

ARBITRAŽNO PRAVO NEMAČKE

Apstrakt

U radu se predstavlja arbitražno pravo Nemačke kroz analizu sledećih pitanja arbitražnog postupka: arbitražni sporazum, arbitrabilnost, arbitri, pravila postupka, merodavno materijalno pravo, arbitražna odluka i sudska kontrola arbitražnih odluka. Nemačko arbitražno pravo se u značajanoj meri oslanja na rešenja UNCITRAL Model zakona o arbitraži i to ga čini usklađenim sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti. U arbitražnim postupcima primarni značaj se daje autonomiji volje stranaka, čija su prava obezbeđena preciznim određenjem uloge državnog suda u tom postupku. Sudska intervencija svedena je pretežno na pružanje pomoći arbitraži, a ustanovljenje opšte nadležnosti viših regionalnih sudova (Oberlandesgericht) za sva pitanja koja se postave u vezi sa arbitražnim postupkom doprinosi njihovoj specijalizaciji u ovoj oblasti, a to je nesumnjivo u interesu pravne sigurnosti. Progresivna novina nemačkog arbitražnog prava ogleda se u pravilu da nemački sudovi odobravaju prinudno izvršenje i privremenih mera koje donose strane arbitraže, što je posebno značajno za međunarodne trgovinske arbitraže. Sve to doprinosi sticanju većeg poverenja u mehanizam arbitražnog načina rešavanja sporova, a samim tim porastu popularnosti arbitraže i razvoju arbitražnog prava.

Ključne reči: arbitraža, arbitražni sporazum, arbitražni tribunal, arbitri, arbitražni postupak, arbitražna odluka, sudska kontrola arbitražnih odluka.

Uvod

Nemačka je država sa veoma razvijenom privredom, u kojoj se uspešno neguje praksa arbitražnog rešavanja trgovinskih sporova. Na njenoj teritoriji se nalaze brojni arbitražni centri, koji su organizovani pri trgovačkim i industrijskim komorama, stručnim urduženjima i berzama. Među značajnijim trgovinskim arbitražama opšteg tipa izdvajaju se Nemačka Institucija za arbitražu¹, Arbitražni sud Trgovinske komore

¹ *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.* (DIS) je arbitraža koja rešava kako unutrašnje tako i međunarodne trgovinske sporove. Njeni koreni postavljeni su još 1920. godine, a savremnu formu dobila je spajanjem 1992. godine spajanjem *Deutschen Ausschuss*
488

Hamburga², Hamburška prijateljska arbitraža³, Hamburški arbitražni krug⁴, dok su Pomorska arbitraža⁵ i Arbitraža za kafu⁶ specijalizovane arbitraže sa izuzetnim međunarodnim ugledom.

Sve do kraja XX-og veka arbitražni postupci u Nemačkoj su se odvijali po odredbama zakona koji je sačinjen još 1877. godine, koji je ne samo po obimu, već i po strukturi, bio skroman budući da su mnoga značajna pitanja, a pre svih pitanje merodavnog materijalnog prava, njime bila neregulisana.⁷ Ovi nedostaci prevaziđeni su donošenjem novog Zakona o arbitraži 1998. godine, kojim je izvršena kompletna revizija prethodnog propisa u skladu sa savremenim potrebama i tendencijama u uporednom arbitražnom pravu. Na taj način, konačno su stvoreni potrebni uslovi za dinamičniji razvoj arbitraže u toj zemlji, posebno međunarodne trgovinske arbitraže.⁸

Novi Zakon nije donet kao zaseban propis, već je ostao u okviru propisa koji uređuju građanski sudski postupak. Sistematizovan je u Knjigu 10. Zakonika o parničnom postupku⁹, a po jeziku, strukturi i sadržini rešenja se bitno oslanja na UNCITRAL Model zakon o arbitraži¹⁰. Pravila koja sadrži jedinstvena su kako za domaće, tako i za međunarodne arbitraže i primenjuju se uvek kada je sedište arbitraže na teritoriji Nemačke, bez obzira na činjenicu da li je spor unutrašnjeg ili međunarodnog karaktera¹¹.

für Schiedsgerichtswesen i *Deutschen Institut für Schiedsgerichtswesen*. Ova, međunarodno priznata arbitraža ima sedište u Berlinu a sekretarijat u Kelnu. Arbitraža ima svoj Pravilnik i njegova aktuelna verzija usvojena je 1998. godine.

² *Arbitration Court of the Chamber of Commerce* osnovan je 1948. godine.

³ *Freundschaftliche Arbitrage* osnovana je 1927. godine.

⁴ *Hamburg Arbitration Circle (HAC)*, osnovan 2004. godine,

⁵ *Deutsches See-Schiedsgerecht (GMAA)*, osnovana je 1983. godine i specijalizovana je za pomorsko pravo.

⁶ *Deutscher Kaffeeverband* – arbitraža pri Nemačkom udruženju za kafu, osnovana je

⁷ Pre donošenja novog zakona arbitražni postupak bio je regulisan sa ukupno 24 paragrafa (§1025 do §1948 Zakonika o građanskom postupku), od čega je ukupno devet paragrafa regulisalo konstituisanje arbitražnog suda, dok je sam postupak bio uređen sa, takođe, devet paragrafa. O ovome videti detaljnije kod M. Petrović, *Nemačko pravo o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži*, zbornik Međunarodna trgovinska arbitraža, Beograd, 1996, str. 75-90.

⁸ Samo nekoliko godina od otpočinjanja njegove primene došlo je do bitnog povećanja broja arbitražnih postupaka o čemu svedoče statistički podaci dostupni na sajtu DIS-a: www.dis-arb.de.

⁹ *Zivilprozessordnung (ZPO)*, §§1025-1066.

¹⁰ UNCITRAL Model zakon o arbitraži usvojila je Komisija UN za međunarodno trgovinsko pravo 21. juna 1985. godine. Osnovni ciljevi koji se njima promoviću su: jačanje autonomije volje stranaka, minimalni broj imperativnih odredbi i poboljšanje mogućnosti izvršenja arbitražnih odluka u inostranstvu. Tekst Model zakona u originalnim verzijama dostupan je na www.uncitral.org.

¹¹ § 1025 ZPO.

1. Arbitražni sporazum

Nadležnost arbitraže zasniva se na arbitražnom sporazumu, kojim stranke poveravaju meritorno rešavanje njihovog spora arbitraži. Zakonom o arbitraži nisu predviđeni uslovi koje takav sporazum mora da ispuni da bi bio punovažno zaključen, već se na to pitanje primanjaju opšti uslovi za zaključenje ugovora. To znači da arbitražni sporazum mogu zaključiti sva poslovno sposobna lica, kako fizička tako i pravna, s tim da pravna lica moraju biti propisno zastupana¹². Da bi proizvodio dejstvo, arbitražni sporazum mora sadržati jasnu i nedvosmislenu nameru da se rešenje tačno određenog spora poverava arbitraži, umesto državnom sudu.

Arbitražni sporazum može biti zaključen kao arbitražni kompromis, ako se odnosi na već nastali spor, ili u formi arbitražne klauzule kada se, u okviru osnovnog ugovora, predviđa rešavanje svih eventualnih, budućih sporova povodom tog ugovora pred arbitražom¹³. Da bi proizvodio pravno dejstvo, nezavisno od toga da li je u formi arbitražnog kompromisa ili arbitražne klauzule, mora biti sačinjen u pismenoj formi. Ipak, za razliku od prethodnog zakona kod koga je ovaj uslov bio strogo određen¹⁴, aktuelni propis je zahtev forme ublažio i punovažnim se smatra svaki sporazum koji je vidljiv na osnovu bilo koje forme komunikacije stranaka, na primer, putem faksa ili e-maila¹⁵. Nedostatak forme arbitražni sporazum čini bez dejstva, ali taj nedostatak prestaje da bude relevantan onog trenutka kada se stranke, uprkos tome, pred arbitražom upuste u raspravljanje o meritumu spora¹⁶.

Pored ugovaranja nadležnosti arbitraže, arbitražni sporazum može sadržati i druge elemente i u praksi on, najčešće, sadrži dogovore o mestu arbitraže, broju arbitara i načinu njihovog imenovanja, kao i o merodavnom pravu. Ako se stranke nisu izjasnile o ovim i drugim pitanjima arbitražnog postupka, onda će se on voditi po zakonskim pravilima, odnosno, po pravilima pravilnika arbitraže čija je nadležnost ugovorena.

¹² U pitanju su odredbe nemačkog građanskog zakonika, BGB, § 104 i dalje.

¹³ § 1029 ZPO. Ipak, ako arbitražni sporazum zaključuju potrošači, onda on mora biti zaključen na posebnom pismenu, kao sporazum odvojen od osnovnog ugovora (ili u formi isprave koju je sačinio notar) i mora biti svojeručno potpisan (§ 1031. stav 5. ZPO).

¹⁴ Opširnije, Petrović, M., *Nemačko pravo u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži* u zborniku *Međunarodna trgovinska arbitraža*, Službeni glasnik, Beograd, 1996, str. 78.

¹⁵ § 1031 ZPO. Sem toga, nemački zakon o arbitraži pojednostavljuje zahtev pismene forme i utoliko što kao punovažne prihvata i arbitražne sporazume koji su sastavni deo opštih uslova poslovanja na koje su se strane u svom ugovoru pozvale i time ih učinile sastavnim delom ugovora (stav 4. § 1031).

¹⁶ § 1031. stav 6. ZPO:

Arbitražni sporazum je nezavisan u odnosu na osnovni ugovor¹⁷, zbog čega poništenje osnovnog ugovora neće, samo po sebi, uzrokovati i njegovu ništavost. Ipak, kada razlog nevažnosti osnovnog ugovora direktno pogađa i samu arbitražnu klauzulu, tada ni arbitraža ne može biti nadležna za rešavanje spornih pitanja proisteklih iz tog ugovora¹⁸.

O prigovoru na postojanje i valjanost arbitražnog sporazuma, kao i o nadležnosti arbitraže na osnovu njega, odlučuje sama arbitraža¹⁹. Ovaj prigovor se mora uložiti najkasnije istovremeno sa odgovorom na tužbu, ali arbitražni sud može dopustiti i produženje tog roka kada smatra da je zakašnjenje stranke opravdano²⁰. Odluka arbitraže o prigovoru na njenu nadležnost može se pobijati pred redovnim sudom, pod uslovom da se zahtev za pokretanje tog postupka uloži u roku od mesec dana od dana kada je odluka arbitraže, kojom se njena nadležnost potvrđuje, dostavljena stranci. Arbitraža nije dužna da zastane sa postupkom do donošenja sudske odluke o ovom zahtevu, već može sa tim postupkom nastaviti, pa čak i doneti arbitražnu odluku. Odluka suda o prigovoru je konačna i ne može se pobijati žalbom²¹, a arbitražna odluka koja je eventualno doneta pre nego je sud o njemu pozitivno odlučio, može se osporavati samo u postupku poništenja.

2. Arbitrabilnost

Pred arbitražom se, u načelu, mogu raspravljati samo pitanja koja su regulisana dispozitivnim propisima, s tim da zakonodavac, prema tome koliki stepen poverenja ima u arbitražno rešavanje sporova, u tom okviru postavlja određena ograničenja²². U aktuelnom nemačkom pravu ograničenja su minimalna, budući da je Zakonom predviđeno da su arbitrabilni svi zahtevi koji uključuju bilo kakav ekonomski interes. Tako širokom

¹⁷ § 1040. stav 1. ZPO, a isto pravilo predviđeno je i članom 16. st. 2. i 3. Model zakona. Ovdje se može postaviti koje pravo je merodavno za punovažnost arbitražnog sporazuma: da li je to pravo merodavno za osnovni ugovor ili neko drugo? U nemačkoj pravnoj teoriji o ovom pitanju nema jedinstvenog shvatanja a najčešće se sreću sledeća mišljenja: prvo, da bi na oba ugovora trebalo primeniti isto materijalno pravo, pod uslovom da arbitražnim sporazumom nije nešto drugo predviđeno, i drugo, da na arbitražni sporazum treba primeniti pravo mesta u kome arbitraža zaseda. Navedeno prema D. Gebhardt, *The International Comparative Legal Guide to International Arbitration 2010, Germany*, str. 155, dostupno na <http://www.iclg.co.uk>

¹⁸ Više o ovom pitanju Perović J., *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Udruženje pravnika Jugoslavije i Spoljnotrgovinska arbitraža pri PKJ, Beograd, 1998, str. 67-85.

¹⁹ Ovlašćenje arbitražnog veća da, pod rezervom naknadne sudske kontrole, ocenjuje svoju sopstvenu nadležnost poznato je pod nazivom "kompetencija kompetencije". U nemačkom pravu uređuje ga § 1040 ZPO. O načelu «kompetencija kompetencije» videti detaljnije kod Trajković, M., *Međunarodno arbitražno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Udruženje pravnika Jugoslavije, 2000, str. 294-304.

²⁰ § 1040 stav 2. ZPO.

²¹ § 1040 stav 3. ZPO.

²² O arbitrabilnosti opširnije kod Perović, J., op. cit, str. 107-119.

formulacijom obuhvaćeni su svi sporovi imovinske prirode, kao i zahtevi koji su novčano izraženi, odnosno, koji se mogu novčano izraziti. Pored toga, pred arbitražom se mogu rešavati i neimovniški sporovi u predmetima koji se vode po zahtevima o kojima stranke mogu zaključiti poravnanje.²³ Na izložen način granice arbitrabilnosti su određene veoma široko, što pogoduje porastu popularnosti arbitraže i razvoju arbitražnog prava budući da omogućava da se veliki broj sporova poveri na arbitražno rešavanje.

3. Arbitri

Arbitrima i konstituisanju arbitražnog tribunala posvećena je Glava III Zakonika o parničnom postupku (§§ 1034-1039). Stranke same odlučuju o broju arbitara koji će rešavati spor i one u tom pogledu nemaju posebnih ograničenja, čak ni zahtev da njihov broj mora biti neparan. Ako se stranke prema ovom pitanju ne odrede, onda će o sporu odlučiti arbitražno veće u sastavu od tri arbitra²⁴.

Postupak imenovanja arbitara je, takođe, pitanje koje je u domenu autonomije volje stranaka i tek ako one propuste da se prema tome odrede, onda se ono rešava prema dispozitivnim zakonskim odredbama. Zakon predviđa različita pravila imenovanja arbitara u zavisnosti od toga da li o sporu odlučuje arbitar pojedinac ili arbitražno veće. U prvom slučaju, stranke imenuju arbitra sporazumno, a ako ne uspeju da se o tome dogovore, onda ga imenuje sud na zahtev jedne od njih. U drugom slučaju, pravilo je da svaka stranka imenuje po jednog arbitra, pa da onda oni odluče o trećem arbitru, koji će ujedno biti i predsednik veća. Ako stranka, na poziv druge stranke, ne imenuje arbitra u roku od mesec dana od prijema poziva da to učini, arbitra će imenovati sud na zahtev druge stranke.²⁵

U pogledu ličnosti ili svojstava arbitara Zakon, takođe, ne postavlja posebna ograničenja i za arbitra mogu biti imenovana sva fizička lica, bez obzira na njihovo državljanstvo ili profesionalne kvalifikacije. Stvar je volje stranaka da se, prema okolnostima slučaja, dogovore o veštinama ili kompetencijama koje arbitri treba da poseduju i one nisu dužne da svoj izbor ograniče na lica pravne struke²⁶. U odnosu na ovo pitanje, međutim, Pravilnik DIS-a predviđa da predsednik arbitražnog veća, ili arbitar

²³ § 1030. ZPO. Ranijim zakonom bilo je dopušteno da se pred arbitražom rešavaju samo sporovi u predmetima koji su podobni da se reše nagodbom (u pitanju je § 1025 ranijeg ZPO).

²⁴ § 1034 stav 1. ZPO. Za razliku od Zakona, Pravilnik DIS-a predviđa da u slučaju da strane nisu odredile broj arbitara podrazumeva se da će o sporu odlučiti arbitar pojedinac (§ 3).

²⁵ Za rešavanje ovog zahteva nadležni su Viši regionalni sudovi (§ 1062 stav 1. tačka 1.).

²⁶ Kada sud imenuje arbitra na zahtev jedne od stranaka a pod pretpostavkom da su za taj zahtev ispunjeni predviđeni uslovi, tada je on dužan da se u pogledu profesionalne kvalifikacije arbitra i njegove veštine rukovodi onim što su stranke predvidele u arbitražnom sporazumu, odnosno okolnostima konkretnog slučaja (§ 1035 stav 5).

pojedinaac, mora biti lice pravne struke. Ipak, ovo je pravilo dispozitivne prirode i stranke mogu svojim ugovorom predvideti i drugačije rešenje.²⁷

Arbitri moraju biti nepristrasni prema stranama učesnicama u sporu i nezavisni u vršenju svoje dužnosti. Njihova je dužnost da odmah, čim im se neko obrati u vezi sa mogućnošću da budu imenovani za arbitra²⁸, iznesu sve okolnosti koje bi ova njihova svojstva mogle dovesti u pitanje.

Izuzete arbitara: U slučaju da arbitar ne poseduje kvalifikacije predviđene arbitražnim sporazumom, kao i kada postoje okolnosti koje opravdano dovode u pitanje njegovu nepristrasnost ili nezavisnost, zainteresovana strana može pokrenuti postupak za njegovo izuzete²⁹. Pravo da se zahteva izuzete arbitra ne može se isključiti arbitražnim sporazumom i svaki takav dogovor bio bi bez pravnog dejstva.

Postupak po kome se odlučuje o zahtevu za izuzete arbitra odvija se prema pravilima predviđenim zakonom, pod uslovom da stranke nisu u okviru arbitražnog sporazuma predvidele primenu nekih posebnih pravila³⁰. Dispozitivne zakonske odredbe predviđaju da se navedeni zahtev mora podneti u roku od dve nedelje pošto je stranka saznala da je formiran arbitražni sud, odnosno, pošto je saznala za okolnost koja dovodi u pitanje nepristrasnost ili nezavisnost arbitra, odnosno, da arbitar nema kvalifikacije predviđene arbitražnim sporazumom.

Ako se arbitar, čije se izuzete traži, ne povuče, ili, ako se druga stranka tom zahtevu usprotivi, onda o zahtevu za izuzete rešava arbitražno veće i odluka veća se može osporavati pred redovnim sudom³¹. Odluka suda o ovom pitanju je konačna i protiv nje nije dopušteno podneti žalbu. Za vreme trajanja sudskog postupka u kome se odlučuje o izuzetu arbitra, arbitražni tribunal ne mora zastati sa svojim radom, već može za to vreme, u punom sastavu, doneti i meritornu odluku.³²

²⁷ § 2 stav 2. Pravilnika DIS-a.

²⁸ To znači da oni ovu obavezu imaju i pre otpočinjanja arbitražnog postupka (§ 1036. stav 1. ZPO).

²⁹ § 1036. stav 2. ZPO. O ovom pitanju odredio se i Viši regionalni sud u Hamburgu u svojoj odluci od 12. jula 2005. godine koji je u obrazloženju svoje odluke naveo da prethodne aktivnosti arbitra u svojstvu savetnika jedne od strana arbitražnog sporazuma same po sebi ne predstavljaju osnov za njegovo izuzete, posebno ako su te aktivnosti bile sporadične, nisu bile u vezi sa predmetom arbitražnog spora i okončane su dosta vremena pre početka arbitražnog postupka (Schieds VZ 2006, str. 55-56, navedeno prema Schwarz, F., Wehland, H., *International Comparative Legal Guide to International Arbitration 2007, Germany*, dostupno na <http://www.iclg.co.uk>). Suprotno tome, Regionalni sud Drezdena je u svojoj odluci od 27. januara 2005. godine naveo da činjenica da arbitar radi kao savetnik za jednu stranu ugovornicu u raznim sudskim postupcima koji se vode za vreme trajanja arbitražnog postupka gotovo redovno daje drugoj strani pravo da sa uspehom realizuje zahtev za njegovo izuzete (Schieds VZ 2005, ibidem).

³⁰ Postupak izuzete arbitara uređuje § 1037 ZPO.

³¹ U pitanju je Viši regionalni sud, § 1062. stav 1. tačka 1. ZPO.

³² Osim izuzetom, funkcija arbitra može prestati i zbog drugih razloga, na primer, ako on više nije sposoban da obavlja svoju dužnost, ili je odbio da je vrši, odnosno, ako stranke ne mogu

Kada je potrebno imenovati novog arbitra da zameni arbitra koji je izuzet ili kome je funkcija prestala po drugom osnovu, tada se novi arbitar imenuje po istom postupku po kome su imenovani i ostali arbitri, odnosno arbitar pojedinac.

4. Arbitražni postupak

Arbitražni postupak se od postupka pred državnim sudom u najvećoj meri razlikuje po tome što o njegovim pravilima stranke mogu da se dogovore, zbog čega je taj postupak, po pravilu, manje formalan a samim tim je i efikasniji. Autonomija volje stranaka u odnosu na pitanja procedure može biti izražena tako što će one same kreirati procesna pravila, ili će se pozvati na neka, već postojeća pravila, na primer, na neko nacionalno pravo ili na pravila sadržana u okviru pravilnika insitucionalne arbitraže. Pravo stranaka da uređuju arbitražni postupak, međutim, nije neograničeno budući da one svojim dogovorom ne mogu isključiti primenu određenih imperativnih pravila procesnog zakona države u kojoj se postupak sprovodi, odnosno, čije je procesno pravo određeno kao merodavno. Nemački arbitražni zakon u tom smislu posebno ukazuje na obavezu poštovanja načela jednakog postupanja prema strankama i obaveze arbitraže da svakoj stranki omogući da u postupku iznese sve okolnosti koje ona smatra da mogu biti značajne za zaštitu njenog prava³³.

Osim stranaka, o merodavnom procesnom pravu mogu odlučiti i arbitri kada o tom pitanju arbitražnim sporazumom nije ništa predviđeno. U tom slučaju arbitraža će, po pravilu, primeniti dispozitivna zakonska pravila mesta arbitraže³⁴, odnosno, pravila koja arbitražno veće smatra prikladnim ako ni dispozitivne zakonske odredbe ne sadrže potrebna rešenja³⁵.

da se dogovore oko okončanja njegovog mandata (§ 1038 ZPO.). I o ovom zahtevu konačnu odluku donosi redovni sud.

³³ Stav 1. § 1042. Arbitraža je, drugim rečima, dužna da svakoj stranki pruži mougućnost da se izjasni o zahtevima i navodima druge stranke kao i ostalih, eventualnih učesnika u postupku, npr. veštaka i svedoka.

³⁴ Glava V, §§1042-1050.

³⁵ Autonomija volje stranaka da urede način na koji će se voditi arbitražni postupak je od posebne važnosti u sporovima sa međunarodnim elementom, u kojima one mogu odabrati određena postojeće pravila ili sačiniti posebna pravila za koje smatraju da najbolje odgovaraju okolnostima njihovog slučaja, čime izbegavaju odredbe nacionalnih prava koja sadrže pravila koja su im često nedovoljno poznata. I ovlašćenje arbitražnog suda da, u nedostatku pravila postupanja, odredi pravila koja za slučaj o kome rešava smatra najprikladnijim ima isti cilj, jer ni arbitražni tribunal, kako je izričito navedeno, nije dužan da se povodom tih pitanja oslanja na odredbe bilo kog nacionalnog prava. Ipak, u praksi ovo pravo tribunala odnosno strana ugovornica, trpi ograničenja koja su posledica činjenice da je arbitraža dužna da primeni određena pravila nacionalnog prava države u kojoj se postupak vodi budući da nacionalni procesni zakoni redovno sadrže i imperativne odredbe čija se primena ne može izbeći.

Mesto arbitraže se, takođe, određuje arbitražnim sporazumom i kada to nije predviđeno, tada će i ovo pitanje rešiti arbitražni sud, vodeći računa o okolnostima konkretnog slučaja, kao i o tome da odabrano mesto bude pogodno za stranke.³⁶ Mesto arbitraže i mesto održavanja ročišta ne moraju nužno da se poklapaju i arbitražno veće može da odluči da pojedine rasprave, na primer, radi saslušanja svedoka, veštaka, radi vršenja uvidaja ili drugih radnji u postupku, sprovede van mesta arbitraže, obično iz razloga celishodnosti i radi smanjenja troškova postupka.

Arbitražni postupak inicira se isključivo na zahtev zainteresovane stranke³⁷ i smatra se da je otpočeo onoga dana kada tuženi primi zahtev da se spor iznese pred arbitražu³⁸. Da bi bio uredan, zahtev mora sadržati označenje stranaka, jasno opredeljen tužbeni zahtev i pozivanje na arbitražni sporazum³⁹, a eventualno i dokaze na kojima se tužbeni zahtev zasniva.

Tužba se dostavlja tuženom s pozivom da u određenom roku na nju odgovori, a ako on propusti da to učini, onda arbitražni postupak ne biva obustavljan već se, uprkos tome, nastavlja i arbitraža će odluku zasnovati na dokazima kojima raspolaže.⁴⁰ Ovakvo postupanje arbitraže opravdava potreba da se stranka spreči da, zloupotrebom svojih procesnih ovlašćenja, utiče na odugovlačenje postupka.

O jeziku na kome će arbitražni postupak biti vođen stranke se, takođe, slobodno dogovaraju i tek ako one o ovom pitanju ništa ne predvide, onda će o njemu odlučiti arbitražni tribunal⁴¹. Pod istim uslovom arbitražni tribunal odlučuje i da li će postupak voditi na osnovu pismenih isprava, ili će se zakazati usmena rasprava⁴².

³⁶ § 1043 ZPO.

³⁷ Zakonom nije predviđen rok u kome arbitražni postupak mora biti iniciran, ali se moraju poštovati vremenska ograničenja u pogledu prava da se od suda zahteva zaštita određenih prava, koja su predviđena Gradanskim zakonom, prema kome je opšti rok zastarelosti tri godine.

³⁸ § 1044 ZPO. Međutim, i ovo pitanje je moguće urediti na drugačiji način arbitražnim sporazumom. Pravilnik DIS-a, na primer, u § 6 predviđa da postupak počinje onog trenutka kada je zahtev za pokretanje arbitražnog postupka primljen u Sekretarijatu arbitraže.

³⁹ § 1046. ZPO.

⁴⁰ Stav 2. § 1048. Ovde je bitno da je tuženom pružena mogućnost da se izjasni na navode iz tužbe pa ako on to ne učini ili ne dođe na zakazano ročište onda to ne sprečava arbitražu da nastavi sa postupkom.

⁴¹ § 1045. ZPO.

⁴² U toku trajanja arbitražnog postupka, a u cilju utvrđivanja činjeničnog stanja, arbitraža može saslušavati svedoke, angažovati veštake, naložiti stranki da priloži relevantne isprave itd. U zavisnosti od dokaza koje sprovodi zavisice i odluka o potrebi održavanja usmene rasprave. Tako će, na primer, usmena rasprava često biti opravdana u slučaju da je u postupku angažovan veštak, kako bi se na njoj strankama pružila mogućnost ne samo da so o njegovom nalazu izjasne, već i da mu postave i dodatna pitanja (§ 1049 ZPO).

Privremene mere obezbeđenja: Pravilo da privremene mere obezbeđenja u arbitražnom postupku određuje arbitražni sud⁴³ je jedna od krupnijih novina aktuelnog nemačkog arbitražnog prava⁴⁴, s obzirom da je pre donošenja novog zakona za ovo pitanje bio nadležan isključivo državni sud. Navedene mere mogu se određivati samo na zahtev zainteresovane stranke, ne i po službenoj dužnosti, a o njima arbitražni sud odlučuje na osnovu diskrecionog ovlašćenja.

Pravo arbitražnog tribunala da određuje privremene mere obezbeđenja, međutim, nije isključivo budući da stranka može, za vreme trajanja arbitražnog postupka, umesto arbitraži, zahtev za određivanje privremene mere uputiti nadležnom državnom sudu⁴⁵. Ona može sudu uputiti taj zahtev i pre nego je arbitražni postupak započeo ako smatra da je to, prema okolnostima slučaja, opravdano⁴⁶. Za razliku od arbitraže, sud nema diskreciono pravo da odlučuje o zahtevu za određivanje privremene mere, već je dužan da je odobri uvek kada nađe da su za to ispunjeni zakonom predviđeni uslovi⁴⁷.

Privremenu meru koju je odredila arbitraža zainteresovana stranka može prinudno izvršiti samo posredstvom državnog suda. Kada odlučuje o zahtevu za prinudno izvršenje privremene mere koju je odredio arbitražni tribunal, tada sud može taj zahtev usvojiti, ili ga odbiti u slučaju da utvrdi da se već vodi sudski postupak po zahtevu za određenje privremene mere povodom iste pravne stvari⁴⁸. Na taj način se isključuje mogućnost da se povodom istog zahteva donesu dve različite odluke od strane različitih

⁴³ § 1041 ZPO. Ipak, i ovo pravilo je dispozitivnog karaktera te stranke mogu arbitražnim sporazumom da predvide i suprotno rešenje.

⁴⁴ Ova novina uneta je pod uticajem člana 17. Model zakona o arbitraži.

⁴⁵ Za odlučivanje o ovom zahtevu stvarno i mesno je nadležan Viši regionalni sud pokrajine na čijoj teritoriji se nalazi sedište arbitraže (§ 1062 ZPO).

⁴⁶ § 1033 izričito predviđa da nadležnost suda da odlučuje o zahtevu za izricanje privremene mere nije isključena i pored postojanja punovažnog arbitražnog sporazuma. Budući da Zakon o arbitraži ne sadrži dalje odredbe o ovom pitanju, to će sud po zahtevima za određenje privremene mere u navedenom slučaju postupati u skladu sa opštim pravilom ZPO (u pitanju su §§ 916. i dalje) te će za odlučivanje o ovim zahtevima biti nadležan sud koji bi to bio i u slučaju da ne postoji punovažni arbitražni sporazum, odnosno, da se već ne vodi arbitražni postupak po njemu. U svakom slučaju, stranka kojoj je u interesu da ubrza određivanje i sprovođenje privremene mere češće će koristiti mogućnost da se sa odgovarajućim zahtevom obrati neposredno sudu, umesto prvo da taj zahtev postavi pred arbitražnim tribunalom. Ovo posebno zato što je u praksi, iako su privremene mere koje donosi arbitražni tribunal formalno izjednačene po dejstvu sa privremenim merama koje izriče sud, ove druge značajnije ne samo zato što se mogu pobijati isključivo iz razloga zakonom predviđenih, već i zato što ih je lakše prinudno izvršiti.

⁴⁷ Sud može da zatraži od stranke da pruži odgovarajuće obezbeđenje za izvršenje izrečene privremene mere, a isto pravo ima i arbitraža (stav 1. § 1041).

⁴⁸ § 1041 stav 2. ZPO.

sudova⁴⁹. Međutim, ako je sud već odbio zahtev za određivanje privremene mere, a stranka je takav isti zahtev posle toga uspešno realizovala pred arbitražom, onda će sud bez problema odobriti prinudno izvršenje takve privremene mere.⁵⁰

Odlučujući o zahtevu za prinudno izvršenje privremene mere koju je odredila arbitraža, sud može tu meru da preinači kada je to neophodno da bi se omogućilo njeno prinudno izvršenje⁵¹. Ovo pravo suda uvedeno je prvenstveno sa ciljem da se omogući upodobljavanje privremenih mera koje donose strane arbitraže sa privremenim merama predviđenim u nemačkom pravu⁵², što je uslov da bi one mogle biti priznate i prinudno izvršene u Nemačkoj⁵³.

Stranka koja nije zadovoljna odlukom arbitražnog tribunala kojom se usvaja zahtev za određivanje privremene mere može, od nadležnog suda, zatražiti da se ta mera preinači, ili da se ona ukine. Kada sud nađe da je zahtev stranke osnovan i ukine privremenu meru, tada je stranka, koja je zatražila njeno prinudno izvršenje, dužna da drugoj stranki nadoknadi štetu, ako je ta mera već sprovedena.⁵⁴

5. Merodavno materijalno pravo

Kada odlučuje o meritumu spora, tada je arbitražni tribunal dužan da primeni materijalno pravo koje su stranke odredile arbitražnim sporazumom.

⁴⁹ Za izricanje privremenih mera ZPO predviđa nadležnost redovnih, prvostepenih sudova, dok je za njihovo prinudno izvršenje stvarno nadležan Viši regionalni sud.

⁵⁰ T. Kojević, *Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief*, Journal of International Arbitration, Vol. 18 (5), Kluwer Law, 2001, str. 511.

⁵¹ stav 2. § 1041 ZPO. Iako se odredbe § 1025 st. 2. i 3, koje izričito nabrajaju paragrafe Zakona koji se primenjuju i na arbitraže čije je sedište van teritorije Nemačke, ne pozivaju na §1041 i privremene mere, nemački sudovi su bez sumnje nadležni i za rešavanje tog pitanja prema § 1062. Naime, u stavu 1. tačka 3. ovog paragrafa predviđeno je da je Viši regionalni sud nadležan za prinudno izvršenje, poništenje ili preinačenje odluka stranih arbitraža o privremenim merama.

⁵² J. Schaefer, *New Solutions for Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: English, German and Hong Kong Law Compared*, Electronic Journal of Comparative Law, Vol 22, Avgust 1998, dostupno na www.ejcl.org. Pravo nemačkog suda da preinači privremenu meru najbolje oslikava slučaj engleske privremene mere poznate pod nazivom «Mareva», koja nije predviđena u nemačkom pravu. Ova tzv. «mera zamrzavanja» zabranjuje tuženom da raspolaže svojom imovinom do okončanja spora i obično se određuje na samom početku sudskog postupka, često i bez znanja tužioca a sa ciljem da spreči tuženog da otuđenjem svoje imovine istu smanji ili prikrije i time onemoguću prinudno izvršenje presude u korist tužioca na svojoj imovini.

⁵³ Praksa nemačkih sudova pokazuje da preduslovi za odobravanje ovakvih zahteva nisu strogi i da su se sveli na dva osnovna zahteva: da postoji punovažni arbitražni sporazum kao i da izrečena privremena mera nije u celini neodgovarajuća prema okolnostima slučaja. Navedeno prema J. Schaefer, op. cit.

⁵⁴ §1041, st. 3. i 4. ZPO.

Pri tome, svako pozivanje na pravo određene države tumačiće se kao neposredno upućivanje na njeno supstancijalno pravo, a ne i na koliziona pravila, sem ako je ugovorom nešto drugo predviđeno.⁵⁵

U slučaju da stranke nisu odredile koje pravo će biti merodavno za meritum, o tom pitanju odlučiće arbitražni tribunal, koji će primeniti pravo one države sa kojom je sporni odnos u najbližoj vezi⁵⁶. Arbitražni sud može odlučiti i *ex aequo et bono* ili kao *amiable compositeur*, ali samo ako su ga stranke na to izričito ovlastile.

Kada arbitraža sa sedištem na teritoriji Nemačke donosi odluku primenom stranog prava, tada se može postaviti pitanje da li je ona dužna da na sporni odnos primeni i imperativne norme nemačkog prava. Na ovo pitanje zakon ne daje izričit odgovor, pa je rešenje i tog pitanja u nadležnosti arbitražnog tribunala⁵⁷.

6. Arbitražna odluka

Rezultat uredno sprovedenog arbitražnog postupka i krajnji ishod odlučivanja arbitraže jeste arbitražna odluka, kojom se na konačan način odlučuje o suštini spora⁵⁸. Ovu odluku donosi arbitar pojedinac, odnosno arbitražno veće, pod uslovom da za nju glasa većina arbitara, premda stranke mogu da predvide i drugačija pravila glasanja⁵⁹, na primer, da se odluka donosi jednoglasno. Pored odluke kojom se spor konačno rešava, arbitraža donosi i odluke o raznim proceduralnim pitanjima koja se postave tokom trajanja postupka, s tim da takve odluke može donositi o predsednik arbitražnog veća samostalno pod uslovom da su ga stranke, ili članovi veća, na to ovlastili.⁶⁰

⁵⁵ § 1051 ZPO.

⁵⁶ Ovo rešenje razlikuje se od pravila koje predviđa član 28. stav 2. Model zakona o arbitraži, koje predviđa da će se u tom slučaju primeniti pravo na koje upućuju pravila o sukobu zakona za koja arbitražni tribunal bude smatrao da se mogu primeniti. O najtešnjoj vezi kao tački vezivanja opširnije kod Knežević, G., *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1989, str. 122-123.

⁵⁷ Tako je, na primer, Savezni vrhovni sud (BGH), raspravljajući u predmetu koji se odnosi na berzansku transakciju, zauzeo stanovište da se na sporni odnos moraju primeniti imperativna pravila nemačkog prava bez obzira na činjenicu što su stranke predvidele da se odnos raspravi po engleskom pravu. Navedeno prema D. Gebhardt, *The International Comparative Legal Guide to International Arbitration 2010, Germany*, str. 155, dostupno na <http://www.iclg.co.uk>.

⁵⁸ Zakon ne sadrži definiciju arbitražne odluke a o tom pojmu se zakonski tekstovi, ali i pravni pisci, retko određuju a ako se i određuju onda to čine, po pravilu, uopštenim formulacijama. O ovom pitanju videti detaljnije kod Jovičić, K., *Preispitivanje odluka međunarodnih trgovinskih arbitraža u postupku poništenja*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2009. godine, str. 32-37.

⁵⁹ § 1052 stav 1. ZPO.

⁶⁰ § 1052 stav 3.

Arbitražna odluka mora biti sačinjena u pismenoj formi i, po pravilu, potpisana od strane svih arbitara. Ako je neki član arbitražnog veća odbio da učestvuje u glasanju, onda odluka, uprkos tome, može biti punovažno doneta pod uslovom da je za nju glasala i potpisala je većina arbitara⁶¹, da sadrži navod da je potpis određenog arbitra izostavljen, kao i razlog zbog koga je potpis uskraćen.⁶²

Da bi bila punovažna, arbitražna odluka mora biti obrazložena. Jedini izuzetak od tog pravila moguć je na osnovu dogovora stranaka, kao i u slučaju da je odluka doneta na osnovu poravnjanja⁶³. Pored potpisa arbitara i obrazloženja, u arbitražnoj odluci moraju biti navedeni datum i mesto njenog donošenja.

Arbitražna odluka, koja ispunjava navedene zahteve, deluje prema strankama kao pravosnažna presuda državnog suda i to od momenta kada im bude dostavljena.⁶⁴ Time je ona dobila najjači mogući položaj u nemačkom pravnom poretku i odluke arbitraže se, po pravilu, ne mogu dovoditi u pitanje u drugostepenom postupku, sem kada je arbitražnim sporazumom to izričito predviđeno⁶⁵.

7. Sudska kontrola arbitražnih odluka

Okončanje arbitražnog postupka donošenjem arbitražne odluke, međutim, ne znači uvek i okončanje spornog odnosa među strankama budući da je pred redovnim sudom moguće voditi postupak za njeno poništenje, odnosno, za njeno priznanje i prinudno izvršenje. U tim postupcima državni sud sprovodi kontrolu rada arbitraže i ispituje da li sprovedeni arbitražni postupak, ili odluka koja je u njemu doneta, imaju nedostataka koji su zakonom predviđeni kao razlog za njeno poništenje, odnosno, za odbijanje njenog priznanja i prinudnog izvršenja.

⁶¹ Stav 2. § 1052. U tom slučaju, arbitražni tribunal je dužan da odmah, pre donošenja odluke, obavesti stranke da je određeni arbitar odustao od glasanja i da će odluka biti potpisana od strane arbitara koji su u glasanju učestvovali.

⁶² §1054 stav 1.ZPO.

⁶³ § 1053 ZPO uređuje pitanje poravnjanja u arbitražnom postupku. Predviđeno je da stranke mogu u toku arbitražnog postupka postići poravnanje i o tome obavestiti arbitražni sud. One, takođe, mogu zatražiti od arbitražnog tribunala da, na osnovu njihovog poravnjanja, sačini arbitražnu odluku, u formi i sa sadržinom predviđenom Zakonom, koja ima pravnu prirodu i dejstvo kao i svaka druga arbitražna odluka. Arbitražni sud ovaj zahtev ne može odbiti, sem kada nađe da je poravnanje suprotno javnom poretku.

⁶⁴ §1055 ZPO.

⁶⁵ Pravilo je da arbitražni postupak jednostepen i retki primeri ugovaranja dvostepene arbitraže zabeleženi su najčešće kada je u prvom stepenu predviđena *ad hoc* arbitraža. Petrović, M., *Nemačko pravo* u zborniku Međunarodna trgovinska arbitraža, Beograd, 1996, str. 87.

a) Poništenje arbitražne odluke

Odredbe o svim pitanjima poništenja arbitražne odluke su sistematizovane u okviru § 1059 ZPO i očigledno su inspirisane Model zakonom o arbitraži⁶⁶. Postupak za poništenje arbitražne odluke inicira zainteresovana stranka tužbom, koja se mora podneti u roku od tri meseca od dana prijema odluke⁶⁷. Ako je zatraženo ispravljanje, tumačenje ili dopuna arbitražne odluke, onda se rok za podnošenje zahteva za njeno poništenje može produžiti, ali najviše za mesec dana od dana kada je odluka arbitraže o tim zahtevima primljena⁶⁸. U slučaju da je arbitražna odluka proglašena izvršnom od strane nemačkog suda, pravo da se podnese zahtev za njeno poništenje se gubi, čak i pre isteka roka od tri meseca⁶⁹. Za rešavanje po zahtevu za poništenje arbitražne odluke nadležan je Viši regionalni sud na čijoj teritoriji se nalazi mesto u kome je arbitraža zasedala⁷⁰.

Razlozi na koje se stranka može pozivati u svom zahtevu za poništenje arbitražne odluke su u celini preuzeti iz Model zakona o arbitraži⁷¹, i to su (§1059. stav 2.):

1. Ako stranka, po pravu koje je za nju merodavno, nije bila sposobna za zaključenje arbitražnog sporazuma, ili je arbitražni sporazum nepunovažan po pravu kojem su ga stranke podvrgle odnosno, ako takvog sporazuma nema, ako je nevažeći po nemačkom pravu⁷²; ili

⁶⁶ Član 34. Model zakona.

⁶⁷ Zakonska odredba koja uređuje pitanje trajanja roka je dispozitivne prirode i stranke mogu arbitražnim sporazumom taj rok odrediti i u drugačijem trajanju.

⁶⁸ Pitanje ispravka odnosno tumačenja arbitražne odluke kao i donošenja dodatne arbitražne odluke uređuje § 1058 ZPO, koji predviđa da svaka stranka može u roku od 30 dana od dana prijema odluke (odnosno u roku predviđenom arbitražnim sporazumom) zatražiti od arbitražnog suda da odluku ispravi (odnosni se na svaku računsku, pisarsku ili bilo koju grešku slične prirode), da protumači određeno mesto ili deo odluke, ili da donese dopunsku odluku o zahtevima koji su izneti u arbitražnom postupku, ali o kojima se arbitraža nije izjasnila.

⁶⁹ §1059. stav 3. ZPO. Ovo pravilo posledica je činjenice da su razlozi za odbijanje priznanja i izvršenja arbitražne odluke u suštini identični razlozima predviđenim za njeno poništenje.

⁷⁰ § 1062. stav 4. ZPO.

⁷¹ U pitanju je član 34. Model zakona kod koga su razlozi za poništenje arbitražne odluke jednaki razlozima za odbijanje priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke predviđenim Njujorškom konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine.

⁷² Ova okolnost postoji onda kada arbitražni sporazum nije zaključen uopšte ili kada je zaključen, ali nije punovažan. Ako se arbitražni sporazum dovodi u pitanje zbog formalnih nedostataka, onda se zahtev za poništenje arbitražne odluke može podneti samo pod uslovom da je stranka taj nedostatak već bila istakla u arbitražnom postupku, budući da je stavom 6. § 1031. predviđeno da svako upuštanje u raspravljanje o meritumu pred arbitražom taj nedostatak čini nerelevantnim. Može se postaviti pitanje da li se ovo pravilo, po kome se tužba za poništenje arbitražne odluke zbog nepostojanja ili nepunovažnosti arbitražnog sporazuma može podneti samo pod uslovom da je stranka taj zahtev prethodno istakla pred arbitražnim većem, ili taj uslov nije potreban. Na ovo pitanje nema izričitog zakonskog odgovora, a usko tumačenje stava 6. § 1031 navodi na zaključak da taj uslov i nije predviđen.

2. Ako stranka nije bila obavještena o obrazovanju arbitražnog veća ili o arbitražnom postupku ili ako iz drugih razloga nije bila u mogućnosti da koristi sredstva napada ili odbrane u postupku⁷³; ili
3. Kada arbitraža odluči o sporu koji nije obuvaćen arbitražnim sporazumom, ili su odlukom prekoračene granice sporazuma, s tim što se, u slučaju kada se deo odluke u kojem je izvršeno prekoračenje može odvojiti od dela u kojem je odlučivano u granicama sporazuma, može poništiti samo deo odluke kojim je ostvareno preinačenje⁷⁴; ili
4. Kada sastav arbitražnog veća ili arbitražni postupak nije bio u skladu sa odredbama zakona ili sa odredbama valjanog arbitražnog sporazuma a utvrđeno je da je to bilo od uticaja na arbitražnu odluku⁷⁵; ili
5. Kada predmet spora nije arbitrabilan po nemačkom pravu; ili
6. Kada bi priznanje ili izvršenje arbitražne odluke bilo u suprotnosti sa javnim poretom⁷⁶.

Ipak, moglo bi se braniti i suprotno shvatanje sa sledećim argumentom: budući da je strankama u toku trajanja arbitražnog postupka moralo biti poznato da postoji razlog zbog koga arbitražni sporazum nije punovažan ili nije zaključen, propuštanjem da se pozove na ovaj nedostatak ona nije iskoristila mogućnost da se o tom spornom pitanju raspravi još tokom trajanja arbitražnog postupka, pa je opravdano da zbog toga snosi odgovarajuće posledice. U prilog ovom shvatanju je i stav Saveznog suda pravde (BGH), koji je u obrazloženju odluke br. III ZB 83/02 od 27. marta 2003. godine istakao: «Ako preliminarna arbitražna odluka nije blagovremeno pobijana pred redovnim sudom, onda nadležnost tribunala ne može biti predmet raspravljanja u postupcima za poništenje, ili za izvršenje konačne arbitražne odluke». Izvod iz odluke dostupan je na <http://lexetius.com/2003,532>

⁷³ Arbitraža je dužna da svakoj stranci omogući da preduzima sve procesne radnje kojima izražava svoje zahteve, predloge, iznosi činjenice ili se izjašnjava o relevantnim pitanjima, predlozima ili zahtevima koje je iznela suprotna strana. Ako nezakonitim postupanjem, a naročito propuštanjem dostavljanja, jednoj stranci ne bude pružena mogućnost da raspravlja pred arbitražom a to je uticalo ili je moglo uticati na odlučivanje, onda je to povreda koja može dovesti do poništenja arbitražne odluke ukoliko se stranka na nju pozove i uspe da je dokaže u postupku pred sudom.

⁷⁴ Ovde je, za razliku od većine razloga za poništenje arbitražne odluke koji su, po pravilu, procesnopravne prirode, reč o okolnosti za poništenje arbitražne odluke koja je materijalnopravne prirode. Prekoračenje ovlašćenja arbitara u pogledu predmeta spora može biti kvalitativno, ako su arbitri sudili o zahtevu koji stranka nije postavila, ili kvantitativno, kada dosude i preko postavljenog zahteva. Ako se prekoračenje odnosi samo na deo odluke a on se može odvojiti od ostatka odluke, onda se zahteva poništenje samo tog dela odluke.

⁷⁵ Smatra se da je učinjena povreda pravila o sastavu arbitražnog veća ako je sudio arbitar pojedinac a zakonom, pravilnikom stalne arbitraže ili arbitražnim sporazumom je bilo predviđeno da sudi arbitražno veće. Ova povreda postoji i kada nije ispoštovana procedura imenovanja arbitara kod *ad hoc* arbitraže.

⁷⁶ I ovo je razlog za poništenje arbitražne odluke materijalnopravne prirode, koji omogućava sudu da interveniše i poništi arbitražnu odluku kada nađe da je ona doneta u predmetu koji nije arbitrabilan prema pravu suda ili kada su samom arbitražnom odlukom ugrožene osnovne vrednosti nemačkog društva.

O prva četiri razloga sud vodi računa samo na osnovu prigovora zainteresovane stranke, dok o poslednja dva vodi računa i po službenoj dužnosti. Kada utvrdi da postoji neki od predviđenih razloga, tada sud može arbitražnu odluku samo poništiti; on nema prava da je vrati arbitrima na ponovno razmatranje ili doradu, niti da je preinači jer u sporu nema punu jurisdikciju.⁷⁷ Na taj način Nemačka se svrstava u grupu zemalja koja prihvataju uži koncept poništenja arbitražne odluke, po kome su ovlašćenja suda, po pravilu, ograničena na mogućnost izbora između usvajanja zahteva za poništenje i njegovog odbijanja.⁷⁸ Zakonom je izričito predviđeno da arbitražni sporazum, nakon poništenja arbitražne odluke, i dalje važi osim ako se suprotno ne dokaže. Opređenjenje da se ovo pitanje uredi zakonom značajno je doprinelo pravnoj sigurnosti stranaka, budući da ono i danas izaziva suprotstavljena mišljenja ne samo u pravnoj teoriji, već i u sudskoj praksi⁷⁹.

b) Priznanje i izvršenje arbitražne odluke

Domaće arbitražne odluke imaju snagu konačne i izvršne presude državnog suda i mogu biti prinudno izvršene. Za razliku od njih, strane arbitražne odluke, a to su odluke koje donesu arbitraže čije je sedište van teritorije Nemačke⁸⁰, ne mogu se prinudno izvršavati ako prethodno nisu priznate od strane nemačkog suda, s obzirom da se one tek tada izjednačavaju po dejstvima sa pravosnažnim i izvršnim presudama domaćih sudova.

Postupak priznanja odnosno izvršenja arbitražne odluke vodi se pred Višim regionalnim sudom na zahtev stranke koja je uspela u sporu, kada druga stranka neće dobrovoljno da izvrši arbitražnu odluku. Ovaj zahtev mora biti podnet u pismenoj formi i uz njega se prilažu original arbitražne odluke ili overena kopija, kao i prevod odluke na nemački jezik, ako je ona sačinjena na nekom drugom jeziku. Sud obaveštava drugu stranku o tome da

⁷⁷ Stav 4. § 1059. ZPO.

⁷⁸ Za razliku od užeg koncepta poništenja arbitražne odluke, koji je karakterističan za prava kontinentalnih pravnih sistema, sudovi koji prihvataju širi koncept imaju veća ovlašćenja koja redovno uključuju i pravo suda da arbitražnu odluku preinači odnosno da odluči o meriturnu spora koji je već raspravljen u postupku pred arbitražom. O ovom pitanju opširnije Trajković, M., op. cit, str. 545-547; Jovičić, K., op. cit, str. 25-27.

⁷⁹ O ovom pitanju opširnije: Jovičić, K., "*Pravne posledice poništenja arbitražne odluke*", u, Strani pravni život br. 3/2007, Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 99-116.

⁸⁰ § 1061 stav 1. ZPO je predviđeno da se postupak priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka sprovodi u skladu sa Njujorškom Konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka. Članom I stav 1. te Konvencije određen je domen njene primene i predviđeno da se ona primenjuje «... na priznanje i izvršenje arbitražnih odluka donetih u sporovima između fizičkih ili pravnih lica na teritoriji neke druge države, a ne one u kojoj se traži priznanje i izvršenje odluke.» Nemačka je pristupila ovoj Konvenciji 1961. godine i nije stavila ni jednu rezervu na njen tekst.

je podnet zahtev za priznanje, odnosno, prinudno izvršenje arbitražne odluke i poziva je da se o njemu izjasni⁸¹, pa ako ona istakne da je, u međuvremenu, podnela zahtev za poništenje te odluke, onda sud može zastati sa postupkom priznanja i izvršenja dok se ne reši o zahtevu za njeno poništenje⁸².

Odlučujući o zahtevu za prinudno izvršenje domaće arbitražne odluke sud može tu odluku i poništiti, ako nađe da postoji neki od razloga koji mogu dovesti do njenog poništenja⁸³. On takvo ovlašćenje nema u postupku koji se vodi po zahtevu za priznanje i prinudno izvršenje strane arbitražne odluke, budući da Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, koja se u tom slučaju primenjuje⁸⁴, ne predviđa takvu mogućnost.

Zahtev za prinudno izvršenje domaće arbitražne odluke može se odbiti ako sud nađe da postoji neki od razloga predviđenih za poništenje arbitražne odluke. Kada se zahtev odnosi na stranu arbitražnu odluku, tada sud neće dozvoliti njeno priznanje, odnosno, prinudno izvršenje ako nađe da postoji razlog koji Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka predviđa kao osnov za odbijanje tog zahteva. U pitanju su okolnosti koje, po sadržini, odgovaraju onima predviđenim kao razlozi za poništenje arbitražne odluke, a pored toga zahtev će se odbiti i ako odluka još nije postala obavezna za stranke, ili ju je poništila ili obustavila nadležna vlast u zemlji u kojoj, ili na osnovu čijeg je zakona doneta.⁸⁵

Odluka, kojom se odobrava zahtev za prinudno izvršenje arbitražne odluke, može se osporavati ako je, po okončanju tog postupka, strani sud poništio odluku čije je prinudno izvršenje odobreno. Zainteresovana stranka tada može pred sudom zahtevati da se ukine odluka kojom se odobrava prinudno izvršenje takve arbitražne odluke.⁸⁶

⁸¹ § 1064 ZPO.

⁸² Ovo pravilo proizlazi iz člana VI Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka.

⁸³ Stav 2. § 1060. ZPO. Ipak, sud neće uzeti u obzir razloge za poništenje arbitražne odluke ako je pre nego je podnet zahtev za njeno prinudno izvršenje nadležni sud, pred kojim je okončan postupak po zahtevu za poništenje te odluke, odlučio da ti razlozi ne postoje u konkretnom slučaju.

⁸⁴ Pravila Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka primenjuju se ne samo prema odlukama koje pripadaju državama potpisnicama Konvencije, već prema svim odlukama koje su donele arbitraže van teritorije Nemačke. Navedeno prema Weinacht, F., *Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards in Germany*, u, *Journal of International Arbitration* 19 (4), Kluwer Law International, Hague, 2002, str. 319.

⁸⁵ Član V Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka.

⁸⁶ § 1061 stav 3. ZPO.

Zaključak

Savremeno nemačko arbitražno pravo se, po rešenjima koja sadrži, u potpunosti uklapa u aktuelne trendove u uporednom pravu u ovoj oblasti, ali po formi nije sa njima usklađeno budući da ovu materiju još uvek uređuje u okviru propisa o građanskom sudskom postupku. Njegova osnovna karakteristika je da autonomiji volje stranaka daje primarni značaj u arbitražnim postupcima: one samostalno odlučuju ne samo da li će spor poveriti na rešavanje arbitraži, već uređuju i bitna pitanja arbitražnog postupka, počev od imenovanja arbitara, preko određenja pravila po kojima će oni postupati, zaključno sa pravilima po kojima će se spor rešiti. Formalni zahtevi punovažnosti arbitražnog sporazuma svedeni su na minimum, a objektivne granice arbitrabilnosti su značajno proširene, čime su ispunjeni svi potrebni preduslovi da se poveća broj sporova koji se poveravaju na rešavanje arbitražama.

Prava stranaka obezbeđena su preciznim određenjem uloge suda u arbitražnom postupku, čija je intervencija ograničena, uglavnom, na pružanje pomoći arbitraži. U postupcima sudske kontrole arbitražnih odluka je, takođe, primetna tendencija smanjivanja uticaja državnog suda, koji odluku preispituje samo iz razloga taksativno navedenih u zakonu. Ustanovljenjem opšte nadležnosti viših regionalnih sudova, uobičajenih sudova druge instance, za sve zahteve koji se odnose na arbitražne postupke, obezbeđena je specijalizacija i koncentracija sudova koji rešavaju pitanja arbitražnog postupka. Nemački sudovi odobravaju prinudno izvršenje privremenih mera koje donose strane arbitraže i to predstavlja veoma progresivnu novinu u domenu međunarodne trgovinske arbitraže.

Na osnovu izloženog se može zaključiti da nemački arbitražni sistem nudi velike mogućnosti i pogodnosti za stranke. Činjenica da su pravila arbitražnog postupka zasnovana na međunarodno priznatim i, u praksi potvrđenim rešenjima UNCITRAL Model zakona o arbitraži, doprinela je da se Nemačka sve češće bira kao mesto za vođenje arbitražnih postupaka i u međunarodnim trgovačkim sporovima. Međutim, pravila sama po sebi nisu dovoljna da obezbede pravnu sigurnost ako se ne primenjuju ujednačeno, a nemačke arbitraže upravo tako postupaju, zbog čega im se stranke, sa poverenjem, obraćaju. Sve to daje značajan podsticaj daljem razvoju arbitražnog prava Nemačke, što će nesumnjivo pozitivno uticati i na razvoj međunarodnog arbitražnog prava.

DEUTSCHLANDS SCHIEDSRECHT

Abstrakt

In dem Werk wird Deutschlands Schiedsrecht durch die Analyse folgender Fragen des Schiedsverfahrens: die Schiedsverständigung, Schiedsrichter, Verfahrens – Regeln, das maßgebende materielle Recht, der Schiedsrichterspruch und die gerichtliche Kontrolle der Schiedsrichtersprüche dargestellt. Das deutsche Schiedsrecht beruht weitgehend auf den Lösungen des UNCITRAL Modells des Gesetzes über dem Schiedsrecht und daß macht es übereinstimmend mit den internationalen Standards in diesem Bereich. In den Schiedsverfahren wird primäre Wichtigkeit der Autonomie des Willens der Parteien, dessen Rechte durch die präzise Bestimmung der Rolle des Staats in diesem Verfahren gesichert sind, gegeben. Die gerichtliche Intervention wurde überwiegend auf die Hilfe der Arbitrage reduziert, und die Gestaltung einer allgemeinen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für alle Fragen die betreffend des Schiedsverfahrens gestellt werden, fügt ihrer Spezialisierung in diesem Bereich bei, und dies ist zweifellos im Interesse der Rechtssicherheit. Eine progressive Neuigkeit des deutschen Schiedsrecht spiegelt sich in der Regel daß die deutschen Gerichte auch die Zwangsausführung der vorläufigen Maßnahmen, erbracht von ausländischen Arbitragen, genehmigen, was besonders bedeutend für internationale Handelsschiedsgerichte ist. Alles das trägt der Gewinnung eines größeren Vertrauens in den Mechanismus der schiedsgerichtlichen Art der Lösung von Streiten, und dadurch dem Wachstum der Popularität der Arbitrage und der Entwicklung des Schiedsrechts bei.

Schlüsselwörter: Arbitrage, Schiedsverständigung, Schiedsgericht, Schiedsrichter, Schiedsverfahren, Schiedsrichterspruch, gerichtliche Kontrolle der Schiedsrichtersprüche

Katarina Jovičić, LLM
Institute of Comparative Law, Belgrade

ARBITRATION LAW OF GERMANY

Summary

The article presents the arbitration law of Germany and analyze the solution of the following important questions of the arbitral procedure: arbitration agreement, arbitrability, arbitrators, rules of procedure, the applicable substantive law, an arbitration decision and judicial review of arbitral awards. Taking over the solutions of UNCITRAL Model Law on Arbitration, with minimal corrections, German law has made a great step in approaching international standards in this field. In arbitration proceedings is given the primary importance to the party autonomy, whose rights are provided with a precise determination of the role of state courts in such proceedings. Judicial intervention has been reduced mainly to the assistance to arbitration, and the establishment of general jurisdiction of Higher regional courts (*Oberlandesgericht*) for all claims relating to the arbitration proceedings contribute to their specialization, which undoubtedly contribute to legal security of the parties. Progressive novelty of German arbitration law, which is of special importance for international commercial arbitration, is reflected in the fact that in this country is easy to approve enforcement of interim measures taken by foreign arbitration. All this contributes to gaining greater confidence in the arbitration mechanism for dispute resolution methods, and thus the growing popularity of arbitration and the development of arbitration law.

Key words: arbitration, arbitration agreement, arbitration tribunal, arbitrators, arbitral proceeding, arbitral award, judicial review of arbitral awards.