

др Гашио Кнежевић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

ПРИПАДНОСТ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ И ЊЕН ПОНИШТАЈ

(интерни — југословенски — извори права) (1)

Аутор, у чланку, разматра нека питања везана за поништај арбитражне одлуке. Та се питања ограничавају на одређивање националне припадности такве одлуке, међународне надлежности за њен поништај, те на судбину арбитражног споразума после поништаја одлуке на бази кога је она донета.

Кључне речи: Национална припадност арбитражне одлуке. – Међународна надлежност за поништај. – Ревитализација арбитражног споразума.

1. Дефинисање проблема. Као и свака одлука, којом се одлучује о заштити права физичких и правних лица, и арбитражна одлука мора бити подвргнута извесној контроли (2). Из југословенских интерних, релевантних извора (3) произлази да се контрола арбитражних одлука, од стране државних судова, или „друго-

(1) Под југословенским правом, овде и даље, подразумевам право СРЈ. Под југословенским ауторима, овде и даље, подразумевам оне правне лице које живе и раде на територији СРЈ. Међутим, неспорно је да су се, до распада СФРЈ, под југословенским ауторима подразумевали и они који су живели ван територије данашње СРЈ, а на територији тадашње СФРЈ. Због тога ће се и њихови ставови узимати у обзир. Најзад, како је, по распаду СФРЈ и стварању нових држава, дошло до преузимања, за моје питање, релевантних закона СРФЈ од стране новонасталих држава, те како су и после распада СРЈ то исто питање коментарисали поједини аутори који су сада држављани тих нових држава, сматрам допуштеним, а због рационализације простора, да не наглашавам увек, када се на њих позивам, да су они сада страни аутори. Због тога ту дистинкцију даље нећу правити иако она несумњиво постоји. Овим се унапред извињавам Удеу и Илешичу о којима се заправо ради. Такође и читаоцима које нисам желео да доведем у заблуду.

(2) Државе ће се тешко одрећи бар минималне контроле арбитражних одлука. В. Стојковћ, *Могућност постојања међународне арбитраже независне од националних закона*, у „Спољнотрговинска арбитража“, III, Београд, 1965, стр. 108.

(3) Релевантни су Закон о парничном поступку (даље: ЗПП) и Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (даље: ЗРСЗ).

степенних” арбитража (само када је у питању жалба против првостепене арбитражне одлуке), врши или у поступку њиховог признања и(ли) извршења (арг. из чл. 97. и даље ЗРСЗ), или у поступку по жалби против првостепених арбитражних одлука (арг. из чл. 483. ст. 1. ЗПП), или у поступку по тужби за њихов поништај (арг. из чл. 484. ЗПП) (4). Ово излагање бавиће се само последњим поменутих средством — тужбом за поништај арбитражне одлуке, и то само са аспекта југословенског позитивног права.

Тужба за поништај спада у круг ванредних правних средстава без суспензивног учинка, мада извршни суд може, после њеног подношења, одложити извршење нападнуте одлуке (арг. из чл. 63. Закона о извршном поступку, ЗИП). Надлежни суд одлуку може испитивати само са разлога који су законом одређени, што значи да се ради о систему ограничене контроле (*controle limite*), који се у нас примењује и у поступку признања страних арбитражних одлука. Тужба има конститутивну садржину; уколико усвоји захтев суд ће само поништити арбитражну одлуку (*iudicium rescindens*), а сам неће одлучивати о тужбеном захтеву поводом кога је поништена арбитражна одлука донета (*iudicium rescissorium*) (5). У току поступка странке се не могу користити материјалном диспозицијом (нпр. поравнање), а суд не може донети одлуку на основу признања или изостанка (6). Суд који је надлежан за тужбу за поништај (стварно и месно) је онај који би био надлежан за спор да његова надлежност није дерогирана уговором о арбитражи. О тужби за поништај не може се расправљати прејудицијелно већ само као о главној ствари.

Из до сада реченог произлазе сва три питања која су, за ово излагање, релевантна. Једно је питање које одлуке домаћи суд може поништавати: да ли само оне које се везују за домаћи правни систем, или и оне које се везују за неки страни правни систем. Међутим, овом се питању намеће и претходно питање: како се одређује национална припадност (припадност одређеном правном систему) једне арбитражне одлуке. Најзад, уколико суд усвоји ту-

(4) О могућности коришћења захтева за заштиту законитости писао је Дика у Сајко, Дика, *Арбитражно решавање међународних трговачких спорова*, Љубљана, 1989, стр. 52 и даље (даље: Сајко, Дика). Изневши аргументе за и против ове могућности, он се коначно опредељује против ње. Делимо исти став — у сфери арбитражних одлука захтев за заштиту законитости је недопуштен.

(5) За наше право став није споран. В. Голдштајн, Трива, *Међународна трговачка арбитража*, Загреб, 1987, стр. 185 (даље: Голдштајн, Трива). Међутим, поједина права (нпр. новелирано италијанско арбитражно право — чл. 830. Закона о грађанској процедури) овлашћују суд да одлучи и о меритуму, сем уколико се странке нису другачије договориле. В. *Code de procedure civile* — превод на француски објављен у *Revue de l'arbitrage*, 1994, н. 3.

(6) Тако Познић, Дика, Трива. В. уместо свих, са аргументацијом Трива у Голдштајн, Трива, *op. cit.*, стр. 187-188.

жбени захтев и правоснажно поништи арбитражну одлуку поставља се ново питање: како је основни спор између странака, и даље, остао нерешен ко је надлежан за његово решавање; да ли поново арбитража или државни суд. Другим речима, каква је, дакле, правна судбина арбитражног споразума после поништаја арбитражне одлуке која је на бази тог споразума донета. Ово питање биће трећа тема излагања.

2. *Припадност арбитражне одлуке.* Свака се арбитражна одлука мора, преко одређених критеријума, везивати за процесно-правни поредак одређене земље, који онда постаје мерило за арбитражу, њену одлуку и побијање те одлуке (7). Уколико се једна одлука на бази, од закоподавца датих, критеријума везује за Југославију, тј. њен поредак, каже се да је у питању југословенска одлука, а уколико се везује за неку страну земљу ради се о страниј одлуци, и она припада земљи за чији је поредак везана. У досадашњој југословенској књижевности проблемом одређивања државне припадности арбитражних одлука, колико је мени познато, најисцрпније су се бавили Трива и Дика (8) у својим критичким коментарима чл. 97. ЗРСЗ који успоставља југословенске критеријуме за повезивање одлука са правним поретком одређене државе. Ставови ових аутора се битно разликују по, најмање, три питања, и то: по питању примарности једног од два законом постављена критеријума квалификације одлуке, по питању примене метода „огледала” приликом волунтаристичког везивања одлука и по питању комплементарности критеријума везивања арбитражних одлука домаћег и страног права.

2.1. *Трива* је становништа да је примарни критеријум за одређивање државне припадности арбитражне одлуке тзв. процесно-правна аутономија воље странака. Уколико су странке искористиле своје право да арбитражу подвргну процесном праву *одређене државе* онда се одлука везује за државу чије је процесно право изабрано од стране странака (9). Тек уколико се странке нису користиле овом могућношћу, што се (истина) по правилу и дешава, ступа на сцену супсидијарни територијални критеријум и одлука се везује за државу на чијој је територији донета. Даље, примарни

(7) Није спорно. В. са навођењем даље литературе у Кнежеввић, *Признање и извршење страних арбитражних одлука по југословенском праву*, ПЖ, бр. 7-8/90, стр. 1024 (даље: Кнежеввић, *Признање*).

(8) Уместо свега в. Голдштајн, Трива, *op. cit.*, стр. 210 и даље, као и Дика, Кнежеввић Стојановић, *Коментар закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, *op. cit.*, стр. 320 и даље (даље: Дика, Кнежеввић, Стојановић).

(9) Овај аутор, с правом, констатује да је редакција чл. 97. ст. 3. ЗРСЗ лоша. Напие законодавац не одређује да процесноправни поредак могу бирати само странке, а како би требало. Дакле, у овом ставу недостају речи које би јасно указивале на то да само странке могу бирати процедуру одређене земље, те тиме и везати одлуку за ту земљу. В. Голдштајн, Трива, *op. cit.*, стр. 212.

волунтаристички критеријум треба примењивати по методу „огледала”, тј. равнотеже и симетрије (10), у крајњој инстанци принципијелно. Ово, заправо, значи да је он одлучујући критеријум без обзира где је одлука донета — у Југославији или у иностранству. Правне последице су: одлука донета у Југославији уз примену страног процесног права, које су странке изабрале, припада земљи чије је процесно право примјењено, што није спорно. Али, и одлука донета у иностранству уз примену југословенског процесног права, на бази споразума странака, а због метода огледала, јесте југословенска одлука, мада то у ЗРСЗ изричито не стоји. Тек уколико нема процесне аутопомиије везује се територијално, по месту доношења одлуке. И најзад, да би се сматрало да одређена одлука, а на бази критерија ЗРСЗ, припада некој другој држави потребно је да та држава има комплементарне критеријуме, тј. да и она држи ту одлуку за своју (11). Остало је питање: шта радити уколико то није случај.

Управо у овој последњој тачци (проблем комплементарних критеријума) Триви се придружује *Wedam-Lukić* (12), која, такође, сматра да арбитражна одлука не би могла да припада држави која је не сматра својом. Међутим, она иде и корак даље, па делимично одговара на питање шта урадити уколико држава, за коју се одлука по домаћим критеријумима везује, нема комплементарне критеријуме повезивања, па одлуку не сматра својом. Аутор аргументује да, уколико та држава сматра да је одлука Југословенска, и ми би је имали сматрати југословенском (арг. из чл. 6. ст. 2. ЗРСЗ — ренвои). Остало је нерешено, истина више теоријско, питање шта уколико та држава не узвраћа на Југославију већ преупућује даље, тако што она сматра да та одлука припада некој трећој земљи.

Најзад, у својим новијим текстовима, Триви се придружује *Уде* (13) и то по питању метода „огледала”. Он се, уколико сам га добро разумео, опредељује за примарност територијалног критеријума у односу на волунтаристички (арг. из чл. 97. ст. 1. ЗРСЗ и чл. 486а. ЗПП). Међутим, због поштовања принципа примата међународних извора права у односу на интерне, он дозвољава могућност да се ЗРСЗ тумачи тако да домаћом треба сматрати и ону арбитражну одлуку која је донета у иностранству уз примену домаћег процесног права, што у закону не пише (метод огледала)

(10) В. Голдштајн, Трива, *op. cit.*, стр. 213.

(11) В. Голдштајн, Трива, *op. cit.*, стр. 211.

(12) *Wedam-Lukić* у Илешич, Полајнар-Павчић, *Wedam-Lukić, Међународно засебно право — закон с коментаријем*, I издање, Љубљана, 1983, стр.122 (даље: *Wedam-Lukić*).

(13) *Уде, Побијање арбитражне одлуке*, Привреда и право, бр. 3-4/94, Загреб, 1994, стр. 247-248 (даље: *Уде*).

(14). Међународни извори који налажу овакво понашање, по Удеу, су Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука и Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи.

2.2. Насупрот Триви, *Дика* (15) се опредељује и залаже за дословно тумачење ЗРСЗ, а ако се тај закон дословно тумачи, намећу се следећи закључци: 1. Примарни критеријум је територијални — одлука која није донета у Југославији има припадност државе у којој је донета (арг. из чл. 97. ст. 1. и 2.). 2. Одлука донета у иностранству, ни на један начин, се не може везати за Југославију (не може бити југословенска), па ни на бази процесне аутономије странака (16). 3. Наспрам томе, одлука донета у Југославији је југословенска, осим уколико при њеном доношењу није примењено страном процесно право. Уколико јесте, а на бази воље странака, има се сматрати страном и припада држави чије је процесно право примењено (арг. из чл. 97. ст. 3. и 4). Из изложеног јасно произлази да метод огледала, приликом формулације чл. 97. ЗРСЗ, није примењен. Законодавац је рестриктиван: његова интенција није да већи број арбитражних одлука прогласи домаћим, већ, обрнуто, да их прогласи страним. Најзад, при одређивању државне припадности арбитражних одлука, никаква се комплекситарност критерија повезивања не тражи — одлука је страна, уколико је таква по критеријумима ЗРСЗ, те припада старој земљи и уколико је законодавац те земље, а на бази сопствених критеријума, не сматра својом (17).

Дики се, у оваквом тумачењу Закона, придружују, како изгледа, *Сајко*, *Пак* и *Џиџој* (18).

2.3. Имао сам прилике да се, већ у неколико наврата, дотакнем истог проблема (19). И тада и сада остао сам код становишта које се, најкраће, може сажети на следећи начин: *ЗРСЗ не предвиђа јединствени режим повезивања арбитражних одлука*. Рез се прави с обзиром на место њиховог доношења (претходна примарност територијалног критеријума). Један режим важан уколико је одлука донета на домаћој територији, други уколико је донета у иностранству. У првом случају примарни систем повезивања је процесно-

(14) В. Уде, стр. 248.

(15) Дика, Кнежевић, Стојановић, стр. 320. и даље.

(16) Дика, Кнежевић, Стојановић, стр. 321. т. 4.

(17) Дика, Кнежевић, Стојановић, стр. 321. т. 4.

(18) В. уместо свега Дика, Кнежевић, Стојановић, стр. 321-322.

(19) В. Кнежевић, *Признање*, стр. 1024; Кнежевић, *Посебанак признања и извршења страних судских и арбитражних одлука*, Књига о грађанско судском поступку, Том II, Београд, 1989, стр. 136; В. и Зборник радова: *Пресјанак СФРЈ — правне последице*, Београд, 1995, стр. 223.

равна аутономија странака. Уколико су оне, својом вољом, подредиле процедуру процесном праву стране земље, у оквирима императивних прописа Југославије (20), одлука има припадност оне земље за чије су се процесно право странке определиле. Уколико се уговарачи не користе овим својим правом, или се одреде за УНЦИТРАЛ правила о арбитражи (21), ступа у дејство супсидијарни територијални критеријум и одлука се сматра југословенском јер је донета на југословенској територији. Уколико је, пак, одлука донета ван територије Југославије, важи само територијални критеријум повезивања: одлука се везује за процесно правни систем земље на чијој територији је донета и то без обзира на чињеницу што су странке, евентуално, подвргле процедуру неком страном процесном праву, па било оно и југословенско.

Из реченог произлази да се мој став суштински поклапа са Дикиним. Примарност територијалног критерија садржаног у нашем ЗРСЗ, чији се, није тешко бранити. Дика с правом упозорава да је аргумент, по коме и Европска и Њујоршка конвенција као примаран критеријум одређују волунтаристички, у најмању руку, сумњив, бар када је у питању други од поменутих међународних извора (22). Сем тога, увођење метода огледала у тумачење ЗРСЗ директно се противи изричитом тексту тог закона. Слажући се са Тривом да је аргумент равнотеже (због кога би се југословенском имала сматрати и арбитражна одлука донета у иностранству уз примену југословенског процесног права) озбиљан, ипак морамо рећи да га законодавац, очито, није уважао. Да ли због страха да ће се, увођењем метода огледала, један број одлука донетих у иностранству третирати као домаће, те ће, тиме, оне имати директну проходност у извршном поступку на југословенској територији (дакле, без поступка признања), или због неког другог разлога, тек југословенски законодавац је „једносмеран”: волунтаристички критеријум омогућава само да се иска одлука „скине” са списка југословенских, обрнуто није могуће. Најзад, законодавац ни једном речју не инсистира на комплементарности критеријума домаћег права и права земље за коју се арбитражна одлука, а на бази ЗРСЗ, везује (став који заступају Трива и Wedam-Lukić). Примена чл. 6. ЗРСЗ, тј. примена института *renvoi* не може доћи у обзир (заговара га Wedam-Lukić; поновимо, по том ставу, уколико земља за коју се, по критеријумима југословенског права, одлука везује,

(20) За објашњење в. Дика, Кнежевпћ, Стојановпћ, стр. 324-325; исто Голдштајн, Трива, стр. 213.

(21) Није спорно да примена УНЦИТРАЛ правила не утиче на везивање. В. Голдштајн, *Признање и извршење страних арбитражних одлука у шрговачким сйварима*, Анали, бр. 1-4/83, стр. 230-231.

(22) В. Дика, Кнежевпћ, Стојановпћ, стр. 322.

сматра одлуку југословенском, а не својом, и ми ћемо је сматрати југословенском, тј. домаћом јер је страном право узвратило на наше). Стога се институт *renvoi* може примењивати само на нивоу колизионих норми (23), а норме којима се одређује припадност арбитражне одлуке нису колизионе природе, што произлази и из њиховог места у систему Закона. У процесној сфери *renvoi* је искључен.

3. Које (чије) се арбитражне одлуке могу понишћавати пред домаћим судом. Ово питање, можда, не би заслуживало посебну пажњу да се у југословенској теорији, али (нажалост) и у пракси нису појавили ставови који су почели да подривају, до тада, неспоран одговор на постављено питање.

3.1. Тај неспоран одговор Лопичић формулише на следећи начин: „Опште прихваћено правило је да суд који је надлежан за поништај арбитражне одлуке и арбитражна одлука која се поништава, морају бити исте „националности” (24). Из тога следи да домаћи (југословенски) суд може поништавати само оне арбитражне одлуке које се, по критеријумима из чл. 97. ЗРСЗ, сматрају југословенским (25). Стране се одлуке контролишу, од стране домаћег правосуђа, у поступку њиховог признања и(ли) извршења, и не могу се поништавати пред домаћим судом јер је то, правно-политички, неодрживо због тога што води повреди суверенитета стране државе, тј. државе чија је одлука (26).

Супротан изнетом је став по коме, уз извесне услове, домаћи суд може поништавати и оне арбитражне одлуке које се, по домаћим критеријумима, сматрају страним. Заступници оваквог мишљења се разликују у аргументацији, али им је закључак исти. Њихови се аргументи ослањају или на одредбе чл. 475. ст. 3 у вези са чл. 484. ст. 2. ЗПП, или на (мислим погрешно) тумачење чл. 99. ст. 10. ЗРСЗ.

Окружни привредни суд у Скопљу је 1981. поништио једну одлуку Арбитражног суда МТК (страну одлуку). Основ своје надлежности је пронашао у наведеним одредбама ЗПП — за поништај арбитражне одлуке је надлежан суд који би био надлежан за спор

(23) В. чл. 6. ЗРСЗ. В. и Кнежевић, *Prisadnost arbitražne določbe in renvoi pristup po jugoslovanskem pravu*, РР, 15/89, Љубљана, 1989, стр. 4.

(24) Лопичић, *Понишћај арбитражне одлуке*, ПЖ, Правда и постојеће право, бр. 9-10/94, стр. 1437. Исто формулише (то је опште познато правило) и Уде, стр. 247.

(25) Исто тврде Трива (в. у Голдштајн, Трива, стр. 154. и даље), Дика (Сајко, Дика, стр. 46 и даље), Уде (Уде, стр. 247) итд.

(26) Овај аргумент износи Дика у Сајко, Дика, стр. 46. По њему се правно-догматски аргумент за исто налази у чл. 99. т. 10. ЗРСЗ и у чл. V.I.e. Њујоршке конвенције.

да није дерогиран арбитражним уговором (27). Како би исти суд заиста могао бити надлежан за спор да он није поверен арбитражи МТК, он је нашао да може поништити страну одлуку. Превид при оваквом резонувању лежи у чињеници да су наведене одредбе ЗПП одредбе о интерној надлежности које се примењују тек уколико постоји међународна надлежност југословенског правосуђа. Дика износи другу страну овог начина резонувања, која ствар доводи до апсурда: „Наличје ове варијанте било би у томе да југословенски судови не би могли одлучивати о поништају домаћих арбитражних одлука онда када за спор не би били надлежни и да није склопљен уговор о арбитражи” (28).

Другу аргументацију за исти став износе Савезно јавно правобранилаштво, Ј. Митровић и М. Пак (29). Заједнички им је именитељ да дозвољавају поништај стране арбитражне одлуке, од стране домаћег суда, уколико је она донета применом југословенског *материјалног* права на меритум, а на бази споразума странака. Грешка је у погрешном тумачењу чл. 99. т. 10. ЗРСЗ и одговарајућих одредаба Њујоршке конвенције (В.1.е.). Наиме, право о коме ови извори говоре (синтагма: „државе на основу чијег права је донесена”) није материјално већ *процесно* право, те конструкција ових аутора има погрешне темеље.

3.2. Све напред речено отвара ново питање. Како метод огледала и услов комплементарности, по мишљењу изнетом у т. 2.3, у ЗРСЗ нису заступљени могу се појавити арбитражне одлуке које све земље сматрају страним. Назовимо их „апатридним” арбитражним одлукама (30). Уколико ни једна земља не сматра неку арбитражну одлуку својом произлази, а на основу аргумената изнетих у т. 3.1, да се ни у једној држави та арбитражна одлука не може нападати тужбом за поништај. Управо ова чињеница навела је Удеа (31) да пледира за увођење метода огледала у тумачење чл. 97. ЗРСЗ. Разлог томе је што би, у супротном, странке биле ускраћене за уставно право на правно средство против одлука судова и других органа (па и арбитража). Правно средство је овде ускраћено тиме што је заинтересованом лицу ускраћена могућност да тужбом за поништај затражи контролу законитости арбитражне одлуке. Даље следи коментар овог става.

(27) Пресуда Окружног привредног суда Скопље бр. VII II-2529 из 1981.

(28) В. у Сајко-Дика, стр. 47. нап. 3.

(29) В. уместо свега Голдштајн, Трива, стр. 154. и даље. Критика коју износи Трива је и најпотпунија и најоштрија критика ових ставова.

(30) Правно-логички посматрано такве би се одлуке могле појавити и уколико би услов компатибилности био заступљен у нас, али то и није битно за ово излагање.

(31) Уде, 246-248.

Прво, појава апатридних (32) арбитражних одлука само значи да могу постојати одлуке које, *ex lege*, не могу бити побијане пред судовима ниједне земље, али не одузима тим одлукама државну припадност некој земљи. Уколико једна арбитражна одлука, по критеријумима ЗРСЗ, припада Немачкој, а по критеријумима Немачке Југославији, то, заиста, значи да се она не може побијати тужбом за поништај ни у Немачкој ни у Југославији (негативан сукоб надлежности), али то не значи да она нема државну припадност: за Немачку одлука је југословенска и обрнуто.

Друго, оно што је заинтересованим лицима, свакако, ускраћено је право на тужбу за поништај те одлуке. То је последица поменутог негативног сукоба надлежности, који произлази из апатридности одлуке. Међутим, последица апатридности није само у томе што се односна одлука ни у једној земљи не сматра домаћом, већ и у томе што се у свим земљама сматра страном. Из тога произлази да иста одлука ни у једној земљи нема директну проходност у извршном поступку, нигде се не може извршити без претходног поступка признања. Тиме је изгубљено, у једној земљи, право на тужбу, али је у тој истој земљи стечено право на противљење признању. У свим другим земљама ништа се није догодило: остало је право на противљење признању и(ли) извршењу.

Најзад, Удеов страх од повреде уставног права на правно средство озбиљно се може довести у питање податком да је тужба за поништај ванредно правно средство (33).

4. *Судбина арбитражног споразума после поништаја арбитражне одлуке.* Последње питање које постављам гласи: Уколико надлежни суд поништи арбитражну одлуку јесу ли странке, за исти спор, и даље везане споразумом о арбитражи, или се морају обратити државном суду, уколико не закључе нови споразум о арбитражи (34). Уколико је тачно прво, онда туженом, у евентуалном новом судском поступку, стоји на располагању приговор ненадлежности суда (а због постојања арбитражног споразума), уколико

(32) За слично Дика користи термин „анационална одлука“. В. у Дика, Кнежевић, Стојановић, стр. 323.

(33) Постојање различитих критеријума повезивања арбитражних одлука у појединим земљама може водити и појави бипатридних арбитражних одлука. То би биле оне одлуке за које две земље тврде да се везују за њихов правни систем. Као ни апатридија, ни бипатридија одлука не изазива посебне правне проблеме.

(34) Није спорно да странке могу закључити нови арбитражни споразум и тиме, поново за исти спор, дерогирати државно судство. Такође није спорно да, под извесним условима (на пример уколико одлука није поништена због непостојања или инвалидности арбитражног споразума), исти споразум остаје на снази и везује странке за друге спорове из истог правног односа. Спорно је везује ли их и за идентичан спор. В. Познић, *Поступак изабраног суда*, у Трива, Познић, Воргић, Варади, *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, 1973, стр. 148 (даље: Познић).

је тачно друго, онда му у евентуалном новом арбитражном поступку стоји на располагању исти приговор.

Непостојање законског решења у нас, као и чињеница да се пракса о овом питању још није изјаснила, отворили су теорији поље утицаја. У најпотпунијем раду, који сам имао прилике да прочитам у југословенској књижевности, Трива (35) анализира законодавства 48 земаља, ставове домаћих и страних аутора и формира свој став, који се може сажети у следеће: Судбина арбитражног споразума зависна је од разлога поништаја арбитражне одлуке и од вида (модела, у крајњој линији од садржине) самог споразума. Ако је он закључен у виду компромиса (по дефиницији: после настанка спора и са именима арбитра) онда је, по општим правилима уговорног права, безусловно конзумиран доношењем арбитражне одлуке. Чињеница да је та арбитражна одлука, накнадно, одлуком државног суда, поништена не може „ревитализирати“ компромис (36). Ревитализација је немогућа јер су странке изгубиле поверење у конкретне арбитре чија је одлука поништена (37). Уколико је, пак, споразум о арбитражи закључен у виду компромисорне клаузуле (по дефиницији: пре настанка спора и без одређивања конкретних арбитра) његова судбина зависи од разлога због којих је одлука поништена. Уколико је она поништена због непостојања или инвалидности споразума о арбитражи, или због прекорачења граница овлашћења арбитра (чл. 485. т. 1. и 4. ЗПП) компромисорна клаузула је безусловно и коначно конзумирана доношењем одлуке која је поништена, те, без новог уговора о надлежности, арбитража поново не може судити о истом. Али, уколико је арбитражна одлука поништена из неког другог разлога из чл. 485. ЗПП компромисорна клаузула „преживљава“, пошто је конзумирана само под резолутивним условом да одлука не буде поништена, те су странке и даље обавезне да се обрате арбитражи. Уколико би се једна од странака обратила суду после поништаја арбитражне одлуке, по овој концепцији, успео би приговор ненадлежности (38).

Друго становиште заступа Познић (39), по коме после поништаја арбитражне одлуке нема места новом поступку пред арбитражом, наравно, за исто питање. Ово стога што је, доношењем

(35) В. Трива, *Арбитражни уговор, након поништаја арбитражне одлуке*, реферат за стручно саветовање Арбитражно решавање међународних привредних спорова, Београд, 1987, стр. 7. и даље (даље: Трива).

(36) Трива, стр. 46.

(37) Трива, стр. 35.

(38) У новијој литератури овом се становишту придружио и Уде, мада је раније заступао друго становиште. Пореди Уде, *Civilni pravni postopek in samoupravni sodni postopek*, Љубљана, 1980, стр. 381. са Уде, 259, где се придружује Триви.

(39) В. Познић, стр. 148.

одлуке, безусловно конзумиран арбитражни споразум (без обзира на његов модалитет — компромис или клаузула) јер је постигнут циљ тог уговора — одлука је донета. Арбитри су функцију обавили и мандат им је престао. Да би га поново добили (било који арбитри и било која арбитража) потребан је нови арбитражни уговор. До његовог, евентуалног, закључења за исти је спор једино надлежан суд (40).

Са правног становишта ближи ми је став Познића, иако и он може имати своје недостатке (конфузија арбитражног споразума и арбитраже). Ово стога што разлози поништаја једне арбитражне одлуке нису обухваћени њеном правном снагом, те 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 поништај нпр. управо инвалидношћу арбитражног споразума. Један једини разлог, ипак, окреће ме ставу изнетом код Триве. Борбу за развој арбитража (као паралелног суда, сервиса за пружање правних услуга недржавног типа) треба упорно водити јер међународној трговини она погодује због флексибилности, неутралности, стручности и брзине (која произлази и из једностепености поступка). Тој линији размишљања ближи је Тривин од Познићевог става.

Dr Gašo Knežević

Associate Professor at the Faculty of Law in Belgrade

APPERTAINING OF AN ARBITRATION DECISION AND ITS ANNULMENT

Summary

Three questions are considered in the present article, from the angle of the Yugoslav positive law, connected to the settling of international commercial disputes by way of arbitration. The first one concerns the process of determination of appertaining in terms of a country, of an arbitration decision; the second deals with the possibility of contesting such decision through an action for annulment, lodged with the state courts; and the third one relates to the jurisdiction of the arbitration tribunal in case of a new dispute, if the arbitration decision has been annulled.

(40) Износени аргументе за и против оба става Дика се, изричито, не опредељује; в. Сајко, Дика, стр. 61.

Referring to the first question, the author supports the view that the so-called voluntary criterion (i.e. the law-of-procedure autonomy of will of the parties) should be used in the one-way manner, namely, only with the aim of connecting an arbitration decision enacted in Yugoslavia to some foreign country. The voluntary criterion is not applicable if the arbitration decision has been enacted abroad. This means that article 97 of the Yugoslav Law on Private International Law, by which the appertaining of an arbitration decision is determined, does not contain in its substance the system of „mirror”.

As far as the second question is concerned, the author submits relevant arguments, otherwise prevailing in Yugoslav legal literature, according to which domestic regular (state) courts may be competent only in annulling arbitration decisions which, on the ground of article 97 of mentioned Law, are considered as Yugoslav ones.

Finally, the fact that an arbitration decision concerning a disputed issue has been annulled by the court, does not mean — according to the author — that the arbitration tribunal has lost its jurisdiction without any exception, so that, as a consequence, the state court would be eventually competent in the repeated proceedings over the same contested issue. The exceptions are as follows: the court shall have no jurisdiction if the parties conclude a new arbitration agreement (which is not contestable); the case of an arbitration decision being annulled due to grounds which do not relate the existence and validity of the arbitration clause serving as the basis for deciding by the arbitration. In the latter case the parties are still bound by the arbitration clause which is not annulled by the court decision.

Key words: *Arbitration decision. — Appertaining of arbitration decision. — The Law on Private International Law. — Jurisdiction of the state court. — Jurisdiction of an arbitration tribunal.*

dr Gašo Knežević
professeur adjoint à la Faculté de droit de Belgrade

LA NATIONALITÉ DES SENTENCES ARBITRALES ET LEUR ANNULATION

Résumé

Dans cet article sont examinées, du point de vue du droit positif yougoslave, trois questions relatives à la solution arbitrale des litiges commerciaux internationaux. La première question concerne la détermination de l'Etat auquel appartient une sentence arbitrale, la deuxième examine la

possibilité de sa révocation par voie d'une demande en annulation auprès des tribunaux nationaux, et la troisième porte sur la compétence de l'arbitrage en cas de nouveau jugement lorsque la sentence arbitrale, prise lors du litige antérieur sur le même problème, a été annulée.

Au sujet de la première question l'auteur se prononce pour l'utilisation unilatérale du critère dit volontariste (autonomie de la volonté de la procédure juridique), c'est-à-dire seulement dans le but de lier à un pays étranger une sentence arbitrale prise en Yougoslavie. Le critère volontariste n'est pas applicable si la sentence arbitrale est prise à l'étranger. Cela veut dire que l'article 97. de la Loi yougoslave sur le droit international privé qui détermine l'appartenance d'une sentence arbitrale, ne contient pas le système „de miroir”.

Au sujet de la deuxième question l'auteur avance des arguments en faveur de l'opinion, prédominante dans la théorie juridique yougoslave, selon laquelle les tribunaux yougoslaves ne peuvent être compétents que pour l'annulation des sentences arbitrales qui, d'après les critères de l'art. 97, sont considérées comme yougoslaves.

Enfin, dans le cas où une sentence arbitrale sur une question est annulée par un tribunal cela, d'après l'auteur, n'implique pas que l'arbitrage a totalement perdu sa compétence et que dorénavant seul un tribunal d'Etat puisse être compétent lors d'une nouvelle procédure sur la même question. L'auteur cite les exceptions constituées par les cas suivants: le tribunal ne sera pas compétent si les parties concluent un nouveau contrat d'arbitrage (ce qui n'est pas litigieux), et si la sentence arbitrale est annulée pour des raisons n'étant pas liées à l'existence et la validité de la clause d'arbitrage à la base de laquelle elle (la décision) a été prise. Dans ce cas les parties restent liées par la clause arbitrale qui n'a pas été annulée par la décision du tribunal.

Mots clés:

Appartenance d'une sentence arbitrale. — Compétence internationale pour l'annulation. — Révitalisation du contrat d'arbitrage.