

UDK 347.918(497.11)

CERIF: S 130

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_25202A

Dr Maja STANIVUKOVIĆ*

PRIVREMENE MERE U ARBITRAŽI

U ovom radu reč je o privremenim merama koje može odrediti arbitražni sud u Srbiji i o mogućnosti njihovog izvršenja. U uvodnom poglavlju sagledava se pravni okvir za privremene mere u srpskom pravu i arbitražnim pravilima. U ostalim poglavljima tumači se zakonodavstvo koje domaći sudovi i arbitri treba da primene kada se suoče sa pravnim prazninama vezanim za privremene mere u arbitraži. Pomoću uporednopravnih uzora određena je poželjna praksa u primeni odredaba domaćeg zakonodavstva radi usvajanja optimalnih sudskih i arbitražnih odluka i boljih legislativnih rešenja u budućnosti. U drugom poglavlju razmotren je jedan hipotetički primer određivanja privremene mere. U trećem poglavlju reč je o načinu odlučivanja arbitara o privremenim merama, vrstama privremenih mera i uslovima za njihovo određivanje, te sudskom izvršenju privremenih mera domaćih arbitražnih sudova. Na kraju izveden je zaključak o ograničenom prostoru za tumačenje, što govori u prilog prilagođavanju zakonodavstva savremenim tokovima.

Ključne reči: Arbitraža u Srbiji. – Privremene mere. – Izvršenje i obezbeđenje.

* Redovna profesorka, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet, Srbija, m.stanivukovic@pf.uns.ac.rs, ORCID iD: 0000-0002-0803-9191.

1. UVOD

Arbitraža je prerasla u preovlađujući način rešavanja privrednih sporova s inostranim elementom u svetskim razmerama. Zbog toga njen instrumentarijum mora biti prilagođen svim zahtevima efikasnog rešavanja sporova, među kojima je i potreba da se pre ili u toku postupka odredi privremena mera ili druga mera obezbeđenja (eng. *provisional measures*, *interim measures*; u daljem tekstu: privremene mere, osim kada su u izvorima korišćena oba pojma). Potrebu za privremenim merama diktira vremenski faktor (Ortolani 2020, 327). Svaka arbitraža traje određeno vreme, tokom kojeg bi se mogle dogoditi spoljne ili stranački prouzrokovane promene koje bi dovele u pitanje ishod arbitraže. Za efikasno podmirivanje tih potreba, osim nadležnosti arbitara za određivanje privremenih mera, mora da postoji i mogućnost prinudnog izvršenja privremenih mera uz pomoć suda, ukoliko izostane dobrovoljno izvršenje (Kojović 2001, 512).

U ovom radu se govori o privremenim merama koje može da odredi arbitražni sud u Srbiji i o mogućnosti njihovog izvršenja. U uvodnom poglavlju ćemo sagledati pravni okvir za privremene mere u srpskom pravu i u arbitražnim pravilima po kojima se vodi najveći broj arbitraža na teritoriji Srbije. U ostalim poglavljima ćemo se baviti tumačenjem zakonodavstva koje domaći sudovi i arbitri koji postupaju u Srbiji treba da primene kada se suoče s pravnim prazninama vezanim za privremene mere u arbitraži. Nastojaćemo da pomoću uporednopravnih uzora odredimo najbolju praksu u primeni šturih odredaba domaćeg zakonodavstva i tako prokrčimo put za usvajanje optimalnih sudskih i arbitražnih odluka i boljih legislativnih rešenja u budućnosti. U drugom poglavlju ćemo pomoću jednog hipotetičkog primera odrediti granice nadležnosti arbitražnog suda za određivanje privremene mere. U trećem poglavlju će biti reči o načinu odlučivanja arbitara o privremenim merama, vrstama privremenih mera i uslovima za njihovo određivanje, te sudskom izvršenju privremenih mera domaćih arbitražnih sudova. Na kraju ćemo izvesti zaključak o ograničenom prostoru za tumačenje, što govori u prilog akciji da se zakonodavstvo prilagodi savremenim tokovima.

Pre nego što pređemo na izlaganje, treba dati jednu važnu napomenu. Srpsko arbitražno pravo ima svoje ishodište u međunarodnom i uporednom arbitražnom pravu. Pojam privremene mere u međunarodnom i uporednom arbitražnom pravu ne poklapa se potpuno sa pojmom privremene mere u domaćem izvršnom pravu, mada im je naziv isti. Na primer, međunarodno

arbitražno pravo tretira i obezbeđenje dokaza kao privremenu meru,¹ za razliku od unutrašnjeg procesnog prava koje uređuje postupak obezbeđenja dokaza u Zakonu o parničnom postupku, u članovima 284–288. U uporednom pravu arbitri nemaju ovlašćenja da primenjuju prinudu, te ne mogu odlučivati o prinudnom izvršenju privremene mere, i tako dalje. Zbog toga u tumačenju izraza upotrebljenih u domaćem arbitražnom pravu uvek treba težiti kvalifikaciji koja će biti prilagođena specifičnostima arbitraže i koja se neće strogo odnositi na pojmove iz domaćih pravila građanskog izvršnog postupka.

1.1. Privremene mere pre arbitraže i u toku arbitraže prema domaćem zakonodavstvu

Privremene mere se u arbitražnom postupku mogu odrediti samo na zahtev stranke.² Nadležnost za određivanje privremenih mera u arbitražnim sporovima pripada i sudu i arbitrima.³ Njihova nadležnost je konkurentna. Stranka može da bira kome će se od njih obratiti. Kada njen izbor padne na sud, činjenica da je u datom sporu zaključen arbitražni sporazum ne sprečava sud da odluči o privremenoj meri.⁴ Stranka koja se obrati sudu radi određivanja privremene mere time ne krši arbitražni sporazum niti ga se odriče.⁵ Domaći sud može da odredi privremene mere bez obzira na ugovoreno mesto arbitraže i na činjenicu da je arbitražni sud već

¹ Model-zakon UNCITRAL-a – MZU (UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*), član 17stav 2; Arbitražna pravila UNCITRAL-a, član 26 stav 2.

² Arbitražna pravila UNCITRAL-a, član 26 stav 1.

³ Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik RS* 46/2006, članovi 15 i 31.

⁴ Zakonodavni trend u arbitražnom pravu razvijenih zemalja jeste da se ograniči pravo stranke na obraćanje sudu radi određivanja privremenih mera samo na one situacije kada to hitnost zahteva a arbitražni sud još nije konstituisan ili kada arbitražni sud nije nadležan za određivanje tražene privremene mere. Born (Born 2020, 2601–2758) navodi kao primere paragraf 44 engleskog Zakona o arbitraži, član 1449 stav 1 francuskog Zakona o građanskom postupku, Zakon Južne Afrike o međunarodnoj arbitraži, dodatak 1, član 17], Uniformni Zakon SAD o arbitraži, paragraf 8(b)(2), Zakon o arbitraži i mirenju Indije, paragraf 9, Zakon o međunarodnoj arbitraži Singapura, paragraf 12A(6) itd.

⁵ Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, član VI stav 4; Arbitražna pravila UNCITRAL-a, član 26 stav 9; Arbitražna pravila Međunarodne trgovinske komore (MTK ili ICC), član 28 stav 2; Švajcarska pravila, član 28 stav 5.

konstituisan.⁶ Prilikom odlučivanja o privremenoj meri sud utvrđuje svoju nadležnost i postupka po pravilima domaćeg Zakona o izvršenju i obezbeđenju (u daljem tekstu: ZIO).⁷ Mesno je nadležan sud koji je mesno nadležan za izvršenje u skladu s odredbama tog zakona (Stanivuković 2013, 191).⁸

Nadležnost za određivanje privremene mere poverena je i arbitražnom sudu članom 31 Zakona o arbitraži, ali nije detaljno razrađena. Na primer, nije rečeno kakvu prirodu ima odluka arbitražnog suda o privremenoj meri, u kakvom postupku i u kom obliku se donosi. Nije navedeno da li se zahtev za donošenje privremene mere mora prethodno dostaviti drugoj stranci. Takođe, nisu definisani uslovi za određivanje privremene mere. Predviđena je jedino mogućnost da arbitri traže od stranke da položi odgovarajuće obezbeđenje (u domaćem izvršnom pravu: jemstvo). Polaganje obezbeđenja se može tražiti od „protivne stranke“, dok bi bilo razumno tumačiti da se polaganje obezbeđenja može tražiti i od stranke koja predlaže privremenu meru jer se privremena mera određuje na imovini „protivne stranke“ koja zbog toga može trpeti štetu.⁹ Ta šteta bi trebalo da bude nadoknađena iz obezbeđenja koje je položio predlagač ukoliko se pokaže da privremena mera nije bila opravdana (Stanivuković 2013, 192; Krvavac, Belović 2017, 459). Kad „protivna stranka“ polaže obezbeđenje, cilj tog obezbeđenja može biti da posluži kao zamena privremene mere čiji je cilj obezbeđenje potraživanja (Schäfer 2015, 233; Bodiropa 2024, 354).

Nadležnost iz člana 31 Zakona o arbitraži treba dalje razraditi jer arbitri pri odlučivanju o privremenoj meri nisu obavezni da postupaju prema odredbama ZIO. Takva obaveza nije predviđena Zakonom o arbitraži, a ni u uporednom pravu se ne predviđa postupanje arbitara po nacionalnim zakonima o izvršnom postupku. Na arbitražni postupak, uključujući i odlučivanje arbitara o privremenim merama, primenjuje se Zakon o arbitraži, ali on ne sadrži sve što je potrebno.¹⁰

⁶ Zakon o arbitraži, član 15 stav 2; Apelacioni sud u Kragujevcu, Gž 2307/2010, 4. novembar 2010: „...prvostepeni sud ima ovlašćenje da odluči o predlogu tužioca za određivanje privremene mere, nezavisno od toga da li će, primenom merodavnog materijalnog prava, utvrditi da se arbitražna klauzula kao punovažna, primenjuje i na konkretan spor između stranaka...“.

⁷ Zakon o izvršenju i obezbeđenju – ZIO, *Službeni glasnik RS* 106/2015 sa izmenama i dopunama, član 414 *et seq.*

⁸ ZIO, član 258 stav 4.

⁹ U članovima 451 i 452 ZIO je predviđeno, na primer, jemstvo umesto određivanja privremene mere i jemstvo kao uslov za određivanje privremene mere.

¹⁰ Zakon o arbitraži, član 2 stav 1.

Još jedno važno pitanje koje je nepotpuno regulisano u Zakonu o arbitraži jeste izvršenje privremene mere arbitražnog suda jer arbitražni sud ne raspolaže prinudom te ne može bez saradnje državnog suda obezbediti njeno prinudno izvršenje (Stanivuković 2013, 192). U Zakonu o arbitraži i ZIO nije propisano da privremena mera koju je odredio arbitražni sud predstavlja izvršnu ispravu. Takođe, nije određen odnos suda i arbitražnog suda ukoliko se stranke obrate za određivanje privremene mere i jednom i drugom.¹¹ Zakonom o arbitraži nije predviđena ni mogućnost, koja postoji u mnogim arbitražnim pravilima, da se pre konstituisanja arbitražnog suda imenuje arbitar za hitne mere čija je nadležnost ograničena na odlučivanje o predlogu za određivanje privremene mere i čija odluka je podložna proveri arbitražnog suda kada bude konstituisan.

Konkurentna nadležnost suda i arbitara za određivanje privremenih mera može se otkloniti stranačkom autonomijom volje. Nesporno je da ugovorne strane mogu da isključe nadležnost arbitara za određivanje privremenih mera,¹² mada one to retko čine (Ortolani 2020, 324). Nasuprot tome, sporno je da li strane imaju moć da sporazumno isključe ili ograniče nadležnost sudova za određivanje privremenih mera posle pokretanja arbitražnog postupka i konstituisanja arbitražnog suda. Pojednim arbitražnim pravilima se nastoji ograničiti mogućnost obraćanja sudu posle tog trenutka.¹³ Ipak, mogućnost da se to učini sporazumno u krajnjoj liniji zavisi od domaćeg izvršnog prava: da li ono dopušta odricanje stranaka od prava na zahtev za određivanje privremene mere.¹⁴

¹¹ Nemačko i austrijsko pravo uskraćuju asistenciju suda za izvršenje privremene mere arbitražnog suda ukoliko je stranka prethodno zatražila privremenu meru od suda. Svrha te odredbe je da se spreči donošenje kontradiktornih odluka. U drugim zemljama se ograničava pravo stranke na obraćanje sudu po konstituisanju arbitražnog suda. Opširnije o tome u daljem tekstu.

¹² Zakon o arbitraži, član 31 stav 1; MZU, član 17 stav 1.

¹³ Na primer, u članu 25 stav 3 pravila Londonskog suda za međunarodnu arbitražnu 2020. godine predviđeno je: „Stranka može da se obrati nadležnom sudu ili drugom nadležnom organu za privremenu meru ili meru obezbeđenja koju je arbitražni sud nadležan da izrekne na osnovu člana 25 stav 1: (1) pre konstituisanja arbitražnog suda; i (2) posle konstituisanja arbitražnog suda samo u izuzetnim slučajevima i uz odobrenje arbitražnog suda, sve do donošenja konačne arbitražne odluke.“

¹⁴ Bodiroga (2024, 250) smatra da bi odricanje od prava na vođenje izvršnog postupka bilo nedopušteno isto kao i odricanje o prava na pravnu zaštitu.

1.2. Privremene mere pre i u toku arbitraže prema pravilnicima o arbitraži koji se primenjuju u Srbiji

U domaćem pravnom sistemu, u krugovima stručnjaka za arbitražno pravo, vladala je velika skepsa u odnosu na mogućnost da arbitri odrede privremene mere. Ipak treba pomenuti da su odredbe o privremenim merama gotovo od početka postojale u Pravilniku o spoljnotrgovinskoj arbitraži pri Privrednoj komori Jugoslavije, mada nisu primenjivane.¹⁵

Prilika da se u domaći sistem unesu detaljnije odredbe o privremenim merama pojavila se posle donošenja Zakona o arbitraži, kada je usledilo usvajanje pravilnika stalnih arbitražnih institucija sa sedištem u Srbiji, ali nije potpuno iskorišćena.

Pravilnikom o spoljnotrgovinskoj arbitraži iz 2007. godine predviđena je nadležnost te arbitražne institucije (a ne arbitara) da na predlog jedne stranke odredi „privremenu meru koju smatra potrebnom s obzirom na predmet spora“ i da istovremeno odredi da protivna stranka položi odgovarajuće obezbeđenje.¹⁶ To rešenje je svojevrsan kuriozitet jer je odstupalo od uobičajenog. U poslednjem pravilniku te institucije, usvojenom 30. decembra 2013. godine, nadležnost pripada arbitražnom veću ili arbitru pojedincu, a ispravljena je i odredba o „protivnoj stranci“, tako da arbitražni

¹⁵ Profesor Poznić (1973, 121) na sledeći način komentariše odredbu člana 37 Pravilnika o spoljnotrgovinskoj arbitraži pri Saveznoj privrednoj komori od 26. juna 1958, sa izmenama i dopunama od 9. oktobra 1967. godine: „Neki pravilnici predviđaju mogućnost da sam izabrani sud izrekne meru obezbeđenja. [Pravilnik o spoljnotrgovinskoj arbitraži] sadrži jednu odredbu u kojoj je ova misao došla do izražaja, iako u jednoj redakciji koja ne odgovara uobičajenoj terminologiji. Naime, u tom pravilniku je rečeno da arbitražna veća mogu u toku postupka naložiti strankama (ali ne i trećim licima) da preduzmu određene radnje ili da se uzdrže od izvesnih radnji koje se odnose na predmet spora (član 37). [...] Povodom odredaba o mogućnosti izricanja tih mera treba primetiti da izabrani sud može, na predlog stranke, sam dozvoliti takvu meru. Sprovođenje mere radnjama prinude, kad su one potrebne, stvar je isključivo državnog suda. Izabrani sud na prinudu nije ovlašćen. No onda se može s pravom postaviti pitanje da li je odredba o mogućnosti davanja dozvole za meru obezbeđenja od strane izbranog suda uopšte potrebna. Jer nema sumnje da takve mere može izreći državni sud i da ih on može sprovesti. U praksi [Spoljnotrgovinske arbitraže] odredbe o izricanju mere obezbeđenja nisu primenjivane.“

¹⁶ Pravilnik o Spoljnotrgovinskoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije, *Službeni glasnik RS* 52/2007, član 43.

sud može da odredi da predlagač privremene mere položi odgovarajuće obezbeđenje. Dodat je i stav 2 kojim je propisano da mera može da se odredi u formi zaključka ili arbitražne odluke.¹⁷

Pravilnik Beogradskog arbitražnog centra iz 2013. godine („Beogradska pravila“) sadrži odredbe o privremenim merama i merama obezbeđenja u članu 31. U prvom stavu je preuzet jedan deo odredbe člana 31 Zakona o arbitraži, u kome je reč o nadležnosti arbitražnog suda za određivanje privremene mere. U četvrtom stavu je preuzet drugi deo odredbe člana 31 Zakona o arbitraži o mogućnosti da arbitražni sud obaveže predlagača privremene mere da položi obezbeđenje. U odredbi je precizirano da arbitražni sud može da uslovi određivanje privremene mere polaganjem obezbeđenja. Član 31 Beogradskih pravila sadrži i jedno ograničenje prava stranke da bude saslušana o predlozima protivne stranke, koje inače spada u bitna načela postupka po Zakonu o arbitraži.¹⁸ Prema drugom stavu člana 31, privremena mera se po pravilu određuje tek pošto se protivnoj strani omogući da se izjasni o predlogu za njeno određivanje. Od toga je moguće odstupiti ako bi se privremena mera obesmisllila ili bi se njeno dejstvo značajno umanjilo ako bi druga strana bila obavestena o zahtevu. To su privremene mere kod kojih je naglašena hitnost donošenja. U slučaju da privremena mera bude određena bez obaveštavanja druge strane i pružanja prilike da se o njoj izjasni, drugoj strani se mora omogućiti izjašnjenje odmah posle određivanja mere.¹⁹ U trećem stavu člana 31 Beogradskih pravila, uređen je način prestanka privremenih mera. Arbitražno veće može ukinuti, staviti van snage ili izmeniti privremenu meru u svako doba, na sopstvenu inicijativu, ukoliko okolnosti slučaja više ne opravdavaju njeno postojanje. Beogradska pravila ne sadrže odredbu o obliku u kome se donosi odluka o privremenoj meri niti o uslovima i postupku za njeno određivanje.

¹⁷ Ta odredba je inspirisana članom 28, stav 1 tada važećih arbitražnih pravila MTK (Pavić, Đorđević 2016, 331).

¹⁸ Zakon o arbitraži, član 33 stav 2.

¹⁹ Moglo bi se postaviti pitanje da li je u skladu sa zakonom da pravilnik arbitražne institucije reguliše to pitanje (odlučivanje o privremenoj meri *ex parte* – bez pružanja mogućnosti protivnoj stranci da se prethodno izjasni) na drukčiji način nego što je ono regulisano u članu 424 ZIO. Zar nisu odredbe ZIO prinudnog karaktera te se moraju primeniti i u arbitraži? Odgovor je da se ZIO ne primenjuje kao obavezan propis u arbitražnom postupku. Arbitri nemaju ovlašćenje i nisu nadležni da vode izvršni postupak. Formulaciju da oni mogu da „odrede“ privremene mere ne treba shvatiti u tom smislu jer je njihova nadležnost da „odrede“ privremene mere višestruko ograničena. Mada ta ograničenja nisu izričito navedena u Zakonu o arbitraži, ona proističu iz prirode njihove nadležnosti koja je zasnovana na arbitražnom sporazumu. O tim ograničenjima biće reči u narednom poglavlju.

Prvi Pravilnik o Stalnoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije donet je 15. juna 2016. godine.²⁰ Ubrzo potom, 8. decembra, zamenjen je novim Pravilnikom koji je stupio na snagu i počeo da se primenjuje 24. decembra iste godine.²¹ Jedna od odredaba koje su u tom kratkom periodu izmenjene bio je i član 40 o privremenim merama i merama obezbeđenja. U prvom stavu člana 40, koji je u kasnijoj verziji postao član 37, preuzet je tekst člana 31 Zakona o arbitraži o nadležnosti arbitražnog suda za određivanje privremene mere i mere obezbeđenja na predlog stranke, s tom razlikom što arbitražni sud može odrediti da *ta stranka* (a ne protivna stranka) položi odgovarajuće obezbeđenje. U drugom i trećem stavu člana 40 sadržane su odredbe o mogućnosti određivanja privremene mere i pre nego što je protivnoj stranci bilo omogućeno da se o predlogu izjasni. Četvrti stav sadrži odredbu kojom je propisano da se privremena mera „određuje u formi arbitražne odluke“. Cilj te odredbe je, po svemu sudeći, bio da se olakša izvršenje privremenih mera arbitražnog suda (Pavić, Đorđević 2016, 331). Ona je u doktrini označena kao problematična i podvrgnuta kritici, a njena intencija kao neostvarljiva jer prema mišljenju autora, domaće pravo ne omogućava izvršenje privremenih mera donetih u obliku arbitražne odluke (Pavić, Đorđević 2016, 332). Da li zbog toga ili iz drugih razloga, ta odredba je za samo šest meseci izbrisana, tako da se članom 37 u važećem Pravilniku Stalne arbitraže ne uređuje forma u kojoj se donosi privremena mera. Umesto toga, novim stavom 4 člana 37 predviđeno jeda arbitražni sud može tokom postupka ukinuti, izmeniti ili privremeno staviti van snage privremenu meru ukoliko zaključi da okolnosti slučaja više ne opravdavaju njeno postojanje.

Odredbe o privremenim merama sadrži i član 26 Arbitražnih pravila UNCITRAL-a iz 2021. godine, koja se ponekad ugovaraju i u arbitražama u Srbiji (Stanivuković 2018, 137–166). UNCITRAL-ova pravila najpre sadrže pojam privremene mere. Ukratko, to je vremenski ograničena mera kojom arbitražni sud pre donošenja arbitražne odluke naređuje stranci da održi ili ponovo uspostavi pređašnje stanje dok se spor konačno ne reši, da preduzme radnju ili da se uzdrži od radnje koja bi mogla prouzrokovati štetu arbitražnom postupku, da obezbedi sredstva za izvršenje konačne arbitražne odluke ili da obezbedi dokaze.²² UNCITRAL-ova pravila sadrže i uslove za određivanje privremene mere čiju ispunjenost predlagrač treba da dokaže, ali koji su fakultativni za privremenu meru obezbeđenja dokaza.²³ Ukidanje

²⁰ *Službeni glasnik RS* 58/16.

²¹ *Službeni glasnik RS* 101/2016. Dan stupanja na snagu se može videti na *Paragraf lex-u* – lična karta propisa.

²² Arbitražna pravila UNCITRAL-a, član 26 stav 2.

²³ Arbitražna pravila UNCITRAL-a, član 26 st. 3 i 4.

i izmena privremene mere mogući su na zahtev stranke, a na inicijativu arbitara samo u izuzetnim okolnostima, uz uslov da stranke moraju biti prethodno obavestene.²⁴ Stranke imaju i određene dužnosti u vezi sa privremenim merama. Prvo, dužne su da obaveste arbitražni sud o svim važnim promenama okolnosti koje su bile osnov za određivanje privremene mere.²⁵ Drugo, dužne su da naknade štetu koja je prouzrokovana protivnoj stranci neopravdanom privremenom merom.²⁶

Treba pomenuti i odredbe Arbitražnih pravila Međunarodne trgovinske komore (u daljem tekstu: MTK) iz 2021. Godine jer stranke u praksi često ugovaraju rešavanje spora po pravilima Međunarodnog arbitražnog suda MTK sa mestom arbitraže u našoj zemlji, čime se opredeljuju za domaću arbitražu koja se vodi u skladu s tim pravilima. U Pravilama MTK nailazimo na dva člana posvećena privremenim merama: član 28 – Mere obezbeđenja i privremene mere i član 29 – Arbitar za hitne mere. Osim toga, u petom prilogu Pravila MTK nalaze se pravila o postupanju arbitra za hitne mere. Prvim stavom člana 28 uređuju se uobičajena pitanja – nadležnost arbitražnog suda da odredi privremenu meru čim mu predmet bude predat na odlučivanje, pravo stranaka da se sporazumeju o isključenju te nadležnosti i pravo arbitražnog suda da predlažu naredi da položi obezbeđenje, kao uslov za određivanje privremene mere. Međutim, u poslednjoj rečenici, za razliku od ostalih arbitražnih pravila, Pravila MTK se bave i formom odlučivanja. Privremena mera može biti doneta u obliku obrazložene naredbe ili arbitražne odluke, prema dispoziciji arbitražnog suda.²⁷ U drugom stavu člana 28 Pravila MTK uređuju se posledice obraćanja sudu. Upućuju se stranke da mogu da se obrate i sudu, čak i posle predaje predmeta arbitražnom sudu, i da zahtevaju od njega određivanje privremenih mera ili mera obezbeđenja ili izvršenje takvih mera koje je odredio arbitražni sud. Ipak, ako je arbitražni sud konstituisan i predmet mu je predat na odlučivanje, obraćanje sudu je predviđeno samo „u odgovarajućim okolnostima“. Prema jednom tumačenju, posle konstituisanja arbitražnog suda stranke u arbitraži MTK mogu da se

²⁴ Arbitražna pravila UNCITRAL-a, član 26 stav 5.

²⁵ Arbitražna pravila UNCITRAL-a, član 26 stav 7.

²⁶ Arbitražna pravila UNCITRAL-a, član 26 stav 8. Ta odredba se može uporediti sa članom 458 ZIO kojim je takođe predviđeno pravo na naknadu štete usled neosnovano određene ili neopravdane privremenemere, ali u posebnom, parničnom postupku. U arbitražnom postupku, u nedostatku posebne odredbe o tome, može biti sporno da li se naknada štete može tražiti u toku istog arbitražnog postupka u kome je neopravdana privremena mera određena. U nekim od stranih zakona o arbitraži eksplicitno je uređeno pravo stranke da traži naknadu štete u takvom slučaju.

²⁷ Arbitražna pravila MTK, član 28 stav 1.

obrate sudu samo za određivanje onih privremenih mera koje sam arbitražni sud ne bi mogao da odredi ili kada su privremene mere suda neophodne da bi se zaštitio cilj arbitražnog postupka (Ortolani 2020, 325).²⁸ Obraćanje sudu se ne smatra povredom arbitražnog sporazuma ni odricanjem od arbitražnog sporazuma niti utiče na ovlašćenje arbitražnog suda da odredi privremenu meru.²⁹ Stranke imaju obavezu da obaveste sekretarijat Arbitražnog suda MTK o svakom obraćanju sudskim organima i merama koje sudski organi budu preduzeli po njihovom zahtevu, a Sekretarijat o tome obaveštava arbitre. Arbitražnim pravilima MTK je takođe izričito predviđeno pravo stranke da se obrati sudu za sprovođenje privremene mere koju je odredio arbitražni sud.³⁰

Poseban problem nastaje u situaciji kad je zahtev podnet pre konstituisanja arbitražnog suda, pa čak i pre podnošenja zahteva za arbitražu, a mera se mora hitno sprovesti da bi se sprečilo nastupanje neotklonjive štete. Rešenje predviđeno Arbitražnim pravilima MTK jeste imenovanje arbitra za hitne mere (eng. *emergency arbitrator*),³¹ čija se nadležnost odnosi isključivo na odlučivanje o hitnim merama i prestaje po dostavljanju predmeta arbitražnom sudu.³² Stranka koja traži od institucije imenovanje arbitra za hitne mere dužna je da u kratkom roku pokrene arbitražni postupak.³³ Arbitri nisu vezani odlukom arbitra za hitne mere i mogu je izmeniti ili ukinuti.³⁴

²⁸ *Toyo Tire Holdings of Americas, Inc. v. Continental Tire North America, Inc.*, 609 F.3d 975, 980 (9th Cir. 2010); Supreme Court of British Columbia, CLOUT Case 1654, *African Mixing Technologies Ltd v. Canamix Processing Systems Ltd* [2014] BSCS 2130.

²⁹ Arbitražna pravila MTK, član 28 stav 2.

³⁰ Arbitražna pravila MTK, član 28 stav 2.

³¹ Arbitražna pravila MTK, član 29. Taj institut je predviđen i Švajcarskim arbitražnim pravilima (član 43), pravilima londonskog, hongkonškog, singapurskog i kineskog arbitražnog centra te mnogim drugim savremenim pravilima stalnih arbitražnih institucija.

³² Švajcarskim pravilima je precizirano da arbitar za hitne mere može doneti odluku o ranije podnetom zahtevu za hitne mere i kad je predmet, u međuvremenu, prosleđen arbitražnom sudu. Isto proističe i iz člana 29 stav 1 Arbitražnih pravila MTK (Stanivuković 2013, 191).

³³ Pravila MTK o arbitru za hitne mere, član 1 stav 6.

³⁴ Pravila MTK, član 29 stav 3.

Ni Beogradskim pravilima ni pravilima Stalne arbitraže nije predviđen institut arbitra za hitne mere te je tako u Srbiji, osim u arbitražama koje se vode po pravilima MTK, privremene mere pre pokretanja arbitraže moguće tražiti samo od suda.³⁵

Uprkos tome što ugovaranjem bilo kog od pomenutih pravilnika stranke sporazumno poveravaju nadležnost arbitražnom sudu da odredi privremene mere, prethodno pomenute nedorečenosti propisa³⁶ obeshrabruju stranke da predlažu privremene mere i sputavaju domaće arbitre koji bi želeli da ih odrede. U gotovo dvodecenijskoj praksi primene Zakona o arbitraži izostaju sudske odluke o tumačenju člana 31, što može biti znak da arbitri ne koriste ta ovlašćenja.

2. NADLEŽNOST ARBITRAŽNOG SUDA ZA ODREĐIVANJE PRIVREMENE MERE

2.1. Hipotetički primer

Neadekvatno regulisanje arbitražnih privremenih mera u domaćem pravu nosi rizike, posebno za strana lica kao tužene. Ilustrovaćemo to jednim hipotetičkim primerom koji se lako može dogoditi u praksi. Tužilac je u tom izmišljenom primeru domaće privredno društvo, a tuženi ogranak

³⁵ Suština instituta arbitra za hitne mere je u brzini njegovog imenovanja i brzini donošenja njegove odluke o privremenoj meri. Pravilima MTK je predviđeno da arbitar za hitne mere treba da bude imenovan u roku od dva dana od prijema predloga i da donese odluku u roku od petnaest dana od kada mu je predmet predat. Tako kratke rokove imenovanja nemoguće je postići kada je u pitanju redovan postupak imenovanja arbitražnog suda.

³⁶ To su propuštanje da se u Zakonu o arbitraži razrade odredbe o nadležnosti arbitražnog suda za donošenje privremenih mera, priroda odluke o privremenoj meri (meritorna ili procesna odluka), postupak i oblik u kome se donosi (arbitražna odluka ili procesni zaključak), uslovi za određivanje privremene mere i vrste privremenih mera koje arbitražni sud može odrediti, da li se zahtev mora dostaviti drugoj stranci pre odlučivanja, status arbitra za hitne mere, prioritet odlučivanja u slučaju da se stranka obrati za određivanje privremene mere i sudu i arbitražnom sudu i, iznad svega, prinudno izvršenje privremene mere. U ZIO i Zakonu o arbitraži nije propisano da privremena mera koju je odredio arbitražni sud predstavlja izvršnu ispravu.

stranog privrednog društva.³⁷ Vrednost spora je četiri miliona evra. Stranke su ugovorile sledeću arbitražnu klauzulu: „Ugovorne strane su saglasne da će sporni odnos poveriti na rešavanje arbitražnom sudu organizovanom u skladu sa Pravilnikom Stalne arbitraže pri Privrednoj komori Srbije. Mesto arbitraže će biti u Beogradu. Jezik arbitraže će biti engleski. Spor će rešavati arbitražno veće od tri arbitra koji će biti imenovani u skladu s Pravilnikom Stalne arbitraže, tako što će svaka strana imenovati po jednog arbitra, a potom će imenovani arbitri sporazumno izabrati trećeg arbitra kao predsednika veća. Merodavno je materijalno pravo Republike Srbije. Arbitražno veće će doneti arbitražnu odluku jednoglasno, umesto većinom glasova.“ Uz tužbu, tužilac prilaže predlog za određivanje privremene mere radi obezbeđenja potraživanja u kojem navodi da je tuženi osnovan kao ogranak stranog pravnog lica bez imovine na teritoriji Republike Srbije, da ga je angažovalo treće lica kao izvođača građevinskih radova, da je sa tužiocem kao podizvođačem radova zaključio ugovor iz koga je proistekao spor, da je u međuvremenu treće lice raskinulo ugovor sa tuženim jer je prekršio više ugovornih odredaba, da iz dokaza dostavljenih uz tužbu, a pre svega iz dostavljenih nalaza i mišljenja veštaka, proizlazi verovatnoća tužiočevog potraživanja, da postoji opasnost po tužiočevo potraživanje koje se, u krajnjem slučaju, mora ispuniti u inostranstvu jer osnivač odgovara neograničeno za obaveze ogranka i da su, shodno tome, ispunjeni uslovi iz članova 449 i 450 ZIO propisani za određivanje privremene mere za obezbeđenje novčanog potraživanja. Shodno tome, tužilac predlaže da arbitražni sud odredi privremenu meru obezbeđenja novčanog potraživanja iz člana 459 stav 1 tačka 4 ZIO i predlaže sledeći dispozitiv odluke – rešenja: „Usvaja se predlog tužioca za određivanje privremene mere kao osnovan, pa se određuje privremena mera obezbeđenja novčanog potraživanja tužioca u iznosu od 4 miliona evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan prenosa, te se nalaže NBS – Odeljenju za prinudnu naplatu u Kragujevcu da novčana sredstva u visini obezbeđenog potraživanja prenese sa poslovnih računa tuženog u depozit javnog izvršitelja Ljiljane Radovanović iz Beograda. Ova privremena mera traje do okončanja arbitražnog postupka, a ako postupak bude okončan u korist tužioca, mera traje do izvršenja arbitražne odluke. Ova odluka – rešenje ima dejstvo pravnosnažnog rešenja o

³⁷ Prema shvatanju Vrhovnog kasacionog suda, mada ogranak stranog pravnog lica nema status pravnog lica u Srbiji, može mu se izuzetno, rešenjem suda, priznati svojstvo stranke u parničnom postupku, na osnovu člana 74 stav 4 Zakona o parničnom postupku. Ogranku stranog pravnog lica moguće je priznati stranačku sposobnost i u arbitražnom postupku, mada o tome nema izričito odredbe u Zakonu o arbitraži.

izvršenju.“ Tuženi osporava zahtev tužioca za određivanje privremene mere, pozivajući se na izostanak razloga iz članova 449 i 450 ZIO (verovatnoće postojanja potraživanja i opasnosti po potraživanje).³⁸ Ne podnosi prigovor nenadležnosti arbitražnog suda niti traži održavanje usmene rasprave o nadležnosti arbitražnog suda za određivanje privremene mere.

Imajući u vidu opisanu formulaciju predloga, nameće se potreba odlučivanja o nadležnosti arbitražnog suda za određivanje konkretne privremene mere. Pre nego što objasnimo osnovne postulate u donošenju odluke o tome, osvrnućemo se na nastanak odredbe iz člana 31 Zakona o arbitraži, čije pametno je tumačenje ovde neophodno.

2.2. Geneza člana 31 Zakona o arbitraži

Nacrt Zakona o arbitraži izradila je radna grupa Ministarstva za ekonomske odnose sa inostranstvom (Mitrović 2006, 79). Nacrt je predat Ministarstvu 31. maja 2005. godine. Objavljen je u godišnjaku *Arbitraža* (2006, 109).

Dugi niz godina u našem pravu nije bila predviđena nadležnost arbitara da određuju privremene mere (Poznić 1973, 85). Slično je bilo i u drugim kontinentalnim pravnim sistemima. Promena je nastupila pod uticajem Model-zakona UNCITRAL-a iz 1985. godine (dalje: MZU 1985), čiji je član 17 preuzet u mnogim državama, a uticao je na zakonodavstvo i tamo gde nije doslovno preuzet.³⁹ Ta odredba Model-zakona 1985 glasi:

„Član 17 Nadležnost arbitražnog suda da naredi privremene mere ako se stranke nisu drukčije sporazumele, arbitražni sud može, na zahtev jedne od stranaka, narediti bilo kojoj stranci da preduzme neku privremenu meru obezbeđenja koju arbitražni sud smatra potrebnom u odnosu na predmet spora. Arbitražni sud može zahtevati od bilo koje stranke da pruži odgovarajuće obezbeđenje u vezi sa tom merom.“

³⁸ Prema stavu izraženom u odluci Višeg suda u Beogradu, ostvarivanje novčanog potraživanja na osnovu ugovora sa ogrankom stranog privrednog društva podrazumeva da se potraživanje ostvaruje u inostranstvu. Ispunjenost uslova opasnosti po potraživanje ocenjuje se imajući u vidu tu činjenicu. Rešenje Višeg suda u Beogradu, Gž. Br. 611/14 od 5. decembra 2014. godine, *Bilten Višeg suda u Beogradu* 86/2015, 45–46 (Bodiroga 2024, 572).

³⁹ Na primer, osetan je uticaj ovog člana na prvobitni tekst člana 183 Zakona o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske.

Radna grupa je imala u vidu član 17 MZU 1985. Međutim, osim tog člana, uzela je u obzir još dva uzora: član 16 Nacrta zakona o arbitraži, koji je u Hrvatskoj izradio profesor Siniša Triva,⁴⁰ i član 1041 nemačkog Zakonika o građanskom postupku (*Zivilprozessordnung*, dalje ZPO).⁴¹ Obe odredbe polaze od MZU 1985, ali ga nadograđuju. Nacrt profesora Trive u drugom stavu sadrži jedan važan dodatak koji se odnosi na izvršenje privremene mere:

„Privremene mjere u arbitražnom postupku

Članak 16

- (1) Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, arbitražni sud može, na zahtjev jedne od stranaka, privremenom mjerom osiguranja naložiti bilo kojoj stranci da poduzme određenu mjeru koju arbitražni sud smatra potrebnom s obzirom na predmet spora. Arbitražni sud može zatražiti od bilo koje stranke da dade odgovarajuće osiguranje u vezi s takvom mjerom.
- (2) Ako stranka na koju se privremene mjere odnose dobrovoljno ne pristane na njihovo poduzimanje, stranka na čiji su prijedlog te mjere određene može se obratiti nadležnom sudu radi njihovog prisilnog sprovođenja.“

U nemačkom zakoniku, odredba o privremenim merama znatno je detaljnija, a u prvom stavu manje liči na član 17 MZU jer ne sadrži formulaciju „može...narediti stranci“:

„Član 1041

Privremene mere obezbeđenja

- (1) Ako se stranke nisu drukčije sporazumele, arbitražni sud može, na predlog stranke, odrediti privremenu meru obezbeđenja koju smatra potrebnom s obzirom na predmet spora. Arbitražni sud može zatražiti od bilo koje stranke da položi odgovarajuće obezbeđenje u vezi sa tom merom.

⁴⁰ Ovaj član je postao sastavni deo hrvatskog Zakona o arbitraži iz 2001.

⁴¹ Odredbe hrvatskog Zakona o arbitraži modelovane su prema UNCITRAL-ovom MZU 1985, ali uz značajan uticaj nemačke prerade tog modela (Dika 2016, 373).

- (2) Na zahtev stranke, sud može dozvoliti izvršenje mere određene na osnovu stava 1, izuzev ako je pred sudom već podnet zahtev za određivanje odgovarajuće privremene mere obezbeđenja. Sud može preformulisati dispozitiv privremene mere ukoliko je to neophodno za njeno izvršenje.
- (3) Na zahtev, sud može ukinuti ili izmeniti privremenu meru u skladu sa stavom 2.
- (4) Ukoliko se kasnije dokaže da je mera određena na osnovu stava 1 bila neopravdana od samog početka, stranka koja je ostvarila izvršenje u obavezi je da naknadi suprotnoj strancištetu koju je ova pretrpela od izvršenja mere ili zbog toga što je morala dati obezbeđenje da bi sprečila izvršenje. Zahtev za naknadu štete može se podneti u arbitražnom postupku koji je u toku.“

Treba uočiti da je i u ovoj odredbi i u Nacrtu profesora Trive predviđena pomoć suda u izvršenju privremene mere arbitražnog suda. Polazeći od navedenih uzora, u radnoj grupi je prvobitno formulisani sledeći tekst odredbe o privremenim merama:

„Nadležnost arbitraže za određivanje privremene mere

Član 26

- (1) Ako se stranke nisu drukčije sporazumele, arbitražni sud može, na predlog stranke, odrediti privremenu meru obezbeđenja koju smatra potrebnom s obzirom na predmet spora, a može istovremeno odrediti da stranka položi odgovarajuće obezbeđenje u vezi sa određenom merom.
- (2) Ako stranka na čiji je teret izrečena privremena mera dobrovoljno ne ispuni tu meru, stranka na čiji predlog je mera određena može od suda određenog zakonom, tražiti prinudno izvršenje izrečene privremene mere obezbeđenja.“

Uz taj tekst je priložena i napomena da stav 2 može da se unese u posebnu glavu o odnosima arbitražnog suda i suda ili u posebnu odredbu o pitanjima izvršenja, ako je bude bilo.

U kasnijoj verziji nacrtu Zakona o arbitraži koja je objavljena u maju 2005. godine odredba je iz nepoznatih razloga svedena samo na prvi stav.

Po izradi te verzije, Nacrt zakona o arbitraži je preveden na engleski i francuski jezik i zatražene su primedbe od tri francuska profesora: Bertrana Ancela (*Bertrand Ancel*), Pjera Majera (*Pierre Mayer*) i Šarla Žarosona (*Charles Jarrosson*). Ansel nije imao primedbi na član 29, dok su Majer i

Žaroson stavili slične primedbe: Žaroson – kakav je odnos člana 29 i člana 15 koji daje ovlašćenje državnom sudu da donosi privremene mere; Majer – šta ako se eventualno pojavi suprotnost između mere koju je odredio arbitar i mere koju je odredio sudija (član 15).

U referatu u kome su analizirane primedbe francuskih profesora, u odnosu na primedbu vezanu za odnos člana 29 i člana 15, napisano je sledeće:

„Ista nedorečenost postoji i u članovima 9 i 17 [MZU 1985]. Reč je o tome da i sud i arbitraža⁴² imaju nadležnost za određivanje privremenih mera, a stranka praktično ima mogućnost da se opredeli kome će se obratiti. Postoji interes da se strankama ostave na raspolaganju obe mogućnosti – na primer, zbog hitnosti, stranka može biti zainteresovana da se obrati sudu u slučaju kada arbitražno veće još nije formirano. Takođe, potrebna je intervencija suda kada se privremena mera odnosi na treća lica (na primer, banku u kojoj dužnik drži sredstva). Neki strani zakoni predviđaju da se, ako je arbitražni sud već formiran, stranka može obratiti sudu samo u tačno navedenim slučajevima. Sankcije za nepostupanje stranaka po odluci suda i arbitraže su različite, jer arbitraža ne raspolaže sredstvima prinude prema strankama. Ako su te mere međusobno suprotne, odluka strane arbitraže o određivanju privremene mere neće moći da bude priznata i izvršena od strane sudova u našoj zemlji, jer se ne radi o konačnoj arbitražnoj odluci, već o rešenju arbitražnog veća, za čije priznanje i izvršenje nije predviđena mogućnost na osnovu zakona ili međunarodnih ugovora. Ako se, pak, radio rešenju domaće arbitraže, pitanje je da li i takvo rešenje može steći svojstvo izvršnosti, jer je to svojstvo prema ovom nacrtu rezervisano samo za konačne arbitražne odluke. Dakle, izvršenje rešenja arbitraže o određivanju privremene mere najčešće je ostavljeno dobroj volji stranaka i njihovom osećaju da nepostupanje po nalogima arbitraže može negativno uticati na konačni ishod spora. Napominjem da je u austrijskom nacrtu, koji takođe paralelno dozvoljava nadležnost suda i nadležnost arbitraže za donošenje privremenih mera, detaljno regulisano pitanje prinudnog izvršenja arbitražnih odluka kojima se određuju privremene mere, i to posebno ako je sedište arbitraže u inostranstvu, a posebno ako je sedište u

⁴² Tokom izrade Nacrta zakona, članovi radne grupe su organ koji rešava spor (arbitražni sud) označavali rečju „arbitraža“.

zemlji (videti član 593).⁴³ Možda bi i kod nas trebalo o tome razmišljati, ali to zahteva još jedan sastanak radne grupe, da se nađu odgovarajuće formulacije.“

Tog sastanka nije bilo. Konačnu formulaciju, koja je ostala nepromenjena, predsednik radne grupe prof. dr Dobrosav Mitrović (2006, 82) predstavio je javnosti sledećim rečima:

„Novi Zakon daje arbitraži pravo i mogućnost da izriče privremene mere i mere obezbeđenja, što po dosadašnjem zakonskom regulisanju arbitraža nije mogla da čini. To je bilo u isključivoj nadležnosti državnih sudova. Sada, pored državnih sudova, ove mere može da izriče i arbitraža. U praksi će to izazvati probleme, jer je pitanje da li će državni sudovi da prinudno sprovedu ovakve mere koje izrekne arbitraža. Sama arbitraža nema mogućnosti da prinudno sprovede ovakve svoje mere; one mogu da budu efikasne samo ako ih stranke dobrovoljno izvrše. Kada ovakve mere izrekne arbitraža u inostranstvu, domaći sudovi ne moraju da ih izvrše, a ako su donete u obliku arbitražne odluke, što je retko slučaj, onda mora da se traži njihovo priznanje i prinudno izvršenje (egzekvatura) u Srbiji.“

2.3. Granice nadležnosti arbitara: arbitražni sud je nadležan samo za privremenu meru koja sadrži nalog stranci, ne i trećem licu

U našem pravu se pominje samo jedno od ograničenja nadležnosti arbitara za određivanje privremenih mera. To je sporazum stranaka jer se na osnovu člana 31 stranke mogu sporazumeti da ograniče ili potpuno isključe tu nadležnost.⁴⁴

Za razliku od člana 17 MZU 1985 i Nacrta profesora Trive, u odredbi domaćeg zakona nije navedeno da arbitražni sud može odrediti samo onu privremenu meru kojoj se *stranci u sporu* nalaže činjenje ili nečinjenje.

⁴³ Referat podnet članovima radne grupe pokazuje da je prilikom izrade Nacrta bila uzeta u obzir i tada važeća sadržina člana 593 Zakona o arbitraži Austrije, o kojoj će biti reči nešto kasnije.

⁴⁴ Zakon o arbitraži, član 31.

Slično nemačkoj odredbi, subjektivne granice nadležnosti arbitara u odredbi domaćeg zakona nisu izričito zacrtane, pa se čini, bar na prvi pogled, kao da su istovetne sa sudskim.

Međutim, subjektivne granice nadležnosti arbitara proističu iz same prirode i dejstva arbitražnog sporazuma i u literaturi se podrazumevaju. Nadležnost arbitara je omeđena arbitražnim sporazumom. Proteže se samo na strane koje su obuhvaćene arbitražnim sporazumom i koje su stranke u postupku (Knežević 2008a, 278; Stanivuković 2013, 191).⁴⁵ Prema tome, arbitražni sud je nadležan da odredi samo privremenu meru koja sadrži nalog stranci, a ne i trećem licu koje nije vezano arbitražnim sporazumom. To je izričito navedeno u obe verzije MZU (Holtzmann *et al.* 2015, 193; Lew *et al.* 2003, 593), a priznaje se i u Nemačkoj, zemlji čije je pravo najviše uticalo na redakciju naše odredbe.⁴⁶

Komentatori člana 1041 nemačkog procesnog zakonika ističu da je ta odredba u skladu sa članom 17 MZU 1985 i da arbitražni sud nema ovlašćenja da određuje privremene mere u odnosu na treća lica (Schäfer 2015, 227–228). U delu koji se odnosi na granice nadležnosti arbitara, komentatori nemačkog zakonika navode sledeće: a) na osnovu sumarne ocene (*prima facie*) mora da postoji punovažan arbitražni sporazum; b) arbitražni sud nema ovlašćenja da određuje privremene mere protiv trećih lica, kao što su banke, koje nisu strane u arbitražnom sporazumu; v) prilikom odlučivanja da li će odrediti privremenu meru arbitražni sud koristi diskreciona ovlašćenja, odnosno nije obavezan da odredi meru mada su zakonski uslovi za njeno određivanje ispunjeni (Schäfer 2015, 228). Arbitri određuju privremenu meru obezbeđenja koju smatraju potrebnom.⁴⁷

Članovi radne grupe nisu eksplicitno naveli da je nadležnost poverena arbitrima u prvom stavu člana 31 Nacrta zakona o arbitraži ograničena na mere koje se izriču stranci, jer se to podrazumevalo. U drugom stavu istog člana kojim je regulisano izvršenje izrečene privremene mere vidi se da su pošli od te pretpostavke: „Ako stranka *na čiji je teret izrečena privremena mera* dobrovoljno ne ispuni tu meru“ (naglasak dodat). Nije bilo sumnje da se privremena mera arbitražnog suda izriče samo protiv stranke u arbitražom postupku. Taj drugi stav je kasnije brisan iz Nacrta, verovatno u uverenju da će se izvršenjem privremenih mera arbitražnog suda baviti tadašnji Zakon o

⁴⁵ Za švajcarsko pravo videti analizu Kristofera Boga (Boog 2018, 161–162).

⁴⁶ Geneza člana 31 koja je izložena u prethodnom poglavlju pokazuje da je najveći uticaj na formulisanje njegovog prvog stava imao član 1041 stav 1 nemačkog procesnog zakonika, koji ne precizira vrstu mere koju može odrediti arbitražni sud.

⁴⁷ ZPO, član 1041.

izvršnom postupku.⁴⁸ Tako je usvojena odredba ostala nedorečena, ne zbog intencije zakonodavca da odstupi od MZU 1985 ili da poveri arbitrima šira ovlašćenja od onih koja imaju svuda u svetu, već zbog običnog propusta da se izričito navede ono što se podrazumevalo.

Ilustracije radi (mada arbitri nisu dužni da postupaju po ZIO kada određuju privremene mere), arbitri bi mogli odrediti vrste privremenih mera poput onih koje se navode u članu 459 stav 1 tačke 1, 2 i 6, ali ne bi mogli odrediti vrste privremenih mera poput onih koje se navode u tačkama 3–5 istog člana. I prilikom određivanja privremenih mera iz tačaka 1, 2 i 6 arbitri ne bi mogli da odrede da se izvrše one radnje koje nisu radnje stranke, kao što je, na primer, upis zabrane otuđenja u katastar nepokretnosti. To bi mogao da odredi samo sud bilo kada sam određuje privremenu meru, bilo kada pruža podršku arbitražnom sudu, izvršenjem njegove privremene mere.

Domaća doktrina je jednodušna u stavu da arbitražni sud može narediti preduzimanje privremene mere samo jednoj od stranaka u postupku, a ne i trećim licima. Arbitražni sporazum deluje *inter partes, intuitu personae*. On stvara obaveze za strane u sporazumu i ustanovljava ovlašćenja za arbitre koja se prostiru samo u odnosu na ugovorne strane, odnosno stranke u postupku.⁴⁹ Arbitri nemaju ovlašćenja da svojom odlukom obavežu treća lica, koja nisu strane u arbitražnom sporazumu.⁵⁰ Nemaju, na primer, kao ni u Nemačkoj, ovlašćenja da svojom odlukom o privremenoj meri obavežu banku (ili službu za prinudnu naplatu Narodne banke Srbije – u daljem tekstu NBS) da prenese novac sa računa izvršnog dužnika na račun izvršnog poverioca.⁵¹

⁴⁸ Takva očekivanja proističu i iz člana 65 stav 3 Zakona o arbitraži. O tom članu opširnije u odeljku 3.3.

⁴⁹ To ističu i Knežević i Pavić (2009, 130): „...snaga i slabost arbitraže leži u arbitražnom sporazumu: iz njega tribunal crpi nadležnost, ali istovremeno mora poštovati i ograničenja koja proističu iz takvog mandata nastalog *intuitu personae*“.

⁵⁰ Tako Stanivuković (2013, 191) navodi: „Stranka se može obratiti i arbitražnom sudu za određivanje privremene mere, s tim da je arbitražni sud nadležan da određuje privremene mere samo u odnosu na stranke u postupku, a ne i u odnosu na treća lica.“

⁵¹ Krvavac i Belović (2017, 452) primećuju: „Nadležnost u tom slučaju ugovaraju stranke, tako da arbitraža ne može izreći privremenu meru prema trećim licima (npr. banka)... već privremenu meru može da odredi jedino sud.“

Na taj način je nadležnost arbitražnog suda regulisana i u uporednom pravu, u zemljama koje su prihvatile Model-zakon UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži.⁵² Na primer, u Austriji,⁵³ Hrvatskoj⁵⁴ i Sloveniji⁵⁵, a kao što smo rekli i u Nemačkoj, ovlašćenje arbitražnog suda ograničeno je na izdavanje naloga stranci da preduzme određenu meru i ne obuhvata donošenjerešenjao izvršenju kakvo je traženo u hipotetičkom primeru. Bez precizne formulacije, treba u tom smislu tumačiti i član 31 Zakona o arbitraži. Treba poći od pretpostavke da zakonodavac nije nameravao da domaćim arbitrima poveri širu nadležnost od one koja im se uobičajeno poverava u uporednom pravu jer, da je imao takvu nameru, doneo bi i detaljnije odredbe o operacionalizaciji te neograničene nadležnosti.

Nadležnost arbitražnog suda da odredi privremene mere ne može se poistovetiti ni sa opštom nadležnošću arbitražnog suda da odlučuje o vođenju arbitražnog postupka, koja postoji na osnovu člana 32 stav 3 Zakona o arbitraži. Nadležnost za određivanje privremene mere posebno je regulisana, u posebnoj odredbi Zakona o arbitraži. Odluka o privremenoj meri nije odluka o vođenju postupka jer često značajno utiče na materijalna prava stranaka. Njome se odnos stranaka privremeno uređuje ili se

⁵² O tome piše i Ortolani (Ortolani 2020, 338): „Državni sud može (u granicama svoje nadležnosti određene merodavnim domaćim pravom) odobriti takvu meru, kojom se, na primer, dozvoljava zabrana na novčanim sredstvima na kojima se kasnije može sprovesti izvršenje kada konačna meritorna odluka bude doneta. Nasuprot tome, arbitražni sud generalno nije ovlašćen da odobri takvu meru jer njegova nadležnost počiva na sporazumu stranaka i stoga ne može da se proširi na treća lica.“ (prevod autora).

⁵³ Zakon o arbitraži Austrije (2013), član 539 stav 1: „Ako se stranke nisu drukčije sporazumele, arbitražni sud može, na zahtev jedne stranke, odrediti protiv bilo koje stranke, nakon što je saslušao, da preduzme privremenu ili zaštitnu meru koju arbitražni sud smatra potrebnom u odnosu na predmet spora ako bi izvršenje po zahtevu u protivnom bilo onemogućeno ili u značajnoj meri sprečeno, ili bi postojao rizik nastupanja nepopravljive štete. Arbitražni sud može tražiti od bilo koje stranke da položi odgovarajuće jemstvo u vezi sa tom merom.“ (prevod autora).

⁵⁴ Zakon o arbitraži Hrvatske, član 16 stav 1: „Ako se stranke nisu drukčije sporazumele, arbitražni sud može, na zahtev jedne od stranaka, privremenom mjerom osiguranja naložiti bilo kojoj strani da poduzme određenu mjeru koju arbitražni sud smatra potrebnom s obzirom na predmet spora. Arbitražni sud može zatražiti od bilo koje stranke da dade odgovarajuće osiguranje u vezi s takvom mjerom.“

⁵⁵ Zakon o arbitraži Slovenije, član 20 stav 1: „1. Ako se stranke nisu drukčije sporazumele, arbitražni sud može, na zahtev jedne od stranaka, u svako doba pre donošenja konačne arbitražne odluke, odobriti protiv druge stranke privremenu meru koju smatra potrebnom, imajući u vidu predmet spora, nakon što je toj drugoj stranci pružio priliku da se izjasni o zahtevu. Arbitražni sud može tražiti od svake stranke da položi odgovarajuće obezbeđenje u vezi sa merom.“

strankama nalaže izvršenje određene radnje ili propuštanje koji mogu da utiču na dokazivanje ili na izvršenje konačne arbitražne odluke (Kojović 2001, 522). Nadležnost arbitara za određivanje privremenih mera u načelu se ne može izvoditi iz njihovih ovlašćenja da upravljaju postupkom (Poudret, Besson 2007, 521). To ilustruje i činjenica da se u uporednom pravu nailazi na zakone o arbitraži kojima se arbitražnom sudu uskraćuje nadležnost da određuje privremene mere⁵⁶ ili se iz njegove nadležnosti isključuju određene vrste privremenih mera,⁵⁷ mada je njima inače predviđena opštanadležnost arbitara da odlučuju o vođenju postupka u slučaju da nema sporazuma stranaka.

2.4. Granice nadležnosti arbitara: arbitražni sud nije nadležan da donosi rešenje o izvršenju

U hipotetičkom primeru, tužilac je u dispozitiv predložene privremene mere uneo konstataciju da „ova odluka – rešenje ima dejstvo pravnosnažnog rešenja o izvršenju“. Mada se laiku može učiniti da je arbitražni sud nadležan da donosi rešenja o izvršenju jer je u svemu izjednačen sa sudom, to ipak nije slučajni kod nas, a ni u svetu. Nigde, a pogotovo u zemljama germanskog pravnog kruga, u koji se može svrstati naše procesno pravo, nije predviđena mogućnost da arbitražni sud donosi rešenje o izvršenju već je, naprotiv, predviđena obavezna pomoć suda u izvršenju odluka arbitražnog suda kojima se određuju privremene mere.

Arbitražnom sudu je Zakonom o arbitraži poverena nadležnost da određuje privremene mere, ali to ne znači da je arbitražni sud automatski stekao nadležnost da određuje prinudno izvršenje tih mera. Ne znači da je usvajanjem te formulacije dobio ovlašćenje da donosi rešenje o izvršenju, u smislu odredaba ZIO.⁵⁸

⁵⁶ Na primer, sve do reforme sprovedene 2022. godine, koja je stupila na snagu 2023. godine, Zakonikom o građanskom postupku Italije (član 818) bila je isključena mogućnost da arbitri određuju privremene mere. Reformom je uvedeno ovlašćenje arbitara, ali samo ako su ga stranke predvidele u arbitražnom sporazumu, što mogu učiniti i ugovaranjem primene određenih arbitražnih pravila.

⁵⁷ Belgijskim pravosudnim zakonikom (član 1696 stav 1) predviđeno je da arbitražni sud ne može određivati privremene mere zabrane na imovini dužnika radi obezbeđenja (*saisie conservatoire*). Isto i holandski zakonik o građanskom postupku, član 1043b (*conservatoir beslag*).

⁵⁸ Član 2 stav 1 tačka 7; član 3 stav 5; član 23 stav 2; član 70 stav 1; član 133 stav 1; član 418 i član 419 ZIO.

Autori monografije o arbitražnom pravu (Knežević, Pavić 2009, 131) objavljene za vreme važenja ranijeg Zakona o izvršnom postupku kažu:

„[T]ermin ‘privremene mere’ koji [Zakon o arbitraži] koristi u potpunosti odgovara terminologiji našeg Zakona o izvršnom postupku (ZIP). Međutim, bilo bi pogrešno zaključiti kako je time [Zakon o arbitraži] prosto dopustio arbitražama koje suduju na teritoriji Srbije da se pri donošenju privremenih mera rukovode odredbama ZIP. Sa čisto formalne strane, odredbe ZIP oblikovane su za sudski, a ne arbitražni postupak, pa ih ni supsidijarno ne treba primenjivati na arbitražu.“

Merodavno pravo za arbitražni postupak određeno je članom 2 Zakona o arbitraži. Na arbitražni postupak kada je mesto arbitraže u Srbiji primenjuju se odredbe Zakona o arbitraži. Kao što se na arbitražni postupak ne primenjuju, čak ni shodno, odredbe Zakona o parničnom postupku, tako se ne primenjuju ni odredbe ZIO.⁵⁹ Drugim rečima, arbitri, kada koriste svoja ovlašćenja iz člana 31 Zakona o arbitraži, nisu dužni da primenjuju ZIO i ne može se smatrati da oni donose rešenja o izvršenju u smislu ZIO. Uprkos tome što odredba člana 31 Zakona o arbitraži nije na najbolji način artikulisana, ne možemo se složiti sa gledištem koje u određivanju privremene mere arbitražnog suda vidi primenu prinude i adheziono vođenje izvršnog postupka (Knežević 2008b, 877).

Formulaciju člana 31 Zakona o arbitraži da „arbitražni sud može da odredi privremene mere“ ne treba tumačiti u smislu da arbitražni sud vodi postupak obezbeđenja u okviru arbitražnog postupka niti da donosi rešenje o obezbeđenju koje je izjednačeno po dejstvu s rešenjem o izvršenju.

Šta čini različitim određivanje privremenih mera u parničnom i arbitražnom postupku, tako da u prvom slučaju to jeste rešenje o izvršenju, a u drugom nije? Razlika je u tome, gledajući uporedno pravo, što se prinudna mera koju odredi arbitražni sud ne može prinudno izvršiti bez (dodatne) odluke suda. O tome najbolje svedoče odredbe nemačkog, švajcarskog, austrijskog, hrvatskog i slovenačkog prava koje će biti navedene u daljem tekstu, ali i nepostojanje pravnog osnova za direktno izvršenje u našem

⁵⁹ Zakonom o arbitraži je određeno da se njegove odredbe primenjuju na arbitražni postupak koji se vodi u Srbiji, a odredbe Zakona o parničnom postupku (samo) na odlučivanje o tužbi za poništaj (član 61). Odredbe ZIO primenjuju se na odlučivanje o izvršenju domaće arbitražne odluke (član 64 stav 1), o priznanju strane arbitražne odluke kao o prethodnom pitanju (član 65 stav 2) i na odlučivanje (suda) o privremenim merama u arbitražnom postupku i njihovom izvršenju (član 65 stav 3).

pravu. Takođe, protiv rešenja o obezbeđenju postoji pravo na žalbu (članovi 420 i 423 ZIO), dok protiv odluke arbitražnog suda o privremenoj meri nije predviđen redovan pravni lek.

Odluka arbitražnog suda o privremenoj meri nije izjednačena po svom dejstvu sa rešenjem o izvršenju jer to nije predviđeno zakonom (Pavić, Dorđević 2016, 330). Ako bismo privremenu meru arbitražnog suda tretirali kao rešenje o izvršenju ekvivalentno rešenju koje donosi sud, tada bi javni izvršitelj mogao na osnovu te mere da sprovede izvršenje. U fazu sprovođenja izvršenja prelazi se samo ako je odlučivanje o predlogu za izvršenje završeno donošenjem rešenja o izvršenju (Bodiroga 2024, 289). Tretiranje odluke arbitražnog suda kao rešenja o izvršenju imalo bi negativne posledice po procesna prava stranaka o kojima će kasnije biti reči.

Arbitri ne raspolažu prinudom prema strankama, a još manje prema trećim licima i nisu u stanju da svoju privremenu meru izrečenu stranci prinudno izvrše. Kada „narede“ stranci da preduzme neku privremenu meru, arbitri nemaju mogućnost da sami odrede njeno prinudno izvršenje.⁶⁰ Bez sumnje, arbitri će ceniti činjenicu da se stranka nije povinovala privremenoj meri koju su odredili, ali je ne mogu primorati da tu privremenu meru izvrši mimo svoje volje. Monopol primene prinude pripada i dalje državi.

U hipotetičkom primeru, tužilac je pozvao arbitre da nalože Odeljenju za prinudnu naplatu NBS da skine devizna sredstva sa računa tuženog i da ih deponuje na namenski račun javnog izvršitelja. Nesaglasnost dispozitiva te privremene mere sa intencijama zakonodavca može se proveriti njegovim upoređivanjem sa potencijalnim dispozitivom konačne arbitražne odluke. Kada bi tako formulisan predlog privremene mere bio zakonit, kada bi arbitri bili nadležni i imali moć da narede Odeljenju za prinudnu naplatu NBS da primeni prinudu prema stranci, onda bi oni mogli (zašto ne?) i u konačnoj odluci donetoj u korist tužioca direktno da narede Odeljenju NBS da prenese novac sa računa tuženog na račun tužioca. Međutim, u dispozitivu arbitražne odluke arbitražni sud može samo da obaveže tuženog da plati određeni iznos tužiocu te će svaki dobro obavešteni tužilac tako i formulisati svoj tužbeni zahtev. Dispozitiv konačne arbitražne odluke mora biti tako formulisan jer arbitražni sud nije ovlašćen da naređuje državnim organima i službama da prinudno izvrše njegovu odluku. O donošenju rešenja o

⁶⁰ U švajcarskoj doktrini se raspravlja o tome da li bi arbitražni sud mogao da kombinuje privremenu meru sa pretnjom naplaćivanja novčane kazne (*astreinte*), ali o tome nema saglasnosti, dok postoji saglasnost da arbitražni sud ne može odrediti privremenu meru pod pretnjom krivične sankcije.

izvršenju njegove konačne odluke koja sadrži nalog tuženom, a ne Odeljenju za prinudnu naplatu NBS, postaraće se sud u izvršnom postupku, ukoliko to bude potrebno i kada po zakonu ta konačna odluka postane izvršna.

Donošenje odluke arbitara po predlogu iz hipotetičkog primera imalo bi karakter rešenja o obezbeđenju za čije je donošenje isključivo nadležan sud, na osnovu člana 419 ZIO. Prema tom zakonu, organizacija za prinudnu naplatu postupa po nalogu suda i javnog izvršitelja, a ne po nalogu arbitražnog suda.

Kada bi arbitri po predlogu iz hipotetičkog primera doneli rešenje ili zaključak kojim bi obavezali Odeljenje za prinudnu naplatu NBS da izvrši prenos novčanih sredstava sa računa tuženog na namenski račun javnog izvršitelja, ta mera, koja predstavlja značajno zadiranje u imovinska prava i interese tuženog, izmakla bi kontroli zakonitosti. Kada bi se ta privremena mera po dejstvu izjednačila sa rešenjem o izvršenju, koje donosi sud, tada ne bi bilo mogućnosti da se primeni član 423 stav 1 ZIO kojim je predviđeno pravo stranke na žalbu protiv rešenja donetog o predlogu za obezbeđenje jer ne postoji drugostepeni organ kome bi se mogla podneti žalba protiv privremene mere arbitražnog suda. Ne bi bilo obezbeđeno pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo iz člana 36 stav 2 Ustava Srbije i bilo bi dovedeno u pitanje pravo stranaka na pravično suđenje.⁶¹ Stranke bi u tom slučaju bile prepuštene nekontrolisanoj samovolji arbitara koji predstavljaju privatni sud kome je država poverila mandat ograničenog obima.

Shodno svemu tome, odredbu člana 31 Zakona o arbitraži treba tumačiti u skladu sa inherentnim ograničenjima nadležnosti arbitara koja proističu iz arbitražnog sporazuma kao njenog ishodišta. U stranoj sudskoj praksi odredbe modelovane po članu 17 MZU 1985 tumače se tako da ne daju arbitražnom sudu ovlašćenje da naredi ili dozvoli izvršenje (UNCITRAL 2012, 86; tako za nemačko pravo Schäfer 2015, 227).

⁶¹ Ustavni sud je na stanovištu da pravo na pravno sredstvo u izvršnom postupku mora biti garantovano i protiv odluke o predlogu za izvršenje i u drugim u procesnim situacijama u kojima se odlukom suda ili javnog izvršitelja rešava o pravu stranke. Odluka Ustavnog suda UŽ-9179/2012.

2.5. Da li je potreban prigovor tuženog o nenadležnosti arbitražnog suda?

Moglo bi se raspravljati tome da li je u hipotetičkom primeru tuženi koji u odgovoru na tužbu nije osporio nadležnost arbitražnog suda za određivanje tražene privremene mere izgubio pravo da se pozove na prekoračenje nadležnosti arbitražnog suda protiv odluke kojom bi tražena privremena mera bila usvojena u obliku koji je zatražio tužilac. U vezi s tim je i pitanje da li arbitražni sud može na sopstvenu inicijativu da rešava o svojoj nadležnosti za donošenje mere koja bi podrazumevala izdavanje naloga trećem licu ili donošenje rešenja o izvršenju.

Za privremene mere bi moralo da važi opšte pravilo iz člana 29 da prigovori nenadležnosti i prekoračenja granica ovlašćenja moraju biti podneti pred arbitražnim sudom čim pitanje za koje se tvrdi da prelazi granice ovlašćenja arbitražnog suda bude izneto u arbitražnom postupku.

Međutim, Zakonom o arbitraži je predviđeno da arbitražni sud može da odlučuje o sopstvenoj nadležnosti na sopstvenu inicijativu i u slučaju da nemaprigovora tuženog.⁶² Arbitražni sud bi trebalo da to učini kada sporno pitanje nije arbitrabilno ili kada bi se odlučivanjem o datom pitanju na način koji stranka traži prekoračile granice arbitražnog sporazuma.

2.6. Zaključak o nadležnosti arbitražnog suda

Polazeći od intencija zakonodavca da Zakon o arbitraži bude usklađen sa MZU 1985 i da se naše arbitražno pravo na taj način harmonizuje sa drugim nacionalnim pravima u toj oblasti (Mitrović 2006, 80), trebalo bi pojam privremenih mera arbitražnog suda iz člana 31 Zakona o arbitraži tumačiti u skladu sa pripremnim materijalima, to jestsa članom 17 MZU 1985, sa uporednopravnom praksom u njegojoj primeni i stavovima doktrine. U rezoluciji Generalne skupštine UN kojom je usvojen MZU 1985 ističe se da je poželjno postizanje jednoobraznosti prava koje reguliše arbitražni postupak.⁶³

⁶² Zakon o arbitraži, član 28 stav 1: „Arbitražni sud može da odlučuje o svojoj nadležnosti uključujući i odlučivanje o prigovoru o postojanju ili punovažnosti sporazuma o arbitraži.“

⁶³ Rezolucija Generalne skupštine UN-a 40/72 (UN Resolution No. 40/72 of 11.12.1985 on Model Law on International Commercial Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law): „*The General Assembly ...2. Recommends that all States give due consideration to the Model Law on*

To tumačenje podrazumeva da je arbitražni sud na osnovu člana 31 Zakona o arbitraži nadležan samo da izrekne privremenu meru kojom jednoj od stranaka nalaže da preduzme radnju (kao i propuštanje, trpljenje) koju smatra potrebnom. S druge strane, nije nadležan da donosi rešenje o izvršenju kojim bi se javnom izvršitelju i Odeljenju za prinudnu naplatu NBS naredilo sprovođenje izvršenja. Iz toga sledi zaključak da arbitražni sud nije nadležan za donošenje privremene mere kakva je tražena u hipotetičkom primeru. Ukoliko bi arbitri ipak usvojili tako formulisan zahtev, stranka bi mogla da traži njihovo izuzeće i naknadu pretrpljene štete zbog prekoračenja ovlašćenja (članovi 154 i 158 Zakona o obligacionim odnosima).

3. Kakva bi privremena mera bila moguća i kako bi se mogla prinudno izvršiti

Uvođenjem ovlašćenja arbitara da odrede privremene mere u domaći pravni sistem nije se mnogo postiglo na unapređenju delotvornosti arbitraže kao načina rešavanja sporova. Čini se da one privremene mere koje su najpotrebnije, u situacijama kada se protivnik predlagača dobrovoljno ne podvrgne meri, ostaju van domašaja arbitara. Ipak, nedostatak preciznijih odredaba u domaćem zakonodavstvu ne treba da obeshrabri arbitre da na zahtev stranke odrede privremenu meru. Da bi se efikasnost arbitraže u domaćem pravnom sistemu unapredila i bez čekanja da se zakonodavac probudi iz višegodišnjeg sna i izvrši neophodne izmene zakona,⁶⁴ potrebna je asistencija sudova i njihovo blagonaklono tumačenje u okvirima onoga što zakon dopušta.

3.1. Priroda odluke o privremenoj meri

Ni u Zakonu o arbitraži ni u pravilnicima nije određeno na koji način arbitri odlučuju o određivanju privremene mere. U hipotetičkom primeru javlja se atipična situacija u kojoj su se ugovorne strane u arbitražnom

International Commercial Arbitration, in view of the desirability of uniformity of the law of arbitral procedures and the specific needs of international commercial arbitration practice."

⁶⁴ U doktrini je ukazano na potrebu za izmenama Zakona o arbitraži (Stanivuković, Pavić 2021, 11–22).

ugovoru sporazumele da se arbitražna odluka mora doneti jednoglasno.⁶⁵ Tada izbija u prvi plan priroda odluke o privremenoj meri. Da li je reč o odluci koja ima meritoran karakter ili o odluci o upravljanju postupkom? U prvom slučaju bi morala biti doneta jednoglasno, a u drugom bi mogla biti doneta i većinom glasova jer bi primena pravila o jednoglasnosti na odluke o upravljanju postupkom mogla da izazove paralizu arbitražnog postupka. Reč je o kvalifikaciji odluke o privremenoj meri koja je presudna jer može da utiče na različit ishod, različito rešenje o zahtevu. Nije bitno kako će odluka biti nazvana, već je bitna njena pravna kvalifikacija.⁶⁶

Polazeći od sistematike, primetićemo da je odredba o privremenim merama i u MZU 1985 i u Zakonu o arbitraži sistematizovana u odeljku o nadležnosti arbitražnog suda i nosi naslov „Nadležnost arbitražnog suda za određivanje privremene mere“. U Model-zakonu UNCITRAL-a iz 2006. godine sistematizovana je u posebnu glavu koja nosi naslov „Privremene mere i prethodne naredbe“, a smeštena je između treće glave – „Nadležnost arbitražnog suda“ i pete glave – „Vođenje arbitražnog postupka“. S druge strane, u arbitražnim pravilima se odredba o privremenim merama nalazi u poglavlju o arbitražnom postupku.

Smatramo da te razlike u sistematizaciji ipak nisu presudne za kvalifikaciju. Važnije je oceniti značaj i dejstvo te odluke na položaj i prava stranaka. Odluka o privremenoj meri nije obična odluka o vođenju postupka jer se njome, doduše privremeno, zadire u materijalna prava i interese stranaka. Ona se po svom značaju i dejstvu razlikuje od odluke o zakazivanju rasprave ili o načinu saslušanja svedoka, pa čak i od odluke o dopuštenosti i dokaznoj snazi određenog dokaza (Kojović 2001, 522) i ponekad se približava arbitražnoj odluci o meritumu spora (Bodiroga 2024, 591). Odobravanje takve mere stvara očekivanje da će arbitri u konačnoj arbitražnoj odluci dosuditi traženi iznos. Osim toga, njome se menja materijalni položaj stranaka tokom trajanja postupka (Kojović 2001, 522). Mada privremeno, stranka će biti lišena mogućnosti da raspolaže značajnim iznosom sopstvenih novčanih sredstava u relativno dugom periodu. To može negativno uticati na njeno poslovanje, a

⁶⁵ Takav sporazum je moguć na osnovu člana 51 stav 3 Zakona o arbitraži, mada može da zakomplikuje ili sasvim onemogući donošenje arbitražne odluke.

⁶⁶ Mogućnost da i odluka koja je nazvana „procesna naredba“ (procesni zaključak) bude kvalifikovana kao arbitražna odluka i potom poništena potvrdio je odavno Kasacioni sud Francuske u odluci *GMRA v. Brasoil*, *Arrêt de la Cour de cassation* (Première chambre civile) 99–20.925 od 11. decembra 2001.

vremenom izazvati i gubitak vrednosti sredstava zbog inflacije i fluktuacije kurseva. Najzad, odlučivanje o privremenoj meri podrazumeva i odlučivanje o nadležnosti arbitara.

Iz tih razloga, budući da nema izričitih odredaba, na donošenje odluke o privremenoj meri treba shodno primeniti odredbe zakona o donošenju arbitražne odluke.⁶⁷ U uobičajenim situacijama kada arbitražnim sporazumom nije predviđena jednoglasnost, ta odluka se donosi većinom glasova arbitara.⁶⁸ Međutim, ako su se stranke u arbitražnom sporazumu izričito sporazumele da arbitražnu odluku arbitri donose jednoglasno, onda i privremenu meru treba da usvoje jednoglasno. Prema tome, odluku o predlogu za određivanje privremene mere u hipotetičkom primeru arbitražni sud bi morao da usvoji jednoglasno, u skladu sa voljom stranaka ispoljenom u konkretnom arbitražnom sporazumu.

Odluka o privremenoj meri trebalo bi da bude doneta u pisanoj formi, da bude potpisana i obrazložena ako stranke nisu sporazumom isključile obrazloženje.⁶⁹ U odluci bi morali da budu navedeni datum i mesto donošenja.⁷⁰

3.2. Vrste privremenih mera i uslovi za određivanje privremene mere

Vrste privremenih mera koje arbitražni sud može odrediti navedene su u članu 17 Model-zakona UNCITRAL-a, a uslovi pod kojima to može učiniti razrađeni su u članu 17A Model-zakona UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 2006. godine (u daljem tekstu: MZU 2006). Prilikom izrade Nacrta Zakona o arbitraži radna grupa Ministarstva za ekonomske odnose sa inostranstvom uzela je u obzir samo prvobitnu verziju MZU iz

⁶⁷ Zakonom o arbitraži Austrije (2013) predviđena je shodna primena odredaba o donošenju arbitražne odluke u članu 593 stav 2. Osim toga, tom odredbom je predviđeno da se „mere iz stava 1 određuju (se) u pisanoj formi; svakoj stranci se dostavlja primerak rešenja. U arbitražnom postupku u kome sudi više arbitara, dovoljan je potpis predsedavajućeg ili ako je sprečen da potpiše, potpis drugog arbitra, s tim da predsedavajući ili drugi arbitar treba da navede razlog zbog kojeg su ostali potpisi izostavljeni“.

⁶⁸ Zakon o arbitraži, član 51 stav 3.

⁶⁹ Zakon o arbitraži, član 51 stav 1 i član 53 stav 1.

⁷⁰ Zakon o arbitraži, član 53 stav 2.

1985. Ipak, arbitri koji vode arbitražni postupak u Srbiji mogu da koriste kao smernice taj međunarodni instrument čiji je cilj harmonizacija nacionalnog zakonodavstva, ali i arbitražne prakse.

Prema članu 17 MZU 2006, privremena mera je ona koja vremenski ograničena mera doneta u bilo kom trenutku pre donošenja arbitražne odluke kojom se konačno rešava spor. Tom merom arbitražni sud obavezuje stranku: a) da održi ili ponovo uspostavi *status quo* do konačnog rešenja spora, b) da preduzme radnju koja bi sprečila sadašnju ili buduću štetu arbitražnom postupku ili da se uzdrži od radnje koja bi verovatno prouzrokovala takvu štetu; v) da obezbedi način za očuvanje sredstava iz kojih bi se kasnija arbitražna odluka mogla izvršiti; d) da obezbedi dokaz koji može biti relevantan i bitan za rešavanje spora.

Ponekad stranka zahteva privremenu meru kojom se drugoj strani nalaže da joj odmah isplati iznos zahtevan tužbom ili bar deo tog iznosa. Kao što je rečeno u komentaru MZU 2006, takva privremena mera nije predviđena Model-zakonom jer bi se mogla shvatiti i kao prejudiciranje konačnog ishoda spora.⁷¹

Prema članu 17A MZU 2006, stranka koja zahteva privremenu meru navedenu pod a), b) i v) treba da dokaže: a) da postoji verovatnoća da će, ako se mera ne odredi, nastupiti šteta koja se ne može nadoknaditi na odgovarajući način arbitražnom odlukom o naknadi štete i koja znatno premašuje štetu koju će verovatno trpeti stranka protiv koje je usmerena privremena mera ukoliko se ta mera odredi i b) da postoji razumna mogućnost da će stranka koja zahteva privremenu meru uspeti u suštini svog tužbenog zahteva. Odluka o tome da li postoji takva mogućnost ne utiče na slobodu odlučivanja arbitara u kasnijem toku postupka. U odnosu na predlog za privremenu meru navedenu pod d) (obezbeđenje dokaza), navedeni uslovi se primenjuju u meri u kojoj arbitražni sud smatra da je to celishodno.

Domaća doktrina smatra da je jedan od najvažnijih uslova za određivanje privremene mere u arbitražnom postupku potreba da se spreči nastupanje nenadoknadive štete. Zatim, privremena mera u arbitražnom postupku ne treba da prejudicira ishod spora i, na kraju, treba da bude proporcionalna, odnosno da ne zadire u prava onoga protiv koga je upravljena više nego što je to neophodno (Knežević, Pavić 2009, 132). Takođe, privremenom merom ne treba da se iscrpljuje tužbeni zahtev (Knežević, Pavić 2009, 132; Krvavac, Belović 2017, 456).

⁷¹ Ortolani (Ortolani 2020, 340) dodaje: „[O]va vrsta privremene mere ima invazivnije i delikatnije dejstvo, jer u suštini pretpostavlja isplatu u stadijumu kada arbitražni sud još nije doneo konačnu odluku.“

Kada se zahtev za određivanje privremene mere postavi na početku postupka, arbitražni sud ne može da rešava o njemu dok ne utvrdi da li je nadležan za rešavanje o meritumu spora. Dovoljno je da arbitražni sud oceni da je „na prvi pogled“ – *prima facie* – nadležan za rešavanje o meritumu spora da bi mogao da odlučuje o privremenoj meri (Stanivuković 2013, 191).

Stranka čiji je zahtev za određivanje privremene mere usvojen može biti pozvana da položi obezbeđenje za eventualnu štetu (Stanivuković 2013, 192). Dok privremenu meru arbitražni sud ne može odrediti na sopstvenu inicijativu, odluka da predlagač položi obezbeđenje nije uslovljena predlogom stranke protiv koje je mera određena. Takođe, ni odluka o ukidanju ili izmeni privremene mere u slučaju promene okolnosti nije uslovljena predlogom stranke, ako se stranke nisu drukčije sporazumele.

3.3. Izvršenje odluke arbitražnog suda o privremenoj meri

U uputstvu UNCITRAL-a (UNCITRAL 1994, 20) za sprovođenje MZU 1985 navodi se:

„Treba uočiti da član 17 [MZU 1985] ne uređuje pitanje izvršenja privremenih mera; svaka država koja usvaja [MZU 1985] ima mogućnost da predvidi pomoć suda u izvršenju tih mera.“

U Zakonu o arbitraži je propušteno da se predvidi pomoć suda za prinudno izvršenje privremenih mera, kao što su to preporučili tvorci MZU 1985 u uputstvu za njegovo sprovođenje u nacionalno zakonodavstvo. Videli smo u odeljku o genezi člana 31 da, za razliku od mnogih drugih nacionalnih zakona, Zakon o arbitraži nesadrži odredbu o pomoći suda u izvršenju privremene mere (Pavić, Đorđević 2016, 330).

Nacionalni zakoni koji sadrže takvu odredbu mogu se podeliti na dve grupe, zavisno od toga da li je postupak izvršenja isti ili se donekle razlikuje od onog koji se primenjuje na arbitražne odluke (Kojović 2001, 513). Ta razlika sobom povlači još jednu: zakoni u kojima je predviđen isti postupak izvršenja tretiraju odluke o privremenim merama kao arbitražne odluke i na njih primenjuju odredbe o izvršenju arbitražnih odluka, dok zakoni u kojima je predviđen različit sistem tretiraju odluke o privremenim merama kao posebnu vrstu odluka za čijeje izvršenje potrebna pomoć suda.

U zemljama koje su tradicionalno uticale na srpski građanski postupak, Austriji, Nemačkoj i Švajcarskoj, kao i u Hrvatskoj i Sloveniji, usvojen je sistem pomoći suda u izvršenju odluke arbitražnog suda o privremenoj meri (Schäfer 2015, 227).

U članu 593 stav 3 austrijskog Zakona o arbitraži predviđeno je:

„Na predlog stranke, okružni sud u čijem okrugu protivnik te stranke ima sedište, prebivalište ili uobičajeno boravište u Austriji u vreme podnošenja predloga, a u ostalim slučajevima okružni sud u čijem okrugu treba da se izvrši privremena mera, izvršava tu privremenu meru. Ukoliko mera predviđa sredstva obezbeđenja nepoznata u austrijskom pravu, sud može, na predlog stranke i kada sasluša drugu stranku, izvršiti tu meru obezbeđenja po austrijskom pravu na način koji je najbliži meri koju je odredio arbitražni sud. U tom slučaju sud može takođe, na predlog stranke, preformulisati meru koju je odredio arbitražni sud kako bi obezbedio ostvarenje njene svrhe.“

Sadržina drugog stava člana 1041 nemačkog Zakonika o građanskom postupku navedena je u poglavlju 2.2.

U članu 183 stav 2 švajcarskog ZMPP predviđeno je:

„Ako dotična stranka dobrovoljno ne postupi po privremenoj meri koja je određena, arbitražni sud ili stranka mogu zatražiti pomoć nadležnog suda. Sud primenjuje sopstveno pravo.“

Član 16 stav 2 hrvatskog Zakona o arbitraži identičan je sa Nacrtom profesora Trive, o kome je bilo reči u poglavlju 2.2.

U članu 20 stav 4 slovenačkog Zakona o arbitraži predviđeno je:

„Ako stranka ne postupi po privremenoj meri koju je izrekao arbitražni sud, sud će na zahtev druge stranke dozvoliti izvršenje mere u skladu sa članom 43 ovog Zakona, osim ako zahtev za izricanje takve privremene mere nije već podnet pred sudom.“

Drugi stav člana 31 Nacrta srpskog zakona o arbitraži u početkuje sadržaosličnu odredbu koja je kasnije iz nepoznatih razloga izostavljena (videti poglavlje 2.2). Ipak, u članu 65 Zakona o arbitraži koji uređuje nadležnost i postupak za priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka

nalazi se jedna odredba koja bi se mogla protumačiti kao ovlašćenje sudu da izvrši privremenu meru, bez obzira na to da li je reč o privremenoj meri domaćeg ili stranog arbitražnog suda. Stav tri člana 65 glasi:

„Odredbe ovog zakona ne isključuju primenu odredaba zakona koji uređuje izvršni postupak o nadležnosti za odlučivanje o privremenim merama i *njihovom izvršenju*.“
(naglasak autora)

Moguća su dva tumačenja ove odredbe. Prema jednom, ona se odnosi na odlučivanje suda o privremenim merama i na izvršenje sudskih privremenih mera. Prema drugom tumačenju, odredba se odnosi na odlučivanje o privremenim merama i o izvršenju privremenih mera arbitražnog suda. Bolje je usvojiti drugo tumačenje, iz više razloga. Jezičko tumačenje pokazuje da se zamenica „njihovom“ odnosi na privremene mere, koje po članu 31 zakona može doneti i arbitražni sud. Glava IX zakona u kojoj se nalazi član 65 uređuje priznanje i izvršenje arbitražnih odluka, a sam član 65 priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, te bi i odredba iz stava 3 tog člana mogla da se odnosi na izvršenje posebne vrste arbitražnih odluka – odluka o privremenim merama, o čijem izvršenju sud odlučuje prema odredbama ZIO. Bilo bi suvišno i neprimereno da se u glavu o priznanju i izvršenju arbitražnih odluka uvrsti odredba o izvršenju sudskih odluka o privremenim merama. Pravo sudova da samostalno odlučuju o privremenim merama već je rezervisano u članu 15, a to pravo obuhvata i odlučivanje o izvršenju sopstvenih odluka na osnovu odredaba ZIO. Štaviše, nije potrebno da se to predvidi Zakonom o arbitraži jer je uređeno u ZIO. Treći razlog, možda i najvažniji, jeste činjenica da za efikasan nacionalni sistem arbitražnog rešavanja sporovatreba da postoji mogućnost sudskog izvršenja privremenih mera arbitražnog suda. Budući da nema bolje formulisane odredbe, možda je i ova dovoljna da domaći sudovi, blagonaklonim tumačenjem, prihvate da odlučuju o izvršenju privremenih mera arbitražnog suda. Ako bi se tom tumačenju zamerilo to što se osnov za odlučivanje nalazi u članu kojim se uređuju priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, moglo bi se odgovoriti da ta sistematizacija nije presudna jer odredba nije ograničena na strane privremene mere, pa se može posmatrati i tumačiti izdvojeno od ostalih odredaba tog člana.

U vreme kada je donet i kada je stupio na snagu Zakon o arbitraži, 2006. godine, nadležnost za izvršenje arbitražnih odluka i privremenih mera zakonom je poverena sudu.⁷² U članu 7 Zakona o arbitraži jasno je određena ulogasuda: „Državni sud [...] može, u vezi arbitraže, da preduzima samo

⁷² Zakon o arbitraži, članovi 64–68.

one radnje koje su izričito određene ovim zakonom.“ Jedna od tih radnji je izvršenje konačne domaće ili strane arbitražne odluke: „Domaća arbitražna odluka... izvršava se u skladu sa odredbama zakona koji uređuje izvršni postupak.“⁷³ „O priznanju i izvršenju strane arbitražne odluke odlučuje sud određen zakonom...“⁷⁴ Druga, uređena nešto manje jasno, jeste izvršenje privremenih mera.⁷⁵ Polazeći od člana 7 Zakona o arbitraži, privatni izvršitelji nisu ovlašćeni da preduzimaju radnje u vezi sa arbitražom pa ni da neposredno sprovode rešenja arbitražnog suda o privremenoj meri jer to nije izričito određeno Zakonom o arbitraži. U uporednom zakonodavstvu se prinudno izvršenje privremene mere arbitražnog suda stavlja u nadležnost sudova. Ni kod nas prinudno izvršenje privremene mere ne može se zakonito postići bez učešća suda.

Ako se član 65 stav 3 Zakona o arbitraži prihvati kao osnov za odlučivanje sudova o izvršenju privremenih mera arbitražnog suda, postavlja se pitanje da li te privremene mere, da bi bile sudski izvršene, moraju biti usvojene u određenom obliku. Takođe, pod kojim bi se uslovima izvršenje privremene mere arbitražnog suda moglo dozvoliti?

Prema članu 17 MZU 2006, privremena mera jeste ma koja vremenski ograničena mera doneta u obliku arbitražne odluke ili u nekom drugom obliku. U grupi zakona koji privremene mere arbitražnog suda tretiraju kao arbitražne odluke nalazi se, na primer, zakon Holandije. Prema članu 1043b stav 4 holandskog Zakonika o građanskom postupku:

„Ako arbitražni sud ne odredi drukčije, odluka arbitražnog suda kojom se odlučuje o predlogu za određivanje privremene mere predstavlja arbitražnu odluku na koju se primenjuju odredbe odeljka tri do pet ove glave.“⁷⁶

Zakon o arbitraži se ne izjašnjava o formi privremene mere. Takođe, njime nije predviđeno da odluka arbitara kojom se određuje privremena mera predstavlja izvršnu ispravu niti da je pravnosnažna. Prema članu 64 stav 1 Zakona o arbitraži, samo domaća arbitražna odluka ima snagu domaće pravnosnažne sudske odluke i izvršava se u skladu sa odredbama zakona

⁷³ Zakon o arbitraži, član 64 stav 1.

⁷⁴ Zakon o arbitraži, član 65 stav 1.

⁷⁵ Zakon o arbitraži, član 65 stav 3.

⁷⁶ Odeljak tri – „Arbitražna odluka“, Odeljak četiri – „Izvršenje arbitražne odluke“, Odeljak pet – „Poništaj i opoziv arbitražne odluke“.

kojim se uređuje izvršni postupak.⁷⁷ Sama ta činjenica usmerava arbitre na donošenje privremene mere u obliku arbitražne odluke. Zakon omogućava da arbitražni sud, osim konačne arbitražne odluke o predmetu spora kojom rešava o svim zahtevima stranaka, donese i delimičnu odluku ili međuodluku (u daljem tekstu: međuodluka) kojom će rešiti samo o nekom od zahteva.⁷⁸ Čini se da odredbe ZIO o izvršenju arbitražnih odluka ostavljaju dovoljno prostora za izvršenje privremenih mera ako se one tretiraju kao arbitražne međuodluke.

Izvršni postupak se pokreće tako što izvršni poverilac podnosi predlog za izvršenje na osnovu izvršne isprave.⁷⁹ Svojstvo izvršne isprave mora biti priznato zakonom (Bodiroga 2024, 217). Izvršna isprava je, između ostalog, i arbitražna međuodluka doneta u postupku pred domaćim arbitražnim sudom.⁸⁰ Arbitražna međuodluka koja glasi na davanje ili činjenje postaje izvršna ako je postala pravnosnažna i ako je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje obaveze. Ako u njoj nije određen rok za dobrovoljno ispunjenje obaveze, on iznosi osam dana od dostavljanja izvršne isprave izvršnom dužniku.⁸¹ Arbitražna odluka koja glasi na nečinjenje i trpljenje postaje izvršna kad postane pravnosnažna, ako u njoj nije drukčije određeno.⁸² Sud u izvršnom postupku odlučuje rešenjem o predlogu za izvršenje.⁸³ Sud nije ovlašćen da ispituje zakonitost i pravilnost izvršne isprave.⁸⁴ Rešenje o izvršenju ne mora biti obrazloženo.⁸⁵ Rešenje suda o izvršenju arbitražne međuodluke može u izvršnom postupku da se pobija žalbom.⁸⁶ Žalbom protiv rešenja o izvršenju obezbeđeno je pravo na pravni lek u izvršnom postupku,⁸⁷ koje bi nedostajalo ako bi se privremena mera arbitražnog

⁷⁷ Zakon o arbitraži, član 64 stav 1: „Domaća arbitražna odluka ima snagu domaće pravnosnažne sudske odluke i izvršava se u skladu sa odredbama zakona koji uređuje izvršni postupak.“

⁷⁸ Zakon o arbitraži, član 48 st. 1 i 2.

⁷⁹ ZIO, član 3 stav 1.

⁸⁰ ZIO, član 41 stav 1 tačka 1 i član 42 stav 1.

⁸¹ ZIO, član 47 stav 1.

⁸² ZIO, član 42 st. 3 i 4.

⁸³ ZIO, član 3 stav 2 i član 23 stav 2.

⁸⁴ ZIO, član 5 stav 2.

⁸⁵ ZIO, član 23 stav 3.

⁸⁶ ZIO, član 73 stav 1.

⁸⁷ ZIO, član 24 stav 1.

suda pogrešno tretirala kao rešenje o izvršenju. Kada sud donese rešenje o izvršenju arbitražne međuodluke, sprovodi se izvršenje. Za sprovođenje izvršenja isključivo je nadležan javni izvršitelj.⁸⁸

Dok je Zakonom o arbitraži izričito predviđeno da domaća arbitražna odluka ima snagu domaće pravnosnažne sudske odluke, za zaključak arbitražnog suda nije predviđeno svojstvo pravnosnažnosti. Zaključci arbitražnog suda ne ubrajaju se u izvršne isprave u smislu člana 41 ZIO (Bodiroga 2024, 216–217). Komentatori MZU 2006 smatraju da priznanje mera donetih u drugom obliku, osim u obliku arbitražne odluke, može zapetljati stvari i izazvati probleme (Brekoulakis, Ribeiro, Shore 2015, 877).

Zamislivo je da arbitri donesu privremenu meru u obliku procesnog zaključka, a da sudovi taj procesni zaključak tretiraju kao arbitražnu odluku, polazeći od sadržine, umesto od naziva. Ipak, budući da nema zakonske razrade, arbitri u Srbiji bi koračali sigurnijim putem ako bi o privremenoj meri odlučili arbitražnom međuodlukom.

Prema tome, arbitražni sud koji zaseda u Srbiji, privremenu meru može usvojiti u obliku međuodluke iz člana 48 stav 2, čime olakšava njeno sudsko izvršenje, ili u obliku zaključka, što više odgovara situacijama kada ne postoji interes za njeno prinudno izvršenje.

Treba podsetiti da domaća arbitražna odluka, uključujući i međuodluku, podleže sudskoj kontroli zakonitosti u prekluzivnim rokovima i u detaljno propisanom postupku. Članovima 57–63 Zakona o arbitraži uređen je postupak za poništaj arbitražne odluke koji obezbeđuje sudsku kontrolu zakonitosti rada arbitara. Kontrola zakonitosti nije eksplicitno predviđena za privremenu meru arbitražnog suda. Kako postupiti kada je predmet arbitražne međuodluke određivanje privremene mere? Da li sud treba da omogući preispitivanje zakonitosti privremenih mera donetih u obliku arbitražne odluke tužbom za poništaj?

Govoreći o Nacrtu novog hrvatskog zakona o arbitraži iz 2016, profesor Mihailo Dika (Dika 2016, 386) navodi: „Odluka o privremenoj mjeri donosi se u obliku pravorijeka, dakle, meritorne odluke, i morala bi biti obrazložena. Inzistiranje na pravorijeku je potrebno radi toga da bi se stavilo izvan sumnje da se ta odluka može pobijati kao i svaka druga meritorna odluka.“

⁸⁸ ZIO, član 3 stav 5 i član 4 stav 3.

Nasuprot tom stavu, u švajcarskoj sudskoj praksi nije dopuštena tužba za poništaj „preliminarne arbitražne odluke“ koju je sud, polazeći od sadržine a ne od forme, kvalifikovao kao privremenu meru⁸⁹ jer privremena mera nije konačna ni delimična arbitražna odluka, budući da se njome ne rešava konačno nijedan od meritornih zahteva i privremene je prirode.⁹⁰

MZU 2006 nastoji da nadomesti pravnu prazninu koju je ostavio MZU 1985 u odnosu na postupak i uslove izvršenja privremenih mera arbitražnog suda i kontrole njihove zakonitosti. U članu 17H MZU 2006 predviđeno je da se privremena mera arbitražnog suda priznaje kao obavezujuća i izvršava se podnošenjem zahteva nadležnom sudu, bez obzira na državu u kojoj je određena. Priznanje i izvršenje se može odbiti na zahtev stranke protiv koje se privremena mera ističe ili po službenoj dužnosti. Član 17I predviđa razloge za odbijanje priznanja i izvršenja koji su slični onima iz člana 5 Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, s tim što su predviđeni i dodatni razlozi prilagođeni specifičnostima privremene mere. Na primer, stranka može istaći da nije položeno obezbeđenje koje je arbitražni sud odredio u vezi sa privremenom merom ili da je u međuvremenu arbitražni sud ukinuo privremenu meru. Sud po službenoj dužnosti može odbiti priznanje i izvršenje privremene mere ako je ona u suprotnosti sa ovlašćenjima suda, osim ako ne odluči da je preformuliše kako bi je prilagodio svojim ovlašćenjima i proceduri radi izvršenja, bez izmene njene suštine.

Slovenački zakonodavac je usvojio te odredbe Model-zakona u posebnoj odredbi koja se odnosi na priznanje i izvršenje privremenih mera arbitražnog suda.⁹¹ One se priznaju i izvršavaju u izvršnom postupku. Sud koji je nadležan na osnovu zakona o izvršenju i obezbeđenju odlučuje da li će usvojiti predlog za izvršenje privremene mere ispitujući razloge koji se odnose na poništaj arbitražne odluke i na priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke, zavisno od toga da li je reč o priznanju i izvršenju privremene mere domaćeg ili stranog arbitražnog suda. Sud može da odbije predlog ikada stranka koja se protivi izvršenju dokaže da druga strana nije postupila po odluci arbitražnog suda o polaganju obezbeđenja ili da je arbitražni sud izmenio, odgodio ili

⁸⁹ Švajcarski sud prilikom kvalifikacije odluke arbitara kao arbitražne odluke, polazi od sadržine, a ne od naziva odluke. *Tribunal fédéral, Arrêt 4A_600/2008 du 20 février 2009*, consid. 2.3. U tom predmetu, odluka kojom je arbitarka obavezala jednu od stranaka da odmah drugoj prenese svojinu na zalihamas odeće koje su bile predmet spornog ugovora, s tim što će se vrednost prenetih zaliha definitivno odrediti konačnom arbitražnom odlukom, označena je kao privremena mera u smislu člana 183 Zakona o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske.

⁹⁰ *Tribunal fédéral, Arrêt 4A_582/2009 du 13 avril 2010*.

⁹¹ Zakon o arbitraži Slovenije, član 43.

ukinuo privremenu meru. Konačno, sud može da odbije predlog i onda kada po službenoj dužnosti utvrdi da nije moguće izvršiti privremenu meru arbitražnog suda u obliku u kome je određena. Umesto toga, sud može na zahtev stranke da preformuliše privremenu meru na odgovarajući način i u potrebnoj meri, pod uslovom da se suština privremene mere ne menja.

Budući da u domaćem pravu nema eksplicitnih odredaba kojima bi bila predviđena nadležnost izvršnog suda da odlučuje o zakonitosti domaće arbitražne međuodluke kao izvršne isprave, najpogodnije je omogućiti stranci da osporava zakonitost arbitražne međuodluke koja sadrži privremenu meru tužbom za poništaj. To znači tretirati takvu međuodluku kao svaku drugu arbitražnu odluku. To takođe podrazumeva da se može dogoditi da se istovremeno vode dva paralelna postupka – jedan za poništaj te međuodluke i drugi za njeno izvršenje.

U doktrini je istaknut problem što prema odredbama Zakona o arbitraži i pravilnika domaćih arbitražnih institucija arbitražna odluka može biti ispravljena, protumačena ili dopunjena, ali ne može biti stavljena van snage, izmenjena ili ukinuta, kao što to može biti privremena mera.⁹² Arbitražna odluka nije podložna kasnijim promenama, osim što može biti poništena pred sudom. Zbog toga je kao neodrživa kritikovana odredba prvobitnog Pravilnika Stalne arbitraže kojom je bila predviđena obaveza arbitražnog suda da privremenu meru donese u obliku arbitražne odluke, a istovremeno je bila dozvoljena mogućnost da arbitražni sud stavi van snage, izmeni ili ukine privremenu meru (Pavić, Đorđević 2016, 333). Ovaj prigovor se odnosi na izostanak pravnosnažnosti privremene mere, bez obzira na to što je doneta u obliku arbitražne odluke. Ako bi se uzela kao presudna, činjenica da se privremena mera vremenom može menjati i ukidati u istom arbitražnom postupku zavisno od promene okolnosti, njen krajnji rezultat bi bilo nepriznavanje pravnosnažnosti međuodluke koja je sadrži, a samim tim i uskraćivanje mogućnosti da se izvrši kao izvršna isprava. Ovaj opravdan prigovor ipak ne sprečava mnoge nacionalne sudove da izvršavaju privremene mere arbitražnog suda polazeći od njihove obaveznosti. Privremena mera je obavezna za stranke, mada se kasnije može menjati i ukidati. Obaveznost privremene mere arbitražnog suda je ona karakteristika, uz nemogućnost osporavanja nekim pravnim lekom, koja govori u prilog priznavanju izvršnosti. U sudskoj praksi se s pravom ističe da izvršenje privremene mere treba da nastupi onog trenutka kada je određena, a ne u nekom kasnijem trenutku, jer se uskraćivanjem izvršenja obaveznost privremene mere

⁹² Beogradska pravila, član 31 stav 3; Pravilnik Stalne arbitraže, član 37 stav 4.

obesmišljava.⁹³ U pitanju je specifičan vid pravne zaštite koji može ostvariti svoj cilj jedino ako se mera obezbeđenja bez odlaganja izvrši (Bodiroga 2024, 551). Zbog toga se odluka o privremenoj meri katkada kvalifikuje kao odluka o jednom od zahteva koji se može odvojiti od ostalih zahteva i tvrdi se da predstavlja konačnu odluku o tom posebnom zahtevu.⁹⁴ Problem koji može nastati zbog toga što se privremena mera arbitražnog suda koja je prinudno izvršena kasnije pokaže kao neopravdana rešava se novom odlukom arbitara kojom se ranije izrečena privremena mera ukida ili odlukom suda kojom se, na zahtev stranke, rešenje suda o izvršenju privremene mere arbitražnog suda ukida ili menja. Odluka arbitara o ukidanju privremene mere je takođe izvršna (Vanden Berg 2001, 143). U slučaju da se privremena mera pokazala kao neopravdana zbog toga što tužbeni zahtev za čije je obezbeđenje određena nije usvojen, mogla bi se u dispozitivu konačne arbitražne odluke ukinuti sa utvrđenjem da stranka protiv koje je mera izrečena ima pravo na vraćanje u pređašnje stanje i eventualno, naknadu štete.

Prema članu 17H MZU 2006, o izvršnosti privremene mere arbitražnog suda odlučuje nadležni sud kojem se stranka obrati. Prilikom donošenja MZU 2006 razmatrano je pitanje da li priznanje i izvršenje privremene mere treba od suda da zatraži arbitražni sud ili stranka. Članovi radne grupe su zaključili da to treba da bude prepušteno stranci jer bi nezavisnost i nepristrasnost arbitražnog suda mogla biti dovedena u pitanje ako bi on sam od suda zatražio izvršenje privremene mere koja je doneta u korist jedne, a na štetu druge strane (Gómez 2020, 463).

U budućim izmenama zakona bi bilo poželjno usvojiti i pravilo MZU 2006 i nemačkog prava prema kojem sud može, po potrebi, i da preformuliše privremenu meru koju je odredio arbitražni sud kako bi omogućio njeno izvršenje. Na primer, ako je arbitražni sud pogrešno obavezao stranku da izvrši isplatu u našoj zemlji u stranoj valuti, takva odluka se ne može izvršiti, a domaći sud prema sadašnjem zakonodavstvu nema mogućnost da u rešenju o izvršenju privremene mere arbitražnog suda preformuliše taj deo dispozitiva i da je obaveže na plaćanje iznosa u dinarskoj protivvrednosti. U skladu sa načelom formalnog legaliteta, izvršni sud ne može menjati, ispravljati ili dopunjavati izvršnu ispravu (Bodiroga 2024, 241–243). Cilj te odredbe u nemačkom arbitražnom pravu je da obezbedi da se privremene mere koje odredi arbitražni sud mogu „prevesti“ u rešenja o izvršenju kakva postoje u nemačkom građanskom procesnom pravu. Ona ujedno pokazuje da

⁹³ *Southern Seas Navigation Limited of Monrovia v. Petroleos Mexicanos of Mexico City*, 606 F. Supp. 692 (S.D.N.Z. 1985), citirano prema T. Kojović (Kojović 2001, 524).

⁹⁴ *Sperry Intern. Trade, Inc. V. Government of Israel*, 532 F. Supp. 901 (S.D.N.Y. 1981), aff'd 689 F.2d 301 (2 Cir. 1982).

arbitri nisu dužni da slede odredbe nemačkog građanskog zakonika kojima se uređujupostupak i uslovi za određivanje privremenih mera (Schäfer 2015, 233). Arbitri u Srbiji mogu biti i strani državljani, nedovoljno upoznati sa domaćim pravilima o izvršenju, te se može lako desiti da izdaju privremenu meru koja iz nekog razloga nije podobna za izvršenje. Zbog toga bi bilo korisno da se sudu dâ ovlašćenje da prilagodi arbitražnu privremenu meru zahtevima ZIO.

Mesna nadležnost suda za izvršenje domaćih arbitražnih odluka kojima su određene privremene mere takođe nije propisana u Zakonu o arbitraži, ali bi se mogla odrediti na osnovu odredaba ZIO. U nemačkom pravu je propisano da je za izvršenje odluka arbitražnog suda koji ima sedište u Nemačkoj mesno nadležan sud određen u arbitražnom sporazumu, a ako toga nema, sud u mestu arbitraže. Za izvršenje odluka stranih arbitražnih sudova mesno je nadležan okružni zemaljski sud u okrugu u kojem stranka protiv koje je izvršenje određeno ima mesto poslovanja ili uobičajeno boravište, ili gde se nalazi imovina na koju se mera odnosi. Okružni sud u Berlinu je nadležan ukoliko nijedan drugi sud nije mesno nadležan.⁹⁵

Iz svega navedenog proizlazi da bi tužilac u hipotetičkom primeru mogao izdejstvovati privremenu meru ako bi drukčije formulisao zahtev. Ako bi arbitražni sud usvojio privremenu meru u obliku arbitražne međuodluke u kojoj bi obavezao protivnu stranku da privremeno izvrši plaćanje na namenski račun javnog izvršitelja, ta odluka bi bila izvršna kao i svaka druga domaća arbitražna odluka po proteku roka za dobrovoljno izvršenje, a bila bi podložna i sudskoj proverbi zakonitosti po tužbi za poništaj. Predlagač bi tada mogao da se obrati sudu za njeno prinudno izvršenje ako je protivnik predlagača ne bi dobrovoljno izvršio.

Poznić (1973, 85) je odavno izneo dilemu o utilitarnosti privremene mere arbitražnog suda. Zašto bi se stranka obraćala arbitrima za privremenu meru koja se izvršava posredstvom suda, kad može da se obrati direktno sudu sa zahtevom za određivanje iste te mere koju sud (sada javni izvršitelj) može odmah i sprovesti? U savremenoj literaturi se navodi nekoliko razloga zašto stranke to sve češće čine: prvo zbog poverljivosti, jer bi obraćanje sudu radi određivanja privremene mere često imalo za posledicu obelodanjivanje detalja o sporu koje bi stranke radije da zadrže u tajnosti (Ortolani 2020, 331). Zatim, arbitri su bolje upoznati sa činjenicama spora i mogu bolje da ocene da li postoji opasnost po potraživanje, da li je razumno pretpostaviti da će tužbeni zahtev biti usvojen i da li bi privremena mera bila proporcionalna. Odlučivanje suda o privremenoj meri zahtevalo bi da se i sud upozna sa detaljima spora

⁹⁵ ZPO, član 1062 st. 1 i 2. Vid. detaljnije Kojović 2001, 518.

i okolnostima slučaja, što ne bi bilo ekonomično. Zbog toga, posle pokretanja arbitražnog postupka i konstituisanja arbitražnog suda, odlučivanje arbitražnog suda o privremenoj meri uz mogućnost da ta odluka bude sudski izvršena predstavlja ekonomičnije rešenje. Zatim, arbitri nisu vezani odredbama nacionalnog procesnog prava, osim u okvirima javnog poretka, pa mogu odrediti i privremenu meru koju to pravo ne poznaje i tako je prilagoditi konkretnim potrebama stranaka.⁹⁶ Najzad, odlučivanje arbitara o privremenoj meri obično je u skladu sa voljom stranaka jer kada ugovaraju primenu institucionalnih pravila, stranke po pravilu prihvataju i odredbe arbitražnih pravila koja daju primarnu nadležnost arbitrima.

4. ZAKLJUČAK

U ovom radu smo razmotrili odredbe domaćeg prava o privremenim merama koje može odrediti arbitražni sud u Srbiji i konstatovali da postoje pravne praznine koje se za sada moraju popuniti ciljnim tumačenjem domaćeg prava u skladu sa potrebom razvijanja i povećanja efikasnosti arbitraže i zaštitom zakonitosti i prava stranaka na pravično suđenje. Arbitri koji rešavaju sporove u Srbiji mogu odrediti privremene mere samo prema strankama koje su zaključile arbitražni sporazum i učestvuju kao stranke u sporu, a stranka može tražiti izvršenje privremenih mera samo pred sudom, na osnovu odredaba ZIO o izvršenju arbitražnih odluka. Odluke arbitražnog suda o privremenim merama mogu se kvalifikovati kao arbitražne odluke, a domaće arbitražne odluke su pravnosnažne i postaju izvršne po proteku paricionog roka. Takve odluke mogu biti i predmet tužbe za poništaj. Imajući u vidu da u našoj zemlji nisu implementirani članovi MZU 2006 kojima se omogućavaju priznanje i izvršenje privremenih mera *per se*, vrlo je verovatno da će domaći sud posmatrati privremenu meru izrečenu u nekom drugom obliku, na primer u obliku procesnog zaključka, kao nepodobnu za priznanje i izvršenje. Zbog toga se preporučuje arbitrima da privremene mere koje treba izvršiti u Srbiji usvajaju u obliku arbitražne međuodluke, poštujući način odlučivanja, formu i sadržinu koju arbitražni sporazum i zakon propisuju. Zakonodavcu se sugeriše da u što skorijim izmenama zakonodavstva predvidi izričite odredbe kojima bi se detaljnije uredila nadležnost arbitara za određivanje privremenih mera i za sudsko izvršenje i prilagođavanje tih mera. U traganju za odgovarajućim rešenjima,

⁹⁶ U ZIO vrste privremenih mera nisu taksativno navedene (Bodiroga 2024, 581), pa stranke mogu da zatraže i arbitri da odrede neku meru koja ne bi bila uobičajena pred domaćim sudom.

zakonodavcu mogu pomoći iskustva iz uporednog prava i odredbe MZU 2006, pravnog akta čiji je glavni cilj harmonizacija nacionalnih arbitražnih prava i arbitražne prakse.

LITERATURA

- [1] *Arbitraža*. 2006. *Nacrt zakona o arbitraži* 4: 109.
- [2] Bodiroga, Nikola. 2024. *Novi izvršni postupak*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [3] Boog, Christopher. 2018. Commentary on Chapter 12 PILS, Article 183. 157–167. *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*, ed. Manuel Arroyo. 2nd edition. Netherlands: Kluwer Law International.
- [4] Born, Gary. 2020. Chapter 17: Provisional Relief in International Arbitration. 2601–2758. *International Commercial Arbitration*. 3rd edition. Netherlands: Kluwer Law International.
- [5] Brekoulakis, Stavros L., John Ribeiro, Laurence Shore. 2015. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on International Commercial Arbitration, 1985/2006.835–910. *Concise International Arbitration*, ed. Loukas A. Mistelis. 2nd edition. Netherlands: Kluwer Law International.
- [6] Dika, Mihailo. 2016. Marginalije uz nagoviještene pravce reforme hrvatskog arbitražnog prava. 372–408. *Liber Amicorum Gašo Knežević*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Udruženje za arbitražno pravo.
- [7] Ehle, Bernd. 2019. Article I. 25–82. *New York Convention, Article-by-Article Commentary*, ed. Reinmar Wolff. 2nd edition. München: Beck – Hart Publishing – Nomos.
- [8] Gaillard, Emmanuel, George A. Bermann. 2017. *Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: New York, 1958*. Leiden: Brill.
- [9] Gómez, Manuel A. 2020. Recognition and Enforcement. 453–473. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, A Commentary*, eds. Ilias Bantekas, Pietro Ortolani, Shahla Ali, Manuel A. Gómez, Michael Polkinghorne. Cambridge: Cambridge University Press.

- [10] Holtzmann, Howard M., Joseph E. Neuhaus, Edda Kristjansdottir, Thomas W. Walsh. 2015. *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*. Netherlands: Kluwer Law International.
- [11] Knežević, Gašo, Vladimir Pavić. 2009. *Arbitraža i ADR*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [12] Knežević, Marko. 1–2/2008b. O pojmu i značaju arbitrabilnosti. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 42: 873–892.
- [13] Knežević, Marko. 6/2008a. O privremenim merama arbitražnog suda. *Glasnik advokatske komore Vojvodine* 86: 271–283.
- [14] Kojović, Tijana. 5/2001. Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief: How Final is Provisional? *Journal of International Arbitration* 18: 511–532.
- [15] Krvavac, Marija, Jelena Belović. 4–6/2017. Privremene mere i arbitražno rešavanje sporova. *Pravo i privreda* 55: 447–460.
- [16] Lew, Julian D. M., Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll. 2003. *Comparative International Commercial Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International.
- [17] Mitrović, Dobrosav. 2006. Zakon o arbitraži Republike Srbije. *Arbitraža* 4: 79–84.
- [18] Ortolani, Pietro. 2020. Power of Arbitral Tribunal to Order Interim Measures. 314–342. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary*, eds. Ilias Bantekas, Pietro Ortolani, Shahla Ali, Manuel A. Gómez, Michael Polkinghorne. Cambridge: Cambridge University Press.
- [19] Pavić, Vladimir, Milena Đorđević. 2016. Resolution of International Commercial Disputes Before Serbian Arbitral Institutions – Certain Salient Features of the New Institutional Rules. 304–346. *Liber amicorum Gašo Knežević*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Udruženje za arbitražno pravo.
- [20] Poudret, Jean-François, Sébastien Besson. 2007. *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet & Maxwell.
- [21] Poznić, Borivoje. 1973. Postupak izbranog suda. 45–164. *Arbitražno rešavanje sporova*, ur. Siniša Triva, Borivoje Poznić, Nikola Vorgić, Tibor Varadi. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

- [22] Schäfer, Jan K. 2015. §1041 – Interim Measures of Protection. 215–237. *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*, eds. Patricia Nascimento, Stefan M. Kröll, Karl-Heinz Bockstiegel. 2nd edition. Netherlands: Kluwer Law International.
- [23] Stanivuković, Maja. 11/2015. Obavezno dejstvo odluke Odbora za rešavanje sporova (DAB-a) po Opštim uslovima FIDIK-a. *Pravni život* 64: 191–205.
- [24] Stanivuković, Maja. 2013. *Međunarodna arbitraža*. Beograd: Službeni glasnik.
- [25] Stanivuković, Maja. 2018. Adjudication as a preliminary step to arbitration: a case of first impression in Serbia. 137–166. *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije* VI. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- [26] Stanivuković, Maja, Vladimir Pavić. 1/2021. Predlog za izmene i dopune zakona koji uređuju arbitražu i pitanja od značaja za arbitražu radi celovitog uređenja materije. *Branič*: 11–22.
- [27] UNCITRAL. 1994. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985*. Vienna: United Nations.
- [28] UNCITRAL. 2012. *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. Vienna: United Nations.
- [29] Van den Berg, Albert. 2001. The 1958 New York Convention revisited. 125–146. *Arbitral Tribunal or state courts: who must defer to whom?*, eds. P. A. Karrer. Association Suisse de l'arbitrage.

Maja STANIVUKOVIĆ, PhD

Professor, Univeristy of Novi Sad Faculty of Law, Serbia

INTERIM MEASURES IN ARBITRATION

Summary

This paper discusses interim measures that can be ordered by Serbian arbitral tribunals and the possibility of their domestic enforcement. The introduction examines the legal framework for interim measures under Serbian law and the arbitration rules that govern the majority of arbitrations in Serbia. Subsequent chapters discuss the interpretation of the domestic legislation available to the courts and arbitrators in Serbia when facing legal gaps concerning interim measures. The best practices are identified by using comparative legal models, paving the way for optimal judicial and arbitral decisions and better legislative solutions in the future. In the second chapter, the limits of the arbitral tribunal's jurisdiction to order interim measures are determined based on a hypothetical example. The third chapter focuses on the decision-making process, types, conditions, and judicial enforcement of interim measures by domestic arbitral tribunals. The conclusion highlights the limited interpretative possibilities, which supports the need for legislative amendment.

Key words: *Arbitration in Serbia. – Interim measures. – Enforcement.*

Article history:

Received: 30. 1. 2025.

Accepted: 24. 2. 2025.