

**Мирјана Цукавац,
секретар СТА при ПКЈ**

UDK 347.7:341.6
(изворни чланак)

Трговински спор са елементом иностраности као услов за успостављање надлежности међународне трговинске арбитраже

Резиме

Надлежности међународних трговинских арбитража регулисана је по правили националним законима, и по посредно, кроз одредбе које регулишу подручје њихове примене. Подела на цивилне и трговачке арбитраже у смислу посебног правног режима који би важио за једне односно друге све више губи значај. Што се тиче међународних и унутрашњих арбитража, сагласно критеријумима UML-а, све више се иде ка томе да се елементи иностраности који један спор чини подобним да буде решаван путем међународне арбитраже не своди само на елементи у субјекту већ се алтернативно уводе и други критеријуми (елементи иностраности у објекту и у правима и обавезама). Најдаље су ошле земље које су предвиделе јединствена правила поступка за све арбитраже које се одржавају на њиховој територији (Немачка, Чешка, Финска, Шведска), а разлику између арбитража у погледу њихове надлежности за одређене врсте спорова свеле искључиво на постојање њихове организације.

Југословенски закон и у овоме каска за међународним стандардима, где је потребно извршити пошту ревизију чланова 468 - 487 ЗПП-а и по не само у делу који би се тичао овог постојања, већ целим, најбоље доношењем посебног Закона о арбитражи, у коме би се на модеран начин и у складу са усвојеним стандардима регулисала материја везана за арбитражни поступак.

Кључне речи: међународна трговинска арбитража,

Да би се уопште успоставила надлежност међународне трговинске арбитраже у односу на одређени спор, он треба да спада у њену надлежност, и то је први степен који треба прескочити да би се уопште закуцало на врата на којима пише “међународна трговинска арбитража”.

Не бисмо погрешили када би рекли да је у самом имену међународне трговинске арбитраже садржано и одређење подручја њене надлежности. Она је, са једне стране надлежна да решава спорове са међународним елементом, а са друге стране трговинске спрове. То значи да се пред међународну трговинску арбитражу могу износити спорови произашли из трансакција трговинског карактера са међународним елементом.

Иако је ова дефиниција на први поглед једноставна, ипак проблеми настају јер су и појам “трговински” и појам “међународни” спор различито дефинисани у различитим националним правима, што може резултирати да једна иста ствар према праву једне земље спада, а према праву друге земље не спада у надлежност међународне трговинске арбитраже.

Надлежност међународних трговинских арбитража у односу на одређени спор регулисана је по правилу националним законима о арбитражи, и то посредно, кроз одредбе које регулишу подручје њихове примене.

На решавање овог питања од пресудне важности имаће право седишта арбитраже (*lex fori*) јер национални закони о арбитражи подручје сопствене примене по правилу регулишу нормама непосредне примене.

I Спор из трговинског односа

Међународне конвенције из области арбитраже не дају прецизну дефиницију појма “трговински” однос већ то препуштају националним правима. Тако Њујоршка конвенција о признању и извршењу арбитражних одлука из 1958. год (NYK) у члану I (3) оставља могућност државама-чланицама да је могу прихватити уз резерву да ће се примењивати само на спорове који потичу из правних односа који се према њиховом националном закону сматрају трговинским. Многе земље су изјавиле ову резерву, међу њима и Југославија. Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. год (ЕК) такође на садржи правну дефиницију у члану I, већ у чисто економском смисли предвиђа да ће се (ова) конвенција применити на “арбитражне уговоре закључене у циљу решавања спорова који су настали или ће настати из међународне трговине”. На крају, Модел -закон Унцитрал-а о међународној трговинској арбитражи из 1986. год (UML) у члану 1 став 1, не уноси директно одредбу о томе шта сматра трговинским спором али наводи у белешци испод текста овог члана шта значи појам “трговински”. UML се залаже, а тиме и препоручује националним законодавцима да у формулисању законских одредаба широко тумаче појам “трговински” који треба да обухвати све случајеве који би проистекли из односа трговинске природе, како уговорних тако и вануговорних. Затим UML набраја најважније и у пракси најчешће трговинске трансакције као

што су : трговинске трансакције о продаји и размени роба и услуга; уговори о дистрибуцији; трговинско представништво или заступање; факторинг (factoring); лизинг (leasing); изградња фабрика; консалтинг (consulting); инжењеринг; уговори о лиценци; инвестиције; финансирање; банкарски послови; осигурање; уговори о експлоатацији или концесијама; заједничка улагања (joint venture) и други облици индустријске или пословне сарадње; превоз робе и путника у ваздушном, поморском, жељезничком или друмском саобраћају.

Што се тиче права појединих земаља, појам трговински може имати уже и шире тумачење, од чега зависи да ли ће се конкретан спор сматрати трговинским или не. Известан број националних закона о арбитражи (ради се ипак о мањем броју закона) набраја, али само примера ради, врсте спорова које би се могле сматрати “трговинским”. У осталим земљама из слова других прописа (начешће трговачких и закона о облигационим односима) се мора доћи до дефиниције појма “трговински спор”.

Тако, на пример, у члану 1492 француског Новог закона о грађанском поступку (НЗГП) предвиђено је да међународна арбитража има за предмет “интересе међународне трговине”. Међутим, да ли се спор тиче интереса међународне трговине неће бити одређено према унутрашњем француском праву него према општим стандардима међународне трговине, који обухватају не само послове размене и производње, већ и грађење, инвестиције и све друге врсте услуга, које интересују најмање две земље.¹⁾

Закон о арбитражи и миренју Индије од 1.04. 1996. I део I поглавље члан 2 (1) (ф) дефинише да “међународна трговинска арбитража” значи арбитражу која се односи на спор који проистиче из уговорног или другог правног односа који се на основу важећег права у Индији сматра трговачким. Дакле, за тумачење појма “трговински” биће меродавно унутрашње право Индије, а не општи стандарди међународне трговине, као што је то случај у Француској.²⁾

Према Законику о арбитражи Кине од 1.09. 1995. у члану 65 предвиђено је да се одредбе које се тичу међународне арбитраже примењују на “све арбитражне спорове који произилазе из међународних економских, трговачких, транспортних и поморских односа”. Ова одредба је доста широка, али оставља извесну неизвесност око значења појединих врста спорова. Придев “економски” је шири, и обухвата у себи и појмове трговачких, транспортних и поморских односа (јер све су то “економски односи”) и кинески законодавац га је употребио зато што је вероватно хтео да најширим појмом обухвати све врсте спорова који би могли бити у надлежности трговинске арбитраже. Међутим, пошто је термин економске, а не

1. Тако, Д.Митровић, Међународна трговинска арбитража у француском праву у : Међународна трговинска арбитража, страна права и закони; припрема и редакција Д. Митровић, Београд 1996, стр. 34

2. У индијском праву, нпр. уговор о изградњи фабрике са трансфером технологије не спада у област уговора у привреди, види у Ph.Fouchard, E.Gailard, B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, стр 42

правне природе и није потпуно јасан у закону, а пракса није била уједначена око њега, остало је да законодавац да званично тумачење или да се за то избори правна наука или арбитражна пракса.³⁾

Закон о арбитражи у грађанској и трговинској материји Египта из 1994. год. у члану 2 врло исцрпно набраја, али само примера ради шта би се све могло подвести под појам “трговински” спор :” Арбитража је трговинска у смислу овог закона, када је спор настао из неког правног односа привредног карактера, било да је уговорни или не; то подразумева, на пример снабдевање робама или услугама, трговинско заступање, уговоре о грађењу или know-how-у у области грађевинарства или технике, давање индустријских, туристичких или других овлашћења, трансфер технологије, инвестирање и уговоре о развоју, банкарске операције, осигурање и превоз, истраживања, коришћење природних богатстава, снабдевање енергијом, инсталирање гасовода и нафтовода, изградња путева и тунела, оплеменењивање пољопривредног земљишта, заштиту човекове средине и изградњу нуклеарних реактора.

На овом месту, непотребно би било даље цитирати решења појединих националних закона, јер, иако још увек није укинута, деоба на трговинску и цивилну арбитражу све више губи значај. Најдаље су у томе отишли швајцарски Савезни закон о међународном приватном праву од 18.12.1987. год (члан 177 став 1) и нови немачки Закон о арбитражи од 22.12.1997. год. (члан 1030 став 1) који одређују да сваки спор у коме је садржан неки економски интерес улази у подручје примене ових закона и тиме практично укидају разлику између трговинске и цивилне арбитраже а неподобност спора да буде решен путем арбитраже своде искључиво на питање објективне арбитрабилности.

Југословенско право

Одредбе југословенског ЗПП-а које се односе на арбитражни поступак не дефинишу појам “трговинског спора”. Према преовлађујућем становишту, а код нас такав став заузима Г. Кнежевић⁴⁾ да ли ће једна арбитража у Југославији бити квалификована као трговинска, биће меродавно домаће право, као *lex fori*, односно у Југославији, чл. 25. ст. 2. Закона о облигационим односима.⁵⁾

Што се тиче правила поступка, подручје примене чланова 468-487 ЗПП-а, који се односе на поступак пред “пред изабраним судовима” регулисано је чланом 468а, који гласи: “Одредбама ове главе уређује се поступак пред изабраним судовима, чије је седиште у Савезној Републици Југославији, осим ако из одредаба другог савезног закона или међународног уговора не произилази да се одређени изабрани суд, чије је седиште у Савезној Републици Југославији, сматра иностраним изабраним судом”

3. Тако, М. Трајковић, Арбитража у кинеском праву, у Међународна трговинска..ibid стр 70

4. Г. Кнежевић, Међународна трговачка арбитража, Основна питања и проблеми, Београд, 1999., стр. 21

Елем, чланом 468а не предвиђа се да спор мора бити трговинског карактера да би потпадао под подручје примене правила поступка пред “избраним судовима”.

Из овога, *strictu sensu* произилази да се ова правила примењују на све арбитраже Југославије, како на трговинске тако и на цивилне.⁶⁾

а) Правилник Сјољнопрџовинске арбитраже при Привредној комори Јуџославије

СТА при ПКЈ је институционална трговинска арбитража општег типа. Правилник СТА у члану 12. одређује да је она надлежна да решава све врсте спорова из спољнотрговинских и других међународних пословних односа (једини изузетак би били трговински спорови који нису арбитрабилни). Примера ради, али не искључујући и друге врсте спорова наводе се одређени спорови као што су: спорови у вези бродова и ваздухоплова, односно међународни спорови на које се примењује ваздухопловно и пловидбено право; спорови из уговора о оснивању предузећа и других облика организовања у мешовитој својини; спорови из уговора о страним улагањима; спорови из уговора о концесији; спорови из уговора о правима интелектуалне својине (ауторска и сродна права, права индустријске својине, правна заштита know-how-a, права из области нелојалне конкуренције) и спорови о заштити фирме; као и други спорови из међународних пословних односа.

II - Спор са међународним елементом

Са аспекта међународног приватног права, спор са међународним елементом био би сваки спор проистекао из односа који је алтернативно везан неким својим

5. Према члану 25 став 2 ЗОО “уговори у привреди су, у смислу оваг закона, уговори које предузећа и друга правна лица која обављају привредну делатност, као и имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованог занимања обављају неку привредну делатност закључују међу собом у обављању делатности које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим делатностима.” Према овој законској дефиницији у нашем праву је појам трговинског уговора одређен комбинацијом субјективног и објективног критеријума. На првом месту, трговинску су они уговори које закључују привредни субјекти (субјективни критеријум). Али уз то, потребно је да су такав уговор привредни субјекти закључили у оквиру делатност које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим делатностима.
6. Што се тиче цивилних арбитража, оне немају никакву традицију у Југославији, и колико је аутору познато до сада није било арбитражних спорова који би се могли квалификовати као “цивилни”. У Југославији не постоји институционална арбитража која би решавала унутрашње цивилне спорове, али би у начелу било могуће уговорити домаћу *ad hoc* или страну арбитражу (*ad hoc* или институционалну) уколико се ради о цивилном спору са међународним елементом. Када је у питању унутрашњи цивилни спор, такав се уопште не би могао решавати путем арбитраже, јер би према члану 469.а потпадао под надлежност институционалне арбитраже, а цивилна институционална унутрашња арбитража у Југославији не постоји.

елементом за страни суверенитет. Елементи иностраности могу се појавити у субјекту (везивање за страни суверенитет преко држављанства, пребивалишта, бора-вишта или седишта), објекту (везивање преко предмета трансакције) и правима и обавезама (везивање путем места закључења или извршења посла)⁷⁾.

ЕК узима само први критеријум, субјективни при дефинисању спора са међународним елементом. Тако, чланом I (1) (a) предвиђено је да ће се ова Конвенција применити у случају решавања спорова “између физичких и правних лица која у време закључења арбитражног уговора имају пребивалиште или седиште у разли-читим државама”.

Велики број националних закона који регулишу материју арбитраже следе ре-шења ЕК. То су нпр. наведени швајцарски закон (чл. 176 ст. 3.), наведени закон Индије, бугарски Закон о међународној трговинској арбитражи од 5.8.1988.године (чл. 1 ст. 2.) југословенски ЗПП (чл. 469), као и други.

С обзиром да је ова Конвенција донета пре скоро 40 година, свођење елемента иностраности само на онај у субјекту показао се се током времена сувише уским и рестриктивним. UML који је донет читавих 25 година касније (1986.г.) не садржи директну одредбу шта сматра спором са међународним елементом, али нуди наци-оналним законодавцима више критеријума, датих алтернативно, према којима би се арбитража могла квалификовати као међународна.

Према чл. 1. ст. 3. UML арбитража је међународна уколико је испуњен било који од следећих елемената:

а) ако странке из арбитражног уговора имају у време закључења тог уговора седиште у различитим државама, или

б) ако се једно од следећих места налази изван државе у којој странке имају своје седиште: (i) место арбитраже, ако је одређено у арбитражном уговору или у складу са тим уговором, (ii) било које место у којем треба извршити неки битан део обавеза које проистичу из одређеног трговинског односа или место са којим је предмет спора у најужој вези, или

ц) ако су се странке изричито споразумеле да се предмет уговора односи на више земаља.

Према ставу 4. истог члана UML-а, а везано за елемент иностраности који се појављује у субјекту сматраће се:

а) ако једна од странака има више седишта, њено седиште је оно које је у нају-жој вези са арбитражним уговором;

б) ако једна од странака нема седиште узеће се у обзир њено уобичајено бора-виште.

Дакле, према критеријумима из чл. 1. ст. 3. (a) (b) (ii) довољно је да се елемент иностраности јави било у субјекту или у објекту или у правима и обавезама па да спор буде у надлежности међународне арбитраже..

7. Тако, Г. Кнежевић, Ibid, стр. 21-22

Што се тиче критеријума из ст. 3. истог члана под (б) (i) а нарочито критеријума наведеног под (с) они су били предмет критике правне науке⁸⁾. На првом месту, критеријум из ст. 3(b)(i) уопште се не односи на елеменат иностраности. Странке из једне земље, у жељи да побегну од националног закона, могу уговорити надлежност међународне арбитраже у другој земљи, иако њихов однос по свему има карактеристике унутрашњег односа, без икаквог елемента иностраности. Исто тако, према критеријуму из ст. 3 (с) оне се могу и фиктивно споразумети да се предмет њиховог уговора односи на више земаља, како би уговориле надлежност међународне, а не унутрашње арбитраже (макар у истој земљи) и тиме избегле примену правила (евентуално ригиднијих) која важе у односу на унутрашње арбитраже.

Земље које су се у доношењу својих националних закона инспирисале одредбама UML-а због тога су по правилу искључивале критеријуме из чл. 1 ст. 3 (b)(i) и ст.3(c). Изузетак су туниски Закон о арбитражи од 26.4.1993.г. који у члану 48. преузима све наведене критеријуме UML-а а поред њих, очигледно инспирисан и француским НЗГП-ом предвиђа да је у ширем смислу арбитража међународна уколико се тиче међународних трговинских послова. И наведени египатски закон (чл.3) такође предвиђа низ критеријума за квалификацију спора са међународним елементом.

Остали закони инспирисани UML-ом иду од рестриктивног решења појаве елемента иностраности само у субјекту: као напр. Закон о међународној трговачкој арбитражи Русије од 7.7.1995.г. - члан 1. (2) (3), Закон о међународној трговачкој арбитражи Украјине из 1994.г. - члан 1. (2) (3), наведени Закон Бугарске - члан 1. (2) до прихватања свих критеријума из UML-а осим оног из става 3 (ц): Закон о арбитражи Мађарске из 1994.г. - члан 47.

Што се тиче француског арбитражног права раније цитирани члан 1492. НЗГП-а је међународни карактер арбитраже одредио изразито широко, опредељујући се за економски критеријум као што је то већ наведено. Према наведеном члану арбитража је међународна ако има за предмет интересе међународне трговине. На овај начин, у Француској су напуштени правни критеријуми квалификације као што је држављанство странака и арбитрара, домицил односно седиште странака и арбитра, место арбитраже, право надлежно за арбитражу и арбитражни поступак итд.⁹⁾

Према владајућем ставу француске јуриспруденције, да би се арбитража сматрала међународном, чак и када су обе странке исте националности довољно је да се предмет спора односи на међународну трговину¹⁰⁾. Ово питање има велики зна-

8. Fouchard, Ibid, стр. 56.

9. Д. Митровић, Ibid, стр. 34.

10. О одлукама француских судова да ли се ради о спору из односа који се тиче међународне трговине, када су странке у спору односно у арбитражном уговору биле Французи, физичка или правна лица, види код Д. Митровић, Ibid, стр. 35.

чај у Француској због посебног правног режима за међународне арбитраже који је много либералнији од оног који важи за унутрашње арбитраже.

На крају, треба напоменути и земље чији су национални закони о арбитражи укинули посебан режим како за цивилне и трговинске тако и за међународне и унутрашње арбитраже. То су чешки Закон о арбитражном поступку и извршењу арбитражних одлука од 1.11.1994.г. који у чл. 1. предвиђа: “ Овај Закон регулише одлучивање у имовинско-правним споровима од стране независних и непристрасних арбитра и извршење арбитражних одлука”; фински Закон о арбитражи од 23.10.1992.г. члан 1: “Чланови од 2-50 овог Закона примењују се на арбитражу која треба да се примењује у Финској” као и већ већ поменути немачки Закон о арбитражи, члан 1025 ст 1 “Одредбе ове књиге примењују се уколико се место арбитраже сагласно члану 1043. ст. 1: налази у Немачкој.” И нови шведски закон о арбитражи, који је ступио на снагу 4. 03.1999.год. (чл 46) укида ову разлику . То практично значи , да ће за све арбитраже у овим земљама важити исти правни режим. Међутим, како ће у организационом погледу бити конституисана конкретна арбитража у овим земљама и за које спорове ће бити надлежна ако је у питању институционална арбитража, зависиће искључиво од њених унутрашњих правила.

Југословенско право

Дефиницију спора са међународним елементом у југословенском праву даје члан 469 ЗПП-а. Међутим, овим чланом се такође дефинише и арбитрабилност спора и међународна надлежност “избраних судова” што не сматрам најсрећнијим решењем. Члан који следи, 469а уређује надлежност домаћих “избраних судова”.

Члан 469 гласи: “За спорове са међународним елементом о правима којима слободно располажу, странке могу уговорити надлежног домаћег или иностраног суда ако је бар једна од њих физичко лице са пребивалиштем или сталним боравиштем у иностранству, односно правно лице са седиштем у иностранству, ако за те спорове није предвиђена искључива надлежност југословенског суда.”

Члан 469а гласи: “Спорове без међународног елемента о правима којима слободно располажу странке могу износити пред сталне изабране судове, основане при привредним коморама и другим организацијама предвиђеним законом, ако законом није утврђено да одређене врсте спорова решавају искључиво други судови.

Надлежност избраних судова у другим случајевима може се предвидети само законом.”

Према наведеним члановима ЗПП-а, потребно је да бар једна од странака у спору буде физичко лице са пребивалиштем или сталним боравиштем у иностранству, или правно лице са седиштем у иностранству, да би постојао спор са међународним елементом. Као што је већ речено, ово решење је преузето из ЕК и елемент иностраности своди искључиво на елемент у субјекту.

Међутим, присуство међународног елемента, односно квалификација једне арбитраже као међународне, нема значаја у југословенском праву због примене различитог правног режима у односу на међународне или унутрашње арбитраже,

као што је то случај у земљама са модерним арбитражним правом. Чланови од 468. до 487. ЗПП-а који регулише поступак пред “избраним судом” примењују се како на унутрашње тако и на међународне арбитраже које се одржавају у Југославији.

Присуство међународног елемента у југословенском праву значајно је једино са аспекта надлежности међународних и домаћих арбитража. Да би странке могле да уговоре надлежност међународне арбитраже било институционалне или *ad hoc*, било у земљи или иностранству, потребно је да барем једна од њих буде физичко лице са пребивалиштем или сталним боравиштем у иностранству, односно правно лице са седиштем у иностранству.¹¹⁾

Дакле, за спор са међународним елементом, странке могу према југословенском закону, уговорити надлежност неке институционалне арбитраже (било СТА, као једине институционалне арбитраже међународног карактера у Југославији, било неке институционалне међународне арбитраже у иностранству), било надлежност *ad hoc* арбитраже (са седиштем у Југославији или иностранству).

Уколико се ради о унутрашњем спору, према чл. 469а ЗПП-а може се уговорити једино надлежност неке институционалне арбитраже основане при привредним коморама или другим организацијама предвиђеним законом. Уговарање *ad hoc* арбитраже није дозвољено.

Упоредно правно посматрано, решење југословенског закона каска за међународним стандардима и реликт је превазиђених односа.

На првом месту подела између цивилних и трговачких односно унутрашњих и међународних арбитража спроводи се с обзиром на различита правила поступка који национални законодавац предвиђа за једне односно друге. Код нас је ова подела извршена с обзиром на надлежност “избраних судова” јер су правила поступ-

11. За квалификацију појма пребивалишта односно сталног боравишта и седишта у иностранству биће меродавне норме југословенског међународног приватног права односно Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (Сл. лист СФРЈ 43/82). Такође, за квалификацију лица као домаћег или страног у материји која се тиче страних улагања, биће меродавне одредбе садржане у члану 2. Закона о страним улагањима (Сл. лист СРЈ, бр. 79/94, 15/96 и 29/96) који у чл. 2. изричито предвиђа да се у смислу овог Закона као страно лице има сматрати страно правно лице са седиштем у иностранству, страно физичко лице, југословенски држављанин са пребивалиштем односно боравиштем у иностранству дужином од годину дана, предузеће у коме је учешће страног капитала веће од 51% и предузеће које је страно лице основало у Југославији. Дакле, пошто је Закон о страним улагањима *lex specialis*, странке могу за решавање спорова који би проистекли из уговора о улагању средстава страног у домаће лице, уговора о оснивању предузећа са страним лицима и уговорима о концесцији које се додељују страном лицу, уговорити надлежност међународне арбитраже било домаће или стране и уколико обе странке из уговора имају своје стварно седиште у Југославији, и према југословенском праву су домаћа правна лица, уколико је у једном од њих учешће страног капитала веће од 51%. Међутим, уколико би се радило о неком другом уговору између ова два предузећа (напр. о купопродаји), у коме би међународни елемент био било у објекту, било у правима и обавезама, надлежност међународне арбитраже се не би могла уговорити.

ка за све иста, с тим што је југословенски законодавац изузео могућност решавања унутрашњих спорова из надлежности *ad hoc* арбитража, што такође не одговара међународним стандардима. Надлежност институционалних арбитража као аутономних органа правосуђа, ствар је њихових правила (наравно у оквиру императивних законских норми), и ту државни законодавац не би имао шта да тражи. Уколико се жели да се посебно заштите одређени интереси или субјекти, треба то учинити увођењем посебних правила која би се примењивала у тим случајевима.

Друго, свођење међународног елемента само на елемент у субјекту, оставља многе односе у којима је присутан међународни елемент било у објекту било у правима и обавезама изван надлежности међународне арбитраже у Југославији (овде конкретно мислим на СТА). Због тога би, при ревизији ових чланова ЗПП-а (најбоље доношењем потпуно одвојеног Закона о арбитражи), што сматрам неопходним у најскорије време, требало, ако не, (што су учиниле многе земље), потпуно укинути разлику између међународних и унутрашњих арбитража у погледу примене посебног правног режима, онда проширити елемент иностраности увођењем алтернативних критеријума из члана 1 ст. 3 (а) (б) (ii) и ст 4 (а) (б) UML-а.

Правилник СТА

Правилник СТА је морао да следи решење члана 469 ЗПП-а који је императивне природе и прихвати квалификацију елемента иностраности као елемента који се појављује једино у субјекту. Значи, према чл. 12. Правилника да би се засновала надлежност СТА потребно је да бар једна странка у спору буде страно правно или физичко лице. У праву је Г. Кнежевић¹²⁾ када примећује да је решење из чл. 12 Правилника у несагласности са решењем чл. 469 ЗПП-а, нарочито када је реч о физичким лицима. Наиме, чл. 12. Правилника као критеријум за постојање елемента иностраности када су у питању физичка лица предвиђа држављанство а не пребивалиште односно стално боравиште како је то предвиђено у члану 469. ЗПП-а, чиме се на први поглед сужава надлежност СТА јер се из ње искључују спорови у којима је једна од странака југословенски држављанин са сталним боравиштем у иностранству. Међутим, у питању је више трапавост формулације Правилника него одредба која би била још више сужавала појам елемента иностраности него што то чине одредбе члана 469 ЗПП-а. Надлежност СТА у односу југословенске држављане на сталном раду у иностранству у пракси никада није ни доведена у питање, јер се пред СТА водио а и води се читав низ спорова у којима су улози једне од странака баш ова лица.

(чланак примљен 11. I 2000.)

12. Г. Кнежевић, Ибид, стр. 52. и 53.

Mirjana Cukavac
Secretary of the Foreign Trade Court of Arbitration
of the Yugoslav Chamber of Commerce and Industry

**Commercial Dispute Containing a Foreign Element as a Condition for
Establishment of Jurisdiction for International Commercial Arbitration**

Summary

The jurisdiction of international arbitrations as a rule is regulated through national laws, and that indirectly, through provisions defining the scope of their application. The division into civil and commercial arbitration in terms of a specific legal regimes applicable to the one and the other, respectively, steadily loses its validity. As for international and domestic arbitrations, in conformity with the UML criteria, there is an on-going trend whereby a foreign element making a dispute appropriate to be resolved by an international arbitration, is not reduced only to an element between the parties in the dispute, but alternatively other criteria are also introduced (foreign element in the subject-matter of the dispute and in the rights and obligations). This has been best developed by the countries that have prescribed unique procedure rules for all arbitration taking place on their territory (Germany, Czech Republic, Finland, Sweden), and the difference in arbitration regarding their jurisdiction for specific kinds of disputes have reduced exclusively to the question of their organization.

Yugoslav law also in this respect lags behind international standards, and therefore it is necessary to make a thorough revision of articles 468-487 of the Code of Civil Procedure and that not only in the section dealing with this question, but in totality. The best thing would be passing a new Arbitration Law, which would regulate the subject-matter related to arbitration procedure in a modern way and in accordance with accepted standards.

Key words: arbitration, jurisdiction