
Mr Katarina Jović
Institut za uporedno pravo
Beograd, april, 2009.

MEĐUNARODNA TRGOVINSKA ARBITRAŽA: RAZLOZI PONIŠTENJA ARBITRAŽNIH ODLUKA

Međunarodne trgovinske arbitraže pobuđuju veliko interesovanje i broj sporova koji se pred njima rešavaju svakim danom je sve veći. Mogućnost da utiču na način na koji će spor biti rešen stranke prepoznaju kao pogodnost koju imaju samo pred ovim institucijama.

Iako samostalne i nezavisne u svom radu, arbitraže ipak podležu kontroli od strane državnih sudova, koja se sprovodi u postupcima za primudno izvršenje arbitražnih odluka i njihovo poništenje. U radu se posebno razmatraju razlozi za poništenje arbitražne odluke i na početku su sistematski obrađeni oni koji su najčešći u uporednom pravu. Nakon toga, daje se prikaz rešenja sadržanih u nekoliko karakterističnih nacionalnih izvora prava kako u zemljama common law, tako i pravnim sistemima kontinentalnog prava. U grupi kontinentalnih pravnih sistema predstavljeno je i domće pravo, a poseban deo posvećen je rešenjima sadržanim u dva međunarodna izvora prava kada je o razlozima za poništenje arbitražnih odluka reč. U zaključku su izloženi stavovi do kojih se dolazi upoređivanjem pomenutih izvora prava.

Ključne reči: Međunarodna trgovinska arbitraža, Izvori prava, Arbitražna odluka, Poništenje arbitražne odluke, Razlozi za poništenje

I. UVOD

Arbitraža kao sredstvo za rešavanje međunarodnih sporova sve više privlači pažnju ne samo zbog svoje aktuelnosti, već i zbog narastajuće popularnosti. Ovo se posebno odnosi na međunarodne trgovinske arbitraže kod kojih međunarodna pravila i institucije sa zapaženim uspehom obebeđuju pošten, neutralan, stručan i efikasan mehanizam za rešavanje teških, međunarodnih sporova.

Razlozi zbog kojih stranke odlučuju da spor povere na rešavanje međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, umesto državnom sudu, su višestruki. One, ponajpre, ugovaraju i prihvataju arbitražu da bi osigurale rešavanje spora na neutralan način, čak primenom međunarodnih ili drugih pravila, koja su nezavisna od nacionalnih prava različitih država, čijim bi sudovima rešavanje tog spora, inače, moglo pripasti. Nadalje, one nezavisnim arbitrima poveravaju rešavanje spora umesto da to prepuste sudijama državnih sudova, koje bi mogle biti pristrasne prema strankama zbog eventualne zajedničke nacionalne ili verske pripadnosti, slične kulture ili bilo kog drugog razloga. Prednost ugovaranja međunarodne trgovinske arbitraže se, pored toga, ogleda i u mogućnosti izbegavanja nesigurnosti koje redovno prate međunarodne sudske postupke, od kojih su posebno nepoželjne dugo trajanje postupka, moguće vođenje paralelnih postupaka u različitim državama, rasprava o merodavnom pravu itd. Odluke međunarodnih arbitraža se često lakše prinudno izvršavaju u inostranstvu nego što je to slučaj sa sudskim odlukama zahvaljujući nekoliko, u svetu široko prihvaćenih međunarodnih konvencija, koje predviđaju skraćene i efikasne postupke priznanja stranih arbitražnih odluka,

Okončanje arbitražnog postupka donošenjem arbitražne odluke, međutim, ne znači uvek i okončanje spornog odnosa među strankama jer je moguće, povodom iste pravne stvari, pred redovnim sudom voditi bilo postupak za prinudno izvršenje arbitražne odluke, bilo postupak za njeno poništenje. U prvom slučaju postupak pokreće stranka koja je uspela u sporu zbog toga što druga strana neće dobrovoljno da izvrši arbitražnu odluku, a u drugom slučaju postupak se vodi po zahtevu nezadovoljne stranke, koja traži poništenje arbitražne odluke.

Međunarodna trgovinska arbitraža je suverena u utvrđivanju činjeničnog stanja spora o kome rešava, zbog čega bi bilo logično da se odluke koje ona donosi mogu poništavati samo zbog proceduralnih propusta. Međutim, u praksi to nije uvek slučaj i još uvek postoje propisi po kojima je dopušteno osporavati arbitražne odluke i zbog određenih razloga materijalnopravne prirode.

U propisima koji uređuju postupak poništenja odluka međunarodnih trgovinskih arbitraža razlozi za poništenje se, po pravilu, navode taksativno a ne uopšteno. Na taj način se ograničava kontrola suda nad sprovedenim arbitražnim postupkom, što doprinosi samostalnosti arbitraže i jačanju njenog ugleda kao legitimnog organa za raspravljanje sporova.

II. RAZLOZI ZA PONIŠTENJE ARBITRAŽNIH ODLUKA

Razlozi zbog kojih se u uporednom pravu mogu poništavati arbitražne odluke su, u principu, identični razlozima za odbijanje priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka predviđenim međunarodnim ugovorima. Neki od njih su uobičajeni u izvorima prava ovog instituta, što nam daje mogućnost da ih izdvojimo i analiziramo. To su: nepostojanje ili nepunovažnost ugovora o arbitraži; povreda zakonskih ili ugovornih odredbi o sastavu ili o načinu obrazovanja arbitraže; povreda posebnih zakonskih ili ugovornih odredbi o postupku pred arbitražom, naročito o postupku odlučivanja; prekoračenje ovlašćenja datih arbitrima u pogledu predmeta spora; primena drugog nacionalnog prava a ne onog koje je ugovorom određeno; odlučivanje *ex aequo et bono* suprotno ugovoru; povreda prava stranke na iznošenje sredstava napada i odbrane; nepoštovanje pravila o zakonskom zastupanju parnično nesposobne stranke; meritum odluke protivan javnom poretku; okolnosti na kojima se može zasnovati predlog za ponavljanje postupka, i dr.¹

1) *Nepostojanje ili nepunovažnost ugovora o arbitraži*: Ovde je reč o tome da arbitražni sporazum nije zaključen, ili je zaključen, ali nije punovažan. U uporednom pravu se navedeni razlog univerzalno prihvata s tim što postoje razlike u pogledu uslova koje treba ispuniti da bi stranka mogla da se na njega poziva. Tako neka prava predviđaju da se ne može osporavati arbitražna odluka zbog nepostojanja ili nepunovažnosti ugovora o arbitraži ako se u toku trajanja postupka pred arbitražom nije postavilo to pitanje, dok druga prava ne propisuju to kao uslov za dopuštenost zahteva za poništenje.

Upoređujući oba gledišta čini se da razlozi ekonomičnosti postupka daju jače argumente za prvo shvatanje, s obzirom da stranki nije mogla biti nepoznata ta činjenica u vreme trajanja postupka pred arbitražom. Propuštajući da se pozove na ovaj nedostatak u arbitražnom postupku ona nije iskoristila mogućnost da sporno pitanje bude raspravljeno pred arbitražom, zbog čega je opravdano da snosi odgovarajuće posledice.

2) *Povreda zakonskih ili ugovornih odredaba o sastavu ili o načinu obrazovanja arbitraže*: Smatra se da je učinjena povreda pravila o sastavu arbitražnog veća ako je sudio arbitar pojedinac a zakonom, pravilnikom stalne arbitraže ili arbitražnim sporazumom je predviđeno da sudi arbitražno veće. O istoj povredi je reč i kada nije ispoštovana procedura imeno-

¹ Lista preuzeta od Poznić, B., *Pravna sredstva protiv arbitražne odluke u stranim pravima*, Spoljnotrgovinska arbitraža III, Beograd, 1966, str. 73.

vanja arbitara kod *ad hoc* arbitraže. U obrnutom slučaju, kada sudi veće a predviđeno je da sudi arbitar pojedinac, ne bi se moglo smatrati da je učinjen propust razlog za poništenje arbitražne odluke.

3) *Povreda zakonskih ili ugovornih odredbi o postupku pred arbitražom, naročito o postupku odlučivanja*: Stranke same određuju pravila procedure po kojima će arbitraža postupati tokom rešavanja spora, ali je njihova volja ograničena zabranom ugovaranja pravila suprotnih imperativnim odredbama zakona zemlje u kojoj arbitraža zaseda. Ako stranke propuste da u arbitražnom sporazumu odrede merodavno procesno pravo, to će umesto njih učiniti arbitri u skladu sa ovlašćenjima koja im u tom pogledu daje zakon, odn. pravilnik stalne arbitraže. U svakom slučaju, arbitri i ostali učesnici u postupku su dužni da poštuju određene, propisane i univerzalno priznate, standarde ponašanja koji obezbeđuju bolju zaštitu interesa stranaka i pružaju garancije za donošenje objektivnije odluke.²

4) *Prekoračenje ovlašćenja arbitara u pogledu predmeta spora*: Za razliku od napred navedenih razloga, koji su svi procesno-pravne prirode, ovde je reč o okolnosti za poništenje arbitražne odluke koja je materijalno-pravne prirode. Prekoračenje ovlašćenja arbitara u pogledu predmeta spora može biti kvalitativno, ako su arbitri sudili o zahtevu koji stranka nije stavila, ili kvantitativno, kada arbitri dosude i preko postavljenog zahteva. U praksi se najčešće događa da arbitraža presudi o zahtevu koji ne proizlazi iz odnosa koji je osnova arbitražnog sporazuma.

5) *Primena drugog nacionalnog prava a ne onog koje je ugovorom određeno*: Arbitri su dužni da spor rasprave primenom prava koje su stranke odredile u arbitražnom sporazumu, a ako one to nisu učinile, onda u skladu sa pravilnikom stalne arbitraže, ili sa zakonom. U principu, stranke su slobodne da izaberu bilo koje nacionalno pravo ili *lex mercatoria* kao merodavno za odlučivanje o meritumu i jedino ograničenje koje se u tom pogledu postavlja je ograničenje javnog poretka države u kojoj arbitraža zaseda. Kada arbitri odluče o meritumu primenom nekog drugog prava, ili *ex aequo et bono* a nemaju izričito ovlašćenje stranaka za takvo postupanje,

² Arbitražni postupak mora biti vođen u skladu sa odredbama merodavnog procesnog prava i uz obavezno poštovanje opštih principa parničnog postupka: Posebno se obraća pažnja na poštovanje principa kontradiktornosti i principa ravnopravnog tretmana stranaka u postupku, kao i na činjenicu da li su stranke uredno obaveštavane o raspravi i svim drugim relevantnim činjenicama u toku trajanja postupka. Pored toga, arbitražna odluka mora biti doneta na način predviđen arbitražnim sporazumom ili merodavnim procesnim pravom, naročito u pogledu načina odlučivanja arbitara (prostom ili kvalifikovanom većinom ili jednoglasno), obrazloženja arbitražne odluke kao sastavnog dela odluke, potpisivanja originala, izvornika ili kopije arbitražne odluke itd

nezadovoljna stranka može ove okolnosti isticati kao razlog za poništenje arbitražne odluke.

6) *Odlučivanje ex aequo et bono suprotno ugovoru*: Ovo je pravilo od kojeg gotovo da nema izuzetaka u uporednom pravu.³ Svaka arbitražna odluka koja je doneta po pravičnosti a da stranke to nisu izričito ugovorile, može biti pobijana zahtevom za poništenje pred državnim sudom.

7) *Povreda prava stranke na učestvovanje u postupku i raspravljanje pred arbitražom*: Arbitraža je obavezna da svakoj stranci pruži mogućnost da u postupku preduzima sve procesne radnje kojima izražava svoje zahteve, predloge, iznosi činjenice i izjašnjava se o relevantnim pitanjima, predlozima ili zahtevima koje je iznela suprotna stranka. Ako nezakonitim postupanjem, a naročito propuštanjem dostavljanja, jednoj stranci ne bude pružena mogućnost da raspravlja pred arbitražom, onda je to povreda koja može dovesti do ništavosti arbitražne odluke ako se stranka na nju pozove i dokaže njeno postojanje.

8) *Nepoštovanje pravila o zakonskom zastupanju parnično nesposobne stranke*: Učesnici arbitražnog postupka su pre svega stranke i arbitraža, s tim što se umesto parnično nesposobne stranke, a sa dejstvom prema njoj, u postupku često pojavljuje njen zakonski zastupnik.⁴ Merodavno procesno pravo imperativnim odredbama određuje u kojim slučajevima je neophodno obezbediti zastupanje stranke u postupku, te svako nepoštovanje primene tih odredbi uzrokuje ništavost arbitražne odluke.

9) *Meritum odluke je protivan javnom poretku*: I ovo je jedan od razloga za poništenje arbitražne odluke koji je materijalnopravne, a ne procesne prirode. Zbog nedovoljne određenosti tog pojma, o kome se retko izjašnjava tekst zakona, u praksi su moguće teškoće u njegovoj primeni, ali i zloupotrebe.⁵ Međutim, i pored toga, ovaj razlog za poništenje arbitražne odluke je nužan pošto on omogućava sudu da interveniše sankcijom poni-

³ U Japanu je, na primer, do donošenja Zakona o arbitraži 2003. godine, arbitrima bilo dato diskreciono pravo da odluče da li će spor rešiti *ex aequo et bono*, nezavisno od toga da li su ih stranke ovlastile svojim arbitražnim sporazumom da tako postupe.

⁴ Merodavno pravo po kome se utvrđuje da li je stranka zastupana na odgovarajući način je najčešće *lex nationalis* ili *lex fori*.

⁵ Tipična zloupotreba ovog razloga se čini odlukama kojima se poništava arbitražna odluka zbog njene nesaglasnosti sa stranim javnim poretkom. Smatramo da sud treba da posebno usko tumači normu koja predviđa poništenje arbitražne odluke zbog povrede javnog poretka, što na prvom mestu podrazumeva da on treba da ima u vidu samo domaće javni poredak (pored zemlje u kojoj se nalazi sud pred kojim se pitanje postavlja), a ne i da procenjuje da li je povređen javni poredak zemlje čije je materijalno pravo eventualno primenjeno u arbitražnom postupku.

štenja arbitražane odluke kada su ugrožene osnovne vrednosti društva. To je posebno značajno za međunarodne trgovinske arbitraže kod kojih, zbog prisustva stranog elementa, dolazi do primene različitih nacionalnih propisa, čije norme nekada mogu biti u suprotnosti sa javnim poretком države u kojoj je arbitražna odluka doneta ili se treba izvršiti.

10) *Okolnosti na kojima se može zasnovati predlog za ponavljanje postupka*: Ovde je reč o okolnostima koje su relevantnim procesnim zakonom predviđene kao razlozi zbog kojih se može zatražiti ponavljanje sudskog postupka okončanog pravosnažnom presudom. Te okolnosti mogu biti kako procesnopravne, tako i materijalnopravne prirode. U uporednom pravu se ovaj osnov predviđa u manjem broju nacionalnih propisa, najčešće onih koja u ovom pogledu nisu sledila primer UNCITRAL Model zakona o arbitraži.

Zakonske norme koje uređuju razloge za poništenje arbitražnih odluka su imperativne prirode i ne mogu se menjati voljom stranaka. Od ovog pravila, međutim, u uporednom pravu postoji značajan izuzetak, karakterističan za švajcarsko pravo, po kome je moguće da stranke pod određenim uslovima svojom voljom ograniče ili isključe primenu zakona kada je o ovom pitanju reč. Takav sporazum je dopušten samo ako stranke nemaju domicil, redovno boravište niti sedište u Švajcarskoj.⁶ Odredba Saveznog zakona o međunarodnom privatnom pravu iz 1987. godine kojom je ovo pitanje uređeno glasi: "Ako dve strane nemaju ni domicil, ni redovno boravište, ni sedište u Švajcarskoj, one mogu, izričitom izjavom u sporazumu o arbitraži ili u nekom kasnijem pismenom sporazumu, da isključe svaki pravni lek protiv odluka arbitražnog suda; one takođe mogu da isključe pravni lek samo zbog jednog ili više razloga navedenih u članu 190, stav 2."⁷ (član 192. stav 1). Ovim sporazumom, međutim, stranke ne mogu predvideti da se arbitražna odluka može poništavati zbog nekog razloga koji nije obuhvaćen zakonom.

⁶ Po ugledu na švajcarsko pravo postupio je i zakonodavac u Belgiji i Švedskoj, tako da se identične odredbe nalaze u belgijskom Zakoniku o parničnom postupku (član 1717. paragraf 4) i švedskom *Judicial Code* iz 1999. godine (član 51).

⁷ Član 190. stav 2. Saveznog zakona o međunarodnom privatnom pravu predviđa da konačna arbitražna odluka može biti napadnuta samo: "a) ako je arbitar pojedinac neregularno bio određen ili arbitražni sud neregularno sastavljen; b) kad se arbitražni sud pogrešno proglasio nadležnim ili nenadležnim; v) kad je arbitražni sud odlučio izvan zahteva koji su mu podneti ili kad je propustio da se izjasni o nekom od zahteva; g) kad nije bila poštovana jednakost stranaka ili njihovo pravo da se izjasne u kontradiktornom postupku; d) kad je odluka nespojiva sa javnim poretком".

III. COMMON LAW PRAVNI SISTEMI

Za pravne sisteme *common law* je uobičajeno da propisuju nešto širi krug razloga za poništenje arbitražnih odluka nego što je slučaj sa zemljama kontinentalnog prava. Karakteristično u tom pogledu je englesko pravo i prava koja su doneta pod njegovim uticajem.

Zemlje *common law* daju i veću slobodu sudovima u postupku poništenja arbitražnih odluka nego države kontinentalnih pravnih sistema, dopuštajući im da, pod određenim uslovima, preispituju i meritum osporavane arbitražne odluke.

1. Englesko pravo

U Engleskoj je poništenje arbitražnih odluka uređeno Zakonom o arbitraži (*Arbitration Act*) iz 1996. godine. Relevantne odredbe sistematizovane su u okviru odeljka "Ovlašćenja suda u odnosu na arbitražnu odluku" (paragrafi 66. do 71), kojim se uređuju tri moguće situacije kada je o preispitivanju arbitražne odluke reč: prinudno izvršenje arbitražne odluke, poništenje arbitražne odluke i žalba zbog pogrešne primene materijalnog prava.

Poništenje arbitražne odluke je moguća posledica uspešno podnetog pravnog sredstva protiv konačne arbitražne odluke, koje stranka može uložiti:

1. kada smatra da je arbitraža bila materijalno nenadležna (§67),
2. kada smatra da je u arbitražnom postupku bilo ozbiljnih nepravilnosti koje se odnose na arbitražu, postupak ili samu arbitražnu odluku (§68), i
3. kada žalbom redovnom sudu traži od tog suda da utvrdi da je arbitraža pogrešno primenila materijalno pravo (§69).

Odredbe paragrafa 67. i 68 su imperativnog karaktera i ne mogu se menjati voljom ugovornih strana, dok su odredbe paragrafa 69. dispozitivne i dopušteno je isključenje njihove primene sporazumom stranaka.

1. *Prigovor koji se odnosi na nenadležnost arbitraže*(§67): Nezadovoljna stranka može od suda da zatraži da preispita odluku arbitraže kojom je ona odlučila o svojoj materijalnoj nadležnosti, kao i da podnese zahtev kojim traži da sud oglasi da je arbitražna odluka bez dejstva, u celini ili delimično, zbog toga što ju je donela nenadležna arbitraža. Za vreme dok traje sudski postupak po prvom zahtevu (preispitivanje odluke arbitraže o sopstvenoj nadležnosti), arbitraža može da nastavi sa arbitražnim postupkom pa čak i da donese arbitražnu odluku. Ta arbitražna odluka može se naknadno pobijati pred sudom.

Prethodni uslov koji je neophodno zadovoljiti da bi se dopustilo podnošenje zahteva po osnovu ovog paragrafa je da je stranka iskoristila sva raspoloživa sredstva žalbe ili revizije u arbitražnom postupku, odnosno da je zatražila ispravku ili dopunu arbitražne odluke u skladu sa §57 Zakona.⁸

2. *Prigovor postojanja ozbiljnih nepravilnosti koje se odnose na arbitražu, postupak ili samu arbitražnu odluku* (§68). Termin “ozbiljna nepravilnost” je zamenio ranije korišćeni termin “*misconduct*”, kojim je označavano loše vođenje arbitražnog postupka.⁹ Zakon predviđa da se pod ozbiljnom nepravilnošću podrazumevaju sledeće situacije:

- a) propuštanje arbitraže da postupi u skladu sa §33;¹⁰
- b) prekoračenje ovlašćenja arbitraže (u svakom smislu osim u smislu §67);
- c) propuštanje arbitraže da vodi postupak u skladu sa pravilima o kojima su se stranke sporazumele;
- d) propuštanje arbitraže da reši sva pitanja koja su joj poverena;
- e) ako bilo koja arbitražna ili druga institucija ili lice kojem su stranke poverile ovlašćenja u odnosu na postupak ili arbitražnu odluku prekorače svoja ovlašćenja;

⁸ Paragraf 57. Zakona o arbitraži iz 1996. godine uređuje ispravljanje arbitražne odluke i donošenje dopunske odluke za slučaj da stranke o tome ništa drugo ne predvide. U skladu sa navedenim arbitraža može na sopstvenu inicijativu ili na zahtev jedne od stranaka “(a) ispraviti arbitražnu odluku da bi se otklonile greške u pravopisu ili greške koje proističu iz slučajnog propusta ili omaške ili razjasniti arbitražnu odluku ili otkloniti svaku eventualnu dvosmislenost iz arbitražne odluke; (b) doneti dopunsku arbitražnu odluku u odnosu na bilo koji tužbeni zahtev (uključujući i zahtev za kamatu ili troškove) koji je podnet arbitraži, ali nije rešen u arbitražnoj odluci.”

⁹ U skladu sa odredbama paragrafa 23. Zakona o arbitraži iz 1950.godine, sud je mogao poništiti arbitražnu odluku ako je arbitar kriv za “*misconduct*” u najširem smislu, dakle za ponašanje ili vođenje postupka na način koji nije u skladu sa engleskim standardima i onim što se očekuje i zahteva od čestitog i odgovornog arbitra. Pored toga, do poništenja arbitražne odluke je moglo doći i kada arbitar nije kriv za lične propuste shvaćene u ovom smislu, ali postoji ozbiljno nepravilno vođenje postupka, koje je sprečilo da postupak bude pravni u smislu kako to zahteva englesko pravo. Petrović, M., *Englesko pravo o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži* u zborniku *Međunarodna trgovinska arbitraža, strana prava i zakoni*, Službeni glasnik, Beograd, 1996, str. 26.

¹⁰ Paragrafom 33. Zakona o arbitraži je predviđena opšta obaveza arbitraže da postupa pravično i nepristrasno prema strankama, dajući svakoj stranci razumnu mogućnost da učestvuje u postupku. Naglašena je i dužnost arbitraže da primenjuje pravila postupka koja odgovaraju okolnostima konkretnog slučaja, izbegavajući nepotrebna odlaganja i troškove.

- f) nesigurnost ili dvosmislenost u pogledu dejstva arbitražne odluke;
- g) arbitražna odluka je doneta na osnovu prevare, ili je ona sama ili način na koji je doneta u suprotnosti sa javnim poretком;
- h) propuštanje da se postupi u skladu sa uslovima koji se odnose na formu arbitražne odluke; ili i) svaka nepravilnost u vođenju postupka ili u arbitražnoj odluci koju prizna arbitražni ili bilo koja arbitražna ili druga institucija ili lice kojem su stranke poverile ovlašćenja u odnosu na postupak ili arbitražnu odluku.

Kada rešava o zahtevu stranke sud utvrđuje ne samo postojanje okolnosti na koje se ona poziva, već i da li su te okolnosti uticale, odnosno da li bi mogle uticati na interese podnosioca zahteva. U zavisnosti od toga sud odlučuje da li će arbitraži vratiti arbitražnu odluku radi ponovnog odlučivanja (u celini ili delimično), odluku poništiti u celini ili delimično, ili će proglasiti da ona u celini ili delimično ne proizvodi dejstvo.¹¹

I u ovom slučaju je stranka dužna da pre obraćanja sudu iskoristi sva raspoloživa sredstva žalbe ili revizije u arbitražnom postupku, odnosno da zatraži ispravku ili dopunu arbitražne odluke u smislu §57. Ona, međutim, može i bez toga podneti prigovor s pozivom na §68, ali pod uslovom da pred sudom dokaže da u vreme dok je učestvovala u arbitražnom postupku nije znala i nije uz razumnu pažnju mogla saznati za postojanje razloga na koje se u prigovoru poziva.

3. *Žalba zbog pogrešne primene materijalnog prava (paragraf 69).* Odredbe kojima se uređuje pitanje osporavanja arbitražne odluke žalbom zbog pogrešne primene materijalnog prava predstavljaju specifičnost engleskog prava. Njima je dato pravo *High Court*-u da odlučuje o pravnim pitanjima koja se pojave u toku trajanja arbitražnog postupka, tzv. *special case*.¹² Ovo

¹¹ Paragraf 68(3) Zakona o arbitraži.

¹² Institut *special case procedure* je specifičnost engleskog prava, kojim je sudovima bilo dato pravo da sprovedu nadzor nad odlukama kojima arbitraži rešava neko pravno pitanje. Ovaj institut je uveden Zakonom o arbitraži iz 1950. godine i omogućio je da *High Court*, umesto arbitara, odlučuje o pravnim pitanjima u formi *special case*. Zahtev da sud odluči o pravnom pitanju mogao je da se uputi za vreme trajanja arbitražnog postupka, u kom slučaju bi sud delovao u postupku poznatom pod nazivom *consultative case*, ili po donošenju arbitražne odluke, u tzv. *alternate award* postupku. Zahtev pred sudom su mogli podneti sami arbitri, kada ne bi bili sigurni oko rešenja nekog pravnog pitanja, ili stranke. Uslov za delovanje suda je bio da postavljeno pitanje zadovoljava određene kvalitete; ono bi moralo biti pravo, suštinsko i značajno za pravilno rešenje spora. Arbitražna odluka nije mogla biti konačna u pravnom smislu reči, odnosno nije mogla biti prinudno izvršena sve dok sud ne bi doneo odluku o pravnom pitanju na osnovu odgovarajućeg zahteva. O ovome videti detaljnije kod M. Petrović, op. cit, str. 17-18.

pravo suda je aktuelnim zakonom značajno ublaženo pošto je uređeno dispozitivnim normama i stranke se mogu dogovoriti da ovu odredbu isključe od primene. Kada one to ne učine svojim sporazumom, nezadovoljna stranka može da nadležnom sudu podnese žalbu zbog rešenja nekog pravnog pitanja koje se postavilo tokom trajanja arbitražnog postupka. Ovakva žalba se može podneti samo uz saglasnost svih stranaka u postupku, ili uz dozvolu suda (§69 stav 2).

Sud će dopustiti podnošenje žalbe samo kada utvrdi:

- da će rešavanje tog pravnog pitanja bitno uticati na prava jedne ili više stranaka;
- da je arbitraža bila zamoljena da reši to pitanje;
- da je na osnovu utvrđenih činjenica u arbitražnoj odluci odluka arbitraže o tom pitanju očigledno pogrešna ili je reč o pitanju od opšteg društvenog interesa a odluka arbitraže se može bar ozbiljno staviti u pitanje; i
- da je u datim okolnostima, uprkos sporazuma stranaka da se pitanje reši putem arbitraže, opravdano i celishodno da sud reši to pitanje.

U zahtevu za davanje dozvole za podnošenje žalbe stranka mora da navede pravno pitanje koje sud treba da reši, kao i razloge zbog kojih smatra da sud treba da dopusti žalbu. Sud, po pravilu, razmatra zahtev stranke da dopusti žalbu van rasprave, osim ako ne oceni da je ona u konkretnom slučaju potrebna. Kada sud odbije da dâ dozvolu za podnošenje žalbe, stranka se može žaliti na takvu odluku samo uz dozvolu suda.

Postupajući po ovoj žalbi sud može poništiti arbitražnu odluku u celini ili delimično,¹³ što će biti redovan slučaj ako utvrdi da bi bilo necelishodno da sporno pitanje vrati arbitraži na ponovno razmatranje.

2. Američko pravo

U američkom pravu se pitanjem poništenja odluka međunarodnih trgovinskih arbitraža bavi Savezni Zakon o arbitraži (*Federal Arbitration Act*). Ovaj zakon, usvojen 1925. godine, i danas je na snazi s tim što je u

¹³ Stav (7) paragrafa 69. Zakona o arbitraži iz 1979. godine glasi: "Po žalbi podnetoj na osnovu ovog člana, sud može svojim rešenjem a) potvrditi arbitražnu odluku, b) izmeniti arbitražnu odluku, c) vratiti arbitražnu odluku arbitraži u celini ili delimično na ponovno razmatranje s obzirom na odluku suda, ili d) poništiti odluku u celini ili delimično. Sud će koristiti svoje ovlašćenje da u celini ili delimično poništi arbitražnu odluku samo ako utvrdi da bi bilo necelishodno vratiti sporno pitanje arbitraži na ponovno razmatranje".

međuvremenu nekoliko puta menjan i dopunjavan.¹⁴ Pored saveznog zakona, države članice Federacije donose i svoje, nacionalne propise o arbitraži, kojima uređuju gotovo sva pitanja iz oblasti arbitražnog rešavanja sporova.¹⁵ One, međutim, ne mogu uređivati i postupke sudske kontrole odluka koje donose međunarodne trgovinske arbitraže, s obzirom da se ti postupci jedino i isključivo regulišu saveznim propisom.

Odredbe Saveznog zakona o arbitraži (u daljem tekstu: Zakon) koje se odnose na poništenje arbitražnih odluka su, kao i zakon u celini, prilično oskudne zbog čega su sudovi prinuđeni da pravne praznine popunjavaju primenom drugih izvora prava, najčešće sudske prakse koja ima precedentni karakter u američkom pravu.

Poništenje odluka koje donose međunarodne trgovinske arbitraže je uređeno Prvim Poglavljem Zakona, koji tom pitanju posvećuje jedan član (§10). Njime je predviđeno da svaka stranka koja je učestvovala u arbitražnom postupku ima pravo da pokrene postupak poništenja arbitražne odluke u sledećim slučajevima:

- a) Ako je donošenje arbitražne odluke obezbeđeno putem mita, prevare ili drugih nedozvoljenih sredstava;
- b) Ako su arbitri ili neki od njih bili očigledno pristrasni ili podmićeni;
- c) Ako su arbitri krivi zbog toga što su odbili da odlože raspravu mada je stranka dokazala da za to postoje opravdani razlozi, ili zbog toga što su odbili da izvedu važne dokaze bitne za rešavanje spora; ili zbog toga što su nekim drugim pogrešnim postupcima povredili prava bilo koje od stranaka;
- d) Ako su arbitri prekoračili svoja ovlašćenja, ili su tako nekvalitetno vršili svoja ovlašćenja da nisu došli do zajedničke, konačne i definitivne arbitražne odluke o predmetu spora koji im je poveren na rešavanje

¹⁴ Zakon je kodifikovan 30. jula 1947. godine, a menjan je i dopunjavan 1954, 1970, 1988. i 1990. godine.

¹⁵ Nacionalnim propisima o arbitraži se, po pravilu, uređuju postupci pred unutrašnjim arbitražama. Ti zakoni su, najčešće, doneti pod neposrednim uticajem Jednoobraznog zakona o arbitraži, koji je usvojila Nacionalna konferencija za donošenje jednoobraznih zakona 1955. godine. Međutim, u poslednjih nekoliko godina zabeležen je trend donošenja nacionalnih propisa koji uređuju međunarodne trgovinske arbitraže, i pored toga što su one regulisane Saveznim zakonom o arbitraži. Ovakve zakone već poseduju Kalifornija, Kolorado, Florida, Teksas, Merilend, Havaji, Džordžija, Severna Karolina, Ohaio, Oregon i Konektikat.

U uporednom pravu nije uobičajeno da se arbitražna odluka osporava zbog pristrasnosti ili upotrebe nedozvoljenih sredstava od strane arbitara (prva dva razloga), pošto se takvo postupanje redovno sankcioniše njihovim izuzećem. Međutim, američki savezni zakon ne poznaje institut izuzeća arbitara, zbog čega je kroz ustanovu poništenja arbitražne odluke omogućeno osporavanje arbitražne odluke u tim slučajevima.

Kada je arbitražna odluka doneta na teritoriji SAD u postupku u kome je makar jedna stranka strano lice, tada je moguće zatražiti poništaj odluke iz bilo kog razloga zbog kojeg se na osnovu Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju arbitražnih odluka može odbiti priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke. U ovim slučajevima arbitražne odluke mogu se osporavati i iz razloga pobrojanih u članu 10. Zakona, pod uslovom da to nije u suprotnosti sa Konvencijom.¹⁶

Zanimljivo je i da Zakon ne predviđa da se arbitražna odluka može poništiti zbog nenadležnosti arbitraže usled nepostojanja arbitražnog sporazuma. Ovo stoga što u američkom praksi nije uobičajeno da se takav prigovor iznosi u postupku poništenja arbitražne odluke već mnogo ranije, u sudskom postupku koji se vodi povodom tužbe kojom se traži da se stranke upute na arbitražu, odnosno da se naredi sprovođenje arbitraže.¹⁷

Odlučujući o zahtevu za poništenje sud može arbitražnu odluku samo da poništi, bez mogućnosti da raspravi i meritum spora među strankama. Izuzetno, on može radi "ostvarivanja smisla arbitražne odluke i postizanja pravičnog rešenja za stranke" doneti odluku o izmeni ili ispravci arbitražne odluke (stav 2. §11 Zakona), pa čak i da meritorno raspravi spor kada je razlog poništenja nepostojanje arbitražnog sporazuma ili nearbitrabilnost predmeta spora.

IV. KONTINENTALNI PRAVNI SISTEMI

U kontinentalnim pravnim sistemima sudovi, po pravilu, imaju samo dve opcije kada odlučuju o zahtevu za poništenje arbitražne odluke: da usvoje zahtev i ponište odluku kada nađu da za to postoje razlozi, ili da zahtev odbiju kao neosnovan. Retko se predviđa mogućnost da arbitražna

¹⁶ §208 Saveznog zakona o arbitraži.

¹⁷ Holtzmann, Howard M., *National Report - United States*, str. 137, navedeno prema Stanivuković, M., *Međunarodna trgovačka arbitraža u pravu Sjedinjenih Američkih Država* u zborniku *Međunarodna trgovinska arbitraža - strana prava i zakoni*, Službeni glasnik, Beograd, 1996, str. 134.

odluka bude vraćena arbitraži na doradu pošto se smatra da je donošenjem arbitražne odluke arbitražni postupak okončan i da je arbitar postao *functus officio*, odnosno bez ovlašćenja da i dalje sudi.

1. Francusko pravo

Odredbe kojima se u francuskom pravu uređuju arbitraže sastavni su deo Novog Zakonika o građanskom postupku (čl. 1442-1507).¹⁸ Zakonik posebno uređuje međunarodnu a posebno unutrašnju trgovinsku arbitražu i predviđa različite postupke za poništenje njihovih odluka. Članom 1492. Zakonika određeno je da je međunarodna svaka arbitraža “koja ima za predmet interese međunarodne trgovine”¹⁹ i pred francuskim sudom se mogu poništavati samo odluke koje donesu arbitraže sa sedištem u Francuskoj. Nije nužno da arbitražna odluka prethodno dobije priznanje ili egzekvaturu, iako je taj postupak predviđen zakonom.

Razlozi zbog kojih se može zatražiti poništenje odluke koju je donela međunarodna trgovinska arbitraža su isti oni koji su članom 1502. Zakonika predviđeni kao osnov za odbijanje njenog priznanja i izvršenja.²⁰ To su:

¹⁸ Odredbe Zakonika koje se odnose na arbitražu poslednji put su revidirane 1980. i 1981. godine.

¹⁹ Zakonodavac se opredelio za široko, ekonomsko poimanje pojma “međunarodna trgovina”, pod kojom podrazumeva svaku međunarodnu ekonomsku aktivnost. “Na ovaj način napušteni su pravni kriterijumi za određivanje međunarodnog karaktera arbitraže, kao što su: državljanstvo (nacionalnost) stranaka; državljanstvo arbitara; domicil, odnosno sedište stranaka i arbitara; mesto arbitraže; pravo nadležno za arbitražu i arbitražni postupak, itd. Opređeljujući se za ovaj ekonomski kriterijum, novo francusko pravo ne govori o trgovinskom karakteru arbitraže, što bi upućivalo na pojam “trgovinski” shvaćen u smislu unutrašnjeg francuskog prava (trgovinski akt ili trgovac), već govori o arbitraži koja rešava spor vezan za međunarodnu trgovinu. Rešavajući ovakav spor arbitraža dobija atribut “trgovinske”, ali ne više određen prema unutrašnjem francuskom pravu, nego prema opštim standardima međunarodne trgovine, koji obuhvataju ne samo poslove razmene i proizvodnje, već i građenje, investicije i sve druge vrste usluga, koje interesuju najmanje dve zemlje. Sve ono što je kod nas obuhvaćeno pojmom privredni posao, privredni odnos i, konačno, privredno pravo”. Mitrović, D., *Međunarodna trgovinska arbitraža u francuskom pravu*, u zborniku *Međunarodna trgovinska arbitraža, strana prava i zakoni*, Službeni glasnik, Beograd, 1996, str. 34.

²⁰ Primena člana 1502. na poništenje arbitražnih odluka je predviđena stavom 1. člana 1504. Zakonika, po kome “Arbitražna odluka doneta u Francuskoj u materiji međunarodne arbitraže, može biti predmet tužbe za poništaj u slučajevima predviđenim u članu 1502.”

1. Ako je arbitar odlučivao bez sporazuma o arbitraži ili na osnovu sporazuma koji je ništav ili je istekao;
2. Ako je arbitražni sud bio neregularno konstituisan ili arbitar pojedinac neregularno određen;
3. Ako je arbitar odlučivao ne pridržavajući se misije koja mu je bila poverena;
4. Ako nije bio poštovan princip kontradiktornosti;
5. Ako su priznanje ili izvršenje suprotni međunarodnom javnom porretku.

Zahtev za poništenje ne može se podneti ako stranka nije prethodno, za vreme trajanja arbitražnog postupka istakla odgovarajući prigovor i tražila od arbitražnog veća da o njemu odluči. Sud će, međutim, dopustiti podnošenje i takvog zahteva pod uslovom da podnosilac dokaže da ranije nije bio svestan postojanja razloga na koje se u tužbi poziva. Navedeni uslov stoji u odnosu na sve razloge za poništenje arbitražnih odluka, osim kada se ona pobija zbog toga što je suprotna međunarodnom javnom porretku.

Da bi sud doneo odluku kojom poništava arbitražnu odluku nije neophodno da podnosilac tužbe dokaže i da je usled nedostatka na koji se u tužbi poziva pretrpeo kakvu štetu.

Ako se razlog poništenja odnosi samo na jedan deo arbitražne odluke, koji se može izdvojiti, sud će poništiti samo taj deo odluke dok će ona u svemu ostalom biti punovažna.

2. Švajcarsko pravo

Međunarodnu trgovinsku arbitražu i poništenje arbitražnih odluka u švajcarskom pravu regulišu Konkordat od 27. marta 1969. godine²¹ i Savezni zakon o međunarodnom privatnom pravu (Glava 12) od 18. decembra 1987. godine.²² Odredbe Konkordata primenjuju se supsidijerno u od-

²¹ Reč je o Interkantonalnoj arbitražnoj konvenciji (*Intercantonal Arbitration Convention*), koja je popularno nazvana Konkordat.

²² Pored ovih, izvori arbitražnog prava u Švajcarskoj su: a) arbitražni ugovor, b) pravila institucionalne arbitraže (ako je takva arbitraža ugovorena), v) međunarodne konvencije, g) arbitražni precedenti (pod uslovom da su odluke objavljene u literaturi), d) sudski precedenti i đ) pravna doktrina. U hijerarhiji izvora arbitražnog prava nacionalni propisi o arbitraži dolaze na treće mesto, iza arbitražnog ugovora i pravila institucionalnih arbitraža. Navedeno prema Ignjačević, R., *Švajcarsko pravo o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, u zborniku *Međunarodna trgovinska arbitraža, strana prava i zakoni*, Službeni glasnik, Beograd, 1996, str. 139.

nosu na odredbe Zakona iz 1987. godine i to pod uslovom da stranke primenu Zakona izričito isključe svojim arbitražnim sporazumom.²³

Međunarodnom se smatra svaka arbitraža kod koje bar jedna od stranaka u trenutku zaključenja arbitražnog sporazuma nije imala domicil niti uobičajeno boravište u Švajcarskoj.²⁴ Kada je međunarodna arbitraža zasjedala i donela odluku na teritoriji Švajcarske, postupak poništenja podleže švajcarskom pravu, odnosno pravilima određenim Saveznim zakonom o međunarodnom privatnom pravu.

Razlozi zbog kojih se može zatražiti poništenje arbitražne odluke su uglavnom procesnopravne prirode, i to su (član 190. stav 2.):

- a) Ako je arbitar pojedinac neregularno bio određen ili arbitražni sud neregularno sastavljen;
- b) Kad se arbitražni sud pogrešno proglasio nadležnim ili nenadležnim;
- c) Kad je arbitražni sud odlučio izvan zahteva koji su mu podneti ili kad je propustio da se izjasni o nekom od zahteva;
- d) Kad nije bila poštovana jednakost stranaka ili njihovo pravo da se izjasne u kontradiktornom postupku;
- e) Kad je odluka nespojiva sa javnim poretком.

Kada se arbitražna odluka osporava zbog neregularnog izbora arbitra pojedinca ili zbog neodgovarajućeg sastava arbitražnog veća, tužba za poništenje je dopuštena samo pod uslovom da je stranka taj nedostatak istakla još u toku trajanja postupka pred arbitražom. Ako je, pak, arbitraža donela posebnu, delimičnu odluku kojom se oglasila nadležnom u konkretnom sporu, ta posebna odluka se može pobijati tužbom za poništaj u roku od 30 dana od dana njenog dostavljanja stranci, ali ne i nakon donošenja odluke o meritumu. Delimične arbitražne odluke, shodno izričitom zakonskom uređenju (član 190. stav 3. Zakona) mogu se poništavati samo zbog nepropisnog sastava arbitražnog veća ili zbog nenadležnosti arbitraže.

Nepoštovanje principa jednakosti stranaka u postupku pred arbitražom je povreda imperativnog pravila i kao takva se sankcioniše poništenjem arbitražne odluke u svakom slučaju kada se utvrdi njeno postojanje, bez obzira na činjenicu da li je stranka usled toga pretrpela kakvu štetu. U sudskoj praksi se ovaj osnov koristi i za poništavanje arbitražne odluke ko-

²³ Ovakvo rešenje posledica je negativnih iskustava u primeni Konkordata u periodu od 1969. do 1989. godine. Ignjačević, R., op. cit, str. 141.

²⁴ Član 176. stav 1. Saveznog švajcarskog zakona o međunarodnom privatnom pravu od 18.12.1987. godine.

joj nedostaje obrazloženje, nerazumljive odluke i ako nije omogućeno svim arbitrima da uzmu učešća u većanju u postupku donošenja odluka.²⁵

Odredbe o poništenju arbitražnih odluka su imperativne prirode, ali ih pod određenim uslovima stranke mogu svojom voljom isključiti od primene.²⁶ Kada one iskoriste to pravo a odluku treba prinudno izvršiti u Švajcarskoj, postupak izvršenja se sprovodi uz primenu odredbi Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka.²⁷ S obzirom da razlozi za poništenje arbitražnih odluka u švajcarskom pravu odgovaraju razlozima za odbijanje priznanja i izvršenja tih odluka predviđenim Njujorškom konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine, stranka može pobijati arbitražnu odluku u postupku njenog prinudnog izvršenja. Na taj način se realizuje zaštita prava nezadovoljne stranke u slučajevima kada je arbitražnim sporazumom dogovoreno da se neće sprovoditi postupak poništenja arbitražne odluke.

3. Srpsko pravo

U domaćem pravu arbitraže i institut poništenja arbitražnih odluka uređuju se Zakonom o arbitraži iz 2006. godine,²⁸ uz supsidijernu primenu Zakona o parničnom postupku.²⁹ Zakon o arbitraži uređuje arbitražno rešavanje sporova pred unutrašnjim i međunarodnim arbitražama koje zasjedaju u Srbiji.³⁰ Isti postupak je predviđen za obe arbitraže, s tim što postupak pred međunarodnim trgovinskim arbitražama ima određenih specifičnosti, koje su posledica njihovog međunarodnog karaktera.³¹

U skladu sa užim konceptom poništenja arbitražnih odluka koji je prihvaćen u domaćem pravu nezadovoljna stranka može od suda da zatraži samo da tu odluku poništi, bez mogućnosti da zahtevom za poništenje posta-

²⁵ Ignjačević, R., op. cit, str. 155.

²⁶ O ovome je već bilo reči na strani 6. u radu.

²⁷ Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine

²⁸ Zakon o arbitraži, "Sl. Glasnik RS", br. 46/2006

²⁹ Zakon o parničnom postupku, "Sl. glasnik RS", br. 125/2004

³⁰ Članovi 1. i 2. Zakona o arbitraži.

³¹ Iako Zakon predviđa isti postupak za sve arbitraže koje zasjedaju u Srbiji, samo stranke pred međunarodnom arbitražom mogu da predvide da se arbitražni postupak sprovede po odredbama nekog drugog, stranog zakona. Jasno je da je autonomija volje stranaka u ovom pogledu ograničena samo na dispozitivne odredbe zakona pošto se imperativne odredbe uvek moraju poštovati kada je mesto arbitraže u Srbiji (član 2. Zakona).

vlja, alternativno ili samostalno, i neke druge zahteve (na primer da se odluka vrati arbitražnom veću na ponovno suđenje ili dopunu, da sud meritorno presudi spor koji je tom odlukom bio rešen i dr). Ovo pravilo je, međutim, ublaženo članom 60. Zakona, koji predviđa da stranka može, u toku trajanja postupka poništenja, od suda da zatraži da zastane sa tim postupkom i da predmet vrati arbitraži "da bi omogućio arbitražnom sudu da preduzme radnje koje oceni kao potrebne da bi se otklonili razlozi za poništaj".

Poništenje arbitražnih odluka prema odredbama Zakona o arbitraži može se sprovesti samo u odnosu na domaće arbitražne odluke, bez obzira da li su donete u unutrašnjoj ili međunarodnoj arbitraži.³²

Razlozi zbog kojih se može zatražiti poništenje arbitražne odluke su taksativno navedeni u Zakonu i stranke nemaju pravo da ih svojom voljom menjaju. Kada sud utvrdi postojanje nekog od razloga predviđenog zakonom, on će poništiti arbitražnu odluku bez obzira na to da li je on i u kojoj meri uticao na odlučivanje arbitara.

Razlozi za poništenje arbitražnih odluka su pobrojani u članu 58. Zakona o arbitraži i podeljeni su u dve grupe, prema tome da li se njihovo postojanje utvrđuje na zahtev stranke, ili sud o njima vodi računa po službenoj dužnosti. U prvoj grupi su sledeći razlozi:

1. nepostojanje ili nepunovažnost arbitražnog sporazuma;
2. uskraćivanje prava stranki da učestvuje u postupku;
3. prekoračenje ovlašćenja arbitara;
4. povreda pravila o sastavu arbitraže; i
5. zasnivanje odluke na lažnom iskazu svedoka ili veštaka ili na ispravi koja je falsifikovana, ili je do odluke došlo usled krivičnog dela arbitra ili stranke, što je dokazano pravosnažnom presudom.

U grupi razloga za poništenje na čije postojanje sud pazi po službenoj dužnosti su:

1. arbitrabilnost predmeta spora, i
2. suprotnost odluke javnom poretku Srbije.

Razlozi za poništenje arbitražnih odluka, kao i njihova podela preuzeti su iz Model zakona o arbitraži. Domaći propis se od Model zakona razlikuje samo utoliko što predviđa jedan razlog više zbog kojeg se može zatražiti poništenje arbitražne odluke i to kada se odluka zasniva na lažnom iskazu svedoka ili veštaka ili na falsifikovanoj ispravi, ili je doneta usled krivičnog dela arbitra ili stranke. Reč je o razlogu proce-

³² Članom 2. Zakona je predviđen teritorijalni kriterijum podele arbitražnih odluka na domaće i strane kao jedini, sa sedištem arbitraže kao tačkom vezivanja.

snoppravne prirode kod koga zainteresovana stranka može, na osnovu pravosnažne presude kojom je utvrđena neka od navedenih činjenica, pokrenuti postupak poništenja arbitražne odluke pred nadležnim sudom.

O arbitrabilnosti predmeta spora sud vodi računa po službenoj dužnosti i unošenje ove odredbe u zakon predstavlja novinu u našem arbitražnom pravu. To ne znači da sud i ranije nije o tome vodio računa, ali njegovo eksplicitno navođenje stvari čini samo jasnijim. U slučaju pozivanja na ovaj razlog za poništenje arbitražne odluke ispituje se da li su prekršene odredbe člana 5. Zakona o arbitraži, po kome se arbitražna može ugovoriti samo za rešavanje imovinskog spora o pravima kojima stranke slobodno raspolažu. Pozivanjem na isti osnov poništavaju se i arbitražne odluke donete u sporovima za koje je predviđena isključiva sudska nadležnost.

V. MEĐUNARODNI IZVORI PRAVA

1. UNCITRAL Model zakon o arbitraži iz 1985. godine

UNCITRAL Model zakon o arbitraži je akt Komisije UN-a za međunarodno trgovinsko pravo,³³ koji je preporučen kao primer, inspiracija ili model za izradu nacionalnih propisa o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. Iako nije formalni izvor prava sa neposrednom primenom, Model zakon je u upotrebi širom sveta pošto su njegova rešenja ugrađena u brojne nacionalne propise o arbitraži.³⁴

Razlozi na kojima se može zasnovati zahtev za poništenje arbitražne odluke taksativno su navedeni u članu 34. Model zakona i to su:

³³ UNCITRAL Model zakon o arbitraži je usvojila Komisija UN za međunarodno trgovinsko pravo 21. juna 1985. godine, sa izmenama i dopunama od 7. jula 2006. godine. Osnovni ciljevi koje promoviše Model zakon su: jačanje autonomije volje stranaka, minimalni broj imperativnih odredbi i poboljšanje mogućnosti izvršenja arbitražnih odluka u inostranstvu

³⁴ Države koje su svoje zakonske propise o arbitraži zasnovala na UNCITRAL Model zakonu su: 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, Šri Lanka, Tunis, Ukrajina, Zimbabve, unutar SAD: Kalifornija, Konektikat, Oregon i Teksas, i unutar Velike Britanije: Škotska.

1. da je jedna od stranaka koja je zaključila arbitražni sporazum bila nesposobna ili da pomenuti sporazum nije punovažan po zakonu kojem su ga stranke podvrgle ili, ako nema naznačenja o tome, po *ovom* zakonu;
2. da stranka nije bila uredno obaveštena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku ili da iz nekog drugog razloga nije mogla da iznese svoje stavove; ili
3. da se arbitražna odluka odnosi na spor koji nije predviđen arbitražnim sporazumom ili nije obuhvaćen arbitražnom klauzulom, ili sadrži odluke kojima se prekoračuju granice arbitražnog sporazuma ili arbitražne klauzule (s tim da se, u slučaju kada se odluke o pitanjima koja su podvrgnuta arbitraži mogu razdvojiti od odluka o pitanjima koja joj nisu podvrgnuta, može poništiti samo onaj deo arbitražne odluke koji se odnosi na pitanja koja nisu podvrgnuta arbitraži); ili
4. da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu sa sporazumom strana, osim ako taj sporazum nije bio u suprotnosti sa nekom odredbom *ovog* zakona od koje stranke ne mogu odstupiti, ili ako nema takvog sporazuma, da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu sa *ovim* zakonom; ili
5. da po *ovom* zakonu predmet spora nije podoban za rešavanje putem arbitraže; ili
6. da je arbitražna odluka u suprotnosti sa javnim poretkom.

Postojanje nekog od razloga navedenih pod br. 1-4 sud utvrđuje samo po prigovoru zainteresovane strane, dok o poslednja dva vodi računa po službenoj dužnosti.

Prema sadržini pomenuti razlozi odgovaraju razlozima zbog kojih se može odbiti priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke po odredbama Njujorške konvencije.³⁵ Između ova dva izvora prava, međutim, pored toga što imaju različito polje primene (Njujorška konvencija se primenjuje samo na strane arbitražne odluke a Model zakon na sve odluke koje je donela međunarodna trgovinska arbitraža), postoje i dve značajne, praktične razlike: *“Prvo, razlozi koji se tiču javnog poretka, uključujući i nedostatak arbitrabilnosti, mogu se materijalno razlikovati u zavisnosti od konkretne države (tj. države u kojoj se traži poništaj ili države u kojoj se traži izvršenje). Drugo, i mnogo važnije, razlozi za odbijanje priznanja i izvršenja važe i imaju dejstvo samo u državi (odnosno državama) u kojima stranka koja je pobedila u sporu zatraži priznanje i izvršenje, dok razlozi za poništaj imaju dru-*

³⁵ Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine.

*gačije posledice: poništaj arbitražne odluke u mestu donošenja sprečava izvršenje te arbitražne odluke u svim drugim državama na osnovu člana V stav 1. tačka e. Njujorške konvencije od 1958. godine i člana 36. stav 1. tačka a. br. v Model zakona*³⁶

2. Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine

Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži je međunarodni ugovor regionalnog značaja, koji je donet pod okriljem Evropske komisije UN-a za Evropu. Pristupile su joj gotovo sve evropske države,³⁷ ali i nekoliko vanevropskih.³⁸ Ona obrađuje značajan broj pitanja postupka pred međunarodnom trgovinskom arbitražom, a odredbe o poništenju arbitražnih odluka detaljno su razrađene u članu IX.

Kada je o tome reč, uspostavljena su dva pravila: prvo, po kome odluka o poništenju arbitražne odluke proizvodi pravno dejstvo samo pod uslovom da se zasniva na nekom od razloga predviđenim samom konvencijom, i drugo po kome odluka o poništenju arbitražne odluke u jednoj državi ugovornici predstavlja osnov za odbijanje njenog priznanja i izvršenja u nekoj drugoj državi ugovornici kada je poništenje izvršeno u državi u kojoj je, ili po čijem je zakonu odluka doneta.

U vezi sa prvim pravilom predviđeni su sledeći ralozi za poništenje arbitražne odluke:

1. kada su stranke u arbitražnom sporazumu, po zakonu koji se na njih primenjuje, pod izvesnom nesposobnošću ili pomenuti sporazum nije u važnosti po zakonu kome su ga strane podvrgle ili u nedostatku ma kakvog pozivanja na to, po zakonu zemlje u kojoj je odluka doneta;

³⁶ Navedeno prema Obrazloženju Model zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži koju je pripremio Sekretarijat UNCITRAL-a i koji je objavljen kao dokument pod brojem A/CN.9/264 u *UNCITRAL Yearbook, vol. XVI - 1985*, United Nations publications, Sales No. E.87.V.4; Član V stav 1. tačka e. Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka i član 36 stav 1. tačka a. v. Model zakona imaju identično pravilo koje predviđa odbijanje priznanja i izvršenja, odnosno poništenja arbitražne odluke kada ona "još nije postala obavezna za stranke ili ju je poništio ili odložio njeno dejstvo sud zemlje u kojoj je ta arbitražna odluka doneta ili zemlje na osnovu čijeg zakona je doneta".

³⁷ Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, "Službeni list FNRJ"-Dodatak br. 12/1963.

³⁸ Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži je na snazi i na Kubi i Burkini Faso.

2. kada stranka koja traži poništenje arbitražne odluke nije bila uredno obavještena o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku ili je na drugi način bila u nemogućnosti da izloži svoj stav;
3. kada se odluka odnosi na spor koji nije predviđen ili ne spada u okvire koji su predviđeni za arbitražu, ili sadrži odluke o stvarima izvan okvira koji su predviđeni za arbitražu, pod uslovom da ako odluke o stvarima predviđenim za arbitražu mogu biti izdvojene od onih koje nisu tako predviđene, onaj deo odluke koji sadrži odluke o stvarima predviđenim za arbitražu ne treba da bude poništen;
4. ako sastav arbitražnog veća ili arbitražni postupak nisu bili u skladu sa arbitražnim sporazumom, ili ako takvog sporazuma nema, u skladu sa članom IV ove Konvencije.³⁹

Uočava se da je broj razloga za poništenje arbitražne odluke manji nego kod, na primer, Model zakona o arbitraži. Ono što najviše čudi je izostavljanje arbitrabilnosti predmeta spora i povrede javnog poretka kao osnova za poništenje. U literaturi se ovaj propust ne tumači kao namera da se onemogući poništenje arbitražne odluke u slučajevima kada se utvrde pomenute činjenice.⁴⁰ Na istom stanovištu je i sudska praksa pošto sudovi takve situacije tretiraju kao pravne praznine i problem prevazilaze tumačenjem putem analogije i pozivanjem na opšta načela procesnog prava.⁴¹

Ono što, međutim, izaziva zabrinutost komentatora kada je o primeni Evropske konvencije reč je to što ona ne određuje na kome leži teret dokazivanja postojanja razloga za poništenje arbitražne odluke, niti je naznačeno da li o njima sud vodi računa po službenoj dužnosti ili samo po prigovoru stranke.⁴²

U vezi sa drugim pravilom, po kome arbitražna odluka poništena od strane organa koji je nadležan prema odredbama Konvencije neće biti priznata i prinudno izvršena u drugoj zemlji članici, Konvencija predviđa da

³⁹ Član IV Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži na detaljan način uređuje postupak organizovanja arbitraže. Zbog njegovog obima nismo u mogućnosti da ga ovde citiramo, te upućujemo na "Službeni list FNRJ" - Dodatak br. 12/1963, u kome je Konvencija objavljena na srpskom jeziku.

⁴⁰ Triva, na primer, smatra da je razlog za poništenje arbitražnih odluka koji se odnosi na vređanje javnog poretka pokriven širim pojmom invalidnosti sporazuma o arbitraži. Goldštajn - Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb, 1987. godine, str. 358, navedeno prema Knežević, G., *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1999, str. 152.

⁴¹ Goldštajn - Triva, op. cit, str. 359, navedeno prema Trajković, M., *Međunarodno arbitražno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Udruženje pravnika Jugoslavije, Beograd, 2000, str. 561.

⁴² O ovome videti više kod Knežević, G., op. cit, str. 152 i Trajković, M., op. cit, str. 560.

kada su dve države istovremeno članice i Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, “ograničava se primena člana V pod (1) (e) Njujorške konvencije jedino na slučajeve poništenja iz razloga navedenih u stavu 1 člana IX” (stav 2. člana IX).⁴³ Na ovaj način se Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži dopunjuje sa Njujorškom konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka i one “bez obzira na vremensku distancu koja ih deli, čine jednu normativnu celinu, zasnovanu na istim načelima ili na sličnim pravnim rešenjima u vezi sa sudbinom odluke u njenoj post-arbitražnoj fazi.”⁴⁴

ZAKLJUČAK

Pregled izvora prava instituta poništenja arbitražnih odluka pokazuje da se ovo pitanje prevashodno uređuje nacionalnim propisima. S obzirom da je reč o postupku kontrole koji sprovodi sud nad radom arbitraže, norme koje ga regulišu pretežno su imperativnog karaktera. Kada od toga ima odstupanja tada govorimo o izuzecima kao što je, na primer, švajcarsko pravo u kome je dopušten dogovor stranaka o isključenju mogućnosti osporavanja arbitražne odluke u postupku poništenja. Delovanje suda uređeno na takav način, pod uslovom da ga stranke nisu ograničile ili isključile, u izvesnoj meri dovodi u pitanje osnovni smisao instituta poništenja arbitražnih odluka s obzirom da tako sud više dobija ulogu organa koji pruža pomoć arbitraži, nego organa koji je kontroliše i stara se o primeni obavezujućih propisa.

Države *common law* pravnih sistema poništenjem arbitražnih odluka sankcionišu veći broj nepravilnosti u arbitražnom postupku nego što je slučaj u državama kontinentalnog prava. Tako, na primer, englesko pravo ovlašćuje sud da poništi arbitražnu odluku kada odlučuje u tri različita postupka, dok američko pravo zbog neregulisanja pitanja izuzeća arbitara proširuje krug razloga za poništenje arbitražnih odluka i na one koji su u vezi sa eventualnom pristrasnošću arbitara ili sa upotrebom nedopuštenih sredstava u postupku odlučivanja.

⁴³ To praktično znači da će u zemljama potpisnicama obe konvencije biti odbijen zahtev za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke koju je “... poništila ili obustavila nadležna vlast u zemlji u kojoj ili na osnovu čijeg je zakona doneta odluka” (član V (1)(e) Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka) samo kada je odluka poništena iz nekog od razloga koje predviđa Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži.

⁴⁴ Trajković, M., op. cit, str. 559.

U kontinentalnim pravnim sistemima razlozi za poništenje arbitražnih odluka su prilično ujednačeni, čemu je doprineo uticaj Model zakona o arbitraži i Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka. Oba međunarodna akta predviđaju, u suštini, iste osnove za sudsku intervenciju u postupku preispitivanja arbitražne odluke i ugrađivanjem njihovih rešenja u nacionalne propise značajno se doprinosi njihovoj harmonizaciji u odnosu na ovo pitanje.

Upoređivanje propisa koji uređuju institut poništenja arbitražnih odluka pokazuje da među njima nema nepomirljivih razlika kada je o razlozima za poništenje reč. Princip da arbitraža treba da bude samostalna i nezavisna u svom radu se štiti, između ostalog, dopuštanjem osporavanja arbitražne odluke zbog proceduralnih propusta, dok se propusti u utvrđivanju činjeničnog stanja u postupku pred arbitražom ili u primeni materijalnog prava od strane arbitara retko sreću kao razlozi za poništenje. Imajući u vidu da su neslaganja u uporednom pravu najveća baš u pogledu uređenja instituta poništenja arbitražnih odluka, ujednačenost u regulisanju razloga za njihovo poništenje predstavlja značajan korak ka približavanju idealu jednakog tretmana međunarodnih arbitražnih odluka, bez obzira na njihovo poreklo.

Katarina Jovičić, LL.M.
Institute of Comparative Law, Belgrade

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: THE GROUNDS FOR ANNULMENT OF ARBITRAL AWARDS

International commercial arbitrations raise considerable interest and the number of disputes resolved before them grows by the day. Parties recognise the possibility of influencing the manner in which a dispute will be resolved as an advantage offered only by these institutions.

Although autonomous and independent in their work, arbitrations are still subject to control by courts, carried out through the enforcement and annulment procedures in respect of arbitral awards. This paper particularly analyses the grounds for annulment of arbitral awards, starting with a

systematic examination of the most common ones in comparative law. This is followed by an outline of solutions in a number of characteristic national sources of law, both in common law and continental law countries. One of the continental law systems presented is that of Serbia. Special attention is given to the grounds for annulment found in two international sources of law. Finally, the conclusion expresses the positions taken upon comparing the mentioned sources of law.

Key words: *international commercial arbitration; arbitral awards; annulment;*