

*Др Маја Д. Станивуковић, редовни професор  
Универзитета у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
[M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs](mailto:M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs)*

## ЈЕДНОСТЕПЕНОСТ ИЛИ ДВОСТЕПЕНОСТ У ПОСТУПКУ ПОНИШТАЈА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ?\*

**Сажетак:** Аутор се у овом раду бави питањем да ли су појребне законодавне промене одредаба о поништају арбитражне одлуке донете у Србији. Излажу се разлози због којих је у Закону о арбитражи пројашено да се питање појтика по тужби за поништај у појности уреди, а посебно због чега није усвојена једностепеност у одлучивању. Ојвржава се теза о обавезној двостепености одлучивања применом језичког и циљног тумачења Устава и Конвенције за заштити људских права и основних слобода, као и ујореднојравним исјраживањем. На крају се даје предлог како би се ово питање могло уредити у Србији. Закључак аутора је да Закон о арбитражи треба мењати да би се омогућило ујојњавање законских норми одговарајућом судском праксом и да би се повећала ефикасност арбитраже као начина решавања спорова. Основни правци законодавне промене су следећи: у Закон о арбитражи увршити и одредбе о стварној надлежности суда за одлучивање о тужбама за поништај; предвидети једностепеност одлучивања о таквим тужбама; одлучивање о поништају поверити највишој судској инстанци – Врховном касационом суду.

**Кључне речи:** Закон о арбитражи, поништај арбитражне одлуке, право на јравно средство.

Ове године Закон о арбитражи Републике Србије навршио је десет година. Нада да ће овај пропис довести до убрзаног напретка унутрашње арбитраже није се остварила.<sup>1</sup> Бум унутрашње арбитраже се није десио у

\* Овај рад написан је у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“ на тему „Међународна арбитража и изазови новог века“.

<sup>1</sup> Под унутрашњом арбитражом подразумевамо решавање спора између домаћих странака, односно арбитражног спора без иностраног елемента.

Србији, насупротив неким другим земљама које су биле у транзицији као што су Чешка и Пољска, где се на стотине, а према неким изворима и хиљаде домаћих предмета годишње решава арбитражом.<sup>2</sup> Уместо да напредује, унутрашња арбитража се код нас угасила, што је симболично обележено и укидањем Сталног избраног суда при Привредној комори Србије.<sup>3</sup>

Арбитража је реална алтернатива суђењу. Ширим уговарањем арбитраже, судови могу да се растерете решавања једног дела грађанскоправних и привредноправних предмета. Ово није једини разлог због којег законодавац и судови треба да буду заинтересовани за напредак арбитраже уопште и унутрашње арбитраже посебно. Свака земља у којој је арбитража развијена убира од тога велику корист. Од тога профитира не само правничка професија, у оквиру које су судије и адвокати потенцијални арбитри на основу свог знања и искуства, већ и хотелијери, угоститељи, преводиоци, превозници, банкари и други.

Зашто унутрашња арбитража није узнапредовала за ових десет година? Један од разлога налази се можда и у погрешном схватању правног средства за испитивање домаће арбитражне одлуке – тужбе за поништај. То средство се посматра као нова парница. Такво схватање онемогућава да арбитража постане ефикасан начин решавања спорова код нас. О томе ће бити речи у овом раду.

## УЛОГА ДРЖАВНОГ СУДА У АРБИТРАЖИ

Улога државног суда у арбитражном поступку регулисана је чланом 7 Закона о арбитражи који преузима решење из Модел закона УНЦИТРАЛ-а (1985). Према овој одредби, државни суд може, у вези арбитраже, да предузима само оне радње које су изричито одређене овим законом. Мада су употребљене две ограничавајуће речи: „само“ и „изричито“ – ипак улога државног суда није нимало безначајна. Да би се сагледали сви њени аспекти, било би потребно упустити се у детаљну анализу закона и других извора и судске праксе, за шта овде немамо простора.

Констатоваћемо само то да суд у арбитражи игра две основне улоге: помоћну и надзорну. Прва подразумева помоћ у конституисању ад хок арби-

---

<sup>2</sup> Чешки аутор Белохлавек даје процену да се сваке године у Чешкој Републици доноси око 150.000 арбитражних одлука, углавном у потрошачким споровима. А. Ј. Bělohlávek, „Class Actions & Arbitration Procedures – Czech Republic“, у књизи: *Class Actions & Arbitration in the European Union* (eds. P. Billiet, D. Hensler, I. Tzankova), Maklu 2013, 64.

<sup>3</sup> Закон о привредним коморама, „Сл. гласник Р. Србије“ бр. 112/2015, чл. 51, ст. 2: „Стални избрани суд Привредне коморе Србије у року од девет месеци од дана ступања на снагу овог закона престаје да постоји, уз уступање предмета Арбитражи Привредне коморе Србије.“

тражног суда и у обезбеђењу потраживања које је предмет спора,<sup>4</sup> а друга је провера надлежности арбитражног суда и ограничено испитивање арбитражне одлуке. Судови у овој другој улози коју по правилу обављају по тужби за поништај арбитражне одлуке<sup>5</sup> имају деликатан задатак: с једне стране, немају овлашћење да испитују одлуку о предмету спора; с друге стране, треба да обезбеде да странка у арбитражном поступку не буде лишена минималних стандарда правне заштите и правног средства. Даље ћемо пажњу усредсредити на тужбу за поништај која служи за спровођење надзорне улоге суда у арбитражи и на потребу да се то правно средство код нас прилагоди потребама развоја унутрашње и међународне арбитраже на територији Србији.

### НАДЗОРНА УЛОГА СУДА

Доношењем Закона о арбитражи у нашем законодавству је на релативно целовит и систематичан начин уређена арбитражна материја. Као образац за доношење овог прописа послужио је Модел закон УНЦИТРАЛ-а из 1985. године. Међутим, одређена питања која Модел закон УНЦИТРАЛ-а препушта националном законодавцу, нису на најбољи начин регулисана, због погрешног схватања циља арбитраже и надзорне улоге суда.

Према члану 57, став 1 Закона о арбитражи, тужба за поништај може да се поднесе само против домаће арбитражне одлуке. Домаћа арбитражна одлука<sup>6</sup> је по закону изједначена са правноснажном судском одлуком и може се извршити принудним путем.<sup>7</sup> Страна арбитражна одлука мора претходно да се призна да би се изједначила са судском одлуком. За признање стране арбитражне одлуке је искључиво надлежан суд.<sup>8</sup>

Даље Закон уређује разлоге за подношење тужбе<sup>9</sup> и рок у коме странка то може учинити. Одређен је кратак преклузивни рок за подношење тужбе

---

<sup>4</sup> Помоћна улога суда обухвата и одлучивање о изузећу арбитра у ад хок арбитражи као и помоћ у извођењу доказа, на захтев арбитражног суда, али се потреба за тим јавља релативно ретко у пракси.

<sup>5</sup> Закон о арбитражи, „Сл. гласник Р. Србије“ бр. 46/2006, чл. 57-63 (у даљем тексту: Закон о арбитражи). Поред тужбе за поништај постоји могућност провере одлуке арбитражног суда о надлежности као о претходном питању на основу члана 30 став 2 Закона о арбитражи. Такође, у поступку признања и извршења стране арбитражне одлуке могућа је провера надлежности и ограничено испитивање стране арбитражне одлуке.

<sup>6</sup> Домаћа арбитражна одлука је одлука која је донета у унутрашњој или међународној арбитражи на територији Србије; Закон о арбитражи, чл. 57, ст. 2.

<sup>7</sup> Закон о арбитражи, чл. 64, ст. 1.

<sup>8</sup> Закон о арбитражи, чл. 64, ст. 2.

<sup>9</sup> Закон о арбитражи, чл. 58.

– само три месеца од датума када је тужилац примио арбитражну одлуку, или одлуку о исправци, тумачењу или допуни одлуке.<sup>10</sup> Право странака да оспори арбитражну одлуку заштићено је правном нормом која предвиђа да није пуноважно претходно одрицање од права на тужбу за поништај.<sup>11</sup> Последице одлуке суда да се арбитражна одлука поништава уређене су чланом 63 Закона о арбитражи.

Модел закон УНЦИТРАЛ-а не уређује поступак одлучивања о поништају арбитражне одлуке и не садржи одредбу којом би се предвидело право на жалбу против одлуке суда о поништају домаће арбитражне одлуке. Регулисање овог питања препуштено је националим законодавцима да га уреди према сопственом нахођењу и према сопственој законодавној политици. Наш закон међутим, не садржи детаљне одредбе о томе, већ само једну општу норму, која по нашем мишљењу, усваја неодговарајуће решење. То је члан 61 Закона о арбитражи који предвиђа да се на поступак по тужби за поништај арбитражне одлуке примењују одредбе закона који уређује парнични поступак. Уређена је и месна надлежност тако што је дата суду у месту арбитраже, али је пропуштено да се уреди стварна надлежност и питање правног лека, а оба проблема су од суштинског утицаја на то како ће изгледати судска пракса о поништају арбитражних одлука. Применом правила Закона о парничном поступку, долазимо до двостепености, а понекад и до фактичке тростепености одлучивања о поништају арбитражне одлуке.<sup>12</sup>

## УЗРОЦИ УСВАЈАЊА НЕОДГОВАРАЈУЋЕГ РЕШЕЊА

Током рада радне групе за израду Закона о арбитражи постојала је свест да решење из ранијег закона, којим је била омогућена пуна примена Закона о парничном поступку на парницу по тужби за поништај арбитражне одлуке није добро.<sup>13</sup> Судска пракса пре доношења закона била је детаљно проучена и открила је слабости тадашњих законских решења. Мада је у малом броју случајева исход тужбе за поништај арбитражне одлуке био успешан за тужиоца, судска пракса је показала да се у нашем правном систему у поступку

<sup>10</sup> Закон о арбитражи, чл. 59.

<sup>11</sup> Закон о арбитражи, чл. 62.

<sup>12</sup> Иако је наш парнични поступак номинално двостепен, јер је ревизија ванредни правни лек, она је по правилу доступна у споровима веће вредности који се решавају арбитражом. О фактичкој тростепености нашег парничног поступка видети: Боровој Познић, Коментар Закона о парничном поступку, Београд 2009, стр. 873, 953-954.

<sup>13</sup> Маја Станивуковић, Поништај арбитражне одлуке у домаћој судској пракси, Арбитража 2006, стр. 167-201, доступно на адреси: <http://www.pf.uns.ac.rs/images/maja/26.pdf>; Г. Кнежевић, Поништај одлука спољнотрговинских арбитража, Међународна привредна арбитража – стања и перспективе, Београд 1997, стр. 246-250.

за поништај арбитражне одлуке користе сва редовна и ванредна правна средства парничног поступка и да тај поступак може веома дуго да траје. Такав правни режим нарушио је једну од основних предности арбитражног начина решавања спорова због које се привредници и опредељују за арбитражу, а то је ефикасност и брзина коначног решења спора. Нажалост, тај режим је задржан усвајањем члана 61 Закона о арбитражи.

Један од основних аргумената који је у оквиру радне групе за израду закона наведен за задржавање ранијег решења, упркос предлозима да се материја друкчије регулише у Закону о арбитражи, била је теза да се у судском поступку за поништај арбитражне одлуке мора обезбедити право на жалбу. Поддршка за то тражена је у заштити људских права, па је тако наведено да Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода захтева двостепеност у члану 13 који предвиђа право на делотворно правно средство.<sup>14</sup>

Други разлог налазио се у неспремности да се у Закон о арбитражи уврсте одредбе које су неопходне да би се поступак поништаја арбитражне одлуке у целости регулисао. Унета је само одредба да је за одлучивање о тужби за поништај месно надлежан суд места арбитраже, а све остало је препуштено другим законима. Овим је примењена школа систематизације правног система према којој се стварна надлежност и поступак не уређују материјално-правним законима, већ посебним процесним законима о уређењу судова или само о надлежности.<sup>15</sup> При том је Закон о арбитражи третиран као „материјално-правни“ закон, мада он то по својој суштини и природи одредаба које садржи, у највећем делу није. Овакав приступ имао је за последицу да је правна регулатива арбитраже „расута“. Различити закони који уређују делове арбитражног мозаика (на пример: Закон о арбитражи, Закон о парничном поступку, Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о стечају, Закон о уређењу судова и Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва) припадају у делокруг различитих министарстава, што у најмању руку отежава усвајање целовитих измена и допуна закона које би биле у интересу развоја арбитраже.

---

<sup>14</sup> Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и “Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/2010 и 10/2015, чл. 13: „Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству.“

<sup>15</sup> То можемо упоредити са земљама германског правног круга у којима је у Законнику о грађанском парничном поступку, у делу који регулише арбитражу, уређена и стварна надлежност судова у вези са арбитражним поступком (§ 1062 Немачког закона о грађанском парничном поступку и § 615 Аустријског закона о грађанском парничном поступку).

## ОПОВРГАВАЊЕ ТЕЗЕ О ОБАВЕЗНОЈ ДВОСТЕПЕНОСТИ

Покушаћемо да оповргнемо тезу о томе да је у поступку за поништај арбитражне одлуке неопходна двостепеност, односно да је обавезно обезбедити право на жалбу. Учинићемо то, прво, тумачењем уставне и конвенцијске норме, а затим и погледом на упоредно право који ће показати да теза заговорника двостепености заснована на Европској конвенцији није тачна, иначе би многе државе у Европи биле одговорне пред Судом за људска права због повреде тог начела својим националним арбитражним законодавством.

Језичко тумачење уставне норме је једноставно. Устав помиње жалбу или друго правно средство појединца.<sup>16</sup> Такво правно средство мора да постоји против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Устав не ограничава то право на оспоравање судске одлуке него гарантује могућност оспоравања било које одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу. Наслов изнад члана 36 Устава који садржи ову одредбу гласи: „Право на једнаку заштиту права и на правно средство“. Намеће се следећи закључак: будући да је одлука арбитра донета у Србији по закону изједначена са правноснажном одлуком суда ту одлуку треба сматрати „одлуком којом се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу појединца“ у смислу члана 36, став 2 Устава. Против те одлуке законом је предвиђено правно средство: тужба за поништај арбитражне одлуке. Захтеви правне заштите и постојања права на правно средство задовољени су постојањем тог правног средства. Није нужно да се предвиди више од тога (право на жалбу против одлуке суда о поништају).

Циљно тумачење води нас до истог закључка. Владајуће схватање о смислу права на правно средство код нас може да се сублимира овако: прво, право на правно средство је гаранција двостепености, а не тростепености; друго, смисао права је да се обезбеди контрола рада судећег тела и отклањање његових грешака.<sup>17</sup> Пракса Уставног суда је такође на позицији да тростепеност није уставноправно загарантована.<sup>18</sup> Међутим, ни гаранција двостепености није апсолутна, односно странка је се може одрећи.

<sup>16</sup> Устав Републике Србије, чл. 36 ст. 2: „Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.“ Норма је широко формулисана („свако“) тако да обухвата домаћа и страна физичка и правна лица.

<sup>17</sup> Марко Кнежевић, О жалби против пресуде у поступку у спору мале вредности, Зборник Правног факултета у Новом Саду бр. 4/2012, р. 385, 393 и след. = М. Кнежевић, Zur Berufung gegen das Urteil im serbischen Bagatellverfahren, in: FS für Simotta, Wien 2012, 317 ff.

<sup>18</sup> За пресек стања о доктрини Уставног суда видети Марко Кнежевић, Умешач с положајем обичног супарничара, Гласник Адвокатске коморе Војводине 2013, р. 616-625.

Арбитража се уговара у споровима о правима којима странке слободно располажу. Закон допушта странкама да у таквим споровима споразумно искључе надлежност државног суда, односно да се одрекну свог права на приступ државном суду гарантованог чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и чланом 32 Устава. То проистиче из обавезе суда да се огласи ненадлежним и да одбаци тужбу у ствари која је предмет арбитражног споразума.<sup>19</sup> Сходно томе, у предметима који су обухваћени арбитражним споразумом о правима и обавезама странака о њиховим на закону заснованим интересима не решава суд већ арбитра.<sup>20</sup> Арбитражну одлуку стога морамо посматрати као еквивалент судске одлуке, што је законодавац и предвидео за домаће арбитражне одлуке. Штавише, законодавац је признао овој одлуци својство правноснажности, мада у арбитражном поступку по правилу није предвиђено право на жалбу, односно дво-степеност одлучивања. То значи да се уговарањем арбитраже, уговорне стране одричу и жалбе која иначе постоји у грађанском парничном поступку. Ово је могуће јер у споровима о правима којима странке слободно располажу не постоји јавни интерес који би спречио одрицање од жалбе у корист ефикасности.

Свакако, и у односу на арбитражну одлуку мора да се оствари циљ прокламован Уставом, односно да се обезбеди правно средство против те одлуке јер се њоме „одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу појединца“. Међутим, то правно средство не мора бити жалба будући да се циљ уставне норме да се странци пружи прилика да оспори одлуку, што се може остварити и другим правним средством, а не само жалбом – у овом случају тужбом за поништај.

Предмет спора по тужби за поништај је испитивање једне правноснажне одлуке, па поступак по тој тужби није класична парница дефинисана у смислу члана 1 Закона о парничном поступку, већ нешто друго. То што има форму „тужбе“, и што се њоме иницира парнични поступак није релевантно за одређивање суштине овог инструмента. Пресудом се може усвојити тужбени захтев и арбитражна одлука делимично или у целини поништити, али се не може преиначити. Не може се мериторно решавати о спору. Чињеница да је реч о поступку оспоравања и испитивања правноснажне одлуке навела је поједине ауторе да третирају тужбу за поништај арбитражне одлуке као ванредни правни лек.<sup>21</sup> Без обзира на неке сличности са поступком по

Видети такође Одлуку Уставог суда ИУз-2/2010 од 14.03.2013. године: „При томе, за разлику од жалбе која је уставна категорија и која је свакоме зајемчена чланом 36. став 2. Устава, обавеза прописивања тростепеног поступка не проистиче из Устава.“ Одлука Уставог суда ИУз-2/2010 од 14.03.2013. године.

<sup>19</sup> Закон о арбитражи, члан 14. Слична обавеза суда постоји на основу члана II Њујоршке конвенције.

<sup>20</sup> Закон о арбитражи, члан 4.

<sup>21</sup> Видети Боривоје Познић, Коментар Закона о парничном поступку, Београд 2009, 1194.



ванредним правним лековима, чини нам се да више основа има за то да се тужба за поништај посматра као посебно правно средство установљено управо за потребе специфичног (арбитражног) поступка.

У сваком случају, без обзира на то да ли је реч о посебном или ванредном правном средству, циљ уставне норме је њиме задовољен, јер неко други, и то овде суд, па још и највиши по нашем предлогу,<sup>22</sup> долази у ситуацију да испита одлуку и реагује на грешке арбитражног суда који је донео одлуку. Разлози због којих се арбитражна одлука може побијати по тужби за поништај, мада јесу ограничени, ипак су довољни да обезбеде заштиту основних права странке и проверу постојања арбитражног споразума. Више од тога би било сувишно јер се странка (под претпоставком да је арбитражни споразум пуноважан) одрекла свог права на приступ правосуђу користећи овлашћење које јој је законодавац дао. Према томе, захтев члана 36, став 2 Устава, да странка има правно средство против арбитражне одлуке, задовољен је у овом специфичном случају, постојањем тужбе за поништај.

Сличан закључак може се извести из члана 13 Конвенције о заштити људских права. Ова одредба регулише право на делотворно правно средство које се мора предвидети пред националним органима власти у случају да су права и слободе појединца гарантовани том Конвенцијом повређени. У српском преводу ове одредбе поткрала се грешка јер се наводи да свако „има право на делотворан правни лек“ (боље би било делотворно правно средство), „без обзира на то јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству“, а у оригиналу пише и требало је превести „без обзира што су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству“.<sup>23</sup> Чак и ако би се тврдило да правно средство за заштиту права гарантованих конвенцијом мора да постоји и када су повреду конвенције извршила лица која не поступају у службеном својству као што су арбитражи,<sup>24</sup> тужба за поништај сама по себи испуњава услов постављен у члану 13 Конвенције, јер би против евентуалне повреде права гарантованих Конвенцијом у арбитражном поступку у Србији постојало правно средство – на повреду таквих права суд би се могао позвати као разлог за поништај арбитражне одлуке услед повреде јавног поретка.<sup>25</sup> Нема сумње да норме Европске конвенције обухватају основне вредности домаћег поретка које би суд морао да заштити

---

<sup>22</sup> Наш је предлог да о тој тужби одлучује највиши суд – Врховни касациони суд, по угледу на савремена решења из упоредног права о којима ће даље бити речи.

<sup>23</sup> У оригиналу „*notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity*“.

<sup>24</sup> Има мишљења у хрватској доктрини да арбитражи поступају као носиоци јавних овлашћења. Видети Крешимир Муса, Тужба ради поништаја пресуде изабраног суда, р. 26 [http://vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Tuzba\\_radi\\_ponistaja\\_presude\\_izbranog\\_suda1.pdf](http://vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Tuzba_radi_ponistaja_presude_izbranog_suda1.pdf)

<sup>25</sup> Закона о арбитражи, чл. 58, ст. 2, т. 2.



по службеној дужности, позивањем на клаузулу јавног поретка у одлуци о поништају. Делотворан правни лек против евентуалних повреда Конвенције у арбитражном поступку је на тај начин обезбеђен.<sup>26</sup>

У том контексту, може се поставити питање да ли је у поступку за поништај ипак неопходно предвидети жалбу управо да би се обезбедило делотворно правно средство против одлуке суда у смислу члана 13 Европске конвенције. Наиме, за евентуалне повреде Конвенције које учини суд одлучујући о поништају арбитражне одлуке свакако се може рећи да их је учинило лице које је поступало у службеном својству, те тако оне улазе у поље примене члана 13. По нашем мишљењу, Европска конвенција не обавезује државу да предвиди право на жалбу против сваке одлуке суда, па ни против одлуке суда у поступку за поништај арбитражне одлуке.<sup>27</sup> Двостепеност судског поступка није једини начин да се заштити конвенцијска гаранција делотворног правног средства.<sup>28</sup> Уколико би суд, одлучујући по тужби за поништај, евентуално повредио права и слободе појединца гарантоване Конвенцијом, опет би у домаћем правном систему постојало делотворно правно средство против такве повреде – уставна жалба.<sup>29</sup> Уставном жалбом могу се оспоравати одлуке Врховног касационог суда услед повреде људских права независно од тога да ли су та права изричито предвиђена Уставом или су у домаћи правни систем унета ратификацијом међународног уговора, као што је Европска конвенција.<sup>30</sup> Уставна жалба је доступна како домаћим тако и страним физичким лицима и представља значајно правно средство за заштиту људских права.<sup>31</sup> Према одлуци Европског суда за људска права у

<sup>26</sup> Према пракси Европског суда за људска права испуњен би био основни услов, а то је подобност правног средства да доведе до уклањања повреде људског права, с обзиром на то да се арбитражна одлука поништава. О тој доктрини види Александар Јакшић, *Европска Конвенција о људским правима*, Коментар, Београд 2006, бр. 30 и след. уз чл. 13.

<sup>27</sup> Опширније о смислу појма делотворно правно средство из члана 13 Европске конвенције: Sanja Đajić, *Victims and Promise of Remedies: International Law Fairytale Gone Bad*, 9 San Diego Int'l L.J. 329 2007-2008, p. 336-337.

<sup>28</sup> Видети о томе опширније: Родољуб Етински, *Право на делотворан правни лек у пракси Европског суда за људска права*. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2004, р. 429. Према пракси Европског суда, *right to remedy* не значи право на жалбу (р. 430), правно средство не мора нужно да буде средство пред судом (р. 456) и не захтева се непосредна примена ове одредбе у унутрашњем правном систему (р. 457).

<sup>29</sup> Боса Ненадић, *Уставна жалба као правно средство за заштиту људских права и основних слобода у Републици Србији*, 17.02.2010,

[http://www.bgcentar.org.rs/index.php?option=com\\_content&view=article&id=383%3Austavna-alba-ka-o-pravno-sredstvo-za-zatitu-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda-urepublici-srbiji-link&catid=83%3Aopte&Itemid=1](http://www.bgcentar.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=383%3Austavna-alba-ka-o-pravno-sredstvo-za-zatitu-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda-urepublici-srbiji-link&catid=83%3Aopte&Itemid=1)

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Сања Ђајић, *Устав, судови и међународно право: критички осврт на тумачење међународног права Уставног суда Републике Србије*, Хармонизација српског и мађарског права, ур. Ранко Кеча, Нови Сад, 2013, стр. 363-381.

предмету Винчић против Србије, уставна жалба представља делотворно правно средство.<sup>32</sup>

У пракси Суда за људска права се не може наћи ниједна одлука којом би држава била проглашена одговорном за кршење члана 13 због тога што није обезбедила право на жалбу против одлуке суда о поништају арбитражне одлуке. Могуће је да такво питање није ни постављено, јер је одговор унапред јасан. Наиме, недавно је Суд за људска права донео одлуку да се чак ни право на одрицање од захтева за поништај арбитражне одлуке на основу члана 192 Швајцарског закона о међународном приватном праву, не може сматрати супротним члану 13 Европске конвенције.<sup>33</sup> Тим пре се не може сматрати да је једностепено одлучивање о поништају противно Конвенцији.

## УПОРЕДНОПРАВНА РЕШЕЊА

Још један, посредан доказ да Европска конвенција за заштиту људских права не обавезује на двостепеност у судском одлучивању о поништају арбитражне одлуке налазимо у законодавству више европских држава које прописују концентрацију надлежности код само једног (обично врховног) суда за одлучивање о овој врсти ствари или ограничавају право на жалбу против одлуке првостепеног суда правом на дискрециону оцену допуштености жалбе од стране вишег суда.

Изнећемо четири примера, за које мислимо да убедљиво доказују да је страх наших стручњака да ће једностепено одлучивање о поништају арбитражне одлуке представљати кршење међународних обавеза наше земље, неоправдан.

Полазимо од Швајцарске, омиљене арбитражне дестинације наших привредника (упркос великој скупоћи), јер је то једна од првих земаља која је ослободила арбитражу загрљаја суда и терета дуготрајног парничења. Закон о међународном приватном праву Швајцарске (1987), уређује између осталог и међународну арбитражу, у члановима 176-194.<sup>34</sup> Члан 191 Закона предвиђа да је арбитражна одлука донета у Швајцарској, у међународној арбитражи коначна (*définitif*). Једино правно средство (*recours*) против ње постоји пред Савезним судом Швајцарске који је надлежан да одлучује о њеном поништају у поступку који је уређен посебним Законом о Савезном суду од 17. јуна 2005. године. Члан 192 предвиђа могућност да се и ово правно средство искључи споразумом странака, под условом да је реч о „потпуно

<sup>32</sup> Винчић и други против Србије, 44698/06..., 2.03.2010, пасус 51.

<sup>33</sup> Види о томе опширније у даљем тексту.

<sup>34</sup> Loi fédérale sur le droit international privé доступан на адреси: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>

међународној арбитражи“, односно када ниједна од странака нема пребивалиште, седиште или уобичајено боравиште у Швајцарској. Такав споразум о искључењу надлежности суда може бити саставни део арбитражног споразума или се налазити у каснијем писаном уговору. Такође, уговорне стране могу да ограниче разлоге из којих се може тражити поништај који су наведени у члану 190, став 2. Међутим, ако таква одлука, касније треба да се изврши у Швајцарској, третира се као инострана арбитражна одлука и неопходно је да буде прво призната да би могла да се принудно изврши. О признању се, на основу изричите законске одредбе (члан 192, став 2 Швајцарског ЗМПП), решава сходном применом Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука (1958). Наравно, не треба посебно напомињати да је Швајцарска чланица Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и да има дугу уставну традицију гарантовања делотворног правног средства. Треба додати да је швајцарски Савезни суд, одлучујући по захтевима за поништај арбитражних одлука, створио респектабилну судску праксу која се уважава у иностранству и врши утицај на друге правне системе не само у Европи него и у целом свету.<sup>35</sup> Његове одлуке су добро образложене како то доликује врховном суду једне земље и по правилу су у корист арбитраже. Поништаји швајцарских арбитражних одлука су ретки. Нема сумње да је и та судска пракса допринела правној сигурности арбитраже у Швајцарској. Захваљујући томе се један велики број субјеката из других земаља одлучује за Швајцарску као место арбитраже, што значајно доприноси запослености и просперитету тамошње адвокатске и правничке професије.

Недавно је пред Судом за људска права покренут поступак против Швајцарске у предмету везаном за поништај арбитражне одлуке.<sup>36</sup> Тужилац је био Нуредин Табан (*Nouredine Tabban*), држављанин Туниса који се позвао на кршење права на правично суђење до кога је дошло услед ускраћивања права на поништај арбитражне одлуке МТК (ICC) донете у Швајцарској. Арбитражни спор је био везан за уговор о ортаклуку који су он и његови синови закључили са француским привредним друштвом Колгејт-Палмолив. Арбитражно веће које су чинили држављани Уједињеног Краљевства, Ирске и Туниса, донело је одлуку у корист француског друштва 2011. године. Нуредин Табан је покренуо поступак за поништај арбитражне одлуке пред

<sup>35</sup> Судска пракса доступна је бесплатно, у пуном тексту на француском и немачком језику на вебсајту Савезног суда <http://www.bger.ch/fr/jurisdiction-recht>, а швајцарски правници су се постарали да она буде доступна и на енглеском језику. Један вебсајт садржи преко 200 превода одлука Савезног суда о арбитражи <http://www.swissarbitrationdecisions.com/>. Такође, одлуке Савезног суда редовно се коментаришу у часопису Швајцарског удружења за арбитражно право, *ASA Bulletin* <http://www.arbitration-ch.org/en/publications/asa-bulletin/index.html>.

<sup>36</sup> *Tabbane c. Suisse*, requête n o 41069/12, 24 mars 2016.

Швајцарским савезним судом, али је захтев одбачен, с позивом на члан 192 Швајцарског закона о међународном приватном праву, јер су се странке у уговору споразумеле да се одричу права на оспоравање арбитражне одлуке пред судом. Табан је затим поднео представку Суду за људска права, позивајући се на повреду чланова 6 и 13 Европске конвенције, односно на повреду права на приступ суду, на правично суђење и на делотворно правно средство. Суд за људска права је одбацио представку као недопуштену са образложењем да члан 192 Швајцарском ЗМПП не обавезује странке да се одрекну права да траже испитивање арбитражне одлуке, већ им само даје право на одрицање. По мишљењу Суда, члан 192 Швајцарског ЗМПП има легитиман циљ који је израз законодавне политике да се повећа привлачност и ефикасност међународне арбитраже у Швајцарској и да се Савезни суд Швајцарске растерети предмета. Ова одлука је јасан показатељ да Европски суд за људска права не сматра да је апсолутно неопходно да странка има делотворно правно средство против арбитражне одлуке: ако је законодавна политика која омогућава одрицање од права на испитивање арбитражне одлуке легитимна, тим пре је легитимна законодавна политика која то испитивање ограничава на један покушај, додуше пред највишим судом у земљи.

Следећи пример је Енглеска, земља која је донела Закон о арбитражи 1996. године.<sup>37</sup> На основу члана 68, став 3 и члана 69, став 7, суд своју надлежност да огласи одлуку ништавом или без дејства сме да користи само ако је утврдио да би било нецелисходно вратити спорно питање на поновно разматрање арбитражном суду. Враћање предмета на поновно разматрање арбитражном суду је по закону преферирана одлука. То је део енглеске правне традиције која представља пандан члану 34, став 4 Модел закона УНЦИТРАЛ-а. Сматра се да одлука о враћању има мање драстичне последице и да се њоме наноси мања штета странкама него поништајем арбитражне одлуке.<sup>38</sup> У одлуци енглеског суда о враћању предмета наводи се да ли се од арбитражног суда тражи да преиспита само одређене делове арбитражне одлуке или одлуку у целини у року од три месеца, с тим да суд може одредити и дужи или краћи рок. Део одлуке који треба преиспитати губи правно дејство, те арбитражни суд мора поново да одлучи о питањима која су му враћена. Преостали делови одлуке који нису враћени на поновно одлучивање, не могу се преиспитивати.<sup>39</sup>

Ако ипак буде донета одлука суда о поништају арбитражне одлуке донете у Енглеској, против те одлуке постоји право жалбе само ако то дозволи

<sup>37</sup> Закон је доступан у оригиналу на вебстраници: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/68>. За српски превод видети: Маја Станивуковић, Енглески закон о арбитражи, Арбитража 2001, стр. 121-178;

<sup>38</sup> V. V. Veeder; Ricky H. Diwan, National Report for England and Wales (2015), p. 68.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 69.

суд.<sup>40</sup> Против одлуке суда о враћању предмета арбитражном суду на поновно преиспитивање такође се може уложити жалба само уз дозволу суда. У оба случаја, ако суд дозволи жалбу, о жалби одлучује енглески апелациони суд (*Court of Appeals*). Напомињемо да и наш Закон садржи одредбу којом се суду омогућава да врати предмет на одлучивање арбитражном суду,<sup>41</sup> али колико нам је познато ова одредба, пренета из Модел закона УНЦИТРАЛ-а и инкорпорисана у домаћи правни систем, није до сада нашла примену пракси.

У Аустрији је једностепеност поступка за поништај арбитражне одлуке одскора уведена – тек 1. јануара 2014. године, параграфом 615 Аустријског закона о грађанском парничном поступку. УНЦИТРАЛ-ов Модел закон усвојен је у овој земљи релативно касно – 2006. године, као саставни део националне процесноправне кодификације.<sup>42</sup> У циљу промовисања Аустрије и Беча, као арбитражних локација, врло брзо је нови закон поново мењан, да би се тростепеност одлучивања о поништају арбитражне одлуке заменила једностепеношћу и концентрацијом поступка код Врховног суда. За тужбу за поништај арбитражне одлуке као и за тужбу за утврђивање постојања или непостојања арбитражне одлуке као и за помоћ у конституисању арбитражног суда, надлежан је искључиво Врховни суд Аустрије. У оквиру Врховног суда формирано је ново (18.) веће које је надлежно за арбитражне предмете.<sup>43</sup> Предуслов за одлучивање Врховног суда јесте да су аустријски судови међународно надлежни што се утврђује на основу параграфа 577, ставова 1-3 Закона о грађанском парничном поступку. Коментатори аустријских арбитражних прописа наводе да је ово веома прогресивно решење које је уз то и „*arbitration friendly*“.<sup>44</sup> Постоје ипак неки изузеци од једностепености: потрошачке арбитраже на основу параграфа 617 Закона о грађанском парничном поступку и радноправне арбитраже, на основу параграфа 618, где је задржано раније тростепено одлучивање. Поред тога, једна одредба озбиљно доводи у питање искључиву надлежности Врховног суда. Наиме, према параграфу 613 упркос томе што није донета пресуда о поништају, ниједан аустријски суд

<sup>40</sup> Енглески закон о арбитражи, чл. 67, ст. 4 и чл. 68 ст. 4, чл. 69 ст. 8.

<sup>41</sup> Закон о арбитражи, члан 60: „Суд пред којим је поднета тужба за поништај може да, на захтев странке, застане са поступком да би омогућио арбитражном суду да предузме радње које оцени као потребне да би се отклонили разлози за поништај.“

<sup>42</sup> Званичан назив новеле Закона о грађанском парничном поступку гласи: „Савезни закон којим се арбитражни поступак у Закону о грађанском парничном поступку наново уређује, односно којим се мењају Уводни закон за Закон о грађанском парничном поступку, Јуридикциона норма, Закон о радним и социјаним судовима, Закон о организацији судова и Закон о судијској служби“. Овај приступ аустријског законодавца би могао да буде модел за промену домаћег законодавства које је од значаја за арбитражу – односно, мењање свих релевантних норми једним законодавним актом.

<sup>43</sup> Gerold Zeiler, *Austrian Arbitration Law, Commentary*, Vienna, Graz 2016, p.232.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p.233.

или орган управе у било ком поступку, па ни у извршном поступку, неће признати својство правноснажности арбитражној одлуци уколико постоји разлози за поништај на које суд пази по службеној дужности (неарбитрабилност или повреда јавног поретка). То значи да и други судови и органи управе, а не само Врховни суд имају надлежност да испитују ова два разлога за поништај. Међутим, ако је Врховни суд одлучивао о овим разлозима по тужби за поништај и одбио тужбу, остали судови и органи управе морају прихватити правноснажност дате арбитражне одлуке.<sup>45</sup>

Последњи пример који ћемо навести је Холандија, такође једна од арбитражних сила у успону. Често се истиче да је она међународно арбитражно чвориште (*international arbitration hub*). Ова земља има знатне користи од тога што се у њој налази Стални арбитражни суд који последњих година администрира све већи број високопрофилисаних спорова. Поред тога, Холандија има дугу традицију као арбитражна локација због развијеног и стабилног трговачког права и полиглотских арбитра и правника. Међутим, холандски правници и даље раде на унапређењу свог арбитражног права како би се још боље позиционирали у околностима сталног такмичења између светских арбитражних центара за што већи удео у колачу. Тако су 1. јануара прошле године, после више интернетских консултација, састанака и конференција усвојене измене Закона о арбитражи из 1986. године. Исто као и у Аустрији, холандски закон о арбитражи је саставни део националног Грађанског процесног законика.<sup>46</sup> Једна од најважнијих новина уведених 2015. године је скраћивање поступка за поништај арбитражне одлуке.<sup>47</sup> Прво, ранији тро-степенни поступак постао је двостепен.<sup>48</sup> Друго, поступак за поништај се сада покреће пред апелационим судовима којих има четири, док се по ранијим прописима покретао пред окружним судовима којих је једанаест.<sup>49</sup> Треће, против одлуке апелационог суда постоји право на жалбу Врховном суду, али га уговорне могу споразумно искључити осим ако је једна од њих потрошач.<sup>50</sup> Поред тога, право на жалбу постоји само из правних, а не и чињеничних разлога. Није занемарљива ни новоуведена могућност да суд који одлучује

<sup>45</sup> Ibidem, p. 219.

<sup>46</sup> Холандски Законик о грађанском поступку, Књига четири (чланови 1020-1076). Закон о арбитражи није заснован на УНЦИТРАЛ-овом моделу.

<sup>47</sup> Barbara Rumora-Scheltema and Bo Ra Hoebeke, The New Dutch Arbitration Act 2015, February 25, 2015, Kluwer Arbitration Blog, <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/02/25/the-new-dutch-arbitration-act-2015/>

<sup>48</sup> Wouter de Clerk, Revised Netherlands Arbitration Act: Ready for 2015 and Beyond – 4 essential changes International Arbitration Newsletter, 22 September 2014

<https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2014/09/international-arbitration-newsletter-q3-2014/revisted-netherlands-arbitration-act/>

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Холандски закон о арбитражи, члан 1064а.



о поништају застане са поступком и врати предмет арбитражом суду како би му омогућио да отклони разлог за поништај и измени арбитражну одлуку.<sup>51</sup> Тако измењена арбитражна одлука ће онда бити предмет одлучивања суда у наставку поступка за поништај. Истиче се да ће увођење ових новина скратити време одлучивања о поништају за једну до две године. Поред тога, побољшаће се квалитет судске контроле, јер ће у првом степену о тужбеном захтеву одлучивати трочлано веће апелационог суда, за разлику од раније ситуације када је о томе одлучивао судија појединац у окружном суду. Такође, сматра се да ће смањивање броја судова који ће се бавити овим тужбеним захтевима довести до веће уједначености судске праксе.<sup>52</sup>

Наведени примери не само што оповргавају тезу да је двостепеност нужан услов заштите људских права у поступцима одлучивања о поништају арбитражне одлуке, већ лепо демантују и другу погрешну тезу, а то је да се одредбе о стварној надлежности морају без изузетка систематизовати у посебним законима да би правни систем био функционалан.

## ПРЕДЛОГ РЕШЕЊА ЗА СРБИЈУ

Наше законодавство о арбитражи би такође требало усавршити по угледу на новије упоредноправне изворе. Одлучивање о поништају арбитражне одлуке треба поверити мањем броју судова, да се обезбеди специјализација и концентрација надлежности<sup>53</sup> и да се онемогући одуговлачење поступка. Према важећим прописима, поступак за поништај се по правилу покреће пред привредним судовима којих има 16.<sup>54</sup> Уколико арбитражна одлука није донета у привредноправној материји, надлежан је основни или виши суд што има за последицу да је потенцијално надлежно укупно 91 (66 + 25) судова у Србији.<sup>55</sup> Надлежност је, сходно томе, и стварно и месно превише разуђена. Против одлуке првостепеног привредног суда постоји право жалбе Привредном апелационом суду, а против одлуке основног или вишег суда Апелационом суду. Против одлуке Привредног апелационог суда и Апелационог суда

<sup>51</sup> Холандски закон о арбитражи, члан 1065а.

<sup>52</sup> Wouter de Clerk, Revised Netherlands Arbitration Act: Ready for 2015 and Beyond – 4 essential changes International Arbitration Newsletter, 22 September 2014 <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2014/09/international-arbitration-newsletter-q3-2014/revised-netherlands-arbitration-act/>

<sup>53</sup> Концентрација ради специјализације није страна нашем правном поретку. Видети Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, чл. 4, ст. 2 и 3 и чл. 5 ст. 2. Видети такође став ГО ВКС Билтен 1/2015, стр. 313-317.

<sup>54</sup> Закон о седиштима и подручјима судова, чл. 5.

<sup>55</sup> Закон о седиштима и подручјима судова, чл. 3 У пракси за сада је врло мали број арбитражних одлука донетих ван привредноправне материје.



постоје ванредни правни лекови. Ово у пракси води двостепеном, а понекад и тростепеном одлучивању.<sup>56</sup>

Арбитражна одлука донета у Србији је по закону правноснажна и извршна (Закон о арбитражи чл. 64, ст. 1). Због тога би судска провера којој се она подвргава у поступку за поништај требало да буде једноstepена, а не двостепена или тростепена, као што је сада предвиђено. У прилог томе говоре и разлози за поништај из члана 58, који се већином односе на оцену правних питања. У садашњим околностима се по тужби за поништај практично води нови поступак пред судом, чиме се предности уговарања арбитраже (ефикасност, уштеде у трошковима, растерећење судова, неутралност судовања у случају странака из различитих држава), у великој мери анулирају. Странка која је изгубила у арбитражном поступку може на тај начин да наметне свом противнику непотребне додатне трошкове. Привредници и предузетници које уговоре арбитражу очекују ефикасан систем решавања спора који ће им омогућити да брзо ставе тачку на спор и наставе заједничко пословање.

## ЗАКЉУЧАК

Без обзира што се начелно противимо сталним изменама закона, закључак овог рада је да Закон о арбитражи треба мењати да би се омогућило употпуњавање законских норми одговарајућом судском праксом и да би се повећала ефикасност арбитраже као начина решавања спорова. Основни правци законодавне промене су следећи:

Најпре, у Закон о арбитражи треба уврстити и одредбе о стварној надлежности суда за одлучивање о тужбама за поништај. Затим, треба предвидети једноstepеност одлучивања о таквим тужбама. Коначно, одлучивање о поништају треба поверити највишој судској инстанци – Врховном касационом суду. То проистиче не само из упоредноправног аргумента, већ и из функције Врховног касационог суда у домаћем правном систему. Било који други суд, уколико би се прихватила једноstepеност, не би дошао у обзир јер би се тиме онемогућио Врховни касациони суд да обавља своју функцију уједначавања судске праксе.

Побољшањем правне регулативе у овој области, створиће се услови за добру судску праксу и порашће поверење у арбитражу у Србији. На тај начин,

---

<sup>56</sup> Видети на пример одлуке Привредног апелационог суда (раније Вишег привредног суда): Пресуда Пж 1619/2015(2) од 21.12.2015. године, Пресуда 8 ПЖ 2765/13 од 23.01.2014, Пресуда 6 Пж 11019/11 од 1.02.2012. године, Пресуда 6 Пж 2545/10 од 14.04.2010. године. Забележено је и неколико одлука Врховног касационог суда: Решење Прев 66/12 од 30. маја 2013. године, Пресуда Прев 483/10 од 8.12.2011. године и Врховног суда Србије: Пресуда Прев 350/08 од 1.10. 2008. године.

омогућиће се привредним друштвима која имају седиште у Србији да у преговорима са домаћим и страним партнерима понуде стварну алтернативу уговарању арбитраже у иностранству. Поред тога, можда ће се остварити и неке друге користи. Србија има одређене предиспозиције да постане регионални центар за арбитражу: саобраћајно је повезана, језички је разнолика, има солидно законодавство о арбитражи и велики број добрих познавалаца арбитражног права. Недостаје само развијена судска пракса о примени тог права. Једноступеност одлучивања о поништају и концентрација надлежности код највишег суда помогле би да се и ова последња карика попуни.

*Maja D. Stanivuković, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
[M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs](mailto:M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs)*

## **How Many Court Instances Should Decide on Setting Aside of Arbitral Awards?**

***Abstract:** In this paper, the author considers the arguments for introducing new solutions in the present Arbitration Act of Serbia (2006) with regard to proceedings for setting aside of an arbitral award. It explains the main reasons that lead to the current situation where jurisdiction for setting aside is largely regulated by provisions of other statutes rather than the Arbitration Act. The current legislative framework indirectly provides for two, and possibly three instances of judicial review of an arbitral award. The author challenges the belief that the right to effective legal remedy provided in the Constitution and the Convention on the Protection of Human Rights requires the existence of the right of appeal against the first instance decision on the request for setting aside. She draws attention to advantages of conferring jurisdiction for setting aside to the highest court of the country. The proposed provisions should be included in the Arbitration Act rather than left to other statutes. Such legislative change will be conducive to uniformity of decision and will enhance development of domestic arbitration.*

***Keywords:** Arbitration Act, Setting aside proceedings, Effective legal remedy.*

Датум пријема рада: 24.10.2016.