi nationale relative au conflit des lois a employé le nouveau terme, correspond substantiellement à la notion standard de *l'ordre public*, dont se sert la Convention des Nations Unies, qui est appliquée en Yougoslavie et certaines autres lois yougoslaves.