

*Проф. Др Добросав Мишровић,
Београд*

Међународни арбитражни спор

- Карактеристике и особености -

1. Арбитража је један од начина решавања спорова. И то разноврсних спорова: привредних, радних, спортских, цеховских, међудржавних. Посебно је нашла широку примену у решавању међународних привредних спорова. За разлику од судског решавања спорова, које регулише и организује држава, арбитражно решавање спорова је аутономно и независно, мада држава законом утврђује оквире и услове за овакво решавање спорова. Тако данас имамо судско (државно) решавање спорова и арбитражно (аутономно) решавање спорова. Спорови међу странкама могу да се реше и споразумно, непосредно или у поступку мирења, посебно поравнањем, које може да буде и судско или арбитражно.

Желећи да укажемо на карактеристике и особености арбитражног спора, ми смо нужно упућени да вршимо одговарајуће компарације са судским спором. Определили смо се за међународни арбитражни спор јер је он због своје учесталости у пракси веома профилисан. Треба напоменути да већина особености и карактеристика које се односе на међународни арбитражни спор, важи и за друге врсте арбитражних спорова.

2. Арбитражни спор не мора увек да буде правни спор, спор о остварењу и заштити права страна у спору. Он може да буде и спор о утврђивању неког фактичког стања које је за странке важно (финансијског, техничког, технолошког и другог, неправног карактера). Због тога у пракси имамо арбитраже у којима арбитри нису правници, већ стручњаци оног профила о коме је предмет спора. Тако на пример, спор око утрошеног материјала за изградњу неког објекта или времену потребном да се одређени објекат изгради. Наравно, и овде у позадини стоји имо-

вински интерес странака у спору, али предмет спора нису права и обавезе странака, већ одређене фактичке импликације њиховог уговорног односа.

3. Правна природа арбитражног спора могла би да се сматра мешовитом. С једне стране, арбитражни спорови личе на судске спорове, с обзиром да закон предвиђа и дозвољава овакве спорове, па их делимично и регулише. Присталице судског карактера арбитраже говоре о арбитражној јурисдикцији. Они заступају становиште да су арбитри врста судија и да на арбитражни спор и поступак треба да се примењују одредбе грађанског парничног поступка. Присталице уговорног и аутономног карактера арбитраже нагласак стављају на то, да арбитражне институције и арбитри пружају уз накнаду услугу странкама у решавању њиховог спора, при чему су уговор о арбитражи и воља странака веома значајни у решавању спора. И један и други приступ имају своја упоришта у одговарајућим карактеристикама арбитражног спора. У новије време у арбитражним споровима је присутан "парнични дух" који посебно уносе адвокати, било као заступници странака, било, све више, као арбитри.

4. Основна карактеристика арбитражног спора је да до њега може да дође само ако су странке уговориле арбитражу. Уговор о арбитражи је претпоставка *sine qua non* арбитражног спора. За разлику од судског спора, где једна страна може да покрене спор а друга мора да се одазове (не може да одбије надлежност суда, иначе месно и стварно надлежног), код арбитраже је сагласност воља странака од толиког значаја, да је њено непостојање разлог и за поништај арбитражне одлуке и за одбијање њеног признања и извршења. С обзиром на овај значај уговора о арбитражи, Арбитар посебно води рачуна о арбитрабилности спора и о својој надлежности, тако да се неће упустити у спор, ако ова два услова нису испуњена. Наравно, Арбитар може и да погреши.

5. Арбитражни спор води и решава Арбитар (арбитар појединац, или, често три арбитра). За разлику од судског спора, Арбитра именују странке, а тек ако оне то не учине, именовање врши договорени орган именовања (код *ad hoc* арбитража) или одређени орган (у случају институционалне арбитраже). Само у случају када нема таквих органа, онда странка или странке могу да се обрате државном суду да изврши потребна именовања. Поступак именовања Арбитра, проблеми и компликације који могу у вези тога да настану, не срећу се код судских спорова. Чак и једном извршено именовање не значи да се један или више арбитра неће можда повући у току спора, што захтева ново именовање и спровођење целог поступка именовања, што по правилу успорава ток спора. Иначе, у пракси многих арбитража, предложени, односно именовани арбитар даје писмену изјаву о својој независности у односу на странке, а посебно ону, која га је именовала. Ове изјаве се достављају странкама на увид и коментар. Код судских спорова, познато је, овакве праксе нема.

6. За разлику од судског спора, где се плаћа судска такса држави, код арбитражног спора мора да се плати, и то унапред, накнада за рад и трошкове арбитраже. Код институционалне арбитраже ова накнада обухвата износ за ту арбитражу,

износ за рад арбитра и износ за материјалне трошкове у вези спора, и плаћа се тој арбитражи. Код *ad hoc* арбитраже уплаћују се унапред само трошкови за рад арбитра и за материјалне трошкове у вези спора, и то обично председнику арбитражног трибунала. У погледу уплате ових трошкова постоје два система. По једном систему, целокупни износ накнаде уплаћује тужилац (за тужбу), односно противтужилац (за противтужбу). По другом систему, странке плаћају одређену им накнаду по пола, али ако једна страна не плати своју половину, друга може уместо ње да плати, ако жели да се спор решава. Износ накнаде утврђује према вредности спора надлежни орган институционалне арбитраже на основу унапред објављене тарифе, а код *ad hoc* арбитраже, арбитар, односно арбитри, слободно и договорно са странкама. Плаћање накнаде за рад и трошкове представља битну разлику између арбитраже и суда. Арбитри су плаћени за њихов рад, по правилу целокупну накнаду за рад примају када донесу коначну арбитражну одлуку и они могу да буду имовински одговорни према странкама за свој рад, што није случај са судијама државних судова. Без плаћања унапред одређене накнаде за рад и трошкове, нема арбитражног спора и Арбитар не почиње рад на решавању спора.

7. У арбитражном спору могу да учествују само странке које су закључиле уговор о арбитражи. Такође, странка у спору може да буде цесионар у случају цесије потраживања које је предмет спора. Постоји тенденција да и лица која нису странке у уговору о арбитражи, али имају неке везе са уговором о коме је спор, могу да буду странке у арбитражном спору. Тако постоје претензије да странка буде члан *joint venture* или групације друштава, подизвођач, банка која је дала банкарску гаранцију, власник или сувласник правног лица које је странка у спору, држава која је одобрила уговор, и сл. Ова тенденција ширења круга лица која могу да учествују у арбитражном спору, наилази на различите реакције и у теорији и у пракси. Ову појаву треба констатовати. У арбитражном спору се све чешће поставља као претходно питање ко може да учествује у арбитражном спору као тужилац или тужени, о чему одлуку, као о претходном питању, доноси Арбитар. Грешке у овом погледу могу да доведу до поништења арбитражне одлуке, односно одбијања њеног признања и извршења.

За разлику од спора пред судом, у арбитражном спору умешач (било да га предложи једна страна или се сам пријави) може да учествује у спору само ако су обе стране са тим сагласне. Арбитар не може да дозволи умешачу да учествује ако обе странке са тим нису изричито сагласне, а посебно она која није предложила умешача. Арбитар није овлашћен ни да обавести потенцијалног умешача о спору, ако то захтева једна страна, а друга се томе противи.

8. Арбитар одлучује о својој надлежности, посебно када је стављен приговор ненадлежности. О овом питању одлучује се по правилу као о претходном питању, и то у форми делимичне одлуке, или, чешће, процесног закључка, с тим што се образложење даје у коначној арбитражној одлуци. У Спољнотрговинској арбитражи у Београду о приговору ненадлежности одлучује проширено арбитражно веће - Арбитар и два *ad hoc* именована члана Председништва СТ Арбитраже. Ип-

ак, одлука Арбитра о сопственој надлежности подложна је контроли, како у евентуалном поступку поништења арбитражне одлуке, тако и у поступку њеног признања и извршења.

9. Код институционалних арбитража припремне радње (достављање тужбе односно противтужбе на одговор другој страни, конституисање арбитражног трибунала, наплаћивање накнаде за рад и трошкове) обавља њен овлашћени орган, који потом предмет предаје Арбитру на решавање, који у целини води даљи поступак. Комуникација са странкама обавља се присмено и то без посебних формалности, већ обичном поштом (препорученим писмом или писмом са повратним рецеписом), а у последње време све више путем телефакса. У овом погледу арбитража није оптерећена строгим формализмом који је присутан код судских спорова.

10. Док судови строго примењују процесна правила своје земље, арбитраже су у овом погледу веома флексибилне. Пре свега, странке могу да уговоре да Арбитар примени процесна правила неке друге земље, а не оне у којој заседа арбитража. У новије време све више се напушта везивање арбитраже за процесне норме било које државе, већ се у овом погледу оставља велика слобода Арбитру и странкама у спору. Тако, странке могу у уговору о арбитражи да предвиде одређена процесна правила којих Арбитар мора да се придржава. Затим, сам Арбитар може у току спора да примењује она процесна правила која сматра одговарајућим и уобичајеним. Коначно, странке могу да задрже право, да споразумно у току спора предложе одговарајуће процесно правило које ће се применити. Иначе, код институционалних арбитража које имају своје Правилнике, у спору се примењују процесна правила у њима садржана. Ове савремене тенденције треба да омогуће Арбитру што већу аутономију и самосталност у вођењу арбитражног поступка, уз поштовање жеља и права странака, те да га ослободе стега и формалности законских прописа о парничном поступку.

11. У арбитражном поступку рокови нису строги. Арбитар се обично договара са странкама о процесним роковима (поднесци, одржавање расправа, подношење доказа, саслушање странака, вештачења, завршна реч) и у највећој могућој мери излази у сусрет њиховим предлозима и жељама. Тражење продужења утврђеног рока по правилу се одобрава, осим ако се очигледно ради о "саботирању" арбитражног поступка. У последње време забележени су случајеви "убрзане арбитраже", где се цео поступак заврши за седам до десет дана, укључујући и доношење одлуке. У оваквом случају, који је могућ само ако су се странке о томе изричито сагласиле и то захтевале, Арбитар перманентно заседа, а странке испуњавају све процесне радње у максимално кратким роковима.

12. За разлику од државног суда, Арбитар не може да позива сведоке, а још мање да налаже њихово привођење. Странка која предложи сведока треба да обезбеди његово присуство на расправи и омогући његово изјашњавање. Ако се предложени сведок не појави, то је без утицаја на ток поступка и сматраће се да странка није извела предложени доказ путем саслушања сведока.

13. За разлику од суда, Арбитар не може да захтева правну помоћ од суда у спровођењу доказног поступка. Он може у овом погледу да се обрати суду, али зависи од суда да ли ће изаћи у сусрет његовом захтеву. Ако се ради о потреби међународне правне помоћи, Арбитар може да се обрати државном суду земље у којој заседа и да од њега тражи да он захтева међународну правну помоћ неког страног суда. Но све ово зависи од добре воље замољеног суда.

14. Арбитражни спор се води на језику који су странке предвиделе у уговору о арбитражи. Ако ништа унапред није уговорено, странке могу о томе да се споразумеју приликом отпочињања спора. У неким институционалним арбитражама, арбитражни поступак се води на језику земље у којој се налази та Арбитража, али је, све чешће, могуће и дозвољено симултано или консекутивно превођење на језик стране која не познаје језик земље седишта Арбитраже. При томе, ово превођење организује та странка, али може и институционална арбитража, при чему трошак превођења увек сноси страна којој је превођење потребно. У пракси постоје случајеви, да се у поступку користе алтернативно два или више језика, чак и без обезбеђеног превођења, када их арбитри и заступници странака познају и то прихвате.

15. У арбитражном спору стране подnose фотокопије писмених докумената као своје доказе. Ако једна страна захтева да се предочи оригинал, друга је обавезна да то учини, осим ако има уверљиво објашњење зашто не може да га поднесе, које Арбитар цени и просуђује. Арбитар не може да наложи некој страни да поднесе неки доказ који захтева друга страна, али може да је позове да то учини и уколико га не поднесе, цени тај њен поступак. Иначе, документи се подnose на језику на коме су састављени, и ако је такав случај, у преводу на језик на коме се води арбитражни поступак. Овај превод не мора да буде оверен, а у случају сумње у тачност превода, врши се провера.

16. У арбитражном спору одржавају се једна или више усмених расправа, по потреби, мада је могућ и арбитражни поступак без усмене расправе, када се одлука доноси на бази писмених поднесака и писмених доказа. То је ипак изузетак, иако као могућност постоји. Усмене расправе пред Арбитром, за разлику од судских, нису јавне. На расправи могу да присуствују само странке, њихови заступници и саветници. За присуство сваког трећег лица потребна је изричита сагласност обе стране. Наравно, расправи присуствују, када је то случај, преводиоци, записничар (ако га има), сведоци за време сведочења и вештаци за време вештачења. Сматра се да нико нема право да обавештава јавност о садржини тока расправа, будући да је један од разлога зашто пословни људи уговарају арбитражу, да њихов пословни однос остане ван очију јавности, што није случај у судском спору.

17. У већини арбитража не води се записник у који Арбитар уноси ток расправе, који затим он и странке потписују. Ово је иначе правило и пракса Спољнотрговинске арбитраже у Београду у којој Арбитар у овом погледу поступа као судија државног суда. У другим арбитражама, Арбитар накнадно прави сумарни записник у коме констатује да је одржана усмена расправа, ко је присуствовао, излагао

и сведочио, без навођења садржине изјава. Међутим, све чешће, на захтев једне или обе стране, организује се снимање целог тока расправе и на крају расправе странке и Арбитар добијају касете са снимљеним током расправе. Ово странке не плаћају и то је урачунато у трошкове арбитраже. У неким случајевима, на изричит захтев странака и о њиховом трошку, организује се стенографско праћење расправе; стенограми се дају странкама и Арбитру.

17. За разлику од суда, арбитража може да донесе одлуку на основу правде и правичности (*ex aequo et bono, amiable compositeur*), без примене било ког права и правних норми. Ово је могуће само када је то изричито предвиђено у уговору о арбитражи или се странке тако споразумеју у арбитражном поступку. Ово је свакако једна од оригиналности арбитраже, која датира од времена када је арбитража требало да буде различита од државног суда и алтернатива суду. Сада, међутим, имамо обрнут тренд - да арбитраже и арбитри све више желе да имитирају судове и судије.

18. Арбитражна одлука мора да буде образложена. Она мора да буде у целини образложена, и то исцрпно. Ово са разлога, што не постоје записници са расправе и што је образложење неопходно за оцену одлуке и арбитражног поступка у случају поступка за поништење арбитражне одлуке и поступка њеног признања и извршења. Због тога су арбитражне одлуке веома обимне. Међутим, закони о арбитражи многих земаља предвиђају да Арбитар не мора да образложи одлуку, али само ако су се стране тако изричито споразумеле у уговору о арбитражи или у току арбитражног поступка. Мада су овакве одлуке ретке, у пракси ипак постоје.

19. Арбитражни спор карактерише једноступеност. Сматра се да је иманентно арбитражи да нема жалбе на арбитражну одлуку и да је једном донета одлука коначна. Ова једноступеност се понекад предвиђа у арбитражном уговору, садржана је у правилницима институционалних арбитража, а предвиђена је и прописана у законима о арбитражи многих земаља.

20. Арбитражна одлука мора да буде у писменој форми. Када арбитражну одлуку донесе *ad hoc* арбитража, онда је Арбитар поред непосредног достављања странкама, обично депонује код суда у месту у коме је арбитража заседала и одлука донета. Код институционалних арбитража, одлуку коју донесе Арбитар, странкама писмено доставља та институционална арбитража. Неке институционалне арбитраже, на захтев странке, стављају на арбитражну одлуку клаузулу пуноважности, односно коначности.

21. Арбитражни спор завршава се доношењем арбитражне одлуке. Сматра се да мисија Арбитра престаје доношењем одлуке. Од овог тврдог става сада се одступа, тако да се предвиђа и дозвољава да Арбитар, на захтев сваке од странака учињен у кратком року, може да изврши исправке словних и цифарских грешака, али и да изврши тумачење своје одлуке, ако нађе да она није довољно јасна.