

ОДЛИКЕ АРБИТРАЖНОГ РЈЕШАВАЊА ТРГОВИНСКИХ СПОРОВА У УСЛОВИМА УБРЗАНИХ ГЛОБАЛНИХ ПРОМЈЕНА

CHARACTERISTICS OF ARBITRARY SETTLEMENT OF TRADE DISPUTES IN CONDITIONS OF ACCELERATED GLOBAL CHANGES

Јелена Дамјановић

Универзитет у Источном Сарајеву, Факултет пословне економије Бијељина, Република
Српска, Босна и Херцеговина
jelenadamjanovic83@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0873-7539

Апстракт: Уколико се опредјелимо за становиште да је арбитража јурисдикционог карактера, поставља се питање колико се она онда разликује од правосуђа, и да ли су те разлике толике, да је потребно издвајати арбитражу као самосталну институцију. Међутим, уколико правну природу овог института схватимо као правну природу, уговорног карактера, онда одбацујемо становиште да се ради о једном од института правосуђа, већ о једном виду професије која се бави професионалним пружањем услуга. Ово друго становиште је ипак отишло предалеко би се требало опредјелити за прво становиште, односно да међународне арбитраже имају превагу јурисдикционог карактера, са толиким низом специфичности у односу на судско рјешавање спорова, толико специфично да не раздваја арбитражу од судства већ је чини таквим начином рјешавања трговинских спорова који не посједује негативне стране судства. Поставља се питање зашто је међународно арбитражно рјешавање трговинских спорова, као такво доживјело брзу експанзију и развој, те да ли такво рјешавање спорова по слободном одабиру странака може да доведе до праведнијег рјешавања спорова, да ли је обраћање пред арбитражу одраз неповјерења у судове и да ли странке сматрају да ће њихови интереси бити боље заштићени. Ипак, сматрамо да са свим предностима и негативним странама разлог обраћања арбитражи, умјесто редовним судовима је примарно због природе спорова који се упућују пред арбитраже.

Кључне ријечи: арбитража, спор, трговински спор, арбитражна клаузула.

JEL класификација: K

Abstract: *If we decide on the view that arbitration is of jurisdictional character, the question arises as to how much it differs from the judiciary, and whether these differences are so great that it is necessary to single out arbitration as an independent institution. However, if we understand the legal nature of this institute as a legal nature of a contract, then we reject the view that it is one of the institutes of justice department, but a type of profession that deals with professional service delivery. This second view, however, has gone too far, and the first stand should be that international arbitration has a predominance of jurisdictional character, with so many specifics in relation to judicial settlement of disputes, so specific that it does not separate arbitration from the judiciary but makes it such an instrument of resolving commercial disputes that do not possess the negative sides of the courts system. The question is why international arbitration of trade disputes, as such, has experienced rapid expansion and development, and whether such dispute resolution by free choice of parties can lead to fairer dispute resolution, whether recourse to arbitration is a reflection of distrust in the courts and whether the parties believe that their interests will be better protected. However, we believe that with all the advantages and disadvantages, the reason for turning to arbitration, instead of regular courts, is primarily due to the nature of disputes referred to arbitration.*

Key Words: *arbitration, dispute, commercial dispute, arbitration clause.*

JEL classification: K**1. УВОД**

Појам арбитраже се различито дефинише, у појединим законодавствима се даје јасна дефиниција појма, док се у појединим законодавствима, као што је наше, таксативно набрајају главне карактеристике арбитраже и то углавном позитивне одлике у односу на судско рјешавање спорова. Правни теоретичари нису отишли далеко од законских прописа, те се међународна трговинска арбитража углавном дефинише тако што се наводе разлике између арбитражног рјешавања спорова, у односу на судско. Тако да се под појмом међународна трговинска арбитража“ може разумјети свака арбитража за рјешавање међународних привредних спорова која не припада једном интерном правном систему, или арбитража у којој као арбитри могу учествовати и држављани других земаља, а не само они који су држављани земље гдје се налази сједиште арбитраже. (Поповић, и Вукадиновић, 2007, стр. 278.)

Методе истраживања које ће се користити у овом раду су методе које су карактеристичне за друштвена истраживања у којима ће бити издвојене научна дескрипција и анализа садржаја (са синтезом), затим индуктивно-дедуктивна, историјска и компаративна анализа. Од посебних правних метода у максимално могућој мјери биће примјењена правно-логичка, компаративна и догматско нормативна метода.

Циљеви истраживања се првенствено односе и исказују кроз анализу предности и недостатака арбитражног рјешавања трговинских спорова у односу на судско рјешавање спорова у условима убрзаних глобалних промјена.

2. ОСНОВНЕ ОДЛИКЕ АРБИТРАЖНОГ НАЧИНА РЈЕШАВАЊА СПОРОВА

- 1) сагласност о арбитражи;
- 2) арбитражи су приватна лица, која су изабрале стране у арбитражи;
- 3) арбитражна одлука је коначна и обавезујућа;
- 4) арбитражни поступак је прилагодљив и флексибилан;
- 5) арбитража решава трговачке спорове;
- 6) арбитража има међународни инострани карактер. (Стојиљковић, 2003, стр. 273)

У пракси се под појмом међународне трговинске арбитраже подразумева свака она арбитража за решавање међународних привредних спорова која не припада једном интерном правном систему. (Ђуровић 2004, стр. 213.) На овај начин се обезбјеђује неутралност рјешавања спорова. Прибјегавање арбитражи подразумева обавезу извршавања арбитражне пресуде у доброј вери. (Аврамов и Крећа 2003, стр. 573.) Као што се види из наведених дефиниција и домаћа и страна научна литература остаје при истом становишту, да је арбитражно рјешавање спорова најбоље дефинисати путем навођења појма, кроз који се јасно виде разлике које су саме по себи предност, у односу на судско рјешавање спорова. Међународна арбитража се може одвијати на било којем језику. Осим што је додатна погодност то може смањити трошкове превода. (*Guillermo C. Jimenez*, 2016. стр. 95).

3. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ АРБИТРАЖЕ

Сматра се да је арбитражно рјешавање спорова старо колико и сам цивилизовани свијет. Њени реликти се могу наћи и у Античкој Грчкој, док су касније оживјели и унутар римске цивилизације. У Старом Риму су чак постојали посебни видови поступака рјешавања спора мимо суда. Тако су поред суђења, које је добрим делом имало приватни вандржавни карактер, они створили још “приватније“ облике, где држава није имала готово никакву улогу, осим ако се актери поступка (тужилац, тужени, евентуални арбитар) не држе договореног. То су били поступци који кратко трају тзв. “експрес“ суђења. Први начин је био путем полагања заклетве (*iusiurandum*). (Станојевић, 2000, стр. 161.)

Други је био неформални споразум (у ствари два споразума) о некој врсти “скраћеног поступка“. Уместо да иду код претора, који би им после одређених формалности, давао могућност да изаберу судију са званичног списка, они су се договарали да спор изнесу пред неког грађанина у којег имају поверење и који не мора бити на преторовом списку арбитра. Пошто би између себе закључили

такав споразум, који се звао **компромис** (*compromissum*) они би затим ишли код тог грађанина да са њим закључе нови споразум (*receptum arbitri*) у коме су они једна странка, арбитар друга и којим се арбитар обавезује да ће им решити спор. Ова два начина испрва нису била правом санкционисана, заснивала су се на поверењу, на доброј вери (*bona fides*). Касније су им претор и закони дали заштиту, тако да добијају правни карактер. Вероватно њихово порекло ваља тражити у настојању странака да избегну неке неугодности редовног суђења: присуство јавности, скупа такса, односно опклада, сужене могућности избора арбитра. (Станојевић, 2000, стр. 161-162)

Све што је важило у Старом Риму и данас се сматра једним од главних одлика арбитраже какву је данас познајемо. Обраћање страна у спору арбитражи некад и данас се није промјенило, главна предност је да је поступак тајан, финансијски трошкови су мањи и широк одабир арбитра. Арбитража се у Старом Риму јављала и у оквиру стандардног судског поступка тачније у оквиру легисакционог поступка (II вијек п.н.е.), гдје је целокупно суђење имало арбитражни карактер, тачније пресуду није доносио унапријед одређени судски орган, већ угледан грађанин којег су одабрале странке, са смањеном улогом државе. Такође ју је одликовало, непостојање двостепености поступка односно немогућност права жалбе, гдје се у потпуности поштовало правило *res iudicata*.

Но, временом је арбитража и у римском судском поступку сведена на минимум, тако да је у оквиру екстраординарног поступка потпуно укинута. Разлог томе је била потпуна бирократизација Римске империје која није заобишла ни судство, једноставни и краткотрајни поступци су замјењени сложеним и дуготрајним поступцима. У новије вријеме развој арбитраже је различито текао у различитим земљама, но оно што је заједничко свима њима јесте да, тек доношењем законских прописа су се успјели направити стабилни односи за њен развој. У Француској је то било са реформом *Трговачког кодекса из 1925. године*. (Трајковић, 2000, стр. 21.)

Поред тога што је Француска дала огроман допринос развоју арбитраже ипак није спорно да је камен темељац модерној арбитражи ударен 1856. године у случају *Scott vs. Avery*, када је Дом лордова први пут одлучио да није супротно јавном реду ако се у неком уговору предвиди да се странке обратe за помоћ редовном суду пошто прво покушају да реше спор пред арбитражом. (Трајковић, 2000, стр. 22-23.)

4. ВРСТЕ МЕЂУНАРОДНИХ ТРГОВИНСКИХ АРБИТРАЖА

Постоје разне подјеле арбитража овисно од критеријума подјеле.

Основна подјела арбитража :

- а) међународна и унутрашња арбитража
- б) *ad hoc* и институционалне арбитраже
- ц) специјализоване арбитраже

4.1. Ad hoc и институционалне арбитраже

Сам назив *ad hoc* арбитража, упућује на своје значење за поједини “случај” *ad hoc* арбитража се спроводи по процесним правилима која су усвојена за одређени спор. Ова правила могу бити: а) међународних организација, као што су УНЦИТРАЛ арбитражна правила; или б) одређена од странака, арбитражног трибунала (вијећа) или обоје, излазећи у сусрет потребама спора. (*Bradgate и White, 2005, стр. 481.*) Институционалне арбитраже насупрот *ad hoc* арбитражама имају сталну организацију и унапријед одређена правила по којима се покреће и одвија арбитражни поступак управљају се њима од стране једне од многих специјализованих арбитражних институција под сопственим арбитражним правилима. (*Bradgate и White, 2005, стр. 481.*)

4.4 Специјализоване арбитраже

Специјализоване арбитраже су настале под утицајем удружења привредника. У пословном свијету пословни односи се мијењају, развијају, постају сложенији, непропорционално у односу на развој прописа, али брзину развоја пословних односа, пропорционално прати број спорова који настају у тим односима.

Самим тим настанак специјализованих арбитража је и очекиван ток догађаја. Постоје оне које су специјализоване за одређену област привреде, и међународнопривредних послова. Њихова главна разлика у односу на класичан појам арбитраже јесте да постоји право жалбе, што није својствено арбитражном поступку, односно непостојање двостепености поступка је срж арбитражног рјешавања спорова.

5. ИЗВОРИ АРБИТРАЖНОГ ПРАВА

Извори права који регулишу питање арбитражног права су веома значајни, овисно од критеријума који се користи за подјелу истих, постоје различите подјеле извора арбитражног права.

5.1 Формални и материјални извори права

Прва и најстарија подјела је на формалне и материјалне изворе права. Као што је опште познато, у теорији подјела на формалне и материјалне изворе права се своди на следеће, да су материјални извори права друштвени чиниоци тј. друштвене снаге које су довеле до тога да се одређена воља правно регулише, односно материјални извор права је нешто по својој природи другачије.

Он је изван позитивног права постојећа околност, из које позитивно право краткотрајним додиром постаје и трајно остаје првобитна тачка везивања, (Васић и Чавошки, 1999, стр. 24.) Док су формални извори права такви „видови обликовања правних норми, односно поступци и начини којима се норме укључују у правно постојање и важење. (Васић и Чавошки, 1999, стр. 113.)

5.2 Императивни и факултативни извори права

Императивни извори права односно тзв. обавезујући извори права су прије свега прописи јавног поретка, углавном националног, који се примјењују код утврђивања услова закључивања арбитражног споразума, доношења саме арбитражне одлуке, њеног поништаја, признања и извршења. У ове изворе спадају одредбе националних закона о арбитражи, правила о формирању и раду арбитража, правилници арбитража, ратификоване међународне конвенције. (Поповић, и Вукадиновић, 2007, стр. 284-285)

Факултативни извори међународног арбитражног права се још називају диспозитивним изворима права, јер постоји слобода у њиховој примјени било од стране суда или странака у спору. Ту спадају арбитражна правила *UNCITRAL-a* за примјену пред *ad hoc* арбитражом, ако су се странке писмено изјасниле да прихватају њихову примјену. (Поповић, и Вукадиновић, 2007, стр.

6. МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА

Међународни извори арбитражног права су најбитнији за међународне спорове, разлог томе је што су исти углавном и настајали са циљем унификације арбитражног права, односно, да се на истовјетан начин регулишу дата питања, те да би се избјегао сукоб закона. У овом случају најбитнију улогу су одиграле међународне организације, доношењем низа међународних конвенција из дате области.

Као и код осталих извора права, и у овом случају постоји хијерархија извора:

- 1) арбитражни споразум,
- 2) арбитражна правила сталних међународних трговинских арбитража,
- 3) национални закони о арбитражи односно друге националне одредбе о међународној трговинској арбитражи,
- 4) сви облици међународних извора (међународни билатерални споразуми, мултилатералне и билатералне конвенције, факултативни Модел-закон *UNCITRAL-a*),
- 5) међународни трговински обичаји,
- 6) право међународне трговине (*lex mercatoria*),
- 7) судска и арбитражна пракса,
- 8) правна доктрина (наука) о арбитражи. (Поповић, и Вукадиновић, 2007, стр. 295).

7. АРБИТРАЖНИ СПОРАЗУМ

Арбитражни споразум представља начин да се установи надлежност за одлучивање о спору. Посебно питање представља правна природе споразума. Арбитражни споразум се дефинише као врста уговора, којим се изражава сагласност воља странака да своје будуће спорове или већ настали спор

имовинскоправне природе, повере на решавање одређеној арбитражи. (Поповић, и Вукадиновић, 2007, стр. 232)

Помоћу арбитражног споразума се даље формира арбитражно вијеће, те материјално и процесно право.

Арбитражни споразум се јавља у два облика: компромисорне клаузуле, компромиса. Компромисорна клаузула (*clause compromissoire, arbitral clause, agreement to arbitrate*) је облик арбитражног споразума који је садржан у тексту основног посла као посебна клаузула, или као анекс основног уговора. Она је и најчешћи облик арбитражног споразума и ставља се у уговор имовинскоправне природе, као његов дио, одмах при закључењу уговора, као посебна клаузула којом се уговара надлежност арбитраже за све евентуалне будуће спорове који би могли проистећи из конкретног уговорног односа. (Поповић, и Вукадиновић, 2005, стр. 465.)

На овакав начин уговорне стране унапријед указују да, и ако дође до спора њихова намјера је, да га ријеше далеко од очију јавности, једноставно и без много формалности. Компромис (*act de compromis, compromise d'arbitrage, submission, yo arbitration*) је други облик арбитражног споразума ког странке закључују када је њихов уговор већ дошао у кризу, и када спор о појединим проблемима у вези са извршењем уговора већ постоји.

Такав споразум се по правилу извршава јер не постоји неизвјесност око настанка спора. Странке се, дакле, договарају да један спор, већ постојећи и индивидуално одређен, изнесу пред арбитражу коју у том циљу формирају. (Поповић, и Вукадиновић, 2005, стр. 466.)

Сама етимологија ријечи компромис указује на то да су уговорне стране спремне да, иако је наступио спор, оне ипак желе да направе компромис, тачније да су се сложиле око начина рјешавања насталог спора.

8. АРБИТРАБИЛНОСТ СПОРА

Арбитрабилност представља услов пуноважности арбитражног споразума и његову погодност за арбитражни начин рјешавања. Арбитража се може уговорати само за спорове у којима се странке могу нагодити у вези са правима којима могу слободно диспонирати. (Поповић, и Вукадиновић, 2005, стр. 304.)

Арбитрабилност је појам специфичан за арбитражно право и под њим се подразумевају два аспекта: први, да је предмет уговора погодан за арбитражно решавање (арбитрабилност *ratione materie*) и друго, да је закључен између странака, које могу да уговоре надлежност арбитраже (арбитрабилност *ratione personae*). (Трајковић, 2000, стр. 258.)

Први услов за пуноважност арбитражног споразума, је да се предмет спора односи на одређену врсту спорова, у овом случају су то имовинскоправни спорови који произилазе из правних односа права интелектуалне својине. Други

услов се односи на правну способност странака, и њихову слободу да диспонирају својим правима. Оба услова морају бити у складу са императивним нормама националних прописа.

9. АРБИТРАЖНА ОДЛУКА.

Арбитражна одлука се доноси на крају поступка. Има одређену садржину, састоји се од увода, изреке и диспозитива.

Арбитражна одлука је крајњи исход арбитражног поступка и коначни резултат одлучивања арбитражног вијећа или арбитра појединца о предмету спора (Трајковић, 2000, стр. 484.)

9.1 Признање и извршење арбитражне одлуке

Признање и извршење арбитражне одлуке има највећи значај у погледу питања која се односе на спровођење арбитражних одлука, односно ради се о поступцима које је потребно преузети, у земљи извршења одлуке међународне трговинске арбитраже. Арбитражне одлуке саме по себи нису аутоматски извршне, поготово јер се ради о међународним арбитражним одлукама, и слично као са иностраним судским одлукама, потребно је да прођу кроз домаћи правни систем да би могле бити извршне.

Свака земља за себе има одређена правила која морају бити испоштована, да би одлука била у складу са правним поретком и уставом земље. Признање арбитражне одлуке је поступак који се спроводи од стране надлежних органа, који одлучују о томе да ли су испуњени материјалноправни и процесноправни аспекти.

Са материјалноправног аспекта узимају се у обзир сљедеће четири групе:

1. услови који се тичу саме арбитраже
2. услови који се тичу поступка
3. услови који се тичу одлуке
4. услов узајамности (реципроцитета). (Поповић, и Вукадиновић, 2005, стр. 482.)

Услови који се везују за арбитраже се односе на пуноважност арбитражног споразума и надлежност арбитражног вијећа засновану по основу њега. Услови који се тичу одлуке, се односе на формалну страну поступка и меритум спора. Формална страна се односи на аспекте који се захтјевају у домаћем праву, да би одлука била пуноважна.

Меритум се ријетко испитује, само уколико је угрожен јавни поредак земље признања и извршења арбитражне одлуке. Услов узајамности или реципроцитета, служи зарад успостављања равноправности земаља у односу на признање и извршење арбитражних одлука.

ЗАКЉУЧАК

Арбитражни поступак је доста специфичан, посматран у односу на судски поступак, највећи акценат је стављен на предности арбитражног поступка, што и представља основни разлог зарад којег се странке и обраћају арбитражама. Арбитражни поступак је у рукама странака. Оне су слободне да одаберу и материјално и процесно право по коме ће се водити поступак. Но ово није искључиво правило, процесна правила арбитражног поступка могу бити одређена од стране арбитра, те помоћу правила институционалне арбитраже. У пракси, арбитражни поступак може да варира од веома неформалног на једној страни (што се често јавља када странке установе трговински однос и када постоји одређени степен повјерења међу њима) до процедура налик суду са друге стране (ова могућност се појављује кад су у питању велики износи новца или када је привредна веза раскинута, и постоји мала вјероватноћа да ће бити обновљена). У условима глобалних промјена данашњице, практичност оваквог вида рјешавања спорова још више долази до изражаја, када се тајност, брзина и економичност јављају као предност за странке у спору, чије се што брже отклањање своди на могућност несметаног одвијања даље пословне сарадње између странака.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Аврамов, С., Крећа М., (2003), Међународно јавно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
- [2] *Bradgate, R., White, F., (2005), Commercial Law, Oxford University Press, New York.*
- [3] Васић, Р., Чавошки, К., (1999), Увод у право II, Драганић, Београд.
- [4] *Guillermo C. Jimenez, (2016) ICC водич за извоз/увоз Глобални стандарди међународне трговине, четврто издање, Вањскотрговинска комора Босне и Херцеговине, Сарајево, 2016.*
- [5] Ђуровић, Р., (2004), Међународно привредно право са обрасцима уговора, Савремена администрација Београд.
- [6] Станојевић, О., (2000) Римско право, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево.
- [7] Стојиљковић, В.,(2003) Међународно привредно право, ИП Јустинијан, Београд.
- [8] Трајковић М.,(2000), Међународно арбитражно право, Правни факултет Универзитета у Београду – Удружење правника Југославије, Београд.
- [9] Поповић В.Г., Вукадиновић Р.Д., (2005), *Међународно пословно право, општи део*, Правни факултет у Бања Луци – Центар за право Европске уније у Крагујевцу, Бања Лука – Крагујевац.
- [10] Поповић В.Г., Вукадиновић Р.Д., (2007), *Међународно пословно право, општи део*, Правни факултет у Бања Луци – Центар за право Европске уније у Крагујевцу, Бања Лука – Крагујевац.

SUMMARY

If we look at the development of international arbitration and arbitration in general, it certainly owes its development to the business world, the development of business relations that cross borders and where scientific and practical reasons inevitably erase differences between countries, and impose resolving disputes, in a way that is universal and known to each party, and that is through international arbitration of disputes. The classification of arbitration into international and domestic is based on several criteria. It is primarily based on the foreign element related to the parties to the dispute, the dispute and the substantive and formal law applicable during the proceedings, and the entity that participated in the establishment of the arbitration. Contrary to the above, there are certain conditions that must be met by domestic arbitration, those are mainly that the parties do not belong to different sovereignties, the same applies to a dispute that does not have an element of foreignness, and only procedural and substantive law is that derived from national regulations, ie by the national legislator. The only thing international and domestic arbitration has in common is an arbitration agreement, whether in the form of an arbitration clause or an arbitration compromise.