

Андреа НИКОЛИЋ*

ЗНАЧАЈ ИЗБОРА МЕСТА АРБИТРАЖЕ

Резиме

Приликом уговарања арбитражног споразума веома је важно да странке обрате посебну пажњу на договор око места арбитраже, јер оно може имати значајне импликације на вођење арбитражног поступка. Главна веза између арбитражног поступка и националног права неке земље је управо место арбитраже. Оно одређује надлежност судова за одлучивање по тужби за поништај, те утиче на тумачење разлога за поништај арбитражне одлуке, примену процесног права, избор меродавног права, затим може да укаже и на место одржавања усмених расправа, језик вођења арбитражног поступка, избор чланова арбитражног већа и др. Из тих разлога, благовремен, изричит и недвосмислен споразум странака о месту арбитраже значајно доприноси ефикасности поступка. У раду, ће прво бити приказани начини одређивања места арбитраже, те ће бити указано на могуће импликације избора места арбитраже на арбитражни поступак.

Кључне речи: место арбитраже, седиште арбитраже, меродавно право, језик, конституисање трибунала, поништај арбитражне одлуке, признавање и извршење арбитражне одлуке.

I Уводне напомене

Бирајући арбитражу као начин решавања спорова, странке искључују могућност покретања спора пред националним судом. Међутим, избором места арбитраже, странке бирају одређени национални систем који ће служити као помоћни и надзорни механизам за вођење арбитражног поступка. Седиште арбитраже (*the (legal) seat of arbitration, the place of arbitration, the arbitral situs, the locus arbitri, the arbitral forum*) је правни “дом” арбитраже, односно (правно) место арбитраже, које странке или

* Студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду

арбитражни трибунал одређују.¹ Битно је нагласити да место арбитраже представља правну (привидну) конструкцију, а не географску или физичку локацију.² С тога, између осталог, право места арбитраже је право које ће се примењивати на арбитражни поступак (*lex arbitri*).

Странке су поптпuno слободне да за место арбитраже изаберу било које место³, али се препоручује да оне то раде са изузетном пажњом, имајући у виду да је место арбитраже један од одлучујућих фактора које треба узети у разматрање приликом уговорања арбитражног споразума. Оно може да има велике импликације на вођење самог арбитражног поступка, ако до њега дође. Главна веза између арбитражног поступка и националног права неке земље је управо место арбитраже. Поред одређивања *lex arbitri*, место арбитраже је значајно, јер ће, уколико је то потребно, судови места арбитраже бити надлежни за одлучивање о неким питањима везаним за вођење поступка, те тако потенцијално утицати на одвијање самог арбитражног поступка. Примера ради, судови се могу умешати приликом конституисања арбитражног трибунала, вођења захтева за изузеће арбитра, поништаја арбитражне одлуке и др. Штавише, седиште арбитраже одређује и државну припадност арбитражне одлуке, па се местом где је одлука донета сматра место арбитраже.

У раду ће бити представљен значај државне припадности арбитраже и какве су њене импликације на вођење поступка, као и какве су потенцијалне последице на арбитражну одлуку која је донета. У складу са тим, прво ће се описати могући начини одређивања места арбитраже (II), затим ће се детаљно изложити значај избора места арбитраже (III).

II Одређивање места арбитраже

Како се цео арбитражни поступак базира на аутономији воље странака у спору, тако се и питање одређивања места арбитраже обично оставља странкама да се о њему договоре, и оне то најчешће и чине у

1 За дефиниције седишта арбитраже вид. Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, 2009, 1248-150.

2 G. Born, 1248; Маја Станивуковић, *Међународна трговинска арбитража*, Београд, 2013, 139.

3 Без обзира и на чињеницу где сама арбитражна институција има своје седиште, странке као место арбитраже могу одредити било који град на свету. Нпр. арбитражка Међународне трговинске коморе (International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, у даљем тексту: ICC) има своје канцеларије у Паризу, Њујорку, Хонг Конгу, Сингапуре, Панами и Тунису, али администрира арбитражне поступке који се воде у чак преко 100 различитих места.

пракси.⁴ Странке избор места арбитраже могу извршити у арбитражном споразуму или то могу учинити после настанка спора. Најчешће се странке воде политичким и економским факторима (политичка стабилност одређене земље, економски ризици и сл.), те географским критеријумом (уколико ће се и усмене расправе одржавати на истом месту), критеријумом техничке и друге опремљености и сл.⁵

Неке арбитражне институције у својим модел арбитражним клаузулама укључују и навођење места арбитраже, као једног од кључних елемената за вођење арбитражног поступка,⁶ а и у правној доктрини се наводи да је један од битних елемената арбитражног споразума управо место арбитраже.⁷ Поред тога, чак и уколико су модел арбитражне клаузуле веома кратке, те не укључују и одабир места арбитраже, арбитражне институције обично препоручују странкама да у самом арбитражном споразуму, ради избегавања каснијих могућих дилема, између осталог наведу и друге битне елементе за вођење арбитражног поступка, као што су меродавно право, број арбитара, језик на коме ће се водити спор, као и место арбитраже.⁸

- 4 Према статистици ICC-а из 2005. године, странке су саме избрале место арбитраже у 86% случајева, док је у само преосталих 14% то урадио ICC суд. Vid. Michael Bühler, Thomas Webster, *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*, Sweet & Maxwell, 2005, 190. Овде такође треба скренути пажњу да странке све више схватају значај одређивања места арбитраже, што се може видети на основу тренда повећања споразумног договарања странака око места арбитраже. Упоред. представљену статистику и статистике ICC-а из 1987 године, када су странке само у 57% случајева бирали место арбитраже, и из 1989. године када је тај проценат износио 68%. Vid. Stephen Bond, "How to draft an arbitration clause", *Towards a science of international arbitration*, 2005, 74, навед. према Margaret Moses, *The principles and practice of international commercial arbitration*, Cambridge University Press, 2012, 78.
- 5 У том смислу, професорка Margaret Moses је шаљиво констатовала да се арбитраже не треба уговорати у месту у коме саме странке не би ишли на летовање. Vid. M. Moses, 48.
- 6 Види. нпр. модел LCIA арбитражне клаузуле ("Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration under the LCIA Rules, which Rules are deemed to be incorporated by reference into this clause. The number of arbitrators shall be [one/three]. The seat, or legal place, of arbitration shall be [City and/or Country]. The language to be used in the arbitral proceedings shall be []. The governing law of the contract shall be the substantive law of []".)
- 7 Вид. М. Станивуковић, 120; Гашо Кнежевић, Владимира Павић, *Арбитраже и АДР*, 2013, 63; Julian Lew, Loukas Mistelis, Stefan Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, 172.
- 8 Вид. нпр. модел ICC арбитражне клаузуле ("All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules."), као и препоруку ICC суда да странке поменуту клаузулу могу модификовати наводећи и меродавно право, број арбитара, језик на коме ће се водити спор и место арбитраже ("The parties may also wish to

Уколико странке не одреде место арбитраже у арбитражном споразуму, одређење места арбитраже могу направити у првом писаном поднеску – захтеву за покретање арбитражног поступка (*request for arbitration*), односно одговору на тај захтев (*answer to the request*), или у некој од наредних комуникација странака са трибуналом.⁹ Ипак, могуће су и ситуације да се странке уопште не договоре око одабира места арбитраже или да је њихов избор из неког разлога споран¹⁰. Тада ће о том питању одлучити сам трибунал¹¹ или ће о томе одлуку донети арбитражна институција чију су примену правилника странке предвиделе¹². Приликом доношења такве одлуке, они морају да воде рачуна о релевантним околностима сваког конкретног случаја.¹³ Овде такође желимо да скренемо пажњу да је код већине националних арбитражних институција, седиште институције уједно и место арбитраже за поступак који се води пред том институцијом.¹⁴ Та чињеница некада може да буде мотив да се одбије уговорање арбитраже пред неком националном арбитражном институцијом, јер уколико једна од странака долази из земље где се налази седиште арбитражне институције, она је *de facto* у повољнијем положају од друге стране.¹⁵

stipulate in the arbitration clause: the law governing the contract, the number of arbitrators, the place of arbitration, and/or the language of the arbitration.”). Доступно на <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>, 15.04.2018. Вид. и М. Bühler, T. Webster, 63, 73.

- 9 Вид. нпр. чл. 4 и чл. 5 ICC арбитражних правила, који се баве садржином захтева за покретање арбитраже, као и одговором на тај захтев. Правила помињу следеће елементе које ови поднесци странака треба да садрже: имена странака, чињенични опис спора, тужбени захтев, арбитражни споразум, број арбитара, место арбитраже, меродавно право, језик арбитраже.
- 10 То се нпр. може десити у случају да странке у арбитражном споразуму предвиде да ће спор решавати “ICC Paris arbitration”. Тада ће бити нејасно да ли странке помињући *ICC Paris arbitration* имале у виду ICC суд као институцију пред којом ће се водити спор или су тиме желеле да исказују намеру да место институционалне арбитраже коју су изабраle (ICC) буде Париз.
- 11 Вид. чл. 20 UNCITRAL Модел закона.
- 12 Примера ради, према ICC арбитражном правилнику, ICC суд ће одредити место арбитраже у складу са чланом 18. Такође, вид. и чл. 4 правилника Београдског арбитражног центра, који уређује питање места арбитраже и прописује “Ако странке шта друго не уговоре, место арбитраже (седиште арбитражног поступка) је у Београду”.
- 13 Вид. и UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings из 2016. године, које наводе факторе које треба узети у обзир приликом одређивања места арбитраже, доступно на: www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-2016-e-pre-release.pdf, 15.04.2018.
- 14 Вид. нпр. чл. 1 Правилника о спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије, који наводи: “Седиште Арбитраже је у Београду, Ресавска 13-15” и чл. 16 LCIA арбитражних правила који прописује да је место арбитраже која се води пред овом арбитражном институцијом Лондон, осим уколико се странке нешто друго не договоре.
- 15 М. Станивуковић, 133.

Према статистикама, један од примарних фактора за избор места арбитраже је репутација одређеног места, односно успостављени правни оквир: неутралност и непристрасност неког правног система, као и национални прописи који се баве уређивањем арбитраже.¹⁶ Неутралност места арбитраже може да се огледа у географском смислу (да то није место ни туженог ни тужиоца), у правном смислу (да се не ради о месту са правним системом који је сличан правним системима из којих долазе тужилац и тужени), културолошком смислу (да се одабрано место нема сличну културу и обичаје као места туженог и тужиоца). Управо та могућност да се за место арбитраже изабере неутрално седиште је још једна од предности арбитраже.¹⁷ Одабиром неутралног места арбитраже начело једнакости странака долази до пуног изражaja, те ни једна странка не може да се осети ни запостављено ни привилеговано током вођења арбитражног поступка.

Традиционално, најпопуларнија места арбитраже су Лондон, Париз, Њујорк, Женева – где и најстарије и најпрестижније арбитражне институције имају своја седишта.¹⁸ Поред ових, већ чврсто усидренih седишта, предвиђа се да ће Сингапур и Хонг Конг преузети вођство на азијском тржишту. Према статистикама ICC-а, арбитраже вођене у оквиру те инситуције су места арбитраже имале у 106 градова у 60 земаља широм света.¹⁹ Интересантан податак је да до сада арбитражном свету незанимљиви градови постају све атрактивнији, како због све више странака које долазе из датих земаља, тако и због све више пословних трансакција које се у датим земљама одвијају.²⁰

-
- 16 Вид. резултате анкете International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, Queen Mary University of London in partnership in partnership with White & Case LLP, 2015, доступне на www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf, 15.04.2018.
- 17 Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимира Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2012, 574; Г. Кнежевић, В. Павић, 19.
- 18 Париз је једно од најпопуларнијих места арбитраже, а као један од примарних разлога за то се управо наводи репутација ICC суда. Избор Женеве за место арбитраже се обично обра злаже чињеницом неутралности земље и њеног правног система. Лондон има дугогодишњу репутацију града који је пријатељски настројен према арбитражним поступцима, а странке га као место арбитраже бирају и због меродавног права.
- 19 Вид. <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/full-2016-icc-dispute-resolution-statistics-published-court-bulletin/>, 15.04.2018.
- 20 По статистици ICC-а, на листи 10 најчешће одобраних места арбитраже налази се Белизе, док је запажено и да се Катар, главни град Дохе, све више успиње на листи пожељних места арбитраже. Статистика доступна у ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016.

III Значај избора места арбитраже

Приликом утврђивања арбитражног споразума веома је важно да се обрати и посебна пажња на договор око места арбитраже, јер оно може имати значајне импликације на вођење арбитражног поступка. Место арбитраже одређује надлежност судова за одлучивање по тужби за поништај, те утиче на тумачење разлога за поништај арбитражне одлуке, примену процесног права, избор меродавног права, затим може да укаже и на место одржавања усмених расправа, језик вођења арбитражног поступка, избор чланова арбитражног већа и др.

1. Поништај арбитражне одлуке

Један од разлога због којих треба пазити на место арбитраже јесте могућност поништаја донете одлуке. Наиме, само домаће арбитражне одлуке се могу поништити, односно арбитражна одлука се може поништити само у земљи у којој је и донета – дакле, у земљи у којој је одређено место арбитраже.²¹ Свака земља уређује арбитражне прописе на одређени начин, укључујући и одредбе које се односе на поништај арбитражне одлуке. Тако, од земље до земље се могу разликовати прописани основи за поништај одлуке, те од земље до земље може зависити да ли ће захтев за поништај бити успешан или не.

Разлози за поништај које прописује UNCITRAL Модел закон о међународној трговинској арбитражи (у даљем тексту: UNCITRAL Модел закон), а које су преузеле и земље које су се угледале на овај пропис приликом доношења својих националних арбитражних закона,²² се тичу непуноважног споразума о арбитражи, необавештавања друге стране о именовању арбитра или о арбитражном поступку, постојања већ пуноважне одлуке којом је решен спор обухваћен арбитражним споразумом или су одлуком прекорачене границе тог споразума, неправилног конституисања арбитражног трибунала, постојања фалсификоване исправе, лажног исказа сведока или вештака.²³ Поред тога, поништај арбитражне одлуке суд места арбитраже ће изрећи и ако утврди да по праву места арбитраже предмет спора није

21 Вид. нпр. чл. 57, ст. 3 Закона о арбитражи Србије, који прописује: “За одлучивање о тужби за поништај месно је надлежан суд места арбитраже”.

22 Своје арбитражно законодавство је 78 земаља базирало на UNCITRAL Модел закону о међународној трговинској арбитражи. Листа земаља је доступна на сајту UNCITRALA: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html, 15.04.2018.

23 Вид. чл. 34 UNCITRAL Модела закона, и вид. нпр. чл. 58 Закона о арбитражи Србије.

подобан за арбитражу, као и уколико су дејства одлуке у супротности са јавним поретком места арбитраже.

Имајући у виду да се разлог за поништај може базирати на јавном поретку, можемо закључити да иако је овај основ за поништај прописан на исти начин у различитим законодавствима, он се неће у свакој земљи исто тумачити. Дакле, две земље у својим националним прописима могу прописивати да ће се арбитражна одлука поништити уколико није у складу са њеним јавним поретком. Међутим, јавни поредак се у различитим државама може другачије дефинисати, те се његове интерпретације од државе до државе могу разликовати. Из тог разлога је битно да странке бирају оно место чије им је право познато, односно где интерпетација прописа неће за њих бити изненађујућа. Такође, из овог разлога, се странкама препоручује да и приликом избора арбитра, воде рачуна о њиховом познавању не само меродавног права, већ и права седишта арбитраже.

Исти је случај и са прописима о арбитрабилности, који могу да се разликују од земље до земље, те иако је у различитим законодавствима прописано да се арбитражна одлука може поништити из разлога неарбитрабилности, он неће нужно бити на исти начин регулисан у свим правним системима. Обично се питања која се изузимају из опсега арбитражног решавања спорова тичу породичног права, кривичног права, права интелектуалне својине, стечајног права и др.²⁴ Нека законодавства издвајају само одређене типове спорова који се неће моћи решавати пред арбитражом, као што су, на пример, патентни спорови из права интелектуалне својине, док неке земље прописују да сва питања везана за ову област не могу потпадати под опсег арбитражног споразума. Из тог разлога, се и арбитражном трибуналу препоручује да примени право места арбитраже када одлучује о питању да ли је неки спор подобан за решавање пред арбитражом или не,²⁵ јер уколико спор није арбитрабилан по прописима места арбитраже отвориће се пут за поништај донете арбитражне одлуке.

2. Признање и извршење страних арбитражних одлука

После доношења арбитражне одлуке, једно од значајних питања за странке, а нарочито странку која је добила спор, јесте да ли је ту одлуку могуће извршити у другој земљи или не. Са тим у вези, релевантна је и процедура признања одлуке, с обзиром да се стране арбитражне одлуке (као уосталом и судске), могу извршити, али тек пошто буду признате.

24 M. Moses, 32; J. Lew, L. Mistelis, S. Kroll, 199-219; Г. Кнежевић, В. Павић, 51.

25 M. Moses, 72.

Признање и извршење страних арбитражних одлука је регулисано Њујоршком конвенцијом о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука (у даљем тексту: Њујоршка конвенција).²⁶ Ова конвенција је донета 1958. године и до сада је ратификовало 159 земаља,²⁷ што доволно говори у прилог њеној међународној прихваћености. Сама Њујоршка конвенција регулише поље своје примене и прописује да ће се њен механизам применити на све стране одлуке, односно све одлуке које се не сматрају домаћим у држави у којој се тражи њихово признање или извршење.²⁸ Седиште арбитраже ће у том погледу бити значајно, јер већина правних система поставља место арбитраже као критеријум за одређивање домаћег или страног карактера арбитражне одлуке.

Њујоршка конвенција прописује да до признања стране арбитражне одлуке може доћи једино ако је арбитражна одлука постала обавезна, односно ако је суд државе у којој је донета није поништио или јој није одложио дејство.²⁹ Судови земаља које су ратификовале Њујоршку конвенцију ће обично готово аутоматски одбијати признање арбитражне одлуке уколико је она поништена у земљи у којој је донета, односно у земљи у којој се налази седиште арбитраже.³⁰ Поред тога, овде је важно и да прописи места арбитраже немају рестриктивно схватање када арбитражна одлука постаје обавезујућа.³¹

Поред тога, признање и извршење арбитражне одлуке могу бити одбијени уколико предмет спора није подобан за решавање арбитражним путем по праву земље у којој се тражи признање, односно извршење, као и уколико би признање, односно извршење одлуке било противно јавном поретку те земље. Дакле, видимо да се у поступку признања и

26 Закон о ратификацији Конвенције о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*), Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 11/81.

27 Списак земаља чланица Њујоршке конвенције је доступан на: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html, 15.04.2018.

28 Вид. чл. I, ст. 1 Њујоршке конвенције који прописује: “Ова конвенција се примењује на признање и извршење арбитражних одлука у споровима између физичких или правних лица донетих на територији неке друге државе, а не оне у којој се тражи признање и извршење одлука. Она се исто тако примењује на арбитражне одлуке које се не сматрају као домаће одлуке у држави у којој се тражи њихово признање или извршење.”

29 Вид. чл. V, ст. 1, тач. е Њујоршке конвенције.

30 Г. Кнежевић, В. Павић, 178.

31 Вид. Markham Ball, “Structuring the arbitration in advance – the arbitration clause in an international development agreement”, in Julian Lew (ed.), *Contemporary problems in international arbitration*, 1986, 306.

извршења тражи да предмет спора буде арбитрабилан, али према праву земље у којој се тражи признање, односно извршење одлуке, а не према праву места арбитраже. Ипак, сматра се да би било превелико оптерећење за арбитражни трибунал уколико би он био у обавези да води рачуна о прописима који се тичу арбитрабилности свих земаља у којима потенцијално може доћи до признања, односно извршења одлуке. Из тог разлога се сматра да арбитри треба да воде рачуна само да предмет спора буде подобан за решавање пред арбитражом у месту арбитраже, а да ризик неарбитрабилности у земљи извршења сносе саме странке.³² Исто важи и за прописани услов усклађености са јавним поретком, те ће арбитри увек бити у обавези да пазе на јавни поредак места арбитраже, али не и на јавни поредак свих земаља у којима се потенцијално може тражити признање, односно извршење арбитражне одлуке. Изузетно, уколико је арбитрима познато да постоји велика вероватноћа да ће се извршење одлуке тражити у некој другој земљи, они би, приликом доношења арбитражне одлуке, морали да обрате пажњу и на јавни поредак те земље.

Из ових разлога, веома је битно да странке када договарају место арбитраже узму у обзир и могуће питање признања, односно извршења одлуке у некој другој земљи, те због олакшаног и општеприхваћеног механизма предвиђеног Њујоршком конвенцијом, за место арбитраже одаберу земаљу чланицу Њујоршке конвенције.

3. *Lex arbitri* – меродавно процесно право арбитражног поступка

Арбитража нема свој *lex fori*, али како је већ речено, место арбитраже представља правни концепт, који управо утиче на правно окружење у коме ће се спор водити, односно одређује право које ће се применити на арбитражни поступак. *Lex arbitri*, односно процесно право арбитраже (које не обухвата нужно само процесна питања) ће скоро увек бити право места арбитраже.³³ Оно представља својеврсни *lex fori* арбитраже³⁴ и поставља минималне границе вођења арбитражног поступка које се морају поштовати.³⁵

Lex arbitri је од утицаја на валидност арбитражног споразума, обавезу суда да странке упуте на арбитражу уколико је спор покретнут пред

32 M. Moses, 73.

33 Веома је ретка ситуација да странке саме предвиде *lex arbitri*, јер се претпоставља да оне одабиром места арбитраже чине и одабир *lex arbitri*. Вид. више Г. Кнежевић, В. Павић, 106.

34 Г. Кнежевић, В. Павић, 105.

35 Вид. више M. Moses, 68.

судом уместо пред арбитражом, границе судске надлежности у оквиру вођења арбитражног поступка, доношење привремених мера, трошкове арбитражног поступка, конституисање трибунала, изузеће арбитара, надлежност трибунала и др.³⁶ Како се може закључити из изложеног, *lex arbitri* садржи одредбе које у великом могу да утичу на одвијање арбитражног поступка, те је веома битно да стране пре уговорања места арбитражаје провере и арбитражне прописе који важе у месту које желе да изаберу као седиште вођења арбитражног поступка. Ово поготово из разлога што сви договори странака и правила која се примењују не могу бити у супротности са императивним прописима земље места арбитраже, које служе као оквир у коме ће се водити спор.

4. Меродавно право за уговор

Једна од могућих заблуда када је у питању место арбитраже, јесте да право места арбитраже мора бити исто као и меродавно право за уговор. То свакако није случај, и могуће је уговорити било које место арбитраже без обзира на уговорено меродавно право које се односи на уговор закључен између странака. Примера ради, могуће је да се за арбитражу која се води пред Међународном трговинском комором – ICC, са седиштем у Паризу, уговори примена енглеског права. Такође, потпуно је ирелевантно да ли ће заступник странке бити квалификован за право седишта арбитраже или за право које је меродавно за уговор, јер странке имају потпуну слободу да било кога за свог представника. Тако је могуће, на пример, да уколико је француско право меродавно, француски правник заступа странку у арбитражи са седиштем у рецимо Бечу или Јапану. Дакле, иако смо раније поменули да би било пожељно да арбитри познају и право места арбитраже, место арбитраже не представља никакво ограничење странкама у одабиру ни меродавног права ни арбитара, као ни њихових заступника.

Ипак, чак и у ситуацијама када су странке одредиле меродавно право, право места арбитраже може да буде од утицаја на одлучивање да ли је избор меродавног прва правоваљан, те како ће се тумачити клаузула о избору меродавног права. У доктрини је прихваћено да на та питања одговор дају правила земље у којој се налази седиште арбитраже или земље чије је право изабрано као меродавно за суштину спора од стране странака.³⁷

36 M. Moses, 68.

37 Тони Дескоски, "Избор меродавног права за суштину спора пред Међународном трговачком арбитражом", *Liber Amicorum Gašo Knežević*, 2016, 295.

Место арбитраже може бити значајно и у ситуацијама у којима странке нису одредиле меродавно право. Тада арбитри могу о праву, односно правним правилима које ће применити у конкретном спору, одлучити у складу са правом места арбитраже. Неки закони у том случају предвиђају да се меродавно право одређује на основу колизионих правила које арбитражни трибунал оцени прикладним,³⁸ док други уопште не помињу колизионе норме и прописују да арбитражни трибунал може да примени право или правна правила која сматра најприкладнијим у конкретном случају.³⁹

У оквиру примене меродавног права, значајно је поменути и питање јавног поретка. О институту јавног поретка је већ било речи током излагања о поништају, као и признању и извршењу арбитражне одлуке,⁴⁰ те ћемо овде само још једном нагласити да је арбитражни трибунал у обавези да води рачуна о јавном поретку *lex arbitri*, односно јавном поретку места где се арбитража одвија. У супротном ће донета арбитражна одлука лако моћи да се поништи у земљи у којој је и донета.

Додатно, приликом примене меродавног права, поставља се питање да ли арбитражни трибунал има обавезу и да примени норме непосредне примене неке земље, те ако има, императивни прописи које земље су релевантни у тој случају. Широко је прихваћен став да се обавезно примењују норме непосредне примене земље чије су право странке предвиделе као меродавно или чију су примену одредили арбитри, а да не треба водити рачуна о нормама непоредне примене неке треће земље или места арбитраже.⁴¹

5. Место одржавања усмених расправа

Обично се као претпоставка узима да ће се усмене расправе и други састанци странака и трибунала одржавати у месту арбитраже. Међутим, место арбитраже не мора нужно да подразумева и место одржавања

38 Вид. нпр. чл. 50, ст. 3 Закона о арбитражи Србије, који прописује: “Ако странке нису одредиле меродавно право или правна правила, арбитражни суд у међународној арбитражи то право, односно правила одређује на основу колизионих правила које оцени прикладним”, који је уствари преузет чл. 28 UNCITRAL Модел закона.

39 Такав је случај и са многим арбитражним правилима. Вид. нпр. чл. 21 ICC арбитражних правила, чл. 22 SCC арбитражних правила, чл. 28 ICDR арбитражних правила, чл. 34 арбитражних правила Београдског арбитражног центра.

40 Вид. горе III Значај места арбитраже, 1. Поништај арбитражне одлуке и 2. Признање и извршење страних арбитражних одлука.

41 Г. Кнежевић, В. Павић, 145.

усмених расправа. Неки правилници чак и праве разлику између места арбитраже и места одржавања рочишта, наводећи да се усмене расправе и састанци трибунала и странака могу одржавати где год то трибунал одлучи у складу са консултацијама са странкама у спору, невезано од места арбитраже.⁴²

Арбитража важи за ефикаснији механизам решавања спорова у односу на судске поступаке, а њена предност је између осталог у флексибилности и придавања великог значаја аутономији воље. Тако, попутпно је уобичајено да се странке и трибунал договоре око места одржавања усмених расправа које ће бити ван места арбитраже из практичних разлога. Географски фактор игра велику улогу, јер је за ефикасно вођење арбитражног поступка пре свега битно да странкама и арбитрима место одржавања усмених расправа буде лако доступно. Такође, и логистички фактор треба узети у обзир у смислу (не)постојања одговарајућих просторија у којима би се рочишта могла одржавати, као и опремљеност просторија за несметано вођење поступка.⁴³ Напредак технологије је омогућио и да се неки састанци одржавају телефонски или преко *video call*-а, у циљу уштеде времена и смањења трошкова вођења арбитражног поступка. Место већања и гласања ради доношења арбитражне одлуке такође може бити где год се чланови трибунала договоре, па чак се може уговорити и путем електронских начина комуникације.⁴⁴ Ово правило важи у свим случајевима у којима странке нису другачије предвиделе, односно на неки начин условиле трибунал у вези са местом одржавања усмених расправа, већања и гласања.

6. Конституисање арбитражног трибунала

Место арбитраже може да буде значајно и за конституисање арбитражног трибунала. Наиме, како је већ поменуто, *lex arbitri*, односно про-

42 Вид. нпр. чл. 18, ст. 2 ICC Арбитражних правила, чл. 20, ст. 2 UNCITRAL Модел закона, чл. 16 LCIA арбитражних правила, чл. 20 SCC арбитражних правила, чл. 33 SHIAC Арбитражних правила, чл. 36, ст. 1 CIETAC Арбитражних правила.

43 Вид. note 3, UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings из 2016. године, доступно на: www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-2016-e-pre-release.pdf, 15.04.2018, која прописује “*When it is expected that hearings will be held at the place of arbitration, other factors may become relevant in selecting the place of arbitration including: (i) The convenience of the location for the parties and the arbitrators, including travel to the location; (ii) The availability and cost of support services; (iii) The location of the subject matter in dispute and proximity of evidence; and (iv) Any qualification restrictions with respect to counsel representation*”.

44 Вид. нпр. чл. 18, ст. 3 ICC Арбитражних правила, чл. 20, ст. 2 UNCITRAL Модел закона.

цесно меродавно право арбитражног поступка је право места арбитраже. С тим у вези, како је већ наглашено, препоручљиво је да трибунал (или макар један члан већа – председавајући арбитар) познаје то право, те да без потешкоћа учествује у поступку и придржава се свих просписа који се односе на његово спровођење. Дакле, из тог разлога место арбитраже може да представља релевантан фактор приликом одабира арбитра појединача или председника арбитражног трибунала, јер се они често бирају на основу чињенице из које државе потичу, односно на основу чињенице да су држављани земље у којој се налази место арбитраже.⁴⁵

Поред тога, уколико странке не могу да се договоре око арбитра, или уколико једна страна не сарађује и одбија да именује арбитра, национални суд може да буде надлежан за решавање таквог питања, а то ће најчешће и бити случај ако се ради о *ad hoc* арбитражи. Национални законски прописи обично дозвољавају националним судовима да у наведеним случајевима помогну при конституисању арбитражног трибунала, уколико је место арбитраже на њеној територији.⁴⁶

7. Језик вођења арбитражног поступка

Још једно практично питање, повезано са избором места арбитраже јесте и питање језика вођења арбитражног поступка, око кога се може поставити неколико дилема.

Прво, за одређивање језика на коме ће се водити арбитражни поступак, арбитражни извори предвиђају да саме странке то могу учинити или да то може учинити арбитражни трибунал пазећи на релевантне околности сваког конкретног случаја.⁴⁷ Критеријуми о којима треба

45 М. Станивуковић, 137.

46 Вид. нпр. чл. 17, ст. 2 и ст. 3 Закона о арбитражи Србије, Службени гласник РС, бр. 46/2006, који прописује: “Ако спор треба да реши арбитар појединач, њега споразumno именују странке у року од 30 дана од дана када једна странка позове другу странку да заједнички именују арбитра. Ако таквог споразума нема, именовање врши орган именовања, а ако тог органа нема или то не учини, именовање врши надлежни суд. Ако спор решавају три арбитра, свака странка именује једног арбитра у року од 30 дана од дана када је друга странка позове да то учини. Ако то позвана странка не учини, арбитра именује орган именовања који су странке одредиле, а ако тог органа нема или то не учини, именовање врши надлежни суд. Трећег арбитра, који председава арбитражним судом (у даљем тексту: председник или председник арбитражног суда), бирају именовани арбитри у року од 30 дана од дана њиховог именовања. Ако га не изаберу, именовање врши орган именовања, а ако тог органа нема или то не учини, именовање врши надлежни суд”.

47 Вид. Јелена Перовић, “Језик арбитражног поступка у међународној трговинској арбитражи”, *Liber amicorum Gašo Knežević*, 2016, 278-279.

водити рачуна приликом одређивања језика поступка су језик уговора⁴⁸, језик арбитражног споразума⁴⁹, место арбитраже и језик који су стране користиле у њиховом правном односу⁵⁰, околности случаја и сл. Дакле, место арбитраже може директно да утиче и на одабир језика арбитражног поступка. Међутим, наведени критеријуми су само индикатори, односно предвиђају смернице за арбитре када дође до питања одређивања језика на коме ће се водити поступак.⁵¹

Даље, странке се договарају око примене најчешће енглеског језика као језика на коме ће се водити поступак, с обзиром да он представља *lingua franca*, те се његовом применом обезбеђује и једнак третман странака у спору.⁵² Поред тога, странке се могу договорити и око примене било ког другог језика.⁵³ Уобичајено је и да се странке које припадају истом говорном подручју, договоре да језик вођења арбитражног поступка буде њихов заједнички језик, док на месту арбитраже званични језик може бити другачији (примера ради, странке се договоре око употребе шпанског језика, јер обе долазе из земаља шпанског говорног подручја).⁵⁴

Проблем се овде јавља, јер било који поступак пред националним судом неке државе, се води на националном језику земље у којој се тај суд налази. То између осталог укључује и поступак о поништају арбитражне одлуке, о коме је већ било више речи. Како се суд надлежан за поништај арбитражне одлуке налази у месту арбитраже, увек ће се примењивати управо језик места арбитраже. До потешкоћа долази када је језик на коме се водио арбитражни поступак (а самим тим и језик на коме је написана арбитражна одлука) неки други страни језик, па је тада потребно сву документацију преводити на национални језик земље места арбитраже.

48 Вид. нпр. чл. 20 ICC арбитражних правила, чл. 26 VIAC арбитражних правила.

49 Вид. нпр. чл. 35, ст. 1. Правилника СТА.

50 Вид. чл. 35, ст. 1 Закона о арбитражи Србије.

51 Ј. Перовић, 279.

52 Vid. Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, 2009, 261.

53 Према статистици ICC-а, у периоду од 2006. до 2010. године, језици арбитраже изабрани од стране странака у спору били су: енглески 76%, француски 7%, шпански 4%, немачки 4%, португалски 2%, италијански 1%, пољски < 1%, чешки < 1%, грчки < 1%, турски < 1%, арапски < 1%, остали језици (укључујући кинески, холандски, јапански, румунски, руски, српски и шведски) < 1%, арбитражни уговори у којима језик арбитраже није одређен 4%, два језика 2%. Вид. Jason Fry, Simon Greenberg, Francesca Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration a Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*, ICC, 2012, 213, навед. према Ј. Перовић, 276.

54 Ј. Перовић 276.

То без сумње подиже трошкове вођења спора, омогућава ризик нестручног превођења одлуке, те последично доприноси и одуговлачењу целог поступака.

Овај проблем се може јавити и у поступку признања и извршења стране арбитражне одлуке. Наиме, странка која се на арбитражну одлуку позива, односно странка која тражи признање или извршење стране арбитражне одлуке у некој држави, по Њујоршкој конвенцији о признању и извршењу страних арбитражних одлука, мора да достави прописно оверен оригинал арбитражне одлуке, као и оригинал арбитражног споразума.⁵⁵ У случају да арбитражна одлука чије се признање, односно извршење тражи начињена на језику различитом од језика места арбитраже, потребно је да се достави и превод одлуке на национални језик суда пред којим се признање, односно извршење тражи.⁵⁶

IV Закључак

Потребно је констатовати да благовремен, изричит и недвосмислен споразум страна о месту арбитраже значајно доприноси ефикасности поступка. Стране које су се определиле за арбитражу, приликом уговорања арбитражног споразума питању избора места арбитраже треба да приступе са посебном пажњом, настојећи да изаберу место које испуњава њихова очекивања у смислу вођења арбитражног поступка. Арбитражни трибунал или арбитражна институција када одлучују о месту арбитраже, морају да узиму у обзир све релевантне факторе сваког конкретног случаја, водећи рачуна о једнаком третману странака и о томе да свака страна има могућност да изнесе своје ставове. Постоји неколико “сигурних лука” као што су Париз, Лондон, Женева, Сингапур, које представљају најпопуларније изборе места арбитраже из разлога успостављене дугогодишње репутације на тржишту. Веома је значајно да су поменути градови пријатељски настројени према арбитражним поступцима, а такође су и чланице Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, што је један од кључних фактора који странке узимају у обзир приликом одабира места арбитраже.

55 Вид. чл. IV, ст. 1 Њујоршке конвенције.

56 Вид. чл. IV, ст. 2 Њујоршке конвенције, који прописује: “Ако изречена одлука или поменут уговор нису састављени на службеном језику земље у којој се позива на одлуку, странка која тражи признање и извршење одлуке биће дужна да поднесе превод тих докумената на том језику. Превод треба да овери службени преводилац или дипломатски или конзулатарни агент.”

Место арбитраже одређује надлежност судова за одлучивање по тужби за поништај, те утиче на тумачење разлога за поништај арбитражне одлуке, примену процесног права, избор меродавног права, а у неким ситуацијама може да укаже и на место одржавања усмених расправа, језик вођења арбитражног поступка, избор чланова арбитражног већа и др. Избор неодговарајућег места арбитраже може између осталог да одувлачи поступак, да повећа ризик параленог вођења судског поступка, као и да потенцијално дозволи поништај одлуке од стране националног суда на основу нетипчних разлога.

Andrea NIKOLIĆ
PhD student at University of Belgrade Faculty of Law

THE IMPORTANCE OF THE CHOICE OF THE SEAT OF ARBITRATION

Summary

It is very important for the parties to pay special attention to the place of arbitration while drafting the arbitration agreement, since the place of arbitration can have significant implications on the arbitration procedure. The main link between arbitration proceeding and national law is the place of arbitration. It determines jurisdiction of courts to decide on challenge of the arbitral award, the reasons for the challenge itself, application of the law, and it can also affect the choice of the place of hearings, language of the arbitration, constitution of the tribunal. For those reasons, timely, explicit and unambiguous parties' agreement on the place of arbitration makes the arbitral proceeding significantly more efficient and satisfying for the parties. In this paper, firstly it will be shown what are the ways of determining the place of arbitration and then, the potential implications of the choice of the seat of arbitration on the arbitration proceeding will be listed.

Keywords: *place of arbitration, seat of arbitration, applicable law, language, constitution of the tribunal, challenge of arbitral award, recognition and enforcement of arbitral award.*