

JELENA VUKADINOVIĆ

## POJAM ARBITRABILNOSTI U ARBITRAŽNIM PRAVIMA SRBIJE I HRVATSKE

### U V O D

Na obim i sadržinu poslova koji čine međunarodnu trgovinu, utiču brojni faktori koji postoje kako na strani trgovaca tako i na strani države i odgovarajućih međunarodnih organizacija. Svoj odnos prema međunarodnoj trgovini država ispoljava prvenstveno određivanjem pravnog okvira za zasnivanje i izvršavanje odgovarajućih poslova putem kojih se odvija promet robe i usluga. Međutim, pored neposrednog uticaja čiji se efekti ispoljavaju u fazi zasnivanja ugovornih odnosa, država može svojim stavom prema načinu rešavanja sporova sudskim ili arbitražnim putem i na posredan način podsticati ili usporavati promet robe i usluga. Danas nije sporno da je arbitražni način rešavanja sporova široko prihvaćen u svim pravnim sistemima i da se koristi paralelno sa sudskim. Međutim, ne postoji jedinstveno shvatanje koji se sve sporovi mogu poveriti na rešavanje arbitražama i u kojoj meri arbitrabilnost utiče na razvoj međunarodne trgovine, što čini predmet ovog rada.

U radu se polazi od široko prihvaćenog shvatanja da rešavanje sporova putem arbitraže doprinosi bržem odvijanju trgovine i od pretpostavke da se subjekti u privredi radije opredeljuju za arbitražno rešavanje sporova u odnosu na sudski način.<sup>1</sup> Brojni su razlozi za ovo shvatanje. Kao najčešći se navodi mogućnost

<sup>1</sup> Mr Jelena Vukadinović, (LLM Saarbricken).

<sup>1</sup> Tako T.A. Guzman, Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules, Duke Law Journal, 2000, 49, 5, na strani 1279. navodi da je arbitražna klauzula prisutna u oko

stranaka da same biraju arbitre, brži i jednostavniji postupak, mogućnost nejavnosti postupka,<sup>2</sup> mogućnost primene prava koje ne zavisi od nacionalne pripadnosti stranaka i manji troškovi postupka. Što se tiče značaja arbitrabilnosti, polazi se od teze da se širim shvatanjem objektivne arbitrabilnosti većem broju učesnika u prometu pruža mogućnost da svoje sporove iz različitih oblasti iznesu pred arbitražu, čime se pospešuje i sama trgovina.

Imajući u vidu navedene teze, rad je podeljen u dva dela. U prvom delu rada će biti reči o nastranku i razvoju međunarodnih trgovačkih arbitraža, dok je drugi deo posvećen prikazu i analizi rešenja o arbitrabilnosti u pravima Republike Hrvatske i Republike Srbije, sa posebnim osvrtom na objektivnu arbitrabilnost.

#### *Ukratko o nastanku i pojmovnom određivanju arbitraže*

Arbitraže se, zavisno od polaznih kriterijuma, mogu definisati na različite načine. Tako se arbitraža može posmatrati kao tehnika koju koriste arbitri prilikom rešavanja nekog pitanja između dva ili više lica,<sup>3</sup> ali i kao privatni sud kojim se voljom stranaka poverava rešenje spora umesto državnom sudu<sup>4</sup>. Prema načinu na koji odlučuje, arbitraža predstavlja poseban mehanizam ili način za donošenje konačne i obavezujuće odluke iz ugovornog ili vanugovornog odnosa inostranim elementom, od strane nezavisnih lica (arbitara), prema proceduri, strukturi, materijalnom pravu i nematerijalnim standardima koje su direktno ili indirektno izabrale strane u sporu.<sup>5</sup>

Kao način rešavanja sporova, arbitraža je poznata od najstarijih vremena, pa pojedini autori smatraju da je arbitraža stara koliko i ljudski rod.<sup>6</sup> Još je u sta-

90% međunarodnih ugovora. Ovakav značaj arbitraže duguju procesu globalizacije. Vid. i statistiku MTK (ICC, Statistics, [http://www.iccwbo.org/index\\_court.asp](http://www.iccwbo.org/index_court.asp)).

<sup>2</sup> Tako čl. 37. st. 3. Pravilnika o spoljnotrgovinskoj arbitraži pri Privrednj komori Srbije predviđa da su rasprave nejavne, ako se stranke nisu drugačije sporazumele.

<sup>3</sup> R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, 1982, str. 9, nav. prema J. Perović, *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd 2002, str. 17.

<sup>4</sup> K.H. Schwab, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Muenchen, 1789, nav. prema A. Goldštajn, S. Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Zagreb 1987, str. 12.

<sup>5</sup> Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, str. 1.

<sup>6</sup> Vid. Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, Paris, 1987, str. 1, navedeno prema J. Perović, *n. delo*, str. 9.

rom Rimu bilo priznato rešavanje sporova putem arbitraže između trgovaca,<sup>7</sup> ali država nije obezbeđivala prinudno izvršenje arbitražne odluke u slučaju kada nije bila doborovoljno izvršena. Trgovci su izvršenje tako donetih odluka obezbeđivali ugovaranjem određene sume novca.<sup>8</sup> Tek kasnije je ostvarivanje pravne zaštite preuzela država, koja će, bez obzira na navedene prednosti arbitraža, dugo vremena imati rezerve na ovakav način rešavanja sporova. Nepoverenje je bilo posebno izraženo u kontinentalno evropskim državama (zemlje sa tzv. pisanim pravom, *civil law*), koje su arbitražni način rešavanja sporova smatrale "suviše primitivnim oblikom pravde" jer se sastojao u obraćanju pojedincima "čije su jedine kvalifikacija bile da su ih izabrale strane u sporu".<sup>9</sup> Zbog toga je dugo vremena država zadržala prioritet u ostvarivanju pravne zaštite, ostavljajući arbitražama samo supsidijarnu ulogu i značaj.

Iako su arbitraže bile poznate i u srednjovekovnim državama zapadne Evrope,<sup>10</sup> o stvarnom uticaju arbitraža na razvoj trgovine se može govoriti tek nakon Francuske buržoaske revolucije i sveobuhvatnih promena u političkom i društvenom sistemu vrednosti,<sup>11</sup> i nakon što je autonomija volje bila prihvaćena kao jedno od osnovnih načela ugovornog prava. Tako je francuska revolucija smatrala arbitražu kao prirodno pravo (*droit naturel*), pa je u Ustavu iz 1791. godine pravno građana na arbitražu proklamovano kao ustavno pravo.<sup>12</sup> Prihvatanjem načela autonomije volje, države su ugovornim stranama priznale ne samo pravo da izaberu ugovornog partnera i da same regulišu konkretni odnos kako im najviše odgovara, već i slobodu da rešavanje spornih pitanja iz tako zasnovanih odnosa povera, jer su države preko legislativnih i sudskih organa i dalje nastojale da nađu način za kontrolu rada tako priznatih arbitraža: počev of formiranja veća

<sup>7</sup> U rimskom pravu postupak se odvijao u dva međusobno povezana postupka. U prvom delu (*in iure*) postupak se odvijao pred pretorom kao državnim organom, dok se u drugoj fazi (*in iudicando*) odvijao pred sudijom (arbitrom) koga su određivale stranke.

<sup>8</sup> J. Perović, *n. delo*, str. 10.

<sup>9</sup> Fouchard, *L'Arbitrage Commercial International*, 1965, str. 1, 30, 31 navedeno prema A. Redfren, *Law and Practise of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2004, str. 2.

<sup>10</sup> M. Mustill, "Is it a bird..." en Claude Reymond, *Liber Amicorum* (Edition du Juris-Classeur, Paris, 2004) str. 209, navedeno prema: A. Redfren and M. Hunter with N. Blackaby and C. Partasides, *Law and Practise of International Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2004, str. 3.

<sup>11</sup> J. Perović, *n. delo*, str. 11.

<sup>12</sup> Vid. H. Ress, prilog za "A Seminar on International Commercial Arbitration", Essex, 2010, str. 3, dostupno na <http://www.39essex.com/docs/articles/internationalarbitrationseminarhr.pdf>.

do donošenja odluke. Otuda se u početku osećao primetan uticaj rešenja iz nacionalnih zakona na pravila arbitražnog postupka, kao i uticaj državnih sudova u postupku priznanja i izvršenja arbitražnih odluka.<sup>13</sup>

Razlike u shvatanju mesta i uloge arbitraže u nacionalnim pravima su uticale da arbitraže budu na različite načine definisane u različitim društvima i u različitim epohama.<sup>14</sup> Tome su doprinele i razlike koje su postojale između trgovaca i države u pogledu mesta i uloge koje bi arbitraže trebalo da imaju. Dok su trgovci smatrali da bi arbitražnom rešavanju sporova (i institucionalizaciji arbitraža) trebalo dati prednost u odnosu na sudove, koje bi trebalo obavezati da arbitražnim odlukama obezbede prinudno izvršenje, države su u arbitražama i dalje videle konkurenciju privatnih sudova koja može ugroziti njena legislativna ovlašćenja i, s druge strane, dovesti do razvlašćenja državnih sudova. Navedene razlike su došle do izražaja i u okviru shvatanja i definisanja pojma arbitrabilnosti.

#### Pojam objektivne arbitrabilnosti

U opštem smislu, arbitrabilnost se može odrediti kao ovlašćenje ili nadležnost arbitraže da raspravlja i meritorno odlučuje o predmetu spora.<sup>15</sup> U doktrini arbitražnog prava razlikuje se arbitrabilnost u subjektivnom i objektivnom smislu. Subjektivni pojam arbitrabilnosti (*ratione personae*) polazi od lica, kao strana u sporu, koje mogu svoj sporni odnos izneti pred arbitražu. Kod određivanja objektivnog pojma arbitrabilnosti (*ratione materiae*) se polazi od vrste i prirode sporova o kojima može raspravljati arbitraža. U najopštijem smislu, to su sporovi o kojima se stranke mogu sporazumeti ili poravnati, odnosno sporovi u kojima stranke mogu slobodno raspolagati pravima, a koji ne ulaze u isključivu nadležnost sudova. Predmet ovog rada je ograničen na određivanje pojma objektivne arbitrabilnosti.

Pitanje objektivne arbitrabilnosti je jedno od složenijih pravnih pitanja na čiju sadržinu utiču ne samo pravni, već i ekonomski i politički razlozi. U političkom smislu, već je rečeno da arbitrabilnost u širem smislu reči odražava odnos države prema nedržavnom načinu rešavanja sporova. Stoga svaka država kod

<sup>13</sup> J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kroell, *n. delo*, str. 18.

<sup>14</sup> Vid. više: K. Youssef, *The Death of Inarbitrability*, u L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis, *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, str. 47-67.

<sup>15</sup> Vid. J. Perović, *n. delo*, str. 107; A. Uzelac, *Arbitrabilnost – aktualno uređenje i neka otvorena pitanja u hrvatskom pravu*, PUG 4/2010, str. 1108, pod arbitrabilnošću podrazumeva podobnost određenog spora za rešavanje arbitražom, ali i kao mogućnost da stranke svojom voljom određeni spor "izuzmu iz sfere državne jurisdikcije".

određivanja granica arbitrabilnosti, nastoji da zaštiti svoje interese postavljanjem granice između javnog i privatnog interesa. Tako se kod određivanja granica subjektivne arbitrabilnosti kao sporno postavlja pitanje da li se kao stranka u sporu pred arbitražom može javiti država u svim poslovima, dok se kod određivanja pojma objektivne arbitrabilnosti, kao sporno postavlja pitanje koje su vrste sporova podobne za arbitražno rešavanje.<sup>16</sup>

Arbitrabilnost zavisi i od merodavnog prava koje će primeniti sud ili arbitraža kod odlučivanja o arbitrabilnosti konkretnog spora.<sup>17</sup> Ovo pitanje se može postaviti u različitim fazama postupka i pred različitim organima: pred arbitražom, pred sudom od koga se traži da primeni arbitražni sporazum, pred sudom koji odlučuje o ukidanju arbitražne odluke i pred sudom od koga se zahteva izvršenje arbitražne odluke.<sup>18</sup> U institucionalnom smislu, pitanje arbitrabilnosti se može postaviti i pred sudom kome je podnet spor iz ugovora za čije su rešavanje stranke predvidele nadležnost arbitraže, pa jedna od njih uloži prigovor nenadležnosti državnog suda, kao i prilikom poništenja arbitražne odluke.<sup>19</sup>

Kad je reč o merodavnom pravu, međunarodne konvencije, kao što je Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine (u daljem tekstu: Njujorška konvencija) ne regulišu pitanje merodavnog prava kod odlučivanja o arbitrabilnosti predmeta spora u fazi odlučivanja, već nakon donošenja odluke, odnosno prilikom priznanja i izvršenja arbitražnih odluka.<sup>20</sup> Zbog nepostojanja jasnih međunarodnih pravila kojima bi se na jedinstveni način odredila arbitrabilnost, nacionalni sudovi su suočeni sa nizom problema kada se po pitanju i izvršenja stranih arbitražnih odluka, posebno u slučajevima kada se po nacionalnom pravu države u kojoj je doneta, arbitražna odluka može smatrati arbitrabilnim, ali ne i prema pravu zemlje izvršenja arbitražne odluke. Iz tih razloga je jednoobrazno određivanje arbitrabilnosti od posebnog značaja za privredne subjekte iz država koje imaju razvijene trgovačke odnose jer svojim rešenjima

<sup>16</sup> Vid. više R. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo*, posebni deo, Kragujevac 2009, str. 538; J. Perović, *n. delo*, str. 112, G. Knezević - V. Pavić, *Arbitraža i ADR*, Beograd 2010, str. 51, M. Cukavac, *Arbitrabilnost spora*, *Arbitraza* 1/2000, (26-53), str. 32.

<sup>17</sup> K. Sajko, *On Arbitrability in comparative arbitration-an outline*, *Zbornik PFZ*, 60, 5/2010, 961-969, str. 966.

<sup>18</sup> Isto. Vid. i Rešenje privrednog apelacionog suda, Pvž. 215/2011 od 16. 03. 2011, godine, *Sudska praksa privrednih sudova* – Bilten br. 1/2011, u kome arbitrabilnost i javni poredak navodi kao razloge za odbijanje priznanja strane arbitražne odluke.

<sup>19</sup> Vid. više: M. Cukavac, *n. delo*, str. 40.

<sup>20</sup> Prema odredbama člana V(2) (a) Njujorške konvencije: "Priznanje i izvršenje arbitražne odluke mogu takođe biti odbijeni ako nadležna vlast zemlje u kojoj je traženo priznanje i izvršenje odluke ustanovi da, prema zakonu te zemlje, predmet spora nije podoban za regulisanje arbitražnim putem".

mogu direktno uticati na povećanje ili smanjenje obima trgovine ili na njeno lakše odvijanje.

### Pitanje arbitrabilnosti u pravu Hrvatske

Nakon osamostaljenja, Hrvatska je u početnom periodu primenjivala Zakon o parničnom postupku iz 1990. godine (u daljem tekstu ZPP), dok je rad Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori (u daljem tekstu HGK) u Zagrebu bio regulisan posebnim tzv. Zagrebačkim pravilima,<sup>21</sup> za čiji osnov su uzeta Arbitražna pravila UNCITRAL-a iz 1976. godine.<sup>22</sup> Što se tiče arbitrabilnosti, sve do 2001. godine je pravljena razlika ili "dvojnost"<sup>23</sup> između trgovačkih i netrgovačkih i nacionalnih i međunarodnih arbitraža pri čemu je strankama bila dozvoljena potpuna autonomija samo kod trgovačkih i međunarodnih arbitraža.<sup>24</sup> Domaćim pravnim licima je bilo dopušteno da ugovore rešavanje sporova pred unutrašnjim arbitražama pod vrlo restriktivnim uslovima. Novim Zakonom o arbitraži iz 2001. godine,<sup>25</sup> pitanje arbitrabilnosti je rešeno na liberalniji način<sup>26</sup> i u skladu sa rešenjima iz Njujorške konvencije iz 1958. godine, i UNCITRAL Model zakonom o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, iz 1985. godine sa amandmanim od 2006. godine.<sup>27</sup> Prema usvojenim rešenjima, granice arbitrabilnosti su određene sporovima o pravima kojima stranke slobodno raspolažu. Novi Zakon ne pravi razliku da li je u pitanju unutrašnja ili međunarodna arbitraža, već jedino da spor ne spada u isključivu nadležnost domaćeg suda. Tako u sporovima sa međunarodnim obeležjem stranke mogu ugovoriti i arbitražu izvan područja Republike Hrvatske, osim ako je posebnim zakonom propisano da takav spor može da rešava samo sud u Republici Hrvatskoj.<sup>28</sup> Isto tako, ni trgovačka priroda spora nije više od presudnog značaja "u određivanju mogućnosti podnošenja nekog spora na rešavanje arbitražom."<sup>29</sup>

<sup>21</sup> Pravilnik o rešavanju sporova s međunarodnim elementom pred Stalnim izbranim sudištem pri HGK. Prva Zagrebačka pravila su objavljena u Narodnim novinama, br. 25/92.

<sup>22</sup> S. Triva i A. Uzelac, *n. delo*, str. XXX.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> A. Uzelac, *PUG* 4/2010, str. 1019.

<sup>25</sup> *Narodne novine* br. 88/2001.

<sup>26</sup> A. Uzelac, *n. delo*, str. 9.

<sup>27</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

<sup>28</sup> Vid. čl. 3. tač. 2. Zakona o arbitraži.

<sup>29</sup> A. Uzelac, *PUG* 4/2010, str. 1019.

Kada je reč o unutrašnjim arbitražama, pojam objektivne arbitrabilnosti ili arbitrabilnosti *ratione materiae* je proširen na sve sporove o čijim pravima stranke mogu slobodno raspolagati,<sup>30</sup> pa je pitanje arbitrabilnosti svedeno na "ispitivanje pravne naravi predmeta spora".<sup>31</sup> Pod sporovima o čijim pravima stranke mogu slobodno raspolagati bi trebalo razumeti ne samo sporove koji se odnose na novčane obaveze, već i nenovčane obaveze u kojima stranke mogu postići poravnane. To praktično znači da se interno arbitrabilnim smatraju i sporovi koji proizilaze iz prodaje nepokretnosti, sporovi o drugim stvarnim pravima na nekretnini, sporovo zbog smetanja poseda, sporovi iz zakupnih odnosa na nekretnini i iz najamnih odnosa na nekretnini, davanja u zakup ili najam, stečajnog postupka, zakupa kao i svim drugim stvarnim pravima na brodovima i vazduhoplovima.<sup>32</sup>

Međutim, s obzirom da se u navedenim sporovima koji se odnose na nekretnine mogu razlikovati stvarno pravna i obligaciono pravna dejstva, u pravnoj teoriji su mišljenja o eksternoj arbitrabilnosti sporova o nekretninama podeljena.<sup>33</sup> Prema užem tumačenju, arbitrabilnim se smatraju samo sporovi o obligaciono pravnim dejstvima, tj. o obavezama koje iz njih proizilaze, ali ne i sporovi koji za predmet imaju stvarno pravno dejstvo. Prema širem shvatanju, nearbitrabilnim se smatraju svi sporovi koji proizilaze iz ugovora kojim se raspolaže nekretninama, bez obzira da li su stvarno pravne ili obligacione prirode.<sup>34</sup> Kako se i u sudskoj praksi dominantnim čini šire shvatanje,<sup>35</sup> to se za rešavanje ovih sporova mogu ugovarati samo unutrašnje arbitraže.

I u pogledu drugog spornog pitanja, novim Zakonom o arbitraži su kao arbitrabilni za unutrašnje arbitraže prihvaćeni i sporovi iz stečaja. Za razliku od tradicionalnog shvatanja prema kome je otvaranje stečaja automatski isključivalo vođenje arbitraže, jer je stečajno pravo bilo "carstvo nearbitrabilnosti,"<sup>36</sup> otvaranje stečajnog postupka prema novom Zakonu ne predstavlja prepreku za ugovaranja unutrašnje arbitraže. Kao i kod sporova iz nepokretnosti, ugovaranje inostrane arbitraže nije dozvoljeno jer vođenje stečajnog postupka spada u isključivu nadležnost domaćeg suda, bez obzira što nije na izričit način predviđena isključiva nadležnost domaćeg suda.

<sup>30</sup> K. Sajko, On Arbitrability in comparative arbitration-an outline, *Zbornik PFZ*, 60, (5) 961-969 (2010) na str. 963. navodi da dosta autora smatra da bi pod pravima o kojima stranke mogu slobodno raspolagati trebalo razumeti sporove u kojima stranke mogu postići poravnanje.

<sup>31</sup> A. Uzelac, *n. delo*, str. 1020.

<sup>32</sup> A. Uzelac, *n. delo*, str. 1024.

<sup>33</sup> Isto.

<sup>34</sup> Isto.

<sup>35</sup> Isto, str. 1025.

<sup>36</sup> Isto, str. 1027.

Analizirane odredbe pokazuju da postojanje isključive nadležnost domaćeg suda ne predstavlja prepreku za ugovaranje unutrašnje arbitraže, već za ugovaranje strane arbitraže. Isključiva nadležnost domaćih sudova nije predviđena kao smetnja ili ograničenje arbitrabilnosti, kao što je to bilo do donošenja Zakona o arbitraži, ili u nekim stranim pravima, kao što je pravo Srbije.<sup>37</sup> Kod prihvatanja ovakvog radikalnog stava, pošlo se od pretpostavke da takvo ograničenje arbitrabilnosti, posebno u međunarodnim arbitražama, "ne bi bilo produktivno" jer bi se ova zabrana mogla zaobići.<sup>38</sup> Navedenim rešenjima hrvatsko zakonodavstvo je otvorilo vrata za ugovaranje arbitraže sa sedištem u Hrvatskoj za sve sporove koji su do tada bili nearbitrabilni, što može podsticajno delovati na strane investitore i na ukupni spoljnotrgovinski promet.

Što se tiče granica teritorijalne arbitrabilnosti strankama (osim ako obe nisu domaće) je dopušteno da ugovoraju i arbitraže izvan Hrvatske, ako posebnim zakonom nije propisano da takav spor može rešavati samo sud u Republici Hrvatskoj.<sup>39</sup> U pogledu vrste arbitraže, strankama je data sloboda da mogu ugovoriti ne samo institucionalnu, već i *ad hoc* arbitražu čime je velikom broju subjekata data mogućnost da svoje sporove rešavaju izvan državnog sudskog mehanizma. U teoriji se navodi da je ovakvo rešenje usklađeno sa evropskim nacionalnim zakonodavstvima i preporukama međunarodnih organizacija.<sup>40</sup>

Kad je reč o međunarodnim arbitražama, promene u pojmu arbitrabilnosti su manje i svode se na jezičke finese. Tako je u pogledu kvalifikacije spornog odnosa kao odnosa sa obeležjem inostranosti, u Zakonu prihvaćen tzv. objektivni pristup prema kome se kao međunarodne, smatraju one arbitraže u kojima bar jedna od stranaka ima svoje prebivalište ili uobičajeno boravište u inostranstvu (za fizička lica), odnosno sporovi u kojima kao stranke učestvuju pravna lica osnovana prema stranom pravu. Interesantno je napomenuti da kod definisanja spora sa međunarodnim elementom u novom zakonu nisu prihvaćena rešenja iz UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, već je zadržano rešenje iz prethodnih propisa.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Vid. čl. 5(1) Zakona o arbitraži Srbije. K. Sajko, n. delo, str. 964, u ovom smislu navodi i čl. 1030, st. 2. i 3. nemačkog ZPO i čl. 4. Mađarskog zakona o arbitraži.

<sup>38</sup> Vidi u tom smislu K. Sajko, n. delo, str. 964.

<sup>39</sup> Čl. 3(2). Zakona o arbitraži.

<sup>40</sup> A. Uzelac, Nove granice arbitrabilnosti prema Zakonu o arbitraži, dostupno na [http://alanzuelac.from.hr/Pdf/nove\\_granice\\_arbitrabilnosti.pdf](http://alanzuelac.from.hr/Pdf/nove_granice_arbitrabilnosti.pdf), pristup 20. 04. 2012, str. 15.

<sup>41</sup> Za razliku od ostalih država u regionu, poput Srbije i Makedonije koje su prihvatile rešenja predviđena UNCITRAL Model zakonom.

Do donošenja Zakona o arbitraži, 2006. godine,<sup>42</sup> pitanje arbitražnog rešavanja sporova je bilo regulisano saveznim Zakonom o parničnom postupku iz 1976. godine (u daljem tekstu ZPP) i pojedinim odredbama Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, od 1982. godine (u daljem tekstu ZRSZ).<sup>43</sup> Postupak pred izbranim sudovima je bio regulisan odredbama ZPP (čl. 468a do 487), dok je *Zakon o rešavanju sukoba zakona* regulisao uslove za priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka.<sup>44</sup> Donošenjem Zakona o arbitraži, materija privatnog rešavanja sporova regulisana je na koherentan način, iako se na pojedina pitanja primenjuju i drugi propisi.<sup>45</sup>

Rešenja u Zakonu o arbitraži su bazirana na autonomiji stranaka da slobodno ugovore arbitražu i rešenjima predviđenim u UNCITRAL Model zakonu (u daljem tekstu UMZ). Poštovanje načela autonomije volje je izraženo kroz mogućnost stranaka da slobodno biraju arbitražu u granicama široko tumačene arbitrabilnosti i kroz suženu mogućnost kontrole i preispitivanja arbitražnih odluka. Kao primer uticaja UNCITRAL Model zakona se može navesti široki pristup domaćeg zakonodavca određivanju pojma međunarodne arbitraže u kome je objektivna arbitrabilnost (*ratione materiae*) vezana za sporove iz "međunarodnih poslovnih odnosa." Pojam međunarodnog poslovnog odnosa nije bliže određen,<sup>46</sup> ali svakako uključuje "imovinske sporove o pravima kojima stranke slobodno raspolažu, osim sporova za koje je određena isključiva nadležnost suda." Problemi nastaju zbog toga što nisu navedeni sporovi koji spadaju u isključivu nadležnost domaćih sudova, niti su u važećem Pravilniku<sup>47</sup> navedeni sporovi koji spadaju u

<sup>42</sup> Sl. glasnik RS, br. 46/2006.

<sup>43</sup> Sl. list SFRJ, br. 43/82, 72/82 i 46/1996. Za kasnije izmene Zakona vid. Sl. gl. RS br. 46/2006.

<sup>44</sup> Vid. M. Stanivukovic, Serbian arbitration law, *International Commercial Arbitration*, national rules and enactments. Oxford 2008, str. 2.

<sup>45</sup> Zakon o stranim ulaganjima, Sl. list SRJ, br. 3/2002, Zakon o stečaju, Sl. gl. 104/09 i 99/11.

<sup>46</sup> U UNCITRAL Model zakonu pojam "trgovački" (odnos/spor) je u napomeni uz čl. 1(1) tumačen tako da pokrije pitanja koja nastaju iz svih ugovornih i neugovornih odnosa, kao što su sledeći poslovi: poslovi isporuke ili razmene robe i usluga, sporazumi o distribuciji, trgovačkom zastupanju ili agencijski poslovi, faktoring, lizing, ugovor o građenju, inženjeringu, licenci, investicijama, finansiranju, bankarski poslovi, poslovi osiguranja, sporazumi o istraživanju i koncesijama, zajednički poslovni poduhvati i drugi oblici industrijske i poslovne saradnje, ugovori o prevozu robe i putnika u vazdušnom, pomorskom, železničkom i drumskom prevozu.

<sup>47</sup> Pravilnik o Spoljnotrgovinskoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije, Sl. glasnik RS, br. 52/2007.

nadležnost Arbitraže. Interesantno je napomenuti da su u prethodnom Pravilniku o radu Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj Komori Srbije taksativno bili navedeni međunarodni poslovni odnosi za čije je rešavanje bila nadležna Arbitraža.<sup>48</sup>

U pogledu lica, predviđeno je da arbitražu može da ugovori svako ko, u skladu sa odredbama zakona koji uređuje parnični postupak, ima sposobnost da bude stranka u postupku. To praktično znači svako fizičko i pravno lice, uključujući i državu, njene organe, ustanove i preduzeća u kojima ona ima svojinsko učesće. Ovakvim rešenjem je i domaćim licima omogućeno da ugovore međunarodnu arbitražu, pod uslovima koji su propisani Zakonom o arbitraži. To praktično znači i da strani investitori koji su uložili svoj kapital u domaća preduzeća (koje je registrovano u Srbiji) mogu ugovoriti i međunarodnu i domaću arbitražu.

U pravnoj teoriji<sup>49</sup> se kao izuzeci od arbitražnog rešavanja navode sporovi koji se odnose na punovažnost patenata i proizvođačkih žigova,<sup>50</sup> kao i sporovi iz povrede antimonopolskih propisa i pravila o zaštiti konkurencije. Kao sporovi koji uživaju isključivu nadležnost sudova, navode se sporovi u vezi nekretnina (prava svojine i druga stvarna prava).<sup>51</sup> Za svojinske sporove na vazduhoplovima i brodovima predviđena je isključiva nadležnost suda zemlje gde se vodi upisnik.<sup>52</sup> Isključiva nadležnost domaćeg suda predviđena je i za sporove nastale u toku ili povodom stečajnog postupka,<sup>53</sup> kao i za sporove u toku ili povodom sudskog i administrativnog postupka.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Prema odredbama čl. 12. Arbitraža rešava sporove iz spoljno trgovinskih i drugih međunarodnih poslovnih odnosa, ukoliko su stranke ugovorile njenu nadležnost i ukoliko je bar jedna od stranaka strano lice, uključujući i sporove u vezi brodova i vazduhoplova, tj. međunarodne sporove na koje se primenjuje vazduhoplovno i plovidbeno pravo; sporove iz ugovora o osnivanju preduzeća i drugih oblika organizovanjau mešovitoj svojini, sporove iz ugovora o stranim ulaganjima, sporove iz ugovora o koncesiji, sporove iz ugovora o pravima intelektualne svojine (autorska i srodna prava, prava industrijske svojine, pravna zaštita know-how-a, prava iz oblasti neloyalne konkurencije) i sporove o zaštiti firme.

<sup>49</sup> R. Vukadinović, *n. delo*, str. 539; J. Perović, *n. delo*, str. 111-118; G. Knežević-V. Pavić, *n. delo*, str. 51; M. Trajković, *Međunarodno arbitražno pravo*, Beograd 2000, str. 265; A. Jakšić, *Međunarodna trgovinska arbitraža*, Beograd 2003, str. 168; M. Cukavac, *n. delo*, str. 38-40.

<sup>50</sup> Više o arbitralnosti sporova iz oblasti intelektualne svojine videti kod Vesna Besarović, *Arbitražno rešavanje sporova iz oblasti intelektualne svojine, Međunarodna privredna arbitraža*, Beograd 1997, str. 60-78.

<sup>51</sup> Član 50. stav 1 ZPP-a i član 56. ZRSZ.

<sup>52</sup> Dika, Knežević, Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd 1991, str. 205.

<sup>53</sup> Član 58. Zakona o parničnom postupku, *Sl. gl. RS*, br. 72/2011.

<sup>54</sup> Isto.

Što se tiče stečaja, pravi se razlika da li je arbitraža pokrenuta pre otvaranja stečaja ili je stečaj usledio u toku arbitražnog odlučivanja, kao i da li je stečaj otvoren nad tužiocem ili tuženim.<sup>55</sup> Tako je u jednoj arbitražnoj odluci Veće smatralo da je na osnovu (ondašnjeg) člana 63. Zakona o parničnom postupku za sudenje o sporovima koji nastanu povodom ili u toku stečajnog postupka, isključivo je mesno nadležan sud koji sprovodi stečajni postupak,<sup>56</sup> dok je prema članu 23. stav 3 Zakona o redovnim sudovima,<sup>57</sup> bilo određeno da stečajni postupak vodi onaj privredni sud kod koga je preduzeće u pitanju upisano u sudski registar.<sup>58</sup> Taj sud je nadležan za rešavanje u svim sporovima u kojima je stranka stečajni dužnik, bez obzira da li je parnica pokrenuta pre ili posle otvaranja stečajnog postupka. Kako je u konkretnom slučaju tužba pokrenuta posle otvaranja stečaja nad dužnikom, parnica je nastala tokom i povodom stečajnog postupka pa je prema (ondašnjem) jugoslovenskom pravu za rešavanje ovog spora bio nadležan isključivo sud pred kojim se vodi stečajni postupak.<sup>59</sup>

#### ZAKLJUČAK

U pravu Hrvatske i Srbije su u prošloj deceniji izvršene značajne promene kako u pravnom regulisanju statusa arbitraža tako i u određivanju pojma arbitralnosti. Zakonima o arbitražama iz 2001. godine (u Hrvatskoj) i 2006. godine (u Srbiji) značajno je proširen i liberalizovan pojam arbitralnosti kako *ratione materiae*, tako i *ratione personae*. U pravnom pogledu, ovakvim svojevrsnim "kodifikacijama" arbitražnog prava, koje su izvršene u skladu sa UNCITRAL Model zakonom nastavljena je harmonizacija unutrašnjeg prava sa pravom EU i savremenim rešenjima u svetu. Stoga se u ekonomskom smislu, može pretpostaviti da će usvojenim rešenjima koja su uporediva onima u savremenim pravnim sistemima, posmatrane države na ovaj način i u ovoj oblasti učiniti privlačnim ne samo stranim investitorima, već će i pospešiti sve oblike trgovine.

<sup>55</sup> Više o stečaju u međunarodnoj arbitraži vid. u: I. Jankovec, *Stečaj i međunarodna trgovačka arbitraža, Međunarodna privredna arbitraža*, Beograd 1997, str. 231-238.

<sup>56</sup> Vid. čl. 58. ZPP.

<sup>57</sup> Službeni glasnik SRS, br. 45/89.

<sup>58</sup> Ovo pitanje je sada rešeno Zakonom o stečaju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09. i 99/11, čl. 16.

<sup>59</sup> Izvod iz odluke T-93/92 od 5. aprila 1994. u *Zbornik arbitražne prakse Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj Komori Jugoslavije (1947-1997)*, Beograd 1997, str. 74-76.