

*Marko Knežević, asistent  
Pravnog fakuleta u Novom Sadu*

## O POJMU I ZNAČAJU ARBITRABILNOSTI

**Sažetak:** Arbitraža u savremenoj koncepciji podrazumeva vršenje pravosudne delatnosti od strane nedržavnih organa. Stoga se kao prvo i osnovno pitanje postavlja kada će arbitraža biti dozvoljena. Odgovor daje arbitrabilnost, univerzalni institut savremenog arbitražnog prava. U radu se istražuje pojam arbitrabilnosti, te njen značaj i važnost. Arbitrabilnost se određuje kao skup opštih ograničenja kojima se određuje dopuštenost arbitraže. S obzirom na karakter ograničenja, formiraju se vrste arbitrabilnosti, uži nivoi značenja pojma. Istraživanje pokazuje da u tom segmentu nije moguće na globalnom nivou jedinstveno odrediti konkretne vrste, kao i krug pitanja u okviru njih, upravo s obzirom na domaće pozitivno pravo. U pogledu značaja arbitrabilnosti, polazi se od njenog funkcionalnog značaja, koji pak nema samo praktičnu važnost, već iz njega proizilazi veoma značajna uloga arbitrabilnosti, kako za arbitražno pravo, tako i za celokupan pravni sistem. Takođe, arbitrabilnost ima i evaluativan značaj za stav države prema arbitraži, što se potvrđuje na primeru domaćeg prava.

**Ključne reči:** arbitraža, arbitrabilnost, vrste arbitrabilnosti, derogiranje nadležnosti sudova, javni poredak, stav države prema arbitraži.

### § 1. Uvodne napomene

Dug je put prevalila civilizacija da bi došla do danas opšteprihvaćenog pravila – pružanje pravne zaštite suverena je državna prerogativa, nju organizuje isključivo država tako što određuje specijalizovane organe i predviđa odgovarajući postupak za navedenu delatnost.<sup>1</sup> Pružanje pravne

---

<sup>1</sup> G. Stanković, *Gradansko procesno pravo*, 6. izdanje, Beograd, 2004, str. 14.

zaštite mimo državnog, sudskog mehanizma, bez obzira o kom konkretnom vidu se radilo, načelno je zabranjeno. Ipak, država dopušta da se njen monopol pravne zaštite u određenoj meri suzi, tako što omogućava, što je preciznije moguće, situacije kada se može ostvariti pravna zaštita na drugačiji način od sudskog puta. U tom smislu, država dopušta s jedne strane samopomoć, kao nužnu dopunu i korektiv organizovane pravne zaštite, i s druge strane arbitražu, kao odraz prirode prava koje se štite.

Arbitraža podrazumeva metod pružanja pravne zaštite putem nedržavnih institucija, arbitražnih sudova. Savremena država dozvoljava da se njen monopol u pružanju pravne zaštite ograniči tako što dozvoljava strankama da radi zaštite svojih prava kojima slobodno raspolažu sporazumno isključe kompetenciju sudova i da povere takvu, pravosudnu delatnost trećim licima koje same biraju – arbitrima. Arbitražni sudovi, sačinjeni od arbitara, prema tome predstavljaju nedržavnu pravosudnu ustanovu koja nastaje i vrši funkciju suđenja na osnovu sporazuma strana u sporu.<sup>2</sup>

Iako „drevni“ fenomen, koji čak i prethodi organizovanoj sudskoj zaštiti, arbitraža danas, u savremenoj koncepciji, predstavlja izraz i imperativ instrumentalne prirode postupka. Smatra se da široka autonomija subjekata u regulisanju materijalnopравnih odnosa ne bi opravdala eventualni monopol države u zaštiti ovih prava, te da slobodi stranaka u uređivanju materijalnopравnih odnosa mora odgovarati sloboda u određivanju i ostvarivanju pravne zaštite.<sup>3</sup> Na početku, arbitraža je bila namenjena rešavanju sporova bez elementa inostranosti – tzv. unutrašnja arbitraža. Međutim kasniji razvoj i afirmacija arbitraže vezani su za ekspanziju međunarodnih trgovačkih odnosa, gde je arbitraža postala gotovo redovan vid pravne zaštite.<sup>4 5</sup>

---

<sup>2</sup> G. Stanković, B. Starović, N. Petrušić, R. Keča, *Arbitražno procesno pravo*, Niš, 1999, str. 23.

<sup>3</sup> B. Starović, R. Keča, *Građansko procesno pravo*, 3. izdanje, Novi Sad, 2004, str. 463.

<sup>4</sup> R. Keča, *O arbitražnom rešavanju sporova u jugoslovenskom pravu*, Pravni život 12/97, str. 257.

<sup>5</sup> Izražena je ideja da je za uspešno funkcionisanje arbitraže u ovom domenu – tzv. međunarodne trgovačke arbitraže, neophodna harmonizacija nacionalnih pravila, što je imalo za posledicu usvajanje multinacionalnih konvencija. Naročito je značajan rad UNCITRAL-a na harmonizaciji arbitražnog prava koji je izradio i ponudio svim državama članicama Model-zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovačko pravo – UNCITRAL – je usvojila 1985. godine Model-zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, a Generalna skupština OUN je preporučila državama članicama da ga usvoje; 2006. godine UNCITRAL je usvojio izmenjenu verziju UMZ. U daljem tekstu: UMZ.) S druge strane, tekst UMZ je poslužio nacionalnim zakonodavcima i kao uzor za normiranje tzv. unutrašnje arbitraže, shodno izraženom stavu da

Bez obzira na to da li se radi o jednom ili drugom vidu arbitraže, vladajuće mišljenje u nauci jeste da arbitražni sudovi vrše pravosudnu delatnost, tako da se u vršenju te funkcije suštinski ne razlikuju od državnih sudova. Imajući u vidu takvo određenje, kao osnovno i polazno se postavlja pitanje kada je arbitraža dozvoljena, odnosno kada će arbitraža moći da na osnovu sporazuma stranaka zameni državni sudski mehanizam u istom kapacitetu vršenja sudske delatnosti? Odgovor na takvo pitanje daje arbitrabilnost, institut arbitražnog prava koji je imanentan svim pravnim sistemima koji predviđaju arbitražu u savremenoj koncepciji. Ipak, kao što ćemo pokušati da prikažemo u radu, pojam arbitrabilnosti se ne može u svim svojim komponentama jedinstveno odrediti na globalnom planu, i to upravo imajući u vidu domaće pozitivno pravo.

## § 2. Pojam arbitrabilnosti

U najširem značenju arbitrabilnost (nem. *Schiedsfähigkeit*; eng. *arbitrability*) se u teoriji arbitražnog prava određuje kao skup opštih ograničenja kojima se određuje dopuštenost arbitraže.<sup>6</sup> Dakle, radi se o institutu koji određuje prostor u kome je dozvoljeno delovanje arbitražnih sudova kao pravosudnih ustanova. S druge strane, arbitrabilnost podrazumeva više vrsta graničnika takvog prostora, koji su kvalitativno različiti. Upravo s obzirom na tematske celine na koje se odnose takvi graničnici, uspostavljaju se vrste arbitrabilnosti – uža značenja pojma arbitrabilnosti. Međutim, konkretne vrste, kao i krug pitanja koji se postavljaju u okviru njih, variraju u raznim procesnim sistemima, te u raznim vremenskim dimenzijama istog procesnog sistema. S takvom rezervom, a oslanjajući se na domaće pravo prvenstveno, uži nivoi značenja arbitrabilnosti podrazumevaju arbitrabilnost pravosudne delatnosti, arbitrabilnost *ratione materiae*, arbitrabilnost *ratione personae*, i arbitrabilnost *ratione institutionis*.

### I Arbitrabilnost pravosudne delatnosti

Imajući u vidu činjenicu postojanja različitih vrsta pravosudne delatnosti spram kvaliteta pravne zaštite koji se pruža, kao prvo pitanje se postavlja u kojoj komponenti sudske funkcije u pružanju građanskopravne

---

ne postoje razlozi za njihovo principijelno drugačije regulisanje u odnosu na tzv. međunarodne trgovačke arbitraže.

<sup>6</sup> V. G. Stanković, B. Starović, N. Petrušić, R. Keča, *op.cit.*, str. 98; S. Triva, A. Uzelac, *Hrvatsko arbitražno pravo*, Zagreb, 2007, str. 22.

zaštite je dopuštena participacija arbitražnih sudova. Drugim rečima, postavlja se pitanje da li arbitražni sud može vršiti kognicionu ili egzekutivnu pravosudnu funkciju. U praktičnom pogledu pak, navedena vrsta arbitralnost se svodi na pitanje kom građanskom sudskom postupku će arbitražni postupak moći biti alternativa, s obzirom da podeli vrste pravosudne delatnosti odgovora podela građanskog sudskog postupka na svoje sastavne delove.

Polazeći od prirode arbitražnih sudova, savremeno pravo ograničava delovanje arbitražnih sudova samo na jedan segment pravosudne funkcije, na autoritativno rešavanje građanskopravnih sporova.<sup>7</sup> Dakle, arbitraža podrazumeva kognicionu pravosudnu delatnost. Van toga, arbitraža nije dozvoljena. U tom smislu možemo govoriti o funkcionalnom zamenjivanju parničnog postupka arbitražnim. Teoretsko opravdanje za tako postavljenu granicu nalazi se u prirodi arbitražnog suda. Arbitri su fizička lica i nisu eksponenti državne vlasti, te im nije dozvoljeno da primenjuju prinudu, bilo posredno bilo neposredno. Stoga za postupke egzekucije, izvršni i stečajni postupak, arbitraža ne može optirati kao alternativa, jer u njima pružanje pravne zaštite podrazumeva preduzimanje prinude. S druge strane, navedena principijelna zabrana vršenja procesnih radnji koje podrazumevaju prinudu, opredeljuje okvir delovanja arbitara i u zoni vršenja kognicione pravosudne delatnosti.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> V. član 1. Zakona o arbitraži, Sl. Glasnik RS br. 46/2006 (u daljem tekstu Zakon), koji izričito definiše arbitražu kao „arbitražno rešavanje sporova“. S druge strane, u uporednom pravu nije uobičajeno da se na takav, izričit način definiše arbitralnost pravosudne delatnosti, već se do takvog zaključka dolazi posredno, ali ipak pouzdano. V. § 581. stav 1. austrijskog Zakonika o građanskom postupku (*Zivilprozeßordnung*, u daljem tekstu: öZPO); § 1029. stav 1. nemačkog Zakonika o građanskom postupku (*Zivilprozeßordnung*, u daljem tekstu: dZPO); § 806. stav 1. italijanskog Zakonika o građanskom sudskom postupku (*Codice di procedura civile*, u daljem tekstu: CPC).

<sup>8</sup> Prema tome, ne može se, barem bez rezerve, reći da arbitraža u svemu zamenjuje sudsku delatnost koja se vrši u parničnom postupku. Iako je nesporno da arbitraža u svojoj glavnoj i primarnoj delatnosti zaista funkcionalno zamenjuje parnični put pravne zaštite (pravnosnažno se rešava građanskopravni spor), važno je napomenuti da ne postoji mehaničko „prenošenje“ prerogativa parničnog suda na arbitražni. Stoga arbitražni sud, u skladu sa navedenom zabranom, ne može vršiti one radnje parničnog suda koje imaju karakter prinude, iako one spadaju u kognicionu pravosudnu delatnost. Tako, arbitražni sud ne može primenjivati prinudu prema strankama, svedocima ili veštacima, odnosno ne može primenjivati uopšte prinudu u postupku. To je u našem starijem pravu, a i u starijem stranom, bilo izričito predviđeno. V. § 684. Zakonika o sudskim postupcima u građanskim parnicama iz 1929.g. (u daljem tekstu: GPP); čl. 445. st. 2. Zakona o parničnom postupku iz 1957.g. (u daljem tekstu: ZPP 57); čl. 479. st. 2. Zakona o parničnom postupku iz 1976.g. (u daljem tekstu: ZPP 76); biv. § 588. öZPO. Današnji zakoni ne sadrže tako generalno odredjenje, iako se može posredno zaključiti da je i danas pozitivno regulisano takvo opšte

I pored toga što se čini da je prethodno rečeno opštepoznata činjenica, koja ulazi u samo određenje pojma arbitraže, veoma je važno ukazati na savremeni trend u arbitražnom pravu koji neposredno tangira sam pojam arbitrabilnosti. Naime, savremeno arbitražno pravo karakteriše tendencija sve većeg osamostaljivanja arbitražnih sudova od sudova i preuzimanje što više ovlašćenja parničnog suda u korist arbitara. Tako, arbitražni sudovi su danas ovlašćeni i da određuju privremene mere, jedno od sredstava obezbeđenja. Sledeći takav kurs, i domaći zakonodavac daje ovlašćenje arbitražnom sudu da određuje privremene mere.<sup>9</sup> Međutim, u pogledu arbitrabilnosti, radi se o, može se reći, radikalnom menjanju njene koceptije u našem pravu, s obzirom da se u tom slučaju ne delegira arbitražnom sudu vršenje kognicione pravosudne funkcije, već vršenje egzekutivne funkcije, koja je isključivo monopol države. Privremene mere se uvek određuju u postupku obezbeđenja, izvršnom postupku po svojoj pravnoj prirodi, koji se pak može voditi samostalno ili adheziono.<sup>10</sup> Omogućavajući arbitražnom sudu da određuje privremene mere, prema tome, omogućava se da arbitražni sud vodi i adhezioni postupak obezbeđenja, što u krajnjoj konsekvenci znači da arbitražni sud, odnosno arbitri, primenjuju prinudu.<sup>11</sup> U tom kontekstu, i sama arbitrabilnost kao dopuštenost arbitraže, poprima drugu dimenziju. Sada notorno određenje da je arbitrabilna samo kogniciona pravosudna delatnost, pozitivno pravo, kao i savremeno arbitražno pravo uopšte, dovodi do preispitivanja. Takođe, s obzirom da arbitrabilnost ove vrste opredeljuje i sam pojam arbitraže, navedeno zakonsko rešenje kao dalju posledicu indukuje preispitivanje klasičnog određenja pojma arbitraže kao metoda rešavanja građanskopravnih sporova putem nedržavnih sudova.

---

pravilo. V. čl. 44. st. 5. Zakona; § 602. öZPO; § 1051. dZPO; *per analogiam, argumentum a maiori ad minus* § 818. CPC.

<sup>9</sup> V. član 31. Zakona.

<sup>10</sup> Arg. iz člana 264. stav 3. Zakona o izvršnom postupku, Sl. Glasnik RS br. 125/2004.

<sup>11</sup> Probijanje teoretski opravdane barijere da arbitri ne mogu primenjivati prinudu, u slučaju privremenih mera spada u širenje delovanja arbitraže van kognicione delatnosti, a ne u omogućavanje arbitrima da vrše sve procesne radnje kao i parnični sud, dakle u okviru kognicione funkcije. I sam sud, kada u toku parničnog postupka određuje privremene mere, ne čini to kao parnični sud u parničnom postupku, već kao sud obezbeđenja u adhezionom postupku obezbeđenja. Stoga u bilo kom procesnom ambijentu, dakle i kada se postupak obezbeđenja vodi adheziono, određivanje privremene mere nije parnična delatnost. Krajnje ishodište jeste kompetencija arbitražnog suda u izvršnom postupku. Više o tome, kao i o naročito negativnim implikacijama domaćeg pozitivnopravnog artikulisanja tzv. arbitražnih privremenih mera: M. Knežević, *O privremenim merama arbitražnog suda*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine 6/2008, str. 271-283.

## II Arbitrabilnost *ratione materiae*

Objektivna arbitrabilnost, ili arbitrabilnost *ratione materiae*, određuje koji sporovi, barem principijelno bez obzira na stranke, mogu biti rešavani putem arbitraže. Svrha je ove vrste arbitrabilnosti da odredi krug subjektivnih prava za čiju zaštitu može biti izuzeto državno sudstvo i ugovorena arbitraža. Kriterijum koji služi da odredi takve granice jeste svojstvo predmeta spora.<sup>12</sup> Za određivanje zone arbitrabilnosti *ratione materiae*, koriste se različiti načini. Međutim, može se zaključiti da koji god se način koristi, on je u svom ishodištu materijalnopravne prirode, odnosno preciznije, svaki mogući način spram materijalnopravnih parametara određuje arbitrabilnost u ovom kontekstu. Takav zaključak, čini se da je neminovan s obzirom na instrumentalnost postupka koja je imperativ koji se ne može prenebreći.

Ukoliko se apstrahuju postojeće razlike u nacionalnim pravima u pogledu pojedinosti načina koji se koriste za određivanje arbitrabilnosti *ratione materiae*, dolazi se do zaključka da se u većini slučajeva ona određuje tako što se prvo sistemom generalne klauzule određuje krug sporova koji se mogu rešavati arbitražom, da bi se potom posebnim korektivnim mehanizmima tako određen krug sporova širio ili sužavao.

### a) Sistem generalne klauzule

Sistem generalne klauzule podrazumeva da se propisuje, po pravilu pozitivno, određeno svojstvo predmeta spora da bi bio arbitrabilan. U teoriji se ističe da sistem generalne klauzule u najširem značenju izražava ideju o instrumentalnoj prirodi postupka, s obzirom da se na taj način kao arbitrabilni određuju principijelno svi sporovi koji proizilaze iz pravnih odnosa koje subjekti slobodno uređuju, odnosno sporovi u vezi prava kojima slobodno raspolažu.<sup>13</sup> U pogledu same sadržine takve klauzule, od-

---

<sup>12</sup> U literaturi se naglašava da ovde sintagma „predmet spora“ nije najprikladnija, s obzirom na moguću polivalentnost značenja samog pojma „spor“. Tako, pod sporom se podrazumeva i neslaganje subjekata u pogledu nekog subjektivnog prava, ali i sama parnica kao postupak rešavanja takvog neslaganja. U tom smislu, ukoliko se ovom terminu pridružno navedeno značenje, onda sintagma predmet spora dobija sasvim drugu dimenziju, koja nije od značaja za arbitrabilnost, jer je predmet postupka sam tužbeni zahtev. Stoga, i kada se pod sporom podrazumeva sam postupak, u kontekstu arbitrabilnosti *ratione materiae* „predmet spora“ se odnosi na posredan predmet postupka, na samo sporno (ne i isključivo sporno) subjektivno pravo. U tom smislu, s pozivom i na austrijsku doktrinu: G. Stanković, B. Starović, N. Petrušić, R. Keča, *op.cit.*, str. 99. U ovom radu će se pod predmetom spora podrazumevati subjektivno pravo.

<sup>13</sup> G. Stanković, B. Starović, N. Petrušić, R. Keča, *op.cit.*, str. 99.

nosno važnije, u pogledu njenog dejstva na arbitrabilnost, primetno je u novijim normativnim aktima u uporednom pravu širenje zone arbitrabilnih sporova. U tom smislu, omogućava se šire određenje arbitrabilnosti *ratione materiae* u odnosu na starije pravo, i to već putem sistema generalne klauzule.

Naime, tradicionalno generalna klauzula je u skladu sa svojom instrumentalnom prirodom predviđala kao objektivno arbitrabilne sporove o pravima kojima stranke slobodno raspolažu<sup>14</sup>, ili sporove o kojima stranke mogu zaključiti poravnanje.<sup>15</sup> Iako različito formulisane, obe opcije se svode na isti imenitelj, te imaju isto dejstvo. Arbitrabilni su svi sporovi o pravima kojima se slobodno raspolaže, s obzirom da je poravnanje dozvoljeno samo u vezi prava kojima se slobodno raspolaže.<sup>16</sup> Takođe, u oba slučaja po sredi su materijalnopравни parametri, čak i u hipotezi tumačenja generalne klauzule kao mogućnosti zaključenja sudskog poravnjanja stranaka u sporu.<sup>17</sup> Međutim, noviji zakoni koriste širu formulu pri određivanju generalne klauzule. Tako prvo švajcarsko pravo od 1987. godine, iako samo na nivou tzv. međunarodne arbitraže, predviđa da „predmet arbitražnog postupka može biti svaki imovinskopравни zahtev“.<sup>18</sup> Sličnu, ali i širu formulaciju predvideo je nemački zakonodavac pri noveliranju arbitražnog prava – paragraf 1031. stav 1. dZPO glasi: „Svaki imovinskopравни zahtev može biti predmet arbitra-

<sup>14</sup> U našem pravu tako je bila određena generalna klauzula u članovima 469. i 469a ZPP 76. Novo italijansko arbitražno pravo suštinski tako određuje generalnu klauzulu. V. § 806. stav 1. CPC.

<sup>15</sup> U našem pravu tako je bila određena generalna klauzula u § 672. stav 1. GPP i članu 437. stav 1. ZPP 57; u austrijskom pravu do novele 2006. godine – biv. § 577. stav 1. öZPO; u nemačkom pravu do novele 1997. godine – biv. § 1025. stav 1. dZPO; u italijanskom pravu do novele iz 2006. godine – biv. § 806. CPC.

<sup>16</sup> U tom smislu smatramo da je određivanje generalne klauzule putem mogućnosti zaključenja poravnjanja samo posredan način određivanja kao arbitrabilnih sporova o pravima kojima subjekti slobodno raspolažu. Do istog zaključka dolazi i: S. Triva, A. Uzelac, *op.cit.*, str. 29.

<sup>17</sup> Nema sumnje da se sudsko poravnanje može zaključiti samo o pravima kojima se slobodno raspolaže. Prema tome, iako se u ovom slučaju generalna klauzula odnosi *expressis verbis* na jedan procesni instrument, kao krajnji kriterijum procene se uzima materijalnopравни parametar. Na prvom mestu zbog same prirode takvog procesnog instrumenta, odnosno činjenice da se ne radi samo o procesnom institutu već i o ugovoru materijalnog prava. S druge strane, to proizilazi i iz same svrhe objektivne arbitrabilnosti koja u potpunosti odražava koncept o instrumentalnosti postupka. Suprotan zaključak bi, *ultima linea*, vodio ka ideji o postupku koji je sam sebi cilj.

<sup>18</sup> § 177. stav 1. švajcarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu (*Gesetz über das Internationale Privatrecht*, u daljem tekstu: IPRG). Treba primetiti da se ovde pod imovinskopравnim zahtevom kao predmetom arbitražnog postupka podrazumeva u smislu procesne nauke posredan predmet postupka.

žnog sporazuma. Arbitražni sporazum o neimovinskopravnom zahtevu će imati pravno dejstvo ukoliko su stranke ovlašćene da o predmetu spora zaključie poravnanje.<sup>19</sup> Na gotovo identičan način se u austrijskom pravu nakon novele arbitražnog prava određuje arbitrabilnost *ratione materiae* putem generalne klauzule.<sup>20</sup> Dakle, u citiranim primerima generalna klauzula šire određuje arbitrabilnost *ratione materiae* od tradicionalne formulacije, s obzirom da se za sporove o imovinskopravnim zahtevim više ne zahteva sloboda raspolaganja, iako će to prirodi stvari u većini slučajeva to biti tako.

Novo srpsko arbitražno pravo pak, suprotno od prikazanih savremenih tokova arbitražnog prava u pogledu formulisanja generalne klauzule, ali i od tradicionalnih, uže određuje granice arbitrabilnosti *ratione materiae*. U stavu 1. člana 5. Zakona se određuje da su arbitrabilni sporovi o imovinskim pravima kojima stranke slobodno raspoložu.<sup>21</sup> U po-

---

<sup>19</sup> Treba istaći neadekvatnost neslužbenog engleskog prevoda ove odredbe, te naročito neadekvatnost srpskog prevoda koji se vršio na osnovu engleske verzije!? Naime nemački termin *vermögensrechtliche Anspruch* se na engleski prevodi kao *claim involving economic interest*. V. prevod H glave dZPO Nemačkog instituta za arbitražu (*Deutsch Institution für Schiedsgerichtsbarkeit*), <http://www.dis-arb.de/materialien/schiedsverfahren-srecht98-e.html>, poslednji pristup 18.11.2008. Domaći autori su onda takav, neadekvatan engleski prevod, koji se može eventualno pravdati objektivno velikim teškoćama da se prevode kontinentalni pravni pojmovi na engleski pravni jezik, prevodili na srpski kao „zahtev koji sadrži imovinski interes“. V. *Nemački Zakon o arbitraži od 22. decembra 1997. godine*, Arbitraža 1/2000, str. 85. Međutim, u srpskoj civilistici je potpuno poznat pojam „zahtev“, odnosno „imovinskopravni zahtev“ koji u potpunosti odgovaraju nemačkim pojmovima *Anspruch* i *vermögensrechtliche Anspruch*, te nema razloga za bilo kakvo drugačije interpretiranje koje može samo stvoriti zabunu.

<sup>20</sup> Za razliku od navedene nemačke verzije, § 582. stav 1. öZPO naglašava da je neophodno da je za zaštitu takvih zahteva predviđena sudska nadležnost. Takođe, u domaćoj literaturi se pojavljuje isti problem kao i kod prevođenja nemačkog zakona. Tako se navodi da su objektivno arbitrabilni u austrijskom pravu „svi sporovi u kojima je predmet neki ekonomski interes“. Up. M. Cukavac, *Austrija donela novi Zakon o arbitraži*, Arbitraža 2006, str. 204.

<sup>21</sup> Zakonska redakcija citirane odredbe glasi: „Arbitraža se može ugovoriti za rešavanje imovinskog spora o pravima kojima stranke slobodno raspoložu...“. Pri ovakvoj redakciji, smatramo da je pogrešno stavljati atribut „imovinski“ ispred „spora“, s obzirom da se spominju i sama prava koja su predmet spora. Kako je arbitraža metod rešavanja pravnih sporova (ne npr. interesnih), onda se svako bliže određenje spora u smislu pravnih kategorija odnosi na prava koja su sporna. Otuda imovinski spor znači spor o imovinskim pravima. U svakom slučaju, generalna klauzula u našem pravu podrazumeva kumulativno ostvarenje dva uslova u pogledu svojstva predmeta spora: 1) imovinsko pravo; 2) sloboda raspolaganja pravom. U domaćoj literaturi se i suprotno zaključuje, tako da se ističe da će se, obzirom na zakonsku formulaciju, pojedini sporovi koji nisu dispozitivni smatrati imovinskim, uprkos činjenici da se u vezi njih ne može postići poravnanje, te će se time područje arbitrabilnosti proširiti i tamo gde mu izvesno ne bi bilo mesta. Up. M. Jovano-



ređenju sa uporednim pravom, vidi se da je naše pozitivno pravo manje liberalno u pogledu dopuštenosti arbitraže – ono uslovljava arbitralnost i dispozitivnošću imovinskih prava. S druge strane, ono je u ovom segmentu manje liberalno i od svojih prethodnika, koji su sami bili negativne orijentacije prema arbitraži kao metodu pravne zaštite.<sup>22</sup> Naime, za razliku od prošlih zakona koji su regulisali ovu materiju (GPP, ZPP 56 i ZPP 76), današnje pozitivno pravo dopušta arbitražno rešavanje samo sporova o imovinskim pravima kojima se slobodno raspolaže, ne i sporova o neimovinskim pravima kojima se slobodno raspolaže. Takođe, i u tom pogledu naše pravo odudara od savremenih uporednopravnih rešenja.

#### *b) Korektivni mehanizmi sistema generalne klauzule*

Pravopolitički razlozi utiču da, kao što je rečeno u većini slučajeva, nacionalni zakonodavci sužavaju ili šire prethodno generalnom klauzulom određenu zonu arbitralnih sporova. Primetno je da su na normativnom planu više prisutni korektivi kojima se sužava zona arbitralnosti *ratione materiae* ispod hipotetičkog nivoa koji predviđa pojedina generalna klauzula. Konkretni razlozi za to su različiti, ali se oni svode u krajnjoj liniji na interes države da se za zaštitu određenih prava ne može derogirati sudski građanski postupak i sve garantije koje on pruža, bez obzira što se radi o potpuno dispozitivnim pravima. Pri tome, koriste se različite normativne metode za postizanje takvog cilja, koje se ipak mogu svrstati u dve vrste. Prva vrsta podrazumeva taksativno nabranje sporova, sistemom *numerus clausus*, koji su zbog važnost prava koja su njihov predmet nearbitralni.<sup>23</sup> U tom smislu, možemo govoriti o direktnom metodu – koristi se direktan, neposredan kriterijum za sužavanje arbitralnosti *ratione materiae*. Druga vrsta pak podrazumeva da se određenim posrednim kriterijumom dolazi do korekcije prethodno određene arbitralnosti *ratione materiae*. Tipičan primer za to jeste korišćenje kriterijuma nadležnosti

---

vić-Zatila, *Granice arbitralnosti u trgovinskim i drugim sporovima*, Pravni život 12/2007, str. 563-564.

<sup>22</sup> Treba istaći da kako ZPP 57, tako i ZPP 76, iako veoma restriktivni u pogledu arbitraže, u sferi određivanja generalne klauzule se nisu uopšte razlikovali od uporednog prava tog vremena.

<sup>23</sup> Tako, npr. § 1030. stav 2. dZPO kao nearbitralne označava sporove o postojanju ili zakupu stambenog prostora u Nemačkoj. Za austrijsko pravo v. § 582. stav 2. öZPO. Italijansko pravo pak sadrži specifično rešenje – radni sporovi su arbitralni samo kao je to predviđeno zakonom o kolektivnim ugovorima. V. § 806. stav 2. CPC.

suda, odnosno *ratione iurisdictionis*. Tako se u domaćem pravu određuju kao nearbitrabilni sporovi o imovinskim pravima kojima se može slobodno raspolagati za koje je predviđena isključiva nadležnost suda.<sup>24</sup> Radi se o indirektnom metodu, s obzirom da se posrednim, indirektnim putem dolazi do odgovora na pitanje koji sporovi, bliže o kojim pravima, nisu arbitrabilni. Posrednik putem kojeg se dolazi do takvog odgovora jeste institut isključive nadležnosti.<sup>25</sup> S druge strane, iako se ovde zona arbitrabilnosti određuje putem evidentno procesnog kriterijuma, na posletku će ipak biti relevantni materijalnopравни parametri, s obzirom da je u većini slučajeva isključiva nadležnost propisana upravo spram predmeta spora.

U domaćoj teoriji se arbitrabilnost *ratione iurisdictionis* svrstava u posebnu grupu arbitrabilnosti, dakle kao poseban entitet nezavistan od arbitrabilnosti *ratione materiae*.<sup>26</sup> Smatramo pak da tako postavljena granica arbitrabilnosti nije ništa drugo do korektivni mehanizam koji sužava arbitrabilnost određenu generalnom klauzulom. Argumentacija za takav stav jeste funkcija arbitrabilnosti *ratione iurisdictionis* – ona određuje kada jedan spor neće biti arbitrabilan, dakle vrši istu funkciju kao i bilo koji drugi korektivni mehanizam sistema generalne klauzule.<sup>27</sup> U krajnjoj liniji, ona vrši funkciju arbitrabilnosti *ratione materiae* – određuje dopuštenost arbitraže spram svojstava predmeta spora. U tom smislu, arbitrabilnost *ratione iurisdictionis* je samo deo arbitrabilnosti *ratione materiae*. Sama činjenica da ona predstavlja ograničenje izvršeno svojevrsnim procesnim kriterijumom, da i sama koristi jednu (negativnu) generalnu klauzulu, te da je zbog svoje širine veoma značajna i indikativna, ne dezavuiše njen navedeni cilj koji je i svrstava u okvire arbitrabilnosti *ratione materiae*.

---

<sup>24</sup> Član 5. stav 1. Zakona.

<sup>25</sup> Ovde ne zalazimo u veoma kompleksno pitanje šta podrazumeva takva sintagma. Naime, formulacija „isključiva nadležnost suda“ je u velikoj meri neodređena i indukuje pitanja kao što su: da li se to odnosi na sve oblike isključive nadležnosti (tzv. međunarodnu, stvarnu, mesnu); da li se takva formulacija odnosi samo na tzv. unutrašnje arbitraže, ili samo na tzv. međunarodne arbitraže, ili na obe vrste; i sl.

<sup>26</sup> Up. G. Stanković, B. Starović, N. Petrušić, R. Keča, *op.cit.*, str. 98; A. Jakšić, *Građansko procesno pravo*, 2. izdanje, Beograd, 2007, str. 667-668; G. Knežević, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Beograd, 1999, str. 52-53.

<sup>27</sup> Čini se da i pojedni autori koji svrstavaju arbitrabilnost *ratione iurisdictionis* u zasebnu kategoriju, latentno izražavaju ovakav stav. Tako pri njenom određivanju navode da se radi o drugoj grupi korektiva kojima se područje arbitrabilnosti sužava mimo granica određenih sistemom generalne klauzule. Up. G. Stanković, B. Starović, N. Petrušić, R. Keča, *op.cit.*, str. 98.

### III Arbitrabilnost *ratione personae*

Arbitrabilnost *ratione personae*, ili subjektivna arbitrabilnost, određuje koji subjekti mogu ugovarati arbitražu kao metod rešavanja svojih sporova. Prema tome, polazeći od osnovne podele pravnih subjekata, kao prvo pitanje se javlja dopuštenost arbitraže za pravna, odnosno za fizička lica. Savremena koncepcija arbitraže omogućava i pravnim, i fizičkim licima arbitražno rešavanje svojih sporova, s obzirom na stav o arbitraži kao ovaploćenju slobode raspolaganja subjektivnim pravima bez obzira na titulare prava.<sup>28</sup> Naše novo arbitražno pravo, barem u ovom segmentu, sledi takvu koncepciju i omogućava arbitražno rešavanje sporova i fizičkim i pravnim licima.<sup>29</sup>

Ipak, na ovom mestu je važno ukazati na vremensku i prostornu relativnost kruga pitanja koja se postavljaju u okviru ove vrste arbitrabilnosti. Za potvrdu toga ne treba ići dalje od našeg procesnog sistema, i njegove ne tako davne istorije. Od donošenja ZPP 76, pa do novele iz 1990. godine, arbitražno rešavanje sporova je bilo zabranjeno fizičkim licima, dok je za altruistička pravna lica to bilo izuzetno dozvoljeno.<sup>30</sup> Novelom iz 1990. godine ukinuto je takvo ograničenje, ali samo načelno, obzirom na druge korektivne kriterijume koji su suštinski održali dotadašnje stanje.<sup>31</sup> Upravo imajući u vidu to, zakonodavac je u Zakonu o arbitraži izričito naglasio da „svako fizičko i pravno lice može da ugovori arbitražu...“<sup>32</sup>, iako je suštinski takvo određenje bilo nepotrebno s obzirom na stav 3. istog člana.<sup>33</sup> Može se zaključiti da je takvo „dupliranje“ odredbi

---

<sup>28</sup> U tom smislu se u uporednopravnim rešenjima izričito i ne reguliše ovo pitanje, već se posredno dolazi do takvog pravila. Tako se u nemačkom, austrijskom i italijanskom pravu prilikom rešavanja ovog pitanja samo koristi termin „stranka“, što, s obzirom na zakonodavnu tehniku u odnosnim zakonima (pravila o arbitražnom postupku su deo Zakonika o građanskom sudskom postupku) znači da svako ko može biti stranka u parničnom postupku može ugovarati arbitražu. V. § 1029. stav 1. dZPO; § 581. stav 1. öZPO; § 806. stav 1. CPC. S druge strane, takav metod određivanja arbitrabilnosti *ratione personae* je u navedenim pravima prisutan od donošenja odnosnih zakona, i to izvornih verzija (dZPO je donet 1877. g., öZPO 1895. g., a CPC 1940. g.).

<sup>29</sup> Član 5. stav 2. i 3. Zakona.

<sup>30</sup> V. biv. 469. ZPP 76. Izuzetak je važio za preduzetnike.

<sup>31</sup> Opširnije o tome: R. Keča, *op.cit.*, str. 262. i sled.

<sup>32</sup> Član 5. stav 2. Zakona.

<sup>33</sup> Član 5. stav 3. glasi: „Arbitražu može da ugovori svako ko, u skladu sa odredbama zakona koji uređuje parnični postupak, ima sposobnost da bude stranka u postupku“. Dakle, radi se o principijelno identičnom metodu kao u nemačkom, austrijskom i italijanskom pravu. Naravno razlika je izričito upućivanje na pravila parničnog prava, jer je naš Zakon o arbitraži poseban normativni akt, te bi samo određenje

inspirisano potrebom da se izričito promovise mogućnost arbitraže i za fizička i za pravna lica, odnosno da se deklarise promena u odnosu na anahronizam svojim prethodnika. S druge strane, prilikom razmatranja arbitrabilnosti *ratione personae* u doktrini izgrađenoj spram citiranih uporednopравnih sistema, pitanje dopuštenosti arbitraže za fizička ili pravna lica se gotovo i ne spominje posebno.<sup>34</sup>

Pitanje koje se postavlja u vezi arbitrabilnosti *ratione personae* u uporednom pravu jeste mogućnost države i pravnih lica javnog prava da ugovaraju arbitražu. Danas je, može se reći opšteprihvaćeno pravilo da navedeni subjekti mogu da ugovaraju arbitražu, naravno u granicama predviđenim drugim vrstama arbitrabilnosti, u prvom redu arbitrabilnosti *ratione materiae*.<sup>35</sup> Naš Zakon je u skladu sa tim, izričito i propisao da arbitražu mogu ugovoriti i država, njeni organi, ustanove i preduzeća u kojima ima svojinsko učešće.<sup>36</sup>

#### IV Arbitrabilnost *ratione institutionis*

Polazeći od osnovne podele arbitražnih sudova na tzv. institucionalne i *ad hoc* arbitražne sudove, arbitrabilnost *ratione institutionis* određuje pred kojim je arbitražnim sudovima, od navedenih vrsta, dozvoljena arbitraža. Time se, navodi se u teoriji, postavljaju institucionalne granice arbitrabilnosti.<sup>37</sup> Konstruisanje i isticanje ove vrste arbitrabilnosti, barem u kontekstu savremene arbitraže, izgleda u potpunosti nepotrebno. I zaista, principijelno vrsta arbitražnog suda nema nikakve veze sa idejnim osnovom arbitraže. Naime, u krajnjoj liniji, obe vrste arbitražnih sudova su istih onih osobina koje su *differentia specifica* arbitražnih sudova u odnosu na državne – stranke svojom voljom ugovaraju nadležnost arbitražnog suda, biraju arbitre, i na posletku, principijelno same kreiraju pravila postupka.<sup>38</sup> Stoga, ako država dopušta arbitražu kao metod pružanja pravne

---

„stranka“ kao mogući potpisnik arbitražnog sporazuma izazvala neželjenu nepreciznost i neodređenost.

<sup>34</sup> V. H. Fasching, *Shiedsgericht und Schiedverfahren im österreichischen und im internationalen Recht*, Wien, 1973, S. 13-15.

<sup>35</sup> Tako izričito: član § 177. stav 2. IPRG.

<sup>36</sup> Član 5. stav 2. Zakona.

<sup>37</sup> S. Triva, A. Uzelac, *op. cit.*, str. 22.

<sup>38</sup> Suštinski stranke kreiraju pravila postupka i kada koriste upred predviđena pravila arbitražnih institucija. Činjenica da takva pravila već postoje, te da ih stranke *stricto sensu* same nisu odredile, u ovom kontekstu nije od značaja. Ovde je presuđujuća njihova volja da koriste takva pravila, te u tom smislu ona ih kreiraju.

zaštite, nema razloga da isključuje jednu vrstu arbitražnih sudova i da dopušta drugu, jer su oni, suštinski identični. U svakom slučaju izbor strana-ka u vezi vrste arbitražnih sudova, i time određenih (nesuštinskih) razlika, spada u njihovu dispoziciju koja je supsumirana u mogućnosti arbitraže uopšte. Iz navedenog razloga, uporednopravna rešenja uopšte i ne spominju distinkciju između institucionalnih i *ad hoc* arbitražnih sudova – dozvoljavanje arbitraže *per se* znači dozvoljavanje obe vrste arbitražnih sudova.

Uvažavajući sve rečeno, ipak se čini da postoje argumenti koji govore u prilog konstruisanju arbitrabilnost *ratione institutionis* kao jedne od relevantnih vrsti arbitrabilnosti. Jedan od njih jeste uređenje arbitraže u našem procesnom sistemu, i to od Zakona o parničnom postupku iz 1976, pa do Zakona o arbitraži, kada se pravila razlika između institucionalnih i *ad hoc* arbitražnih sudova. Tada su *ad hoc* arbitražni sudovi izričito zabranjeni za sporove bez međunarodnog elementa, a osnivanje arbitražnih ustanova koje bi servisirale institucionalne arbitražne sudove znatno je pooštreno.<sup>39</sup> Poučeni time, iako novo arbitražno pravo ukida takve zabrane i ograničenja, smatramo da ima mesta isticanju arbitrabilnosti *ratione institutionis* kao relevante vrste arbitrabilnosti. S druge strane, upravo s obzirom na svog prethodnika, Zakon o arbitraži izričito dozvoljava i *ad hoc* arbitražne sudove, i institucionalne arbitražne sudove, iako bi i sam izostanak predašnjih zabrana i ograničenja imao isto dejstvo. Time se pak, još jednom potvrđuje teza o relativnosti određenja jednog pojma „na komparativnom planu, sa tendencijom uopštavanja i sintetizovanja stavova“.<sup>40</sup>

### § 3. Značaj arbitrabilnosti

Pojmovno određenje arbitrabilnosti nesumnjivo ukazuje na njen funkcionalni značaj. Arbitrabilnost označava dopuštenost arbitražnog rešavanja određenih sporova, i to gledano kroz prizmu ukupnosti svih vrsta arbitrabilnosti. Njen konačani cilj jeste određivanje dopuštenosti arbitražnog sudovanja u jednoj konkretnoj građanskopravnoj stvari. Me-

---

<sup>39</sup> V. biv. član 469. ZPP 76, kao i članove 469a. i 469. ZPP 76 koji su ga zamenili novelom iz 1990. godine. S druge strane, izričita zabrana *ad hoc* arbitražnih sudova 1976. godine ne znači da je pre toga stanje bilo drugačije. Naprotiv, arbitraža je bila od Drugog svetskog rata u potpunosti zanemarena i skrajnuta, u skladu sa tadašnjim državnim i društvenim uređenjem.

<sup>40</sup> S. Triva, *O arbitraži, njenoj pravnoj prirodi i o arbitražnom ugovoru*, u S. Triva, B. Poznić, N. Vorgić, T. Varadi, *Arbitražno rešavanje sporova*, Novi Sad, 1973, str. 7.

đutim, ovakvo sumarno ukazivanje na funkcionalni značaj arbitrabilnosti, sa akcentom samo na praktičnom efektu, ne bi u potpunosti bilo odgovarajuće. Naprotiv, iz njenog funkcionalnog značaja proizilazi značaj i važnost arbitrabilnosti u sistemu arbitražnog prava, kao i u pravnom sistemu uopšte.

Arbitrabilnost se putem svoje funkcije, može se reći, afirmiše kao najvažniji institut arbitražnog prava. Putem arbitrabilnosti se određuje dopuštenost arbitraže, i to u svojoj ukupnosti. Drugim rečima, dejstvo svih komponenti arbitraže zavisi od ispunjenosti uslova arbitrabilnosti. Naime, poznato je da arbitrabilnost predstavlja uslov punovažnosti arbitražnog sporazuma, koji je osnov svake arbitraže. S obzirom na to, i arbitrabilnost postaje osnov celokupne arbitraže, te njen nedostatak uzrokuje ništavost arbitražnog sporazuma. Krajnji rezultat takve hipoteze jeste manjkavost zbog kojeg se arbitražna odluka može poništiti, ili se može odbiti priznanje strane arbitražne odluke. Međutim, bilo bi pogrešno arbitrabilnost tretirati samo kao uslov punovažnosti arbitražnog sporazuma, načelno isti kao i ostali uslovi. Za razliku od drugih, arbitrabilnost je takav uslov koji zapravo prethodi arbitražnom sporazumu. Suštinski, arbitrabilnost je izvorni osnov arbitraže, ona je inicijalni institut koji uopšte omogućava arbitražno rešavanje sporova.<sup>41</sup> Time se ne negira ugovorni nastanak arbitražnog suda, odnosno relevancija volje stranaka iskazana u arbitražnom sporazumu. Međutim, volja stranaka izvorno nije činilac koji daje životni impuls arbitraži, već je to državna sankcija takve volje. Osnovni činilac takve državne sankcije je upravo arbitrabilnost. Drugim rečima, arbitraža nastaje na osnovu volje stranaka koju pravni poredak respektuje<sup>42</sup>, što on čini prvenstveno putem arbitrabilnosti. U tom svetlu, arbitražni sporazum je sredstvo kojim se oživotvoruje arbitrabilnost, koja se tako manifestuje kao saglasnost države da se njen monopol u pružanju pravne zaštite prenese na nedržavnu ustanovu. U svakom konkretnom slučaju, pravila o arbitrabilnosti putem arbitražnog sporazuma pronalaze i dobijaju svoju potvrdu u pravnom životu.

Već i rudimentarno isticanje funkcionalnog značaja arbitrabilnosti, nameće zaključak o njenom značaju za pravni sistem uopšte. U tom kontekstu, u fokusu pažnje nije praktična strana takve funkcije, već kva-

---

<sup>41</sup> Barem u konkretizovanom obliku imajući u vidu i mogućnost da se u ustavnim aktima arbitražni sudovi spominju kao nosioci sudske vlasti – npr. Ustav SFRJ iz 1974, član 224. stav 2. u vezi člana 217.

<sup>42</sup> S. Triva, *op.cit.*, str. 12. Citirani autor ističući navedeno, predstavlja argumente procesualističke teorije o pravnoj prirodi arbitraže.

litativna. Tako, putem arbitrabilnosti se ne određuje samo u kojim situacijama je dozvoljena arbitraža, već se takođe određuje kada je dozvoljeno vršenje pravosudne delatnosti putem nedržavnih organa. Dakle, arbitrabilnost određuje granice dopuštenosti derogiranja izvorne nadležnosti države u vršenju sudske vlasti, te prenošenja iste na privatna lica, arbitre. Drugim rečima, arbitrabilnost definiše izuzetak od pravila da pravnu zaštitu pruža država preko svojih specijalizovanih organa u prethodno određenom postupku.<sup>43</sup> Prema tome, arbitrabilnost je od naročite važnosti za pravni sistem i za njegovo funkcionisanje uopšte, te spada u sferu javnog poretka. Bez obzira na koji način odredili pojam javnog poretka, s obzirom na fluidnost i promenljivost značenja takvog pravnog standarda, smatramo da je arbitrabilnost uvek njegov sastavni deo. Naime, čini se da je nesporno da su najvitalnije, fundamentalne norme i načela jednog pravnog sistema deo javnog poretka istog. Sporno je dalje određivanje sadržine javnog poretka (npr. da li sve imperativne norme ulaze u njegov sastav, i sl.). Stoga, obzirom da se arbitrabilnost odnosi na pitanje dopuštenosti prenošenja, delegacije sudske vlasti s državnih na nedržavne organe, njena pripadnost javnom poretku se prosuđuje spram ocene značaja njene suštinske funkcije. Kako je civilizacijsko pravilo da pravnu zaštitu organizuje i pruža država, onda propisivanje njegovih izuzetaka zasigurno spada u red normi koje su od fundamentalnog značaja za jedan pravni poredak. Dodatna argumentacija u prilog takvoj tezi jeste dužnost suda da *ex offico* kontroliše arbitrabilnost u postupku za poništaj arbitražne odluke, odnosno u postupku za priznanje strane arbitražne odluke.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Prema tome, ne može se prihvatiti stav pojedinih autora koji pri objašnjenju arbitrabilnosti, kao *ratio* njenog postojanja ističu potrebu da država „radi zaštite javnog interesa ili određenih stranaka izuzima (pod. M.K.) neke vrste sporova iz nadležnosti arbitraže“. Up. M. Cukavac, *Arbitrabilnost spora*, Arbitraža 1/2000, str. 26. Iz citiranog proizilazi da nadležnost arbitražnog suda već postoji, da je ona prethodno određena, pa je putem arbitrabilnosti država sužava. U tom smislu, kao da postoji inicijalni dualitet nadležnosti između arbitražnih i državnih sudova. Naprotiv, država je ta koja ima nadležnost u pružanju pravne zaštite, a putem arbitrabilnosti dozvoljava da se sporazumom stranaka njena nadležnost izuzme. Stvar, naravno, nije samo jezičke prirode već je suštinskog teorijskog značaja. Bez pretenzije da se ospori opravdanost, vrednost i značaj arbitraže, ipak treba naglasiti njenu prirodu.

<sup>44</sup> V. član 58. stav 2. tačka 1. i član 66. stav 2. tačka 1. Zakona. Oficijelno postupanje suda u građanskom sudskom postupku izražava zaštitu širih društvenih, odnosno javnih interesa. U tom smislu i dužnost suda da *offo* kontroliše arbitrabilnost u navedenim postupcima govori u prilog značaju i važnosti arbitrabilnosti, te pripadnosti javnom poretku. S druge strane, posebno normiranje povrede arbitrabilnosti i povrede javnog poretka kao razloga za poništaj arbitražne odluke, odnosno odbijanje priznanja

Na posletku, pored funkcionalnog značaja i ishodišta istog, arbitrabilnost ima i naročit, evaluativan značaj, i to za odnos države prema arbitraži. Naime, u okviru prostora dopuštenosti arbitraže, stvorenog putem arbitrabilnosti, država je spremna da se odrekne svog monopola u pružanju pravne zaštite te da dopusti jedan bitno drugačiji mehanizam rešavanja sporova od onog oličenog u sudskom postupku, a koji je po svojoj funkciji i učincima sa njime izjednačen. Arbitrabilnost je mera spremnosti države da deli svoju nadležnost sa arbitražnim sudom, ona odražava stepen prihvatljivosti arbitraže za državu. U tom smislu, arbitrabilnost je indikator stava države prema arbitraži. Široko određena arbitrabilnost zasigurno odražava pravno-političke zahteve koji stimulišu arbitražu, stvarajući tako ambijent u kome je ona poželjan i prihvatljiv metod rešavanja sporova. Suprotno, sužavanje arbitrabilnost u određenim njenim segmentima, izražava rezervu države prema arbitraži, njeno nepoverenje prema nedržavnoj tvorevini koja vrši sudsku vlast povodom sporova o dispozitivnim subjektivnim pravima. U tom smislu, postavljajući granice arbitrabilnost uže, država pre toleriše nego što stimuluše ovaj alternativni način rešavanja sporova.<sup>45</sup>

Sagledavajući arbitrabilnost na izloženi način, čini se da ona, više od bilo kog drugog instituta arbitražnog prava, izražava odnos države prema fenomenu arbitraže. Ona je u tom smislu najreprezentativniji indikator naznačenog odnosa. Naravno, ne i jedini. Tako, primera radi, stepen intervencije državnih sudova u arbitražnom postupku, opseg sudske kontrole arbitražnih odluka i sl. su takođe dobri pokazatelji odnosa države prema arbitraži i njenog mesta u pravnom sistemu. Zaključak o odnosu države prema ovom metodu pravne zaštite, na kraju, može se dati samo kroz prizmu celokupnog regulisanja ove materije, dakle u kumulaciji svih relevantnih instituta. Ipak, s obzirom na svoju funkciju, kao i navedeni značaj u sistemu arbitražnog prava, smatramo da arbitrabilnost saslužuje navedeni epitet.

---

strane arbitražne odluke, ne znači da se radi o različitim kategorijama. Opravdanje za takav normativni pristup se može naći u želji da se upravo arbitrabilnost učini nesporim delom javnog poretka, s obzirom na njegovu prirodu i neodređenost. Navedeno rešenje vodi poreklo iz Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine (Njujorška konvencija) – član V stav 2. Isto rešenje prihvata i UMZ – član 34. stav 2. tačka b. Strana prava u većini slučajeva takođe prave navedenu normativnu distinkciju. V. § 611. stav 2. i 3. öZPO; § 1059. stav 2. tačka 2. dZPO; § 839. stav 2. CPC.

<sup>45</sup> S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izdanje, Zagreb, 2004. str. 863.



Naše domaće arbitražno pravo veoma je dobar pokazatelj za prednje rečeno. Krupne društvene promene, koje su se smenjivale tokom poslednjih 80ak godina, upravo su uticale na odnos države prema arbitraži oličen u postavljanju granica arbitrabilnosti. Arbitraža je prešla put od veoma poželjnog načina rešavanja sporova za vreme Kraljevine, do marginalnog, zapostavljenog i gotovo nepoželjnog, i to sve do donošenja Zakona o arbitraži 2006. godine.<sup>46</sup> Indikator takvog odnosa, gotovo u isključivosti je bila arbitrabilnost, s obzirom na ostale institute arbitražnog prava koji se, manje više, nisu menjali. U tom smislu, prilikom procene sadašnjeg odnosa države prema arbitraži, treba poći od novih granica arbitrabilnosti, postavljenih Zakonom o arbitraži. Otuda i sledeći zaključak, koji ima značenje i prolegomene za dalje naučno istraživanje – prvi korak u odgovoru na pitanje da li je država vratila arbitražu na njen kolosek iz kojeg je iskočila nakon Drugog svetskog rata jeste kritičko preispitivanje granica arbitrabilnosti.

#### § 4. Zaključna razmatranja

U teoriji arbitražnog prava, arbitrabilnost se u najširem značenju određuje kao skup opštih ograničenja kojima se određuje dopuštenost arbitraže. U tom smislu, arbitrabilnost predstavlja univerzalni institut arbitražnog prava, imanentan svim savremenim pravnim sistemima. S druge strane, spram tematskih celina na koja se odnose navedena ograničenja, konstruišu se uži nivoi značenja pojma arbitrabilnosti, odnosno vrste arbitrabilnosti.

Međutim, konkretne vrste arbitrabilnosti, kao i krug pitanja koja koji se postavljaju u okviru njih, variraju u raznim procesnim sistemima, te u raznim vremenskim dimenzijama istog procesnog sistema. Za potvrdu toga, ne treba ići dalje od istraživanja domaćeg arbitražnog prava i njegovog poređenja sa referentnim uporednopravnim sistemima. Prema tome, imajući u vidu prvenstveno domaće pravo, vrste arbitrabilnosti podrazumevaju arbitrabilnost pravosudne delatnosti, arbitrabilnost *ratione materiae*, arbitrabilnost *ratione personae*, i arbitrabilnost *ratione institutionis*.

Arbitrabilnost pravosudne delatnosti određuje u kom segmentu takve funkcije je dopušteno delovanje arbitražnih sudova. Polazeći od pri-

---

<sup>46</sup> Više o regulisanju arbitražnog rešavanja sporova u periodu od stupanja na snagu GPP pa sve do donošenja Zakona o arbitraži 2006. godine: R. Keča, *op.cit.*, str. 257-267; S. Triva, A. Uzelać, *op.cit.*, str. XXVIII-XXX.

rode arbitražih sudova, savremena koncepcija arbitraže ograničava njihovu delatnost samo na kognicionu pravosudnu funkciju – arbitrabilno je samo autoritativno rešavanje građanskopravnih sporova. Međutim, davanjem ovlašćenja arbitrima da određuju privremene mere, relativizuje se u potpunosti prethodno rečeno. Privremene mere se uvek određuju u postupku obezbeđenja, koji je izvršnopravne prirode, bez obzira da li se vodi samostalno ili adheziono. Stoga, sudeći po pozitivnom pravu, arbitražni sud vrši i ekzekutivnu pravosudnu delatnost.

Arbitrabilnost *ratione materiae* određuje koji sporovi, spram subjektivnih prava koja su njihov predmet, mogu biti rešavani putem arbitraže. U većini slučajeva, arbitrabilnost *ratione materiae* se određuje tako što se prvo sistemom generalne klauzule određuje krug sporova koji se mogu rešavati arbitražom, da bi se potom posebnim korektivnim mehanizmima tako određen krug sporova širio ili sužavao. Na taj način formirane granice u našem pravu, u poređenju sa uporednim savremenim rešenjima određuju uže arbitrabilnost *ratione materiae*.

Arbitrabilnost *ratione personae* određuje koji subjekti mogu ugovarati arbitražu za rešavanje njihovih sporova. U okviru ove vrste arbitrabilnosti je vidljiva relativnost kruga pitanja koji se postavljaju u okviru nje. Dok se u uporednom pravim ne postavlja pitanje da li fizička ili pravna lica mogu ugovarati arbitražu, već se to podrazumeva, u domaćoj teoriji se ono postavlja, s obzirom na ne tako davnu procesnu istoriju. Novo srpsko arbitražno pravo pak, dopušta podjednako fizičkim i pravim licima da koriste arbitražu. Takođe, domaće pravo prihvata savremenu koncepciju abitrabilnosti *ratione personae* koja podrazumeva da i država i pravna lica javnog prava mogu ugovarati arbitražu.

Arbitrabilnost *ratione institutionis* određuje da li je dozvoljeno ugovaranje arbitraže pred *ad hoc* ili tzv. institucionalnim arbitražnim sudovima. Višedecenijske zabrane korišćenja *ad hoc* arbitražnih sudova za rešavanje sporova bez elementa inostranosti, uslovile su konstruisanje ove vrste arbitrabilnosti, iako je ona nepoznata u uporednom pravu. S druge strane, Zakon o arbitraži izričito dozvoljava i *ad hoc* arbitražne sudove, i institucionalne arbitražne sudove, upravo zbog ranijeg uređenja iste materije.

Arbitrabilnost, spram svog pojmovnog određenja, nesumnjivo ima funkcionalni značaj. U prvom redu, ona ima praktičan značaj. Određuje se kada je korišćenje arbitraže dozvoljeno, a kada nije. Međutim, iz takve funkcije arbitrabilnosti, proizilazi njena važnost i značaj za arbitražno pravo, kao i za pravni sistem uopšte. Naime, arbitrabilnost je institut od kojeg zavisi dejstvo svih drugih komponenti arbitraže. Ona je inicijalni

institut koji uopšte omogućava arbitražu. U tom smislu, arbitrabilnost je izraz državne sankcije volje stranaka da ugovore arbitražu, te je ona izvorni osnov arbitraže, s obzirom da arbitražni sporazume bez arbitrabilnosti ne bi imao nikakvog dejstva. S druge strane, s obzirom na navedenu funkciju, arbitrabilnost je od izuzetnog značaja za celokupni pravni poredak – određuju se granice dopuštenosti derogiranja izvorne nadležnosti države da vrši sudsku vlast, te njenog prenošenja na nedržavne ustanove. Na osnovu toga, arbitrabilnost spada u korpus javnog poretka.

Najzad, arbitrabilnost ima svojevrstan evaluativni značaj za odnos države prema arbitraži. Ona je u tom kontekstu indikator stava države prema arbitraži. Što je arbitrabilnost postavljena šire, država ima pozitivniji odnos prema ovom fenomenu, ona je poželjnija i sa njenog aspekta, kao i *vice versa*. Štaviše, arbitrabilnost više od bilo kog instituta arbitražnog prava odslikava odnos države prema arbitraži. Potvrda takvog stava može se naći upravo u domaćem arbitražnom pravu u poslednjih osamdeset godina.

*Marko Knezevic, LL.M., Assistant  
Law school of Novi Sad*

## **On the Notion and Importance of Arbitrability**

### *Abstract*

Arbitration in modern conception means exercising justice by private judiciary organs. Thereby, first and basic question is when arbitration will be admitted. The answer provides arbitrability, contemporary arbitration law's universal institute. This paper examines the notion of arbitrability, as well as its importance and value. Arbitrability is defined as a complex of general limitations which determine the admission of arbitration. By the characteristics of limitations, specific categories of arbitrability are formed, which are considered in the theory as narrower meanings of the notion. The research shows that in this segment it is not possible to determine uniquely on a global scale exact categories, as well as a scope of questions within them, in a first place by reason of domestic law. In the light of importance of arbitrability, its functional role is emphasized. Apart obvious practical value, from functional role of arbitrability derives its significant importance, both for the arbitral law and legal system itself. At last, arbitrability has the evaluative role for the state's standpoint towards arbitration, what is validated on a domestic law example.