

MIRJANA GLINTIĆ

NEOPHODNOST UTVRĐIVANJA "NACIONALNE PRIPADNOSTI" ARBITRAŽNE ODLUKE

U V O D

Arbitraža kao sredstvo za rešavanje međunarodnih sporova sve više privlači pažnju zbog svoje aktuelnosti i narastajuće popularnosti, naročito kada su u pitanju međunarodne trgovinske arbitraže kod kojih međunarodna pravila i institucije sa zapaženim uspehom obezbeđuju neutralan, stručan i efikasan mehanizam za rešavanje komplikovanih, međunarodnih sporova.

Najznačajnija karakteristika arbitraže za temu ovog rada je neutralnost, u smislu nepristrasnosti u odnosu na nacionalne sisteme i nacionalna prava, kao i neutralnost arbitara u odnosu na geografsko, ekonomsko i kulturološko poreklo stranaka u arbitražnom postupku. Druga, za ovaj rad značajna, prednost arbitraže je ta što je arbitražni postupak efikasniji od sudskog postupka. Njegovoj efikasnosti doprinose neformalnost, fleksibilnost i jednostavnost postupka i brzina odlučivanja. Uporedna analiza sudske prakse pokazuje da se odluke stranih arbitraža priznaju i izvršavaju u značajnom obimu, što posredno govori o mestu i ulozi ovakvog načina rešavanja sporova, zatim značaju spoljnotrgovinske arbitraže u savremenim uslovima obavljanja svestrane robne razmene između država.

Može se reći da je arbitraža prešla put od "uloge bojnog polja između sukobljenih strana do uloge igrališta na kom različiti subjekti, dok pokušavaju da razmrse mrtav čvor, teže da nađu zajednički put između različitih pravnih tradicija i kultura".¹ U ovom trenutku razlike između različitih pravnih sistema se sve lakše prevazilaze i omogućavaju život u koegzistenciji. Između zemalja postoje kako kulturološke i političke razlike, tako i razlike u njihovom odnosu prema arbitraži. Na međunarodnom nivou, "arbitraža predstavlja jedino raspoloživo sredstvo za pokretanje dijaloga između stranaka koje pripadaju različitim zemljama i koje su suprotstavljene ne samo zbog spora koji postoji između njih, već i zbog postojanja razlika na nivou uporedne, pravne i kulturne komunikacije".²

Međunarodne trgovinske arbitraže i institucije koje su ih osnovale su se razvile kao plod zajedničkog rada trgovaca, s jedne strane, i države s druge strane. Trgovci su inicirali uspostavljanje arbitraže i doprineli njenom daljem razvijanju i usavršavanju, dok je država putem svojih mehanizama obezbeđivala izvršavanje odluka koje bi one donosile. To je, vremenom, omogućilo uspostavljanje pravnog okvira za delovanje arbitraža koji čine relevantne međunarodne konvencije, zakoni o arbitraži i pravilnici institucionalnih arbitraža. Nastala kao izraz praktičnih potreba poslovnog sveta, sledeći logičan korak je bilo izvesno kretanje ka unifikaciji pravila međunarodnog prava. Iako je postignut izvestan stepen uniformnosti, bilo bi preambiciozno zaključiti da su nacionalne razlike potpuno eliminsane jer su određena bazična pitanja regulisana na jedinstven način. I dalje postoje delovi arbitražnog prava koji nisu reglisani međunarodnim, već nacionalnim propisima.³ Usled nastupajuće uniformnosti trebalo bi da bude svejedno da li će se arbitražni postupak voditi u Beogradu, Berlinu ili Londonu i eventualne razlike trebalo bi da budu minorne i da se tiču manje bitnih detalja. Postoji li tendencija vođenja arbitražnog postupka na jedinstven način bez obzira gde se odvija i koji god da je zakon merodavan?

Iz priloženog proizilazi da je jedna od najvećih prednosti arbitraže ta da je arbitraža uspela da se uzdigne iznad nacionalnih okvira država. Međutim, i sama arbitraža teži izvesnom vezivanju za određeni nacionalni pravni sistem. Iako se najverovatnije može govoriti o nastojanju da se izvrši "globalizacija" arbitraže i arbitražnog postupka, postavlja se pitanje zašto i dalje postoji potreba da se vrši vezivanje arbitraže i njene odluke za određeno nacionalno pravo, da se kaže da je arbitražna odluka domaća ili strana?

¹ Schoenke von Staff, *Das Schiedsgerichtsverfahren nach den heutigen deutschen Recht*, 1954, str. 6 i dalje, navedeno prema M. Pak, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 1986, str. 381.

² Giorgio Bernini, *International arbitration: contemporary perspective*, rad predstavljen na International Arbitration Seminar LLM Bologna Program, 2008, str. 4.

³ Na primer, institut poništaja arbitražne odluke je uglavnom regulisan nacionalnim zakonima.

NACIONALNA ILI DENACIONALNA ARBITRAŽA

Zajednička potreba trgovaca jeste da razviju zajedničke oblike komunikacije koji će omogućiti ostvarivanje njihovih međunarodnih transakcija. Oblici komunikacije između njih zahtevaju uspostavljanje zajedničkog jezika, valute, sistema standarda i, najvažnije, odgovarajućih zakona. Novi instituti se razvijaju da bi omogućili dalji razvoj trgovine. Međunarodna trgovinska arbitraža je veoma dobar primer kreativnosti i moći međunarodnih poslovnih ljudi u stvaranju novih oblika organizovanja. Dok mi raspravljamo postojeću "netrepeljivost" između suvereniteta i globalnog tržišta, trgovci razvijaju čitav sistem za rešavanje sporova, koji postoji van nacionalnih granica. Arbitraža je sistem prava posebnosti, koji je prilagođen potrebama međunarodne poslovne saradnje. Ali, s druge strane, i dalje zavisao od nacionalnih sudova kad se dođe do stadijuma izvršenja odluke. U modernom svetu ne bi trebalo posmatrati arbitražu kao sistem koji omogućava privatno izvršenje ugovora. "U sve većem broju međunarodnih sporova, arbitri su odredili da se obaveze stranaka određuju u skladu sa međunarodnim poslovnim običajima... bez pozivanja na konkretno nacionalno pravo".⁴ Poslovni ljudi vide arbitražu kao način, sredstvo izbegavanja nesigurnosti koje sobom nosi nepoznato strano pravo. Da li to znači da se arbitražni postupak sprovodi na jedinstven način gde god da se dešava, koji god da je zakon merodavan? I da li to znači da arbitražna odluka kao rezultat sprovedenog postupka ne pripada ni jednom nacionalnom poretku, već da postoji potpuno nezavisno od njih?

Postoji nekoliko primera koji potvrđuju gore navedenu tezu: npr. stranke mogu izabrati procesno pravo neke druge zemlje, a ne procesno pravo zemlje sedišta arbitraže⁵, tribunal može odlučiti da sprovede postupak po određenim generalnim procesnim pravilima (npr. UNCITRAL Pravila). Dodatna potvrda ovakvog tretmana arbitražne odluke proizilazi iz nekoliko slučajeva iz prakse⁶ u kojima su francuski i drugi⁷ sudovi smatrali da činjenica da je arbitražna odluka poništena u zemlji porekla ne predstavlja smetnju za priznanje i izvršenje odluke u njihovoj zemlji.

Ipak, još uvek se ne može prihvatiti teza da arbitraža deluje potpuno odvojeno od nacionalnog pravnog sistema, već, naprotiv, i sama arbitraža i arbitraž-

⁴ William Craig, William W. Park, Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications Inc., New York 2001, str. 295.

⁵ U daljem tekstu će biti objašnjen značaj sedišta arbitraže.

⁶ Vid. *Norsolo S.A. v. Pabalk Ticaret Sirketi S.A.*, Odluka ICC, No 3131, objavljena u Rev. arb. 1983, 472, i *Omnium de Traitement v. Hilmatron*, objavljena u XXII YBCA 1996, 696-701.

⁷ Vid. *Chromalloy Aeroservices Inc v. Arab Republic of Egypt*, Supp F (DDC 1996), objavljena u XXII YBCA 1997, 1001-1012.

na odluka predstavljaju sastavni deo pravnog poretka određene zemlje jer delokalizovana arbitraža ne može delovati i postojati u pravnom vakuumu. U krajnjem slučaju, stranke očekuju da će arbitražna odluka biti priznata i izvršena, a za to je potrebna "podrška" nacionalnih sudova. Teorija, praksa i zakoni su dali nekoliko kriterijuma na osnovu kojih se utvrđuje nacionalna pripadnost arbitraže i njenih rezultata.

Kriterijumi za utvrđivanje nacionalne pripadnosti arbitražne odluke

Vezivanje arbitražne odluke za nacionalni pravni poredak jedne zemlje se objašnjava potrebom obezbeđenja određenih "filtera" posle kojih se dobija "zdrava" arbitražna odluka. Utvrđivanje "nacionalnosti" arbitražne odluke predstavlja, stoga, bitnu pretpostavku za sam pravni tretman arbitražnih odluka u jednoj zemlji.

Kad je doneta, odluka je konačna i obavezujuća za strane u sporu. Proizvodi ista pravna dejstva kao sudska presuda. S ciljem da se održi "zdrav" arbitražni poredak, potrebno je podvrgnuti arbitražnu odluku određenoj kontroli. U suprotnom, svi kvaliteti i poverenje u arbitražu bi nestali. Mora se voditi računa i balansirati da kontrola arbitražne odluke, po svom intezitetu i dometu, ne postane isto što i sudska kontrola presude. Stoga, zaključak je sledeći – sudska kontrola arbitražne odluke mora postojati.⁸ Moguća su dva scenarija: prvi je da se arbitražna odluka kontroliše u zemlji porekla – u postupku poništaja arbitražne odluke. Drugi scenario se odvija kada strana koja je pobedila u sporu, želi da proširi dejstvo arbitražne odluke van granica zemlje njenog porekla.

U oba slučaja je neophodno odrediti nacionalnost arbitražne odluke. "Nacionalnost arbitražne odluke znači njeno kolizionopravno vezivanje za određeni pravni poredak čijem je režimu podvrgnuta".⁹

Teorija i uporedna praksa su ponudile tri kriterijuma za određivanje porekla arbitražne odluke:

1. Prema prvom, arbitražna odluka se vezuje za određeni pravni sistem pomoću nacionalnosti bilo arbitara bilo stranaka. Ako se koristi ovaj kriterijum, problem nastupa u slučaju kad su arbitri i stranke različite nacionalnosti, tako da je ovaj kriterijum potpuno nepraktičan u međunarodnoj arbitraži.

⁸ Opšte je prihvaćeno da se ne može podneti žalba protiv arbitražne odluke. Retkost je da institucionalne arbitraže u svojim pravilnicima predvide mogućnost žalbe, npr. Grain and Feed Trade Association Arbitration Rules br. 125, član 10.

⁹ Aleksandar Jakšić, *Međunarodna trgovinska arbitraža*, Beograd 2004, str. 409.

2. Najčešće korišćeni kriterijum je teritorijalni.¹⁰ Obuhvata tri varijacije za određene nacionalne pripadnosti arbitraže: 2a) sedište arbitraže; 2b) mesto donošenja arbitražne odluke; 2c) mesto gde je zaključen arbitražni sporazum.

3. Treći kriterijum vezuje arbitražnu odluku za onu zemlju čije je procesno pravo primenjeno na arbitražni postupak. Glavni nedostatak ovog kriterijuma je taj što ne predviđa kako rešiti situaciju kada stranke nisu predvidele merodavno procesno pravo u arbitražnom sporazumu, već ga moraju odrediti arbitri.¹¹

"Test" uspostavljen objektivnim, teritorijalnim kriterijumom povlači paralelu između arbitražnog i sudskog postupka i, usled postojećih sličnosti, može se zaključiti da je i arbitraži potreban *lex fori*. "Danas prevladuje objektivni test jer ga je lako implementirati i pruža izvesnu sigurnost".¹² Dokaz njegove opšte prihvaćenosti leži u UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži.¹³ Čak i neke zemlje koje nisu usvojile UNCITRAL Model zakona prihvataju teritorijalni kriterijum¹⁴.

Popularnosti teritorijalnog kriterijuma doprinosi i činjenica da je on predviđen i Njujorškom konvencijom o priznanju i izvršenju arbitražnih odluka¹⁵ (u daljem tekstu, Njujorška konvencija) za određene oblasti njene primene. Zapravo, Njujorška konvencija koristi dva kriterijuma u ovu svrhu. Teritorijalni kriterijum je predviđen u prvoj rečenici člana 1(1), prema kom se Njujorška konvencija primenjuje na "...arbitražne odluke donete na teritorije države različitoj od one gde se traži priznanje i izvršenje odluke...". Irelevantno je da li je predmet spora međunarodnog karaktera, da li je primenjeno strano pravo, itd.¹⁶

¹⁰ U Belgiji, član 1723, belgijski *Zakon o parničnom postupku*, "Belgisch Staatsblad", br. 8/1972.

¹¹ Katarina Jovičić, *op. cit.*, str. 31.

¹² Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Globalization of Arbitral Procedure*, Vanderbilt of Transnational Law, br. 36/2003, str. 1315.

¹³ "Odredbe ovog Zakona se primenjuju jedino ako je sedište arbitraže na teritoriji ove zemlje". Ceo tekst UNCITRAL Model zakona se može naći na www.uncitral.org, 10. 03. 2012. UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, dokument Ujedinjenih nacija A/ 40/17, 21. 6. 1985.

¹⁴ Npr., član 176. st.1. švajcarski *Zakona o međunarodnom privatnom pravu*, "Bundesblatt", br. 14/ 1981.

¹⁵ Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, objavljena u 330 UNTS (1959), br. 4379. Tekst Konvencije je dostupan na www.uncitral.org, 02. 04. 2012.

¹⁶ Vid. Albert Jan Van Den Berg, *The New York Convention of 1958, towards a uniform judicial interpretation*. Kluwer Law International, Hag 1981, str. 15-19.

“Ovo je predvidiv i siguran način određenja oblasti primene Konvencije.”¹⁷ Ali poslednja rečenica člana 1(1) dopunjuje teritorijalni kriterijum predviđajući, takođe, da će se Njujorška konvencija primeniti i na “... arbitražne odluke koje se ne smatraju domaćim u zemlji u kojoj se traži priznanje i izvršenje”. Ovaj kriterijum daje veliku slobodu državam da odrede na koje će se odluke primeniti Njujorška konvencija, s obzirom da sama Konvencija ne daje definiciju nedomaće odluke. Definicija je najverovatnije “... namerno izostavljena da bi što veći krug odluka bio podoban...”¹⁸

Izbor mesta sedišta arbitraže je važan iz sledećih razloga: određuje pravila međunarodnog privatnog prava koja će arbitri izabrati i koristiti; određuje mero-davno procesno pravo; prema njemu se određuje *receptum arbitri*, arbitrabilnost, odnos između nacionalnih sudova i arbitraže, poreklo arbitražne odluke. “Ukolu-ko stranke nisu odredile mesto gde će se održati arbitraža, ono će biti određeno od strane arbitražnog tribunala, vodeći računa o okolnostima slučaja.”¹⁹

Danas je, možda, bolje govoriti o sedištu, a ne mestu arbitraže. Jer sedišta arbitraže vezuje arbitražu za određeni pravni poredak. Insistiranje da se koristi termin sedišta arbitraže postoji jer je u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži moguće da se različite procesne radnje dešavaju na nekoliko različitih lokacija, pa bi bilo teško odrediti koje je tačno mesto arbitraže.²⁰

U nekim slučajevim se može dogoditi da sedišta arbitraže nema nikakve stvarne veze niti sa strankama niti sa predmetom spora. Snaga sedišta arbitraže je u činjenici da pruža okviru međunaronoj trgovinskoj arbitraži, tako da je arbitraža čvrsto ukorenjena u dati pravni sistem, što joj pruža nacionalnu pripadnost, poreklo čime se vezuje za određeni pravni sistem.

Kontrola domaće i strane arbitražne odluke

Određivanjem da li je jedna arbitražna odluka domaća ili strana, takođe se i određuje vrsta kontrole kojoj će odluka biti podvrgnuta. Kada je odluka doneta, njeni efekti u zemlji porekla su izjednačeni sa efektima sudske odluke. Ali u nekoj drugoj zemlji, arbitražna odluka mora biti priznata da bi stekla svojstva domaće sudske odluke te zemlje. Obe kontrole su neophodne jer se na taj način obezbe-

¹⁷ Julian Lew, Loukas Mistelis, Stefan Kroell, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hag 2003, str. 700.

¹⁸ *Sigval Bergesen v Joseph Muller AG*, 701 F 2d 928, IX YBCA 487 (1984); više o ovom slučaju: Albert Jan Van Den Berg, *When Is An Arbitral Award Nondomestic Under the New York Convention of 1958?*, Pace Law Review, br. 6/1985.

¹⁹ Član 16 (1), UNCITRAL Arbitražna pravila, usvojena 28. 04. 1976.

²⁰ U vezi sa arbitražom u cyberspace pogledati: Gabrielle Kaufmann, *op.cit.*, str. 1318.

đuje poverenje u arbitražni postupak. Ono što je zanimljivo za primetiti jeste da su osnovi za poništaj arbitražne odluke često potpuno isto definisani kao smetnje priznanju i izvršenju predviđene u članu V Njujorške konvencije.²¹

Naime, obe kontrole su zasnovane na prilično sličnim razlozima, ali i dalje postoji potreba da se utvrdi da jedna arbitražna odluka pripada domaćem nacionalnom poretku, a da druga arbitražna odluka pripada stranom.

Najčešće predviđeni razlozi za poništaj arbitražne odluke su: nepostojanje ili ništavost arbitražnog sporazuma, povreda zakonskih ili ugovornih odredaba o sastavu ili o načinu obrazovanja arbitraže, povreda zakonskih ili ugovornih odredaba o postupku pred arbitražom, naročito o postupku odlučivanja, prekoračenje ovlašćenja arbitara, primena drugog nacionalnog prava, a ne onog koje je ugovorom određeno, odlučivanje *ex aequo et bone* suprotno ugovoru, povreda prava stranke na učestvovanju u postupku i raspravljanje pred arbitražom, suprotnost merituma odluke javnom poretku.²²

S druge strane, nacionalni sudovi mogu odbiti da priznaju i izvrše stranu arbitražnu odluku samo ako strana protiv koje je se traži izvršenje uspe da dokaže da postoji neka od sledećih smetnji priznanju: ništavost arbitražnog sporazuma, povreda procesnih pravila, prekoračenje nadležnosti arbitara, povreda odredaba o postupku pred tribunalom, odluka nije postala obavezujuća, ili je suspendovana ili poništena, kao i ako postoji povreda javnog poretka.²³ S obzirom na ugovorni karakter arbitražnog rešavanja sporova, trebalo bi očekivati da će se stranke u sporu povinovati odluci arbitraže, sem ako su arbitri prekoračili od njih dobijena ovlašćenja odnosno uputstva u pogledu pravila procedure, kao i u vezi sa primenom prava na sadržinu spora. Značaj arbitražne odluke ne bi trebalo da bude umanjen usled činjenice da arbitraže (u smislu institucije) ne raspolažu mogućnošću prinudnog izvršenja. Uprkos svemu, dešava se da se dužnik ne pridržava odluke, pa se postavlja pitanje: kako obezbediti autoritet arbitražne odluke? Automija spoljnotrgovinske arbitraže tada ne predstavlja njen kvalitet koji opravdava izuzimanje jedne vrste sporova iz nadležnosti arbitražnih sudova. Interes pravne sigurnosti je taj koji nalaže angažovanje države i njenih pravosudnih organa u ovakvim slučajevima. Države teže obezbeđenju zdrave i pouzdane arbitražne odluke pre nego što ne žele da se odreknu dela svog suvereniteta. “Mogućnost preispitivanja odluke u mestu arbitraže je bastion borbe protiv korupcije, arbitrar-

²¹ Postoje nacionalna zakonodavstva koja imaju širu listu razloga za poništaj domaće arbitražne odluke nego član V Njujorške konvencije, npr., engleski Zakon o arbitraži, član 66-71.

²² Većina razloga je sadržana u članu 34. st. 2. Model zakona.

²³ Član V(1) Njujorške konvencije.

nosti i zloupotrebe".²⁴ Ali, propisivanjem uslova o kojima je reč, domaća država indirektno stavlja do znanja da se, nezavisno od shvatanja o pravnoj prirodi arbitraže, priznanje stranih arbitražnih odluka podvrgava strožijem režimu nego što je režim predviđen za domaće odluke. Stranke žele da se njihove arbitražne odluke kontrolišu. Na primer, u Belgiji je bilo predviđeno da stranke koje nisu belgijske nacionalnosti nemaju u Belgiji mogućnost pokretanja postupka poništaja arbitražne odluke.²⁵ Nije prošlo dugo²⁶, a sporna odredba Zakonika je izmenjena i sad ne postoji mogućnost automatskog isključenja prava na pokretanje postupka poništaja arbitražne odluke u Belgiji. Sličnu odredbu sadrži i švedsko²⁷ i švajcarsko²⁸ zakonodavstvo.

Opet, uzimajući u obzir fazu priznanja i izvršenja, u ovom stadijumu stranke napuštaju privatnu sferu u kojoj su delovali, što je posledica činjenice da ni tribunal ni arbitražne institucija nemaju sredstva ni moć da obezbede izvršenje odluke. Uprkos značajnoj autonomiji spoljnotrgovinske arbitraže, koja je u skladu sa njenom namenom i prirodom, ona ni u kom slučaju nije izuzeta od primene određenih propisa i pravila tzv. državnog prava, sa jedne strane niti je njeno postupanje u svemu isključeno voljom stranaka, sa druge strane. Država pristaje na "paralelni" sistem, pa čak i obavezuje sudove da izvršavaju arbitražnu odluku u slučaju da izostane dobrovoljno izvršenje.

U odnosu na priznanje stranih sudskih odluka u drugim oblastima privatno pravnih odnosa, priznanje stranih arbitražnih odluka podleže sadržinski drugačijoj oceni, makar i da su uslovi koji se za to traže terminološki istovetni sa odgovarajućim zahtevima za priznanje stranih sudskih odluka. To je naročito uočljivo kod ocene nadležnosti arbitraže, poštovanja prava odbrane i neprotivljenja njene odluke javnom poretku u zemlji u kojoj treba da bude izvršena.

Uprkos harmonizaciji propisa o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži na svetskom nivou, izvesne razlike između nacionalnih zakonodavstava i dalje postoje. Ponekad čak i izvesne nedoslednosti postoje u okviru jednog nacionalnog zakona. Upravo jedna nedoslednost u regulisanju pitanja nacionalne pripadnosti arbitražne odluke postoji i u srpskom Zakonu o arbitraži.

²⁴ Michael Kerr, *Arbitration and the Courts: The UNCITRAL Model Law*, The International and Comparative Law Quarterly br. 1/ 1985, str. 15.

²⁵ Član 1717. st. 4 belgijskog Zakona o parničnom postupku; više o ovom pravnom rešenju: Klaus Peter Berger, *The modern trend towards exclusion of recourse against transnational arbitral awards: A European Perspective*, Fordham International Law Journal, br. 1/ 1988, str. 605-657.

²⁶ Ova odredba je izmenjena 1998. godine.

²⁷ Član 51 švedskog Zakona o parničnom postupku; *Zakon o parničnom postupku*, "Svensk författningssamling", br. 116/ 1999.

²⁸ Član 192. st. 1 švajcarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

PROBLEM U OKVIRU SRPSKOG ZAKONA O ARBITRAŽI

Osnovni izvor arbitražnog prava u Srbiji je Zakon o arbitraži donet 2006. godine.²⁹ Veliki broj njegovih odredaba je inkorporisan direktno iz UNCITRAL Model zakona. Zakon o arbitraži se primenjuje kako na unutrašnju tako i na međunarodnu arbitražu koja se odvija na teritoriji Republike Srbije.³⁰ Odredbe Zakona koje su posebno značajne za ovaj rad su one koje se odnose na kontrolu arbitražne odluke.

Kad se govori o razlozima za poništaj arbitražne odluke i smetnjama za priznanje i izvršenje, može se reći da srpski Zakon o arbitraži prati savremene trendove u ovoj oblasti predviđajući skoro iste osnove za obe vrste kontrole. Razlozi za poništaj³¹ se poklapaju sa razlozima predviđenim u UNCITRAL Model zakonu. Razlog koji se odnosi na odluku zasnovanu na krivičnom delu stranke ili čak arbitara³² je jedini koji se ne pojavljuje u UNCITRAL Model zakonu.

Po svojoj sadržini, smetnje priznanju i izvršenju³³ su gotovo prepisani razlozi za poništaj odluke. Tako da je, u osnovi, kontrola ista i u domaćoj i stranoj zemlji.³⁴ Samo domaća odluka može biti poništena i samo strana odluka može biti priznata i izvršena. I upravo tu nastupa problem. Prilikom definisanja domaće arbitražne odluke, u Zakonu o arbitraži se navodi da je domaća odluka ona done-ta na teritoriji Republike Srbije, kako u domaćoj tako i u stranoj arbitraži. Bilo bi više nego logično da se isti kriterijum primenio i pri definisanju strane arbitražne odluke. Ali ne. Po srpskom pravu, arbitražna odluka je strana kad je sedište arbitraže van teritorije Republike Srbije i, nadalje, odluka se smatra stranom ako ju je doneo arbitražni tribunal u Srbiji, ali uz primenu stranog procesnog prava.³⁵ Ovako definisan član je restriktivan jer je njegova svrha da što veći broj odluka proglaši stranim, pa je postavljen jednosmerni volontaristički kriterijum kojim se jedna arbitražna odluka može isključiti iz reda srpskih odluka. Strano procesno pravo podrazumeva primenu stranog arbitražnog procesnog zakona na osnovu

²⁹ *Zakon o arbitraži*, "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 46/2006, 02.06.2006; stupio na snagu 10.06.2006.

³⁰ Član 1 i član 2 Zakona o arbitraži.

³¹ Član 58. Zakona o arbitraži.

³² Član 58. st. 5. Zakona o arbitraži.

³³ Član 66 Zakona o arbitraži.

³⁴ Član 66. st. 1. t. 5. Zakona o arbitraži predviđa jednu smetnju priznanju koja nije predviđena i kao osnov za poništaj arbitražne odluke. Ta smetnja je da arbitražna odluka nije postala konačna u zemlji porekla.

³⁵ Član 64. st. 3. Zakona o arbitraži.

sporazuma stranaka³⁶. Važno je napomenuti da, ako su se stranke dogovorile da se primene strana procesna pravila na postupak (npr. Pravila Međunarodnog arbitražnog suda pri Međunarodnoj trgovinskoj komori), to se neće smatrati izborom stranog prava. Odluka doneta u takvom arbitražnom postupku bi se smatrala domaćom. Postoje mišljenja u Srbiji da deo odredbe zakona o primeni stranog procesnog prava treba da bude zanemaren.³⁷ Kada se pročitaju pomenute odredbe, nastupa potpuno nelogična situacija- odluka doneta u Srbiji uz primenu stranog procesnog prava je i domaća i strana u istoj zemlji; može biti i priznata i poništena. Takva situacija je apsurdna – strana odluka može biti poništena, domaća se može izvršiti! Namera zakonodavca je bila da modernizuje srpsko arbitražno pravo, ali na kraju je se zadržala jedna problematična odredba prethodnog srpskog zakona koji je regulisao priznanje i izvršenje arbitražne odluke.³⁸ Čak i kada bi kriterijum izabranog procesnog prava bio prihvaćen, to bi izazvalo određene nevolje. Naime, neophodno bi bilo da je u postupku zaista i bilo primenjeno stranu procesno pravo. Problem predstavlja što nije moguće utvrditi da li je primenjeno procesno pravo bilo strano dok se postupak ne okonča, a ponekad je potrebno odrediti nacionalnost odluke pre tog vremenskog momenta.

Stoga bi trebalo izvršiti izmene ove odredbe Zakona o arbitraži u pravcu prihvatanja istog kriterijuma za određene i domaće i strane arbitražne odluke jer bi se tako dobilo jednostavnije rešenje koje bi bilo usklađeno sa najvećim brojem uporednopravnih rešenja. Ono što je prilično utešno i dobro u celoj situaciji jeste da strane retko biraju procesno pravo različito od prava zemlja sedišta arbitraže. Zahvaljujući upravo toj činjenici, za sada se ovaj problem nije pojavio pred srpskim sudovima.

ZAKLJUČAK

Ovaj rad iznosi određene dokaze da trendovi ka globalizaciji arbitraže postoje. Ali, takođe i dokazuje da je i dalje potrebna uloga i pomoć nacionalnih sudova. "Suprotno onome do čega može dovesti preširoko tumačenje arbitraže od strane internacionalista, zaista je neophodno vezati arbitražni sporazum, a zatim i odluku, za pravni poredak određene zemlje."³⁹

³⁶ Stranke imaju tu slobodu i pravo u međunarodnoj arbitraži: Član 2. st. 2. i član 32. st. 3. Zakona o arbitraži.

³⁷ Gašo Knežević, Dragan Pavić, *Arbitraža i ADR*, Beograd 2009, str. 174.

³⁸ Član 97 *Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja*, "Službeni glasnik Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije", br. 46/96.

³⁹ Emmanuel Gaillard, *The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin*, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, br. 16/1999, str. 45.

Bilo bi izuzetno korisno definisati granice gde počinje, a gde se završava oslanjanje arbitraže na nacionalne sudove. Rasprava da li arbitraža treba da ima sedište i da li treba da bude regulisana nacionalnim zakonima ili treba da bude delokalizovana je prouzrokovana sukobom velikog broja interesa i nastaviće se u istom maniru dok god budu postojali suprotstavljeni ciljevi. Još jedna od prepreka razvoju denacionalnih arbitraža je i nedostatak jednoobraznosti u nacionalnim arbitražnim pravilima i zakonima. Ovaj nedostatak može biti ispravljen ako bi se doneli međunarodni pravni propisi koji bi garantovali da će arbitražni postupak sproveden izvan okvira određenog nacionalnog poretka biti priznat, a odluka, kao njegov rezultat, biti izvršena.

Možda će na kraju čitava rasprava i doktrina delokalizovanih arbitraža biti prevaziđena ili izlišna usled indirektna i povećane unifikacije arbitražnih procesnih pravila.

Do tada, nacionalni sudovi moraju pružati pomoć strankama arbitražnog postupka, jer im je ta pomoć potrebna u mnogim fazama postupka (od pokretanja postupka za ispitivanje punovažnosti arbitražnog sporazuma stranaka do izvršenja arbitražne odluke, kao završne faze arbitražnog postupka), ali zato što su arbitraža i arbitražna odluka sastavni deo istog nacionalnog poretka kojem pripadaju i sudovi.