

*Др Тома Рајчевић  
Univerzité de Pariz 2 Panteon Asas*

## **Закон о арбитражи Републике Србије<sup>1)</sup>**

### **Резиме**

*Закон о арбитражи, његов заједничког српско-француског и европског напора, у основи почива на UNCITRAL моделу, Њујоршкој конвенцији и ујоредним искуствима а, поред међународне, уређује и унутрашњу арбитражу. Ипак, међународна арбитража ограничена је на трговинска питања док се унутрашња може односити на све области у којима странке слободно располажу својим правима. Највећи део одредаба преноси основне принципе и терминологију међународне арбитраже, која омогућава отишћу слободу странака. Ипак, ујоркос савременим тенденцијама, Закон је делом ригидан, стога што полази од становишта да арбитраж „има форум“ (чиме доводи до неравноправног статуса одлука донетих у различитим државама - суд места арбитраже може да поништи одлуку а одлуке донете у иностранству нису важеће без судског признања), што инсистира на примени колизионе норме при избору меродавног права (што је у арбитражи излишно) и што омогућава суду да у сваком тренутку уведе привремену меру (чиме нарушава независност арбитраже). На крају, Закон не праћи у потпуности текстови Њујоршке конвенције која је за Србију обавезујућа. Ипак, ово су релативно минорни недостаци који не ометају закључак да се овим законом Србија укључује у клуб земаља посебно наклоњене арбитражи.*

*Кључне речи: арбитража – унутрашња арбитража – међународна арбитража – ИСС – слободно располагање правима – арбитражни споразум –*

1. Париска адвокатска канцеларија Жид, Лоарет и Нуел је помогла израду Нацрта закона о арбитражи.

*компромисна клаузула – нишпавоси – оиозив арибитра – надлежност-надлежност – избор права – lex mercatoria – правичност – колизиона норма – сукоб закона – форум – конексиейи – лиши-сїенденција.*

### Приказ

Закон о арбитражи Републике Србије<sup>2)</sup>, плод заједничког српско- француског и европског напора<sup>3)</sup>, полази од *UNCITRAL* типског закона, Њујоршке конвенције<sup>4)</sup>, француских, упоредних и српских искустава, у тежњи да пружи решења усклађена са савременим тенденцијама које су посебно наклоњене арбитражи.

До усвајања, у Србији није постојао текст који би уредио целину материје. Упркос томе, Закон се укључује у окружење које има искуства у међународној арбитражи. Она се развила захваљујући појединим одредбама других прописа које уређују поједина битна питања<sup>5)</sup>, применом страног права, страних и међународних арбитражних правилника (нарочито ИСС – "Париске арбитраже") и једног српског правилника (Међународне трговинске арбитража Привредне коморе Србије).

Усвајању посебног закона приступило се преваходно да би се странке охрабриле да уместо суда изаберу арбитражу, стога што се уобичајено сматра да овај начин решавања спорова омогућава решења која су боље прилагођена трговачким потребама, да је арбитражни поступак бржи од судског, да је поверљивост на вишем степену, као и да се избором арбитраже смањује притисак на редовне судо-

2. Усвојен 25. маја 2006, Службени Гласник Републике Србије бр. 46/06.

3. Израду Нацрта водило је Министарство за економске односе са иностранством у оквиру кога је аутор ових редова учествовао као експерт француске Владе при Српској Влади, на функцији специјалног саветника за правне реформе и усаглашавање са *acquis communautaire*; укључена је целокупна српска доктрина специјализована у арбитражи (Јелена Перовић је учествовала у ранијим фазама; Весна Ракић Водинелић, Маја Станивуковић, Гаша Кнежевић, Добросав Митровић, Мирослав Пауновић и пок. Миодраг Трајковић учествовали су у каснијим фазама); укључени су угледни представници француске доктрине (Бертран Ансел, Матијас Одит и Пјер Мајер су доставили мишљења а Шарл Жаросон је активно учествовао у финализацији текста); немачки институт ГТЗ такође је пружио подршку у ранијим фазама израде текста. Ипак, битан део француских предлога, као ни предлога које је подржао ГТЗ, нису усвојени у коначној верзији текста.

4. Бивша Југославија била је међу оснивачима Њујоршке конвенције чије одредбе су укључене у закон који уређује међународно приватно право (Службени гласник СФРЈ бр. 43/82, 72/82 и Службени гласник СРЈ бр. 46/96).

5. Поједини аспекти који се тичу нарочито признања и извршења иностраних арбитражних одлука били су уређени Законом о грађанском поступку (Глава 31 – чланови 468 до 487, Службени гласник СФРЈ бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91; Службени гласник СРЈ бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/02) и законом који уређује сукоб закона (чл. 97 до 100, Службени гласник СФРЈ бр. 43/82, 72/82 и Службени гласник СРЈ бр. 46/96), при чему су наведене одредбе стављене ван снаге ступањем на снагу Закона о арбитражи.

ве. Основни циљ закона је да се учесницима у правном промету пружи "најбоље гаранције" при избору арбитраже, чиме се доприноси поверењу у српски правни поредак, као и развоју трговине и улагања. Стога највећи део одредаба овог текста преузима добро позната решења утврђена у међународној и европској упоредној међународној арбитражној пракси. На овим основима, закон уређује унутрашњу и међународну арбитражу (чл. 1).

Одредбе о унутрашњој арбитражи изричито дозвољавају унутрашњу арбитражу у Србији и стога представљају малу револуцију<sup>6)</sup>. Штавише, поље примене унутрашње арбитраже је изузетно широко: на првом месту, ако су све странке у спору српске, оне могу да уговоре унутрашњу арбитражу у Србији у свим областима у којима слободно располажу својим правима, укључујући и сва имовинска питања грађанског и управног права, изузев, као што је то у међународној арбитражи, спорова који подлежу искључивој надлежности редовних судова (чл. 5).<sup>7)</sup> На другом месту, и иностране странке могу да уговоре унутрашњу арбитражу у Србији ако се њихова седишта налазе у истој држави и ако се не ради о спору из међународних пословних односа<sup>8)</sup>, што је могућност која може бити оцењена као претерана, посебно имајући у виду да се тада примењује целина Закона, односно сва његова процедурална правила. Међународна арбитража, одређена на основу елемента иностраности (чл. 1) који је дефинисан у складу са типским законом UNCITRAL (чл. 3)<sup>9)</sup>, може да се одвија уз примену правила која одреде странке, при чему су императивне одредбе Закона обавезне само ако је место арбитраже у Србији (чл. 2 § 2 и 3). Такође, међународна арбитража може да буде уговорена само у трговачким питањима (чл. 3 § 1). Ипак, српске или иностране странке увек могу да уговоре међународну арбитражу у Србији или у иностранству ако се споразумеју да је предмет арбитражног споразума везан за више држава (чл. 3 ст. 1 ал. 3). На крају, закон дозвољава унутрашњу или међународну арбитражу између странака које нису правна лица, на основу чега је могуће арбитражно решавање колективних тужби – "*class actions*" (чл. 5 § 3)<sup>10)</sup>.

Највећи део одредаба закона преноси основне принципе и терминологију међународне арбитраже, међу којима је основни принцип слобода странака. Арби-

6. ... за земљу где је унутрашња арбитража сматрана немогућом стога што, до усвајања Закона о арбитражи, ниједна законска одредба није уређивала унутрашњу арбитражу.
7. Примедба да такав је критеријум искључиве надлежности у упоредном праву подложен спорним применама није утицао на већински став учесника на изради Нацрта који су инсистирали на његовом уношењу у коначну верзију текста. Наиме, овај критеријум није увек јасно формулисан у упоредном праву, а није сигурно ни да је у српском грађанском процесном праву домен искључиве надлежности државних судова јасно разграничен.
8. Како Закон не дефинише унутрашњу арбитражу, дефиниција може бити изведена само *a contrario*, у односу на међународну арбитражу, тј, као арбитража која се односи на спор који нема за предмет међународне пословне односе или на однос у коме странке немају седишта у различитим државама (чл. 3).
9. Посредством појма међународних пословних односа, при чему је критеријум међународног односа заправо критеријум центра делатности (art. 3).

тражни споразум пружа основ и одређује границе арбитраже (чл. 4 и 27). Споразум може бити закључен у било коме тренутку (чл. 13), изузев компромисне клаузуле која је дозвољена само за будуће спорове (чл. 9). Узроци ништавости арбитражног споразума, међу којима налазимо и писану форму (чл. 12), лимитативно су набројани (чл. 10). Одредбе које уређују именовање и поступак опозива арбитра су суплетивне (чл. 16 et 24), при чему број арбитра ипак мора бити непаран. Закон потврђује и принцип "надлежност-надлежност"<sup>11)</sup> (чл. 28), док је поступак за приговоре ненадлежности и прекорачења овлашћења уређен посебним изричитим одредбама (чл. 29 и 30). Процедуралне одредбе, укључујући и горе наведена правила, суплетивне су природе<sup>12)</sup> али странке могу да упуте на право стране државе само у случају међународне арбитраже<sup>13)</sup>. У случају да странке нису изабрале правила поступка, одређује их арбитар (чл. 32). Одлука<sup>14)</sup> у међународној арбитражи може бити донета на основу права или правичности, при чему појам права обухвата и *lex mercatoria* (чл. 49), док се одлука у унутрашњој арбитражи доноси искључиво на основу закона. Избор меродавног права искључује примену колизионе норме одређеног форума а, у случају да странке не одаберу меродавно право, одређује га арбитар и то применом колизионе норме коју сматра прикладном (чл. 50). Пратећи идеју да арбитар "има форум", то јест да припада држави места арбитраже, редовни суд места унутрашње или међународне арбитраже може да поништи арбитражну одлуку из разлога које предвиђа типски закон UNCITRAL (чл. 57 и 58)<sup>15)</sup>. Пратећи исту идеју, унутрашње или међународне арбитражне одлуке донете у Србији применом српског процедуралног права располажу правном снагом која је истоветна са снагом којом располажу одлуке српских редовних судова, док одлуке донете у иностранству или у Србији, уз примену страног процедуралног права, стичу правну снагу у поступку признања и извршења (чл. 64), у складу

10. Већински став био је да се изричито избегне израз "лице", упркос примедбама да су учесници у правним односима одређена лица као и да правни односи који су предмет колективних тужби нису арбитрабилни стога што проистичу из потрошачког или радног права те не само да су у искључивој надлежности судова већ припадају областима у којима странке не располажу слободно својим правима.
11. Овлашћење арбитражног суда да одлучује о сопственој надлежности, то јест нарочито о ваљаности арбитражне клаузуле.
12. Основни принципи међународног процесног јавног поретка су несумњиво императивни. Остала процесна правила су детаљно формулисана (чл. 33 од 47), да би се приступ арбитражи омогућио чак и мање искусним странкама и арбитрама. Та правила указују на снажну приврженост редактора правној сигурности. Нарочито, место арбитраже *in fine* може бити и место наведено у арбитражној одлуци, тако да арбитражни суд може да се састане било где (чл. 34 ст. 4 ис 5); противтужба може бити поднета (чл. 37); поступак започиње даном пријема захтева (чл. 38)).
13. Што значи да је у унутрашњој арбитражи могуће изабрати између правила која су одредиле странке, која је утврдила српска стална арбитражна установа или која су утврђена Законом о арбитражи. То такође значи да српски закон мора да се примени на арбитражу између страних лица у спору који није међународни (страни не значи међународни) али који може да буде предмет унутрашње српске арбитраже.
14. Коначна, делимична или међуодлука (чл. 48).

са условима из Њујоршке конвенције (чл. 66)<sup>16</sup>). На крају, Закон садржи и одредбе о конекситету и литиспенденцији, које се ипак примењују само у међународној арбитражи (чл. 68).

Закон се укључује у системске реформе започете 2000. године, које теже да врате Србију у савремене токове међународне размене. Закон би требало да доведе до настајања унутрашње арбитраже, да допринесе развоју међународне арбитраже и да потврди Београд као регионални арбитражни центар. Ипак, да би боље задовољио очекивања превасходно иностраних учесника у правном промету, Закон је требало унапредити у више погледа. Наиме, инострани учесници у правном промету који имају седиште у само једној страни држави лакше би се определили за унутрашњу арбитражу у Србији када би могли да заобиђу примену српског Закона о арбитражи, као да је арбитража међународна, при чему усвајање такве законске опције не би ни у чему утицало на кохерентност српског правног система јер такав однос и нема везе са Србијом. Исто тако, правна сигурност би била битно боља да су одредбе Њујоршке конвенције у области услова за признање и извршење буквално пренесене, посебно имајући у виду да је Србија, односно СФРЈ, један од првих потписника те конвенције из 1958. године те да је она на снази, што значи и да се наведене одредбе Закона о арбитражи не примењују те да непрецизно унете одредбе не наносе штету у пракси. Међународни правни промет био би бржи и сигурнији када би Закон јасно разликовао једноставно признање од извр-

15. На ово решење могу се изнети озбиљне примедбе, које нису прихваћене. Наиме, арбитража је приватни начин решавања спорова тако да се одлука не доноси у име поједине државе или правног система, укључујући и државу места арбитраже, из чега произилази теоријски став да суд места не би требало да буде овлашћен да поништи арбитражну одлуку. Државни суд би само требало да може да одбије признање или извршење, у случају да одлука није у складу са основним принципима правног поретка државе у питању. У пракси, такав теоријски став значи да поједина арбитражна одлука може да буде призната у једној држави а непризната у другој, у зависности од основних правних принципа држава у питању. Насупрот томе, изабрано решење значи да је држава места арбитраже господар међународне важности арбитражне одлуке донете на њеној територији те да ако она сматра да је треба поништити, таква одлука не постоји и не може имати правна дејства ниукој држави. На овај начин се арбитража "подржављује", што је супротно основним принципима независности арбитраже као приватног начина решавања спорова и може у пракси ићи на штету интересима странака које су изабрале овај начин решавања спорова управо да би избегли непотребно мешање државног правосуђа. Ипак, већински став у корист наведеног решења заузет је из разлога правне сигурности који се заснива на традицији према којој држава места треба да има контролу и над арбитражним поступком.
16. Од стране суда места извршења (чл. 65). И овај став подлеже критици заснованој на истим основима као што је то изнето у фусноти број 14. Наиме, ако је арбитража приватан начин решавања спорова и ако арбитрар "нема форум", односно не суди у име одређене државе или правног поретка, нема никаквих разлога за привилегован положај арбитражних одлука донетих на одређеној територији или применом одређеног права. Другим речима, све арбитражне одлуке треба да подлежу поступку признања или извршења да би стекле правну снагу иза које стоји државна сила било које државе, укључујући и ону на чијој територији је одлука донета.

шења иностраних арбитражних одлука. Транспарентност, односно боља разумљивост Закона, била би боље постигнута када се он не би позивао на специфичне поступке из српског процедуралног права (претходно питање), као и када би текст био језгровитије и савременије написан (нарочито, требало је избећи инсистирање на институционалној арбитражи, стога што се може извући нетачан закључак да Закон фаворизује институционалну на штету *ad hoc* арбитраже и то на основу одредаба које су непотребне; требало је избећи и примену "одговарајуће" колизионе норме када арбитар одређује меродавно право, стога што у савременом арбитражном праву колизиона норма више није услов за одређивање меродавног права од стране арбитра а није ни објективно потребна, стога што у међународном арбитражном праву колизиона норма гласи: "арбитар бира право које сматра прикладним"). Принцип независности арбитраже био би потпуније задовољен када би надлежност редовних судова у области привремених мера била условљена, односно када би услови под којима редовни суд може да прогласи привремене мере били јасно прописани, стога што у садашњем стању редован суд увек може да донесе такве мере и да заправо блокира арбитражу, односно да јој наметне одређени ток. На крају, исти принципе независности био би боље задовољен када суд државе места арбитраже не би могао да поништи арбитражну одлуку као и када би све арбитражне одлуке имале равноправан положај у односу на признање и извршење, без обзира на место доношења<sup>17</sup>). Ипак, све су ово сразмерно мале примедбе које не спречавају закључак да Закон укључује "арбитражу на српски начин" у клуб земаља које су посебно наклоњени арбитражи.

**Dr Toma Rajčević**  
**Univerzité de Pariz 2 Panteon Asas**

## **THE LAW ON ARBITRATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

*The Arbitration Act is a fruit of joint French-Serbian and European effort. It is based on the UNCITRAL Model Law, New York Convention and on comparative experiences. Besides international, it also regulates internal arbitration. Hence, only international arbitration is limited to commercial matters whilst international arbitration may refer to all matters in which parties freely dispose with their rights. Major part of the law transposes basic principles and terminology of international arbitration that allows general freedom of parties. Hence, in spite of some contemporary trends, the Law is partly rigid since it is*

17. Види фусносте 14 и 15.

*based on the idea that the arbitrator “has the forum” (that leads to unequal status of arbitral awards taken in different states - the court of the place of arbitration may annul the award whilst the awards taken abroad are not valid without exequatur), since insists on application of the collision rules (that are useless in arbitration) and since it enables the court to take temporary measures in any time (that damages the independence of arbitration). Finally, the Law does not fully follow the text of the New York Convention that is mandatory for Serbia. Hence, these minor remarks may not prevent the conclusion that the Law brings Serbia to the club of the countries particularly favorable to arbitration.*

**Key words:** *Arbitration, internal arbitration, international arbitration- ICC, free disposition of the rights, arbitral agreement, compromise, nullity, competence-competence, choice of the law, lex mercatoria, justice, collision rule, conflict of the laws, forum, connexity, litispence.*