

Др Јована ПУШАЦ\*

## ПРАКСА СУДОВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ У ОБЛАСТИ АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА СПОРОВА

### Резиме

Иако је арбитража вишеструко ефикасан метод решавања спорова од стране недржавног суда (арбитра појединца или већа арбитара), конституисаног споразумом странака, а с циљем доношења мери торне одлуке која има дејство правоснажне судске пресуде, резултати истраживања судске праксе у Босни и Херцеговини показују да је овај модел „приватног суђења“ недовољно заступљен у тој јуриспруденцији. У том смислу, аутор у првом делу рада најпре указује на арбитражно процесно право које ће бити меродавно за арбитраже са седиштем у Босни и Херцеговини, док у другом делу излаже акутелне судске одлуке с освртом на арбитражу. Иако формално није део правосудног система, оправдано је очекивати да ће арбитража и на овим просторима заживети у скоријој будућности, макар међу домаћим привредним субјектима. Ово нарочито ако се, с једне стране, имају у виду дуготрајни, исирпљујући и неизвесни путеви судског војевања, а, на другој страни, бенефити арбитражног решавања спорова, почев од флексибилности, нејавности, брзине одлучивања, а с тим у вези и трошкова, јер време је новац, али изнад свега - стручности и поверљивости изабраних арбитара.

**Кључне речи:** арбитража, арбитражно процесно право, судска пракса, Босна и Херцеговина

---

\* Адвокат, Адвокатска канцеларија Јована Пушац, Бања Лука, Република Српска / БиХ, jovana.pusac@jp-lawoffice.com

## I Извори арбитражног процесног права Босне и Херцеговине (*lex arbitri*)

### 1. Национални извори

Правни поредак Босне и Херцеговине (у даљем тексту: БиХ), односно њених ентитета Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Федерација БиХ), у области арбитражног права познаје законски оквир за поступање *ad hoc* арбитража.<sup>1</sup> Процедурална питања рада институционалних арбитража уређена су правилима ових институција као нормама *lex specialis*, док се Закон о парничном поступку примењује супсидијарно.<sup>2</sup>

Међу најзначајнијим сталним арбитражама у БиХ треба поменути Спољнотрговинску арбитражу, Стални избрани суд (Арбитражу) и Арбитражни одбор за потрошачке спорове које постоје при Привредној комори Републике Српске, те Арбитражни суд при Спољнотрговинској комори Босне и Херцеговине. При томе, Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Републике Српске је надлежна за решавање спорова из међународних пословних односа,<sup>3</sup> док Стални избрани суд (Арбитраж) при Привредној комори Републике Српске има надлежност за решавање домаћих привредних спорова.<sup>4</sup> С друге стране, Арбитражном суду при Спољнотрговинској комори БиХ решавање привредних спорова могу поверити како домаћи, тако и страни привредни субјекти.<sup>5</sup>

- 
- 1 В. Закон о парничном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007, 49/2009, 61/2013, чл. 434 – 453., као и Закон о парничном поступку, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 53/2003, 73/2005, 19/2006, 98/2015, чл. 434 – 453. који се примењују као *lex specialis*, те остале опште одредбе истог Закона које се примењују супсидијарно. Како је реч о истоветним законским одредбама и у Републици Српској и у Федерацији БиХ, оба законска текста ћемо у наставку означавати скраћеницом ЗПП.
  - 2 В. Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Републике Српске број 01-480-23/17 од 29.03.2017. године, чл. 44., Правилник о сталном избраном суду (арбитражи) при Привредној комори Републике Српске број 01-452/02 од 29.10.2002. године, чл. 25., Правилник о арбитражном одбору за потрошачке спорове Привредне коморе Републике Српске број 01-53-5/13 од 30.01.2013. године и Правилник о организацији и раду Арбитражног суда при Спољнотрговинској комори Босне и Херцеговине, *Службени лист БиХ*, бр. 39/2003, чл. 42.
  - 3 В. Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Републике Српске, чл. 12.
  - 4 В. Правилник о сталном избраном суду (арбитражи) при Привредној комори Републике Српске, чл. 1.
  - 5 Одредбом чл. 1. ст. 3. у вези са чл. 2. Правилника о организацији и раду Арбитражног суда при Спољнотрговинској комори БиХ предвиђено је да је тај Арбитражни суд надлежан за решавање трговачких спорова, односно да се наведени Правилник примењује на спорове

Дакле, са изузетком институције за решавање потрошачких спорова у Републици Српској, у БиХ не постоји стално арбитражно тело за решавање осталих имовинскоправних спорова о правима којима странке могу слободно располагати (нпр. из области радног и социјалног права, грађанског – стварног и облигационог права) упркос све екstenзивнијем тумачењу арбитрабилности.<sup>6</sup> Отуда је интересантно питање да ли се решавање имовинскоправног спора у БиХ који нема привредни карактер, јер је, примериће, једна страна привредни субјект, а друга физичко лице, непривредни субјект, може поверити *ad hoc*, као једино могућој арбитражи која би поступала на основу правила Закона о парничном поступку?

Наиме, када је реч о повременим арбитражама у БиХ, иако важећи Закони о парничном поступку не садрже раније изричите одредбе о арбитражном решавању спорова са међународним елементом (законодаљац се не изјашњава о томе да ли се процесна правила односе само на унутрашњу или и међународну арбитражу), мишљења смо да су ове одредбе меродавне за обе врсте арбитража.<sup>7</sup> Наведени став има упориште како у аналогији са законским одредбама о надлежности домаћих судова у споровима са међународним елементом (изузев у случају када је реч о страном субјекту који ужива имунитет у БиХ),<sup>8</sup> тако и у диспозицији странака да арбитражним споразумом одреде седиште арбитраже, а тиме

---

између странака које имају седиште, односно боравиште на територији БиХ, као и на оне спорове у којима најмање једна странка има седиште, односно пребивалиште на територији друге државе, дакле, и на поступак спољнотрговинске арбитраже, као и на поступак унутрашње арбитраже.

Сматрамо да номотехничка формулатија предметних одредаба није одговарајућа, будући да је већ из самог назива овог суда, а нарочито из одредбе чл. 1. ст. 3. Правилника јасно да се надлежност овог Арбитражног суда исцрпљује у решавању трговачких спорова, док се у одредби чл. 2. Правилника помињу одреднице “боравиште” и “пребивалиште” које су иманентне искључиво за физичка лица, непривредне субјекте, те би у будућој редакцији текста исте требало брисати. То нарочито имајући у виду опште прихваћену дефиницију трговачког правног посла (уговора у привреди) у Закону о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 и 57/1989 и Службени гласник Републике Српске, бр. 17/1993, 3/1996, 74/2004, чл. 25. ст. 2.

6 У том смислу, одредбом чл. 434. ЗПП прописано је да се странке могу споразумети да решавање спора повере арбитражи, осим ако се ради о захтеву којим странке не могу располагати, јер би то било у супротности са принудним прописима.

7 Супротно в. Валерија Шаула, *Основи Међународног приватног права Републике Српске*, Бања Лука, 2011, 309., као и Валерија Шаула, *Основи Међународног грађанског процесног права Републике Српске*, Бања Лука, 2008, 142.

8 В. ЗПП, чл. 26.

и поступак пред арбитражом.<sup>9</sup> Отуда, чини се правно логичним да ће у случају када је, примера ради, уговорена *ad hoc* арбитража са седиштем у Републици Српској, сходно принципу *lex loci arbitri*, доћи до примене процесних правила ове земље, дакле Закона о парничном поступку Републике Српске независно од националне припадности странака.<sup>10</sup> Додатни аргумент налазимо и у чињеници да такав избор правила није противан прописима *ius cogens* Републике Српске. Речју, одабир одређене земље за седиште арбитраже за своју последицу аутоматски има и примену права те земље као *lex arbitri*.<sup>11</sup>

Према томе, можемо закључити да, када су у питању *ad hoc* арбитраже у БиХ, оне могу бити уговорене како од стране домаћих, тако и од страних правних субјеката, и привредних и непривредних.

Поступак извршења домаћих и признатих страних арбитражних одлука у БиХ проводи се према прописима извршног процесног права,<sup>12</sup> док су за материју признања страних арбитражних одлука меродавни

9 В. ЗПП, чл. 443. Овакво решење би свакако погодовало уговорним странама од којих је једна страни правни субјект, а друга домаћи субјект са имовином у БиХ. Управо се то може видети из примера уговора о ауторском делу закљученог између једне продукцијске куће из Велике Британије, као наручиоца посла и физичког лица, држављанина БиХ као аутора, који, нажалост, услед неоперативне арбитражне клаузуле, није заживео у арбитражној практици. Ова клаузула гласи: „*Any disputes in excess of the maximum limit for small - claims court arising out of this Agreement shall be submitted to binding arbitration before a mutually agreed upon arbitrator pursuant to the rules of the English and Bosnia and Herzegovina legal system. The Arbitrators award shall be final, and judgment may be entered in any court having jurisdiction thereof.*“ Поред тога што је нејасно да ли је клаузулом учињен избор процесног или само материјалног права, недостаје битан елеменат арбитражног споразума, и то избор места арбитраже, те је овим онемогућено именовање арбитара. Истина, овај недостатак би могао бити надомештен применом чл. IV Европске конвенције која је саставни део правног поретка БиХ, међутим Велика Британија није потписница ове конвенције.

О избору места за *ad hoc* арбитраже као битном елементу арбитражног споразума в. Мара Станивуковић, *Међународна арбитража, са одабраним припозима*, Београд, 2013, 120, 139, 337.

10 „Разлог је једноставан: иако арбитража нема свој *lex fori* и иако странке могу уговорити процесна правила која ће се примењивати пред арбитражом, правно окружење у коме арбитража делује јесте *lex loci arbitri*.“ Гашо Кнежевић, Владимира Павић, *Арбитража и АДР*, Београд, 2013, 105.

11 В. Г. Кнежевић, В. Павић, 106. Странке изузетно ретко уговарају меродавно процесно право, а нарочито меродавно процесно право различито од права земље где арбитража има седиште, в. *op. cit.*, 175.

12 Закон о извршном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, (даље: ЗИП РС), Закон о извршном поступку, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 32/2003, 52/2003, 33/2006, 39/2006, 39/2009, 35/2012, 46/2016, (даље: ЗИП ФБиХ).

Закон о ванпарничном поступку<sup>13</sup> и Закон о међународном приватном праву (ЗМПП).<sup>14</sup> Иако би се о признању стране арбитражне одлуке могло одлучивати као о претходном питању било у парничном поступку у виду дефанзивног приговора туженог (приговор *res iudicata*), било у извршном поступку,<sup>15</sup> само је у Федерацији БиХ могуће да о признању стране арбитражне одлуке, као претходном питању, одлучи извршни суд.<sup>16</sup>

## 2. Међународни извори

Уредбом са законском снагом о преузимању и примењивању савезних закона који се у Босни и Херцеговини примењују као републички закони,<sup>17</sup> као и Уставним законом о примени Устава српског народа у Босни и Херцеговини,<sup>18</sup> преузет је и Закон о закључивању и извршавању међународних уговора,<sup>19</sup> а тиме и савезни закони који се односе на ратификацију међународних уговора и споразума. Најзначајније мултилатералне међународне конвенције о арбитражи које су постале саставни део правног поретка БиХ су: Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. године,<sup>20</sup> Женевска конвенција о извршењу страних арбитра-

13 Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 36/2009, 91/2016, те Закон о ванпарничном поступку, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 2/1998, 39/2004, 73/2005, 80/2014.

14 В. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/1982, 72/1982, чл. 97 – 101.

15 В. ЗМПП, чл. 101. ст. 5.

16 Тако је чл. 19. ЗИП РС прописано: Одлука страног суда има снагу извршне исправе уколико је признајата од надлежног суда (другостепеног суда опште надлежности – *примедба аутора*), док чл. 19. ЗИП ФБиХ гласи: Извршење одлуке страног суда може се одредити и провести ако одлука испуњава законом прописане увјете за признање. У том смислу в. Решење Окружног суда у Бањалуци број ПЖ-241/01 од 04.11.2014. године у којем се износи став суда да признање стране арбитражне одлуке није ствар извршног поступка.

“С обзиром на одредбу из чл. 19. овог Закона о извршном поступку, која садржи само правило када је у питању одређивање извршења на темељу стране судске одлуке, те на наведене одредбе Закона о решавању сукоба закона, требало би се узети да се предња правила, уз напријед наведене резерве, односе како на судске нагодбе закључене пред страним судом, тако и на одлуке арбитража које се по међународном праву сматрају страним (чл. 86., 97. ЗРСЗ), те и на нагодбе закључене пред страним арбитражама за које је мјеродавно процесно право земље са којом је БиХ закључила билатералну конвенцију која предвиђа узајамно признање и извршење и нагодби склопљених пред арбитражом (чл. 3. ЗРСЗ).” *Коментари Закона о извршном поступку Федерације БиХ и Републике Српске*, Сарајево, 2005, 69.

17 *Службени лист РБиХ*, бр. 2/1992.

18 *Службени гласник Српског народа у Босни и Херцеговини*, бр. 21/1992.

19 *Службени лист СФРЈ*, бр. 5/1978, 2/1989, 47/1989.

20 *Службени лист СФРЈ - Додатак Међународни уговори и други споразуми*, бр. 4/1959.

жних одлука из 1927. године,<sup>21</sup> Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године,<sup>22</sup> Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи из 1961. године,<sup>23</sup> Вашингтонска конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и грађана других држава из 1965. године,<sup>24</sup> те Арбитражна правила Уједињених нација за међународно трговачко право (UNCITRAL) из 1976. године као препорука за решавање спорова код *ad hoc* арбитража.<sup>25</sup>

## II Пракса судова у области арбитраже

Анализа правила парничне процедуре у ентитетима БиХ указује да су, унутар судске хијерархије, судови првог степена<sup>26</sup> надлежни да одлучују о питањима као што су пуноважност арбитражног уговора, именовање арбитара, проглашења престанка важности уговора о арбитражи, поништавање арбитражних одлука, изузеће арбитара, достављање странкама преписа пресуде арбитраже, чување изворника пресуде арбитраже, као и потврде о извршеном достављању, издавање потврде о правоснажности и извршности пресуде арбитраже, поништење пресуде арбитраже, те извршење арбитражних одлука.<sup>27</sup> За поступке признања страних арбитражних одлука надлежни су другостепени судови опште надлежно-

21 Службени лист СФРЈ - Додатак Међународни уговори и други споразуми, бр. 4/1959.

22 Службени лист СФРЈ - Додатак Међународни уговори и други споразуми, бр. 11/1981.

23 Службени лист СФРЈ - Додатак Међународни уговори и други споразуми, бр. 12/1963.

24 Службени лист СФРЈ - Додатак Међународни уговори и други споразуми, бр. 7 /1967.

25 Одредбом чл. 45. Правилника о Спложнотрговинској арбитражи при Привредној комори Републике Српске предвиђена је примена Арбитражних правила UNCITRAL-а по диспозицији странака.

26 Док у Федерацији БиХ постоје само судови опште надлежности (Општински судови), у Републици Српској је подељена јурисдикција међу судовима посебне надлежности (Окружни привредни судови) и опште надлежности (Основни судови). Треба приметити да је законодавац у Републици Српској пропустио да при одређивању надлежности привредних судова овима повери и послове извршавања страних арбитражних одлука (иако би се овај пропуст, да је таквих случајева било у пракси, вероватно надоместио применом правила системског тумачења, а и предност арбитраже је у томе што се већина арбитражних одлука извршава добровољно). Наиме, Законом о судовима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 37/12, 44/15, 100/17, чл. 33. ст. 1. тач. ж), прописано је да Окружни привредни судови одлучују о спровођењу извршног поступка само по правоснажним извршним судским одлукама привредних судова, али не и по правоснажним извршним одлукама трговинских арбитражних судова.

27 В. ЗПП, чл. 434. у вези са чл. 435., као и чл. 440., чл. 442. и чл. 447. ст. 3. – 452.

сти,<sup>28</sup> премда то могу бити и судови првог степена решавајући о признанju као о претходном питању са дејством само за тај поступак о чему смо раније говорили, док је месно надлежан суд на чијем подручју треба првести извршење.<sup>29</sup>

Истражујући праксу ових судова о наведеним питањима, дошли смо до прилично обесхрабрујућих резултата. Наиме, поред истраживања које је у оквиру пројекта анализе судске праксе везане за арбитражу обавило Удружење Арбитри,<sup>30</sup> наше истраживање, којим су обухваћена 23 суда опште и посебне надлежности,<sup>31</sup> показало је да пред судовима у БиХ није вођен ниједан поступак проглашења престанка важности арбитражног уговора, нити поступак поништења арбитражне пресуде, да је вођена само неколицина поступака признања страних арбитражних одлука, те да се највећи број судских одлука односи на одбацивање тужбе услед тужениковог приговора о уговореној надлежности арбитраже.

У наставку ћемо изложити специфичне судске одлуке до којих смо дошли из ове две тематске области уз кратак осврт на релевантно процесно право.

## 1. Приговор уговорене арбитражне надлежности

Највећи број судских одлука до којих смо дошли у прикупљању судске праксе у БиХ односе се на случајеве у којима су предмети, по иницирању судског спора од тужиоца и истицању основаног приговора

28 У Републици Српској то су Окружни судови, а у Федерацији БиХ Кантонални судови. В. Закон о судовима Републике Српске, чл. 31. ст. 3. тач. д), као и Закон о судовима у Федерацији БиХ, *Службене новине*, бр. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13, 52/14, чл. 28. ст. 3. тач. е). Приметно је да законодавац у Републици Српској није разграничио надлежност судова опште и специјалне надлежности када је у питању поступак признања арбитражних одлука донетих у трговинском спору и признања осталих арбитражних одлука по узору на земље у окружењу.

29 ЗМПП, чл. 102. ст.1.

30 Јасмин Омердић, Невена Јевремовић (уредници), *Анализа судске праксе везане за арбитражу у Босни и Херцеговини*, Удружење Арбитри, Сарајево, 2016.

31 За потребе писања овог рада, поред детаљног прегледа свих доступних база судских одлука које нису дале резултат, настојали смо да како непосредним, тако и електронским путем контактирамо судове у Босни и Херцеговини с циљем прикупљања судских одлука из области арбитража. Тако смо, од укупно 23 захтева за приступ овим информацијама, добили повратне податке од стране 15 судова (захтеве смо упутили на адресе свих пет првостепених привредних судова и свих пет другостепених редовних судова у Републици Српској, свих десет другостепених судова у Федерацији БиХ, другостепеног суда Брчко Дистрикта и два првостепена редовна суда у оба ентитета).

ненадлежности од стране туженог, окончани одбацивањем тужбе.<sup>32</sup> Наиме, правилима парничне процедуре прописано је да ако су странке за решавање одређеног спора уговориле надлежност арбитраже, суд коме је поднета тужба у истом спору и међу истим странкама, на приговор туженог, стављеног најдоцније у одговор на тужбу, огласиће се ненадлежним, укинуће спроведене радње у поступку и одбациће тужбу.<sup>33</sup> Ради језгровитијег приступа, изложићемо само оне одлуке у којима смо запазили какву специфичност.

Наиме, пресудом Основног суда у Грађишићи, након проведеног поступка у којем се тужени, упркос уредним доставама судских позива, никада није појавио, обавезан је тужени ФК К. из Грађишке да тужиоцу А.В. из Бањалуке, по основу испуњења уговора, исплати износ од укупно 13.700,00 КМ са законским затезним каматама. У жалбеном поступку тужени је оспорио надлежност првостепеног суда наводећи да спорни однос међу странкама не спада у судску надлежност, а Окружни суд у Бањалуци је, одлучујући по жалби туженог, укинуо побијану пресуду и тужбу одбацио. У образложењу ове одлуке наводи се да је тужилац играч неаматер и да је уговор закључен са туженим као фудбалским клубом оверен и регистрован од стране надлежних тела Фудбалског савеза БиХ, те да се на конкретан правни однос имају у свему применити правилници и акти тог субјекта, али и Анекс уговора закључен међу парничним странкама којим је уговорена надлежност Комисије за статус играча Подручног фудбалског савеза у првом степену, Комисије за статус играча ФС БиХ у другом степену, односно Арбитражне комисије, ако првостепена и другостепена одлука нису усклађене. Сматрајући да спорни однос не спада у судску надлежност, о чему суд по службеној дужности води рачуна током целог поступка,<sup>34</sup> другостепени суд је уважио жалбу туженог.

32 Према истраживању и анализи Удружења Арбитри, свих седам прикупљених судских одлука, изузев одлуке Окружног привредног суда у Бијељини, указују да се судови, при одбацивању тужбе због непостојања надлежности, у принципу нису укључивали у анализе надлежности суда да одлучује о питањима ваљаности арбитражног споразума, нити су се позивали на релевантне одредбе међународних уговора, као и да се предмет спорова може охарактерисати као једноставан. У том смислу, в. решење Опћинског суда у Сарајеву број 65 0 ПС 307722 12 ПС, решење Опћинског суда у Сарајеву број 65 0 ПС 014258 13 ПС, решење Опћинског суда у Сарајеву број 65 0 ПС 197771 11 ПС, решење Опћинског суда у Сарајеву број 65 0 ПС 106510 09 ПС, решење Опћинског суда у Сарајеву број 65 0 ПС 117423 09 ПС и решење Опћинског суда у Мостару 58 0 ПС 072593 09 ПС, в. Ј. Омердић, Н. Јевремовић, 10-13.

33 В. ЗПП, чл. 438.

34 Према одредби чл. 16. важећег ЗПП, суд пази на ову надлежност само до правоснажности одлуке.

Међутим, одлучујући по ревизији тужиоца, Врховни суд Републике Српске је укинуо одлуку другостепеног суда и предмет вратио том суду на поновно одлучивање. У образложењу ревизионе одлуке наводи се да је Законом о спорту прописано да спортисти имају сва права грађана утврђена Уставом и законом, као и да се при гранском спортском савезу образује стална спортска арбитража као начин решавања спортских спорова између гранског спортског савеза и чланова савеза, односно спортских организација као удружења и њихових чланова. Из наведених законских одредаба произилази да спортисти, као и сви други грађани, могу тражити заштиту и остваривање права која им припадају у поступку пред надлежним редовним судом, а да је као могућ начин решавања спортских спорова предвиђено и образовање сталне спортске арбитраже при гранском спортском савезу. У конкретном случају, странке су се споразумеле да решавање спора из свог уговорног односа повере арбитражи, међутим, тужени је пропустио да најдоцније у одговору на тужбу истакне приговор уговорене надлежности арбитраже. Тужени у овом спору није ни поднео одговор на тужбу, а из стања списка произилази да је приговор ненадлежности суда истакао тек у жалби против првостепене пресуде.<sup>35</sup>

Из наведеног примера судске праксе запажамо да у конкуренцији прећутне пророгације судске надлежности и изричите пророгације арбитражне надлежности, победу односи судска надлежност. То стога што је основ судске надлежности закон, док арбитражна надлежност увек почива на арбитражном споразуму,<sup>36</sup> па уколико тужени пропусти да се на такав споразум позове и то, најдоцније у одговору на тужбу, суд ће даље поступати као да његова надлежност никада није ни била дерогирана споразумом странака. Ово је данак за туженог који је био пасиван, али и очекивани ефекат за оног туженог чијим је интересима одговарало да конклudentним радњама изазове престанак важности уговора о арбитражи. У исто време, то је и пример изузетка од правила према којем арбитражни споразум може престати.<sup>37</sup>

35 Пресуда Основног суда у Грађишићи број П-265-/04 од 28.10.2005. године, решење Окружног суда у Бањалуци број 011-0-Пж-07-000 183 од 17.10.2007. године, Пресуда Врховног суда Републике Српске број 118-0-Рев-08-000 588 од 08.04.2009. године, из ЦСД базе података Основног суда у Бањалуци достављено на упит 16.04.2018. год.

36 Више в. Гашо Кнежевић, *Међународна трговачка арбитража, Основна питања и проблеми*, Београд, 1999, 32. Премда професор Кнежевић напомиње да воља странака изражена путем арбитражног споразума опет има законско упориште, јер је она могућа само зато што је закон дозвољава, *op. cit.*, 33.

37 Познато је да се арбитражно решавање спора може избегти само проглашењем престанка важности уговора о арбитражи подношењем декларативне тужбе надлежном суду, или само

На другој страни, пред Окружним привредним судом у Бијељини вођен је веома интересантан спор поводом приговора туженог на надлежност суда. Но, овај суд је отишао много даље од пуког одлучивања о приговору ненадлежности, и упуштајући се у оцену пуноважности арбитражног споразума, начинио импресиван искорак у правосудном систему Републике Српске. Наиме, тужилац је том суду 30.12.2009. године поднео тужбу са захтевом да суд обавеже туженог да му исплати укупан износ од 1.416.401.670,39 КМ на име исплате дуга и испоруке електричне енергије са законском затезном каматом. У одговору на тужбу, тужени је приговорио надлежности суда да решава ову правну ствар уз образложење да је Самоуправним споразумима из 1981 год. (CaC 1) и 1988. год. (CaC 2) уговорено арбитражно решавање спорова који настану по оба споразума, те предложио да суд тужбу у овој правној ствари одбаци. Тужилац је, даље, оспорио тужеников приговор ненадлежности суда сматрајући да арбитражно решавање спора који настане везано за Самоуправни споразум CaC 2 није могуће, с обзиром да је истим уговорена арбитража Заједнице југословенске електропривреде која због распада СФРЈ више не постоји, па самим тим не важи ни уговорена артибраџа. Последица тога јесте да се на надлежност за решавање предметног спора требају применити опште одредбе парничног процесног закона о месној и стварној надлежности, па да је стога за решавање спора надлежан Окружни привредни суд у Бијељини, што да даље искључује и надлежност суда у Београду чија је надлежност уговорена Самоуправним споразумом CaC 1. Следом тога, тужени је истицао да је уговорена арбитражна клаузула накнадно постала патолошка (израз *Frederica Eisemanna* из 1974. године, иначе почасног главног секретара Међународне Привредне коморе у Паризу), али само делимично, у њеном институционалном делу, док и даље да остаје споразум о арбитражи као начину решавања спора, те уколико тужилац сматра да арбитражни уговор више не важи, треба да устане са тужбом и захтева да суд прогласи престанак важности уговора о арбитражи.

У образложењу своје одлуке, првостепени суд је навео да је неспорно да је предметним самоуправним споразумима уговорено, и то у облику арбитражне клаузуле садржане у уговору, да је за решавање спора који проистекне у вези изградње енергетских објеката и коришћења капацитета Рудника и термоелектране Угљевик, уговорена арбитража, а

---

из разлога који се тичу тзв. некооперативности у конституисању арбитражног суда у смислу одредаба чл. 440. и чл. 441. ЗПП.

као арбитражно тело означена Заједница југословенске електропривреде. Ова Заједница је основана је Законом о удрживању у Заједници Југословенске електропривреде (1978) као облик удрживања електропривредних радних организација, и иста је имала статус правног лица. Закон о удрживању у Заједници Југословенске електропривреде престао је да важи доношењем Закона о престанку важења Закона о удрживању у Заједници југословенске електропривреде (2009) којим је одређено да „сва права, обавезе, средства, документацију, предмете и запослене преузимају Јавно предузеће „Електропривреде Србије“ и Јавно предузеће „Електромрежа Србије“ у складу са међусобно закљученим споразумом. Тиме је суд утврдио да Заједница југословенске електропривреде није престала постојати распадом СФРЈ, већ на основу наведеног Закона из 2009. године.

Међутим, наводи тужиоца током поступка да арбитражни споразум није ваљан због престанка постојања Заједнице југословенске електропривреде, отвориле су дилему да ли је суд овлашћен да решава о том спорном питању, тачније да ли суд има право да се упуши у оцену пуноважности арбитражног споразума приликом одлучивања туженог о приговору надлежности. У том смислу, суд је приметио да домаће законодавство, односно ЗПП не садржи основ за судско одлучивање о пуноважности арбитражног споразума, али је нашао да је, одредбом чл. II Конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука (тзв. Њујоршка конвенција из 1958. год.), која је саставни део домаћег правног поретка, али и правног поретка Словеније којем припада тужилац, предвиђено да свака држава уговорница признаје писмени уговор којим се странке обавезују да ставе у надлежност арбитражи све или неке од спорова који настану или би могли настати између њих по одређеним правним односима, а суд државе уговорнице којем је поднесен на решавање спор о неком питању о којем је склопљен уговор о арбитражи, упутиће странке на арбитражу, осим „ако установи да је тај уговор престао бити ваљан, без дејства или неприкладан за примену“. Следом наведеног, суд је закључио да има овлашћење да се упусти у питање оцене пуноважности арбитражног споразума пре него што је покренут арбитражни поступак, односно оцене да ли је један арбитражни споразум ништав, без дејства или непримењив. Потом је, имајући у виду правила ЗПП (чл. 434., чл. 435. и чл. 436.), односно одредбе чл. II Њујоршке конвенције, навео да су услови пуноважности једног арбитражног споразума: писмена форма, арбитрабилност спора, односно подобност спора да се реши арбитражним путем, способност уговорача, да је његов предмет решавање посто-

јећег или будућег спора који би могао настати из одређеног правног односа, да није ништав, без дејства или неподобан за примену. У контексту наведеног, суд је оценио да предметна арбитражна клаузула садржана у одредби чл. 118. СаC 2 има писмену форму. Даље, иста је арбитрабилна с обзиром на одредбе Закона о страним улагањима Републике Српске, тј. Закона о политици директних страних страних улагања у БиХ, према којима надлежни судови у БиХ решавају спорове везане за страна улагања, какав је по природи предметни спор, осим ако не постоји споразум о другој процедуре решавања спорова, па и арбитражи. Уговорне стране арбитражног уговора су биле правна лица, пословно способна да га закључе. Предмет споразума је било решавање спорова који се тичу заједничке изградње и заједничког коришћења енергетских капацитета РИТе Угљевик. Коначно, предметни арбитражни споразум није ништав, јер није противан начелима јавног поретка, није закључен о захтевима о којима странке не могу располагати, нити је резултат мана воље (принуде, заблуде, преваре). Напослетку, у конкретном случају постоји споразум о решавању спора арбитражом. Међутим, арбитража код Заједнице југословенске електропривреде није орган те заједнице (није био прописан Законом о удружилају у Заједници Југословенске електроприведе), па стога, по оцени тог суда, није уговорена институционална арбитража која би имала своја правила арбитражног решавања спорова, већ је уговорено да се арбитража за случај спора, повери једном телу које није институционална арбитражка, није арбитражни суд, па отуда престанак постојања тог тела нема за последицу ништавост арбитражног споразма у целини. На основу тога, првостепени суд утврђује да уговорена арбитражка није престала постојати, нити је изгубила своје правно дејство, престанком постојања Заједнице југословенске електропривреде, јер и није уговорена као институционална арбитражка, већ практично *ad hoc* арбитражка код поменуте Заједнице, без споразума о арбитрима и арбитражном поступку. Стога суд закључује да странке у спору требају осмислити механизам формирања уговорене арбитраже за решавање предметног спора, који се тиче улагања и заједничког коришћења капацитета Рудника и термоелектране Угљевик, одабиром друге арбитражне институције, након престанка постојања Заједнице југословенске електропривреде, одабиром арбитара, арбитражног поступка за решавање конкретног спора, која питања и нису решена арбитражним споразумом и имају се решавати применом норми меродавног арбитражног процесног права, све сходно одредби члана IV. тачка 6. у вези са тачком 2. 3. 4. и 7. Европ-

ске конвенције о међународној трговачкој арбитражи од 21.04.1961. године.<sup>38</sup>

## 2. Признање страних арбитражних одлука

Поступку признања подлежу само стране арбитражне одлуке, а под страном арбитражном одлуком подразумева се арбитражна одлука која није донета у БиХ, при чему она има припадност државе у којој је донета, као и арбитражна одлука која је донета у БиХ, при чијем је доношењу примењено право стране државе у погледу поступка, сагласно домаћим принудним прописима, при чему таква одлука има припадност државе чије је право у погледу поступка примењено.<sup>39</sup> Дакле, када се имовина дужника налази на територији БиХ, а арбитражна одлука је донета у страној држави и није добровољно извршена, да би остварио свој захтев, поверилац мора пред судом БиХ да покрене поступак признања и извршења.

Да би једна страна арбитражна одлука могла да произведе дејство ван територије суверенитета којем припада, она мора бити призната, тј. прихваћена у други правни поредак по специфичној процедуре.<sup>40</sup> Реч је о судској контроли арбитражних одлука посредством које се проверава испуњеност формалних<sup>41</sup> и мериторних претпоставки признања.<sup>42</sup> Како

38 Решење Окружног привредног суда у Бијељини број 59 0 Пс 018507 12 Пс 3 од 17.09.2012. године, потврђено Решењем Вишег привредног суда у Бањалуци 59 0 Пс 018507 12 Пж 4 од 14.03.2013. године, а против овог ревизија одбачена Решењем Врховног суда Републике Српске број 59 0 Пс 018507 13 Рев од 20.06.2014. године, из електронске базе података Окружног привредног суда у Бијељини достављено на упит 11.04.2018. год.

39 В. ЗМПП, чл. 97.

40 В. Шаула, (2011), 315.

41 Реч је о претпоставкама предвиђеним чл. 98. ЗМПП, који гласи: Страна арбитражна одлука признаје се и извршава ако је странка која тражи признање и извршење поднела уз свој захтев суду: 1) изворну одлуку арбитраже или њен оверени препис; 2) изворни уговор о арбитражи или његов оверени препис. Ако страна арбитражна одлука или уговор о арбитражи односно њихови оверени преписи нису састављени на језику који је у службеној употреби суда пред којим се покреће поступак за признање и извршење те одлуке, странка која тражи признање и извршење одлуке мора поднети њихов превод на односном језику, који је извршило за то овлашћено лице.

42 Одредбом чл. 99. ЗМПП предвиђено је да ће се признање и извршење стране арбитражне одлуке одбити ако се утврди: 1) да се по праву Босне и Херцеговине, тј. Републике Српске и Федерације БиХ предмет спора не може подврсти арбитражи, 2) да постоји искључива надлежност суда или другог органа у Босни и Херцеговини, 3) да би признање или извршење одлуке било у супротности са Уставом Босне и Херцеговине, Уставом Републике Српске и Уставом Федерације БиХ утврђеним основама друштвеног уређења, 4) да не постоји узајам-

су сви услови признања негативно формулисани, у виду сметњи за признање, следи да терет доказивања сноси противник предлагача (дужник) који мора да докаже постојање сметњи, јер ће се у супротном сматрати да оне не постоје.

Из следећих примера судске праксе, уочићемо да је противник предлагача најчешће био у пасивној улози с обзиром на принцип *actore non probante, reus absolvitur* или се бранио ирелвантним приговорима.

Наиме, у поступку пред Кантоналним судом у Сарајеву, по предлогу предлагача за признање одлуке Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, противник предлагача је у одговору на предлог истицао да се противи признању арбитражне одлуке сматрајући да има правни интерес да оспори потраживање. Међутим, суд је приметио да је у току арбитражног поступка противнику предлагача било омогућено учествовање у истом, тако што му је омогућено именовање арбитра, а што противник предлагача није искористио, да је противник предлагача дао одговор на тужбу, те да је уредно позван на расправу пред арбитражом одржану 17.02.2011. године на коју није приступио, а што све противник предлагача у одговору на предлог није довео у питање. Отуда је суд, позивајући се на одредбе члана 97. до 100. ЗМПП, донео решење којим се признаје предметна арбитражна одлука.<sup>43</sup>

У другом предмету Кантоналног суда у Сарајеву, по предлогу за признање коначне арбитражне пресуде Лондонског удружења поморских арбитара донете од стране судије *John Colin Sheppard* од 18.08.2014. године, противник предлагача је такође истицао ирелевантне приговоре. Наиме, противник предлагача је оспорио арбитражну пресуду наводећи да арбитражни судија *John Colin Sheppard* није уважио одбрану туженог која је доказивала да је дуг настao услед кривице тужиоца, а не туженог.

---

ност, 5) да уговор о арбитражи није закључен у писменом облику, односно разменом писма, телеграма или телепринтерских саопштења, 6) да уговор о арбитражи није пуноважан, 7) да странка против које се тражи признање и извршење одлуке није била уредно обавештена о именовању арбитра или арбитражном поступку или јој је из неког другог разлога било онемогућено да се служи својим правима у поступку, 8) да састав арбитражног суда или арбитражни поступак нису били у складу са уговором о арбитражи, 9) да је арбитражни суд прекорачио границе свог овлашћења одређеног уговором о арбитражи, 10) да одлука још није постала коначна и извршна за странке или ако је одлуку поништио или обуставио надлежни орган државе у којој је донета или државе на основу чијег права је донета, 11) да је изрека арбитражне одлуке неразумљива и противречна.

43 Решење Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 В 012549 11 В од 06.10.2011. године, из електронске базе података овог суда достављено на упит 13.04.2018. год.

Не обазирући се на ове чињенице противника предлагача, већ једино испитујући испуњеност услова за признање, и то да је у конкретној правној ствари предмет спора био подвргнут арбитражи у складу са уговором странака, да није постојала искључива надлежност суда у Босни и Херцеговини за поступак исплате дуга, да је противнику предлагача било омогућено да учествује у поступку пред арбитражом, те да је наведена арбитражна одлука постала коначна, суд је решењем, на основу одредаба чл. 97-100. ЗМПП, признао предметну арбитражну одлуку.<sup>44</sup>

Најзад, у једином предмету који је у поступку признања вођен у Републици Српској, одлучивао је Окружни привредни суд у Источном Сарајеву доносећи решење којим се признаје Арбитражна одлука Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, Београд, бр. Т-15/11-44 од 12.12.2013. године.<sup>45</sup>

Иако нам недовољан број судских одлука не пружа ослонац за неки детаљнији закључак, оно што је из изложеног приметно, јесте да поступак признања тече глатко и без нарочитих формалности.<sup>46</sup>

На овоме месту ћемо указати на једну веома занимљиву одлуку Врховног суда Републике Српске која се, истина, не односи на поступак признања стране арбитражне одлуке, али у којој се износи став о томе да иако није призната пред домаћим судом, страна арбитражна одлука правно егзистира и из ње тужилац може да црпи правни интерес за подношење декларативне тужбе против туженог.<sup>47</sup> Реч је о одлуци Спољно-

44 Решење Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 В 023529 15 В од 30.06.2016. године, из електронске базе података овог суда достављено на упит 13.04.2018. год.

У трећем поступку вођеном за признање стране арбитражне одлуке у Сарајеву, суд је донео решење којом се признаје коначна одлука Међународног арбитражног суда Међународне трговинске коморе у Цириху којом је тужени обавезан да тужиоцу исплати дуг по основу Уговора о радовима 1 на изградњи сарајевске заобилазнице: Јошаница – Бутила укључујући петљу Бутила од 14.09.2017. године, док противник предлагача није ни доставио одговор на предлог. В. Решење Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 В 021793 14 В од 13.06.2016. године, из електронске базе података овог суда достављено на упит 13.04.2018. год

45 Решење Окружног суда у Источном Сарајеву број 14 0 В 002090 13 В од 24.10.2013. године, из електронске базе података овог суда достављено на упит 16.04.2018. год.

46 „Релативна лакоћа са којом се може издејствовати признање арбитражне одлуке широм света и једноставност поступка у коме се то чини једна су од главних предности арбитраже у односу на државно судовање. Ово је последица изузетно успешног униформног правног оквира режима признања на светском нивоу.” Г. Кнежевић, В. Павић, 173.

47 Пресуда Врховног суда Републике Српске број 118-0-Рев-07-000 416 од 16.05.2008. године којом је потврђена Пресуда Окружног суда у Бањалуци број 011-Гж-06-000 737 од

трговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у Б., број Т-43/92 од 29.05.1998. године којом је првотужени обавезан да тужиоцу на име дуга исплати износ од 10.755.759,46 АТС са каматом од 6% годишње почев од 16.03.1998. године и са трошковима арбитражног поступка у износу од 4.524 УСД, али за коју одлуку тужилац није провео поступак признања, већ је непосредно покренуо поступак извршења. Међутим, по подношењу предлога за извршење са којим је одбијен, из разлога што је требало најпре да буде проведен поступак признања, тужилац је дошао до сазнања да као власник спорних непокретности (пословне зграде и земљиште) није уписан првотужени, већ друготужени (основач првотуженог). Сумњајући на преварне радње друготуженог којим овај прикрива имовину првотуженог, тужилац је поднео тужбу против оба ова лица ради утврђења права власништва првотуженог на спорним некретнинама. Свој правни интерес за постављање таквог тужбеног захтева тужилац је, између осталог, засновао и на наведеној арбитражној одлуци. Наиме, у одлуци Врховног суда Републике Српске којом је у целости усвојен тужбени захтев тужиоца, поводом оцене постојања правног интереса тужиоца наводи се следеће: “*Тачно је да Арбитражна одлука није признајата од надлежног суда у Републици Српској. Тиме међутим није искључена могућност да накнадно и буде призната. (...) Потраживање тужиоца према првотуженом утврђено је арбитражном одлуком која има снагу правоснажне судске пресуде. У списима нема података о томе да је Арбитражна одлука поништена по тужби првотуженог. Из реченог произилази да постоји правни интерес тужиоца за покретање и вођење овог поступка чији је крајњи циљ обезбеђење потраживања утврђених Арбитражном одлуком. (...) Објашњење ревиденте зашто није призната Арбитражна одлука пред домаћим судом (тј. судом Републике Српске) није битно за пресуђење у овом спору. Све дотле док таква одлука правно егзистира, постоји и правни интерес за подношење тужбе за утврђење, као у овом спору. Тако ако Арбитражна одлука буде поништена пред судом, основано би се поставило питање правног интереса тужиоца за вођење овакве парнице, али то овде није случај.*”

**Jovana PUŠAC, PhD**  
**Attorney at Law**

## PRACTICE OF COURTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE FIELD OF ARBITRATION

### Resume

*Although arbitration is a multiple useful method of settlement of disputes by a non-state court (an individual arbitrator or a council of arbitrators) constituted by a party's agreement, with the aim of making decision on merits having the effect of a final court judgment, results of the research of judicial practice in Bosnia and Herzegovina show that this model of the "private trial" is insufficiently represented in this jurisprudence. In this regard, the author in the first part of the paper primarily expose arbitration procedural law that will be applicable to arbitration with seat in Bosnia and Herzegovina, while in the second part presents actual court decisions with a view to arbitration. Although formally not part of the judicial system, it is reasonable to expect that arbitration in this region will begin to live in the near future, even among domestic companies. This especially if, on the one hand, we have on mind the long-lasting, exhausting and uncertain ways of judicial fighting, and, on the other hand, the benefits of arbitral dispute resolution starting with flexibility, non-publicity, speed of decision making, and related and cost, because time is money, but above all - expertise and confidence of selected arbitrators.*

**Keywords:** arbitration, arbitration procedural law, court practice, Bosnia and Herzegovina.