



DATE DOWNLOADED: Sun Nov 13 10:36:33 2022
SOURCE: Content Downloaded from [HeinOnline](#)

Citations:

Bluebook 21st ed.

Katarina Jovicic, The Legal Consequences of the Cancelation of the Decision of the International Trade Arbitration, 2007 Strani PRAVNI ZIVOT 99 (2007).

ALWD 7th ed.

Katarina Jovicic, The Legal Consequences of the Cancelation of the Decision of the International Trade Arbitration, 2007 Strani Pravni Zivot 99 (2007).

APA 7th ed.

Jovicic, K. (2007). The legal consequences of the cancelation of the decision of the international trade arbitration. *Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life)*, 2007(3), 99-115.

Chicago 17th ed.

Katarina Jovicic, "The Legal Consequences of the Cancelation of the Decision of the International Trade Arbitration," *Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life)* 2007, no. 3 (2007): 99-115

McGill Guide 9th ed.

Katarina Jovicic, "The Legal Consequences of the Cancelation of the Decision of the International Trade Arbitration" [2007] 2007:3 Strani Pravni Zivot 99.

AGLC 4th ed.

Katarina Jovicic, 'The Legal Consequences of the Cancelation of the Decision of the International Trade Arbitration' [2007] 2007(3) Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life) 99

MLA 9th ed.

Jovicic, Katarina. "The Legal Consequences of the Cancelation of the Decision of the International Trade Arbitration." *Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life)*, vol. 2007, no. 3, 2007, pp. 99-115. HeinOnline.

OSCOLA 4th ed.

Katarina Jovicic, 'The Legal Consequences of the Cancelation of the Decision of the International Trade Arbitration' (2007) 2007 Strani Pravni Zivot 99

-- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at

<https://heinonline.org/HOL/License>

-- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.

-- To obtain permission to use this article beyond the scope of your license, please use:
[Copyright Information](#)

mr Katarina Jovičić
Institut za uporedno pravo
Beograd

udk: 341.63

347.918

primljeno 28.09.2007.

PRAVNE POSLEDICE PONIŠTENJA ODLUKE MEĐUNARODNE TRGOVINSKE ARBITRAŽE

Osnovni motiv stranke koja od suda zahteva da poništi jednu arbitražnu odluku jeste da spreči njeno prinudno izvršenje. Kada sud nađe da je taj zahtev osnovan i poništi odluku koju je donela međunarodne trgovinska arbitraža, stranka je sigurna da je odluka izgubila dejstvo izvršnosti na teritoriji zemlje čiji je sud sproveo postupak. Međutim, to nije i garantija da poništena odluka neće biti izvršena negde u inostranstvu, budući da sudovi u pojedinim zemljama, pod određenim uslovima, to dopuštaju. Različiti stavovi u uporednom pravu o ovom pitanju posledica su, pre svega, različitih shvatanja o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži.

Kada sud poništi jednu arbitražnu odluku, postavlja se i pitanje dalje sudbine spora koji je tom odlukom bio rešen. Da li će on ponovo biti rešavan u postupku pred arbitražom, ili će za to biti nadležan državni, zavisi od toga da li arbitražni sporazum ostaje na snazi i nakon poništenja arbitražne odluke ili ne. I o ovome, nailazimo na različite odgovore u uporednom pravu.

U prvom delu rada, autor analizira uslove pod kojima pojedini pravni sistemi dopuštaju prinudno izvršenje arbitražnih odluka poništenih u zemlji porekla. Ovakva praksa, koja i dalje predstavlja izuzetak u uporednom pravu, ilustrovana je s nekoliko sudskeih odluka koje su, zbog presedana koji je njima učinjen, postale čuvene u međunarodnom arbitražnom pravu.

Drugi deo rada je posvećen pitanju sudbine arbitražnog sporazuma nakon poništenja arbitražne odluke, u okviru kojeg su detaljno prikazana različita shvatanja o mogućnostima i uslovima pod kojima ovaj sporazum opstaje i proizvodi dejstvo u toj situaciji.

UVOD

Krajnji ishod jednog arbitražnog postupka je donošenje arbitražne odluke, koja je konačna i obavezujuća za stranke i može se prinudno izvršiti. Nezadovoljna stranka najčešće ne može tu odluku da osporava redovnim pravnim sredstvom, s obzirom da je arbitražni postupak, po pravilu – jednostepen.

Okončanje arbitražnog postupka donošenjem arbitražne odluke, međutim, ne znači uvek i okončanje spornog odnosa među strankama. Iako bez prava na žalbu, nezadovoljnoj strancinije uskraćen svaki oblik sudske zaštite. Ona, naime, može pod određenim, zakonom predviđenim uslovima da inicira pred redovnim sudom postupak za poništenje arbitražne odluke, u kome je sud ovlašćen da preispita odluku u granicama određenim zakonom, te da je poništi kada nađe da su

za to ispunjeni predviđeni uslovi. Budući da je reč o, praktično, jedinom sredstvu kojim se arbitražna odluka može osporavati, zahtevi za poništenje danas nisu retki i pored toga što su sastav arbitražnog veća, merodavno pravo, kao i druga bitna pitanja postupka i odlučivanja odredile same stranke.

Institut poništenja arbitražnih odluka je predmet uređenja nacionalnih zakona o arbitraži, koji povodom ovog pitanja nisu jedinstveni. Pojedini pravni sistemi čak (francuski, na primer) predviđaju poseban režim poništenja unutrašnjih arbitražnih odluka, a poseban kada su u pitanju međunarodne arbitražne odluke.

I pored svih različitosti koje su posledica nacionalnog regulisanja, ovaj institut ima određenih specifičnosti i karakteristika koji grade njegovu strukturu i koje su zanimljive za proučavanje i istraživanje. Među njima veoma važno mesto pripada pitanju pravnih posledica postupka poništenja arbitražne odluke, koje zaokuplja našu pažnju u ovom članku.

Ako se ima u vidu da stranka prilikom podnošenja zahteva za poništenje jedne arbitražne odluke ima za cilj da spreči njeno prinudno izvršenje, onda je logična i najvažnija posledica poništenja arbitražne odluke ta da ona više ne proizvodi pravno dejstvo.

Budući da poništена arbitražna odluka više ne proizvodi pravno dejstvo, sledeće pitanje koje se postavlja je pitanje dalje sudbine spora koji je tom odlukom bio rešen. Naime, kada se poništii jedna arbitražna odluka, spor u najvećem broju slučajeva ostaje nerešen zato što sud, u skladu s konceptom užeg preispitivanja arbitražne odluke koji preovlađuje u uporednom pravu, ne raspravlja o suštini spóra o kome je arbitražnom odlukom rešeno. U takvim slučajevima se postavlja pitanje dalje sudbine spora, odnosno da li će se o njemu raspravljati u postupku pred arbitražom, ili je za to nadležan redovni sud. Odgovor na ovo pitanje zavisi od toga da li arbitražni sporazum, nakon poništenja arbitražne odluke, prestaje da važi ili ne.

Oba navedena pitanja su u tolikoj meri značajna da ih je neophodno posebno razmotriti, pogotovo kada se ima u vidu da i pravna teorija i praksa na njih daju različite odgovore.

I. MOGUĆNOST IZVRŠENJA ARBITRAŽNE ODLUKE PONIŠTENE U ZEMLJI POREKLA

U uporednopravnoj teoriji i praksi nije sporno da poništена arbitražna odluka više ne proizvodi dejstvo u zemlji u kojoj je sproveden postupak njenog poništenja. Ako je taj postupak vođen u zemlji čijem pravnom poretku arbitražna odluka pripada, pomenuto dejstvo se najčešće proširuje i na druge države, pre svega potpisnice Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, koja izričito predviđa odbijanje zahteva za prinudno izvršenje arbitražne odluke poništene u zemlji porekla.

Naime, članom V, stav 1 Njujorške konvencije je predviđeno: „Priznanje i izvršenje odluka biće odbijeni, na zahtev stranke protiv koje se odluka ističe,

jedino ako ta stranka podnese dokaz nadležnoj vlasti zemlje u kojoj su traženi priznanje i izvršenje... (e) da odluka još nije postala obavezna za stranke ili da ju je poništila ili obustavila nadležna vlast u zemlji u kojoj, ili na osnovu čijeg je zakona doneta odluka.”

Iako je citirano pravilo na prvi pogled jasno i nedvosmisleno, u praksi je proizvelo različita tumačenja. Do toga je došlo, pre svega, zbog razlike u originalnoj engleskoj i francuskoj verziji teksta Konvencije. Naime, u stavu 1 člana V engleskog teksta Konvencije se navodi: „Priznanje i izvršenje odluka *može biti odbijeno...*”;¹ u francuskom tekstu stoji: „Priznanje i izvršenje odluka *će biti odbijeno...*”²

Evidentno je da je razlika u tekstu bitna s obzirom da prihvatanje jedne ili druge varijante dovodi do različitih posledica. Sadržina engleskog teksta se tumači kao da je Konvencijom naveden najširi krug razloga zbog kojih se može odbiti izvršenje strane arbitražne odluke, s tim što svaka država ima pravo da, u skladu sa sopstvenim propisima, bude i liberalnija u tom pogledu. Smatra se da je ovo pravilo potvrđeno i članom VII Konvencije,³ kojim se dozvoljava da sud prizna i arbitražnu odluku poništenu u zemlji njenog porekla onda kada unutrašnje zakonodavstvo ili međunarodni sporazumi zemlje u kojoj je zatraženo priznanje i izvršenje poništene arbitražne odluke to dopuštaju. Ova mogućnost je u pravnoj teoriji poznata pod nazivom „klauzula najpovoljnijeg prava” zato što se primenjuje isključivo u korist stranke koja traži izvršenje arbitražne odluke, a nikada u korist stranke koja se tome protivi.⁴

S druge strane, zagovornici francuske verzije teksta člana V Konvencije naglašavaju njegovu obavezujuću prirodu, smatrući da je sud dužan da odbije priznanje i izvršenje arbitražne odluke uvek kada utvrdi da postoji bilo koja okolnost izričito navedena u tom članu, uključujući i poništenje odluke u zemlji porekla. U prilog prihvatanju ove verzije teksta Konvencije oni navode i činjenicu da ostale, zvanične verzije teksta Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (osim engleske), sadrže identičnu formulaciju. U odnosu na

- 1 Engleski tekst člana V, stav 1 Njujorške konvencije glasi: „*Recognition and enforcement of the award may be refused... only if...*”
- 2 Francuski tekst člana V, stav 1 Njujorške konvencije glasi: „*La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées...*”
- 3 Član VII, stav 1 Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka glasi: „Odredbe ove konvencije ne diraju u važnost multilateralnih ili bilateralnih sporazuma koje su zaključile države ugovornice u pogledu priznanja i izvršenja arbitražnih odluka i ne lišavaju nijednu zainteresovanu stranku prava koje bi mogla imati da se koristi nekom arbitražnom odlukom na način i u meri koji su dopušteni zakonodavstvom ili ugovorima zemlje u kojoj se poziva na odluku.”
- 4 Diskreconi karakter člana V Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka ističe, između ostalih, i ugledni američki autor G. Born, koji smatra da „Konvencija olakšava priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, ali ništa ne čini da spreči države potpisnice da priznaju arbitražne odluke čak i ako one na to nisu obavezane Konvencijom, pa čak i kada druge države to ne čine. Ovo dopušta, između ostalog, i izuzetak člana V koji dozvoljava, ali ne zahteva odbijanje priznanja. To potvrđuje i član VII Konvencije”. G. Born, *International Commercial Arbitration, Commentary and Materials*, Kluwer Law International, 2001, str. 776.

član VII Konvencije, koji upućuje na primenu nacionalnog prava ako je ono za stranku povoljnije, oni ukazuju da njegova primena ne može imati prioritet u odnosu na član V, jer bi to vodilo smanjenoj primeni Konvencije u korist nacionalnih prava, čime bi i njen značaj bio umanjen.⁵

Iako se iz izloženog vidi da je francuski tekst bliži shvatanju o obaveznom odbijanju priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke poništene u zemlji porekla, francuski sudovi su među prvima u svetu priznali i dozvolili prinudno izvršenje poništene arbitražne odluke. Teorijsku potporu za ovakvo postupanje pružile su pristalice internacionalne koncepcije međunarodne arbitraže, koji imaju jako uporište u Francuskoj.

1. Internacionalna koncepcija međunarodne trgovinske arbitraže

Zagovornici internacionalne koncepcije o arbitraži smatraju da je međunarodna arbitraža u većoj meri povezana s međunarodnim, „anacionalnim” pravnim poretkom nego s nacionalnim pravnim sistemima. Ta povezanost je tako snažna da je međunarodna arbitraža postala gotovo nezavisna od nacionalnih prava. Pravni sistem države na čijoj se teritoriji nalazi sedište arbitraže ne daje pravnu snagu arbitražnoj odluci jer arbitri nisu dužni da u arbitražnom postupku primenjuju njeno procesno pravo, kolizione norme i njeno materijalno pravo na meritum spora (u slučaju kada stranke to pravo nisu odredile arbitražnim sporazumom) i dr. Nesporno je da u postupku pred međunarodnom trgovinskom arbitražom stvari ne stoje tako, već arbitri slobodno odlučuju ne samo o ovim, već i o drugim pitanjima kada ih stranke na to ovlaste ili propuste da ih urede u arbitražnom sporazumu.

Shodno izloženom, sedište arbitraže nije relevantna tačka vezivanja arbitraže za određeni pravni sistem, te se ne može smatrati da je odluka međunarodne trgovinske arbitraže inkorporisana u pravni poredak zemlje u kojoj se nalazi njeno sedište. Kada se stvari tako postave, moguće je priznati poništenu arbitražnu odluku, čak i kada je postupak poništenja vođen u zemlji njenog porekla.⁶

Ovo shvatanje je potvrdila sudska praksa u Francuskoj i Americi, čiji sudovi su odobrili izvršenje arbitražnih odluka poništenih u zemlji porekla. Reč je o presudama francuskih sudova u predmetima poznatim u međunarodnoj arbitražnoj

5 Shvatanje o obaveznosti primene člana V Konvencije, odnosno o obaveznom odbijanju priznanja i izvršenja arbitražne odluke poništene u zemlji porekla šire je zastupljeno u uporednom pravu, što je posledica jezičkog tumačenja originalnih tekstova navedenog člana Konvencije. Među pristalicama ovog stava je i holandski autor Van den Berg, koji smatra da su „ako je arbitražna odluka bila poništена u zemlji porekla, strani sudovi obavezani tom odlukom. U tom slučaju, oni moraju odbiti priznanje i izvršenje arbitražne odluke”... *When is an Arbitral Award Non-domestic Under the New York Convention of 1958?* 6 Pace L. Rev. 25, 1985, str. 41–42, navedeno prema G. Born, *op. cit.*, str. 775.

6 O internacionalističkoj koncepciji međunarodne arbitraže videti detaljnije kod M. Cukavac, *Izvršenje arbitražnih odluka poništenih u zemlji porekla*, Pravni život, br. 12, Beograd, 1998, str. 337–338.

praksi kao „slučaj *Norsolor*” i „slučaj *Hilmatron*”, kao i o presudi američkog suda u predmetu *Chromalloy*, čiji je značaj toliko veliki da njihov prikaz u ovom članku čini neophodnim.

a) *Slučaj Norsolor*

Arbitražni postupak u ovom predmetu vodio se po tužbi turskog preduzeća *Palbak* protiv tužene, francuske firme *Ugilor* (kasnije promenila naziv u *Norsolor*), radi naknade štete zbog raskida ugovora o zastupanju. Arbitraža koja je zasedala u Beču odlučila je da je tuženi *Norsolor* dužan da plati tužiocu određenu sumu novca.⁷

Na zahtev nezadovoljne stranke, Apelacioni sud u Beču je delimično poništio arbitražnu odluku,⁸ što je bio razlog zbog kojeg je *Paris Tribunal de Grande Instance* odbio njenu egzekvaturu, pozivajući se na član V, stav 1(e) Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka.⁹ Međutim, odluku o odbijanju egzekvature arbitražne odluke je poništio francuski Kasacioni sud 9. oktobra 1984. godine,¹⁰ zbog pogrešne primene materijalnog prava. Kasacioni sud je smatrao da u konkretnom slučaju treba primeniti član VII Njujorške konvencije,¹¹ te odobrati egzekvaturu arbitražne odluke na osnovu povoljnijeg, francuskog prava.¹² Predmet je vraćen sudu u Parizu na ponovno suđenje.

Postupajući po nalogu Kasacionog suda, *Paris Tribunal de Grande Instance* je uzeo predmet u ponovno razmatranje, ali je odlučio da sačeka s donošenjem odluke dok se Vrhovni sud Austrije ne izjasni o zahtevu za preispitivanje presude Apelacionog suda u Beču, kojom je delimično poništена predmetna arbitražna odluka. Vrhovni sud Austrije je poništio odluku Apelacionog suda u Beču i ona više nije bila prepreka za dobijanje egzekvature arbitražne odluke u Francuskoj.¹³

7 Odluka CCI, No 3131, objavljena u Rev. arb. 1983, str. 472.

8 Presuda Apelacionog suda u Beču od 29.1.1982. godine, objavljena u Rev. arb. 1983, str. 516. Razlog za delimično poništenje arbitraže je, po mišljenju suda, taj što je o meritumu odlučeno primenom pravila *lex mercatoria*, umesto primenom nekog nacionalnog prava.

9 Odluka Apelacionog suda u Parizu od 19.11.1982. godine, objavljena u Rev. arb. 1983, str. 472.

10 Odluka Kasacionog suda u Parizu od 9.10.1984. godine, objavljena u Rev. arb. 1985, str. 431.

11 Član VII Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka je citiran u fuznoti pod brojem 3.

12 Kasacioni sud u Parizu je svoju odluku zasnovao na članu 1502 novog francuskog zakonika o parničnom postupku, koji među uslovima za odbijanje priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke ne predviđa i poništenje te odluke u zemlji porekla. Razlozi zbog kojih se može uložiti žalba na sudsку odluku kojom je odobreno priznanje ili izvršenje strane arbitražne odluke su taksativno navedeni: „1) Ako je arbitar odlučivao bez sporazuma o arbitraži ili na osnovu sporazuma koji je ništav ili istekao; 2) ako je arbitražni sud bio neregularno konstituisan ili arbitar pojedinac neregularno određen; 3) ako je arbitar odlučivao na pridržavajući se misije koja mu je bila poverena; 4) ako nije bio poštovan princip kontradiktornosti; 5) ako su priznanje ili izvršenje suprotni međunarodnom javnom poretku.”

13 Detaljni prikaz svih relevantnih odluka u slučaju *Norsolor* s komentarom E. Gaillard dat je u septembarskom izdanju *International Legal Materials*, The American Society of International Law, 1985.

U ovom predmetu stanovište Kasacionog suda Francuske je po prvi put bilo da član VII Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka ima prioritet u primeni u odnosu na član V Konvencije, te da se primenom najpovoljnijeg propisa mogu priznavati i strane arbitražne odluke poništene u zemlji porekla. Najviši francuski sud je ovakvo stanovište potvrdio i razradio u slučaju „*Hilmatron*”, koji je i danas jedan od najpoznatijih u međunarodnom arbitražnom pravu.

b) Slučaj *Hilmatron*

Između engleskog preduzeća *Hilmatron* i francuske firme OTV je nastao spor oko plaćanja provizije engleskom preduzeću za usluge posredovanja u osvajanju alžirskog tržišta. U arbitražnom postupku koji je vođen pred ICC arbitražom u Ženevi, dana 19.8.1988. godine doneta je odluka kojom je odbijen zahtev engleskog preduzeća za proviziju zbog toga što alžirsko pravo zabranjuje takvo plaćanje posrednicima.¹⁴ Na inicijativu tužene, OTV, *Paris Tribunal de Grande Instance* je dana 27.2.1990. godine odredio egzekvaturu navedene arbitražne odluke, koju je potvrdio i Apelacioni sud u Parizu svojom odlukom od 19.12.1991. godine.¹⁵

U međuvremenu, dana 17.11.1989. godine, Apelacioni sud u Ženevi je na zahtev engleskog preduzeća poništio navedenu arbitražnu odluku, čiju je egzekvaturu već odobrio francuski sud. Odluku Apelacionog suda u Ženevi je potvrdio Savezni sud Švajcarske, presudom od 17. aprila 1990. godine.¹⁶

Nakon poništjenja arbitražne odluke, spor je ponovo podvrgnut na rešavanje arbitraži u Švajcarskoj, ovog puta pred drugim arbitrom pojedincem. Arbitar je dana 10.4.1992. godine doneo novu odluku kojom je, za razliku od prethodne arbitražne odluke, usvojio zahtev engleskog preduzeća *Hilmatron* i naložio tuženom OTV da plati proviziju za izvršene usluge. *Hilmatron* je pred nadležnim prvostepenim sudom u Nanteru (Francuska) pokrenuo postupak za dobijanje egzekvature ove, nove arbitražne odluke, koja je i odobrena odlukom tog suda 25.2.1993. godine. Pored toga, *Hilmatron* je pred istim sudom podneo i zahtev za izvršenje odluke Vrhovnog suda Švajcarske od 17. aprila 1990. godine, kojom je potvrđena odluka Apelacionog suda u Ženevi o poništenju prve arbitražne odluke i čiju je egzekvaturu sud u Nanteru takođe odobrio. Na obe odluke se žalio OTV, ali je Apelacioni sud u Versaju dvema presudama od 29.6.1995. godine potvrdio odluke nanterskog suda.¹⁷

14 Arbitražna odluka je objavljena u Rev. arb. 1993, str. 327; *Yearbook Commercial Arbitration* 1994, str. 105.

15 Odluka Apelacionog suda u Parizu od 19.12.1991. godine je objavljena u Rev. arb. 1993, str. 300.

16 Odluka Saveznog suda Švajcarske je objavljena u Rev. arb. 1993, str. 322.

17 Sve odluke koje se odnose na ovaj slučaj su objavljene u *Yearbook Commercial Arbitration*, A. J. van den Berg (ed.), vol. XXI (1996), str. 524–531.

Uzimajući u obzir sve navedene odluke, evidentno je da su u francuskom pravnom sistemu istovremeno postojale odluke različitih sudova o egzekvaturi dve arbitražne odluke, kojiima je na različit način rešen isti spor između istih stranka, a pored toga i sudska odluka kojom se poništava starija od tih arbitražnih odluka.

Rešavajući po zahtevu engleskog preduzeća *Hilmatron*, kojim se to preduzeće žalilo na odluku Apelacionog suda u Parizu od 19.12.1991. godine (kojom je odobrena egzekvatura prve, poništene arbitražne odluke), francuski Kasacioni sud je dana 23.3.1994. godine potvrđio odluku Apelacionog suda u Parizu. U obrazloženju svog stava sud je naveo da je „niži sud u svojoj odluci zauzeo ispravan stav primjenjujući član VII Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine, kada je podržao zahtev OTV na osnovu francuskog zakona o arbitraži koji se odnosi na priznanje i izvršenje međunarodnih arbitražnih odluka koje su donete u inostranstvu, posebno na osnovu člana 1502 Zakona o građanskom postupku, koji ne poznaje sve razloge navedene u članu V Njujorške konvencije kao razloge za odbijanje priznanja i izvršenja. I, na kraju, odluka doneta u Švajcarskoj je međunarodna arbitražna odluka koja nije integrisana u pravni sistem te države, tako da ona opstaje bez obzira na poništenje, te njeno priznanje u Francuskoj nije u suprotnosti s međunarodnim javnim poretkom.”¹⁸

Pored toga, Kasacioni sud je doneo još jednu presudu vezanu za ovaj predmet, kojom je ukinuo obe presude Apelacionog suda u Versaju, nakon čega je u francuskom pravnom poretku ostala samo prva odluka Apelacionog suda u Parizu, kojom je odobrena egzekvatura prvobitne arbitražne odluke u slučaju *Hilmatron*. Time je u Francuskoj definitivno priznata arbitražna odluka koja je poništena u zemlji porekla.

Ovim odlukama francuski sudovi su u potpunosti afirmisali teoriju o internacionalističkoj koncepciji međunarodne arbitraže, naročito stanovištem Kasacionog suda Francuske da je odluka doneta u stranoj zemlji međunarodna odluka i da po definiciji nije inkorporisana u pravni poredak te države, da postoji bez obzira na poništenje, i njeno priznanje u Francuskoj nije protivno međunarodnom javnom poretku.

Priznanje i izvršenje arbitražnih odluka koje su poništene u zemlji porekla na osnovu primene najpovoljnijeg prava, u skladu s članom VII Njujorske konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, podržao je i američki sud. Presedan je načinio Distriktski sud u Kolumbiji, 1996. godine, odlučujući u premetu poznatom u međunarodnom arbitražnom pravu kao „Slučaj *Chromalloy*”.

¹⁸ Odluka Kasacionog suda je objavljena u *Yearbook Commercial Arbitration*, s komentarom A. J. van den Berg, vol. XX (1995), str. 663–665.

c) Slučaj Chromalloy

Jun 1988. godine *Chromalloy Aeroservices Inc.* (u daljem tekstu *Chromalloy*) i Vazduhoplovne snage Arapske Republike Egipat (u daljem tekstu Egipat) su zaključile ugovor kojim se *Chromalloy* obavezao da isporučuje delove za održavanje egipatskih helikoptera. U decembru 1991. godine Egipat je otkazao ugovor, sa čime se *Chromalloy* nije saglasio već je, na osnovu zaključenog arbitražnog sporazuma, pokrenuo arbitražni postupak pred arbitražom u Egiptu. Arbitraža je dana 24.8.1994. godine donela odluku kojom je Egiptu naloženo da plati određene sume novca tužiocu, preuzeću *Chromalloy*, i *Chromalloy* je u oktobru iste godine zatražio izvršenje te arbitražne odluke pred Distriktskim sudom u Kolumbiji (SAD).

U novembru 1994. godine Egipat je podneo zahtev za poništenje arbitražne odluke pred Apelacionim sudom u Kairu,¹⁹ koji je dana 4.4.1995. godine doneo odluku o njenoj suspenziji, a 5. decembra iste godine je tu odluku konačno i poništio. Pozivajući se na član V(1)(e) Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka,²⁰ Egipat je zatražio od Distriktskog suda u Kolumbiji da obustavi postupak prinudnog izvršenja, što je on odbio da učini.

Naime, Distriktski sud u Kolumbiji je odbacio zahtev Egipa i odobrio pri-nudno izvršenje poništene arbitražne odluke na osnovu odredbi relevantnog američkog zakona, koji je u konkretnom slučaju primenio u skladu s pravilom o primeni povoljnijeg prava na osnovu člana VII Njujorške konvencije. Sud je pro-cenio da je za podnosioca zahteva povoljnije američko pravo,²¹ koje ne predviđa da se arbitražna odluka može poništiti zbog pogrešne primene materijalnog pra-vila, što je bio osnov za njeno poništenje od strane kairskog suda. Ni prigovor pre-suđene stvari, koji je uložio Egipat pozivajući se na presudu Apelacionog suda u Kairu, nije uvažen sa obrazloženjem da se toj presudi ne može priznati autoritet presuđene stvari jer je ona protivna javnom poretku SAD. Razlog zbog kojeg je ona u suprotnosti sa američkim javnim poretkom leži u činjenici, kako je to objasnio sud, što američki javni poredak nalaže nepriznavanje odluka stranih sudova

19 U obrazloženju zahteva za poništenje arbitražne odluke Egipat je naveo da odluka nije u skladu sa egipatskim materijalnim pravom, koje je u konkretnom slučaju bilo merodavno za rešavanje spora.

20 Član V (1) (e) Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka je citiran na str. 2–3 u ovom radu.

21 Razlozi zbog kojih se može poništiti arbitražna odluka određeni su članom 10 Zakona o arbitraži SAD: a) ukoliko je donošenje arbitražne odluke obezbeđeno putem mita, prevare ili drugih nedozvoljenih sredstava; b) ukoliko su arbitri ili neki od njih bili očigledno pristrasni ili podmićeni; v) ukoliko 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 saslušaju važne dokaze bitne za rešavanje spora, ili zbog toga što su nekim drugim pogrešnim postupcima povr-edili prava bilo koje od stranaka; g) ukoliko 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; d) ukoliko je arbitražna odluka poništена a rok u kojem je arbitražni sporazum zahtevao donošenje arbitražne odluke još nije istekao, sud može po svojoj slobodnoj oceni, vratiti spor arbitrima na ponovno raspravljanje.

kada je američko pravo (koje se u konkretnom slučaju primenjuje kao povoljnije pravo na osnovu člana VII Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka) – povoljnije.²²

O presudi Distriktskog suda u Kolumbiji se, ipak, nisu izjasnili najviši sudovi Amerike i Egipta budući da su oba postupka pred tim sudovima obustavljeni zbog okončanja spora poravnanjem stranaka.

U vezi sa ovim slučajem interesantno je spomenuti i da je i Apelacioni sud Pariza, na zahtev *Chromalloy*, svojom presudom od 14.1.1997. godine²³ priznao poništenju arbitražnu odluku u ovom predmetu, pri tome dajući identično obrazloženje kao što ga je dao Kasacioni sud Francuske u već opisanom slučaju *Hilmatron*.

Izvršenje arbitražnih odluka poništenih u zemlji porekla je, po ugledu na napred opisane slučajeve, praksa koja postaje sve prisutnija u međunarodnom arbitražnom pravu. Tome su doprineli različita tumačenja člana V Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka i praksa francuskih i američkih sudova, koji su trasirali put u ovom pravcu. I pored toga, sudovi i dalje u većem broju slučajeva odbijaju da priznaju i izvršavaju arbitražne odluke poništene u zemlji porekla, što je posledica shvatanja o teritorijalnoj koncepciji međunarodne trgovinske arbitraže, koja još preovlađuje u uporednom pravu.

2) Teritorijalna koncepcija međunarodne trgovinske arbitraže

Za razliku od shvatanja da je međunarodna trgovinska arbitraža u većoj mjeri međunarodna nego što je vezana za neki nacionalni pravni sistem, u teoriji postoji i suprotno mišljenje, po kome arbitraža pripada pravnom poretku države u kojoj se nalazi njeno sedište. Pristalice ovog mišljenja, poznatog u uporednom pravu kao teritorijalna koncepcija međunarodne trgovinske arbitraže, smatraju da mesto sedišta arbitraže ima presudni uticaj na arbitražni postupak.

U prilog navedenom shvatanju ističu se sledeće tvrdnje: pravo sedišta arbitraže daje obavezujuću snagu arbitražnom ugovoru; prema pravu sedišta arbitraže se vrši obrazovanje arbitražnog tribunala, određuju pravila arbitražnog postupka i forma arbitražne odluke; kolizione norme prava sedišta arbitraže će odrediti pravo koje će biti primenjeno na punovažnost arbitražnog sporazuma, kao i na meritum (ako merodavno materijalno pravo stranke ne odrede u arbitražnom sporazumu). Pored toga, arbitražna odluka ima snagu sudske odluke; ona je inkorporisana u pravni sistem države u kojoj se nalazi sedište arbitraže koja ju je

22 Slučaj je detaljno obrađen kod T. Varady, J. Barcelo III, A. T. von Mehren, *International Commercial Arbitration*, West Group USA, 2003, str. 803–816, kao i u *Yearbook Commercial Arbitration*, A. J. van den Berg (ed.), vol. XXII (1997), str. 1001–1012, u kojoj su objavljene i presude Okružnog suda u Kolumbiji i Apelacionog suda u Kairu.

23 Presuda Apelacionog suda u Parizu u predmetu *Chromalloy*, doneta dana 14.1.1997. godine i objavljena u 12 *International Arbitration Report* (1997, no. 4), na engleskom i francuskom jeziku, str. B-1 do B-4.

donela, pa je pravo sedišta arbitraže nadležno za njen poništaj. Dakle, pravni sistem države sedišta arbitraže daje pravnu snagu arbitražnoj odluci, pa izvršenje arbitraže odluke koju je poništio nadležni sud te države ne bi bilo moguće nigde u svetu.²⁴

Teritorijalna koncepcija međunarodne trgovinske arbitraže je starija i, za razliku od internacionalne, i dalje zastupljenja u uporednom pravu. Jedan od bitnih činilaca koji je tome doprineo je i to što ona strankama obezbeđuje pravnu sigurnost.

Iako je reč o dva različita koncepta koji uzrokuju različite praktične posledice, oni bi izgubili na značaju kada je reč o institutu poništenja arbitražnih odluka ako bi se nacionalni zakoni o arbitraži, u odnosu na ovaj institut, unifikovali. Smatramo da je to mogući put daljeg razvoja međunarodnog arbitražnog prava kada je o institutu poništenja arbitražnih odluka reč, a tome u bitnoj meri doprinosi sudska praksa odobravanja izvršenja arbitražnih odluka poništenih u zemlji porekla.

3) Uticaj sudskeih odluka kojima se dopušta izvršenje poništenih arbitražnih odluka na razvoj međunarodnog arbitražnog prava

Praksa francuskih i američkih sudova da dopuštaju priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka poništenih u zemlji porekla je pokazala da je ovo pitanje izšlo iz domena teorijskih razmatranja. Teorijsku potporu za takvo postupanje sudovi su našli ne samo kod predstavnika internacionalističkog koncepta međunarodne trgovinske arbitraže, već i kod autora koji naglašavaju diskrecioni karakter člana V Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka.

Francuski i američki sudovi su se prvi odvažili da učine presedan i dopuste izvršenje arbitražne odluke poništene u zemlji porekla, čime su naveli i druge da razmišljaju u tom pravcu. To je postala realnost s kojom treba da računaju sve stranke koje sporove iz svojih međusobnih odnosa poveravaju na rešavanje međunarodnim trgovinskim arbitražama. Kod takvog stanja stvari pravna sigurnost stranaka je poljuljana, jer one ne mogu uvek unapred da znaju u kojoj će se zemlji zatražiti priznanje i izvršenje arbitražne odluke, te da li će sud koji o tome bude odlučivao uvažiti činjenicu njenog poništenja, ili ne.

Da bi se računalo sa sigurnim odbijanjem zahteva za prinudno izvršenje jedne arbitražne odluke poništene u zemlji porekla, neophodno bi bilo da države u svojim nacionalnim zakonima o arbitraži predvide iste razloge za poništenje arbitražnih odluka, ili da ova materija bude uređena međunarodnim aktom koji će biti opšteprihvaćen. Dobra polazna osnova u tom pravcu je Njujorška konvencija

²⁴ O teritorijalnom konceptu međunarodne trgovinske arbitraže videti detaljnije kod M. Cukavac, *op. cit.*, str. 336–337.

o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, čije je razloge za odbijanje priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka, pobrojane u članu V, stav 1, tač. (a), (b), (c) i (d),²⁵ značajan broj zemalja već prihvatio kao razloge za poništenje arbitražne odluke.

Unifikacija razloga za poništenje arbitražnih odluka u uporednom pravu, međutim, neće sprečiti pravnu nesigurnost ako sudovi ne budu jednako tumačili iste pravne norme. Ako tako ne bi bilo, opet bi dolazilo do priznanja poništenih arbitražnih odluka kada sud, pred kojim je zatraženo priznanje i izvršenje, proceni da se odluka o poništenju zasniva na razlogu koji je pogrešno protumačen i primjenjen.

Kako je unifikacija proces koji zahteva određeno vreme (a pitanje je da li će se stvari kretati u tom pravcu i kojom dinamikom), to je neophodno da stranke u jednom arbitražnom postupku imaju u vidu da poništenjem jedne arbitražne odluke neće uvek moći da spreče i njeno prinudno izvršenje. Moguće je da se i sudovi drugih zemalja, sada kada je već „probijen led“ odlukama francuskih i američkih sudova, odluče na takvo postupanje, do koga ih ne moraju uvek navesti razlozi pravne prirode već, posebno, ekonomski ili politički interesи da izadu u susret stranci koja mu se obrati sa zahtevom za izvršenje arbitražne odluke poništene u zemlji porekla.

II. ARBITRAŽNI SPORAZUM NAKON PONIŠTENJA ARBITRAŽNE ODLUKE

U postupku po tužbi za poništenje arbitražne odluke sud se, po pravilu, ne upušta u raspravljanje spora koji je tom odlukom bio rešen. Zbog toga spor nakon poništenja arbitražne odluke postaje ponovo aktuelan među strankama i ako one samostalno ne postignu njegovo rešenje, on se mora naći u postupku pred nadležnim organom.²⁶ Da li će to ponovo biti arbitraža ili redovni sud, dilema je koja i danas postoji u uporednom pravu.

- 25 Član V stav 1 glasi: „Priznanje i izvršenje odluka biće odbijeni, na zahtev stranke protiv koje se odluka ističe, jedino ako ta stranka podnese dokaz nadležnoj vlasti zemlje u kojoj su traženi priznanje i izvršenje: (a) da su stranke iz ugovora o kome je u članu II reč (reč je o arbitražnom sporazumu, prim. autora), na osnovu zakona koji se na njih primjenjuje, nesposobne ili da pomenu ugovor nije valjan po zakonu kome su ga stranke podvrgle ili, ako nema naznačenja u tom pogledu, na osnovu zakona zemlje u kojoj je doneta odluka; ili (b) da stranka protiv koje se ističe odluka nije bila uredno obaveštena o određivanju arbitra ili o arbitražnom postupku, ili da joj je iz nekog drugog razloga bilo nemoguće da upotrebi svoja sredstva; ili (c) da se odluka odnosi na spor koji nije predviđen u kompromisu ili nije obuhvaćen arbitražnom klauzulom, ili da sadrži odredbe koje prelaze granice kompromisa ili arbitražne klauzule; ipak, ako odredbe odluke koje se odnose na pitanja podvrgnuta arbitraži mogu biti razdvojene od odredaba koje se odnose na pitanja koja nisu podvrgnuta arbitraži, prve će moći da budu priznate i izvršene; ili (d) da 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...“
- 26 Ima i takvih presuda o poništenju arbitražnih odluka nakon kojih više nije moguće pokrenuti novi arbitražni ili sudski postupak u istom predmetu. To je slučaj, na primer, kada se arbitražna odluka poništi zbog osude na činidbu koja je zabranjena u domaćem pravu (mada će i tada moći da se vodi sudski postupak pred nekim stranim sudom, koji bi bio nadležan u konkretnom slučaju i čiji *lex fori* ne zabranjuje činidbu o kojoj je reč u poništenoj arbitražnoj odluci). O ovome videti detaljnije kod M. Pak, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 1986, str. 459.

Nacionalni zakoni o arbitraži se, po pravilu, o ovom pitanju ne izjašnjavaju, a ni u teoriji o tome ne postoji saglasnost. Autori se spore oko toga da li arbitražni sporazum nakon poništenja arbitražne odluke i dalje obavezuje stranke na arbitražno rešavanje spora, ili je on samim poništenjem arbitražne odluke prestao da važi. Različiti stavovi su, u najvećoj meri, posledica različitih shvatanja o pravnoj prirodi arbitraže.

1) Pristalice *ugovorne teorije* o pravnoj prirodi arbitraže smatraju da arbitraža zasniva svoja ovlašćenja da presudi u jednom sporu na volji stranaka koje su zaključile odgovarajući arbitražni sporazum. Zaključujući taj sporazum, stranke su izrazile poverenje prema arbitraži da će ona sa uspehom rešiti njihov spor. Ako je arbitražna odluka poništена, arbitraža više ne može računati na njihovo poverenje. Zbog toga se arbitražni sporazum iscrpljuje jednim arbitražnim presuđenjem i on, nakon poništenja arbitražne odluke, prestaje da važi. Donošenjem arbitražne odluke i arbitri ispunjavaju u potpunosti svoj zadatak, te od tog momenta oni više nemaju nikakve dužnosti u pogledu konkretnog spora. Iz navedenog sledi logičan zaključak da stranke ne mogu da zatraže od arbitraže da ponovo reši njihov spor, već se za to moraju obratiti nadležnom sudu.

Među komentatorima koji su zastupali ovo mišljenje u uporednom pravu je Pollak, koji u delu posvećenom austrijskom procesnom pravu iznosi stanovište da nakon ukidanja arbitražne odluke strankama stoji na raspolaaganju samo parnica pred redovnim sudom, osim ako iz arbitražnog ugovora ne proizlazi nešto drugo.²⁷ I talijanski autor Vecchione je imao slično stanovište kada je smatrao da su „neosnovana shvatanja onih koji drže da nakon ukidanja arbitražne odluke predmet treba uputiti novom arbitražnom sudu, koji treba konstituisati na osnovu već primenjene kompromisorne klauzule. Takvo shvatanje je bez uporišta u zakonu a u suprotnosti je s tezom o prestanku kompetencije arbitra nakon donošenja odluke...“²⁸

U jugoslovenskoj literaturi su, takođe, zabeležena slična, radikalna shvatanja o prestanku arbitražnog sporazuma nakon što redovni sud poništi arbitražnu odluku. Među prvima koji su o tome pisali su Verona i Zuglia u Komentaru Zakonika o suđskom postupku u građanskim parnicama iz 1929. godine (koji je u pogledu arbitraže gotovo u potpunosti preuzeo norme §§ 672–693 austrijskog zakona iz 1895. godine). Oni se pozivaju na odluke Vrhovnog suda Austrije, u kojima je izražen stav da se arbitražni sporazum smatra konzumiranim donošenjem arbitražne odluke, pa se ne može obnoviti nakon njenog poništenja, već u spornoj stvari oživjava nadležnost redovnog suda.²⁹ Zuglia razrađuje ovaj stav

²⁷ Pollak, *System der österr. Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Executionsrechtes*, Wien, 1932, navedeno prema S. Triva, *Arbitražni ugovor nakon poništaja arbitražne odluke*, Pravni život, br. 8–9, Beograd, 1983, str. 864.

²⁸ Vecchione, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, str. 342, navedeno prema S. Triva, *op. cit.*, str. 869.

²⁹ Verona-Zuglia, *Zakonik o suđskom postupku u građanskim parnicama* (Grpp) i *Uvodni zakon s komentarom i suđskim rješidbama*, Zagreb, s.a. (1930?), uz § 691, str. 883, navedeno prema S. Triva, *op. cit.*, str. 873.

i navodi: „... Bez obzira na to iz koga se razloga ukinula presuda izbranog suda, spor se više neće vraćati izabranom sudu, osim ako je to predviđeno u samom ugovoru o izabranom sudu, ili ako to stranke kasnije pismeno ugovore...”³⁰

Od novijih radova domaćih autora zapažena su dela profesora Poznića, koji je imao isto stanovište. „Donošenjem presude ostvarena je svrha ugovora o izbranom sudu, te je on prestao postojati. To isto važi i za ugovorni odnos između arbitra i stranaka. Arbitar je prema tome *judex functus*. Nema osnova da on u istoj stvari nastavi ispunjenje svog zadatka.”³¹

I G. Knežević je sličnih shvatanja: on smatra da je donošenjem arbitražne odluke bezuslovno konzumiran arbitražni sporazum, s obzirom da je na taj način ostvaren njegov cilj. Donošenjem arbitražne odluke prestaje i mandat arbitra, pa je za rešavanje spora nakon poništenja arbitražne odluke nadležan redovni sud, osim ako stranke ne zaključe novi arbitražni sporazum.³²

2) Za razliku od iznetih shvatanja, koja su karakteristična za pristalice *ugovorne teorije* o pravnoj prirodi arbitraže (ali ne samo za njih), polazne osnove jurisdikcione teorije o pravnoj prirodi arbitraže navode na drugačiji zaključak. Ako je arbitraža privatni pravosudni organ, čija se nadležnost da raspravi spor ne zasniva na volji stranaka već na zakonu koji dopušta zaključivanje arbitražnog sporazuma i paralelno suđenje, onda su stranke tim sporazumom jasno izrazile volju da rešavanje svog spora povere privatnom, a ne državnom sudu. Tim aktom su se one stavile pod jurisdikciju arbitraže, tako da kada arbitražna odluka bude poništена, rešenje svog spora moraju ponovo potražiti u postupku pred arbitražom, a ne pred redovnim sudom.

Ovakvi stavovi se sreću, na primer, u engleskom arbitražnom pravu gde se smatra da poništenje arbitražne odluke ne znači i prestanak važnosti ugovora o arbitraži i pored toga što je misija arbitra u konkretnom slučaju okončana. Stranke će, nakon poništenja arbitražne odluke, morati da osnuju novu arbitražu za ponovno suđenje u istom sporu.³³ I poznati američki autor Domke konstatiše da u američkom pravu poništenje arbitražne odluke zbog razloga koji su predviđeni zakonom redovno dovodi do ponovnog arbitriranja pred istim arbitrima, osim

30 Zuglia, *Gradiško procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, sv. I, Beograd, 1936, str. 826, navedeno prema S. Triva, op. cit, str. 873.

31 B. Poznić, *Pravna sredstva protiv arbitražne odluke u stranim pravima*, „STA“ sv. III, Beograd, 1966, str. 80.

32 G. Knežević, *Međunarodna trgovacka arbitraža*, Beograd, 1999, str. 162. Knežević, međutim, u istom delu i kritikuje Poznićevu shvatanje, ističući da se njegov nedostatak nalazi u konfuziji arbitražnog sporazuma sa arbitražom. U tom smislu, Knežević navodi: „Razlozi poništaja arbitražne odluke, naime, nisu obuhvaćeni pravnom snagom. Iz toga sledi da bi bilo moguće, u posebnom postupku, tražiti da se utvrdi da je arbitražni ugovor punovažan (ili da postoji), iako je arbitražnu odluku, donetu na bazi njega, redovni sud poništio obrazlažući njen poništaj upravo invalidnošću ugovora.“

33 Walton, *Russell on the Law of Arbitration*, London, 1970, str. 347, navedeno prema S. Triva, op. cit, str. 865.

ako stranke sporazumno ne imenuju druge arbitre.³⁴ Slična je situacija i u švajcarskom pravu gde se, nakon poništenja arbitražne odluke od strane suda, misija arbitara nastavlja „u cilju dopune dokaznog postupka i donošenja nove odluke uz oslanjanje na razloge kojim je svoju odluku obrazložio sud“³⁵. Uopšte uzevši, ovo je gledište koje je više prihvaćeno u uporednom pravu u odnosu na prethodno.³⁶

Među domaćim tekstovima nismo našli na takve kojima se bezuslovno po-država nadležnost arbitraže da sudi u istom sporu nakon poništenja arbitražne odluke. Češće se sreće stav da je njena nadležnost u ovom slučaju moguća, ali da ona zavisi od toga da li su stranke zaključile arbitražni sporazum u vidu arbitražne klauzule ili u vidu arbitražnog kompromisa, kao i od razloga zbog kojeg je arbitražna odluka poništena. Takva shvatanja su najbliža autorima koji smatraju da arbitraža ima mešovitu prirodu.

3) Po *mešovitoj teoriji*, ovlašćenja da presudi o nekom sporu arbitraža zasniva na volji stranaka, ali njena nesumnjiva procesna dejstva proizlaze iz odredbi relevantnih zakona. Upravo od volje stranaka treba poći pri razmatranju dileme „arbitraža ili sud“ nakon poništenja arbitražne odluke, a ta volja je izražena u arbitražnom sporazumu. Ako je on zaključen pre nastanka spora, bilo kao klauzula u osnovnom ugovoru, bilo kao zasebni ugovor, kojim se rešavanje svih budućih sporova u vezi s jednim ugovornim odnosom poverava na rešavanje arbitraži (arbitražna klauzula), onda su stranke prilikom njegovog zaključenja imale u vidu da u potpunosti derrogiraju jurisdikciju redovnog suda. Tada arbitražni sporazum ne prestaje da važi nakon poništenja arbitražne odluke, već se stranke za rešavanje svog spora mogu ponovo obratiti arbitraži. Međutim, kada one odrede da će se konkretni, već nastali spor rešavati pred određenom arbitražom (arbitražni kompromis), onda poništenjem arbitražne odluke arbitražni sporazum prestaje da važi i stranke se za rešavanje svog spora moraju obratiti nadležnom sudu.³⁷

U uporednom pravu, ovo shvatanje se sreće kod većeg broja autora. Na primer, Rubellin-Devichi konstatiše da ne bi trebalo podvrgavati istom pravnom režimu arbitražnu klauzulu i arbitražni kompromis „jer arbitražnom klauzulom, čija valjanost nije iscrpljena donošenjem odluke i njenim poništenjem, stranke izražavaju svoju volju da spor izuzmu iz nadležnosti redovnih sudova“³⁸. I drugi

34 Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein 1968, str. 316–317, navedeno prema S. Triva, op. cit, str. 871.

35 Opširnije kod R. Ignjačević, *Švajcarsko pravo o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Međunarodna trgovinska arbitraža, Beograd, 1996, str. 154 i dalje.

36 Ovo shvatanje je prihvaćeno ne samo u engleskom, američkom i švajcarskom pravu, već i u Austriji, Holandiji, Brazilu, Izraelu i dr. Detaljni komparativni pregled o ovom pitanju može se naći kod S. Triva, op. cit, str. 864–872.

37 Kada je spor rešavala *ad hoc* arbitraža, čiju je odluku sud poništio, arbitražni sporazum koji je zaključen u vidu arbitražnog kompromisa nikada ne oživljava, dok arbitražna klauzula koja je zaključena pre nastanka spora može da proizvodi dejstvo ako se stranke tome ne suprotstave.

38 Presuda Kasacionog suda Francuske od 23.12.1958 (objavljena u Rev. arb. 1959, str. 85), čiji je izvod citiran u Rubellin-Devici, *L'arbitrage – nature juridique, droit interne et droit international privé*, Paris, 1965, str. 206, navedeno prema S. Triva, op. cit, str. 866–867.

francuski autor, Robert, u svom kapitalnom delu koje je posvećeno civilnoj i trgovackoj arbitraži tvrdi da arbitražni kompromis derogira nadležnost redovnih sudova u svim sporovima koji bi iz određenog pravnog odnosa mogli nastati.³⁹ Ovakvo shvatanje ima i italijanski autor Redenti, koji tvrdi da arbitražni kompromis nadživljuje poništaj arbitražne odluke ne samo u odnosu na sporove koji bi iz određenog odnosa mogli tek nastati, već i u odnosu na spor u kojem je arbitraža presudila poništenom odlukom.⁴⁰

Ovakvo mišljenje, doduše u nešto dopunjenoj verziji, u ranijoj jugoslovenskoj literaturi izneo je Triva. On smatra da na punovažnost arbitražnog sporazuma po poništenju arbitražne odluke utiče, pored njegove sadržine, i razlog zbog kojeg je odlukā poništena. „Ako je do poništenja došlo zbog nepostojanja ili zbog pravne nevaljanosti arbitražnog ugovora ili zato što spor o kojem je arbitraža sudila nije obuhvaćen valjanim ugovorom o arbitraži, trebalo bi uzeti da nema pravnog temelja za konstituiranje nove arbitraže za suđenje u istom sporu jer ugovor o arbitraži ne postoji ili nije pravovaljan.”⁴¹ On ističe da bi, ako je arbitraža sudila na osnovu punovažnog arbitražnog kompromisa, „trebalo uzeti da je ugovor o arbitraži konzumiran donošenjem konačne odluke o sporu, pa da stoga više nema pravnog temelja za konstituiranje nove arbitraže za suđenje o tom istom sporu”.⁴² Ali, ako je arbitraža sudila na osnovu punovažne arbitražne klauzule, „trebalo bi uzeti da je donošenjem konačne odluke o sporu takav ugovor o arbitraži konzumiran u pogledu spora o kojem je suđeno samo uvjetno, pod rezolutivnim uvjetom da donesena arbitražna odluka ne bude u postupku pred redovnim sudom poništена. Ako arbitražna odluka bude poništена zbog razloga koji se ne odnose na postojanje ili pravnu valjanost ugovora o arbitraži, kompromisorna klauzula na temelju koje je bilo suđeno ostaje na snazi i ona je valjani pravni temelj za konstituiranje nove arbitraže za suđenje u istom sporu”.⁴³ U svim ostalim slučajevima, smatra Triva, za suđenje u sporu koji je bio rešen poništenom arbitražnom odlukom je nadležan sud, koji je po merodavnom zakonu nadležan za suđenje, pod uslovom da stranke ne zaključe novi ugovor o arbitraži kojim će derrogirati njegovu nadležnost.

Navedena teorijska shvatanja o punovažnosti arbitražnog sporazuma nakon poništenja arbitražne odluke imaju praktični značaj samo u meri u kojoj ih prihvataju sudovi i ugrađuju u svoje odluke. Ni u domaćem pravu ovo pitanje nije bilo uređeno sve do donošenja Zakona o arbitraži 2006. godine, koji je predviđao da arbitražni sporazum obavezuje stranke na arbitražno rešavanje spora o kome je rešeno u postupku pred arbitražom samo na osnovu novog sporazuma

39 Robert, *Arbitrage civil et commercial*, Paris, 1967, str. 271–273, navedeno prema S. Triva, *op. cit.* str. 867.

40 Redenti, *Congresso u Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, 1964, str. 921–923, navedeno prema S. Triva, *op. cit.* str. 869.

41 S. Triva, *op. cit.* str. 885.

42 *Ibidem.*

43 *Ibidem.*

o arbitraži.⁴⁴ Smatramo da se naše pravo izdvaja kao savremeno ne samo po tome što je ovo pitanje u potpunosti uređeno, već i po načinu na koji je to učinjeno, posebno ako se ima u vidu da je rešenje Zakona o arbitraži u skladu s mišljenjem profesora Trive koje je izloženo u članku „Arbitražni ugovor nakon poništaja arbitražne odluke”, za koji se smatra da predstavlja najpotpuniju analizu sudsbine arbitražnog sporazuma ikada objavljenu kod nas, po kome „komparativna analiza prikupljene građe pokazuje da bi bilo opravdanije zaključiti da je posebna norma potrebna za to da se ponovno suđenje pred arbitražom zabrani nego za to da se dopusti”.⁴⁵

Katarina Jovičić, MA
 Institute of Comparative Law
 Belgrade

THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE CANCELALATION OF THE DECISION OF THE INTERNATIONAL TRADE ARBITRATION

The main motive for the party to request annulment of an arbitration award from the court is to prevent its enforcement. When the court finds that such motion is founded and annuls the award passed by an international commercial arbitration, the party is certain that the award has lost its capacity of an executive title on the territory of the country whose court has passed the decision. However, this does not guarantee that the annulled decision will not be enforced elsewhere, given that courts in some countries, under certain conditions, allow for this to be done. Different opinions on this issue in comparative law are primarily a consequence of diverse concepts of international commercial arbitration.

When the court annuls an arbitral award, this also raises the issue of the future of the dispute that had been resolved by the given award. Whether the dispute will be resolved again in proceedings before arbitration or will the competent state court assume jurisdiction, depends on whether or not the arbitration agreement remains in force after the annulment of arbitral award. The answers to this question also vary in comparative law.

⁴⁴ Navedeno pravilo postavljeno je u stavu 2 člana 63 Zakona o arbitraži, „Službeni glasnik RS”, br. 46/06, koji glasi: „Novi arbitražni postupak između istih stranaka i u vezi sa istom stvari može se voditi samo na osnovu novog sporazuma o arbitraži”. Stavom 1 predviđen je izuzetak od tog pravila, po kome arbitražni sporazum i dalje obavezuje stranke ako je sud poništio arbitražnu odluku samo ako je odluka poništена „iz razloga koji se ne odnose na postojanje i punovažnost sporazuma o arbitraži u kome nisu bila navedena imena arbitara”, pod uslovom da se stranke drukčije ne sporazuju.

⁴⁵ S. Triva, *op. cit.*, str. 876.

In the first part of the paper, the author analyses the conditions under which certain legal systems allow for enforcement of arbitral awards annulled in country of origin. Such practice, still exceptional in comparative law, is illustrated with a number of court decisions, which, due to their nature of precedent, have become famous in international law of arbitration.

The second part of the paper focuses on the issue of destiny of arbitration agreement once the arbitral award has been annulled, giving detailed insight into different approaches to the possibility and conditions under which such agreement may remain in force and have effect in the given situation.