

PREDNOSTI I NEDOSTACI SAVREMENE MEĐUNARODNE TRGOVINSKE ARBITRAŽE: OSNOVNE ODLIKE I PERSPEKTIVE RAZVOJA

REZIME: S obzirom na poseban karakter međunarodnih poslovnih odnosa, arbitraža kao način rešavanja sporova u ovoj oblasti, smatra se nezamenjivom zbog višestrukih prednosti koje ima nad rešavanjem sporova pred sudom. U današnje vreme kada je intenzivirana internacionalizacija privrede i privrednih aktera, ni malo ne čudi što ona sve više dobija na značaju i preuzima dominantnu ulogu u oblasti rešavanja sporova koji nastaju u oblasti međunarodnog trgovinskog prometa, a tradicionalna uloga državnih sudova sve više gubi na značaju. Upravo iz tih razloga od velike je važnosti ukazati kako na prednosti tako i na nedostatke arbitraže, u cilju njenog što pravilnijeg sagledavanja, usavršavanja i primene u savremenim uslovima. Cilj ove studije jeste da ukaže na pravne aspekte međunarodne trgovinske arbitraže: njen nastanak, razvoj, pravnu prirodu, teorijsku utvrđenost i utemeljenost u međunarodnom pravu. U studiji je posebno ukazano na prednosti međunarodne trgovinske arbitraže, ali je ukazano i na neke od njenih nedostataka. Naglašena je neophodnost dalje afirmacije i usavršavanja ovog instituta, kako bi se što više unapredilo arbitražno rešavanje sporova u oblasti međunarodne trgovine. U tom smislu, naročito je potreban dalji rad na što preciznijem definisanju pojmova arbitražnih instituta i razvoju arbitražnog prava uopšte, a posebno arbitražnog procesnog prava.

Ključne reči: međunarodna trgovinska arbitraža, prednosti i nedostaci arbitraže, arbitražni sporazum,

* Generalni sekretar, Univerzitet u Prištini, sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, e-mail: renka.scepanovic@pr.ac.rs

1. Uvod

Arbitraža kao način rešavanja sporova datira još iz najstarijih vremena. Ona prevazilazi okvire jednog internacionalnog pojma i predstavlja svojevrsan interkulturalni fenomen. Kroz istoriju, arbitraža se razvila u više pravaca i oblika, pa danas imamo različite vrste arbitražnog rešavanja sporova, koji mogu biti klasifikovani na više načina: prema načinu rešavanja spora, stranaka, stalnosti ili celini pravila koja primenjuju. Iako se ova vrsta postupka javlja u različitim oblastima života i delatnosti, arbitraža ima posebno važnu ulogu u trgovinskim odnosima, a naročito u oblasti međunarodne trgovine.

Arbitražno rešavanje sporova nastalih u oblasti međunarodnih poslovnih odnosa ima više prednosti u odnosu na rešavanje sporova pred državnim sudovima. Prvi i najvažniji razlog zbog kojeg se stranke obraćaju arbitraži, a ne državnom sudu, jeste sam karakter i složena struktura međunarodnih poslovnih odnosa, koja zahteva određen stepen delikatnosti pri rešavanju sporova nastalih u ovoj oblasti. Stranke koje sklapaju arbitražni sporazum i tako ugovaraju da će za rešavanje spora biti nadležna arbitraža, pripadaju poslovnom svetu u kome je prvenstveni cilj uspešno obavljanje poslovnih aktivnosti što podrazumeva, između ostalog i formiranje što boljeg „*goodwill*”-a. Drugim rečima, stranke obično imaju veći interes da sačuvaju dobre poslovne odnose i ugled firme nego da dobiju eventualni konkretan spor. Međunarodna trgovinska arbitraža treba da posluži i kao institucija čiji je cilj izgrađivanje i očuvanje fer poslovne prakse i *bona fides* poslovnih odnosa u okvirima međunarodne poslovne zajednice kao celine, a ne samo kao forum za presuđenje određenog spornog odnosa. Takođe, obraćanje stranaka arbitraži smatra se mnogo manje neprijateljskim, manje radikalnim korakom od obraćanja državnom sudu, što predstavlja značajan psihološki faktor i doprinosi da poslovni odnosi, iako u datom trenutku narušeni, ne moraju nužno voditi potpunom i konačnom prekidu poslovne saradnje. Prema rečima francuskog komparativiste Renea Davida: „Najvažnija stvar nije [...] da se definiše šta nekome pripada, da bi mu se to priznalo; ova preokupacija koja je karakteristična za pravo, bleđi pred nastojanjem da se osigura budućnost, koegzistencija među pripadnicima međunarodne zajednice trgovaca; stvaranje harmoničnih odnosa među pripadnicima zajednice je važnije od prava pojedinaca”¹.

Drugi važan razlog zbog kojeg se stranke obraćaju međunarodnoj trgovinskoj arbitraži jeste institucionalne prirode: nepoverenje u nacionalne sudove drugih zemalja, kao i veća fleksibilnost procesa pred arbitražom. Uprkos

¹ David, R., (1982). L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris

težnjama uporednog prava da garantuje i obezbedi nezavisnost i nepristrasnost sudija, u praksi se ipak dešava da nacionalni sud bude pristrasan i donese presudu u korist domaće stranke. Nepoverenje stranaka u nacionalne sudove doprinelo je tome da se arbitraže nametnu kao nezaobilazan način i forum za rešavanje međunarodnih trgovinskih sporova. Osim toga, arbitraža pruža mogućnost strankama da izaberu arbitre koji su stručnjaci, ne samo za međunarodno trgovinsko pravo već i za trgovačku struku i tehniku poslovanja, odnosno arbitre od ugleda u koje imaju poverenja da će u njihovom sporu doneti najpravičnije moguću odluku. Uz to, stranke imaju mogućnost izbora, kako materijalnog tako i formalnog prava, po kojem žele da se njihov spor raspravlja i mogućnost da izaberu sedište arbitraže, odnosno mesto gde će arbitražni postupak biti vođen i arbitražna odluka doneta, što je od posebnog značaja prilikom priznanja i izvršenja arbitražne odluke.

Poslednja, ali ne manje važna karakteristika zbog koje se stranke odlučuju za arbitražu, jeste brzina vođenja postupka, kao i zagarantovana diskrecija prilikom rešavanja sporova. Postupak pred arbitražom je jednostepen tako da nema dugotrajnih postupaka po žalbi karakterističnih za postupke koji se odvijaju pred državnim sudom. Osim toga, postupak pred arbitražom nije javan što može biti od posebne važnosti za stranke u sporu. Isključenost javnosti pri raspravljanju onemogućava uticaj na objektivnost i nepristrasnost arbitara što doprinosi kvalitetu njihovog odlučivanja. Isključenost javnosti, takođe, štiti ugled stranaka koje često ne žele da se zna da sporni odnos među njima uopšte postoji, a značajna je i zato što štiti, kako poslovne interese stranaka u sporu tako i eventualne poslovne tajne.

Zbog neospornih prednosti koje ima, arbitraža danas sve više dobija na značaju i preuzima dominantnu ulogu u oblasti rešavanja sporova, posebno onih iz oblasti međunarodnih poslovnih odnosa, a tradicionalna uloga državnih sudova sve više gubi na značaju. Upravo iz tih razloga od neprocenjive je važnosti ukazati na prednosti, ali i na nedostatke arbitražnog rešavanja sporova u cilju njenog što pravilnijeg sagledavanja, usavršavanja i primene u savremenim uslovima. U ovoj studiji biće najpre izložen kratak osvrt na istorijski razvoj arbitraže uopšte, kao i na nastanak i razvoj međunarodne trgovinske arbitraže. U drugom delu predstavljeni su pojam i teorije o arbitraži kao pravnom institutu, kao i diskusija o pravnoj prirodi arbitraže, uz osvrt na njenu ustanovljenost u međunarodnim trgovinskim odnosima. U četvrtom delu studije dati su neki zaključci o prednostima i mogućim nedostacima arbitražnog rešavanja sporova i ukazano je na značaj daljeg razvoja ovog instituta.

2. Istorijski osvrt

Prvi značajni zapisi o arbitraži sreću se još u Antičkoj Grčkoj u kojoj je veliki broj sporova između gradova–država rešavan putem arbitraže. Ovakav način rešavanja sporova uživao je veliki ugled a donete odluke često su biva-
le uklesivane na mermernim pločama i stubovima raznih svetilišta. Aristotel naglašava razliku između sudije i arbitra i kaže: „Arbitar teži za pravičnošću, sudija za zakonom, a arbitraža je stvorena da bi se pravičnost mogla primeniti”. Kasnije, u Starom Rimu, Ciceron je govorio da se „od presude traži da bi se sve dobilo ili sve izgubilo, a da se arbitraže uzimaju sa namerom da se sve ne izgubi, niti sve dobije”.² Najzad, tu je i Senekina opaska da stranke koje su sigurne u svoja prava i ostvarenje svojih zahteva, radije idu pred sudiju, nego pred arbitra. Značaj ovih citata sastoji se, ne samo u isticanju prednosti arbitraže nad sudom, već i zbog njihove istorijske vrednosti. Naravno da se arbitraža o kojoj govore Aristotel, Ciceron i Seneka, razlikuje od savremene arbitraže i najverovatnije predstavlja oblik mudrog posredovanja ili mirenja stranaka u sporu. Ono što je za nas u tim mislima bitno jeste sama ideja o takvom načinu delovanja među ljudima, kao praoblik i preteča angažovanja privatnog sudije, koji će na zahtev stranaka spor rešiti neutralno i objektivno.³

U rimskom pravu, međutim, ugovor o arbitraži nije bio pravno sankcionisan i njegovim zaključenjem se nije derogirala nadležnost sudova. Iz tih razloga, stranke su u formi duplog obećanja (*compromissum-a*) sklapale pogodbu (*stipulatio*) da će jedna stranka, ukoliko se ne podvrgne arbitraži ili odbije da izvrši arbitražnu odluku, drugoj stranki morati da plati određenu sumu novca (*poena*) pri čemu je obaveza plaćanja *poena-e* dospevala neizvršenjem jedne od navedenih obaveza. Justinijanov kodeks ističe princip dobrovoljnosti arbitraže i naglašava mogućnost odustajanja od arbitražne odluke i vođenja postupka pred redovnim sudom, nakon plaćanja *poena-e compromissi*, međutim, ova mogućnost je bila dozvoljena samo ukoliko stranke prethodno nisu bile sklopile pisani ugovor o arbitraži.

Po tumačenjima nekih arbitražnih stručnjaka, današnji arbitar u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži vodi poreklo od rimskog državnog funkcionera

² Videti Ch. Jarrosson, (1987). La notion de l'arbitrage, Paris, p. 1; takođe: M. Landrau, (1932). L'arbitrage dans le droit anglais et français comparé s Paris, p. 11.

³ Vidi više Trajković, M., (2000). Međunarodno arbitražno pravo, Beograd, str. 20; Jovićić, K., (2008). Međunarodna trgovinska arbitraža, *Strani pravni život* (3), str. 99–121; Mitić, B., (2002) Međunarodna trgovačka arbitraža – značaj u rešavanju međunarodnih poslovnih sporova, *Tržište, novac, kapital* 34(1), str. 42–53

Praetor Peregrinus-a, čiji je zadatak bio da brzo rešava sporove u kojima su učestvovali stranci ili putujući trgovci.⁴

Arbitraža je, takođe, bila poznata i prihvaćena i u islamskom svetu, pa tako u Koranu nalazimo razliku između arbitra (*hakam*) i sudije (*qadi*).⁵

U Srednjem veku su jasno vidljivi tragovi arbitražnog sudstva, a poklapaju se sa procvatom trgovine i razvojem gradova. U ovom periodu najviše su se razvijali trgovinski običaji i stvarale trgovinske uzanse koje će kasnije biti osnov trgovinskog prava i jedan od specifičnih pravnih izvora međunarodne trgovinske arbitraže (*lex mercatoria*).

Prema pravnim istoričarima arbitraže kao instituta, Francuska se smatra kolevkom evropskog arbitražnog prava. Poznato je da je još pre Francuske revolucije, ona uživala posebnu naklonost francuskih kraljeva. Fransoa II je još 1560. godine, izdao Edikt, kojim je predvideo da trgovačke sporove mogu rešavati arbitri, a francuskim Ustavom iz 1791. godine, garantovano je pravo građana da se za rešavanje međusobnih sporova mogu obraćati arbitraži. Međutim, Francuska je početkom prošlog veka učinila korak unazad i vrlo ograničeno dozvoljavala korišćenje arbitraže. Napoleonovo pravo je, uzimajući za osnov Kodeks o građanskom postupku iz 1806. godine, prihvatilo da arbitri povremeno presude po neki spor, ali samo ako stranke tačno znaju suštinu i obim konkretnog spora. Rešavanje spora na osnovu kompromisorne klauzule ugovorene za rešavanje eventualnog budućeg spora, nije bilo prihvatljivo, jer se smatralo da se na taj način oduzima pravo sudiji, kao jedinom ovlašćenom predstavniku države da odlučuje i deli pravdu u spornim situacijama. Arbitrima je izuzetno bila dozvoljena mogućnost da u ulozi posrednika, razreše dilemu u onim slučajevima kada se ishod spora mogao naslutiti. Skoro čitav jedan vek, francuska arbitraža je obavljala samo posredničku ulogu i borila se za svoju poziciju. Njena puna sudska funkcija, kao i validnost kompromisorne klauzule-sporazuma o arbitraži, doživljavaju punu afirmaciju tek sa reformom Trgovačkog kodeksa iz 1925. godine.⁶

Prema nekim izvorima, arbitražno pravo u Engleskoj postoji još od 1698. godine. U pogledu legalizacije arbitražnog suđenja i u Engleskoj je bila slična situacija kao u Francuskoj. U dugom vremenskom periodu redovni sudovi

⁴ Novella Justiniani, 82, 11, 1 (539 god.) i Codex Justiniani 2, 55, 5; (O poreklu arbitraže u klasičnom pravu videti: Hammond, (1985). *Arbitration in Ancient Greece*, Arbitration International, p. 188.

⁵ Na arbitražu upućuje i Koran, kao osnovni dokument muslimanske religije i filosofije, Videti: Saleh, S., (1984). *Commercial arbitration in the Arab Middle East*, London

⁶ O istorijatu francuskog arbitražnog prava videti: Mitrović, D., (1996). *Međunarodna trgovinska arbitraža u francuskom pravu*, u Zborniku *Međunarodna trgovinska arbitraža: strana prava, zakoni*, Beograd, str. 31–33.

su bili superiorniji u odnosu na arbitražu, koja je smatrana nepravnom i drugorazrednom kategorijom, uz obavezno odbacivanje arbitražne klauzule iz ugovora, od strane redovnih sudova i drugih državnih organa. Kao početak savremene arbitraže u Engleskoj smatra se slučaj *Skott vs. Averi*, kada je Dom lordova prvi put odlučio da nije suprotno javnom poretku ako se u nekom ugovoru predvidi mogućnost da se stranke obrate za pomoć redovnom sudu, samo nakon što su prethodno pokušali da spor razreše pred arbitražom. Druga značajna odluka doneta je 1922. godine, kada je u sporu *Czarnikov vs. Roth Schmitsy. Co.*, odlučeno da je suprotno javnom poretku ako se ugovorom stranaka isključi pravo na obraćanje sudiji zbog pravnih razloga koji se pojave u toku arbitraže, ali ne i zbog bilo kojeg drugog razloga. Zakonom o arbitraži iz 1934. godine, dato je puno priznanje arbitraži, kao institutu i delu *Common Law*, odnosno arbitražnom sporazumu stranaka, kao izrazu autonomije volje stranaka, jednakoj svakoj drugoj autonomiji kod ugovora.⁷

Italijani su imali fleksibilniji stav prema arbitraži, što se može videti iz Zakonika o građanskom postupku iz 1865. godine, koji govori o važnosti kompromisne klauzule, ukoliko je ona uneta u ugovor stranaka. U praksi su ipak postojala razna ograničenja u oblasti arbitražnog rešavanja sporova, na primer, u pogledu forme arbitraže i kontrole njenog rada od strane državnih organa. Ovakva ograničenja prisutna su i u Zakoniku iz 1942. godine, po kojem arbitražnu odluku sankcioniše državni sud, dajući joj klauzulu izvršnosti. U daljoj evoluciji arbitraže u Italiji, sve je prisutnija tendencija ka većoj afirmaciji arbitraže zbog njene jednostavnosti i efikasnosti različitij od karaktera klasičnog italijanskog suda.

Sjedinjene Američke Države, iako nemaju dugu arbitražnu tradiciju, sve-sne značaja ovakve vrste sudstva, donele su prvi Zakon o arbitraži još 1925. godine, i to na saveznom nivou.

U Rusiji se Statut građanskog postupka iz 1864. godine, smatra prvim pravnim izvorom za arbitražu, jer je obezbeđivao pravo na arbitražno rešavanje sporova i pravo na zaključivanje arbitražnog sporazuma. Statut je izjednačavao arbitražne odluke sa sudskim, ipak, arbitraža je retko primenjivana zbog komplikovanog postupka i složene forme arbitražnog sporazuma. U Rusiji se, krajem prošlog veka afirmišu izabrane komisije ili izabrani sudovi pri robnim berzama, kao posebna arbitražna tela. Stvaranjem Sovjetskog Saveza dolazi do stagnacije u razvoju arbitraža, međutim, razvojem spoljnotrgovinskog prometa, ponovo se javlja potreba za arbitražom pa Sovjetski Savez 1932.

⁷ O evoluciji engleskog arbitražnog prava: Merkin, R., (1996). Arbitration act 1996, LLP; takođe: Russel, (1982). On Arbitration, London.

godine, formira Spoljnotrgovinsku arbitražu, koja posle raspada SSSR-a, pre-rasta u Međunarodni trgovinski arbitražni sud pri Trgovinsko-industrijskoj komori Ruske Federacije. Sličnu transformaciju doživela je i Pomorska arbitražna komisija pri Trgovinsko industrijskoj komori Ruske Federacije, koja vodi poreklo od institucije pod istim imenom, iz 1930. godine.⁸

Arbitraža u Kini ima veoma dugu tradiciju, ali ne u smislu rešavanja sporova već prvenstveno u funkciji posredovanja i mirenja stranaka van suda, što predstavlja deo kineske kulture i filozofije, koja ukazuje na potrebu prijateljskog ubeđivanja i konsultacija usmerenih na postizanje nagodbe kao zajedničkog mirnog rešenja spora. Kina je 1994. godine, donela moderan Zakon o arbitraži, koji odgovara savremenim ugovornim odnosima sa inostranstvom. Ipak, uticaj tradicije u navedenom zakonu je očigledan jer je u njemu, kao i u Pravilniku o radu Međunarodne trgovinske arbitraže Kine, i dalje posebno naglašena posrednička uloga arbitražnog veća u mirenju stranaka i postizanju poravnjanja u toku celog arbitražnog postupka.⁹

Prvi pisani dokument o formiranju arbitražnog suda u Srbiji, predstavlja Ukaz knjaza Aleksandra Karađorđevića iz 1857. godine, o osnivanju Trgovačkog odbora (Trgovačke komore) u Beogradu, kojim je bilo predviđeno da u okviru Trgovačkog odbora bude obrazovan Izabrani sud za rešavanje trgovačkih sporova.

Međunarodna trgovinska arbitraža, pod imenom Spoljnotrgovinska arbitraža pri Trgovinskoj komori Jugoslavije, osnovana je Uredbom o Trgovinskoj komori FNRJ iz 1946. godine, dok je Pravilnik o radu navedene arbitraže donet 1947. godine. Kasniji naziv arbitraže bio je Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Jugoslavije, koja je svoj rad zasnivala na Pravilniku donetom 15 oktobra 1997. godine.

Spoljnotrgovinska arbitraža u Beogradu, danas, radi po Zakonu o arbitraži Republike Srbije, od 25. maja 2006. g. Po ovom zakonu, pod međunarodnom arbitražom podrazumeva se arbitraža koja za predmet ima sporove iz međunarodnih poslovnih odnosa, a pre svega:

1. ako stranke u vreme zaključenja sporazuma o arbitraži imaju poslovna sedišta u različitim državama;

⁸ Ćirić, A., (1996). Međunarodna trgovinska arbitraža u pravu Rusije, pomenuti Zbornik, str. 91.

⁹ Vidi više Trajković, M., (1996). Kinesko pravo, citirani Zbornik, str. 63; Jovičić, K., (2003). Međunarodna trgovinska arbitraža u pravu Japana, *Strani pravni život* (1), str. 131–145, Petrović, M., (2001). Imperativni propisi i međunarodna trgovačka arbitraža, *Pravo i privreda* 38(5–8), str. 811–820; Carić, S., (1996). Međunarodna trgovačka arbitraža u SR Nemačkoj, *Pravo – teorija i praksa* 13(1–2), str. 21–24.

2. ako se izvan države u kojoj stranke imaju svoja poslovna sedišta nalazi:
 - a) mesto arbitraže, ako je ono određeno u sporazumu o arbitraži ili na osnovu njega;
 - b) mesto u kome treba da se izvrši bitan deo obaveza iz poslovnog odnosa ili
 - c) mesto sa kojim je predmet spora najuže povezan;
3. ako su se stranke izričito sporazumele da je predmet sporazuma o arbitraži vezan za više država.

Ako jedna od strana nema poslovno sedište, za tu stranu uzima se u obzir redovno boravište.¹⁰

Sve do sredine XIX veka u oblasti arbitražnog rešavanja sporova dominira tradicionalni oblik arbitraže čija je presudna uloga bila da očuva dobre odnose među ljudima upućenim na zajednički život (porodica, susedi, članovi udruženja i dr.). U slučajevima kada bi došlo do zaoštavanja nesuglasica među njima stranke su se obraćale arbitraži, odnosno nekom trećem licu ili licima u čiji su sud, znanje i objektivnost obe imale poverenja i čiju su odluku poštovala.

Iako je tradicionalni tip arbitraže prisutan i danas, od kraja XIX veka razvijaju se nove vrste arbitraža koje se klasifikuju po različitim kriterijumima.

Prema *načinu rešavanja sporova* arbitraže se mogu podeliti na: arbitraže koje sporove rešavaju pravnim sredstvima i arbitraže koje sporove rešavaju vanpravnim sredstvima; *prema strankama*: arbitraže koje rešavaju sporove između država kao suvereniteta, spoljnotrgovinske arbitraže za rešavanje sporova iz spoljnotrgovinskog prometa i arbitraže za rešavanje sporova iz prometa roba i usluga, koji se odvijaju u domaćoj zemlji, iz poslovnih odnosa bez stranog elementa; prema stalnosti: stalne (*institucionalne*) arbitraže i povremene (*ad hoc*) arbitraže; prema celini pravila koja primenjuju: spoljnotrgovinske arbitraže (međunarodne trgovinske arbitraže) i arbitraže nacionalnih trgovinskih, odnosno privrednih komora.

Međunarodna trgovinska arbitraža je fenomen relativno novijeg datuma, nastao u oblasti međunarodnih trgovinskih odnosa. Ona se konstituiše ugovorom stranaka i nadležna je za rešavanje sporova imovinskog karaktera sa međunarodnim obeležjem u svrhu donošenja odluke koja ima snagu pravno-snažne sudske presude.

¹⁰ Zakon o arbitraži Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 46/06, čl. 3.

Osnovi ustanove međunarodne trgovinske arbitraže, kakvu danas poznamo, potiču s početka XIX veka, kada su pojedina udruženja trgovaca počela osnivati arbitraže kao stalne institucije za rešavanje sporova iz oblasti međunarodne trgovine. Pravila ovih arbitraža vremenom su prevazišla nacionalna zakonodavstva i prerasla u autonomni sistem koji nameću snažne korporacije. Tipičan primer takvih kompanija predstavljalo je osiguravajuće društvo *Lloyd* u Londonu kao i londonsko *Udruženje trgovaca žitom (London Corn Trade Association)*.

Početkom XX veka, arbitražni način rešavanja sporova nailazio je na veliko odobravanje i prihvatanje od strane međunarodnih poslovnih krugova, međutim, nacionalne sudske ustanove pružale su otpor ovakvom načinu rešavanja sporova, smatrajući ga konkurentskim. Presudnu ulogu na afirmaciji arbitraža odigrala je inicijativa Društva naroda na osnovu, koje je 1923. godine u Ženevi donet *Protokol o arbitražnim klauzulama*, a ubrzo zatim i *Konvencija o izvršenju inostranih arbitražnih odluka* (1927. godine).

Nastavljajući tradiciju Društva naroda, Ujedinjene Nacije su se, takođe, angažovale na donošenju pravila koja regulišu međunarodnu trgovinsku arbitražu pa je 1958. godine, doneta *Konvencija Ujedinjenih nacija o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka (Njujorška konvencija)*, koju su do sada ratifikovale 142 zemlje sveta.

Ujedinjene nacije su, 1966. godine, osnovale posebnu Komisiju UN za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL), koja se bavi unapređenjem, usaglašavanjem, unifikacijom i kodifikacijom međunarodnog privrednog (trgovinskog) prava. Radu Komisije, mogu da prisustvuju sve države članice UN, s tim što se status država članica razlikuje od statusa onih država koje na skupstinskim zasedanjima, prisustvuju u svojstvu posmatrača (Jugoslavija je 1979. godine, izabrana za punopravnog člana UNCITRAL-a). UNCITRAL je do danas, izradio nekoliko izuzetno važnih dokumenata, među kojima su najznačajniji oni iz oblasti međunarodne trgovinske arbitraže: *Pravila o arbitraži* iz 1976. godine, *Pravila o mirenju (koncilijaciji)* iz 1980. godine i *Model-zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži* iz 1985. godine.

Komisija UN za međunarodno trgovinsko pravo, tesno sarađuje sa *Međunarodnim institutom za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT)*, *Međunarodnom trgovinskom komorom u Parizu (ICC)*, *Haškom konferencijom za međunarodno privatno pravo*, *Ekonomskom komisijom UN za Evropu* i drugim međunarodnim institucijama koje regulišu ovu oblast.

3. Osnovne karakteristike međunarodne trgovinske arbitraže

3.1. Pojam i teorijska shvatanja arbitraže

Arbitraža je veoma složen institut pa je zato nije lako na pravi način definisati. Iz navedenih razloga pokušaji preciznog definisanja, posebno međunarodne trgovinske arbitraže, za pravne teoretičare predstavlja pravi „hod po mukama” pa ne čudi nedostatak pravne literature koja precizno određuje pojam, definiciju i koncepciju međunarodne trgovinske arbitraže. Rene David konstatuje da „u velikom broju zemalja postoje dela praktičara posvećena arbitražnom pravu, koja izlažu zakonska pravila i rešenja jurisprudencije vezana za tu oblast. Nasuprot tome, nema nijednog dela akademske inspiracije koji se bavi fundamentalnim problemima arbitraže [...] možemo se zato zapitati da li uopšte znamo šta je arbitraža.” Isti autor kritikuje i redaktore međunarodnih konvencija vezanih za materiju arbitraže, naglasavajući: „Izgleda nam da se tvorcima ovih konvencija ni u jednom trenutku nisu zapitali šta treba podrazumevati pod arbitražom”¹¹. Sve to navodi da se zapitamo, treba li uopšte težiti ka striktnoj i sveobuhvatnoj definiciji arbitraže ili se, naprotiv, toga treba čuvati jer „omnibus definitio in iure civilis periculosa est”¹².

Pri definisanju međunarodne trgovinske arbitraže, najuticajniji autori radije polaze od naglašavanja njenih najbitnijih komponenti, ističući da se ona upravo na taj način najbolje može sagledati kao celovita ustanova. Tako Pak (1989.) podvlači neke od najosnovnijih karakteristika ovog instituta, među kojima kao najkarakterističnije treba izdvojiti sledeće: nezavisnost od neke države; nezavisnost od određenog pravnog sistema (i međunarodnog privatnog i unutrašnjeg prava); nezavisnost od unapred određenog mesta odnosno sedišta postupanja i odlučivanja arbitara; primena posebnih principa i pravila u rešavanju i odlučivanju, specijalizovan predmet sporova o kojima se odlučuje; arbitražni postupak sprečava pokretanje sudskog postupka; pravni osnov za rešavanje i odlučivanje arbitraže nalazi se u unutrašnjim i međunarodnim izvorima prava i autonomiji volje stranaka; okviri u kojima deluje i odlučuje arbitraža utvrđeni su načelima javnog poretka svake zemlje i posebnim imperativnim propisima koji prate opšteprihvaćena načela dobrih poslovnih običaja; poštovanje tih okvira obezbeđuje se kroz sudsku kontrolu arbitraže, u nekim zemljama u toku njenog rada, a u drugim nakon donošenja

¹¹ Vidi David, R., op. cit.; Redžović, N., (2011). Arbitraža, *Poslovna politika* 40(3–4), str. 40–44.

¹² Digesta, knjiga 50. 17. 202

odluke u postupku za poništaj te odluke ili u postupku priznanja i izvršenja u drugoj zemlji¹³.

Neki autori (Jezdić M. 1979.) se, međutim, radije opredeljuju za konkretnu definiciju prema kojoj spoljnotrgovinske arbitraže predstavljaju „ustanove osnovane od privatnih profesionalnih udruženja ili lica, ili organizacija polujavnog karaktera u cilju raspravljanja sporova iz spoljnotrgovinskog prometa za koje je ugovorena njihova nadležnost”¹⁴.

U doktrini uporednog prava deficije o arbitraži se, po pravilu odnose na arbitraže uopšte, i svode se na definisanje arbitraže isticanjem njenih karakteristika. Prema Jarosonu, arbitraža je „institucija na osnovu koje treće lice rešava spor između dve ili više stranaka vršeći jurisdikcionu misiju koju su mu one poverile.”¹⁵ Na sličan način arbitražu definišu i mnogi drugi autori, ističući da su to privatni sudovi kojima se voljom stranaka poverava rešenje spora, umesto državnom sudu, odnosno da je reč o privatnim sudovima za građansko-pravne sporove, uspostavljenim na temeljima zakonskog ovlašćenja.¹⁶

Po nekim teoretičarima, arbitraža se definiše kao tehnika koju koristi arbitar ili arbitri ovlašćeni privatnim sporazumom, radi rešavanja nekog pitanja ili odnosa između dva ili više lica, odnosno kao metoda po kojoj stranke dobrovoljno predaju svoje sporove na rešavanje nepristrasnoj trećoj osobi. Međutim, arbitraža nije samo tehnika rešavanja sporova. Ona ima svoja pravila, predstavlja imenovani entitet, dakle, ona predstavlja jednu veoma kompleksnu instituciju u pravom smislu te reči. Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine, pod arbitražom podrazumeva ne samo rešavanje sporova pred arbitrima imenovanim za određene slučajeve (ad hoc) nego i pred institucionalnim arbitražama (čl. 1).

Da bi se pojam međunarodne trgovinske arbitraže sagledao na celovit način, potrebno je najpre utvrditi pravnu prirodu arbitraže uopšte, a zatim

¹³ Vidi: Pak, M., (1989). Međunarodno privatno pravo, Naučna knjiga, Beograd; Petrović, M., (2001). Opšti principi prava i međunarodna trgovačka arbitraža, *Pravni život* 50(12), str. 247–258; Petrović, M., (1996). Lex mercatoria i međunarodna trgovačka arbitraža, *Pravo – teorija i praksa* 13(3–4), str. 58–72

¹⁴ Jezdić, M., (1979). Međunarodno privatno pravo II, Beograd, Naučna knjiga

¹⁵ Jarroson, Ch., (1987). La notion d’arbitrage, Pariz, LGDJ

¹⁶ Vidi Dukić-Mijatović, M., (2011). Položaj arbitra u arbitražnom postupku – komparativni pregled, *Strani pravni život* (1), str. 217–229; Cukavac, M., (2000). Trgovinski spor sa elementom inostranosti kao uslov za uspostavljanje nadležnosti međunarodne trgovinske arbitraže, *Pravo i privreda* 37(1–2), str. 26–36; Salma, M., Salma, J., (1998). Usaglašavanje nacionalnih zakonodavstava o arbitražama sa međunarodnim modelima zakona, *Pravo – teorija i praksa* 15(1), str. 35–48

odrediti šta se podrazumeva pod njenim trgovinskim a šta pod međunarodnim karakterom.

3.2. Pravna priroda

Ono što je zajedničko svim definicijama arbitraže, jeste isticanje postojanja saglasnosti ugovornih strana da njihov spor bude rešen od strane arbitraže. Dakle, saglasnost volja ugovornih strana da njihov spor bude rešen pred arbitražom predstavlja suštinu arbitraže kao instituta. Iz navedenog proističu dve osnovne karakteristike arbitraže i to: postojanje misije arbitra koja se sastoji u rešavanju spora i donošenju meritorne odluke, što predstavlja njenu jurisdikcionu funkciju. Ta jurisdikciona funkcija ima svoj ugovorni izvor: arbitar crpi svoja ovlašćenja iz zajedničke volje ugovornih strana, iz njihovog arbitražnog sporazuma (*kompromisorne klauzule*) ili naknadnog dogovora (*kompromisa*). U savremenoj pravnoj doktrini široko je prihvaćena ovakva mešovita priroda arbitraže: *ugovorna* po svom načinu i karakteru i *jurisdikciona* po načinu realizovanja svoje funkcije. Prva komponenta počiva na arbitražnom sporazumu kao ugovoru obligacionog prava, a druga na pravosudnoj misiji arbitra, kao specifičnog privatnog sudije.¹⁷

Nepotrebno je razdvajati ova dva navedena elementa, jer oni u stvari predstavljaju jedinstven koncept pravne prirode arbitraže i oba moraju biti ravnopravno zastupljena i imati svoje mesto u definiciji ovog instituta. Dakle, treba se opredeliti za formulaciju po kojoj arbitražna predstavlja izabrani sud koji stranke ugovorno formiraju, prihvatajući da njegova presuda bude za njih konačna i obavezujuća, odnosno dobrovoljno ili sudski izvršena.¹⁸

Arbitražna može odlučivati prema pravu (*arbitraža strictum iuris*), ili po postupku koji se obično naziva *amiable composition*, odnosno, po načelu pravičnosti (*ex aequo et bono*). Arbitražna odluka doneta po načelu pravičnosti smatra se, takođe, obavezujućom i izvršnom, iako je arbitri donose ne primenjujući striktno pravo i pravna pravila. Arbitri mogu odlučivati po principu *amiable composition*, samo ukoliko za to postoji izričita volja stranaka sadržana u arbitražnom sporazumu. Ipak, i *amiable compositeurs* su kao i arbitri, dužni da se pridržavaju fundamentalnih principa postupka: kontradiktornosti, jednakog tretmana stranaka i ograničeni su javnim poretком i prinudnim

¹⁷ Ph. Fouchard et auters, op. cit., p. 624; Ch. Jarroson, op. cit., p. 5.

¹⁸ Videti: Trajković, M., (2000). Međunarodno arbitražno pravo, Beograd; Đajić, S., (2011). Vremenska nadležnost međunarodnih sudova i arbitraža, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke* (135), str. 211–230; Đurović, R., Lopičić, P., (1992). Spoljnotrgovinska arbitraža pri privrednoj komori Jugoslavije i arbitražna praksa, *Pravo – teorija i praksa* 9(5–7), str. 43–51

propisima *lex arbitri*. Nepoštovanje navedenih principa predstavlja razlog za poništaj, odnosno odbijanje priznanja arbitražne odluke.

Teorijski posmatrano, postavlja se pitanje da li arbitraža gubi svoje jurisdikciono obeležje kada je ovlašćena da odlučuje kao *amiable compositeurs* (suđenje po načelu pravičnosti). U praksi, sve međunarodne konvencije i nacionalni zakoni koji prihvataju mogućnost da stranke ovlaste arbitražu na odlučivanje *ex aequo et bono* ili kao *amiable composietur*, arbitrima priznaju jurisdikcionu funkciju, a arbitražna odluka je obavezujuća za stranke, kao i odluka arbitra *ex iure*.

Arbitražni postupak je, po pravilu, jednostepen pa je arbitražna odluka samim donošenjem konačna i ima snagu pravnosnažne presude redovnog suda (*res iudicata*). Arbitražna odluka mora biti doneta od strane arbitra pojedina ili arbitražnog veća, mora biti data u pisanoj formi, obrazložena i obavezujuća za stranke.

Arbitraža se razlikuje od drugih oblika sporazumnog rešavanja sporova, na primer mirenja (*koncilijacije*) kod kojeg predlozi i preporuke nadležnog koncilijatora nemaju obavezujući karakter a nagodba postignuta u ovom postupku nema snagu pravnosnažne odluke, već čini privatno-pravnu (vansudsku odnosno vanarbitražnu) nagodbu.

Iako arbitri vrše jurisdikcionu funkciju, ne sme se zanemariti ugovorni karakter arbitraže. Pravosudna i ugovorna komponenta ovog instituta ne isključuju jedna drugu, što je dugo vremena bio stav doktrine podeljene između pristalica kontraktualne i procesualne koncepcije. Naprotiv, one se međusobno dopunjuju stvarajući jedan specifičan pravni institut.

U savremenoj praksi, sve je prisutnija dominacija velikih institucionalnih arbitraža pa se u prvi plan ističe sudski autoritet arbitražne kuće, a sve se više zanemaruje ugovorni element arbitraže. Dakle, pojačanom institucionalizacijom međunarodnih trgovinskih arbitraža favorizuje se njihov sudski a zanemaruje ugovorni karakter.¹⁹

3.3. Trgovinski karakter

U poslednjim decenijama intenziviran je razvoj međunarodne trgovine i međunarodnih ekonomskih odnosa uopšte, što je dovelo i do povećanog broja sporova u ovoj oblasti, a samim tim uslovalo i povećanu potrebu poslovnih ljudi za rešavanjem sporova putem arbitraže. Pod međunarodnom trgovinskom arbitražom podrazumeva se svaka međunarodna arbitraža pred koju se

¹⁹ Čolić, B., (2006). Novi Zakon o arbitaži, arbitražni sud, postupci i odluke, *Pravo i privreda* (43) 8–12, str. 22–37

iznose sporovi ekonomskog karaktera. Samo ovakav pristup pri definisanju međunarodne trgovinske arbitraže u stanju je da odgovori potrebama savremene međunarodne poslovne prakse i bude univerzalno prihvaćen.

Model-zakon UNCITRAL-a iz 1985. godine, definiše međunarodnu trgovinsku arbitražu kao područje svoje primene (čl. 1.), ističući da izraz „trgovinski” treba široko tumačiti, tako da obuhvati sva pitanja koja proističu iz odnosa trgovinske prirode. Odnosima trgovinske prirode smatraju se, ali se na njih ne ograničavaju, sledeće transakcije: trgovinske transakcije pri prodaji ili razmeni robe i usluga; ugovori o distribuciji; trgovinsko posredovanje ili zastupanje, ugovori o licenci; investicije; finansiranje; bankarski poslovi; poslovi iz oblasti osiguranja; ugovori o eksploataciji ili koncesijama; zajednička ulaganja (*joint venture*) i drugi oblici industrijske ili poslovne saradnje; prevoz robe ili putnika u vazdušnom, pomorskom, železničkom i drumskom saobraćaju. Dakle, pod trgovinskim odnosima smatra se svaka razmena dobara, usluga ili vrednosti, odnosno, svi ekonomski odnosi koji za predmet imaju proizvodnju, transformaciju i cirkulaciju dobara i usluga kao i sve bankarske i finansijske transakcije.

Rešenja nacionalnih zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži kreću se od posebno liberalnih do veoma restriktivnih. Najliberalniji stav prema međunarodnim trgovinskim arbitražama imaju SAD. Atribut trgovinske arbitraže, po zakonodavstvu SAD-a, određen je prema opštim standardima međunarodne trgovine koji obuhvataju kako poslove proizvodnje i razmene tako i one koji se tiču građenja, investicija i drugih vrsta usluga između najmanje dve države. Posebno restriktivan stav po pitanju sporova koji se mogu izneti pred arbitražu susreće se u zakonodavstvu Indije, po kojem ugovor o izgradnji fabrike sa transferom tehnologije, ne spada u oblast ugovora u privredi pa se, samim tim i ne može rešavati pred arbitražom.

Evropska konvencija iz 1961. godine, propisuje da se Konvencija primenjuje: „na arbitražne ugovore zaključene u cilju rešavanja sporova koji su nastali ili će nastati” iz međunarodne trgovine²⁰.

Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka iz 1958. godine, dopušta državama članicama da je prihvate uz rezervu, odnosno, da mogu izjaviti da će Konvenciju primenjivati samo na sporove koji potiču iz pravnih odnosa koji se prema njihovom nacionalnom zakonodavstvu, smatraju trgovinskim (čl. 1/3).

²⁰ Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, čl. 1, 1961.

Zakonom o arbitraži Republike Srbije, iz 2006. godine, kao i Pravilnikom spoljnotrgovinske arbitraže u Beogradu, predviđeno je da je Arbitraža nadležna da rešava: „sporove iz međunarodnih poslovnih odnosa”.

3.4. Međunarodni karakter

Prema organizacionom kriterijumu, međunarodne trgovinske arbitraže se dele na *institucionalne* (stalne) i *ad hoc* (povremene arbitraže). Institucionalne arbitraže imaju stalnu organizacionu strukturu, tehničke uslove (prostorije i administraciju), pravilnik i listu arbitara. One mogu biti opšte ili specijalizovane, zatvorenog ili otvorenog tipa. Ad hoc arbitraže se formiraju radi rešavanja jednog spora, a nakon toga prestaju da postoje. Arbitraže konstituišu same stranke imenujući, po pravilu, jednog ili tri arbitra. U savremenoj praksi postoji veoma mali broj pravih međunarodnih trgovinskih arbitraža. Po svojim pretežnim karakteristikama, pod pravim međunarodnim trgovinskim arbitražama mogu se smatrati samo Arbitražni sud Međunarodne trgovinske komore u Parizu i Međunarodni centar za rešavanje investicionih sporova između država i državljana drugih država, u Vašingtonu.

Osnovni kriterijum za definisanje međunarodne trgovinske arbitraže, predstavlja priroda pravnih odnosa čije rešavanje može biti izneto pred arbitražu. Prema Evropskoj konvenciji o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine, predviđeno je da se Konvencija primenjuje na arbitražne ugovore zaključene u cilju rešavanja sporova iz poslova međunarodne trgovine, između fizičkih i pravnih lica koja u vreme zaključenja arbitražnog ugovora imaju prebivalište ili sedište u različitim državama (član 1/1a). Mnogi nacionalni zakoni koji regulišu materiju arbitraže, prihvataju rešenje Evropske konvencije da se arbitraža smatra međunarodnom u slučaju kada je jedna od stranaka iz ugovora, državljanin strane države.

Po kriterijumima Model-zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1985. godine, (član 1) arbitraža je međunarodna:

- ako stranke arbitražnog ugovora imaju u vreme zaključenja tog ugovora sedišta u različitim državama ili
- ako se jedno od sledećih mesta nalazi izvan države u kojoj stranke imaju svoje sedište: mesto arbitraže, ako je određeno u arbitražnom ugovoru ili je u skladu s tim ugovorom; bilo koje mesto u kojem treba izvršiti neki bitan deo obaveza, koje proističu iz određenog trgovačkog odnosa ili mesto s kojim je predmet spora u najužoj vezi, ili ako su se stranke izričito sporazumele da se predmet arbitražnog ugovora odnosi na više zemalja;

- ako jedna od stranaka ima više sedišta, njenim sedištem će se smatrati ono, koje je u najužoj vezi sa arbitražnim ugovorom;
- ako jedna od stranaka nema sedište, uzeće se u obzir njeno uobičajeno boravište.²¹

Po Model-zakonu UNCITRAL-a, arbitraža se može smatrati međunarodnom ukoliko je ispunjen makar jedan od navedenih kriterijuma.

Osim međunarodnih trgovinskih arbitraža, postoji i veliki broj nacionalnih i regionalnih institucionalnih arbitraža (npr. Regionalni centar za trgovinske arbitraže u Kuala Lumpuru, Regionalni centar za trgovinsku arbitražu u Kairu a kod nas Spoljnotrговinska arbitraža u Beogradu i dr.) koje su, takođe, nadležne za rešavanje međunarodnih trgovinskih sporova ali se prema svojim osnovnim karakteristikama ne bi mogle striktno nazvati međunarodnim.

4. Prednosti i nedostaci međunarodne trgovinske arbitraže

4.1. Prednosti arbitraže

S obzirom na kompleksnost međunarodnog ambijenta u kome se multinacionalni poslovi odvijaju, nivo poverenja u arbitražu, kao zajednički izabrani sud, sve više dobija na značaju i ima primat u odnosu na nacionalne sudove. Činjenica je da arbitraža danas predstavlja dominantan metod za rešavanje sporova nastalih u oblasti međunarodne trgovine, zbog nespornih prednosti koje ima u odnosu na postupke pred državnim sudovima. Arbitraža se smatra vrstom prijateljskog suda koji formiraju stranke koje, u principu, žele da svoj sporni odnos okončaju na obostrano prihvatljiv način i nastave dobru poslovnu saradnju.

Jedan od najbitnih principa arbitraže jeste autonomija volje stranaka. Ona nastaje ugovorom stranaka, a konstituiše se u cilju rešavanje sporova koji nastanu iz međunarodnog trgovinskog ugovora. Arbitraža strankama pruža mogućnost da izbegnu nadležnost državnih sudova i primenu materijalnog prava koje im je nepoznato i izbegnu eventualnu pristrasnost određenog nacionalnog pravosudnog sistema. Autonomija volje, strankama omogućava i izbor mesta na kojem će se obaviti arbitraža, kao i arbitra ili arbitre kojima će poveriti rešavanje svog spornog odnosa. Stranke imaju mogućnost da odrede i procesno-pravna pravila, koja će se u arbitražnom postupku primeniti, kao i merodavno materijalno pravo u skladu sa kojim će arbitri rešiti nastali spor. Dakle, stranke mogu da obezbede pravni položaj koji omogućava da

²¹ Model-zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, čl. 1 stav 3

njihov spor bude rešen na potpuno objektivnan, odnosno nepristrasan i neutralan način.

Ukoliko se predmet određenog spora odnosi na komplikovana tehnička, ili pak, složena pravna pitanja, stranke imaju mogućnost da izaberu arbitre, ne samo iz reda pravnika već i eksperte u materiji na koju se predmet spora odnosi, a za koje smatraju da će odlučivati stručno, objektivno i pravično, vodeći računa o interesima obe stranke u sporu. U slučaju da izabrani arbitri ne poseduju odgovarajuće stručne ili moralne kvalitete, stranke imaju mogućnost da i u toku arbitražnog postupka zahtevaju njihovu zamenu, odnosno izužeće.

Kao jednu od veoma važnih prednosti, potrebno je posebno istaći samostalnost arbitraže, odnosno činjenicu da se državni organi, a pre svega sudovi ne mogu mešati u njen rad. Odnos između ova dva organa je minimalan i izuzetan (npr. u slučaju donošenja privremenih mera, mera obezbeđenja dokaza, ili u slučaju poništaja arbitražne odluke, ukoliko nezadovoljna stranka pokrene postupak za njen poništaj, itd.). Sud nema kontrolnu funkciju nad arbitražom, niti može da vrši uticaj na rad arbitara, što nesumnjivo odgovara strankama u sporu i jača njihovo poverenje u arbitražno suđenje.²²

Strankama je veoma bitna činjenica da se arbitražni spor može brzo i efikasno rešiti s obzirom na to da je ovaj postupak, po pravilu jednostepen, i ne postoji pravo žalbe na donetu arbitražnu odluku, koja trenutkom donošenja postaje pravnosnažna i konačna i samo u izuzetnim slučajevima može biti poništena.

Kao prednost arbitraže ističe se jednostavnost i neformalnost arbitražnog postupka, koji je bitno različit od postupka pred redovnim sudom. Naime, prostorija u kojoj se odvija arbitraža nema državnih obeležja što doprinosi da se stranke osećaju slobodnije i imaju utisak da se o spornim pitanjima razgovara u prijateljskoj atmosferi.

Za poslovni svet je posebno značajan princip tajnosti arbitražnog postupka, koji danas poštuju gotovo sve arbitraže na svetu. Javnost je, u principu isključena, osim ako postoji izričita želja, odnosno, zahtev stranaka da rad arbitraže bude javan. Postupak pred arbitražama ostaje privatna stvar stranaka, arbitara i arbitražne institucije pred kojom se postupak vodi, osim u slučajevima kada merodavno pravo za arbitražni postupak, imperativnom normom nalaže da arbitražna odluka bude objavljena. Međutim, i u tom slučaju se, po pravilu, ne otkriva identitet stranaka u sporu.

²² Mitrović, D., (1994). u članku Državni sudovi i međunarodne trgovinske arbitraže, *Pravni život* (9–10), str. 1348, kaže: „...međunarodna trgovinska arbitraža, a u prvom redu i naročito institucionalne arbitraže, postale su i sve više postaju samostalne i autonomne privatne jurisdikcije, sa tendencijom što potpunije nezavisnosti u odnosu nadržavne jurisdikcije”.

Postupak priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka je mnogo jednostavniji i lakši od onog koji je potreban za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, posebno nakon donošenja Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (1958).

Arbitraža je jedini način rešavanja sporova, koji dozvoljava da stranka privatnog prava ima mogućnosti da o njenom sporu sa državom odlučuje neutralna institucija. Naime, u većini arbitražnih sistema smatra se, da se država zaključenjem arbitražnog sporazuma, odrekla prerogativa državnosti u konkretnom sporu, a odbijanje države da uzme učešće u arbitražnom postupku, predstavljalo bi kršenje ljudskih prava garantovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (1950.) i Vašingtonskim paktom o političkim i socijalnim pravima. Još jedan od važnih razloga za obraćanje stranaka arbitraži jeste, brzina i ekonomičnost ovih postupaka u poređenju sa postupcima koji se vode pred državnim sudovima.

Na sporove pred arbitražom primenjuje se širok spektar odredaba međunarodnih konvencija, nacionalnih zakona, međunarodnih trgovinskih običaja, autonomnog prava i drugih izvora prava, pa ova institucija pruža mogućnost da poslovni partneri iz raznih zemalja sveta, sa ugovorima zaključenim po različitim nacionalnim zakonima i međunarodnim konvencijama, iz različite poslovne i ugovorne prakse, na brz i efikasan način prevaziđu probleme, razreše nastale sporove i nastave dalju poslovnu saradnju.

Nacionalni sudovi koji svoj rad zasnivaju isključivo na utrašnjim pravnim izvorima i formirani u okvirima nacionalnih pravosudnih sistema, ne mogu efikasno da odgovore na pitanja nastala u sporovima iz međunarodnih poslovnih odnosa, niti je njihovo suđenje dovoljno atraktivno i neutralno za stranke u sporu koje potiču iz razlicitih država. Stranke, po pravilu, osećaju nepoverenje prema nacionalnim sudovima zemlje, plašeći se njihove pristranosti, pogotovo ako se radi o sporovima sa domaćim strankama i ako su ti sporovi velike vrednosti.²³

Kao posledica navedenog, sve je prisutnija tendencija emancipacije pravnog uređenja i funkcionisanja međunarodne trgovinske arbitraže od nacionalnih pravnih sistema i formiranje jednog relativno autonomnog „transnacionalnog” pravosudnog sistema, koji bitno doprinosi afirmaciji specifičnog međunarodnog trgovačkog ili poslovnog prava (*lex mercatoria*). Tendencija osamostaljenja arbitraže od nacionalnih pravnih sistema, doprinosi tome da se državna kontrola rada arbitraže, po pravilu obavlja naknadno, čime se ona

²³ Videti: Kerr, (1990). International Arbitration vs. Litigation, *Journal of Business Law*, p. 164; Redfern, (1976). Arbitration: Myth and Reality, *International Business Lawyer* (4), p. 450.

zapravo svodi na sumarnu kontrolu arbitražne odluke u postupku njenog priznanja i izvršenja.

4.2. Nedostaci arbitraže

Iako arbitraža, ima neosporne prednosti u odnosu na rešavanje sporova pred sudom, neophodno je ukazati i na postojanje određenih nedostataka, kako bi se ovaj veoma kompleksan pravni institut, u savremenim uslovima što bolje sagledao i savršenije primenjivao.

Kritičari arbitraže kao njen osnovni nedostatak posebno ističu, jednostепенost arbitražnog postupka, ukazujući na to da se ova karakteristika arbitražnog postupka može loše odraziti na kvalitet arbitražne odluke jer nezadovoljna stranka nije u mogućnosti da, po žalbi, zatraži promenu donete odluke. Dakle, na arbitražnu odluku ne mogu biti primenjeni pravni lekovi jer ona danom donošenja postaje pravnosnažna, odnosno konačna i obavezujuća.

Međutim, pristalice arbitraže ističu da je jednostепенost arbitražnog postupka u stvari prednost, koja doprinosi brzini i efikasnosti rešavanja spora.

Nesporno je da višestепенost u odlučivanju, strankama pruža više garancija za pravedan ishod spora, međutim, žalbeni postupci često odugovlače sam postupak, usporavaju ga, smanjuju efikasnost i povećavaju troškove postupka, što poslovnim ljudima ne odgovara pa se upravo iz tih razloga radije obraćaju arbitraži a nego sudu.

Kritičari arbitražnog rešavanja sporova ukazuju na limitirano ovlašćenje arbitražnog suda koje svoj osnov crpi iz arbitražnog sporazuma, kao na jedan od ključnih nedostataka arbitraže. Dakle, arbitraža ne može prekoračiti ovlašćenja data arbitražnim sporazumom. Arbitraža, takođe, nema mogućnost da egzistira nezavisno od nacionalnih pravnih sistema, odnosno, ona može da postoji jedino ukoliko određeni pravni sistem na arbitražu delegira ovlašćenja da u potpunosti vrši prerogative državnog pravosuđa. Arbitraža nema pravo da u toku postupka primenjuje sredstva prinude (npr. da odredi prinudno dovođenje svedoka ili veštaka, da odredi i sprovede privremene ili prethodne mere u cilju obezbeđenja namirenja poveriočevog potraživanja), već je upućena na saradnju sa državnim sudom. Drugim rečima, arbitražni postupak nije nezavistan od sudskog, jer je ograničen imperativnim normama nacionalnih pravnih sistema, posebno onih na čijoj će se teritoriji tražiti priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke.

Kritičari arbitraže ističu da je njen nedostatak i to što ona nije u mogućnosti da, kao državni sud, odredi spajanje parnica u postupku niti da se proširi na druge subjekte ili probleme koji se pokazuju aktuelnim u toku arbitražnog

postupka. U najznačajnijim sporovima koji se iznose pred arbitražu, kao što su investicioni radovi, izvođač koji je zaključio glavni ugovor sa arbitražnom klauzulom, obično poverava izvođenje dela radova podizvođačima. Ukoliko investitor ima primedbi na izvedene radove koje su izvršili podizvođači, on ima mogućnost da povede arbitražni postupak protiv glavnog izvođača koji, opet, može da vodi posebne arbitražne postupke sa podizvođačima kojima je poverio neposredno izvođenje radova, dakle u odvojenim postupcima. Pred državnim sudom, pak, postoji mogućnost da više lica bude utuženo istom tužbom ili da se više sporova rešava u istom postupku.

Jedan od prigovora na arbitražno rešavanje sporova, odnosi se na probleme prilikom priznanja i izvršenja arbitražne presude, s obzirom da njeno priznanje i izvršenje mogu biti onemogućeni na teritoriji neke druge države. Ovaj argument jeste veoma važan, međutim, na iste probleme nailazimo i prilikom priznanja i izvršenja presuda nacionalnih sudova, u inostranstvu. Donošenje Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, koju je ratifikovao veliki broj zemalja sveta, i ovaj problem se sve više prevazilazi. Ukoliko, ipak izostane prinudno izvršenje donete arbitražne odluke, velike međunarodne arbitražne kuće imaju mogućnost da stave na crnu listu one stranke, koje neće dobrovoljno da izvrše arbitražnu presudu i o tome obaveste njene poslovne partnere. Mogu javno da objave donetu arbitražnu odluku ili da ubuduće uskrate arbitražne usluge toj nedisciplinovanoj stranci.

Kao nedostatak arbitraže, često se ističe isuviše pojednostavljen arbitražni postupak, koji svojom brzinom i neformalnošću ponekad može biti i protiv interesa samih stranaka. Kritičari arbitraže ukazuju na to da ona pruža mogućnost monopolskog položaja i raznih zloupotreba, kao i nametanja nepravednih rešenja, ekonomski slabijoj i neopreznijoj stranci u sporu.

Mišljenja teoretičara podeljena su i oko pitanja da li su arbitražni postupci skuplji od postupka koji se vode pred nacionalnim sudovima. Naime, za rešavanje spora pred arbitražom stranke su dužne da institucionalnim arbitražama unapred uplate, ne male takse na ime vođenje arbitražnog postupka, a i honorari za rad arbitara su često izuzetno visoki. Daleko najveći troškovi za arbitražno rešavanje spora su troškovi postupka pred Arbitražnim sudom Međunarodne trgovinske komore u Parizu²⁴. Ukoliko se spor rešava pred ad hoc arbitražom, osim troškova na ime honorara za rad arbitara i takse za vođenje postupka, potrebno je uplatiti i sredstva na ime iznajmljivanja prostorija u

²⁴ Minimalni troškovi arbitraže pred ovim sudom (kada je vrednost spora ispod 50 000 dolara) iznose najmanje 2.500 američkih dolara na ime administrativnih taksi (ovaj iznos može biti i veći, u zavisnosti od dužine trajanja i kompleksnosti spora), dok se honorar po arbitru kreće od minimalne sume od 2.500 dolara do 17% ukupne vrednosti spora.

kojima će se arbitraža održavati i troškove za rad sekretara arbitraže. Ponekad troškovi arbitraže mogu biti mnogo veći od troškova koje bi trebalo uplatiti za rešavanje spora pred državnim sudom, a o istoj pravnoj stvari.

Bez obzira na navedene nedostatke, stranke u sporovima nastalim u oblasti međunarodnih trgovinskih transakcija, ipak se radije odlučuju da se obrate arbitraži nego državnom sudu. S obzirom na činjenicu da je osnov arbitražnog rešavanja spora autonomija volje stranaka, one imaju mogućnost da sve eventualne nedostatke arbitraže izbegnu na taj način što će arbitražnim sporazumom precizno urediti arbitražni postupak i učiniti da on bude brži, efikasniji i jeftiniji.²⁵

5. Zaključak

Rešavanje međunarodnih privrednih sporova pred nacionalnim sudovima, pokazalo se kao prilično neprikladno. Zato je kod poslovnih ljudi sve prisutniji stav da arbitražni postupak ima niz prednosti u odnosu na postupke pred nacionalnim, trgovačkim i drugim sudovima. Stoga, većina pravnih teoretičara koji se bave ovom materijom smatra da arbitražu treba prihvatiti kao jedini način rešavanja trgovinskih sporova, a posebno onih koji nastaju u oblasti međunarodne trgovine. Međutim, pojedini teoretičari iznose i niz kritika na račun arbitraže. Oni ističu da je jedna od osnovnih negativnih strana arbitraže to, što omogućava ekonomski jačem partneru da nametne svoju volju slabijoj ili neopreznijoj ugovornoj strani, posebno prilikom zaključenja tipskih ugovora. Na taj način, ekonomski slabija i neopreznija strana biva dovedena u neravnopravan položaj. Jednostепенost postupka, takođe, omogućava eventualno ispravljanje pogrešno donete arbitražne odluke, dok je sudsku presudu moguće izmeniti, po žalbi. Uz to, u želji da izbegnu propise nekog nacionalnog pravosudnog sistema, stranke se mogu opredeliti za primenu određenog materijalnog prava, koje im nije dovoljno poznato. Kritičari, takođe, upozoravaju da se rešavanjem međunarodnih privrednih sporova putem arbitraže, zanemaruje uloga države u ovoj oblasti i onemogućava obezbeđenje ispravnosti u odlučivanju, koju svojom procedurom garantuju sudski postupci. Arbitar nije čuvar ni jednog nacionalnog poretka već je dužan da vodi računa isključivo o interesima stranaka u sporu pa mu je, čak, dozvoljena sloboda da izbegne neke propise nacionalnih zakonodavstava, da kombinuje

²⁵ Vidi: Dukić Mijatović, M., (2010). Priznanje i izvršenje arbitražnih odluka: Osvrt na izmene i dopune UNCITRAL-ovog Model Zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, *Pravna riječ*, časopis za pravnu teoriju i praksu 2(5), str. 173–180, Banja Luka; Bilbija, V., (2001). Priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, *Pravo – teorija i praksa* 18(12), str. 43–56

propise različitih zakonodavstava, da primenjuje pravila opšteg trgovačkog prava, a u određenim slučajevima, uz saglasnost stranaka, spor može rešavati i po načelu pravičnosti.

Odluka stranaka da svoj spor povere arbitraži, zavisi od mnogo faktora i ne mora uvek da predstavlja i najracionalnije rešenje. Nastanak arbitraže bazira se na ugovoru, koji su stranke svojom voljom sačinile i kojim se precizira način konstituisanja i funkcionisanja arbitraže. Princip autonomije volje dozvoljava strankama da se odluče za arbitražu, čime stiču mogućnost izbora arbitara, jezik na kojem će postupak biti vođen, proceduru arbitražnog postupka i pravo koje će u postupku biti primenjeno. Međutim, na osnovu istog principa stranke se odriču mnogih pogodnosti koje im pruža sudsko rešavanje spora, a pre svega prava na žalbu.

Paralelno sa sve većim razvojem međunarodnih ekonomskih odnosa, raste i potreba za institucionalizacijom i uobličavanjem pravne prakse, a shodno tome javlja sve veći broj pravilnika institucionalnih arbitraža kao i konvencija kojima se preciznije reguliše ova oblast. Najznačajniji savremeni dokument u oblasti međunarodne trgovinske arbitraže predstavlja Model-zakon, Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) iz 1985. godine, koji danas predstavlja važan izvor međunarodnog arbitražnog prava i osnov za rešavanje arbitražnih sporova. Takođe, veoma je bitan i napredak u ratifikaciji Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka i Vašingtonske konvencije o rešavanju sporova između država i državljana drugih država.

Arbitražno rešavanje sporova, tokom svog istorijskog razvoja pretrpeo je mnoge promene. U početku veoma osporavano, ono je vremenom postalo uobičajen način rešavanja sporova i široko je prihvaćeno u poslovnim krugovima. Savremena međunarodna trgovinska arbitraža veoma je složena institucija u čijem radu učestvuju arbitri, stranke, svedoci, veštaci i advokati iz najrazličitijih zemalja sveta. U postupku pred međunarodnom trgovinskom arbitražom, prepliću se elementi različitih ekonomskih i pravnih sistema, različitih kultura i tradicija. Međutim, upravo zbog svoje fleksibilnosti, prilagodljivosti okolnostima konkretnog slučaja i nepostojanja krutih pravila karakterističnih za nacionalne sudove, arbitraža je u stanju da odgovori specifičnim zahtevima savremenih ekonomskih odnosa.

Od posebne je važnosti istaći i evoluciju arbitražnog sporazuma, koji predstavlja najvažniji dokument od čije punovažnosti zavisi zasnivanje nadležnosti arbitraže. U tom smislu, posebno je značajna uloga arbitražne klauzule, pa se ukupan razvoj arbitražnog prava vezuje upravo za njenu afirmaciju. Prvi korak u tom pravcu ogleda se u jednakom tretiranju kompromisa i

kompromisorne klauzule, a sledeći u odvajanju arbitražne klauzule od osnovnog ugovora, što arbitraži pruža mogućnost da meritorno odlučuje, ne samo o spornom odnosu već i o postojanju i punovažnosti samog arbitražnog sporazuma, odnosno o svojoj nadležnosti. Najznačajnije institucionalne arbitraže, preporučuju modele arbitražnih klauzula, koje su stranke dužne da unesu u svoj ugovor, a propisani su i Arbitražnim pravilima UNCITRAL-a.

Uz sve eventualne nedostatke arbitražnog rešavanja sporova, ono je zbog svojih mnogobrojnih prednosti, u današnje vreme neizostavno. Zato je i neophodno insistirati na ovakvom načinu rešavanja sporova, njegovoj daljoj afirmaciji i usavršavanju. U tom cilju neophodno je što preciznije definisati pojmove arbitražnih instituta, razvijati arbitražno pravo uopšte, a posebno arbitražno procesno pravo. Od izuzetne je važnosti i dalje raditi na harmonizaciji i unifikaciji normi i pravila u ovoj oblasti, na usavršavanju međunarodnih konvencija i donošenju novih, unapređenju propisa nacionalnih zakonodavstava, pravne prakse i doktrine kako bi se obezbedilo što efikasnije rešavanje međunarodnih trgovinskih sporova i što jednostavnije i lakše priznavanje i izvršenje donetih arbitražnih odluka širom sveta.

Posebno treba ukazati i na potrebu osnivanja većeg broja arbitražnih institucija u državama kako bi se, konkurencijom, unapredio kvalitet u radu arbitraža i izbegla opasnost od monopola u odlučivanju, od strane jedne ili malog broja arbitražnih institucija.

Renka Šćepanović, LLM

the General Secretary, the University in Priština with a temporary office in Kosovska Mitrovica, e-mail: renka.scepanovic@pr.ac.rs

Advantages and disadvantages of the contemporary international commercial arbitration: central characteristics and prospects for development

A b s t r a c t

The very character of business relations and especially that of international commercial and trade relations entails a host of advantages of arbitration as a form of dispute resolution in this area over the traditional court procedures. Today, in the context of intensive internationalisation of national economies and a globalised scope of operations of single private economic actors, arbitration has quickly gained in importance and taken over a dominant role in resolving disputes arising in international business relations. At the same

time, the role of traditional national courts has been wanning. It is therefore necessary to understand the exact form and extent of international commercial arbitration, its advantages and disadvantages as well as its position vis a vis the national and international law. The goal of this paper is to offer a comprehensive overview of legal aspects of international commercial arbitration: its development, legal nature, theoretical foundations and the place it occupies in the international law. The discussion focuses on the advantages as well as disadvantages of international commercial arbitration and emphasizes the task of promoting and improving this institution in order to support growing needs for effective dispute resolution in the area of international commercial relations. In that sense, it is especially important to broaden and further the body of work dealing with the notion and definition of arbitration institutions, as well as that of arbitration law in general, and especially the relevant procedural law.

Key words: international commercial arbitration, advantages and disadvantages of arbitration, arbitration agreement

Literatura

1. Bardoš, Varadi, Knežević, (2001). Međunarodno privatno pravo, Novi Sad, Forum
2. Bilbija, V., (2001). Priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka, *Pravo – teorija i praksa* 18(12), str. 43–56
3. Carić, S., (1996). Međunarodna trgovačka arbitraža u SR Nemačkoj, *Pravo – teorija i praksa* 13(1–2), str. 21–24
4. Carić, Šogorov, Vilus, Đurđev, (2000). Međunarodno pravo, Novi Sad
5. Čolić, B., (2006). Novi Zakon o arbitaži, arbitražni sud, postupci i odluke, *Pravo i privreda* 43(8–12), str. 22–37
6. Cukavac, M., (2000). Trgovinski spor sa elementom inostranosti kao uslov za uspostavljanje nadležnosti međunarodne trgovinske arbitraže, *Pravo i privreda* 37(1–2), str. 26–36
7. David, R., (1982). L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Pariz, 1982.
8. Domke, (1959). Arbitration of State-trading Relations, Symposium-State Trading: Part I
9. Domke, (1959). Konferencija Ujedinjenih Nacija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži

10. Dukić Mijatović, M., (2010). Priznanje i izvršenje arbitražnih odluka – Osvrt na izmene i dopune UNCITRAL-ovog Model Zakona o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, *Pravna riječ: časopis za pravnu teoriju i praksu* 2(5), str. 173–180
11. Dukić Mijatović, M., (2011). Položaj arbitra u arbitražnom postupku-komparativni pregled, *Strani pravni život* (1), str. 217–229
12. Đajić, S., (2011). Vremenska nadležnost međunarodnih sudova i arbitraža, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke* (135), str. 211–230
13. Đurović, R., Lopičić, P., (1992). Spoljnotrgovinska arbitraža pri privrednoj komori Jugoslavije i arbitražna praksa, *Pravo – teorija i praksa* 9(5–7), str. 43–51
14. Filsom, Gordon, Spanogle jr., (1998). Međunarodni trgovački poslovi (u sažetom obliku), Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
15. Keča, R., (1999). Arbitražni sporazum, Novi Sad, Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet
16. Jarrosson, Ch., (1987). La notion d'arbitrage, Pariz, LGDJ
17. Jezdić, M., (1979). Međunarodno privatno pravo II, Beograd, Naučna knjiga
18. Jovičić, K., (2008). Međunarodna trgovinska arbitraža, *Strani pravni život* (3), str. 99–121
19. Jovičić, K., (2003). Međunarodna trgovinska arbitraža u pravu Japana, *Strani pravni život* (1), str. 131–145
20. Lowenfeld, (1992). International litigation and arbitration, Amerikan Casebook Series, West Group
21. Lowenfeld, (1993). International litigation and arbitration – Selected Treaties, Statutes and Rules, Amerikan Casebook Series, West Publishing Co.
22. Mitić, B., (2002). Međunarodna trgovačka arbitraža-značaj u rešavanju međunarodnih poslovnih sporova, *Tržište, novac, kapital* 34(1), str. 42–53
23. Mitrović, M. Dobrosav, (1996). Međunarodna trgovinska arbitraža, Strana pravila i propisi, Beograd
24. Mitrović, (1997). Međunarodna trgovinska arbitraža danas, Međunarodna privredna arbitraža – stanje i perspektive, Beograd
25. Pak, M., (1989). Međunarodno privatno pravo, Beograd, Naučna knjiga
26. Perović, J., (1997). Punovažnost ugovora o arbitraži, Međunarodna privredna arbitraža – stanje i perspektive, Beograd
27. Perović, J., (1997). Sporne odredbe kompromisorne klauzule, *Pravni život* (12), str. 321–334

28. Petrović, M., (2001). Imperativni propisi i međunarodna trgovačka arbitraža, *Pravo i privreda* 38(5–8), str. 811–820
29. Petrović, M., (2001). Opšti principi prava i međunarodna trgovačka arbitraža, *Pravni život* 50(12), str. 247–258
30. Petrović, M., (1996). Lex mercatoria i međunarodna trgovačka arbitraža, *Pravo – teorija i praksa* 13(3–4), str. 58–72
31. Redžović, N., (2011). Arbitraža, *Poslovna politika* 40(3–4), str. 40–44
32. Redfern, Hunter, (1999). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, Sweet&Maxwell
33. Rubellin-Devichi, J., L'arbitrage. Nature juridique. Droit interne et droit international privé, LGDJ
34. Salma, M., Salma, J., (1998). Usaglašavanje nacionalnih zakonodavstava o arbitražama sa međunarodnim modelima zakona, *Pravo – teorija i praksa* 15(1), str. 35–48
35. Stanković, Starović, Keča, Petrušić, (2002). Arbitražno procesno pravo, Niš, Udruženje za građansko procesno i arbitražno pravo
36. Triva, Poznić, Vorgić, Varadi, (1973). Arbitražno rešavanje sporova, Novi Sad
37. Triva, (1970). Arbitražna klauzula u općim uvjetima poslovanja, iz dela Opći uvjeti poslovanja u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini, Zagreb, Informator
38. Varadi, Barcelo, von Mehren, (1999). *International Commercial Arbitration*, Amerikan Cesebook Series, West Group