

*Мирјана Цукавац,
Секретар Сјољнопрџовинске арбиџраже
при Привредној комори Јуџославије*

Границе арбиџрабилности према јуџословенском праву

Резиме

*Србија и Црна Гора сџадају у мали број европских земаља које немају на цело-
вџиј начин реџулисано решавање сџорова џуџтем арбиџраже. Границе арбиџраби-
лности џосџављене Законом о џарничном џосџуџку (ЗПП) џоказале су се џо-
џенцијалним оџраничавајућим факџором у џоџледу ширења и развоја арбиџраже
у нашој земљи. Оџраничења арбиџрабилности, различџио дефинисана за домаће
и међународне сџорове (сџорове са и без међународноџ елементиа) су мноџо већа
када су у џиџању домаће арбиџраже. Сџор без међународноџ елементиа може би-
џи џоверен на решавање искључиво сџалним изабраним судовим образованим при
привредним коморама и друџим инсџиџуцијама џредвиђеним законом, џиџо зна-
чи да у нашој земљи није дозвољено уџоварати *ad hoc* арбиџражу за решавање
сџорова без међународноџ елементиа. Чак џиџавише, џоџиџо су сџални изабрани
судови образовани само при привредним коморама и надлежни да решавају џрџо-
винске сџорове, џио домаћа арбиџража може биџи само џрџовинска арбиџража.
И на крају, искључива судска надлежности, као (неџаџивна) џреџиџосџавка арби-
џрабилности џредсџавља још један оџраничавајући факџор за развој арбиџра-
же.*

Кључне речи: *арбиџрабилности, домаћа арбиџража, међународна арбиџра-
жа, субјекџивна арбиџрабилности, објекџивна арбиџрабилности, искључива над-
лежности*

У најширем смислу, арбитрабилност представља подобност једног спора да буде решаван путем арбитраже. Арбитрабилност чини један од неопходних услова без чијег испуњене нема пуноважног арбитражног уговора. Кроз институт арбитрабилности, његову ширину и границе, огледа се поверење сваке државе у арбитражу као алтернативни (приватни) начин решавања спорова, а такође и политика те државе према арбитражи. Стога је овај институт веома тесно повезан са институтом јавног поретка. Ограничења и подстицаји, које један систем може поставити спровођењу арбитраже или неких врста арбитраже, могу бити различити. Зато се и питање арбитрабилности мора разматрати постављено у одређеном контексту од кога ће зависити и конкретан одговор да ли је одређени спор подобан да се реши путем арбитраже уопште, односно путем одређене врсте арбитраже.

Подршка коју једна држава даје арбитражи као алтернативном начину решавања спорова огледа се, како кроз приступање међународним конвенцијама из ове области, тако и кроз регулисање арбитраже на националном нивоу што даје општи оквир за арбитражу у једној земљи. Друго, одређивањем опсега субјективне и објективне арбитрабилности у односу на одређена лица и одређене спорове, држава изражава своје поверење или неповерење које има према арбитражи.

I Општи оквири арбитраже према југословенском праву

1. Међународни извори

Наша земља је у другој половини прошлога века приступила свим значајнијим мултилатералним конвенцијама из области арбитраже. Хронолошки, ратификација и ступање на снагу међународних конвенција било је следеће.

Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. год (ЖП) и Женевска конвенција о извршењу страних арбитражних одлука из 1927. год. (ЖК) ратификовани су истом уредбом тадашњег СИВ-а и ступили на снагу 24. 04. 1959. односно 13. 06. 1959. године. Ове конвенције су ратификоване без улагања трговинске резерве, тако да се односе на све арбитражне клаузуле, односно све арбитражне одлуке.

Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи (Европска конвенција из 1961. год. - ЕС) ступила је на снагу у складу са чланом X 8 Конвенције дана 7. 01. 1964. а Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и грађана других држава (Вашингтонска конвенција из 1965) је ступила на снагу 10. 04 1967. Последња је ратификована управо најзначајнија међународна конвенција из области арбитраже, чувена Конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука (Њујоршка конвенција из 1958- NYS) која је ступила на снагу у Југославији 26. 02. 1982. Приликом ратификације ове конвенције Југославија је ставила трговинску резерву.

Као што се из горе наведеног прегледа може закључити, најзначајније међународне конвенције из области арбитраже у нашој земљи се примењују само у мате-

рији трговинских арбитража: ЕС се по самој својој природи односи искључиво на спорове проистекле из међународне трговине (Члан IIа ЕС), а улагањем трговинске резерве приликом ратификације, Југославије је ограничила примену НУС на ствари које се према домаћем праву сматрају трговинским. Иако су доношењем НУС Женевски протокол и Женевска конвенција скоро сасвим изгубили значај, примена ових конвенција у нашој земљи долази у обзир у два случаја : прво, у односу на земље које нису приступиле НУС а то је сада свега 6 земаља¹⁾ и друго, пошто приликом приступања Југославија није изјавила трговинску резерву, ЖП и ЖК се могу применити и у стварима које се према нашем праву не могу квалификовати као трговинске под условом да спадају у поље примене ових конвенција.

2. Домаћи извори

Наша земља сада спада у ред ретких земаља које нису донеле свој закона о арбитражи, било у форми посебног закона, било као део закона о парничном поступку или закона о међународном приватном праву. Иако је приступање међународним конвенцијама значило значајан корак ка афирмацији арбитраже у нашој земљи неодољива одговарајуће домаће регулативе имао је и има негативан утицај на развој овог института, спречавајући и ограничавајући развој арбитраже нарочито у одређеним сегментима.

Крајњак исцјоријај

Законик о судском поступку у грађанским парницама Краљевине Југославије од 13. 07. 1929. год. (ГПП) је за то време на веома либералан начин регулисао арбитражу. Границе и објективне и субјективне арбитрабилности биле су веома широко постављене. У објективном смислу, странке су могле уговорити арбитражу у свим споровима који се тичу права којима слободно располажу, а у субјективном смислу арбитражу су могли уговорити сви субјекти који могу располагати неким правом закључивањем поравнања, било да су физичка или правна лица.²⁾ Одредбе ГПП-а односиле су се како на *ad hoc*, тако и на институционалне арбитраже образоване при коморама, удружењима и друштвима. Осим арбитражним уговором арбитража је могла бити основана статутом, наредбом последње воље или неком другом наредбом која се не заснива на уговору парничара.³⁾

После Другог светског рата однос нове, социјалистичке државе према арбитражи као специфичној врсти приватног правосуђа се из корена мења. Арбитража се искључиво везује за спорове из међународних трговинских односа између домаћих и страних партнера као врста уступка страним партнерима. Већ 1946. год. се посебном уредбом Владе⁴⁾ оснива Спољнотрговинска арбитража при Трговин-

1. До сада је НУС приступило 132 земље а примена ЖК и ЖП долази у обзир само када су у питању Бурма, Гамбија, Гијана, Ирак, Пакистан и Заир, које још нису ратификовале НУС.

2. Члан 672. став 1. ГПП

3. Члан 695. ГПП

4. Уредба Владе ФНРЈ од 15. 12. 1947. год.

ској комори ФНРЈ, која 1947. год. започиње са радом доношењем првог правилника. Резервисање уговарање арбитраже само за спорове са иностраним елементом потврдио је десет година касније Закон о парничном поступку из 1957. год.⁵⁾ Тек доношењем Устава из 1963. године допушта се уговарање арбитраже и у споровима без међународног елемента.⁶⁾ Нормативна конкретизација уставног решења следила је тек две године касније доношењем Закона о војним судовима и оснивањем Војне привредне арбитраже⁷⁾ и доношењем Основног закона о предузећима⁸⁾ којим је отворена могућност решавања спорова пред унутрашњим и мешовитим арбитражама⁹⁾, као и решавање спорова између домаћих предузећа од стране сталних изабраних судова, који се могу оснивати при републичким и Савезној привредној комори, заједницама, берзама и другим организацијама одређеним савезним законом.¹⁰⁾ Те исте године основани су стални изабрани судови при републичким коморама и Стални изабрани суд при Савезној привредној комори.

Доношењем Закона о парничном поступку од 24. 12 1976. год.¹¹⁾ систематизоване су одредбе које се односе на арбитражу. Коначни облик ове одредбе су добиле у новели из 1990 године, којом је дотадашњи текст члана 469 разломљен у два члана и битно промењен.¹²⁾ Један део одредаба који се тичу арбитраже садржан је и у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ).¹³⁾

Арбитрабилности према садашњим прописима

Одредбе о арбитрабилности спорова у најважнијем делу садржане су у члановима 469. и 469а ЗПП-а које гласе овако :

Члан 469

За спорове са међународним елементом о правима којима слободно располажу, странке могу уговорити надлежност домаћег или иностраног изабраног суда ако је барем једна од њих физичко лице са пребивалиштем или трајним боравиштем у иностранству односно правно лице са седиштем у иностранству, ако за те спорове није предвиђена искључива надлежност југословенског суда.

5. Службени лист ФНРЈ бр. 4/57, члан 437.
6. Члан 133 Устава СФРЈ из 1963. године.
7. Члан 82 до 93 Закона о војним судовима (Службени лист СФРЈ бр 7/65).
8. Службени лист СФРЈ бр 17/65.
9. Члан 85 до 90 Основног закона о предузећима.
10. Члан 206 Основног закона о предузећима.
11. Службени лист СФРЈ бр. 4/77.
12. До 1990. године арбитражу су међусобно могла уговорати само тзв. друштвена правна лица брз обзира на природу спора. Правна лица приватног права (друштвене организације и удружења грађана) могла су уговорати арбитражу само у споровима из "привредне делатности" а физичка лица нису могла уопште уговорати арбитражу уколико се није радило о занатлијама (тада имаоцима радње).
13. Службени лист СФРЈ 42/82, Глава 4, други део: Признање и извршење страних арбитражних одлука, чл 97-101.

Члан 469а

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 спорове решавају други судови.

Надлежност изабраних судова у другим случајевима може се предвидети само законом.

а) Домаћа арбитража

Горе наведене одредбе, као уосталом све одредбе ЗПП-а којима је регулисана арбитража (чланови од 468а-487) примењује се на све арбитраже које се сматрају домаћим. Према члану 468 а ЗПП-а домаћа арбитража је првенствено арбитража са седиштем у нашој земљи, али под условом, да је у складу са чланом 97. став 3. Закона о сукобу закона и у погледу поступка примењено наше процесно право. У противном, арбитражна одлука донета на територији наше земље уз примену страног процесног права сматраће се одлуком земље чије је процесно право примењено (члан 97. став 4. ЗРСЗ).

Југословенско право на први поглед садржи либералан режим којим на јединствен начин регулише домаћу арбитражу. Но то може важити само уколико је у питању арбитража са иностраним елементом и донекле трговинска арбитража. Када је у питању арбитража без међународног обележја наш законодавац предвиђа низ ограничења.

б) Арбитража са међународним елементом

Арбитража се међународним елементом према нашем праву постоји уколико се инострани елемент јавља у субјекту, а то значи да је потребно да барем једна од странака буде физичко лице са пребивалиштем или трајним боравиштем у иностранству или правно лице са седиштем у иностранству. Када је у питању правни однос са елементом иностраности, сва наша лица, без обзира на њихов статус могу уговорати арбитражу у споровима о својим диспозитивним правима, под резервом искључиве међународне надлежности југословенских судова. Арбитража може бити како у земљи тако и у иностранству, *ad hoc* или институционална и може се уговорити за читав спектар спорова о диспозитивним правима, без ограничења само на трговинске спорове.¹⁴⁾ Узимајући у обзир да је Југославија потписник свих најважнијих међународних конвенција о арбитражи нема сумње да је од Другог светског рата до данас арбитража са међународним елементом имала изразито повлашћен третман, те стога и мишљење наших теоретичара да ЗПП пре свега уређује међународну *ad hoc* арбитражу која се спроводи у нашој земљи по нашим процесним правилима, а унутрашњу арбитражу само у границама у којима је при-

14. Треба имати у виду да је Југославија ставила трговинску резерву на NYC те стога иностране арбитражне одлуке донете изван трговинских ствари не уживају повољнији конвенцијски режим

нуђен.¹⁵⁾ Као што ће се из даљег видети, *ad hoc* арбитража између домаћих лица у нашој земљи није дозвољена, а рад до сада једине међународне институционалне арбитраже у нашој земљи - Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије регулисан је Правилником који је, у складу са одредбама о арбитражи ЗПП-а, детаљно регулисао поступак пред овом институцијом.¹⁶⁾

In favorem став југословенског законодавца према међународној арбитражи несумњиво је био мотивисан привлачењем страних партнера, првенствено из капиталистичких земаља уз нуђење « пријатељског и фер односа » и могућности да се евентуални спор реши и ван граница земље и тако избегне утицај социјалистичког правосуђа, према коме је страни партнер био, по правилу, скептичан. Фактички резултат је био да се већина великих трговинских спорова решавала пред иностраним арбитражама, било институционалним или *ad hoc*, што свако није допринело развоју арбитраже и арбитражне културе у нашој земљи.

ц) Арбитража без међународног елемента и трговинска арбитража

Почев од 1963. год. дозвољена је, додуше ограничена могућност да домаћа лица у међусобним споровима уговарају арбитражу, а 1990 год. изменама ЗПП-а и уношењем члана 469а допуштено је да физичка лица равноправно са правним лицима могу уговорати надлежност арбитраже. И поред тога слободно се може рећи да је до данас домаћа арбитража третирана као пасторче коме нити је посвећивана пажња нити омогућен нормалан развој. Последице оваквог става не огледају се само у минорном броју спорова пред домаћим арбитражама и недостатку елементарне арбитражне културе, већ и у повратном негативном утицају на међународну арбитражу.

Према члану 469 а ЗПП-а домаћи субјекти своје спорове могу решавати само путем институционалних арбитража основаних при привредним коморама и другим организацијама предвиђеним законом. Колико је аутору познато, институционалне арбитраже су основане само при привредним коморама и надлежне су да справљају искључиво о привредним (трговинским) споровима, чиме је из надлежности домаћих арбитража избачен посредним путем читав дијапазон спорова о правима којима странке могу слободно располагати, изван оквира трговинског права.¹⁷⁾

Немогућност уговарања *ad hoc* арбитража и практично свођење домаћих арбитража само на « сталне избране судове » при привредним коморама свакако да не одговара актуелним привредним и политичким променама које се одвијају последњих година. Не треба сметнути са ума да ће се све већим присуством страног капитала у нашој земљи и оснивањем предузећа која, иако у страном власништву, имају статус домаћих правних лица актуелизовати проблем немогућности присту-

15. Ранко Кеча: О арбитражном решавању спорова у југословенском праву, Правни живот бр. 12/1997 стр. 265.

16. Сада важећи Правилник СТА донет је од стране Скупштине ПКЈ 15. 10. 1997. (Сл лист СРЈ 52/97) са последњим изменама од 31. 10. 2001. (Сл. лист СРЈ 64/2001).

па домаћих лица *ad hoc* арбитражи. Стални избрани судови при привредним коморама који за скоро четрдесетак година колико постоје нису стекли традицију нити изградили праксу и ситуација у којој се сада налази наш правосудни систем свакако поставља питање зашто даље спречавати домаћа било физичка било правна лица да у границама аутономије воље уговарају *ad hoc* арбитражу, чиме би се опсег спорова подобних за решавање путем арбитраже знатно проширио.

II Субјективна и објективна арбитрабилност трговинских спорова

У сваком правном систему дешава се да држава, ради заштите јавног интереса или одређених странака изузима неке врсте спорова из надлежности арбитраже, због неповерења које има у њу као приватни (аутономни) орган правосуђа. На првом месту, држава жели да заштити одређене категорије лица тако што им или потпуно забрањује да могу уговорати арбитражу или допушта да је могу уговорати али само под одређеним условима. У том случају каже се да спор није субјективно арбитрабилан (није арбитрабилан *ratione personae*). У другом случају, из надлежности арбитраже изузимају се одређене врсте спорова због њихове важности за јавни интерес и тада се каже да ти спорови нису објективно арбитрабилни (нису арбитрабилни *ratione materiae*).

Као што је горе приказано, у нашој земљи су знатно ограничене могућности организовања арбитраже која не би имала трговински карактер, те ће аутор даље излагање о објективној и субјективној арбитрабилности ограничити само на трговинске спорове. Субјективна и објективна арбитрабилност трговинских спорова и у нашем праву је опште правило, које има своје изузетке.

1. Субјективна арбитрабилност

Питање субјективне арбитрабилности идентификује се са способношћу странака да могу закључити арбитражни споразум. У савременом арбитражном праву гарантовано је свим субјектима који могу располагати одређеним правом о коме може одлучивати арбитража да могу склопити арбитражни уговор, било да су физичка или правна лица, тако да се питање субјективне арбитрабилности сада уг-

17. Закон о облигационим односима (ЗОО) приликом дефинисања “уговора у привреди” прихвата тзв субјективно-објективну концепцију за разлику од Општих узанси за промет робом које трговинске послове одређују набрајањем чиме дају предност објективној концепцији. Према члану 25. став 2. ЗОО “уговори у привреди” у смислу овог закона су 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. Оваква законска дефиниција “уговора у привреди” укључује и објективне (потребно је да су у питању уговори које се закључују ради обављања одређене привредне делатности или у вези са њом) и субјективне критеријуме (да их закључују привредни субјекти, било правна било физичка лица). О појму уговора у привреди у : *Мирко Васиљевић* : Пословно право, Београд 2001. стр 497- 501

лавном своди на питање могућности учешћа у арбитражном поступку државе, државних органа и јавних предузећа. У извесним случајевима дешава се да се суверена држава као учесник у арбитражном или судском поступку позива да по властитом закону није имала способност да закључи арбитражни уговор, односно да не може бити странка у арбитражном поступку, или пак да по правилима међународног права ужива имунитет.

Арбитрабилност *rationae personae* трговинских спорова у Југославији је постала опште правило после измена ЗПП-а од 1990. год којима је признато свим лицима, и физичким и правним, да могу склапати арбитражне уговоре. Када је у питању субјективна арбитрабилност спорова у којима је једна од странака држава, државни орган или предузеће под контролом државе, југословенско право не садржи изричите одредбе које би се односиле на способност државе или неког другог јавно-правног лица да закључи арбитражни споразум, а у погледу имунитета страних суверенитета у југословенској доктрини преовлађује становиште о прихватању теорије рестриктивног имунитета.¹⁸⁾

Иако нема изричитог законског решења у ЗПП-у у прилог става да “правна лица јавног права” имају право да пуноважно закључују уговор о арбитражи говори и чињеница да је Југославија потписала ЕС без стављање резерве на члан II(1), којом би се ограничила примена оваквог решења. Закон о страним улагањима¹⁹⁾ индиректно подржава овај став помињући и концесије као један од облика страног улагања (а једна странка из уговора о концесији по природи ствари ће увек бити држава, државни орган, јединица локалне самоуправе или неки други јавно-правни субјекат), јер у члану 17 експлицитно предвиђа да су странке овлашћене да уговоре надлежност домаћих или страних арбитража за решавање међусобних спорова.

У новијој пракси СТА није било случајева позивања на неспособност за закључивање арбитражног уговора од стране југословенских јавно-правних предузећа или државних органа.²⁰⁾

У погледу имунитета страних држава у Југославији у поступку извршења арбитражних одлука, члан 13 Закона о извршном поступку²¹⁾ предвиђа пристанак стране државе као услов за спровођење принудног извршења на њеној имовини. Уколико страна држава не пристане на принудно извршење, оно се може спровести једино уз претходно прибављену сагласности савезног органа управе надлежног за послове правосуђа. Дакле, према југословенском праву принудно извршење на имовини стране државе сматра се допуштеним, али једино уз претходно испуњавање одређених услова.

18. Тако, Александар Голдишајн, Синиша Трива, Међународна трговачка арбитража, Загреб 1987. стр. 136; Јелена Перовић, Уговор о међународној трговинској арбитражи, Београд 1998, стр. 109.

19. Закон о страном улагањима, Службени лист СРЈ бр. 3/02 и 5/03.

20. У споровима СТА као што су нпр. Т-80/90, Т-111/91, Т-24/97 и многи други странке су били државни органи или јавноправна предузећа.

21. Закон о извршном поступку, Сл. лист СРЈ бр. 28/00, 73/00 и 71/01.

2. Објективна арбитрабилност

Југословенски ЗПП користећи се традиционалном општом формулом у члановима 469 и 469 а поставља два критеријума за објективну арбитрабилност спорова : први, да се ради о спору о правима којима странке слободно располажу и други, да се не ради о спору који спада у искључиву надлежност домаћег суда.

Неарбитрабилни спорови ratione materiae

У погледу неарбитрабилних спорова *ratione materiae* у југословенском праву према мишљењу Голдштајна²²⁾ ништавост односно пуноважност патената и произвођачких жигова не може бити предмет арбитражног спора, јер су ти спорови поверени на решавање државним органима (правосудним или управним), с обзиром да исход спора може тангирати интерес трећих лица. Али остали спорови из области интелектуалне својине могу бити арбитрабилни. Значи, наша земља би спадала у оне земље које признају арбитрабилност спорова из области интелектуалне својине, али са извесним рестрикцијама.

Антимонополски спорови и спорови поводом нелојалне утакмице по мишљењу једног дела југословенске доктрине такође не би били арбитрабилни.²³⁾ У прилог неарбитрабилности ових спорова наводи се могућност да и трећа лица покрену поступак за утврђивање постојања повреде, као и да је ова материја углавном регулисана јавноправним прописима чија се примена не може отклонити. Закон о трговини СРЈ²⁴⁾ и Антимонополски закон²⁵⁾ акте нелојалне конкуренције санкционише и одредбама о привредним преступима. Да ли то аутоматски значи и неарбитрабилност свих спорова из ове материје? По мишљењу аутора то не мора бити случај. Драгоцени допринос могла би имати будућа судска пракса.

Спорови из статусног дела трговачког права и у југословенском праву су арбитрабилни. Закон о страним улагањима садржи изричиту одредбу о допуштености решавања ових спорова пред арбитражом²⁶⁾, било да се улагање односи на индиректно улагање или директно, оснивањем предузећа.²⁷⁾ Међутим, иако уговор о оснивању, односно статут садрже арбитражну клаузулу, ипак се може поставити питање арбитрабилности одређене врсте спорова из ове области. У случају спора, арбитражна односно судске пракса ће морати утврдити извесне критеријуме за разграничење арбитрабилних од неарбитрабилних спорова у овој материји. На првом месту, арбитража, односно суд би требало да утврде да ли странке могу слободно да располажу одређеним правом (да ли се могу поравнати) или се спор води око законитости или незаконитости одређених аката. Друго, да ли би тако донета

22. Голдшијајн, *Трива*, наведено дело, стр. 137.

23. Голдшијајн, *Трива*, *ibid*; Александар Јакишић, Међународна трговинска арбитража у СР Југославији, унутрашњи и међународни извори норми, стр. 223.

24. Члан 47 Закона о трговини, Сл. лист СРЈ бр. 32/93, 50/93, 41/94, 29/96 и 37/02.

25. Члан 13 Антимонополског закона, Сл. лист СРЈ бр. 29/96.

26. Члан 17 Закона о страним улагањима.

27. Члан 4 Закона о страним улагањима.

арбитражна одлука произвођила дејство *erga omnes*.²⁸⁾ Одредбе Закона о предузећима према којима ће се одређене категорије спорова решавати пред судом не би требало да аутоматски елиминишу надлежност арбитраже (законодавац није имао у виду искључиву надлежност суда) већ се морају консултовати и други критеријуми.

Неарбитрабилни спорови rationae iurisdictionis

Арбитрабилност *ratione iurisdictionis* је додатно ограничење арбитрабилности *ratione materiae* и састоји се у томе да неки спорови који се тичу диспозитивних права странака неће бити арбитрабилни ако је по закону за њихово решавање предвиђена искључива судска надлежност.

У модерном арбитражном праву појам искључиве надлежности, као фактор ограничења објективне арбитрабилности, готово да је сасвим напуштен. Није га познавао ни ГПП Краљевине Југославије из 1929. год. Први грађански процесни закон који је појам искључиве надлежности увео у арбитражни поступак био је ЗПП из 1957. год. према чијем члану 437. став 1. су били арбитрабилни спорови у којима се странке могу поравнати осим спорова за које је надлежан суд на основу одредаба овог закона о искључивој месној надлежности. Сличну одредбу је садржао и члан 469. ЗПП из 1976. год, да би се у сада важећим изменама из 1990. године захтевало да у погледу спорова са елементом иностраности не постоји “искључива надлежност југословенског суда” (члан 469.) а у погледу домаћих спорова ако “законом није утврђено да одређене спорове решавају искључиво други судови” (члан 469. а). Према мишљењу теоретичара, формулација из члана 469. се мањевише може једнозначно повезати с постојањем тзв. искључиве међународне надлежности, док се формулација из члана 469. а, иако недовољно јасна, може повезати са искључивом стварном и искључивом месном надлежношћу.²⁹⁾ Искључива међународна надлежност југословенских судова постоји ако је изричито одређена савезним законом или међународним уговором или ако то произилази из одредаба савезног закона о месној надлежности југословенског суда³⁰⁾, док када су у питању домаћи спорови поново потенцијални опсег рестриктивности постаје далеко шири што додатно уводи и правну несигурност и могућност различитог тумачења од стране арбитраже и суда.³¹⁾

Потенцијални круг спорова код којих је прописана искључива надлежност је велики, а најзначајнији неарбитрабилни спорови из области трговинске арбитраже су :

28. Више о арбитрабилности спорова из статусног дела трговачког права у југословенском праву види код *Јакшић*, нав. дело, стр. 235 и даље.
29. *Михајло Дика*: Арбитрабилност и искључива надлежност судова, *Право у господарству* 1999, 38/1 стр. 25-42 ; *Алан Узелац*: Нове границе арбитрабилности према Закону о арбитражи, *Право у господарству* 2002, 41/2, стр. 63.
30. Члан 27 ЗПП-а и члан 47 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (ЗРСЗ).
31. *Дика*, наведено дело, стр. 33-36.

1) Искључива међународна надлежност прописана је за спорове који се воде у вези са некретнина на територији наше земље : о праву својине и о другим стварним правима, због сметања поседа, из закупних и најамних односа и спорови из уговора о коришћењу стана и пословних просторија. (члан 56. став 1. ЗПП-а и члан 56. ЗРСЗ).

2) Искључива месна надлежност прописана је за спорове који настану у току или поводом судског или административног извршног поступка (Члан 63. ЗПП-а).

3) Искључива месна надлежност прописана је и за спорове у току или поводом стечајног поступка (Члан 63. ЗПП-а).

4) Искључива месна надлежност прописана је за спорове који се тичу права својине и других стварних права као и постојању закупног односа на ваздухоплову и поморским бродовима, као и бродовима унутрашње пловидбе (члан 57. став 1. ЗПП). Надлежност југословенског суда не спада у искључиву међународну надлежност, већ само када су у питању спорови без међународног елемента.³²⁾

Наведена листа не претендује да буде свеобухватна, јер су неки облици искључиве надлежности прописана билатералним и мултилатералним конвенцијама.³³⁾

Искључива надлежност у нашем праву је такође реликт превазиђених социјалистичких односа, којим се, као што је то случај и са домаћом арбитражом, систематски дестимулирао развитак арбитраже. Не треба посебно наглашавати да су из корпуса арбитражног суђења изузети сви спорови који се тичу некретнина, па чак и спорови из закупних односа што свакако може негативно утицати на потенцијалне стране инвеститоре, нарочито када се ради о сложеним инвестиционим подухватима.

Закључак

Уласком наше земље у период транзиције сазрели су услови за доношење Закона о арбитражи којим би на целовит начин била регулисана ова материја. Неоспорно је да је сада вежећа регулатива производ превазиђених, социјалистичких односа. То је нарочито случај када су у питању одредбе којима је регулисана арбитрабилност кроз коју се изражава општа политика једне државе према арбитражи као и поверење и подршка коју држава даје арбитражи као алтернативном начину решавања спорова. Одредбе југословенског права, у раскораку са међународним стандардима, уколико се не приступи њиховој ревизији, све више ће представљати препреку будућем развоју арбитраже на овим просторима.

32. Дика, Кнежевић, Стојановић : Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву, Београд 1991, стр. 205.

33. На пример Конвенција о међународном превозу жељезницом (Сл. лист СФРЈ 8/84). Више у Дика, наведено дело, стр. 34.

Mirjana Cukavac,
Secretary, The Foreign Trade Court of Arbitration
at Yugoslav Chamber of Commerce and Industry

Boundaries of Arbitrability according to Yugoslav Law

Summary

Serbia & Montenegro still belong to the few European countries without integral regulation of arbitral settlement of disputes. The boundaries of arbitrability contained in the provisions of the Code of Civil Procedure (hereinafter CCP) showed themselves to be a potentially limiting factor in terms of the use and development of arbitration in our country. The limitations of arbitrability, differently defined for national and international disputes ("with and without international element") are much broader in relation to domestic arbitration. The parties may, as a rule, bring disputes without an international element only before permanent arbitration courts at chambers of commerce and other institutions regulated by the law i. e. ad hoc arbitration in national disputes is not permissible. In addition, national arbitration has exclusively commercial character, because practically the only relevant national arbitration institutions could provide a suitable forum only for commercial disputes. Finally, exclusive jurisdiction of courts of law imposed by CCP as (negative) requirements of arbitrability is an additional limiting factor for arbitration.

Key words: *arbitrability, national arbitration, international arbitration, subjective arbitrability, objective arbitrability, exclusive jurisdiction*