

*Проф. др Милена Пејровић,
Правни факултет у Крагујевцу*

Надлежност суда у енглеском арбитражном поступку

Општа разматрања

У свим националним правним системима постоји веза између арбитраже и суда. Она се испољава у судској контроли арбитражне одлуке (поступак поништаја и поступак признања и извршења), али исто тако и кроз разноврсне интервенције суда у току самог поступка које имају карактер правне помоћи. И док први случај није споран, дотле се у другом већ дуго времена поставља питање у ком степену и обиму је допуштена интервенција суда у арбитражном поступку, чији је основни и водећи принципи аутономија воље странака.

Каква ће бити улога суда, где су њене границе, колико простора ће се оставити арбитражи и уопште како ће се постићи равнотежа у том односу, зависи од земље у питању. Ни у једном правном систему надлежност суда није толико изражена као у Енглеској, бар до последњих пет година. Историјска подозривост енглеског суда према арбитражи омогућила је већа права и разноврснију улогу суда у арбитражном поступку. Он може да интервенише почев од арбитражног споразума преко поступка до арбитражне одлуке и то у смислу помоћи, надзора или потпуне контроле.

С обзиром да ће наша разматрања бити усмерена на интервенцију у самом поступку, треба истаћи да у том погледу суд може интервенисати како због процесно правних питања (што је чешћи случај), тако и због материјалноправних, а зависно од фазе поступка, његова интервенција је могућа пре почетка и у току поступка.

Оваква ситуација створила је могућност одуговлачења арбитражног поступка, повећања трошкова и уопште последица које странке нису желеле. Управо

због тога су страни адвокати и пословни људи често истицали да енглеско арбитражно право уствари регулише односе између арбитраже и редовног суда¹⁾ што је могло да се тумачи као супарништво ова два форума, а не њихова сарадња.

С обзиром да су арбитражи потпуно одрешене руке само дотле док се не појави разлог за интервенцију суда, нема сумње да је оваква аналитичка оцена могла бити тачна. Међутим, енглески правни теоретичари и судије тврде да је у пракси потпуно другачија ситуација и да је оваква слика о енглеској арбитражи погрешна. Они истичу да је мали број случајева у којима се арбитража обраћа суду, па је његов значај преувеличан због чињенице да се такви случајеви појављују, што није пракса са арбитражним одлукама, па се стиче утисак о претераној интервенцији суда. С друге стране, по њима, сваки захтев се упућује *Commercial Court*-у, а њега чине судије именоване од стране *International Bar Association*, који су изванредни познаваоци трговачког права и великог су арбитражног искуства, као и судског. По њима, нема супарништва између суда и арбитраже, напротив, они се међусобно допуњују и *Commercial Court* чини све да арбитража буде брза и ефикасна, што је њена и најважнија особина.

Традиционални приступ енглеских судова значајно се изменио последњих година, па они према арбитражи више прихватају однос партнерства него конфронтације. Овакав став је последица сукцесивних промена у енглеском арбитражном праву, које су у великој мери повећале овлашћења и делотворност арбитражног трибунала. Најпре је *Arbitration Act 1979*. (у даљем тексту АА 1979.) донео значајне прогресивне реформе редуковањем судске надлежности, посебно кроз уплитање много критиковане *case stated procedure*. Нови *Arbitration Act*, донет 1996. године који је укинуо и заменио законе који су до тада регулисали арбитражу, донео је такође значајне промене. Темељећи се на аутономији воље, закон је овим променама имао за циљ да либерализује енглеско арбитражно право подижући га на ниво модерних трендова у арбитражи, оличених посебно у Модел закону УНЦИТРАЛ-а.

У овом раду желимо да укажемо на интервенције суда у току поступка, и то у контексту циљева учесника у арбитражном поступку, с једне стране, и интереса државе да осигура интегритет арбитражног поступка и заштити општи интерес, с друге стране.

I Интервенција суда пре доношења закона из 1996.

Пре доношења Закона о арбитражи 1996. године, арбитражу су регулисала три закона о арбитражи: 1) Закон из 1950., који је био основни закон и који је ставио на снагу две међународне конвенције - Женевски протокол о арбитражним клаузулама од 1923. године и Женевску конвенцију о извршењу страних арми-

1. Kerr, *Arbitration Law Relevant to English-German Business Relations* in: Boekstiegel, *Commercial Arbitration in the Federal Republic of Germany and in England*, Köln, 1987, p. 8.

тражних одлука од 1927. године; 2) Закон из 1975., који је омогућио примену Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године и 3) Закон из 1979., који је у великој мери, као што смо већ напоменули, редуктовао судску контролу арбитражне одлуке и увео нов систем ограничене контроле.

Наведени закони су имали јединствену примену у Енглеској и Велсу, а само извесне њихове одредбе су се примењивале у Шкотској и Северној Ирској, које су иначе имале сопствене арбитражне законе.

Кратко представљање судске интервенције у току арбитражног поступка показује дубину учешћа и улоге суда у овом поступку.

А Литиспенденција

По правилу, о постојању и пуноважности арбитражног споразума одлучује арбитража, и то у тренутку када одлучује о својој надлежности. Ово, међутим, не значи да је суд изгубио надлежност у овом питању. Он ће одлучивати о постојању и пуноважности арбитражног споразума у поступку за поништај арбитражне одлуке, поступку њене егzekватуре, али и у случају литиспенденције.

Ако је једна странка, упркос постојању арбитражног споразума, поднела тужбу редовном суду, тужени може истаћи приговор ненадлежности суда, пошто није могуће водити истовремено два поступка у истој правној ствари између истих лица. Приговор се може истаћи пре доставе одговора на тужбу или пре предузимања било ког другог корака у поступку²⁾, пошто после тог момента наступа преклузија овлашћења туженог да истакне приговор ненадлежности суда. Неподношење правовременог приговора треба протумачити као саглашавање туженог са тужиоцем о изношењу спора пред редовни суд, односно као саглашавање о неваљаности или престанку арбитражног споразума.

Суд је поводом тужениковог приговора ненадлежности суда дужан да заузме став о постојању, правоваљаности и релевантности арбитражног споразума. У том погледу, енглески суд прави разлику између "домаћег арбитражног споразума" под којим подразумева споразум о арбитражи са седиштем у Уједињеном Краљевству, у коме ни једна од странака није стране националности, нити има домицил, односно седиште у иностранству³⁾ и "међународног арбитражног споразума" у коме је једна од странака стране националности или са домицилом, односно седиштем у иностранству. У првом случају, после анализе арбитражног споразума, суд има дискреционо право да одбаци приговор ненадлежности суда и на тај начин суспендује арбитражни поступак, или да прекине судски поступак. Суд може

2. Чл. 4(1) АА 1950.. Под предузимањем било ког другог корака треба разумети процесне радње на основу којих се може закључити да се прихвата судски поступак као, на пример, обезбеђење судских трошкова.

3. Чл. 4(1) АА 1950. се односи на домаћи арбитражни споразум, иако га овај Закон не дефинише, већ то чини АА 1975. (чл. 1(4)), док се чл. 4(2) АА 1950. односи на међународни арбитражни споразум.

одбацити приговор ненадлежности ако утврди да је арбитражни уговор ништав или фразулозан или да судски поступак већ тече, било пред енглеским или неким страним судом.⁴⁾ Исто тако, суд може да прекине судски поступак ако утврди да нема довољно разлога да се спор не упутује на арбитражу, сагласно арбитражном споразуму, и ако је странка која је истакла приговор ненадлежности суда у време отпочињања тог поступка и још увек спремна и вољна да учини све што је потребно за вођење арбитражног поступка.⁵⁾

Ако се ради о међународном арбитражном споразуму, суд мора да прекине поступак, осим ако утврди: да је арбитражни споразум ништав, да је без дејства, да га је немогуће извршити или да, уствари, нема спора међу странкама у погледу питања која су сагласно подвргле арбитражи на решавање.⁶⁾

Ако суд прекине поступак, трошкови падају на терет тужиоца.⁷⁾ У случају да тужилац покрене поступак пред судом, а тужени не стави приговор ненадлежности или суд одбије да прекине поступак, арбитража не може да води поступак против воље тужиоца и евентуална одлука арбитраже ће бити без дејства.⁸⁾

Б Именовање арбитра

Именовање арбитра је интервенција суда која је по својој природи типичан пример помоћи у састављању арбитражног суда, и то у фази која непосредно претходи почетку арбитражног поступка. Дакле, суд може да именује арбитра или *umpire*, и то ће учинити само у следећим случајевима:

1. уколико странке пропусте или не постигну сагласност о именовању арбитра појединца;
2. ако именовани арбитра или *umpire* не може или не жели да суди, а странке нису изабрале другог;
3. ако именовање арбитра или *umpire* треба да учини трећа страна, орган именовања, а она то одбије или пропусти да уради то у, за то одређено време, или у разумном року уколико време није прецизирано;
4. ако је пропуштено именовање трећег арбитра или *umpire*;
5. ако су се странке споразумеле да именовање изврши суд;
6. ако је арбитра или *umpire* одлуком суда опозван.⁹⁾

4. Види: Kuehn, *Practical Experiences with English Arbitration Proceedings*, in: Bockstiegel, op. cit. p. 136.

5. Чл. 4(1) АА 1950.

6. Чл. 4(2) АА 1950.; чл. 1(1) АА 1975. Услов да га је "немогуће извршити" подразумева да арбитражни споразум не може да се изврши, чак ни у ситуацијама када су обе странке спремне, способне и вољне да га изврше.

7. Belfield v. Bourne (1984.) 1 Ch 521. Цит. према: Zekos, *The Role of Courts in Commercial and Maritime Arbitration under English Law*, Journal of International Arbitration, Vol. 15, No. 1, March 1998., p. 54.

8. Dawson v. Wright (1983.) Qbd 1065.

9. Чл. 10(а)(б)(ц)(д) АА 1950.; чл. 6(4)(2)(а)(б) АА 1979.

Арбитри и *umpire* именовани од стране суда имају иста овлашћења као да су их споразумно именовале странке.

Суд нема опште овлашћење да именује арбитре, већ то чини само на захтев странке и у том поступку узима у обзир, колико год је то могуће, природу уговора, околности спора, националност, седиште и језик странака.

Помоћ суда у именовању арбитра којом се заправо спречава могућност да арбитражни споразум остане без дејства присутна је у свим развијеним правним системима, као и Модел закону UNCITRAL-а, тако да се не може критиковати.

Ц Опозив арбитра

Правило је да су овлашћења арбитра неопозива све док *High Court* не одлучи другачије, и под условом да другачије није предвиђено арбитражним споразумом,¹⁰⁾ а суд ће одобрити опозив арбитра само ако за то постоје ваљани разлози и одговарајући захтев странке.

По својој природи ова улога суда представља надзор над радом арбитра, јер суд мора у сваком конкретном случају да испита понашање и рад арбитра, како би утврдио да ли се у њима могу наћи законом прописани разлози за опозив или разлози прихваћени у судској пракси. А њих има доста, почев од недостатка непристрасности и независности, дисквалификације арбитра, *misconduct* арбитра, недостатка разумне брзине арбитра у започињању или вођењу поступка, те доношењу одлуке, ексцеса у суђењу или одбијању арбитра да га врши, па до преварних радњи арбитра према странци.¹¹⁾

Д Привремене мере и други налози суда

У току самог арбитражног поступка енглески суд може да интервенише доношењем привремених наредби поводом бројних питања процесноправне природе, пружајући помоћ арбитрама у доношењу правоваљане одлуке. Суд углавном чини оно што арбитри сами не могу, с обзиром да њихови налози немају снагу ни санкцију општег права.¹²⁾

1. Привремене мере

Према чл. 12(6) АА 1950., енглески суд има овлашћење да на захтев странке изда привремену меру у циљу заштите угроженог или повређеног права или имовине до доношења одлуке у предмету спора.

У том контексту привремене мере се могу издати нпр. са циљем очувања робе која је предмет спора, и то у виду налога да се она депонује код треће особе како би се спречило њено скривање, уклањање или отуђење. С друге стране може се наложити продаја лако кварљиве робе како би се избегла штета или проширио

10. Чл. 1 АА 1950.

11. Чл. 24(2) АА 1950.

12. Види: Kerr, *op. cit.*, p. 10.

спор. Даље, привремене мере се могу односити на забрану обуставе радова код уговора о грађењу, или нпр. на забрану коришћења предмета уговора на начин који није сагласан уговору итд.

Суд може издавати привремене мере у случају да се поступак спроводи пред енглеском арбитражом. Супротно, ако се спроводи ван Енглеске, исти ти судови могу да се огласе ненадлежним. И у једном и у другом случају суд у сваком конкретном случају цени оправданост захтева за издавање привремене мере. Тако је случају *The Channel Tunnel Group Ltd. and Another v. Balfour Beatty Construction Ltd. and Others*, из 1992., уговорена надлежност ICC арбитраже са седиштем у Бриселу. Странка се обратила трговачком суду у Лондону са захтевом да извођачу забрани обуставу радова. Трговачки суд је одбио да изда тражену привремену меру. Апелациони суд је разматрао питање да ли је енглески суд надлежан да одређује привремене мере, узимајући у обзир да се арбитражни поступак водио у Бриселу а не у Енглеској, и да је радове који су предмет привремене мере требало извести у Енглеској, или барем делом у Енглеској. Позивајући се на чл. 12(6)(х) АА 1950., *Lord Justice Staughton* је закључио да енглески суд није био надлежан да изда привремену меру пошто је седиште арбитраже у Бриселу и да је суд земље седишта арбитраже искључиво надлежан.¹³⁾

У једном другом случају, *Voest-Alpine Aktiengesellschaft v. Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd. (In Liquidation)*, из 1992., спор се водио између аустријске и кенијске фирме, предвиђена су правила ICC Арбитраже, аустријско право за меритум спора, а седиште арбитраже у Лондону. Арбитражним уговором странке су изричито предвиделе надлежност суда за изрицање привремених мера. Енглески суд је одбио да изрекне привремену меру са образложењем да само седиште арбитраже у Енглеској није довољан разлог који би обезбедио блиску везу између привремене мере и енглеског суда.

2. Обезбеђење трошкова

Арбитар нема право да наложи странкама да положи обезбеђење трошкова, осим ако то није изричито предвиђено арбитражним споразумом.¹⁴⁾ За разлику од арбитра суд може то да учини и без изричите сагласности странака.¹⁵⁾ Наиме, туженик може захтевати од суда да изда такву наредбу истичући у свом захтеву да је тужилац домицилиран ван Уједињеног Краљевства и да је таква мера опреза потребна како би се осигурало плаћање туженикових трошкова у случају да арбитражна одлука буде неповољна по тужиоца.¹⁶⁾

13. Цит. према: Bond, *The Nature of Conservatory and Provisional Measures*, in: *Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*, ICC Publishing S.A., 1993., p. 15.

14. *Russell on Arbitration*, p. 226.

15. Чл. 12(6)(а) АА 1950.

16. Види одлуке: *Sloyan and Sons v. Brothers* (1975), 1 Lloyds Rep. 183; *Bilcon Ltd. v. Fegmay Investments Ltd.* (1966), 2 Q.B. 221.

3. Налози у оквиру доказног поступка

Помоћ суда у прикупљању, обезбеђењу и извођењу доказа је као општеприхваћено правило присутно и у енглеском арбитражном праву. У многим од наведених ствари помоћ суда је неопходна зато што је арбитража без могућности да примени принуду, зато што у конкретном случају није у могућности да обави одређену радњу (ако докази треба да се изведу у иностранству), зато што су њена овлашћења стриктно ограничена *rationae personae* и *rationae materiae* или зато што су такве радње по природи везане за суд.

Тако у случају *discovery*, под којим се подразумева обавеза странака да ставе на увид сва документа која су или која могу бити релевантна за спор у питању, странке су по закону дужне да једна другој саопште и доставе копије материјала и релевантних докумената које поседују и на које ће се ослонити у току расправе.¹⁷⁾ Ако једна од странака одбије да стави на увид документа друга страна се може обратити суду који ће тада издати налог за *full discovery*, односно за стављање на увид потпуне листе докумената.

Ако се материјална документа налазе у поседу трећих лица странка се може обратити за помоћ суду који ће судским позивом *supboena duces tecum* обезбедити њихово давање, односно подношење на расправи. Значајно је истаћи да се оваквим судским позивом не може издејствовати давање оних докумената која се иначе не могу тражити ни у судском поступку.

Судским позивом *supboena ad testificandum* суд обезбеђује појављивање и присуство сведока у арбитражном поступку. У питању су само она лица која подлежу јурисдикцији УК, која се налазе на њеној територији и која су у арбитражном поступку неопходна као сведоци.¹⁸⁾ Овај позив суд издаје на захтев једне од странака.

Суд може помоћи арбитражном поступку и саслушањем странака под заклетвом¹⁹⁾ које се обавља у складу са *Oaths Act 1978*, узимањем писмених изјава сведока (*affidavit*)²⁰⁾ као и налозима за обезбеђење доказа због опасности од њиховог уништења или отежаног прибављања.

E Special case и exclusion agreement

Специфичност енглеског права коју не познаје ни једно од континенталних, па чак ни право САД је судски надзор правних питања која се тичу поступка или одлуке. Преко тзв. *special case stated* процедуре, *Arbitration Act* из 1950 је дао право *High Court*-у, да уместо арбитра одлучује о правним питањима и о томе, у облику *special case* донесе одлуку.²¹⁾

17. Чл.12(6)(б) АА 1950.

18. Чл.12(4) АА 1950.

19. Чл.12(6)(д) АА 1950.

20. Чл.12(6)(ц) АА 1950.

21. Sect. 21 (1) АА 1950.

Захтев да суд одлучи о правном питању могао је да се упути у току арбитражног поступка, дакле, пре него што се донесе одлука и такав случај је назван *consultative case* или после доношења одлуке, што је означено као *alternate award*.²²⁾ Захтев могу да поднесу сами арбитри уколико су несигурни у погледу одговора или једна или обе странке, што је чешћи случај. Да би могло да се изнесе пред суд на одлучивање, правно питање мора да поседује одређене квалитете. Наиме, оно мора да буде *real, substantial and relevant*, дакле, право, суштинско и значајно за решење спора.²³⁾

Странка има право да се обрати суду захтевом да наложи арбитражи *to state a case* и, ако арбитар одбије то да учини, арбитражна одлука може бити поништена. Тек када суд донесе одлуку арбитри настављају са поступком доносећи одлуку која је у складу са судском. Док суд не одговори на правно питање арбитражна одлука није коначна у правном смислу, па према томе не може ни да се изврши.

Једна од последица *special case procedure* је спречавање арбитра да одлуку доноси према властитом концепту правде и правичности, пошто се од њега захтева да примени "одређен и признат систем права".²⁴⁾ Истицање да је захваљујући овом поступку судовима омогућено да обезбеде правилну примену права од стране арбитраже било је уједно и његово оправдање. Друга, која је изазвала бројне критике, је очигледно одуговлачење поступка које несавесна странка, која очекује да изгуби спор, користи за одлагање плаћања својих уговорних обавеза.²⁵⁾

Commercial Court Committee је предлагао укидање једног другог права *High Court-a*, права да поништи одлуку због погрешне примене права, истичући да су због таквог поступка арбитри оклевали да дају образложење одлуке, страхујући да ће бити поништена.²⁶⁾ Критичари оваквог приступа даље истичу да он чини енглеску арбитражу спором и скупом и сам поступак излаже јавности, чиме арбитражу лишава њених основних предности у односу на суд.²⁷⁾

С друге стране, присталице *special case* поступка истичу да је то питање ипак предимензионирано, да оно нема баш тако значајну улогу и да је такав поступак, уосталом, користан водич арбитрама за тешка и компликована правна питања. Они оправдање даље траже у чињеници да је оваква контрола у стању да осигура јединство и једнообразност у развоју трговачког права, с обзиром да арбитражне одлуке могу бити предвидљиве у погледу правних питања у истој мери као и одлуке *Commercial Courts*.²⁸⁾

22. Више о томе: Craig, Park, Paulsson: *International Chamber of Commerce Arbitration*, New York, 1984., p. 20.

23. Lord Denning у случају: *Halfdan Grieg & Co. v. Sterling Coal* in: O'Keef, *Arbitration in International Trade*, Sidney, 1975., p. 198.

24. Lord Diplock, The Fourth Alexander Lecture, *Chartered Institut of Arbitrators*, London, February, 1978., 44 Arb.J., (1978), p. 107.

25. Ibid.

26. Види: *Commercial Court Committee Report on Arbitration*, Cmmd., No. 7284 (1978.).

27. Sanders, "ECAFE" *Rules for International Commercial Arbitration* in: Sanders (ed) *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*, 1967., p. 31.

Критике на рачун *special case* поступка су превагнуле и допринеле да се 1979. донесе нов *Arbitration Act* који је укинуо поменути поступак и увео потпуно нов систем ограничене контроле.

High Court према овом Закону, може и даље да одлучује о правним питањима, било у току поступка (*preliminary point of law*), било у вези одлуке која је већ донета, али само под следећим условима:

1. да је захтев упућен уз сагласност арбитра или *umpire* и свих странака, односно у другом случају уз сагласност свих странака у поступку;²⁹⁾

2. да је суд одобрио такав захтев,³⁰⁾ а то ће бити само у случају ако би одлука *High Court*-а о правном питању могла битно да утиче на право једне или више странака (услов се односи на други случај када је одлука већ донета);³¹⁾

3. да ће се одлуком суда о правном питању битно уштедети трошкови странака³²⁾ (ово се односи само на правна питања која се као претходна појаве у судском поступку).

Правна питања која се појаве у току поступка суд решава на исти начин и у истом смислу као и раније *consultative case*, предвиђен *Arbitration Act*-ом из 1950.

High Court може наложити арбитра да образложи одлуку уколико је странка упутила такав захтев арбитра или *umpire*-у, пре него што је одлука донета или ако постоје "посебни разлози" (које Закон иначе не дефинише) због којих такав захтев није правовремено упућен, а арбитар ипак одлуку није образложио.³³⁾

Странке могу искључити контролу суда, било тиме што ће искључити право жалбе на одлуку или што ће искључити право суда да одлучује о одређеном правном питању у току арбитражног поступка.³⁴⁾ То се чини *exclusion agreement*-ом, који мора бити у писменом облику и у коме намера странака мора бити изражена јасно и изричито.

Exclusion agreement је најзначајнија одредба *Arbitration Act*-а из 1979 с обзиром да се њоме искључује судска контрола. Домашај овог уговора зависи од врсте арбитраже и типа уговора. Домаће арбитраже и домаће трговачке трансакције подлежу већим ограничењима, што је и разумљиво, јер је национални интерес за њих већи. Тако *exclusion agreement* има дејство само ако се странке позову на њега после почетка арбитражног поступка.³⁵⁾

Код међународних арбитража, односно међународних уговора, ситуација је другачија. Странке имају право да *exclusion agreement*-ом искључе судску контролу унапред, дакле пре настанка спора, изричитом одредбом унетом у текст уговора или у саму арбитражну клаузулу.³⁶⁾ Ограничење постоји само за типске угово-

28. Види: Kerr, op. cit., p. 11.

29. Пар.2(1)(а) и пар.1(3)(а) АА 1979.

30. Пар.1(3)(б) АА 1979.

31. Пар. 1(4) АА 1979.

32. Пар. 2(2) АА 1979.

33. Пар.1(6) АА 1979.

34. Пар.1, 2(3)(4) АА 1979. Види: Russell on Arbitration, London, 1982., p. 292.

35. Пар. 3(6) АА 1979.

ре у области поморства, осигурања и робног промета код којих се судска контрола може искључити само после почетка арбитражног поступка или ако је такав уговор подвргнут неком страном праву, дакле не енглеском.³⁷⁾ Разлог овом ограничењу је очита жеља да се постигне одређена контрола и степен једнообразности у тумачењу ових уговора.

Сврха *exclusion agreement*-а је да енглеску арбитражу, односно њен поступак, приближи арбитражна других земаља, с обзиром да је суд лишила оних надлежности које су у пословним круговима биле предмет најжешћих критика.

II Интервенција суда према закону из 1996.

Нови *Arbitration Act* (донет 17. јуна 1996., а ступио на снагу 31. јануара 1997.) је резултат једног дугог и напорног процеса. Наиме, још 1989. године Саветодавно одељење Комитета за арбитражу, коме је председавао *Lord Mustill*, препоручило је да би енглеско право требало поставити у један логичан поредак, изражен довољно јасним језиком и ослобођен формалности како би био лако разумљив и лаику и да би требало осигурати да сваки нови закон, колико је то могуће, има исту структуру и језик Модел закона UNCITRAL-а³⁸⁾

Усвојивши стил, а на одговарајућим местима и текст Модел закона АА 1996. у уводном делу експлицитно поставља опште принципе на којима треба да се базира арбитража.³⁹⁾ Новине које доноси овај закон, а од посебног значаја су: укидање разлике између домаћих и међународних арбитража; допуна правила о литиспенденцији (чл. 9.); јасне границе поља примене Закона (чл. 2.);⁴⁰⁾ јасна идентификација мандаторних и немандаторних правила (чл. 4.);⁴¹⁾ законска правила о одређивању меродавног права за меритум спора.⁴²⁾

36. Види: Kerr, op. cit., p. 13.

37. Пар. 4(1)(i)(ii) АА 1979.

38. *A Report on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1989)*, p. 34., par. 108(7), цит. према: Hill: *Some Private International Law Aspects of the Arbitration Act 1996.*, ICLQ, Vol. 46, April 1997., p. 275.

39. Они су следећи: а) циљ арбитраже је правично решење спора од стране непристрасног трибунала до кога треба доћи без непотребног одуговлачења или трошкова; б) странке су слободне да се споразумеју како ће се њихов спор решити и у томе су подвргнуте само ономе што треба неопходно да обезбеди јавни интерес; ц) у стварима које регулише овај део Закона суд неће интервенисати сем у случајевима предвиђеним овим делом (чл.1(а,б,ц)). Аутори Нацрта Закона су сматрали да ови принципи треба да буду основна црта модерног арбитражног права неопходна за реализацију циљева учесника у арбитражном поступку која истовремено обезбеђује интегритет поступка и заштиту јавног интереса.

40. Одредбе овог Закона примењују се не само када је седиште арбитраже у Енглеској, Велсу и Северној Ирској (чл. 2(1)), већ и када је ван наведених територија или када седиште није означено или одређено (чл. 2(2)). У последњем случају Закон се примењује у материји литиспенденције (чл. 9-11) и признања страних арбитражних одлука (чл. 66.).

У погледу надлежности суда да интервенише Законом се настојало да се интервенције смање у мери у којој је то могуће и да по својој природи и начину на који се спроводе оне буду подршка арбитражи, а не сметња у њеном раду.⁴³⁾ Овај водећи принцип требало би разумети у светлу традиционалног енглеског судског става о стриктном регулисању и деловању у арбитражном поступку. Најновије промене очигледно су мотивисане ставом да неограничено наметање суда у арбитражном поступку озбиљно угрожава кредибилитет и аутономију арбитраже.

Закон јасно дефинише дозвољен обим судске интервенције. Према чл. 1(ц) у стварима које уређује овај Закон суд може интервенисати само када је то предвиђено овим Законом.⁴⁴⁾ Судови немају општу надзорну јурисдикцију над арбитражом. Значај оваквог решења долази до пуног изражаја када се упореди са претходним законским решењима по којима подручје примене и границе судске интервенције у арбитражном поступку нису биле јасно одређене.

У неким стварима за које је надлежан чак и када седиште арбитраже није у Енглеској, Велсу и Северној Ирској (као што су обезбеђење присуства сведока - чл. 43 и асистенција у арбитражном поступку - чл. 44.), суд може одбити надлежност, ако због чињенице да је седиште арбитраже ван поменутих територија, сматра да је то неподесно (чл. 3). Наиме, треба истаћи да су многа овлашћења поверена суду по овом Закону дискрециона. Међутим, како нема одредби које јасно одређују начин на који суд користи то своје дискреционо право, остаје суду да га разматра у сваком конкретном случају, при чему водич треба да му буду општи принципи постављени овим Законом.

А Литиспенденција

Да ли је Закон из 1996. донео нешто ново у погледу питања литиспенденције?

Захтев за прекид судског поступка може се упутити чак и када спор није упућен на арбитражу, већ су се странке споразумеле да прво искористе неки други начин решења спора. Дакле, захтев се може упутити суду, упркос томе што се спор

41. Мандаторна правила која су набројана у Schedule 1 се не могу искључити страначким споразумом чак и када се договори примена процесног права неке друге земље, а седиште арбитраже се налази у Енглеској (чл. 4(1)). Немандаторна правила, којих је знатно више, странке могу изменити или искључити споразумом који мора бити сачињен у писменом облику (чл. 4(2), 5(1)).

42. Закон јасно дозвољава странкама да изаберу *lex mercatoria* као меродавна правила за решење мериума спора или да овласте трибунал да одлучује као *amiable compositeur* (чл.46(1)(б)) што је у складу са чл.28. Модел закона UNCITRAL-а. Он чак иде даље и предвиђа санкције за пропусте трибунала у примени чл.46. које се састоје у поништају арбитражне одлуке по основу прекорачења овлашћења трибунала, а то ће бити случај, између осталог, ако суд установи да је једна страна претрпела неправду због пропуста трибунала да испоштује страначки избор меродавног права или због тога што је трибунал донео одлуку као *amiable compositeur* или на основу *lex mercatoria* а да на то није био овлашћен од странака (чл. 68(2)(б) и чл. 69.)

43. Landau, *Arbitration Act of 1996: Introductory Note* (1996.), 35 ILM 155, p. 159.

44. На истим позицијама је и чл. 5. Модел закона UNCITRAL-а

упућује на арбитражу тек пошто се исцрпи другачији начин његовог решавања о коме су се странке, наравно, споразумеле.⁴⁵⁾

С друге стране, по Закону из 1996. прекид поступка се више не може одбити, због тога што суд сматра да, у ствари, нема спора међу странкама. Овај основ, који је био предвиђен по ранијим прописима, више не егзистира.

Даље, у случају да је седиште арбитраже ван Енглеске, нови прописи дају суду могућност да одбије вршење својих овлашћења ако то сматра неподесним. Тако је остављено суду да, према околностима сваког конкретног случаја, одлучи да ли ће прихватити или одбити надлежност.

В Именовање и изузеће арбитра

У погледу именовања и изузећа арбитра Закон из 1996. не доноси неке посебне новине.

Странке су слободне да се споразумеју о поступку за именовање арбитра или арбитра, укључујући поступак именовања председника трибунала или *umpire*. Ако такав споразум не постоји, примениће се одредбе Закона (чл. 16(1) и (2)). Суд ће интервенисати онда када постоје пропусти у именовању. Свака страна, обавештавајући другу о томе може да се обрати суду да у том погледу искористи своја овлашћења, а она су, према чл. 18(3):

- да даје директиве у погледу потребног именовања;
- да нареди да се трибунал конституише на основу већ учињеног именовања;
- да поништи већ извршено именовање;
- да сам изврши потребно именовање.

Именовање учињено од стране суда сматра се као да су га странке учиниле. Суд, у вршењу овлашћења предвиђених чл. 16 и 18, мора поштовати споразум странака у погледу квалификације арбитра (чл. 19).

Суд може поништити именовање, и то у следећем случају: уколико се странке нису другачије споразумеле, када свака од њих треба да именује арбитра, а једна одбије или пропусти то да учини у за то одређеном року, страна која је извршила именовање може предложити другој страни да именовани арбитар суди као арбитар појединац (чл. 17(1)). Ако друга страна у року од седам дана од дана када је о томе обавештена не изврши захтевано именовање и не обавести другу страну да то није учинила, ова може именовати свог арбитра као арбитра појединца чија ће одлука обавезивати обе стране, као да је он споразумно именован (чл. 17(2)). Ако је арбитар појединац овако именован, страна која није извршила именовање може да се обрати суду са захтевом да поништи овакав избор. Закон не прецизира из којих разлога суд може да поништи тако учињено именовање, већ је суду остављено дискреционо право да о томе одлучи.

45. Чл. 9(2) АА 1996.

У погледу питања изузећа арбитра, Закон из 1996. остаје на позицијама претходних решења. Наиме, разлози за изузеће су остали потпуно исти.

Захтев за изузеће арбитра не одлаже поступак, и трибунал с њим може наставити и донети одлуку (чл. 24(3)). Циљ овакве одредбе је да се спречи несавесна страна да ову могућност користи за одуговлачење поступка, посебно због захтева за које постоји велика вероватноћа да ће бити одбачени.

С Привремене мере и други налози суда

1. Привремене мере

Уколико се странке нису споразумеле другачије, суд може издавати привремене мере.⁴⁶⁾ Очигледно да је у питању једна немандаторна одлука која може бити искључена споразумом странака, што значи да су арбитража и суд конкурентно надлежни.

Наведена одредба се примењује и онда када се седиште арбитраже налази ван Енглеске, Велса и Северне Ирске.⁴⁷⁾ Дискреционо је право суда да одлучи да ли ће у овом случају издати захтевану привремену меру и тиме помоћи арбитражном поступку који се води у иностранству, или ће одбити то да учини са образложењем да би то било неподесно (*Inappropriate*).⁴⁸⁾ У одлучивању о томе суд сигурно узима у обзир различите факторе, као што су локализација спорне ствари, меродавно процесно и материјално право, непостојање одређеног облика привремене мере у земљи седишта арбитраже, изричита воља странака, посебно ако су изабрале енглеско право као меродавно процесно право, итд.⁴⁹⁾

2. Обезбеђење трошкова

Према ранијем решењу, суд је био надлежан да изда налог за обезбеђење трошкова поступка, сем у случају када су странке то овлашћење повериле трибуналу. Према Закону из 1996. ово овлашћење је пренето са суда на трибунал, па су арбитражи превасходно овлашћени да издају налоге у погледу обезбеђења трошкова.⁵⁰⁾ Ако се налог трибунала не би добровољно извршио, а странке се не споразумеју другачије, суд може својим налогом захтевати од странке да исплати безусловну наредбу трибунала.⁵¹⁾

46. Чл. 44(е) АА 1996.

47. Практичан значај помоћи суда једне земље у решавању спора пред судом друге земље признат је чл. 24. Бриселске и Лугано конвенције, која овлашћује суд једне државе уговорнице да издаје привремене мере помажући поступак који се води у другој држави уговорници. Ако је за главну ствар надлежан суд државе неуговорнице, овлашћења суда су ограниченија.

48. Чл. 2(3) АА 1996.

49. Hill, *op. cit.*, p. 195-196.

50. Чл. 39(2)(б) АА 1996.

51. Чл. 42(1) АА 1996.

3. Налози у оквиру доказног процесуалног система

Закон из 1996. веома јасно (као и ранији закони) одређује овлашћења суда у погледу прикупљања, обезбеђења и извођења доказа.

Обезбеђење присуства сведока који треба да дају усмене изјаве или који треба да ставе на увид документа или друге материјалне доказе, регулише чл. 43 (1). Судска процедура се у овом случају може користити само уз дозволу трибунала или на основу сагласности странака, ако се сведоци налазе на територији УК, а арбитражни поступак води у Енглеској, Велсу или Северној Ирској.⁵²⁾

Уколико странке нису другачије одредиле, суд је овлашћен да пружи помоћ арбитражи, како у извођењу доказа сведочењем, тако и у обезбеђењу доказа (чл. 44). При томе, Закон прави разлику између хитних и других случајева. Ако је случај хитан суд ће, ако је то неопходно ради заштите доказа, деловати само на захтев странке, дакле без претходне дозволе трибунала или споразума странака.⁵³⁾ Ако случај није хитан, суд ће деловати ако је захтев сачињен уз дозволу трибунала или писмени споразум са другом страном.⁵⁴⁾

Да ли ће енглески суд помоћи арбитражи чије је седиште ван његове јурисдикције у прикупљању или извођењу доказа, зависи од његове процене да ли је и колико то подесно. У том смислу, суд може одбити помоћ. Наравно, суд у тој процени узима све релевантне факторе.

D Special case

Да ли је нови закон донео промене у погледу *case stated procedure*?

Одлучивање суда о правним питањима која се појаве у току поступка и даље је укинута, али не апсолутно. О томе одлучују странке, и од њихове воље зависи да ли ће искључити надлежност суда у овом питању или ће га овласити да о њему одлучује. То јасно произилази из одредбе чл. 45(1) по којој "ако се странке нису другачије споразумеле, суд може на захтев странке (која је о томе обавестила другу страну) да одлучује о правним питањима која се појаве у току арбитражног поступка, ако оцени да она суштински утичу на право једне или друге стране. Споразум којим се изоставља одлука трибунала о томе сматраће се споразумом који искључује надлежност суда по овом члану."

Ако странке не искључе право суда да одлучује о таквим питањима, суд ће захтев о томе разматрати само ако је он: а) упућен у посразуму са свим осталим странкама из арбитражног поступка или б) упућен уз одобрење трибунала и ако суд оцени да (i) ће се одређивањем правног питања битно уштедети трошкови и да (ii) је захтев упућен без закашњења.⁵⁵⁾

52. Чл. 43(2)(3) АА 1996.

53. Чл. 44(3) АА 1996.

54. Чл. 44(4) АА 1996.

55. Чл. 45(2) АА 1996.

Очигледно да ни нови закон није потпуно укинуо надлежност суда да одлучује о правним питањима која се јаве у току арбитражног поступка, већ је суду и даље оставио право да у том погледу интервенише. Међутим, ту интервенцију не треба схватити као могућност за неоправдано одуговлачење арбитражног поступка, пошто Закон дозвољава трибуналу, под условом да се странке нису другачије споразумеле, да настави са поступком и доношењем одлуке док суд не реши о захтеву.⁵⁶⁾ Шта више, Закон предвиђа да се жалба на одлуку суда о правном питању може поднети једино одобрењем суда, а то одобрење се неће дати сем ако суд утврди да је правно питање од општег значаја или да је такво да ће га из неког другог посебног разлога разматрати апелациони суд.⁵⁷⁾

Право трибунала да настави поступак док се не реши о правном питању је свакако новина у односу на решења предвиђена Законом из 1979.

Израз "правно питање" одређује чл. 82, и то: а) за суд у Енглеској и Велсу ово је питање енглеског и велшког права а за б) суд у Северној Ирској, ово се односи на право Северне Ирске. Дакле, судови могу одлучивати о правним питањима само ако је меродавно материјално право неко од наведених права, а не неко страно право. Овакво решење је разумљиво јер, ако је меродавно неко страно право, локални судови имају мало разлога да тврде да су компетентнији од трибунала у елаборисању и артикулисању тог страног права.

Оно што се може закључити о надлежности суда у погледу правних питања, која иначе није својствена другим националним правима, је да она ипак не умањује аутономију воље странака, с обзиром да је оне могу искључити. С друге стране, судови, сагласно општим приципима овог Закона, треба да осигурају да поступак не постане прекомерно наметљив и да га ограниче само на изузетне случајеве, када је користан за учеснике, али и да је у општем интересу.

56. Чл. 45(4) АА 1996.

57. Чл. 45(6) АА 1996.