

*Павле Лоичић,
адвокат из Београда*

ПОТРЕБА ЗА ДОНОШЕЊЕМ ПОСЕБНОГ ЗАКОНА У ОБЛАСТИ АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА СПОРОВА

Аутор предлаже доношење посебног закона о арбитражи наводећи разлоге који по његовом мишљењу ојрававају њу потребу. Такође анализира постојећи Закон о парничном поступку и даје одговарајуће предлоге одредби које би требало да нађу места у будућем закону.

Кључне речи: *Арбитража. — Хармонизација арбитражног права. — Арбитражи.*

Арбитража има значајну улогу у међународној трговини у данашње време. Уговори у области међународне трговине најчешће садрже у себи клаузулу о решавању међусобних спорова путем арбитраже. У свету је као последица тога дошло до развоја законодавне делатности која прати овај начин решавања спорова. Активност УНЦИТРАЛ-а у овој области је дала значајне резултате.

Учињени су велики напори у покушају хармонизације арбитражног права на међународном плану. Многе државе су приступиле или изменама постојећих закона о арбитражи или доношењу нових, који би на савремен начин регулисали ову област, обухватајући сва модерна решења у арбитражном решавању спорова. Промене на политичком плану које су довеле до стварања нових држава несумњиво треба да изазову и промене у законодавству тих земаља, па и у погледу арбитраже. Свестан да у нас нису извршене ни промене у законодавству у неким најзглед значајнијим областима, ипак мислим да би доношење једног закона којим би се регулисала арбитража у целости допринело бржем укључивању у област светске трговине, пошто смо из ње били искључени извесно време и могла би да поврати углед нашој арбитражи, који је тешком муком остварен у ранијем периоду.

Потреба за једним савременим законом је произашла из праксе а и из тога што наш Закон о парничном поступку (ЗПП) који регулише арбитражно решавање спорова има неких празнина и не прати довољно модерне тенденције у свету у овој области. Поготово након распада тзв. источног блока, у који је наша земља била сврстана и у којем смо по општем мишљењу били водећи у области

арбитраже и по законодавству и по практичним решењима. Новостворене државе на тим просторима су већ донеле нове законе о арбитражи, прихватајући модерне тендеције и покушале на тај начин да се приближе модерним државама. Тако да наша земља сада заостаје у решењима у којима смо пре распада били први. При том ја не пледирам за доношење закона о арбитражи само из разлога да би се приближили или изједначили са другим државама, већ да би успешно одржали корак у овој области после периода у коме смо били искључени из области међународне трговине па тако и из области арбитраже. Пред нашим Спољнотрговинском арбитражом је ранијих година било у просеку око 450 спорова годишње, док по сазнањима аутора сада не прелазе око 20 спорова годишње. Не бих овде говорио о предности за југословенске странке да могу да воде спор пред југословенском арбитражом, јер су оне опште познате, али за једном тешко стечени углед, који је изгубљен, треба исто толико времена, ако не више, да буде поновно враћен. Зашто да доношење једног закона о арбитражи не буде први корак у том напору.

Покушаћу овде да изнесем нека од решења која по мом схватању треба предвидети у новом закону, анализирајући при том постојеће одредбе из прописа који регулишу арбитражно решавање спорова и учинити покушај да дам нека могућа решења. При том, сасвим сам свестан да за предлог закона мора да постоји претходно активан рад на проучавању упоредно правног законодавства и да треба обезбедити активну сарадњу теоретичара и практичара у овој области, како би евентуално доношење тог закона одговорило у потпуности или на најбољи начин оном због чега се предлаже доношење једног таквог закона.

Да овакав предлог учиним у броју часописа „Анали“ Правног факултета посвећеном проф. Познићу сматрам сасвим прикладним јер аутор за своја стручна сазпања и схватања о арбитражи у сваком погледу може да захвали професору Познићу, са којим је имао част да сарађује дуго година у Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије.

Арбитражно право у Југославији је уређено многим домаћим законима. Пре свих наравно ЗПП, главом XXXI, чланом 469-487. Затим Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (ЗРСЗ), Законом о извршном поступку (ЗИП), Законом о страним улагањима (ЗСУ) и Законом о облигационим односима (ЗОО). Поред тога, Југославија је ратификовала и све најзначајније мултилатералне конвенције о арбитражи: Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923; Женевску Конвенцију о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука од 1927; Њујоршку конвенцију о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука од 1958; Европску Конвенцију о међународној трговачкој арбитражи и Вашингтонску Конвенцију о решавању инвестиционих спорова између држава и гра-

ђана других држава. Поред овога, Југославија је закључила и велики број билатералних конвенција које регулишу нека питања везана за арбитражу (Алжир, Аустрија, Бугарска, Грчка, Италија, ЧСР, Јапан, Мађарска, Монголија, Немачка, Пољска, СССР, Швајцарска). Извор арбитражног права свакако представља и Правилник о спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије. При том, због регулисања арбитраже у разним законима оно није увек спроведено доследно, па се јављају неке значајне разлике које би требало избећи, а то би се, по мом мишљењу, најбоље урадило доношењем једног закона о арбитражи, који би регулисао ову област у целини.

Покушаћу да дам анализу постојећих норми о арбитражи и евентуална решења која би требало да послуже као основа за доношење Закона о арбитражи. При том мислим да би у том закону требало регулисати и домаћу и међународну арбитражу.

Одредбе о арбитрабилности спорова (чл. 469) би требало уредити прецизније. У овом члану долази до мешања арбитрабилности *ratione materiae* и *ratione personae*. У погледу *ratione materiae* арбитрабилан је онај спор о правима којима странке слободно располажу. Општа је сагласност југословенских аутора да је то спор у коме странке могу да постигну поравнање. (Видети одредбе ЗПП о ограничењима слободног располагања странака). Међутим да би се ваљано уговорила надлежност арбитраже, потребно је и да спор буде са међународним елементом. Непрецизност ове одредбе може довести до различитог тумачења и до спорова око тога шта се под тим подразумева. Стога мислим да треба уложити напор да се дефинише шта се под међународним елементом сматра. При томе овде треба имати у виду нпр. одредбе које у том смислу имају Француска или Мађарска, које су прецизније. Нарочито имам у виду међународне Конвенције о арбитражи које је наша земља ратификовала. Овде пре свега мислим на Европску конвенцију о међународној трговинској арбитражи (1961) и Њујоршку конвенцију о признању и извршењу страних арбитражних одлука (1958) и резерве које смо прихватили. У погледу *ratione personae* очигледно је да се арбитража може уговорити само ако бар једна од странака има пребивалиште или трајно боравиште у иностранству. Следеће ограничење је да се може уговорити арбитража, под условом да за ту врсту спорова није предвиђена искључива надлежност југословенских судова. Нема помена о томе да арбитража која се уговара може бити и *ad hoc* и институционална арбитража. Посредно, тумачењем се може доћи до тога да су и једна и друга врста дозвољене али само кад су у питању странке од којих бар једна има пребивалиште или трајно боравиште у иностранству. Неправедно и неправилно је учињена разлика између могућности уговарања арбитраже кад су у питању само домаћи субјекти. Тада је могуће уговорити само сталне изабране судове основане при коморама. Нејасно је шта је законодавац хтео када је онемогућио да домаће

странке уговоре арбитражу *ad hoc* за своје спорове. Не могу да видим оправдање за овај различит третман када је у питању „међународна” и „домаћа” арбитража. Мишљења сам да би и домаће странке требало да имају могућност да уговарају арбитражу *ad hoc*. Поготово кад се има у виду да је једна од предности арбитраже да су странке слободне да бирају арбитраже који ће им судити а имајући у виду начин избора арбитра на листу арбитра сталних изабраних судова и критерије који преовлађују код избора, а за који нисмо сигурни да су нестали променама које су се догодиле, то неће увек бити случај. Или ће се догодити да странке именују увек једне те исте арбитраже, или ће се дешавати да се именовањем одређених арбитра покушају увести и неки елементи страни арбитражама.

У погледу начина уговарања арбитраже, мислим да не треба много мењати, јер ове одредбе садрже у себи све модерне тенденције и схватања око закључивања арбитражног уговора.

Код одредби о именовању арбитра, мислим да треба унети одредбу о општим својствима за могућност да се буде арбитар. Требало би да нађу своје место одредбе о пунолетности (Мађарска има одредбу да не може бити арбитар лице млађе од 24 године), одредбе о пословној способности итд. (У том смислу види одредбу у Правилнику о Сталном изабраном суду при Привредној комори Југославије која утврђује да суђењу мора присуствовати дипломирани правник).

Одредба о ограничењу кад су у питању судије редовних судова нема смисла, нарочито ако би се у Закон унела одредба која говори о обавези арбитра о непристрасности и независности од странака. Нећу говорити о одредби која се односи на судије судова удруженог рада, који су престали да постоје.

Код одредби о постављењу арбитра у случају да нека од странака не изврши или одбије да изврши постављење, треба избацити захтев за престапак важности уговора о изабраном суду из разлога који су у ЗПП наведени. Наравно, уколико би се заузео став *in favorem arbitrii*, за шта по мом мишљењу има пуно разлога. То је значајно нарочито кад се данас углавном инсистира или на органу именовања, који је надлежан да изврши именовање уместо странке која то не жели да учини као и да постави председника већа у случају кад се арбитраже не могу споразумети о њему, или да то постављење изврши суд. Уколико се прецизно утврди ова могућност, онда и нестaju разлози за захтев за поништај уговора о изабраном суду. Тај захтев нема оправдања јер су се странке иницијално сложиле да ће своје спорове изнети пред арбитражу, па пропуст око именовања арбитра не би требало да се заврши поништајем арбитражног уговора већ другим средствима предвиђеним за тај случај у модерним законодавствима односно међународним конвенцијама. Сигурно је да би требало предвидети начин

престанка мандата арбитрама и могућност њихове замене, што ће сигурно допринети правној сигурности странака у арбитражном судовању.

Питање изузећа арбитра мислим да би требало другачије уредити. Требало би набројати разлоге због којих се може тражити изузеће, а не примењивати ЗПП (чл. 71). У постојећем тексту формулација одредби не одговара садашњим законским решењима. Мислим да би овај део материје требало уредити посебно у Закону о арбитражи, макар одредбе биле и врло сличне. Мислим да би требало уредити поступак за изузеће, ко може ставити захтев за изузеће и у ком тренутку. Сигурно је да се не може применити одредба из ЗПП о захтеву за изузеће председнику већа. Мислим да би било врло добро унети одредбу да се изузеће може тражити само ако су разлози за изузеће настали пошто је именовање већ било извршено, тј. ако је странка знала да постоји разлог за изузеће у моменту кад је постављење вршено а није се противила постављењу, треба сматрати да је изгубила да то право тражи накнадно. Није лоше да се од арбитра тражи приликом именовања једна изјава којом би изјавили да су непристрасни и независни од странака у спору па и од заступника странака. То не мора одлучујуће да допринесе објективности арбитраже али може да има утицаја да се постигне неопходна мера објективности.

Код одредби које у ЗПП регулишу поступак, постоји само три члана која га регулишу. Мислим да овај важан сегмент арбитражног суђења заслужује већу пажњу и да треба предвидети у Закону о арбитражи низ одредби које ће поступак регулисати тако да се не оставља сумња о томе шта ће се на поступак применити, или да се поставља проблем око тумачења или евентуалне супсидијарне примене других одредби ЗПП, које могу да не одговарају природи арбитражног судовања.

Требало би у сваком случају предвидети основна правила о томе шта треба да садржи тужба, одредбу о почетку арбитражног поступка (што је врло важно нпр. због застарелости), одредбе о томе кад се може поднети противтужба, и основне разлике између поступка пред арбитражама *ad hoc* и институционалним арбитражама. Мислим да би требало на неки начин упутити странке како се о поступку могу споразумети. Да ли утврђивањем основних одредби или позивањем на нека већ утврђена правила поступка. Треба им рећи да је могуће позивати се на правила неке институционалне арбитраже или нпр. на правила УНЦИТРАЛ кад је у питању арбитража *ad hoc*. Треба утврдити каква је последица пропуштања да се одговори на тужбу, кад се може оспорити надлежност арбитраже, предвидети независност арбитражног уговора у односу на „главни уговор”, тзв. *separability*, те овлашћење арми-

трима да сами одлучују о приговору ненадлежности. У складу са тиме, требало би утврдити и овлашћење арбитраима да доносе међупресуду у односу на надлежност и предвидети могућност поништаја те одлуке можда пре него је арбитражни поступак окончан.

Треба дати овлашћење арбитраима да доносе привремене мере и мере обезбеђења, с тим што би, наравно, требало предвидети да у случају да странке неће добровољно да изврше ове мере, да ће суд наложити странкама да ове мере изврше. Могло би се за овај случај предвидети (када редовни суд налаже извршење) и једностепеност. Исто тако требало би предвидети одредбе о одређивању вештака и основне одредбе о давању налаза и мишљења и о расправљању о овом налазу. Наравно, морала би да постоји једна генерална одредба које у ЗПП нсма, а то је одредба да су арбитраи дужни да обезбеде једнак третман странака у поступку. Нарочито стога што је неједнак третман странака у арбитражном поступку један од разлога због кога се може тражити поништај арбитражне одлуке. Посебно треба унети одредбу која ће се односити на меродавно материјално право које ће се примењивати као и начин како ће се то право утврдити у случају да нема споразума странака. Требало би унети и одредбе о усменој расправи и како ће се она водити, о саслушању сведока вештака и других учесника у поступку. У Закону о арбитражи треба да нађу своје место и одредбе о језику поступка као и о седишту арбитраже. Сигурно је да би требало размислити и о једној општој одредби којом ће се предвидети да ако странка у току поступка видевши да нека од обавезних одредби поступка није поштована не изнесе свој приговор у одређеном року, да је изгубила право да накнадно тај приговор изнесе.

Код норми о доношењу арбитражне одлуке, требало би предвидети обавезну форму и садржај одлуке. Код одредби о доношењу одлуке, размислити о ситуацији када нема већине гласова о могућности да глас председника већа буде пресудан. Размислити о изричитом давању овлашћења арбитраима да могу доносити делимичне одлуке. Требало би предвидети одредбу о исправкама одлуке и року у коме се ове исправке могу захтевати. При том се треба ограничити на исправке које су рачунске, типографске или сличне природе. Треба предвидети могућност да се у одређеном року може захтевати од арбитражног већа да донесе допунску одлуку, у случају да је веће пропустило да одлучи о неком захтеву који је био постављен у току арбитражног поступка. Ваљало би размислити о могућности да странке у одређеном року захтевају тумачење арбитражне одлуке.

Мислим да би обавезно било предвидети могућност окончања поступка поравнањем међу странкама као и начин закључења

поравнања, те доношење одлуке у складу са тим поравнањем. Присталица сам решења да арбитражна одлука може бити донета без образложења, само уз изричиту сагласност странака.

Одредбе о потписивању арбитражне одлуке могу да остану исте, као и одредбе да сталне арбитраже саме стављају потврде о извршности и правоснажности на своје одлуке.

Давање потврде о правоснажности и извршности арбитражних одлука код арбитража *ad hoc* треба оставити у надлежности редовних судова, с тим што треба предвидети одређени поступак за то. Сигурно је да код давања клаузуле о правоснажности и извршности, кад су у питању арбитраже *ad hoc*, треба претходно утврдити идентитет арбитра те аутентичност њихових потписа на одлуци. Ако би се предвидео овај поступак, избегла би се свака могућност за евентуалну злоупотребу. Може се замислити да редовни суд изда потврду о правоснажности и извршности без претходног поступка, који сам укратко горе изложио, а то може довести до тешких последица.

Требало би, у сваком случају, предвидети могућност поништаја арбитражне одлуке као јединог средства против арбитражне одлуке. При том би требало размислити, као што је у Швајцарској урађено, о једноступености овог поступка. Наравно, тада би требало предвидети да то буде или Виши привредни суд или Врховни суд Републике. Исто тако мишљења сам да би свуда где је предвиђена судска интервенција у арбитражни поступак (сада суд предвиђен у члану 475. ЗПП), требало предвидети да то буде само један суд. На овај начин би се постигла концентрација ових поступака у вези са арбитражом као и могућност одговарајуће специјализације судија у једном суду за питања везана за судску интервенцију у арбитражни поступак. То би даље омогућило уједначавање праксе и не би изазивало различита решења за исту ситуацију, што је по садашњем систему апсолутно могуће. Јер број судова који би требало ову интервенцију да врши је приличан, а с обзиром на смањену територију државе, овај предлог има пуно оправдања. Наравно, потребно је предвидети и поступак признања и извршења арбитражних одлука, имајући у виду нарочито конвенције које смо ратификовали, као и одредбе из ЗРСЗ. При том поступак може бити посебно утврђен у складу са овим конвенцијама или се може утврдити позивањем на те Конвенције (Њујоршка Конвенција).

Кад се говори о разлозима због којих се може тражити поништај арбитражне одлуке, уколико се у Закону о арбитражи буду предвиделе све одредбе о поступку које сам овде предложио, онда сигурно више не постоји потреба за разлогом из члана 485. став 7. ЗПП. Не може се тражити поништај ако постоји неки од разлога за понављање поступка. Прво зато што су многи од раз-

лога за понављање обухваћени у предложеним одредбама око арбитражног поступка па се не могу стећи разлози за понављање поступка. У том смислу треба размислити о тачки 6. члана 485, прво јер не одговара дапашњој ситуацији, а друго да ли је та формулација добра да покрије оно што се у ствари хтело, а то је да је одлука супротна јавном поретку. Треба предвидети код одредби за поништај арбитражних одлука могућност да се поништи само део арбитражне одлуке, уколико је то могуће, који је у супротности са јавним поретком, а да се други делови арбитражне одлуке могу извршавати.

Пробаво сам у овом чланку да укратко дам разлоге због којих би ваљало приступити реформи арбитражног права и то доношењем посебног закона о арбитражи. Мислим да сам указао на празнине у постојећем Закону односно законима, а мислим и да је сазрело време за један овакав захват. Овде ни у ком случају не треба заборавити Модел закон о арбитражи, који је донет од стране УНЦИТРАЛ-а, који може у сваком случају да послужи код доношења оваквог закона. При том се он може инкорпорирати у целости као национални закон о арбитражи или се може донети нови, ослањајући се на одредбе Модела закона. И једна и друга могућност су боље од овога што имамо и мислим да би то био почетак у покушају враћања места које смо у арбитражном свету раније оправдано заузимали.

Pavle Lopičić
Practicing Lawyer, Belgrade

THE NECESSITY OF ENACTING SPECIAL LAW IN THE FIELD OF SETTLING DISPUTES BY ARBITRATION

Summary

The author of the present article suggests the enactment of a separate law on arbitration, and to this aim elaborates the relevant reasons, to justify the idea. He also analyzes the Law on Litigation Procedure, while submitting specific proposals of the provisions which should find their place in the future law covering the matter discussed.

Key words: *Arbitration. — Harmonizing the law of arbitration. — Arbitrators.*

Pavle Lopičić
avocat de Belgrade

SUR LE BESOIN D'ADOPTION D'UNE LOI SPÉCIALE DANS LE DOMAINE DU RÈGLEMENT ARBITRAL DES LITIGES

Résumé

Dans cet article l'auteur propose la création d'une loi spéciale sur l'Arbitrage en avançant des raisons justifiant sa position. Il analyse les dispositions existant déjà dans le Code de procédure civile et propose les dispositions qui devraient entrer dans la future loi.

Mots clés: *Arbitrage. — Harmonisation du droit arbitral. — Arbitres.*