

**Младен НИКОЛИЋ\***

## ИЗУЗЕЋЕ АРБИТРА ПРЕМА ЗАКОНУ О АРБИТРАЖИ

### Резиме

У раду је изнет приказ одредби Закона о арбитражи, као и Правилника о сталној арбитражи при Привредној комори Србије којима су уређени разлози за изузеће арбитара, као и поступак по захтеву за изузеће и правни лекови поводом захтева за изузеће. Посебно се анализира појам независности и непристрасности арбитара као гаранција права на правично суђење установљеног Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, као и Уставом Републике Србије. Рад се бави и поступком избора и именовања арбитара као фазом поступка у конституисању арбитражног суда која може бити од утицаја и на разлоге за изузеће арбитра. У раду је направљена разлика између изузета арбитра и поступка који се у вези с тим води, и престанка дужности арбитра и поступка који је предвиђен за престанак дужности.

**Кључне речи:** арбиража, арбитар, изузеће, независност, непристрасност.

### I Уводне напомене

Према одредби члана 6, став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода свако,<sup>1</sup> током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити из целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу

---

\* Судија Привредног апелационог суда

1 Усвојена у Риму 4. новембра 1950. Године

суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода представља саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењује сагласно члану 16, став 2. Устава Републике Србије.

Устав Републике Србије у члану 32, став 1. у суштини преузима одредбе из члана 6, став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и проглашава: „свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која би била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега.<sup>2</sup> Имајући у виду цитирање одредбе, Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, те Устава Републике Србије, услов за правично суђење и претпоставка правичног суђења јесте да о правима и обавезама физичких и правних лица, између осталог, одлучује независан и непристрасан суд. Независност и непристрасност као услов без кога нема правичног суђења представља квалитет који мора бити присутан како у суђењу пред судовима као државним органима, али тако и у арбитражном поступку. „У суштини, независност се односи на одређену правну или чињеничну ситуацију када се може проценити објективно, док се непристрасност односи на стање духа, на један психолошки моменат који је субјективне природе.“<sup>3</sup> С обзиром да појам независности посматрамо објективно, независност у суштини значи да судија или арбитар, није у неком односу са странама у спору у коме би страна у спору могла имати утицај на одлучивање судије или арбитра. С друге стране, појам непристрасности треба посматрати из субјективног угла и под њим подразумевамо објективан приступ судије или арбитра према обеим странама у спору без било каквих предрасуда или наклоности према некој од страна.

Уколико је повређено право странке да о њеним правима одлучује независан и непристрасан суд, овде имамо у виду независног и непристрасног арбитра, то за последицу има повреду права на правично суђење и може бити разлог за поништај одлуке која је донета у присуству повреде права на независан и непристрасан суд.

2 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006. године.

3 Јелена Перовић „Сумња у независност или непристрасност арбитра као основ захтева за његово изузеће“, *Правни живот*, бр. 11/2017, 66-67.

Да би се предупредила повреда права на правично суђење у парничном поступку пред судом као државним органом Закон о парничном поступку<sup>4</sup> предвиђа могућност изузећа судије, али и у арбитражном поступку Закон о арбитражи<sup>5</sup> предвиђа посебно правно средство, захтев за изузеће арбитра.

Када је у питању суд као државни орган, судије које одлучују о правима и обавезама физичких и правних лица, бира држава преко надлежних органа, а странке не могу утицати на избор судије који ће им одлучивати о правима и обавезама, јер је проглашено право на природног судију, дакле случајног судију који ће одлучивати о праву и обавезама странака.

Другачије је у арбитражном поступку. У арбитражном поступку (термин који се користи је и изабрани суд), странке су те које имају пресудан утицај на избор, а тиме и на именовање арбитра. Имајући у виду да странке доминантно утичу на то ко ће одлучивати о њиховим правима и обавезама, може се оправдано поставити питање зашто би у овом случају странке тражиле изузеће арбитра. Тема овог рада јесте, да полазећи пре свега од законских решења из Закона о арбитражи да приказ одредби које регулишу изузеће и ближе објасни разлоге за изузеће, те поступак одлучивања о захтеву за изузеће арбитра. У раду пре свега имамо у виду привредне субјекте као странке у спору.

## II Избор и именовање арбитара

Спор може бити решаван пред сталном арбитражном институцијом као што је стална арбитража при Привредној комори Србије, али странке могу да решење спора споразумно повере и *ad hoc* арбитражи.<sup>6</sup> *Ad hoc* арбитража може бити организована у складу са споразумом странака или у складу са Законом о арбитражи.

Према одредби члана 19, став 1. Закона о арбитражи, арбитар може бити свако физичко лице које је пословно способно без обзира на држављанство. Према ставу 2. истог члана арбитар мора имати својства која су странке споразумом утврдиле, према ставу 3. арбитар мора бити непристрасан и независан у односу на странке и предмет спора, а према

4 Закон о парничном поступку, Службени гласник РС, бр. 71/11, 49/13- одлука УС, 74/13 - одлука УС и 55/14.

5 Закон о арбитражи, Службени гласник РС, бр. 46/06.

6 Закон о арбитражи, чл. 6.

ставу 4. истог члана арбитар не може бити лице које је осуђено на безусловну казну затвора, док трају последице осуде.

Законом о арбитражи је предвиђено да арбитражни суд сачињавају један арбитар (арбитар појединац) или три, односно више арбитара (арбитражно веће). Уколико је у питању арбитражно веће, број арбитара мора бити непаран. У нашој пракси, углавном спор странака решава арбитражно веће и то најчешће у саставу од три арбитра.

Иако то није предвиђено као услов, као арбитри у арбитражном поступку најчешће се појављују правници.

Када је у питању стална арбитражна институција, као што је спољно трговинска арбитража при Привредној комори Србије, стране у спору нису у потпуности слободне при избору арбитара, јер избор арбитра врше са листе арбитара коју утврђује Скупштина Привредне коморе Србије.

Уколико странке нису уговориле нпр. арбитражу при спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије, оне су биле слободне да закључујући арбитражни компромис, у компромису и назначе имена арбитара који ће решавати њихов спор. Уколико је то судија појединац, наравно да обе странке морају бити сагласне у том случају, а уколико је у питању веће од три арбитра свака од странака бира по једног арбитра, а они бирају трећег председника већа.

Уколико је решавање спора поверио сталној арбитражној институцији, конкретно спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије, странке имају и одређени рок у коме треба да се договоре о личности арбитра појединца. Тај рок износи 30 дана од подношења одговора на тужбу и уколико стране у спору не постигну договор, председник спољнотрговинске арбитраже ће именовати арбитра појединца са листе арбитара.

Другачије је када је у питању *ad hoc* арбитража, јер се поставља питање ко ће именовати арбитра појединца уколико странке о томе претходно нису постигле сагласност. „Странке у свом арбитражном споразуму, односно клаузули могу саме одредити орган именовања. То може бити арбитражна институција, председник неке арбитражне институције, судија или приватно лице. Улога тог лица биће да именовањем арбитра превазиђе застој у конституисању трибунала, односно именовања арбитра појединца.“<sup>7</sup>

7 Гашо Кнежевић, Владимира Павић, *Арбитраж и ADR*, треће издање, Београд, 2013, 83-84.

Као што смо навели, када је у питању арбитражно веће, најчешће трочлано, свака од странака именује по једног арбитра, по правилу тужилац у тужби, а тужени у одговору на тужбу, а потом, два на тај начин изабрана арбитра бирају трећег који је председник арбитражног већа. Уколико два арбитра које су изабрале странке, нису могла постићи сагласност о трећем арбитру који би био и председник арбитражног већа, у случају да је реч о сталној арбитражној институцији, избор и именовање врши орган именовања (председништво), а уколико таквог органа нема, именовање врши надлежни суд. Овде је потребно нагласити, да уколико именовање врши одлуком суда, против те одлуке није дозвољена жалба.<sup>8</sup>

Арбитражни поступак који иначе подразумева добровољност, добровољност предвиђа и код арбитара. У том смислу сагласно члану 20. Закона о арбитражи арбитар даје писмену изјаву о прихватању дужности арбитра.

Када будемо конкретније говорили о разлогима за изузеће и самом поступку поводом захтева за изузеће видећемо да је за одлучивање о овом правном средству странака битно да странке које бирају арбитре и тиме пресудно утичу на именовање арбитра имају у виду својства арбитра због којих су га и бирале. Осим наведеног, посебно због обезбеђења независности и непристрасности арбитра, арбитар који је предложен пре прихватања улоге арбитра дужан је да саопшти чињенице које могу оправдано изазвати сумњу у његову непристрасност или независност. Такође и од момента када је именован, уколико након именовања наступе чињенице које доводе у сумњу његову непристрасност или независност, арбитар је дужан да их без одлагања саопшти пре свега странкама у спору.<sup>9</sup>

Имајући у виду процедуру по којој се одвија избор и именовање арбитара, те дужности арбитара у самом поступку избора и именовања можемо закључити да се већ тада разјашњавају и утврђују битне чињенице које могу бити гаранција независности и непристрасности арбитара и тиме предупређује евентуално изузеће арбитра.

### III Разлози за изузеће

Према одредби члана 23. Закона о арбитражи изузеће арбитара може се тражити само ако постоје чињенице које могу оправдано изазва-

8 Закон о арбитражи, чл. 17.

9 Закон о арбитражи, чл. 21.

ти сумњу у његову непристрасност или независност или ако нема својства која су странке споразумно утврдиле.

Одредба члана 23. Правилника о сталној арбитражи при Привредној комори Србије у ставу 1. садржи идентичне разлоге предвиђене чланом 23. Закона о арбитражи.<sup>10</sup>

Слично је предвиђено и у члану 12 став 1 Арбитражних правила Комисије Уједињених Нација за међународно трговинско право (*UNCITRAL*) пред сталном арбитражом при Привредној комори Србије.<sup>11</sup>

Закон о арбитражи потенцира да сумња мора бити оправдана, што значи да страна која захтева изузеће мора истаћи и указати на чињенице или морати доставити материјалне доказе који потврђују да је сумња у непристрасност или независност арбитра оправдана. Гола сумња странке без конкретних чињеница или материјалних доказа, не може се сматрати оправданом сумњом.

„Околности које су у пракси Међународне трговинске арбитраже најчешће истицане као разлог основане сумње у независност или непристрасност арбитара односе се на: директну или индиректну везу арбитра са страном у спору, везу арбитра са заступником стране у спору, везу између адвокатске куће из које долази арбитар и стране у спору или њеног заступника, случај иста страна више пута именује истог арбитра (поновљени избор), претходна упућеност арбитра у спор, претходно изражен став арбитра у погледу питања које је предмет спора, понашање арбитра у току арбитражног поступка итд.“<sup>12</sup>

Разлози за изузеће који се наводе у горе означеном цитату могу бити оправдани, прецизније, могу изазивати оправдану сумњу у независност и непристрасност арбитра, али не морају довести до изузећа арбитра, јер се ипак морају ценити у сваком конкретном случају. Ово, посебно ако је у питању понашање арбитра у току арбитражног поступка и то, на пример, може бити субјективан однос арбитра према странама у спору и постојање његовог предубеђења о странкама, као и предубеђења о исходу спора која је износио приликом поступања у арбитражи, чиме би прејудицирао одлуку арбитраже, што би могло довести у питање његову непристрасност.

10 Правилник о сталној арбитражи при Привредној комори Србије, *Службени гласник РС*, бр. 101/16, чл. 23.

11 *Службени гласник РС*, бр. 2/14, 58/16 и 101/16.

12 Ј. Перовић, 73-74

#### IV Поступак по захтеву за изузеће

Поступак по захтеву за изузеће иницира једна од странака, подносећи га у писменој форми и то у року од 15 дана од када је сазнала за именовање арбитра или за разлоге за изузеће. То може бити у почетној фази поступка, одмах након именовања или доцније, у току самог арбитражног поступка, а све до доношења коначне одлуке.<sup>13</sup> На сличан начин, иницирање поступка о изузећу арбитра и рокове у којима се може тражити изузеће регулише и Правилник о сталној арбитражи при Привредној комори Србије у члану 23, став 1. и 2, као и поменута *Uncitral* правила у члану 13 став 1. Оно што, даље, поменути Правилник разрађује, као и *Uncitral* правила, јесте, што је логично у овој врсти поступка, да се о захтеву за изузеће обавештава друга страна и арбитар чије се изузеће тражи, као и други чланови арбитражног већа.

Обавештавање друге стране и арбитара, подразумева да ће се друга изјаснити о разлозима за изузеће које је изнела странка која изузеће захтева, као и да ће се арбитар, односно арбитри изјаснити о разлозима изнетим у захтеву за изузеће. Уколико је у питању стална арбитражна институција, коју су странке одредиле у арбитражном споразуму, о захтеву за изузеће решаваће се у складу са правилима те арбитраже. Конкретно када је у питању стална арбитражка при Привредној комори Србије одлуку о изузећу донеће председништво, при чему члан 23. став 3. наведеног Правилника предвиђа да одлука председништва не мора бити образложена. Сагласно члану 3, став 2. Правилника о сталној арбитражи при Привредној комори Србије, председништво у ужем саставу, а то је председништво из члана 23, став 3. Правилника чине председник арбитраже и два потпредседника.

Могуће је да је у питању *ad hoc* арбитража, а да странке нису постигле споразум ко ће одлучивати о изузећу арбитра уколико буде поднет и тада сагласно члану 24, став 3. Закона о арбитражи одлучује надлежни суд. Када је у питању спор између привредних субјеката, који пре свега имамо у виду, то ће бити привредни суд, месно надлежан према седишту арбитраже. Оправдано се поставља питање, како странка која је сама изабрала и доминантно утицала на именовање арбитра или се у случају појединца сагласила са именовањем, односно избором тог арбитра, сада може тражити његово изузеће. У том смислу закон је предвидео ограничења у погледу разлога и времена настанка разлога због којих се може тражити изузеће. Предвиђено је, да у наведеном слу-

13 Закон о арбитражи, чл. 24, став 1.

чају странка може тражити изузеће само ако је разлог за изузеће настао или ако је странка за њега сазнала пошто је арбитар именован. Стога је битно да странка има у виду сва својства арбитра када га именује и веома је битно да арбитар, пре прихватања дужности саопшти све чињенице које могу оправдано изазвати сумњу у његову непристрасност или независност, односно ако се такве чињенице појаве доцније да их саопшти без одлагања.

Поднети захтев за изузеће, не утиче на ток арбитражног поступка, те стога не долази нити до застоја, нити до прекида и арбитражни суд, било да је у питању судија појединац или арбитражно веће, може окончati поступак и донети одлуку и ако поступак по захтеву за изузеће није окончан.

Када о захтеву за изузеће одлучује као што је наведено у складу са Правилником о сталној арбитражи при Привредној комори Србије, председништво, одлука о захтеву је коначна и не мора бити образложена.

Када би одлучивало тело, орган или појединац које су странке споразумно утврдиле, а није реч о сталној арбитражној институцији, и тада би одлука оног кога су странке изабрале да одлучује о захтеву за изузеће била коначна. То значи да се одлука председништва или одлука тела, органа или појединца кога су странке изабрале да одлучи о захтеву за изузеће не би могла побијати правним леком, али би у евентуалном поступку по тужби за поништај арбитражне одлуке могло да се преиспитује да ли су постојали разлози да се арбитар или неки члан арбитражног већа изузму и од каквог је то утицаја на законитост донете арбитражне одлуке.

Ситуација је другачија када о захтеву за изузеће одлучује надлежни суд. Одлуку тада доноси надлежни суд. У нашем случају имамо у виду привредни суд и тај суд одлучује према правилима ванпарничног поступка. Надлежни суд одлучује решењем, а поставља се питање да ли је против одлуке суда о захтеву за изузеће дозвољен правни лек – жалба или не.

У нашој правној теорији заступљена су различита мишљења. Тако је изнето мишљење: „Решење које усваја наш ЗА је још једноставније - ако се странке нису шта друго договориле, о изузећу ће одмах одлучити суд. Захтев се може поднети у року од 15 дана од дана када је странка сазнала за именовање или за разлог за његово изузеће. Против одлуке

суда могуће је уложити жалбу<sup>14</sup>. С друге стране изнето је мишљење: „Ако се странке нису споразумеле о поступку изузећа, о захтеву за изузеће по Закону о арбитражи одлучује државни суд уместу арбитраже и његова одлука о томе је коначна“.<sup>15</sup>

Мишљење аутора овог рада је да је против одлуке надлежног суда о захтеву за изузеће жалба (непосредно вишем суду) дозвољена. Разлози су следећи: Законодавац у члану 17. Закона о арбитражи у ставу 4. када регулише именовање арбитара или када прописује да именовање може извршити надлежни суд по закону прописаним условима у ставу 5. изричito предвиђа да против одлуке суда којим се именује арбитар није дозвољена жалба. Такође, законодавац у члану 25. истог закона, којим одредбама регулише престанак дужности арбитра, (што треба разликовати од изузећа арбитра), у ставу 5. прописује да против одлуке суда о престанку дужности арбитра није дозвољена жалба. Имајући наведено у виду, те основно процесно правило да је правни лек против одлуке суда увек дозвољен уколико није законом изричito прописано другачије, те полазећи од одредбе члана 24. Закона о арбитражи, којом у ставу 3. није прописано да против одлуке надлежног суда о изузећу арбитара није дозвољена жалба, то је жалба као правни лек у овом случају дозвољена.

## V Престанак дужности арбитра

Престанак дужности арбитра, који је регулисан чланом 25. Закона о арбитражи, треба разликовати од изузећа арбитра. Члан 25. позива се на одредбу члана 23, али не и на поступак из члана 24, јер је у члану 25. прописан посебан поступак у случају престанка дужности арбитра. Престанак дужности арбитра пре свега подразумева да та дужност престане вољом самог арбитра или заједничком вољом странака. Код захтева једне странке за изузеће, нема заједничке воље странака, нити је у питању воља самог арбитра да му престане дужност.

Арбитар се повлачи са дужности писменом изјавом, јер из оправданих разлога, а ту се укључују и разлози из члана 23, тј. разлози за изузеће, није више у стању да обавља своју дужност. Такође, када се странке споразумеју (дакле није реч о изузећу) о опозиву арбитра, уколико он из стварних или правних разлога, укључујући и разлоге за изузеће није више у стању да обавља своју дужност или ако у примереном року не извршава своју дужност (непотребно одговорачи поступак), то ће бити

14 Г. Кнежевић, В. Павић, 97.

15 Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Београд, 2013, 182.

могући разлог за престанак дужности арбитра. Законодавац даље прави разлику од разлога за изузеће у односу на разлоге за престанак дужности арбитра тако што прописује да када се странке не споразумеју о опозиву арбитра, странка која сматра да арбитар није више у стању да обавља своју дужност (нпр. болест) или да не извршава дужност у примереном року (у дужем периоду се не поступа у арбитражном поступку), она може затражити од сталне арбитражне институције или у случају *ad hoc* арбитража од надлежног суда да донесе одлуку о престанку дужности арбитра. У овом случају када је реч о одлуци о престанку дужности арбитра, а из разлога јер он више није у стању да обавља дужност или дужност не извршава у примереном року, када одлуку о престанку дужности доноси суд, против одлуке суда није дозвољена жалба. Овде такође примећујемо разлику у односу на одлуку о захтеву за изузеће арбитра.

## VI Закључна разматрања

У поступку пред арбитражним судом, као и у поступку пред судом као државним органом, једна од основних гаранција правичног суђења јесте непристрасност и независност суда. Иако је у арбитражи, диспозиција, а тиме слобода странака наглашена у далеко већој мери него у поступку пред судом као државним органом, пре свега у погледу избора личности арбитара (у односу на избор личности судије пред државним судом), Законом о арбитражи предвиђено је и посебно средство – захтев за изузеће, како би се обезбедило поштовање начела независности и непристрасности.

Разлози за изузеће и поступак по изузећу уређени су Законом о арбитражи, али и Правилником о сталној арбитражи при Привредној комори Србије, као и *Uncitral* правилима, у ком поступку, у зависности од споразума странака и њиховог избора одређену улогу имају органи сталне арбитражне институције предвиђени законом и правилницима или тела и органи о којима се споразумевају странке када је у питању *ad hoc* арбитража, односно надлежни суд када се странке нису другачије споразумеле. Разлози који су законом предвиђени за изузеће морају бити таквог квалитета да оправдано изазивају сумњу у непристрраност или независност арбитра, а поднети захтев за изузеће не утиче на ток арбитражног поступка и арбитар појединац или арбитражно веће настављају поступак и могу донети одлуку.

**Mladen NIKOLIĆ,**  
**Judge at Commercial Appellate Court, Belgrade**

## **DISQUALIFICATION OF ARBITRATOR UNDER THE ARBITRATION ACT OF REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

*This work contains the outline of the regulations of the Arbitration Law and the rule book on permanent arbitration at the Chamber of Commerce of Serbia, which list the reasons for the disqualification of arbitrators as well as the proceedings on request for disqualification and legal remedies concerning a request for disqualification. Special attention is paid to the notions of "independence" and "impartiality" of the arbitrators as a guarantee of the right to a fair trial established in the European Convention on Human Rights and in the Constitution of the Republic of Serbia. The work analyses the procedure of election and appointment of arbitrators as a phase in the procedure of constitution of the Court of Arbitration which can also have an impact on the reason for their disqualification. The work points to the difference between the disqualification of arbitrators and the procedure regarding the disqualification, and the difference between cessation of duty of arbitrators and the procedure regarding the cessation.*

**Keywords:** arbitration, arbitrator, disqualification, independence, impartiality.