

Решавање међународних спорова

Елементи арбитражне клаузуле/споразума

Арбитража све више постаје метод решавања спорова из међународних привредних односа. Осавремењавају се прописи о арбитражи или о грађанском поступку у делу који се односи на арбитражу у многим земљама, пракси се прилагођавају правилници сталних арбитражних институција, сачињена су правила за поступак пред *ad hoc* арбитражама, на основу међународних конвенција које се тичу арбитраже развила се значајна пракса, а оне су предмет тумачења и правне науке.

Но, и поред оваког замаха и све чешћег прибегавања арбитражи, у уговорној пракси још има несналажења у погледу формулисања арбитражних клаузула или арбитражних споразума. Арбитражне клаузуле или споразуми имају такве недостатке који, понекад, могу довести до тога да се првобитна намера страна да своје спорове подвргну арбитражи може осујетити, тј. до тога да се арбитража не може засновати (непризнавање надлежности арбитраже која није прецизно означена, одбијање да се именује арбитар, тешкоће да именовани арбитри одреде трећег члана већа, одуговлачење са одговором на тужбу, претерано дуг период решавања спора, непрецизно одређивање задатка арбитраже односно граница овлашћења итд.).

Следећи списак питања може да послужи као подсетник о материји коју треба размотрити и регулисати уговорним одредбама о арбитражи (нека од питања односе се само на *ad hoc* арбитражу, јер су, код сталних арбитража, уређена самим арбитражним правилником изабране арбитражне институције):

Обим овлашћења арбитраже (енгл: *scope of the clause*): Ова одредба је важна, јер се њом одређују границе питања о којима је арбитража овлашћења да одлучује - прекорачење ових граница може довести до поништаја арбитражне одлуке (која се сматра домаћом), односно до одбијања признања (стране) арбитражне одлуке..

Избор врсте арбитраже (избор арбитражне институције/правилника): Избор између сталне и повремене (*ad hoc*) арбитраже врши се изричитим избором арбитражне институције чија се надлежност уговара односно позивањем на њен пра-

вилник, или израдом сета правила која, у случају опредељења за *ad hoc* арбитражу, треба да надоместе оно што уобичајено стоји у арбитражним правилницима сталних арбитража (постоји и UNCITRAL-ов правилник за коришћење на повременим арбитражама који се у уговорну клаузулу уноси једноставним цитирањем).

Избор права (енгл: *choice of rules/laws*): У погледу избора материјалног права упутно је да стране изричито изврше избор права чију примену желе или имају у виду при закључењу уговора. Но, ако не изврше изричит избор права, њихову вољу “надоместиће” (утврдити) арбитраи, по правилима Међународног приватног права (изналажењем права које је “најтешње повезано” са односом у питању, путем “карактеристичне престације” итд.) односно на основу упутстава из арбитражног правилника који примењују (према члану 46 Правилника о спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије: право на које упућују колизионе норме чију примену арбитража сматра најприкладнијом у том случају). Карактеристика арбитраже је да странке могу овластити арбитражу да спор решава по начелу правичности (*ex aequo et bono, comme amiables compositeurs*).

Број арбитра, начин именовања, орган именовања (енгл.: *number of arbitrators, appointment/nomination of arbitrators, appointing authority*): Стране треба да одреде број арбитра који ће да решава спор. Правило је да је тај број непаран. Уобичајено је да се стране опредељују за три арбитра (по једног именује свака страна, а трећег бирају тако именовани арбитраи), али се наилази и на случајеве опредељења за једног арбитра. Уколико се стране одреде за сталну арбитражу, у одредбама правилника редовно се налази решење за одређивање броја арбитра ако то стране нису саме учиниле (стална тела арбитражне институције одређују број арбитра – арбитра појединца за спорове испод одређене вредности).

Када уговарају примену правилника сталне арбитражне институције, стране су ослобођене бриге око састављања одредби о начину одређивања арбитра, јер су та питања уређена свим правилницима. Уколико се опредељују за *ad hoc* арбитражу, овим питањима морају посветити посебну пажњу. Поред одредби о томе како именују своје арбитрае, стране морају уговорити и ко ће именовати арбитра ако то тужена страна не учини сама односно ко ће одредити трећег арбитра ако арбитраи које именују стране не успеју да се око тога питања договоре – морају одредити тзв. орган именовања.

Место одржавања арбитраже (енгл: *choice of venue, place of arbitration*): Овом одредбом стране не одређују само место где ће арбитража заседати, већ се за ту чињеницу најчешће везује и примена процесног права. У новијим арбитражним правилницима се не тражи да арбитраи стварно и заседају приликом доношења одлуке у одређеном месту, већ се сматра да су одлуку донели у месту које су стране одредиле, без обзира где је стварно одлука донета (могуће је да се арбитраи и не налазе у истом месту, већ да међусобно комуницирају путем поште или неким од савремених средстава саобраћања).

Важно је за седиште арбитраже изабрати место у држави која је прихватила Њујоршку конвенцију о признању и извршењу страних арбитражних одлука, јер

се на тај начин олакшава евентуално признање и извршење одлуке ван земље у којој је донета.

Језик арбитраже (енгл.: *language of arbitration/proceedings*): Већина арбитражних правилника даје могућност арбитрама да одреде језик на коме ће се поступак водити. Но, саветује се да овај избор стране изврше саме да би језик поступка одговарао језику којим се служе стране, на коме је састављен уговор, на коме су комуницирале за време неговог извршења и сл.

Искључење двостепености (енгл.: *finality, exclusion of right of appeal*): Арбитражни прописи у већини држава искључују могућност улагања правних лекова против арбитражних одлука, али има и оних који дозвољавају овакву могућност (постоје и ретке арбитражне институције које имају механизам за двостепено одлучивање). Отуда се у арбитражним клаузулама редовно налази одредба у којој се изричито наводи намера страна да искључе двостепеност (јер је један од разлога за прибегавање арбитражи и скраћивање периода у коме се спор решава). UNCITRAL-ова арбитражна правила за *ad hoc* арбитраже не искључују, на пример, двостепеност, па је потребно да странке то изричито учине. Члан 26.9 Правилника Лондонског суда за међународну арбитражу и члан 28(6) Арбитражног правилника Међународне трговинске коморе искључују било који облик обраћања странке незадовољне арбитражном одлуком суду. Исту одредбу садржи и Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у члану 54 ("Арбитражна одлука је коначна и против ње нема места жалби").

Рок за доношење одлуке (енгл.: *time limit for making award*): Корисна одредба у арбитражним клаузулама може бити она којом стране одређују рок у коме се поступак мора завршити. Поставља се питање да ли ће се сматрати да су арбитраи поступили мимо граница задатка ако овај рок прекораче (у скорој судској пракси у неким земљама је заузет је потврдан одговор на ово питање). У арбитражном правилнику југословенске Спољнотрговинске арбитраже одређен је рок од 12 месеци од дана конституисања арбитражног већа за доношење арбитражне одлуке (члан 43.1).

Остале одредбе: Стране могу одлучити да, према околностима конкретне случаја, у одредбе о арбитражи унесу и неке друге углавке – на пример, о квалификацијама арбитра (да морају да су правници или стручњаци одређеног профила), о обавези претходног спровођења поступка мирења и др. Поједине посебне уговорне ситуације често налазе одраза и у одредбама о арбитражи - на пример, код вишестраних уговора, или у ситуацијама када се на једној страни у спору налази више лица, или када одлука из једне арбитраже има утицаја на односе између других лица везаних за сложени уговорни однос (одлука у спору између инвеститора и главног извођача и однос главног извођача са подизвођачима итд.).