

MEĐUNARODNA TRGOVINSKA ARBITRAŽA

Međunarodna trgovinska arbitraža privlači sve veću pažnju zbog svoje aktuelnosti i narastajuće popularnosti. Stranke se češće odlučuju da spor povere na rešavanje arbitraži gde se predmet raspravlja pred nezavisnim arbitrima koje same imenuju, u postupku i po pravilima koje slobodno određuju.

Ugovaranjem međunarodne trgovinske arbitraže i određivanjem jednog posebnog i celovitog mehanizma za rešavanje spora, izbegavaju se nesigurnosti koje se javljaju u međunarodnim sudskim postupcima, od kojih su posebno nepoželjne dugo trajanje postupka, moguće vođenje paralelnih postupaka u različitim državama, rasprava o merodavnom pravu i dr. Prednost arbitraže u odnosu na suđenje pred državnim sudom je i u tome što se, zahvaljujući široko prihvaćenim međunarodnim izvorima prava, odluke međunarodnih arbitraža često lakše prinudno izvršavaju u inostranstvu nego odluke nacionalnih sudova.

Imajući u vidu da je reč o, pretežno, međunarodnim institucijama koje primenom međunarodnih pravila sa zapaženim uspehom obezbeđuju pošteno, neutralno, stručno, postojano i efikasno sredstvo za rešavanje teških međunarodnih sporova, bavljenje njima je od velikog značaja za pravnu teoriju i praksu.

Ključne reči: međunarodna trgovinska arbitraža; mehanizam za rešavanje sporova; međunarodna pravila

U V O D

Naglo povećanje međunarodne ekonomske razmene u periodu posle Drugog svetskog rata, zajedno sa ubrzanim razvojem različitih oblika međudržavne ekonomske saradnje i sve brojnijim i tešnjim povezivanjem preduzeća iz različitih država radi organizovanog i zajedničkog nastupa na svetskom tržištu, neminovno je dovelo i do povećanja broja sporova koji su u vezi sa međunarodnom trgovinom. Kada ovi sporovi ne bi bili rešavani na efikasan način usporio bi se razvoj međunarodnih trgovinskih odnosa, što bi rezultiralo slabijim poslovanjem svih subjekata koji svoju robu i usluge prodaju na svetskom tržištu.

Rešavanje međunarodnih trgovinskih sporova pred nacionalnim sudovima se u nije pokazalo racionalnim iz više razloga: opravdane primedbe upućuju se na račun komplikovanog sudskog postupka, pristrasnog odnosa sudija prema strankama, dugog trajanja postupka zbog njegove formalnosti i višestepenosti, i dr. To ne odgovara potrebama poslovnih ljudi, čiji je interes da probleme rešavaju na jednostavan, ali efikasan način, sa što manje negativnih posledica po njihovo buduće poslovanje. Ovaj interes oni teže mogu da zaštite u postupku pred državnim sudom, koji je dužan da utvrdi koja od strana u sporu ima veće pravo, ili kojoj od njih nešto pripada. Sud primenjuje nacionalno pravo koje utvrdi da je merodavno u konkretnom slučaju i na osnovu njega usvaja ili odbija zahtev stranke. On ne može zasnovati odluku na principima pravičnosti, niti primenom pravila autonomnog prava međunarodne trgovine, što je uobičajeno u postupku pred arbitražom.

Arbitraža rešava spor u skladu sa pravilima koje same stranke odrede. Ukazujući joj poverenje, one su unapred izrazile i spremnost da prihvate njenu odluku. Ta odluka, ponekad, ne predstavlja maksimalno ostvarenje njihovih zahteva, ali zato ni ne ruši temelje njihovog budućeg poslovanja. Stranke osećaju da bolje štite svoje interese u arbitražnom postupku, gde samostalno imenuju arbitre - stručnjake za pitanja koja su među njima sporna i gde slobodno odlučuju o materijalnom i procesnom pravu koje će se primeniti na rešavanje spora.¹ Zbog toga je međunarodna trgovinska arbitraža sve popularnija i u značajnoj meri je potisnula državne

1 Stranke slobodno odlučuju da li će sud primeniti kao materijalno pravo neko nacionalno pravo, autonomno pravo međunarodne trgovine ili će spor rešiti bez striktnog oslanjanja na zakone, međunarodne propise i autonomne norme, već primenom principa pravičnosti.

sudove u rešavanju međunarodnih trgovinskih sporova.²

Da bi se razumela suština arbitraže, najbolje je početi od sagledavanja konteksta njenog istorijskog razvoja. Potrebno je, potom, predočiti različite načine njenog definisanja u domaćoj i uporednopravnoj teoriji, kao i postojeće teorije o njenoj pravnoj prirodi. Izlaganjem o podelama arbitraža na vrste i izvorima prava koji je uređuju zaokružuju se osnovna pitanja koja se u vezi sa ovim institutom postavljaju.

A. ISTORIJAT ARBITRAŽE I UZROCI NASTANKA

Rešavanje sporova putem arbitraže je poznato još od davnina. Njeni koreni mogu se pronaći u najstarijim društvima sa rodovskim uređenjem, u kojima je vođa plemena određivao delegate koji će u njegovo ime rešavati sporove između pojedinih članova društva.³ Smatra se da je najstariji poznati ugovor o arbitraži sporazum zaključen između sumerskih gradova Lagoša i Ume, u IV milenijumu p.n.e, na osnovu kojeg je Mesilim, kralj Kiša, povukao granicu između njih.⁴

Arbitraže su često bile u upotrebi u prvim državama, gde su privatna lica ugovarala njeno angažovanje u rešavanju sporova radi izbegavanja strogih formalnosti tadašnjih sudskih (sakralnih) postupaka, ali i radi rešavanja sporova za koje nisu bile predviđene odgovarajuće tužbe.⁵ Još tada su uočene prednosti arbitraže, zbog kojih se ona koristila ne samo za rešavanje sporova između domaćih, već i između građana različitih država.

Arbitražne sudove srećemo već u antičko doba kod Grka, kada se po prvi put angažuju privatne sudije da rešavaju sporove između zavađenih građana.⁶ Iako su ovi sudovi najčešće odlučivali primenom postupka mirenja

2 M. Vasiljević: "Preko 80% međunarodnih trgovinskih sporova rešavaju međunarodne trgovinske arbitraže" - izloženo na simpozijumu "50 godina spoljnotrgovinske arbitraže" održanom u Beogradu 30. i 31. oktobra 1997. godine, navedeno prema R. Kasagić, Osnovi prava i poslovno pravo, Banja Luka, Brčko, 2003. godine, str. 543.

3 V. Shtitielius J., Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Berlin-Koeln, 1957, s. 17. Schoenke von Staff, Das, Schiedsgerichtsverfahren nach den heutigen deutschen Recht, 1954, s. 9. i dalje, navedeno prema M. Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 1986, s. 381.

4 B. Krivokapić, Leksikon Međunarodnog prava, Beograd, 1998, str. 25.

5 Philipson C, The International Law and Custom of ancient Greece and Rome, London, 1911, Band II, s. 127, navedeno prema M. Pak, op. cit, str. 381.

6 U najranije vreme se uloga arbitra u rešavanju sporova poveravala vladarima ili

i posredovanja, oni se smatraju pretečom i praoblikom arbitraže pošto su bili prvi privatni sudovi, odvojeni od državnog sudstva. Rešavanje sporova van državnih sudova bilo je poznato i u starom Rimu, u kome su građani mogli zaključivati ugovor o arbitraži, ali su takođe mogli i da odustanu od arbitražne odluke i povedu postupak sa istim zahtevom pred redovnim sudom.⁷ Stranke, međutim, nisu imale to pravo ako su zaključile arbitražni sporazum u pismenoj formi. Odluke donete u arbitražnom postupku su se u rimskom pravu mogle prinudno izvršavati po zahtevu zainteresovane strane, a izvršenje je sprovodio upravnik provincije.⁸

Sa razvojem zanatstva i trgovine u srednjem veku, arbitraža je ponovo ušla u upotrebu za rešavanje trgovinskih sporova između trgovaca iz različitih gradova. Poslovna praksa srednjevekovnih trgovaca bila je veoma razvijena i napredna i još tada su počela da se formiraju pravna pravila trgovačkog prava, po kojima su se raspravljali trgovinski sporovi. Ta pravila su unošena u statute srednjevekovnih trgovačkih gradova širom Evrope (Venecija, Đenova, Firenca, Barcelona, Marsej, Dubrovnik, Kotor i dr.), što je dovelo do formiranja jednog opšteg, trgovačkog prava neomeđanog državnim granicama, koje je postalo univerzalno za regulisanje međunarodne razmene u tadašnjim svetskim razmerama. Trgovci i zanatlije su u to vreme formirali svoja prva udruženja, koja su se, između ostalog, bavila i rešavanjem sporova nastalih u međusobnom poslovanju njihovih članova. Upravo ta udruženja, koja su u rešavanju sporova primenjivala ne samo nacionalna prava već i napred navedena pravna pravila trgovačkog prava, predstavljala su jezgra prvih, stalnih trgovačkih arbitraža koje su bile specijalizovane za rešavanje trgovinskih sporova nastalih povodom trgovine određenom robom.

Arbitraže ponovo srećemo krajem XVI veka kada je, nakon perioda stagnacije, trgovina ponovo počela da se razvija. U Evropi, najstariji tragovi arbitražnog prava nalaze se u Francuskoj, koja je poznavala trgovinsku arbitražu (unutrašnju i međunarodnu) dugo vremena pre Francuske revolucije. Tako je još 1560. godine francuski kralj Fransoa II izdao Edikt kojim je dozvoljavao da se trgovinski sporovi povere na rešavanje arbitrima.

verskim poglavarima, a u antičkim gradovima tu ulogu po prvi put dobijaju i privatna lica.

7 U Novella Justiniani, 82,11,1 (539 god) i Codex Justiniani 2,55,5 (530 god), predviđa se da "Stranke mogu odustati od arbitražne odluke i povesti postupak pred redovnim sudom ako plate *poene compromissi*", navedeno prema M. Trajković, op. cit, str. 20.

8 Ibidem.

Arbitražno rešavanje sporova je afirmisao i Ustav Francuske revolucije iz 1791. godine, koji je svim građanima priznao pravo da putem arbitraže rešavaju međusobne sporove.⁹

Razvoj međunarodnih odnosa, a posebno širenje međunarodne robne razmene, doveo je do dalje afirmacije arbitraže: ona se predviđa ne samo za rešavanje trgovinskih, već i međudržavnih sporova.¹⁰ Na planu međunarodne trgovine, prve stalne arbitraže nastaju i vezuju se za udruženja trgovaca i zanatlija, a najstarijom stalnom, međunarodnom trgovinskom arbitražom se smatra arbitraža koju je obrazovalo Liverpulsko udruženje trgovaca za vreme građanskog rata u Americi, radi rešavanja sporova koji bi nastali u vezi sa vunom koju su engleski trgovci slali u južne američke države.¹¹

Do pune afirmacije međunarodne trgovinske arbitraže dolazi u XIX-om veku, kada sve veći broj udruženja trgovaca osniva stalne institucije radi rešavanja sporova iz međunarodnog prometa. Ove arbitraže karakteristične su po tome što su najveći broj sporova rešavale primenom autonomnog prava međunarodne trgovine, tj. pravila koja su same donosile.¹² To je sasvim razumljivo kada se ima u vidu da su snažne korporacije, osnivači ili članice ovih udruženja, nametale primenu pravila koja njima odgovaraju svojim partnerima, ekonomski slabijim učesnicima na svetskom tržištu.

Tridesetih godina XX-og veka jača pokret koji traži da se autonomna pravila međunarodne trgovine ubuduće donose od strane određenih

9 O istoriji francuskog arbitražnog prava videti: D. Mitrović, *Međunarodna trgovinska arbitraža u francuskom pravu*, Zbornik Međunarodna trgovinska arbitraža, strana prava i zakoni, Beograd, 1996.

10 Prvi međunarodni, bilateralni ugovor koji predviđa arbitražno rešavanje sporova zaključile su SAD i Velika Britanija 19.11.1794. godine. Naime, članom V Ugovora o prijateljstvu, trgovini i plovidbi predviđa se formiranje posebne Komisije, čije članove imenuju obe strane ugovornice, radi rešavanja međusobnih graničnih sporova, sporova o britanskim pomorskim pravima i o američkoj neutralnosti.

11 M. Jezdić, *Međunarodno privatno pravo II*, Beograd, 1972. godina, str. 131.

12 Krajem XIX i početkom XX veka dolazi do razvoja međunarodnih poslovnih odnosa i potrebe da se ti odnosi regulišu detaljnije nego u građanskim i trgovačkim zakonicima donetim početkom XX veka. Poslovni ljudi, a posebno velike trgovačke kuće i njihova udruženja nastojali su da ove poslove uredi popunjavanjem pravnih praznina na način koji njima najviše odgovara. Tako su u svoju poslovnu praksu uveli tipske ugovore, standardne ugovore, opšte uslove poslovanja, posebne uslove poslovanja i slično. Zahvaljujući ekonomskoj moći njihovih tvoraca, nova pravila ponašanja na svetskom tržištu postepeno su postala vladajuća.

međunarodnih tela, koja bi štitila interese obe ugovorne strane. U stvaranju ovih pravila posebnu ulogu su odigrale Evropska ekonomska komisija UN, Međunarodna trgovinska komora u Parizu, Komisija UN za međunarodno trgovinsko pravo i Komisija UN za kodifikaciju međunarodnog privatnog prava. Delovanjem pomenutih, ali i drugih međunarodnih organizacija, tokom XX veka oformljeno je više međunarodnih arbitražnih sistema pojedinih profesionalnih udruženja. Istovremeno sa ovim aktivnostima postojala je i tendencija da se neka osnovna pravila spoljnotrgovinske arbitraže unificiraju u višestranim međunarodnim ugovorima.¹³

Do procvata arbitraže došlo je u XX veku, posle Drugog svetskog rata, kada se beleži ekspanzija međunarodne trgovine kao direktna posledica raspada kolonijalnog sistema i proširenja kruga zemalja koje se uključuju u međunarodno tržište. Tome je doprinela i tešnja povezanost učesnika na međunarodnom tržištu, kao i usvajanje međunarodnih dokumenata koji su olakšali funkcionisanja međunarodnih trgovinskih arbitraža i osigurali brže i jednostavnije izvršenje stranih arbitražnih odluka. Sve to, zajedno sa mogućnošću slobodnog izbora arbitara - stručnjaka za pitanja koja su predmet raspravljanja, mogućnošću izbora materijalnog prava koje će se primeniti na rešavanje spora, manje formalnosti te veće efikasnosti postupka, jednostepenosti u odlučivanju, i dr, uslovalo je intenzivni razvoj arbitraže u pomenutom periodu.

B. POJAM MEĐUNARODNE TRGOVINSKE ARBITRAŽE

U teoriji arbitražnog prava zabeleženi su različiti pristupi definisanju međunarodne trgovinske arbitraže (i opšteg pojma arbitraže); pojedini autori su se opredelili za ukazivanje na njene funkcije, uzimajući u obzir da se arbitraža može posmatrati kao institucija i kao sredstvo za rešavanje sporova, dok su drugi mišljenja da se u određenju pojma arbitraže moraju obuhvatiti sve njene bitne odlike.

Jednu od najpotpunijih i najviše citiranih definicija u domaćem pravu dao je M. Jezdić, koji smatra da "pod spoljnotrgovinskim arbitražama treba razumeti one ustanove koje su osnovane od privatnih profesionalnih organizacija ili lica ili od organizacija polujavnog karaktera

13 Najpoznatije međunarodne konvencije u oblasti arbitražnog prava su: Ženevska i Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka. Međunarodni dokument - UNCITRAL Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1985. godine, poslužio je kao model za izradu velikog broja nacionalnih zakona o arbitraži.

u cilju raspravljanja onih sporova iz spoljnotrgovinskog prometa za koje je ugovorena njihova nadležnost”.¹⁴ Na sličan način - ukazivanjem na organizaciono-institucionalni i funkcionalni aspekt arbitraže, razmišlja i D. Mitrović koji arbitražu određuje kao “rešavanje sporova od strane lica koje ugovorne strane odrede sporazumom o arbitraži i, s druge strane, organ (telo) nedržavnog karaktera koje rešava spor”.¹⁵ T. Varadi, takođe, tvrdi da su u određenju pojma arbitraže bitne obe njene funkcije i arbitražu određuje kao “nedržavnu instituciju za rešavanje sporova koje su im poverile stranke”.¹⁶ Ovoj grupi pripada i M. Trajković, po kome je arbitraža “izbrani sud, koji stranke ugovorno formiraju, prihvatajući da njegova presuda bude za njih konačna i obavezujuća, odnosno dobrovoljno ili sudski izvršena”.¹⁷ Samostalnost arbitraže u odnosu na sudove i druge državne organe, ali i vezanost za nacionalne zakone i međunarodne konvencije, ne može se, smatra on, razumeti bez naglašavanja njenih navedenih, osnovnih karakteristika.

S druge strane, pojedini autori, na primer M. Pak i G. Knežević, nisu se opredelili za davanje jedne sažete definicije arbitraže, smatrajući da se njena suština ne može razumeti bez navođenja svih njenih bitnih komponenti. Pak smatra da složenost arbitraže zadaje velike teškoće prilikom uopštavanja, te da se u kratkoj definiciji ne mogu obuhvatiti svi njeni sastavni elementi. On tvrdi da postoji niz komponenti koje su sastavni deo arbitraže: “nezavisnost od određene države; nezavisnost od određenog pravnog sistema; nezavisnost od nekog unapred određenog mesta, odn. sedišta postupanja i odlučivanja arbitara; primena posebnih principa i pravila u rešavanju i odlučivanju; specijalizovani predmet sporova o kojima odlučuje; arbitražni postupak sprečava pokretanje sudskog postupka; pravni osnov za rešavanje i odlučivanje arbitraže nalazi se u unutrašnjim i međunarodnim izvorima prava i u autonomiji volje stranaka; okviri u kojima deluje i odlučuje arbitraža utvrđeni su načelima javnog poretka svake zemlje i posebnim imperativnim propisima koji prate opšte prihvaćena načela dobrih poslovnih običaja; poštovanje tih okvira obezbeđuje se kroz sudsku kontrolu arbitraže u nekim zemljama u toku njenog rada, a u drugim posle donošenja odluke u postupku za poništaj te

14 M. Jezdić, op. cit, str. 132.

15 D. Mitrović, Arbitraža, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, I, Beograd, 1978, str. 13 .

16 T. Varadi, Međunarodno privatno pravo, N. Sad, 1987, str. 332.

17 M. Trajković, op. cit, str. 38.

odluke ili u postupku priznanja i izvršenja u drugoj zemlji.”¹⁸

G. Knežević navodi da je njegovom shvatanju najbliža definicija arbitraže kao “servisa za pružanje pravnih usluga”, s tim što određivanje na ovaj način, kako sam tvrdi, ne bi bilo dozvoljeno niti iz naučnih, niti iz pedagoških razloga. S obzirom na navedeno on se, slično M. Paku, opredeljuje za definiciju arbitraže navođenjem njenih bitnih elemenata i daje sledeću definiciju: “1. Arbitraža je metod, način (organizaciono - servis) rešavanja sporova. 2. Spor mora postojati između najmanje dve stranke (može i više). 3. Spor rešava treća, ili treće osobe. 4. Te osobe mandat dobijaju od stranaka i (ide i bez reči) moraju se kretati u okviru mandata datog im sporazumom stranaka (*a contrario* - te osobe mandat ne dobijaju od države - iz čega proizlazi da je servis nedržavni). 5. Odluka arbitara je za stranke obavezujuća jer su one prećutno na to pristale. 6. Država, pristajući na postojanje “paralelnog” sudstva, dozvoljava da dejstva (pravosnažnost, izvršnost itd.) ovih odluka budu izjednačena sa dejstvima odluka državnih sudova. 7. Svojim prinudnim aparatom država obezbeđuje izvršenje arbitražne odluke, ukoliko je stranke dobrovoljno ne izvrše.”¹⁹

U stranoj literaturi takođe nailazimo na različite definicije arbitraže, u zavisnosti od toga kojoj se njenoj funkciji da presudni značaj. Tako su, na primer, Sajko i Dika pristalice određenja arbitraže putem njenog funkcionalnog aspekta kada navode da je arbitraža “rešavanje sporova između dviju ili više stranaka od strane treće osobe (ili trećih osoba) arbitra (arbitara), koja svoja ovlašćenja izvode iz sporazuma stranaka i čija je odluka obavezna za njih i ima, u većini pravnih poredaka, učinke koji korespondiraju učincima sudskih odluka”.²⁰

Na istom je stanovištu i G. Born, koji međunarodnu arbitražu definiše kao “način za konačno rešavanje međunarodnih sporova, u skladu sa sporazumom stranaka, od strane nezavisnih, nevladinih sudija”.²¹ Pristalice isticanja funkcionalnog karaktera arbitraže su i R. David, po kome je arbitraža “tehnika koju koriste arbitar ili arbitri ovlašćeni privatnim sporazumom radi rešavanja nekog pitanja iz odnosa između dva

18 M. Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd, 1986, str. 383.

19 G. Knežević, Međunarodna trgovačka arbitraža, Beograd, 1999, str. 20.

20 Sajko, Dika, Arbitražno rešavanje međunarodnih trgovačkih sporova, Ljubljana 1989, str. 1.

21 Gary B. Born, International Commercial Arbitration, Ardsley, NY, second edition 2001, str. 1.

ili više lica”²², kao i M. Domke, koji smatra da je arbitraža “metoda po kojoj stranke dobrovoljno predaju svoje sporove na rešavanje nepristrasnoj trećoj osobi”.²³

Jarrosson, nasuprot, u prvi plan ističe organizaciono-institucionalni karakter arbitraže, određujući je kao instituciju na osnovu koje treće lice rešava spor između dve ili više stranaka vršeći jurisdikcionu misiju koju su mu one poverile.²⁴ I drugi autori u doktrini uporednog prava definišu arbitražu na sličan način, navodeći da su to privatni sudovi kojima se voljom stranaka poverava rešenje spora umesto državnom sudu,²⁵ odnosno da je reč o privatnim sudovima uspostavljenim na temelju zakonskog ovlašćenja.²⁶

Zakonski tekstovi i međunarodne konvencije ponekad daju definiciju arbitraže, ali to nije pravilo. Od značajnijih međunarodnih konvencija, definiciju arbitraže nalazimo u Evropskoj konvenciji o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine, u kojoj se navodi da je arbitraža “rešavanje sporova ne samo od strane arbitara imenovanih za određene slučajeve (“povremena arbitraža” - arbitraža *ad hoc*) već i od strane stalnih arbitraža”.²⁷

Sve napred navedene definicije arbitraže razlikuju se među sobom po različitom opredeljenju za određeni aspekt ili karakteristiku arbitraže, koji se odredi kao njeno bitno obeležje. Videli smo da se značajan broj autora opredeljuje između definisanja arbitraže kao institucije koja rešava spor i kao načina za rešavanje sporova. Određeni broj autora, pak, sa podjednakom važnošću tretira oba njena navedena aspekta i daje definiciju koja je, sa te strane, potpunija. Ima i autora koji smatraju da je arbitraža u tolikoj meri specifična da ne mogu da se opredele za jednu opštu definiciju tog instituta, već se odlučuju za opisno definisanje arbitraže navođenjem

22 R. David, *L arbitrage dans le commerce international*, str. 9, navedeno prema J. Perović, *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd, 1998, str. 17.

23 M. Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein, 1968, str. 1, navedeno prema J. Perović, *ibidem*.

24 Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, Paris, 1987, navedeno prema J. Perović, *ibidem*.

25 K. H. Schwab, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Muenchen, 1979, navedeno prema A. Goldštajn, S. Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1987, str. 12.

26 H. U. Walder-Bohner, *Zivilprozessrecht*, Zuerich, 1983, str. 501, navedeno prema A. Goldštajn, S. Triva, *op. cit.*

27 Član 1. tačka 2 b) Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži od 21. aprila 1961. godine, “Sl. list FNRJ” - Dodatak, br. 12/1963.

svih njenih bitnih elemenata. Ovakve su definicije iscrpne, ali su ponekad i suviše obimne.

Određivanje pojma arbitraže na različite načine, međutim, ne znači da među autorima koji prihvataju različite koncepcije u definisanju ovog instituta postoje suštinske razlike u njenom shvatanju. Naprotiv, ni jedna od ovih definicija nije suprotstavljena jedna drugoj, već se pre može reći da se one međusobno dopunjuju.

V. PRAVNA PRIRODA ARBITRAŽE

Da bi se razumela suština međunarodne trgovinske arbitraže neophodno je sagledati značajne razlike koje postoje u shvatanjima o njenoj pravnoj prirodi. O ovom pitanju se vodila duga rasprava, koja nije rezultirala formiranjem jedinstvenog stava, ali su se izdvojila dva dominantna shvatanja, suštinski različita, poznata kao *jurisdikciona* i *ugovorna teorija* o pravnoj prirodi arbitraže.

Jurisdikciona teorija je starija i dugo vremena je bila dominantna u uporednom pravu. U značajnoj meri zastupaju je i domaći autori. Njene pristalice smatraju da arbitraža ima pravosudnu, odnosno sudsku prirodu, te da je njen smisao u arbitriranju - suđenju. Arbitraža je sud kao i svaki drugi, koji mora biti neutralan u odnosu na stranke i mora se držati određenih pravila postupka. Arbitar se u procesu arbitriranja ponaša kao sudija državnog suda, a krajnji ishod arbitražnog postupka je donošenje arbitražne odluke, koja je po dejstvu izjednačena sa sudskom odlukom. Ona to dejstvo ima zbog toga što je tako predviđeno zakonom, a ne zato što to žele stranke koje su zaključile arbitražni sporazum.²⁸ Arbitraža se, dakle, shvata kao pravosudni organ, s tim što to nije državni, već privatni sud. Iako arbitri crpu svoja ovlašćenja da rešavaju spor iz sporazuma ugovornih strana, oni to nikada ne bi mogli, niti bi stranke ikada mogle da im daju takva ovlašćenja, da zakon to ne dozvoljava. Iz ovakvog shvatanja logično sledi da je arbitražni sporazum procesne prirode, za razliku od

28 Tako, npr, španski profesor Moreno Faustino Cordon, u svom radu pod nazivom "El Arbitraje en el Derecho Español", Interno e Internacional, Aranzadi, 1995, tvrdi da izvor autoriteta arbitraže i arbitara nije volja stranaka već zakon koji omogućava takvu autonomiju volje (str. 30). Još jedan španski autor, Fenech Navaro, je zastupnik *jurisdikcione teorije* i smatra da treća lica - arbitri, ne mogu da ostvaruju vlast koju nemaju, već je mogu dobiti samo od države. O ovome videti opširnije u "Arbitraje en el Derecho Español", Estudios de Derecho Procesual, Bosh, Barcelona, 1962, str. 417 i dalje, navedeno prema M. Trajković, op. cit, str. 36-37.

osnovnog ugovora koji je materijalne prirode. Arbitražni sporazum ima nezavisnu pravnu sudbinu od osnovnog ugovora i pravo merodavno za arbitražni sporazum može biti različito od prava merodavnog za osnovni ugovor.²⁹

S druge strane, pojedini autori smatraju da arbitraža ima ugovornu, a ne pravosudnu prirodu³⁰ i njihova su mišljenja grupisana u teoriju poznatu pod nazivom *ugovorna teorija*. Arbitraža je, po njima, ugovorni odnos između stranaka, koji je rezultat njihovih autonomija volja i svi elementi arbitraže i arbitražnog postupka (arbitri, merodavno pravo, pravila postupanja i dr.), kreiraju se voljom ugovornih strana; da nema arbitražnog sporazuma, ne bi bilo ni arbitraže. Arbitražni sporazum se, bez obzira da li je sačinjen za vreme ili nakon zaključenja osnovnog ugovora, odnosno pre ili posle izbijanja spora, tretira kao sastavni deo osnovnog ugovora i za njega je merodavno pravo koje je merodavno za ugovor o osnovnom poslu. Arbitražna odluka, koja se shvata kao ugovor između stranaka, nema dejstvo sudske odluke i ne može se prinudno izvršiti zato što ona nije rezultat delovanja pravosudnog organa već arbitraže, koja je zasnovala nadležnost na osnovu ugovora stranaka, u postupku koji se vodio po odredbama tog ugovora. Stranke treba dobrovoljno da izvrše arbitražnu odluku, koja ih obavezuje kao bilo koja obaveza na koju su pristale nekim ugovorom.

Ovo shvatanje ima praktičnu posledicu da stranka, koja je dobila spor, u slučaju kada druga strana dobrovoljno ne izvrši arbitražnu odluku, može pred državnim sudom tužiti ovu za neizvršenje ugovora a ne za prinudno izvršenje arbitražne odluke. Druga mogućnost je da, ako je tako zakonom predviđeno, od strane državnog suda zatraži priznanje arbitražne odluke po postupku kao da je reč o stranoj sudskoj odluci, kako bi ona bila upodobljena sa domaćom sudskom odlukom i samim tim stekla svojstvo izvršnosti.³¹

Ugovorna teorija ima manje pristalica i, generalno gledano, za stranke je nepovoljnija u najvećoj meri zbog toga što otežava postupak prinudnog izvršenja arbitražne odluke. Danas je, ipak, favorizovan pravosudni karakter arbitraže, a naročito njen krajnji efekat - donošenje

29 Jurisdikciona (ili procesualna ili javnopravna) teorija o pravnoj prirodi arbitraže prihvaćena je npr. u Austriji, SAD, Švajcarskoj itd.

30 Pristalice ovakvog shvatanja su Merlin, Foelix, Bernard, Klein, i dr. V. Lew, Applicable, str. 63 u nap. 1, navedeno prema G. Knežević, op. cit. str. 26.

31 Ugovorna teorija (ili civilistička ili kontraktualna) prihvaćena je u Engleskoj, i donekle u Francuskoj.

konačne, pravnoobavezujuće i izvršne odluke. Ovo shvatanje je našlo mesta i u mnogim važećim zakonskim tekstovima, kao npr. u Francuskom građanskom zakoniku, koji u članu 1476. predviđa da “arbitražna presuda čim se donese ima snagu pravosnažne presude u odnosu na spor koji je presudila”. I naš Zakon o arbitraži prihvata ovu koncepciju određujući da “domaća arbitražna odluka ima snagu domaće pravosnažne sudske odluke i izvršava nje u skladu sa odredbama zakona koji uređuje izvršni postupak”.³²

Pored ovih teorija, u literaturi se sve češće sreće shvatanje koje pokušava da pomiri navedene, različite koncepcije, prihvatajući argumente obe teorije i stvarajući zasebni, *mešoviti koncept o pravnoj prirodi trgovinske arbitraže*.³³ Po ovom mišljenju arbitraža je ugovorne prirode po načinu na koji nastaje, jer je njen osnov u materijalnom sporazumu stranaka (reč je o ugovoru obligacionog prava). S druge strane, imajući u vidu dejstva koja zakon priznaje arbitražnoj odluci, može se reći da je ona po dejstvima koje proizvodi pravosudna.

Različiti koncepti o pravnoj prirodi arbitraže nam pomažu da bolje razumemo suštinu ovog instituta. Međutim, značaj njihovog sagledavanja prevazilazi okvire teorijskih razmatranja ako se ima u vidu da svaki koncept podrazumeva različite posledice u praksi. To je naročito važno za same stranke, učesnice u arbitražnim postupcima, jer će u zavisnosti od toga odluku arbitraže biti lakše ili teže prinudno izvršiti.

G. PODELE ARBITRAŽA

Da bi se odredio pojam međunarodne trgovinske arbitraže, neophodno je upoznati se sa različitim podelama arbitraža u zavisnosti od primenjenog kriterijuma.

1) Tradicionalna je podela arbitraža na *trgovinske* i *civilne*, do koje se dolazi kada se primeni kriterijum karaktera predmeta sporova koji se pred njima rešavaju. Tako bi trgovinske bile arbitraže koje rešavaju sporove iz

32 Član 64. stav 1. Zakona o arbitraži. Stavom 2. istog člana predviđeno je da strana arbitražna odluka ima snagu domaće pravosnažne sudske odluke pošto je prizna nadležni sud Republike. 483. Zakona o parničnom postupku, “Sl. list SFRJ”, br. 4/77, 36/77, 6/80, 43/82, 69/82, 72/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91 i “Sl. list SRJ”, br. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 12/98, 15/98, 3/2002 i “Sl. glasnik RS”, br. 125/2004.

33 Među pristalicama mešovite teorije mogu se navesti Carabiber, Merger, Marmo, navedeno prema G. Knežević, op. cit, str. 26.

trgovinskih odnosa, za razliku od ostalih, koje bi u toj podeli bile civilne. Ova podela je, međutim, danas, kada u nacionalnim i međunarodnim izvorima prava dominira koncepcija o širokom tumačenju pojma trgovine, izgubila značaj koji je nekada imala. To je, između ostalog, posledica i uticaja UNCITRAL Model zakona o arbitraži iz 1985. godine³⁴, čija je ideja da se svaka razmena imovine, usluga ili robe tretira kao trgovinska, te da se razlika između trgovinskih i civilnih arbitraža svede na minimalnu, gotovo beznačajnu meru, čime se nadležnost arbitraža proširuje na veliki broj sporova.

Savremeni trendovi u uporednom pravu potvrđuju da se koncepcija širokog tumačenja pojma “trgovinski” sve više prihvata, čak i u zemljama koje su se do skora držale krute podele pravnih poslova na trgovinske i civilne. Široko određenje trgovinskog karaktera arbitraže sreće se, na primer, u švajcarskom Saveznom zakonu o međunarodnom privatnom pravu, prema kome svaki spor imovinskog karaktera može da bude predmet arbitraže.³⁵ I naše pravo, opredeljujući se za koncepciju jedinstvenog uređenja obligacionih odnosa,³⁶ minimizira razliku između trgovinskih i civilnih sporova.

Međunarodni izvori arbitražnog prava, takođe, prihvataju široko određenje pojma “trgovinski”. Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine u članu 1. predviđa svoju primenu “na arbitražne ugovore zaključene u cilju rešavanja sporova koji su nastali ili će nastati iz međunarodne trgovine...” NJujorška konvencija o priznanju

34 Model zakon pod pojmom “trgovinski” podrazumeva (ali se ne ograničava samo na to) sve trgovinske transakcije o prodaji ili razmeni robe i usluga; ugovore o distribuciji; trgovinsko zastupanje ili trgovinska predstavništva; faktoring; lizing; ugovore o građenju; konsalting; inženjering; ugovore o licenci; investicije; finansiranje; bankarske poslove; osiguranje, ugovore o koncesiji; *joint venture* ugovore i druge oblici industrijske ili poslovne saradnje; prevoz robe ili putnika u vazdušnom, morskom, železničkom ili drumskom saobraćaju” (fusnota uz član 1. UNCITRAL Model zakona o arbitraži).

35 Član 177. stav 1. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske.

36 Zakonom o obligacionim odnosima uređeni su ugovorni odnosi između privatnih lica kao i trgovinski ugovori. Jednaki propisi primenjuju se u oba slučaj, s tim što Zakon predviđa određene izuzetke od opšteg pravila kada je reč o ugovorima u privredi, odn. ugovorima “koje preduzeća i druga pravna lica koja obavljaju privrednu delatnost kao i imaooci radnji i drugi pojedinci koji u vidu registrovanog zanimanja obavljaju neku privrednu delatnost, zaključuju među sobom u obavljanju delatnosti koje sačinjavaju predmet njihovog poslovanja, ili su u vezi sa tim delatnostima.” (član 25. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, “Sl. list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i “Sl. list SRJ”, br. 31/93).

i izvršenju arbitražnih odluka iz 1958. godine, pak, predviđa svoju primenu na sve arbitražne odluke, bez razlike da li su one plod delovanja trgovinskih ili netrgovinskih arbitraža, što se, takođe, može tumačiti kao znak minimiziranja značaja podele na trgovinske i civilne arbitraže.³⁷

2) Trgovinske arbitraže dalje se dele na *međunarodne* i *nacionalne*. Do ove podele može doći primenom dva kriterijuma: organizacionog i suštinskog, zbog čega nije neobično što ponekad dolazi do dileme u opredeljenju pojedine arbitraže kao međunarodne ili nacionalne. Tako bi, kada se primeni organizacioni kriterijum, međunarodne bile sve arbitraže koje su osnovane od strane međunarodnih udruženja ili međunarodnih asocijacija privrednika³⁸, dok bi nacionalne bile arbitraže osnovane od strane nacionalnih trgovačkih ili privrednih komora.³⁹ Međutim, primenom drugog kriterijuma podele, prema postojanju elementa inostranosti u sporu koji se rešava pred arbitražom, međunarodnim bi se smatrale samo one arbitraže koje raspravljaju predmete kod kojih je prisutan element inostranosti. Ostale arbitraže smatraju se unutrašnjim.

Način na koji je izražen strani element u sporu koji se rešava pred arbitražom može biti različit u zavisnosti od toga da li je veza sa stranom zemljom ostvarena preko ugovornih strana, preko predmeta ugovora iz kojeg je nastao spor ili preko mesta zaključenja ili izvršenja pravnog posla. Različiti autori ne vrednuju jednako navedene elemente; pojedini smatraju da je dovoljno ispunjenje jednog, dok drugi zahtevaju ispunjenje više elemenata istovremeno kao uslov da bi se određeni pravni odnos smatrao

37 Član I Konvencije o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka od 10. juna 1958. godine, "Sl. list SFRJ" - Međunarodni ugovori, br. 11/1981. Međutim, radi obezbeđenja svoje šire primene, Konvencija u članu I/3 ipak predviđa mogućnost za strane potpisnice da mogu da izjave rezervu na član I/1, te da ograniče primenu Konvencije samo na sporove iz odnosa koji se po nacionalnom pravu smatraju trgovinskim. Gotovo trećina država potpisnica pomenute konvencije, među kojima je i naša, je stavila rezervu koju omogućava citirani član, što govori o tome da još uvek postoje nacionalna prava (u većini slučajeva je reč o pravnim sistemima kontinentalnog prava) koja prave razliku između trgovinskih i civilnih arbitraža.

38 Među najpoznatijim međunarodnim arbitražama su Arbitražni sud međunarodne trgovinske komore u Parizu, Arbitražni sud Međunarodnog udruženja za trgovinsku žitom u Londonu, Trgovačka arbitraža Američkog udruženja za arbitražu.

39 Nacionalne arbitraže se između sebe razlikuju i po tome što neke predviđaju da arbitri mogu biti samo domaći državljani, za razliku od drugih koje dozvoljavaju da se kao arbitri imenuju i strani državljani. Pravilo je da u jednoj državi postoji jedna nacionalna arbitraža opšteg tipa.

međunarodnim.⁴⁰ UNCITRAL Model zakon arbitražu određuje kao međunarodnu u sledećim slučajevima: ako su stranke u vreme zaključenja arbitražnog sporazuma imale svoja poslovna sedišta u raznim državama; ako se izvan države u kojoj stranke imaju svoja poslovna sedišta nalazi arbitraža (ugovorena ili naknadno dogovorena) ili se nalazi mesto gde najveći deo obaveza iz trgovinskih odnosa stranaka treba da se izvrši ili mesto za koje je najviše vezana suština spora; ako su stranke izričito ugovorile da se predmet spora iz arbitražnog sporazuma odnosi na više od jedne zemlje.⁴¹

Naše pravo, kao i veliki broj drugih, sledi primer Model zakona i ovaj pojam određuju primenom pravnih kriterijuma.⁴² Međutim, u uporednom pravu nailazimo i na drugačija, elastična rešenja, kao na primer u francuskom pravu, gde se arbitraža smatra međunarodnom uvek kada je predmet raspravljanja transakcija koja uključuje interese bar dve nacionalne ekonomije, što se procenjuje u svakom konkretnom slučaju.⁴³

Da bi se prevazišle dileme do kojih eventualno može doći pri određenju pojma “međunarodna trgovinska arbitraža”, čini se opravdanim praviti razliku između *međunarodnih trgovinskih arbitraža u užem od međunarodnih trgovinskih arbitraža u širem smislu*, pri čemu pod međunarodnim u užem smislu treba podrazumevati one koje su međunarodne u organizacionom pogledu, a međunarodnim u širem smislu treba smatrati one koje rešavaju sporove sa stranim elementom.⁴⁴ Tako bi, na primer, Spoljnotrговinska arbitraža u Beogradu, koja je osnovana od strane nacionalne privredne komore i rešava sporove iz međunarodne trgovine, bila unutrašnja u užem, a međunarodna u širem smislu.

3) Podela međunarodnih trgovinskih arbitraža prema načinu

40 O ovome videti opširnije M. Draškić, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Beograd, 1990, str. 144-147; R. Đurović, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2000, str. 247-249; G. Knežević, op. cit, str. 21-23.

41 Član 1. stav 3. UNCITRAL Model zakona, donetog od strane Komisije UN za međunarodno trgovinsko pravo 1985. godine. Ovo je široka formulacija pojma “međunarodni” kojom je omogućena primena Model zakona i na arbitraže kod kojih su stranke lica iz iste zemlje.

42 U Italiji na primer, smatra da je arbitraža međunarodna onda kada je u momentu zaključivanja ugovora o arbitraži bar jedna od stranaka imala prebivalište ili sedište u inostranstvu, ili ona kod koje se značajan deo obaveze jedne od stranaka ima izvršiti u inostranstvu. Član 832. Zakona o građanskom postupku Italije, Zakon od 5.1.1994. godine kojim je izmenjen Kraljevski dekret od 28.10.1940. godine

43 Član 1492. novog francuskog Zakonika o građanskom postupku.

44 O ovome videti opširnije kod D. Mitrović, op. cit, str. 14.

njihovog organizovanja je, takođe, veoma značajna. Arbitraže koje se formiraju za rešenje određenog spora i koje, posle donošenje odluke u tom sporu prestaju da postoje su *ad hoc* arbitraže, dok su *institucionalne* arbitraže one koje su organizovane kao stalna tela i imaju ustaljena pravila postupka i uspostavljeni administrativni aparat.

4) U odnosu na to da li međunarodne trgovinske institucionalne arbitraže rešavaju sve vrste trgovinskih sporova ili samo one koji su u vezi sa trgovinom određenih proizvoda odn. sporove na posebnim tržištima, pravi se razlika između *opštih* i *specijalizovanih* međunarodnih trgovinskih arbitraža. Obe rade po opštim principima arbitražnog rešavanja sporova, s tim što se specijalizovane arbitraže posebno bave i utvrđivanjem nekih činjenica, svojstvenim samo udruženjima koja su ih osnovala⁴⁵. Takvo njihovo poslovanje ukazuje na potrebu specijalne stručnosti arbitara, koji u postupcima pred ovim arbitražama više deluju kao veštaci, primenjujući svoja posebna znanja i iskustva, a manje kao klasični arbitri, što je slučaj sa opštim arbitražama.

5) Stalne međunarodne trgovinske arbitraže mogu se podeliti na arbitraže *zatvorenog* i arbitraže *otvorenog* tipa. Zatvorenog su tipa one kod kojih je nužno da jedna od strana u sporu bude članica organizacije pri kojoj je arbitraža osnovana, dok su otvorenog tipa one kod kojih se taj uslov ne traži.⁴⁶

Postoje i druge podele međunarodnih trgovinskih arbitraža, kao na primer podela na *pravne* i *faktičke* arbitraže, koja se vrši prema načinu rešavanja sporova⁴⁷; zatim podela na *ritualne* i *iritualne* arbitraže u zavisnosti od dejstva arbitražne odluke⁴⁸ itd.

45 Među poznatijim specijalizovanim trgovinskim arbitražama u svetu danas su Londonska pomorska arbitraža, koja se bavi rešavanjem sporova iz ugovornih odnosa u vezi sa korišćenjem brodova; Arbitraža Udruženja za promet žitaricama i stočnom hranom sa sedištem u Londonu, Arbitraža za kafu pri Federaciji za trgovinu kafom sa sedištem u Londonu, itd.

46 Među najpoznatijim arbitražama otvorenog tipa je Arbitraža koju je osnovala Međunarodna trgovinska komora u Parizu, dok su, na primer, stalne arbitraže pri Udruženju za promet žitaricama i stočnom hranom (*GAFTA - Grain and feed Trade Association*), Arbitražna Komora za pamuk (*Chambre arbitrale de cotons de Havre*), i dr.

47 Pravne arbitraže donose odluke primenom prava (nacionalnog ili autonomnog prava međunarodne trgovine), a faktičke primenom opštih principa poslovanja, pravičnosti i sl..

48 Ritualne su one arbitraže čija odluka ima efekat sudske presude, što znači i dejstvo pravosnažno presuđene stvari, a iritualne ili slobodne su one kod kojih arbitražna odluka deluje kao ugovor prema strankama i neophodna je posebna odluka suda da bi se arbitražna

D. IZVORI PRAVA MEĐUNARODNE TRGOVINSKE ARBITRAŽE

Izvori prava koji regulišu međunarodnu trgovinsku arbitražu su različiti: jedni su međunarodni a drugi unutrašnji; neki su obavezni a ostali fakultativni; ima ih koje je stvorila država ili neka druga organizacija, dok opstoje i oni koje stvaraju same stranke.

Ako bismo sve izvore međunarodne trgovinske arbitraže pobrojali po uobičajenoj hijerarhiji izvora prava, lista bi izgledala ovako: a) međunarodni ugovori (multilateralni i bilateralni); b) nacionalni zakoni; v) pravilnici stalnih arbitraža; g) autonomno pravo međunarodne trgovine; d) arbitražni sporazum; đ) arbitražna praksa i e) doktrina arbitražnog prava.

Međutim, u oblasti trgovinskih odnosa autonomija volje ugovornih strana je vladajući princip koji je gotovo univerzalno prihvaćen, zbog čega su imperativne norme u ovoj oblasti svedene na minimum. Stranke slobodno određuju ne samo da li će stupiti u određeni ugovorni odnos, već i materijalno pravo koje će se primeniti na taj odnos, organ pred kojim će se raspraviti spor koji iz njega eventualno proistekne, kao i pravila procedure koja će primeniti organ u postupku rešavanja tog spora. Izbor stranaka ima samo jedno ograničenje - javni poredak zemlje po čijem pravu se to pitanje postavi.

Dominacija autonomije volje ugovornih strana je vladajući princip i kod međunarodnih trgovinskih arbitraža, zbog čega je i hijerarhija izvora arbitražnog prava u skladu sa njim uređena. Tako se na najvišem mestu u poretku nalazi ugovor stranaka kojim se rešavanje spora poverava arbitraži (arbitražni sporazum), na sledećoj lestvici u hijerarhiji su pravila stalnih trgovinskih arbitraža i autonomno pravo međunarodne trgovine, potom su to međunarodni ugovori i nacionalni propisi, zatim sudska praksa i, na kraju, arbitražna praksa i doktrina arbitražnog prava.⁴⁹

1) *Arbitražni sporazum*: reč je o ugovoru kojim su se ugovorne strane saglasile da rešavanje sporova iz njihovog određenog ugovornog odnosa povere arbitraži. On može biti zaključen u obliku arbitražne klauzule - ako predviđa rešavanje eventualnih budućih sporova iz određenog ugovornog odnosa od strane arbitraže,⁵⁰ ili u obliku arbitražnog kompromisa - ako

odluka mogla prinudno izvršiti.

49 Hijerarhija je navedena prema A. Goldštajn, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, treći deo, str. 9.

50 Arbitražna klauzula je, po pravilu, sastavni deo osnovnog ugovora iz koga će eventualno proisteći sporovi koji će se rešavati pred arbitražom. Međutim, može se

se zaključuje kada je već nastao spor iz određenog ugovornog odnosa. U međunarodnom trgovinskom prometu, gde se najveći broj sporova rešava pred stalnim međunarodnim trgovinskim arbitražama, ovi sporazumi se u najvećem broju zaključuju prihvatanjem tipskih ugovora koje su stvorile te arbitraže, odn. nadležni organi institucije koja ih je osnovala.⁵¹

2) *Autonomni izvori arbitražnog prava*: u ovoj grupi izvora prava nalaze se pravilnici stalnih međunarodnih trgovačkih arbitraža i autonomno pravo međunarodne trgovine. Reč je o izvorima prava za koje karakteristično da su stvarani bez uticaja države i da svoju obaveznu snagu crpu iz volje stranaka koje su predvidele njihovu primenu, a ne iz zakona. Primena ovih izvora prava je prioritetna u odnosu na međunarodne konvencije i nacionalne zakone, što je pravilo koje je izričito potvrđeno i u pojedinim međunarodnim konvencijama.⁵²

a) *Pravilnici* koje donose stalne međunarodne trgovinske arbitraže, po pravilu, detaljno regulišu sva pitanja od značaja za jedan arbitražni postupak, počev od organizacije i nadležnosti arbitraže, preko konstituisanja arbitražnog tribunala i pravila postupka, sve do arbitražne odluke i troškova arbitraže. Ovi pravilnici su prihvatljivi za stranke u najvećoj meri zbog toga što pravila koja su u njima sadržana počivaju na običajima i opšteprihvaćenim principima arbitražnog prava, pravnim standardima, uslovima poslovanja i drugim ustaljenim i racionalnim postupcima poslovnih ljudi u međunarodnom trgovinskom prometu.

b) Pored pravilnika, međunarodne trgovinske arbitraže u svom radu u značajnoj meri primenjuju *autonomno pravo međunarodne trgovine* - pravo koje je stvarano vekovima kroz praksu učesnika u privrednom prometu i koje je zadobilo oblik tipskih ugovora i opštih uslova poslovanja, ugovor o arbitraži zaključiti i u posebnom pismenu, kao aneks osnovnom ugovoru, čak i posle zaključenja osnovnog ugovora ali pre nastanka spora.

51 Takve su, na primer, tipske arbitražne klauzule Međunarodne trgovinske komore u Parizu; Američkog udruženja za arbitražu, Međunarodnog arbitražnog suda u Londonu, Spoljnotrговinske arbitraže u Beogradu, itd.

52 Pomenuti prioritet izričito predviđa Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine, koja u članu V/1d predviđa da će se odbiti priznanje i izvršenje arbitražne odluke kada obrazovanje arbitražnog suda ili "arbitražni postupak nije bio u skladu sa ugovorom stranaka ili, ako ne postoji ugovor, da nije bio saglasan zakonu zemlje u kojoj je obavljena arbitraža". Pored toga, i Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži u članu IV/1 navodi da "Stranke u jednom sporazumu o arbitraži mogu po svom nahođenju da predvide: a) da će svoje sporove podvrtnuti jednoj stalnoj arbitražnoj instituciji; u tom slučaju arbitražni postupak se vodiće se u skladu sa statutom te institucije;"

donetih od strane udruženja privrednika i njihovih drugih asocijacija.

U početku, pomenuta udruženja i asocijacije su nudili navedene formulare samo svojim članovima, ali su vremenom oni postajali dostupni i drugim zainteresovanim licima, zbog čega su se našli u masovnoj upotrebi. Uviđajući njihov značaj različita, međunarodna tela i forumi počela su da rade na njihovoj kodifikaciji pa su tako nastale neke od kodifikacija koje su u najširoj primeni već desetinama godina.⁵³

3) *Međunarodni sporazumi i konvencije*: iako u hijerarhiji izvora arbitražnog prava zauzimaju tek četvrto mesto, međunarodni sporazumi i konvencije su imali gotovo presudnu ulogu u uspostavljanju i razvoju arbitražnog prava. Prve značajnije multilateralne međunarodne konvencije u ovoj oblasti su Protokol o arbitražnim klauzulama od 24. septembra 1923. godine i Konvencija o izvršenju inostranih arbitražnih odluka od 26. septembra 1927. godine, koje su donete posle Prvog svetskog rata na inicijativu Društva naroda. Protokol o arbitražnim klauzulama je značajan ne samo kao prva međunarodna konvencija u ovoj oblasti, već posebno zbog toga što je ovim aktom po prvi put arbitražna klauzula, pored arbitražnog kompromisa, prizanta kao pravni osnov za zasnivanje arbitraže.⁵⁴ Navedenim protokolom, međutim, nije bilo regulisano i pitanje izvršenja stranih arbitražnih odluka jer još uvek nisu bili sazreli uslovi za to. Tek četiri godine kasnije, kada je praksa ukazala na neophodnost međunarodnog regulisanja i ovog pitanja, doneta je nova Konvencija koja je za predmet imala upravo regulisanje pitanja izvršenja stranih arbitražnih odluka, poznata pod nazivom Ženevska konvencija o izvršenju inostranih arbitražnih odluka.⁵⁵

53 Tako je Ekonomska komisija UN za Evropu donela niz tipskih ugovora, među kojima su najpoznatiji Ženevski tipski ugovori za prodaju razne robe. Pored toga, na međunarodnom planu je naročito značajnu ulogu odigrala Međunarodna trgovinska komora u Parizu, koja je donela INKOTERMS pravila za uređenje osnovnih obaveza kupca i prodavca u različitim tipovima ugovora o međunarodnoj prodaji robe.

54 Do donošenja Ženevskog protokola o arbitražnim klauzulama iz 1923. godine mnoge zemlje su strankama dozvoljavale da zaključuju samo arbitražni kompromis, kao ugovor o poveravanju već nastalog spora na rešavanje arbitraži, a ne i arbitražnu klauzulu.

55 Najveći kvalitet Ženevska konvencije o izvršenju inostranih arbitražnih odluka iz 1927. godine je taj što ona po prvi put utvrđuje jedinstvene uslove za izvršenje stranih arbitražnih odluka u zemljama potpisnica. Naime, ova konvencija određuje uslove za priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka (član 1.); predviđa ograničenja kod priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka (član 2.); dozvoljava odbijanje ili odlaganje priznanja ili izvršenja strane odluke (član 3.), a uređuje i sam postupak po kome se strane arbitražne odluke priznaju i izvršavaju. U svakom slučaju, ono što je naročito bitno kada

Kako se međunarodna trgovinska arbitraža vremenom razvijala, postepeno su zastarevala i bivala nedovoljna rešenja koja su predviđale navedene konvencije, a to je naročito bilo izraženo u materiji priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka. Ženevska konvencija o izvršenju stranih arbitražnih odluka nije obezbeđivala sigurno i brzo izvršenje odluka stranih arbitraža, što je bio osnovni razlog za usvajanje nove konvencije u ovoj oblasti - Njujorške konvencije o izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine.⁵⁶ Ovom konvencijom je učinjen još jedan, značajan korak u razvoju međunarodnog arbitražnog prava, pre svega zbog toga što je njome po prvi put uvedeno pravilo da strana koja osporava izvršenje strane arbitražne odluke mora da dokaže postojanje određenih nedostataka u vezi sa odlukom čije se priznanje i izvršenje traži, odnosno da dokaže da postoje povrede materijalnog ili procesnog prava u vezi sa njom. Na ovaj način je konačno utemeljeno pravilo da se odluka strane arbitraže izvršava u drugoj zemlji potpisnici konvencije.

Postoje i međunarodne konvencije o arbitraži koje su zaključene na nivou regiona, kao i bilateralni međunarodni ugovori koji regulišu arbitražu. Jedna od značajnijih regionalnih konvencija je Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine, koju je ratifikovalo 25 evropskih zemalja (među kojima i naša zemlja) i nekoliko vanevropskih. Ova konvencija reguliše različita pitanja a značajna je, između ostalog, i zbog toga što po prvi put predviđa da i pravna lica javnopravnog karaktera mogu da zaključuju arbitražne sporazume.⁵⁷ Pored evropske, postoje i druge međunarodne konvencije zaključene na nivou regiona i odnose se na arbitražno rešavanje sporova kao što su Interamerička konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži od 30. januara 1975. godine, kojoj je pristupilo 15 država Južne Amerike i SAD, i Arapska konvencija o trgovinskoj arbitraži od 14. aprila 1987. godine, koja se primenjuje u osam arapskih država.

Kada je, međutim, reč o bilateralnim međunarodnim ugovorima u oblasti arbitražnog prava, karakteristično je da su retki takvi ugovori koji

je ova konvencija u pitanju je to što ona predviđa obavezu stranke koja podnosi zahtev za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke da dokaže da su ispunjeni uslovi za njeno priznanje i izvršenje (član 4(2) i (3)).

56 Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka je ratifikovana u 106. država sveta.

57 Član II Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži od 21. aprila 1961. godine.

za predmet imaju samo arbitražu - najčešće se odredbe o arbitraži nalaze u sklopu trgovinskih međunarodnih ugovora ili ugovora kojima se uređuje međusobna pravna saradnja između dve države.

Kod navođenja liste izvora arbitražnog prava koji pripadaju grupi međunarodnih izvora prava, ne mogu se zaobići UNCITRAL Model zakon iz 1985. godine i Arbitražna pravila UNCITRAL-a iz 1976. godine.⁵⁸ Reč je, naime, o sasvim specifičnim izvorima prava koji su doneti pod okriljem Ujedinjenih nacija i koji nemaju oblik međunarodnog ugovora, ali su izvori prava zato što se u praksi primenjuju. Donela ih je Komisija UN-a za međunarodno trgovinsko pravo i njima su regulisana najznačajnija pitanja postupka pred međunarodnim trgovinskim arbitražama.

Za potrebe *ad hoc* arbitraža, doneta su Arbitražna pravila, kojima je u celosti uređen postupak pred *ad hoc* arbitražama. Reč je o fakultativnom izvoru prava koji se primenjuje samo kada se stranke izričito na njega pozovu. S druge strane, Model zakon o arbitraži⁵⁹ je dokument koji podseća na međunarodnu konvenciju, ali je u suštini reč o aktu koji treba da posluži samo kao primer, uzor ili model za izradu nacionalnih zakona o arbitraži. On uređuje pitanja iz oblasti međunarodne trgovinske arbitraže, ali praksa prihvata i šire tumačenje po kome se njegove odredbe mogu primeniti i na domaću trgovinsku arbitražu. Ovaj pravni akt se ne primenjuje neposredno kao izvor prava već su njegova rešenja prihvaćena i odredbe unete u veliki broj nacionalnih zakona o arbitraži, te govorimo o njegovoj primeni onda kada se primenjuje takav nacionalni propis.⁶⁰ Praktični značaj Model zakona o arbitraži ogleda se u njegovom nesumnjivom uticaju na modernizaciju i unifikaciju nacionalnih arbitražnih zakonodavstava, tako da je on po svojoj

58 Arbitražna pravila UNCITRALA je usvojila Komisija UN za međunarodno trgovinsko pravo 15. decembra 1976. godine.

59 UNCITRAL Model zakon o arbitraži je usvojila Komisija UN za međunarodno trgovinsko pravo 21. juna 1985. godine. Osnovni ciljevi koje promovise Model zakon su: jačanje autonomije volje stranaka, minimalni broj imperativnih odredbi i poboljšanje mogućnosti izvršenja arbitražnih odluka u inostranstvu

60 Sledeće zemlje su zasnovale svoje zakonske propise o arbitraži na UNCITRAL Model zakonu: Australija, Bahrein, Belorusija, Bermudska ostrva, Bugarska, Egipat, Grčka, Gvatemala, Hrvatska, Indija, Iran, Irska, Japan, Kanada, Kenija, Kipar, Republika Koreja; Litvanija, Mađarska, Madagaskar; Makao, Malta, Meksiko, Nemačka, Novi Zeland, Nigerija, Oman, Peru, Ruska Federacija, Singapur, Srbija, Šri Lanka, Tunis, Ukrajina, Zimbabve, unutar SAD: Kalifornija, Konektikat, Oregon i TEksas, i unutar Velike Britanije: Škotska.

širini i fleksibilnosti prevazišao postojeće međunarodne konvencije u ovoj oblasti.

4) *Nacionalni zakoni o arbitraži*: ovi izvori prava se u poslednjih nekoliko decenija, usled sve šireg međunarodnog trgovinskog prometa i povećanja broja sporova u ovoj oblasti, značajno i brzo razvijaju. Za raniji period, u kome arbitraže nisu bile u tako širokoj primeni kao što je to slučaj danas, bilo je karakteristično da se odredbe o arbitražnom postupku nalaze kao posebni delovi već postojećih zakona, najčešće zakona kojim se reguliše građanski postupak.

Razvoj međunarodne trgovine i sve češća upotreba arbitraže u rešavanju sporova iz ove oblasti ukazao je na potrebu detaljnijeg regulisanja arbitražnog postupka. Države koje prate navedene promene blagovremeno su pristupile revidiranju svog nacionalnog zakonodavstva bilo donošenjem posebnog zakona o arbitraži, bilo usvajanjem odgovarajućih izmena i dopuna onih zakona u okviru kojih se nalaze odredbe o arbitraži.

Posmatrajući strukturu nacionalnih zakona kao izvora prava međunarodne trgovinske arbitražu primećuje se da oni, u suštini, propisuju organizaciju i postupak za *ad hoc* arbitraže, s obzirom da su institucionalne arbitraže organizovane po sopstvenim pravilima. Tek kada se ta pravila u pojedinom slučaju pokažu kao nedovoljna, sporno pitanje će se rešiti primenom nekog nacionalnog procesnog prava, najčešće onog koje izaberu arbitri.

5) *Sudska praksa*: kada je o ovom izvoru arbitražnog prava reč, za arbitražu je merodavna praksa sudova one zemlje za čije je pravo arbitraža vezana, ali i sudova onih zemalja na čijoj teritoriji se traži priznanje i izvršenje arbitražne odluke strane međunarodne trgovinske arbitraže. Pored toga, sudska praksa je značajan izvor prava i za popunjavanje pravnih praznina koje se javljaju u toku samog arbitražnog postupka.⁶¹

6) *Arbitražna praksa i doktrina arbitražnog prava*: mada nisu neposredni izvori prava, arbitražna praksa i doktrina arbitražnog prava imaju uočljiv značaj ne samo kao izvori arbitražnog prava, već i za njegov razvoj. Činjenica da veliki broj stalnih međunarodnih trgovinskih arbitraža objavljuje zbornike izabranih odluka (uz prethodnu saglasnost stranaka) dovoljno govori o značaju arbitražne prakse i potrebi njenog stavljanja na uvid stručnoj, ali i široj javnosti. S druge strane, nauka arbitražnog prava ne samo da aktivno učestvuje u formiranju i razvoju ove grane prava; ona

61 O ovome videti detaljnije u A. Goldštajn, op. cit, str. 9.

posebno doprinosi utvrđivanju i afirmisanju pravnih principa koje arbitraže primenjuju u donošenju svojih odluka. Pored toga, nije zanemarljiv ni uticaj koji edukativni deo nauke vrši na obrazovanje i specijalizaciju pravnih kadrova koji se bave ovom oblašću u praksi.

Katarina Jovičić; MA

Institut of comparative law, Belgrade

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

International commercial arbitration is ever more in the spotlight due to its growing popularity. Parties decide more often to entrust their dispute to arbitration comprising of independent arbitrators nominated by the parties themselves, within the procedure and by rules freely chosen by them.

By selecting international commercial arbitration, a special and complete mechanism of solving a dispute, one avoids uncertainties that may arise in international court procedures, the most inconvenient of which are the following: long duration of the procedure, possible parallel procedures in different states, conflict of law issues, etc. The most common advantage of arbitration in comparison to court procedure is the fact that, due to wide accepted international sources of law, the international commercial arbitration awards are often more easily enforced abroad than national court verdicts.

Having in mind that we are dealing with international institutions that apply international rules with great success, which provide fair, neutral, professional and efficient way of solving complicate international cases, scientific focus on arbitrations is of great importance for legal theory and practice.

Key words: International commercial arbitration; mechanism for resolving disputes; international rules

Key words: International commercail arbitration; mechanism of solving a dispute; international rules