

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО
МОНОГРАФИЈА 183

ЈЕЛЕНА ВУКАДИНОВИЋ МАРКОВИЋ

ПОСТУПАК РЕШАВАЊА
СПОРОВА ПРЕД
МЕЂУНАРОДНИМ
ТРГОВИНСКИМ
АРБИТРАЖАМА



Београд, 2022

**ПОСТУПАК РЕШАВАЊА СПОРОВА
ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ ТРГОВИНСКИМ
АРБИТРАЖАМА**



ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО
МОНОГРАФИЈА 183

ДР ЈЕЛЕНА ВУКАДИНОВИЋ МАРКОВИЋ

**ПОСТУПАК РЕШАВАЊА
СПОРОВА ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ
ТРГОВИНСКИМ АРБИТРАЖАМА**

Београд, 2022

Др Јелена Вукадиновић Марковић
ПОСТУПАК РЕШАВАЊА СПОРОВА
ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ ТРГОВИНСКИМ АРБИТРАЖАМА
Монографија 183

Издавач

Институт за упоредно право у Београду

За издавача

Проф. др Владимир Чоловић

Рецензенти

Академик проф. др Мирко Васиљевић,
професор емеритус Универзитета у Београду

Проф. др Јелена Перовић Вујачић,
редовни професор Економског факултета Универзитета у Београду

Доц. др Катарина Јовичић,
виши научни сарадник Института за упоредно право у Београду

Лектура

Светлана Стојковић

Тираж

150

Техничка припрема

„Догма“ Београд

Штампа

„Три О“ д.о.о. Аранђеловац

ISBN 978-86-80186-84-9

DOI 10.56461/M183_22JVM

Монографија је настала као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја РС према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2022. години (евиденциони број 451-03-68/2022-14/200049).

Издавање ове монографије финансијски је помогло Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

© Институт за упоредно право, 2022.

Сва права задржана. Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, преснимаван или преношен било којим средством – електронским, механичким, копирањем, снимањем, или на било који други начин без претходне сагласности аутора и издавача.

УНИ И ЛАЗАРУ

САДРЖАЈ

СПИСАК КОРИШЋЕНИХ СКРАЋЕНИЦА	11
ПРЕДГОВОР	13
ИЗВОДИ ИЗ РЕЦЕНЗИЈА	15
Глава I НАСТАНАК АРБИТРАЖЕ И ИЗВОРИ ПРАВА	19
1. Историјски осврт на развој арбитражног начина решавања спорова.....	19
2. Терминолошке напомене	22
3. Појам арбитраже.....	23
4. Подела арбитража	26
4.1. Националне и међународне арбитраже	26
4.2. Трговачке и инвестиционе арбитраже	33
4.2.1. Међународне трговинске арбитраже.....	33
4.2.2. Међународне инвестиционе арбитраже.....	36
4.3. Институционалне и <i>ad hoc</i> арбитраже	38
5. Извори права	41
5.1. Национални извори права	41
5.2. Међународни извори.....	42
5.2.1. Мултилатералне универзалне конвенције	42
5.2.2. Регионалне конвенције.....	44
5.3. Извори који немају обавезујућу снагу (аутономни извори)	45
Глава II ПРАВИЛА КОЈА СЕ ПРИМЕЊУЈУ ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ ТРГОВИНСКИМ АРБИТРАЖАМА	49
1. Уопште	49
2. Меродавно право за основни посао	50
3. Меродавно право за арбитражни споразум.....	51
4. Меродавно право за арбитражни поступак.....	55
4.1. Појам и подела	55
4.2. Начин одређивања процесних правила <i>lex arbitri</i>	56
4.3. Начин одређивања и значај седишта арбитраже за процесна правила поступка	59
Глава III ОПШТА ПИТАЊА АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА	63
1. Појам арбитражног поступка.....	63
2. Карактеристике арбитражног поступка.....	64
2.1. Одвојеност и аутономија арбитражног поступка од судова.....	65
2.2. Паралелни поступци	65
2.3. Паралелни поступци према Конвенцији Брисел I.....	71

3. Субјекти арбитражног поступка.....	75
3.1. Уопште	75
3.2. Странке	76
3.2.1. Страначка и процесна способност	76
3.2.2. Трећа лица као субјекти арбитражног поступка.....	77
3.2.3. Заступници	78
3.2.4. Странке у сложеним вишестраначким арбитражама	79
Глава IV СЛОЖЕНЕ АРБИТРАЖЕ.....	81
1. Појам	81
2. Врсте сложених арбитража	81
2.1. Вишестраначке арбитраже	81
2.2. Арбитраже са више уговора	82
3. Сличности и разлике.....	82
4. Отворена питања	83
4.1. Питање сагласности за арбитражу	84
4.1.1. Теорија о проширеном дејству арбитражног споразума	84
4.1.2. Теорија о повезаним уговорима.....	85
4.1.3. Теорија о групама компанија.....	86
4.2. Именовања заједничког арбитра.....	86
5. Процесни механизми за настанак сложених арбитража	88
5.1. Јединствени захтев за арбитражу	89
5.1.1. Општа питања арбитражног супарничарства	90
5.1.2. Нужно и вољно супарничарство	90
5.2. Спајање или консолидација.....	91
5.2.1. Услови за спајање	92
5.2.2. Последице спајања	97
5.2.3. Природа одлуке о спајању	97
5.3. Придруживање.....	98
5.3.1. Појам	98
5.3.2. Орган одлучивања о придруживању	100
5.3.3. Сагласност за придруживање.....	100
5.3.4. Решења у правилницима институционалних арбитража	101
5.3.5. Институционална правила која захтевају сагласност стране која тражи придруживање и треће стране.....	102
5.3.6. Институционална правила која дозвољавају придруживање упркос приговору треће стране и оригинерне стране која не тражи придруживање	102
5.4. Мешање – интервенција	104
Глава V ПРИНЦИПИ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА.....	107
1. Принцип страначке аутономије или диспозиције	108
2. Принцип расправности и истражни принцип.....	109
3. Принцип контрадикторности или обостраног саслушања	110

4. Принцип равноправности	111
5. Принцип тајности.....	113
6. Принцип целисходности.....	114
7. Принцип вођења поштеног поступка (<i>due process</i>)	114

Глава VI КОНСТИТУИСАЊЕ АРБИТРАЖНОГ СУДА

1. Појам и значај	119
2. Именовање арбитра од стране странака	120
3. Именовање арбитра од стране органа именовања.....	121
4. Именовање арбитра у <i>ad hoc</i> арбитражама	122
5. Држављанство и идентитет арбитра	124
6. Непристрасност и независност арбитра	126
7. Број арбитра	127
8. Рокови за именовање.....	129
9. Изјава о прихватању и изузеће арбитра.....	131
9.1. Изјава о прихватању.....	131
9.2. Разлози за изузеће.....	131
9.3. Поступак изузећа	132
10. Квалификације арбитра	132
11. Обавезе арбитра да открију релевантне чињенице и обавеза поверљивости	133

Глава VII СПРОВОЂЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА

1. Појам и правила арбитражног поступка	137
2. Ток поступка	138
2.1. Начин покретања арбитраже.....	138
2.2. Време покретања арбитраже и застарелост	139
2.2.1. Почетак поступка.....	139
2.2.2. Врсте рокова	140
2.3. Правна природа и дејство застарелости и преклузије	141
2.4. Време од када тече застарелост	142
3. Иницијалне радње за покретање арбитражног поступка.....	146
3.1. Језик арбитраже (кореспонденције и поступка).....	147
3.2. Обавештење о арбитражи.....	148
3.2.1. Форма	148
3.2.2. Садржина	149
3.3. Захтев за арбитражу	150
3.4. Тужба.....	152
3.4.1. Одговор на обавештење, захтев или тужбу	153
3.4.2. Преиначење тужбе.....	155
3.4.3. Повлачење тужбе	156
3.5. Одговор на тужбу.....	157
3.6. Контратужба	158
3.7. Приговор ненадлежности – овлашћење арбитра да одлучују о својој надлежности	159

3.8. Приговор пребијања (компензације).....	161
3.9. Окончање и одустанак од арбитражног поступка.....	162
Глава VIII ПРИВРЕМЕНО ОБУСТАВЉАЊЕ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА	165
1. Појам обустављања поступка	165
2. Право арбитражног суда да одобрава привремене процедуралне мере	165
3. Прекид поступка.....	166
3.1. Одрицање од арбитраже	168
3.2. Одрицање од права на приговор.....	168
Глава IX УСМЕНА РАСПРАВА	171
1. Усмена расправа и извођење доказа.....	171
2. Бифуркација	173
3. Поступак доказивања.....	174
3.1. Спровођење доказног поступка	174
3.2. Накнадни поступак – поступак након саслушања	178
4. Окончања арбитражног поступка доношењем арбитражне одлуке	178
4.1. Врсте одлука.....	179
4.2. Садржина арбитражне одлуке.....	180
4.3. Дејство арбитражне одлуке	181
4.4. Исправке, тумачења и допунске одлуке.....	182
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	183
DISPUTE RESOLUTION THROUGH INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION	187
ЛИТЕРАТУРА.....	191

СПИСАК КОРИШЋЕНИХ СКРАЋЕНИЦА

AAA	American Arbitration Association (Америчка арбитражна асоцијација)
BIT	Bilateral Investment Treaty (Билатерални инвестициони споразум)
CAFTA	Central American Free Trade Agreement (Централноамерички споразум о слободној трговини)
CEPANI	Belgian Centre for Arbitration and Mediation (Белгијски центар за арбитражу и медијацију)
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission (Кинеска међународна економска и трговинска арбитражна комисија)
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (Немачки арбитражни институт)
IBA	International Bar Association (Међународно удружење адвоката)
ICC	International Chamber of Commerce (Међународна трговинска комора)
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes (Међународни центар за решавање инвестиционих спорова)
LCIA	London Court of International Arbitration (Лондонски суд за међународну арбитражу)
NAFTA	North American Free Trade Agreement (Северноамерички споразум о слободној трговини)
PIL	Switzerland's Private International Law (швајцарски Закон о међународном приватном праву)
SIAC	Singapore International Arbitration Centre (Сингапурски међународни арбитражни центар)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law (Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право)
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé (Међународни институт за унификацију приватног права)
ЕСП	Суд правде Европске уније
ЗА	Закон о арбитражи РС
МТК	Међународна трговинска комора
ОП	Општи правобранилац
ПСА	Правилник Сталне арбитраже

ПРЕДГОВОР

Монографија под називом *Посијуиак решавања спорова иред међународним ирјовинским арбишражама* настала је као резултат анализе бројних закључених арбитражних споразума. Анализа је показала да арбитражни споразум утиче не само на решење меритума спора већ и на ток арбитражног поступка.

У научно-теоријском смислу, тема је од посебног значаја јер је реч о питању које није на целовит и систематски начин анализирано у домаћој научној и стручној литератури. У практичном смислу, од правилног разумевања правила и принципа арбитражног поступка зависиће његова ефикасност и решење конкретног спора.

У садржинском смислу, арбитражни поступак, као предмет рада, чини систем правних поступака и радњи арбитражног суда и других страна у поступку у вези са решавањем случајева из надлежности арбитраже који је регулисан правилима арбитражног процесног права. Као процес, арбитражни поступак има почетак, трајање и окончање.

У раду су, у хронолошком смислу, анализиране три фазе поступка: фаза покретања поступка, фаза вођења поступка и фаза доношења одлуке. Предмет истраживања је традиционални концепт арбитражног поступка који је најчешће спровођен у арбитражама.

У Београду,
септембра 2022. године

Др Јелена Вукадиновић Марковић

ИЗВОДИ ИЗ РЕЦЕНЗИЈА

Монографија *Поступак решавања спорова пред међународним трговинским арбитражама* представља допринос науци арбитражног права у методолошком и у садржинском погледу.

У методолошком смислу, ауторка је на оригиналан начин одабрала релевантна питања и систематизовала их доследно по хронолошком и предметном критеријуму одвијања арбитражног поступка. Тиме је читаоцима омогућила и учинила лакшим праћење поступка који често може бити врло сложен, са бројним дилемама и могућим правцима решења, као што је на пример питање бифуркације или питање услова и дозвољености спајања или раздвајања појединачних поступака.

У садржинском смислу, у монографији су на актуелан начин анализирана питања домета и обима простирања сагласности воља или пристанка на арбитражу и лица различитих од страна које су закључиле арбитражни споразум. У правној науци је то врло значајно и интригантно питање не само за теорију арбитражног права већ и за класичну теорију уговора јер покреће питање новог значења традиционалних уговорних начела.

Монографија *Поступак решавања спорова пред међународним трговинским арбитражама* представља оригинално и заокружено научно дело, које даје значајан допринос науци, написано према свим научним и стручним параметрима и може послужити као основ за даља истраживања у овој области. Теоријско бављење процедуралним аспектима арбитраже, иначе не тако захвално као бављење материјалноправним питањима, има посебан значај и у томе да укаже на значајне предности и са овог аспекта посматрано оваквог начина решавања спорова из домаћих и међународних пословних односа у односу на судско решавање спорова, чиме се афирмише овај пут, што има не само пословни интерес већ у ширем смислу и целовит друштвени интерес. У овом смислу, посебно, осећај ауторке за бављење овом тематиком, уз коришћење упоредноправног метода, заслужује и пажњу и похвалу, што рецензент са задовољством и чини са препоруком објављивања.

Академик проф. др Мирко Васиљевић

Монографија ауторке др Јелене Вукадиновић Марковић посвећена је једном од изузетно значајних питања у области арбитражног права – поступку решавања спорова пред међународним трговинским арбитражама. Анализирајући ово питање, ауторка полази од става да се поступак пред

арбитражом може поделити у три временске (хронолошке) фазе, и то: покретање поступка, поступак и доношење одлуке. Свака од ових фаза у монографији је детаљно анализирана, уз приказ релевантних ставова доктрине, као и одговарајуће судске и арбитражне праксе. Поред детаљне анализе поменутог општег питања, монографија се бави и другим повезаним питањима и садржи тумачење и препоруке које могу бити значајан путоказ како арбитрама тако и странама које се одреде да спор реше путем међународне трговинске арбитраже. Монографија се одликује добро постављеном систематиком и структуром, писана је изграђеним правничким језиком, јасно, концизно и прецизно, па је могу користити како правни теоретичари тако и они који се баве праксом арбитражног права, као и припадници пословне заједнице у целини.

Проф. др Јелена Перовић Вујачић

Монографија под насловом *Посиуиак решавања сиорова иред међународним ирговинским арбишпражама* представља оригиналан, свеобухватан и систематичан научни рад, који је настао као резултат озбиљног и целовитог научног истраживања и преданог рада др Јелене Вукадиновић Марковић. Излажући комплексну материју која чини предмет монографије ауторка потврђује да одлично познаје читаве области које та тема захвата, а то су: арбитражно право, међународно приватно право, грађанско процесно право, трговинско право и облигационо право. Монографија се темељи на савременим страним и домаћим научним достигнућима, на основу којих је др Јелена Вукадиновић Марковић начинила сопствене искораке, чиме даје лични допринос развоју домаће правне науке, посебно у домену арбитражног права.

Ово дело може послужити и као наставно учило за студенте основних и последипломских студија који изучавају предмет Арбитражно право, јер се у њему јасним језиком те стилем који се лако чита и разуме анализирају и објашњавају сложена питања арбитражног поступка.

Због свега напред наведеног искрено подржавам и препоручујем објављивање ове научне монографије.

Доц. др Катарина Јовичић

**ПОСТУПАК РЕШАВАЊА
СПОРОВА ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ
ТРГОВИНСКИМ АРБИТРАЖАМА**

ГЛАВА I

НАСТАНАК АРБИТРАЖЕ И ИЗВОРИ ПРАВА

1. Историјски осврт на развој арбитражног начина решавања спорова

Арбитража као недржавни начин решавања спорова позната је још од најстаријих времена. У изворима арбитражног права се наводи да је арбитража као начин решавања спорова била позната у време старих Грка. Међутим, мало је познато да се арбитража помиње и пре нове ере.¹ Према записима старогрчког географа Паусанија,² спорови који су настајали између старогрчких богова решавани су пред арбитражом од стране једног изабраног лица. Тако је спор између бога мора Посејдона и бога сунца Хелиоса око територије Коринта (града државе) био поверен на решавање хиљадоруком цину Аегедону. Аегедон је као арбитар у овом спору пресудио да превлака и околна места, односно предграђа Коринта буду под контролом Посејдона, док би власт над узвишењем које је доминирало градом било у рукама Хелиоса. Постоји легенда³ да су Посејдон и богиња Хера били у спору око Арголиса и да су Инахус (*Inachus*) и Астерион (бог река) одлучили у корист богиње Хере. Наводи се и спор између богиње Атине (Минерве) и бога Посејдона око поседовања Аегене, у коме је Зевс као арбитар донео одлуку да је овај град заједнички и да припада и једној и другој страни у спору.⁴ Тако донета одлука је обавезивала учеснике у спору и имала је статус пресуђене ствари. У време старе Грчке,⁵ арбитража је уговарана као начин решавања различитих спорова, почев од оних који су се односили на својину и власт на одређеној територији, односно окупацију територије, преко непоштовања склопљених споразума и договорених граница, до оних који су били трговачке природе. О постојању арбитраже у овом периоду сведочи и Цицерон⁶ називајући пророчника Делфија

¹ Вид. више Jackson Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, 1929, реиздато 2006, стр. 153.

² Паусанија (*Pausanias*) је био грчки географ и путописац који је живео у 2. веку п. н. е., у време Хадријана и Марка Аурелија. Познат је по делу *Опис Грчке* (*Description of Greece*).

³ Према легенди, Посејдон се није помирио са одлуком донетом у корист Хере, те је у освети учинио да вода у рекама арбитара ишчезне.

⁴ Pausan ii. I. 6. Наведено према Coleman Phillipson, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, Vol. II, London, 1911, стр. 129; J. Ralston, *н. дело*, стр. 153.

⁵ У години 432. п. н. е., на скупштини пелопонеског савеза (Делски савез) у Спарти, изречено је много негодовања против Атине. Поред осталих савезника и многи Спартанци су сматрали да је то довољан разлог да се започне рат против Атине, али је њихов краљ Архидамус сматрао да то није најбоље решење и да је најбољи начин превазилажења проблема да се спор реши мирним путем. Атински амбасадор који је био присутан такође је сматрао да спор треба решити путем арбитраже а на основу већ донетог споразума. Више о споровима пре наше ере вид. С. Phillipson, *н. дело*, стр. 127 и даље.

⁶ Herodit iv., стр. 161. Наведено према С. Phillipson, *н. дело*, стр. 133.

(*Delphi*), који је често судио у споровима између држава и чије су се одлуке готово у потпуности поштовале, краљем одлучивања *oraculum orbis*. Као пример арбитражног решавања спорова „изван богова”, наводи се случај из око 400. године п. н. е. који се односио на спор између два сумерска града око коришћења канала у коме је краљ Киш (*Kish*) био позван да одреди границу између два града. На крају, 486. године п. н. е. након смрти Даријуса, спор око наследства трона између његових синова Ксеркса (*Xerxes*) и Аријаменуса (*Ariamenes*) био је поверен на одлучивање њиховом ујаку Артафернесу (*Artaphernes*).⁷

Арбитраже су, по правилу, уговоране за спорове који су већ настали. Међутим, била је позната и компромисорна клаузула. Као пример се наводи арбитражна клаузула из 418. године п. н. е. у уговору закљученом између Спарте и Аргоса.⁸

Као претечу данашњих арбитража јавног права, може се навести спор настао између Атине и Мегара око власти над острвом Саламис. Арбитар у овом спору је била Спарта, односно неколико Спартанаца који су пресудили спор у корист Атине.⁹

Ни у старом Риму арбитража није била непозната. Међутим, арбитражни уговор није био правно санкционисан.¹⁰ Да би обезбедили извршење арбитражне одлуке, односно поштовање арбитражног уговора, трговци су уговарали дупло обећање у виду исплате новчане казне у случају непоштовања преузетих обавеза. У случају да стране не испуне преузете обавезе, суд није имао надлежност да донесе одлуку о принудном извршењу, али је могао да наложи исплату уговорене казне.¹¹

Међутим, без обзира на извесне сличности, наведене врсте арбитража које су уговоране у старом веку не би требало поистовећивати са данашњом арбитражом.

⁷ J. Ralston, *н. дело*, стр. 154; Борис Кривокапић, *Лексикон међународног права*, Институт за упоредно право, Београд, 1998, стр. 25.

⁸ Као прва и петнаеста у низу клаузула у споразуму, предвиђена је компромисорна клаузула. У првој по реду клаузули било је предвиђено да сви спорови који настану као последица ратификације споразума треба да буду решени путем арбитраже, док се у каснијем тексту наводи да сви спорови који настану у вези са границама између земаља које су унутар или изван Пелопонеза треба да буду решени путем арбитраже. Предвиђено је и да државе градови који припадају „савезу” треба да спор изнесу пред државу која ужива поверење и непристрасност обе стране. Наведено према J. Ralston, *н. дело*, стр. 157.

⁹ *Исио*, 160. Више о односу Мегаре и Атине вид. *The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome*, OUP, 2010, стр. 389-391. Смјља Аврамов, Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2007, стр. 539, наводе да се зачеци арбитраже налазе у далекој прошлости па се као међународни уговор који се у историји помиње као нека врста арбитражног компромиса наводи уговор између сумерских градова Лагоша и Уме.

¹⁰ Вид. Јелена Перовић, *Уговор о међународној шировинској арбитражи*, Београд, 2002, стр. 10; Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, Martin Hunter, (даље: N. Blackaby и други), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, OUP, Oxford, 2015, стр. 4; Јелена Вукадиновић, „Појам арбитрабилности у арбитражним правима Србије и Хрватске”, *Актуелна истрајања савременог законодавства*, Будва, 2012, стр. 237.

¹¹ Rene David, *Arbitration in International Trade*, Deventer, 1985, стр. 84-85.

Корени „савремене” трговачке арбитраже се могу наћи у средњовековној западној Европи¹² у трговинским споровима из тог доба. Тако настале трговинске спорове су решавали арбитражи бирани из редова трговаца чије су одлуке извршаване не из страха од репресивних средстава заједнице већ из уверења у њихову правичност, схватање морала и поштовање друштва. Оваква арбитража је више представљала институцију мира и мирeња, чији је задатак био да одржи хармонију у заједници, а мање институцију чији је примарни циљ био стриктно¹³ поштовање правних правила. Касније, након развоја занатства и интернационализације трговине, тако настали спорови су добили међународни карактер, чиме су створени услови за успостављање међународне трговинске арбитраже. Цеховска удружења постепено постају центри решавања спорова насталих као последица међународног промета одређеном робом.¹⁴ Тако ова удружења постепено постају институције које решавају спорове између својих чланова, што се може сматрати почетком затворених арбитражних институција.¹⁵ Већ од касног средњег века, нарочито у Енглеској и Француској, арбитража постаје све значајнији начин за решавање спорова између трговаца.¹⁶ У Енглеској се арбитраже намећу као посебна и више специјализована тела за решавање спорова из трговачких послова, као што су кредитни или менични послови који су практиковани на сајмовима и вашарима. Постојећи краљевски судови су били више „окренути” решавању традиционалних спорова, пре свега у вези са својином.¹⁷ У Француској, арбитраже добијају посебну афирмацију након буржоаске револуције. У складу са учењем о слободи уговарања и аутономији воље, „арбитража доживљава свој процват”, постаје институт природног права¹⁸ „као најразумнији начин да се заврше спорови између грађана”.¹⁹ У овом смислу се наводи посебна Уредба (*Decree of the Moulins*) из 1566. године којом су арбитраже прокламоване као „једино и обавезно средство за решавање трговачких спорова”.²⁰

Модерна међународна трговачка арбитража се као начин решавања спорова афирмише између два светска рата,²¹ почев од 1923. године усвајањем

¹² Michael Mustill, “Is it a bird...”, *Liber Amicorum Claude Reymond*, (C. Reymond (ed.)), Editions du Juris-Classeur, Paris 2004, стр. 209, наведено према Alen Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides (даље: А. Redfern и други), *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, нап. 10, стр. 3.

¹³ R. David, 1985, *н. дело*, стр. 29.

¹⁴ Милан Пак, *Међународно приватно право*, Београд, 2000, стр. 170.

¹⁵ *Исцпо*.

¹⁶ Вид. Kyriaki Noussia, “Confidentiality in International Commercial Arbitration, A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law”, *The History, Importance and Modern Use of Arbitration*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2010. Аутор даје преглед развоја арбитраже и у осталим државама: САД и Немачкој. Као интересантан детаљ наводимо да је први председник САД Џорџ Вашингтон био арбитар у приватним споровима пре Револуције (Грађанског рата).

¹⁷ K. Noussia, *н. дело*, стр. 11.

¹⁸ Вид. J. Перовић, 2002, *н. дело*, стр. 11.

¹⁹ R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris 1982, стр. 126. Наведено према J. Перовић, *н. дело*, стр. 11, нап. 17.

²⁰ K. Noussia, *н. дело*, стр. 14.

²¹ М. Пак, *н. дело*, стр. 170.

Протокола о арбитражним клаузулама и оснивањем Арбитражног суда при МТК у Паризу.²² Након Другог светског рата материја решавања спорова постаје предмет хармонизације и бројних научних конференција и међународних уговора.

2. Терминолошке напомене

У најопштијем смислу термином „арбитража” (енгл. *arbitration*, немач. *Schiedsgerichtsbarkeit*, франц. *l'arbitrage*) означава се договорени начин решавања спорова. На овај начин се могу решавати различите врсте спорова који настају између различитих субјеката. Спорови могу настати као последица различитих правних и трговачких очекивања, културолошких и верских разлика као и политичких неслагања и могу се тицати не само трговаца већ и држава. Тако су, на пример, између држава чести спорови у вези са територијом, границом, употребом војних мера, увођењем санкција и слично. Спорови могу настати и између држављана и страних држава. Ови последњи су карактеристични за страна улагања. Између физичких и правних лица најчешће настају трговински спорови. Међутим, наведени спорови неће *a priori* бити решавани арбитражним путем. Да би о њима могла да одлучује арбитража, потребна је сагласност уговорних страна. У том смислу се може рећи да је арбитража приватан начин решавања спорова који зависи од воље уговорних страна. У случају да се одлуче за арбитражу, уговорне стране поклањају поверење једном или више арбитра и обавезују се да ће тако донету одлуку признати и извршити. Овако посматрана, арбитража се приближава судском начину решавања спорова који егзистира заједно са судовима и представља алтернативу судском начину одлучивања. Међутим, између арбитражног и судског начина решавања спорова поред сличности постоје и бројне разлике,²³ о којима ће бити више речи у наредним деловима рада.

У правној теорији се термином „арбитража” означава не само посебан начин решавања спорова него и сам орган или тело које решава спор, што изазива терминолошку и појмовну забуну.²⁴ Да би се то избегло, у раду

²² UNCTAD *Dispute Settlement, International Commercial Arbitration*, 5.1. International Commercial Arbitration, UNCTAD/EDM/Misc. 232/Add.38, 2005, стр. 20, тач. 2.2.

²³ Више о предностима арбитраже у односу на државни суд вид.: Јелена Вукадиновић Марковић, „Уговор о арбитражи – основ дерогације судске надлежности”, *Актуелна питања из области грађанској права Босне и Херцеговине – теорија и пракса*, 2016, стр. 65-75; Јелена Перовић, „Формулисање клаузуле у арбитражи у међународним привредним уговорима”, *Правни животи*, 11/2012, стр. 199, нап. 1; Тибор Варди, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2012, стр. 573, 574; Јелена Перовић, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, Београд, 2012, стр. 187; Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и ADR*, Београд 2010, стр. 18. и даље; N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern, M. Hunter, (даље: N. Blackaby и други), *н. дело*, стр. 31-44; A. Redfern и други, *н. дело*, стр. 23-25; Julian Lew, Louks Mistelis, Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer, 2003, стр. 5-9.

²⁴ Вид. Јелена Вукадиновић Марковић, „Правна природа арбитраже”, *Ревизија за евројско право*, 1/2016, стр. 131-148; Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Београд, 2013, стр. 15-22; Владимир Павић,

ће орган који арбитражним начином решава поверене спорове бити означен као арбитражни трибунал или арбитражни суд, како се то чини у Закону о арбитражи Републике Србије.²⁵ Изразом „арбитража” ће се означавати укупност односа и поступака које примењују арбитри приликом одлучивања о спорним односима. У раду су као синоними коришћени изрази арбитражни уговор и арбитражни споразум.

3. Појам арбитраже

Зависно од тога да ли се посматрају у организационом или у функционалном смислу, арбитраже су у правној теорији дефинисане на различите начине. У организационом смислу, арбитраже се анализирају кроз начин на који су организоване.²⁶ У функционалном смислу, нагласак се ставља на функције по којима се арбитраже разликују од сличних институција, па се посебно истиче њихова особена улога у решавању спорова. С обзиром на то да се наведени критеријуми преклапају и да између арбитража и сличних институција постоје значајне разлике, са правом је констатовано да јединствено дефинисање арбитраже представља својеврстан „ход по мукама”.²⁷ Осим према овим критеријумима, арбитража може бити дефинисана и на мешовити и еклектички начин.

Аутори који арбитражу посматрају у организационом смислу истичу њене карактеристике као посебног тела или органа у којима одабрана лица решавају спор између двају или више лица, на основу овлашћења која су од њих добила.²⁸ Стога се арбитри не могу изједначити са судијама који своја овлашћења црпе из закона и којима држава гарантује сталност функције. Арбитри своја овлашћења добијају из „приватног споразума, а не од државне власти”.²⁹ У том смислу се арбитража дефинише као приватни суд коме су странке повериле да реши конкретни спор, уместо да о томе одлучују државни судови.³⁰ С обзиром на то да обављају улогу сличну суду или

„Противужба и компензациони приговор у арбитражном спору”, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2005, стр. 148; Ј. Перовић, 2002, *н. дело*, стр. 15 и даље; Миодраг Трајковић, *Међународно арбитражно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000, стр. 10; Михаило Јездић, *Међународно приватно право*, Београд, 1976, стр. 139; Сениша Трива, „О арбитражи, њеној правној природи и о арбитражном уговору”, *Арбитражно решавање спорова*, (ур. С. Трива и др.) Нови Сад, 1973, стр. 5.

²⁵ Чл. 16 Закона о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

²⁶ Овакву поделу је прихватио Гашо Кнежевић, *Међународна шривачка арбитража*, Београд, 1999, стр. 17-19.

²⁷ Наведено према Ј. Перовић, 2002, *н. дело*, стр. 15.

²⁸ С. Jarosson, *La notion d'arbitrage*, Phd thesis, *Libr. générale de droit et de jurisprudence*, Paris, 1987, стр. 372, пас. бр. 785, наведено према Jean-Francois Poudret, Sebastien Besson, Stephen Berti, Annette Ponti, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2007, стр. 1.

²⁹ R. David, 1985 *н. дело*, стр. 5; Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, наводе да је на овакав начин арбитража „традиционално дефинисана у Француској...”, пас. бр. 7, стр. 9.

³⁰ К. Н. Schwab, *Schiedsgerichtsbarkeit*, München, 1979, наведено према Александар Голдштајн, Сениша Трива, *Међународна шривачка арбитража*, Информатор, Загреб, 1987, стр. 12.

„квасисудску улогу”, поједини аутори арбитражу посматрају као приватно-правосудну институцију.³¹ Ово због тога што, без обзира на разлике које постоје између њих и судова, арбитраже „суде” или „арбитрају” у спору који су им странке повериле. Међутим, за разлику од судова које оснива држава, арбитраже су „установе организоване од стране професионалних организација и лица, или од организација полујавног карактера, с циљем да решавају спорове из промета робе и услуга или спољнотрговинског промета за које је уговорена њихова надлежност.”³²

У организационом смислу, арбитраже се посматрају као арбитражни трибунали који, у случају институционалних арбитража, имају своју унутрашњу организацију, сталне органе и правила поступка. Тако посматрана, арбитража представља недржавно правосудно тело које карактеришу посебна овлашћења и начин рада арбитра појединаца или арбитражног већа,³³ па се таква тела третирају као „приватни суд успостављен на основу законског овлашћења”.³⁴ Према организационом критеријуму, разликују се институционалне и *ad hoc* (трговинске) арбитраже.³⁵

Арбитраже се могу посматрати и као начин или метод за решавање спорова и као поступак који арбитра користе приликом решавања спорова. У том случају се појмом арбитраже означава вољно поверавање спорова на решавање непристрасним трећим лицима, арбитрама, које су странке саме изабрале, како би донели одлуку према доказима и аргументима које странке пред њих износе.³⁶ Са становишта арбитра, арбитража може да се дефинише и као техника коју користе да реше спорно питање између двају или више лица.³⁷ И у једном и у другом случају, реч је о посебном методу. У првом случају, реч је о методу преношења надлежности за решавање спорова. У другом случају, реч је о самом методу или начину решавања спора.³⁸ Због тога се арбитража дефинише и као правна техника решавања спорова од стране трећег лица или органа.³⁹

Ако се арбитража посматра истовремено са организационог и функционалног аспекта, то јест према мешовитом приступу, може се дефинисати као недржавна институција за решавање спорова или као тело основано од стране приватних професионалних организација или лица, или од стране ор-

³¹ Вид. француске ауторе које у напомени број 58 наводи Александар Јакшић, *Међународна трговинска арбитража*, Београд, 2003, стр. 43.

³² М. Јездич, *н. дело*, стр. 139.

³³ Синиша Трива, Закон о арбитражи (први приједлог нацрта реформе хрватског арбитражног права, припремано за *IV хрватске арбитражне дане*, Загреб, 1996, чл. 2). Наведено према Г. Кнежевић, *н. дело*, стр. 18, нап. 8.

³⁴ Н. У. Walder-Bohner, *Zivilprozessrecht*, Zurich, 1983, стр. 501. Наведено према Г. Кнежевић, *н. дело*, стр. 19.

³⁵ Вид. Ј. Перовић, *н. дело*, 2002, стр. 23.

³⁶ Martin Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein, Illinois, 1968, стр. 3.

³⁷ R. David, *L'arbitrage dans la commerce international*, Paris, 1982, стр. 9. Наведено према А. Јакшић, *н. дело*, стр. 43.

³⁸ R. David, *н. дело*, 1985, стр. 5.

³⁹ М. Domke, *Arbitration*, *Encyclopedia Britannica*, 1974, стр. 1074. Наведено према Г. Кнежевић, *н. дело*, стр. 19.

ганизација полујавног карактера са циљем да решава одређене спорове⁴⁰ које су јој повериле странке.⁴¹ Исти приступ користе и аутори који арбитражу дефинишу као институт приватног права којим једно или више лица (арбитри) решавају спор у меритуму на захтев и на основу приватноправног споразума странака,⁴² чија је одлука обавезна за њих и у већини правних поредака има дејство које одговара дејству судских одлука, при чему дејство извршности арбитражним одлукама обезбеђује држава својим апаратом принуде.⁴³

Еклектички приступ при дефинисању арбитраже полази од основних елемената или карактеристика по којима се арбитраже издвајају од осталих сличних појмова, односно тела, па се дефинишу навођењем елемената или карактеристика.⁴⁴ Како наводи Лу (*Lew*), арбитраже карактеришу следећи елементи:⁴⁵

- то је посебан метод решавања спорова;
- спор решавају трећа, неутрална лица (арбитри) које странке посебно именују у ту сврху;
- своја овлашћења да реше спор арбитраи црпе из приватно-правних споразума странака;
- од арбитраже се очекује да врши судовање, односно да реши спор на начин примерен поступку пред државним судовима;
- арбитража је приватно-правни систем вршења правосудне функције;
- одлука арбитра је коначна, у том смислу се њом окончава спор између странака;
- одлука арбитра обавезује странке на основу њихове прећутне сагласности садржане у арбитражном уговору да ће прихватити и извршити одлуку арбитра;
- арбитражни поступак је особен;
- одлуке су, по правилу, независне од правосудних националних система. Државни судови интервенишу само када је у арбитражном поступку потребно да се потврди пуноважност арбитражног уговора, да се пружи помоћ арбитражи у регулисању арбитражног поступка или да се принудно изврши арбитражна одлука уколико се странке не придржавају добровољно одлуке арбитра. ⁴⁶

⁴⁰ М. Јездић, *н. дело*, стр. 139; вид. Добросав Митровић, *Арбитража, Енциклопедија имовинској права и права удруженој рада*, Београд, 1978, стр. 13. Према схватању професора Митровића арбитража, с једне стране, решава спорове између лица које уговорне стране одреде уговором о арбитражи и, с друге стране, представља орган недржавног карактера који решава спор.

⁴¹ Вид. више Тибор Варади, *Међународно приватно право*, Нови Сад, 1987, стр. 332; Владимир Чоловић, *Међународно приватно право*, Бања Лука, 2021, стр. 345 и даље.

⁴² А. Јакшић, *н. дело*, стр. 46.

⁴³ Крешимир Сајко, Михајло Дика, *Арбитражно решавање међународних приватних спорова*, Љубљана, 1989, стр. 1.

⁴⁴ Милан Пак, *Међународно приватно право*, Београд, 1985, стр. 107; Г. Кнежевић, *н. дело*, стр. 20, има исти приступ. У упоредној литератури овај приступ негује Julian Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards*, Oceana Publications, 1978, стр. 12.

⁴⁵ J. Lew, 1978, *н. дело*, стр. 12.

⁴⁶ *Исто*.

Наведене дефиниције посматрају арбитражу у општем смислу или као општу арбитражу. Предмет овог рада је, међутим, ограничен само на међународну трговинску арбитражу па ће у наставку бити речи о међународној трговинској арбитражи.

4. Подела арбитража

У пракси се користе бројне арбитраже које се, зависно од критеријума поделе, могу разврставати или груписати на различите начине. Овде ће бити речи о подели на националне и међународне, трговинске и инвестиционе и на институционалне и *ad hoc* арбитраже.

4.1. Националне и међународне арбитраже

Критеријуми поделе. Подела на националне и међународне арбитраже се може вршити према различитим критеријумима, од којих су два доминантна: природа спора и својство странака⁴⁷ или комбинација наведених елемената.⁴⁸ У генералном смислу, домаће или националне арбитраже карактерише припадност једном националном правном систему. Међународне арбитраже не припадају ниједном интерном правном систему.⁴⁹

Према природи спора који се поверава арбитражи, националне спорове карактеришу права и обавезе које уговорне стране испуњавају унутар једне (домаће) државе. Ако се дејство права и обавеза из спорног односа простире на више држава, без обзира у ком виду, и ако су за његово решавање заинтересована бар два правна суверенитета, реч је о међународним споровима. Из тога је изведен закључак да су међународне арбитраже оне пред којима се одлучује о међународним споровима. Пред међународним трговинским арбитражама се одлучује о међународним споровима трговинског карактера.

Критеријуми за одређивање међународне природе спора су у изворима арбитражног права формулисани и дограђивани постепено. Решења која су прихваћена у међународним и националним изворима арбитражног права, као и ставови у правној теорији указују да се карактер неког спора као међународног не може одредити само на основу правних већ и на основу економских критеријума.⁵⁰

У том смислу се наводи решење које је било прихваћено у првом Правилнику Арбитражног суда при Међународној трговачкој комори из Париза (Правила МТК), од 1923. године,⁵¹ према коме је било предвиђено да се као

⁴⁷ N. Blackaby и други, *н. дело*, тач. 1.24, стр. 8.

⁴⁸ *Исцо*, тач. 1.26, стр. 8.

⁴⁹ *Исцо*, тач. 1.19, 1.20, стр. 7.

⁵⁰ Вид. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 45, пас. бр. 80.

⁵¹ Данас су на снази Арбитражна правила Међународне трговинске коморе од 1. 1. 2021. године.

међународни сматра спор у који су укључени држављани различитих држава. Касније је овај критеријум проширен на спорове који садрже „страни елеменат”,⁵² тако да обухвата и спорове између страна које су држављани исте државе. Њујоршка конвенција из 1958. године⁵³ не регулише ово питање, али то чини Европска конвенција из 1961. године.⁵⁴ Европска конвенција у члану I(1)(б) своју област примене одређује на „решавање спорова који су настали или ће настати из *међународне трговине* између физичких или правних лица која имају [...] *уобичајено боравиште или седиште* у различитим државама уговорницама” (истакла ауторка).

Широко тумачење појма „међународни карактер спора” је прихваћено и у великом броју националних извора арбитражног права. Међународним се сматрају спорови са елементом иностраности, без обзира на то да ли елеменат иностраности постоји у субјекту (странкама), објекту (или предмету обавезе) или у правима и обавезама које чине садржину спорног односа. Према критеријуму права и обавеза, као „међународна” се сматра арбитража која решава о спору из основног посла с елементом иностраности чије се дејство простире изван граница једне државе.⁵⁵

Тако се као међународни сматрају и спорови између држављана исте државе ако се предмет спора налази у другој држави од оне чије држављанство имају странке, или се део обавеза има извршити у другој држави а не у држави чије држављанство, или седиште имају уговорне стране. Као пример либералног приступа наводе се француско право⁵⁶ и судска пракса у којој се међународна природа арбитраже одређује „у складу са економском реалношћу процеса” који је у току, па се као довољан елеменат иностраности третира сваки „трансфер робе, услуга или финансијских средстава преко националних граница[...]”.⁵⁷ Овакав приступ је у француској правној теорији означен и као „економски правац међународности”⁵⁸ и сматра се савременим трендом.⁵⁹

У овом смислу се може навести решење које је прихваћено у Правилима Међународног арбитражног суда при Међународној трговинској комори из Париза, која у члану 1(1) предвиђају решавање „пословних спорова међународног карактера”.⁶⁰ Широко тумачење елемента иностраности

⁵² N. Blackaby и други, *н. дело*, тач. 1.25, стр. 8.

⁵³ Закон о ратификацији Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године, *Службени лист СФРЈ*, додатак *Међународни уговори*, бр. 11/1981.

⁵⁴ *Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи*, ратификована Уредбом о ратификацији, *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 12/1963.

⁵⁵ Вид. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 46, тач. 84; Г. Кнежевић, *н. дело*, стр. 22.

⁵⁶ Према одредбама чл. 1502, књига 4, Законика о грађанском поступку Француске, арбитража је међународна ако су међународни трговински интереси у питању.

⁵⁷ Court d’appel de Paris, 14 March 1989, *Margue Seigle v Coflexip*, Rev. Arb 355 (1991). Наведено према J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, стр. 59, тач. 4-31, нап. 34.

⁵⁸ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 51, тач. 100.

⁵⁹ *Истио*.

⁶⁰ Вид. Арбитражна правила МТК-а, чл. 1(1) Ревизија 1998.

је прихваћено и у Европској конвенцији о међународној трговинској арбитражи, о чему ће бити више речи код „мешовитог приступа”.

Према кришеријуму својстава сиранака у сиору, за одређивање међународног карактера спора и саме арбитраже одлучујући значај има држављанство, место пословања или седиште страна из арбитражног уговора. За постојање „међународног карактера” потребно је да странке у спору имају различито држављанство, боравиште, или седиште. Ако су странке домаћи држављани или имају боравиште на територији домаће државе, или су им седишта или места пословања на домаћој држави, у питању су домаће арбитраже. У осталим случајевима, реч је о страним или међународним арбитражама.

Као пример одређивања међународних арбитража према субјективном критеријуму може се навести решење прихваћено у Европској конвенцији о међународној трговинској арбитражи из 1961. године. Према одредбама члана I(1)(а), међународним арбитражама се сматрају оне у којима су физичка или правна лица у време закључења арбитражног уговора имала уобичајено боравиште или седиште у различитим државама уговорницама. Субјективни критеријум је прихваћен и у швајцарском Закону о међународном приватном праву.⁶¹

У теорији се наводи да одређивање међународног карактера арбитраже путем субјективног критеријума може имати за последицу „значајно ограничавање домаћаја међународне арбитраже”.⁶²

Комбиновани (мешовити) кришеријум се сматра модерним решењем јер при одређивању карактера арбитраже комбинује оба наведена критеријума. Овај критеријум је прихваћен у Модел закону УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи (Модел закон или МЗ из 1985. са изменама из 2006). Комбиновање је извршено тако што су субјективном критеријуму који је садржан у држављанству или месту пословања уговорних страна додати место арбитраже, место где се извршава претежни део обавеза и да ли се предмет уговора односи на више од једне државе. Тако се према одредбама члана 1(3) арбитража сматра међународном ако:

- а) су стране из арбитражног споразума у време његовог закључивања имале своја места пословања у различитим државама или
- б) се једно од следећих места налази изван државе у којој стране имају своја места пословања:
 - i. место арбитраже, ако је одређено у арбитражном уговору или је одређено на основу њега,
 - ii. било које место у којем треба извршити битан део обавеза из трговинског односа или место са којим је предмет спора у најтешњој вези, или

⁶¹ Према одредбама чл. 176(1) Закона о међународном приватном праву, од 1987. године, арбитражни трибунал у Швајцарској ће се сматрати као међународни ако у време закључивања арбитражног уговора најмање једна од странака није имала домицил или уобичајено боравиште у Швајцарској.

⁶² J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, стр. 60, тач. 4-35.

в) су се стране изричито договориле да је предмет арбитражног споразума везан за више од једне земље.

Решење којим је уговорним странама дато право да било који спор прогласе међународним оправдано је критиковано јер отвара велики простор да се избегне примена домаћег права и интервенција домаћих судова, на пример у поступку поништаја арбитражне одлуке а, с друге стране, омогућава да се примени право које није у било каквој вези са спором.⁶³

Комбиновани приступ са широким схватањем међународног карактера арбитраже прихваћен је и у Закону о арбитражи Републике Србије.⁶⁴ Према одредбама члана 3 Закона, као међународна се сматра арбитража која за предмет има спорове из међународних пословних односа, а нарочито ако:

- 1) странке у време закључења споразума о арбитражи имају пословна седишта у различитим државама;
- 2) се изван државе у којој странке имају своја пословна седишта налази место:
 - а) арбитраже, ако је одређено у споразуму о арбитражи или на основу њега, или
 - б) у коме треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа или место са којим је предмет спора најуже повезан;
- 3) су се странке изричито споразумеле да је предмет споразума о арбитражи везан за више држава.

Наведено решење домаћег Закона је под очигледним утицајем Модела закона УНЦИТРАЛ-а.⁶⁵

Њујоршка конвенција не познаје „међународну” арбитражу, али прави разлику између „домаћих” и „страних” арбитражних одлука. Према Конвенцији, страном арбитражном одлуком сматра се одлука која је донета на територији друге државе, а не у оној у којој се тражи признање и извршење.

Значај разликовања домаћих, страних и међународних арбитража. Издвајање међународних арбитража се оправдава углавном практичним разлозима, а пре свега потребом да се одреди меродавно право и да се арбитражним одлукама обезбеди дејство изван граница једне државе, то

⁶³ За опште примедбе на овакво решење вид. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 52-53, тач. 103. Из тих разлога су неке државе код усвајања решења из Модел закона изоставиле одредбу о међународном карактеру. Вид. нпр. мађарски Закон о арбитражи, LXXI од 1994, чл. 47.

⁶⁴ Чл. 3. Закона о арбитражи РС, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

⁶⁵ Од 21. јуна 1985. са изменама од 2006. године, према преводу објављеном у М. Станивуковић, 2013, *н. дело*.

- 1) Стране у арбитражном споразуму имају у време склапања споразума своја места пословања у различитим државама, или
- 2) се једно од следећих места налази изван државе у којој стране имају своја пословна седишта:
 - а) место арбитраже које је одређено у арбитражном уговору или је у складу с тим уговором,
 - б) друго место у коме треба да се изврши неки битан део обавезе која проистиче из трговачког односа или место с којим је предмет спора у најужој вези, или
- 3) су се странке изричито споразумеле да се предмет арбитражног споразума односи на више земаља.

јест транснационално или прекогранично дејство.⁶⁶ Отуда се у литератури такве арбитраже означавају и као „транснационалне“.⁶⁷

С обзиром на то да између националних (домаћих и страних) и међународних арбитража и даље постоје разлике у погледу начина оснивања, поступка, примене материјалног права на меритум спора⁶⁸ и у погледу статуса и извршења арбитражне одлуке, за пословне људе је од великог значаја да знају којој арбитражи се могу обратити⁶⁹ и шта карактерише једне, а шта друге.

Са становишта уговорних страна, подела је од значаја јер је право поверавања спора арбитрама често условљено врстом арбитраже и зависи од тога да ли је у питању домаћа, страна или међународна арбитража.

Подела арбитража на домаће, стране и међународне извршена је према територијалном критеријуму и манифестује се у карактеру одлука које су донеле. Према овом критеријуму, одлуке које су донете од стране арбитраже на територији домаће државе сматрају се домаћим одлукама. Све остале одлуке се третирају као стране арбитражне одлуке. Наиме, пошто поступак решавања спорова не може постојати у временском и просторном вакууму, арбитражна одлука мора бити донета на територији неке државе и припадати одређеној држави. Другачије речено, мора носити одређену националну припадност или имати њен „пасош“.⁷⁰ Тако посматрана, арбитражна одлука може бити или домаћа или страна. Страним одлукама се сматрају одлуке које су донеле стране националне арбитраже, али и међународне арбитраже. Чињеница да је одлуку донела међународна арбитража показује само да је арбитражни суд „успостављен да води поступак и одлучи о правном односу са страним елементом“, а не да би указао на њихову наддржавност.⁷¹ Према овом схватању, једино се као међународне могу сматрати одлуке донете од стране потпуно делокализованих арбитража, као што је арбитража при Центру за решавање инвестиционих спорова (арбитража у оквиру ИКСИД-а). Према другом схватању, савремене међународне арбитраже су „истински међународне“ те њихове одлуке немају националну припадност.⁷² Међутим, како ово потпуно интернационалистичко схватање нема ширу подршку,⁷³ то се припадност арбитражне

⁶⁶ О разликама које постоје између међународних и домаћих арбитража и критеријумима за разликовање вид. N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 12-13, тач. 1-21 до 1-23.

⁶⁷ Судија Џесап (*Jessup*) користи овај термин да означи правила која производе прекогранично или транснационално дејство. Вид. N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 12, тач. 1-21 и нап. 59.

⁶⁸ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, наводе да у неколико правних система постоје посебна правила која се примењују на домаће, а друга на међународне арбитраже. У том смислу наводе право Аустралије и Канаде, као и Федерални закон о арбитражи САД, стр. 57, тач. 4-27 и нап. 29.

⁶⁹ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, наводе и трећи мешовити критеријум, стр. 58, тач. 4-28.

⁷⁰ Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 32.

⁷¹ Гордана Станковић, Боривој Старовић, Ранко Кеча, Невена Петрушић, (Г. Станковић и други), *Арбитражно процесно право*, Ниш, 2002, стр. 343.

⁷² Вид. Jan Paulsson, “Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why it Matters”, *Intl. and Comp. L. Quarterly*, 1983, стр. 53.

⁷³ Вид. Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 605.

одлуке одређује према правилима меродавног извора права. У том случају, као што држава прописује услове за стицање сопственог држављанства од стране физичких лица или националне припадности, за правна лица, тако су и за арбитражне одлуке прописани услови кад ће се сматрати домаћим, а кад страним одлукама.

Арбитражна одлука може бити везана за одређену државу и имати њену припадност преко персоналног или територијалног критеријума. Према персоналном или субјективном критеријуму, арбитражна одлука носи припадност државе којој припадају странке у спору или арбитрари.⁷⁴ Овакав вид одређивања „држављанства” арбитражне одлуке био је заступљен у прошлости. Данас је субјективни критеријум углавном напуштен, па се предност даје другом, територијалном или објективном критеријуму.⁷⁵ Према објективном критеријуму, арбитражна одлука има припадност државе седишта арбитражног трибунала или државе где је арбитражна одлука донета (место седишта арбитраже, место доношења арбитражне одлуке и према месту где је закључен арбитражни уговор). Осим основних критеријума, у теорији се предлажу и нови критеријуми за локализацију арбитражне одлуке као што је „закон арбитраже”, то јест право коме су странке подвргле арбитражни поступак (процесноправни критеријум).⁷⁶ Основни недостатак последњег критеријума је што не предвиђа решење у ситуацији када странке нису предвиделе меродавно процесно право у арбитражном уговору, већ га морају одредити арбитрари.⁷⁷

У већини националних права данас је прихваћен критеријум према коме се припадност арбитражне одлуке одређује према територијалном принципу.⁷⁸

⁷⁴ *Исио*, стр. 605-606. Према енглеском Закону о арбитражи из 1996. године, под домаћом арбитражом ће се сматрати она чије је место седишта на територији Енглеске, ако су странке за време закључења арбитражног уговора имале енглеску националност. Вид. Закон о арбитражи (*Arbitration Act*) од 4. априла 1996. чл. 3.(7).

⁷⁵ Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 606. Територијални критеријум прихваћен је у праву Белгије: чл. 1723 Грађанског законика, у праву Холандије: чл. 1074/1 Закона о парничном поступку (*Staatsblad voor het Koninkrijk der Nederlanden*, бр. 218/1986).

⁷⁶ Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 607; А. Јакшић, *н. дело*, стр. 409, бр. 1425; Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 344-350.

⁷⁷ Катарина Јовичић, *Преиспитивање одлука међународних штировинских арбитража у иосиуику иониишјења*, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр. 31; Мирјана Глинтић, „Неопходност утврђивања националне припадности арбитражне одлуке”, *Актуелна ишјања савременој законодавсшва*, Будва, 2012, стр. 247-257; Мирјана Глинтић, „Поштовање принципа права Европске уније у поступку судске контроле арбитражне одлуке”, *Правни живоиш*, 12/2012, стр. 526.

⁷⁸ Донекле различити став брани проф. Јакшић који наводи да је процесноправни критеријум подесан и да је прихваћен у Њујоршкој конвенцији и у том смислу се позива на чл. I.1. Конвенције. Међутим, читајући овај члан не може се са сигурношћу тврдити да је процесноправни критеријум прихваћен у овој конвенцији. Последња реченица члана I(1) Њујоршке конвенције предвиђа да ће се Конвенција, такође, применити и на „... арбитражне одлуке које се не сматрају домаћим у земљи у којој се тражи њено признање и извршење”. Овако постављени критеријуми за одређење области примене Њујоршке конвенције остављају земљама потписницима велику аутономију за проширење поља примене Конвенције. На пример, по овом, тзв. функционалном критеријуму је могуће да државни судови изврше анационалну

Осим схватања према коме арбитражна одлука мора носити припадност одређене земље, већ је напоменуто да постоје и мишљења (углавном француских теоретичара из XX века)⁷⁹ према којима арбитража не подлеже правилима ниједне земље, па и да ни арбитражна одлука нема припадност одређене државе. У прилог таквом схватању наводи се чињеница да седиште арбитраже може бити сасвим случајно изабрано, те да не би ваљало поистовећивати националност арбитражне одлуке са земљом седишта арбитраже. С друге стране, постоје и делокализоване арбитраже,⁸⁰ које су у свом одлучивању одвојене од права државе у којој имају седиште. Место оснивања ових арбитража је само фикција јер не зависи од права и седишта било које државе. Као подврсте делокализованих арбитража могу се навести: спортске, електронске онлајн (*online*) арбитраже, несимултане (*asinhrono offline*) арбитраже.

Код денационализованих арбитража не постоји одређено право на које би странке могле да се позивају у случају принудног испуњења арбитражне одлуке, те се из тих разлога не препоручује посебно издвајање ових арбитража.⁸¹ С друге стране, делокализоване или транснационалне арбитраже примењују као меродавно право *lex mercatoria*, које не зависи ни од једног националног система, већ представља апсолутно одвојен појам.

Питање припадности арбитраже и арбитражне одлуке одређеном правном систему, односно одређеној држави је важно питање арбитражног права.⁸² Према месту седишта арбитраже могу се одређивати правила поступка (*lex arbitri*), која се могу разликовати од правила материјалног права која се примењују на суштину спора. Код одређивања седишта, стране су потпуно слободне, али ако се око тога не договоре, седиште ће одредити арбитражи. Осим тога, домаћој арбитражној одлуци у земљи у којој је донета признаје се снага судске пресуде, док у осталим земљама има статус стране одлуке која подлеже поступку признања и извршења пред тамошњим судовима. Интервенција домаћих судова се може захтевати и у поступку извршења арбитражних одлука које доносе међународне арбитраже. Пред судовима домаће државе домаћа арбитражна одлука може се преиспитивати у поступку за поништај, док ће судови других земаља имати надлежност да одлучују о арбитражној одлуци у поступку признања и извршења. Седиште арбитраже је од значаја јер се према њему, то јест у складу са *lex arbitri* одређује подобност неког спора да о њему расправља конкретна арбитража.

одлуку или одлуку коју, нако донету у оквиру њихове територијалне надлежности, сматрају страном. С обзиром на то да не постоји дефиниција недомаће арбитражне одлуке у самој Њујоршкој конвенцији, на судовима извршења је да одлуче о том питању.

⁷⁹ Вид. више Jan Paulsson, "Arbitration Unbound: An Award Detached from the Law of Its Country of Origin", *International and Comparative Law Review*, 1981, стр. 238 и даље.

⁸⁰ Вид. више Dejan Janićijević, "Delocalization in International Commercial Arbitration", *Law and Politics* Vol. 3, No. 1, Ниш, 2005, стр. 63-71.

⁸¹ Радован Вукадиновић, *Међународно њословно љраво*, Београд, 2021, стр. 524.

⁸² Вид. Klaus Berger, *Private Dispute Resolution in International Business*, Kluwer Law International, 2006, стр. 322, пас. бр. 16-65.

С обзиром на то да је питање арбитрабилности ствар сваке државе и њеног односа према приватном решавању спорова, избором седишта арбитраже и њеног права могуће је „управљати” арбитрабилношћу. При томе постоји ризик да, због разлика које постоје у националним решењима у погледу арбитрабилности, у једној држави донета арбитражна одлука не буде призната у другој држави.⁸³ Као друга последица избора различитих седишта арбитраже и примене *lex arbitri* наводи се могућност да се применом различитих правила поступка у једној држави странкама омогући коришћење неког права или средства које није могуће или није дозвољено користити у другој држави (на пример, налога за издавање привремене мере).

4.2. Трговачке и инвестиционе арбитраже

У односу на трговинске, инвестиционе арбитраже су новијег датума и настале су на основу искуства које су арбитражи стекли након првих спорова из такозваног БиТ споразума (споразума о подстицању и заштити страних инвестиција), почев од 1959. године, и на основу тумачења и примене ИКСИД конвенције из 1965. године.⁸⁴ Ипак, без обзира на чињеницу да су за решавање инвестиционих спорова донети посебни извори арбитражног права и да су се поједине арбитражне институције специјализовале за пружање посебних услуга за њихово решавање, инвестиционе арбитраже чине врсту трговинских арбитража са којима деле бројне заједничке карактеристике. Најкраће речено, трговинске арбитраже карактерише трговински карактер спора, док инвестиционе арбитраже карактерише постојање страних инвестиција.

4.2.1. Међународне трговинске арбитраже

Трговински карактер спора. Поред елемента иностраности, међународну трговачку арбитражу карактерише и посебна врста спора, која се на општи начин означава као „трговински спор”. О томе шта се подразумева под трговинским спором нема јединственог схватања у правној теорији, ни јединственог решења у судској пракси и изворима арбитражног права.

У старијој правној теорији се расправа о трговинском карактеру спора ослањала на учење о подели приватно-правних послова на грађанске и

⁸³ Јелена Вукадиновић Марковић, „Арбитрабилност спорова – с посебним освртом на спорове из компанијског права”, *Право и привреда*, 4-6/2018, стр. 428-441; Ј. Вукадиновић, *н. дело*, 2016; Јелена Вукадиновић, „Појам арбитрабилности у арбитражним правима Србије и Хрватске, *Актуелна питања савременог законодавства*, Будва, 2012, стр. 235-247; Катарина Јовичић, „Арбитражно право држава у региону западног Балкана”, *Право земаља у региону*, Београд, 2010, стр. 440-441, 450.

⁸⁴ Вид. Karl-Heinz Voeksiegel, “Commercial and Investment Arbitration: How Different Are They Today?”, *The Lalive Lecture 2012, Arbitration International*, Vol. 28, Iss. 4, стр. 577.

трговачке, које је било посебно изражено у XIX веку у време националних грађанских и трговачких кодификација.⁸⁵ Под утицајем оваквих теоријских разматрања, разликовале су се трговачке и грађанске кодификације у којима су на посебан начин били регулисани грађански и трговачки послови. С временом се, међутим, граница између трговачких и грађанских послова све више губила под утицајем два паралелна процеса: процеса „лаицизације” правила трговачког права и „комерцијализације” правила грађанског права,⁸⁶ па се као модерно сматра решење о јединственом регулисању свих послова.

У правној теорији се садржина неког односа као трговинског одређује на основу субјективног и објективног приступа.

Према субјективном критеријуму, правни однос, а самим тим и спор који из њега потиче, биће трговинског карактера ако је једној од страна у спору признато својство трговца. Међутим, овакав начин одређивања правне природе спора није наишао на ширу подршку и прихватање у националним законодавствима, па се у већини случајева природа спора одређује према објективном критеријуму. *Према објективном критеријуму*, спор ће бити трговинске природе ако је настао из послова који се сматрају трговинским пословима или трговинским трансакцијама по својој природи. Проблем је што међународне конвенције или не одређују директно трговинске послове (на пример, набрајањем) или не одређују критеријуме за њихово издвајање. У таквим ситуацијама се одговор може тражити на два начина: ослањањем на решења која постоје у националним правима и пракси, или аутономним тумачењем појмова из међународних извора. Првом методом су се служили редактори Њујоршке конвенције у којој се као трговински сматрају послови који такав карактер имају према унутрашњим националним прописима.⁸⁷ У домаћем праву је појам трговинског посла изједначен са појмом уговора у привреди, које Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО) дефинише као послове које предузећа и друга правна лица која обављају привредну делатност, као и имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованога занимања обављају неку привредну делатност закључују међу собом у обављању делатности које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим делатностима.⁸⁸ У Закону о арбитражи појам трговачког посла је изједначен са „словним односом”,⁸⁹ али није ближе одређен. У француском праву трговачки карактер спора се везује за економски критеријум, који је генерално одређен као

⁸⁵ Вид. Мирко Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 1999, стр. 3-5; Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 2014, стр. 30 и даље.

⁸⁶ Вид. Милан Бартош, „Процес комерцијализације грађанског права”, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/67, стр. 1-14; В. Kozolchuk, “The Commercialization of Civil Law and the Civilization of Commercial Law”, 40, *La. L. Rev.* 3(1979). Наведено према Р. Вукадиновић, *н. дело*, стр. 52, нап. 66.

⁸⁷ Чл. 1. тач. 3. Њујоршке конвенције.

⁸⁸ Чл. 25, тач. 2 Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 2/1978.

⁸⁹ Чл. 3 Закона о арбитражи Републике Србије.

„интерес међународне трговине”,⁹⁰ чиме је значајно проширено значење појма трговачког посла.⁹¹

С обзиром на то да се решења у националним правима у овом погледу разликују,⁹² упућивање на национално право може довести до неуједначене праксе судова, па је решење тражено у аутономном и широком тумачењу појма трговинског спора. За широко тумачење трговинског спора у правној теорији се залажу истакнути теоретичари, на пример Фушар (*Fouchard*), Голдман (*Goldman*), Гељар (*Gaillard*), који под трговинским спором сматрају сваки спор економске природе.⁹³ У пракси, међутим, настају проблеми због тог што не постоје јасни и јединствени критеријуми на основу којих се конкретни послови дефинишу као трговински.

Ни Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи из 1961. године не предвиђа шта се сматра спором трговинске природе. Конвенција у члану I наводи да ће се примењивати на арбитражне уговоре закључене у циљу решавања спорова који су настали или ће настати из *међународне трговине* (истакла ауторка).⁹⁴ Оваквом широком формулацијом државама уговорницама је омогућено да као ваљане признају и арбитражне уговоре између „правних лица јавног права”. С друге стране, и ова конвенција, као и Њујоршка, дозвољава да свака држава стављањем „резерве” у погледу правних лица јавног права сузи број спорова које ће сматрати трговачким.

Само су у ретким изворима арбитражног права наведени конкретни послови који се сматрају „трговинским”. Тако се у напомени уз основни текст уз члан 1(1) Модел закона УНЦИТРАЛ-а, из 1985. године, наводи да се као „трговински” сматрају спорови из свих односа трговачке природе, без обзира на то да ли су уговорне или вануговорне природе. Као односи трговачке природе сматрају се, између осталог, сви трговачки послови испоруке или размене робе или услуга, уговори о дистрибуцији, трговинско заступање, факторинг, лизинг, изградња фабрика, консалтинг, инжењеринг, уговори о лиценци, улагањима, финансирању, банкарски послови, осигурање, уговори о експлоатацији природних богатстава или концесије, заједничка улагања и други облици индустријске и трговинске сарадње, ваздушни, поморски, железнички и друмски превоз робе или путника.⁹⁵ Међутим, то не значи да ће сви ови спорови бити допуштени за арбитражно решавање. Сваки национални законодавац ће својим прописима о арбитрабилности дефинисати арбитрабилне спорове.⁹⁶

⁹⁰ Вид. чл. 1492 француског Законика о грађанском поступку (*Code de procédure civile*).

⁹¹ Вид. више Klaus P. Berger, *International Economic Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, стр. 67-69.

⁹² Примера ради, право Индије се наводи као једно од права у којем је појам трговачких спорова врло ригорозно тумачен, у којем уговор о изградњи фабрике са трансфером технологије не спада у област уговора у привреди. Наведено према Ј. Перовић, 2002, *н. дело*, стр. 23.

⁹³ Вид. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 35-45, тач. 58-77.

⁹⁴ Чл. 1 Европске конвенције.

⁹⁵ Модел закон УНЦИТРАЛ-а, белешка испод текста уз чл. 1.

⁹⁶ Јелена Вукадиновић, *Улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном трговинском арбитражом*, докторска теза, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016. Породични

4.2.2. Међународне инвестиционе арбитраже

Под појмом „арбитража” дуго времена се у пословним односима подразумевала трговачка или комерцијална арбитража. Међутим, након што су почев од 1959. године⁹⁷ државе између себе почеле да закључују све већи број споразума о унапређењу и заштити страних инвестиција (БиТ), настала је потреба да се за њихово тумачење предвиде посебне инвестиционе арбитраже. У том циљу је за њихово функционисање усвојена посебна конвенција и основан центар за решавање инвестиционих спорова.

Међународни центар за решавање инвестиционих спорова (ИКСИД) основан је Конвенцијом о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (даље: Вашингтонска конвенција) из 1965. године. Задатак Центра је да обезбеди „механизам мирена и арбитраже у инвестиционим споровима између држава уговорница и држављана других држава уговорница”. Као предуслов за успостављање надлежности арбитраже Конвенција предвиђа да су држава инвеститора и држава у коју је инвестирано потписнице Вашингтонске конвенције и да су се инвеститор и држава у коју је инвестирано сагласиле да спор изнесу пред ИКСИД арбитражу. По својој правној природи, ИКСИД арбитража је интернационална арбитража – делокализована и денационализована – која решава спорове настале из инвестиционих улагања одређених улагача у државу пријемницу. Од класичних трговинских арбитража, инвестиционе се разликују у погледу извора, начина заснивања надлежности, странака, природе спора и поступка извршења донетих одлука.⁹⁸

У погледу извора права, рад инвестиционих арбитража је регулисан Вашингтонском конвенцијом и правилима поступка које одабирају странке, најчешће су то правила ИКСИД-а, УНЦИТРАЛ-а или правила Стокхолмске арбитраже. Од материјалних правила, примењују се одредбе БиТ-ова и регионални инвестициони споразуми. Надлежности се заснивају на Вашингтонској конвенцији и меродавном БиТ-у, чак и кад то странке нису изричито нагласиле. Код трговинских арбитража, уговарање надлежности арбитраже дешава се потписивањем арбитражне клаузуле или компромиса. У овим уговорима понуда и прихват понуде за арбитражно решавање дешавају се истовремено.

Инвестиционе арбитраже своју надлежност могу заснивати на три начина: на директном уговору између страног улагача (инвеститора) и државе

спорови су пример спорова који се сматрају неарбитрабилним. Иако је било покушаја да се арбитража као начин решавања породичних спорова уведе на мала врата у право Енглеске преко примене шеријатског права, ови покушаји су остали само на нивоу размишљања и препорука. О томе шире вид. Ана Човић, *Породичноправни аспекти верских брака*, Институт за упоредно право, Београд, 2020, стр. 157, 158.

⁹⁷ Први споразум је закључен између Немачке и Пакистана.

⁹⁸ Вид. Karl-Heinz Boeckstegel, “Commercial and Investment Arbitration: How Different Are They Today?”, *The Lalive Lecture 2012, Arbitration International*, Vol. 28, Issue 4, стр. 577; Pieter Parmentier, *International Commercial Arbitration v International Investment Arbitration: Similar Game but Somehow Different Rules*. Доступно на: <https://ssrn.com/abstract=3200648>.

пријемнице улагања, на међународном инвестиционом споразуму који садржи такозвану дијагоналну клаузулу или на унутрашњем праву (пропису) о заштити страних улагања. Зависно од наведених начина, разликују се и начини давања сагласности на арбитражни споразум, који и код инвестиционих арбитража представља основ надлежности. При томе се разликују обим, време и начин давања сагласности. Код класичних трговачких арбитража странке своју сагласност на арбитражни начин решавања спорова дају, по правилу, истовремено у арбитражној клаузули или касније у арбитражном споразуму. Код инвестиционих арбитража, државе пријемнице капитала своју сагласност дају унапред и једнострано, а страни инвеститори свој пристанак могу дати изричито и прећутно након настанка спора. При томе се сагласност држава пријемница из инвестиционих споразума тумачи врло широко. Тако се код инвестиционих арбитража по основу дијагоналних клаузула, понуда и прихват понуде дају у различитим временима: држава пријемница капитала своју сагласност као понуду даје потписивањем инвестиционог споразума, а страни инвеститор свој прихват, кад спор настане.⁹⁹

Природа спорова који се решавају пред инвестиционом арбитражом је двојака: приватно-правни спорови настају из уговора о улагању у којима се држава пријемница и улагач јављају као уговорне стране и равноправни субјекти, а јавноправни спорови се односе на поступање државе према улагачу у својству суверена и поштовање одређених стандарда третмана страног улагача.¹⁰⁰

Како истиче професор Јовановић, разлике се уочавају и на терену меродавног права. Код трговинске арбитраже, као и код инвестиционе арбитраже на основу директног уговора улагача и државе пријемнице капитала, стране уговора најчешће уговарају национално право. У случају да стране не искористе своје право избора меродавног права, према Правилима УН-ЦИТРАЛ-а, као и према правилима институционалних арбитража, арбитрари ће у одсуству воље страна одредити право које сматрају најприкладнијим за одређени спор.

Код инвестиционих арбитража, у случајевима када уговорне стране нису одредиле меродавно право, арбитрари ће применити право државе потписнице која је странка у спору укључујући и њена правила о решавању сукоба закона и правила међународног права.¹⁰¹

Поред ових, разлике се уочавају и у начину вођења поступка. Тајност поступка је једна од одлика поступака који се воде пред трговинским арбитражама. Принцип транспарентности све је више заступљен у инвестиционим арбитражама, нарочито након доношења Правилника

⁹⁹ Марко Јовановић, „О неким разликама између трговинске и инвестиционе арбитраже“, *Право и привреда*, 4-6/2018, стр. 345-364.

¹⁰⁰ М. Станивуковић, 2013, *н. дело*, стр. 27.

¹⁰¹ Чл. 42 Вашингтонске конвенције.

о транспарентности,¹⁰² којим се пропагира принцип јавности као главни принцип у инвестиционим споразумима, осим у случајевима када странке другачије договоре.

Од свих наведених разлика, чини се да је најзначајнија она између трговинске и инвестиционе арбитраже у контроли донете арбитражне одлуке. Одлуке које за предмет имају трговинске или инвестиционе спорове који се решавају према правилима трговинских арбитража или према модел правилима УНЦИТРАЛ-а подлежу истом статусу као и одлуке донете од стране трговинских арбитража. Другим речима, арбитражни поступак је једностепен а одлука је коначна и обавезујућа за све странке у поступку. Одлуке донете у трговинским арбитражама подлежу контроли од стране националних судова у поступку поништаја у земљи у којој је одлука донета, док у другој држави подлежу поступку признања и извршења према правилима Њујоршке конвенције.

Одлуке донете у инвестиционим споровима, донете под окриљем ИКСИД центра, не подлежу контроли од стране националних судова у земљи доношења. Одлуке не подлежу ни поступку признавања јер је ИКСИД арбитража основана према одредбама Вашингтонског споразума, који представља међународни уговор, те се према правилима „уговорног права” директно извршавају. Друго разликовање у односу на трговинске одлуке односи се на могућност улагања жалбе на донету арбитражну одлуку. Према чл. 52 Вашингтонске конвенције, жалба се може поднети секретару ИКСИД арбитраже, из тачно наведених разлога који се односе на конституисање арбитражног већа, ако је веће прекорачило овлашћења, уколико је неки од арбитра подмићен, уколико је дошло до одступања од основних правила поступка, или уколико у одлуци нису наведени разлози на основу којих се одлука доноси.

4.3. Институционалне и *ad hoc* арбитраже

У теорији је уобичајена подела на институционалне и повремене или *ad hoc* арбитраже. О томе пред којом ће арбитражом бити одлучивано о конкретном спору одлучују странке у арбитражном споразуму. Ако је уговорена само „арбитража” без даљег опредељења, по правилу се претпоставља *ad hoc* арбитража.¹⁰³

Институционалне арбитраже постоје и пре него што су странке изразиле жељу за арбитражним одлучивањем. Карактеришу их два елемента: постојање посебне арбитражне институције која управља или администрира арбитражом, и постојање институционалних арбитражних прави-

¹⁰² UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, доступно на *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*.

¹⁰³ Ulrich Schroeter, “Ad hoc or Institutional Arbitration - A Clear-Cut Distinction? A Closer Look at Borderline cases”, 10(2) *Contemp. Asia Arb. J.*, 2017, стр. 144.

ла.¹⁰⁴ Ова врста арбитраже се оснива са циљем да решава неодређени број спорова и постоји углавном при привредним, односно трговачким коморама или другим трговачким или професионалним удружењима. Одликује их сталност, листа сталних арбитра и сопствена правила поступка. Поред ових елемената, институционалне арбитраже одликује и административни апарат који помаже при кореспонденцији са странкама, заказивању рочишта и обављању других техничких послова. Посебну погодност пружају оне институционалне арбитраже чије одлуке пре достављања странкама подлежу претходној „квалитативној контроли”.¹⁰⁵ Институционалне арбитраже могу бити затвореног или отвореног типа. Арбитраже затвореног типа решавају само спорове у којима је једна од странака чланица удружења или организације која је основала институционалну арбитражу. Арбитраже отвореног типа не познају овај услов припадности једне од странака.

Најпознатија институционална арбитража у свету је Међународни арбитражни суд при Међународној трговачкој комори из Париза (МТК арбитража).¹⁰⁶ Поред ње значајно је поменути и Лондонски међународни арбитражни суд (LCIA), Међународни центар за решавање спорова – ICDR при Америчком арбитражном удружењу (AAA), Међународну арбитражу при Циришкој трговинској комори, Арбитражни институт Стокхолмске трговинске коморе, Кинеску економску и трговинску арбитражну комисију (CIATAC). У Србији спорове са међународним елементом решава Стална арбитража при Привредној комори Србије¹⁰⁷ и Београдски арбитражни центар (БАЦ),¹⁰⁸ док је за спорове унутрашњег карактера основан Стални изабрани суд при Привредној комори Србије. Без обзира на то што су институционалне арбитраже основане при сталним институцијама и у том смислу имају стално седиште, арбитража не мора заседати само у том месту.

Институционалне арбитраже могу да одлучују о свим споровима који су арбитрабилни, па се називају и *ојшићим* арбитражама. С друге стране, арбитраже пред којима се решавају само одређене врсте спорова називају се специјализованим арбитражама. У ове арбитраже се убрајају Лондонска асоцијација поморских арбитра (LMAA), Друштво поморских арбитра Њујорка (CMA), WIPO Центар за арбитражу и медијацију спорова из права интелектуалне својине.

¹⁰⁴ *Исио*, стр. 145.

¹⁰⁵ Овакав вид контроле пружа МТК арбитража.

¹⁰⁶ International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce. Више о МТК (ICC) арбитражи вид. на: <http://www.iccwbo.org/about-icc/organization/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/>.

¹⁰⁷ Вид. више Мирко Васиљевић, „50 година Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у Београду”, *Међународна привредна арбитража – стање и перспективе*, Београд, 1997, стр. 3-14; Мирко Васиљевић, „Природа и карактеристике Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у Београду”, *Арбитража*, 1/2000, стр. 3-13; Milena Đorđević, “The Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce”, *World Arbitration Reporter: International Encyclopedia of Arbitration Law and Practice* (L. Mistelis, L. Shore, S. Brekoulakis, H. Smit, eds.), New York, 2010.

¹⁰⁸ Податке о новооснованом арбитражном центру вид. на: <http://www.arbitrationassociation.org/>.

Институционалне арбитраже као сталне институције имају сопствена правила по којима воде поступак, секретаријат и целокупну административну службу па су странке ослобођене додатних тешкоћа око проналажења места одржавања и додатних административних послова. Странке се углавном одлучују за овај вид арбитраже и због угледа који одговарајућа институционална арбитража ужива у земљи порекла, односно у земљи извршења арбитражне одлуке.

Ad hoc арбитраже се формирају за решавање тачно одређеног спора и након тога престају да постоје.¹⁰⁹ Под *ad hoc* арбитражама се подразумевају све оне које нису институционалне. Не одликује их сталност, не постоји листа арбитра, правилник, као ни административни апарат. Најчешће се уговарају у случајевима када странке не могу да постигну споразум око институционалне арбитраже, као и када желе да имају већу контролу над поступком. *Ad hoc* арбитража се уговара и из убеђења да је јефтинија од институционалне, а најчешће се уговара у споровима када је једна од страна у спору држава.¹¹⁰ Приликом уговарања арбитраже, држава и државни органи радије пристају на *ad hoc* арбитражу, сматрајући да се на тај начин обезбеђује независност и неутралност у вођењу поступка. Осим тога, уговарањем *ad hoc* арбитраже државе се не одричу свог имунитета и на тај начин штите свој суверенитет.¹¹¹

Ad hoc арбитраже одликује независност од осталих институција¹¹² и могућност да буду „обликоване по жељи странака”.¹¹³ Уговарањем *ad hoc* арбитраже странке задржавају потпуну слободу да одреде број арбитра, поступак који ће бити примењен, као и материјално право по коме ће спор бити решаван. У том смислу се као сликовито чини поређење *ad hoc* и институционалних арбитража са оделом по наруџбини и серијски кројеним и купљеним оделом.¹¹⁴ Једино ограничење које се мора поштовати код одређења за *ad hoc* арбитраже представљају принудни прописи земље у којој арбитража заседа (*lex loci arbitri*).¹¹⁵ Истовремено ово је и недостатак *ad hoc* арбитража јер у потпуности зависе од сарадње између странака и њихових правних заступника.

С обзиром на то да *ad hoc* арбитража не постоји при некој сталној институцији, нити има свој „дом”¹¹⁶ а ни своја правила о раду и поступку пред њом, потребно је да уговорне стране ова питања реше у арбитражном уговору. Ако странке то не учине, поједини међународни и национални извори арбитражног права, посебно Модел закон и Арбитражна правила

¹⁰⁹ Вид. чл. 6(3) домаћег Закона о арбитражи, који прописује да се странке могу споразумети о *ad hoc* арбитражи, која се организује у складу са споразумом странака и овим законом.

¹¹⁰ Jelena Perović, Milena Đorđević, “Resolution of commercial disputes through arbitration as a contribution to improvement of business environment in Serbia”, *Економика ирегрезуећа*, 3-4/2011, стр. 251.

¹¹¹ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, стр. 35.

¹¹² *Исио*, стр. 33.

¹¹³ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 58, бр. 1-104.

¹¹⁴ *Исио*.

¹¹⁵ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, стр. 34, бр. 3-10.

¹¹⁶ Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 23.

УНЦИТРАЛ-а,¹¹⁷ нуде у том погледу помоћ. Тако, на пример, у случају кад странке нису одредиле број арбитра, домаћи закон о арбитражи прво упућује да то учини орган именовања, а ако странке нису одредиле овај орган, то ће урадити надлежни суд.¹¹⁸ Ако странке нису одредиле поступак по коме ће радити арбитража, то ће учинити арбитра. Будући да *ad hoc* арбитраже немају свој „дом”, арбитра су у избору правила поступка потпуно слободни да поступак воде на начин који сматрају целисходним¹¹⁹ и у да у том циљу сами формулишу или изаберу нека од постојећих правила. Пракса показује да су „посебно популарна”¹²⁰ Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, која се често бирају као најпознатија правила. У правној теорији је овај процес означен као процес институционализације.¹²¹

5. Извори права

Постоји велики број извора арбитражног права, који се могу поделити према различитим критеријумима. Овде ће бити речи о подели према територијалном критеријуму, предмету примене и форми у којој су донети. Према територијалном критеријуму или пореклу, разликују се национални, међународни и аутономни извори.

5.1. Национални извори права

Прописи националног карактера се налазе у посебним законима о арбитражи, или као одредбе у грађанским законима или законима о парничном поступку. У Србији је 2006. године донет посебан Закон о арбитражи.¹²²

Одредбе Закона о арбитражи се примењују на унутрашње и међународне арбитраже. Спор се сматра међународним ако су странке у време закључења уговора о арбитражи имале пословна седишта у различитим државама, ако се изван државе у којој странке имају своја пословна седишта налази место арбитраже које је одређено у уговору или у коме треба да се изврши битан део обавеза из пословног односа, и ако су се странке изричито споразумеле да је предмет уговора о арбитражи везан за више држава.¹²³

¹¹⁷ Вид. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>.

¹¹⁸ Чл. 16(3) Закона.

¹¹⁹ Чл. 19(2) Модел закона УНЦИТРАЛ-а.

¹²⁰ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, стр. 34, бр. 3-11.

¹²¹ Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 23.

¹²² *Службени гласник РС*, бр. 46/2006. У Закону су регулисана следећа питања: могућност странака да уговоре арбитражу, услови за пуноважност арбитражног уговора, дејство арбитражног уговора, конституисање арбитражног суда, основна правила поступка пред арбитражним судом, доношење арбитражне одлуке, тужба за поништај арбитражне одлуке, одређивање меродавног права за суштину спора, услови и поступак признања и извршења страних арбитражних одлука и друга.

¹²³ Чл. 3 Закона о арбитражи РС.

Пре доношења посебног закона, материја арбитражног решавања спорова била је регулисана одредбама Закона о парничном поступку и Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима из 1982. године¹²⁴ (у даљем тексту: Закон о међународном приватном праву).¹²⁵ Посебни закони о арбитражи су донети и у великом броју других држава.

5.2. Међународни извори

5.2.1. Мултилатералне универзалне конвенције

Међународне изворе стварају међудржавне владине или невладине организације и професионална удружења. У групу међународних извора спадају конвенције,¹²⁶ као обавезујући извори, и разни правно необавезујући облици такозваног меког права, као што су модел закони. Конвенције се могу делити према различитим критеријумима. Према природи норми, разликују се материјално правне и колизионо правне конвенције.¹²⁷ Према субјектима доношења и примени, разликују се билатералне, регионалне и мултилатералне конвенције. На овом месту ће бити речи о конвенцијама чија примена није ограничена на одређени регион или на одређене државе, па се у том погледу могу сматрати не само мултилатералним већ и универзалним.¹²⁸

Први међународни извори у форми мултилатералних споразума или конвенција су донети под окриљем Друштва народа након Првог светског рата. Били су то Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. године и Женевска конвенција о извршењу страних арбитражних одлука из 1927. године.¹²⁹

Пред Женевски протокол су била постављена два задатка: да обезбеди примену арбитражног уговора и да омогући дејство и признање ар-

¹²⁴ *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/1982, 72/1982, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/1996, 46/2006. Детаљно о начину на који је ова материја регулисана у земљама бивше Југославије и у Албанији вид. Јелена Петровић, „Арбитражно право у земљама региона”, *Форум за грађанско право Југоисточне Европе*, ГИЗ Регионална конференција у Тирани, март 2013.

¹²⁵ Ступањем на снагу Закона о арбитражи, 10. јуна 2006. године, престале су да важе раније одредбе главе XXXI Закона о парничном поступку, из 1976. године, о поступку пред изабраним судовима, као и чланови 97-100. Закона о решавању сукоба закона, из 1982. године, о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

¹²⁶ Попис конвенција се може наћи на више интернет адреса. Једна од њих је и <http://www.arbitration-icc.org/related-links.html#01>.

¹²⁷ Више о конвенцијама вид. Маја Станивуковић, Милош Живковић, *Међународно приватно право, општи део*, Службени гласник, 2013, прилог 2 и 3.

¹²⁸ Вид. Гордана Станковић, Боривој Старовић, Ранко Кеча, Невена Петрушић, (у даљем тексту Г. Станковић и други) *Арбитражно процесно право*, Ниш, 2002, стр. 17.

¹²⁹ Вид. више о међународним арбитражним конвенцијама Александар Голдштајн, Владимир Капор, *Конвенције и правилиници о спољношривинским арбишражама*, Информатор, Загреб, 1964.

битражне одлуке.¹³⁰ Важност Протокола се огледа у томе што је први пут регулисано питање арбитражне клаузуле и прокламовано „првенство надлежности уговорене трговинске арбитраже над надлежношћу трговинског суда”.¹³¹ Државе уговорнице су Протоколом преузеле обавезу да признају пуноважност арбитражног уговора (компромиса и компромисорне клаузуле) и у случајевима када се арбитража одржава у другој држави која није земља јурисдикције странака. Ово је представљало новину у одређеним државама, које су попут Француске признавале само компромис као начин конституисања надлежности арбитраже, а не и компромисорну клаузулу. У Протоколу је правна ваљаност оба облика арбитражног споразума призната под условима који су у њему предвиђени: да постоји договор између странака, да странке потпадају под јурисдикцију различитих држава потписница и да се спор може решити арбитражним путем. Државама је, међутим, омогућено и да одбију да признају арбитражне клаузуле у пословима који се према националним прописима не сматрају трговачким пословима, позивајући се на такозвану „трговачку клаузулу”, чиме је дејство Протокола ограничено на трговачке спорове. Протокол је предвиђао обавезу држава да учине лакшим радње поступака које треба да се изврше на њеној територији и према њеним процедуралним правилима.¹³² Што се тиче другог задатка, Протокол је обавезао државе уговорнице да на својим територијама обезбеде да арбитражне одлуке које су донеле арбитраже на њиховој територији буду извршене, али иста обавеза није предвиђена за одлуке донете ван територија државе у којој се тражи извршење.

Након доношења Женевске конвенције о извршењу страних арбитражних одлука, из 1927. године, Женевски протокол је престао да важи за државе које су ратификовале Конвенцију.¹³³

Пред *Женевску конвенцију* је као основни био постављен задатак да прошири домаћај примене Женевског протокола и да обезбеди услове за признање и извршење арбитражних одлука донетих у било којој држави уговорници, а не само на територији државе где је одлука донета.¹³⁴ Међутим, за признање ових одлука у Конвенцији је била предвиђена компликована такозвана „двострука или дупла егзекватура”. Од странке која тражи извршење арбитражне одлуке на територији друге државе тражено је да

¹³⁰ N. Vlascaбу и други, *н. дело*, стр. 79-80, марг. бр. 1-145.

¹³¹ М. Трајковић, *н. дело*, стр. 126.

¹³² А. Голдштајн, В. Капор, *н. дело*, стр. 19.

¹³³ Бивша ФНР Југославија је посебном Уредбом СИВ-а ратификовала Женевски протокол и Женевску конвенцију, већ 1959. године. Вид. *Службени листи ФНРЈ*, додатак бр. 4/1959.

¹³⁴ Према одредбама члана 1 Конвенције, за признање и извршење страних арбитражних одлука било је потребно да је одлука донета на основу компромиса или компромисорне клаузуле, пуноважних према праву које се на њих примењује; да је предмет одлуке арбитрабилан према праву земље у којој се позива на одлуку, да је одлуку донео уговорени арбитражни суд и према правилима која се примењују на арбитражни поступак, да је арбитражна одлука постала коначна у земљи где је донета, да признање и извршење одлуке није противно јавном поретку или начелима јавног права државе у којој се тражи признање и извршење одлуке.

поднесе доказ да је одлука правоснажна, односно да је извршива у земљи порекла. Релативно велики број услова који су захтевани за извршење одлуке условио је да мали број земаља ратификује ову конвенцију, те се само неколико година након њеног доношења размишљало о њеној допуни Њујоршком конвенцијом о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

Њујоршка конвенција је донета након Другог светског рата у оквиру Организације уједињених нација.¹³⁵ Развој међународне трговине и повећан број спорова из ове области, али и мали број земаља које су приступиле Женевским конвенцијама (САД и СССР нису потписале), наводе се као један од разлога да се покуша са новим извором у коме би на једнообразни начин било регулисано питање признања и извршења арбитражних одлука. И пред Њујоршку конвенцију су постављена два задатка: да учини лакшим и једноставнијим поступак признања и извршења страних арбитражних одлука и да омогући шире дејство арбитражног споразума. За извршавање првог задатка, Њујоршка конвенција је предвидела мањи број услова због којих се неће признати и извршити арбитражна одлука у односу на услове предвиђене Женевском конвенцијом. Конвенција не предвиђа дуплу егзекутуру, а државама потписницима је остављена слобода да одреде услове за признање и извршење стране арбитражне одлуке, али не строже од оних који су одређени у Конвенцији. За извршавање другог задатка, Конвенција, осим што регулише услове за признање и извршење арбитражне одлуке, садржи и одредбе о пуноважности и дејству арбитражног споразума.

5.2.2. Регионалне конвенције

Осим конвенција које доносе универзалне међународне организације и чија примена није унапред ограничена на одређене државе, постоје и конвенције које се примењују само у одређеном региону, то јест између држава које се према различитим критеријумима могу сматрати одређеним географским или политичким регионом. Од регионалних конвенција у области арбитражног права најзначајнија је Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи коју је донела Економска комисија УН за Европу, 1961. године у Женеви (у даљем тексту: Европска конвенција или ЕК).¹³⁶ Иако је донета у оквиру регионалне организације, њена примена није ограничена само на европске земље, већ је могу примењивати и ван-

¹³⁵ Њујоршку конвенцију потписало је 169 држава. О статусу Конвенције вид. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html. СФР Југославија је ратификовала Конвенцију 1981. године. Приликом ратификације СФР Југославија је ставила три резерве.

Више о самој конвенцији, вид. Albert J. Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation*, The Hague, 1981; Михајло Дика, „Конвенција о признању и извршењу иноземских арбитражних одлука (New York, 1958) и Конвенција о рјешавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (Washington, 1965)”, *Приреда и право*, 3-4/1983, стр. 47-61.

¹³⁶ СФР Југославија је Конвенцију ратификовала 1963. године. Вид. Уредбу о ратификацији, *Службени лист СФРЈ, Међународни ујовори*, бр. 12/1963.

европске државе,¹³⁷ тако да би њен регионални карактер требало условно разумети.

Европска конвенција је прва међу конвенцијама у којој је међународна трговинска арбитража дефинисана као арбитража која решава спорове из међународних економских односа између физичких и правних лица која у моменту закључења арбитражног уговора имају уобичајени боравак или седиште у различитим државама уговорницама. Тако је, за разлику од Њујоршке конвенције чија примена није ограничена врстом или природом спора, домашај примене Европске конвенције ограничен на спорове из „међународних трговачких односа”.

Европска конвенција нуди решење на који начин би требало водити арбитражни поступак и предвиђа која правила се примењују на одређене фазе у поступку. Примена Конвенције је ограничена на спорове између лица која имају пребивалишта у различитим државама, независно од тога да ли је седиште трибунала у држави потписници. Конвенција детаљно регулише питање пуноважности и дејство арбитражног уговора, али се на индиректан начин дотиче и питања признања и извршења арбитражне одлуке.¹³⁸

5.3. Извори који немају обавезујућу снагу (аутономни извори)

Осим конвенција о којима је било речи, начин арбитражног одлучивања може бити одређен и изворима који немају обавезујућу снагу, већ су факултативног или диспозитивног карактера. Ове изворе могу да доносе државе, као националне изворе, или међународне организације, као међународне изворе. Разликују се од конвенција и других извора са обавезујућом снагом по томе што нису императивне природе, већ је њихова примена само препоручена странкама, па се називају и аутономним изворима.¹³⁹ Од бројних извора међународног карактера, као што су протоколи, водичи или правила,¹⁴⁰ посебно значајну улогу имају Модел закон УНЦИТРАЛ-а о међународним трговинским арбитражама, из 1985. и 2006. године, и Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а за међународну трговинску арбитражу, из 1976, 2010. и 2013. године.¹⁴¹

Према правној природи, Модел закон УНЦИТРАЛ-а не спада у међународне конвенције, иако је донет у оквиру УНЦИТРАЛ-а, нити је национални

¹³⁷ Конвенцију су ратификовале Куба и Буркина Фасо, а до данас ју је ратификовала 31 држава. Више о Конвенцији на: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en.

¹³⁸ Конвенција регулише: арбитражни уговор, арбитраже и конституисање арбитражног суда, нека питања поступка пред арбитражним судом, арбитражну одлуку и поништај арбитражне одлуке.

¹³⁹ Вид. Ј. Перовић, 2002, *н. дело*, стр. 35.

¹⁴⁰ Lawrence Newman, Michael Radine, *Soft Law in International Arbitration*, Juris Publishing, 2014.

¹⁴¹ Текстове видети на интернет страници УНЦИТРАЛ-а: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

закон, иако назив упућује на такав закључак. Реч је о Моделу (закона) који је донет са циљем да „допринесе развоју хармонизованих међународних економских односа”¹⁴² и да понуди решења која ће, у зависности од воље националних законодаваца, бити прихваћена у националним решењима. Иако представља само „меко право”,¹⁴³ Модел закон је већ оквалификован као „најутицајнији инструмент у овој области права”.¹⁴⁴ Као модел или узор, Модел закон је препоручен за примену у међународним трговачким споровима, мада пракса показује да се његове одредбе користе и у споровима пред домаћим арбитражама.¹⁴⁵ Да ли ће се правила Модел закона применити и пред националним арбитражама, зависи и од тога да ли су у односној држави унутрашњи прописи донети по угледу на Модел закон. Многи национални законодавци су поступили на овај начин.¹⁴⁶

Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а представљају свеобухватна правила о арбитражном поступку посебно прилагођена *ad hoc* арбитражама. Правилима су регулисана сва питања: покретање поступка, конституисање арбитражног суда, изузеће арбитра, поступак пред арбитражним трибуналом и доношење арбитражне одлуке.

У најзначајније аутономне изворе међународног арбитражног права спадају правила институционалних арбитража, од којих су најпознатија и Арбитражна правила МТК (најновија ревизија на снази од 2021. године),¹⁴⁷ ИВА Правила о коришћењу доказа у међународним трговачким арбитражама¹⁴⁸ и ИВА водичи о сукобу интереса у међународним арбитражама.¹⁴⁹ Сви

¹⁴² Резолуција Генералне скупштине УН, 40/72 од 11. децембра 1985. Доступно на: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/477/79/IMG/NR047779.pdf?OpenElement>.

¹⁴³ Више о појму меког права видети у Thomas Stipanowich, “Soft Law in the Organization and General Conduct of Commercial Arbitration Proceedings”, поглавље у *Soft law in International Arbitration*; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2014/4. Доступно на: <http://ssrn.com/abstract=2407187>.

¹⁴⁴ Gabrielle Kaufmann-Kohler, “Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, стр. 9.

¹⁴⁵ У Модел закону су уређена следећа питања: област интервенције суда, арбитражни уговор, конституисање арбитражног суда, изузеће арбитра, надлежност арбитражног суда, спровођење арбитражног поступка, доношење одлуке, правна средства против арбитражне одлуке и признање и извршење арбитражне одлуке.

¹⁴⁶ Земље које су донеле своје националне законе према Модел закону су: Аустралија, Аустрија, Азербејџан, Бахреин, Бангладеш, Белорусија, Бермудска Острва, Брунеи Дарусалем, Бугарска, Чиле, Данска, Доминиканска Република, Египат, Естонија, Филипини, Финска, Грчка, Грузија, Гватемала, Хондурас, Хонгконг, Хрватска, Индија, Иран, Ирска, Јапан, Јерменија, Јордан, Камбоџа, Канада, Кенија, Кина, Кипар, Костарика, Литванија, Мађарска, Македонија, Макао, Мадагаскар, Малезија, Малта, Маурицијус, Мексико, Немачка, Нигерија, Никарагва, Норвешка, Нови Зеланд, Оман, Парагвај, Перу, Пољска, Република Кореја, Руанда, Руска Федерација, неке државе САД (Џорџија, Флорида, Илиноис, Калифорнија, Конектикат, Луизијана, Орегон, Тексас), Словенија, Србија, Сингапур, Шкотска, Шпанија, Шри Ланка, Тајланд, Тунис, Турска, Уганда, Украјина, Уједињено Краљевство - Шкотска, Бермудска Острва, Венецуела, Замбија, Зимбабве.

¹⁴⁷ Вид. 2021 Arbitration Rules - ICC - International Chamber of Commerce ([iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)) (Арбитражна правила Међународне трговинске коморе).

¹⁴⁸ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, усвојена 1999. године. http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

¹⁴⁹ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (adopted 2004), http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

наведени извори обавезују странке у спору само као уговорна правила, након што буду унета у уговор.

У националне аутономне изворе права спадају и правилници националних арбитража, чија се примена претпоставља уговарањем надлежности односне арбитраже. Тако је поступак пред домаћом Сталном арбитражом регулисан Правилником о Сталној арбитражи. Своја правила или правилнике имају и друге институционалне арбитраже.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Тако је, у оквиру Удружења за арбитражно право у Београду, основан Београдски арбитражни центар, чији је рад регулисан посебним Правилником (Београдска правила), који се примењује од 1. јануара 2014. године. Вид. <http://www.arbitrationassociation.org/>.

ГЛАВА II ПРАВИЛА КОЈА СЕ ПРИМЕЊУЈУ ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ ТРГОВИНСКИМ АРБИТРАЖАМА

1. Уопште

Међународни карактер трговинских арбитража подразумева да су за њихов рад заинтересовани субјекти из различитих држава и правних система и да се на питања која се постављају пред њих примењују различита права и правила. Која правила и из ког меродавног права ће бити примењена на конкретно питање зависи од правне природе и садржине спора или спорног односа. Ова правила одређују арбитри у сложеном поступку квалификације спорног односа и разврставању спорних питања на материјална и процесна. У бројним изворима арбитражног права као општеприхваћено је начело аутономије воље, које странкама даје слободу да у границама овог начела и прописа о заштити јавног поретка изаберу меродавно право или правила: право одређене државе или аутономна правила арбитражних институција.

Ако то нису учиниле странке, меродавно право ће одредити арбитри, уз помоћ колизионе норме чију примену арбитри сматрају најприкладнијом у том случају,¹⁵¹ зависно од тога да ли је реч о меритуму спора или другом питању. Ова правила и право могу бити садржани у националним и у међународним изворима.

Правила која примењују међународне арбитраже се скупним именом означавају као *примењиво право* (*applicable law*) или меродавно право. Она се могу класификовати према различитим критеријумима.¹⁵² Тако се према предмету регулисања разликују:¹⁵³

- 1) правила која регулишу материјална питања у спору (*the proper law of the contract, the substantive law*);
- 2) правила која регулишу основни посао;
- 3) правила која регулишу арбитражни споразум;
- 4) правила која регулишу арбитражни поступак (*lex arbitri*);
- 5) правила која регулишу поступак *признања и извршења* арбитражних одлука.

За предмет рада су, пре свега, од значаја правила која регулишу арбитражни поступак или *lex arbitri*. Међутим, како се поједина правила *lex*

¹⁵¹ Чл. 42(2) Правилника о Сталној арбитражи при Привредној комори Србије (ПСА).

¹⁵² Вид. Jeswald. W. Salacuse, *The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Framework for Foreign Capital*, OUP, 2013, стр. 35-36.

¹⁵³ Вид. N. Blackaby и други, *н. гело*, стр. 157, тач. 3.07.

arbitri не могу разумети без осталих прописа (на пример без права које регулише меритум спора), у одређеној мери ће и ова правила бити коментарисана. Свакако, *lex arbitri* чини само део целине разноликих правних прописа који се примењују пред арбитражама.

2. Меродавно право за основни посао

О томе које право ће бити примењено на основни посао, односно на меритум или суштину спора, одлучују уговорне стране у границама начела аутономије воље и јавног поретка.¹⁵⁴ Ако своје овлашћење нису искористиле странке, меродавно право ће одредити арбитраи.¹⁵⁵ Будући да морају донети одлуку (*iudex decidere debet*), арбитраи морају одредити меродавно право у складу са максимумом *iura novit arbiter*, али у границама тужбеног захтева (*non ultra petita*). Основни задатак арбитра је да одреде правну природу основног посла (квалификацију) и да примене колизиону норму према праву места (седишта) арбитраже која ће упутити на примену одређеног права или правила. Код формулисања колизионих норми углавном је као одлучујућа тачка везивања прихваћена „најтешња веза”, која се практично манифестује кроз карактеристичну престацију из уговора из ког је спор настао па се као меродавно право сматра право места државе где је та престација извршена.

Дуго времена владало је схватање да се на поступак примењују иста правила као и на меритум спора. Разлика се прави тек од седамдесетих година прошлог века.¹⁵⁶

Као водећи случај о независности изабраног *lex arbitri* у односу на право основног посла у енглеској пракси се наводи одлука Дома лордова у предмету *James Miller & Partners Ltd v. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd*.¹⁵⁷ У питању је био уговор о грађењу/реновирању између шкотског извођача радова и енглеског наручиоца фабрика у Шкотској. Уговорена је стандардна арбитражна клаузула Краљевског института британских архитеката (RIBA) у којој нису били назначени материјално право, место арбитраже и право поступка. Након што је спор настао, председник RIBA је као арбитра именовано шкотског архитекту који је радио у Шкотској, као место арбитраже одређена је Шкотска, а шкотско процесно право као право по-

¹⁵⁴ Вид. Julian D. M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Ocean Publications, 1978, стр. 69 и даље.

¹⁵⁵ Вид. *CME v Czech Republic*, Ad hoc Arbitration, Final Award, 14. март 2003, тач. 91.

¹⁵⁶ Loukas Mistelis, “Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice Relating to ‘Lex Arbitri’”, *The American Review of International Arbitration (ARIA)*, Vol. 17, Issue 2, 2006, стр. 159, нап. 13, наводи водећи случај *James Miller & Partners Ltd v. Whitworth Cūpeet Estates (Manchester) Ltd*, [1970] AC 583, [1970] 1 All ER 796, [1970] 1 Lloyd’s Rep. 269 (HL).

¹⁵⁷ [1970] AC 583, [1970] 1 All ER 796, [1970] 1 Lloyd’s Rep. 269 (HL). Наведено према L. Mistelis, *н. гело*, стр. 159, нап. 13.

ступка. У току поступка, тужени (енглески наручилац радова) тражио је да се предмет третира као посебан специјални случај и да се у тој форми донесе арбитражна одлука, у складу са енглеским Законом о арбитражи из 1950. године. Шкотско право није предвиђало такав случај, па је тужени од енглеског суда тражио да наложи арбитру да тако поступи. У поступку пред енглеским апелационим судом, тужени је у своју одбрану истакао да није било уговорено енглеско право и да енглеско право није меродавно ни за арбитражни поступак.

У крајњој инстанци, након што се спор нашао пред Домом лордова, Дом лордова је заузео став да *lex arbitri* треба разликовати од *lex causae* и већином гласова одлучио да се на меритум спора примењује енглеско право, а једногласном одлуком одлучио да се шкотско право, као право места где се води поступак, примењује на арбитражни поступак, а не енглески Закон о арбитражи из 1950. године.¹⁵⁸ Неколико година касније, и француски Апелациони суд је разматрао дихотомију између *lex causae* и *lex arbitri* у предмету *Diefenbacher* и заузео став о потреби разликовања ова два сета правила.¹⁵⁹

3. Меродавно право за арбитражни споразум

Арбитражни споразум може бити садржан у основном послу као посебна (арбитражна-компромисорна) клаузула, или ван њега, као одвојен споразум у виду компромиса.¹⁶⁰

У формалном смислу, основ арбитраже се налази у арбитражном споразуму па се арбитражни поступак не може покренути без пуноважног и оперативног арбитражног споразума. У материјалном смислу, у њему додати су исказане сагласност и воља уговорних страна из основног посла да спор повере арбитрама на коначно решавање. Споразум је од кључног значаја за арбитражни поступак јер странке у њему могу да регулишу бројна питања будућег арбитражног поступка: број арбитра, начин именовања, рокове, меродавно право и слично.

Форма или облик арбитражног споразума нису сами по себи од утицаја на избор меродавног права и на арбитражни поступак, осим ако то странке нису изричито нагласиле. Ипак, различита природа компромиса и компромисорне клаузуле условљавају неке разлике у арбитражном поступку покренутом по основу компромиса и компромисорне клаузуле, на

¹⁵⁸ *Исио*.

¹⁵⁹ *Societe O. C.P. C. v. la Societe KG. Wilhelm Diefenbach and Society O. C. C. v. M. Wilhelm Godfried Diefenbache*, Judgment of June 18, 1974, Cour d'appel, Paris, 1975 *Revue d'Arbitrage* [R.A.] 179; Vitek Danilowicz, "The Choice of Applicable Law in International Arbitration", *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 9/1986, стр. 241, доступно на: https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol9/iss2/2.

¹⁶⁰ Детаљније Ј. Перовић, 2002, *н. дело*, стр. 51-58.

пример у погледу времена именовања и конституисања арбитражног суда. Након конституисања арбитраже, даљи поступак је, у основи, исти и не зависи од врсте арбитражног споразума.

Кад је арбитражни споразум јасан и недвосмислен, странке и арбитрари га извршавају без посебне потребе за тумачењем. Међутим, ако је споразум непотпун или на други начин нејасан, пре тумачења се као претходно поставља питање по ком праву ће се ценити његова пуноважност и вршити тумачење. Кад је реч о тумачењу нејасних одредаба, уговорне стране су слободне да у границама аутономије воље изаберу меродавно право. Ако то нису учиниле, арбитрари ће, ослањајући се на правила међународног приватног права, као меродавно одредити оно право које сматрају прикладним. Правила међународног приватног права најчешће упућују на *право које је у најшешњој вези са основним послом*. У складу са принципом најтешње везе, меродавно право за основни посао, кад су у питању уговори, јесте право карактеристичне престације. Код уговора о међународној продаји, то је *право месиа исјорукe робе*. Тако одабрано „најтешње” право арбитражног споразума је према овом схватању исто као и за основни посао (*lex causae*).¹⁶¹

Према другом схватању, за арбитражни споразум је меродавно право седишта арбитраже (*lex loci arbitri*).¹⁶² При томе се за прихватање и против једног или другог решења наводе различити теоријски и практични разлози.

У теоријском смислу, примена истих правила на основни посао и на арбитражни споразум се, на први поглед, чини логичном и природном, јер је арбитражни споразум као посебна клаузула садржан у основном послу. Влада уверење да су уговорне стране избором права за основни посао у коме се налази и арбитражна клаузула хтеле да на јединствени начин истим правом регулишу оба посла. У практичном смислу, странке преферирају исто право за основни посао и арбитражну клаузулу јер им је тако лакше да прате извршење уговора и каснији спор пред арбитражом.¹⁶³

Међутим, мишљењу о примени права основног посла и на арбитражни споразум се приговара да не води рачуна о томе да су основни посао и арбитражни споразум два одвојена и правно независна посла, без обзира на то што се арбитражна клаузула може физички налазити у основном послу.¹⁶⁴ Осим тога, предмет и сврха основног посла су потпуно различити од предмета арбитражног споразума. Предмет и сврха материјалних правила којима је регулисан основни посао јесте дефинисање права и обавеза уговорних страна. У уговору о међународној продаји робе карактеристична

¹⁶¹ N. Blackaby и други, *н. гело*, стр. 99, тач. 2.84.

¹⁶² Вид. Katharina Plavec, “The Law Applicable to the Interpretation of Arbitration Agreements Revisited”, *University of Vienna Law Review*, Vol. 4/2020, стр. 82-127, доступно на: <https://doi.org/10.25365/vlr-2020-4-2-82>.

¹⁶³ Pias Bantekas, “The Proper Law of the Arbitration Clause: A Challenge to the Prevailing Orthodoxy”, *Journal of International Arbitration*, 2010, стр. 5.

¹⁶⁴ N. Blackaby и други, *н. гело*, стр. 162, тач. 3.27, наводи случај *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd v Al Trade Finance Inc.*, Case No. T1881–99, Swedish Supreme Court, 27 October 2000, (2001) XXVI YBCA 291.

престација је испорука робе, па се као најтешње право узима право места у коме је продавац преузео обавезу да испоручи уговорену робу.

Предмет арбитражног споразума је пренос овлашћења за решавање спора са странака на арбитре и дерогација државног суда. Ако је основни посао у форми уговора о продаји, од њега се очекује да задовољи бројне интересе купца и продавца, а арбитражна клаузула је само једна од бројних клаузула. Стога се примена права које је меродавно за основни посао на арбитражни споразум може, али и не мора подразумевати.¹⁶⁵ Отуда се избор права за основни посао може сматрати само као „строга индиција” али не и довољна¹⁶⁶ да су странке желеле да се исто право примени и на арбитражни споразум.¹⁶⁷

Схватање о продуженом домашају начела аутономије воље критиковано је као неуверљиво¹⁶⁸ из више разлога.¹⁶⁹ Прво, јер су основи за примену начела аутономије код арбитражног споразума и код избора процесног права потпуно различити. Друго, полази се од претпоставке да је право које регулише арбитражни поступак исто као право које регулише арбитражни споразум, што не мора нужно и да буде. Треће, прихватањем правила која су меродавна за арбитражни споразум неосновано се фаворизује уговорни елеменат арбитража, на штету јурисдикционог, чиме се запоставља улога арбитра да „управљају правдом”.¹⁷⁰ Отуда би решење требало тражити у праву које се примењује у седишту арбитраже (право седишта арбитраже, *lex arbitri*).¹⁷¹ Полази се од претпоставке да је арбитражни споразум одвојен од основног посла и да су избором места арбитраже странке заправо желеле да као меродавно право за арбитражни споразум изаберу право односне државе (*qui indicem forum elegit ius*), независно од тога које је право изабрано као меродавно за основни посао.

У овом смислу се наводи одлука енглеског Апелационог суда који је у ситуацији кад је била уговорена надлежност Лондонског суда за међународну арбитражу (LCIA) и његова правила, као меродавно право за арбитражни споразум, прихватио енглеско право, без обзира на то што су уговорне стране као меродавно право за основни посао изабрале право Бразила.¹⁷² Суд је,

¹⁶⁵ N. Blackaby и други, *н. гело*, стр. 158, тач. 3.10.

¹⁶⁶ Joachim Münch, “§ 1029 dZPO”, у Thomas Rauscher, Wolfgang Krüger (eds.), *Münchener Kommentar zur ZPO*, Band 3, 5th ed., München: Beck, 2017, пара. 35.

¹⁶⁷ N. Blackaby и други, *н. гело*, стр. 99, тач. 2.84, наводи у том смислу једну одлуку енглеског Апелационог суда *Sulamérica CIA Nacional de Seguros SA v Enesa Engenharia SA* [2012] EWCA Civ 638. The Court of Appeal’s decision in *Sulamérica* потврђена и у: *Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endüciüpsi AS v VSC Steel Co. Ltd* [2013] EWHC 4071 (Comm) нап. бр. 132. Julian Lew, “The law applicable to the form and substance of the arbitration clause”, 9 *ICC Congress Series*, 1999, стр. 114.

¹⁶⁸ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. гело*, стр. 634, тач. 1175.

¹⁶⁹ *Исио*.

¹⁷⁰ *Исио*, тач. 1176.

¹⁷¹ Правила Лондонског суда за међународну арбитражу (LCIA), на снази од 1. октобра 2020, чл. 16(4).

¹⁷² *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA and ors v Enesa Engenharia SA and ors*, [2012] EWCA Civ 638. Предмет се односио на две полисе осигурања које су покривале различите ризике приликом изградње хидроелектране у Бразилу. N. Blackaby и други, *н. гело*, стр. 159, тач. 3.16.

додуше, пошао од основне претпоставке да у одсуству изричитог избора, као меродавно право за арбитражни споразум треба узети право основног посла, али је у конкретном случају истакао два „специфична фактора” која упућују да стране нису намеравале да прихвате право Бразила као право меродавно за арбитражни споразум. Прво, према бразилском праву, арбитражни споразум би био примењив, то јест на снази само уз сагласност туженога. Друго, суд је претпоставио да су избором Лондона за седиште арбитраже стране имале намеру да енглеско право регулише све аспекте арбитражног споразума.¹⁷³

Приликом одређивања меродавног права за арбитражни споразум према седишту арбитраже, треба имати у виду да као место арбитраже странке обично бирају неутрално место, које се налази у држави различитој од њихових држава. У пракси, међутим, странке често бирају место арбитраже по другим критеријумима, на пример по близини, трошковима и слично.

Ако странке не изаберу место, то могу да учине арбитри или договорена арбитражна институција. При томе ваља имати у виду да се избором места арбитраже не бирају само правила којима се регулише арбитражни поступак у ужем смислу речи, већ и правила која регулишу однос домаћих судова према арбитражи, на пример у погледу права на обједињавање (консолидацију) двају или више поступака по налогу домаћег суда. Стога се у теорији основано указује на велике разлике које у том погледу постоје у националним правима, као и на разлике између општих начела која регулишу арбитраже и конкретних одредаба у којима су она разрађена.¹⁷⁴

Постоје и друга алтернативна схваћања која су мање прихваћена у теорији и пракси,¹⁷⁵ од којих наводимо тзв. „француски правац”.

Према „француском правцу”, постојање и дејство арбитражног споразума се мора ценити искључиво на основу заједничке намере странака како би се избегла примена различитих националних права.¹⁷⁶ То практично значи да арбитражни споразум дугује своје постојање, пуноважност и правно дејство супранационалном праву, без потребе да се врши упућивање на било које национално право.¹⁷⁷ Овакав став се сматра резултатом понашања и одлука француских судова након неколико одлука Апелационог суда из раних седамдесетих година прошлог века и након две серије одлука Париског апелационог суда и одлуке француског Касационог суда донете у предмету Далико (*Dalico*) 1993. године.¹⁷⁸

¹⁷³ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 161, тач. 3.22, 3.23.

¹⁷⁴ *Исио*, стр. 171, тач. 3.51.

¹⁷⁵ Вид. K. Plaves, *н. дело*, стр. 109 и даље.

¹⁷⁶ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 164, тач. 3.33.

¹⁷⁷ *Исио*, тач. 3.35 и нап. бр. 33. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, пас. бр. 436, ст. 228 и даље.

¹⁷⁸ *Municipalité de Khoms El Mergeb c/Sté Dalico*, Cass. Civ. 1ere, 20 December 1993, [1994] *Rev Arb* 116. Наведено према N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 164, тач. 3.34; Ph Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, пас. бр. 437, стр. 230.

4. Меродавно право за арбитражни поступак

4.1. Појам и подела

Под меродавним правом за арбитражни поступак подразумевају се правила процедуре која примењује арбитражни суд у спровођењу арбитражног поступка (*lex arbitri*¹⁷⁹ или енгл. *curial law*).¹⁸⁰

У теорији и у националним правима постоје разлике о томе која су правила обухваћена овим појмом и на која се питања примењују. У питању су првенствено, али не искључиво, процесна правила, али и норме материјалноправне природе којима се уређују одређена питања, као што је арбитрабилност појединих врста спорова (на пример из области права конкуренције или заштите потрошача).¹⁸¹ У том смислу се и наводи да је *lex arbitri* шири појам од „чисто” процесног права.¹⁸² Разлике у схватању се објашњавају различитим дефинисањем „арбитражног процесног односа”, као и разликама у погледу поделе правила на материјалноправна и процесноправна. У генералном смислу, материјалноправним правилима се регулишу права и обавезе уговорних страна из основног посла и о њима је као *lex causae* било речи у претходној тачки. Процесним правилима се регулишу процесна питања која омогућавају покретање арбитражног поступка, сам поступак и арбитражну одлуку. Међу њима се разликују правила која производе спољно дејство, унутрашње дејство и она која делују на јавни поредак.¹⁸³ Као правила која производе *унутрашње* дејство, наводе се она која се односе на:

1. конституисање арбитражног суда;
2. изузећа арбитра и њихову независност и непристрасност;
3. процедурална права странака и њихових арбитра;
4. овлашћења трибунала да одобри привремене мере, донесе мериторну одлуку, одлучи о меродавном праву или донесе одлуку *ex aequo et bono*;
5. извођење доказа;
6. форму одлуке;

¹⁷⁹ V. Danilowicz, *н. дело*, стр. 238; L. Mistelis, *н. дело*, стр. 156.

¹⁸⁰ Yann Guermontprez, “How Do You Determine the Procedural Law Governing an International Arbitration”, Fenwick Elliot, 2006, стр. 1. Доступно на: <https://www.mondaq.com/uk/Strategy/40156/How-Do-You-Determine-The-Procedural-Law-Governing-An-International-Arbitration>.

¹⁸¹ Вид. Мирко Васиљевић, „Привреда и арбитраже”, *Право и привреда*, 4-6/2018, стр. 11-46; Александра Вишекруна, „Решавање спорова у вези са хартијама од вредности пред арбитражом”, *Право и привреда*, 4-6/2018, стр. 501-514.

¹⁸² Јелена Перовић, „Седиште арбитраже у међународној трговинској арбитражи”, *Право и привреда*, 4-6/2018, стр. 164 и наведене ауторе у нап. 19.

¹⁸³ Alastair Henderson, “Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration - Unraveling the Laws of the Arbitration Process”, *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 26, 2014, стр. 886, 888; V. Danilowicz, *н. дело*, стр. 238; N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 168, тач. 3.46; L. Mistelis, *н. дело*, стр. 156, 157; Gary Born, *International Arbitration Cases and Materials*, 2nd ed., Aspen Publishers, 2011, стр. 412.

7. рочишта и поступак због изостанка са рочишта, као и закључивање расправе и

8. спољна ограничења надлежности арбитражног суда.

У суштини, нормама унутрашњег дејства регулишу се питања састава и конституисања арбитражног суда, захтеви који треба да задовоље правила поштеног или фер поступка и формални захтеви којима треба да одговори арбитражна одлука.

Правилима *lex arbitri* која производе спољно дејство регулисана су питања овлашћења државног суда да „утиче” на арбитражни поступак у погледу спровођења привремених мера и мера обезбеђења, прибављања доказа од трећих лица, као и поступка признања и поништаја и припадности арбитражне одлуке (надзорна функција спољних тела).¹⁸⁴

Према пореклу, правила обухваћена појмом *lex arbitri* потичу из бројних извора процесног и материјалног права. У погледу обавезности, арбитражним поступком доминирају императивна правила, о чијем тумачењу и примени се стара арбитражни суд.

Према другом приступу, правилима *lex arbitri* су регулисана питања тумачења и извршења арбитражног споразума, укључујући и питање арбитрабилности, правила о сукобу закона која се односе на меритум спора и такозвана квазиматеријална питања и трошкови заступања.¹⁸⁵

4.2. Начин одређивања процесних правила *lex arbitri*

Процесна правила која ће арбитражни трибунал примењивати у конкретном поступку (право арбитражног поступка) одређују уговорне стране или арбитрари¹⁸⁶ у границама императивних правила која су на снази у седишту арбитраже,¹⁸⁷ на начин да обезбеде извршење тако донете

¹⁸⁴ A. Henderson, *н. дело*, на стр. 888. наводи:

1. Обим њихове интервенције (тј. да ли би суд требало да интервенише у конституисање трибунала);
2. Арбитрабилност спора, која се може испитати током фазе признавања и извршења или поништења одлуке;
3. Примену доктрине *res iudicata*;
4. Рокове за приговоре суду;
5. Правне лекове за оспоравање арбитражне одлуке;
6. Способност страна да склопе арбитражни споразум.

¹⁸⁵ G. Born, *н. дело*, стр. 412.

¹⁸⁶ *LIAMCO v. Libya*, Ad hoc Arbitration Award, 12 April 1977, тач. [162], „У међународном праву је прихваћен принцип да странке одређују споразумно правила арбитражног поступка или, у одсуству таквог споразума, одлуком арбитражног суда, независно од локалног права у седишту арбитраже.” У питању је била инвестициона *ad hoc* арбитража између инвеститора из САД и државе Либије, са седиштем у Женеви.

¹⁸⁷ Вид. *I.C.W. v. The Czech Republic PCA*, Award, 15 May 2019, тач. 398. У питању је била инвестициона арбитража између тужиоца из Уједињеног Краљевства и тужене Чешке Републике, пред Сталним арбитражним судом и са правним седиштем у Женеви. У поменутом ставу 398. Арбитражни трибунал је констатовао да је „Утврђена пракса да место седишта арбитраже одређује процедурална правила

одлуке.¹⁸⁸ Такозвани интерни *lex arbitri* у потпуности одређују странке, док екстерни *lex arbitri* делимично одређују странке, али су процесна правила углавном одређена императивним правилима места седишта арбитраже. Као примарни начин, Модел закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа право странака да споразумно одреде правила поступка. Овакво решење засновано на аутономији странака је прихваћено у бројним националним правима, међународним изворима и правилницима институционалних арбитража.

Странке могу право арбитражног поступка изабрати *директно* уношењем конкретних правила у арбитражни споразум или у основни посао (метод инкорпорације), или упућивањем на одређена институционална правила (метод упућивања). И у једном и другом случају се сматра да су странке изабрале право поступка. Странке могу одабрати конкретна правила и *накнадно*, кад је поступак већ почео.¹⁸⁹

Споразум о избору права мора изражавати недвосмислену намеру и сагласност уговорних страна да буду примењена процесна правила која су одређена у клаузули. Сагласност може бити дата и прећутно,¹⁹⁰ али на начин да не оставља сумњу у погледу значења и намере друге стране. У сваком случају, споразум странака о избору права *обавезује арбитраже*.¹⁹¹ Ако арбитражи не поштују избор странака, арбитражна одлука може бити поништена.

Кад странке нису изабрале меродавно право за поступак, арбитражни суд ће водити поступак на начин који сматра одговарајућим, полазећи од намере странака, узимајући у обзир правила поштеног поступка (*due process*)

која регулишу арбитражу и вероватно ће наметнути правила којих се све стране морају придржавати. Исто тако, арбитражно право седишта арбитраже ће диктирати у којој мери ће домаћи судови бити укључени у поступак, или могу интервенисати у поступку, као и до ког степена арбитражна одлука може бити афирмативно преиспитивана, тј. остављена по страни или поништена као и основ за такво преиспитивање...”

¹⁸⁸ L. Mistelis, *н. дело*, стр. 168: „Код утврђивања унутрашњих или спољних правила *lex arbitri*, као и целог поступка, арбитражно веће се мора руководити циљем да донесе извршиву арбитражну одлуку”. Вид. и Правила МТК-а, 2021, чл. 42.

¹⁸⁹ Вид. UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings 1996, тач.14.

¹⁹⁰ Вид. Philippe Bärtsch, Dorothee Schramm, *Arbitration Law of Switzerland: Practice and Procedure*, JurisNet LLC, 2014, стр. 48. (Чл. 182 швајцарског Закона о међународном приватном праву (PILA). Вид. *Addiko Bank AG and Addiko Bank d.d. v. Republic of Croatia* ICSID, ICSID Case No. ARB/17/37, Decision on Croatia’s Jurisdictional Objection, тач. 260: „[...] Трибунал верује да прихватањем понуде за арбитражу која је садржана у споразуму о инвестицијама који не садржи изричиту клаузулу о меродавном праву, али која је ипак *имплицитно* регулисана својим одредбама и међународним правом у складу са Бечком конвенцијом VCLT чл. 2(1)(а) инвеститор се тако сагласио на такво меродавно право за поступак.” Тужени (Хрватска) је оспорио надлежност трибунала позивајући се на одребе члана 11(2) БИТ-а између Аустрије и Хрватске од 1. 11. 1999. године према којој „Уговорне стране не обавезује постојећи Споразум ако није у складу са правним тековинама Уније које су на снази у дато време.”

¹⁹¹ Вид. *Hulley Enterprises v. Russia*, PCA Case No. 2005-03/AA226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 Nov. 2009. Арбитражи наводе да се процесно право састоји од Уговора о енергетској повељи (ЕСТ), посебно чл. 26, Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а, пошто је Хаг место арбитраже, свих императивних одредаба холандског арбитражног права. Ова међуодлука је донета у складу са чл. 1049 холандског Закона о арбитражи, од 1986. године, тач. 75.

и „релевантна правила међународне арбитраже”.¹⁹² Тако изабрано право не мора бити право које се примењује на меритум спора.¹⁹³

Право месџа арбитраже као меродавно право. Кад странке нису изабрале правила поступка, у пракси се често полази од претпоставке да место арбитраже повлачи и примену процесних правила која су садржана у прописима државе у којој се налази место арбитраже (*lex loci arbitri*).¹⁹⁴

Тако су у једном спору¹⁹⁵ као *lex arbitri* арбитрари сматрали право места арбитраже, а странке су као меродавно право за основни посао изабрале право Холандије, али нису изабрале ни седиште арбитраже, ни право поступка. У складу са одредбама члана 22 Правила Холандског арбитражног института, то је био задатак арбитражног трибунала који је као место арбитраже одредио Лондон, док су расправе и састанци могли бити одржавани у било ком месту. Код одређивања *lex arbitri*, арбитрари су пошли од енглеских колизионих норми и нашли да, у одсуству изричитог избора странака, колициона правила упућују на примену права форума, па су као *lex arbitri* одредили енглеско право.¹⁹⁶ У другом случају, арбитрари су заузели став да је у међународном праву прихваћен принцип да правила поступка одређују споразумно странке, а у одсуству таквог споразума арбитражни суд „независно од локалног права у седишту арбитраже”.¹⁹⁷

На примену правила која су на снази у држави у којој се налази правно седиште или место арбитраже упућују и међународни и национални извори арбитражног права, као што су Женевски протокол из 1923. године, Њујоршка конвенција, као и права Швајцарске, Енглеске¹⁹⁸ или правилници ПСА,¹⁹⁹ Правила МТК.²⁰⁰

Клаузулу о избору процесног права ваља разликовати од клаузуле о избору меродавног материјалног права, којом уговорне стране одређују правила и прописе који ће се применити на меритум спора. У формалном смислу обе клаузуле се могу налазити у основном послу и бити формулисане као једна или две посебне и одвојене одредбе или клаузуле, или бити садржане у компромисорном споразуму. У случају кад се налазе у основном послу, ништавост основног посла не утиче на њихово постојање. Међутим, може се поставити питање међусобног односа ових двеју клаузула: да ли

¹⁹² *Clayton/Bilcon v. Canada* PCA, Procedural Order No. 13, p. 2.1 - 11 July 2012 (*William Ralph Clayton, William Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04); *Waste Management v. United Mexican States* (II), ICSID Case No. ARB(AF)/00/3.

¹⁹³ V. Danilovicz, *н. гело*, стр. 238.

¹⁹⁴ Вид. interim award ARB ICC Case No. 5029 и final award ICC Case No. 7626.

¹⁹⁵ ICC Award No. 1930, YCA 2001, стр. 181 и даље.

¹⁹⁶ Тач. 44 и 45, стр. 194.

¹⁹⁷ Вид. *LLAMCO v. Libya* Ad hoc Arbitration, Award, 12 April 1977, тач. 162, тач. 163, 164. Вид. и Convention on the Settlement of Investment Disputes (чл. 44), the Swiss International Arbitration Convention of 1969 (чл. 24) и Draft Convention on Arbitral Procedure of the U.N. Law Commission of 1958 (чл. 13, тач. 1).

¹⁹⁸ Вид. N. Blackaby и други, *н. гело*, стр. 171, тач. 3.54.

¹⁹⁹ Чл. 39(1).

²⁰⁰ Чл. 19.

ништавост и неважност једне повлачи ништавост друге? Сматрамо да је реч о два одвојеним и независним клаузулама које су према теорији сепарабилности правно одвојене и међусобно независне.

У случају кад тако одабрана правила поступка потичу из различитих извора, поставља се питање њихове хијерархије. У одговору на ово питање треба поћи од императивних одредаба арбитражног права која постоје у седишту арбитраже (*lex loci arbitri*); споразума странака у току арбитраже који мора бити у складу са императивним правилима; арбитражних правила институционалне или *ad hoc* арбитраже коју су изабрале странке; диспозитивних одредаба арбитражног права која постоје у седишту арбитраже и процедуралне дискреције арбитражног суда.²⁰¹ У случају да аутономија воље странака није у складу са императивним правилима седишта арбитраже, тако донета арбитражна одлука може бити поништена од стране суда државе са такозваном примарном надлежношћу,²⁰² односно државе у којој се налази место арбитраже. Судови из држава такозване секундарне надлежности могу једино одлучивати о извршењу тако донетих одлука на њиховој територији.²⁰³

4.3. Начин одређивања и значај седишта арбитраже за процесна правила поступка

Избор седишта или места међународне трговачке арбитраже представља „критично питање”²⁰⁴ у свакој међународној арбитражи, од кога често зависи исход спора. Ово због тога што се дуго времена сматрало да су и арбитрари дужни да на арбитражни поступак примењују правила државе у којој арбитража има седиште *lex arbitri*, односно *lex loci arbitri*, као што то раде судије кад примењују *lex fori*, то јест право државе у којој се налази суд. У том случају, избором места арбитраже практично су бирања и правила арбитражног поступка.

Под седиштем арбитраже се разуме место које је „правно релевантно за утврђивање повезаности арбитраже са правним системом одређене државе”.²⁰⁵ Као такво, оно је првенствено правни а не географски појам²⁰⁶ – правно

²⁰¹ Вид. “Commentary to Trans-Lex Principle, <https://www.trans-lex.org/969030/>.” Доступно на: https://www.trans-lex.org/969030/_/determination-of-rules-of-procedure/.

²⁰² Catherine A. Giambastiani, “Lex Loci Arbitri and Annulment of Foreign Arbitral Awards in U.S. Courts”. *American University International Law Review* 20, No. 5/2005, стр. 1101-1112. Доступно на: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr> Part of the International Law Commons.

²⁰³ *Исио*, стр. 1102.

²⁰⁴ Clyde Croft, Christopher Kee, Jeff Waincymer, *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*, CUP, 2013. тач. 18.3, стр. 200; G. Born, *н. дело*, стр. 573.

²⁰⁵ J. Перовић, 2018, *н. дело*, стр. 158; Андреа Николић, „Значај избора места арбитраже”, *Право и привреда*, 4-6/ 2018, стр. 442, 449-450.

²⁰⁶ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2nd ed., 2014, стр. 1537; J. Перовић, 2018, *н. дело*, стр. 161. У изворима арбитражног права се углавном користи енглески израз

седиште или конструкција места у коме међународна арбитража проналази свој „правни домицил и судски дом”.²⁰⁷ Оно се код институционалних арбитража може разликовати од административног седишта. Уговарањем институционалне арбитраже са навођењем њеног административног седишта (на пример Лондонског суда међународне арбитраже – LCIA) странке бирају њена правила поступка, али су слободне да као седиште арбитраже одреде било које друго место (које им највише одговара).²⁰⁸

Код избора места арбитраже у бројним изворима арбитражног права странкама је дата слобода да ово место одреде својим споразумом, у арбитражној клаузули или накнадно, након настанка спора.

Ако се странке нису споразумеле о седишту арбитраже, или не постоје индиције на основу којих би се оно могло одредити,²⁰⁹ у појединим правилницима институционалних арбитража ово право је дато арбитражном суду, док други правилници одређују да се као седиште арбитражног поступка сматра место у коме изабрана арбитражна институција има своје седиште.²¹⁰ Наведена решења у теоријском смислу одражавају различита схватања природе арбитраже: као процедуралне или уговорне институције.²¹¹

У *ad hoc* арбитражама, место ће одредити овлашћени орган за именовање.

Ако странке на непотпун и нејасан начин наведу место које једна од њих сматра седиштем арбитраже, арбитражни суд ће прво тумачити пуноважност такве клаузуле, а онда и значење наведене формулације (места). Као примери се наводе формулације: „Абитража, Хамбург”, „МТК Париз”. У тумачењу оваквих и сличних клаузула арбитражни суд полази од намере уговорних страна, па је прву тумачио као пуноважну сагласност, односно споразум о месту арбитраже,²¹² али је другу тумачио само као индицију²¹³ места арбитраже.

Ако ни странке, ни арбитражни суд не одреде место арбитраже, одредиће га државни судови.²¹⁴

place of arbitration, а ређе *seat of arbitration*. О овој терминологији је вођена дискусија приликом ревизије Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а 2010. године. Вид. С. Croft *et al.*, *н. дело*, коментар уз чл. 18, тач. 18.1 и 18.2, стр. 199.

²⁰⁷ N. Власкаву и други, *н. дело*, стр. 172, тач. 3.55, 3.56.

²⁰⁸ J. Перовић, 2018, *н. дело*, стр. 160.

²⁰⁹ Дејан Јанићијевић, *Арбитража у пракси, арбитражни споразум и арбитражни посиууаак*, Ниш, 2020, стр. 125.

²¹⁰ J. Перовић, 2018, *н. дело*, стр. 160.

²¹¹ Gabrielle Kaufmann Kohler, “Arbitration Procedure: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure”, у (Van den Berg, Albert Jan eds) *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, The Hague: Kluwer Law International, 1999, стр. 356-365, 337.

²¹² Д. Јанићијевић, 2020, *н. дело*, стр. 124.

²¹³ J. Перовић, 2018, *н. дело*, стр. 168.

²¹⁴ Д. Јанићијевић, 2020, *н. дело*, стр. 125.

Што се тиче значаја који има место арбитраже, може се закључити да се у арбитражној пракси и изворима арбитражног права полази од претпоставке да седиште арбитраже одређује процесно право поступка.²¹⁵

У прилог праву седишта арбитраже као меродавном праву за поступак, наводи се и бојазан да би избор другог процесног права или правила различитих од државе седишта арбитраже отворио низ практичних проблема, почев од третирања тако донете одлуке, као домаће или стране, и зависно од тога, одређивања надлежног суда за признање или поништај. На значај места арбитраже упућују и Правила УНЦИТРАЛ-а и Модел закон УНЦИТРАЛ-а наводећи да свака арбитражна одлука мора имати датум и место арбитраже.²¹⁶

²¹⁵ Вид. *Voltaic Network v. The Czech Republic* PCA, Award, 15 May 2019, para. 350, para. 351, para. 352; Gabrielle K. Kaufmann-Kohler, *н. гело*, стр. 338.

²¹⁶ Чл. 32 Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а; чл 31(1)-(3) Модел закона УНЦИТРАЛ-а.

ГЛАВА III ОПШТА ПИТАЊА АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА

1. Појам арбитражног поступка

Арбитражни поступак чини систем правних поступака и радњи арбитражног суда и других страна у поступку у вези са решавањем случајева из надлежности арбитраже који је регулисан правилима арбитражног процесног права. Предмет арбитражног поступка је *арбитражни процес* између главних и секундарних субјеката. Главни или примарни *субјекти су странке и арбитри* (арбитар појединац или арбитражни суд). Секундарни односи се успостављају између арбитражног суда и трећих лица која имају различиту улогу. У улози трећег лица (стране) може бити и државни суд. Централна улога у арбитражном поступку припада арбитражном суду, без кога не може почети поступак.

У материјалном смислу, арбитражни поступак обухвата процесно-правне радње које предузимају арбитри организовани у арбитражни суд ради остваривања субјективних права странака из своје надлежности. Радње које се при томе предузимају су различите, зависно од врсте арбитраже, правног, културног и економског наслеђа.²¹⁷ *Као процес*, арбитражни поступак има почетак, трајање и окончање. Између почетка и окончања, субјекти преузимају радње које могу довести до застоја или прекида поступка, али се сваки поступак формално завршава доношењем арбитражне одлуке.

Арбитражни поступак представља „срце” међународне арбитраже.²¹⁸ Велики број странака уговара арбитражу због природе и карактеристика арбитражног поступка, као што су процедурална еластичност, одсуство строге формалности која постоји код судског поступка, и могућности странака да својом вољом утичу на поступак. О значају познавања арбитражног поступка најбоље говори поређење са поморским бродом.²¹⁹ Према овом поређењу, брод припада власницима, то јест уговорним странама из основног посла из кога је настао спор, али бродом управљају арбитри. Као што се између бродовласника и капетана успостављају сложени и деликатни односи, слични односи се успостављају и између арбитра и странака у спору. Њихову садржину свакако одређују уговорне стране у арбитражном споразуму, али њихово тумачење у крајњој линији дају арбитри. Зависно од значења које им дају, арбитри ће „водити брод” у једном или другом смеру, једном или другом брзином. Ако пут и брзину нису одредиле уговорне стране, то ће учинити арбитри, у границама и према правилима која важе

²¹⁷ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 2nd ed., Kluwer, 2001, стр. 409.

²¹⁸ *Исио*, стр. 409, 411.

²¹⁹ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 354, тач. 6-03.

за арбитражни поступак. Отуда исход спора зависи не само од права које су уговорне стране одредиле као меродавно за меритум (суштину) спора, већ и од правила по којима ће бити вођен арбитражни поступак. Ова два сета правила се разликују, не само по пореклу и садржини већ и по начину како се одређују.

Међутим, за разлику од питања меродавног права за меритум спора, коме је у домаћој и страној теорији посвећена значајна пажња, питање поступка је остало у сенци првог. Разлоге би требало тражити у чињеници да се пред међународним арбитражама примењују бројна и различита правила која се односе на:²²⁰ способност странака; формалну пуноважност арбитражног споразума; материјалну пуноважност арбитражног уговора; меритум спора; арбитражни поступак; колизионе норме о меритуму спора; мандаторна правила која се односе на: право седишта арбитраже, право најближе везе са суштином или предметом спора, право места извршења, међународни јавни поредак; признање и извршење арбитражних одлука. Напори да се изврши хармонизација или унификација арбитражних процесних правила су остали на нивоу пројеката.²²¹

О практичном значају који има избор правила која ће бити примењена на арбитражни поступак било је напред речи, а као пример наводимо да се изабраним правилима непосредно утиче на могућност унакрсног испитивања сведока, која је предвиђена у систему општег (англосаксонског) права, али не и у *civil law* систему (писани правни систем). То практично значи да ће, ако се као право поступка уговори право САД, странке моћи да унакрсно непосредно испитују једна другу, али то неће моћи у случају избора, на пример, немачког права.²²² Међутим, осим предности које доноси слобода избора меродавног права различитог од *lex fori/arbitri*, неограничени избор носи и опасност да тако донета одлука буде у држави седишта арбитраже третирана као страна и изложена поступку признања.

2. Карактеристике арбитражног поступка

Између арбитража као изабраних судова и државних судова постоје бројне сличности и разлике које се обично наводе као предности и недостаци једних или других. Неке од карактеристика на посредан или непосредан начин утичу и на карактеристике и начин вођења арбитражног поступка. Овде ће бити речи о одвојености арбитражног поступка од судова и о утицају поступака покренутих пред судовима на арбитражни поступак (паралелни поступци).

²²⁰ L. Mistelis, 2006, *н. гело*, стр. 156-157.

²²¹ Вид. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Доступно на: <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/overview>.

²²² Вид. Craig M. Gertz, "The Selection of Choice of Law Provisions in International Commercial Arbitration: A Case for Contractual Depeçage", *Nw. J. Int'l L. & Bus.*, 12(1991-1992), стр. 170.

2.1. Одвојеност и аутономија арбитражног поступка од судова

Арбитражни поступак је независан од судова, без обзира на то што судови државе у којој је уговорено седиште арбитраже могу помоћи код конституисања арбитраже (поставити арбитра око кога се не могу договорити странке, или касније одлучивати о признању и извршењу арбитражних одлука).²²³ Аутономија арбитражног поступка произилази из материјалне садржине начела аутономије које је општепризнато странкама у основном послу и у арбитражном споразуму. Границе овако изведене аутономије су одређене схватањем фер поступка. Чак и кад постоји „озбиљан ризик” да покренути арбитражни поступак не може да обезбеди основне гаранције поштеног поступка према домаћем праву, суд се не може мешати у поступак, нити га прекинути. У овом смислу се наводи пресуда Париског апелационог суда у коме је заузео став да „вршење судских овлашћења која су дата арбитрама, која су по својој природи легитимна и аутономна, морају бити гарантована на потпуно независан начин, као што то уживају судије, без мешања од стране организације која је основала арбитражни трибунал и тако исцрпила своја овлашћења, и без било какве интервенције од стране судова”.²²⁴ Тек кад је одлука донета, суд може да преиспитује евентуалне неправилности у поступку. Тако се у једној одлуци државног суда поводом инвестиционе арбитражне одлуке наводи да су, према општем праву (*common law*) и одредбама члана 19(2) Модел закона УНЦИТРАЛ-а, арбитра мајстори своје процедуре и суду није дозвољено да поништи процедурални налог арбитра и да га укине. Процедурални налог, за разлику од одлуке, није коначан и трибунал га може преиспитати и ревидирати, али га суд не може поништити. На крају (овог дела) арбитра закључују да је „арбитражни суд ексклузивни господар свог поступка”.²²⁵

2.2. Паралелни поступци

Не постоји јединствено прихваћена дефиниција паралелног поступка, већ критеријуми на основу којих се идентификују „нежељени” истовремени поступци са поступком пред арбитражом.²²⁶ Према дефиницији Удружења за међународно право, као паралелни сматрају се „[П]оступци који

²²³ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, пас. бр. 1169, стр. 631.

²²⁴ CA Paris, Nov. 18, 1987, *Chambre arbitrale de Paris v. Republique de Guinee*, 1988 REV. ARB., стр. 657, 1st decision. Види и TGI Paris, ref., Feb. 15, 1995, *Inducipialexport v. K.*, 1996 REV. ARB., стр. 503, 2nd decision. Наведено према Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, пас. бр. 1169, стр. 631.

²²⁵ *Vedanta v. India* PCA, Judgment of the High Court of Singapore [2020] SGHC 208, тач. 38, 48.

²²⁶ Nadja Erk-Kubat, *Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective*, Wolters Kluwer, 2014, стр. 16; David Isidore Tan, *Parallel Proceedings*, доступно на: [https://jsumundi.com/en/document/wiki/en-parallel-proceedings?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dparallel%2520proceedings%26page%3D1%26lang%3Den&form\[search_phrase\]\[0\]=parallel&form\[search_phrase\]\[1\]=proceedings&word\[0\]=parallel&word\[1\]=proceedings](https://jsumundi.com/en/document/wiki/en-parallel-proceedings?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dparallel%2520proceedings%26page%3D1%26lang%3Den&form[search_phrase][0]=parallel&form[search_phrase][1]=proceedings&word[0]=parallel&word[1]=proceedings).

су у току пред националним судом или другим арбитражним судом у коме су странке и једно или више питања иста или суштински иста као и она пред арбитражним судом у текућој арбитражи”.²²⁷ Не захтева се потпуна идентичност странака и основа тужбе, већ суштинска (*substantial*) идентичност.²²⁸ Сличну дефиницију дао је и Секретаријат УНЦИТРАЛ-а у вези са „конкурентним” инвестиционим споровима.²²⁹ У правној теорији се овај појам схвата шире. Осим кад су истовремено покренути поступци пред судом и арбитражом, паралелни поступци постоје и кад су покренути пред више арбитража и пред арбитражом и наднационалним судовима.²³⁰

Без обира на то што су паралелни поступци чести,²³¹ они су непожељни најмање из три разлога:²³² због ризика да буду донете контрадикторне одлуке, повећаних трошкова и потенцијалног довођења у питање система арбитражног одлучивања.

Паралелни поступци могу бити покренути по различитим правним основима, зависно од тога да ли је реч о међународним трговачким или инвестиционим арбитражама. У првој ситуацији, једна од страна у пуноважном арбитражном споразуму у коме је предвиђена надлежност међународне трговачке арбитраже покреће поступак пред државним судом. Кад странка из арбитражног споразума покрене поступак пред судом иако је уговорена пуноважна арбитражна клаузула, Њујоршка конвенција обавезује такав суд да на захтев једне од странака предмет упути на арбитражу (чл. II(3)). Слично решење садржи и Модел закон УНЦИТРАЛ-а у члану 8(1), с тим што одређује да странка у спору пред судом коме је поднета тужба то може затражити најкасније до подношења своје прве изјаве која се односи на суштину спора.

Паралелни поступци код инвестиционих арбитража разликују се од оних код трговачких арбитража²³³ и постоје кад су поднета два инвестициона захтева (тужби) или више њих, или могу бити против исте државе, пред различитим форумима, ако се тужбени захтеви односе на суштински

²²⁷ ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration, тач. 5.12(1).

²²⁸ International Law Association, Resolution No. 1/2006, Annex 1: International Law Association Recommendations on Lis Pendens and Arbitration, тач. 1; *Tatneft v. Ukraine* PCA, Partial Award on Jurisdiction, 28 September 2010, тач. 92.

²²⁹ UNCITRAL, Concurrent Proceedings in Investment Arbitration - Note by the Secretariat, A/CN.9/848, 17 April 2015. UNCITRAL, Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS) - Multiple Proceedings and Counterclaims - Note by the Secretariat, A/CN.9/WG.III/WP.193, 22 January 2020, New York, 30 March - 3 April 2020, тач. 6 разликује два типа паралелних процеса. Доступно на: <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.193>.

²³⁰ Denice Forstén, *Parallel Proceedings and the Doctrine of Lis Pendens in International Commercial Arbitration - A Comparative Study between the Common Law and Civil Law Traditions*, Upsala Universitet, 2015, стр. 29. Доступно на: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:813565/FULLTEXT01.pdf>.

²³¹ Mauro Rubino-Samartano, *International Arbitration, Law and Practice*, Kluwer, 2001, стр. 603.

²³² Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions*, стр. 110, доступно на: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/How-to-handle-parallel-proceedings-A-practical-approach-to-issues-such-as-Competence-competence-and-anti-suit-injunctions.pdf>.

²³³ *Official Records of the General Assembly, Sixty-ninth Session, Supplement No. 17 (A/69/17)*, тач. 126. Више о разликама између трговачких и инвестиционих арбитража вид. М. Јовановић, *н. дело*, стр. 345-364.

повезане странке, без обзира на то где се налазе, а тичу се исте мере или суштински идентичне мере које је предузела држава.²³⁴ Могу се покренути на основу²³⁵ међудржавних инвестиционих споразума, на основу приватних комерцијалних уговора и као мешавина једних и других.²³⁶

Покретање паралелног поступка отвара низ питања која се односе на пример на (не)ефикасност поступка и трошкове који тиме настају,²³⁷ могућност вишеструког повраћаја, опасност од доношења неусаглашених одлука од стране различитих форума.²³⁸ И поред тога, паралелни процеси нису забрањени *per se*, већ се о њиховој оправданости одлучује у сваком индивидуалном случају,²³⁹ на основу мера и чињеница које су постојале пре покретања и након покретања паралелних поступака.

Превентивним мерама се настоји да се искључе или ограниче ситуације у којима паралелни поступак може бити покренут. То се може постићи, на пример, јасном и уском дефиницијом појма „Инвеститор или инвестиција” у инвестиционим уговорима. Ове мере укључују и употребу института одрицања,²⁴⁰ избор форума (*fork in the road*)²⁴¹ или ексклузивних одредаба о

²³⁴ United Nations Commission on International Trade Law Forty-eighth session Vienna, 29 June-16 July 2015 Concurrent proceedings in investment arbitration, Note by the Secretariat, тач. 6, стр. 3

²³⁵ Вид. David Isidore Tan, *Parallel Proceedings*. Доступно на: [https://jsumundi.com/en/document/wiki/en-parallel-proceedings?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dparallel%2520proceedings%26page%3D1%26lang%3Den&form\[search_phrase\]\[0\]=parallel&form\[search_phrase\]\[1\]=proceedings&word\[0\]=parallel&word\[1\]=proceedings](https://jsumundi.com/en/document/wiki/en-parallel-proceedings?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dparallel%2520proceedings%26page%3D1%26lang%3Den&form[search_phrase][0]=parallel&form[search_phrase][1]=proceedings&word[0]=parallel&word[1]=proceedings).

²³⁶ Упућујемо на УНЦИТРАЛ белешку: United Nations Commission on International Trade Law Forty-eighth session Vienna, 29 June -16 July 2015 Concurrent proceedings in investment arbitration, Note by the Secretariat.

²³⁷ Jamie Shookman, “Too Many Forums for Investment Disputes? ICSID Illustrations of Parallel Proceedings and Analysis”, *Journal of International Arbitration*, 2010, стр. 361, 362.

²³⁸ Вид. одлуку у предмету *CME Czech Republic B.V. v The Czech Republic (CME v. Czech Republic Ad hoc Arbitration, Final Award, 14 March 2003, тач.1)* и одлуку у предмету *Ronald S. Lauder v The Czech Republic Lauder v. Czech Republic (Ad hoc Arbitration, Award, 3 September 2001, тач.1)*. Наведено према D. Isidore Tan, *н. гело*.

CME Czech Republic B.V. v The Czech Republic и *Ronald S. Lauder v The Czech Republic Lauder v. Czech Republic* су паралелни случајеви о којима су одлучивала два различита арбитражна суда 2001. године, који су донели две контрадикторне одлуке, које су неки аутори назвали „крајњим фијаском у инвестиционој арбитражи”. (Isabelle Buffard, James Crawford, Gerhard Hafner, Alain Pellet, *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, 2008)

Амерички држављанин Роналд Стивен Лаудер је 1993. године преко своје немачке компаније (коју је касније наследила холандска компанија Central European Media (СМЕ)) инвестирао у чешку приватну телевизијску кућу ТВ Нова. Око 20 тужби покренуто је пред чешким судовима и међународним трибуналима, укључујући арбитраже, СМЕ против Чешке Републике и Лаудер против Чешке. СМЕ и Лаудер тражили су одштету због наводног мешања Чешког савета за медије који је издавао дозволе за емитовање што је наводно на крају допринело губицима које је Лаудер претрпео. Бавећи се истим чињеницама, трибунали су донели две контрадикторне арбитражне одлуке: једна је одбацила захтев Лаудера, док је у другој СМЕ-у досуђена одштета од 270 милиона долара и 10% камате. Коначно, Чешка је платила 355 милиона долара.

²³⁹ *British Caribbean Bank v. Belize PCA*, Award, 19 December 2014, тач. 187.

²⁴⁰ Вид. више Andrea K. Bjorklund, “Waiver of Local Remedies and Limitation Periods”, *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer, 2015, Chapter 17.

²⁴¹ *Iberdrola v. Guatemala PCA*, Final Award, 24 August 2020, тач. 336, 337.

Тач 336: „Чињеница је да је подносилац захтева већ поднео ИКСИД трибуналу спор заснован на уговору (опција члан 11 (2) (ц) према Уговору) и да сада покушава да исти уговорни спор поново преда

правним лековима, које би приморале подносиоце захтева да одлуче да ли да наставе са потраживањем у једном форуму, ако их има више.²⁴²

Мере покренуте *иосле* подношења захтева за арбитражу намењене су решавању потенцијалних или стварних паралелних поступака након што су поднете релевантне тужбе. Да би се „смањило” број паралелних поступака, судовима и трибуналима може бити дозвољено да споје поступке, да одбаце тужбе/поступке (или издају забране) позивајући се на доктрину *lis pendens*²⁴³ или *forum non conveniens, res judicata* (ако је донета одлука),²⁴⁴ и забрану злоупотребе поступка (или злоупотреба права).

Паралелни вишеструки поступци могу бити *сиојени* у складу са меродавним правом и уз сагласност странака. Изузетно, странке и арбитражи могу и без формалне консолидације размотрити могућност да паралелни поступци буду на претресу спојени а странке саслушане пред истим трибуналом. Проблем, међутим, постоји ако се поступци воде пред националним судовима и трговачким арбитражама.

Однос националног суда и арбишражног ирибунала код одлучивања о иаралелним иосиљујцима. Код одлучивања о оправданости или основаности паралелних поступака, између државних суда и арбитражних трибунала се успоставља деликатни и сложени однос. Он је само делимично регулисан Њујоршком конвенцијом. Према члану 2(3) Њујоршке конвенције, „суд државе уговорнице, коме је поднет на решавање спор по неком питању о коме су странке закључиле арбитражни споразум у смислу овог члана, упутиће странке на арбитражу осим ако установи да је тај уговор престао да буде ваљан, да је без дејства или неподобан за примену”.

Поред наведеног, дејство арбитражног уговора пред националним судом регулисано је и чланом VI, став 3 Европске конвенције о међународној

овом УНЦИТРАЛ трибуналу (опција чл. 11 (2) (б) према Уговору). Другим речима, подносилац захтева је већ изабрао један форум за овај спор и сада покушава да направи други избор за исти спор. Овакав поступак супротан је сврси члана 11 (2), што тужилац изричито признаје [...]

Тач. 337: „Из ових разлога, Трибунал налази да је рачвање пута садржано у члану 11 (2) покренуто подношењем Iberdrola и арбитражи ИКСИД-а. Подносилац захтева је већ изабрао један форум за подношење спора по споразуму пред овим Међународним судом.” Сходно томе, под условима члана 11 (2), спречено је да се сада прибегава овом УНЦИТРАЛ-овом суду.

²⁴² Вид. чл. 1121 НАФТА, или УНЦИТРАЛ, *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Multiple proceedings and counterclaims Note by the Secretariat, A/CN.9/WG.III/WR.193*, 22. јануара 2020, тач. 9-11.

²⁴³ *Busta v. Czech Republic SCC, Final Award, 10 March 2017*, тач. 210, 225.

У тачки 210 Трибунал примећује да се појам *lis pendens*, како у домаћем, тако и у међународном праву, односи на ситуације у којима два правосудна органа имају једнак основ да одлучују о истом спору. Другим речима, не може постојати *lis pendens* када је надлежност сваког суда или трибунала успостављена на различитој основи (или укључује различит узрок тужбе), између различитих страна, у циљу добијања различитих правних лекова.

У тачки 225 Трибунал је заузео став да у овом случају нису испуњени услови за *lis pendens*, те да према томе није дошло до дуплирања радњи, Трибунал налази да се не може рећи да су подносиоци захтева злоупотребили поступак у подношењу овог захтева.

²⁴⁴ УНЦИТРАЛ, *Исшовремени иосиљујци у међународној арбишражи*, белешка Секретаријата, А / ЦН.9 / 881, 8. априла 2016, тач. 27.

трговинској арбитражи у двама ситуацијама. Прва се односи на овлашћења државног суда да одлучи о постојању арбитражног уговора у ситуацијама када је тужба пред судом уложена *пре* него што је покренут арбитражни поступак. У таквој ситуацији, суд ће странке упутити на арбитражу. Друга се односи на ситуације када је поступак пред арбитражом *покрени* и истовремено се странка обраћа националном суду. У овој ситуацији национални суд је дужан да се уздржи од доношења одлуке о пуноважности арбитражног уговора све док арбитражни трибунал не заврши са поступком који је у току. На овај начин се избегава вођење паралелног поступка. Државе које подржавају теорију о аутономији арбитражног уговора и праву трибунала да сам одлучује о својој надлежности у својим правним системима предвиђају такво решење.²⁴⁵

Приликом одлучивања о постојању арбитражног уговора, поставља се питање има ли национални суд право да испитује ваљаност арбитражног споразума. Према једном схватању,²⁴⁶ које је, између осталог, прихваћено и у Закону о арбитражи Републике Србије, судови имају право да испитују постојање арбитражног споразума само *prima facie*.²⁴⁷ У случају да државни суд потврди постојање арбитражног уговора, огласиће се ненадлежним и одбациће тужбу.²⁴⁸ С друге стране, у немачкој правној теорији заступљен је став према коме суд има много већа овлашћења и ширу улогу у преиспитивању арбитражне надлежности.²⁴⁹ Пракса америчких судова показује да су заступљена оба тумачења арбитражног уговора.²⁵⁰ Њујоршка конвенција као и Модел закон не опредељују се ни за једну од наведених теорија, па се може закључити да јединственог одговора нема. Међутим, у прилог теорији о *prima facie* анализи арбитражног уговора говори прихваћена теорија о аутономији арбитражног уговора. Наиме, када би се допустило суду да одлучује о постојању арбитражног уговора тако што би одлучивао о испуњености материјалних услова пуноважности уговора, негирала би се теорија о аутономији арбитражног уговора и начело *Competence-Competence*.²⁵¹

²⁴⁵ Вид. чл. 1448, ст. 1 Законика о грађанском поступку Француске.

²⁴⁶ Француски судови примењују *prima facie* анализу арбитражног уговора пре него што је арбитражни поступак покренут пред арбитражним трибуналом.

²⁴⁷ Чл. 14 Закона о арбитражи (ЗА).

²⁴⁸ Како Закон о арбитражи Србије регулише арбитражу са седиштем у Србији, приликом одлучивања о постојању арбитражног споразума који предвиђа место арбитраже ван Србије, национални суд није везан ЗА већ ће поступати према Њујоршкој конвенцији која није ограничена на *prima facie* анализу арбитражног споразума.

²⁴⁹ Вид. Г. Кнежевић, В. Павић, *н. гело*, стр. 71; J. Lew, L. Mistelis, S. Kroll, *н. гело*, стр. 349-359.

²⁵⁰ Вид. Margaret L. Moses, *The Principle and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, 2008, стр. 86.

²⁵¹ У Народној Републици Кине, теорија *Competence-Competence* готово да не постоји, те је на судовима да одлучују о постојању арбитражног уговора и надлежности арбитражног трибунала. Вид. чл. 20 Закона о арбитражи НР Кине. С друге стране, теорија *competence* је у Француској дубоко укореењена, па ће национални судови о арбитражном уговору одлучивати само *prima facie*. Вид. чл. 1458 француског законика.

Постоје и заговорници који сматрају да суду треба допустити да испитује материјалну пуноважност споразума јер се тиме спречава вођење арбитражног поступка на основу мањкавог арбитражног уговора. Тиме би се, по њиховом мишљењу, спречило трошење времена и средстава у поступку који би био окончан поништајем арбитражне одлуке. Чини нам се да Модел закон предвиђа нешто ширу надлежност судова приликом тумачења арбитражног уговора будући да не предвиђа да арбитражни уговор мора бити *очигледно* ништав.

Према одредбама члана 8 Модел закона УНЦИТРАЛ-а, суд коме је поднета тужба, у ствари која је предмет арбитражног споразума, упутиће странке на арбитражу ако једна од странака то затражи најкасније до доношења своје прве изјаве која се односи на суштину спора, осим ако не нађе да је споразум ништав, да не производи дејство или да га је немогуће извршити. Модел закон УНЦИТРАЛ-а, међутим, не регулише питање да ли суд треба да се огласи ненадлежним или да прекине поступак. У упоредном праву су предвиђена оба решења: прекид поступка, ако се странка позове на пуноважни арбитражни споразум, или је суд обавезан да се огласи ненадлежним.²⁵² И кад је тужба поднета суду, арбитражни поступак се, ипак, може покренути или наставити, а арбитражна одлука може бити донета док је парница пред судом још у току.

До паралелног поступка који се води пред арбитражним трибуналом и националним судом може доћи и ако једна од уговорних страна из арбитражног уговора прекрши обећање дато у уговору да ће настале спорове решавати пред арбитражом. То може учинити из уверења да арбитражни уговор није пуноважан, или из уверења да ће повољнији положај имати пред судом.²⁵³ У многим националним системима²⁵⁴ дозвољено је да странка која сматра уговор о арбитражи ништавим или непостојећим деклараторном тужбом захтева од суда да утврди да је уговор ништав или да није ни закључен. Према домаћем Закону о арбитражи, оваква врста тужбе није дозвољена. Странка која се противи судском одлучивању дужна је да се позове на постојање арбитражног споразума, док је суд у обавези да прекине поступак и странке упути на арбитражу. У континенталној правној традицији, судови ће упутити странке да спор реше пред арбитражом и на томе ће се њихова улога исцрпити. Судови англосаксонске правне традиције имају право да по захтеву једне стране (туженог) издају налоге којима забрањују тужиоцу да води поступак против туженог пред судом друге државе или другом арбитражом²⁵⁵ (*anti suit injunction*), или да издају наредбу о спровођењу арбитра-

²⁵² Маја Станивукковић, „Конституисање арбитражног трибунала у упоредном праву”, *Међународна привредна арбитража – стање и перспективе* (зборник реферата), Београд, 1997, стр. 85.

²⁵³ Вид. више Јелена Вукадиновић Марковић, „Накнада штете као последица повреде уговора о арбитражи”, *Проузроковање штете, накнада штете и осигурање*, Београд, 2021, стр. 265 и даље.

²⁵⁴ Чл. 1032(2) немачког Закона о парничном поступку и чл. 32(2) енглеског Закона о арбитражи.

²⁵⁵ J. Вукадиновић Марковић, 2021, *н. дело*, стр. 261-274; Emmanuel Gaillard, *Anti-suit Injunctions in International Arbitration*, Juris Publishing, 2005, стр. 1; Julian D. M. Lew, “Anti-suit Injunction Issued by

же²⁵⁶ (*order to compel arbitration*). Ако је странка већ поднела тужбу, да је повуче (одустане од ње), или да суспендује (прекине) поступак. Сматра се да привремена мера обуставе паралелно покренутог судског поступка (*anti suit injunction*) представља адекватно решење (меру опреза, казнену меру) којим се онемогућава страни која чини део арбитражног споразума да правду потражи пред судом. Другачије речено, циљ ове забране (*anti suit*) јесте да се очува надлежност арбитраже па се може означити и као *anti-arbitration injunction*. Док је са овом мером англосаксонски правосудни систем упознат, континентални судови не гледају благонаклоно на ову врсту санкције.²⁵⁷ Њиховом мишљењу иде у прилог и став Европског суда правде који је у низу одлука заузео став да доношење привремене мере усмерене на обуставу паралелно покренутог судског поступка није у складу са Бриселском уредбом о надлежности и признању и извршењу страних судских одлука.²⁵⁸

Суд правде Европске уније је у предмету *Gasser*²⁵⁹ расправљао о паралелном вођењу судских поступака међу државама чланицама Европске уније. Суд је позивајући се на Бриселску уредбу истакао да уколико је поступак покренут пред неким од националних судова Уније, сваки следећи национални суд се мора огласити ненадлежним у корист првог пред којим је поступак покренут, осим у случају ексклузивне надлежности другог суда.²⁶⁰

2.3. Паралелни поступци према Конвенцији Брисел I

Међусобни однос надлежности националних судова држава чланица и међународних арбитража у ЕУ регулисан је Уредбом Брисел I и касније преиначеном истом уредбом (у даљем тексту: преиначена уредба). Значајну интерпретативну улогу одиграла је и судска пракса, посебно одлуке Суда правде у предметима *Gasser*, *Turner*,²⁶¹ *West Tankers*²⁶² и *Gasprom*.²⁶³

О паралелној или конкурентној надлежности између арбитражног трибунала и националног суда, Суд правде ЕУ је одлучивао у случају *West Tankers*.²⁶⁴ Између енглеске и италијанске уговорне стране постојао

National Courts to Prevent Arbitration Proceedings”, у: E. Gaillard, *Anti-suit Injunctions in International Arbitration*, Juris Publishing, 2005, стр. 25.

²⁵⁶ М. Станивуковић, 2013, *н. дело*, стр. 149.

²⁵⁷ Вид. више став немачког суда у предмету 3 VA 11/95 *Re the Enforcement of an English Anti-Suit Injunction* (1997) OLG Dusseldorf I.L.Pr. 320.

²⁵⁸ Уредба (ЕУ) бр. 1215/2012 Европског парламента и Већа од 12. децембра 2012. о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима, *Службени лист ЕУ*, Л 351/1.

²⁵⁹ C-116/02 *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl* [2003] ECR I-1469. Доступно на: showPdf.jsf (europa.eu).

²⁶⁰ Вид. тачку 2 Одлуке и чл. 21 Бриселске уредбе.

²⁶¹ C-159/02, *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd.*, 2004 E.C.R. I-3565 ECLI:EU:C:2004:228.

²⁶² C-185/07, *Allianz SpA & Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.* ECLI:EU:C:2009:69.

²⁶³ C-536/13, “*Gazprom*” *OAO v Lietuvos Respublika*, ECLI:EU:C:2015:316.

²⁶⁴ Case C-185/07 *Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, (2009) 1 AC 1138. Front Comor, брод који припада West Tankers-y Inc. (у даљем

је претходно закључен арбитражни споразум којим је предвиђена надлежност *ad hoc* арбитражног трибунала са седиштем у Лондону. Као меродавно, предвиђено је енглеско право. Италијанска страна је покренула поступак пред националним судом Италије. Друга уговорна страна се обратила суду у Лондону са захтевом да прекине поступак у Италији позивајући се на постојање арбитражног споразума. Енглески суд прве инстанце је донео привремену меру којом је наложио обуставу судског поступка у Италији. На такву одлуку италијанска страна је уложила жалбу апелационом суду. Цео случај је дошао до Дома лордова Енглеске, који се обратио Суду правде захтевом за претходно одлучивање постављајући питање да ли је одлука о прекиду судског поступка донета од стране једног суда усмерена на поступак који се води пред другим судом супротна одредбама Бриселске уредбе ако је основ за прекид поступка постојање арбитражног уговора. Битно је истаћи да према енглеском праву, привремена мера прекида поступка може бити донета како би се сачувала јурисдикциона клаузула (не могу два паралелна судска поступка бити вођена), како би се испоштовао арбитражни уговор, или да би се спречило покретање и вођење незаконитог судског поступка ван граница Енглеске. Другим речима, странци за коју су *in personam* надлежни енглески судови, привременом мером се налаже да не поднесе одређене захтеве, да у њима не истраје, да од њих одустане или да предузме потребне радње како би окончала или суспендовала поступак који је у току пред националним или арбитражним судом установљеним у страниј држави.²⁶⁵

Суд правде ЕУ (ЕСП) је доношење привремене мере од стране (националног) суда посматрао у светлу очувања арбитражног споразума,²⁶⁶ али је ипак истакао да је доношење привремене мере о обустави судског поступка противно Бриселској уредби чак иако као основ има пуноважан арбитражни споразум.²⁶⁷ Суд је додао да се наведеном привременом мером

тексту: *West Tankers*) и који је узео у закуп *Erg Petrolis SpA* (у даљем тексту: *Erg Petrolis*), оштетио је у августу 2000. у Сиракузи пристаниште које припада *Erg Petrolis*-ју.

На уговор о закупу примењивало се енглеско право и у њему се налазила клаузула којом је у случају спора предвиђена арбитража у Лондону. *Erg Petrolis* се обратило својим осигуравачима *Allianz-y SpA* (*Allianz*) и *Generali Assicurazioni Generali SpA* (*Generali*), како би добио накнаду штете у висини осигураног износа, док је за преостали део против *West Tankers*-а у Лондону покренуо арбитражни поступак. Након што су на темељу полиса осигурања *Erg Petrolis*-ју исплатили накнаду штете коју је то друштво претрпело, осигуравачи су Трибуналу Сиракузе (Италија) на темељу суброгације поднели тужбу против *West Tankers*-а за регресирање износа које су исплатили *Erg Petrolis*-ју. *West Tankers* је истакао приговор ненадлежности тог суда због постојања арбитражног споразума. Будући да је седиште арбитраже било у Лондону, *West Tankers* је покренуо поступак пред енглеским судовима како би издали „anti-suit injunction” којим се *Allianz*-у и *Generali*-ју истовремено забрањује покретање било ког поступка осим арбитраже и наставак поступка покренутог пред Трибуналом Сиракузе.

²⁶⁵ Енглески судови могу бити надлежни за особу *in personam* јер се она налази на подручју Енглеске и Велса или због чињенице да је потписала клаузулу којом се утврђује надлежност енглеских судова. Вид. Thomas Raphael, *The Anti-Suit Injunction*, Oxford University Press, Oxford, 2008, тач 1.05.

²⁶⁶ Apostolos V. Giannakoulis, Haris Meidanis, *Allianz SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 February 2009, *CML Rev.* 56/2009, 5. стр. 1710.

²⁶⁷ Вид. тач. 26. одлуке. Исто Jeffrey Grierson, “Comment on *West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà S.p.A.* (The Front Comor)”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 26(6), 2009, стр. 891-899.

дотичним „*anti suit injunction*” крши право националног суда да сам одлучи да ли је надлежан за одлучивање у спору који је пред њим покренут, те да је стога противан начелу узајамног поверења између судова држава чланица и да тужиоцу који арбитражни споразум сматра ништавим, неоперативним или неизвршивим онемогућава приступ националном суду.

Одлуком коју је донео у предмету *West Tankers* Суд правде је потврдио раније заузети став у случају *Turner*,²⁶⁸ према коме у европском правосудном систему нема места за доношење привремене мере како из разлога очувања арбитражног уговора, тако и због спречавања покретања и вођења поступка из лоше намере. Ипак, помак је учињен у тумачењу одредаба о материјалном домањају примене Уредбе јер су до тада судови одбијали да расправљају о надлежности арбитраже и арбитражном споразуму наводећи да се Уредба не примењује на арбитраже (члан 1, тачка 2, алинеја „д”).²⁶⁹ Међутим, у предмету *West Tankers* Суд правде је расправљајући о дејству пуноважног арбитражног уговора у европском правосудном систему образложио да због унификације правила о сукобу надлежности у грађанским и трговачким стварима питање примене арбитражног споразума, укључујући и питање његове ваљаности, улази у његово подручје примене Бриселске уредбе.²⁷⁰

Иако је став Суда правде био да национални судови не могу доносити налоге којима би прекидали судске поступке због очувања поверења у арбитражни споразум, мишљења смо да би се прихватањем овог схватања могло нарушити поверење у арбитражни начин решавања спорова који постоји паралелно са судским начином, а који је као такав признат у међународним изворима. У том смислу, наводимо мишљење Општег правобраоница (у даљем тексту: ОП) у случају *Гаспром*,²⁷¹ у коме је суд из Литваније упутио

²⁶⁸ Case C-159/02, *Turner v. Grovit*, 2004 E.C.R. I-3565.

²⁶⁹ Више о полагању арбитражних трибунала вид. Јелена Вукадиновић Марковић, „Положај арбитражних трибунала у правном систему Европске уније”, *Сирани њавни живои*, 2/2018, стр. 49-61.

²⁷⁰ Тач. 26 одлуке у случају *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*

²⁷¹ Case C-536/13, *Gazprom OAO v Lietuvos Respublika. Lietuvos dujos AB (Lietuvos dujos)* је деоничко друштво литванског права чија се привредна делатност састоји од куповине плина од „Газпрома” ОАО (у даљем тексту: Гаспром) (Руска Федерација), његовог транспорта и дистрибуције у Литванији као и отпремања плина према подручју Калињинграда у Руској Федерацији. Деоничари *Lietuvos dujos*-а били су немачко друштво *E. ON Ruhrgas International GmbH*, руско јавно предузеће Гаспром и Република Литванија. У оквиру деоничарског уговора постојала је арбитражна клаузула која је предвиђала надлежност арбитраже са седиштем у Стокхолму која би евентуалне спорове решавала по правилнику Арбитражног института Стокхолмске привредне коморе. Министарство енергетике Литваније поднело је тужбу против *Lietuvos dujos*-а националном суду Литваније. Том је тужбом Министарство енергетике тврдило да су интереси Републике Литваније као деоничара *Lietuvos dujos*-а били повређени, јер су се изменама дугорочног уговора о плину неоправдано фаворизовали интереси Гаспрома, у смислу да цена по којој је *Lietuvos dujos* куповао плин од Гаспрома није била правична. Сматрајући да је том тужбом повређена арбитражна клаузула садржана у члану 7.14. деоничарског споразума, Гаспром је Арбитражном институту Стокхолмске привредне коморе 29. августа 2011. поднео захтев за арбитражу против Министарства енергетике и од Арбитражног суда затражио да Министарству енергетике наложи да повуче тужбу коју је поднео литванском суду. Дана 31. јула 2012. Арбитражни суд успостављен у предмету В (125/2011) донео је арбитражну одлуку којом је делимично прихватио Гаспромов захтев.

захтев за претходно питање тражећи од Суда правде да се изјасни да ли се арбитражна одлука може квалификовати као привремена мера, с обзиром на то да је њоме Министарству енергетике Литваније наложено да одустане од одређених захтева које је поставило пред литванским судом. Према мишљењу ОП, арбитражна одлука је слична привременој мери којом се странци налаже да не поднесе одређене захтеве, да у њима не истраје, да од њих одустане или да предузме потребне радње како би окончала или суспендовала поступак који је у току пред националним или арбитражним судом установљеним у страниој држави. ОП је сматрао да донета арбитражна одлука обавезује страну на коју је усмерена, те да та страна мора повући део захтева пред судом о којем је већ расправљано пред арбитражом.²⁷² Поред овог, ОП је истакао и да је арбитражна одлука донета на основу арбитражног споразума изузета из Бриселске уредбе, те да њено признање и извршење треба ценити једино у светлу Њујоршке конвенције.²⁷³ Другим речима, национални судови ће одлучивати о спору из арбитражног споразума тек кад утврде да је арбитражни уговор ни-

Арбитражни суд сматра да је поступком који је Министарство енергетике покренуло пред националним судом делимично повређена арбитражна клаузула садржана у деоничарском споразуму. Стога је Министарству енергетике наложио да одустане од неколико захтева које је поднело суду и да један од тих захтева преиначи, како би се њиме поштвовала обавеза коју је преузело Министарство енергетике, а то је да се спорови који улазе у подручје примене деоничарског споразума подвргну арбитражи. С друге стране, национални суд одлучио је да је надлежан за поступање по тој тужби и да она према литванском праву не може бити предмет арбитраже. *Lietuvos dujos* поднео је против те одлуке жалбу апелационом суду Литваније, док је Гаспром покренуо поступак пред истим судом захтевајући од њега признање и извршење арбитражне одлуке на темељу Њујоршке конвенције из 1958. Апелациони суд је одлучио да одбије признање арбитражне одлуке, јер трибунал није био овлашћен да одлучује о питању које је већ постављено и које је већ испитивао национални суд, а који је својом одлуком пресудио да спор није арбитрабилан према литванском праву. Гаспром је захтевао укидање одлуке апелационог суда и доношење нове одлуке како би био прихваћен његов захтев за признање и извршење арбитражне одлуке. Министарство енергетике захтевало је да та жалба буде одбијена на темељу члана V, став 2, тачке (б) Њујоршке конвенције из 1958. године, тврдећи да арбитражна одлука представља „anti-suit injunction” и да би њено признање и извршење било противно Уредби Брисел I како ју је Суд тумачио у пресуди *Allianz i Generali Assicurazioni Generali*. У тим околностима надлежни врховни суд Литваније је одлучио да прекине поступак и упути Суду правде захтев за претходно одлучивање са следећим питањима:

1. Има ли суд државе чланице, кад арбитражни суд изда „anti-suit injunction” и тиме странци забрани подношење одређених захтева суду државе чланице који је надлежан за одлучивање о меритуму грађанског предмета према правилима о надлежности Уредбе бр. 44/2001, право одбити да призна такву одлуку арбитражног суда, с обзиром на то да она ограничава његово право да сам одлучи да ли је надлежан за одлучивање у предмету према правилима о надлежности из Уредбе бр. 44/2001?
2. Ако је одговор на прво питање потврдан, примењује ли се исто када „anti-suit injunction” који је издао арбитражни суд налаже странци у поступку да ограничи своје захтеве у предмету који се води у другој држави чланици, а суд те државе чланице надлежан је за одлучивање у том предмету према правилима о надлежности из Уредбе бр. 44/2001?
3. Може ли национални суд, у настојању да заштити надређеност права Уније и пуну делотворност Уредбе бр. 44/2001, одбити да призна одлуку арбитражног суда ако та одлука ограничава право националног суда да одлучи о властитој надлежности у предмету на који се примењује Уредба бр. 44/2001?”

²⁷² Вид. тач. 67. Мишљења општег правобраниоца (ОП).

²⁷³ Тач. 71 и 72 Мишљења ОП. Према ревидираној верзији Бриселске уредбе из 2012. године, чл. 12 заједно са чл. 73 (став 2) предвиђено је да ова Уредба не утиче на примену Њујоршке конвенције. То практично значи да су из Уредбе искључени сви поступци у којима се оспорава ваљаност арбитражног споразума.

штав.²⁷⁴ На крају, ОП је предложио да Уредбу Савета (ЕЗ) бр. 44/2001 од 22. децембра 2000. године о судској надлежности, признавању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима треба тумачити на начин да не обавезује суд државе чланице да одбије да призна и изврши „*anti suit injunction*” који је изрекао арбитражни суд. Другим речима, Уредбу треба тумачити на начин да јој није противно то да суд једне државе чланице призна и изврши, или одбије да призна и изврши, арбитражну одлуку којом се странци забрањује подношење одређених захтева суду те државе чланице, с обзиром на то да Уредба не уређује признавање и извршење арбитражне одлуке.

С обзиром на то да се у случају *Гаспро* Европски суд правде оглашавао по питању привремене мере донете од стране суда а не од арбитраже, пропуштена је прилика да се ЕСП изјасни о компатибилности мере обуставе судског поступка од стране арбитраже са одредбама Бриселске уредбе. Тумачећи мишљење ОП и одлуку Суда, сматрамо да није незаконито доношење привремене мере обуставе судског поступка од стране арбитражног трибунала.

И након свих одлука донетих од стране Европског суда правде, јасног одговора на питање паралелне надлежности између националног и арбитражног трибунала још увек нема, нити постоји уједначен став у теорији око доношења привремене мере о обустави судског поступка због постојања арбитражног уговора. Мишљења смо да је неопходно допустити доношење налога/привремене мере о обустави судског поступка који је покренут ако постоји пуноважни арбитражни споразум. Како је националним судовима поверена улога чувара правног поретка и поверења у правосудни систем, неопходно им је дати право да ради очувања поверења у арбитражни поступак донесу одговарајуће привремене мере. Ово се нарочито односи на правне системе континенталне правне традиције.

3. Субјекти арбитражног поступка

3.1. Уопште

У арбитражном поступку учествују бројна лица која имају различите улоге и у арбитражи наступају као: тужиоци, тужени, сведоци, вештаци, али и држава и државни суд, између којих се успостављају бројни односи. Она се у општем и генеричком смислу означавају као *субјектни арбитражној поступку*. Према значају и важности, разликују се примарни или главни и споредни или секундарни арбитражни процесни субјекти и односи.²⁷⁵ Укупност ових односа чини арбитражни процес или поступак, а норме којима су регулисани чине *арбитражно процесно право*. У том смислу предмет арбитражног процесног права чини процесни однос.

²⁷⁴ Вид. тач. 12, Мишљења ОП; Stephen Lacey, “Are anti-suit injunctions back on the menu? The AG’s opinion in *Gazprom*”, *Kluwer Arbitration Blog*, 16 December 2014.

²⁷⁵ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 171.

Главни іроцесни однос, као што је већ речено, заснива се између странака и арбитра, а поводом њих настају изведени или *секундарни* односи. Секундарни процесни односи настају између арбитражног суда и појединих (трећих) лица, на пример државе или државног суда. У складу са овом поделом, разликују се *їавни субјекти* арбитражног поступка и остала лица.²⁷⁶ Главни субјекти су *сиранке и арбиїражни суд*.

Наведени субјекти имају различит положај, процесне улоге и дужности, које су дефинисане правилима арбитражног процесног права. У поступку могу учествовати и лица по захтеву странака или сопственом захтеву, или због стицаја других околности, као што су умешачи, сведоци, експерти, саветници, заступници.²⁷⁷

3.2. Странке

3.2.1. Сираначка и іроцесна сиособносї

У арбитражном поступку се под странком разуме лице *које је у іроцесном односу са арбиїражним судом* ради решавања конкретног спора.²⁷⁸ То може да буде свако (пословно способно) правно или физичко лице које има страначку и процесну способност.

Под сираначком сиособносїи се разуме својство или могућност субјекта да буде носилац права и дужности у арбитражном поступку, то јест да буде странка пред арбитражом. О арбитражној страначкој способности се као о статусном питању одлучује националним императивним прописима, па арбитражни суд није по правилу овлашћен да признаје страначко својство. У суштини, страначка способност је заснована и изведена из правне способности.²⁷⁹ Од страначке способности се разликује арбитражна *іроцесна* способност, као способност странке да лично или преко заступника својом вољом предузима радње у арбитражном поступку. Процесна или парнична способност је изведена и заснована на пословној способности. То практично значи да процесну способност уживају лица која су способна да закључе арбитражни споразум. Осим *домаћих*, то могу да буду и *сирана физичка и іравна лица*.²⁸⁰

Страначка и парнична процесна способност су међусобно условљене у том смислу да је страначка способност услов за парничну, као што је правна способност услов за пословну способност.²⁸¹ И страначка и парнич-

²⁷⁶ *Исио*.

²⁷⁷ *Исио*, стр. 171-205.

²⁷⁸ *Исио*, стр. 189.

²⁷⁹ Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско іроцесно іраво*, Београд, 2010, тач. 284, стр. 148.

²⁸⁰ Од страначке способности ваља разликовати питање субјективне (не)арбитрабилности. Више Ј. Вукадиновић, *Улога арбиїрабилносїи у іроцесу решавања сиорова іред меїународном ірїовинском арбиїражом*, 2016, стр. 131-159.

²⁸¹ Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *н. дело*, тач. 286, стр. 150.

на процесна способност су одређене меродавним националним императивним прописима. Пословна способност се цени према праву држављанства или домицила, односно уобичајеног боравишта.²⁸²

Својство странке се стиче предузимањем иницијалне страначке процесне радње, то јест подизањем тужбе пред арбитражним судом сталне арбитраже или, код *ad hoc* арбитража, слањем обавештења другој страни о покретању поступка за решење насталог спора. Потенцијално се као странке увек јављају уговорне стране из арбитражног споразума које предузимају иницијалне радње, али се статус странке може стећи и касније у току спора, као последица појединих парничних радњи (на пример субјективним преиначењем тужбе).

Какву улогу ће у конкретном спору имати које лице одређује тужилац,²⁸³ тако што у тужби означава себе као тужиоца, а друго лице наводи као туженог. На овај начин одређени, тужилац и тужени постају странке у арбитражном поступку од почетка арбитражног поступка. Код инвестиционих арбитража је карактеристично што је тужена увек држава у коју страном лице улаже капитал (домаћин капитала, *host state*). У каснијем току поступка, главним странкама се могу придружити и трећа лица.

3.2.2. Трећа лица као субјекти арбитражног поступка

Природа арбитражног споразума као уговора који производи релативно дејство опредељује *уговорне стране* као странке у арбитражном поступку. Зависно од основног посла, то могу бити уговорне стране код уговора о продаји; купац и продавац, или инвеститор и извођач радова код уговора о грађењу; осигуравачи и уговарачи и корисници осигурања код уговора о осигурању и слично. Најчешће се као странка јавља једно лице, на пример продавац или инвеститор. У сложеним уговорима се на страни уговарача може јавити више лица. Без обзира на број, ова лица чине једну страну у арбитражном поступку ако се договоре да у случају спора у њихово име наступа једно лице као тужилац или тужени. Таква арбитража остаје двострана, а односи између лица која се налазе на истој страни сматрају се унутрашњим питањем. За арбитражни суд је од значаја да ли између лица која се налазе на истој страни (табору) постоји или не постоји договор или сагласност о начину наступања у арбитражном поступку.

Међутим, ствар је сложенија ако између њих не постоји договор или сагласност у погледу јединственог наступања у арбитражном поступку.

До множине субјеката²⁸⁴ на једној или на другој страни (или на обема странама) може доћи и касније, након што је закључен арбитражни споразум

²⁸² А. Јакшић, *н. дело*, тач. 611, стр. 213.

²⁸³ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 189.

²⁸⁴ Душица Палачковић, „Множина процесноправних односа у арбитражном поступку”, *Арбитража* 2003, стр. 85; Бранка Бабовић, *Множина субјеката у парничном поступку са елементом иностраности*, докторски рад, Правни факултет, Београд, 2019.

и покренут арбитражни поступак. У тој ситуацији трећа лица (која нису поменута у арбитражном споразуму) могу бити позвана од уговорних страна да се укључе у поступак, као супарничари или интервенијенти. И трећа лица могу из својих разлога и интереса поднети захтев да се укључе у поступак ради заштите својих интереса. На крају, до проширења броја учесника у поступку може доћи мимо воље оригинерних учесника (странака), по административном или судском налогу, као последица појединих парничних радњи или ванпроцесних околности.²⁸⁵ Арбитраже у којима постоји више од две странке означавају се као вишестраначке арбитраже²⁸⁶ (арбитраже са више странака, *multiple parties*), а трећа страна се назива „додатна страна” (*additional party*).

Како ова лица нису стране у арбитражном споразуму, као претходно се поставља питање правног основа њиховог укључивања у арбитражни поступак, а након тога питање њиховог процесног положаја. Мисли се на њихов међусобни однос и однос према арбитражном суду.

3.2.3. Засиуиуници

Странке су слободне да одлуче да ли ће у арбитражном поступку лично учествовати и саме предузимати процесне радње, или ће то радити преко заступника (*authorised representatives of a party*). У највећем броју случајева странке заступа „овлашћени представник” (заступник) који може да буде и страни држављанин. То може, али не мора бити адвокат или правник. Односи између заступника и арбитражног суда могу бити регулисани правилима институционалних арбитража. Детаљна правила о поступању заступника и односу према арбитражном суду садрже на пример Правила Лондонског арбитражног суда (RLCA). Према одредбама члана 18 RLCA, странке у арбитражи може заступати један или више овлашћених представника који се појављују пред арбитражним судом. Подразумева се да представник (заступник, један или више њих) има писано овлашћење странке коју заступа. У том случају, *до формирања* арбитражног суда, секретар може захтевати од странака: (i) писани доказ о овлашћењима које је та странка дала овлашћеном представнику који је назначен у њеном захтеву или одговору; и (ii) писану потврду имена, електронске поште и поштанских адреса свих овлашћених представника такве стране у арбитражи.

Након формирања, арбитражни суд може у било које доба наредити било којој странци да пружи сличне доказе или потврду у било ком облику који сматра одговарајућим. О каснијим изменама овлашћења након формирања арбитражног суда, мора бити обавештена друга странка, арбитражни суд, секретар трибунала (ако постоји) и секретар суда. Измене или допуне производе дејство само уз одобрење арбитражног суда, који не мора да

²⁸⁵ Д. Палачковић, *н. дело*, стр. 190.

²⁸⁶ М. Станивуковић, 2013, *н. дело*, тач. 5.22, стр. 201.

одобри намераване промене ако би таква промена или додатак могли да угрозе састав арбитражног суда или коначност било које одлуке (на основу могућег сукоба интереса или других сличних препрека). Приликом одлучивања о томе да ли ће дати или ускратити одобрење, арбитражни суд ће узети у обзир околности, укључујући општи принцип да странку може заступати овлашћени представник кога је та странка изабрала, фазу у којој се арбитража налази, ефикасност и остале чињенице конкретног случаја.

3.2.4. Странке у сложеним вишестраначким арбитражама

Уговорна природа арбитраже подразумева да се у арбитражном поступку који је покренут налазе уговорне стране из арбитражног споразума. То су, по правилу, уговорне стране из основног посла (осим код инвестиционих арбитража). То произилази и из функције арбитраже као уговорног механизма за решавање спорова из *дефинисаној* односа између одређених (супротстављених) странака: једне, која тврди да су јој повређена права и интереси и да је због тога претрпела штету и друге, која то оспорава. Из уговорног карактера арбитраже произилази да то могу бити само лица која су закључила арбитражни споразум или дала сагласност на њега (о чему ће бити касније више речи). Другачије речено, само заједничком вољом се може једна уговорна страна овластити да покрене поступак пред арбитражним судом против другог лица и обавезати друго лице да се појави пред њом. Сагласност на арбитражу представља нужну претпоставку за учешће у арбитражи.²⁸⁷ У том смислу се нико не може натерати на арбитражу, нити се оригинарним странама може наметнути или придружити додатна странка без њихове сагласности или против њихове воље.²⁸⁸ На биполарну и контрадикторну природу поступка не утиче чињеница да се на страни и једне и друге странке може наћи више лица. Међутим, постоје и арбитраже у којима се странке и субјекти поступка схватају шире. Наиме, често арбитражна одлука којом се решава о правима и обавезама две странке које су у спору, производи дејство и на трећа лица, или на један догађај, као што је стечај или престанак једне фирме, тако што се дотиче интереса више трећих лица између којих настају спорови са истим чињеничним основом. Отуда и потреба да се о овим споровима уместо пред више арбитража и у више арбитражних поступака одлучује пред једном арбитражом у једном јединственом арбитражном поступку. Тиме би се добило у времену за доношење одлуке и значајно смањили трошкови поступка, али и избегла опасност доношења различитих одлука о истим споровима.

²⁸⁷ Више о могућим начинима успостављања надлежности арбитражног суда вид. Мирко Васиљевић, „Арбитража без арбитражног уговора”, *Право и приврега*, 10-12/2019, стр. 7-22.

²⁸⁸ ICC Commission on International Arbitration, “Final Report on Multi-Party Arbitrations”, 6 *ICC International Court Arbitration Bulletin*, No. 1 (1995), тач. 5.

ГЛАВА IV СЛОЖЕНЕ АРБИТРАЖЕ

1. Појам

Под сложеним арбитражама се подразумевају арбитраже у којима више лица у својству парничних странака (вишестраначке, *multi-party*) учествује барем на једној страни у поступку.²⁸⁹ Више лица (множина) може бити на страни тужиоца или туженог, али и на једној и на другој страни. Множина субјеката може постојати и код двостраначких или биполарних арбитража, код којих су странке груписане у два тора или тима: у тужиоцев и тужеников тора или камп. Оно што биполарне арбитраже разликује од сложених јесте чињеница да се интереси странака које се налазе у оквиру једног кампа подударају или су суштински исти.²⁹⁰

2. Врсте сложених арбитража

У основи постоје две врсте сложених арбитража: арбитраже које укључују више странака и које укључују више уговора.²⁹¹ Прве се називају вишестраначке (са *више сиранака*), а друге арбитраже са *више ујовора*.

2.1. Вишестраначке арбитраже

Код *вишесираначких арбијража* се на страни тужиоца и туженог или једног од њих јавља више лица као супарничари, или као умешачи (интервенијенти, у правима где се прави ова разлика).²⁹² Код ове врсте арбитраже спор настаје из једног уговора (основног посла) у коме је садржана једна арбитражна клаузула (*један ујовор, једна арбијражна клаузула*), али на страни уговорника – странака у арбитражном поступку учествује више лица. Тако, на пример, више чланова конзорцијума могу закључити уговор о грађењу са једним или више извођача радова у коме је садржана арбитражна клаузула.

²⁸⁹ J. Gillis Wetter, "Overview of the Issues of Multi-Party Arbitration, Multy-Party Arbitration", (Bellet and others eds.), Institute of International Law and Practice, *ICC Publication No. 480/1*, Paris, 1991, стр. 3; Olivier Caprasse, "The Setting up of the Arbitral Tribunal in Multi-Party Arbitration", *International Business Law Journal*, 2/2006, стр. 197; Мирјана Цукавац, „Арбитража са више странака (Multy-Party Arbitration)”, *Право и управљања*, 1-4/2003, стр. 80.

²⁹⁰ Вид. Dimitar Kondev, *Multi-Party and Multi-Contract Arbitration in the Construction Industry*, 2017, стр. 11.

²⁹¹ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 142, тач. 2.213.

²⁹² Вид. Маја Станивуковић, „Више истоврсних тужбених захтева у међународној арбитражи и значај ове појаве за потрошачке спорове”, (Катарина Иванчевић, ур.) *Зашићени колективних интереса ијотрошача*, Београд, 2019, стр. 263.

2.2. Арбитраже са више уговора

У друиом случају, више странака закључује више уговора између себе који се заснивају на истом или сличном чињеничном стању у којима је садржано више арбитражних клаузула. Уговори су правно самостални, али су у економском смислу међусобно повезани јер служе остваривању истог циља, као што је изградња објекта, фабрике или другог сложеног постројења. У случају уговора о грађењу, уговор закључују две основне стране: инвеститор или наручилац и извођач радова, али се на страни извођача, по правилу, јавља више лица (подизвођача) са којима извођач закључује нове уговоре. Кад између наведених страна дође до спора, о њима се, без обзира на функционалну повезаност и чињеницу да су базирани на истом или сличном чињеничном стању, расправља у иособним поступцима. Стога се из разлога процесне економије и правне сигурности поставља питање спајања више поступака у јединствени поступак који би се водио пред једном арбитражом и у који би било укључено више странака. По правилу,²⁹³ спајање је допуштено само уз изричиту сагласност странака.

3. Сличности и разлике

Између вишестраначке арбитраже и арбитраже са више уговора постоје сличности, на пример у погледу значаја и дејства сагласности странака за арбитражно решавање спора, што доводи до извесног преклапања у покренутих поступцима.²⁹⁴ Међутим, правила која се примењују на арбитраже са више странака не могу се аутоматски применити на арбитраже са више уговора

У погледу појмовног разликовања, наводи се да *differentia specifica* не мора бити број лица у основном послу, већ број учесника у арбитражном иосиуику, без обзира на то да ли су сви учесници потписници арбитражног споразума. Наиме, постоје случајеви у којима, упркос множини субјеката који се јављају на једној или другој страни, спор има класичну биполарну структуру ако више учесника покрене исту (једну) тужбу против једног или више лица. На пример, у заједничком улагању у које је укључено више од два лица, поједини партнери могу имати потраживање према једном или више других партнера које је проистекло из споразума о заједничком улагању (на пример плаћање оперативним средствима заједничког предузећа). Други пример је када партнери у заједничком улагању имају потраживање према трећем лицу које произилази из посебног уговора (на пример уговор о продаји склопљен између заједничког предузетничког партнера и продаваца који није испунио свој део уговора). У овим и другим случајевима

²⁹³ Вид. право Холандије или САД.

²⁹⁴ D. Kondev, *н. дело*, стр. 13-14.

арбитража се сматра вишестраначком јер су више од два лица укључена у поступак, без обзира што су само два интереса у питању.

Насупрот томе, вишеполарна арбитража постоји у споровима између странака који се односе на једну трансакцију која укључује *више ујовора*. Класичан пример представља велики међународни грађевински пројекат, у коме је власник закључио уговор о набавци опреме са главним испоручиоцем или извођачем, који је посебним подуговорима део посла пренео на неколико подизвођача радова и добављача. Ако инвеститор (власник) има потраживање у вези са радовима који су обављени по главном уговору, инвеститор ће против њега покренути арбитражни поступак на основу арбитражног споразума садржаног у уговору. Заузврат, извођач може поднети захтеве на основу појединачних подуговора – од којих сваки садржи клаузулу о арбитражи – против подизвођача и добављача, који такође могу имати унакрсне захтеве против извођача (на пример на основу пропуста извођача подизвођача или добављача).

Разлика између вишестраначких арбитража са традиционалном биполарном структуром и арбитража са више уговора (вишеполарних) кључна је за разумевање проблема које изазивају вишестраначке арбитраже у погледу сагласности за именовање арбитра и проширеног дејства арбитражног споразума. Учење о „групи компанија” само делимично нуди решење овог питања јер пружа одговор на питање *ко* је дао сагласност. Друго учење о „групи уговора” даје одговор на питање на који *предмет* или *ујоворе* се односи дата сагласност.²⁹⁵ Другачије речено, учење о „*group of companies*” првенствено проширује дејство арбитражног уговора на лица која *нису учесници* у његовом закључењу, док теорија „групе уговора” проширује предмет арбитражног уговора у материјалном смислу (*ratione materiae*).

4. Отворена питања

У пракси се код сложених арбитража поставља неколико питања материјалноправне и процесноправне природе. У материјалноправном смислу, као основно се поставља питање у ком домаћају и обиму могу непотписници арбитражног споразума бити обавезани таквим споразумом – питање домаћаја и правног основа сагласности или пристанка на арбитражу. У процесном смислу, поставља се питање основа и начина придруживања (или мешања) и спајања више арбитражних поступака, као и питање конституисања арбитражног суда и приговора ненадлежности такве арбитраже. Материјалноправна питања се постављају углавном код прве

²⁹⁵ Fernando Mantilla-Serrano, “Multiple Parties and Multiple Contracts: Divergent or comparable issues?”, у (Hantou /Schwarz eds.), *Multiparty Arbitration*, Kluwer, 2010, стр. 14; Урош Живковић, „Субјективни домаћај арбитражног споразума и трећа лица: изузеци од принципа *inter partes* у заснивању надлежности арбитраже”, *Право и њуспрега*, 7-9/2013, стр. 453; Andrijana Mišović, “Binding Non-Signatories to Arbitrate - The United States Approach”, *Arbitration International*, Vol. 37, Oxford, 2021, стр. 749-768.

врсте такозваних вишестраначких арбитража са једним уговором и једном арбитражном клаузулом. Остала питања су карактеристична за арбитраже са више уговора и више арбитражних клаузула и тичу се начина на који се обезбеђује једнаки третман свих странака у конституисању арбитражног трибунала и механизма који омогућава прерастање више обичних у сложене арбитраже, на пример у поступку придруживања и спајања, и механизма управљања тако сложеним арбитражним поступком.

4.1. Питање сагласности за арбитражу

Питање сагласности (пристанка) за вођење сложене арбитраже је кључно и код биполарних и код сложених арбитража јер се и једне и друге могу водити само ако постоји сагласност странака да спор решава арбитража. Отуда је противно природи арбитражног споразума, као основу уговорне надлежности арбитраже, ако у арбитражном поступку учествују лица која нису закључила арбитражни споразум, нити су желела да буду обавезана арбитражним споразумом.²⁹⁶ Међутим, животне околности или догађаји, као и пословни интереси некад налажу мешање трећих лица у арбитражни поступак чак и противно њиховој вољи.²⁹⁷

У генералном смислу, треће лице се може умешати у арбитражни поступак ако има *правни интерес*, ако на то *присјану* обе странке у поступку и уз сагласност арбитражног суда у појединим случајевима. Међутим, у арбитражној пракси и правној теорији се чине разни покушаји да се ово правило о трострукој сагласности ублажи или изостављањем једног од њих, или њиховим широким тумачењем. Пример широког тумачења су доктрине или учења о продуженом дејству арбитражног споразума, теорија о групним повезаним уговорима и теорија о групи предузећа (компанија).

4.1.1. Теорија о проширеном дејству арбитражног споразума

Арбитражни споразум као и сваки уговор производи релативно дејство и обавезује само стране које су га закључиле које морају бити тачно одређене или одредиве у самом уговору (*privity of contract*). У случају арбитражног споразума, то значи да су већ у арбитражном споразуму као уговорне стране унапред одређени тужилац и тужени. На њиховим странама може бити више одређених или одредивих лица. Тачна идентификација лица је

²⁹⁶ Вид. Мирко Васиљевић, „Арбитража без арбитражног уговора”, *Право и привреда*, 10-12/2019, стр. 7-22; Боривоје Познић, „Границе арбитражног уговора”, рад за стручно саветовање *Арбитражно решавање међународних привредних сиорова*, Београд, 1987; Синиша Трива, „Учествовање умешача у поступку пред изабраним судом”, *Сиољношировинска арбитража I, Арбитражна клаузула и арбитражни посиуиак*, Београд, 1963.

²⁹⁷ Gary Born, “Consolidation, Joinder and Intervention”, *International Commercial Arbitration*, 2021, стр. 2770.

потребна јер ће само тако бити омогућено да иста лица закључе споразум са арбитрама и повере им функцију одлучивања. Што се тиче тужиоца, он се сам идентификује тиме што подноси тужбу или захтев за покретање арбитраже. У тужби или у захтеву тужилац означава и идентификује и туженог. Одговором у коме је именовано свог арбитра тужени је прихватио ту улогу, мада је може оспоравати приговором ненадлежности арбитраже. Ако није приговорио, или ако је приговор одбијен као неоснован, арбитражни суд води двостраначки поступак између тужиоца и туженог.

Слична ситуација постоји и кад постоји више повезаних уговора (група уговора) у којима је предвиђено више арбитража. Овде се као трећа лица јављају стране из других арбитражних споразума па се од њих тражи сагласност да уместо „својих” арбитража пристану да се води једна сложена арбитража.

4.1.2. Теорија о повезаним уговорима

Сагласност или пристанак на арбитражу са више уговора се може дати на различите начине или се може претпоставити. Сагласност је неспорна ако арбитражна клаузула из једног уговора упућује да ће се применити на друге уговоре, или обрнуто, кад други уговори упућују на арбитражну клаузулу из основног уговора. Међутим, просто упућивање странака у арбитражном споразуму на примену правила институционалне арбитраже, које је садржано у неком мултилатералном уговору или у међусобно повезаним појединачним уговорима на којима се арбитражни споразум заснива на примену арбитражних клаузула које су садржане у другим уговорима, не значи аутоматски пристанак на вишестраначку арбитражу.²⁹⁸

Дилеме настају у случајевима кад се не може јасно видети намера или сагласност страна из основног посла и из различитих уговора који су настали на основу њега да спор реши јединствена арбитража. Пошто у том случају не постоји генерално правило, осим да арбитража не може бити наметнута странкама, одговор се своди на анализу домашаја дејства арбитражне клаузуле и њеног претпостављеног прихватања.

Према *ширем* схватању, дејство сагласности из арбитражног споразума се може проширити и на трећа лица и кад то *није изричито наведено* у самој клаузули, али се може утврдити *да је њенојала (заједничка) намера*. У том случају сматра се да постоји *прећућна сагласност* уговорних страна за укључивање трећих лица, изузев кад су то изричито искључиле у арбитражном споразуму или се изричито томе противе. Овакво схватање чини основу учења о *групи уговора*,²⁹⁹ које се позива на (економску) повезаност односних уговора који чине „групу”. Такви уговори имају заједнички циљ или предмет па

²⁹⁸ А. Јакшић, *н. дело*, тач. 1211, стр. 358.

²⁹⁹ L. Ohlrogge, *н. дело*, стр. 10.

се третирају заједно као *група уговора*.³⁰⁰ Без обзира на то што су закључени између различитих странака, могу служити остваривању истог циља и могу упућивати на исту арбитражну клаузулу, али и не морају бити повезани истим механизмом за решавање спорова.³⁰¹ Ако су сви уговори укључени у исти механизам за решавање спорова (арбитражу), та чињеница говори о намери или сагласности свих учесника на једну арбитражу. Ако сви уговори нису „покривени” истом арбитражном клаузулом, своју надлежност да одлучује о свима арбитражни суд може наћи у заједничкој намери странака.³⁰²

4.1.3. Теорија о групама компанија

На могућност да се дејство арбитражне клаузуле из једног уговора прошири на више уговора упућује и контроверзно³⁰³ учење о „групи компанија”³⁰⁴ које се темељи на економској реалности³⁰⁵ и „заједничкој намери свих укључених компанија”.³⁰⁶ Према овом учењу, арбитражна клаузула може да обавезе компаније из исте групе којој припада компанија – уговорна страна на основу претпоставке да заједно чине „јединствену економску реалност”.³⁰⁷ Додуше, само постојање групе компанија није довољно за наведену претпоставку, већ постојање заједничке намере странака.³⁰⁸

У теорији се оправдано критикује овако снажан утицај економске анализе³⁰⁹ која широке и неодређене појмове, као што је економска повезаност, заједнички циљ или предмет, узима као одлучујуће за правну квалификацију конкретне ситуације. Уговорна природа арбитраже, међутим, налаже да воља уговорних страна остане примарни фактор без обзира на различите модалитете основног посла у коме се може наћи.

4.2. Именовања заједничког арбитра

Постојање више лица на једној од страна у арбитражном поступку повлачи питање сагласности око избора арбитра. Наиме, независно од броја

³⁰⁰ Karim Youssef, *Consent in Context: Fulfilling the Promise of International Arbitration*, Thomson/West, 2012, стр. 134.

³⁰¹ L. Ohlrogge, *н. дело*, стр. 8.

³⁰² *Исио*, стр. 9.

³⁰³ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 85, тач. 2.43.

³⁰⁴ Вид. пре свих о теорији групе друштава (компанија): Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Београд, 2019, стр. 600-621; Тајјана Јевремовић Петровић, *Групе привредних друштвава*, Београд, 2014; Стеван Шогоров, *Право привредних друштвава*, Нови Сад, 2003, стр. 248-259.

³⁰⁵ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 85, тач. 2.43.

³⁰⁶ Вид. одлуку ICC Case No. 4131/1982 (Interim Award) *Dow Chemical France v ISOVER Saint Gobain (France)* (1983) 110 J. du Droit Intl., стр. 899.

³⁰⁷ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 85, тач. 2.43.

³⁰⁸ Критику вид. у Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 500, стр. 282.

³⁰⁹ L. Ohlrogge, *н. дело*, стр. 9.

лица која се налазе у улози тужиоца или туженог, свака од те две стране мора имати јединствени став око именовања арбитра. Практични проблеми настају ако уговорне стране не могу да се договоре и да именују једног арбитра, већ свака од њих жели да именује свог арбитра. О овој ситуацији МТК арбитража је расправљала у предмету *Дутко (Dutco)*.³¹⁰ У питању је био уговор „кључ у руке”, од 21. фебруара 1981. године, којим се БКМИ обавезао да изгради фабрику цемента за једну фирму из Омана. БКМИ је касније ушао у „прећутни споразум о конзорцијуму” са Сименсом и Дутком. У конзорцијуму је свака од наведених страна преузела део обавеза, али је на челу конзорцијума био БКМИ, који је био и једини одговоран према наручиоцу посла.

Позивајући се на више наводних пропуста у извршењу уговора, Дутко је 17. децембра 1986. године попунио захтев за арбитражом против преостала два сауговорача: један према првотуженом, а други према друготуженом (обично супарничарство). БКМИ и Сименс су ставили приговор на заједнички поступак, али је суд МТК-а потврдио Дутково именовање арбитра и позвао тужене БКМИ и Сименс *да заједнички именују једног арбитра*. Према арбитражној клаузули из уговора, арбитражни суд су чинила три арбитра. У случају да се тужени не договоре око арбитра, суд МТК-а је ставио до знања да ће у њихово име арбитра поставити арбитражни суд, док именовање које је извршио тужилац остаје пуноважно. БКМИ и Сименс су уз приговор именовали заједничког арбитра и тиме је конституисан арбитражни трибунал (суд). У мају 1988. године арбитражни суд је донео интерну одлуку (међуодлуку) о својој надлежности наводећи да ће поступак водити у форми вишестраначке арбитраже (*multy-party arbitration*). БКМИ и Сименс су, међутим, пред Апелационим судом покренули поступак укидања међуодлуке. Апелациони суд је одбио такав захтев, између осталих, наводећи и да је вишестраначка арбитража била генерално допуштена јер је арбитражна клаузула чинила саставни део уговора о конзорцијуму између трију компанија и недвосмислено је изражавала заједничку намеру страна да све спорове повере трима арбитрама, као и да поступком именовања арбитра није повређен јавни поредак, посебно право тужених на једнак третман. Француски Касациони суд је, међутим, 7. јануара 1992. године, укинуо одлуку Апелационог суда због повреде у поступку именовања арбитра. У образложењу преиначене одлуке, Касациони суд је навео да је поступком именовања повређен принцип једнакости (равноправности) који чини део француског јавног поретка, те да је именовање било неправично јер је Дутку обезбедило бољи положај и утицај на коначни исход спора. Принцип једнакости или равноправности

³¹⁰ Cour de cassation, First Civil Chamber, 7 January 1992, Sociétés BKMI & Siemens v Société Dutco, XV Yearbook Com. Arb., 1992, стр. 124. Доступно на: <https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-dutco-construction-v-bkmi-industrienlagen-gmbh-et-siemens-ag-arret-de-la-cour-de-cassation-tuesday-7th-january-1992>.

у конкретном случају није поштован јер су постојале три странке, од којих су тужени требали да именују само једног арбитра (уместо да свака именује по једног арбитра), док је тужилац именовано сам свог арбитра. Према схватању Суда, будући да су била у питању два спора (један према првотуженом, а други према друготуженом), једнакост између странака се мора ценити у односу на сваку странку посебно. Само ако између двеју или више странака постоји изворна заједница интереса у односу на другу странку и кад је реч о арбитражи са двома, а не са више странака, странке могу да именују заједничког арбитра.³¹¹

5. Процесни механизми за настанак сложених арбитража

У генералном смислу, сложене арбитраже могу настати као резултат иницијалне сагласности странака које закључују арбитражни споразум у коме се саглашавају да ће на једној или на обема странама бити више лица (множина субјеката) са различитим улогама. Овде у суштини не постоји треће лице, као лице које није укључено у арбитражни споразум, те се питање сагласности трећег лица практично не поставља, јер се сматра да је већ постигнута сагласност.

И сагласност арбитражног суда се може претпоставити јер је од странака и „треће стране” добио овлашћење (и обавезу) да да пристанак на такву арбитражу. Под трећим лицима се разумеју она која нису закључила арбитражни споразум, али су учествовала у извршењу основног посла, а имају правни интерес за исход спора.

Ова врста „укључивања” се спроводи *поуњавањем једног захтева* за арбитражу против више странака. Теоријско образложење за укључивање у пендентни арбитражни поступак трећег лица које није учествовало у арбитражном споразуму дају напред наведене теорије, а у процесном смислу се спроводи придруживањем или спајањем. У том смислу се као правне технике за увођење сложене арбитраже наводе следеће:³¹²

- 1) *поуњавање једног захтева* за арбитражу против више странака;
- 2) *придруживање* трећег лица у арбитражу која је у току;
- 3) *мешање* (интервенција) трећег лица у поступак који је у току, и
- 4) *сијање* паралелних арбитража.

Правила којима су регулисани наведени начини налазе се у арбитражном споразуму и меродавном праву и правилницима.³¹³ Будући да арми-

³¹¹ М. Цукавац, *н. гело*, стр. 85.

³¹² D. Kondev, *н. гело*, стр. 15. Вид. и Aceris Law LLC блог, *Initiating Arbitrations Under Multiple Arbitration Agreements*. Доступно на: <https://www.acerislaw.com/initiating-arbitrations-under-multiple-arbitration-agreements/>.

³¹³ Вид. нпр. CIArb Practice Guideline 15: *Guidelines for Arbitrators on how to approach issues relating to Multi-Party Arbitrations*. Доступно на: <https://www.ciarb.org/media/4220/2011-multi-party-arbitrations.pdf>.

тражно процесно право није још изградило сопствени категоријални апарат и посебна средства и поступке, користи, бар по називу, механизме из судског поступка као што су придруживање, мешање, спајање (*consolidation, joinder and intervention*). Међутим, код коришћења наведених поступака ваља бити опрезан јер њихова решења нису унификована на међународном плану, па постоје разлике између националних извора арбитражног права, као што постоје разлике и у условима под којима се могу спроводити у судском и у арбитражном поступку. У принципу, поступак придруживања и интервенције (мешања) користи се код вишестраначких арбитража, а спајања код арбитража са више уговора.³¹⁴

5.1. Јединствени захтев за арбитражу

Позивајући се на арбитражни споразум, било која страна из арбитражног уговора може поднети јединствени захтев за арбитражу против више лица. Тако послодавац из основног посла и страна у арбитражном споразуму може попунити јединствени захтев против пројектанта и главног извођача радова са којима је закључио посебне одвојене уговоре ако садрже исту арбитражну клаузулу, то јест ако су повезани „истим механизмом за решавање спорова”.³¹⁵ У овом смислу, Правила МТК-а предвиђају могућност да се, под резервом члана 6, ст. 3–7 и члана 23, став 4, тужбени захтеви који проистичу из више уговора или су у вези са више уговора, поднесу у једној арбитражи, без обзира на то да ли су ти тужбени захтеви поднети по једном споразуму или више арбитражних споразума.³¹⁶ Правила предвиђају да се, ако томе тужени не приговори, о свим тужбеним захтевима који су поднети у датој арбитражи, одлучује заједно у једној арбитражи. О томе да ли ће се о свим тужбеним захтевима одлучивати заједно у тој арбитражи, непосредно одлучује арбитражни суд. Уз резерву да се арбитражни поступак не може изједначити са парничним поступком, нити су странке у арбитражи парничари, реч је о арбитражном супарничарству. За разлику од судског поступка, у арбитражном поступку арбитражни суд не може наложити својим процесним радњама настанак супарничарства, на пример доношењем одлуке о спајању. Иницијално супарничарство се заснива вољом тужиоца или туженог или противтужиоца, који постају сатужиоци и сатужени. О положају трећег лица које није учествовало у закључивању арбитражног споразума биће речи у посебној тачки.

Осим што као сложена може постојати од почетка покретања арбитражног поступка, двостраначка арбитража може да прерасте у сложenu и у току арбитражног поступка.

³¹⁴ L. Ohlgogge, *н. дело*, тач. 359, стр. 128.

³¹⁵ *Исио*, тач. 24, стр. 8.

³¹⁶ Чл. 9 Правила.

5.1.1. Оїїїїа іїїїања арбїїїражної суїарничарсїїва

Супарничарство је процесна установа која омогућава да се више процесних односа сједини у један јединствени однос у коме на једној страни која је у поступку (на страни тужиоца или туженог) или на обе стране постоји више или множина субјеката.³¹⁷ Ова лица чине „процесну страначку заједницу” између којих се заснива или тече више парница.³¹⁸ До супарничарства може доћи када између учесника у поступку већ постоји одређени правни однос који извире из заједнице у правима или у обавезама, кад је реч о *материјалној правном* супарничарству. Веза између супарничара је заснована на прописима и правном дејству прописа материјалног права. Кад се правни однос формира након што је започео поступак заједничким подизањем тужбе од стране више лица или против више лица, реч је о *іїроцесном* супарничарству. С обзиром на начин заснивања надлежности арбитраже, у арбитражном поступку се може наћи једино материјалноправно супарничарство. Другим речима, до супарничарства у арбитражном поступку може доћи када у одређеном правном односу постоји више лица која имају одређена уговорна овлашћења или обавезе, попут солидарних дужника, те се у поступку решавања спорова та лица групишу на странама тужиоца и туженог. Према времену у ком се појављују током арбитражног поступка, супарничарство може бити иницијално (првобитно) и накнадно.

Иницијално супарничарство се ствара вољом тужиоца, односно против тужиоца када је тужилац тужбом (противтужбом) обухватио већи број лица или је више тужилаца поднело тужбу против једног или више тужених. *Накнадно* супарничарство настаје у току арбитражног поступка, а разлоге за то би требало тражити у различитим процесним радњама или ванпроцесним догађајима (на пример у случају универзалне сукцесије).

5.1.2. *Нужно и вољно суїарничарсїїво*

У случајевима постојања такозваног *нужној* супарничарства, тужбом морају да буду обухваћени сви јединствени супарничари. Ако супарничарство постоји на страни тужиоца, као тужиоци се морају појавити сви јединствени супарничари. У супротном, арбитража може одбацити тужбу (захтев) као недопуштену (због недостатка процесне легитимације).³¹⁹ Нужни супарничари се сматрају *једном* странком поступка те они заједно именују једног арбитра. Без обзира на то колико је лица на страни тужиоца и туженог, ове арбитраже *сматрају се бийоларним арбїїїражама*. Ситуација је компликованија када је у питању вољно супарничарство. Док нужно су-

³¹⁷ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 193.

³¹⁸ Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *н. дело*, тач. 317. стр. 171.

³¹⁹ А. Јакшић, *н. дело*, стр. 357 и нап. 1609.

парничарство подразумева постојање једног арбитражног уговора и једног спора који произилази из истог чињеничног основа, формално и просто (вољно) супарничарство постоји у случају кад више лица тужи, односно може бити тужено на основу двају или више арбитражних уговора из захтева истоврсног чињеничног основа.

Вољно супарничарство подразумева утицај лица која нису првобитни потписници арбитражног уговора која бивају укључена у арбитражни поступак који је у току. Тако се дејство арбитражног поступка проширује и на трећа лица. У питању је *накнадно* супарничарство. Правила којима се уређује вођење арбитражног поступка предвиђају да се у случају накнадног супарничарства морају испунити два услова.³²⁰ Прво, да се првобитни учесници арбитражног поступка (потписници арбитражног уговора) *саила-се* да се спроведе вишестраначка арбитража и укључе трећа лица у поступак, односно да се поступак прошири на стране ван арбитражног поступка. Други услов се односи на правни положај лица која се накнадно укључују у арбитражу. Наиме, потребна је и њихова сагласност и сагласност арбитражног суда. Осим тога, неопходно је обезбедити *равнојравни положај* свих учесника у поступку. Под тим се мисли на конституисање арбитраже, право на саслушање и слично.

Процесуалисти сматрају да је супарничарство допуштено ако су сва лица у процесној заједници закључила арбитражни споразум са парничним противником и ако су се сви супарничари сагласили да именују истог арбитра. У случају кад је тужилац тужбом обухватио више лица, па и она која нису стране у арбитражном уговору, такво лице може пристати на улогу сатуженог ако накнадно закључи арбитражни споразум. Ако не приступи арбитражном споразуму, може да се обрати државном суду и да од њега тражи утврђујућу пресуду да није везан арбитражним споразумом. И кад лице које није уговорна страна у арбитражном споразуму жели да буде сатушилац, потребно је да накнадно закључи арбитражни споразум и приступи као сатушилац у арбитражни поступак. Међутим, за накнадно стицање улоге сатужиоца потребна је сагласност арбитражног суда и туженог(их).³²¹

5.2. Спајање или консолидација

Спајање или консолидација представља процесну радњу којом се два поступка или више поступака који су у току пред (различитим) арбитражама спајају у један јединствени поступак пред једним арбитражним судом.³²² У питању су два или више спорова из истог (једног) двостраног уговора,

³²⁰ *Исио*, тач. 1209, стр. 358.

³²¹ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 195, 196.

³²² Bernard Hanotiau, *Complex Arbitration, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, Kluwer, 2005, стр. 179; Catherine Yannaca-Small, "Consolidation of Claims: A Promising Avenue for Investment Arbitration?", Oat II Chapter 8, *International Investment Perspectives*, OECD Edition, 2006, стр. 226.

спорови из више закључених уговора између двеју истих страна, и спорови из одвојених споразума које су закључиле различите странке.³²³

Сврха спајања је заједничко решавање спорова који проистичу из сложених мултилатералних уговора или из двостраних, али међусобно повезаних уговора. Међусобна повезаност или конекситет предмета који ће бити спојени представља примарни услов за спајање.³²⁴ У меродавним правилима, *конекситет* може бити изражен на различите начине, као, на пример, кроз постојање заједничких правних или чињеничних питања или неких других догађаја или околности. Као општи услов за одобрење спајања у бројним изворима арбитражног права у генералном смислу се наводи да „спајање мора бити у интересу поштеног (фер) и делотворног решења тужбеног захтева”.³²⁵

Спајање може да се изврши пре него што су покренути појединачни поступци или након тога и конституисања арбитражног суда. У пракси није реткост да у току већ започетог поступка арбитражни суд одлучи да га споји са другим поступком. То се нарочито дешава у такозваним сложеним паралелним споровима у којима постоји више уговора или других повезаних правних послова у којима је дошло до спора и у којима учествује више лица.³²⁶

5.2.1. Услови за спајање

а) Постојање одговарајуће арбитражног споразума (сагласности)

Према рестриктивном приступу, спајање се може спровести само ако постоји сагласност свих заинтересованих страна или су релевантни поступци покренути из истог арбитражног споразума. Отуда надлежност арбитражног трибунала да споји поступке није спорна ако то траже споразумно сви учесници и ако постоји сагласност између њих. Правно релевантна сагласност је изражена у арбитражном споразуму. У том смислу надлежност арбитра је одређена обимом и садржином арбитражне клаузуле.

У ситуацији када више потраживања произилазе из једног уговора, могућност спајања потраживања је сама по себи очигледна и допуштена из разлога процесне економије. Ситуација је мање јасна ако се тужбени захте-

³²³ D. Kondev, *н. дело*, стр. 18.

³²⁴ Gabrielle Kaufmann-Kohler, Laurence Boisson de Chazournes, Victor Bonnin, Makane Moïse Mbengue, “Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration: How Can Multiple Proceedings Arising from the Same or Related Situations Be Handled Efficiently?”, Final Report on the Geneva Colloquium held on 22 April 2000, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Vol. 21, Issue 1, Spring, 2006, стр. 85.

³²⁵ Чл. 1126.2 NAFTA; чл. 10.25.6 CAFTA-DR; чл. 33.6 U.S. Model BIT; чл. 33.6 Uruguay-U.S. BIT; чл. 15.24.6 Singapore-U.S. FTA; чл. 32 Canada Model BIT; чл. G-27.2 Canada-Chile FTA; чл. 83.8 Japan-Mexico FTA.

³²⁶ У литератури се наводи да је дужничка криза у којој се нашла Аргентина проузроковала закључивање бројних послова, из којих је покренуто 37 ИКСИД арбитража. G. Kaufmann-Kohler, L. Boisson de Chazournes, V. Bonnin, M. M. Mbengue, *н. дело*, стр. 63.

ви односе на различите уговоре. Тада се разликују захтеви за спајање и за придруживање.

Ако захтеви потичу из више различитих уговора, за спајање је потребно да у њима садржане арбитражне клаузуле буду *компајтибилне*. Клаузуле не морају бити идентичне, већ подударне у кључним елементима, на пример у погледу броја арбитрара, места арбитраже, језика арбитражног поступка.

У случају *придруживања*, сви захтеви или потраживања из различитих уговора морају бити покривени *истим арбитражним споразумом*. Пример за то је споразум о испоруци опреме који прате споразуми о уградњи и одржавању опреме. Арбитражна клаузула је садржана у споразуму о испоруци опреме и примењује се на све спорове који настану у вези са уградњом и одржавањем опреме.³²⁷

Сагласност може бити дата на различите начине. У *ad hoc* арбитражи може бити дата у споразуму закљученом након што је покренут вишестрани паралелни поступак. Код институционалних арбитража то може бити предвиђено у међународним (инвестиционим) споразумима³²⁸ и у правилницима институционалних арбитража. Међутим, сагласност не може бити дата након што је конституисан арбитражни суд.

б) *Исте или различите стране*

Спајање арбитражних поступака је у највећем броју арбитражних правила дозвољено ако се воде између *истих страна*, јер се тако доказује да постоји заједнички арбитражни споразум. Међутим, у мањем броју правилника, као што су Правила арбитраже белгијског Центра за посредовање и арбитражу (CEPANI), не захтева се постојање арбитражног уговора између истих страна као услова за спајање поступака, односно предмета.³²⁹ И Швајцарска правила међународне арбитраже (чл. 7, тач. 3), изричито наводе могућност спајања таквих предмета. И најновије измене Правила МТК-а (2021), којима је омогућено спајање захтева из истог или различитих споразума, тумаче се као да Арбитражни суд МТК-а може спојити арбитраже између различитих странака и различитих уговора ако садрже арбитражне споразуме који су ефективно идентични.³³⁰

в) *Степен повезаности*

Према либералнијем схватању, могуће је спајање (и придруживање) арбитража не само из истог арбитражног споразума већ и захтева који потичу

³²⁷ Вид. чл. 11. Међународног трговачког арбитражног суда Руске Федерације при индустријској и трговачкој комори.

³²⁸ Jeffery Commission, Rahim Mooloo, *Procedural Issues in International Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2018, тач. 9.71, стр. 177.

³²⁹ Чл. 13(2)(ц) CEPANI Правила. Доступно на: <https://www.cepani.be/wp-content/uploads/2020/07/RULES2020ENGLISH2020-1.pdf>

³³⁰ Више о изменама, вид. Милена Ђорђевић, „Арбитражне поуке из 2020. године – смернице за транспарентнији, флексибилнији и ефикаснији арбитражни поступак”, *Liber Amicorum проф. др Мирко Васиљевић*, Београд, 2021, стр. 415-430.

из више уговора који чине „економско јединство”. Тако према Правилнику Лондонског суда међународне арбитраже из 2020. године (чл. 22А), Суд може да наложи спајање арбитража које су покренуте по основу компатибилних арбитражних споразума у које су укључене различите странке ако настају из „исте трансакције или серије повезаних трансакција”.

Међутим, Правила МТК-а предвиђају спајање не само кад су сви тужбени захтеви поднети по истом арбитражном споразуму већ и кад су тужбени захтеви у арбитражама поднети по основу више од једног арбитражног споразума ако се арбитраже воде између истих страна, ако су спорови настали у вези са истим правним односом и Суд оцени да су арбитражни споразуми компатибилни.³³¹ Услов да спорови потичу из истог правног односа или у вези са њим познају и бројни други извори арбитражног права.³³²

У арбитражама које су покренуте по основу више од једног арбитражног споразума потребно је да се арбитраже воде између истих страна и да постоји идентични механизам за решавање спорова који ће се применити на арбитражу у коју се спајају.³³³ Арбитражне клаузуле су идентичне не само кад су исте већ се „идентитет” схвата шире. Сматра се да је испуњен овај услов ако су уговорене арбитраже у истој држави, ако исто право регулише односне спорове, ако се на спорове примењују иста процедурална правила и ако су два арбитражна суда конституисана на исти начин.

i) (Не)постојање сагласности за спајање посредничка

Ако сагласност за спајање поступака није дата, поставља се питање да ли арбитражи могу претпоставити њено постојање.

Мишљења у правној теорији су подељена,³³⁴ а сама сагласност се сматра најконтроверзнијим питањем.³³⁵ Кључни проблем изазива уговорна природа арбитражног споразума који производи дејство само између уговорних страна. Стога арбитражи не могу ништа учинити изван овлашћења која су им пренета или додељена споразумом о арбитражи (*arbiter nihil extra compromissum facere potest*). То практично значи да се не може наћи оправдање за прећутно овлашћење за спајање, јер би одлука арбитра о спајању била противна вољи странака (*ultra vires*). Међутим, пракса је ипак нашла обилазни пут да прошири или продужи дејство арбитражног споразума и на трећа лица која нису уговорне стране у арбитражном споразуму. У наци-

³³¹ Чл. 10. Правила МТК-а.

³³² Чл. 13 СЕРВИ Правила.

³³³ G. Kaufmann-Kohler, L. Boisson de Chazournes *et al.*, *н. гело*, стр. 88. наводе став Department Advisory Committee (DAC), Consolidation: The Second Report of the United Kingdom DAC on Arbitration Law, *Arb. Int'l*, 7/1991, стр. 389.

³³⁴ Вид. Irene Ten Cate, “Multi-Party and Multi-Contract Arbitrations: Procedural Mechanisms and Interpretation of Arbitration Agreements under U.S. Law”, *American Review of International Arbitration*, Vol. 15/2004, стр. 133, Marquette Law School Legal Studies Paper, доступно на: <https://ssrn.com/abstract=1845838>.

³³⁵ International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), *Final Report on the Geneva Colloquium held on 22 April 2006*, 21/2006, *ICSID Rev.*, стр. 81-83.

оналним³³⁶ и међународним изворима арбитражног права, по овом питању прихваћена су различита решења.

У изворима арбитражног права, посебно о инвестицијама,³³⁷ у којима је предвиђено, спајање је по правилу дозвољено уз сагласност странака. Тек ако постоји сагласност може се говорити о начинима и механизмима спајања. Међутим, сагласност се *не* тражи према Закону о арбитражи Холандије.³³⁸ Према Правилима МТК-а,³³⁹ арбитражни суд може да споји више поступака који су у току у један не само кад су странке сагласне са спајањем, или су сви тужбени захтеви у тим арбитражама поднети по истом арбитражном споразуму или по основу више споразума о арбитражи, или ако се захтеви у арбитражама не истичу према истом уговору или уговори-ма о арбитражи, него и кад су арбитраже између истих странака, спорови у арбитражама проистичу из истог правног односа, а суд нађе да су уговори о арбитражи међусобно усклађени.

г) Обим спајања

Спајање може бити и *делимично* тако да се о неким захтевима одлучује јединствено и заједно, а о другим у одвојеним поступцима. Делимично и потпуно спајање се међусобно не искључују и могу се комбиновати. На пример у случају кад два тужиоца имају идентичне захтеве против туженог, а трећи тужилац дели неки од прва два захтева, али има и друге своје посебне захтеве. Прва два предмета могу бити предмет потпуног спајања, а трећи делимичног.

ђ) Опрани који одлучују о спајању

Спајање могу да наложе судови, арбитрари или арбитражна институција коју су изабрале странке. Најчешће то чине државни судови, који спајање могу одобрити уз сагласност или без сагласности странака.³⁴⁰ Тако обједињене предмете често решава нови арбитражни суд.

Према правилима појединих арбитража, арбитражни суд располаже дискреционим правом да одобри или наложи спајање.³⁴¹ Приликом одлучивања о

³³⁶ Холандски Законик о грађанском поступку (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) овлашћује суд да споји два арбитражна поступка на захтев једне странке (чл. 1046). И у неким државама САД је дозвољено спајање без постојања сагласности странака од стране државног суда или арбитраже.

³³⁷ Вид. G. Kaufmann-Kohler, L. Boisson de Chazournes, V. Bonnin, M. Moïse Mbengue, *н. дело*, као и *Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2011-17, тач. 343.

³³⁸ Чл. 1046 Закона о арбитражи, књ. IV Закона о парничном поступку од 1986. Ако је арбитражни поступак покренут пред арбитражним судом у Холандији у вези са предметом који је повезан са предметом арбитражног поступка започетим пред другим арбитражним судом у Холандији, било која од страна може, осим ако се странке нису другачије договориле, затражити од председника окружног суда у Амстердаму да нареди обједињавање поступка.

³³⁹ Чл. 10 Правила МТК-а (2021).

³⁴⁰ G. Kaufmann-Kohler, L. Boisson de Chazournes, V. Bonnin, M. Moïse Mbengue, *н. дело*, стр. 94 наводи примере из праксе америчких судова.

³⁴¹ Исто, стр. 90. Наводе чл. 1046НССР. Вид. исто чл. 4 швајцарских Правила о арбитражи; чл. 1126 NAFTA; чл. 10.25 SAFTA-DR; чл. 39 Правила EFTA; чл. 43 Правила Европског суда правде и друго.

захтеву за спајањем, арбитражни суд може да узме у обзир све околности које сматра релевантним, укључујући и то да ли су арбитражни трибунал или арбитар појединац већ потврђени или постављени у више арбитража и, ако јесу, да ли су потврђена или постављена иста или различита лица. Ако се спајају поступци у којима су странке већ именовале своје арбитра, тако да у различитим поступцима суде различита лица, неопходно је да у консолидованом поступку свака од страна именује једног арбитра који ће одлучивати у новом поступку, који је овлашћен да одлучује о свим захтевима из спојених поступака. Странке имају право да у консолидованом поступку именују и новог арбитра. Именовани арбитар мора да се сагласи са именовањем да би се наставило са решавањем спора, странке арбитражног поступка могу се сагласити да именовање арбитра изврши орган арбитражне институције или одређено треће лице.³⁴² Ако дође до спајања, арбитраже се спајају у ону арбитражу која је прва почела, осим ако се све странке другачије не договоре.

Слична решења постоје у швајцарским правилима о међународној арбитражи која предвиђају спајање између истих и између различитих странака. Одлуку о спајању између идентичних странака доноси арбитражни суд након консултације са странкама и свим потврђеним арбитрама у оба поступка. На исти начин суд може да поступи ако је обавештење о арбитражи поднето између странака које нису идентичне. Приликом доношења одлуке, арбитражни суд узима у обзир све релевантне околности, укључујући повезаност предмета и поодмакlost поступка који је у току. Извршено спајање подразумева да су се странке у оба поступка одрекле права да одреде арбитра а арбитражни суд може да опозове именованог или потврђеног арбитра. Одлуку о консолидацији доноси арбитражни трибунал пред којим се води један од поступака који може да одобри спајање и кад се томе противи тужени, ако је право на спајање предвиђено у релевантном извору арбитражног права.³⁴³

е) Оправданост спајања

Осим што мора бити дозвољено, спајање мора бити и оправдано. Дозвољеност спајања се цени на основу тога да ли постоји: сагласност странака, повезаност између предмета који се спајају, идентичност или узајамна повезаност између основних правних инструмената, на пример уговора, закона или инвестиционих споразума. Оправданост се цени проценом ефикасности и правичности консолидованог арбитражног поступка који се мери временом и трошковима, постојањем одредаба о поверљивости које, под

³⁴² Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 262.

³⁴³ Вид. *Canfor Corporation, Terminal Forest Products Ltd., Tembec et al. v. USA (Consolidated)* Ad hoc Arbitration, Order of the Consolidation Tribunal, 7 September 2005, тач. 139, 143, 145, 146, 147. У питању је била примена НАФТА споразума. ИКСИД правила, као ни ИКСИД додатна правила не садрже такву одредбу.

одређеним околностима, утичу на закључке арбитражних трибунала о ефикасности предложене консолидације.

5.2.2. Последице спајања

Последице спајања поступака зависе од тога да ли је спроведено потпуно или делимично спајање. Код делимичног спајања се поставља питање да ли би, и ако би, у којој мери појединачни трибунали требали да одложе поступке који су у току пред њима, до одлуке консолидованог суда.

Спровођење потпуног спајања подразумева престанак рада трибунала који су конституисани за појединачне предмете (случајеве), а код делимичног спајања арбитража губи надлежност у пренетим питањима. Стога је потребно одредити арбитражни трибунал који ће о томе донети одлуку и конституисати нови трибунал за спојене предмете. О захтеву за спајање може одлучивати трибунал једне од странака која је поднела захтев за спајање или арбитражни трибунал једне од странака у преосталим предметима. Након доношења одлуке о спајању, дотадашњи паралелни поступци се окончавају и настављају као један и јединствени поступак пред новим такозваним консолидованим трибуналом.

Ако се спајање односи на два поступка или више њих између истих страна, потребно је решити питање *res judicata* и *lis pendens*, као и одредбе о рачвању (*fork-in-the-road*) и о одрицању. У генералном смислу, и за арбитражне поступке и за донете арбитражне одлуке важе правила грађанског процесног права о *res judicata*.³⁴⁴ Кад је реч о дејству правила *lis pendens*, сматра се да је самим уговарањем арбитраже преклудирана конкурентна надлежност других судова и арбитража.

У погледу дејства „рачвања” арбитражног поступка, *fork-in-the-road* клаузула обавезује тужиоца да се код инвестиционих спорова неопозиво изјасни о избору форума између суда и арбитраже, како би се спречило да се исти спор покрене пред различитим форумима,³⁴⁵ према правилу да се изабрани пут и форум не могу мењати (*una via electa non datur recursus ad alteram*). У случају спајања, ова клаузула се примењује само на исти спор између истих страна. На спајање се примењује и клаузула о одрицању од покретања поступка пред другим форумом (*waiver*).

5.2.3. Природа одлуке о спајању

У теорији и изворима арбитражног права не постоји јединствени став у погледу природе одлуке о спајању, пре свега, да ли је реч о одлуци

³⁴⁴ G. Kaufmann-Kohler, L. Boisson de Chazournes, V. Bonnin, M. Moïse Mbengue, *н. дело*, стр. 66.

³⁴⁵ Вид. Драгана Митрић Савић, „Арбитражна клаузула која пружа избор између суђења и инвестицио-не арбитраже“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2014, стр. 491.

процедуралне природе или о арбиштражној одлуци материјалне природе. Отуда и разлике у погледу могућности њеног преиспитивања пред државним судовима у погледу извршивости и да ли одлука о спајању обавезује арбиштражно веће које ју је донело. У генералном смислу, ако се одлука о спајању сматра арбиштражном одлуком,³⁴⁶ може бити преиспитивана у поступку поништаја. Ако се сматра процедуралним налогом,³⁴⁷ не подлеже преиспитивању, осим заједно са коначном одлуком.³⁴⁸

5.3. Придруживање

5.3.1. Појам

Под *придруживањем* (*joinder*) подразумева се процесна радња којом се неко треће лице које није страна у арбиштражном споразуму придружује постојећем арбиштражном поступку (који је у току). Придруживање се врши по правилу по захтеву туженог,³⁴⁹ јер се очекује да тужилац самом тужбом или захтевом обухвати трећа лица која сматра да су од значаја за исход спора,³⁵⁰ као код супарничарства. Међутим, до придруживања може доћи и касније. Тужени може, на пример, тврдити да солидарно одговара са трећим лицем или да не одговара због кривике трећег лица и позвати то треће лице да се укључи у поступак.

Терминологија и врше. У домаћим процесним прописима, а посебно у упоредном процесном и арбиштражном праву, користе се различити термини, најчешће енгл. *joinder* и *intervention*. У неким правима се не прави разлика између ова два института па се користе у заменљивом смислу, као синоними. У појединим правима се прави разлика, па се термином *joinder* означава процесна радња укључивања трећег лица које стиче *иоложај* странке у арбиштражном поступку, као што је у домаћем праву супарничарска интервенција.³⁵¹ Општим појмом *intervention* је обухваћено и обично мешање као облик добровољног ступања трећег лица у парницу (поступак) који тече између оригинерних странака. При томе, треће лице

³⁴⁶ За појам арбиштражне одлуке вид. пре свих Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 1353.

³⁴⁷ За појам процедуралног налога вид. J. Lew, L. Mistelis, S. Kroll, *н. дело*, тач. 24–5; N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 354.

³⁴⁸ G. Kaufmann-Kohler, L. Boisson de Chazournes, V. Bonnin, M. Moïse Mbengue, *н. дело*, стр. 100.

³⁴⁹ *Togo Electricité and GDF-Suez Energie Services v. Republic of Togo* CIRDI, Sentence arbitrale, 10 August 2010, тач. 13. Наведено према Kiran Gore, *Joinder*. Доступно на: [https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-joinder?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dcommercial%2520arbitration%26page%3D4%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form\[search_phrase\]\[0\]=commercial&form\[search_phrase\]\[1\]=arbitration&form\[search_phrase\]\[2\]=Arbitration&form\[search_phrase\]\[3\]=arbitral&form\[search_phrase\]\[4\]=arbitrators&word\[0\]=commercial&word\[1\]=arbitration&word\[2\]=Arbitration&word\[3\]=arbitral&word\[4\]=arbitrators](https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-joinder?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dcommercial%2520arbitration%26page%3D4%26lang%3Den%26document-types%5B0%5D%3Dwiki&form[search_phrase][0]=commercial&form[search_phrase][1]=arbitration&form[search_phrase][2]=Arbitration&form[search_phrase][3]=arbitral&form[search_phrase][4]=arbitrators&word[0]=commercial&word[1]=arbitration&word[2]=Arbitration&word[3]=arbitral&word[4]=arbitrators).

³⁵⁰ *Wintershall v. Argentina* ICSID, Award, 8 December 2008, тач. 31.

³⁵¹ Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *н. дело*, тач. 344, стр. 195 и даље.

не стиче самостални захтев ни према једној странци, већ се као помоћник придружује једној од њих.³⁵²

Придруживањем треће лице постаје странка у поступку од момента подношења захтева (који се, према неким правима, подноси Секретаријату арбитраже), кад је захтев против ње примљен у Секретаријату или је примљен њен захтев за придруживање. Међутим, да ли ће треће лице остати странка у поступку зависи од тога да ли је арбитражни суд надлежан да одлучује о захтеву или тужби странке из поступка против стране која треба да се придружи, *догајина странка*. У теоријском смислу, ограничење броја лица која се укључују у арбитражни поступак је у колизији са „процедуралном страначком аутономијом”.³⁵³

Треће лице може поднети захтев за придруживање као *интервенијент*.³⁵⁴ Ова врста интервенције или мешања трећег лица у арбитражни поступак има за циљ *да оснажи ефикасности процесу* тако што обезбеђује да све странке у спору присуствују поступку, чиме се смањују трошкови као и ризик неуједначених одлука у паралелним поступцима.³⁵⁵ Разлози због којих трећа страна тражи придруживање могу бити различити, на пример због тога што оригинерна странка има сродни захтев према трећој страни, зато што трећа страна хоће да интервенише како би покренула одговарајући захтев против оригинерне странке, или жели да се придружи трећој страни као супарничар.

Укључивање и мешање трећег лица у арбитражни поступак отвара бројна питања, пре свега да ли је за придруживање додатне странке потребна *сагласност* постојећих странака у спору и *ко* о томе одлучује: државни или арбитражни суд.

У погледу постојања сагласности, као основно се поставља питање како споразум између две оригинерне стране може да обавезује треће лице које није учествовало у његовом закључивању ако то није по самом закону, као у случају сукцесије, заступања и цесије.³⁵⁶

Поставља се и питање да ли захтев треба да буде истакнут *од или против* треће стране за придруживање.

У односу на спајање, придруживање се разликује у двома стварима.³⁵⁷ Прво, придруживање претпоставља постојање *уговорне повезаности* између

³⁵² Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *н. дело*, тач. 338, стр. 187; Боривој Старовић, Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 1995, стр. 196.

³⁵³ Stavros Brekoulakis, “The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room”, 113 *Penn. St. L. Rev.*, 2009, стр. 1166.

³⁵⁴ L. Ohlrogge, *н. дело*, тач. 360, стр. 128; *Enkev Beheer v. Poland PCA*, First Partial Award, 29 April 2014, тач. 300.

³⁵⁵ Katia Yannaca-Small, “Part III: Procedural Issues, Chapter 25: Parallel Proceedings”, (Peter Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, eds.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, стр. 1032.

³⁵⁶ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 85, тач. 2.43; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 500.

³⁵⁷ Gabrielle Kaufmann-Kohler *et al.*, стр. 72.

постојећих страна и стране која се придружује. Друго, придруживање подразумева да не иосиоје конкуренџни иосиуици, то јест да трећа страна која се придружује није већ укључена у поступак.

5.3.2. Ориан одлучивања о иридруживању

О дозвољености и оправданости захтева за придруживање одлучује арбитражни суд који ужива дискреционо право.³⁵⁸ Ширина или обим дискреционог права зависе од меродавног права и околности сваког случаја: да ли спор потиче из истог посла, да ли постоје заједничка чињенична и правна питања и да ли је додатна странка (која треба да се придружи) неопходна за потпуно и дефинитивно решење спора. У случају сумње, ваља видети шта би у истим околностима урадио државни суд у седишту арбитраже применом националних правила о придруживању.³⁵⁹ Стога је мудро да арбитражни суд приликом доношења одлуке има у виду да о извршењу тако донете одлуке може одлучивати управо тај суд.³⁶⁰

Ако је придруживање одобрено, сматра се да се трећа страна која се придружила предмету *након формирања* арбитражног суда одрекла права на равноправно учешће у именовану арбитра и тиме избегла поништење одлуке у складу са правилом *Дийико*.³⁶¹

Наиме, ако се и вишестраначки арбитражни поступак заснива на пристанку странака, требало би да све странке имају равноправни положај и утицај на састав арбитражног суда. У пресуди донетој у већ поменутом предмету *Дийико*, француски Касациони суд је пошао од става да све странке у вишестраначкој арбитражи имају равноправни положај у погледу именовану арбитра те се простим супарничарима не може наметнути обавеза да се сагласе око именовану само једног арбитра. Будући да све странке уживају једнако право у конституисању арбитражног суда, одредба о намећану сагласности би била противна јавном поретку.

5.3.3. Сагласносћ за иридруживање

Захтев за постојање сагласности произилази из природе арбитражног уговора и његовог релативног дејства. Сагласност за придруживање мора бити дата пре конституисања арбитражног трибунала у самом арбитражном споразуму и може бити дата на изричит начин или прећутно. Захтев

³⁵⁸ Dongdoo Choi, "Joinder in international commercial arbitration", *Arbitration International*, 2019, стр. 31.

³⁵⁹ *Исио*, стр. 32.

³⁶⁰ Јер се „одлука односи на спор који није предвиђен у арбитражном споразуму[...]” или „садржи одредбе које прелазе границе арбитражног споразума или арбитражне клаузуле[...]” чл. VI Њујоршке конвенције.

³⁶¹ *Dutco v. BKMI and Siemens*, Judgment of the French Court of Cassation, 7 Jan. 1992, тач. [4]

за придруживање мора бити поднет пре конституисања арбитражног трибунала како би се омогућило придруженој странци да под једнаким условима учествује у избору арбитра.

Код арбитража које су од почетка вишестране, код којих постоји неколико тужилаца и/или тужених са одвојеним, али повезаним захтевима, не захтева се њихова додатна сагласност, осим оне која је првобитно дата у арбитражном споразуму.³⁶² У том случају вишестраначки поступци могу бити резултат првобитног покретања одређеног броја одвојених појединачних арбитражних поступака који се накнадно међусобно удружују.³⁶³ Међутим, уколико се треће лице укључује у поступак који је у току, а странке се сагласе са мешањем треће особе, значи да је накнадно, у току арбитражног поступка, закључен нови арбитражни споразум странака и умешача о мешању или је измењен постојећи.³⁶⁴

Захтев за мешање у арбитражни поступак мора бити праћен доказом о оригинерној сагласности која може, као што је већ речено, бити дата на различите начине – изричито у арбитражном споразуму или прећутно: избором одређеног права у току поступка или каснијим понашањем у поступку. Трећа страна такође мора изјавити своју сагласност за придруживање и не сме бити већ укључена у паралелне поступке.³⁶⁵

5.3.4. Решења у правилницима институционалних арбитража

Према правилима која су у њима садржана у погледу сагласности за придруживање, правилници институционалних арбитража се могу груписати у три групе: 1) у којима се захтева сагласност свих страна које су укључене; 2) у којима се захтева сагласност стране која тражи придруживање трећег лица и сагласност трећег лица, без обзира на приговор друге оригинерне странке и 3) у којима се придруживање образлаже посебним околностима случаја треће стране и иницијалне стране која не тражи придруживање.³⁶⁶

³⁶² *Guaracachi v. Bolivia*, PCA Award, 31 January 2014, тач. 338, 343; *Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2011-17 Овде су два тужиоца из САД и УК *ab initio* поднели две тужбе против Боливије због наводног кршења два БИТ-а. Повреду је учинио исти тужени на исти начин у оба случаја (национализацијом). Арбитри су сматрали да је то довољно да буде покренут један арбитражни поступак и да није потребно да у сваком од БИТ-ова буде дата сагласност за спајање поступака (тач. 342, 343).

³⁶³ *Ambiente Ufficio and others v. Argentina* ICSID, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 8 February 2013, тач.123. У конкретном случају арбитри су нашли да је реч о вишестраначком поступку који није настао придруживањем, већ подношењем тужбе од више лица у једном јединственом ИКСИД поступку (тач. 124).

³⁶⁴ Г. Станковић и др., *н. гело*, стр. 202.

³⁶⁵ G. Kaufmann-Kohler, L. Boisson de Chazournes, V. Bonnin, M. Moïse Mbengue, *н. гело*, стр. 71, тач. 2.4.

³⁶⁶ Humay Eminli, *Joinder of the Non-Consenting Third Party in International Commercial Arbitration and Its Legal Implications: Analysis of Institutional Arbitration Rules and National Arbitration Laws*, LLM Thesis, CEU, 2021, стр. 17.

У прву групу спадају правила Холандског арбитражног института (ХАИ, 2015, чл. 37), корејског одбора трговачке арбитраже (чл. 21), ICDR Арбитражна правила међународног центра за решавање спорова (2021, чл. 8).

У прву групу би се могла сврстати и Правила УНЦИТРАЛ-а, иако директно не помињу сагласност странака. Наиме, Правила УНЦИТРАЛ-а, као и Правила МТК арбитраже, одређују да се треће лице или више трећих лица могу придружити арбитражи у својству странке под условом да су та лица *уговорне стране у арбитражном споразуму*, осим ако арбитражни суд не нађе, пошто омогући свакој странци укључујући и треће лице или лица која треба да се придруже да се о томе изјасне, да придруживање не треба да буде допуштено због штете коју би нанело једној од странака.³⁶⁷ У овој формулацији би се захтев да треће лице буде страна у арбитражном споразуму могло тумачити као да је треће лице дало сагласност, док се сагласност оригинерних страна из арбитражног споразума претпоставља. Формулација да арбитражни суд може, а не мора да да сагласност значи да је и његова сагласност потребна.

5.3.5. Институционална правила која захтевају сагласност стране која тражи придруживање и треће стране

Овакво решење садрже Правила LCIA (2020), према којима је дозвољено придруживање само након конституисања арбитражног суда који има дискреционо право да одобри придруживање једног или више трећих лица које се заснива на захтеву било које од оригинерних странака у поступку (из арбитражног споразума) (чл. 22). Од трећег лица се не захтева да је било потписник арбитражног споразума, ни спровођење *prima facie* теста да арбитражни споразум обавезује трећу страну. У литератури се основано истиче да овако широка правила којима се *не тражи сагласност* друге оригинерне стране одступају од стандардне праксе.³⁶⁸ С друге стране, употребљени израз „треће лице”, а не „трећа страна”, које жели да се придружи тумачи се као лице које није закључило арбитражни споразум, што отвара питање релативног дејства арбитражног споразума.

5.3.6. Институционална правила која дозвољавају придруживање упркос уговору треће стране и оригинерне стране која не тражи придруживање

Према овом решењу, дозвољено је придруживање ако *prima facie* тест покаже да арбитражни споразум обавезује страну која тражи придруживање.

³⁶⁷ Вид. чл. 17(5) Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 7 Правила МТК-а (2021).

³⁶⁸ Н. Eminli, *н. дело*, стр. 20.

Решења која у том погледу постоје у изворима арбитражног права се разликују.

Према Правилима МТК-а, захтев за арбитражу против додатне странке подноси странка која жели да се додатна странка придружи арбитражи. Захтев се подноси Секретаријату арбитраже, а дан пријема захтева за придруживање сматра се даном почетка арбитраже. Захтев за придруживање садржи следеће податке:

- 1) назнаку броја предмета постојеће арбитраже;
- 2) пуно име, опис, адресу и друге контакт податке сваке странке, укључујући додатну странку;
- 3) одређене информације из захтева за арбитражу.

Захтев се, по правилу, подноси *пре* конституисања арбитражног суда. Само изузетно захтев може бити дат и *након* конституисања арбитражног трибунала. Тако према најновијим изменама Правила МТК,³⁶⁹ о сваком захтеву за укључивање поднетом након потврде или именовања било ког арбитра одлучиће арбитражни суд након што се конституише, под условом да додатна страна прихвати конституисање арбитражног трибунала и да се сложи са условима распореда рада (Задатком арбитражног суда), где је то применљиво. Одлучујући о захтеву за укључење, арбитражни суд ће узети у обзир све релевантне околности, које могу обухватити и питање да ли арбитражни суд има *prima facie* надлежност над додатном страном, временски рок захтева, могући сукоб интереса и утицај на арбитражни поступак. Одлука о придруживању додатне странке не доводи у питање одлуку арбитражног суда о њеној надлежности у односу на ту странку.

Правилник СА говори о „умешачу” и одређује да се лице које има правни интерес може *придружити* једној од странака само уз сагласност обе странке, под условом и на начин које одреди арбитражно веће или арбитар појединац.³⁷⁰

Према Правилима Београдског арбитражног центра, улога арбитражног већа није наглашена, већ је потребна само сагласност уговорних страна.³⁷¹

Према неким правилима, од треће стране се не захтева да поднесе захтев против стране у пендентном поступку.³⁷²

Ошворена њишања. За разлику од националних правила процесног права у којима се прави разлика између разних облика мешања, пре свега према положају који у парници имају трећа лица, у арбитражним правилима нема јасних критеријума разграничења, па се позајмљују они из судског поступка. Томе би требало додати и чињеницу да се понекад истим терминима

³⁶⁹ Чл. 7, ст. 5 Правила.

³⁷⁰ Чл. 36 Правилника СА.

³⁷¹ Чл. 30 Правилника Београдског арбитражног центра.

³⁷² Вид. 7.2. SIAC Правила (2016). Доступно на: <https://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>.

означавају различити појмови, као на пример *joinder* и *intervention*, као и да поједини институти из судског поступка јако личе на оне у арбитражном поступку, као на пример „супарничарство”, „субјективна кумулација” и „вишестраначка арбитража”.

Што се тиче интервенције, правилници неких водећих арбитражних институција познају право трећег лица да се по сопственој иницијативи придружи арбитражи под истим условима који важе за придруживање.³⁷³

5.4. Мешање – интервенција

У националним изворима процесног права институт интервенције или мешања је регулисан као начин мешања трећих лица која су заинтересована за исход спора да се умешају у парницу.³⁷⁴ Мешање, пре свега, служи трећим лицима да покушају да остваре *своје* интересе од странака које су већ у поступку. У том смислу се интервенција разликује од придруживања.

Код придруживања се од треће стране *ирачи* да се придружи или арбитражном поступку који је у току, то јест када арбитражни суд није конституисан и поступак још није започео, или се од треће стране тражи да се придружи арбитражном поступку у каснијој фази арбитраже, односно тамо где је арбитражни суд конституисан и арбитража започета.³⁷⁵

Интервенција подразумева ситуацију у којој трећа страна *ирачи* да се придружи арбитражном поступку, било пре почетка или после почетка арбитражног поступка, на сопствену иницијативу,³⁷⁶ а да то не захтева ниједан тужилац или тужени (првобитне странке у арбитражном поступку).

Иако су процеси придруживања или интервенције различити у погледу странке која тражи придруживање и странке која тражи интервенцију, оба процеса имају исто дејство на арбитражне споразуме и арбитражне поступке. Осим тога, важност пристанка или сагласности за придруживање и мешање је иста у оба процеса, као и њихово дејство на право трећих страна да изврше арбитражну одлуку.

Међутим, кад је у питању интервенција, сматра се да се трећа страна, кроз жељу да добровољно интервенише у арбитражном поступку на сопствену иницијативу, одрекла права да учествује у конституисању арбитражног суда. Из тог разлога су многа правила, која дозвољавају учешће

³⁷³ Чл. 6 швајцарских Правила о арбитражи.

³⁷⁴ Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *н. дело*, тач. 335, стр. 185.

³⁷⁵ Nathalie Voser, “Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties”, *50 Years of The New York Convention*, 2009, стр. 346).

³⁷⁶ *Ишо*.

трећих страна у текућим арбитражама, ограничена на питања придруживања и не баве се интервенцијом.³⁷⁷ Отуда се дискусија односи само на право треће стране да конституише арбитражни суд у случају спајања или придруживања, а не интервенције.³⁷⁸

³⁷⁷ Чл. 22.1 (h) Правила Лондонског суда за међународну арбитражу; чл. 7. 117 Правила МТК-а.

³⁷⁸ Вид. S. I. Strong, "Intervention and Joinder as of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or a Proper Equitable Measure?", 31 *Vand. J. Transnat'l L.*, 1998, стр. 980 и даље.

ГЛАВА V ПРИНЦИПИ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА

Пут до решења насталог спора пред арбитражом води преко арбитражног поступка који, као што је већ речено, представља „срце арбитраже”. Као и судски поступак, и арбитражни поступак служи да странкама омогући да изнесу своје ставове, а арбитрама да на основу њих заузму свој став и донесу одлуку о решењу спора. Стога су све стране заинтересоване да арбитражни поступак буде поштен или фер (*due process*), како би странке уживале равноправни третман. Међутим, за разлику од судова као државних органа чији рад омогућава и надгледа држава и тиме гарантује равноправни положај странака, арбитраже као уговорне творевине припадају странкама, а не арбитрама.³⁷⁹ Ипак, од арбитра се очекује да воде не само законит већ и поштен поступак, који је ограничен низом општих правила, принципа или начела.

И поред кључног значаја који имају, принципи нису дефинисани ни хармонизовани у изворима арбитражног права. Разлоге за одсуство хармонизованих или унификованих правила би требало тражити, пре свега, у приватном карактеру арбитража и у разликама које постоје у њиховом схватању у националним правима. Стога се о идентификовању и евентуалном издвајању одређених заједничких правила и њиховом признању као принципа говори само у арбитражној теорији и делимично у оквиру пројекта стварања транснационалних процесних принципа (као што су TRANS-LEX или ALI/UNIDROIT принципи³⁸⁰) и „пузеће кодификације трговачког права”.³⁸¹

Према пројекту TRANS-LEX принципа (принцип XIII), арбитражни поступак је дефинисан кроз обавезу вођења поштеног поступка. И у енглеској пракси се говори о поштеном поступку. Поштени поступак се заснива на пет принципа: на принципу једнаког поступања према странкама, обавези арбитра да обезбеди да се чује друга страна (*audiatur et altera pars*), обавези арбитра да странке унапред обавесте о било ком претресу или састанку арбитражног суда у циљу извођења доказа, обавези да сви поднесци, документи или друга комуникација коју једна страна достави арбитражном суду буду достављени другој страни и омогућавању да странке буду законски заступљене.

У домаћој правној теорији постоје различите класификације принципа.³⁸² У раду ће бити речи о следећим принципима: аутономије, обостраног

³⁷⁹ Joshua Karton, *The Culture of International Arbitration and the Evolution of Contract Law*, OUP, 2013, стр. 43.

³⁸⁰ Више о Принципима вид. на: <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/>

³⁸¹ Више на: [https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-\(lex-mercatoria\)](https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria)), <https://www.trans-lex.org/969020/arbitral-due-process/arbitral-due-process/>.

³⁸² Вид. Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 162; М. Станивуковић, *н. дело*, стр. 194; Г. Кнежевић, *н. дело*, стр. 110; М. Трајковић, *н. дело*, стр. 470.

саслушања, равноправном принципу и принципу контрадикторности. Принципи економичности, јавности, усмености, који су препознати као парнични принципи, нису у пуном обиму прихваћени приликом вођења арбитражног поступка. У измењеном, окрњеном обиму ова правила своју примену имају пред арбитражама, али се о њима не може говорити као о принципима арбитражног поступка.

1. Принцип страначке аутономије или диспозиције

Према начелу *страначке аутономије*³⁸³ или *диспозиције*,³⁸⁴ странке су слободне да одлуче да ли ће, када и како да покрену арбитражни поступак и одреде правила поступка.

Овлашћење странака да одреде правила по којима се одвија арбитражни поступак ограничено је схватањем фер или поштеног арбитражног поступка, према праву седишта арбитраже и правом места признања и извршења арбитражне одлуке.³⁸⁵

Принцип страначке аутономије се сматра елементом начела аутономије воље и сматра се „каменом темељцем” међународних трговинских арбитража.³⁸⁶ У материјалном смислу, садржину начела уговорне аутономије воље чини овлашћење уговорних страна да слободно (аутономно) регулишу своје уговорне односе са другим лицима тако што ће саме одредити материјална правила за регулисање права и обавеза и саме се договорити о начину решавања спорова.³⁸⁷ Овако одређена аутономија (слобода) би била сужена ако уговорним странама не би било дозвољено да своју слободу протегну и на начин решавања спорова и друга процесна питања. Без признавања слободе начина решавања спорова, реализација или остварење такозване материјалне аутономије би једноставно било доведено у питање и зависило би од воље друге стране или би било претворено у „голо право” (право без заштите). Могло би се десити да сва преимућства добијена на материјалном плану (уговарањем примене пожељних материјалних правних правила) буду практично поништена због непостојања адекватних процесних средстава заштите или због вођења поступка који не гарантује подједнаку и равноправну

³⁸³ М. Станивуковић, *н. дело*, стр. 194.

³⁸⁴ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 162-163, као посебно излаже начело диспозиције и добровољности. Вид. и Г. Кнежевић, *н. дело*, стр. 110.

³⁸⁵ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 305, тач. 5.02.

³⁸⁶ Yeshnah D. Rampall, Ron'an Feehily, "The Sanctity of Party Autonomy and the Powers of Arbitrators to Determine the Applicable Law: The Quest for an Arbitral Equilibrium", *Harvard Negotiation Law Review*, 2018, стр. 348.

³⁸⁷ Међутим, бугарски Врховни касациони суд је у предмету 193/2010, у пресуди бр. 71 (2 September 2011); као и француски Касациони суд у пресуди од 26. 9. 2012, у предмету *Mme X v Banque Privée Edmond de Rothschild* [2013] ILPr 12 заузео став да арбитражна клаузула, у којој је предвиђено право само једне стране да у случају спора одлучи да ли ће спор бити изнет пред арбитражу или суд, није пуноважна јер прелази границе аутономије. Вид. Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, CUP, 2015, стр. 6.

заштиту свих учесника у спорном правном односу. Аутономија се огледа и у овлашћењу странака да изаберу „метод за решавање спора”,³⁸⁸ тако што ће на пример уговорити претходно мирење или други начин претходног посредовања пре него што покрену поступак пред арбитражом. Отуда појам аутономије воље мора обухватити не само слободу избора материјалноправних правила, већ и процесних правила која регулишу поступак.

У процесном смислу, странке су овлашћене да одлучују о току и садржини поступка, да ангажују трећа лица, прекину или обуставе поступак. Након што покрену поступак на начин који саме изаберу у оквиру императивних одредаба, на пример захтевом или тужбом, овлашћене су да дају сагласност о спајању, учешћу трећих лица и слично

На правила поступка странке могу утицати непосредно и посредно. Непосредно, формулисањем арбитражне клаузуле или касније, у компромисном споразуму или потписивањем „Задатка арбитражног суда”. У теорији се из начела аутономије извлачи и *начело добровољности* у понашању страна у арбитражи³⁸⁹ јер се ни арбитри не могу натерати да прихвате именовање, нити се странке могу присилити да предузму процесне радње.

Арбитражни поступак карактерише и релативна независност или аутономија у односу на државне судове. Наиме, евентуално учешће судова у поступку конституисања арбитражног трибунала не треба схватити као њихово мешање, већ као помоћ арбитражи. Судови се могу мешати у арбитражни поступак само кад је то предвиђено меродавним правом. Тако могу у поступку признања и извршења арбитражних одлука испитивати ваљаност спроведеног арбитражног поступка³⁹⁰ и да ли су у току арбитражног поступка поштована процедурална права и гаранције.³⁹¹

Спречавање судова да се мешају у редовне арбитражне поступке је посебно значајно у споровима кад су странке јавна предузећа или државе.³⁹²

2. Принцип расправности и истражни принципи

Ова два методска принципа се комбинују и допуњују и у системима где је владајући један принцип и у земљама где преовладава други принцип. У континенталним правима се као основни принципи и у судским поступцима

³⁸⁸ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 162.

³⁸⁹ *Исио*, стр. 164.

³⁹⁰ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 631, тач. 1169.

³⁹¹ Вид. чл. 5. Модел закон УНЦИТРАЛ-а.

³⁹² Emmanuel Gaillard и John Savage, наводе да је ово постало принцип у француском праву и да постоји тенденција и у другим правима. У арбитражној одлуци која се у том смислу наводи, Париски апелациони суд је поништио првостепену пресуду са образложењем да се вршење овлашћења која су везана за власт арбитра, која су легитимна и аутономна сама по себи, мора гарантовати на потпуно независан начин, као било ком судији, без уплитања организације која је основала арбитражни трибунал и тако исприла своја овлашћења, и без било какве интервенције суда. Вид. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, вид. одлуку у напомени бр. 3, стр. 631.

користи истражни принцип или комбинација једног и другог, док је расправни принцип више заступљен у англосаксонском правном систему.³⁹³ Циљ и једног и другог принципа је да се дође до правог стања ствари. У системима у којима се користи расправни принцип, до правог стања ствари се долази у расправи између странака (и њихових пуномоћника) било усменим путем, било разменом писама и других поднесака. Као главни метод користи се унакрсно испитивање (*cross examination*).³⁹⁴ Расправним принципом се углавном долази до чињеница које странке прикупљају, док истражни принцип „доминира у погледу прикупљања доказа”.³⁹⁵ У суштини, у расправном принципу одлучујућу и активну улогу имају странке у арбитражном поступку, па их је потребно припремити за то. У истражном принципу овакву улогу имају арбитрари. Допуњујућа и ограничена примена ових принципа долази до изражаја кад странке не прикупе све чињенице и доказе. У том случају, арбитрари ће прикупити потребну чињеничну грађу, а од понуђених доказа изабраће оне које сматрају релевантним након процене доказне снаге изведених доказа по слободном уверењу. У том смислу Правилник СА прописује да арбитрари одлучују о извођењу доказа не само по предлозима странака већ и по својој иницијативи.³⁹⁶ У супротном, неактивна странка би својом несарадњом и пасивношћу могла опструисати расправу и доношење одлуке.

3. Принцип контрадикторности или обостраног саслушања

У питању је принцип преузет из римског права, према коме се ниједно лице не може осудити без праведног и поштеног саслушања у коме је свакој странци дата могућност да одговори на поднете доказе против ње. У арбитражном поступку то значи да су арбитрари дужни да другој страни омогуће да се изјасни о захтевима противне стране, као и о наводима сведока и вештака. Тек на тај начин се обезбеђује и други принцип, равноправности и једнаког поступања према странкама у арбитражном поступку.³⁹⁷ Другачије речено, од арбитра се очекује да се према странкама понашају правично и непристрасно.³⁹⁸ Међутим, то не значи и да су арбитрари дужни да прихвате сваки предлог или доказ странака, већ само оне који су по њиховом мишљењу правно релевантни за дати спор.³⁹⁹ Арбитрари могу донети одлуку и без саслушања

³⁹³ М. Трајковић, *н. дело*, стр. 473.

³⁹⁴ *Исто*, стр. 474.

³⁹⁵ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 165.

³⁹⁶ Вид. чл. 33. ПСА.

³⁹⁷ Вид. чл. 26, 26:1 и 26:2 ДИС-а.

³⁹⁸ М. Станивуковић, *н. дело*, стр. 195.

³⁹⁹ Уколико странка у поступку поништаја арбитражне одлуке тврди да је арбитражни трибунал прекршио начело контрадикторности тиме што је одбио да изведе неки доказ сматрајући га ирелевантним, суд који је надлежан за поништај одлуке мора сам да цени релевантност доказа. Практично, то би значило поновно отварање мериторних питања, односно суд би спровео контролу арбитражне одлуке са супстанцијалним аспектом јавног поретка. Вид. А. Јакшић, *н. дело*, стр. 350-351. Да не би дошло до оваквог

странака и усменог претреса ако процене да у списима имају довољно доказа и ако се са тим сагласе странке, или то заједнички траже.⁴⁰⁰ Међутим, усмена расправа ће се увек одржати кад једна странка то захтева. То не значи и да се странка не може одрећи права на саслушање, као што може да пропусти да одговори на тужбу или да не учествује у поступку. У том случају, принцип *права странака да буду саслушане* у контрадикторном поступку обухвата право странака да: благовремено поднесу релевантне доказе о чињеницама, да коментаришу резултате доказа, да оспоравају чињеничне наводе друге стране, да испитују и проверавају доказе друге стране и понуде своје доказе, да изнесу благовремено правне аргументе у погледу релевантних питања (али арбитражни трибунал не мора да консултује стране у вези са правном оценом чињеница), да учествују у извођењу доказа и да буду правно представљене. Сви писани поднесци, документи и друга саопштења достављена арбитражном суду од једне стране биће достављени и другој страни благовремено да се са тим упозна и припреми одбрану или одговор. Међутим, право на саслушање не обавезује арбитражни трибунал да донету одлуку образложи.⁴⁰¹ Исто тако арбитражи нису дужни да расправљају о сваком наводу на који се позивају странке. Страна која сматра да је тиме повређено њено право мора у поступку поништаја доказати да арбитражни трибунал није разматрао оне материјалне аспекте који су утицали на решење спора. У том случају арбитражи су дужни да докажу да су аргументи били или прећутно одбијени или нису били релевантни.⁴⁰² Осим што могу поједине чињенице сматрати правно ирелевантним, арбитражи могу, у складу са принципом *iura novit curia (iura novit arbiter)*, образложити своју одлуку принципима о којима странке нису расправљале. Али, арбитражи не могу изненадити странке применом прописа и принципа које ниједна страна није могла разумно да очекује. Ако пак арбитражи сматрају да су странке у потпуности превиделе неко правно питање које је од одлучујућег значаја за исход спора, о томе ће обавестити странке и пружити им прилику да се о њему изјасне. У противном, арбитражна одлука може бити поништена због повреде права странака на саслушање.

4. Принцип равноправности

Домаћи Закон о арбитражи прописује да су странке у поступку пред арбитражним судом равноправне (*equal*).⁴⁰³ Садржину овог апстрактног појма Закон конкретизује као обавезу арбитражног трибунала да свакој

расплета, сматрамо да је странка преклудирана у истицању приговора на повреду контрадикторности (извођењу доказа). Уколико странка није истакла приговор у арбитражном поступку, неће имати права да се на њега позива у поступку поништаја донете одлуке.

⁴⁰⁰ Вид. чл. 31 ПСА.

⁴⁰¹ ATF 134 III para.6.1; ATF 128 III 234 тач. 4б, наведено према Р. Bärtsch, D. Schramm, *н. дело*, стр. 46, нап. бр. 114.

⁴⁰² *Истио*. ATF 4A_433/2009 тач. 2.1; ATF 4A_360/2011 тач. 5.1.

⁴⁰³ Чл. 33.

странци омогући да изнесе своје ставове и доказе, као и да се изјасни о радњама и предлозима противне стране. Принцип се односи на цео поступак и примењује се и на доказе и на исказе о чињеницама и на правна образложења,⁴⁰⁴ нарочито у третирању захтева странака да им се продуже рокови за доказивање. Али то не значи и да ће се на захтев сваке стране рок продужити за исто време, већ зависи од конкретне ситуације. Важно је да се на тај начин не ремети једнакост странака у изношењу свог случаја.

Модел закон УНЦИТРАЛ-а⁴⁰⁵ говори о једнаком поступању према странкама и обавези да се свакој странци пружи могућност да изнесе свој случај. Оваква формулација у језичком и методолошком смислу упућује на закључак да је потребно разликовати право на једнако поступање и право сваке странке да јој се омогући да изнесе своје ставове (изнесе свој случај).⁴⁰⁶ У функционалном смислу се, међутим, не прави таква разлика, већ се третирају као део права на правично суђење и једнакост странака.

Нека институционална правила⁴⁰⁷ прописују да принцип равноправности налаже обавезу арбитражном суду да делује поштено и непристрасно и да свакој странци обезбеди „разумну” прилику да изнесе свој случај.⁴⁰⁸ Разумна прилика да изнесе свој случај пружа свакој страни могућност да *разуме* и *ојоврине* случај свог противника и да изведе доказе и аргументе у прилог свом ставу или мишљењу.⁴⁰⁹

Из практичне перспективе, тешко је третирати странке на потпуно идентичан начин. Понекад, када су странке у врло различитим позицијама, третирање на идентичан начин може довести до неправичних или неједнаких резултата.⁴¹⁰ Стога се од арбитра очекује да анализирају све околности, доказе и поступак.⁴¹¹

Укратко, не би требало да ниједна странка има користи од било каквог преференцијалног третмана или услуге због фактора који нису повезани са поступком⁴¹² и према њима би требало да се поступа једнако правично.⁴¹³

⁴⁰⁴ Д. Јанићијевић, *н. дело*, стр. 116.

⁴⁰⁵ Вид. чл. 18 МЗ.

⁴⁰⁶ Вид. Klaus Sachs, Torsten Loercher, “Commentary on §§ 1042–1051 of the German Civil Code (dealing with the conduct of arbitral proceedings)”, *Arbitration in Germany The Model Law in Practice*, (К-Н. Voeckstiege, S. Kroell, P. Nacimiento, eds.), Kluwer, 2007, коментар уз пара. 1042(1) ZPO, бр. 2, стр. 279; Pias Bantekas, Pietro Ortolani, Shahla Ali, Manuel A. Gomez, Michael Polkinghorne *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration - A Commentary*, Cambridge University Press, 2020, стр. 522.

⁴⁰⁷ Вид. чл. 21.1 Правила ДИС-а. У члану се не каже разумна прилика, већ право странке да буде саслушана.

⁴⁰⁸ Чл. 22(4) Правила МТК-а; чл. 14(4)(и) Правила ЛЦИА.

⁴⁰⁹ Gary Born, Chapter 15: “Procedures in International Arbitration”, *International Commercial Arbitration*, 2014, стр. 2173; Д. Јанићијевић, *н. дело*, стр. 117-118.

⁴¹⁰ У том смислу ваља разумети тумачење овог принципа као обавезу арбитражног суда да примењује „сличне” стандарде према свим странкама и њиховим заступницима током читавог поступка. Д. Јанићијевић, *н. дело*, стр. 116.

⁴¹¹ G. Born, 2014, *н. дело*, стр. 2174.

⁴¹² *Исио*.

⁴¹³ *Исио*, стр. 2175.

Под принципом једнаког поступања арбитражног трибунала према странкама у току целог поступка подразумева се обавеза арбитра и да примењују слична процедурална правила и постављају захтеве свим странама у поступку.⁴¹⁴ Ипак, иако је прихваћен у бројним домаћим (националним)⁴¹⁵ и међународним изворима арбитражног права⁴¹⁶ на изричит или прећутан начин, његова садржина и домаћај нису на униформни начин и прецизно одређени. Стога се са правом истиче да је у питању „клизав или неухватљив појам чије су процедуралне последице загонетне”.⁴¹⁷ И поред тога, постоји општа сагласност да једнакост поступања чини темељ идеје правде у међународним арбитражним поступцима⁴¹⁸ који гарантује странкама да имају исте могућности у представљању својих случајева. Стога арбитражни суд не може одбити захтеве једне стране ако их је одобрио другој страни и обрнуто. Подразумева се да се принцип примењује на исте и упоредиве ситуације. Дефинисање упоредивих ситуација и стања у којима се налазе странке у пракси захтева највише пажње. На пример код продужења рокова за достављање одређених доказа.

У практичном погледу, дејство примене овог принципа се манифестује у унутрашњим и у спољним односима. У унутрашњим односима његова примена штити странке од самовољног и неправичног поступања арбитражног суда. У спољним односима, непоштовање овог принципа може спречити признање и извршење арбитражне одлуке.

5. Принцип тајности

Тајност поступка пред арбитражом је једна од карактеристика која се сматра предношћу арбитража у односу на судове. Као принцип, тајност обухвата обавезу арбитра не само да поступак воде без присуства јавности (трећих лица) већ и да не износе податке о другим детаљима, на пример изјавама странака, дискусији између арбитра, начину гласања, нити да одлуку саопште пре објављивања или да је објаве без сагласности странака. Другачије речено, принцип обавезује арбитра да не говори о ономе „шта се у поступку дешава”.⁴¹⁹ Међутим, наведене забране и тајност се не односе на „чињенице које се тичу постојања и садржине арбитражног спора и његовог исхода”.⁴²⁰ Ипак, будући да није изричито

⁴¹⁴ P. Bärtsch, D. Schramm, *н. дело*, стр. 47; вид. чл. 29 Правила Београдског арбитражног центра (БАЦ).

⁴¹⁵ Вид. 1042, ст. 1 швајцарског Закона о међународном приватном праву (PIL).

⁴¹⁶ Вид. чл. 18 Модел закон УНЦИТРАЛ-а; чл. 20(1) Инвестиционих арбитражних правила ЦИЕТАЦ; чл. 13.1. Хонгконшких правила међународног арбитражног центра; чл. 14.4, 14.5 Правила Лондонског међународног арбитражног суда; чл. 7.1, 9.2, 16.1 Сингапурског међународног арбитражног центра.

⁴¹⁷ Jerry L. Mashaw, “Administrative Due Process: The Quest for a Dignitary Theory”, *Boston University Law Review*, 61/1981, стр. 899.

⁴¹⁸ Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford Clarendon Press, 1961, стр. 156

⁴¹⁹ М. Трајковић, *н. дело*, стр. 473.

⁴²⁰ М. Станивуковић, 2013, *н. дело*, тач. 5.8, стр. 196.

регулисано у Њујоршкој и Европској конвенцији, не може се говорити о општој обавези чувања тајности свих учесника у арбитражном одлучивању.⁴²¹ У том смислу принцип има ограничено дејство.⁴²² Одређени аутори сматрају да је реч о подразумевајућем принципу.⁴²³ Да би се отклонила опасност од различитог тумачења, препоручује се закључивање споразума о тајности (*confidentiality agreement*), којим се одређују подаци који се сматрају поверљивим и учесници арбитражног поступка их морају чувати.⁴²⁴ Споразум може бити садржан у основном послу, арбитражном споразуму или као посебан документ и може бити састављен пре или после настанка спора.

6. Принцип целисходности

У питању је методско начело⁴²⁵ о начину поступања и вођења арбитражног поступка. Као приватна институција уговорног карактера, арбитражни суд не може да користи бројна средства која стоје на располагању судовима у вођењу судског поступка, посебно она која се заснивају на принуди: на пример да нареди привођење сведока или наложи извођење доказа од трећег лица. Стога ће арбитри у случајевима кад странке нису одредиле правила поступка по принципу целисходности сами одредити шта је у интересу странака, то јест шта је целисходно. Тако је одредбама члана 17 Правила УНЦИТРАЛ-а дато право арбитражном суду да, кад Правилима није друкчије предвиђено, спроведе поступак на начин који сматра целисходним, под условом да се са странкама поступа једнако и да је у одговарајућем стадијуму поступка свакој странци дата одговарајућа могућност да искористи своја права и изнесе своје предлоге.

7. Принцип вођења поштеног поступка (*due process*)

Вођење поштеног поступка представља окосницу арбитражног поступка, али и услов вођења поступка пред арбитражом.⁴²⁶ Непоштовање овог принципа повлачи ригорозне санкције и може довести до поништаја⁴²⁷ или непризнавања донете арбитражне одлуке.⁴²⁸

⁴²¹ М. Станивуковић, 2013, *н. дело*, тач. 5.8, стр. 196; К. Noussia, *н. дело*, стр. 29.

⁴²² Вид. К. Noussia, *н. дело*, стр. 34.

⁴²³ Вид. Elza Reymond-Eniaeva, *Towards a Uniform Approach to Confidentiality of International Commercial Arbitration*, Springer, 2019, стр. 111 и даље.

⁴²⁴ К. Noussia, *н. дело*, стр. 38; Е. Reymond-Eniaeva, *н. дело*, стр. 6.

⁴²⁵ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 165.

⁴²⁶ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, стр. 674.

⁴²⁷ Чл. 34 (2)(а) Модел закона УНЦИТРАЛ-а.

⁴²⁸ Чл. V(1) Њујоршке конвенције.

У генералном смислу, појам поштеног поступка у енглеском праву значи да појединци не могу бити лишени слободе, живота или имовине без правног основа и без прилике да се бране.⁴²⁹ Поштени поступак даје „уставне гаранције” појединцима у њиховом односу према држави и јавној власти.

У *common law* систему, обавеза вођења поштеног поступка је карактеристична за све врсте судских поступака, па и за арбитражни. Као образложење за обавезу вођења поштеног поступка наводи се уверење да нико не може бити спречен да се користи својим правом, а поштени поступак има за циљ да омогући заштиту приватних лица од државе и јавне власти. У арбитражном поступку то значи да сви поступци морају бити правични, да све укључене стране буду обавештене о покретању поступка, да буду третиране једнако, да им је пружена прилика да буду саслушане и да испитају наводе противне стране, да износе доказе и учествују у поступку пре него што законито конституисан трибунал донесе одлуку.

У земљама континенталне правне традиције, вођење поштеног или фер поступка обухвата право странака да буду саслушане, односно право да се изјасне о свакој чињеници која је од значаја за доношење одлуке, да предлажу извођење доказа, учествују у поступку и заступају своје мишљење. Поред набројеног, неопходно је обезбедити да свака странка испита наводе друге странке у поступку. Другим речима, потребно је омогућити да се свака странка користи начелима контрадикторности и равноправности.

Вођење поштеног поступка захтева од арбитра да пронађу адекватан начин да помире разлике између система континенталне и англосаксонске правне традиције тако да свакој страни пружи једнаке могућности да одбрани свој став. Проблем се на пример може појавити у давању права странкама да се у поступку појављују као сведоци у поступку.⁴³⁰

Као уговорна творевина арбитражни трибунал нема обавезу да штити јавни интерес, већ интересе приватних страна. Међутим, из чињенице да судови као државни органи имају обавезу да штите државни поредак не може се закључити да арбитра нису обавезни да воде праведан поступак.⁴³¹ Посматрано са становишта принципа аутономије странака, странке су овлашћене да изаберу право поступка. Ако га нису изабрале, арбитра ће

⁴²⁹ Fabricio Fortese, Lotta Hemmi, “Procedural Fairness and Efficiency in International Arbitration”, *Groningen Journal of International Law*, Vol. 3(1): International Arbitration and Procedure, 2015, стр. 110.

⁴³⁰ Према правилима англосаксонског права, странке могу бити саслушане у поступку као сведоци. Вид. пре свих Hans Smit, “Roles of the Arbitral Tribunal in Civil Law and Common Law Systems with Respect to Presentation of Evidence”, *Planning Efficient Arbitration Proceedings and the Law Applicable in International Arbitration*, ICC Congress Ser. No 7 (ed. van de Berg), 1996, стр. 166.

⁴³¹ Matti S. Kurkela, Santtu Turunen, Conflict Management Institute (COMI), *Due Process in International Commercial Arbitration*, OUP, 2010, стр. 1.

водити поступак на начин који сматрају одговарајућим. Међутим, и странке и арбитраи морају водити рачуна да то буде у границама јавног поретка и принудних прописа. При томе, арбитраи морају имати у виду да тако донете арбитражне одлуке у крајњој фази у поступку признања и извршења испитују национални (државни) судови. Арбитражни суд мора водити рачуна и да поштен поступак буде у складу са правом седишта арбитраже и правом места извршења, чији ће месни судови о томе одлучивати. У пракси се проблеми најчешће односе на различито одређивање садржине самог принципа и тумачење његових елемената. Путоказ о томе могу дати необавезујући међународни извори арбитражног права.

Према транснационалном принципу број XIII.13.1, фер арбитражни поступак обухвата:⁴³²

- а) једнако поступање према странкама у току поступка;
- б) право сваке странке да јој се омогући да се „чује”, то јест да изнесе свој случај у свим фазама поступка (*audiatur et altera pars*);
- в) право странака да унапред буду обавештене о било ком претресу или састанку арбитражног трибунала у циљу извођења доказа;
- г) право да се сви писани поднесци, документи и друга саопштења која једна страна достави арбитражном трибуналу достављају другој страни. Исто тако, извештаји вештака и други доказни документи на које се арбитражни трибунал може ослонити код доношења своје одлуке биће достављени обема странама;
- д) право странака да буду законски заступљене.

Право на вођење поштеног поступка предвиђено је и чланом 18 Модел закона УНЦИТРАЛ-а који прописује једнак третман уговорних страна. Циљ предвиђеног члана је да обезбеди правни оквир за поштено и ефикасно вођење арбитражног поступка и осигура поштовање ових принципа током целог поступка.⁴³³

У теорији су присутне и друге поделе принципа.⁴³⁴ Поједини аутори их сажимају у два принципа: право на једнак третман и право на саслушање.⁴³⁵ У Модел закону су предвиђена четири принципа: страначке аутономије, одвојивости или сепарабилности, *competence-competence*, те-

⁴³² Вид. више на: https://www.trans-lex.org/969020/_/arbitral-due-process/ Вид. и Zoran Jordanoski, *Due Process as Minimal Procedural Safeguard in International Commercial Arbitration*, доступно на: https://www.researchgate.net/publication/342154276_DUE_PROCESS_AS_MINIMAL_PROCEDURAL_SAFEGUARD_IN_INTERNATIONAL_COMMERCIAL_ARBITRATION.

⁴³³ Канадски суд је у једном случају истакао да је циљ овог члана да заштити странке у поступку од арбитра (арбитражног суда), али не и од њихових властитих грешака (нпр. ако су пропустили да се на време изјасне о некој околности). Вид. *Re Corporacion Transnacional de Inversiones S.A. de C.V. et al. v. STET International S.p.A. et al.*, Ontario Superior Court of Justice, Canada, 22 September 1999.

⁴³⁴ Нарочито у руској теорији. Вид. *Арбитражно процесуално право: Учебное пособие* / Под ред. Ф. Л. Шарова. – М.: МИЭП, 2008, Влада В. Ефимова, стр. 50; Ю. В. Лукьянова, *Арбитражно процесуално право*, Саратов 2012.

⁴³⁵ P. Bärtsch, D. Schramm, *н. дело*, стр. 45. тач. 2.6.2.

риторијалности и извршивости.⁴³⁶ У оквиру UNIDROIT формулисани су Принципи транснационалног грађанског поступка, који се могу применити и на међународне арбитраже, осим у мери у којој су инкомпатибилни са арбитражним поступком.⁴³⁷

⁴³⁶ Jain Sankalp, *Framework Governing International Commercial Arbitration: UNCITRAL Model Law and Principles*). Доступно на: <https://ssrn.com/abstract=2777728> или на <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2777728>.

⁴³⁷ ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, P-E. Доступно на: <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/>.

ГЛАВА VI КОНСТИТУИСАЊЕ АРБИТРАЖНОГ СУДА

1. Појам и значај

Конституисање или организовање арбитражног трибунала (суда) је посебан поступак који се састоји у именовану или постављању арбитражног већа или арбитра појединца који добијају судска овлашћења да реше спор.⁴³⁸ Процес конституисања арбитражног већа се састоји из више радњи којима се одређује број арбитра, њихова квалификација, организација и начин рада, права и обавезе према странкама, накнада за рад.

За разлику од државних судова у којима као стална постоје већа којима председник суда додељује предмете, арбитражни трибунали се оснивају за тачно одређен предмет, односно спор. Решавање спорног предмета се не додељује од стране администрације или управе суда, већ се за сваки спор конституише посебно арбитражно веће (суд) или се именује арбитар појединац. О томе ко ће бити арбитар одлучују странке у спору. Након што арбитражни суд донесе арбитражну одлуку, његова мисија се гаси и он у том саставу престаје да постоји. Нови арбитражни суд ће бити конституисан за нови предмет. Процес конституисања се иницира подношењем тужбе или захтева за арбитражу. Покретањем поступка настају бројне материјалноправне и процесноправне последице.⁴³⁹ Након покретања, арбитражни поступак не може бити лако прекинут, без сагласности друге странке. У појединим правима се од туженог у арбитражном поступку очекује строжа одговорност, а као најзначајнија последица се наводи заустављање тока застарелости.

Персонални састав арбитражног суда је често пресудан за исход спора. Конституисање арбитражног суда или именоване арбитра појединца представља критичну и преломну фазу у арбитражном поступку, од чега некад зависи и да ли ће о спору арбитража уопште одлучивати. У том смислу се наводи да је арбитража толико добра колико су добри арбитри. С друге стране, тек се конституисањем арбитражног већа омогућава правно дејство арбитражног споразума и његова трансформација у арбитражни поступак. О томе како и када ће бити конституисан арбитражни суд првенствено одлучују странке споразумом о арбитражи.⁴⁴⁰ Ако арбитражним споразумом ово питање није регулисано или се странке не могу договорити како да реализују поступак конституисања који је предвиђен у арбитражном споразуму, помоћ се тражи од трећег лица – органа именованга. Орган именованга може бити арбитражна институција, друга институција

⁴³⁸ Вид. Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 184.

⁴³⁹ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 20-6, стр. 506.

⁴⁴⁰ Вид. чл. 1. МЗ УНЦИТРАЛ-а.

или појединац, или државни суд.⁴⁴¹ Улога органа именована се, међутим, разликује од улоге коју су имале странке код конституисања арбитраже.⁴⁴² Одредбе члана 11(4) Модел закона УНЦИТРАЛ-а дају широка овлашћења органу именована да по захтеву странака предузму „потребне мере”.

Кад је пре настанка спора закључен арбитражни споразум, поступак конституисања почиње тако што тужилац у захтеву за арбитражу тражи од друге стране да се изјасни о захтеву и да да предлог свог арбитра, ако о спору одлучује арбитражно веће, или да предложи арбитра појединца. У том смислу импулс и иницијалну радњу за конституисање представља подношење тужбе или захтева за покретање поступка. С обзиром на то да се странке често не могу договорити око арбитра, конституисање представља „Ахилу пету” целог поступка.⁴⁴³

Основни задатак странака у фази конституисања је да именују „своје” арбитра и да се договоре око председника већа или арбитра појединца. Ако су предвиђена три арбитра, у пракси углавном не настају проблеми код именовања „свог” арбитра, већ код одређивања трећег арбитра (председника већа) или арбитра појединца. Кад у арбитражном споразуму није регулисано питање конституисања арбитраже, као и кад није закључен арбитражни споразум, странке могу ово питање да реше у накнадном споразуму – компромису. Ако се странке нису договориле ни на који од ових начина, помоћ се може тражити од органа именована, који може бити наведен у арбитражној клаузули, али и не мора (ако су као *lex arbitri*), или је назначен у изабраним правилницима (или се они примењују као меродавно право) који садрже одредбе о органу именована.

2. Именовање арбитра од стране странака

Право странака да поставе или именују арбитра сматра се „историјским”⁴⁴⁴ правом и кључном карактеристиком арбитраже који проистичу из начела аутономије воље странака. Странке то чине онако како су се договориле у арбитражном споразуму. То практично значи да конституисање арбитражног суда зависи од тога да ли између странака постоји арбитражни споразум или не постоји. Међутим, и у случају кад постоји споразум, тужени може опструисати конституисање арбитражног трибунала тако што ће одбити да предложи свог арбитра, или неће да учествује или да сарађује око налажења трећег председавајућег арбитра, или опструисање именована

⁴⁴¹ Међутим, Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (Вашингтонска конвенција) не предвиђа помоћ суда.

⁴⁴² Вид. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 10-46, стр. 237.

⁴⁴³ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 484, тач. 828.

⁴⁴⁴ Alfonso Gomez-Acebo, “Historical Background”, (Gomez-Acebo, A., ed.), *Party Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration, International Arbitration Law Library*, Vol. 34, тач. 2-24-2-30. Наведено према: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-party-appointed-arbitrator>.

арбитра појединца. По правилу, странке у арбитражној клаузули предвиђају само број арбитра, док избор остављају после покретања поступка.

У пракси се арбитраи чешиће именују након што дође до спора. Тада су позната спорна питања и тужбени захтев па странке могу да одреде карактеристике и квалификације које се очекују да има будући арбитар. Код номиновања арбитра пре настанка спора странке не знају до каквог ће спора доћи и да ли ће доћи до спора, па нису тиме оптерећене и лакше се договарају око личности арбитра.

У погледу броја арбитра, арбитар може бити појединац или више њих. Ако је предвиђено арбитражно веће, свака странка именује по једног (свог) арбитра, а они бирају трећег – председника већа (суда). Према неким правилницима, тако „номиноване” или предложене арбитрае потребно је да потврди арбитражна институција.⁴⁴⁵ Арбитражна институција може и да не потврди или не одобри као арбитрае предложена лица. Право арбитражне институције да одбије да потврди арбитрае које су именовале странке оправдава се намером арбитраже да осигура независност и непристрасност арбитраже⁴⁴⁶ тако што неће потврдити избор лица у чију независност и непристрасност сумња. У осталим случајевима арбитражна институција ће након сагласности странака потврдити њихов избор. Потврђивање врши орган арбитражне институције.

3. Именовање арбитра од стране органа именовања

Ако странке нису одредиле „своје” арбитрае у случају кад је предвиђено арбитражно веће, као и кад се странке не договоре око личности арбитра појединца, то ће учинити орган именовања. Орган именовања могу да одреде странке у арбитражном споразуму или касније, кад дође до спора.

Ако странке нису одредиле орган именовања, или је он именован али нису одређени арбитраи, решење треба тражити у складу са правом које је меродавно за арбитражни поступак (*lex arbitri*). То ће, по правилу, бити правилници институционалне арбитраже коју су странке изабрале или законски прописи (закони о арбитражи или о грађанском поступку) државе у којој се налази седиште арбитраже (*lex fori*). Ако су странке као орган именовања одредиле други орган а не државни суд, тако одређен орган није обавезан да прихвати ову улогу. У том случају, избор ће извршити надлежни суд.⁴⁴⁷ Који суд је надлежан, одређују национални прописи. Против одлуке суда којом се именују арбитраи није дозвољена жалба.⁴⁴⁸ Стога

⁴⁴⁵ Чл. 7(1) Правила ЛЦИА. Чл. 21 ПСА то назива „потврђивањем” које врши Председништво које може да одбије именовање које су предложиле странке, без образложења своје одлуке.

⁴⁴⁶ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 10-50, стр. 238; Јелена Перовић, „Конституисање арбитражног већа у међународној трговинској арбитражи”, *Правни животи* 11/ 2016, стр. 223-233.

⁴⁴⁷ Вид. чл. 17(2) Закона о арбитражи (ЗА).

⁴⁴⁸ Чл. 17(4) ЗА.

се странкама препоручује да, пре него што саставе арбитражни споразум, консултују орган који намеравају да одреде као орган именована и испитају да ли је спреман да прихвати овај задатак.

Осим суда, орган именована може бити арбитражна институција, трговачко удружење или друго правно и физичко лице. Често избор одређеног органа именована има утицај на то који „тип” арбитра ће бити именовани: професори правног факултета, трговци, пословни људи, стручњаци грађевинске струке, економисти и слично.⁴⁴⁹ Без обзира на дискрецију коју у том погледу ужива, након што прихвати именоване, орган именована је дужан да на савестан начин изврши избор арбитра. У сваком случају, изабрани арбитра морају имати тражене квалификације и морају бити независни и непристрасни.⁴⁵⁰

Оваква улога органа именована у арбитражном поступку одређује се као супсидијарна јер странке могу тражити његову помоћ тек ако нису успеле да саме одреде арбитра, било због тога што се нису сагласиле око личности арбитра појединца или тужени није именован свог арбитра у предвиђеном року.

Одлука органа именована обавезује странке у спору. Обавезујући карактер одлуке органа именована произилази из воље самих странака, које су у арбитражном споразуму предвиделе његово постојање и именовале га. Отуда је приликом именована орган именована дужан да се придржава захтева које су у погледу личности арбитра странке имале у виду и о томе се сагласиле.

Кад је реч о државном суду, обавеза се заснива на општој обавези суда да омогући приступ правди. Ова обавеза суда је ближе одређена правилницима институционалних арбитража или законским прописима меродавног права.

4. Именовање арбитра у *ad hoc* арбитражама

Ad hoc арбитраже карактерише потпуна слобода и независност од било које арбитражне или друге институције.⁴⁵¹ Странке су потпуно слободне не само да изаберу арбитра већ и да касније одреде арбитражни поступак. Ако се странке у организовању и функционисању овакве арбитраже не договоре око неког питања, могу користити услуге за организационо техничке и за друге послове неке арбитражне институције или државног суда. Ако странке не изаберу арбитра, могу одредити орган именована, или ће он бити одређен у складу са правилима меродавног права. Странке могу

⁴⁴⁹ Вид. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 10-54, стр. 240.

⁴⁵⁰ Вид. чл. 13(1) Правила МТК-а.

⁴⁵¹ У литератури се ово наводи као једна од њихових предности, посебно у ИКСИД споровима у којима је тужена држава или друго суверено тело. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 3-15, стр. 35.

арбитражним споразумом регулисати оснивање и рад *ad hoc* арбитраже.⁴⁵² Ако то нису учиниле, арбитражни суд може водити поступак на начин који сматра целисходним или у складу са меродавним правом на које упућују колизионе норме (*lex arbitri*). Да би се избегли ризици због различитих решења која постоје у меродавном праву, препоручује се упућивање на примену Правила УНЦИТРАЛ-а која у том погледу садрже детаљна решења.

Кад је реч о именовању арбитра, Правила УНЦИТРАЛ-а предвиђају да свака странка може,⁴⁵³ ако се странке нису унапред споразумеле око избора органа именовања, да предложи једну или више институција као орган именовања. Ако се у року од 30 дана од дана кад су примиле предлог о органу именовања не споразумеју о избору органа, свака странка може захтевати да генерални секретар Сталног арбитражног суда у Хагу (САС, ГССАС) одреди тај орган. Ако именовани орган одбије да поступи или пропусти да именује арбитра, ако пропусти да поступи у оквиру других временски предвиђених рокова или пропусти да одлучи о изузећу арбитра у разумном року пошто је примио захтев странке, свака странка може да захтева од ГССАС-а да одреди други орган именовања као замену.⁴⁵⁴

Примена Правила УНЦИТРАЛ-а мора бити изричито уговорена. Пракса показује да њихову примену обично уговарају странке у инвестиционим споровима. Ако њихова примена није уговорена, суд у седишту арбитраже може бити позван да постави арбитра.⁴⁵⁵ Ако ни седиште није одређено, странке ће покушати да убеди неки суд, то може да буде суд државе чије се право примењује као меродавно на суштину спора (*lex causae*), да прихвати надлежност (ако је меродавно право изабрано).⁴⁵⁶

Ако се странке не договоре око личности арбитра појединца или трећег председавајућег арбитра, на захтев једне странке именоваће их орган именовања, што је могуће пре, применом система листе.⁴⁵⁷

Према систему листе, орган именовања упућује свакој странци идентичну листу од најмање три имена. По пријему листе, свака страна може у року од 15 дана да је врати органу именовања пошто је прецртала име или имена са којима се не слаже и редним бројем означила преостала имена са листе према жељеном редоследу. По истеку наведеног рока, орган именовања именује арбитра појединца између лица чија су имена потврђена на враћеној листи следећи жељени редослед који су странке означиле. Ако се из било ког разлога именовање не може извршити према овом поступку, орган именовања ће именовати арбитра појединца по својој слободној процени. Иста правила се примењују и код избора трећег председавајућег арбитра, ако га не изабере странке.

⁴⁵² Вид. чл. 19 МЗ УНЦИТРАЛ-а.

⁴⁵³ Чл. 6 Правила УНЦИТРАЛ-а.

⁴⁵⁴ Чл. 64 Правила МТК-а.

⁴⁵⁵ М. Л. Moses, *н. дело*, стр. 133.

⁴⁵⁶ *Исио*.

⁴⁵⁷ Чл. 8 Правила УНЦИТРАЛ-а.

5. Држављанство и идентитет арбитра

У савременим изворима арбитражног права, као и у арбитражној пракси, у погледу држављанства се не постављају било каква ограничења или услови. Тако домаћи Закон о арбитражи одређује да арбитар може бити свако физичко лице које је пословно способно, без обзира на држављанство. Пословна способност се одређује према персоналном праву. У неким старијим правима прављена је разлика између домаћих и међународних арбитража тако да страни држављани нису могли бити именовани у домаћим арбитражама.⁴⁵⁸ Данас за арбитра може бити изабрано лице из било које државе, а не само из држава чији су држављани странке у спору. Отуда није редак случај да странка, руковођена стручношћу и поверењем, као свог арбитра предложи лице из треће државе, али не из државе друге странке.

У пракси се питање држављанства најчешће своди на то да свака странка као свог арбитра именује држављанина своје државе. Оправдање за то би се могло наћи у очекивању да ће такво лице бити непристрасно и да ће боље познавати домаће право које је предмет спора, па ће боље штитити националне интересе. Чини се да се при томе заборавља да арбитра нису адвокати странака.

У једном случају пред домаћом СА је као спорно постављено питање да ли председник арбитражног већа може да буде држављанин једне од странака у спору.⁴⁵⁹ Председништво Арбитраже је основано заузело став да не постоји изричита забрана.⁴⁶⁰ Решења у изворима арбитражног права се у том погледу разликују. Конвенцијом ИКСИД-а је одређено да арбитражи који чине већину не смеју бити држављани државе уговорнице која је странка у спору, нити државе уговорнице чији је држављанин странка у спору.⁴⁶¹ Кад суд треба да се састоји од три члана, странка не може да именује држављанина једне од ових држава за арбитра без сагласности друге странке у спору.⁴⁶² Правила УНЦИТРАЛ-а, међутим, не садрже слично ограничење. Важно је да арбитра буду независни и непристрасни.

Потешкоће око именовања могу настати у погледу *избора ирећеи иредседавајућеи* арбитра у арбитражном већу и код именовања *арбишра ио-јединца*, ако странке о томе не могу да се договоре. У том случају се постављају најмање два питања: ко има улогу органа именовања и може ли као арбитар бити изабрано лице једне од држава чије су странке у спору.

Што се тиче првог питања, и овде странке уживају потпуну слободу да одреде орган именовања или у арбитражном или у каснијем споразуму.

⁴⁵⁸ Вид. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. гело*, тач. 762, стр. 456. Исти аутори наводе да и данас у неким арапским државама арбитар не може бити лице које није муслиманске вероисповести.

⁴⁵⁹ Вид. предмет Т-9/17 пред Сталном арбитражом у Београду.

⁴⁶⁰ Вид. и одлуку Париског првостепеног суда коју наводе Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. гело*, тач. 764, стр. 457.

⁴⁶¹ Чл. 39 Конвенције.

⁴⁶² Чл. 1(3) ИКСИД Правила.

Исту улогу орган именованја има и код *ad hoc* арбитража. Међутим, код ових арбитража не постоји одређена институција при којој се налази орган именованја, ни институција која обавља администрацију случаја.⁴⁶³

Ако га странке нису одредиле, орган именованја треба одредити према правилима институционалне арбитраже пред којом је поступак покренут, као меродавном праву. Она могу бити садржана или у правилнику арбитраже или у законским прописима.

Код именованја *председника већа или арбитра њојединца*, орган именованја мора водити рачуна о равноправности странака и ефикасности. Према начелу равноправности, свака странка даје свог арбитра, па се као спорно поставља питање да ли се именованјем председавајућег из државе једне од странака нарушава ово начело. У изворима арбитражног права странкама то није забрањено.

Као следеће, поставља се питање да ли се истим правом може да користи и орган именованја и да „наметне” свог арбитра без обзира на његово држављанство. У теоријском смислу се може наћи оправдање и за једно и за друго решење. У корист именованја арбитра из једне од држава странака говоре разлози рационалности, али и чињеница да странке својим споразумом то нису изричито искључиле, нити је то забрањено прописима *lex arbitri*.⁴⁶⁴ Против таквог решења стоји уговорна природа арбитраже и начело равноправности. У овом погледу се може навести и став да се ни именованје „својих” арбитра, које врше странке, не може сматрати једностраним актом, већ актом сагласности обе странке, која је дата прећутно ако нема приговора на предложено лице. Тим пре, таква сагласност мора бити на изричит или прећутан начин дата и код избора председавајућег арбитра.⁴⁶⁵

И код сталних арбитража код којих постоје листе арбитра, странке су слободне да бирају арбитра и ван листе. Пример за то је ИКСИД арбитража.⁴⁶⁶ Ово право произилази из начела аутономије коју уживају странке, која би била сужена или ограничена ако би странке могле да за арбитра бирају само лица са листе. Ако су странке арбитражним споразумом за арбитра изабрале лице са понуђене листе, касније не могу одустати од избора само зато што тужилац или тужени сматрају да су готово сва лица са листе у некој вези са другом страном.⁴⁶⁷ Међутим, право бирања ван листе не припада председнику.

⁴⁶³ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 10-55, стр. 240.

⁴⁶⁴ Међутим, чл. 39 Конвенције о решавању инвестиционих спорова (ИКСИД Конвенција) прописује да већина арбитра не може бити ни из државе уговорнице одакле је инвеститор (*home state*), ни из државе пријемнице капитала одакле је тужени (*host state*). Ово правило обавезује орган именованја, али не и странке које могу уговорити и другачије.

⁴⁶⁵ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 777, стр. 462.

⁴⁶⁶ Чл. 40(1) ИКСИД Конвенције.

⁴⁶⁷ CA Paris, Apr. 6, 1990, *Philipp Brothers v. Icco*, 1990 Rev. Arb., стр. 880; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 458-459, нап. 33, тач. 768.

6. Непристрасност и независност арбитра

У свим изворима арбитражног права прописана је обавеза арбитра да буду непристрасни и независни.⁴⁶⁸ У теорији се додаје и услов да буду неутрални.⁴⁶⁹

Неириштрасносш се као ментално стање⁴⁷⁰ цени субјективно јер је апстрактне природе, док независност као правна или фактичка ситуација подлеже објективном тесту.⁴⁷¹ Будући да су приватног карактера, арбитраже почивају на поверењу странака које се темељи на личном угледу арбитра којима се поверава решавање конкретног спора.⁴⁷² Поверењу странака одговара непристрасност арбитра, која у суштини значи обавезу да се подједнако односе према странкама у спору, да не дају предност аргументима и ставовима само једне на штету друге странке или, уопште, да не „навијају” ни за једну од њих. У одлучивању у конкретног спору, арбитра морају бити објективни или непристрасни у оцени доказа обе странке и у коначној одлуци.

Међутим, иако странке бирају своје арбитра, изабрани арбитра нису заступници њихових интереса па им је забрањено да дају писана или усмена мишљења или савете у спору који се пред њима води. Другим речима, морају бити *независни*, што показује судску природу арбитражне функције.⁴⁷³ Мисли се, пре свега, на *економску* самосталност, у смислу да немају финансијски интерес у предмету о коме одлучују. Исто тако, не смеју бити запослени код странака, нити чланови њихових органа и стални сарадници и не могу бити именовани за арбитра у споровима у којима учествују те странке.⁴⁷⁴ Тако посматрано, ако је заиста обезбеђена независност и непристрасност и ако постоји само једна истина, држављанство арбитра није пресудно. У пракси је прихваћен став да само озбиљни сукоб интереса угрожава непристрасност и независност арбитра. Ако постоји сумња у могући сукоб интереса који не мора бити озбиљан, арбитра треба да обелодане то странкама, а странке ће одлучити о именовању.⁴⁷⁵

Кад је обезбеђена потпуна непристрасност и независност свих чланова већа или арбитра појединца, решење зависи од знања и искуства сваког од њих да нађе и „види” оно што други не виде. Чак и кад не поступа са

⁴⁶⁸ Вид. чл. 12(1–2) МЗ УНЦИТРАЛ-а; чл. 12(1) Правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 5.2, 10.3. Правила ЛЦИА; чл. 7(1) Правила ИЦДР; чл. 11(1) Правила МТК-а, правило 6(2) Правила ИКСИД-а из 2006.

⁴⁶⁹ Вид. R. Feehily, *н. дело*.

⁴⁷⁰ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 564, тач. 1028.

⁴⁷¹ *Исио*.

⁴⁷² Вид. Јелена Перовић, „Сумња у независност и непристрасност арбитра као основ захтева за његово изузеће”, *Правни живоиш*, 11/2017, стр. 63-78; Јелена Перовић, „Независност и непристрасност арбитра у упоредном арбитражном праву”, *Право и ириврега*, 5-8/1996, стр. 266.

⁴⁷³ G. Born, *н. дело*, стр. 1762, наводи Одлуку од 2. јуна 1989, *Société Gemanco v. Société Arabe des engrais phosphates et azotes*, 1991 *Rev. arb.*, стр. 87 (Paris Cour d’appel).

⁴⁷⁴ Чл. 22 Правилника СА.

⁴⁷⁵ M. Moses, *н. дело*, стр. 136.

лошом намером већ из недовољног знања, таквим поступањем или непоступањем арбитар може оштетити интересе не само своје странке већ довести у питање цео спор и интересе друге странке. На пример ако учествује у доношењу арбитражне одлуке коју суд одбије да призна и изврши. У том смислу је „квалитет арбитражног суда одлучујући”,⁴⁷⁶ а сам арбитар је „пола случаја”.⁴⁷⁷

У пракси је понекад тешко одредити шта све обухвата појам независности и како га раздвојити од информисања арбитра од стране странке. Као водич у том погледу могу послужити решења у Модел закону УНЦИТРАЛ-а. У литератури се наводи да се консултације арбитра са странком која га је именovala у вези са избором председавајућег арбитра не сматрају супротним начелу независности и непристрасности.⁴⁷⁸

Непостојање независности и непристрасности арбитра представља основ за замену арбитра и за оспоравање одлуке у поступку њеног признања.⁴⁷⁹

7. Број арбитра

Странке су слободне да одреде број арбитра било у арбитражној клаузули или у каснијем споразуму. Могу се споразумети да спор решава арбитар појединац или арбитражно веће од три или више арбитра. Странке у томе нису везане вредношћу спора, али ће свакако о томе водити рачуна.

Ако се странке нису договориле о броју арбитра, то ће одредити орган именовања (суд или други орган). Кад се у року од 30 дана након што је тужени примио обавештење о арбитражи странке нису споразумеле да се именује само један арбитар, Правила УНЦИТРАЛ-а предвиђају именовање три арбитра.⁴⁸⁰

Код институционалних арбитража помоћ им могу пружити правилници о раду или други прописи. У њима предвиђена решења разликују се између земаља општег и писаног права. Кад странке у арбитражном споразуму нису одредиле број арбитра, у *common law* систему је као правило предвиђен соло арбитар (арбитар појединац).⁴⁸¹ Именовање једног арбитра се образлаже разлозима једноставности комуникације и каснијег управљања случајем, веровањем да ће арбитар појединац бити ефикаснији и мањим

⁴⁷⁶ *Исио*, стр. 127.

⁴⁷⁷ *Исио*.

⁴⁷⁸ *Исио*, стр. 129.

⁴⁷⁹ Вид. Jelena Perović Vujačić, “Obligations of Arbitrators in International Commercial Arbitration”, *Revija Koraoničke škole prirodnog prava*, 1/2019, стр. 157 и даље; Катарина Јовичић, „Правна природа односа између арбитра и странака: *resertum arbitri*”, *Страни управни животи*, 1/2020, стр. 24.

⁴⁸⁰ Чл. 7(1) Правила.

⁴⁸¹ Вид. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 10-12, стр. 226. И према члану 12(2) Правила МТК-а (2021) Суд ће поставити арбитра појединца ако се странке нису споразумеле о броју арбитра.

трошковима спора. У другим правима⁴⁸² предвиђена су три арбитра. Као образложење, наводи се могућност вођења расправе између арбитра, већа могућност да арбитра познају различите правне системе и различите правне и културне околности из којих долазе, као и већа могућност познавања неких специфичних области које су од значаја за спор. Као недостаци, наводе се већи трошкови и компликованије управљање поступком.

Паран или нејаран број. У случају да се странке договоре да буде више арбитра, поједина права прописују да то мора бити непаран број, док у другим правима не постоје оваква ограничења. Домаћи Закон прописује непаран број.⁴⁸³ Прописивање непарног броја има предности и недостатака. Као разлог за прописивање непарног броја наводи се оперативност код доношења одлуке у случају подељених гласова. У случају подељених гласова, глас председавајућег чини већину гласова и у свим ситуацијама је могуће утврдити већину и донети арбитражну одлуку. У таквим ситуацијама се права „битка” води око личности и држављанства трећег арбитра, око чијег избора се некад месецима воде преговори између странака. Формално правно посматрано, то може бити држављанин и једне од држава чије су странке у спору.⁴⁸⁴ Оправдање за такав став се може извући из чињенице да арбитра нису адвокати својих странака, нити дугују „лојалност” држави из које потичу. Међутим, у пракси и у изворима арбитражног права, мишљења о овом питању су подељена. У правилницима појединих сталних арбитража изричито је наведено да трећи председавајући арбитар не може бити држављанин странака у спору.⁴⁸⁵ У другим изворима на странкама је да о томе воде рачуна, или нису предвиђена било каква ограничења. Домаћи Закон и Правилник СА не предвиђају да држављанство арбитра појединца или трећег арбитра мора бити различито од држављанства странака.

Наведени проблеми не постоје у конституисању арбитражног већа у случајевима кад је дозвољен паран број. Међутим, проблеми настају у фази доношења одлуке и гласања кад између арбитра нема сагласности, ако су гласови подељени на арбитра које је именovala једна и друга странка. Ре-

⁴⁸² Чл. 7(1) Правила УНЦИТРАЛ-а.

⁴⁸³ Чл. 16(2).

⁴⁸⁴ Вид. у том смислу одлуку париског суда у француско-мексичком предмету *TGI Paris, ref., May 22, 1987 and June 23, 1987, Transportacion Maritima Mexicana S.A. v. Alstom*, 1988 *Rev. Arb.*, стр. 699, 2d and 3d decisions. Наведено према Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. гело*, тач. 764, стр. 457, нап. 25.

⁴⁸⁵ У складу са одредбама правила 13 (5) Правилника о арбитражи МТК-а на снази од 1. 1. 2012. године „[...] Држављанство појединог арбитра [...] мора се разликовати од држављанства страна [...]”; према одредбама чл. 39 ИКСИД конвенције: „Арбитра који чине већину не могу бити држављани државе уговорнице која је страна у спору[...]”; према одредбама 1(3) ИКСИД Правила: „[...] Већина арбитра биће држављани држава које нису државе чија је странка у спору држављанин, осим ако арбитар појединац или члан суда није именован споразумом страна”, према 6(7) Правила УНЦИТРАЛ-а (измењена и допуњена 2010. године): „Орган именовања узима у обзир [...] и води рачуна да се препоручи именовање арбитра који нема исто држављанство као странке” сходно одредбама члана 11(5) Модел закона УНЦИТРАЛ-а, од јуна 1985. године, измењеног и допуњеног 2006. године: „[...] При именовању арбитра суд, односно други орган, [...] приликом именовања арбитра појединца или трећег арбитра такође ће узети у обзир да је пожељно да буде именован арбитар који нема исто држављанство као странке.”

шеће се тражи у давању већег значаја једном од именованих арбитра – „надарбитру” (*umpire*). Међутим, својство надарбитра може постојати само у случају да је око тога постигнут договор између странака.

Институт надарбитра је развијен у енглеском праву у коме надарбитар има улогу арбитра појединца у случају кад два постављена арбитра не могу да се договоре око одлуке. У том случају надарбитар, за разлику од председника арбитражног већа, доноси одлуку сам као надарбитар.

У случају кад је одређен непаран број, а председника већа не могу да одреде именовани арбитра, према домаћем праву председника већа именује председник арбитраже. Према Правилима МТК-а, то право има председник Арбитражног суда.

Ако странке нису одредиле број арбитра, њихов број одређује лице или институција које су странке споразумом одредиле (орган именовања) или је одређен меродавним правом. Ако орган именовања није одређен, или не одреди број, број арбитра одређује надлежни суд.⁴⁸⁶ Ако арбитражу организује стална арбитражна институција, домаћим Законом је одређено да она врши функцију именовања.

Да би се конституисао арбитражни суд, потребно је да лица која су именована и која су добила сагласност обеју страна писаним путем дају пристанак на именовање.

8. Рокови за именовање

Као и код других уговора, и код уговора о арбитражи (арбитражни споразум) важно је преузете обавезе око конституисања арбитражног суда испунити на време, јер се тек након конституисања арбитражног суда може почети са спровођењем арбитражног поступка. Реч је о роковима у којима тужени треба да именује свог арбитра и року у коме треба одредити председавајућег или арбитра појединца. И овде су странке слободне да својом вољом дефинишу ове рокове. Ако то нису учиниле, као и кад у договореним роковима не изврше именовање, орган именовања „прискаче у помоћ” у границама меродавног права.

Решења у домаћем праву. У споровима у којим одлучује појединац, странке могу споразумно, у року од 15 дана од протекла рока за одговор на захтев за арбитражу или тужбу, да изаберу арбитра појединца и да о томе писаним путем обавесте Арбитражу. За арбитра појединца може да буде изабран и председник или потпредседник Арбитраже, или члан Председништва у ширем саставу. Странке могу да споразумно препусте председнику Арбитраже да изабере и именује арбитра појединца. Ако странке у року не изаберу споразумно арбитра појединца, његово именовање врши председник у даљем року од 15 дана, о чему се обавештава именовани арбитра у

⁴⁸⁶ Чл. 16(3) ЗА.

року од 3 дана од дана именовања. Председник или потпредседник Арбитраже не може бити биран на овај начин.

У споровима које решава арбитражно веће, тужилац именује арбитра приликом подношења тужбе, односно приликом уплате арбитражних трошкова, а тужени у одговору на захтев за арбитражу или тужбу. Ако једна или обе странке не изаберу арбитра у овим роковима или у року од 15 дана након што су од стране Арбитраже позвани да то учине не именују другог арбитра, или ако странка два пута за арбитра именује лице које не прихвата своје именовање, или ако именовање препусте Арбитражи, арбитраже именује председник у даљем року од 15 дана, о чему се обавештавају именовани арбитра у року од 3 дана од дана именовања.⁴⁸⁷

Именовани арбитра споразумно бирају трећег арбитра као председника већа у року од 15 дана од дана пријема обавештења о именовању касније именованог арбитра. Они могу да изаберу за председника већа председника или потпредседника Арбитраже, или члана Председништва у ширем саставу.

Ако се именовани арбитра не договоре о председнику већа у овом року, или ако за председника већа два пута именују лица која не прихвате своје именовање, председника већа именује председник Арбитраже у даљем року од 15 дана. Председник или потпредседник Арбитраже не може бити именован на овај начин. Модел закон УНЦИТРАЛ-а садржи слична решења али препоручује рок од 30 дана.⁴⁸⁸

Решења у Арбитражним правилима МТК-а. И у овим правилима се полази од основног начела да су странке слободне да изаберу арбитра. Ако спор решавају три арбитра, тужилац у захтеву, а тужени у одговору именују своје арбитра, а ови бирају трећег председавајућег. Ако једна од страна пропусти да именује арбитра или именовани арбитра не могу да се договоре око председавајућег, то ће учинити Суд, ако се странке нису другачије договориле.⁴⁸⁹ Ако су се странке договориле о другачијем поступку именовања, такво именовање мора бити *пошврћено* од стране генералног секретара. Приликом потврђивања или постављања арбитра, Суд узима у обзир његово држављанство, место боравка и друге везе са државама чији су држављани странке или други арбитра, као и расположивост и способности будућег арбитра да води арбитражу.

Према Правилима МТК-а, у случају да се странке нису договориле о броју арбитра, Суд поставља арбитра појединца или три арбитра, зависно од природе и вредности спора. У случају три арбитра, тужилац именује арбитра у року од 15 дана од пријема обавештења о одлуци Суда, а тужени у року од 15 дана од пријема обавештења да је тужилац именовао арбитра. Ако нека страна пропусти да изабере арбитра, поставља га Суд.

⁴⁸⁷ Вид. Решење Привредног апелационог суда, Пвж. 262/2012 од 5. 4. 2012. године - Судска пракса привредних судова - *Билтен* бр. 4/2012, објављено на адреси Paragraf lex-a.

⁴⁸⁸ Чл. 11.

⁴⁸⁹ Чл. 12.

9. Изјава о прихватању и изузеће арбитра

9.1. Изјава о прихватању

Да би се спречиле штетне последице због непоштовања начела непристрасности и независности, као превентивна⁴⁹⁰ прописана је обавеза „давања изјаве” лица које треба да буде арбитар и право „изузећа” именованог арбитра. Лице које треба да буде арбитар дужно је да изјавом о прихватању саопшти све околности које могу да изазову сумњу у његову непристрасност или независност.⁴⁹¹ Према домаћем праву, ова изјава се подноси Секретаријату арбитраже који је доставља странкама. Ако странке не доставе примедбе на именоване у року од 8 дана од дана пријема изјаве и након што Председништво арбитраже потврди именоване, именована лица су изабрана за арбитре. Арбитри су дужни да у току целог поступка, почев од момента именоване, без одлагања саопште сваку такву околност која може изазвати сумњу. Повреда ове обавезе доводи до изузећа арбитра.

9.2. Разлози за изузеће

Осим што се изузеће арбитра може тражити кад је очигледно да не постоји независност или непристрасност, и кад је то доказано, може се тражити и кад постоји „оправдана сумња”.⁴⁹² Оправдана сумња, у општем смислу, постоји ако изазива страх од пристрасности у очима објективног разумног посматрача. Као правни стандард „оправдана сумња” не тражи доказ да она извесно и сигурно постоји, већ вероватноћу да постоји пристрасност или зависност.⁴⁹³ У судској пракси се користе и други стандарди, као што су: разумна сумња, реална опасност, реална могућност пристрасности,⁴⁹⁴ очигледна пристрасност. Оправдана сумња постоји ако разумно треће лице⁴⁹⁵ верује да је вероватно да ће арбитар донети одлуку на бази неких других фактора, а не оних који се тичу суштине спора.⁴⁹⁶ У случају постојања оправдане сумње, странке могу тражити изузеће арбитра чије је именоване предложила сама или заједно са противном странком само из

⁴⁹⁰ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 577, тач. 1054.

⁴⁹¹ Чл. 20(1) Правилника СА; чл. 11(1) и 12(1) Правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 12. МЗ УНЦИТРАЛ-а; чл. 11(19(3) и 13(2) Правила МТК-а.

⁴⁹² Чл. 23(1) ПСА; чл. 11(1) Правила УНЦИТРАЛ-а.

⁴⁹³ G. Born, *н. дело*, стр. 1764.

⁴⁹⁴ У овом смислу Ronán Feehily, “Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest for Arbitral Justice”, 7 *PENN. ST. J.L. & INT'L AFF.*, 2019, наводи праксу енглеских судова, стр. 100. Доступно на: <https://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol7/iss1/19>.

⁴⁹⁵ Шта обухвата појам разумног трећег лица вид. у споровима: *Tatneft v. Ukraine* PCA, Judgment of the High Court of Justice of England тач. 53 и *Tatneft v. Ukraine OAO "Tatneft" v. Ukraine*, PCA Case No. 2008-8.

⁴⁹⁶ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 2014, Part I, General Standard 2(c).

разлога који је настао или који је сазнала после извршеног именовања.⁴⁹⁷ Изузеће се може тражити и ако арбитар нема квалификације које су странке споразумно предвиделе.

9.3. Поступак изузећа

Странка може захтевати изузеће арбитра чије је именовање предложила сама или заједно са противном странком. Захтев за изузеће треба поднети у року од 15 дана пошто је странка сазнала за разлоге изузећа или од дана када је примила обавештење о именовању арбитра, а најкасније до доношења одлуке. О захтеву за изузеће обавештавају се друга странка, арбитар чије се изузеће тражи и други чланови арбитражног већа. Према домаћем праву, одлуку о изузећу доноси Председништво арбитраже по прибављеном изјашњењу арбитра чије се изузеће захтева. Одлука Председништва не мора бити образложена. Према Модел закону УНЦИТРАЛ-а, странке су слободне да се споразумеју о поступку изузећа. Ако таквог споразума нема, странка која тражи изузеће треба да пошаље арбитражном суду писану изјаву у којој наводи разлоге за изузеће, у року од 15 дана од дана кад је сазнала за конституисање арбитражног суда или је сазнала за релевантне околности. Ако захтев буде одбијен, странка која је тражила изузеће може у року од 15 дана од дана кад је примила обавештење о одбијању захтева да се обрати суду или другом органу који је одређен за обављање одређених помоћних и надзорних функција у поступку арбитраже. Против одлуке овог органа није допуштена жалба. За време док се о захтеву за изузеће води поступак, арбитражни суд заједно са арбитром чије је изузеће тражено може да настави арбитражни поступак и да донесе арбитражну одлуку.

10. Квалификације арбитра

И у погледу *квалификација* које треба да имају арбитра, правилницима институционалних арбитража углавном нису предвиђени посебни услови. Свакако, то не морају бити лица која су завршила правни факултет. Штавише, странке се могу договорити да арбитар не сме бити адвокат.⁴⁹⁸

Међутим, кад су у питању специјализоване арбитраже, као што су инвестиционе, спортске и слично, од њих се могу тражити посебна специјализована знања и искуство, који се доказују дипломама и уверењима и претходним искуством или чланством у професионалним организацијама. У појединим изворима арбитражног права прописане су одређене *забране и оираничења*. Тако према домаћем праву за арбитра не може бити изабра-

⁴⁹⁷ Чл. 23(1) Правилника СА.

⁴⁹⁸ Sundra Rayoo, *Law, Practice and Procedure of Arbitration*, LexisNexis, 2016, стр. 275, у предмету који наводи у нап. 87.

но лице које је осуђено на безусловну казну затвора, док трају последице осуде. Ни запослени код странака, чланови њихових органа и стални сарадници не могу бити именовани за арбитра у споровима у којима учествују те странке. Непоштовање ових забрана или непостојање договорених квалификација може бити разлог за поништај донете арбитражне одлуке.⁴⁹⁹

Осим о овим прописаним условима и ограничењима, странке би код предлагања арбитра ваљало да воде рачуна и о њиховој оперативности или расположивости⁵⁰⁰ која се цени кроз оптерећеност предложеног арбитра у другим предметима и редовним пословима које обавља у току године. Од председника већа и арбитра појединца се очекује и да има способност и знање да води поступак и управља целим предметом. Отуда се у неким правима тражи да то буде правник или адвокат.⁵⁰¹ Од њих, али и од арбитра у међународним трговачким арбитражама се очекује да знају језик поступка без потребе за превођењем.⁵⁰²

11. Обавезе арбитра да открију релевантне чињенице и обавеза поверљивости

Између странака и арбитра постоји посебна врста уговора који уговорним странама ствара низ међусобних материјалних и процедуралних права и обавеза. Тако арбитра према странкама преузимају општу обавезу да реше њихов спор, да заврше или комплетирају мандат, да буду независни и непристрасни, да поступак воде савесно и поштено и да чувају поверљивост арбитраже.

О начелу савесног вођења арбитражног поступка већ је било речи, као и о независности и непристрасности. У даљем тексту ће бити речи о обавези откривања података и обавези држања поверљивости арбитраже, као елементима принципа вођења савесног арбитражног поступка.

Арбитра имају обавезу и да, пре именовања, странке обавесте о свим чињеницама које могу бити од значаја за њихову „подобност” да буду арбитра или су од значаја за независност и непристрасност, не само кад је то назначено у арбитражном споразуму већ и кад није.⁵⁰³ У случају кад ова обавеза није изричито наведена у арбитражном споразуму, сматра се да се подразумева и да извире из опште обавезе арбитра да омогуће доношење пуноважне и извршиве одлуке.⁵⁰⁴

Према ПСА, лице које треба да буде арбитра писаним путем изјављује да ли се прихвата ове дужности и дужно је да саопшти све околности које

⁴⁹⁹ Тако је суд прогласио ништавом арбитражну одлуку донету од арбитра који није био члан трговачког удружења, као што је било договорено. Вид. *Sebiro Holdings Sdn Bhd v Bhag Singh* [2014] 11 MLJ 761.

⁵⁰⁰ Ј. Перовић, 2017, *н. дело*, стр. 464; М. Moses, *н. дело*, то назива *расположивошћу*, стр. 125.

⁵⁰¹ Вид. чл. 2(2) Правила ДИС-а, чл. 2(2).

⁵⁰² Вид. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 10-42, стр. 235.

⁵⁰³ *BA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration* (2014), Guideline 3(a).

⁵⁰⁴ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 11-30, стр. 265.

могу да изазову сумњу у његову непристрасност или независност. Ова обавеза арбитра остаје и након њиховог именованја,⁵⁰⁵ након што сазнају за такве околности. У овом смислу Модел закон УНЦИТРАЛ-а одређује да је арбитар обавезан, од дана када је именован и у току целог арбитражног поступка, да без одлагања саопшти странкама сваку околност „која би могла дати повода за оправдану сумњу”, осим ако их о томе није већ обавестио.⁵⁰⁶

У практичној примени наведене одредбе могу настати проблеми јер се појам релевантних чињеница и информација схвата на различите начине. У ситуацији кад постоји сумња, присутна је тенденција тумачења *in dubio pro disclosure*.⁵⁰⁷ У пракси се као посебно осетљиво наметнуло питање *обима* овакве обавезе код инвестиционих арбитража.

У генералном смислу, арбитра имају обавезу да открију три групе околности: које су постојале пре укључивања у спор кад су наступали у неком другом својству, које су од директног или индиректног финансијског интереса за исход спора и све прошле и садашње арбитражне предмете у којима је кандидат за арбитра био или јесте још увек укључен као саветник или арбитар, вештак или посредник. Ако арбитар не открије наведене податке, само неоткривање није *per se* основа за дисквалификацију арбитра⁵⁰⁸ и основ за поништај тако донете одлуке,⁵⁰⁹ али може бити основ за тужбу за накнаду штете од таквог арбитра. У случају сумње у непристрасност и независност, право опозива арбитра припада странкама. Само теоријски то могу неформално покушати и преостала двојица арбитра.⁵¹⁰

Форма у којој је потребно открити и обелоданити релевантне околности и чињенице је различита и зависи од меродавног права.⁵¹¹ Према домаћем ЗА и ПСА, то је писана изјава о прихватању именованја у којој је садржана и изјава о независности и обелодањивању коју арбитар подноси Секретаријату арбитраже.

У изузетним случајевима обавеза откривања података може бити у *колизији са обавезом поверљивости* коју арбитра дугују странкама у арбитражи. Поверљиви и приватни карактер се, као међусобно повезани појмови, често наводе као основне предности арбитраже у решавању спорова у поређењу са парницом. Приватност значи да су трећа лица искључена из арбитражног поступка и да му немају приступ, осим уз дозволу странака.

⁵⁰⁵ М. Ђорђевић, 2021, *н. гело*, стр. 406-407; вид. *Tecnimont v. Avax CCI*, Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 12 February 2009, тач. [17] *Tecnimont Firm SPA v. Avax*, ICC Case No. 12273.

⁵⁰⁶ Чл. 12(1) МЗ УНЦИТРАЛ-а.

⁵⁰⁷ Вид. више на адреси: <https://jsumundi.com/en/document/wiki/en-arbitrator-disclosure>, и у том смислу IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 2014, General Standard 3(d) и Draft Code of Conduct, Article 5(4).

⁵⁰⁸ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. гело*, тач. 11-44, стр. 270, упућују на енглеско право.

⁵⁰⁹ *Landesbank v. Spain* ICSID, Decision on the Proposal for Disqualification of Christ, тач. 152; *Landesbank v. Spain Landesbank Baden-Württemberg, HSH Nordbank AG, Landesbank Hessen-Thüringen Girozentrale and Norddeutsche Landesbank-Girozentrale v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/45.

⁵¹⁰ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. гело*, тач. 11-52, стр. 273.

⁵¹¹ *Исио*, тач. 11-41, стр. 269.

У случају колизије, арбитар је дужан да одустане од именовања, јер би необелодањивање могло бити разлог да се оспори одлука, ако би чињенице биле откривене касније.⁵¹²

У неким специјализованим врстама арбитража, именовани арбитражи могу имати „специјалну улогу“⁵¹³ представника страна које су их именовале, а не непристрасну и независну улогу. У том случају, од тако постављених арбитража се очекује да у току поступка обезбеде да процедуралне наредбе по садржини и форми воде рачуна о приликама те странке.

⁵¹² *Исио*, тач. 11-43, стр. 270. У предмету *Esso Australia Resources Ltd v. The Honorable Sidney James Plowman (Minister of Energy and Minerals) & 2 Others* (1995) 128 ALR 391, Врховни суд Аустралије је одлучио по жалби кад су два јавна комунална предузећа одбила да плате повећану цену за гас који је испоручио *Esso Australia* по основу споразума који су имали арбитражне клаузуле. *Esso Australia* је одбио да комуналним предузећима пружи детаље о калкулацијама повећања цена ако не склопе уговоре о поверљивости који штите информације. Суд је одлучио да општа обавеза поверљивости није имплицитно садржана у споразуму о арбитражи.

Случај *Esso Australia Resources Ltd v. The Honorable Sidney James Plowman (Minister of Energy and Minerals) & 2 Others* (1995) 128 ALR 391, био је против принципа обичајног права у Великој Британији, где су судови генерално подразумевали услов поверљивости у споразуму о арбитражи.

⁵¹³ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 11-47 до 11-52, стр. 271-273.

ГЛАВА VII СПРОВОЂЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА

1. Појам и правила арбитражног поступка

Спровођење арбитраже је општи појам којим се означавају радње и други поступци странака које имају за циљ да се активира посебан поступак у коме ће њихов међусобни спор бити решен од стране арбитражног суда. И пре него што предузму формалне радње покретања поступка, стране могу покушати да спор реше на други начин. Претходни поступци и алтернативни начини решавања спорова су у неким правима и правилницима институционалних арбитража предвиђени као обавезни. Тек ако се у овом поступку не договоре или се помире, странке могу да покрену механизам арбитраже.⁵¹⁴ У правима у којима је предвиђена обавеза претходног мирења или други начин решавања спорова, непоштовање ове обавезе може бити разлог за поништај или неизвршење одлуке донете у арбитражном поступку. Отуда је за странке врло важно да знају да ли су се и, ако јесу, од ког момента стекли услови за покретање арбитраже. Осим што је важно знати да ли су се стекли услови за покретање арбитражног поступка, подједнако је важно ово право остварити у одређеном року, пре него што застари или буде преклудирано, али и спровести поштен поступак (*due process*).

У даљем тексту се полази од претпоставке да претходни поступак мирења није предвиђен или је спроведен и да су се стекли услови за покретање арбитраже, те о њему неће бити речи. Покретање арбитраже као сложени и збирни поступак обухвата више радњи учесника у поступку које почињу упућивањем *обавештења*, *захтева* за арбитражу или подношењем *тужбе* и конституисањем арбитражног суда (трибунала или већа), а завршава се доношењем арбитражне одлуке.

Не постоје униформна и унапред прописана правила поступка која примењују све арбитраже. Без обзира на то што правила арбитражног поступка у суштини одражавају правила судског поступка,⁵¹⁵ странке су слободне да се договоре о било којим правилима која ће се примењивати у поступку, све док њима не доводе у питање „основе поштеног поступка”. Отуда се у арбитражном поступку правила судског поступка не могу примењивати без изричитог одобрења *странака*. Арбитражни поступак представља посебан по-

⁵¹⁴ Вид. Christopher Boog, Jamez Menz, “Landmark Swiss Decision on Failure to Comply with a Mandatory Pre-arbitral Tier”, 2016, Kluwer Arbitration Blog, 4 May, доступно на: <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/05/04/landmark-swiss-decision-failure-comply-mandatory-pre-arbitral-tier/>.

⁵¹⁵ Tony Cole *et al.*, *The Law and Practice of Arbitration in the EU*, Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Brussels, 2014, доступно на: <http://www.europarl.europa.eu/studies>, тач. 1.5, стр. 28.

ступак,⁵¹⁶ у мери у којој је регулисан сопственим правилима (*lex arbitri*) чију садржину одређују странке у спору, или арбитри, или заједно једни и други, у границама аутономије воље и уз поштовање одређених ограничења. То је посебно видљиво код привремених (*ad hoc*) арбитража. Код *ad hoc* арбитража, странке и арбитри могу у потпуности одредити поступак тако што ће написати детаљна правила поступка или ће упутити на примену већ постојећих (на пример Правила УНЦИТРАЛ-а). Важно је да тако одабрана правила не буду у колизији са императивним правилима *lex arbitri* и захтевима јавног поретка према праву седишта (места) арбитраже и правилима која су саме одабрале.⁵¹⁷ То практично значи да се договореним правилима поступка не сме довести у питање равноправност странака, јавни поредак, арбитражна правила и права трећих лица. Равноправност странака значи једнако поступање према странкама којима се мора дати могућност да изнесу своје ставове. Странке су и код институционалних арбитража слободне да изаберу правила поступка, али им помоћ нуде правилници одабраних институционалних арбитража.

Као процесним правилима, правилима процедуре се регулишу „техничка питања организације и вођења поступка”.⁵¹⁸ У даљем тексту ће бити речи о правилима којима се одређује *иочешак* поступка, *језик* арбитраже, *ишужба*, *одговор* на тужбу, *измене* тужбе и одговора на тужбу, *приговор ненадлежносии*, писани *иоднесци*, *рокови*, *иривремене* мере, докази, усмена или писана *расишава*, пропуштање странака, вештачење, помоћ суда у извођењу доказа, закључење расправе.

2. Ток поступка

2.1. Начин покретања арбитраже

Поступак пред арбитражом може бити покренут *на различиие начине*. О начину на који ће бити покренута арбитража и о правилима по којима ће бити вођен поступак странке се могу договорити већ у арбитражном споразуму или касније. Ова правила могу одредити и арбитри у договору са странкама након што настане спор.

Странке располажу широким овлашћењима да у складу са начелом аутономије воље одреде правила поступка,⁵¹⁹ у границама императивних правила и јавним поретком права државе седишта арбитраже. У техничком смислу, поступак се може покренути на један од следећих начина:⁵²⁰

⁵¹⁶ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 353, тач. 6.01.

⁵¹⁷ *Исио*, стр. 22, тач. 1.78.

⁵¹⁸ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 21-23, стр. 522.

⁵¹⁹ Вид. чл. 19(1) Модел закона УНЦИТРАЛ-а; чл. 19 Правила МТК-а; чл. 14(2) Правила LCIA.

⁵²⁰ Вид. више: The Arbitral Proceedings, 2003, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.36, стр. 17. Доступно на: https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add36_en.pdf.

- 1) слањем обавештења (позива) противној странци да именује арбитра или да дâ сагласност за именовање арбитра;
- 2) слањем обавештења странци или органу за именовање да поднесе спор арбитражном трибуналу, ако је назначен у арбитражном споразуму;
- 3) започињањем поступка именовања арбитражног суда како је предвиђено арбитражним споразумом, на пример обраћањем органу за именовање да именује арбитражни суд, ако је он означен у арбитражном споразуму или
- 4) подношењем захтева арбитражном суду ако је одређен у арбитражном споразуму.

Тужба или захтев за покретање арбитражног поступка се могу доставити другој страни или арбитражној институцији на различите начине. У случају институционалних арбитража, тужба и захтев се шаљу Секретаријату. Секретаријат арбитраже доставља захтев за арбитражу или тужбу са прилозима туженој страни на одговор. Код *ad hoc* арбитраже, тужилац шаље тужбу или захтев за покретање арбитраже туженоме у коме наводи свог арбитра са захтевом да тужени одговори на тужбу и именује свог арбитра.

2.2. Време покретања арбитраже и застарелост

Разлози правне сигурности, пре свега интереси субјеката арбитражног поступка, налажу да се временски и садржински дефинише арбитражни поступак: кад почиње и кад се сматра завршеним. У сваком случају, поступак се мора покренути пре настанка застарелости и или преклузивног рока, који се одређују према меродавном праву.⁵²¹

У хронолошком смислу, арбитражни поступак се састоји од *три фазе* или етапе:

- 1) покретања поступка,
- 2) вођења поступка и
- 3) доношења одлуке.⁵²²

2.2.1. Почетак поседука

Поседука почиње слањем обавештења о арбитражи другој страни, подношењем тужбе или захтева за покретање поступка, а завршава се доношењем арбитражне одлуке, која по садржини може бити различита: о

⁵²¹ UNCTAD, Dispute Settlement, International Commercial Arbitration; 5.4. The Arbitral Proceedings, 2003, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.36, стр. 18. Доступно на: www.unctad.org.

⁵²² М. Трајковић, *н. дело*, стр. 468.

надлежности, делимична, међуодлука, допунска, због изостанка, коначна. И о почетку и о крају поступка странке се могу договорити, било у арбитражном споразуму, било накнадно. Међутим, њихова воља може бити спроведена тек након што буду решена нека, на први поглед, техничка питања, као што је одређивање момента кад се сматра да је арбитража покренута и окончана, као и начин рачунања рокова и последице њиховог непоштовања. У том смислу ваља разликовати рокове који се односе на време у коме се може покренути арбитражни поступак и на време у коме је потребно завршити поступак и донети одговарајућу одлуку. Њихово поштовање је од значаја како за странке у поступку, тако и за арбитре – док су још свежи документи и догађаји о којима је потребно расправљати и одлучивати. И општи интерес правне сигурности оправдава потребу постојања различитих рокова. Отуда је потребно да након настанка спора арбитражни поступак буде покренут „на време”, али и да буде завршен „благовремено”.

2.2.2. Врсиє рокова

Према начину настанка и правној природи, разликују се *законски* и *уїоворни* рокови, као и општи и посебни. Овде ће бити речи о законским и уговорним роковима.

а) Законски или сиїаїуїтарни рокови

У питању су рокови *засїарелосїи* и *їреклузивни* рокови у којима се може покренути поступак пред арбитражом који су прописани императивним националним законским прописима. Њихова дужина се разликује од државе до државе и зависи од природе спорног права (уговорна потраживања, по основу деликта и сл.) чије се испуњење захтева, а крећу се у распону од неколико месеци до тридесет година.⁵²³ Како покушаји да се на међународном плану изврши унификација рокова у погледу јединствене дужине и правне природе нису успели,⁵²⁴ пред међународним арбитражама се примењују национални законски рокови у складу са меродавним правом, на исти начин као и у судским поступцима.⁵²⁵ Које право ће бити меродавно зависи од правне природе рокова, то јест да ли се сматрају процесним или материјалним институтима.⁵²⁶

У погледу правне природе, у земљама општег права застарелост се, углавном, сматра питањем процесног права, док у континентално европ-

⁵²³ Time Limits for Commencing Arbitration, *Arbitration Journal Blog*, 17. 11. 2020.

⁵²⁴ UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, *Limitation of Actions by Prescription*, (Position Paper prepared by Professor P. Schlechtriem, Rome, January 1999), Доступно на: <https://www.unidroit.org/english/documents/1999/study50/s-50-058-e.pdf>.

⁵²⁵ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. гело*, тач. 20-23, стр. 511; UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, стр. 4. тач. 4.

⁵²⁶ Вид. N. Blackaby и други, *н. гело*, тач. 4.04, стр. 231 и даље.

ским земљама такозваног писаног права, као део материјалног права. Стога је у *common law* земљама застарелост регулисана правом места суда/арбитраже (*lex fori*), а у земљама писаног права, правом које је меродавно за уговоре као основни посао, *lex contractus*.⁵²⁷

б) Уговором одређени рокови

Могуће је и да странке својим споразумом одреде рокове као „уговорену застарелост”, у којима се странке или арбитрари обавезују да предузимају одређене процесне радње.

Тако уговорне стране у споразуму о арбитражи могу одредити временски период у коме је тужилац дужан да покрене арбитражни поступак. Рок може бити одређен и у општим условима пословања, који чине саставни део споразума странака. Уговорени рокови су уобичајени у општим условима пословања у трговини посебном робом, поморским арбитражама, у уговорима о извођењу инвестиционих радова на основу правила FIDIC-а. Могу се уговорити уговарањем робних институционалних арбитража у чијим правилницима су предвиђени рокови, као што су GAFTA, FOSFA или RSA арбитраже⁵²⁸ или директним одређивањем дужине.

Пракса показује да странке најчешће уговарају краће рокове од рокова застарелости који су предвиђени у законским или подзаконским изворима права. Ако су уговорени сувише кратки рокови, поставља се питање да ли су арбитрари или секретаријат арбитражне институције овлашћени да такве рокове измене и учине их разумним или примереним и да ли су сувише кратки рокови супротни јавном поретку.⁵²⁹ У случају да су сувише кратки, тужилац може тражити од суда да продужи рок за почетак арбитраже у складу са правом седишта арбитраже, али под ограниченим околностима. Пракса у том погледу је различита. Ипак, чини се оправданим дати овлашћење овим органима (председништву или секретаријату арбитраже, државном суду) да продуже сувише кратке рокове. Одговор би могао да зависи и од тога какве су санкције предвиђене због прекорачења уговорених рокова.

2.3. Правна природа и дејство застарелости и преклузије

Рокови застарелости и преклузивни рокови (у правима где постоје и где се прави ова разлика) прописани су законом (као законски или статутарни) и

⁵²⁷ Ingeborg Schwenzer, Simon Manner, “The Claim is ‘Time-Barred’: The Proper Limitation Regime for International Sales Contracts in International Commercial Arbitration?”, *Arbitration International*, Vol. 23 Issue 1, стр. 296.

⁵²⁸ Вид. GAFTA, FOSFA, J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 20-13, стр. 508. карактеристичне су тзв. робне арбитраже, као што су: GAFTA Арбитражна правила бр. 125, која одређују годину дана; FOSFA Rules of Arbitration and Appeal (120 дана; за захтеве у погледу квалитета – 90 дана, RSA Rules and Regulations (за захтеве у погледу квалитета – 7 дана).

⁵²⁹ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 20-22, стр. 511.

на њихову дужину не могу утицати странке у поступку, нити смањивати и продужавати њихово трајање. И једни и други су императивне природе, али се разликују према предмету на који се односе и последицама које настају њиховом повредом. Тако се правила о преклузији, а не и о застарелости, примењују на побијање непуноважних уговора и других правних послова или одговорности за материјалне и правне недостатке. По правилу застарелости подлежу тражбине, док су преклузивни рокови предвиђени за преображајна права. Разлике постоје и у томе што се правила о застарелости у погледу застоја и прекида не примењују на преклузију, која их у принципу не познаје, као и по томе што о постојању застарелости мора водити рачуна тужени, док на преклузивни рок током целог поступка води рачуна суд или арбитража. На крају, код појединих института постоји могућност уговарања рокова, што није дозвољено код застарелости.

Основно правно дејство наступања застарелости и преклузије је губитак права на заштиту или принудно извршење које је поверилац имао пре њиховог настанка. Непоштовањем преклузивног рока поверилац губи сва права која је имао: и сâмо субјективно право и право на судску или арбитражну заштиту. Наступањем застарелости, поверилац губи право на принудно извршење свог права, али се сâмо право потраживања као субјективно материјално право не гаси. У том смислу се може говорити о престанку права да се захтева и престанку самог захтева. Чини се да у литератури на енглеском, овом разликовању одговара разликовање на *claim-barring* и *remedy-barring*.⁵³⁰ Другачије речено, застарелост делује на право да се захтева одређено потраживање подизањем тужбе и покретањем одређеног (судског или арбитражног) поступка и принудно извршење и на постојање самог потраживања које чини предмет тужбеног захтева.

Након истека рока застарелости потраживање тужиоца, односно обавеза туженога прераста у природну облигацију чије испуњење тужилац не може да тражи принудним путем. Ако се у току арбитражног поступка утврди да је наступила застарелост, арбитражни суд ће донети *одлуку којом се одбија захтев* тужиоца. У *грујом* случају, захтев (потраживање) тужиоца остаје, али се извршење не може тражити преко арбитраже, већ само од државног суда. У неким правима застарелост производи оба наведена дејства.⁵³¹ У случају преклузије, оба права се гасе, а тужба се одбацује.

2.4. Време од када тече застарелост

Ако странке нису друкчије одредиле у споразуму, рокови застарелости почињу да теку од момента када је настао разлог за спор (*cause of action*),

⁵³⁰ *Исио*, тач. 20-11, стр. 507; S. Rayoо, *н. дело*, стр. 255. У енглеском језику се користе и изрази: *time limits, prescription, time limits period, claim-barring clauses* и *remedy-barring clauses, preclusion*.

⁵³¹ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 20-11, стр. 507-508.

односно кад је спор настао. Код уговора о међународној продаји робе као основном правном послу, то може бити моменат кад је нека од уговорних страна пала у доцњу; на пример продавац је закаснио са испоруком робе, или купац са плаћањем цене. За настанак застарелости потребно је да од момента настанка спора и из њега насталог права на заштиту до покретања поступка протекне време одређено уговором или законским прописима. Стога је потребно одредити и моменат покретања арбитражног поступка.

У пракси су прихваћена различита решења: моменат предаје захтева или тужбе секретаријату институционалне арбитраже, моменат слања обавештења о арбитражи, или моменат кад су арбитрари прихватили именованье.⁵³² У случају слања обавештења, сâмо обавештење (*notice*) може бити у форми одвојеног документа или може бити послато заједно са захтевом за покретање поступка.

У случају кад не постоји арбитражни споразум у време кад је настао спор, странке се могу договорити да арбитражни поступак почиње потписивањем (накнадног) арбитражног споразума и без постојања формалног захтева за арбитражу или тужбе.⁵³³ Међутим, у таквом споразуму (компромису) мора бити јасно и прецизно одређен предмет спора и потребно је да су именовани арбитрари.

Код институционалних арбитража поступак се покреће у складу са правилником те арбитраже, у роковима који су у њима предвиђени или су прописани меродавним правом.

У Правилима УНЦИТРАЛ-а је прихваћен такозвани двоструки приступ (*two-tiered approach*),⁵³⁴ према коме се тужба и обавештење (захтев за арбитражу) могу поднети (доставити) у различито време. Као датум „достављања” сматра се *физичко достављање примаоцу* на дату адресу или у месту пословања или редовном боравишту, односно „кад је примљено обавештење” без обзира на то да ли га је тужени стварно примио.⁵³⁵

Оваква решења подразумевају да обавештење (*notice of arbitration*) буде прецизно дефинисано. Још каснији моменат кад почиње арбитражни поступак предвиђен је у ИКСИД Арбитражним правилима. У члану 6(2) Правила, предвиђено је да се сматра да је суд конституисан и да је поступак отпочео оног дана када је генерални секретар обавестио странке да су сви арбитрари *прихватили именованье*.⁵³⁶ Практични проблеми могу да настану ако на страни туженог има више лица којима се доставља обавештење.

И Модел закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа да је „ако се странке нису другачије договориле, арбитражни поступак у погледу одређеног спора покренут оног дана *када тужени прими захтев* да се дати спор изнесе пред

⁵³² М. Moses, *н. дело*, стр. 158.

⁵³³ М. Станивуковић, 2013, *н. дело*, тач. 5.34, стр. 205.

⁵³⁴ С. Croft *et al.*, *н. дело*, тач. 3.12, стр. 55.

⁵³⁵ Вид. коментар уз чл. 3(2) Правила УНЦИТРАЛ-а. С. Croft *et al.*, *н. дело*, тач. 3.12, стр. 56.

⁵³⁶ Чл. 6(1).

арбитражу”.⁵³⁷ Странке се могу договорити и да се као моменат почетка поступка узме договорени датум.⁵³⁸

Правила Лондонске арбитраже (LCIA, Лондонски међународни арбитражни суд), почетак арбитраже везују и за плаћање таксе. Према одредбама члана 1.4. LCIA као датум почетка узима се дан кад је електронским путем примљен захтев за арбитражу од стране регистратора и ако је примљена (уплаћена) такса.⁵³⁹

У домаћем ираву се, према одредбама Закона о арбитражи,⁵⁴⁰ сматра да је арбитражни поступак пред институционалном арбитражом почео на дан кад та институција ирими захтев за арбитражу или тужбу.⁵⁴¹ У ПСА је неспретно означено да „спор” код сталних арбитража почиње, ако се странке нису друкчије договориле, на дан кад институција при којој је организована стална арбитража прими захтев за арбитражу (*request for arbitration*) или тужбу (*statement of claim*).⁵⁴² Вероватно се мислило да „арбитражни поступак” почиње да тече или „арбитража” у општем смислу.⁵⁴³

У *ad hoc* арбишражама пријем иницијалног поднеска од стране туженог се сматра релевантним датумом за почетак арбитраже, а према домаћем ЗА, дан када тужени прими захтев за арбитражу или тужбу и обавештење да је тужилац именовано или предложио арбитра појединца и позвао противну странку да именује свог арбитра или да се изјасни о предложеном арбитру појединцу. Слично решење садрже и Арбитражна правила МТК-а.⁵⁴⁴

Кад је покретање арбитраже уговорено у оквиру одређеног периода, арбитража може бити покренута у оквиру тог рока.⁵⁴⁵ Покретање арбитражног поступка може бити условљено и исцрпљивањем претходних поступака.

Покретањем поступка ток застарелости се прекида,⁵⁴⁶ а датум покретања поступка може служити као „окидач” за обрачунавање штете и камате.⁵⁴⁷ Ако арбитражни поступак не буде покренут у оквиру уиговоренои рока,

⁵³⁷ Чл. 21. Модел закона УНЦИТРАЛ-а; пар. 1044 немачког Закона о парничном поступку.

⁵³⁸ Вид. S. Raуоо, *н. дело*, стр. 21, као и чл. 21 Модел закона УНЦИТРАЛ-а.

⁵³⁹ Чл. 1.4. Правила LCIA (од 1. октобра 2020. године).

⁵⁴⁰ Чл. 38. Закона о арбитражи. Чл. 26(1) Правилника о СА у погледу датума почетка поступка садржи уопштену одредбу да „спор” почиње подношењем захтева за арбитражу или тужбе Секретаријату Арбитраже (у наводе ставила ауторка).

⁵⁴¹ Правилник СА ближе одређује да се тужба или захтев подносе Секретаријату Арбитраже.

⁵⁴² О термилошким неуједначеностима код означавања писаних поднесака, вид. N. Blackaby и др., *н. дело*, стр. 374, тач. 6.71.

⁵⁴³ Вид. Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 239.

⁵⁴⁴ Чл. 4(2) Правила МТК-а која су ступила на снагу 1. 1. 2021.

⁵⁴⁵ Вид. S. Rajoo, *н. дело*, стр. 241, који у том смислу наводи одлуку енглеског Апелационог суда у предмету *Danco Telecomunication (M) Sdn Bhd v. Uniasia General Insurance Bhd* [2008] 6 MLJ 52 at [22], [2008] 5 CLJ 551 at [22], СА, нап. 11.

⁵⁴⁶ Вид. Shahla Ali, Tom Kabau, “Commencement of Arbitral Proceedings”, (Ilias Bantekas, Pietro Ortolani, Shahla Ali, Manuel A. Gomez and Michael Polkinghorne ed.), *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2020, стр. 591, 592.

⁵⁴⁷ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 1217.

сматраће се да уговорне стране нису хтеле да користе своје право на арбитражни облик заштите. За евентуално касније покретање арбитраже (након истека уговореног рока), потребна је нова сагласност странака коју тужени не мора изричито дати, већ ће је дати и ако се упусти у расправу по тужби друге стране. У прилог флексибилном ставу код прекорачења уговором одређених рокова за покретање арбитраже наводи се пракса француских судова,⁵⁴⁸ па се у правној теорији наводи да прекорачење не мора имати катастрофалне последице.⁵⁴⁹

Из наведеног прегледа се може закључити да се као најранији момент покретања поступка узима дан подношења захтева или тужбе арбитражној институцији или секретаријату при којима је организована арбитража, а као најкаснији, дан кад су странке обавештене да су сви арбитрари прихватили именовање. Имајући у виду да се именовање арбитра на разне начине може одуговлачити, то може бити значајна разлика у времену кад се сматра да је почео поступак. Чини се да је последње решење у том погледу највише прихватљиво, будући да се на разне начине настоји ограничити дужина самог поступка. Поступак се, свакако, мора покренути пре него што наступи застарелост спорног потраживања.

Осим за застарелост, питање почетка поступка је значајно и за одређивање меродавног права за уговорни однос – меритум спора (*lex causae*) и за арбитражни поступак (*lex arbitri*). Ако су странке за арбитражни поступак уговориле примену правила одређене арбитраже која су у међувремену од закључивања основног посла измењена, ако другачије није уговорено, примениће се правила која су на снази у моменту покретања поступка.

Достављање. У току поступка, поднеске и друге дописе (позиве и друга писмена) као и све приложене исправе, странке подnose у довољном броју примерака да би свака од њих, сваки од арбитра, као и секретаријат, добили по један примерак. Копије свих обавештења и писмена која арбитражни суд упућује странкама такође се достављају секретаријату (интерна комуникација). Даље достављање обезбеђује и врши секретаријат на последњу адресу коју је та странка или друга странка пријавила. Обавештења или дописи могу се достављати, уз потврду о пријему, препорученом, курирском и електронском поштом или другим начинима телекомуникације који обезбеђују запис о слању.

Достављање се сматра извршеним на дан кад су странка или њен заступник примили обавештење или допис, или ако достављање није ваљано извршено, на дан кад би их странка или њен заступник примили. Рокови почињу да теку првог наредног дана од када се обавештење или допис сматрају достављеним. Ови, као и други рокови се могу продужити на захтев странака у оправданим случајевима водећи рачуна да се не

⁵⁴⁸ *Исио*, тач. 1215, нап. 9.

⁵⁴⁹ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 231, тач. 4.05. наводе да „може бити фатално”. Другачије S. Rayoo, *н. дело*, стр. 89.

одуговлачи поступак.⁵⁵⁰ И арбитражно веће и странке се могу на почетку арбитраже договорити о посебним начинима обавештавања или достављања.⁵⁵¹

3. Иницијалне радње за покретање арбитражног поступка

Терминолошка разграничења и појмовно разграничење. Арбитражни поступак се може покренути захтевом за покретање арбитраже, тужбом и обавештењем. О разликама између њих биће касније речи. Овде ћемо само навести терминолошке ознаке како би се избегла евентуална забуна или мешање тужбе и захтева за арбитражу.

У појединим изворима арбитражног права се не прави разлика између захтева и тужбе, па се једна и друга средства означавају општим именом – захтев за арбитражу.⁵⁵² У већини арбитражних извора тужба представља одвојену иницијалну радњу (на енглеском језику: *claim* или *statement of claim*). Иако се израз *claim* може превести као тужба, а израз *statement of claim* као тужбени захтев, наведени изрази се често користе као синоними. У Арбитражним правилима ИКСИД-а тужба је означена као *memorial*.⁵⁵³

На тужиочевој страни се користе изрази: „изјава одбране”, „изјава одговора”, „контрамоморијал”, а за додатне рунде писмених поднесака: „одговор”, „реплика”, „дуплика” и слично.⁵⁵⁴

У пракси се мешају и појмови „обавештење” и „захтев” за покретање поступка. Тако се „захтев за арбитражу” (*request for arbitration*)⁵⁵⁵ користи као синоним за „обавештење” (*notice of arbitration*).⁵⁵⁶ Сматрамо да би се забуна могла избећи ако би се обавештење користило само за означавање иницијалне радње за покретање поступка пред *ad hoc* арбитражама, а „захтев” и „тужба” за означавање иницијалних радњи којима се покреће поступак пред институционалним арбитражама. Међутим, Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а предвиђају своју примену и на обавештење о арбитражи као иницијалну радњу и код институционалних и код *ad hoc* арбитража, при чему не праве разлику између њихове садржине. Једина разлика је у адресатима. Код *ad hoc* арбитража обавештење се доставља другој страни из арбитражног споразума, а код институционалних арбитража органу који је одређен правилником (секретаријату, председнику).

⁵⁵⁰ Вид. чл. 14. ПСА.

⁵⁵¹ Вид. The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Chapter 3: Commentary on the 2012 Rules, 29 Article 3(1): Written Notifications or Communications From Parties and Arbitral Tribunals, стр. 28.

⁵⁵² Вид. чл. 4 Правила МТК-а, од 1. 1. 2021. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>.

⁵⁵³ Вид. чл. 31(1)(а)Правила ИКСИД-а.

⁵⁵⁴ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 374, тач. 6.71.

⁵⁵⁵ Овај назив се користи на пример у: ICC, LCIA, ICSID, DIAC, као и у другим институционалним арбитражама.

⁵⁵⁶ Вид. правила SIAC, НКИАС, УНЦИТРАЛ-а.

У домаћим изворима арбитражног права су као иницијални акти предвиђени „захтев за арбитражу” и „тужба”.⁵⁵⁷ У Модел закону УНЦИТРАЛ-а изгледа да је захтев за арбитражу конципиран да обухвата и обавештење.⁵⁵⁸ Захтев за арбитражу познају и Правила МТК-а.⁵⁵⁹

3.1. Језик арбитраже (кореспонденције и поступка)

Под језиком арбитраже се подразумева језик на коме странке и арбитра три комуницирају, на коме се води расправа и достављају документи и на коме секретаријат институционалне арбитраже организује арбитражу.⁵⁶⁰ И у овом погледу *странке су слободне* да одреде језик или језике који ће се користити у арбитражном поступку.⁵⁶¹ Ако се странке о томе нису споразумеле, језик или језике ће одредити *арбитар* појединац или *арбитражно веће*, одмах пошто су именовани арбитра три, узимајући у обзир све околности спора, а нарочито језик арбитражног споразума, као и место арбитраже и језик који су странке користиле у свом правном односу.⁵⁶² Овако изабран језик се користи за све поднеске странака, за усмену расправу, одлуке и закључке. Ако се прилажу докази на другом језику, прилаже се и превод на језик поступка. У домаћем праву, са странкама или арбитра трима Секретаријат води преписку на српском или енглеском језику. Арбитражна пракса показује да језик може директно утицати на ефикасност одлуке,⁵⁶³ једнакост странака и право на поштени поступак.⁵⁶⁴

У пракси је уобичајено да језик арбитраже буде језик основног посла, нарочито код институционалних арбитража. Ако је основни посао састављен на два језика, на пример на језицима уговорних страна из различитих држава који се сматрају аутентичним, расправа ће се водити на оба језика уз симултано превођење, осим ако се стране не договоре да то буде без превођења.⁵⁶⁵ Правила LCIA познају такозвани „иницијални (почетни) језик”⁵⁶⁶ који се користи до конституисања арбитражног суда. Као иницијални, узима

⁵⁵⁷ Чл. 36 ЗА, чл. 26 ПСА.

⁵⁵⁸ Вид. коментар уз чл. 21 Модел закона УНЦИТРАЛ-а, тач. 2, с. 48; вид. Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration, A/CN.9/1264 25 March 1985, доступно на: <https://undocs.org/en/a/cn.9/264>.

⁵⁵⁹ Jason Fry, Simon Greenberg, Francesca Mazza, *A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*, ICC Publication No. 729E, и коментар уз чл. 4, као и водич како попунити захтев, стр. 37, тач. 3-85.

⁵⁶⁰ *Olin v. Libya* ICC, Final Award, 25 May 2018, para.13, *Olin Holdings Limited v. State of Libya*, ICC Case No. 20355/MCP.

⁵⁶¹ TRANS-LEX Principle No XIII.3.4; чл. 17 Правила УНЦИТРАЛ-а.

⁵⁶² Вид. и чл. 20 Правила МТК-а, чл. 17 Правила УНЦИТРАЛ-а, TRANS-LEX Principle No IV.2

⁵⁶³ John J. Buckley, “Language and Due Process in International Arbitration, *Euromoney’s Guide to the World’s Leading Experts in Commercial Arbitration*, 2017, стр. 1.

⁵⁶⁴ Вид. *Silverton v. Dominican Republic* Ad hoc Arbitration, Final Award, 15 March 2017, тач. 47.

⁵⁶⁵ Вид. N. Blackaby и други, *н. гело*, стр. 100, тач. 2.87.

⁵⁶⁶ Чл. 17.1.

се језик арбитражног споразума, ако се странке нису друкчије договориле. Ако је арбитражни споразум сачињен на више језика, LCIA суд ће одредити језик.

Према ПСА, захтев за арбитражу или тужба и докази се подносе на језику о коме су се странке споразумеле, а ако таквог споразума нема, на српском или енглеском језику.⁵⁶⁷ Ако у спору има више лица на страни туженог, потребно је за свако од њих секретаријату арбитраже доставити одговарајући број примерака са прилозима.

3.2. Обавештење о арбитражи

3.2.1. Форма

У раду се под појмом „обавештење о арбитражи” подразумева иницијална процесна радња коју предузима једна страна из арбитражног споразума са намером да покрене арбитражни поступак пред *ad hoc* арбитражом. У меродавним изворима арбитражног права није прописана посебна форма у којој мора бити предузета, па је будући тужилац слободан да одреди и форму и садржину. Ипак, у погледу форме, тужилац мора водити рачуна да његова намера да покрене поступак буде јасна и недвосмислено изражена (исказана) и на „одговарајући или прави начин” достављена или саопштена другој страни. „Одговарајуће” достављање или обавештавање друге стране је од кључног значаја за покретање арбитражног поступка, а касније за евентуални поништај одлуке по основу члана V(1)(b) ЊК. Одговарајућа испорука/достављање обухвата и обавезу да садржина достављеног обавештења може бити идентификована и сачувана тако да се њено постојање може доказивати. У пракси то значи да може бити сачињена у форми писма, телеграма, или путем средстава електронске комуникације: СМС, имејл. Да би се избегла евентуална забуна због разлика које постоје у националним правима у вези са „испоруком и пријемом” поднесака, у Правилима УНЦИТРАЛ-а су јасно дефинисана општа правила о обавештавању и рачунању рокова и посебно правило које важи за „обавештење о арбитражи”. Према одредбама члана 3(2) Правила, арбитражни поступак је покренут кад је тужени „примио” обавештење о арбитражи.

Сам поднесак или писмено у коме је садржано обавештење не мора бити означено или насловљено као „обавештење”, али то мора произилазити из садржине. Ипак, да би се избегле непотребне нејасноће у тумачењу, препоручује се да поднесак буде насловљен као „обавештење” и да се тако означава и у каснијој комуникацији са арбитрама и другом страном. У погледу правне природе, обавештење се сматра негде „између” тужбе која се

⁵⁶⁷ Чл. 26 ПСА.

мора поднети унапред да би се покренуо поступак и такозваног двоструког система у коме обавештење нужно мора бити праћено тужбеним захтевом.

3.2.2. Садржина

Странке су слободне да одреде садржину иницијалних аката. Осим што је потребно да на недвосмислени начин информише другу странку да ће конкретни спор бити изнет пред арбитражу, потребно је и да иницијални акти садрже све елементе за ваљано одлучивање како донета одлука не би била доведена у питање у поступку признања. Кад се спор износи пред *ad hoc* арбитражу, обавештење садржи и позив другој страни да учествује у конституисању арбитражног суда.

У сваком случају, у иницијалним актима је потребно одредити природу спора, а не само констатовати да постоји спор, и у том смислу недвосмислену изјаву тужиоца, а не само претњу,⁵⁶⁸ да ће спор бити изнет пред арбитражу како би друга страна могла да се одлучи да приступи или не приступи арбитражи.⁵⁶⁹

Детаљна правила о садржини захтева садрже бројни правилници институционалних арбитража.⁵⁷⁰ Тако, Правила УНЦИТРАЛ-а у члану 3(3) одређују да обавештење о арбитражи мора да садржи:

- а) *захтјев* да спор буде изнет пред арбитражу;
- б) *имена странака* и податке за контактирање;
- в) одређивање *арбитражној сиоразума* на који се странка позива или другог правног акта из кога је или у вези са којим је спор настао, или у недостатку таквог уговора или правног акта, кратак опис односа у питању;
- г) кратак *опис сиора* и, у случају потребе, процену новчане вредности спора;
- д) *захтјев* који се истиче; и
- ђ) предлог о *броју арбитра*, језику и месту арбитраже ако се странке претходно о томе нису споразумеле.

Осим ових обавезних елемената, обавештење може да садржи и предлог за одређивање органа именованја, предлог за именовање арбитра појединца и обавештење о именовању арбитра.

Обавештење о арбитражи може да садржи следеће факултативне елементе:

- а) предлог за одређивање органа именованја;
- б) предлог за именовање арбитра појединца;
- в) обавештење о именовању арбитра ако се именују три арбитра.

⁵⁶⁸ *Atlanska Plovidba v Consignaciones Asturianas SA, The Lapad* [2004] EWHC 1273 (Comm), [2004] 2 Lloyds Rep 109; *Primus Build Ltd v Pompey Centre Ltd* [2009] EWHC 1487 (TCC), [2009] All ER (D) 14 (Jul): Наведено према S. Rayoо, *н. дело*, стр. 245, нап. 37.

⁵⁶⁹ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 20-33, стр. 515.

⁵⁷⁰ Вид. нпр. 3(3) Правила МТК-а, чл. 3(3) швајцарских Правила међународне арбитраже.

У суштини, сврха обавештења није само да обавести другу страну да ће арбитража бити покренута, већ и да друга страна приступи именовану свог арбитра, или да се изјасни о заједничком арбитру, кад је у питању арбитар појединац, чиме тужени покреће механизам конституисања арбитражног суда.⁵⁷¹ Кад арбитражним споразумом није одређен број арбитра, требало би претпоставити да је реч о трима арбитрима и то навести у обавештењу. У сваком случају, обавештење мора да садржи јасан захтев (или изјаву) да ће спор бити упућен арбитражи и позив другој странци да предузме одговарајуће кораке, као што је захтев за идентификацијом арбитра, чак и када оставља могућност споразумног поравнања.⁵⁷²

Ако обавештење не садржи све обавезне елементе или је на други начин недовољно, арбитражни поступак неће бити формално покренут.⁵⁷³ Међутим, неспоразум у погледу питања да ли је обавештење задовољавајуће не спречава конституисање арбитражног суда. О овом неспоразуму коначно одлучује арбитражни суд.⁵⁷⁴

Другачије речено, обавештење мора бити *одговарајуће* јер представља кључни елемент покретања поступка⁵⁷⁵ којим се избегава каснији ризик поништаја арбитражне одлуке, по основу члана IV(1) (b) Њујоршке конвенције.⁵⁷⁶

3.3. Захтев за арбитражу

У једном броју извора арбитражног права као иницијални акт за покретање арбитражног поступка предвиђен је захтев за арбитражу (*request for arbitration*).

Форма и садржина. Као и код обавештења о арбитражи, и садржину захтева одређују странке у арбитражном споразуму, као и меродавно право. Осим јасно изражене недвосмислене намере да буде покренута арбитража, захтев мора да садржи и друге елементе који су прописани правилницима и правилима институционалних арбитража пред којима се покреће поступак, или законским прописима државе седишта арбитраже. Водеће институционалне арбитраже препоручују своје моделе захтева, чији обим иде и до више десетина страница.⁵⁷⁷

У погледу начина достављања, и захтев за арбитражу може бити достављен на различите начине, али тако да се може доказати његова садржина. У погледу садржине, у појединим правима се не прави разлика између

⁵⁷¹ S. Rayoo, *н. дело*, стр. 244.

⁵⁷² G. Born, *н. дело*, стр. 2212-2213.

⁵⁷³ David D. Caron, Lee M. Caplan, "The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary", *Oxford Commentaries on International Law*, OUP, 2013, стр. 364.

⁵⁷⁴ Чл. 3(5) Правила УНЦИТРАЛ-а.

⁵⁷⁵ S. Rayoo, *н. дело*, стр. 246.

⁵⁷⁶ Према одредбама наведеног члана, за признање и извршење арбитражне одлуке уз захтев треба поднети оригинал споразума који испуњава све потребне услове за његову аутентичност.

⁵⁷⁷ Вид. моделе ICC, LCIA, DIAC, SIAC, UNCITRAL Model Law, HKIAC.

садржине „обавештења” и „захтева”⁵⁷⁸ Према решењима која су прихваћена у другим изворима, за разлику од „обавештења”, „захтев” као квалификовано обавештење мора да садржи и „опис природе и околности спора из кога су настали тужбени захтеви и основа за подношење тужбеног захтева”.⁵⁷⁹

Домаћи Закон о арбитражи само помиње захтев за покретање поступка као иницијални акт, а његову садржину одређује Правилник СА. Према одредбама члана 26(3) Правилника о СА, *захтев* за арбитражу садржи име (пословно име) тужиоца и туженог, њихова пребивалишта, односно седишта; доказ о постојању споразума о арбитражи и именовање арбитра. Према овако одређеним минималним елементима које мора да садржи, „домаћи захтев” је у суштини мање од обавештења јер не прописује изричито изјаву тужиоца да ће покренути поступак. Разлоге за овакву „оскудност” требало би тражити у чињеници да Закон осим захтева познаје и тужбу као иницијални акт. Потпуно другачији приступ је прихваћен у Правилима МТК-а у коме је „захтев” много више од обавештења⁵⁸⁰ и садржи све битне елементе тужбе. Према одредбама члана 4(2) Правила МТК-а, захтев за арбитражу садржи:

- а) пуно име, својства, адресу и друге контакт податке сваке странке;
- б) пуно име, адресу и друге контакт податке свих лица која заступају тужиоца у арбитражи;
- в) опис природе и околности спора из кога су настали тужбени захтеви и основа за подношење тужбених захтева;
- г) назначење одлука које се траже са износима свих квантификованих тужбених захтева и, у мери у којој је то могуће, проценом новчане вредности осталих тужбених захтева, односно на тужбене захтеве;
- д) све релевантне уговоре, а посебно арбитражни споразум или арбитражне споразуме;
- ђ) кад се тужбени захтеви подносе на основу више арбитражних споразума, назнаку на основу ког арбитражног споразума се који од тужбених захтева подноси;
- е) све релевантне податке, напомене или предлоге који се односе на број арбитра и њихов избор у складу са одредбама чланова 12 и 13 Правила, као и на именовање арбитра који се тим одредбама захтева; и
- ж) све релевантне податке, напомене или предлоге који се односе на место арбитраже, меродавна правна правила и језик арбитраже.

Уз захтев, тужилац подноси:

- а) довољан број примерака истог захтева, како је то предвиђено чланом 3, став 1 Правила и

⁵⁷⁸ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 20-36, нап. 41, стр. 516. Вид. коментар уз предлог чл. 21 Модел закона УНЦИТРАЛ-а.

⁵⁷⁹ Чл. 4(3)(ц) Правила МТК-а.

⁵⁸⁰ Коментар уз чл. 4(3) Правила, стр. 34, 35.

- б) уплаћује таксу за регистрацију захтева у складу са Прилогом III који се односи на арбитражне трошкове и награду који је на снази на дан подношења захтева.

У случају да тужилац не испуни било који од наведених услова, секретаријат може да одреди рок за испуњење услова. Ако их не испуни ни у додатном року, рад на предмету се обуставља, што не утиче на право тужиоца да исте тужбене захтеве касније поново поднесе у новом захтеву.

3.4. Тужба

У појединим правима, поред обавештења о арбитражи или захтева, као иницијални акт је предвиђена тужба.⁵⁸¹ Тужба као ни обавештење и захтев не састављају се нужно по моделу који постоји у меродавном праву (*civil law* или *common law*), већ у складу са арбитражном праксом и изворима арбитражног права.⁵⁸² Ако испуњава услове предвиђене за тужбу, Правила УНЦИТРАЛ-а предвиђају да тужилац може одлучити да се његово обавештење о арбитражи сматра тужбом. Ако услови који се траже за обавештење, о којима је напред било речи, нису испуњени, према одредбама члана 20 Правила, тужилац подноси *иужбу* која мора да садржи:

- а) имена и податке за контактирање странака;
- б) чињенице на којима се заснива тужбени захтев;
- в) спорна питања;
- г) тужбени захтев и
- д) правни основ или аргументе у корист тужбе.

Тужилац и тужени се могу договорити и да тужба не садржи све елементе које правилници предвиђају као обавезне.⁵⁸³ Право оптирања између обавештења и тужбе, из члана 20 Правила УНЦИТРАЛ-а, тужилац може да користи док арбитражно веће не затражи да поднесе тужбу.⁵⁸⁴

Приступ у дефинисању тужбе као квалификованог захтева или обавештења примењен је и у домаћем ЗА и ПСА. Према одредбама члана 36 ЗА, тужба садржи чињенице на којима тужилац заснива своје захтеве, спорна питања и тужбени захтев. Према одредбама члана 26 ПСА, поред елемената које садржи захтев, тужба мора да садржи и опис и вредност предмета спора, предлоге доказа и један или више тужбених захтева (чл. 26(4)).⁵⁸⁵

⁵⁸¹ Вид. Правила УНЦИТРАЛ-а, чл. 3 и 20.

⁵⁸² С. Croft *et al.*, *н. дело*, тач. 20.11, стр. 220.

⁵⁸³ *Исио*, тач. 20.14, стр. 222.

⁵⁸⁴ Working Group II, 50th Session (9–13 February 2009, New York), UN Doc A/CN.9/ 669, тач. 19.

⁵⁸⁵ Слично и Модел закон УНЦИТРАЛ-а тражи да тужилац у тужби наведе чињенице на којима заснива свој захтев, спорна питања и тужбени захтев (чл. 23).

Обавештење, захтев за арбитражу и тужба се подносе у различито време. Обавештење и захтев су у правом смислу речи иницијалне радње и подносе се или туженоме или сталној арбитражној институцији (Секретаријату СА), пре тужбе. Након што тужени на њих одговори и у одговорима наведе или укаже на нове чињенице или ставове, тужилац саставља тужбу (*action, statement of arbitration*). Зависно од садржине одговора и личних интереса, тужилац може и да одустане од подношења тужбе. Ако је тужилац поднео захтев за арбитражу пре подношења тужбе, тужба се подноси у року који су странке споразумно одредиле, а ако нису одредиле тај рок, у року који одреди арбитражни суд.

Захтев по правилу подноси један тужилац, али га могу поднети и заједнички више тужилаца. У другом случају неколико тужилаца заједнички наводе заједничка или одвојена потраживања у јединственом захтеву. У таквом захтеву више тужилаца морају јасно дефинисати своје захтеве – потраживања која сматрају заједничким, а која остају одвојена. Захтев могу поднети заједнички тужилац и тужени.⁵⁸⁶

Дејство подизања тужбе. Подизање тужбе и покретање арбитражног поступка производи материјалноправно и процесноправно дејство. У процесном смислу, између тужиоца и арбитражног суда заснива се посебан процесни однос у коме све стране преузимају права и обавезе које карактерише овлашћење арбитра да реше конкретни спор. У материјалном смислу, подизањем тужбе прекида се ток рока застарелости, прекида се ток преклузивног рока, настанак доцње ако рок за испуњење обавезе није био одређен, а почиње да тече и рок за затезну камату и слично.⁵⁸⁷

3.4.1. Одговор на обавештење, захтев или тужбу

Одговор на тужбу, обавештење или захтев за арбитражу је туженикова радња одбране од тужбе. Отуда се од туженог очекује да у остављеном или прописаном року одговори на обавештење о арбитражи, захтев за арбитражу или на тужбу тужиоца.⁵⁸⁸ Уосталом, основна сврха обавештења о арбитражи је да тужени буде обавештен о намерама тужиоца и да се изјасни о томе и о својим намерама, али и да помогне тужиоцу да боље састави тужбу и одговори на аргументе одбране.⁵⁸⁹ Изјашњење мора бити дато у писаној форми. Што се тиче формата и садржине, одговор зависи од

⁵⁸⁶ Jason Fry, Simon Greenberg, Francesca Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, ICC, 2012, стр. 36.

⁵⁸⁷ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 242.

⁵⁸⁸ У дискусијама које су вођене око измена Правила УНЦИТРАЛ-а 1976, оцењено је да давање прилике туженоме да изнесе свој став пре него што буде конституисано арбитражно веће представља „адекватну равнотежу” коју има тужилац. Вид. Jan Paulsson, Georgios Petrochilos, *Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules*, Report to UNCITRAL Secretariat, стр. 5, тач. 12(a) (2006).

⁵⁸⁹ D. Caron, L. M. Caplan, *н. дело*.

тога како тужени третира поднесак који је добио од тужиоца и тактике коју намерава да користи у даљем поступку. О одговору на тужбу биће касније речи.

Ако тужени добијени поднесак од тужиоца сматра *само обавештењем*, дужан је да у року од 30 дана од пријема обавештења одговори тужиоцу. Према одредбама члана 4 Правила УНЦИТРАЛ-а, одговор *мора* да садржи:

- а) име сваког туженог и податке за контактирање;
- б) одговор на наводе изнете у обавештењу који се тичу:
 - одређивања арбитражног споразума на који се странка позива;
 - одређивања уговора или другог правног акта из кога је или у вези са којим је спор настао, или у недостатку таквог уговора или правног акта, кратак опис односа у питању;
 - кратак опис спора и, у случају потребе, процену новчане вредности спора;
 - захтев који се истиче и
 - предлог о броју арбитра, језику и месту арбитраже ако се странке претходно о томе нису споразумеле.

Поред наведених обавезних елемената, одговор на обавештење о арбитражи *може* да садржи:

- а) приговор ненадлежности арбитражног суда који треба да се конституише;
- б) предлог за одређивање органа именована;
- в) предлог за именоване арбитра појединца;
- г) обавештење о именовану арбитра;
- д) кратак опис противтужбе или захтева за пребијање ако су поднети, укључујући у том случају и процену новчане вредности на коју се односе и захтеве који се истичу;
- ђ) обавештење о арбитражи у случају да тужени истиче тужбени захтев према некој од страна у арбитражном споразуму која није тужилац.

У садржинском смислу, тужени се у одговору изјашњава о захтевима тужиоца и износи своја средства одбране заједно са одговарајућим документима.⁵⁹⁰

То практично значи да у одговору на обавештење тужени може једноставно негирати постојање потраживања или навести посебне околности у своју одбрану против захтева који су против њега истакнути. У последњем случају, мора навести које су то посебне околности и чињенице, на пример да је потраживање застарело. Одговор туженог није ограничен само на чињенице и спорна питања која је истакао тужилац, већ тужени може истаћи и своје. У погледу правног основа из кога је спор настао и на коме се темељи

⁵⁹⁰ Чл. 27(2) ПСА.

тужба, странке су дужне да упуте на меродавно право, у складу са одредбама члана 35 Правила УНЦИТРАЛ-а.⁵⁹¹

Кад обавештење или захтев садрже све елементе тужбе, тужени може третирати свој одговор на обавештење као *одговор на тужбу* ако у њему одговара на наводе из тужбе у погледу чињеничног стања, спорних правних питања, тужбеног захтева и правног основа или аргумената које је у своју корист навео тужилац. И Закон о арбитражи (ЗА) је лапидаран кад прописује да тужени треба да одговори на тужбу и да се изјасни о захтевима, наводима и доказима тужбе.⁵⁹²

Правно дејство одговора. На добијено обавештење или захтев за арбитражу тужени може одговорити или пропустити да одговори. У одговору, тужени може изразити сагласност са покретањем поступка, одговорити на наводе тужиоца, евентуално покренути противтужбу и предложити свог арбитра или дати сагласност на предложеног арбитра појединца. Тужени може и оспорити покретање поступка наводећи у одговору разлоге за то, на пример да је застарело потраживање, да није уговорена надлежност те арбитраже или да је уговорена такозвана патолошка клаузула. На крају, тужени може пропустити да поднесе одговор, или га доставити након истека рока. Ако тужени није одговорио на тужбу или одбије да учествује у поступку, арбитражни поступак се наставља у складу са правилима арбитражног суда и то не спречава конституисање арбитражног трибунала и даљи ток поступка.

3.4.2. Преиначење тужбе

Под преиначењем тужбе се подразумева промена садржине тужбе којом се мења њен идентитет⁵⁹³ и обухвата измене постојећих елемената или додавање нових који нису постојали (измене и допуне). Модел закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа потпуну слободу страна да измене или допуне своју тужбу или одговор на тужбу у току арбитражног поступка, осим ако арбитражни суд сматра да би то било нецелисходно и ако се странке другачије нису споразумеле.

У пракси није неуобичајено да странке из различитих разлога траже да у току арбитражног поступка измене или допуне тужбу, одговор на тужбу или контратужбу. Арбитражни суд неће прихватити такав захтев ако сматра да није целисходно да допусти такве измене и допуне ако су поднете са закашњењем или би могле произвести штету осталим странкама, као и због других околности.⁵⁹⁴ То ће бити, на пример, у случају ако се преиначење

⁵⁹¹ С. Croft *et al.*, *н. дело*, тач. 2.11, стр. 231.

⁵⁹² Чл. 36(3) ЗА.

⁵⁹³ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 242.

⁵⁹⁴ Вид. чл. 22. Правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 23(2) Модел закона; чл. 36(4) ЗА.

тражи у закаснелој фази поступка, на усменој расправи кад суподнесци већ размењени.⁵⁹⁵ Домаћи ЗА, као генерални, наводи услов да се странке нису друкчије споразумеле и ако арбитражни суд због ефикасности поступка не одлучи друкчије.⁵⁹⁶

Правила ЛЦИА предвиђају да након што је покренут поступак,⁵⁹⁷ а пре конституисања арбитражног суда, тужилац може да допуни и измени захтев и да исправи грешке у рачунању, административну или штампарску грешку, као и било коју двосмисленост или било коју грешку сличне природе, након што је странкама пружио разумну прилику да изнесу своје ставове и под условима о којима одлучи ЛЦИА.

Тужба може бити преиначена на два начина: у субјективном и у објективном смислу.⁵⁹⁸ У субјективном смислу, ако се тужба прошири на нове тужене као супарничаре. У објективном смислу, ако се прошири или преиначи тужбени захтев.

3.4.3. Повлачење тужбе

У већини извора арбитражног права питање повлачења тужбе није регулисано, већ се ово право тужиоца извлачи из општих принципа. Тамо где је регулисано, одређене су фазе у арбитражном поступку у којима се може повући тужба и услови под којима се то може учинити. Тужилац може да повуче тужбу (да да писану изјаву о повлачењу), пре конституисања арбитражног суда (већа), или пре него што је арбитар појединац дао сагласност на именовање, пре заказане усмене расправе или пре него што је одржана, после одржане усмене расправе, а пре доношења арбитражне одлуке. Меравним правом могу бити прописани услови за допуштеност и одређена ограничења.⁵⁹⁹ Тако Правилник о раду домаће СА предвиђа право тужиоца да повуче тужбу и регулише питање накнаде арбитражних трошкова. У члану 41(2)(б) Правилника, прописано је да арбитражно веће или арбитар појединац доноси *закључак* о обустављању арбитражног поступка када тужилац повуче тужбу, осим ако се тужени томе не успротиви, а арбитражно веће, односно арбитар појединац оцени да тужени има оправдани интерес да се донесе коначна арбитражна одлука у спору. Правилник регулише и питање накнаде арбитражних трошкова. Ако тужилац повуче тужбу, део уплаћених средстава вратиће му се, и то: 50% ако је тужбу повукао пре образовања арбитражног већа, односно именовања арбитра појединца; 40% пре заказане

⁵⁹⁵ М. Станивуковић, 2013, *н. дело*, стр. 207.

⁵⁹⁶ Чл. 36 (4) ЗА.

⁵⁹⁷ Арбитража ће се третирати као да је започета на дан када је Регистратор електронски примио захтев (укључујући све пратеће документе) („Датум почетка”), под условом да је ЛЦИА примио накнаду за регистрацију.

⁵⁹⁸ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 242.

⁵⁹⁹ *Исио*, стр. 243.

усмене расправе и 1% по заказаној, а пре одржане усмене расправе. Средства се враћају ако је до повлачења дошло по одржаној усменој расправи или по донетој арбитражној одлуци арбитражног већа или арбитра појединца да се расправа не одржи. Могућност повлачења тужбе предвиђена је и у домаћем ЗА, који у члану 47(2)(1) предвиђа окончање поступка ако тужилац повуче тужбу, осим ако се тужени не успротиви томе.⁶⁰⁰ То ће углавном бити случај када је арбитражни поступак скоро завршен, а тужени више воли да се донесе одлука како се у каснијој фази не би суочио са другом арбитражом. У таквим околностима тужени може тражити од арбитра да донесу одлуку упркос одлуци тужиоца да повуче захтев.

Повлачење тужбе може бити извршено не само на изричит начин већ и прећутно: кад тужилац пропусти да предузме неку „очекивану процесну радњу”,⁶⁰¹ на пример да затражи настављање поступка који је мировао.

Последице (дејствио) повлачења тужбе. Повлачењем тужбе покренути арбитражни поступак се *обуставља*, чиме престају сва дејства која је предузимање ове радње изазвало у односима из арбитражног споразума.⁶⁰²

Повлачење тужбе *није одрицање* од тужбе. У случају повлачења, подносилац захтева/тужбе задржава право да поново поднесе захтев, док у одрицању подносилац захтева признаје да више нема право на подношење захтева.

3.5. Одговор на тужбу

У претходним тачкама је било речи о одговору на *обавештење* о покретању поступка и на *захтев* за арбитражу. Овде ће бити речи о одговору на тужбу.

Одговор на тужбу (statement of defence, statement of reply, counter-memorial, reply, rejoinder, replique, duplique) је процесна радња у арбитражном поступку којом се тужени „изјашњава о тужби, брани од тужбе и формулише свој захтев за пресуду”.⁶⁰³ Тужени, заправо, треба да се „изјасни о захтевима, наводима и доказима тужбе”⁶⁰⁴ и да „изнесе своја средства одбране заједно са одговарајућим документима”.⁶⁰⁵

Као рок у коме је потребно да поднесе писани одговор на тужбу, Правилник СА као и Правила МТК-а предвиђају 30 дана од дана када је тужени примио захтев за арбитражу од Секретаријата. Правила МТК-а (чл. 5) прописују да одговор треба да садржи следеће информације:

⁶⁰⁰ Сличну одредбу о обустављању поступка кад тужилац повуче тужбу предвиђа и чл. 32(2)(а) МЗ УНЦИТРАЛ-а.

⁶⁰¹ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 243.

⁶⁰² *Исио*, стр. 243.

⁶⁰³ *Исио*, стр. 245. Чл. 23(1) МЗ УНЦИТРАЛ-а.

⁶⁰⁴ Чл. 36(2) ЗА.

⁶⁰⁵ Чл. 27(2) ПСА.

- а) пуно име, својство и адресу и друге контакт податке;
- б) пуно име, адресу и друге контакт податке свих лица која заступају туженог у арбитражи;
- в) изјашњење о природи и околностима спора из кога су настали тужбени захтеви и основима за подношења тужбеног захтева;
- г) његов одговор на одлуке које се траже, односно на тужбене захтеве;
- д) све промене и предлоге који се односе на број арбитрара и њихов избор;
- ђ) све промене и предлоге који се односе на место арбитраже, меродавна правна правила и језик арбитраже.

Уз одговор тужени може да поднесе и друге исправе или податке које сматра потребним или који могу да допринесу ефикасном решавању спора. Секретаријат може туженоме да продужи рок за давање одговора, под условом да тужени у захтеву за продужење наведе своја запажања или предлоге који се односе на број арбитрара или њихов избор, као и на именовање арбитрара. Одговор се подноси секретаријату арбитраже. И касније, у току поступка, тужени може свој одговор да измени или допуни, осим ако арбитражни суд сматра да то није временски прикладно (касно).

У погледу формата, форме и начина на који ће бити сачињен одговор, странке уживају слободу договарања.

Последице пројашњања. Ако се странке нису друкчије споразумеле и ако без оправданих разлога тужилац не поднесе тужбу, а тужени одговор на тужбу, арбитражни суд ће наставити поступак, али неће аутоматски сматрати као основане наводе тужиоца, нити ће то тумачити као да тужени пристаје на тужбене наводе.⁶⁰⁶

3.6. Контратужба

Тужени може самостално или уз одговор на тужбу да поднесе контратужбу или противтужбу (*counterclaim*). Тужени може да поднесе контратужбу и касније у току арбитражног поступка ако арбитражни суд сматра да околности оправдавају такво одлагање и ако је за њих надлежан арбитражни суд.⁶⁰⁷ Основни услов и претпоставка за то је да захтев из противтужбе проистиче из истог правног односа (уговора) као и тужбени захтев. У погледу висине или обима који се истичу у контратужби, они могу бити већи од захтева из тужбе и остају и кад је основни захтев повучен, или није правно ваљан.⁶⁰⁸ По садржини, контратужба мора имати све

⁶⁰⁶ Чл. 25 МЗ УНЦИТРАЛ-а; чл. 30(1)(б) Правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 6 Правила МТК-а. Арбитражни суд ће одлучити да ли ће и у којој мери наставити поступак. Суд ће наставити поступак ако се *prima facie* увери да постоји арбитражни споразум.

⁶⁰⁷ Чл. 21(3) Правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 28 ПСА.

⁶⁰⁸ С. Стофт, *н. дело*, тач. 21.16, стр. 234.

елементе као и тужба. Тако Правила МТК-а прописују да противтужба мора да садржи:

- а) опис природе и околности спора из кога су настали противтужбени захтеви и основа за подношење противтужбених захтева;
- б) назначење одлука које се траже са износима свих квантификованих противтужбених захтева и, у мери у којој је то могуће, проценом назначених вредности осталих противтужбених захтева;
- в) све релевантне уговоре, а посебно арбитражне споразуме; и
- г) кад се противтужбени захтеви подносе на основу више арбитражних споразума, назнаку на основу ког арбитражног споразума се који од противтужбених захтева подноси.

Тужени може уз противтужбу да поднесе и друге исправе или податке које сматра потребним или који могу да допринесу ефикасном решењу спора.

Ако се противтужба подноси касније, након одговора на тужбу, арбитражно веће или арбитар појединац ће ценити све околности случаја, а посебно стадијум у коме се поступак налази, као и став тужиоца. Контратужба се свакако не може поднети касније од закључења усмене расправе. И кад је садржана у одговору на тужбу, противтужба има карактер самосталне процесне радње.⁶⁰⁹ И у материјалном смислу, противтужба је независни захтев, а не само одбрана, и као таква захтева своје доказе да постоји арбитражна сагласност.

Противтужба се без одлагања доставља тужиоцу, који може у року од 30 дана од дана пријема противтужбе доставити свој одговор.

У теорији се разликују конексне и компензационе противтужбе.⁶¹⁰

3.7. Приговор ненадлежности – овлашћење арбитра да одлучују о својој надлежности

О својој надлежности арбитражни суд води рачуна по службеној дужности у току целог поступка, или по приговору туженога. Правилником домаће СА предвиђено је да о надлежности арбитраже воде рачуна арбитражни суд и арбитар појединац.⁶¹¹ Арбитражни суд је у обавези да у току целог поступка пази на своју надлежност и да решава само о питањима за које је установљена његова надлежност. На непостојање надлежности може указати тужени. Приговор ненадлежности тужени може да истакне у одговору на тужбу или у другом поднеску (контратужба, захтев за компензацију) пре расправе, а на расправи пре упуштања у расправљање о

⁶⁰⁹ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 244.

⁶¹⁰ *Истио*.

⁶¹¹ Чл. 9 ПСА.

предмету спора, само ако није доставио одговор на тужбу или други поднесак.⁶¹² Ако тужени приликом конституисања арбитраже или у одговору на тужбу није поставио питање надлежности, сматра се да суд има надлежност. Тужени се тиме није одрекао права на приговор надлежности, али арбитража (председник или председништво) не мора посебно да испитује постојање надлежности пре расправе. У пракси се често поставља питање да ли учешће туженога у било којој радњи пре прве расправе, на пример око конституисања, или давање одговора на тужбу значи и прихватање надлежности арбитражног суда. У овом смислу Модел закон УНЦИТРАЛ-а одређује да се приговор ненадлежности мора поднети најкасније када и одговор на тужбу.⁶¹³ Међутим, учешће у именовању арбитра нема такав значај и не спречава туженог да касније поднесе приговор. Ако је реч о *ирекорачењу* овлашћења, приговор да је арбитражни суд прекорачио границе својих овлашћења подноси се чим предмет за који се тврди да прелази границе овлашћења буде изнет у арбитражном поступку. Потпуно иста решења су прихваћена и у домаћем ЗА.⁶¹⁴ Модел закон предвиђа и овлашћење арбитражног суда да у оба случаја дозволи касније подношење приговора „ако сматра да је подносилац закаснио из оправданих разлога”.⁶¹⁵

С друге стране, питање надлежности представља претходно питање које треба решити у што ранијој фази арбитражног поступка јер од њега зависи да ли ће арбитража одлучивати или неће одлучивати о меритуму спора. У том смислу представља процесну претпоставку.

Постојање надлежности за одлучивање у конкретном спору је од пресудног значаја за наставак арбитражног поступка. Непостојање надлежности представља општеприхваћени разлог за непризнавање и неизвршење арбитражне одлуке и за њен поништај. Стога је и за странке и за општу правну сигурност од значаја што пре одлучити о томе. Одлуку о надлежности може донети сама арбитража (арбитражни суд или веће) или државни суд: пре него што је арбитражни поступак почео, у току поступка и након што је донета арбитражна одлука.

Начин. О приговору се расправља у контрадикторном поступку у коме се одлуком или *закључком* одлучује о одбијању или *усвајању* приговора. Ако је приговор одбијен, арбитражно веће или арбитар појединац доноси *делимичну одлуку или закључак* који образлаже у коначној одлуци о предмету спора. У овом случају, спор се наставља арбитражним поступком пред

⁶¹² Чл. 11(1) ПСА; чл. 23.3. Правила ЛЦИА одређују да тужени треба да стави приговор ненадлежности „што је пре могуће”, али не касније него у време подношења одговора на тужбу.

⁶¹³ Чл. 16(2) МЗ УНЦИТРАЛ-а.

⁶¹⁴ Чл. 29(1) ЗА. Према чл. 23.3. Правила ЛЦИА, приговор треба истакнути одмах након што је арбитражни суд назначио да ће предузети неку радњу у вези са предметом који је наводно ван надлежности суда.

⁶¹⁵ Чл. 16(2).

већем или арбитром појединцем. Ако усвоји приговор, веће или арбитар појединац доноси одлуку којом се оглашава ненадлежним.

Време одлучивања. Тужени најчешће већ у одговору на тужбу, кад још није формирано арбитражно веће, истиче ненадлежност арбитраже о којој је обавештен уз достављање тужбе. У том случају, одлуку о надлежности доноси *председништво* арбитраже. Након конституисања арбитражног суда (или избора арбитра појединца), одлуку доносе ова тела. О приговору ненадлежности арбитражни суд може да решава или као о претходном питању, или одлуком о суштини спора. Међутим, без обзира што се пред државним судом води поступак којим се оспорава његова надлежност, арбитражни суд може да настави арбитражни поступак и да донесе арбитражну одлуку.

У теорији се право арбитражног суда да одлучује о својој надлежности означава немачким изразом *Kompetenz-Kompetenz* или француским изразом *Competence-Competence*, али се сугерише употреба израза *Competence-Competence*.⁶¹⁶

3.8. Приговор пребијања (компензације)

Овом процесном радњом тужени накнадно тражи од арбитраже да арбитражном одлуком изврши пребијање (компензацију) његовог потраживања са потраживањем тужиоца. У начелу, овакав приговор је дозвољен само ако проистиче из истог уговора – основног посла из кога је настао спор и ако је у границама арбитражног споразума.⁶¹⁷ У супротном, потребна је сагласност друге странке да неће истаћи приговор ненадлежности. У пракси је као дозвољен приговор контрапотраживање које потиче из другог уговора, који чини привредно (и правно) јединство са основним послом. Као пример, наводе се потраживања која потичу из уговора о продаји и уговора о зајму којим је финансирана куповина.⁶¹⁸ Уместо компензационог приговора, као несамосталне процесне радње, тужени може да одлучи да против тужиоца подигне компензациону тужбу. Несамосталност приговора пребијања значи да ако тужба буде повучена или одбачена, не може се одлучивати ни о захтеву из приговора. У генералном смислу, ако се поступак не оконча арбитражном одлуком, приговор не производи било какве последице у материјалноправним односима између странака (не доводи до компензације).⁶¹⁹

Приговор се може истаћи до закључења усмене расправе, а о захтеву за пресуду која се тражи приговором одлучује се само коначном одлуком, али не и делимичном или допунском одлуком.

⁶¹⁶ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 651.

⁶¹⁷ Чл. 21(3) Правила УНЦИТРАЛ-а; K. Sachs, T. Loercher, *н. дело*, тач. 13, стр. 316.

⁶¹⁸ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 7-69, стр. 153.

⁶¹⁹ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 247.

3.9. Окончање и одустанак од арбитражног поступка

Сврха покретања арбитражног поступка је да се одлучи о спору доношењем арбитражне одлуке о меритуму. Међутим, арбитражни поступак се може завршити и пре тога, наредбом да се оконча или обустави поступак.

Правила УНЦИТРАЛ-а регулишу два разлога за окончање арбитражног поступка: због поравнања и због непотребности или немогућности вођења поступка.⁶²⁰

У првом случају, потребно је да су се странке пре доношења арбитражне одлуке сагласиле да се поравнају. Сагласност могу формализовати посебним правно обавезујућим споразумом и окончати поступак (поступак се обуставља). Сагласношћу на поравнање странке практично опозивају мандат који су дале арбитражима и престају њихова надлежност и овлашћења.⁶²¹

Странке могу захтевати да арбитражни суд унесе поравнање у записник у облику арбитражне одлуке на основу поравнања.⁶²² Таква одлука има исти положај и дејство као и свака друга арбитражна одлука о меритуму спора, а странке је преферирају јер обезбеђује „дефинитиван и препознатљив резултат” арбитраже,⁶²³ па се због препознатљивости лакше признаје и извршава. У том случају, арбитражни суд доноси *решење* о прекиду поступка. Арбитражни суд није дужан да овакву одлуку образложи. Арбитражни суд по правилу прихвата сагласност странака о поравнању у складу са начелом аутономије воље странака.⁶²⁴ Ипак, као разлоге због којих арбитражни суд може одбити да прихвати поравнање наводи се превара или подмићивање.⁶²⁵

Слично и Модел закон УНЦИТРАЛ-а предвиђа завршетак поступка доношењем коначне одлуке или наредбе о обустављању поступка. Као разлоге за обустављање поступка, Модел закон наводи: повлачење тужбе, споразум странака и непотребност и немогућност наставка арбитражног поступка.

Окончање арбитражног поступка због повлачења тужбе је логична последица положаја који имају тужилац и тужени у арбитражном поступку. Будући да покретање поступка иницира тужилац и да располаже својим захтевом за одлуку, логично је да својом вољом може окончати оно што је започео. Ипак, пошто покретање поступка повлачи низ питања и тиче се интереса и туженог, тужени се може противити повлачењу ако за то има „легитимни интерес”.⁶²⁶ У контексту заштите интереса туженог требало би

⁶²⁰ Чл. 36.

⁶²¹ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 513, тач. 9-34.

⁶²² Вид. чл. 30(1) МЗ УНЦИТРАЛ-а; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 1364, стр. 744.

⁶²³ N. Blackaby и други, *н. дело*, стр. 513.

⁶²⁴ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 1365, стр. 745; Мирослав Пауновић, „Напомене о ефикасности арбитражног поступка”, *Liber Amicorum in honour of Radovan Vukadinović*, 2020, стр. 396.

⁶²⁵ C. Croft *et al.*, *н. дело*, тач. 36.6, стр. 406; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 1365, стр. 745; G. Vorn, *н. дело*, стр. 3025.

⁶²⁶ Д. Јанићијевић, *н. дело*, стр. 149.

посматрати значај рокова за покретање и трајање поступка, о чему је раније било речи. У вези са овим је и право странака да се споразумеју да поступак буде окончан у одређеном року. Ако у овом року арбитражни суд не донесе одлуку, а странке не продуже рок, сматраће се да је мандат арбитра пре-стао истеком рока, па је и поступак окончан.

ГЛАВА VIII ПРИВРЕМЕНО ОБУСТАВЉАЊЕ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА

1. Појам обустављања поступка

Једна од предности арбитража је краће трајање поступка у односу на судски поступак кад се поступак развија без прекида до доношења коначне одлуке. Међутим, из различитих разлога у пракси може доћи до привременог обустављања арбитражног поступка. У генералном смислу, разлоге за то би требало тражити или у вољном понашању странака или у околностима на које странке нису могле да утичу. Уопште, до заустављања процесних активности у парници може доћи на основу закона (*ex lege*), на основу судске одлуке и мировањем поступка. У тим случајевима се арбитражни поступак привремено обуставља, а наставља се „по престанку разлога који су изазвали обустављање процесних активности”.⁶²⁷

Привремено обустављање је карактеристично за судски поступак и национална права у којима су регулисани различити облици обуставе и може се реализовати кроз *мировање*, *прекид* и *застој* поступка. Међутим, ни на међународном, ни на националном нивоу не постоје унификована правила, ни сагласност о јединственим облицима обуставе, посебно кад је реч о арбитражном поступку. У арбитражној пракси се користи *прекид* поступка, схваћен у ширем смислу тако да обухвата и *застој* поступка, али не и мировање поступка у класичном (парничном) смислу. Закон о арбитражи помиње „застој арбитражног поступка” (чл. 60), а Закон о парничном поступку „застој и прекид поступка”. У складу са савременом тенденцијом, институт мировања је напуштен и у оним процесним изворима који су га раније познавали.

2. Право арбитражног суда да одобрава привремене процедуралне мере

Као опште је прихваћено правило о овлашћењу арбитражног трибунала да одлучује о привременим мерама о процедуралним питањима, као што је продужење рокова за достављање докумената и слично.⁶²⁸ Под привременом мером се разуме било која временски ограничена мера којом арбитражни суд, у свако доба пре доношења арбитражне одлуке којом се

⁶²⁷ Г. Станковић и др., стр. 265.

⁶²⁸ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 21-65, стр. 541, као и у чл. 28 Правила МТК; чл. 27 Правила ИЦДР-а; чл. 25 Правила ЛЦИА; чл. 26 Правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 37 Правила СЦЦ-а и Додатак II; чл. 30 Правила СИАЦ-а; чл. 23 Правила ХКИАЦ-а.

коначно решава спор, наређује странкама да нешто ураде или се уздрже од неког чињења.⁶²⁹ Овлашћење за то могу дати странке у арбитражном споразуму или овлашћење произилази из меродавног права на које су упутиле странке или колизионе норме. Тако НАФТА споразум садржи следећу клаузулу: „Арбитражни трибунал може да наложи привремену меру како би заштитио права странака у спору, или осигурао да надлежност арбитражног суда буде у потпуности остварива, укључујући и налог да се сачува доказ који је у државини или под контролом странака у спору, или да се заштити надлежност арбитражног суда[...]”⁶³⁰ Према Правилима УНЦИТРАЛ-а, привременом мером се може наредити странкама да одрже или поново успоставе пређашње стање док се спор коначно не реши; да предузму радње којима би се спречило наступање непосредне штете или штете самом арбитражном поступку, или да се уздрже од радње која би могла проузроковати такву штету; да обезбеди начин за очување средстава из којих би се касније арбитражна одлука могла извршити; и да сачува доказ који може бити значајан и битан за решавање спора.⁶³¹ Странка која захтева привремену меру треба да докаже да постоји вероватноћа да ће без мере наступити ненадокнадива штета и да таква штета знатно премашује штету коју странка трпи од привремене мере, као и да постоји основана могућност да ће успети у свом захтеву који се односи на меритум спора.

Меру коју је донео, арбитражни суд може променити, обуставити или укинути на захтев странака, а у изузетним околностима и по својој иницијативи. Странци против које је претходна наредба уперена мора се, након што је о намери и о наредби обавештена, омогућити да у најкраћем року изнесе своје ставове и стави приговор.

3. Прекид поступка

Под прекидом поступка се подразумева привремени застој у развијању поступка. Застој траје док не прође разлог због кога је заустављен уобичајени ток. Питање прекида поступка није на изричит начин регулисано у међународним изворима арбитражног права.⁶³² У пракси,⁶³³ већ покренути арбитражни поступак могу прекинути странке својом сагласношћу или арбитражи. Странке своје право на прекид поступка заснивају на договорној природи арбитражног споразума и начелу аутономије воље. Своје право арбитражи црпе из општег или подразумевајућег⁶³⁴ овлашћења да располажу

⁶²⁹ Вид. чл. 26(2) Правила УНЦИТРАЛ-а, чл. 1134 НАФТА.

⁶³⁰ Чл. 1134.

⁶³¹ Чл. 26.

⁶³² Вид. посредно чл. 17(1) Правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 42 Правила МТК-а; чл. 19 Правила ИКСИД-а.

⁶³³ Вид. СА Paris, Mar. 29, 1991, *Ganz v. Societe Nationale des Chemins de Fer Tunisiens* (SNCFT), 1991 REV. ARB. 478. Наведено према Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. гело*, нап. 84, стр. 336.

⁶³⁴ *Iran v. United States* IUSCT, *Decision* (Decision No. DEC 134-A3/A8/A9/A14/B61-FT), 1 July 2011, тач. 59 „Инхерентна или подразумевајућа овлашћења су она која нису изричито дата арбитражном суду, али

поступком.⁶³⁵ Осим ако их на то не обавезује *lex arbitri*, арбитри нису обавезни, већ овлашћени да прекину поступак кад сматрају да је то целисходно ако се тиме избегавају непотребна одуговлачења и трошкови. У домаћем Закону о арбитражи, прекид арбитражног поступка је предвиђен у случају покретања поступка изузећа арбитра (чл. 24) и у случају преиспитивања одлуке арбитражног суда о приговорима ненадлежности или прекорачења надлежности ако је о њима одлучивао арбитражни суд као о претходном питању. Арбитри су обавезни да прекину арбитражни поступак и кад то странке споразумно захтевају, као у случају кад су почеле преговоре о поравнању. Међутим, једностранни прекид поступка није дозвољен.

Поступак се најчешће прекида због тога што је већ у току неки други поступак пред судом или другом арбитражом који се тиче и предмета који је покренут пред арбитражом. То може бити управни, грађански или кривични поступак, а по одређеним питањима и стечајни поступак.⁶³⁶ У наведеним ситуацијама арбитри нису обавезни да прекину поступак. Кад своје дискреционо право користе, арбитри морају имати у виду да је у питању изузетно правно средство, па приликом одобравања и одмеравања дужине трајања морају водити рачуна да се тиме не угрозе права странака, њихов једнак третман и право на правично суђење.

Тако се, након што су спорови из права конкуренције проглашени арбитрабилним,⁶³⁷ често дешава да арбитри застану са поступком док не добију одлуку надлежног регулаторног тела о питању које је од значаја за исход арбитражног поступка, на пример да ли основни посао у коме је дошло до спора представља забрањени рестриктивни (картелни) споразум.

Ови и други поступци који могу да утичу на прекид поступка могу се по спољним карактеристикама сматрати паралелним поступцима.

До прекида поступка може доћи и кад је пред судом у току кривични поступак чији исход је од значаја за предмет арбитраже.

Међутим, арбитражни суд може наставити поступак и донети арбитражну одлуку за време док је пред судом у току поступак преиспитивања

се морају гледати као нужна последица заједничке фундаменталне намере странака да створе институцију судске природе.”

⁶³⁵ Вид. Alessandra Maria Corona Henriques, *Stay of Proceedings*, доступно на: [https://jsumundi.com/en/document/wiki/en-stay-of-proceedings?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dproceedings%26page%3D1%26lang%3Den&contents\[0\]=en](https://jsumundi.com/en/document/wiki/en-stay-of-proceedings?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3Dproceedings%26page%3D1%26lang%3Den&contents[0]=en); International Law Association Committee on International Commercial Arbitration, *Report on Inherent and Implied Powers of Arbitral Tribunals - the 76th Conference in Washington*, 2014, стр. 14.

⁶³⁶ О односу арбитражног и стечајног поступка вид. више Јелена Вукадиновић, „Утицај прекограничног стечаја на арбитражни поступак”, *Правни живои*, 11/2013, стр. 351-360; Вук Радовић, *Стечајно право*, књига 2, Београд, 2017, стр. 525-527; Jelena Vukadinović Marković, “Impact of EU Insolvency Regulation on Process of Resolving Disputes before International Commercial Arbitration”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, Osijek, 2017, стр. 127-143; Александра Вишекруна, „Остваривање сарадње у стечајним поступцима са елементом иностраности: пример протокола”, *Степани правни живои*, 3/2018, стр. 62-88.

⁶³⁷ Вид. Радован Вукадиновић, „Примена комунитарног права конкуренције у поступцима пред арбитражама и установама сличним арбитражама”, *Liber Amicorum Dobrosav Mitrović*, Београд 2007, стр. 673.

одлуке арбитражног суда о приговорима ненадлежности или прекорачења надлежности, о којима је арбитражни суд одлучио као о претходном питању.⁶³⁸ Арбитражни суд може наставити поступак и кад је у току поступак по захтеву за изузеће једног арбитра.⁶³⁹

3.1. Одрицање од арбитраже

Арбитража је плод сагласности воља уговорних страна. Све до фазе признања и извршења арбитражне одлуке, странке пресудно утичу на конституисање, почетак и ток арбитражног поступка. Ово право подразумева и овлашћење да се одрекну права на арбитражу и да, кад је у арбитражном споразуму уговорена ваљана арбитражна клаузула, спор изнесу пред државни суд. Одрицање се може извршити на изричит и прећутан начин.⁶⁴⁰ Ако тужилац поднесе тужбу државном суду а друга страна не приговори томе, суд се неће по службеној дужности прогласити ненадлежним. Одрицање од арбитраже не чини арбитражни споразум неважећим и он остаје и даље на снази. Међутим, не може се свако обраћање суду сматрати одрицањем од арбитраже, на пример захтевом за издавање привремене мере,⁶⁴¹ или пропуштање стране да у року који је одређен у арбитражном споразуму именује арбитра или кад странка као тужилац одбије да плати део трошкова који падају на терет туженога.

3.2. Одрицање од права на приговор

У складу са начелом аутономије воље, странке се у току арбитражног поступка могу одрећи права на приговор. Сматра се да се одрекла права на приговор странка која и поред тога што зна да нека диспозитивна одредба од чије примене могу одустати или неки услов који проистиче из арбитражног споразума нису поштовани ипак настави да учествује у арбитражи, а да при томе није без одлагања ставила приговор због таквог поступања или, ако је за то предвиђен рок, није ставила приговор у датом року.⁶⁴² Овакво решење и процесна претпоставка су изведени из начела или принципа доследног понашања, односно добре вере и правичног пословања (*prohibition of inconsistent behavior, good faith and fair dealing, estoppel, venire contra factum proprium*).⁶⁴³ Евентуални приговори који би се касније ставили сматрају се

⁶³⁸ Чл. 30(4) ЗА.

⁶³⁹ Чл. 4(5) ЗА.

⁶⁴⁰ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 669, стр. 405; N. Nigel, *н. дело*, тач. 2.204-2.211.

⁶⁴¹ Више Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, тач. 736, стр. 441; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 23-228, стр. 621.

⁶⁴² Чл. 4 МЗ УНЦИТРАЛ-а; чл. 32 Правила УНЦИТРАЛ-а; чл. 40 Правила МТК-а.

⁶⁴³ Чл. 4 МЗ УНЦИТРАЛ-а и коментар на члан, стр. 17 А/CN.9/264.

недоследним са претходним понашањем и недозвољеним (са претходним ћутањем). Као одрицање странке не сматра се кашњење због штрајка поште и сличних препрека које у дужем временском периоду спречавају комуникацију.⁶⁴⁴ Да ли је приговор благовремено поднет одлучује се од случаја до случаја узимајући у обзир природу одредбе која није поштована. У случају кад се странка одрекла права на приговор, преклудирана је од подношења приговора током арбитражног поступка. Такође, странка губи и право да се на то позове и у каснијем поступку поништаја и извршења одлуке пред домаћим судовима.

Странке се могу договорити да не признају право на одрицање. Тако у основном послу могу уговорити да се пропуштање или кашњење у вршењу неког права или правног лека у складу или у вези са арбитражним споразумом неће сматрати одрицањем од таквог права или правног лека.

⁶⁴⁴ Вид. "Commentary to Trans-Lex Principle". Доступно на: <https://www.trans-lex.org/970012>.

ГЛАВА IX УСМЕНА РАСПРАВА

1. Усмена расправа и извођење доказа

Након што је конституисан арбитражни суд или именован арбитар појединац, почиње друга фаза поступка, коју карактерише расправа и извођење доказа. Од тог момента арбитри добијају главну реч на основу и у границама мандата добијеног од странака. Као што је раније речено, арбитри добијају арбитражни брод на управљање. Вођење и управљање поступком подразумева и дужност арбитра да одлуче о неким претходним питањима, која могу произаћи из непотпуне или патолошке арбитражне клаузуле или се односити на застарелост, постојање или прекорачења надлежности, помоћи суда, бифуркације поступка и друга питања.

Претходна питања. Пре него што почне доказни поступак, арбитри по правилу решавају нека претходна питања која могу, али не морају да се директно тичу суштине спора.⁶⁴⁵ То могу бити процесноправна и материјалноправна питања, као што је питање надлежности арбитраже, постојање и пуноважност арбитражног споразума, избора места арбитраже, језика поступка. О овим питањима је било речи у тачки о иницијалним радњама за покретање арбитражног поступка. Од материјалноправних питања, једно од најзначајнијих се односи на застарелост и преурањеност тужбе.

О овим и другим претходним питањима арбитри могу да одлуче или пре одлуке или заједно са одлуком о меритуму спора. Зависно од тога како буду решена ова питања, поступак може да почне, да се настави или да се заврши.

Тако председништво арбитраже или други надлежни орган може већ приликом разматрања приговора датог у одговору на тужбу констатовати да не постоји пуноважни арбитражни споразум или да нису испуњени други услови и да нема сврхе приступити извођењу доказа о меритуму спора. Ако приговор ненадлежности буде одбијен и арбитражно веће буде конституисано, потребно је осмислити организацију и вођење поступка и ближе одредити активности које у том смислу ваља предузети. Такав план активности по времену и садржини се означава као „задатак суда” (*terms of reference*) или „процедурални налог број 1” (*procedural order No 1*).

Задатком суда или процедуралним налогом број 1 могу се дефинисати или регулисати: начин одржавања усмене расправе, начин саслушања сведока, рокови у којима је потребно обавити одређене процесне радње,⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ Mauro Rubino-Samartano, *н. гело*, стр. 580.

⁶⁴⁶ У арбитражној пракси постало је уобичајено да арбитри након консултација са странама сачине *procedural timetable* (процесни распоред), чиме се одређује време предузимања сваке појединачне фазе

документи који ће бити коришћени, накнаде и друга питања. Приликом састављања „задатка” или одмах после тога, арбитражни суд сазива припремну конференцију као незванични састанак са странкама ради неопходних консултација и договора (*preliminary meeting, pre-hearing conference, preparatory conference, pre-hearing review*). Састанак може бити одржан путем телефона или преко видео-линка.⁶⁴⁷ Помоћ и водиче у састављању „задатка” пружају правилници институционалних арбитража и белешке УНЦИТРАЛ-а о организовању арбитражног поступка.⁶⁴⁸

Детаљну садржину „задатка суда” наводе Правила МТК-а суда који одређује да „задатак арбитражног суда” садржи:⁶⁴⁹

- а) пуна имена, опис, адресе и друге податке за контакт свих странака и свих лица која заступају странку у арбитражи;
- б) адресе на које се могу упутити обавештења и писмена током арбитраже;
- в) сажетак захтева странака и оног што свака страна захтева заједно са износом евентуалних новчаних захтева и, колико је то могуће, процену новчаних вредности евентуалних других захтева;
- г) попис питања о којима треба одлучити, осим ако арбитражни суд то сматра непримерним;
- д) пуна имена, адресе и друге податке за контакт сваког арбитра;
- ђ) место арбитраже;
- е) податке о меродавним правилима поступка и, ако је то случај, упућивање на овлашћење које је арбитражном суду дато да делује као *amiable compositeur* или да одлучује *ex aequo et bono*.

Задатак арбитражног суда потписују странке и арбитражни суд. Потписивањем задатка суда, странке у суштини сачињавају нови договор (арбитражни споразум) чије се непоштовање тумачи као повреда арбитражног споразума. У том смислу он представља више од техничког или организационог акта. Ако било која странка одбије да учествује у састављању „задатка” или одбије да га потпише, упућује се Суду МТК-а на одобрење, а арбитража се наставља након добијеног одобрења. Након одобрења, странке не могу износити нове захтеве који су изван оквира „задатка”, осим ако их на то овласти арбитражни суд. Од „задатка суда” се разликују записници. Записници могу бити са редовних саслушања, са претреса о доказима и са састанака арбитра. Међутим, записници се не воде са састанака на којима

поступка, укључујући и рок за доношење коначне арбитражне одлуке. Вид. више Јелена Перовић, „Ефикасност арбитражног поступка”, *Право и привреда*, 4-6/2017, стр. 461-469.

⁶⁴⁷ Странке неки пут инсистирају да састанак буде „уживо” (*face to face*), између осталог и због психолошког ефекта. За мишљења о овом питању појединих арбитра вид. М. Moses, *н. дело*, стр. 160, који даје пример позивног писма странкама у вези са одржавањем претходног састанка у коме је наведено 18 група питања о којима је потребно договорити се или разменити мишљења.

⁶⁴⁸ *Notes on Organizing Arbitral Proceedings*, United Nations: United Nations Commission on International Trade Law. March 2012.

⁶⁴⁹ Чл. 23(1).

арбитри дискутују о предмету, већ се бележи само резултат дискусије. Кад редовним саслушањима присуствују саветници, воде се само сумарни записници које диктира председник већа. Тек са састанака на којима се изводе докази, записници морају бити прецизнији и детаљни. Данас се саслушања снимају, чиме се обезбеђује тачност и потпуност.

Арбитражни поступак може бити спроведен у целини или у више фаза.

2. Бифуркација

Под бифуркацијом се разуме подела арбитражног поступка у два одвојена поступка или две фазе у којима се расправља о надлежности и о меритуму.⁶⁵⁰ Захтев за бифуркацију се обично поставља у инвестиционим споровима, а о подели поступка одлучује арбитражни суд, било на основу општег овлашћења (по својој иницијативи, *proprio motu*) да руководи поступком, било на основу посебног овлашћења.⁶⁵¹ Ако суд прихвати да разматра предлог за раздвајање и раздвоји поступак, странке избегавају давање информација о меритуму, чиме се може скратити поступак и уштедети трошкови. Међутим, ако суд раздвоји поступак и утврди да има надлежност, странке морају да започну нови одвојени поступак о меритуму. У том смислу се арбитражни поступак „рачва” или дели на два одвојена поступка у којима се разматрају различита питања. Могућа је „трифуркација”: раздвајање поступка у коме се одлучује о надлежности арбитраже, поступак у коме се одлучује о правном основу потраживања и поступак о висини или обиму потраживања.⁶⁵² Одлуку о раздвајању поступка арбитражни суд доноси у форми процедуралне наредбе⁶⁵³ или образложене одлуке.⁶⁵⁴

⁶⁵⁰ Вид. Shirin Gurdova, *Bifurcation*. Доступно на: <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-bifurcation>.

⁶⁵¹ Вид. чл. 41(2) ИКСИД Конвенције; чл. 41 Правила ИКСИД-а. У Предлогу нових Правила ИКСИД-а, ново правило број 44 предвиђа:

1. осим ако се странке нису друкчије споразумеле, захтев за бифуркацију треба поднети:
 - 1.1. у року од 45 дана након тужбе о меритуму;
 - 1.2. у року од 45 дана након подношења писменог у коме је садржан споредни захтев, ако се приговор односи на споредни захтев (*claim*);
 - 1.3. што је пре могуће након што странке сазнају за чињенице на којима се заснива прелиминарни приговор, ако су те чињенице биле непознате тој странци на датум из става (1) (a) (i) и (ii);
2. у захтеву за бифуркацију наводи се прелиминарни приговор на који се односи;
3. уколико се стране не договоре другачије, поступак о меритуму ће бити обустављен док Трибунал не одлучи да ли ће раздвојити;
4. трибунал ће одредити рокове за писмени и усмени поднесак захтева за бифуркацију, према потреби; и
5. трибунал ће донети одлуку о захтеву за бифуркацију у року од 30 дана након последњег писменог или усменог подношења захтева.

⁶⁵² Baiju S. Vasani, “Bi-Trifurcation of Investment Disputes”, (Katia Yannaca-Small ed.), *Arbitration under International Investment Agreements*, OUP, 2010, стр. 121.

⁶⁵³ *Nord Stream 2 v. EU PCA*, Procedural Order No. 4 (Decision on Request for Preliminary Phase on Jurisdiction), 31 December 2020, para. 45; *Bacilio Amorrotu v. Peru*, PCA, Procedural Order No. 3 (Decision on Bifurcation), 21 January 2021, тач. 12.

⁶⁵⁴ *Gavrilovic v. Croatia ICSID*, Decision on Bifurcation, 21 January 2015, тач. 93 и 94.

При одлучивању о бифуркацији и трифуркацији арбитра се руководе вољом странака, принципом процедуралне економије и природом конкретног случаја.⁶⁵⁵ Ако питање постојања надлежности захтева потпуно испитивање различитих доказа који се тичу и меритума спора, на пример испитивање сведока, арбитра неће одобрити бифуркацију.⁶⁵⁶ У случају кад су спорна питања тако испреплетена да се не могу раздвојити у фазе, арбитражни суд може одобрити делимичну бифуркацију.⁶⁵⁷

3. Поступак доказивања

3.1. Спровођење доказног поступка

Средства и методи спровођења доказног поступка и прибављање доказа су регулисани првенствено сагласношћу странака у спору и правилима меродавног права.⁶⁵⁸ Углавном су то општа начела или принципи међународног поступка⁶⁵⁹ којима се на пример одређује фер поступак и право једнаког поступања и једнаких могућности,⁶⁶⁰ као и правила судског поступка која се налазе у националним изворима арбитражног права или у одредбама које су насловљене као овлашћења и функције суда.⁶⁶¹ Кад је реч о националним правилима судског поступка и домаћој пракси која постоји у праву седишта арбитраже, постоје мишљења да арбитра треба да их примене. Такво решење се, међутим, у модерној пракси сматра превазиђеним.⁶⁶² Арбитра се на домаћу праксу у извођењу доказа могу ослонити ако потичу из истог правног система и ако су странке прихватиле такву праксу.⁶⁶³

Прибављање доказа се сматра процесним питањем које спада у унутрашње дејство *lex arbitri*.⁶⁶⁴ Прибављању доказа и доказивању су посебно посвећена Правила међународног удружења адвоката (Правила ИБА) о извођењу доказа,⁶⁶⁵ УНЦИТРАЛ белешке о организацији арбитражног по-

⁶⁵⁵ Више у: Baiju S. Vasani, Sarah Z. Vasani, "Bifurcation of Investment Disputes", (Yannaca-Small, K. ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*, 2nd ed., Oxford University Press, 2018, стр. 309.

⁶⁵⁶ Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, *The ICSID Convention, Commentary*, 2019, чл. 41, тач. 73, стр. 547.

⁶⁵⁷ *Rand Investments v. Serbia* ICSID, Dissenting Opinion of Professor Marcelo G. Kohen, 24 June 2019, тач. 17 Procedural Order No. 3 (Bifurcation).

⁶⁵⁸ Nathan D. O'Malley, *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, Informa, 2012.

⁶⁵⁹ Вид. *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v The Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25, Decision on the Application for Annulment, тач. 133 (2010).

⁶⁶⁰ N. D. O'Malley, *н. дело*, тач. 1.12, стр. 4.

⁶⁶¹ Вид. чл. 43-45 ИКСИД Конвенције.

⁶⁶² G. Born, 2011, *н. дело*, стр. 715.

⁶⁶³ N. D. O'Malley, *н. дело*, тач. 1.20, стр. 7.

⁶⁶⁴ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, тач. 22-21, стр. 559, наводе да се у неким правима ово сматра материјалним питањем на које се примењује право основног посла (*lex causae*).

⁶⁶⁵ IBA Rules on the Taking of Evidence (2020), On 17 December 2020, the IBA adopted the revised IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2020 Rules of Evidence), којима се мењају она из

ступка,⁶⁶⁶ као и правилници институционалних арбитража, чију примену могу да уговоре странке и арбитраи. Правила ИБА су широко прихваћена у инвестиционим арбитражама као водичи или „помоћно средство”⁶⁶⁷ у оцени шта се сматра фер поступком. Садржину Правила ИБА чине четири принципа. Први принцип је да она не конституишу фер поступак нити су обавезујућа. Према другом принципу, примена тих правила се заснива на тумачењу поступка у доброј вери. Према трећем принципу, она имају допунски или помоћни карактер. Четврто, примењују се на „међународне арбитраже”. Као водичи се могу сматрати и *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*.

Прикупљање и извођење доказа је сложена мисаона радња утврђивања чињеничног стања у коме се проверава истинитост спорних страначких и чињеничних навода.⁶⁶⁸ У процесу би требало да учествују све стране: странке и арбитраи, са истим циљем – да се дође до истине. Отуда су странке дужне да спроводе мере које им у том циљу наложи арбитражни суд. У случају да не поступи тако, то треба констатовати у записнику. У техничком смислу доказивање се операционализује одређивањем терета доказивања и стандарда доказивања.

У примени ова два правила настају проблеми због тога што су интереси странака супротни и што свака од њих у циљу добијања спора често избегава или да достави доказе који већ постоје, или настоји да онемогући или успори процес доказивања и учини га непоузданим. Странке се у томе могу користити различитим тактикама: могу тражити извођење непотребних доказа како би „затрпале” предмет и отежале његово брзо решавање, или одлучити да не учествују у доказивању; да се не појаве на рочишту, да ометају сведоке и слично. Обе тактике су супротне општој обавези сарадње или кооперације странака. У таквим ситуацијама се доказивање изводи у складу са меродавним правилима и постојећом праксом.

Што се тиче *ишерета* и *сијандарга доказивања* (*Onus probandi actori incumbit*), правило је да свака страна мора да докаже чињенице на које се позива.

Стандард доказивања се односи на степен уверења који је потребан судији да би био сигуран у неку тврдњу или став и на довољност доказа на које се странка ослања ради утврђивања чињеница које одговарају њеном случају.⁶⁶⁹ О томе да ли је задовољен стандард доказивања одлучују арбитраи.⁶⁷⁰ То је њихово право или овлашћење које су им пренеле странке

1999. и 2010. Ако не постоји супротна индиција, ревидирана правила ће се примењивати на арбитраже после 17. децембра 2020. Вид. <https://www.ibanet.org/resources>. Правила су преведена на српски језик и објављена у М. Станивуковић, 2013, *н. дело*, стр. 465.

⁶⁶⁶ UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (1996).

⁶⁶⁷ Предговор Правилима ИБА.

⁶⁶⁸ Г. Станковић и др., *н. дело*, стр. 295.

⁶⁶⁹ Вид. *Rompetrol v. Romania* ICSID, Award, 6 May 2013, тач.178, *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3.

⁶⁷⁰ *Gavrilovic v. Croatia* ICSID, Award, 26 July 2018, тач. 229, *Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o. v. Republic of Croatia*, ICSID Case No. ARB/12/39.

именовањем.⁶⁷¹ Арбитри су слободни и да одреде који докази су допуштени и какву тежину имају понуђени докази.⁶⁷² Одлучивање о допуштености подразумева право арбитра да одлуче које ће доказе (исправу, изјаву, усмени исказ или увиђај) прихватити као релевантне, а које ће изузети из поступка. Арбитри при томе нису везани правилима судског поступка и праксом државних судова, осим ако ова правила нису споразумом инкорпорисана у поступак.

Што се тиче *тежине* или *значаја доказа*, то зависи од тога колико доказ директно доприноси утврђивању релевантне чињенице. Отуда се о уверљивости сваког доказа може ценити само у контексту конкретног предмета. Не постоји правило које одређује која врста доказа се мора сматрати бољом или вишом по квалитету.⁶⁷³ Оцену дају арбитри, а судови ће ретко довести у питање арбитражну одлуку због тога што су арбитри некоректно оценили тежину доказа,⁶⁷⁴ али се од арбитра очекује да пружи образложено објашњење. Од помоћи у томе им могу бити неки принципи⁶⁷⁵ који су прихваћени у међународној арбитражној пракси. Један од њих се односи на обавезу арбитра да код одмеравања тежине узму у обзир и објасне разлоге за прихватање или одбијање изнетих примедба у вези са поузданошћу одређеног доказа.

У погледу *стандарда*, не постоји јединствени међународни стандард о томе шта чини један чињенични навод или тврдњу доказом. Потребни праг доказивости се означава као а) „претежни”, „равнотежни” б) „ван разумне сумње” или в) „интимно дубоко уверење судије”.⁶⁷⁶

Извођење доказа карактерише флексибилност. *Флексибилност* као основна карактеристика арбитражног поступка даје потпуну слободу странкама да у границама императивних одредаба и норми јавног поретка у седишту арбитраже одреде која правила ће примењивати и како ће бити вођен поступак доказивања. Оне се при томе могу користити искуством које постоји у државним судовима у седишту арбитраже, али не морају, као што је већ речено.

Судска пракса показује да се до доказа долази коришћењем углавном два начела или метода: расправног и истражног, о чему је раније било речи. У домаћој арбитражној пракси ова два начела се комбинују. Водећу улогу у томе има арбитражни суд који одлучује које ће доказе узети и разматрати као правно релевантне као и који степен вероватноће (стандард) ће тражити у доказивању. Под такозваном „тријажом” или одабирањем чињеница које ће бити предмет доказивања подразумева се да је суд претходно заузео став о правној природи спорног питања и самог спора. Ако се касније, у току

⁶⁷¹ N. D. O'Malley, *н. дело*, тач. 7.05, стр. 194.

⁶⁷² Вид. чл. 20(6) Правила ICDR-а.

⁶⁷³ N. D. O'Malley, *н. дело*, тач. 7.11, стр. 197.

⁶⁷⁴ Милена Ђорђевић, „Процесне неправилности као разлог за поништај арбитражне одлуке – поуке из упоредне судске праксе, други део”, *Хармониус*, 2020, стр. 55-56.

⁶⁷⁵ N. D. O'Malley, *н. дело*, тач. 7.13, стр. 199, наводи осам принципа.

⁶⁷⁶ M. Moses, *н. дело*, стр. 174.

поступка, покаже да је суд пошао од погрешне квалификације, на пример да је у питању уговор о зајму а не уговор о продаји, као основни посао, суд ће се вратити на неке од одбачених чињеница.

Као доказна средства, и пред арбитражом се користе већ позната и уобичајена средства, као што су: исправе, увиђај, саслушање странака и вештачење. Странке се могу договорити да се као доказна средства користе и друга. О доказним средствима, њиховом значају и доказној снази одлучује арбитражни суд.⁶⁷⁷

Усмена расправа. Усмена расправа се може спровести, али и не мора. Да ли ће је бити, зависи од квалитета достављених доказа и воље странака у поступку. Ако су странке уз тужбу и уз одговор на тужбу доставиле све допуштене и поуздане доказе, и ако ниједна од њих не захтева усмену расправу, арбитрари неће сазивати расправу, па ће одлуку донети на основу достављених докумената. Као „историјски усвојен” сматра се став да усмено саслушање треба омогућити кад год то тражи макар и једна странка.⁶⁷⁸ Арбитрари о томе одлучују тек ако се странке нису о томе договориле.

У случају одржавања усмене расправе, у року који одреди арбитражни суд, свака странка обавештава арбитражни суд и остале странке о сведоцима чије појављивање тражи. Ако нека од странака то захтева, сваки сведок (под којим се подразумева сведок о чињеницама и вештак) долази лично да да исказ на усменој расправи, осим ако арбитражни суд дозволи коришћење видео-конференције или сличне технике. Свака странка може предложити било које лице као сведока, укључујући и вештака у својству сведока, да да исказ о било ком фактичком или стручном питању.

Арбитражни суд у потпуности *контролише ток* усмене расправе за извођење доказа и може ограничити или одбити било које питање, одговор или долазак сведока ако сматра да су такво питање, одговор или доказ ирелевантни, небитни или неразумно тешки, дуплирани или на други начин обухваћени приговором из разлога који су наведени у члану 9(2) Правила ИБА. Ако арбитражни суд није наложио шта друго, искази сведока, укључујући и вештаке у својству сведока, могу се дати у облику писмена која су та лица потписала. Арбитрари су овлашћени да у свако доба траже од странака да поднесу додатне доказе у року који саме одреде.

У погледу усмених исказа на усменој расправи, тужилац, по правилу, први износи исказе својих сведока, затим тужени. Расправа, по правилу, није јавна, осим ако се странке нису другачије договориле. Арбитражни суд може да захтева да сведок или сведоци, укључујући вештаке у својству сведока, буду удаљени за време давања исказа других сведока, осим ако је сведок, укључујући и вештака у својству сведока, странка у арбитражном поступку од које се у начелу не би могло захтевати удаљавање.

⁶⁷⁷ Чл. 19(2) МЗ УНЦИТРАЛ-а; чл. 27(4) Правила УНЦИТРАЛ-а.

⁶⁷⁸ N. D. O'Malley, *н. дело*, тач. 8.06, стр. 228.

Арбитражни суд може, после консултација са странкама, именовати једног или више независних вештака да му поднесу писани извештај о питањима које је сам одредио. Странке су дужне да вештаку пруже све релевантне информације или му ставе на увид важне исправе и робу коју од њих затражи. По пријему овог извештаја, арбитражни суд шаље примерак извештаја странкама да се о њему изјасне писаним путем. Пошто је поднео извештај, вештак се може на захтев странке саслушати на расправи којој могу да присуствују странке и да му постављају питања.⁶⁷⁹

У извођењу доказа може помагати и суд кад арбитра или једна од странака уз одобрења арбитражног суда затражи помоћ од надлежног суда ове државе. Државни суд ужива дискрецију приликом одлучивања да ли ће пружити помоћ у извођењу доказа која се од њега тражи.

Даљи поступак и извођење доказа детаљно регулишу Правила ИБА.

3.2. Накнадни поступак – поступак након саслушања

Након саслушања следи накнадни поступак (*post hearing*) у коме се могу поднети поднесци у којима су резимирани докази и аргументи. Понекад, арбитражи могу да траже поднеске о само једном или два спорна питања. Арбитражни суд је овлашћен и да поново отвори расправу.

Након закључења усмене расправе или одржавања нејавне седнице на којој је расправљано на основу списка, следи доношење арбитражне одлуке. То може бити одлука о меритуму спора којом се одлучује о самој арбитражној ствари и решава арбитражни спор,⁶⁸⁰ или међуодлука или делимична одлука. Од арбитражних одлука (*award*) разликују се налози или наредбе (*orders*) који не подлежу судском преиспитивању пре доношења коначне арбитражне одлуке, али могу бити предмет преиспитивања од стране арбитражног суда.⁶⁸¹

4. Окончања арбитражног поступка доношењем арбитражне одлуке

Доношењем арбитражне одлуке долази до природног затварања или закључења поступка пред арбитражом.⁶⁸² Према одредбама члана 41 Правилника СА, арбитражни поступак се окончава доношењем арбитражне одлуке или закључком арбитражног већа, односно арбитра појединца о обу-

⁶⁷⁹ Вид. чл. 29 Правила УНЦИТРАЛ-а.

⁶⁸⁰ Овакву одлуку Д. Јанићијевић, 2020, *н. дело*, стр. 166, означава пресудом, правећи разлику између ње и „одлуке као генусног или збирног појма који обухвата све врсте арбитражних одлука”.

⁶⁸¹ Вид. чл. 16(3) МЗ УНЦИТРАЛ-а. У теорији се наводи да и налози који су „довољно коначни” могу бити предмет оцене пред државним судовима. М. Moses, *н. дело*, стр. 189.

⁶⁸² М. Rubino-Samartano, *н. дело*, стр. 731.

стављању поступка. Доношење арбитражне одлуке представља део обавеза које су арбитри преузели прихватањем именовања. Ипак, она се не може сматрати апсолутном обавезом доношења (облигација циља), већ обавезом арбитра да учине све да је донесу у некој од могућих форми (облигација средства) или да констатују да нема услова за одлуку. У том смислу се прави разлика између тешкоћа и препрека за доношење коначне одлуке које су изван контроле арбитра. Тако арбитражни суд не може, у случају потешкоћа које се манифестују као нејасноће или ћутање права, да одбије да суди позивајући се на њих.⁶⁸³ Међутим, арбитражни суд може донети наредбу о обустављању поступка кад утврди да је наставак арбитражног поступка непотребан или немогућ.⁶⁸⁴

У процесном смислу, доношење арбитражне одлуке представља посебну фазу арбитражног поступка која следи закључењу усмене расправе или одржавању нејавне седнице на којој је одлучивано на основу списка и која обухвата већање и гласање.⁶⁸⁵ У овом смислу ваља разумети одредбу члана 38 Правила ИКСИД-а „кад обе странке заврше изношење случаја поступак се проглашава закљученим”.⁶⁸⁶ За разлику од овако мандаторно прописаног окончања, Правила УНЦИТРАЛ-а окончање поступка сматрају дискреционом оценом арбитражног суда.⁶⁸⁷ То значи да се поступак може окончати без формалног затварања. У сваком случају, не постоји јединствени модел и формула окончања поступка. Поступак може бити окончан процедуралним налогом или просто саопштавањем странкама. Само изузетно, арбитражни суд може поново отворити поступак ако се очекују нови докази који су такве природе да представљају одлучујући фактор или кад постоји суштинска потреба да се разјасне одређена питања.

О начинима престанка или закључења арбитражног поступка било је раније речи. Овде ће бити речи само о окончању арбитражног поступка доношењем коначне одлуке о меритуму спора.

4.1. Врсте одлука

Осим „коначне одлуке”, којом се дефинитивно решавају сва питања између странака, постоје и делимичне одлуке и међуодлуке.⁶⁸⁸ Овим одлукама се регулишу поједина, а не сва питања која су спорна међу странкама, на пример о допуштености доказа, надлежности, трошковима. Делимичним одлукама се одлучује о материјалним захтевима, а међуодлуком углавном о

⁶⁸³ Чл. 42(2) Вашингтонске конвенције.

⁶⁸⁴ Чл. 32(29(ц)) МЗ УНЦИТРАЛ-а. О тешкоћама и препрекама вид. М. Rubino-Samartano, *н. дело*, стр. 748 и даље.

⁶⁸⁵ Д. Јанићијевић, 2020, *н. дело*, стр. 166.

⁶⁸⁶ Вид. и чл. 27 Правила МТК-а.

⁶⁸⁷ Чл. 31(1).

⁶⁸⁸ Вид. чл. 43 Правилника СА.

процесним питањима. Такве одлуке се, у начелу, не могу оспоравати. Ипак, у појединим правима је странкама дозвољено да пред националним судовима покрену поступак њиховог оспоравања или потврђивања и пре него што буде донета коначна одлука, или се одлука арбитражног суда о одбијању надлежности сматра привременом одлуком о материјалним правима странака, без обзира на то што у процесном смислу она чини процесну одлуку.⁶⁸⁹

4.2. Садржина арбитражне одлуке

Садржину арбитражне одлуке одређују странке у арбитражном споразуму и меродавно право (*lex arbitri*). Као обавезне елементе Модел закон наводи писану форму,⁶⁹⁰ потписе арбитра, образложење, датум и место доношења.⁶⁹¹ У пракси је захтев за потписивање различито тумачен, посебно ако је већина арбитра потписала одлуку, као и у случају издвојеног мишљења. Поједини судови су признавали и извршавали одлуке потписане од већине арбитра, ако је арбитар који није потписао одлуку учествовао у њеном доношењу и гласању,⁶⁹² а у одлуци је наведено образложење.⁶⁹³ Други судови нису.⁶⁹⁴

Модел закон препоручује да арбитражна одлука треба да садржи образложење, осим ако се странке нису друкчије договориле, датум и место доношења. Аутономни извори арбитражног права, по правилу, захтевају образложење,⁶⁹⁵ али се странке могу споразумети да одлука не буде образложена.⁶⁹⁶ Домаћи Правилник СА прописује да одлука треба да буде чинљиво и правно образложена, тако да може да буде извршена у земљама у којима се очекује да ће бити тражено њено извршење. Наведену формулацију ваља читати заједно са обавезом арбитра да донесу одлуку која ће бити призната и извршена. Правилник одређује и садржину одлуке. Према одредбама члана 45, одлука садржи увод, изреку и образложење:

⁶⁸⁹ Вид. Д. Јанићијевић, 2020, *н. дело*, стр. 68.

⁶⁹⁰ Према енглеском праву, странке се могу договорити да арбитра усмено саопште одлуку.

⁶⁹¹ У погледу обавезности ових елемената забуна може настати због тога што енглески текст говори “shall state”.

⁶⁹² Вид. Bundesgericht, Switzerland, 4 October 2010, 4A_124/2010.

⁶⁹³ Oberster Gerichtshof, Austria, 13 April 2011, 3 Ob 154/10h.

⁶⁹⁴ *Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*, Italian Court of Cassation, 14 March 1995, 2919, XXI Y.B. Com. Arb. 607 (1996). Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 10 June 1976, IV Y.B. Com. Arb. 258 (1979).

⁶⁹⁵ Ипак, у неким случајевима, судови нису сматрали да непостојање образложења представља повреду јавног поретка, ако је то у складу и ако је дозвољено по *lex arbitri*, *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci*, Florence Corte di Appello, 8 October 1977, IV Yearbook Commercial Arbitration, стр. 289. У другом случају, Judgement of the Swedish Supreme Court of 31 March 2009, case ref. no. T 4387-07 (*Soyak II case*), шведски Врховни суд је одбио захтев за потпуни или делимични поништај одлуке због тога што арбитражни суд наводно није уопште или је само делимично образложио одлуку или је образложење недовољно, непотпуно и контрадикторно.

⁶⁹⁶ М. Ђорђевић, 2020, *н. дело*, стр. 62.

- а) увод садржи назив арбитраже, име и презиме председника и чланова већа, односно арбитра појединца, пословно име или име и презиме, занимање и седиште, односно пребивалиште странака, њихових заступника или пуномоћника, кратко означање предмета спора и датум и место доношења одлуке;
- б) изрека садржи одлуку о усвајању или одбијању појединих захтева који се тичу предмета спора као и одлуку о трошковима;
- в) образложење садржи захтеве странака, хронологију спора, ставове и релевантне наводе странака о разматраним чињеничним и правним питањима, доказе који су поднети и изведени, право и правила који су примењени и разлоге због којих је одлучено у изреци.

Одлука не мора бити чињенично и правно образложена ако су странке изјавиле да то не траже. Одлука се може објавити у целости само уз пристанак странака. По овлашћењу председника, одлука се може објавити у стручним и научним гласилима, без навођења имена странака и података који могу бити штетни по интересе странака.

У пракси, арбитражна одлука садржи имена странака и њихове адресе,⁶⁹⁷ њихових заступника, арбитра и секретара арбитражног суда, пун текст арбитражног споразума, меродавно право, историјат поступка, захтеве странака, чињенично стање, резиме аргумената странака, образложење и одлуку, оперативни део и трошкове.⁶⁹⁸

4.3. Дејство арбитражне одлуке

Основна сврха затварања поступка јесте да се избегне кашњење у арбитражном поступку касним захтевима и/или поднесцима и да се странке спрече да даље подносе нове доказе. Кад су се странке договориле о року у коме треба донети одлуку, или то произилази из меродавних правила,⁶⁹⁹ од момента закључења расправе теку рокови за доношење одлуке.⁷⁰⁰ На крају, доношењем арбитражне одлуке престаје надлежност арбитражног суда и он престаје да постоји.

Донета одлука делује према свим субјектима арбитражног поступка.⁷⁰¹ Одлука је коначна и против ње нема места жалби.⁷⁰² Коначност значи

⁶⁹⁷ У једном случају тужени је покушао да спречи извршење одлуке наводећи да његово име није написано правилно. Уместо да стоји *Albert Chun Ying Ho* било је написано *Albert Chun Ying Llo*. Аустралијски суд, међутим, није уважио такав приговор, наводећи да се одлука стварно односи на њега.

⁶⁹⁸ Вид. А. Redfern и др., *н. дело*, sec. 8-40 – 8-49.

⁶⁹⁹ Правилник СА, у чл. 38 одређује да ће се арбитражни поступак, по правилу, окончати у року од шест месеци од дана конституисања арбитражног већа или именовања арбитра појединца.

⁷⁰⁰ Нпр. према Правилима ИКСИД-а, арбитражни суд треба да донесе одлуку у року од 120 дана од затварања поступка.

⁷⁰¹ Д. Јанићијевић, 2020, *н. дело*, стр. 172.

⁷⁰² Чл. 50. Правилника СА.

да је арбитражни суд „комплетно дефинисао спор који му је упућен”,⁷⁰³ односно да је дефинитивно расправио о спорним питањима.⁷⁰⁴ Одлука према странкама производи дејство од момента достављања или уручења. У погледу питања која су у њој решена, одлука има снагу пресуђене ствари *res iudicata*, као правоснажна пресуда државног суда.

4.4. Исправке, тумачења и допунске одлуке

У случају да у одлуци постоје рачунске, типографске и друге грешке у писању или било које сличне грешке, странке могу да траже да их арбитражно веће или арбитар појединац исправи или да да тумачење такве одлуке у посебном *post award* поступку.⁷⁰⁵ Ове исправке може учинити арбитражно веће или арбитар појединац и по својој иницијативи. Исправке, тумачења и допуне одлуке се врше у писаном облику.

О захтевима изнетим у арбитражном поступку о којима није одлучено у арбитражној одлуци, свака странка може да тражи да арбитражно веће или арбитар појединац донесе допунску одлуку. Овакве захтеве странка мора да поднесе најкасније у року од 30 дана од дана пријема одлуке, а одлука о исправкама, тумачењима и допунама чини саставни део одлуке на коју се односи.⁷⁰⁶

У теоријском смислу, овакав поступак отвара питање раније изреченог става да доношењем одлуке престаје да постоји арбитражни суд и мандат арбитара.⁷⁰⁷

⁷⁰³ М. Rubino-Samartano, *н. дело*, стр. 738.

⁷⁰⁴ N. Blackaby и други, *н. дело* стр. 502, тач. 9.03.

⁷⁰⁵ М. Rubino-Samartano, *н. дело*, стр. 739.

⁷⁰⁶ Чл. 48 ЗА; чл. 33 МЗ УНЦИТРАЛ-а.

⁷⁰⁷ Вид. М. Rubino-Samartano, *н. дело*, стр. 741.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Арбитраже представљају један од најстаријих начина решавања спорова који је био познат у античком добу и заснивао се на поверавању и поверењу. У почетку су решавани спорови између држава, а касније и физичких лица. Још је Солон у својим реформама предвиђао арбитражу, а Аристотел је писао о разликама које постоје између судија и арбитра. Нека од тих запажања су актуелна и данас. Захваљујући поверењу које су имали у изабрана лица, учесници у спору су право на решавање спора преносили арбитрама да као приватна лица у посебном (арбитражном) поступку о њему одлуче углавном на основу правичности. Током времена арбитража је прерасла из начина мудрог посредовања и мирења у ауторитативни и институционални механизам решавања разноврсних и сложених спорова великих вредности, што је подразумевало стварање правила поступка која су била заснована на начелу савесности и поштења. Међутим, каснији развој прекограничне трговине и универзалност арбитраже као посебног и за трговце прихватљивог начина решавања спорова нису пратили очекивани процеси хармонизације релевантних правила арбитражног процесног права, нити њихова унификација. Напори за стварањем једнообразних процесних правила су остали на нивоу пројекта о принципима или начелима арбитражног поступка.

Разлоге за одсуство хармонизованих или унификованих правила поступка би требало тражити, пре свега, у приватном карактеру арбитража и у разликама које постоје у њиховом схватању у националним правима. Отуда је рад имао за циљ да систематизује постојећа национална решења и практична знања и искуства из једне важне правне области која су до сада била недовољно разматрана на целовити начин у нашој стручној литератури. Циљ је био да се нађу и формулишу руководна начела за делотворну примену арбитражног поступка будући да, како је у раду истакнуто, арбитражни поступак представља „срце арбитраже”. У том послу је на почетку било потребно дефинисати или одредити појам арбитражног поступка.

У раду се полази од прихваћеног става да арбитражни поступак чини систем правних поступака и радњи арбитражног суда и других страна у поступку у вези са решавањем случајева из надлежности арбитраже који је регулисан правилима арбитражног процесног права. Предмет арбитражног поступка је арбитражни процес између главних и секундарних субјеката. Главни (примарни) субјекти су странке и арбитраи, док се секундарни односи успостављају између арбитражног суда и трећих лица која имају различиту улогу. Природа арбитражног уговора као основа за покретање арбитражног поступка, који је релативног дејства, опредељује уговорне

стране као странке у арбитражном поступку. Као двостраначки поступак, арбитражни поступак као основне странке одређује тужиоца и туженог. Међутим, постоје и сложене арбитраже у којима поред оригинерних потписница арбитражног уговора у поступку учествују и трећа лица у својству умешача или супарничара, што се манифестује као множина субјеката на једној страни. У раду је посебна пажња посвећена дефинисању и особеностима арбитражног поступка у сложеним арбитражама и њиховом разграничењу од класичних арбитража. При томе се, као основно, поставља питање да ли арбитражни споразум као сагласност воља двеју страна из основног посла може да обавезе и трећа лица да учествују у арбитражном поступку.

У материјалним смислу, арбитражни поступак обухвата процесно-правне радње које предузимају арбитрари организовани у арбитражни суд ради остваривања субјективних права странака из своје надлежности. Као процес, арбитражни поступак има почетак, трајање и окончање, који се формално завршава доношењем арбитражне одлуке.

На који начин ће арбитражни поступак бити завршен и одлука донета зависи од меродавног права како за меритум спора, тако и за арбитражни поступак. У зависности од меродавног права, биће одређен и начин на који се води поступак пред арбитражом. То практично значи да у зависности од споразума уговорних страна о меродавном праву или од места седишта арбитраже може зависити исход спора, чиме се пословним субјектима поручује да место арбитраже не одређују олако или „по навици”, већ на основу сопствених интереса.

Што се тиче сврхе, арбитражни поступак, као и судски поступак, служи да странкама омогући да изнесу своје ставове, а арбитрама да на основу њих заузму свој став и донесу одлуку о решењу спора. Подразумева се очекивање да арбитрари воде поштен и законит поступак чија је садржина опредељена и ограничена низом правила и принципа арбитражног поступка. У раду су анализирани принципи страначке аутономије, обостраног саслушања, равноправности и принцип контрадикторности.

Према начелу страначке аутономије, странке су слободне да одлуче да ли ће, када и како да покрену арбитражни поступак и одреде правила поступка. У току поступка, арбитрари се користе расправним, односно истражним принципима како би решили настали спор. Приликом разрешења спора, дужни су да свакој страни омогуће да се изјасни о захтевима противне стране, као и о наводима сведока и вештака. На тај начин се обезбеђује поштовање принципа равноправности и једнаког поступања према странкама у арбитражном поступку. Наведено је и да арбитражни поступак карактерише и принцип тајности, који га одваја од судског поступка. Арбитрари се руководе и начелом целисходности у погледу спајања или раздвајања поступка приликом одлучивања о конкретном спору, при чему су дужни да странке третирају равноправно. У књизи су ова начела анализирана као да

чине део једног, општег кровног начела вођења фер и поштеног арбитражног поступка.

Значајна пажња је посвећена такозваној операционализацији арбитражног уговора. Операционализација арбитражног уговора и његова трансформација у арбитражни поступак постиже се конституисањем арбитражног већа. Иницијалну радњу за конституисање представља подношење тужбе или захтева за покретање поступка. С обзиром на то да се странке често не могу договорити око арбитрара, конституисање представља „Ахилуову пету” целог поступка, па неретко органи именована прискачу у помоћ.

Приликом именована арбитрара, странке или органи именована морају водити рачуна о непристрасности и независности предложених арбитрара. При томе се држављанство арбитра у савременим изворима арбитражног права не сматра ограничавајућим условом.

Арбитражни поступак је анализиран и у временској димензији као период између почетка и окончања поступка у коме субјекти предузимају радње које могу довести не само до доношења коначне одлуке већ и до застоја или прекида поступка.

Као сложени и збирни поступак, покретање арбитраже обухвата више радњи учесника у поступку које почињу упућивањем *обавештења, захтева* за арбитражу или подношењем *тужбе* и конституисањем арбитражног суда (трибунала или већа), а завршава се доношењем арбитражне одлуке. Након настанка спора, арбитражни поступак мора бити покренут на време, поштујући законске или уговорене рокове преклузије и застарелости. Арбитражни поступак се спроводи у складу са задатком суда у времену који је договорен.

Подизање тужбе и покретање арбитражног поступка производи материјалноправно и процесноправно дејство. У процесном смислу, између тужиоца и арбитражног суда заснива се посебни процесни однос у коме све стране преузимају права и обавезе, које се огледа у овлашћењу арбитрара да реше конкретан спор. У материјалном смислу, подизањем тужбе прекида се ток рока застарелости, ток преклузивног рока, настанак доцње ако рок за испуњење обавезе није био одређен, а почиње да тече и рок за затезну камату и слично. На своју надлежност да решава само питања која су му поверена од стране странака арбитражни суд је дужан да пази током читавог поступка. На прекорачење надлежности или непостојање надлежности могу указати и странке током поступка, поштујући временске оквири у којима могу исказати примедбе. У супротном, донета арбитражна одлука може бити поништена од стране националних судова.

Свој мандат арбитрари окончавају доношењем арбитражне одлуке којим решавају одређени спорни однос, осим ако није завршен наредбом да се оконча или обустави поступак. Поступак може бити окончан и због поравнања или из разлога немогућности вођења арбитражног поступка.

Након што је донета, арбитражна одлука делује према свим субјектима арбитражног поступка. Коначна је и против ње се не може поднети жалба. Одлука према странкама производи дејство од момента уручења или достављања, а у погледу питања која су у њој решена, одлука има снагу пресуђене ствари *res iudicata* као правоснажна пресуда државног суда.

Развој арбитраже последњих година као доминантног начина решавања спорова у привреди указује на значај изучавања ове теме. На основу анализе поступка решавања спорова од момента његовог започињања до времена доношења обавезујуће одлуке, може се закључити да од воље уговорних страна и од њиховог избора меродавног права умногоме зависи исход спора. С обзиром на то да не постоје унификована правила за арбитражни поступак, у раду су учињени напори да се сакупе и на адекватан начин обраде релевантна правила институционалних арбитража, као и препоручена правила вођења поступка пред привременим арбитражама.

DISPUTE RESOLUTION THROUGH INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Based on trust and practiced since Antiquity, arbitration is one of the oldest approaches to dispute resolution. Initially, it was used to resolve issues between states but, over time, it was employed to settle disputes between natural persons as well. In the ancient Athenian state, arbitration was included in Solon's reforms while, later, Aristotle wrote about the distinction between a judge and an arbiter. Some of his insights hold true to this day, such as his observation of the essential role trust plays in arbitration. It is trust in the arbiters they have chosen that permits the disputing parties to transfer their rights pertaining to said dispute to the arbiters, who then – acting as private persons in a special (arbitral) process – render a decision that resolves the dispute based on what is fair. Eventually, arbitration evolved from a wise method of mediation and reconciliation into an authoritative, institutionalized mechanism for solving a wide array of disputes, including complex, high-value cases – which entailed defining procedural rules based on conscientiousness and honesty. With the development of cross-border commerce, however – and despite arbitration's universal applicability as a special and readily-accepted means of resolving commercial disputes – the relevant rules of *lex arbitri* have never been fully harmonized or unified. Efforts to create uniform procedural rules have not progressed beyond projects defining the principles of the arbitration process.

The reason for this lack of procedural harmonization and consolidation should foremost be sought in the essentially private nature of arbitration and in the differences in how it is conceptualized by national legislations. This monograph has, therefore, endeavored to systematize existing national solutions and practical knowledge and experience in one significant legal area – international commercial arbitration proceedings – which, thus far, has not been comprehensively analyzed in Serbian-language professional literature. Specifically, the book aims to determine and define the guiding principles for applying arbitration effectively, given that – as will be repeatedly emphasized – arbitral proceedings constitute the 'heart' of arbitration. To accomplish this, it is first necessary to thoroughly define what arbitration proceedings entail.

This work assumes the widely-accepted explication that arbitration proceedings comprise a system of legal procedures and actions undertaken by the arbitration court and other involved participants pertaining to the resolution of the arbitrated dispute as regulated by the rules of arbitral procedural law. The objective of the arbitration proceedings is to enable the arbitration process between

the primary and secondary participants in a dispute. The primary actors are the disputing parties and arbiters, while secondary relations are forged between the arbitration court and a variety of third parties. According to the arbitration agreement – which is the basis for initiating arbitration – the default disputing parties in the arbitration proceedings are the agreement’s signatories. In two-party arbitration, said parties comprise the claimant and respondent. In cases of complex, multiparty arbitration, however, the proceedings include not only the agreement signatories but also third parties through intervention or joinder, whereby one side in the proceedings comprises multiple subjects. Thus, particular care has been taken to differentiate between complex and classic arbitration and to discuss the fundamental question of whether an arbitration agreement, as an expression of accord between its signatories, can legally compel third parties to participate in the arbitration process?

In material terms, arbitration proceedings entail procedural and legal actions taken by the arbiters, who are organized into an arbitral court, toward realizing the subjective rights of all the parties involved in the dispute. As a process, arbitration has a beginning, duration and end, the latter of which coincides with the passing of the arbitral decision.

Applicable law plays an important role not only in the assessment of the merit of a dispute and its *lex contractus* but also in how the arbitration proceedings will unfold and conclude. In practice, the outcome of a dispute may depend on both where the proceedings are taking place and what applicable law was stated in the arbitration agreement. The implication is that business subjects should not elect the seat of arbitral proceedings lightly or “by default” but rather with a consideration of their own best interests.

In terms of content, arbitration proceedings – not unlike court proceedings – serve to allow the disputing parties to present their positions, based on which the arbiters will draw their own conclusions and reach a decision on the dispute. It is understood that the arbitrators shall conduct a fair and legal process while abiding by the numerous rules and principles which govern arbitration. This monograph takes a closer look at four core principles: party autonomy, the right to be heard, equal treatment and the principle of contradiction.

According to the principle of party autonomy, the disputing parties are free to choose whether, when and how they will initiate an arbitral process and to determine the rules of such proceedings. During the proceedings, the arbitrators employ argumentative and investigative principles to resolve the dispute. They are also obliged to provide each party with the opportunity to comment on the demands of the other, as well as on the information provided by witnesses and experts – i. e. to honor the principles of equality and the right to be heard. Two other arbitral principles touched upon in this monograph are confidentiality and expediency. The former sets arbitration apart from court proceedings. The latter allows arbiters to conflate multiple disputes between the same parties into one

arbitral process. Both principles are part of the overarching tenet of due process in arbitration.

Significant attention has also been given to the operationalization of arbitration agreements. An arbitration agreement is operationalized and transmuted into arbitral proceedings through the formation of an arbitral tribunal, which is initiated once a claim or request for arbitration has been filed. Since the disputing parties often cannot agree in their choice of arbiters, the formation of arbitral tribunals represents the ‘Achilles heel’ of the entire arbitration process and frequently necessitates the assistance of an appointing body.

In the selection of arbiters, the disputing parties or appointing bodies must ensure that their nominees are both objective and independent. In contemporary arbitral law, an arbiter’s citizenship is not considered a limitation to his or her eligibility.

With regards to their temporal aspect, arbitration proceedings are herein discussed as the period between the commencement and conclusion of the arbitral process, during which all the actors involved can take action influencing the arbitration. Said actions may result in the passing of a final award but may also hinder or permanently stop the proceedings.

The first step involved in the complex and cumulative process of arbitration is the filing of a *Notice of Arbitration* or *Statement of Claim*, which is followed by the formation of an arbitral court (tribunal). The final step in the arbitration process is the passing of the arbitral decision. Once a dispute arises, arbitration proceedings must be launched in a timely manner, in keeping with legal or agreed upon preclusion and limitation deadlines. The process itself must unfold according to the Terms of Reference.

The filing of a claim and commencement of arbitration proceedings yield both material and procedural consequences. The latter entail the formation of a special procedural relationship between the claimant and the arbitral court. Within this relationship, all parties assume rights and responsibilities which grant the arbiters the authority to resolve the dispute. The material consequences pertain to the fact that the filing of a claim halts the progression of the limitations period, the preclusion period, and the calculation of arrears in cases where no fulfillment deadline was set, while, at the same time, the calculation of default interest etc. commences. Throughout the proceedings, the arbitral tribunal is obligated to ensure its actions focus solely on the issue(s) it was called upon to resolve. The disputing parties may draw attention to instances of the arbitral court acting *ultra vires* as long as this is done within the timeframe prescribed for objections. Otherwise, the award passed by the arbitral tribunal may be overturned by a national court.

An arbitrator’s mandate expires once an arbitral decision has been reached, either resolving the dispute or ordering the discontinuance of the proceedings. In addition to the circumstances warranting discontinuance, arbitration proceedings may also be terminated if the disputing parties have reached a settlement.

Once it has been passed, the arbitral decision applies to all the participants of the arbitration proceedings. It is final and cannot be appealed. The decision becomes binding for the disputing parties from the moment it has been served and, with regards to the issues it addresses, it is considered *res judicata* – equivalent to a legally binding ruling made by a state court.

The recent evolution of arbitration into the dominant mechanism for resolving commercial disputes indicates that the subject of arbitration bears investigation. Based on an in-depth analysis of arbitration proceedings, it can be concluded that the disputing parties' will and choice of applicable law can significantly impact the outcome of the arbitral process. Given the lack of cohesive rules regulating arbitration proceedings, this monograph has attempted to collect and appropriately analyze the relevant existing rules employed by arbitral institutions as well as the recommended rules for *ad hoc* arbitration.

ЛИТЕРАТУРА

Литература на домаћем језику

- Аврамов Смиља, Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Београд, 2007.
- Бабовић Бранка, *Множина субјеката у њарничном ѡсѡујуку са елементиом ино-сѡраносѡи*, докторски рад, Правни факултет, Београд, 2019.
- Бартош Милан, „Процес комерцијализације грађанског права”, *Анали Правној фа-култетејта у Београду*, 1/67.
- Варади Тибор, Бордаш Бернадет, Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Међународно ѡривајно право*, Београд, 2012.
- Варади Тибор, *Међународно ѡривајно право*, Нови Сад, 1987.
- Васиљевић Мирко, „50 година Спољнотрговинске арбитраже при Привредној ко-мори Југославије у Београду”, *Међународна ѡривредна арбиѡража – сѡање и ѡерсијекѡиве*, Београд, 1997.
- Васиљевић Мирко, *Пословно право*, Београд, 1999.
- Васиљевић Мирко, „Природа и карактеристике Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у Београду”, *Арбиѡража*, 1/2000.
- Васиљевић Мирко, *Трѡвинско право*, Београд, 2014.
- Васиљевић Мирко, „Привреда и арбитраже”, *Право и ѡривреда*, 4-6/2018.
- Васиљевић Мирко, „Арбитража без арбитражног уговора”, *Право и ѡривреда*, 10-12/2019.
- Васиљевић Мирко, *Комѡанијско право*, Београд, 2019.
- Вишекруна Александра, „Остваривање сарадње у стечајним поступцима са еле-ментом иностраности: пример протокола”, *Сѡрани ѡравни живојѡ*, 3/2018.
- Вишекруна Александра, „Решавање спорова у вези са хартијама од вредности пред арбитражом”, *Право и ѡривреда*, 4-6/2018.
- Вукадиновић Јелена, „Појам арбитрабилности у арбитражним правима Србије и Хрватске”, *Акѡуелна ѡѡѡања савременој законодавсѡива*, Зборник радова са Саветовања правника, Будва, 2012.
- Вукадиновић Јелена, „Утицај прекограничног стечаја на арбитражни поступак”, *Правни живојѡ*, 11/2013.
- Вукадиновић Јелена, „Уговор о арбитражи – основ дерогације судске надлежности”, *Акѡуелна ѡѡѡања из обласѡи грађанској ѡрава Босне и Херцеговине – ѡеорија и ѡракса*, 2016.
- Вукадиновић Јелена, *Улоја арбиѡрабилности у ѡроцесу решавања сѡорова ѡред међународном трѡвинском арбиѡражом*, докторска теза, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016.
- Вукадиновић Марковић Јелена, „Правна природа арбитраже”, *Ревѡја за евројско ѡправо*, 1/2016.
- Вукадиновић Марковић Јелена, „Арбитрабилност спорова – с посебним освртом на спорове из компанијског права”, *Право и ѡривреда*, 4-6/2018.

- Вукадиновић Марковић Јелена, „Положај арбитражних трибунала у правном систему Европске уније”, *Сирани шрани живои*, 2/2018.
- Вукадиновић Марковић Јелена, „Накнада штете као последица повреде уговора о арбитражи”, *Проузроковање шшеише, накнада шшеише и осиурање*, Београд, 2021.
- Вукадиновић Радован, „Примена комунитарног права конкуренције у поступцима пред арбитражама и установама сличним арбитражама”, *Liber Amicorum Dobrosav Mitrović*, Београд, 2007.
- Вукадиновић Радован, *Међународно шословно шправо*, Београд, 2021.
- Глинтић Мирјана, „Неопходност утврђивања 'националне припадности' арбитражне одлуке”, *Акшуделна шшшања савременои законодавсштва*, Будва, 2012.
- Глинтић Мирјана, „Поштовање принципа права Европске уније у поступку судске контроле арбитражне одлуке”, *Правни живои*, 12/2012.
- Голдштајн Александар, Капор Владимир, *Конвенције и шравилници о сшольношршовинским арбиштражама*, Информатор, Загреб, 1964.
- Голдштајн Александар, Трива Синиша, *Међународна шршовачка арбиштража*, Информатор, Загреб, 1987.
- Дика Михаило, „Конвенција о признању и извршењу иноземских арбитражних одлука (New York, 1958) и Конвенција о рјешавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (Washington, 1965)”, *Приврега и шправо*, 3-4/1983.
- Ђорђевић Милена, „Процесне неправилности као разлог за поништај арбитражне одлуке – поуке из упоредно судске праксе, други део”, *Хармонис*, 2020.
- Ђорђевић Милена, „Арбитражне поуке из 2020. године – смернице за транспарентнији, флексибилнији и ефикаснији арбитражни поступак”, *Liber Amicorum шпроф. др Мирко Васиљевић*, Београд 2021.
- Живковић Урош, „Субјективни домашај арбитражног споразума и трећа лица: изузеци од принципа *inter partes* у заснивању надлежности арбитраже”, *Право и шприврега*, 7-9/2013.
- Јакшић Александар, *Међународна шршовинска арбиштража*, Београд, 2003.
- Јанићијевић Дејан, *Арбиштража у шпракси, арбиштражни споразум и арбиштражни шосиуиак*, Ниш, 2020.
- Јевремовић Петровић Татјана, *Груише шпривредних друшшшава*, Београд, 2014.
- Јездић Михаило, *Међународно шривашино шправо*, Београд, 1976.
- Јовановић Марко, „О неким разликама између трговинске и инвестиционе арбитраже”, *Право и шприврега*, 4-6/2018.
- Јовичић Катарина, *Преисшшшивање одлука међународних шршовинских арбиштража у шосиуику шонишшења*, Београд, 2009.
- Јовичић Катарина, „Арбитражно право држава у региону западног Балкана”, *Право земаља у региону*, Београд, 2010.
- Јовичић Катарина, „Правна природа односа између арбитра и странака: *rescriptum arbitri*”, *Сирани шрани живои*, 1/2020.
- Кнежевић Гашо, *Међународна шршовачка арбиштража*, Београд, 1999.
- Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Арбиштража и ADR*, Београд, 2010.

- Кривокапић Борис, *Лексикон међународног права*, Институт за упоредно право, Београд, 1998.
- Митрић-Савић Драгана, „Арбитражна клаузула која пружа избор између суђења и инвестиционе арбитраже“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2014.
- Митровић Добросав, *Арбитража, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд, 1978.
- Николић Андреа, „Значај избора места арбитраже“, *Право и привреда*, 4-6/2018.
- Павић Владимир, „Противтужба и компензациони приговор у арбитражном спору“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2005.
- Пак Милан, *Међународно приватно право*, Београд, 1985.
- Пак Милан, *Међународно приватно право*, Београд, 2000.
- Палачковић Душица, „Множина процесноправних односа у арбитражном поступку“, *Арбитража*, Београд 2003.
- Пауновић Мирослав, „Напомене о ефикасности арбитражног поступка“, *Liber Amicorum in honour of Radovan Vukadinović*, Крагујевац - Бања Лука, 2020.
- Перовић Јелена, „Независност и непристрасност арбитра у упоредном арбитражном праву“, *Право и привреда*, 5-8/1996.
- Перовић Јелена, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, 2002.
- Перовић Јелена, „Формулисање клаузуле у арбитражи у међународним привредним уговорима“, *Правни животи*, 11/2012.
- Перовић Јелена, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, Београд, 2012.
- Перовић Јелена, „Арбитражно право у земљама региона“, *Форум за грађанско право Југоисточне Европе*, ГИЗ Регионална конференција у Тирани, март 2013.
- Перовић Јелена, „Конституисање арбитражног већа у међународној трговинској арбитражи“, *Правни животи*, 11/2016.
- Перовић Јелена, „Сумња у независност и непристрасност арбитра као основ захтева за његово изузеће“, *Правни животи*, 11/2017.
- Перовић Јелена, „Ефикасност арбитражног поступка“, *Право и привреда*, 4-6/2017.
- Перовић Јелена, „Седиште арбитраже у међународној трговинској арбитражи“, *Право и привреда*, 4-6/2018.
- Познић Боривоје, „Границе арбитражног уговора“, *Арбитражно решавање међународних привредних спорова*, Београд, 1987.
- Познић Боривоје, Ракић Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, Београд, 2010.
- Радовић Вук, *Стечајно право*, књига 2, Београд, 2017.
- Сајко Крешимир, Дика Михајло, *Арбитражно решавање међународних привредних спорова*, Љубљана, 1989.
- Станивуковић Маја, „Више истоврсних тужбених захтева у међународној арбитражи и значај ове појаве за потрошачке спорове“, *Заштитна колективних интереса потрошача*, Београд, 2019.
- Станивуковић Маја, „Конституисање арбитражног трибунала у упоредном праву“, *Међународно привредно арбитража – стање и перспективе*, Београд, 1997.

- Станивуковић Маја, Живковић Милош, *Међународно приватно право*, општи део, Београд, 2013.
- Станивуковић Маја, *Међународна арбитража*, Београд, 2013.
- Станковић Гордана, Старовић Боровој, Кеча Ранко, Петрушић Невена, *Арбитражно процесно право*, Ниш, 2002.
- Старовић Боровој, Кеча Ранко, *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 1995.
- Трајковић Миодраг, *Међународно арбитражно право*, Београд 2000.
- Трива Синиша, „О арбитражи, њеној правној природи и о арбитражном уговору”, *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад 1973.
- Трива Синиша, „Учествовање умешача у поступку пред изабраним судом”, *Свољно приватна арбитража I*, Арбитражна клаузула и арбитражни поступак, Београд, 1963.
- Цукавац Мирјана, „Арбитража са више странака (Multi-Party Arbitration)”, *Право и привреда*, 1-4/2003.
- Човић Ана, *Породичноправни аспекти верских брака*, Београд, 2020.
- Чоловић Владимир, *Међународно приватно право*, Бања Лука, 2021.
- Шогоров Стеван, *Право привредних друштва*, Нови Сад, 2003.

Литература на страном језику

- Ali Shahla, Kabau Tom, “Commencement of Arbitral Proceedings”, (I. Bantekas, P. Ortolani, S. Ali, Manuel A. Gomez, M. Polkinghorne eds.), *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2020.
- Bantekas Ilias, “The Proper Law of the Arbitration Clause: A Challenge to the Prevailing Orthodoxy”, *Journal of International Arbitration*, 2010.
- Bantekas Ilias, *An Introduction to International Arbitration*, CUP, 2015,
- Bantekas Ilias, Ortolani Pietro, Ali Shahla, Gomez A. Manuel, Polkinghorne Michael, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration - A Commentary*, Cambridge University Press, 2020.
- Berger Klaus, *Private Dispute Resolution in International Business*, Kluwer Law International, 2006.
- Berger P. Klaus, *International Economic Arbitration*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993.
- Bjorklund K. Andrea, “Waiver of Local Remedies and Limitation Periods”, *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer International Law, 2015.
- Blackaby Nigel, Partasides Constantine, Redfern Alan, Hunter Martin, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, OUP, Oxford, 2015.
- Boog Christopher, Menz James, “Landmark Swiss Decision on Failure to Comply with a Mandatory Pre-arbitral Tier”, (2016), *Kluwer Arbitration Blog*, 4 May, доступно на: <http://kluwarbitrationblog.com/2016/05/04/landmark-swiss-decision-failure-comply-mandatory-pre-arbitral-tier/>.

- Born Gary, “Consolidation, Joinder and Intervention”, *International Commercial Arbitration*, Kluwer, 2021.
- Born Gary, *International Arbitration Cases and Materials*, 2nd ed., Aspen Publishers, 2011.
- Born Gary, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2nd ed., 2014.
- Born Gary, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2001.
- Brekoulakis Stavros, “The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room”, 113 *Penn. St. L. Rev.*, 2009.
- Buckley John, “Language and Due Process in International Arbitration”, *Euromoney’s Guide to the World’s Leading Experts in Commercial Arbitration*, London: Euromoney Publications PLC, 2017.
- Caprasse Olivier, “The Setting up of the Arbitral Tribunal in Multi-Party Arbitration”, *International Business Law Journal*, Vol. 2, 2006.
- Caron D. David, Caplan M. Lee, *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, Oxford Commentaries on International Law*, OUP, 2013.
- Choi Dongdoo, “Joinder in international commercial arbitration”, *Arbitration International*, 2019.
- Cole Tony et al., *The Law and Practice of Arbitration in the EU*, Directorate General for International Policies Policy Department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Brussels, 2014, <http://www.europarl.europa.eu/studies>
- Commission Jeffery, Moloo Rahim, *Procedural Issues in International Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2018.
- Corona Henriques Alessandra Maria, *Stay of Proceedings*, доступно на: [https://jursmundi.com/en/document/wiki/en-stay-of-proceedings?su=%2Fen%2F-search%3Fquery%3Dproceedings%26page%3D1%26lang%3Den&contents\[0\]=en](https://jursmundi.com/en/document/wiki/en-stay-of-proceedings?su=%2Fen%2F-search%3Fquery%3Dproceedings%26page%3D1%26lang%3Den&contents[0]=en).
- Danilowicz Vitek, “The Choice of Applicable Law in International Arbitration”, *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.* 9/1986. https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol9/iss2/2
- David Rene, *Arbitration in International Trade*, Deventer, 1985.
- Domke Martin, *Arbitration*, Encyclopedia Britannica, 1974.
- Domke Martin, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Mundelein, Illinois 1968.
- Dorđević Milena, “The Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce”, *World Arbitration Reporter: International Encyclopedia of Arbitration Law and Practice* (L. Mistelis, L. Shore, S. Brekoulakis, H. Smit, eds.), New York, 2010.
- Eminli Humay, *Joinder of the Non-Consenting Third Party In International Commercial Arbitration and Its Legal Implications: Analysis of Institutional Arbitration Rules and National Arbitration Laws*, LLM Thesis, CEU, 2021.
- Erk-Kubat Nadja, *Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective*, Kluwer Law International, 2014.
- Feehily Ronán, “Neutrality, Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration, A Fine Balance in the Quest For Arbitral Justice”, 7 *PENN. ST. J.L. & INT’L AFF.* 88, 2019. Доступно на: <https://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol17/iss1/19>.

- Forstén Denice, *Parallel Proceedings and the Doctrine of Lis Pendens in International Commercial Arbitration - A comparative study between the common law and civil law traditions*, Uppsala Universitet, 2015, доступно на: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:813565/FULLTEXT01.pdf>.
- Fortese Fabricio, Hemmi Lotta, “Procedural Fairness and Efficiency in International Arbitration”, *Groningen Journal of International Law*, Vol. 3(1): International Arbitration and Procedure, 2015.
- Fry Jason, Greenberg Simon, Mazza Francesca, *A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*, ICC Publication No. 729E, Paris, 2012.
- Fry Jason, Greenberg Simon, Mazza Francesca, *The Secretariat’s Guide to ICC Arbitration*, 2012.
- Gagarin Michael, *The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome*, OUP, 2010.
- Gaillard Emmanuel, *Anti-suit Injunctions in International Arbitration*, Juris Publishing, 2005.
- Gertz M. Craig, “The Selection of Choice of Law Provisions in International Commercial Arbitration: A Case for Contractual Depeçage”, *Nw. J. Int’l L. & Bus.* 12, 1991.
- Giannakoulis Apostolos, Haris Meidanis, “Allianz SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc., Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 February 2009”, *CML Rev.* Vol. 56, 2009.
- Gomez-Acebo Alfonso, “Historical Background”, (Gomez-Acebo, A. ed.), *Party Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, International Arbitration Law Library, Vol. 34, 2016.
- Grierson John, “Comment on West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà S.p.A. (The Front Comor)”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 26(6), 2009.
- Guermontprez Yann, *How Do You Determine the Procedural Law Governing an International Arbitration*, 2006, Fenwick Elliot, доступно на: <https://www.mondaq.com/uk/Strategy/40156/How-Do-You-Determine-The-Procedural-Law-Governing-An-International-Arbitration>.
- Gurdova Shirin, *Bifurcation*, <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-bifurcation>
- Hanotiau Bernard, *Complex Arbitration, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, Kluwer, 2005.
- Hart L.A. Herbert, *The Concept of Law*, Oxford Clarendon Press, 1961.
- Henderson Alastair, “Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration – Unraveling the Laws of the Arbitration Process”, *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 26, 2014.
- Janićijević Dejan, “Delocalization in International Commercial Arbitration”, *Law and Politics*, Vol. 3, No. 1, Ниш 2005.
- Jordanoski Zoran, *Due Process as Minimal Procedural Safeguard in International Commercial Arbitration*, доступно на: https://www.researchgate.net/publication/342154276_DUE_PROCESS_AS_MINIMAL_PROCEDURAL_SAFEGUARD_IN_INTERNATIONAL_COMMERCIAL_ARBITRATION.

- Karton Joshua, *The Culture of International Arbitration and the Evolution of Contract Law*, OUP, 2013.
- Kaufmann Kohler Gabrielle, “Arbitration procedure: identifying and applying the law governing the arbitration procedure” (Van den Berg, Albert Jan eds.) *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Kaufmann-Kohler Gabriell, Boisson de Chazournes Laurence, Bonnin Victor, Moïse Mbengue Makane, „Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration: How Can Multiple Proceedings Arising from the Same or Related Situations Be Handled Efficiently?“, Final Report, *ICSID Rev. Foreign Investment L. J'l.* 21, 2006, доступно на: https://www.researchgate.net/publication/311725825_Consolidation_of_Proceedings_in_Investment_Arbitration_How_Can_Multiple_Proceedings_Arising_from_the_Same_or_Related_Situations_Be_Handled_Efficiently_Final_Report_on_the_Geneva_Colloquium_held_on_22_.
- Kaufmann-Kohler Gabrielle, “Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity”, *Journal of International Dispute Settlement*, 2010.
- Kaufmann-Kohler Gabrielle, *Competence-Competence and Anti-Suit Injunctions*, доступно на: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/How-to-handle-parallel-proceedings-A-practical-approach-to-issues-such-as-Competence-competence-and-anti-suit-injunctions.pdf>, 27. 1. 2022.
- Kondev Dimitar, *Multi-Party and Multi-Contract Arbitration in the Construction Industry*, Wiley, 2017.
- Kurkela S. Matti, Turunen Santtu, and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process in International Commercial Arbitration*, OUP, 2010.
- Kyriaki Noussia, “Confidentiality in International Commercial Arbitration, A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law”, *The History, Importance and Modern Use of Arbitration*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010.
- Lacey Stephen, “Are anti-suit injunctions back on the menu? The AG’s opinion in Gazprom”, *Kluwer Arbitration Blog*, 16 December 2014.
- Lew Julian, “The law applicable to the form and substance of the arbitration clause”, 9 *ICC Congress Series*, 1999.
- Lew Julian, *Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards*, Oceana Publications, 1978.
- Lew Julian, Mistelis Loukas, Kröll Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer, 2003.
- Lew Julien, “Anti-suit Injunction Issued by National Courts to Prevent Arbitration Proceedings”, у: E. Gaillard (ed), *Anti-suit Injunctions in International Arbitration*, Juris Publishing, 2005.
- Mantilla-Serrano Fernando, “Multiple Parties and Multiple Contracts: Divergent or comparable issues?”, (Bernard Hanotiau, Eric Schwarz , eds.), *Multiparty Arbitration*, Kluwer, 2010.
- Mashaw L. Jerry, “Administrative Due Process: The Quest for a Dignitary Theory”, *Boston University Law Review*, 61/1981.

- Mistelis Loukas, "Reality Test: Current State of Affairs in Theory and Practice Relating to 'Lex Arbitri'", *The American Review of International Arbitration* (ARIA), Vol. 17, No. 2, 2006.
- Mišović Andrijana, "Binding Non-Signatories to Arbitrate - The United States Approach", *Arbitration International*, Vol. 37, Oxford, 2021.
- Moses L. Margaret, *The Principle and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, 2008.
- Mustill Michael, "Is it a bird...", Claude Reymond (ed.), *Liber Amicorum Claude Reymond*, Editions du Juris-Classeur, Paris, 2004.
- Newman Lawrence, Radine Michael, *Soft Law in International Arbitration*, Juris Publishing, 2014.
- O'Malley Nathan D, *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, Informa, 2012.
- Paulsson Jan, "Arbitration Unbound: An Award Detached from the Law of Its Country of Origin", *International and Comparative Law Review*, 1981.
- Paulsson Jan, "Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters", *Intl. and Comp. L. Quaterly*, 1983.
- Paulsson Jan, Petrochilos Georgios, *Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules*, Report to UNCITRAL Secretariat, 2006.
- Perović Jelena, Đorđević Milena, "Resolution of commercial disputes through arbitration as a contribution to improvement of business environment in Serbia", *Економика прегузећа*, том. 61, бр. 3-4, 2011.
- Perović Vujačić Jelena, "Obligations of Arbitrators in International Commercial Arbitration", *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, 2019.
- Phillipson Coleman, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, Vol. II, London, 1911.
- Plavec Katharina, "The Law Applicable to the Interpretation of Arbitration Agreements Revisited", *University of Vienna Law Review*, Vol. 4, 2020, доступно на: <https://doi.org/10.25365/vlr-2020-4-2-82>.
- Poudret Jean-Francois, Sebastien Besson, Stephen Berti, Annette Ponti, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London 2007.
- Ralston Jackson, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press, 1929, реиздато 2006.
- Rampall D. Yeshnah, Feehily Rona'an, "The Sanctity of Party Autonomy and the Powers of Arbitrators to Determine the Applicable Law: The Quest for an Arbitral Equilibrium", *Harvard Negotiation Law Review*, 2018.
- Raphael Thomas, *The Anti-Suit Injunction*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Rayoo Sundra, *Law, Practice and Procedure of Arbitration*, LexisNexis, 2016.
- Redfern Alen, Hunter Martin, Blackaby Nigel, Partasides Constantine, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004.
- Reymond-Eniaeva Elza, *Towards a Uniform Approach to Confidentiality of International Commercial Arbitration*, Springer, 2019.
- Rubino-Samartano Mauro, *International Arbitration, Law and Practice*, Kluwer, 2001.

- Sachs Klaus, Loercher Torsten, “Commentary on §§ 1042–1051 of the German Civil Code (dealing with the conduct of arbitral proceedings)”, (Böckstiegel/Kröll/Nacimiento eds.), *Arbitration in Germany*, 2nd edition, Kluwer 2015.
- Salacuse Jeswald W., *The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Framework for Foreign Capital*, OUP, 2013.
- Sankalp Jain, *Framework Governing International Commercial Arbitration: UNCITRAL Model Law and Principles* (November 10, 2015), доступно на: <https://ssrn.com/abstract=2777728>; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2777728>.
- Schreuer H. Christoph, Malintoppi Loretta, Reinisch August, Sinclair Anthony, *The ICSID Convention, Commentary*, Cambridge University Press, 2009.
- Schroeter Ulrich, “Ad hoc or Institutional Arbitration - A Clear-Cut Distinction? A Closer Look at Borderline Cases”, 10(2) *Contemp. Asia Arb. J.*, 2017.
- Schwenzer Ingeborg, Manner Simon, “The Claim is ‘Time-Barred’: The Proper Limitation Regime for International Sales Contracts in International Commercial Arbitration”, *Arbitration International*, Volume 23 Issue 1, 2007.
- Shookman Jamie, “Too Many Forums for Investment Disputes? ICSID Illustrations of Parallel Proceedings and Analysis”, *Journal of International Arbitration*, 2010.
- Smit Hans, “Roles of the Arbitral Tribunal in Civil Law and Common Law Systems with Respect to Presentation of Evidence”, *Planning Efficient Arbitration Proceedings and the Law Applicable in International Arbitration*, ICC Congress Ser. No 7 (ed. van de Berg), 1996.
- Stipanowich Thomas, “Soft Law in the Organization and General Conduct of Commercial Arbitration Proceedings”, поглавље у *Soft law in International Arbitration*; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2014/4, доступно на: <http://ssrn.com/abstract=2407187>.
- Strong S.I., “Intervention and Joinder as of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or a Proper Equitable Measure? ”, 31 *Vand. J. Transnat’l L.*, 1998.
- Ten Cate Irene, “Multi-Party and Multi-Contract Arbitrations: Procedural Mechanisms and Interpretation of Arbitration Agreements Under U.S. Law”, *American Review of International Arbitration*, Vol. 15, 2004, Marquette Law School Legal Studies Paper, доступно на: <https://ssrn.com/abstract=1845838>.
- Van den Berg Albert Jan, *The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation*, The Hague, 1981.
- Vasani Baiju S., “Bi-Trifurcation of Investment Disputes”, (Katia Yannaca-Small ed.), *Arbitration under International Investment Agreements*, OUP, 2010.
- Vasani Baiju S., Vasani Sarah Z., “Bifurcation of Investment Disputes”, (Yannaca-Small, K. ed.), *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*, 2nd ed., Oxford University Press, 2018.
- Voser Nathalie, “Multi-Party Disputes and Joinder of Third Parties”, *50 years of the New York Convention*, 346 (International Council for Commercial Arbitration), Congress series no. 14, 2009.
- Vukadinović Marković Jelena, “Impact of EU Insolvency Regulation on Process of Resolving Disputes before International Commercial Arbitration”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, Osijek, 2017.

- Walder-Bohner, H. U. *Zivilprozessrecht*, Zurich 1983.
- Wetter Gillis, "Overview of the issues of Multi-Party Arbitration, Multy-Party Arbitration", (Bellet and others eds.), Institute of International Law and Practice, *ICC Publication* No. 480/1, Paris, 1991.
- Yannaca-Smal Katia, "Consolidation of Claims: A Promising Avenue for Investment Arbitration?", Oat II Chapter 8, *International Investment Perspectives*, OECD Edition, 2006.
- Yannaca-Smal Katia, "Part III Procedural Issues, Chapter 25 - Parallel Proceedings" (Peter Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, eds.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008.
- Youssef Karim, *Consent in Context: Fulfilling the Promise of International Arbitration*, Thomson/West, 2012.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.63:339.5

ВУКАДИНОВИЋ Марковић, Јелена, 1983-

Поступак решавања спорова пред међународним трговинским арбитражама / Јелена Вукадиновић Марковић. - Београд : Институт за упоредно право, 2022 (Аранђеловац : Три О). - 200 стр. ; 24 cm

Тираж 150. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија: стр. 191-200. - [Summary]: Dispute resolution through international commercial arbitration.

ISBN 978-86-80186-84-9

а) Међународна трговачка арбитража

COBISS.SR-ID 82070025

ISBN 978-86-80186-84-9



9 788680 186849