

ISCA

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION

МЕЂУНАРОДНИ САВЕТ ЗА ТРГОВИНСКУ АРБИТРАЖУ

ВОДИЧ МЕЂУНАРОДНОГ САВЕТА ЗА ТРГОВИНСКУ АРБИТРАЖУ (ИККА) ЗА ТУМАЧЕЊЕ ЊУЈОРШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ИЗ 1958. ГОДИНЕ

ДРУГО ИЗДАЊЕ

УЗ ПОДРШКУ СТАЛНОГ АРБИТРАЖНОГ СУДА
ПАЛАТА МИРА, ХАГ



Прево Милан Павлица

МЕЂУНАРОДНИ САВЕТ ЗА ТРГОВИНСКУ
АРБИТРАЖУ

ВОДИЧ МЕЂУНАРОДНОГ САВЕТА ЗА ТРГОВИНСКУ
АРБИТРАЖУ (ИККА) ЗА ТУМАЧЕЊЕ ЊУЈОРШКЕ
КОНВЕНЦИЈЕ ИЗ 1958. ГОДИНЕ:

ПРИРУЧНИК ЗА СУДИЈЕ

ДРУГО ИЗДАЊЕ

МЕЂУНАРОДНИ САВЕТ ЗА ТРГОВИНСКУ
АРБИТРАЖУ

ВОДИЧ МЕЂУНАРОДНОГ САВЕТА ЗА ТРГОВИНСКУ
АРБИТРАЖУ (ИККА) ЗА ТУМАЧЕЊЕ ЊУЈОРШКЕ
КОНВЕНЦИЈЕ ИЗ 1958. ГОДИНЕ:

ПРИРУЧНИК ЗА СУДИЈЕ

ДРУГО ИЗДАЊЕ

ПРВА ИЗМЕНА



уз помоћ Сталног арбитражног суда,
Палата мира, Хаг

Издао Међународни савет за трговинску арбитражу
<www.arbitration-icca.org>

ISBN 978-94-92405-52-4

Сва права задржана.

© 2011, 2026 International Council for Commercial Arbitration
2011, 2026 Међународни савет за трговинску арбитражу

Прво издање 2011. године (припремљено на основу првог издања на енглеском језику од 2011. године)

Друго издање 2025. године (припремљено на основу другог измењено издања на енглеском језику од 2025. године)

Наслов у оригиналу: *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*

© Међународни савет за трговинску арбитражу (ИККА). Сва права задржана. Међународни савет за трговинску арбитражу жели да подстакне употребу овог Водича у сврху образовања и промовисања арбитраже. Сходно томе, дозвољено је репродуковање и копирање овог Водича, под условом да се Водич репродукује тачно, без измена и у недвосмисленом контексту, и под условом да су ауторство и ауторска права ИККА-е јасно означени.

За даље информације, молимо контактирајте нас на bureau@arbitration-icca.org

О УРЕДНИКУ И ПРЕВОДИОЦИМА

Уредник другог измењеног издања *Водича Међународног савета за трговинску арбитражу за тумачење Њујоршке конвенције из 1958. године* на српском језику је:

Маја СТАНИВУКОВИЋ

професор Правног факултета у Новом Саду и потпредседница Београдског арбитражног центра, арбитрарка са дугогодишњим искуством у пракси, чланица ИККА-е.*

Прво издање превели су 2019:

Бојана РИСТИЋ и Немања ГАЛИЋ

Друго измењено издање превео је 2024:

Милан ПАВЛИЦА, адвокат из Београда.

Основне студије завршио је на Правном факултету у Новом Саду. Поседује вишегодишње искуство у области привредног права, у медијима и невладиним организацијама које се баве заштитом људских права и права потрошача.

* Преводи Њујоршке конвенције и Модел-закона УНЦИТРАЛ-а садржани у Прилозима I и II, преузети су из књиге Маје Станивуковић, *Међународна арбитража*, Службени гласник Београд, 2013

О РЕЦЕНЗЕНТУ

Независни рецензент другог измењеног издања *Водича Међународног савета за трговинску арбитражу за тумачење Њујоршке конвенције из 1958. године* је

Владимир ПАВИЋ

професор Универзитета у Београду и председник Београдског арбитражног центра, независни арбитар са дугогодишњим искуством у пракси, члан Међународног саветодавног одбора Међународног арбитражног центра у Бечу и Управног одбора ИККА-е.

Овај превод на српски језик заснован је на другом измењеном издању оригиналног текста Водича те стога садржи податке који су ажурирани до маја 2024. године.

ПРЕДГОВОР ПИТЕРА САНДЕРСА КАО ПОЧАСНОГ ГЛАВНОГ УРЕДНИКА

Њујоршка конвенција из 1958. године је најуспешнији вишестрани инструмент међународног трговинског права. Она је у центру мозаика међународних уговора и арбитражних закона који обезбеђују прихватање арбитражних одлука и арбитражних споразума. Судови широм света су током више од педесет година примењивали и тумачили Конвенцију, на све униформнији и хармоничнији начин.

Учествовао сам 1958. године у писању Конвенције као делегат Холандије. Почели смо рад на нацрту који је првобитно био направљен од стране Међународне трговинске коморе (МТК) 1955. године. Нацрт МТК је предвиђао извршење „међународних“ одлука. Поднет је Економско-социјалном савету Уједињених нација (ЕКОСОЦ) који га је изменио тако да се примењује на „иностране“ одлуке. На том нацрту је Конференција радила од 20. маја до 10. јуна 1958. године.

Промене и додаци који су учињени на радном нацрту, постали су познати као „холандски предлог“. Једна промена је била избацивање услова двоструке егзекватуре, како би било могуће предати одлуке на извршење без претходног обезбеђивања потврде извршности од суда земље где је одлука донета. Још једна промена је била да се сведу разлози за одбијање признања и извршења одлуке на седам разлога наведених у члану V и да се пребаци терет доказивања ових разлога на странку која се противи извршењу. Седам разлога наведених у Конвенцији су постали искључиви разлози за одбијање признања. Терет доказивања на странци која се противи извршењу и списак искључивих разлога за одбијање признања се до наших дана сматрају суштинским елементима Конвенције.

Члан II Конвенције је додат у последњој фази рада на нацрту, такође као резултат холандског предлога. Он предвиђа да судови

морају да упуте странке на арбитражу када се странка позива на пуноважан арбитражни споразум. Радни нацрт је предвиђао само извршење страних арбитражних одлука. Додавање одредбе о извршењу арбитражних споразума представљало је ефикасније решење од раније важећих правила, која су била садржана у два инструмента: Женевском протоколу о арбитражним клаузулама из 1923. године и Женевској конвенцији о извршењу страних арбитражних одлука из 1927. године.

Да би се примена Њујоршке конвенције унификовала и хармонизовала, било је неопходно створити делотворан систем извештавања о предметима у којима се примењивала Конвенција, на светском нивоу. Због тога је 1976. године покренуто издавање *Годишњака трговинске арбитраже Међународног савета за трговинску арбитражу (ИККА)* чији сам био главни уредник. Од тада, објављено је тридесет пет томова. *Годишњак* је такође доступан преко интернета на адреси www.KluwerArbitration.com. *Годишњак* је известио о 1.666 судских одлука које се односе на примену Њујоршке конвенције из 65 од 145 држава које су уговорнице Конвенције.

Конвенција је била иновативна. Професор Матеучи (*Matteucci*), италијански делегат на Конференцији, назвао ју је „веома храбром иновацијом“. Издржала је пробу времена. Више од педесет година касније, ми се и даље можемо радовати корисним прилагођавањима у тумачењу њеног текста, која долазе као одговор на развој технологије и праксе.

Модел-закон о међународној трговинској арбитражи који је сачинио УНЦИТРАЛ (Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право) 1985. године, са изменама из 2006. године, прихваћен је у више од седамдесет земаља и федералних јединица. Неке земље су га усвојиле без икаквих измена, друге су биле њиме инспирисане када су усвајале модерне арбитражне законе. У складу са чланом VII Конвенције, судови могу да се позивају на повољније одредбе садржане у модерним законима о арбитражи које државе усвајају.

ПРЕДГОВОР

Такви модерни закони такође могу да садрже одредбе о поступку за извршење арбитражне одлуке. Конвенција само прописује које исправе треба да се поднесу суду (члан IV) и прецизира да се не могу примењивати строжи услови или виши трошкови него што се примењују на извршење домаће арбитражне одлуке (члан III). Секретаријат УНЦИТРАЛ-а, заједно са Међународним удружењем адвоката, истраживао је ове услове и у свом Извештају из 2008. године утврдио да „постоје различита решења, тј. да је реч о великом броју различитих процесних правила која уређују признање и извршење арбитражних одлука на основу Конвенције“ (Извештај Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право А/63/17, став 353, стр. 71). УНЦИТРАЛ је захтевао од Секретаријата да ради на писању водича за уношење Конвенције у унутрашњи правни систем, да би се подстицало једнообразно тумачење и примена. Такав водич би могао да уведе једнообразна правила о поступку извршења.

Иницијатива ИККА-е да се направи *Водич ИККА-е за тумачење Њујоршке конвенције из 1958. године: Приручник за судије* је добродошао додатак и партнер *Годишњаку ИККА-е*. *Водич* описује питања на која се треба одговорити и кораке које судови треба да предузимају када примењују Њујоршку конвенцију у концизном, јасном и једноставном стилу, подвлачећи при том приступ наклоњен извршењу на основу Конвенције. Очекујем да ће овај Водич служити као ефикасно средство у промовисању мотоа који сам понављао у многим приликама: *Vivat, Floreat et Crescat the New York Convention* (прим. прев: нека живи, цвета и расте Њујоршка конвенција из 1958. године).

Питер Сандерс (*Pieter Sanders*)

Скидем (*Schiedam*), априла 2011. године

УВОД ДРУГОМ ИЗДАЊУ

Проф. Андрес Хана (Andrés Jana)

Водич ИККА-е за тумачење Њујоршке конвенције из 1958. године замишљен је као приручник који би водио судије кроз поље примене, тумачење и примену Конвенције. Да би се ови циљеви постигли, Водич је сажет текст, написан једноставним стилем, и ограничен на испитивање најбитнијих аспеката Конвенције. Сврха Водича није да буде свеобухватно дело са референцама, већ је сачињен да одговори на конкретна питања која могу да се јаве приликом примене Конвенције. Начин на који је Водич написан одсликава основну идеју да је Њујоршка конвенција једноставан текст који судови треба да примењују у највећем броју случајева следећи сам текст њених одредаба.

Од објављивања 2012. године, Водич се доказао као веома ефикасан. Постао је утицајан и често цитиран ауторитативни текст о Њујоршкој конвенцији. Будући да је преведен на двадесет осам језика и послат на адресе 4000 судија широм света, сада служи као глобални судски алат, као и основни консултативни текст за академске раднике, студенте и практичаре.

Велики утицај Водича може да се цени на основу кључне улоге коју је одиграо у програму ИККА за приближавање правосуђу, који је институционализован после Првог издања стварањем Одбора за правосуђе. Одбор је до данас у преко четрдесет различитих земаља спровео обуке у националним судовима, што уживо што путем Интернета. Ове обуке и дијалози са судијама, које су постали познати као „Турнеја Њујорке конвенције“, направљени са циљем да се судије националних судова увере у значај локалних судова за ваљано функционисање међународне арбитраже користе Водич као основ за разговор.

Десет година после објављивања Првог издања Водича, успех саме Њујоршке конвенције је и даље у порасту, о чему сведоче

садашње 172 државе уговорнице и све већи број судских одлука у којима је она примењена. Еволуирала је и судска пракса и начин рада одређених државних судова. Примећујући овакав развој догађаја као и утицај Водича, Одбор за правосуђе ИККА-е и његов тадашњи председавајући, проф. Алберт Јан ван ден Берг (*Albert Jan van den Berg*), сматрали су да је време да се Водич допуни, те је припремљено Друго издање.

Одбор за правосуђе је током припреме Другог издања одлучио да осавремени и допуни текст где је то потребно, али да задржи целокупну структуру и првобитни стил Водича. Пре свега задржан је једноставан стил писања који би требало да судијама послужи као смерница ка детаљнијем проучавању, поменуте су референце које упућују само на кључне предмете, а фокус је на основним аспектима примене Конвенције.

Иако је наш циљ био да вршимо минималне промене, друго издање је резултат детаљне ревизије, која покрива развој судске праксе у примени Њујоршке конвенције и најновије тенденције у раду судова. Поред тога, одређени додатни аспекти Конвенције који нису били укључени у Прво издање, сада су обухваћени.

Конкретно, главне измене које су садржане у другом издању су: (i) ажуриране референце на релевантне судске одлуке, посебно на одлуке које илуструју основна начела; (ii) свеобухватнији третман начела примене најповољнијег извора садржаног у члану VII.1 Конвенције; (iii) нови одељак о члану VI Конвенције; (iv) појашњење појединих теза у складу са судском праксом; и (v) уређивање разних делова текста ради веће јасноће.

Водич је задржао своју главну структуру. Почине подсетником који садржи листу питања на које треба одговорити и корацима које судови треба да следе примењујући Конвенцију у два поступка из њеног поља примене: поступку по захтеву за признање и извршење арбитражног споразума и поступку по захтеву за признање и извршење арбитражне одлуке.

Прво поглавље се бави Конвенцијом као инструментом међународног права, који се примењује на арбитражне споразуме

и арбитражне одлуке, укључујући питања њеног тумачења и основних начела попут приступа наклоњеног извршењу. Затим се усресређује на предметно и територијално поље примене Конвенције, уз објашњење могућих ограничења везаних за резерве узајамности и трговачке природе које су на располагању државама уговорницама. У првом поглављу се потом разматра однос Конвенције и националног права, с једне стране, и Конвенције и других међународних уговора, с друге стране, уз анализу начела примене најповољнијег извора из члана VII. Коначно, објашњава се међународна обавеза држава уговорница Конвенције да је примењују, као и последице њене непримене.

У другом поглављу се објашњавају услови за извршење арбитражног споразума и питања која суд мора узети у обзир приликом одлучивања о таквом захтеву.

Затим, у трећем поглављу се дискутује о условима које треба испунити да би се суду поднео захтев за признање и извршење арбитражне одлуке.

Коначно, да би се судијама олакшало одлучивање у питањима у вези са Конвенцијом, Водич садржи четири анекса: (I) саму Њујоршку конвенцију; (II) УНЦИТРАЛ-ов Модел-закон о међународној трговинској арбитражи; (III) Препоруку УНЦИТРАЛ-а из 2006. године о тумачењу члана II Конвенције; и (IV) одређени број корисних онлајн извора за даље читање.

Као што је већ поменуто, друго издање је резултат пажљиве и детаљне ревизије Водича. Јуна 2023. године, указана ми је част да наследим професора ван ден Берга на месту председавајућег Одбора за правосуђе ИККА-е и од тада сам одговоран за друго издање Водича. Али, овај пројекат не би био могућ без доприноса више људи. Прво, професора ван ден Берга, који је промовисао идеју припреме овог другог издања у оквиру Одбора за правосуђе ИККА-е. Потом, чланова тог одбора, посебно оних који су учествовали у поступку ревизије, укључујући Каролину Лем (*Carolyn Lamm*), Доминика Ашеа (*Dominique Hascher*), Мухамеда Абдела Рауфа (*Mohammed Abdel Raouf*) и самог Алберта Јана

(*Albert Jan*), уз важну помоћ Ерике Стајн (*Erica Stein*), као и моју. Посебно признање заслужују Линдзи Гастрел (*Lindsay Gastrell*) и Емили Хеј (*Emily Hay*) које су, свака у своје време, водиле уређивачки тим, за њихов рад на пречишћавању нових делова, преузимању значајне одговорности за писање текста, и заузимању главне улоге у ажурирању судске праксе. Резултат овог другог издања је у великој мери постигнут захваљујући њиховом непроцењивом доприносу. Такође, одајем признање раду Подмладка ИККА-е, који је спровео обимну претрагу предмета и проверу цитата, што је обезбедило да ово Друго издање буде тачно и ажурирано*. Захвалан сам Адаму Јанковском (*Adam Jankowski*) из Бироа ИККА-е на његовој помоћи у последњим фазама посла, а дубоку захвалност дугујем Лиси Бозман (*Lise Bosman*), извршној директорки ИККА-е, не само због њене помоћи у раду на овом другом издању, већ и због њене сталне подршке раду Одбора за правосуђе. Коначно, искрено поштовање упућујем ауторима првог издања и њиховим сарадницима: Силвији Борели (*Silvia Borelli*), Џуди Фридберг (*Judy Freedberg*), Нилу Каплану (*Neil Kaplan*), Габријели Кауфман-Колер (*Gabrielle Kaufmann-Kohler*), Марики Полсон (*Marika Paulsson*), Ким Руни (*Kim Rooney*) и Гвиду Тавилу (*Guido Tawil*), као и Нилу, Габријели, Ким и Гвиду јер су великодушно проверили ово друго издање. Захвалност такође упућујем Алиси Сигел (*Alice Siegel*) и Мелани Ролинс (*Melanie Rawlins*) на њиховој уредничкој помоћи.

Њујоршка конвенција је заслужено најважнији и најутицајнији међународни уговор међународног приватног права. Заједно са

* Млади представници ИККА-е који су учествовали у раду су Тохиб О. Амуда (*Toheeb O. Amuda*), Матеус Бастос Оливейра (*Matheus Bastos Oliveira*), Парника Чатурведи (*Parnika Chaturvedi*), Стефани Ефстатију (*Stefanie Efstathiou*), Шехабелдин Измаил (*Shehabeldine Ismail*), Рита Кауфман (*Rita Kaufmann*), Франсис Левек (*Francis Levesque*), Арасели Лопес (*Aracelly López*), Бајрон Перес (*Byron Perez*), Карлос Риос (*Carlos Rios*), Патрисија Снел (*Patricia Snell*) и Дејвид Исидор Тен (*David Isidore Tan*).

УНЦИТРАЛ-овим Модел-законом о међународној трговинској арбитражи, чини основу нормативне архитектуре међународне арбитраже. Нема сумње да је огроман успех Конвенције у великој мери заслужан за развитак и ефикасност међународне трговинске арбитраже.

Поузданост и предвидљивост признања и извршења арбитражних споразума и арбитражних одлука је за странке које се баве прекограничним трансакцијама неопходан услов за постојање функционалног послоног окружења. Да би се то постигло, неопходна је једнообразна и усаглашена примена начела међународне арбитраже – у шта спада и неговање робусне међународне и локалне културе међународне арбитражне праксе.

У таквом подухвату улога судова је најбитнија. Они играју двоструку улогу – помажу арбитражном процесу и делују као чувари на капијама међународног арбитражног система. Инструменти попут овог Водича намењени су као помоћ судијама у обављању тог важног задатка.

Надамо се да ће ово друго издање Водича наставити да доприноси томе да Њујоршка конвенција широм глобуса буде једнообразно и доследно примењивана.

Као ехо речи професора Питера Сандерса (*Pieter Sanders*), аутора предговора првом издању у својству почасног главног уредника Водича, који је преминуо 2012. године, непосредно после његовог објављивања, очекујемо да ће ово друго издање Водича служити као алат за ширење мантре коју је он у више наврата понављао: „Нека Њујоршка конвенција живи, цвета и расте“.

Уколико постоји једно лице које је отелотворење овог мотоа, то је проф. Алберт Јан ван ден Берг. Као оснивач и председавајући Одбора за правосуђе, на којој позицији је био десет година, као главни уредник ИККА-иног *Годишњака трговинске арбитраже* (*ICCA's Yearbook Commercial Arbitration*) током тридесет две године, као творац неопходне базе података на адреси <NewYorkConvention.org>, такође и кроз његову целу каријеру, његови доприноси проучавању и развоју Њујоршке конвенције су

без председана. Из тих разлога и много других којима би биле потребне стране и стране текста да се сви наведу, ово друго издање је посвећено њему.

Неколико речи о ИККА-и

ИККА-у је 1961. године основала мала група експерата и пријатеља у области међународне трговинске арбитраже. То је светска невладина организација намењена промовисању и развоју арбитраже, мирења и других облика решавања међународних спорова. ИККА је организација на бази чланства коју чини око 1000 чланова из око 100 правних система. У њеном управном одбору и општем чланству су адвокати који поступају пред арбитражним судовима, арбитри, научници, политички консултанци и припадници правосуђа. Њен огранак, Подмладак ИККА-е, има преко 16.000 чланова и циљ му је да младима „отвори врата међународне арбитраже“.

Сваке две године ИККА одржава Конгрес који је један од главних догађаја у календару међународне арбитраже. Најновији Конгрес одржан је у септембру 2022. године у Единбургу. Привукао је више од 1.000 учесника из свих делова света. Следећи ИККА-ин Конгрес одржаће се у Хонг Конгу, 2024. године.

ИККА није арбитражна институција; не организује арбитраже и нема улогу тела које именује арбитре. ИККА је традиционално најпознатија по својим публикацијама. Од 1976. године, у оквиру *Годишњака трговинске арбитраже*, обавестила је јавност о око 3.500 судских одлука из више од 100 земаља, од којих је у око 3.000 примењена Њујоршка конвенција. Међународни приручник о трговинској арбитражи (*International Handbook on Commercial Arbitration*) садржи континуирано ажуриране извештаје о арбитражном праву и пракси из више од осадмедесет пет земаља. *ИККА-ина едиција одлука (ICCA Awards Series)*, започета 2023. године, додаје анонимизоване арбитражне одлуке групи од више од 600 арбитражних одлука коју је *Годишњак ИККА-е* већ објавио.

Конгресна едиција ИККА-е (ICCA Congress Series) објављује говоре презентоване на Конгресима ИККА-е.

ИККА редовно води пројекте истраживања и приближавања о питањима које интересују или брину арбитражну заједницу, као што су рад на анексу о мирењу уз Париски споразум о клими, коришћење онлајн арбитражних расправа, безбедност у сајбер простору, заштита података и сукоб интереса. Такође има радне групе о афричкој арбитражној пракси и кинеској арбитражној пракси и програму за приближавање правосуђу. ИККА се снажно обавезала на диверзитет и инклузију, што се огледа у њеном истраживању родног диверзитета, програмима донација на основу потреба, и стварању могућности младим практичарима да се укључе, као и онима из правних система који се тек развијају.

Све публикације ИККА-е се могу наћи на Интернет адреси <www.kluwarbitration.com>. Више информација о публикацијама и пројектима ИККА-е се могу наћи на њеном вебсајту <www.arbitration-icca.org>.

ДЕТАЉАН САДРЖАЈ

ПРЕДГОВОР , <i>Проф. Питер Сандерс као почасни главни уредник</i>	vii
УВОД	xi
ДЕТАЉАН САДРЖАЈ	xix
ПОДСЕТНИК ЗА СУДИЈЕ	1
ОПШТИ ПОГЛЕД НА МАТЕРИЈУ	7
1. ПОГЛАВЉЕ	
ЊУЈОРШКА КОНВЕНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА	11
А. ТУМАЧЕЊЕ	12
1. Тумачење међународних уговора: Бечка конвенција	
2. Тумачење у корист признања и извршења: приступ наклоњен извршењу	
Б. ПРЕДМЕТНО ПОЉЕ ПРИМЕНЕ	16
1. Арбитражна одлука	
а. Аутономно тумачење	
б. Колизииони приступ	
2. Арбитражни споразум	
Ц. ТЕРИТОРИЈАЛНО ПОЉЕ ПРИМЕНЕ	20
1. Арбитражне одлуке	
а. Арбитражне одлуке донете на територији неке друге државе, а не оне у којој се тражи признање и извршење	
б. Арбитражне одлуке које нису домаће	
2. Арбитражни споразуми	
Д. РЕЗЕРВЕ	25
1. Узајамност (члан I, став (3), прва реченица)	
2. Трговачка природа (члан I, став (3), друга реченица)	

Е. ОДНОС ПРЕМА ДОМАЋЕМ ПРАВУ И ОСТАЛИМ МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА (ЧЛАН VII)	28
1. Повољније право	
2. Њујоршка конвенција и други међународни уговори	
3. Њујоршка конвенција и национално право	
4. Потпуна или делимична примена повољнијих инструмената	
Ф. ПОСЛЕДИЦЕ НЕПРИМЕНЕ ЊУЈОРШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ	32
1. Кршење Конвенције	
2. Кршење инвестиционог споразума	
3. Арбитражна одлука остаје непромењена	
2. ПОГЛАВЉЕ	
ЗАХТЕВ ЗА ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА	35
А. УВОД	37
Б. ОПШТА ПИТАЊА	39
1. Обим судског разматрања приговора ненадлежности арбитражног суда	
2. Рок за подношење захтева за упућивање у судском поступку	
3. Истовремени арбитражни поступак није предуслов за упућивање на арбитражу (упућивање је обавезно)	
Ц. УСЛОВИ ЗА ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА	41
1. Арбитражни споразум мора да спада у поље примене Конвенције	
2. Спор мора да постоји, да је настао из одређеног правног односа, уговорног или неугворног, и да су странке намеравале да конкретни спор реше арбитражом	
3. Предмет спора мора да буде арбитрабилан („подобан за решавање арбитражом“)	

- a. Мероводно право за утврђивање арбитрабилности
 - б. Међународни арбитражни споразуми треба да буду подвргнути доследним стандардима арбитрабилности
4. Арбитражни споразум мора бити формално и материјално пуноважан
- a. Формална пуноважност: арбитражни споразум мора да буде у „писменој форми“
 - 1. *Арбитражна клаузула садржана у исправи на коју се главни уговор позива („инкорпорација позивањем“)*
 - 2. *Арбитражна клаузула садржана у непотписаном, али накнадно прихваћеном уговору*
 - 3. *Нема прећутног прихватања*
 - 4. *Арбитражни споразум садржан у размени електронских порука*
 - б. Материјална пуноважност: арбитражни споразум не сме бити „ништав, без дејства или неподобан за примену“
 - 1. *Мероводно право за материјалну пуноважност арбитражног споразума*
 - 2. *„Ништав“*
 - 3. *„Без дејства“*
 - 4. *„Неподобан за примену“*
 - (i) *Када је упућивање на арбитражу факултативно*
 - (ii) *Када уговор предвиђа и арбитражу и надлежност државних судова*
 - (iii) *Када клаузула о решавању спорова предвиђа кораке који претходе арбитражи*
 - (iv) *Када су арбитражна правила или арбитражна институција нетачно одређени*

	<i>(v) Када нема никаквих назнака о томе на који начин треба именовати арбитраре („клаузуле кратке форме“)</i>	
5.	Арбитражни споразум мора да обавезује странке (непотписнике) у спору који се води пред судом	
	а. Формална пуноважност: у односу на непотписнике не треба је поново испитивати	
	б. Материјална пуноважност: лица која нису потписници морају потпасти под субјективни делокруг арбитражног споразума	
	1. Меродавно право за одређивање субјективног поља примене арбитражног споразума	
	2. Када се непотписник може упутити на арбитражу?	
Д.	КАДА СУ УСЛОВИ ЗА ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА ЗАДОВОЉЕНИ, СУД МОРА ДА „УПУТИ СТРАНКЕ НА АРБИТРАЖУ“, „НА ЗАХТЕВ ЈЕДНЕ ОД СТРАНАКА“	67
	1. Како „упутити“ странке на арбитражу?	
	2. Нема упућивања по службеној дужности	
	3. Које су опције на располагању суду ако установи да странка не треба да буде упућена на арбитражу?	
Е.	РЕЗИМЕ	68
3.	ПОГЛАВЉЕ	
	ЗАХТЕВ ЗА ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ	71
А.	УВОД	73
Б.	ПРВА ФАЗА – УСЛОВИ КОЈЕ ПРЕДЛАГАЧ МОРА ДА ИСПУНИ (ЧЛАН IV)	76
	1. Које исправе се морају поднети?	
	2. Оригинал одлуке прописно оверене аутентичности (члан IV, став (1), тачка (а))	
	а. Прописна овера аутентичности	

- б. Прописна овера преписа
3. Оригинал арбитражног споразума или оверен препис (члан IV, став (1), тачка (б))
4. У време подношења захтева
5. Преводи (члан IV, став (2))

Ц. ДРУГА ФАЗА – РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ

(ЧЛАН V) – ОПШТИ ПОГЛЕД

82

1. Нема ревизије одлуке о предмету спора
2. Терет доказивања да постоје таксативно набројани разлози је на противнику предлагача
3. Разлози за одбијање признања и извршења су таксативно набројани
4. Уско тумачење основа за одбијање
5. Ограничено дискреционо овлашћење за одобравање извршења у случају да је присутан неки од разлога за одбијање извршења
6. Проблеми везани за имунитет државе

Д. РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ ЗАХТЕВА КОД КОЈИХ ЈЕ ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА НА ТУЖЕНОМ (ЧЛАН V СТАВ (1))

90

1. Први разлог за одбијање захтева: неспособност једне од странака и ништавост арбитражног споразума (члан V, став (1), тачка (а))
 - а. Неспособност странке
 - б. Ништавост арбитражног споразума
2. Други разлог за одбијање захтева: изостанак обавештења и повреда права на одбрану; право на правичан поступак (члан V, став (1), тачка (б))
 - а. Право на правично суђење
 - б. Изостанак обавештења
 - ц. Повреде права на одбрану: „немогућност изјашњавања о предмету“

3. Трећи разлог за одбијање захтева: одлука се односи на спор који није предвиђен у арбитражном споразуму или садржи одредбе које прелазе границе арбитражног споразума (члан V, став (1), тачка (ц))
4. Четврти разлог за одбијање захтева: неправилности у конституисању арбитражног суда или арбитражном поступку (члан V, став (1), тачка (д))
 - а. Конституисање арбитражног суда
 - б. Арбитражни поступак
5. Пети разлог за одбијање захтева: одлука није постала обавезна за странке, поништена је или јој је дејство одложено (члан V, став (1), тачка (е))
 - а. Арбитражна одлука није постала обавезна за странке
 - б. Арбитражна одлука је поништена или јој је дејство одложено
 1. *Арбитражна одлука је поништена*
 2. *Последице поништаја одлуке*
 3. *Дејство арбитражне одлуке је „одложено“*

Е. РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ НА КОЈЕ СУД ПАЗИ ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ (ЧЛАН V, СТАВ (2))

114

1. Шести разлог за одбијање захтева: предмет спора није арбитрабилан (члан V, став (2), тачка (а))
2. Седми разлог за одбијање захтева: супротност јавном поретку (члан V, став (2), тачка (б))
 - а. Примери признања и извршења
 - б. Примери одбијања признања и извршења

ДЕТАЉАН САДРЖАЈ

Б. ОДЛАГАЊЕ ИЗВРШЕЊА ДО ЗАВРШЕТКА ПОСТУПКА ПО ПОНИШТАЈУ (ЧЛАН VI)	123
Г. ЗАКЉУЧАК	126
ПРИЛОЗИ	127
ПРИЛОГ I — <i>Њујоршка конвенција из 1958. године</i>	127
ПРИЛОГ II — <i>Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи</i>	135
ПРИЛОГ III — <i>Препорука УНЦИТРАЛ-а из 2006. године</i>	163
ПРИЛОГ IV — <i>Онлајн извори</i>	166
БЕЛЕШКЕ	167

ПОДСЕТНИК ЗА СУДИЈЕ КОЈИ ПРИМЕЊУЈУ ЊУЈОРШКУ КОНВЕНЦИЈУ

Ово је подсетник који утврђује питања на која треба одговорити и кораке којих се треба придржавати приликом примене Њујоршке конвенције. Подсетник није исцрпан и намењен је за коришћење уз текст Водича.

А. ПРИМЕНА КОНВЕНЦИЈЕ

Шта уређује Конвенција?

- признање и извршење арбитражних споразума (чл. I и II)
- признање и извршење арбитражних одлука (чл. I и III –VII)

Како судови треба да тумаче Конвенцију?

- Бечка конвенција о уговорном праву, чл. 31 и 32
- Тумачење у корист признања и извршења
- Члан VII дозвољава примену повољније конвенције или повољнијег домаћег права
- Непримена Конвенције доводи до међународне одговорности државе

Б. ЗАХТЕВ ЗА ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА (ЧЛАНОВИ I И II)

Да ли се Конвенција примењује на конкретан захтев?

- Да ли је држава суда држава уговорница Њујоршке конвенције? (члан I)

Датум ступања на снагу?

Резерва узајамности?

„Трговачка“ резерва?

- Да ли држава суда има закон о спровођењу Конвенције и да ли он утиче на примену Конвенције?
- Да ли се Конвенција примењује на мере које су повезане (конексне) с арбитражом?

Примери:

- Именовање арбитра?
- Захтев за мере обезбеђења?

Да ли арбитражни споразум спада у материјално поље примене Конвенције? (члан II)

- Постоји ли спор?
- Да ли је спор настао из одређеног правног односа, уговорног или неугворног? (члан II, став (1))
- Да ли су странке исказале намеру да овај конкретан спор реше арбитражом?
- Да ли је овај спор арбитрабилан?
- Да ли је арбитражни споразум формално пуноважан (у писменој форми)? (члан II, став (2))

Примери:

- Да ли је арбитражни споразум инкорпорисан позивањем?
- Да ли постоји прећутни пристанак на арбитражни споразум?
- Да ли арбитражни споразум постоји и да ли је материјално пуноважан? (члан II, став (3))

Ништав?

Без дејства?

Неподобан за примену?

- Да ли арбитражни споразум обавезује странке у спору који је покренут пред судом?
- Да ли је овај спор арбитрабилан?

Да ли арбитражни споразум спада у територијално поље примене Конвенције? (члан I)

- Да ли је место арбитраже у иностраној држави?
- Да ли ће се будућа арбитражна одлука сматрати страном у држави суда?

- Да ли постоји међународни елемент?

Да ли су процесни услови испуњени?

Примери:

- Да ли је странка захтевала упућивање на арбитражу? (нема упућивања по службеној дужности)
- Да ли се спорни поступак може квалификовати као арбитража?
- Да ли је странка која је поднела захтев испунила претходне услове?

Примери:

- Рок за „хлађење“?
- Медијација/мирење?
- Да ли се странка која је поднела захтев одрекла права на арбитражу?
- Да ли постоји одлука другог суда о истом питању која има снагу пресуђене ствари (*res judicata*)?

Које право је меродавно?

Примери:

- Закључење и материјална пуноважност арбитражног споразума?
- Способност странке?
- Лица која нису потписници арбитражног споразума?
- Арбитрабилност?

Да ли постоје питања о којима треба да одлучи арбитражни суд, а не државни суд?

Да ли суд може да примени члан VII који дозвољава позивање на повољније решење из националног права или међународног уговора.

Уколико су сви услови испуњени, суд мора да упути странке на арбитражу.

Ц. ЗАХТЕВ ЗА ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ (ЧЛАНОВИ III–V)

Да ли се Конвенција примењује на овај захтев?

- Да ли је држава суда уговорница Њујоршке конвенције?
(члан I)

Датум ступања на снагу?

Резерва узајамности?

Трговачка резерва?

Да ли држава суда има закон о спровођењу и да ли он утиче на примену Конвенције?

Да ли је подносилац захтева приложио неопходне исправе у тренутку подношења захтева?

- Оригинал одлуке прописно оверене аутентичности или прописно оверен препис одлуке (члан IV, став (1), тачка (а))?
- Оригинал споразума из члана II, или његов прописно оверен препис (члан IV, став (1), тачка (б))?
- Превод ових исправа на језик државе суда, у случају потребе (члан IV, став (2))?

Да ли захтев испуњава процесне услове и услове надлежности по меродавном домаћем праву?

- Не смеју бити значајно тежи од оних који су прописани за признање и извршење домаћих арбитражних одлука (члан III)

Да ли је тужени истакао и доказао да постоји један од пет разлога за одбијање, наведених у члану V, став (1) и уско тумачених?

- Да ли је арбитражни споразум неважећи (члан V, став (1), тачка (а))?
Ништав?
Неподобан за примену?
Неспособност странке?
- Да ли је тужени био лишен права да га арбитражни суд саслуша и одлучи о његовом захтеву (члан V, став (1), тачка (б))?

Изостанак обавештења (само у случају да тужени није активно учествовао у арбитражи)?

Кршење права на правично суђење чиме је тужени онемогућен да изнесе своју одбрану?

- Да ли се арбитражна одлука односи на спор који није предвиђен арбитражним споразумом или прелази границе арбитражног споразума који су странке уговориле (члан V, став (1), тачка (ц))?
- Да ли је било озбиљних неправилности у конституисању арбитражног суда или арбитражном поступку (члан V, став (1), тачка (д))?

Није у складу са споразумом странака?

Уколико таквог споразума нема, није у складу са правом земље у којој је било место арбитраже?

- Да ли одлука још није постала обавезна за странке, или је правоснажно поништена, или јој је дејство одложено од стране надлежног органа земље у којој је, или по чијем праву је одлука донета (члан V, став (1), тачка (е))?

Да ли је присутан иједан од основа за одбијање из члана V, став (2), тумачених уско?

- Да ли предмет спора није арбитрабилан по праву државе суда?

Примери неарбитрабилности:

- кривични предмети
 - породични односи, попут развода и старања о деци
 - стечај
 - тестаменти
- Да ли би признање и извршење било у супротности са јавним поретком државе суда?

Примери јавног поретка:

- основна начела државе која се односе на правду и морал
- правила која су створена да би служила битним политичким, друштвеним и економским интересима државе

ПОДСЕТНИК ЗА СУДИЈЕ

Да ли суд може да се позове на члан VII који дозвољава позивање на повољније право из националног закона или међународног уговора?

Уколико суд сматра да постоји један или више таксативно наведених разлога за одбијање, суд може да одбије признање и извршење. У супротном, признање и извршење је обавезно.

ОПШТИ ПОГЛЕД НА МАТЕРИЈУ

Судије којима се поднесе захтев за примену Њујоршке конвенције из 1958. године, сусрећу се са две врсте изазова. Прво, ту су тешкоће које се углавном јављају у вези са међународним уговорима из угла националних судија. Друго, Њујоршка конвенција је међународни уговор који испитује објективност националног судије на специфичан начин, због тога што се на њу често позива странац против домаћег држављанина. (Ово се нарочито односи на извршење страних арбитражних одлука, јер се оне по правилу извршавају пред домаћим судом странке која је изгубила спор, будући да се ту налази њена имовина.)

Овакав увид у ситуацију је од великог значаја. Конвенција је камен темељац међународне трговинске арбитраже, а међународна трговинска арбитража је од суштинског значаја за поузданост међународних пословних трансакција. Конвенција предвиђа механизам који зависи од сарадње националних судова. Његов суштински елемент је узајамно поверење. Уколико се неки судови понашају пристрасно у корист својих држављана, та узајамност ће бити ослабљена, будући да и други судови могу пасти у искушење да следе такав лош пример.

Циљ овог Водича је да изложи једноставна објашњења циљева Конвенције и начин тумачења њеног текста у складу са најбољом међународном праксом створеном током шездесет пет година њеног постојања.

Почињемо са најочигледнијим питањем:

НА ШТА СЕ ЊУЈОРШКА КОНВЕНЦИЈА ОДНОСИ?

Њујоршка конвенција има два циља:

- признање и извршење арбитражних споразума (видети под тачком А у даљем тексту; видети такође 2. поглавље);
- признање и извршење страних арбитражних одлука (видети под тачком Б у даљем тексту; видети такође 3. поглавље).

А. ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНИХ СПОРАЗУМА

Арбитража је консензуални поступак. Она може да буде у току само онда када су се стране споразумеле да подвргну свој спор арбитражи. Споразум којим се спорови подвргавају арбитражи назива се „арбитражни споразум“.

Арбитражни споразум има позитивно и негативно правно дејство:

- обавезује стране да подвргну своје спорове арбитражи и даје арбитражном суду надлежност да решава спорове који су обухваћени арбитражним споразумом (*позитивно дејство*). Ако се јави спор који је обухваћен арбитражним споразумом, свака страна има могућност да га поднесе на решавање арбитражном суду.
- спречава стране да траже решавање спорова пред државним судом (*негативно дејство*). Закључујући арбитражни споразум, стране се одричу права да покрену поступак пред државним судом. Страна која је закључила арбитражни споразум не може поступити супротно том споразуму и обратити се државном суду.

Њујоршка конвенција обавезује државе уговорнице да признају и изврше ова дејства. Услови под којима суд мора да се придржава ових обавеза изложени су у 2. поглављу овог Водича.

Б. ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

Арбитража се завршава коначном одлуком арбитражног већа или арбитра појединца. Поред тога, у току трајања арбитраже, арбитра или арбитражи могу да донесу делимичне одлуке и међуодлуке, на пример, одлуку о надлежности или о одговорности. Све су обухваћене Њујоршком конвенцијом (видети 1. поглавље).

Већина правних система даје арбитражним одлукама иста или слична дејства као судским пресудама, нарочито дејство пресуђене ствари (*res judicata*). Као и код судских пресуда, коначна и обавезна снага арбитражне одлуке се у принципу ограничава на територију државе у којој је донета. Њујоршка конвенција обезбеђује признање и извршење *изван* те територије.

Признање арбитражних одлука је процес којим арбитражне одлуке постају саставни део националног правног система. Признање се најчешће тражи у оквиру другог поступка. На пример, странка ће тражити признање арбитражне одлуке како би ставила приговор пресуђене ствари и тако спречила поновно вођење поступка пред судом о предмету о коме је већ решено у арбитражи у иностранству, или ће странка тражити компензацију (пребијање) у судском поступку на основу стране арбитражне одлуке. Због тога што често служи као механизам одбране, признање се често описује као „штит“.

Насупрот томе, *извршење* је „мач“. Странке које су успеле у арбитражном поступку тражиће да добију оно што су им арбитражи у арбитражној одлуци досудили. Истина је да се већина арбитражних одлука извршава добровољно. Међутим, када странка која је изгубила спор не изврши одлуку, странка која је успела у спору може да захтева помоћ суда како би издејствовала

да се арбитражна одлука поштује. Њујоршка конвенција омогућава странкама да захтевају такву помоћ.

Другим речима, признање и извршење омогућавају да се пружи дејство арбитражној одлуци у држави која није држава у којој је та одлука донета (видети 1. поглавље). Када суд утврди да је арбитражна одлука извршна у држави у којој је донета, странка која је успела у спору може да користи поступак принудног извршења предвиђен у националном праву те друге државе.

1. ПОГЛАВЉЕ

ЊУЈОРШКА КОНВЕНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

САДРЖАЈ

A. ТУМАЧЕЊЕ

1. Тумачење међународних уговора: Бечка конвенција
2. Тумачење у корист признања и извршења: приступ наклоњен извршењу

B. ПРЕДМЕТНО ПОЉЕ ПРИМЕНЕ

1. Арбитражна одлука
 - а. Аутономно тумачење
 - б. Колизииони приступ
2. Арбитражни споразум

Ц. ТЕРИТОРИЈАЛНО ПОЉЕ ПРИМЕНЕ

1. Арбитражне одлуке
 - а. Арбитражне одлуке донете на територији неке друге државе, а не оне у којој се тражи признање и извршење
 - б. Арбитражне одлуке које нису домаће
2. Арбитражни споразуми

Д. РЕЗЕРВЕ

1. Узајамност (члан I, став (3), прва реченица)
2. Трговачка природа (члан I, став (3), друга реченица)

Е. ОДНОС ПРЕМА ДОМАЋЕМ ПРАВУ И ОСТАЛИМ МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА (ЧЛАН VII)

1. Повољније право
2. Њујоршка конвенција и други међународни уговори
3. Њујоршка конвенција и национално право
4. Потпуна или делимична примена повољнијих инструмената

Ф. ПОСЛЕДИЦЕ НЕПРИМЕНЕ ЊУЈОРШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

1. Кршење Конвенције
2. Кршење инвестиционог споразума
3. Арбитражна одлука остаје непромењена

А. ТУМАЧЕЊЕ

Њујоршка конвенција (у даљем тексту: „Конвенција“) је међународни уговор. Као таква, део је међународног јавног права. Стога, судови позвани да примене Конвенцију морају је тумачити према правилима тумачења међународног права која су кодификована чл. 31 и 32 Бечке конвенције о уговорном праву.¹

-
1. Бечка конвенција о уговорном праву, закључена у Бечу, 23. маја 1969, ступила на снагу 27. јануара 1980, United Nations *Treaty Series*, 1155, страна 331, (на снази у Србији, „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми“, бр. 30/72).

Члан 31 гласи:

„*Опште правило о тумачењу*“

1. Уговор се мора добронамерно тумачити према уобичајеном смислу који се мора дати изразима у уговору у њиховом контексту и у светлу његовог предмета и његовог циља.
2. У циљу тумачења уговора, контекст обухвата, осим текста, увода и укључених прилога:
 - (a) сваки споразум у вези са уговором који постоји између чланица приликом закључивања уговора;
 - (b) сваки инструмент који сачине једна или више чланица приликом закључења уговора, а који прихвате остале чланице као инструмент који се односи на уговор.
3. Као о контексту, водиће се рачуна:
 - (a) о сваком доцијем споразуму између чланица у погледу тумачења уговора или примене његових одредаба;

1. ПОГЛАВЉЕ

Чланови 31 и 32 примењују се супсидијарно: уколико се применом општег правила из члана 31 не може одредити јасно значење неке одредбе, треба применити допунска правила из члана 32. Национална правила тумачења се не примењују. Сходно међународном праву, судови треба да тумаче Конвенцију на аутономан начин (видети ово поглавље, одељак А.1) и у корист признања и извршења (видети ово поглавље, одељак А.2).

1. Тумачење међународних уговора: Бечка конвенција

У начелу, појмови коришћени у Конвенцији имају аутономно значење (члан 31 Бечке конвенције). Појмове треба тумачити у складу са њиховим уобичајеним значењем, узимајући у обзир њихов контекст и циљеве Конвенције. Да би се то значење потврдило, или када је оно нејасно или очигледно неразумљиво, треба узети у обзир *радове на припреми* Конвенције (члан 32 Бечке конвенције). Стога, судови не би требало да тумаче појмове Конвенције према домаћем праву. Појмови из Конвенције морају имати исто значење где год у свету да се примењују. Тако се

(b) о свакој доцнијој пракси у вези са применом уговора којим је постигнут споразум између чланица у погледу тумачења уговора;

(c) о сваком релевантном правилу међународног права које се примењује у односима између чланица.

4. Израз се узима у посебном смислу ако се утврди да је таква била намера страна уговорница.“

Члан 32 гласи:

„Допунска средства тумачења

Може се позивати на допунска средства тумачења, посебно на припремне радове као и на околности у којим је уговор био закључен, у циљу да се потврди смисао који произлази из примене члана 31 или да се одреди смисао када је тумачење дато према члану 31:

(a) двосмислено или нејасно; или

(b) доводи до резултата који је очигледно апсурдан или неразуман.“

обезбеђује униформна примена Конвенције у свим државама уговорницама.

У државама које су Конвенцију унеле у свој правни систем путем одређеног закона о спровођењу конвенције, важно је да се пази на његове одредбе. У неким случајевима, те одредбе мењају значење одредаба Конвенције.² Понекад се нажалост дешава да се судска пракса у начину примене Конвенције разликује, и самим тим таква судска пракса не представља увек корисну смерницу. У том случају, судови би увек требало да тумаче Конвенцију у смислу који иде у корист извршења. Судови, такође, могу да се ослоне на радове правне доктрине као што је Коментар Конвенције професора Алберта Јана ван ден Берга.³

2. Тумачење у корист признања и извршења: приступ наклоњен извршењу

Као што је напред назначено, међународне уговоре треба тумачити у светлу њиховог предмета и циља. Циљ Конвенције је унапређење међународне трговине и решавање међународних спорова арбитражом. Циљ јој је да олакша признање и извршење страних арбитражних одлука и признање арбитражних споразума. Стога, судови треба да усвоје приступ који је наклоњен извршењу приликом тумачења Конвенције.

-
2. Видети Report on the Survey Relating to the Legislative Implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York 1958). Note by the UNCITRAL Secretariat. A/CN.9/656 and A/CN.9/656/Add.1, 5. јун 2008.
 3. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958-Towards a Uniform Judicial Interpretation* (Kluwer, 1981); видети и Albert Jan van den Berg, Consolidated Commentary on the 1958 New York Convention in Volume XXVIII(2003) of the *ICCA Yearbook Commercial Arbitration* („Yearbook“), covering Volume XXII (1997) to Volume XXVII (2002), and the Consolidated Commentary on the 1958 New York Convention in Volume XXI (1996) of the *Yearbook*, covering Volume XX (1995) and Volume XXI (1996).

1. ПОГЛАВЉЕ

Уколико постоји више могућих тумачења, судови треба да се одреде за оно које иде у прилог признању и извршењу (и усвоје оно што би се могло назвати *приступом који је наклоњен извршењу*). Из овога следи да разлоге за одбијање извршења који су одређени у члану V треба уско тумачити (видети 3. поглавље, одељак Ц.4).⁴

Упоредо са приступом наклоњеним извршењу, који је кључан за тумачење Конвенције, примењује се и *начело максималне ефикасности*: уколико постоји могућност примене више међународних уговора, судови треба да примењују онај уговор према чијим одредбама се арбитражна одлука може извршити. Ово начело проистиче из члана VII (видети ово поглавље, одељак Е.2).

У једном предмету пред Врховним судом Шпаније,⁵ два међународна уговора су се могла применити на одређивање да ли се арбитражна одлука може извршити: билатерални уговор закључен између Француске и Шпаније и Конвенција. Суд је заузео став да постоје два битна начела за одређивање да ли треба применити билатерални уговор или Конвенцију, а једно од њих је:

„...начело максималне ефикасности или приступ већег повлашћења за признање страних одлука. [Узето заједно са осталим битним начелима, ово начело је омогућило Суду да дође до закључка да се примењују одредбе Конвенције јер] она успоставља претпоставку пуноважности и ефикасности како арбитражног споразума, тако и арбитражне одлуке [и]

-
4. Суд који решава по захтеву за извршење арбитражне одлуке према Конвенцији, нема надлежност да преиспитује одлуку арбитражног суда у меритуму и да је замени сопственом одлуком, чак и када оцењује да су арбитри погрешно утврдили чињенично стање или да су погрешно применили право. Поступак извршења није поступак жалбе против арбитражне одлуке (видети 3. Поглавље, одељак Ц.1).
 5. *Шпанија*: Врховни суд (*Tribunal Supremo*), Грађанско одељење, Прво веће, 20 July 2004 (*Antilles Cement Corporation v. Transficem*), *Yearbook XXXI* (2006) pp. 846-852 (Spain no. 46).

пребацују терет доказивања на странку против које се истиче арбитражна одлука...”

Б. ПРЕДМЕТНО ПОЉЕ ПРИМЕНЕ

Ради одређивања да ли извесна одлука или споразум спада у предметно поље примене Конвенције, неопходно је да суд утврди да ли се она карактерише као арбитражна одлука или као арбитражни споразум.

1. Арбитражна одлука

Конвенција не даје дефиницију „арбитражне одлуке“, па је стога неопходно да судови одреде значење овог појма у складу са циљевима Конвенције. Треба поступати у две фазе:

1. Прво, суд мора преиспитати да ли је спор подвргнут *арбитражи* и да ли је решен *арбитражом*, зато што не представљају сви облици вансудског решавања спорова арбитражу. Постоји мноштво начина решавања спорова који укључују приватна лица, а немају карактеристике арбитраже, као што су, на пример, посредовање, мирење и одлука вештака. Конвенција се односи само на арбитражу.
2. Друго, суд мора преиспитати да ли одлука која је донета представља *арбитражну одлуку*, зато што су арбитражни судови надлежни да доносе различите врсте одлука, а не карактеришу се све као арбитражне одлуке.

Судови су усвојили два различита метода за одређивање значења појмова „арбитража“ и „арбитражна одлука“. Они се одлучују или за аутономно тумачење (1) или се позивају на национално право користећи се колизионим приступом (2).

a. Аутономно тумачење

Прва фаза је да се испита да ли се односни поступак карактерише као *арбитража*. Арбитража је начин решавања спорова код кога странке пристају да повере решавање свог спора трећем лицу које ће донети коначну и обавезујућу одлуку уместо судова.

Ова дефиниција наглашава три основне карактеристике арбитраже. Прво, арбитража је консензуалне природе: заснива се на сагласности воља уговорних страна. Друго, арбитражом се на коначан и обавезујући начин решава спор. Треће, арбитража представља замену за судски поступак.

Друга фаза је испитивање да ли је одлука у питању арбитражна одлука. Арбитражна одлука је одлука која окончава арбитражу у целини или делимично или одлука о претходном питању чије је решење неопходно да би се дошло до коначне одлуке. Арбитражна одлука *коначно* решава питања која има за циљ да реши⁶ и уколико би арбитражни суд касније и желео да преиначи своју одлуку, питање не би могло поново бити покренуто нити би усвојена солуција могла бити измењена.

Као последица свега наведеног, следеће одлуке се квалификују као арбитражне одлуке:

- коначне арбитражне одлуке (*final awards*), то јест, одлуке које окончавају арбитражу. Арбитражна одлука којом су решени сви тужбени захтеви у меритуму је коначна одлука, а тај карактер има и арбитражна одлука којом се одбија надлежност арбитражног суда за решавање спора који му је поднет;
- делимичне арбитражне одлуке (*partial awards*), то јест, одлуке којима се коначно решава само део тужбених захтева, а остатак

6. Видети нпр. *Сједињене Америчке Државе*: Court of Appeals, Seventh Circuit, 14 March 2000 (*Publicis Communication, et al. v. True North Communications Inc.*), *Yearbook XXV* (2000) pp. 1152-1157 (US no. 338); *Немачка*: Bundesgerichtshof, 18 January 2007 (*странке нису наведене*), *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 506-509 (Germany no. 109).

се решава у доцнијој фази арбитражног поступка. Арбитражна одлука која решава тужбени захтев поводом додатних трошкова у арбитражи у грађевинском спору, а која оставља одлуку о захтевима за одштету због недостатака и доцње за каснију фазу поступка, представља делимичну арбитражну одлуку (овај појам се понекад користи и за дефинисање следеће категорије арбитражних одлука, али је, ради бољег разумевања пожељно разликовати ове две категорије);

- претходне арбитражне одлуке (*preliminary awards*), које се још називају и међуодлуке (*interim awards*), то јест, одлуке којима се одлучује о претходном питању које је неопходно решити да би се решавало о тужбеним захтевима странака, као што је одлука о томе да ли је тужбени захтев застарео, које се материјално право примењује или одлука о одговорности;
- арбитражне одлуке о трошковима, то јест, арбитражне одлуке којима се одређује износ и расподела трошкова арбитраже;
- арбитражне одлуке на основу поравнања (*consent awards*), то јест, арбитражне одлуке које садрже споразумно решење спора странака, и
- арбитражне одлуке због изостанка, то јест, без учешћа једне од странака (уколико спадају под неку од горе наведених категорија).

Насупрот томе, следеће одлуке се не сматрају арбитражним одлукама:

- процесне наредбе, то јест, одлуке које служе само организацији поступка;
- одлуке о привременим мерама и мерама обезбеђења. Због тога што се доносе за време трајања арбитраже и што се могу мењати у току тог периода, привремене мере не представљају арбитражне одлуке. Поједини судови су заузели супротан став сматрајући да такве одлуке окончавају спор између странака који се односи на привремене мере и мере обезбеђења, али

овакво резонување није уопште убедливо: странке не уговарају арбитражу у циљу решавања питања везаних за сам арбитражни поступак.

Коначно, сам назив одлуке који јој дају арбитрари нема значај. Судови морају узети у обзир предмет одлуке и чињеницу да ли она коначно решава неко питање у циљу одређивања те одлуке као арбитражне.

б. Колизииони приступ

Уколико би суд уместо аутономног метода који се препоручује за решавање горе наведених питања, одлучио да се позове на неко национално право, морао би почети од одређивања националног права по коме би се дефинисао појам арбитражне одлуке. Другим речима, суд би морао да усвоји колизииони метод. Суд би могао применити или сопствено национално право (*lex fori*) или право коме је подвргнута арбитража (*lex arbitri*). Право које регулише арбитражу ће уобичајено бити право места арбитраже, а много ређе право које су странке изабрале за регулисање арбитражног поступка (а не право које је меродавно за уговор или за меритум спора, које треба разликовати од *lex arbitri*-ја).

2. Арбитражни споразум

Члан II, став (1) Конвенције јасно наглашава да се примењује на „писмене уговоре којима се странке обавезују да поднесу на арбитражу све спорове или неке од спорова који настану или би могли настати између њих по одређеном правном односу, уговорном или неугворном“.

Употреба речи „који настану или би могли настати“ указује на то да се Конвенција односи како на арбитражне клаузуле садржане у уговорима које се односе на будуће спорове, тако и на

арбитражне споразуме који предвиђају арбитражно решавање већ насталих спорова.

Према члану II, став (1), арбитражни споразум мора да се односи на тачно одређен правни однос. Овај захтев је свакако испуњен у случају арбитражне клаузуле у уговору која се односи на спорове који настану из тог конкретног уговора. Насупрот томе, овај захтев не би био испуњен у случају да странке подвргну арбитражи решавање свих постојећих и будућих спорова у било којој материји.

Спорови обухваћени арбитражним споразумом могу бити уговорне природе, али тужбени захтеви могу, такође, бити засновани на вануговорној одговорности за штету или на другим законским одредбама.

Коначно, Конвенција захтева да арбитражни споразум буде у „писменој“ форми, што је захтев дефинисан у члану II, став (2), а подробније објашњен у 2. поглављу.

Ц. ТЕРИТОРИЈАЛНО ПОЉЕ ПРИМЕНЕ

Члан I, став (1) дефинише територијално поље примене Конвенције на арбитражне одлуке на следећи начин:

„Ова конвенција примењује се на признање и извршење арбитражних одлука у споровима између физичких или правних лица донетих на територији неке друге државе, а не оне у којој се тражи признање и извршење одлука. Она се исто тако примењује на арбитражне одлуке које се не сматрају као домаће одлуке у држави у којој се тражи њихово признање и извршење.“

Према томе, Конвенција се односи само на признање и извршење *страних арбитражних одлука и арбитражних одлука које нису домаће* (видети ово поглавље, одељак Ц.1). Не примењује се на

признање и извршење домаћих арбитражних одлука у земљи у којој је одлука донета.

Конвенција не садржи сличну одредбу у односу на арбитражне споразуме, али по аналогiji, устаљено је мишљење да се Конвенција примењује само на „стране“ и међународне арбитражне споразуме (видети ово поглавље, одељак Ц.2).

1. Арбитражне одлуке

а. Арбитражне одлуке донете на територији неке друге државе, а не оне у којој се тражи признање и извршење

Свака арбитражна одлука донета на територији неке друге државе, а не оне у којој се пред судом тражи признање и извршење одлуке, спада у поље примене Конвенције, то јест, представља страну арбитражну одлуку. Стога, држављанство, пребивалиште или боравиште странака нема значај приликом одређивања да ли је арбитражна одлука страна. Ови фактори могу ипак имати значаја приликом одређивања да ли арбитражни споразум спада у поље примене Конвенције (видети 2. и 3. поглавље). Штавише, не захтева се да је држава где је арбитражна одлука донета држава уговорница Конвенције (осим уколико држава у којој се тражи признање и извршење није ставила резерву узајамности; видети ово поглавље, одељак Д.1).

Где је арбитражна одлука донета? Конвенција не даје одговор на ово питање. Велика већина држава уговорница заузима становиште да је арбитражна одлука донета у месту арбитраже. На пример, више правних система је у своје арбитражне законе унело члан 31, став (3) УНЦИТРАЛ-овог Модел-закона који поставља законску претпоставку да је арбитражна одлука донета у месту арбитраже. Седиште или место арбитраже је правни, а не физички, односно географски појам. Било да су га изабрале странке или, алтернативно, арбитражна институција или арбитражни суд, седиште или место арбитраже (у већини случајева) одређује

правни режим који се примењује на арбитражу, и који се назива *lex arbitri*. Рочишта, већање и потписивање арбитражне одлуке и остали делови арбитражног поступка могу се одиграти и на другом месту, а да не утичу на претпоставку места где је арбитражна одлука донета.

б. Арбитражне одлуке које нису домаће

Друга категорија арбитражних одлука која спада у поље примене Конвенције су оне које се не сматрају за домаће у држави у којој се тражи признање. Ова категорија шири поље примене Конвенције.

Конвенција не дефинише шта се подразумева под одлуком која није домаћа. Веома ретко дешава се да саме странке одреде арбитражну одлуку као такву. Свака држава уговорница Конвенције је, стога, слободна да одлучи које се арбитражне одлуке неће сматрати за домаће и да то прецизира у закону којим је спроведена Конвенција.⁷

-
7. На пример, Савезни арбитражни закон Сједињених Америчких Држава (Наслов 9, Глава 2) садржи следећу одредбу у вези са „арбитражним одлукама које нису домаће“:

„Параграф 202. Арбитражни споразум или арбитражна одлука који улазе у поље примене Конвенције

Арбитражни споразум или арбитражна одлука који проистичу из правног односа, уговорног или вануговорног, који се сматра трговачким, укључујући посао, уговор или споразум описан у параграфу 2 овог Наслова, улази у поље примене Конвенције. Арбитражни споразум или арбитражна одлука који проистичу из таквог односа који је заснован искључиво између држављана Сједињених Америчких Држава не улази у поље примене Конвенције осим уколико тај однос не укључује имовину у иностранству, не предвиђа испуњење обавезе у иностранству или уколико нема неку другу разумну везу са једном или више страних држава. За сврхе ове одредбе, правно лице се сматра држављанином Сједињених Америчких Држава уколико је основано или има главно место пословања у Сједињеним Америчким Државама.“

1. ПОГЛАВЉЕ

Користећи ову своју слободу, државе обично не сматрају за домаће следеће арбитражне одлуке или неке од њих:

- арбитражне одлуке донете према арбитражном праву друге државе;
- арбитражне одлуке које садрже инострани елемент;
- анационалне арбитражне одлуке;
- арбитражне одлуке за које су се странке одрекле права да траже поништај.

Први тип арбитражних одлука се сусреће када се место арбитраже налази у држави у којој се тражи признање и извршење, али је арбитража била подвргнута страном арбитражном праву. Ова ситуација се ретко јавља зато што подразумева да национално право суда који решава о признању и извршењу дозвољава странкама да подвргну арбитражу неком другом *lex arbitri*-ју осим права места седишта арбитраже.

Друга категорија се односи на арбитражне одлуке донете у држави суда који решава о захтеву за признање и извршење, али у спору који садржи инострани елемент, као што је држављанство или пребивалиште странака или место извршења уговора који је довео до спора. Услови које арбитражна одлука мора да испуни да би спадала у ову категорију обично су установљени законом о спровођењу Конвенције (видети фусноту 7, пример САД). Веома ретко странке саме одређују да арбитражна одлука у њиховом спору није домаћа арбитражна одлука.

Трећа категорија обухвата арбитражне одлуке које су донете у арбитражи која је независна од ма ког националног арбитражног права, на пример, зато што су странке изричито искључиле примену било ког националног арбитражног права или су предвиделе примену транснационалних правила. Иако су се водиле расправе о томе да ли анационалне арбитражне одлуке улазе у поље примене Конвенције, превладало је мишљење да се

Конвенција примењује на такве арбитражне одлуке. Међутим, овакви случајеви су и даље веома ретки.

Последња категорија обухвата арбитражне одлуке у односу на које су се странке одрекле права да траже поништај. Поједини правни системи дозвољавају странкама да уговоре одрицање од права на поништај арбитражне одлуке, под условом да странке у спору немају одређене везе са конкретним правним системом (нпр. немају пребивалиште или боравиште у тој држави). У случају постојања таквих споразума о одрицању, неки од домаћих арбитражних закона предвиђају претпоставку да се те арбитражне одлуке према Конвенцији не сматрају домаћим.⁸

2. Арбитражни споразуми

У Конвенцији није дефинисано њено поље примене у односу на арбитражне споразуме. Међутим, устаљено је мишљење да Конвенција не регулише признање домаћих арбитражних споразума. Такође је прихваћено да се Конвенција примењује уколико ће будућа арбитражна одлука да се сматра страном или се неће сматрати домаћом према члану I став (1). Неки судови сматрају да Конвенцију треба применити ако је арбитражни споразум међународни по својој природи. Међународни карактер арбитражног споразума произлази или из држављанства или пребивалишта странака или из основног посла који је предмет арбитражног споразума.

Приликом одређивања да ли арбитражни споразум улази у поље примене Конвенције, судови би требало да разликују три ситуације:

8. Видети нпр. 12. поглавље, Швајцарског савезног закона о међународном приватном праву од 18. децембра 1987. године, на снази од 1. јануара 2021. године, члан 192; Уредбу са правном снагом Перуа бр. 1071 која регулише арбитражу, на снази од 1. септембра 2008. године, чл. 63, став (8) и чл. 74.

1. ПОГЛАВЉЕ

- уколико арбитражни споразум предвиђа да је место арбитраже у иностраној држави, суд мора применити Конвенцију;
- уколико арбитражни споразум предвиђа да је место арбитраже у држави суда, суд:
 - мора применити Конвенцију ако ће будућа арбитражна одлука бити квалификована као одлука која није домаћа према члану I, став (1), друга реченица;
 - може применити Конвенцију ако је арбитражни споразум међународни због држављанства или пребивалишта странака или иностраног елемента који је присутан у основном послу који је предмет арбитражног споразума;
- уколико арбитражни споразум не предвиђа где ће бити седиште арбитраже, суд мора применити Конвенцију ако је вероватно да ће се будућа арбитражна одлука сматрати страном или се неће сматрати домаћом према члану I, став (1). Поред тога, суд може да примени Конвенцију уколико оцени да је арбитражни споразум међународни.

Д. РЕЗЕРВЕ

У начелу, Конвенција се примењује на све стране или међународне арбитражне споразуме и на све стране арбитражне одлуке и одлуке које се не сматрају за домаће. Ипак, државе уговорнице могу да ставе две врсте резерви у односу на примену Конвенције.

1. Узајамност (члан I, став (3), прва реченица)

Државе уговорнице могу изјавити да ће примењивати Конвенцију само на признање и извршење арбитражних одлука донетих на територији друге државе уговорнице. Око две трећине држава је

ставило ову резерву.⁹ Суд државе уговорнице која је ставила ову резерву примењиваће Конвенцију само уколико је арбитражна одлука донета на територији друге државе уговорнице или уколико арбитражна одлука није домаћа, а постоје везе између те одлуке и друге државе уговорнице. У пракси, ова резерва има ограничен утицај имајући у виду да је велики број држава усвојио Конвенцију (на дан ове публикације, Конвенција има 172 државе уговорнице).

Разликују се ставови о томе *када* се од државе у којој је донета арбитражна одлука захтева статус државе уговорнице Конвенције.¹⁰ Већински став је да је то тренутак када се тражи признање и извршење. Ипак, неки судови су одлучили да је релевантан тренутак онај када је арбитражна одлука донета.¹¹

2. Трговачка природа (члан I, став (3), друга реченица)

Државе уговорнице могу, такође, изјавити да ће Конвенцију примењивати само на спорове који проистичу из правних односа, уговорних или неугворних, који се сматрају трговачким према националном праву државе која даје такву изјаву. Приближно једна трећина држава је ставила ову резерву.¹²

9. Потпун списак држава уговорница и њихових резерви може се наћи на Списку држава уговорница Њујоршке конвенције (од 1. новембра 2022. године) у Schill (ed.), *Yearbook XLVII* (2022). Такође доступно на: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2>.

10. *Уједињено Краљевство: High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court)*, 19. February 1981. (*The Government of Kuwait v. Sir Frederick S. Snow and partners, et al.*), *Yearbook VII* (1982) pp. 367-372 (UK no. 9); *Аустрија, Oberster Gerichtshof*, 17 November 1965. (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*), *Yearbook I* (1976) p. 182 (Austria no. 1).

11. *Белгија: Tribunal de Première Instance, Brussels*, 6 December 1988. (*Société Nationale pour la Recherche; le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (SONATRACH) v. Ford, Bacon and Davis Incorporated*), *Yearbook XV* (1990) pp. 370-377 (Belgium no. 7).

12. Видети фусноту 9.

1. ПОГЛАВЉЕ

Иако текст Конвенције говори о националном праву државе суда (као изузетак од принципа аутономног тумачења), у пракси судови такође узимају у обзир посебне околности случаја и међународну праксу. У сваком случају, узимајући у обзир сврху Конвенције, појам трговачке природе треба широко да се тумачи.

У правним системима где је законодавац у домаће право унео члан 1, став (1) УНЦИТРАЛ-овог Модела-закона, приликом тумачења појма „трговачки“ треба имати у виду следеће:

„Појам „трговински“ треба широко тумачити, како би обухватио све правне ствари које проистичу из сваког односа трговинске природе, било да је уговорни или вануговорни. Односи трговинске природе обухватају, између осталог, следеће трансакције: сваку трговинску трансакцију ради испоруке или размене робе или услуга, уговоре о дистрибуцији, трговинском заступању, факторингу, лизинку, грађењу, консталтингу, инжењерингу, уговоре о лиценци, улагањима, финансирању, банкарске послове, осигурање, уговоре о експлоатацији природних богатстава и концесије, уговоре о конзорцијуму и друге облике привредне и пословне сарадње, ваздушни, поморски, железнички и друмски превоз робе и путника“.¹³

Упркос томе што Конвенција помиње резерве само у односу на признање и извршење арбитражних одлука, опште је прихваћено да се резерве односе и на признање и извршење арбитражних споразума.

13. Члан 1, став (1), фуснота 2, УНЦИТРАЛ-овог Модел-закона, видети **Анекс II** овог Водича.

Е. ОДНОС ПРЕМА ДОМАЋЕМ ПРАВУ И ОСТАЛИМ МЕЂУНАРОДНИМ УГОВОРИМА (ЧЛАН VII)

Члан VII, став (1) Конвенције одређује однос између Конвенције и националног права државе суда и других међународних уговора обавезујућих за државу у којој се тражи извршење на следећи начин:

„Одредбе ове конвенције не утичу на важност мултилатералних и билатералних споразума које су закључиле државе уговорнице у погледу признања и извршења арбитражних одлука и не лишавају ниједну заинтересовану странку права које би могла имати да се користи неком арбитражном одлуком на начин и у мери који су допуштени правом или међународним уговорима земље у којој се позива на одлуку.“

1. Повољније право

Члан VII, став (1) назива се клаузулом о повољнијем праву пошто дозвољава странци која тражи признање и извршење да се користи правилима која су повољнија од оних која се налазе у Конвенцији. Повољнија правила могу се налазити: (i) у националном праву државе суда или (ii) у међународним уговорима који се примењују у држави у којој се тражи признање и извршење.

У пракси су међународни уговори и национално право повољнији од Конвенције уколико садрже мање строге критеријуме за признање и извршење, било у односу на поступак или на разлоге за одбијање извршења.

У овом тренутку је широко, мада не и општеприхваћено становиште према ком се одредбе члана VII, став (1) примењују и на признање и извршење арбитражних споразума из члана II. На члан VII, став (1) се најчешће позива у циљу избегавања захтева форме који се примењује на арбитражни споразум на основу члана

II, став (2) (захтев писане форме, видети 2. поглавље, одељак Д.2.а).

У Препоруци од 7. јула 2006. године (видети **Анекс III** овог Водича) коју је усвојила Комисија Уједињених Нација за међународно трговинско право (УНЦИТРАЛ) наглашено је да:

„такође, да се члан VII, став 1 Конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, закључене у Њујорку, 10. јуна 1958. године, примењује тако да се дозволи свакој заинтересованој странци да користи права која јој припадају према законима или међународним уговорима земље у којој се позива на арбитражни споразум, да тражи признање пуноважности таквог споразума.“

Историја Конвенције подржава ово становиште. Одредба о извршењу арбитражних споразума укључена је у текст последњег дана преговора, а остале одредбе нису мењане како би се узеле у обзир ове промене у последњем тренутку. Стога, Члан VII не треба тумачити тако да изузима арбитражне споразуме из свог поља примене.

2. Њујоршка конвенција и други међународни уговори

Први део члана VII предвиђа да Конвенција не утиче на важност других међународних уговора који се односе на признање и извршење арбитражних одлука, а који су на снази у држави у којој се тражи извршење. Други део исте одредбе прецизира да су странке овлашћене да траже признање и извршење арбитражне одлуке или у складу са Конвенцијом или у складу са другим међународним уговором или националним законом, по норми која је најповољнија.

Начело најповољнијег права представља одступање од класичног правила међународног права везаног за сукоб међународних уговора (*lex posterior* и *lex specialis*). Сходно овом

начелу, међународни уговор који је повољнији односи превагу (видети у овом поглављу А.2).

3. Њујоршка конвенција и национално право

Узимајући у обзир однос између Конвенције и националног права државе у којој се тражи извршење, треба разликовати три ситуације:

Ситуација (i) Конвенција има примат у односу на национално право

Када и Конвенција и национално право садрже правила о истим питањима, Конвенција има примат у односу на национално право, осим уколико је национално право повољније. У неким случајевима судови ће морати да узму у обзир закон о спровођењу Конвенције.

Ситуација (ii) Национално право допуњује Конвенцију

Када Конвенција не садржи правило о одређеном питању, судови морају применити своје национално право да допуне Конвенцију .

Ситуација (iii) Конвенција изричито упућује на национално право

Када Конвенција изричито упућује на национално право, судови морају да примене национално право у мери у којој им је то дозвољено Конвенцијом. Ово је случај на пример са чланом I (у вези са трговачком резервом) и чланом V (одређени основи за неизвршење упућују на национално право). У том случају, меродавно национално право не мора бити право суда, већ може бити и оно по којем је донета арбитражна одлука.

Можемо навести као додатни пример, члан III који предвиђа да државе уговорнице треба да признају обавезност арбитражне одлуке и одобре извршење те арбитражне одлуке сходно

1. ПОГЛАВЉЕ

правилима поступка државе у којој се на ту одлуку позива. Стога се на поступак признања и извршења страних арбитражних одлука примењује национално право, осим питања терета доказивања и документације која се прилаже (видети 3. поглавље). Једна држава не може да наметне битно теже процедуралне услове за стране арбитражне одлуке у односу на оне који се примењују на домаће одлуке.

Следи листа процесних питања (без таксативног навођења), на која се примењује национално право:

- рок за подношење захтева за признање и извршење;
- орган надлежан за признање и одобравање извршења арбитражних одлука;
- форма захтева;
- начин на који се поступак признања или извршења води;
- правни лекови против одлуке о одобравању или одбијању захтева за признање или извршење;
- могућност да тужени користи компензациони приговор или противтужбу против арбитражне одлуке.

Може настати проблем уколико држава постави строге услове за постојање надлежности судова да решавају по захтеву за извршење. У складу са сврхом Конвенције и приступом наклоњеним извршењу арбитражних одлука који налаже Конвенција, присуство имовине на територији државе у којој се тражи извршење треба да буде довољно за постојање надлежности судова те државе. Упркос томе, судови у САД, на пример, захтевају постојање персоналне надлежности у односу на туженог и дужника из арбитражне одлуке.

4. Потпуна или делимична примена повољнијих инструмената

Као што је претходно напоменуто, члан VII дозвољава заинтересованој странци да искористи повољније право које можда има на основу другог домаћег закона или међународног уговора. Конвенција не прецизира да ли се повољнији режим примењује само на одређену одредбу која се сматра повољнијом, или би повољнији закон требало да се примењује у целости. Судови су заузели различите ставове по овом питању. Неки судови сматрају да се повољнији закон или међународни уговор мора применити у целости, искључујући Конвенцију.¹⁴ Другим речима, странка не може да „меша и повезује“ одредбе Конвенције са одредбама националних закона или других међународних уговора. Други судови сматрају да члан VII само обавезује судове да заштите неко од повољнијих права које заинтересоване странке имају по другим међународним уговорима или локалним законима, што, према њиховом мишљењу, дозвољава заједничку примену одредаба Конвенције и националних закона или других међународних уговора¹⁵ (видети 2. поглавље, одељак Ц.4.а).

Ф. ПОСЛЕДИЦЕ НЕПРИМЕНЕ ЊУЈОРШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Непримена или погрешна примена Конвенције доводи до међународне одговорности државе. Кршење обавеза које држава има према Конвенцији (видети ово поглавље, одељак Ф.1) може такође у одређеним околностима да представља кршење

14. *Немачка*: Bundesgerichtshof, 21 September 2005, paras. 8-10, *Yearbook XXXI* (2006) pp. 640-728 (Germany no. 89).

15. *Сједињене Америчке Државе*: United States District Court, District of Columbia, 31 July 1996. (*Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt*), Civil No. 94-2339 (JLG); *Yearbook XXII* (1997) pp. 881-1059 (United States no. 230).

билатералног или мултилатералног инвестиционог споразума (видети ово поглавље, одељак Ф.2). У сваком случају, овакво кршење неће имати утицаја на арбитражну одлуку која остаје непромењена (видети ово поглавље, одељак Ф.3).

1. Кршење Конвенције

Иако Конвенција не садржи клаузулу о решавању спорова, она је међународни уговор који ствара обавезе за државе уговорнице према међународном праву.

Као што је већ објашњено, државе уговорнице су пристале да признају и извршавају стране арбитражне одлуке и арбитражне споразуме. Када странка захтева извршење и/или признање арбитражне одлуке или арбитражног споразума који улази у поље примене Конвенције, држава уговорница је обавезна да примени Конвенцију. Држава уговорница не сме наметати строжа процесна правила или строже материјалне услове за признање и извршење, а тамо где у Конвенцији постоји правна празнина која се односи на неко процесно питање, не сме наметати ни значајно теже процесне услове од оних који се примењују на домаће арбитражне одлуке.

Унутар држава уговорница, главни органи надлежни за примену Конвенције су судови. У међународном праву, акти судова сматрају се за акте саме државе. Стога, уколико суд не примени Конвенцију, погрешно је примени или из спорних разлога (то јест, из разлога који нису предвиђени Конвенцијом) одбије признање или извршење, држава суда постаје међународно одговорна.

Чим Конвенција ступи на снагу за односну државу уговорницу, та држава постаје одговорна на међународном нивоу без обзира на то да ли је Конвенција прописно спроведена путем националног закона, објављена или на други начин проглашена према домаћим правилима. Стога, чињеница да текст Конвенције, на пример, није објављен у службеном листу не утиче на обавезу државе у односу на Конвенцију, у складу са међународним правом.

2. Кршење инвестиционог споразума

У зависности од околности, кршење обавеза признања и извршења арбитражних споразума и арбитражних одлука може довести до кршења другог међународног уговора. То може бити Европска конвенција о људским правима, нарочито њен Први Протокол и инвестициони споразуми. Инвестиционим споразумима, државе гарантују страним улагачима, између осталог, поштен и правичан третман и заштиту од експропријације (осим уколико нису испуњени посебни услови). Одлуке донете у арбитражама на основу инвестиционих споразума засноване су на становишту према ком је држава прекршила обавезе из билатералног инвестиционог споразума зато што су судови одбили да признају пуноважан арбитражни споразум.¹⁶

3. Арбитражна одлука остаје непромењена

Одбијање државе да изврши или призна арбитражну одлуку има дејство само на територији те државе. Странка која је успела у спору ће стога бити овлашћена да захтева извршење те одлуке у другим државама.

16.. *Saipem SpA v. Bangladesh*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) case no. ARB/05/07 и *Salini Costruttori SpA v. Jordan*, ICSID case no. ARB/02/13. Обе одлуке су доступне на: <www.icsid.worldbank.org>.

2. ПОГЛАВЉЕ

ЗАХТЕВ ЗА ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА

САДРЖАЈ

А. УВОД

Б. ОПШТА ПИТАЊА

1. Обим судског разматрања приговора ненадлежности арбитражног суда
2. Рок за подношење захтева за упућивање у судском поступку
3. Истовремени арбитражни поступак није предуслов за упућивање на арбитражу (упућивање је обавезно)

Ц. УСЛОВИ ЗА ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА

1. Арбитражни споразум мора да спада у поље примене Конвенције
2. Спор мора да постоји, да је настао из одређеног правног односа, уговорног или неугворног, и да су странке намеравале да конкретни спор реше арбитражом
3. Предмет спора мора да буде арбитрабилан („подобан за решавање арбитражом“)
 - а. Меродавно право за утврђивање арбитрабилности
 - б. Међународни арбитражни споразуми треба да буду подвргнути доследним стандардима арбитрабилности
4. Арбитражни споразум мора бити формално и материјално пуноважан
 - а. Формална пуноважност: арбитражни споразум мора да буде у „писменој форми“

1. *Арбитражна клаузула садржана у исправи на коју се главни уговор позива („инкорпорација позивањем“)*
2. *Арбитражна клаузула садржана у непотписаном, али накнадно прихваћеном уговору*
3. *Нема прећутног прихватања*
4. *Арбитражни споразум садржан у размени електронских порука*
- б. Материјална пуноважност: арбитражни споразум не сме бити „ништав, без дејства или неподобан за примену“
 1. *Меродавно право за материјалну пуноважност арбитражног споразума*
 2. *„Ништав“*
 3. *„Без дејства“*
 4. *„Неподобан за примену“*
 - (i) *Када је упућивање на арбитражу факултативно*
 - (ii) *Када уговор предвиђа и арбитражу и надлежност државних судова*
 - (iii) *Када клаузула о решавању спорова предвиђа кораке који претходе арбитражи*
 - (iv) *Када су арбитражна правила или арбитражна институција нетачно одређени*
 - (v) *Када нема никаквих назнака о томе на који начин треба именовати арбитра („клаузуле кратке форме“)*
5. Арбитражни споразум мора да обавезује странке (непотписнике) у спору који се води пред судом
 - а. Формална пуноважност: у односу на непотписнике не треба је поново испитивати

2. ПОГЛАВЉЕ

- б. Материјална пуноважност: лица која нису потписници морају потпасти под субјективни делокруг арбитражног споразума
1. *Меродавно право за одређивање субјективног поља примене арбитражног споразума*
 2. *Када се непотписник може упутити на арбитражу?*

Д. КАДА СУ УСЛОВИ ЗА ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА ЗАДОВОЉЕНИ, СУД МОРА ДА „УПУТИ СТРАНКЕ НА АРБИТРАЖУ“, „НА ЗАХТЕВ ЈЕДНЕ ОД СТРАНАКА“

1. Како „упутити“ странке на арбитражу?
2. Нема упућивања по службеној дужности
3. Које су опције на располагању суду ако установи да странка не треба да буде упућена на арбитражу?

Е. РЕЗИМЕ

А. УВОД

Да би се осигурало да изворна намера странака о решавању спорова арбитражом не буде осујећена једностраним изношењем спора пред државни суд, чланом II Конвенције постављени су услови под којима судови морају упутити странке на арбитражу, и ограничени су основи по којима страна арбитражног споразума може да напада његову пуноважност:

„(1) Свака држава уговорница признаје писмени споразум којим се странке обавезују да поднесу на арбитражу све спорове или неке од спорова који настану или би могли настати између њих по одређеном правном односу, уговорном или неугворном, који се односи на питање које је подобно за решавање арбитражом.

- (2) Под „писменим споразумом“ подразумева се арбитражна клаузула унета у уговор или арбитражни споразум потписан од странака или садржан у размењеним писмима или телеграмима.
- (3) Суд државе уговорнице пред којим је покренута парница по неком питању о коме су странке закључиле споразум у смислу овог члана, упутиће странке на арбитражу на захтев једне од њих, осим ако установи да је тај уговор ништав, да је без дејства или неподобан за примену.“

Пре доношења арбитражне одлуке, државни суд може бити суочен са оспоравањем пуноважности арбитражног споразума. Најчешћи случај ће бити онај наведен у члану II, став (3), када спор о неком питању у вези кога су странке закључиле арбитражни споразум буде ипак изнет пред државни суд, упркос арбитражном споразуму, а тужени захтева од суда да странке упути на арбитражу. Слично томе, суду може бити поднет захтев да изда забрану вођења арбитражног поступка или да предузме помоћне мере у корист арбитражног поступка – као што је именовање арбитра у случају да га странка не именује – којима ће се супротставити друга странка која сматра да арбитражни споразум није пуноважан.

Суочени са оваквим ситуацијама, судови би требало да се придржавају циља Конвенције и препоручене праксе развијене у државама уговорницама током више од шездесет пет година.

Дејство начела из члана II Конвенције је проширено и на признање и извршење арбитражних одлука кроз примену члана V, става (1), тачка (а). Конкретно, члан V, став (1), тачка (а) предвиђа да судови могу да ускрате признање и извршење арбитражне одлуке уколико релевантни арбитражни споразум није пуноважан по праву које је за њега меродавно, или уколико странке нису имале потребну способност да се споразумеју о арбитражи.

Б. ОПШТА ПИТАЊА

Приликом одлучивања о захтеву за извршење арбитражног споразума, судови морају прво да размотре неколико општих питања која одредбе Конвенције не уређују. Судови посебно морају да размотре: стандард преиспитивања који се примењује; најкаснији тренутак до ког се захтев за извршење арбитражног споразума може поднети; и да ли суд може да донесе одлуку пре покретања арбитраже.

1. Обим судског разматрања приговора ненадлежности арбитражног суда

Два опште прихваћена начела арбитраже требало би да буду узета у обзир приликом одлучивања суда о степену разматрања у фази поступка која претходи доношењу арбитражне одлуке.

Прво начело, начело „компетенц-компетенц“ („*Kompetenz-Kompetenz*“), дозвољава арбитрама да расправе све приговоре ненадлежности, па чак и да закључе да надлежности немају. Ово овлашћење је суштинско да би арбитражи могли свој задатак да обаве правилно. Велика препрека арбитражном процесу би се поставила уколико би спор био пребачен судовима само зато што су постојање или пуноважност арбитражног споразума доведени у питање. Ако арбитражи не би имали то овлашћење, „странка би могла у свако доба да одуговлачи арбитражу, просто улажући приговоре надлежности који би се онда могли решити само кроз вероватно дугачке судске процесе“.¹⁷

Конвенција не захтева изричито да се начело „компетенц-компетенц“ примени. Међутим, неколико њених одредаба као да без обзира на поменуто, подржавају примену овог начела. На пример, чланови II, став (3), и V, став (1) Конвенције не забрањују да и једни и други, и арбитражни судови и државни судови, донесу

17. Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, at 479 (Kluwer 1989).

одлуку о питању надлежности арбитра да реше конкретан спор. Поред тога, одредбе члана V, става (1), под тачкама (а) и (ц), које се баве признањем и извршењем арбитражних одлука – подразумевају да је арбитражни суд донео одлуку упркос постојању приговора ненадлежности.

Друго, у уској вези са начелом „компетенц-компетенц“ је и начело одвојености арбитражне клаузуле од главног уговора (такође се помиње и као „самосталност“ или „аутономија арбитражне клаузуле“). Ово начело подразумева да, прво, пуноважност главног уговора у начелу не утиче на пуноважност арбитражног споразума садржаног у њему; и друго, да меродавно право за главни уговор и арбитражни споразум може бити различито.

Ова начела, узета заједно, државни судови неколико правних система тумачили су тако да дају примат праву арбитражног суда да сам одлучи о сопственој надлежности. Сходно томе, оцена арбитражног споразума коју државни суд може да спроведе у смислу да ли је ништав, без дејства или неподобан за примену, ограничена је у раној фази спора на очигледне неправилности (оцена „*prima facie*“). Ови судови су утврдили да арбитражни споразум може бити неважећи само у очигледним случајевима и да државни судови могу у пуној мери да преиспитују закључке арбитражног суда о сопственој надлежности само када пред њима буде поднет захтев за признање и извршење арбитражне одлуке или у фази поништаја одлуке (ова фаза није регулисана Конвенцијом). Мада је ово тумачење пожељно у светлу циља и сврхе Конвенције, треба још једном напоменути да став по овом питању није садржан у Конвенцији.

2. Рок за подношење захтева за упућивање у судском поступку

Конвенција не поставља рок за подношење захтева за упућивање на арбитражу. Одговор на питање до кад се захтев за упућивање може уложити, налази се у националном арбитражном или

процесном закону. Ако странка не поднесе захтев правремено, може се сматрати да се одрекла права на арбитражу и да је арбитражни споразум остао без дејства.

Већина националних закона предвиђа да се захтев за упућивање на арбитражу мора поднети пре упуштања у расправљање о предмету спора, односно „*in limine litis*“.¹⁸

3. Истовремени арбитражни поступак није предуслов за упућивање на арбитражу (упућивање је обавезно)

О допуштености захтева за упућивање и надлежности државног суда да одлучи о њему треба одлучивати независно од тога да ли је арбитражни поступак већ покренут, осим у случају да национални арбитражни закон предвиђа друкчије. Мада Конвенција не уређује ово питање, већина државних судова сматра да почетак арбитражног поступка није предуслов да би се од суда тражило да спор упути на арбитражу.

Ц. УСЛОВИ ЗА ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА

Да би у складу са чланом II Конвенције извршио арбитражни споразум, суд пред којим је покренут поступак мора да утврди да:

1. Арбитражни споразум спада у поље примене Конвенције;
2. Спор постоји, настао је из одређеног правног односа, уговорног или неуговорног, а намера странака је била да конкретни спор реше арбитражом;
3. Спор је арбитрабилан („подобан за решавање арбитражом“);
4. Арбитражни споразум је формално пуноважан (забележен у писменој форми) и материјално пуноважан (није ништав, без дејства или неподобан за примену); и

18. Видети нпр. УНЦИТРАЛ-ов Модел-закон, члан 8, став (1).

5. Арбитражни споразум обавезује странке у спору који се води пред државним судом.

Странке морају бити упућене на арбитражу ако сви од ових услова буду задовољени.

1. Арбитражни споразум мора да спада у поље примене Конвенције

Да би арбитражни споразум уживао заштиту Конвенције, он мора да спада у њено поље примене (видети 1. поглавље, одељак Б.2).

2. Спор мора да постоји, да је настао из одређеног правног односа, уговорног или неугговорног, и да су странке намеравале да конкретни спор реше арбитражом

Да би уопште дошло до арбитраже, мора постојати спор међу странкама (конкретан термин из члана II, став (1) на енглеском је „разлике“ (*,differences“*)). Државни судови немају обавезу да упуте странке на арбитражу ако спор не постоји, мада се ово (да буде покренут поступак пред судом мада нема спора) веома ретко дешава.

Члан II, став (1) захтева да ови спорови морају настати „по одређеном правном односу, уговорном или неугговорном“. Широко је прихваћен став да случајеви који настају на основу инвестиционих споразума спадају у поље примене ове одредбе (видети 1. поглавље, одељак Д.2 о трговачким резервама). Да ли тужба због вануговорне одговорности за штету спада овде зависи од текста саме арбитражне клаузуле, односно да ли је клаузула широко дефинисана и да ли је захтев за накнаду штете довољно повезан са захтевом везаним за кршење одредаба уговора.

Ипак, страна у арбитражном споразуму може да тврди да тужбени захтеви које је поднела против стране која се позива на арбитражни споразум не спадају у поље примене арбитражног

2. ПОГЛАВЉЕ

споразума. Услов да спор мора да спада у поље примене арбитражног споразума да би странке биле упућене на арбитражу је имплицитан у члану II, став (3), који наводи да је услов за његову примену да је тужба поднета „по неком питању о којем су странке закључиле уговор у смислу овог члана“.

Понекад се постави питање да ли би у строжем тумачењу формулација из арбитражног споразума „спор који настане између њих *из* одређеног правног односа“ (*arising under*), могла да се протумачи као ужа од формулације „који настану или би могли настати између њих *по* одређеном правном односу“ (*arising out of* из члана II, став (1)). Слична питања се јављају када је реч о разлици у значењу између израза „који је у вези са“ (*relating to*) и израза „који се односи на“ (*concerning* из члана II, став (1)).

Међутим, како је предложио енглески апелациони суд у премету „Траст Фиона против Привалова“¹⁹ фокус треба пре држати на томе да ли се разумно може претпоставити да је намера странака била да искључе конкретан спор из арбитражне надлежности. Суд је тада навео:

„[о]бични пословни људи би се изненадили кад би знали о каквим се суптилним детаљима расправља у предметима и временом које се утроши на одлучивање да ли се на конкретан предмет примењује један или други, сасвим сличан скуп речи“.

Ову одлуку је потврдио Дом лордова који је „аплаудирао“ ставу Апелационог суда.²⁰

19. *Уједињено Краљевство*: England and Wales Court of Appeal, 24 January 2007 (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yuri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; *Yearbook XXXII* (2007) pp. 654-682 at [6] (UK no. 77).

20. *Уједињено Краљевство*: House of Lords, 17 October 2007 (*Fili Shipping Company Limited (14th Claimant) and others v. Premium Nafta Products Limited (20th Defendant) and others*) [2007] UKHL 40, para. 12; *Yearbook XXXII* (2007) pp. 654-682 at [45] (UK no. 77).

Када се баве пољем примене, судови понекад морају да се ухвате у коштац са формулацијама које су у неким арбитражним споразумима сачињене тако да може да делује као да покривају само одређене врсте тужбених захтева или су ограничене на одређене сврхе. Међутим, давање надлежности за одлучивање по споровима из истог уговора различитим органима има значајне недостатке. Због тога, ако је арбитражна клаузула широко формулисана, постојање намере да се одређени тужбени захтев искључи из арбитраже може се доказати само јаким доказима, посебно ако је излучење непрецизно дефинисано.²¹

Иако Конвенција уређује поље примене арбитражног споразума, она се не бави садржином арбитражног споразума. Некада уговорне стране, посебно у одређеним привредним гранама, користе „кратку форму“ арбитражне клаузуле у уговорима, која само наводи минималне параметре за процедуру решавања спорова коју су изабрале. Државни судови тада треба да анализирају да ли је, чак и са минималним параметрима, јасно да стране желе да им спор буде решен арбитражом, и да ли има довољно информација које потврђују да су се стране о томе споразумеле (нпр. која арбитражна институција, уколико је уговорена институција, које место арбитраже, уколико је намера била да буде одређено).

21. Видети *Сједињене Америчке Државе*: United States District Court, Eastern District of Pennsylvania, Civil Action no. 17-5399, 22 August 2018 (*PDC Machines Inc. v. NEL Hydrogen A/S (formerly known as H2 Logic A/S et al.)*), *Yearbook XLIV* (2019) (US no. 979). Суд је одлучио да широко формулисана арбитражна клаузула у уговору о сарадњи не покрива спорове који су настали на основу повезаног, претходног уговора о заштити података, зато што одредбе уговора о сарадњи нису у себи садржале позивање на ранији уговор о заштити података, док је ранији уговор о заштити података садржао клаузулу да су у њему садржане све договорене одредбе.

3. Предмет спора мора да буде арбитрабилан („подобан за решавање арбитражом“)

Пошто утврди постојање спора између странака који је настао из правног односа који су странке намеравале да упуте на арбитражу, државни суд не може да призна или изврши арбитражни споразум ако се он односи на материју која није арбитрабилна, односно на питање које није „подобно за решавање арбитражним путем“, у складу са чланом II, став (1).

Опште је прихваћено да одредбе Конвенције упућују на она питања која нису „арбитрабилна“ јер потпадају у искључиви домен судова. Свака држава одлучује коју питања могу или не могу да се решавају арбитражом, у складу са својим политичким, друштвеним и економским поретком. Класични примери питања која нису арбитрабилна су у области породичних односа (разводи, оспоравање очинства...), кривичне ствари, спорови из радних односа и колективних уговора, стечај, порески спорови, итд. Међутим, домен неарбитрабилних предмета је временом значајно сужен због све ширег прихватања арбитраже. Сада није изузетак да одређени аспекти потраживања из радног односа или потраживања везаних за стечај буду арбитрабилни.

Штавише, многи правни системи признају разлику између чисто домаћих арбитража и оних који имају међународни карактер, те дозвољавају шири опсег арбитрабилности када су у питању друге.

Амерички судови користе појам „арбитрабилност“ у значајно друкчијем смислу. Док већина националних правних система под „неарбитрабилним“ критеријумом подразумевају онај који се односи на карактер *општег* предмета спора, амерички државни судови квалификују спор као „арбитрабилан“ или „неарбитрабилан“ на основу питања која су *посебна* у односу на конкретан спор између странака – укључујући, нпр. постојање,

пуноважност и обим арбитражног споразума.²² Адвокати и судије би требало да пажљиво воде рачуна о овој терминолошкој разлици ради избегавања забуне приликом анализирања одлука америчких државних судова.

a. Меродавно право за утврђивање арбитрабилности

У члану II, став (1) не помиње се питање меродавног права за утврђивање арбитрабилности, већ се оставља суду да ово питање реши.

Поводом арбитрабилности у раној фази спора, судови могу да бирају између неколико опција, укључујући *lex fori* (национални стандард арбитрабилности самог суда); право места арбитраже; право које се примењује на арбитражни споразум уговорних страна; право које се примењује на страну у спору, уколико је споразум закључен са државом или државним органом; и право места где ће арбитражна одлука бити извршена.

У пракси, најпогодније и најмање проблематично решење је примена *lex fori*. Ова опција највише одговара решењима из Конвенције (уколико би суд био надлежан у одсуству арбитражног споразума) јер је такав приступ у складу са чланом V, став (2), тачка (а), који предвиђа примену стандарда арбитрабилности из *lex fori* у односу на извршење арбитражних одлука. Такође је најмање проблематичан јер је примена алтернативних решења значајно тежа: стандарди арбитрабилности домаћих судова нису увек садржани у законима, већ и у судској пракси, што би подразумевало детаљно проучавање страних правних поредака.

У предметима у којима је држава једна од странака, сада постаје опште прихваћено да држава не може да се позива на свој закон приликом истицања неарбитрабилности конкретног предмета.²³

22. Нпр. *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938, 944-947 (1995).

23. Швајцарски Закон о међународном приватном праву, члан 177, став (2) предвиђа:

б. Међународни арбитражни споразуми треба да буду подвргнути доследним стандардима арбитрабилности

У сваком случају, стандарде арбитрабилности треба тумачити тако да се води рачуна о претпоставци пуноважности међународних арбитражних споразума која је садржана у Конвенцији. (Претпоставка пуноважности је предмет дискусије у овом поглављу, одељак Ц.4). Сходно томе, неће ни сви изузеци неарбитрабилности који можда буду прихваћени у вези са искључиво домаћим арбитражним споразумима, моћи да се искористе против међународних арбитражних споразума.

Не постоји универзални критеријум за разликовање домаћих и међународних арбитражних споразума. Неки закони садрже формалне дефиниције (као што је различитост држављанстава); други се, више интуитивно, позивају на „међународне трансакције“, не улазећи у даље дефинисање.

4. Арбитражни споразум мора бити формално и материјално пуноважан

У члану II, став (1) се наводи да би арбитражни споразум требало да буде „писмени споразум“. Под писменим споразумом се у члану II, став (2) подразумевају „арбитражна клаузула унета у уговор, или арбитражни споразум, потписани од странака или садржани у размењеним писмима или телеграмима“. Овај захтев писмене форме је услов формалне пуноважности арбитражног споразума, према Конвенцији.

Као и сви други уговори, и арбитражни споразуми су подвргнути правилима о форми закључења уговора и о његовој

„Држава, или предузеће у својини организације коју контролише држава, које је страна арбитражног споразума, не може да се позива на свој закон да би оспорила своју способност да учествује у арбитражи, или арбитрабилност спора који је обухваћен арбитражним споразумом.“

материјалној пуноважности. Ово је кратко наговештено у члану II, став (3), који предвиђа да би суд требало да усвоји захтев за упућивање на арбитражу, осим ако утврди да је наводни арбитражни споразум „ништав, да је без дејства или неподобан за примену“.

Ова питања формалне и материјалне пуноважности ће бити предмет детаљног разматрања у даљем тексту. Државни судови, када испитују пуноважност, треба да имају у виду да постоји претпоставка пуноважности арбитражних споразума који потпадају под поље примене Конвенције. Писци Конвенције су имали намеру да отклоне могућност да уговорна страна из арбитражног споразума избегне своју обавезу да иде на арбитражу и да уместо тога изнесе спор пред државни суд. Сходно томе, Конвенција предвиђа један правни режим који је наклоњен извршењу и арбитражи и који је заснован на претпоставци пуноважности – формалне и материјалне – арбитражних споразума („Свака држава уговорница *признаје* писмени споразум...“). Ова претпоставка пуноважности се може оборити само из ограниченог броја разлога („...осим ако установи да је *тај уговор ништав, да је без дејства или неподобан за примену.*“).

Приступ наклоњен извршењу значи да Конвенција односи превагу у односу на неповољније одредбе националног законодавства. Судови не смеју применити одредбе свог домаћег законодавства које постављају строже услове за пуноважност арбитражног споразума (као што је, на пример, услов да арбитражна клаузула у уговору буде посебно потписана).

У вези са тим, пракса показује да судови обично поштују начело-водиљу да је арбитражни споразум пуноважан када се разумно може претпоставити да је понуда за арбитражу – изнета у писменој форми – прихваћена (да је постигнута „сагласност воља“). Ово прихватање може бити изражено на различите начине и зависи од конкретних околности.

a. Формална пуноважност: арбитражни споразум мора да буде у „писменој форми“

Извршење арбитражног споразума не може да се оствари на основу Конвенције уколико услов писмене форме из члана II није испуњен. Према члану II, став (2) писмени арбитражни споразум је дефинисан као „арбитражна клаузула унета у уговор, или арбитражни споразум, потписани од странака или садржани у размењеним писмима или телеграмима“.

Јасно је да арбитражни споразум који су обе уговорне стране потписале као и арбитражна клаузула инкорпорисана у потписани уговор задовољавају услов писмене форме. Посебно потписивање арбитражне клаузуле није потребно.

Осим тога, према члану II, став (2) арбитражни споразум садржан у размени писама, телеграма или сличне комуникације задовољава услов писмене форме. У овом случају, насупротив првом делу члана II, став (2) – који се позива на „арбитражну клаузулу унету у уговор или арбитражни споразум потписане од стране странака“ – овде се не поставља услов да писма и телеграми буду потписани.

Конвенција поставља униформно међународно правило. Њени писци су тежили да постигну консензус у материји у којој су национални закони имали – а и даље имају – различите приступе, тако што су поставили релативно либерално материјално правило о услову писмене форме које односи превагу над домаћим законима.

Члан II, став (2) тако предвиђа „максимални“ услов, који спречава државе уговорнице да постављају додатне или строже услове форме у у свом домаћем праву. Примери строжих услова укључују коришћење посебног типографског писма или његове величине за арбитражни споразум, да је сачињен у облику оверене јавне исправе или да је посебно потписан и сл.

Поред тога што поставља максимални услов, члан II, став (2) се некада тумачио и тако да прописује међународни минимални

услов, тако да судови нису могли да захтевају мање од писмене форме коју захтева Конвенција. Међутим, ово више није преовлађујуће схватање.

Пратећи тренутну међународну трговинску праксу, члан II, став (2) се све више схвата тако да не спречава примену блажих услова форме од стране држава уговорница.

Овакво схватање налази подршку у члану VII, став (1). Као што је већ поменуто у 1. поглављу, циљ члана VII, став (1) је да дозволи примену сваке националне или међународне одредбе која би могла бити повољнија за било коју од заинтересованих странака. Иако је ова одредба била усвојена у вези са извршењем арбитражних одлука, постоји тренд да се она примени и на арбитражне споразуме. Овај приступ, међутим, није универзално прихваћен, посебно због тога што неки државни судови виде одредбу члана VII, став (1) о повољнијем праву као одредбу која им дозвољава да не примене Конвенцију већ домаће право, али не и да бирају између одредаба Конвенције и домаћег права тако што би из оба извора узимали поједина решења која процене као најбоља.

Због тога су многи судови покушали да удовоље модерним захтевима међународне трговине не тако што ће потпуно заобићи члан II, став (2) него тако што ће га широко тумачити – спремно прихватајући да постоји писмени споразум – или тумачећи га тако да тај члан само наводи поједине примере онога што треба сматрати писменим споразумом у смислу члана II, став (1) (о члану VII, став (1), видети 1. поглавље, одељак Е.4).

Оба приступа у односу на члан II, став (2) одобрио је УНЦИТРАЛ у својој Препоруци од 7. јула 2006. године (видети **Анекс III** овог Водича). УНЦИТРАЛ је тада препоручио да се:

„такође, члан VII, став 1 [Конвенције], примењује тако да се дозволи свакој заинтересованој странци да користи права која јој припадају према законима или међународним уговорима земље у којој се позива на арбитражни споразум, да тражи признање пуноважности таквог споразума“

и да се

„члан II, став 2 [Конвенције] примењује тако да се призна да околности које су описане у том члану нису таксативно набројане.“

У сваком случају, сада је прихваћено да би нефлексибилна примена услова писмене форме из Конвенције била супротна актуелним и широко распрострањеним пословним обичајима и супротна приступу наклоњеном извршењу из Конвенције.

Упркос широко распрострањеном тренду ка либералној примени услова „писмене форме“ из Конвенције, постоје и околности у којима се формална пуноважност арбитражног споразума може оспоравати. Често се јављају ситуације које ћемо размотрити у даљем тексту.

1. Арбитражна клаузула садржана у исправи на коју се главни уговор позива („инкорпорација позивањем“)

Честа је појава у пракси да се главни уговор позива на опште услове уговора или друге стандардизоване обрасце, који могу садржати арбитражну клаузулу.

Конвенција се не изјашњава о овом питању. У њој нема изричите назнаке да ли арбитражне клаузуле инкорпорисане позивањем испуњавају услов форме предвиђен у члану II.

Решење овог проблема зависи од конкретног случаја, али одређени критеријуми треба да буду узети у обзир, попут: статуса странака (на пример, да ли су оне искусни привредници), обичаја у датој привредној грани, да ли се главни уговор изричито позива на арбитражну клаузулу у општим условима и да ли је исправа која садржи арбитражну клаузулу, била саопштена другој странци пре или у време закључења уговора.

Ако је после примене ових критеријума очигледно да су странке знале или су морале да знају за постојање арбитражног споразума

инкорпорисаног позивањем, судови су углавном склони томе да потврде формалну пуноважност арбитражног споразума.

На пример, може се сматрати да је постигнут споразум о арбитражној клаузули када је она садржана у тендерској документацији на коју се упућује у општим условима уговора²⁴ или у општим условима на које се позива у наруџбеницама – под условом да су први приложени уз друге или да чине њихов саставни део.²⁵

Судови имају различита мишљења о томе да ли је позивање у теретници на бродарски уговор који садржи арбитражни споразум довољно. И овде је такође препоручени критеријум да се одреди да ли су странке знале или морале знати за постојање арбитражног споразума. Ако теретница изричито спомиње арбитражну клаузулу у бродарском уговору, то се сматра довољним.²⁶ Судови су били мање склони да прихвате уопштено позивање на бродарски уговор као довољно.²⁷

24. Француска: Cour d'Appel, Paris, 26 March 1991 (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergéb v. Société Dalico Contractors*) Revue de l'Arbitrage 1991, p. 456.

25. Сједињене Америчке Државе: United States District Court, Western District of Washington, 19 May 2000. (*Richard Bothell and Justin Bothell/Atlas v. Hitachi, et al.*, 19 May 2000., 97 F.Supp.2d. 939 (W.D. Wash. 2000); *Yearbook XXVI* (2001) pp. 939-948 (US no. 342).

26. Видети *Шпанија*: Audencia Territorial, Барселона, 9 April 1987. (*Parties not indicated*) 5 Revista de la Corte Española de Arbitraje (1988-1989); *Yearbook XXI* (1996) pp. 671-672 (Spain no. 25); одлучено је да опште позивање у теретници не инкорпорира пуноважано арбитражну клаузулу која је садржана у бродарском уговору.

27. Сједињене Америчке Државе: United States District Court, Southern District of New York, 18 August 1977 (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA and Sea King Corporation*), *Yearbook IV* (1979) pp. 329-331 (US no. 19) и United States District Court, Northern District of Georgia, Atlanta Division, 3 April 2007 (*Interested Underwriters at Lloyd's and Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN and Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D. GA. 2007) p. 1243; *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 935-943 (US no. 619).

2. Арбитражна клаузула садржана у непотписаном, али накнадно прихваћеном уговору

У овом случају се пристанак на арбитражу мора утврдити према околностима случаја, у зависности од тога како је накнадно прихватање спроведено.

На пример, могуће је да је уговор који садржи арбитражну клаузулу прихваћен у писменој форми са општим резервама или одложним условима. У таквом случају, разумно је претпоставити да се арбитражни споразум може признати уколико није био изричито оспорен, и ако постоји писмено које је доказ споразума странака о арбитражи. Наиме, уколико не постоји текст који тврди супротно, ни опште резерве ни потенцијални одложни услови (нпр. одредбе попут „овај прихват подлеже накнадном прецизирању“), не утичу на арбитражну клаузулу.²⁸

Државни судови се све чешће суочавају са арбитражним споразумима који су закључени у контексту инвестиционе арбитраже, када држава да једнострану понуду у међународном уговору да се евентуални спор реши арбитражом, коју улагач накнадно прихвати у писменој форми приликом подношења захтева за арбитражу. Несумњиво је да овакав начин задовољава захтеве писмене форме из члана II.²⁹

3. Нема прећутног прихватања

Насупрот наведеном, ако је једна страна послала другој уговор који садржи арбитражну клаузулу, а друга страна није одговорила, али

28. *Сједињене Америчке Државе*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 15 February 2001 (*US Titan Inc. v. Guangzhou ZhenHua Shipping Co.*) 241 F.3d (2nd Cir. 2001) p. 135; *Yearbook XXVI* (2001) pp. 1052-1065 (US no. 354).

29. Видети нпр. *Сједињене Америчке Државе*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 17 March 2011 (*Republic of Ecuador v. Chevron Corporation, et al.*), *Yearbook XXXVI* (2011) (US no. 737).

је извршила уговор, поставља се питање прећутног пристанка на арбитражу или претпостављеног прихватања арбитраже (*tacit consent or implied acceptance to arbitration*). Таква ситуација често настаје у модерној пословној пракси, где се економске операције често обављају на основу сажетих исправа као што су наруџбенице, резервације или закључнице, које не захтевају нужно писмени одговор друге стране.

У принципу, прећутан прихват не испуњава услов писмености из Конвенције и неки судови су заузели такав став³⁰. Међутим, у складу са схватањем према коме Конвенцију треба тумачити у контексту еволуције међународне трговачке праксе, неки судови су заузели став да се прећутан прихват писмене понуде (нпр. извршењем уговорне обавезе³¹ или применом трговачких обичаја који дозвољавају прећутно закључење арбитражног споразума³²) треба сматрати довољним за потребе члана II, став (2). Другопоменуће одлуке су могле бити донете и неприменом Конвенције путем њеног члана VII, став (1) ради примене повољнијег домаћег права на тумачење услова писмене форме.

У вези са тим, УНЦИТРАЛ је 2006. године изменио члан 7 свог Модел-закона о међународној трговинској арбитражи (дефиниција и форма арбитражног споразума) (видети **Анекс II** овог Водича), дајући две опције. Прва опција је унела флексибилну дефиницију писменог споразума:

„Арбитражни споразум је закључен у писменом облику ако је његова садржина забележена у било ком облику, без обзира на

30. Видети нпр. *Немачка*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, 26 June 2006 (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 pp. 42-44; *Yearbook XXXII* (2007) pp. 351-357 (Germany no. 103).

31. *Сједињене Америчке Државе*: United States District Court, Southern District of New York, 6 August 1997 (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*), *Yearbook XXIII* (1998) pp. 1029-1037 (US no. 257).

32. *Немачка*: Bundesgerichtshof, 3 December 1992 (*Buyer v. Seller*) *Yearbook XX* (1995) pp. 666-670 (Germany no. 42).

2. ПОГЛАВЉЕ

то да ли је арбитражни споразум или уговор закључен усмено, *конклюдентним радњама* или на други начин.“ (члан 7, став (3)) (нагласак аутора).

Ова дефиниција признаје да је запис „садржине“ споразума „у било ком облику“ једнака традиционалној писменој форми. Писмена форма је и даље потребна.

Друга опција је елиминисала услов писмене форме.

Такође, као што је напоменуто, УНЦИТРАЛ је препоручио да се члан II став (2) Конвенције примењује „тако да се призна да околности које су описане у том члану нису таксативно набројане“ (видети ово поглавље, одељку Д.2.а и **Анекс II** овог Водича).

Иако ове опције и препоруке немају директног утицаја на Конвенцију, оне: (i) су знак тренда који води либералном тумачењу захтева из Конвенције; и (ii) одраз су еволуције домаћих арбитражних закона у многим државама које су усвојиле УНЦИТРАЛ-ов Модел-закон, на које се судови могу позвати путем одредбе члана VII, става (1) Конвенције о повољнијем праву.

4. Арбитражни споразум садржан у размени електронских порука

Текст члана II, став (2) је имао у виду средства комуникације која су постојала 1958. године. Разумно је тумачити га тако да покрива еквивалентна модерна средства комуникације. Критеријум је постојање писменог записа арбитражног споразума. За сва средства комуникације која испуњавају овај услов, укључујући електронску комуникацију, треба сматрати да су у складу са чланом II, став (2).

Што се тиче електронске комуникације УНЦИТРАЛ-ов Модел-закон узваја следећи приступ:

„Електронска комуникација испуњава услов писмене форме арбитражног споразума ако информацији садржана у њој буде доступна тако да може да се користи за накнадне референце.“

б. Материјална пуноважност: арбитражни споразум не сме бити „ништав, без дејства или неподобан за примену“

Појмове „ништав, без дејства и неподобан за примену“ писци Конвенције нису објаснили. Следећи редови имају за циљ да дају значење овим појмовима.

1. Меродавно право за материјалну пуноважност арбитражног споразума

Члан V, став (1), тачка (а) упућује на право којем су странке подвргле арбитражни споразум као меродавно право за његову пуноважност (видети 3. поглавље). У пракси, међутим, странке ретко бирају меродавно право за закључивање и материјалну пуноважност арбитражног споразума. Стога одређивање меродавног права мора да изврши суд пред којим се истакне одговарајући приговор. Постоји више решења, али најчешће се примењују следећа (као што се спомиње у Конвенцији): право места арбитраже које може бити и у другој држави, а не у држави суда (друго правило из члана V, став (1), тачка (а), по аналогији), *lex fori* и право меродавно за уговор као целину. Врховни суд Уједињеног Краљевства је 2020. године утврдио да ће се, у случају да странке нису прецизирале меродавно право за арбитражни споразум, право које су странке одабрале као меродавно за уговор који садржи арбитражну клаузулу у начелу примењивати и на арбитражни споразум.³³ Неки судови су такође потврдили пуноважност арбитражног споразума без позивања на било које национално право већ позивајући се искључиво на заједничку

33. Уједињено Краљевство: Supreme Court (*Enka Insaat ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb*) [2020] UKSC 38.

намеру странака. Уопштено говорећи, избор материјалног права врши се, изгледа, у функцији проналажења најповољнијег права за пуноважност арбитражног споразума.³⁴

2. „Ништав“

Изузетак „ништавости“ се може протумачити тако да се односи на случајеве у којима арбитражни споразум садржи неки недостатак од почетка. Типични примери приговора који спадају у ову категорију су прекомерно оштећење, незаконитост или заблуда. Недостаци при закључењу арбитражног споразума као што су неспособност уговорне стране или недостатак овлашћења такође спадају у ову групу (видети такође 3. поглавље, одељак Д.1, члан V, став (1), тачка (а) неспособност).

Ако суд прихвати принцип самосталности (видети одељак Б.1 у овом поглављу), само ништавост арбитражног споразума, уместо ништавости главног уговора, може спречити суд да упути странке на арбитражу. На пример, уговор чији је предмет подела тржишта супротна правилима конкуренције је незаконит уговор. Међутим, таква незаконитост не утиче на дату сагласност уговорних страна да се спорови из тог односа подвргну арбитражи као што је то наведено у арбитражној клаузули која је садржана у том уговору. Без обзира на речено, судови у овој фази могу директно одлучивати о недостацима попут преваре и довођења у заблуду или принуде, који сведоче о томе да ли је странка уопште могла да пристане на арбитражу.

34. Пример оваквог приступа се може наћи у члану 178, став (2) Швајцарског Закона о међународном приватном праву који предвиђа:

„Када је у питању садржина, арбитражни споразум је пуноважан уколико је у складу са условима права које су странке изабрале или права меродавног за предмет спора, а нарочито, а нарочито, права меродавног за главни уговор, или са условима из швајцарског права.“

3. „Без дејства“

Арбитражни споразум без дејства у смислу члана II, став (3) јесте арбитражни споразум који је био пуноважан, али је затим престао да производи дејства.

Изузетак „без дејства“ се углавном односи на случајеве отказивања, опозива, повреде или раскида арбитражног споразума. Такође, треба сматрати да је арбитражни споразум без дејства ако је о истом спору између истих странака већ одлучио државни или арбитражни суд (*res judicata* или *ne bis in idem*).

На пример, италијански Врховни суд је одлучио да су италијански судови надлежни у спору без обзира на арбитражну клаузулу у уговору, зато што, због проглашеног ембарга против Ирака, стране више нису могле да слободно располажу конкретним уговорним правима у релевантном тренутку подношења тужбе пред првостепеним судом.³⁵

4. „Неподобан за примену“

У овакве приговоре спадају случајеви када арбитража не може да се настави због физичких или правних препрека.

Физичке препреке поступку могу се појавити у ретким случајевима, као што су смрт арбитра именованог у арбитражном споразуму или одбијање арбитра да прихвати именовање, када су странке изричито искључиле могућност замене. У зависности од конкретних одредаба меродавног права, ови случајеви могу довести до немогућности примене арбитражног споразума.

35. *Италија*: Supreme Court of Cassation of Italy, Case no. 23893, 24 November 2015. (*Government and Ministries of the Republic of Iraq v. Armamenti e Aerospazio SpA et al.*), *Yearbook* XLI (2016) p. 503 (Italy no. 189). Мада је Врховни суд дефинисао оквир свог одлучивања као анализу „ништавости“ арбитражне клаузуле зато што је спор постао неарбитрабилан, чини се да се чињенице подударaju са питањем да ли је клаузула остала без дејства.

2. ПОГЛАВЉЕ

Много чешће, арбитражне клаузуле су толико лоше сачињене да правно спречавају покретање арбитражног поступка. Такве клаузуле се често називају „патолошким“. Строго посматрано, такви арбитражни споразуми су заправо ништави, па је то често основ на који се странка позива пред судом. Такве клаузуле треба да се тумаче по истом праву које је меродавно за закључење и материјалну пуноважност арбитражног споразума.

Наредне ситуације су честе у пракси.

(i) Када је упућивање на арбитражу факултативно

Неки арбитражни споразуми наводе да странке „могу“ да подвргну свој спор арбитражи. Таква формулација доводи у питање вољу странака да свој спор подвргну арбитражи.

Такве арбитражне клаузуле би ипак требало одржати на снази, у складу са општим начелом тумачења по коме се одредбе уговора имају тумачити тако да све могу да произведу дејство уместо тако да се неке од њих лише дејства.

(ii) Када уговор предвиђа и арбитражу и надлежност државних судова

У оваквим случајевима, понекад је могуће да се ускладе обе одредбе и да се поштује арбитражни споразум. Да би се то постигло суд мора да установи праву намеру странака. Посебно, странке би требало упутити на арбитражу само уколико су заиста желеле да свој спор подвргну арбитражи, било да је то у комбинацији са неким другим механизмом решавања спорова или не.

На пример, Виши суд у Сингапуру је после детаљне анализе одлучио да споразум који је „неопозиво“ подвргавао спор судовима Сингапура није био нужно непомирљив са другом клаузулом истог уговора која је предвиђала арбитражу. Суд је у ствари нашао да су странке желеле да спор реше арбитражом и да је упућивање на

надлежност сингапурског суда имало паралелно дејство тако што је идентификовало *lex arbitri*.³⁶

Такво тумачење је у складу са општим начелом да уговорне одредбе треба тумачити у смислу у коме све могу да произведу извесно дејство.

Насупрот томе, швајцарски Савезни суд је одлучио да не постоји пуноважан арбитражни споразум уколико конкретна клаузула предвиђа да се спорови упуте на арбитражу Америчког удружења за арбитражу (ААА) или „неком другом америчком суду“. Савезни суд сматрао је небитним да је наслов клаузуле гласио „Арбитража“ и да је она упутила на правила ААА, пошто јасна намера за решавање спора арбитражом није могла да буде утврђена.³⁷

(iii) Када клаузула о решавању спорова предвиђа кораке који претходе арбитражи

Стране све више укључују „вишестепене“ или „вишефазне“ клаузуле у своје уговоре, које предвиђају претходне кораке, на пример, преговоре или медијацију (или и једно и друго) пре приступања арбитражи. Судови могу бити позвани да одлуче да ли су предарбитражни кораци били предузети и, уколико нису, да ли то спречава упућивање странака на арбитражу. Пракса показује да ове клаузуле морају бити веома прецизне, тако да не остављају сумњу о обавезности предарбитражних корака, да би судови могли да их примене. Чак и ако су језичке формулације јасне, многи судови сматрају да ови предарбитражни кораци представљају питање надлежности које треба да реше арбитражи у складу са начелом компетенц-компетенц или представљају питање допуштености,

36. *Сингапур*: High Court, 12 January 2009 (*P.T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 758-782 (Singapore no. 7).

37. *Швајцарска*: Bundesgerichtshof, 25 October 2010. (*X Holding AG et al. v. Y Investments NV*), *Yearbook XXXVI* (2011) p. 343 (Switzerland no. 43).

пре него надлежности, о којем, у сваком случају, морају да одлуче арбитражи.

Слично томе, у контексту инвестиционе арбитраже, инвестициони споразуми често предвиђају рок (познат као „рок за хлађење“) у којем држава и улагач морају да преговарају пре но што улагач може да поднесе захтев за арбитражу или садрже одредбу по којој инвеститор мора током одређеног периода да води поступак пред државним судовима, пре но што прибегне арбитражи. Неки судови су окарактерисали услов локалних процесних радњи као предарбитражни „предуслов“ који је процедуралне природе, па је самим тим у надлежности арбитра, а не суда, да одлуче да ли је овај предуслов испуњен.

(iv) Када су арбитражна правила или арбитражна институција нетачно одређени

У неким случајевима непрецизност клаузуле је таква да државни суд не може да одреди арбитражну институцију коју су странке изабрале. Арбитража се не може наставити и суд би требало да преузме надлежност за решавање спора.

На пример, Врховни суд Републике Белорусије одлучио је у једном предмету да нема пуноважаног арбитражног споразума јер текст арбитражне клаузуле – који је упућивао на „Арбитражни центар Федералне привредне коморе, Беч, у складу са њеним Правилима“ – није идентификовао надлежну арбитражну институцију и примењива правила, јер је увидом у Интернет дошао до закључка да постоје две различите институције, које раде по другачијим правилима, на истој адреси у Бечу: Међународни арбитражни центар аустријске Федералне привредне коморе и Међународни арбитражни центар у Бечу.³⁸

У неким другим случајевима, међутим, непрецизност клаузуле се може превазићи њеним разумним тумачењем. Алтернативно,

38. *Белорусија*: Supreme Court of the Republic of Belarus, Judicial Chamber on Economic Cases, Case no. 189-6/2019/64A/336K, 7 April 2020. (“D” UAB v. “S” LLC), *Yearbook XLVI* (2021) p. 232 (Belarus no. 3).

судови такође могу „спасити“ патолошку клаузулу тако што ће одвојити одредбу која је чини неприменљивом, притом задржавајући довољно елемената арбитражног споразума да би арбитражу учинили изводљивом.

На пример, Окружни суд за Источни округ Висконсина у Сједињеним Америчким Државама анализирао је арбитражни споразум који је (у верзији на енглеском језику) предвиђао да ће се спорови решити арбитражом у Сингапуру „у складу са Правилима међународне арбитраже која тада буду на снази“ и (у верзији на кинеском језику) да ће се арбитража спровести „пред Сингапурским институтом за међународну арбитражу“.³⁹ Суд је протумачио да се ово односи на „добро познату арбитражну институцију познату као Сингапурски центар за међународну арбитражу“.

(v) *Када нема никаквих назнака о томе на који начин треба именовати арбитра* („клаузуле кратке форме“)

Може се десити да се у арбитражној клаузули користи формулација попут „општа/стандардна арбитража, ако је уопште буде, у Лондону на уобичајен начин“.

Опште посматрано, пуноважност такве клаузула треба потврдити само уколико садржи неки елемент који омогућава повезивање клаузуле кратке форме са државом чији судови су у стању да пруже подршку за покретање арбитраже.

Такав „елемент за везивање“ може се пронаћи у претходно наведеном примеру. Странке би могле затражити од енглеских судова да именују арбитра. Клаузула кратке форме би се такође могла одржати на снази уколико „уобичајен начин“ на који се у клаузули упућује дозвољава идентификовање неопходних елемената за покретање арбитраже. Израз „уобичајен начин“ се може тумачити као упућивање на ранију праксу између чланова

39. *Сједињене Америчке Државе*: United States District Court, Eastern District of Wisconsin, 24 September 2008. (*Slinger Mfg. Co., Inc. v. Nemark, S.A., et al.*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 976-985 (US no. 656).

истог професионалног удружења, што би даље упућивало на примену арбитражних правила овог удружења, ако их има.

У недостатку било каквог елемента који омогућава њихово везивање, клаузуле кратке форме се не могу одржати на снази.

5. Арбитражни споразум мора да обавезује странке (непотписнике) у спору који се води пред судом

У пракси, судови се могу наћи у ситуацијама у којима се од њих тражи да упуте на арбитражу странке које нису потписнице арбитражног споразума: било зато што оне желе да буду упућене на арбитражу, или зато што нека друга странка тражи да оне буду упућене на арбитражу. Према томе, судови морају да утврде да ли лице које није потписник може да се сматра страном „изворног“ арбитражног споразума и уколико закључе да може, јесу ли испуњени услови из Конвенције у односу на ту странку.

a. Формална пуноважност: у односу на непотписнике не треба је поново испитивати

Поставља се питање да ли обавезивање лица која нису потписници арбитражног споразума може доћи у сукоб са условом писмене форме из Конвенције. Одговор је „вероватно не“. Мноштво разлога говори у прилог томе.

Питање формалне пуноважности је независно од одређивања ко су стране арбитражног споразума, које као питање суштине и није подвргнуто условима форме. Када се утврди да постоји формално пуноважан арбитражни споразум, други стадијум је утврђивање страна које су везане њиме. Трећа лица која нису изричито споменута у писменом арбитражном споразуму могу ипак ући у његово поље примене *ratione personae*. Штавише, Конвенција не спречава да једно лице да пристанак на арбитражу за рачун другог, што је појам који је од средишњег значаја за теорије прећутног пристања. Судови понекад такође траже ослонац у домаћим

правним доктринама да би одредили ко би требало да се сматра потписником арбитражног споразума.⁴⁰

б. Материјална пуноважност: лица која нису потписници морају потпасти под субјективни делокруг арбитражног споразума

Доктрина релативног дејства уговора примењује се на арбитражне споразуме. То значи да један арбитражни споразум даје права и намеће обавезе само странама које су га закључиле. Поље примене арбитражног споразума у односу на стране може се назвати „субјективним“ пољем примене.

Члан II став (3) имплицитно захтева од суда да одреди субјективно поље примене арбитражног споразума када наводи: „суд државе уговорнице којем је поднет на решавање спор по неком питању о коме су странке закључиле уговор у смислу овог члана“, упутиће странке на арбитражу.

Субјективно поље примене уговора не може се дефинисати само у односу на потписнике арбитражног споразума. Лица која нису потписници такође могу имати права и обавезе које настају из уговора. Разни правни основи се могу применити да би се лице које није потписало арбитражни споразум њиме обавезало. У прву групу спадају теорије прећутног пристања, уговора у корист трећег лица, јемаца, уступања потраживања (цесије), правног следбеништа и других начина преноса уговорних права. Ове теорије се заснивају на вољи странака која се може утврдити и, у великој мери, на начелу савесности и поштења (добре вере). Примењују се и на приватне и на јавне субјекте права. У другу групу спадају правне теорије о односима између налогодавца и заступника, о привидном овлашћењу, о пробијању правне

40. *Сједињене Америчке Државе*: Supreme Court of the United States, no. 18–1048, 1 June 2020 (*GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., F.K.A. Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC et al.*), *Yearbook XLV* (2020) (US no. 1004).

2. ПОГЛАВЉЕ

личности привредног друштва, односима унутар конзорцијума, теорије о групама привредних друштава и естопелу. Оне се не ослањају на вољу странака, него на меродавно право.

1. Меродавно право за одређивање субјективног поља примене арбитражног споразума

Да би се одлучило да ли је лице које није потписало арбитражни споразум њиме обавезано, питање би требало решити према праву меродавном за арбитражни споразум. Као што је раније поменуто, у одсуству споразума странака о овом питању, распрострањено је схватање да је меродавно право за арбитражни споразум право места арбитраже или право које је меродавно за основни уговор као целину или у неким случајевима и *lex fori*. Међутим, неке одлуке судова су пришле овом проблему примењујући правила која су општеприхваћена у међународној трговинској пракси, односно *lex mercatoria*, сматрајући да се ту ради о чињеничном питању и питању оцене доказа (видети ово поглавље, одељак Ц.4.б.1).

2. Када се непотписник може упутити на арбитражу?

Одговор зависи од конкретног случаја. Суд који се суочи са овим питањем требало би да га анализира према околностима случаја и да одлучи у том контексту да ли се може прихватити да је лице које није потписало споразум о арбитражи ипак њиме везано. Ако је одговор потврдан, било би најбоље да странке упуте на арбитражу и да препусте арбитражном суду да испита и одлучи о овом питању. Судови ће бити у прилици да преиспитају одлуку арбитражног суда у вези са укључивањем лица које није потписник у арбитражу, у стадијуму евентуалног поништаја или извршења арбитражне одлуке.

Судови су упућивали на арбитражу у споровима који су укључивали лица која нису потписници када је спор између потписника и непотписника деловао као *довољно* повезан са

тумачењем или извршењем уговора који је закључио потписник и који је садржао арбитражну клаузулу. Сходно томе, сматрало се да такав спор *вероватно* улази у материјално поље примене арбитражне клаузуле.

У предмету Апелационог суда Сједињених Америчких Држава за Први округ (*Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski*),⁴¹ привредно друштво Сорсинг Анлимитед (Џампсорс) закључило је писмени уговор о ортаклуку са друштвом АТЛ, ради поделе производње механичких делова и сразмерне поделе добити. Асимко је био огранак АТЛ-а и оба друштва су имала истог директора. Уговор је предвиђао арбитражу у Кини. Односи су се покварили и Џампсорс је поднео тужбу против Асимка и његовог директора пред судовима САД-а оптужујући Асимко да се намерно меша у уговорне и фидуцијарне односе између њега и АТЛ-а. Тужени су поднели захтев да се спор упути на арбитражу. Они су тврдили да иако нису били потписници уговора о ортаклуку, тужбени захтев Џампсорса треба да буде изнет пред арбитражни суд јер питања око којих се странке споре јасно произлазе из уговора о ортаклуку. Суд је прихватио захтев. Навео је да је „овај спор *довољно повезан* са уговором између Џампсорса и АТЛ-а и да би стога примена естопела била примерена“ (нагласак аутора).

41. *Сједињене Америчке Државе*: United States Court of Appeals, First Circuit, 22 May 2008. (*Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Perkowski*), 526 F.3d 38, para. 9; *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 1163-1171 (US no. 643).

Д. КАДА СУ УСЛОВИ ЗА ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА ЗАДОВОЉЕНИ, СУД МОРА ДА „УПУТИ СТРАНКЕ НА АРБИТРАЖУ“, „НА ЗАХТЕВ ЈЕДНЕ ОД СТРАНАКА“

Када утврди да постоји пуноважан арбитражни споразум, суд мора да упути странке на арбитражу, на захтев једне од странака, уместо да сам реши спор. Овај механизам извршења је прописан чланом II, став (3). Циљ Конвенције је да у овоме не остави никаква дискрециона овлашћења државним судовима.

1. Како „упутити“ странке на арбитражу?

„Упућивање на арбитражу“ треба схватити било као прекид судског поступка до почетка арбитраже, било као одбацивање тужбе због ненадлежности, у складу са националним арбитражним или процесним правом.

2. Нема упућивања по службеној дужности

Суд упућује странке на арбитражу само „на захтев једне од њих“, што искључује да суд то учини по службеној дужности.

3. Које су опције на располагању суду ако установи да странка не треба да буде упућена на арбитражу?

Уколико установи да једна од странака не треба да буде упућена на арбитражу, посебно у случају лица које нису потписници, суд мора да одлучи да ли да остале странке које су стране уговорнице у арбитражном споразуму треба да упути на арбитражу, док у исто време прихвата надлежност у односу на преосталу странку – или, алтернативно, треба да прихвати надлежност за цео спор. Наиме, може искрнути следећи проблем: упућивање странака на арбитражу могло би имати за последицу „поделу“ решавања спора

између два форума (тј. државног и арбитражног суда), уз ризик да сваки форум дође до различитих закључака о истим чињеничним и правним питањима.

У неким од раних случајева ове врсте, поједини италијански судови су заузели становиште да када спор обухвата уговорне стране у арбитражном споразуму и трећа лица (за која суд сматра да нису везана арбитражним споразумом) са повезаним захтевима, надлежност суда „апсорбује“ читав спор и арбитражни споразум постаје „неподобан за примену“. Такав приступ – такозвани *vis atractiva* судског поступка – експлицитно је искључен реформом италијанског арбитражног права из 1994. године; он није одражавао, нити сада одражава универзалан приступ.⁴²

Према члану II, став (3) суд је дужан да упути уговорне стране у арбитражном споразуму на арбитражу, када једна од њих то захтева, уколико су испуњени услови из члана II, став (3). Стога, када му буде поднет захтев једне странке за упућивање на арбитражу, суд би имао мало простора за одбијање захтева за упућивање на арбитражу странака које су потписале арбитражни споразум, иако је прихватио надлежност за решавање спора који се односи на лица која нису потписници.

Е. РЕЗИМЕ

На основу сажетог прегледа правног режима Конвенције о признању арбитражних споразума, могла би се издвојити следећа сумарна начела која се примењују у односу на арбитражне споразуме који улазе у њено поље примене:

1. Конвенција је створена са циљем да се подстакне решавање међународних спорова арбитражом. Предвидела је правни режим наклоњен извршењу и арбитражи.

42. *Ausmpuja*: Oberster Gerichtshof, 26 August 2008 (*R GmbH v. O B.V. et al.*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 404-408 (Austria no. 19).

2. ПОГЛАВЉЕ

2. Суд би требало да провери постоји ли спор између странака.
3. Предмет спора мора бити арбитрабилан. Неарбитрабилност није директно регулисана Конвенцијом, него је остављена националним правним режимима. Међутим, изузетке неарбитрабилности треба рестриктивно прихватати.
4. Арбитражни споразум би требало сматрати формално пуноважним онда када је суд стекао разумно уверење да је понуду о уговарању арбитраже, учињену у писменој форми, прихватила друга страна. Конвенција предвиђа максимални услов форме као униформни стандард. Међутим, судови могу применити домаће услове који су блажи од оних из члана II.
5. Поводом материјалне пуноважности, судови би требало да дозволе ограничен број приговора заснованих на националном праву који се односе на непостојање и на ништавост арбитражног споразума.
6. Арбитражни споразум може обавезивати и лица која нису потписници.

3. ПОГЛАВЉЕ

ЗАХТЕВ ЗА ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ

АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

САДРЖАЈ

А. УВОД

Б. ПРВА ФАЗА – УСЛОВИ КОЈЕ ПРЕДЛАГАЧ МОРА ДА ИСПУНИ (ЧЛАН IV)

1. Које исправе се морају поднети?
2. Оригинал одлуке прописно оверене аутентичности (члан IV, став (1), тачка (а))
 - а. Прописна овера аутентичности
 - б. Прописна овера преписа
3. оригинал арбитражног споразума или оверен препис (члан IV, став (1), тачка (б))
4. У време подношења захтева
5. Преводи (члан IV, став (2))

Ц. ДРУГА ФАЗА – РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ (ЧЛАН V) – ОПШТИ ПОГЛЕД

1. Нема ревизије одлуке о предмету спора
2. Терет доказивања да постоје таксативно набројани разлози је на противнику предлагача
3. Разлози за одбијање признања и извршења су таксативно набројани
4. Уско тумачење основа за одбијање
5. Ограничено дискреционо овлашћење за одобравање извршења у случају да је присутан неки од разлога за одбијање извршења
6. Проблеми везани за имунитет државе

Д. РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ ЗАХТЕВА КОД КОЈИХ ЈЕ ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА НА ТУЖЕНОМ (ЧЛАН V СТАВ (1))

1. Први разлог за одбијање захтева: неспособност једне од странака и ништавост арбитражног споразума (члан V, став (1), тачка (а))
 - а. Неспособност странке
 - б. Ништавост арбитражног споразума
2. Други разлог за одбијање захтева: изостанак обавештења и повреда права на одбрану; право на правичан поступак (члан V, став (1), тачка (б))
 - а. Право на правично суђење
 - б. Изостанак обавештења
 - ц. Повреде права на одбрану: „немогућност изјашњавања о предмету“
3. Трећи разлог за одбијање захтева: одлука се односи на спор који није предвиђен у арбитражном споразуму или садржи одредбе које прелазе границе арбитражног споразума (члан V, став (1), тачка (ц))
4. Четврти разлог за одбијање захтева: неправилности у конституисању арбитражног суда или арбитражном поступку (члан V, став (1), тачка (д))
 - а. Конституисање арбитражног суда
 - б. Арбитражни поступак
5. Пети разлог за одбијање захтева: одлука није постала обавезна за странке, поништена је или јој је дејство одложено (члан V, став (1), тачка (е))
 - а. Арбитражна одлука није постала обавезна за странке
 - б. Арбитражна одлука је поништена или јој је дејство одложено
 1. *Арбитражна одлука је поништена*
 2. *Последице поништаја одлуке*
 3. *Дејство арбитражне одлуке је „одложено“*

Е. РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ НА КОЈЕ СУД ПАЗИ ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ (ЧЛАН V, СТАВ (2))

1. Шести разлог за одбијање захтева: предмет спора није арбитрабилан (члан V, став (2), тачка (а))
2. Седми разлог за одбијање захтева: супротност јавном поретку (члан V, став (2), тачка (б))
 - а. Примери признања и извршења
 - б. Примери одбијања признања и извршења

Ђ. ОДЛАГАЊЕ ИЗВРШЕЊА ДО ЗАВРШЕТКА ПОСТУПКА ПО ПОНИШТАЈУ (ЧЛАН VI)

Г. ЗАКЉУЧАК

А. УВОД

Признање и извршење арбитражних одлука у принципу могу да дозволе судови свуда у свету. У државама ван места где је одлука донета, извршење се углавном заснива на Конвенцији. Правна дејства признања и извршења одлуке су у пракси ограничена на територију за коју је суд који се изјашњава о признању и извршењу, надлежан.

Судови су према члану III обавезни да признају и изврше стране арбитражне одлуке у складу са правилима поступка која се примењују на територији где је захтев за признање и извршење поднет (видети 1. поглавље) и у складу са условима предвиђеним Конвенцијом.

Национални судови могу применити три врсте одредаба на извршење одлука:

- посебан закон за спровођење Конвенције;
- закон који се посебно бави међународном арбитражом;
- општи закон о арбитражи те државе.

Члан III обавезује државе уговорнице да признају обавезност арбитражних одлука које улазе у поље примене Конвенције, осим уколико не потпадају под неки од разлога за одбијање признања дефинисаних у члану V. Судови, међутим, могу да дозволе извршење одлуке на повољнијим основама од Конвенције (на основу члана VII, став (1), видети у 1. поглављу). Примери питања која нису регулисана Конвенцијом и која су, сходно томе, регулисана националним правом су:

- надлежност судова за одлучивање о захтеву;
- извођење доказа;
- рокови застарелости;
- привремене мере и мере обезбеђења;
- обезбеђење трошкова поступка признања и извршења;
- правна средства која су на располагању против одлуке о признању и извршењу или о одбијању признања и извршења;
- критеријуми за спровођење принудног извршења на имовини;
- границе поверљивости поступка признања и извршења.

У сваком случају, одређивање услова за надлежност и за покретање поступка не сме бити такво да омогући држави да избегне своју међународну обавезу да извршава стране арбитражне одлуке (видети у 1. поглављу, одељак Ф).

Конвенција налаже да се не смеју постављати значајно строжи услови ни виши трошкови или таксе на признање и извршење арбитражних одлука на које се Конвенција односи, од оних који се постављају за признање и извршење домаћих арбитражних одлука. Ова одредба није доводила до проблема у пракси и примењивана је у односу на различите аспекте извршења.⁴³ Врховни суд

43. *Хонг Конг*: Court of Appeal, 13 June 2011, 25 July 2011 and 11 August 2011 (*Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Company Limited v. PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited*), *Yearbook XXXVI* (2011) pp. 287-292 (Hong Kong no. 25); *Холдандија*: Hoge Raad, First Chamber, 25 June

Португалије је сматрао, на пример, да на основу члана III странка која тражи извршење стране арбитражне одлуке, не мора да испослује њено претходно признање, будући да тај услов не постоји за домаће арбитражне одлуке.⁴⁴

Правила поступка која спомиње Конвенција су ограничена на питања као што су форма захтева и надлежни органи, за које Конвенција упућује на национално право. С друге стране, *услови за извршење* арбитражне одлуке су предвиђени у самој Конвенцији и искључиво су регулисани Конвенцијом. Ове тезе ће се детаљније анализирати у даљем тексту. Укратко, када поднесе исправе предвиђене у члану IV, предлагач има право на признање и извршење одлуке осим ако противник предлагача докаже да се примењује један или више разлога за одбијање признања и извршења који су таксативно предвиђени у члану V, став (1) или ако сам суд нађе да се примењује један од разлога из члана V, став (2).

Опште правило које судови треба да прате јесте да се разлози за одбијање признања дефинисани чланом V морају рестриктивно тумачити, што значи да њихово постојање треба прихватити само у озбиљним случајевима. Ово се посебно односи на кршење јавног поретка, на који се често позивају странке разочаране исходом арбитраже, али га веома ретко прихватају судови. На пример, иако је Лондон један од великих светских финансијских центара где странке често траже извршење арбитражне одлуке, ретко су забележени случајеви да је неки енглески суд одбио извршење

2010 (*OAO Rosneft v. Yukos Capital s.a.r.l.*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 423-426 (Netherlands no. 34).

44. *Португалија*: Supremo Tribunal de Justiça, Civil Section, 19 March 2009 (*S.A.(Belgium) v. B Sociedade Nacional, S.A.*), *Yearbook XXXVI* (2011) pp. 313-314 (Portugal no. 2) (Више није примењиво према важећем законодавству).

стране арбитражне одлуке на основу повреде јавног поретка (видети у овом поглављу, одељак Е.2)⁴⁵.

Међународни савет за трговинску арбитражу (ИККА) је 2024. године у свом Годишњаку трговинске арбитраже (*Yearbook Commercial Arbitration*), на основу четрдесет пет година извештавања о Конвенцији утврдио да је само у око десет процената случајева признање и извршење одбијено из неког од разлога предвиђених у Конвенцији.

Када одлучују о извршењу на основу Конвенције судови следе

- *приступ који је наклоњен извршењу и*
- *приступ који је прагматичан, флексибилан и неформалан.*

Овај либерални став, који треба подржати, омогућава да се потпуно искористи потенцијал овог међународног уговора, чији се успех не може порећи јер му је приступило 172 државе уговорнице, да служи међународној трговини и да је подстиче (видети у Општем погледу на материју, одељак А.2).

Б. ПРВА ФАЗА – УСЛОВИ КОЈЕ ПРЕДЛАГАЧ МОРА ДА ИСПУНИ (ЧЛАН IV)

У овој фази поступка, предлагач, уз захтев за признање и/или извршење, мора да поднесе исправе набројане у Конвенцији (члан IV). У првој фази се примењује приступ наклоњен извршењу и прагматичан приступ суда коме је поднет захтев за извршење.

45. *Уједињено Краљевство*: High Court, Chancery Division, 25 October 2022 (*Chechetkin v. Payward Ltd and others*) [2022] EWHC 3057 (Ch).

1. Које исправе се морају поднети?

Када испитују захтев за признање и/или извршење арбитражне одлуке, судови проверавају да ли је предлагач у време подношења захтева приложио и:

- оригинал одлуке прописно оверене аутентичности или прописно оверен препис тог оригинала (члан IV, став (1), тачка (а));
- оригинал споразума означеног у члану II или прописно оверен препис тог оригинала (члан IV, став (1) тачка (б)); и
- преводе ових исправа на језик државе у којој се позива на одлуку, ако је то неопходно (члан IV, став (2)).

2. Оригинал одлуке прописно оверене аутентичности (члан IV, став (1), тачка (а))

а. Прописна овера аутентичности

Овера аутентичности арбитражне одлуке је поступак у коме надлежни орган потврђује да су потписи који се на њој налазе веродостојни. Сврха овере аутентичности оригиналне арбитражне одлуке или прибављеног овереног преписа одлуке је да се потврди да су арбитражну одлуку донели именовани арбитраи. Ово ретко представља било какав проблем у пракси.

Конвенција не одређује које право регулише услове за оверу аутентичности. Не указује да ли су то услови који се постављају у држави где је одлука донета или у држави где се признање или извршење тражи. Изгледа да већина судова прихвата форму овере аутентичности која је сагласна праву било које од ових држава. Врховни суд Аустрије је у једној старијој одлуци изричито признао да се овера може извршити било у складу са правом државе где је одлука донета било са правом државе где се тражи извршење

одлуке.⁴⁶ Други судови примењују своје сопствено право на то питање.⁴⁷

Оригинал или оверена копија служе само доказивању аутентичности арбитражне одлуке и чињенице да је одлука донета на основу арбитражног споразума дефинисаног Конвенцијом. Из овог разлога, немачки судови сматрају да се овера аутентичности не тражи када је аутентичност одлуке неспорна: видети на ту тему нпр. две одлуке Апелационог суда у Минхену.⁴⁸

Било је свега неколико случајева у којима странка није успела да задовољи ове једноставне процесне услове (нпр. у случају из 2003. године пред Врховним судом Шпаније, предлагач је поднео само неоверене преписе одлуке чија аутентичност није била оверена).⁴⁹ Судови не могу да захтевају од странака да поднесу додатне исправе, нити да користе те процесне услове као препреку захтеву тако што ће их строго тумачити.

6. Прописна овера преписа

Сврха овере је да потврди да је препис одлуке идентичан оригиналу. Конвенција не прецизира које право уређује оверу преписа. Генерално се сматра да је уређује *lex fori*.

46. Видети на пример, *Ауцмпуја*: Oberster Gerichtshof, 11 June 1969, (*Parties not indicated*), *Yearbook* II (1977) p. 232 (Austria no. 3).

47. Видети на пример, *Италуја*: Corte di Cassazione, 14 March 1995, no. 2919 (*SODIME – Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*), *Yearbook* XXI (1996) pp. 607-609 (Italy no. 140); *Ауцмпуја*: Oberster Gerichtshof, 3 September 2008 (*O Limited, et al. v. C Limited*), *Yearbook* XXXIV (2009) pp. 409-417 (Austria no. 20).

48. *Немачка*: Oberlandesgericht, Munich, 17 December 2008 (*Seller v. German Assignee*), *Yearbook* XXXV (2010) pp. 359-361 (Germany no. 125) и Oberlandesgericht, Munich, 27 February 2009 (*Carrier v. German Customer*), *Yearbook* XXXV (2010) pp. 365-366 (Germany no. 127).

49. *Шпануја*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, Plenary Session, 1 April 2003. (*Satico Shipping Company Limited v. Maderas Iglesias*) *Yearbook* XXXII (2007) pp. 582-590 (Spain no. 57).

Категорије лица која су овлашћена да овере препис ће углавном бити исте као категорије лица која су овлашћена да прописно овере аутентичност оригиналне одлуке. Између осталог, овера преписа од стране генералног секретара арбитражне институције која је организовала арбитражу се у већини случајева сматра довољном.

3. Оригинал арбитражног споразума или оверен препис (члан IV, став (1), тачка (б))

Ова одредба једноставно захтева да странка која тражи извршење поднесе исправу која *prima facie* представља арбитражни споразум. У овом стадијуму суд не мора да разматра да ли је споразум „у писменој форми“, као што је то предвиђено чланом II, став (2) (видети одељак Ц.4.а у 2. поглављу) и да ли је пуноважан по меродавном праву.⁵⁰

Материјално испитивање пуноважности арбитражног споразума и његова саобразност члану II став (2) Конвенције се одвија током друге фазе признања и извршења (видети одељак Д.1 у овом Поглављу, члан V, став (1), тачка (а)).

С времена на време се деси да се противник предлагача брани тиме да подносилац захтева није доказао да је поднео пуноважан арбитражни споразум. Таква одбрана криво схвата структуру Конвенције: терет доказивања није на подносиоцу захтева да докаже да је арбитражни споразум пуноважан; већ је терет доказивања на противнику предлагача да докаже да поднети арбитражни споразум није пуноважан (видети члан V, став (1), тачка (а)).

50. Видети на пример, *Сингапур*: Supreme Court of Singapore, High Court, 10 May 2006 (*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd and Another*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 489-506 (Singapore no. 5).

4. У време подношења захтева

Ако исправе нису поднете у време подношења захтева, судови углавном дозвољавају странкама да исправе тај недостатак током поступка извршења, без обзира на императивну формулацију из члана IV, став (1): „треба уз захтев да поднесе“.⁵¹

Италијански судови, међутим, сматрају да је подношење исправа нужан услов за започињање поступка признања или извршења и да ће се, уколико овај услов није испуњен, захтев сматрати недопуштеним. Овај недостатак се може исправити подношењем новог захтева за извршење.⁵²

5. Преводи (члан IV, став (2))

Странка која тражи признање и/или извршење одлуке мора да обезбеди и превод одлуке и оригиналног арбитражног споразума поменутих у члану IV, став (1), тачка (а) и тачка (б) уколико нису сачињени на службеном језику државе у којој се тражи признање и извршење (члан IV, став (2)).

Судови су склони усвајању прагматичног приступа. Иако сама Конвенција не наводи изричито да се преводи морају обезбедити у време подношења захтева за признање и извршење, један број државних судова је, међутим, тражио да се превод поднесе у исто време када и захтев.

Примери случајева где пун превод није тражен су:

-
51. Видети нпр. *Шпанија*: Tribunal Supremo, 6 April 1989 (*Sea Traders SA v. Participaciones, Proyectos y Estudios SA*), *Yearbook XXI* (1996) pp. 676-677 (Spain no. 27). *Аустрија*: Oberster Gerichtshof, 17 November 1965 (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*), *Yearbook I* (1976) p. 182 (Austria no. 1).
52. *Италија*: Corte di Cassazione, First Civil Chamber, 23 July 2009, no. 17291 (*Microwave s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 418-419 (Italy no. 182).

3. ПОГЛАВЉЕ

- председник Првостепеног суда у Амстердаму је сматрао да превод одлуке и арбитражног споразума није нужен због тога што су ове исправе „сачињене на енглеском језику којим ми владамо довољно да потпуно схватимо њихов смисао“.⁵³
- Апелациони суд у Цириху је сматрао да нема потребе да се поднесе и превод читавог уговора који садржи арбитражну клаузулу; превод оног дела који садржи саму арбитражну клаузулу је довољан. Треба имати у виду да грађевински уговори могу имати више од хиљаду страница заједно са анексима.⁵⁴

Примери случајева где је превод тражен су:

- Савезни апелациони суд Аргентине је оценио да превод који је сачинио приватни преводилац – уместо службеног или заклетог преводиоца – који није био регистрован за обављање делатности у провинцији где се поступак извршења водио, не задовољава услове из Конвенције.⁵⁵
- Врховни суд Аустрије је разматрао случај у ком је предлагач поднео само превод диспозитива арбитражне одлуке МТК. Одлучио је да предмет треба вратити првостепеном суду коме је првобитно поднет захтев за извршење да би се недостатак могао исправити.⁵⁶

53. *Холандија*: President, Rechtbank, Amsterdam, 12 July 1984 (*SCTP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*), *Yearbook X* (1985) pp. 487- 490 (Netherlands no. 10).

54. *Швајцарска*: Bezirksgericht, Zurich, 14 February 2003 и Obergericht, Zurich, 17 July 2003 (*Italian party v. Swiss Company*), *Yearbook XXIX* (2004) pp. 819-833 (Switzerland no. 37).

55. *Аргентина*: Cámara Federal de Apelaciones, City of Mar del Plata, 4 December 2009 (*Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S.A.*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 318-320 (Argentina no. 3).

56. *Аустрија*: Oberster Gerichtshof, 26 April 2006 (*D SA v. W GmbH*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 259-265 (Austria no. 16).

Ц. ДРУГА ФАЗА – РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ (ЧЛАН V) – ОПШТИ ПОГЛЕД

Ову фазу карактеришу следећа општа начела:

- нема преиспитивања одлуке о предмету спора;
- терет доказивања да постоје разлози за одбијање признања и извршења је на противнику предлагача;
- разлози за одбијање признања и извршења су таксативно набројани;
- разлози за одбијање се уско тумаче;
- постоји ограничено дискреционо овлашћење за одобравање признања и извршења чак и ако је присутан неки од разлога за одбијање признања и извршења.

1. Нема ревизије одлуке о предмету спора

Суд није овлашћен да својом одлуком о предмету спора замени одлуку арбитражног суда чак ни онда када су арбитражи погрешно утврдили чињенице или погрешно применили право.

Конвенција не дозвољава *de facto* жалбу о процесним питањима; напротив, она предвиђа разлоге за одбијање признања и извршења само уколико орган који одлучује утврди да је постојало кршење једног или више таквих разлога за одбијање, од којих већина имплицирају озбиљна кршења права на одбрану.

2. Терет доказивања да постоје таксативно набројани разлози је на противнику предлагача

Противник предлагача сноси терет доказивања и може да се супротстави признању и извршењу арбитражне одлуке само на основу разлога предвиђених у члану V, став (1). Ови ограничени разлози су таксативно набројани у Конвенцији. Суд може да одбије

признање и извршење по службеној дужности само из два разлога наведена у члану V, став (2).

3. Разлози за одбијање признања и извршења су таксативно набројани

Укратко, странка која се противи признању и извршењу може да се позове на један од следећих пет разлога и да докаже да тај разлог постоји:

- (1) да не постоји пуноважан споразум између странака да се спор подвргне арбитражи (члан V, став (1), тачка (а)) услед неспособности једне од странака или ништавости арбитражног споразума;
- (2) да противник предлагача није уредно обавештен о именовању арбитра или о арбитражном поступку, или да није био у могућности да се изјасни о предмету спора услед повреде права на одбрану (члан V, став (1), тачка (б));
- (3) да се арбитражна одлука односи на спор који није предвиђен у арбитражном споразуму који су странке закључиле, или да садржи одредбе које прелазе границе арбитражног споразума странака (члан V, став (1), тачка (в));
- (4) да конституисање арбитражног суда или арбитражни поступак није био у складу са споразумом странака или, ако не постоји споразум, да није био сагласан с правом државе у којој је обављена арбитража (члан V, став (1), тачка (г));
- (5) да арбитражна одлука још није постала обавезна за странке, или да ју је поништио или њено дејство одложио надлежни орган у земљи у којој или на основу чијег права је одлука донета (члан V, став (1), тачка (д)).

Ово су једини разлози на које се противник предлагача може позивати.

Такође, суд може по службеној дужности да одбије признање и извршење из једног од разлога који су даље изложени. Међутим, у пракси се дешава да се противник предлагача једнако позива и на ове разлоге:

- (6) да предмет спора није абитрабилан по праву државе у којој се извршење тражи (члан V, став (2), тачка (а));
- (7) да би извршење одлуке било противно јавном поретку државе у којој се извршење тражи (члан V, став (2), тачка (б)).

4. Уско тумачење основа за одбијање

Имајући у виду циљ Конвенције, наиме да се „унификују критеријуми по којима се ... арбитражне одлуке извршавају у земљама уговорницама“⁵⁷ (видети одељак А.2 у 1. поглављу), њени писци су желели да се разлози за одбијање признања и извршења арбитражних одлука рестриктивно тумаче и примењују и да се признање одбија само у озбиљним случајевима.

Већина судова је усвојила овај рестриктивни приступ тумачењу разлога из члана V. На пример, Апелациони суд Сједињених Држава за Трећи округ је 2003. године, у случају Чајна Минметалс Матиријалс Импорт енд Експорт Ко. Лтд. против Чи Меј Корп (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.*) навео:

„У складу са приступом наклоњеним извршењу страних арбитражних одлука, судови су стриктно ограничили приговоре против извршења на оне разлоге који су формулисани у члану

57. *Сједињене Америчке Државе*: Supreme Court of the United States, 17 June 1974 (*Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*), *Yearbook I* (1976) pp. 203-204 (US no. 4).

3. ПОГЛАВЉЕ

V Конвенције, и генерално су тумачили те приговоре на рестриктиван начин⁵⁸.

Слично томе, Државни савет Уједињеног Краљевства (*UK Privy Council*) навео је 2022. године:

„Широко је прихваћено да основе за одбијање признања и извршења из члана V треба уско тумачити у светлу циља и сврхе Њујоршке конвенције да се олакша признање и извршење страних арбитражних одлука“.⁵⁹

Питање које није регулисано Конвенцијом јесте шта треба чинити уколико је странка у арбитражи свесна недостатка у арбитражном поступку, али не поднесе приговор у току арбитраже. Исто питање се поставља у вези са приговорима ненадлежности који се улажу по први пут у фази извршења.

Опште начело добре вере, односно савесности и поштења (понекад такође названо и одрицање од права, преклузија или естопел), које се примењује како на процесна тако и на материјална питања, требало би да спрече странке да чувају своје приговоре у резерви.⁶⁰

58. *Сједињене Америчке Државе*: United States Court of Appeals, Third Circuit, 26 June 2003 (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corporation*), *Yearbook XXIX* (2004) pp. 1003-1025 (US no. 459).

59. *Уједињено Краљевство*: Privy Council, 19 May 2022, Appeal No 0086 of 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (formerly VRG Linhas Aereas SA) v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP and others*), *Yearbook XLVII* (2022) pp. 480-487 (UK no. 122). Видети такође, *Канада*: New Brunswick Court of Queen's Bench, Trial Division, Judicial District of Saint John, 28 July 2004 (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*), *Yearbook XXX* (2005) pp. 479-487 (Canada no. 18).

60. Члан 4 Модел-закона УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи, са изменама из 2006.г., наводи:

На пример:

- Савезни привредни суд за северозападни округ у Руској Федерацији сматрао је да приговор ненадлежности арбитражног суда који није поднет током арбитраже, не може да буде поднет по први пут у поступку извршења;⁶¹
- Врховни суд Шпаније је навео да не може да разуме то да противник предлагача „сада одбацује арбитражни споразум из разлога на које је могао да се позове у самој арбитражи“;⁶²
- Касациони суд Хонг Конга приметио је да неподношење брзог приговора арбитражном суду или надзорном суду може да доведе до естопела односно да се сматра недостатком добре вере (*bona fides*).⁶³

Ово начело естопела неки судови исто тако примењују уколико странка не уложи неки приговор у оквиру поступка за поништај, или уколико противник предлагача покушава да поново расправља

„Сматра се да се одрекла права на приговор она странка која и поред тога што зна да нека одредба овог закона од чије примене странке могу одустати или неки услов који проистиче из арбитражног споразума нису поштовани, ипак настави да учествује у арбитражи, а да при томе није без одлагања ставила приговор због таквог поступања, или, ако је за то предвиђен рок, није ставила приговор у датом року.“ (нагласак аутора).

61. *Руска Федерација*: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Northwestern District, 9 December 2004 (*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*), *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 658-665 (Russian Federation no. 16).
62. *Шпанија*: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 April 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. XYZ Desarrollos, SA*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).
63. *Хонг Конг*: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, 9 February 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*), *Yearbook XXIV* (1999) pp. 652-677 (Hong Kong no. 15). Видети - *KB v. S* [2015] НКЕС 2042.

о питањима о којима је одлуку већ донео државни суд у месту арбитраже:

- Апелациони суд у Берлину је одлучио да је немачки противник предлагача изгубио право да се позива на разлоге за одбијање извршења из Конвенције у мери у којој се није позивао на њих у поступку поништаја пред судом у Украјини у оквиру рока од три месеца који предвиђа украјинско право. Суд је образложио да се одредба о преклузији (нем. Präklusion) установљена у односу на домаће арбитражне одлуке у немачком праву, такође примењује на извршење страних арбитражних одлука, мада Конвенција не предвиђа никакав облик преклузије.⁶⁴
- Апелациони суд Сингапура одлучио је да се доктрина транснационалног естопела у односу на спорна питања примењује у контексту међународне арбитраже. Стога, Република Индија није могла да се одупре извршењу стране арбитражне одлуке на основу приговора о ненадлежности арбитражног суда, пошто је државни суд у месту арбитраже већ одбацио захтев Индије за поништај одлуке, на тај начин потврђујући надлежност арбитражног суда и пуноважност арбитражне одлуке.⁶⁵

5. Ограничено дискреционо овлашћење за одобравање извршења у случају да је присутан неки од разлога за одбијање извршења

Судови генерално одбијају извршење када оцене да постоји разлог за одбијање из Конвенције.

Неки национални судови, међутим, сматрају да имају овлашћење да одобре извршење чак и када је доказано да постоји неки од разлога за одбијање извршења из Конвенције. Они

64. Немачка: Kammergericht, Berlin, 17 April 2008 (*Buyer v. Supplier*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 510-515 (Germany no. 119).

65. Сингапур: *The Republic of India v. Deutsche Telekom AG* [2023] SGCA(I) 10.

углавном тако поступају када се разлог за одбијање односи на незнатно кршење процесних правила која се примењују на арбитражу – случај *de minimis* – или када је противник предлагача пропустио да се позове на тај разлог за одбијање у току арбитраже⁶⁶ (видети такође случајеве описане у одељку Ц.4. овог поглавља).

Ови судови се ослањају на текст члана V, став (1) на енглеском језику, која почиње са речима „*Recognition and enforcement of the award may be refused...*“ (у преводу: Признање и извршење одлука може се одбити...).⁶⁷ Тај текст се исто тако појављује у три од пет службених верзија Конвенције, односно у кинеској, руској и шпанској. Француски текст, међутим, не садржи сличне изразе него само наводи да ће признање и извршење „*seront refusées*“, тј. „биће одбијени“. Француски судови су без обзира на то признавали

-
66. *ХонгКонг*: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15 January 1993 (*Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.*), *Yearbook XIX* (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6) и Supreme Court of Hong Kong, High Court, 16 December 1994 (*Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs Import & Export Corporation v. Luckmate Commodities Trading Ltd*), *Yearbook XXI* (1996) pp. 542-545 (Hong Kong no. 9); *Британска Девичанска Острва*: Court of Appeal, 18 June 2007 (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*), *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 408-432 (British Virgin Islands no. 1); *Уједињено Краљевство*: High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court), 20 January 1997 (*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*), *Yearbook XXIV* (1999) pp. 732-738 (UK no. 52).
67. *Уједињено Краљевство*: High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Commercial Court, 17 April 2008 и Court of Appeal (Civil Division), 21 October 2008 (*Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Limited*), *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 788-802 (UK no. 82); *Сједињене Америчке Државе*: District Court, District of Columbia, 31 July 1996. (*Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt*), *Yearbook XXII* (1997) pp. 1001-1012 (US no. 230); *Хонг Конг*: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 July 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), *Yearbook XX* (1995) pp. 671-680 (Hong Kong no. 8).

и извршавали одлуке на основу мањег броја разлога за одбијање, примењујући француско право и члан VII Конвенције (видети одељак Д.5.6 овог поглавља).

6. Проблеми везани за имунитет државе

Конвенција се не бави институтом имунитета који држава - противник предлагача и суверени субјект, има у односу на надлежне судове друге државе. Имуитет који се примењује на државе које су уједно и противници предлагача (као и одвојени режим имунитета који се примењује на државну имовину) регулисан је другим међународним уговорима, начелима међународног обичајног права и националним законодавством места у којем се тражи извршење.

Ипак треба напоменути да државе, правна лице у својини државе и други јавни органи нису искључени из примене Конвенције само због свог статуса. Израз „између физичких или правних лица“ из члана I, став (1) Конвенције обично подразумева и јавна правна лица која закључују комерцијалне уговоре са приватним лицима.

У случајевима када су се држава или правно лице у својини државе пуноважно сагласили да се спор реши арбитражом⁶⁸ судови готово увек одбијају приговоре имунитета државе која се противи извршењу арбитражног споразума и признању и извршењу арбитражне одлуке, ослањајући се на теорију рестриктивног

68. Насупрот томе, када држава или друго правно лице које је носилац суверенитета, нису склопили арбитражни споразум, судови ће прихватити позивање противника предлагача на имунитет. Видети нпр. *Сједињене Америчке Државе: Court of Appeals, Fifth Circuit (Al-Qarqani v. Saudi Arabian Oil Co.)* 19 F.4th 794, 802 (5th Cir. 2021) (суд је одбацио захтев за извршење арбитражне одлуке, позвавши се на ненадлежност услед непостојања арбитражног споразума међу странкама, будући да „ниједан изузетак од општег правила о имунитету страних држава не може да се примени“).

имунитета и одрицања од имунитета. Судови се такође често позивају на разлике између *acta de jure gestionis* и *acta de jure imperii*, или се ослањају на *pacta sunt servanda* и на стварање „стварно међународног јавног поретка“ (*ordre public réellement international*). Овакво позивање на ограничења имунитета се такође чини и у појединим предметима принудног извршења.

На пример, Савезни суд Аустралије је одбацио покушај Индије да се по основу имунитета државе одупре извршењу инвестиционе арбитражне одлуке донете по правилима УНЦИТРАЛ-а у корист улагача са Маурицијуса. Суд је утврдио да је потписујући Конвенцију, Индија пристала да Аустралија (друга држава уговорница) призна и изврши одлуке донете на основу Конвенције, укључујући и оне у којима је Индија странка. Стога, иако у Конвенцији нема изричитих одредаба о одрицању државе од имунитета, могуће је одрећи га се имплицитно, а статус Индије као државе уговорнице Конвенције створио је претпоставку да се Индија „јасно и недвосмислено вољно подвргла“ надлежности суда у поступку који се води поводом признања и извршења арбитражних одлука.⁶⁹

Д. РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ ЗАХТЕВА КОД КОЈИХ ЈЕ ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА НА ТУЖЕНОМ (ЧЛАН V СТАВ (1))

1. Први разлог за одбијање захтева: неспособност једне од странака и ништавост арбитражног споразума (члан V, став (1), тачка (а))

„да су странке из споразума о коме је реч у члану II, на основу права које се на њих примењује, биле у неком виду неспособне, или да поменути споразум није пуноважан по праву коме су га

69. *Аустралија*: Federal Court of Australia, 24 October 2023, (*CCDM Holdings, LLC v. Republic of India*) (No. 3) [2023] FCA 1266.

3. ПОГЛАВЉЕ

странке подвргле или, ако нема назначења у том погледу, на основу права земље у којој је донета одлука.“

Ова одредба односи се на судску проверу надлежности арбитражног суда после доношења арбитражне одлуке – односно, преиспитује се постојање и пуноважност наведеног арбитражног споразума. Према томе, као што је објаснио Питер Сандерс, национални судови ће имати „последњу реч о надлежности арбитрара“⁷⁰ у фази после донете арбитражне одлуке у складу са чланом V Конвенције као и националним правилима о поништају арбитражне одлуке.

Ово тумачење потврдиле су највише судске инстанце у Аустрији, Мексику, Холандији, Уједињеном Краљевству и многим другим државама.⁷¹

a. Неспособност странке

Овај разлог за одбијање обухвата различите врсте неспособности, као што су ментална и физичка неспособност, непостојање овлашћења за заступање правних лица или чињеница да је уговорна страна сувише млада да би била потписник.

Поред тога, „неспособност“ у контексту члана V, став (1), тачка (а) може да се тумачи и као „недостатак овлашћења за закључивање уговора“. Ова хипотеза је могућа, на пример, у ситуацији када меродавно право забрањује страни, као што је

70. Pieter Sanders, *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*, 2 Y.B. COM. ARB. 172, 197 (Pieter Sanders ed., 1977).

71. *Hnp. D v. C*, Judgment, Case no. 3Ob153/18y (Austrian Supreme Court (Oberster Gerichtshof), 19 December 2018), para. 37; Supreme Court of Justice of Mexico, First Chamber, *Amparo Directo* 71/2014, Judgment (18 May 2016), para. 321; *Republic of Ecuador v. Chevron Corp.*, Judgment para. 4.2, Case no. 13/04679 EV/LZ (Netherlands Supreme Ct., 26 September 2014); *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v. The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, [2010] UKSC 46, paras. 25-26.

правно лице у државној својини, да закључује арбитражне споразуме за решавање одређених врста спорова: тако, у неким правним системима, правном лицу у државној својини је законом забрањено да закључи арбитражни споразум у вези са уговорима о наоружању (видети, ипак, одељак Ц.3.а у 2. поглављу, где се као пример цитира швајцарски Закон о међународном приватном праву).⁷²

Конвенција не садржи одредбе о одређивању меродавног права за способност странака („права које се на њих примењује“). Ово право, стога, мора да се одреди применом колизионих норми суда пред којим се тражи признање и/или извршење одлуке, а то је најчешће право пребивалишта физичких лица и право места оснивања правних лица.

б. Ништавост арбитражног споразума

Члан V, став (1), тачка (а) такође предвиђа као разлог за одбијање захтева, да арбитражни споразум „о коме је реч у члану II“ није „пуноважан по праву коме су га странке подвргле или, ако нема назначења у том погледу, на основу права земље у којој је донета одлука“. Ово је разлог за одбијање на који се често позива у пракси.

С позивом на њега, противници предлагача често тврде да арбитражни споразум није формално пуноважан јер није у писменом облику као што се захтева чланом II, став (2) (видети одељак Ц.4.а у 2. поглављу). Сродан аргумент на који се могу позивати јесте да није ни постојао споразум о арбитражи у смислу

72. Швајцарски Закон о међународном приватном праву, члан 177, став (2) који предвиђа:

„Уколико је једна страна у арбитражном споразуму држава или привредно друштво којим управља држава или организација под контролом државе, та страна не може да се позива на сопствено право како би оспорила арбитрабилност спора или своју способност да буде страна у арбитражном споразуму.“

3. ПОГЛАВЉЕ

Конвенције. Остали уобичајени приговори који се могу поднети у оквиру овог разлога односе се на незаконитост, принуду и превару приликом закључивања арбитражног споразума.

Понекад, противник предлагача може да се позове на овај разлог за одбијање када оспорава да је био страна арбитражног споразума. Да би одлучио о овом питању, суд мора да преиспита чињенице случаја, независно од одлуке коју су арбитрари донели о истом питању. На пример, у предмету Сархенк Групе (*Sarhank Group*), противник предлагача је тврдио да не постоји потписани писмени арбитражни споразум између странака.⁷³ Апелациони суд другог округа САД је у овом случају заузео став да се окружни суд погрешно ослонио на становиште из арбитражне одлуке да је тужени везан арбитражном клаузулом према египатском праву које је било меродавно за уговор. Окружни суд је требало да примени савезни закон Сједињених Америчких Држава на ово питање, приликом разматрања одлуке у поступку извршења. Стога је Апелациони суд вратио предмет на решавање окружном суду да „утврди као чињеницу да ли је противник предлагача пристао на арбитражу... по било ком... основу америчког уговорног права или права заступања“.

У одлуци у предмету Дала (*Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan*), енглески Врховни суд је добио прилику да разјасни поље примене доктрине компетенц-компетенц у Енглеској.⁷⁴ Врховни суд је заузео следећи став: мада је арбитражни суд овлашћен да решава о сопственој надлежности као претходном питању у арбитражном поступку, по пријему захтева за извршење према Конвенцији, када постоји приговор ненадлежности арбитражног суда, суд пред којим је покренута парница има право да поново и у потпуности преиспита све чињенице и питања како би донео одлуку о надлежности.

73. *Сједињене Америчке Државе*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 14 April 2005 (*Sarhank Group v. Oracle Corporation*), *Yearbook XXX* (2005) pp. 1158-1164 (US no. 523).

74. *Уједињено Краљевство*: [2010] UKSC 46.

Врховни суд Уједињеног Краљевства је размотрио како се доктрина компетенц-компетенц примењује у различитим правним системима широм света. Он је забележио да „свака држава [...] примењује неки облик судског преиспитивања одлуке арбитрара о надлежности. Уосталом, уговор не може дати арбитражном суду никаква овлашћења [...] ако га странке никад нису закључиле“.

Стога, иако арбитражни суд може решавати о сопственој надлежности, то не значи да је та надлежност искључива. Суд пред којим је покренут поступак ради признања и извршења, а који није у месту седишта арбитраже, има овлашћење да преиспита надлежност арбитражног суда.

Иако је Врховни суд Уједињеног Краљевства (судија Лорд Колинс) прихватио да је међународни тренд да се ограничи поновно испитивање питања о којима су арбитражни судови већ одлучили и такође нагласио приступ наклоњен извршењу арбитражних одлука из Конвенције, ипак је заузео је став да ниједно од ова два начела не односи превагу. Суд је сматрао да је према Закону о арбитражи из 1996. године (члан 30) арбитражни суд који има седиште у Енглеској, овлашћен да као претходно питање реши да ли има надлежност. Међутим, уколико се питање појави пред националним судом, суд има дужност да приступи независном преиспитивању одлуке арбитрара, а не само обичној формалној контроли. Врховни суд Уједињеног Краљевства је сматрао да је становиште исто и у Француској, где је арбитражна одлука донета. Убрзо после одлуке Врховног суда Уједињеног Краљевства, париски Апелациони суд је одбио захтев за поништај три арбитражне одлуке донете у овом спору, заузевши став да је одлука арбитражног суда о надлежности била исправна.⁷⁵ Иако није изнео своје мишљење о обиму судског преиспитивања надлежности арбитражног суда, француски Апелациони суд је у потпуности преиспитао његове одлуке.

75. *Француска: Cour d'Appel, 17 February 2011 (Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company).*

3. ПОГЛАВЉЕ

Судови Уједињеног Краљевства и Француске су недавно дошли до различитих закључака о надлежности једног арбитражног суда у познатом предмету Кабаб-џи против Кут Фуд Груп (*Kabab-Ji v. Kout Food Group*). Различити закључци су произишли из примене различитих националних закона на релевантни арбитражни споразум. Врховни суд Уједињеног Краљевства је одбио извршење одлуке донете по правилима МТК која је била у корист либанске компаније Кабаб-џи, а на штету њеног бившег пословног партнера из Кувајта, Кут Фуд Груп, пошто је утврдио да се примењује енглеско право.⁷⁶ Скоро годину дана после тога, француски Касациони суд потврдио је исту одлуку донету по правилима МТК, пошто је утврдио да се на арбитражни споразум примењује француско право.⁷⁷

Врховни суд Уједињеног Краљевства одлучио је да примени енглеско право на арбитражни споразум иако је место арбитраже било у Паризу. Примењујући начела о одређивању меродавног права за арбитражне споразуме која је претходно утврдио у одлуци из 2020. године у предмету Енка против Чаба (*Enka v. Chubb*),⁷⁸ Врховни суд Уједињеног Краљевства је поновио да избор меродавног права за уговор који садржи арбитражну клаузулу обично представља довољан путоказ ка проналажењу меродавног права којем су странке подвргле арбитражни споразум у смислу члана V, став (1), тачка (а) Конвенције. Пошто су странке јасно и изричито изабрале енглеско право као меродавно за уговор о развоју франшизе, исто право је меродавно и за арбитражни споразум који је у њему садржан. Одлучујући по енглеском праву, суд је пресудио да нема реалног основа за закључак да је *Kout* постао страна арбитражног споразума.

Француски Касациони суд је заузео став да је, у складу са француским правом, арбитражна клаузула одвојена од уговора у којем се налази. Касациони суд је навео да је Апелациони суд

76. *Уједињено Краљевство*: [2021] UKSC 48.

77. *Француска*: Cour de Cassation, Chambre Civile 1, Arrêt du 28 septembre 2022.

78. *Уједињено Краљевство*: [2020] UKSC 38.

Париза правилно применио своје дискреционо право када је одлучио да избор енглеског права као меродавног за целокупан Уговор о развоју франшизе није био довољан да би се успоставила сагласност воља уговорних страна да подвргну арбитражне клаузуле енглеском праву и тако дерогирају основна правила међународне арбитраже која се примењују у месту арбитраже (Париз). Касациони суд је потврдио одлуку Апелационог суда Париза да, по француском праву, арбитражни споразум обавезује туженог *Kout-a*.

Наведене супротне одлуке показују потенцијално значајне последице пропуштања да се прецизира меродавно право за арбитражни споразум, у случају када право које се примењује на главни уговор није исто као право места одржавања арбитраже.

(Видети такође одељак Б.1 у 2. поглављу, на тему обима разматрања које предузима суд од којег је тражено упућивање странака на арбитражу).

2. Други разлог за одбијање захтева: изостанак обавештења и повреда права на одбрану; право на правичан поступак (члан V, став (1), тачка (б))

„да странка против које се истиче одлука није била уредно обавештена о одређивању арбитра или о арбитражном поступку, или да јој је из неког другог разлога било онемогућено да се изјасни о предмету.“

Члан V, став (1), тачка (б) предвиђа као разлог за одбијање да странци против које се одлука истиче није дата никаква могућност, или бар разумна прилика да се изјасни о предмету зато што: (i) није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку; или (ii) јој је из неког другог разлога било онемогућено да се изјасни о предмету.

Овај разлог за одбијање, међутим, нема за циљ да национални суд заузме друкчије становиште од арбитражног суда о процесним

питањима. Странка која се противи извршењу арбитражне одлуке треба да докаже да је на неки начин лишена права да арбитражни суд саслуша њене аргументе о предмету и одлучи о њима.

а. Право на правично суђење

Члан V, став (1), тачка (б) захтева да странке буду саслушане на начин који задовољава минималне захтеве процесне правичности. Минимални захтеви процесне правичности дефинисани су у одлуци америчког Апелационог суда седмог округа тако да обухватају „адекватно обавештење, усмену расправу на којој се могу изнети докази и непристрасну одлуку арбитра“. Сходно томе, арбитрари располажу широким деискреционим овлашћењем када је у питању начин на који ће водити поступак итд.

б. Изостанак обавештења

Није уобичајено да странка не буде уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку. Уколико је странка активно учествовала у арбитражном поступку, касније не може да истиче да није била уредно обавештена.

Са друге стране, у поступцима у којима тужени изостаје, доказ о обавештавању добија посебан значај у свим стадијумима поступка.

До изостанка обавештења може доћи уколико је, на пример, једна странка променила адресу, а није о томе обавестила другу странку или је настањена у делу света у којем пријем факс порука и других средстава комуникације није поуздан. У таквим случајевима, арбитрари и тужилац у арбитражном поступку, треба да ураде све што је разумно могуће да би упознали тужену странку са постојањем арбитражног поступка и са конституисањем арбитражног суда и да сачувају доказе о свему што су у том правцу учинили. Ако то не учине, извршење арбитражне одлуке може се одбити. У једном таквом случају, шведски Врховни суд је одбио

извршење, зауzeвши став да су арбитри занемарили чињеницу да су поруке послате на ранију адресу шведске странке враћене као неиспоручене.⁷⁹

Изостанак тужене стране, међутим, може једноставно бити ствар њеног избора. Када је тужени примио обавештење о покретању арбитражног поступка, али не учествује или одбија да учествује у арбитражном поступку, судови су становишта да нема повреде права на одбрану према члану V, став (1), тачка (б). Чињеница да је једна странка одлучила да не учествује у арбитражи није основ за одбијање извршења арбитражне одлуке.

ц. Повреде права на одбрану: „немогућност изјашњавања о предмету“

Чувени случај из Сједињених Америчких Држава, Иран Еркафт Индустрис против Авко Корп. (*Iran Aircraft Industries v. Avco Corp.*) пример је ситуације где је признање и извршење арбитражне одлуке одбијено зато што туженом није пружена могућност да се изјасни о предмету.⁸⁰ Посаветовавши се са председавајућим арбитром (који је после тога замењен), тужени је по његовом савету одлучио да не поднесе фактуре како би доказима поткрепио анализу накнаде штете коју је за њега сачинила једна фирма рачуновођа. Тужени се ослонио само на њене сажете прегледе фактура, али је нагласио да је спреман да достави остале доказе уколико то буде потребно. Арбитражни суд је на крају одбио захтев за накнаду штете на основу недостатка доказа. Амерички Апелациони суд другог округа одбио је захтев за признање и

79. *Шведска*: Högsta Domstolen, 16 April 2010 (*Lenmorniproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 456-457 (Sweden no. 7).

80. *Сједињене Америчке Државе*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 24 November 1992 (*Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation*), *Yearbook XVIII* (1993) pp. 596-605 (US no. 143).

3. ПОГЛАВЉЕ

извршење арбитражне одлуке на основу тога што странка која је изгубила спор није била у могућности да се изјасни о питању накнаде штете.

Признање и извршење значајног броја арбитражних одлука одбијено је због тога што арбитрари нису поступали правично имајући у виду околности конкретног случаја. Примери су следећи:

- Апелациони суд у Паризу потврдио је одлуку којом је одбијено извршење једне арбитражне одлуке зато што није било доказа да је противник предлагача, који није учествовао у арбитражи, примио процесне наредбе којима се утврђује распоред поступка или позива на расправу;⁸¹
- Апелациони суд у Стокхолму је одбио извршење арбитражне одлуке донете по правилима Међународног центра за решавање спорова јер је рок од „четири дана“, дат противнику предлагача да приступи на рочиште за расправу, био недовољан. Суд је оценио да се, упркос томе што су „релативно кратки рокови прихватљиви у арбитражном поступку“, рок од четири дана током летњих ферија, који укључује и један викенд, мора сматрати сувише кратким да би се обавештење о главној расправи господину Б. могло сматрати адекватним;⁸²
- енглески Апелациони суд је потврдио пресуду којом је одбијен захтев за извршење арбитражне одлуке донете у Индији на основу тога што је озбиљна болест једне од странака, која је неуспешно истицана од стране те странке на расправи када је

81. *Француска*: Cour d'Appel, Paris, 15 January 2013 (*Otkrytoye Aktsionernoye Obshestvo „Tomskneft“ Vostochnoi Neftyanoi Kompanii v. Yukos Capital*), *Yearbook XXXVIII* (2013) pp. 373-375 (France no. 54).

82. *Шведска*: Svea Hovrätt, Department 02, 20 September 2013 (*Subway International B.V. v. B*), *Yearbook XLV* (2020) pp. 390-391 (Sweden no. 9).

тражен прекид поступка, значила да је нереално очекивати од те странке да учествује у поступку и припреми одбрану;⁸³

- аустралијски Савезни суд је одбио да изврши арбитражну одлуку против једног од противника предлагача у арбитражи спроведеној по правилима Кинеске интернационалне економске и трговинске арбитражне комисије (КИЕТАК) због тога што та странка није била прописно обавештена о арбитражи, будући да је обавештење о арбитражи послато на боравишну адресу њеног супруга, у супротности са клаузулом о начину обавештавања из релевантног уговора;⁸⁴

Примери неуспешних приговора да је дошло до повреде права на одбрану су следећи:

- арбитар је имао исто држављанство као и подносилац захтева;⁸⁵
- странка није имала финансијска средства да отпутује на расправу;⁸⁶
- комуникација и поступак је вођен на језику који противник предлагача није знао;⁸⁷

83. *Уједињено Краљевство*: Court of Appeal (Civil Division), 21 February 2006 и 8 March 2006 (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*), *Yearbook XXXI* (2006) pp. 943-954 (UK no. 73).

84. *Аустралија*: Federal Court of Australia, 11 May 2021, File no. VID 637 of 2020 (*Beijing Jishi Venture Capital Fund (Limited Partnership) v. James Z Liu et al.*), *Yearbook XLVI* (2021) pp. 217-222 (Australia no. 52).

85. *Аустрија*: Oberster Gerichtshof, 7 June 2017 (*C v. F GmbH et al.*), *Yearbook XLIII* (2018) pp. 415-419 (Austria no. 34).

86. *Сједињене Америчке Државе*: United States District Court, Western District of North Carolina, Statesville Division, 11 June 2018. и 16 July 2018, *Yearbook XLIV* (2019) pp. 699-703 (US no. 965).

87. *Шпанија*: Tribunal Superior de Justicia, Madrid, 19 January 2021, no. 1/2021 (*Mebel Service SL v. Made for Stores SL*), *Yearbook XLVII* (2022) pp. 424-427 (Spain no. 103).

3. ПОГЛАВЉЕ

- усмена расправа је прво одложена, а потом одржана „даљински“ због пандемије КОВИД;⁸⁸
- арбитражни суд се у арбитражној одлуци позвао на правну теорију која претходно није изношена на расправи;⁸⁹
- арбитражни суд је доделио накнаду штете по основу који странке нису наводиле;⁹⁰ и
- заступник привредног друштва није могао да присуствује рочишту зато што није успео да добије визу.⁹¹

3. Трећи разлог за одбијање захтева: одлука се односи на спор који није предвиђен у арбитражном споразуму или садржи одредбе које прелазе границе арбитражног споразума (члан V, став (1), тачка (ц))

„да се одлука односи на спор који није предвиђен у арбитражном споразуму или није обухваћен арбитражном клаузулом, или да садржи одредбе које прелазе границе арбитражног споразума или арбитражне клаузуле; ипак, ако одредбе одлуке које се односе на питања подвргнута арбитражи могу бити раздвојене од одредаба које се односе на питања која

88. Сједињене Америчке Државе: United States District Court, Southern District of New York, 26 January 2022, 21-cv-6704 (ПКС) (*Preble-Rish Haiti, S.A. v. Republic of Haiti, Bureau de Monétisation de Programmes d'Aide au Développement*), *Yearbook XLVII* (2022) pp. 542-548 (US no. 1043).

89. Уједињено Краљевство: Privy Council, 19. мај 2022, жалба бр. 0086 из 2020. (*Gol Linhas Aereas SA (formerly VRG Linhas Aereas SA) v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP and others*), *Yearbook XLVII* (2022) pp. 480-487 (UK no. 122).

90. Уједињено Краљевство: High Court of Justice, Queen's Bench, Commercial Court, 19 February 2015 (*Malicorp Limited v. Government of the Arab Republic of Egypt et al.*), *Yearbook XLI* (2016) pp. 585-589 (UK no. 101).

91. *Kopeja*: District Court, Busan, 9th Civil Division, 26 October 2011 (*Dongkuk Steel Corp. v. Yoon's Marine Ltd.*), *Yearbook XLV* (2020) pp. 318-321 (Korea no. 15).

нису подвргнута арбитражи, прве ће моћи да буду признате и извршене.“

Разлози за одбијање предвиђени чланом V, став (1) тачка (ц) су следећи:

- арбитражна одлука се односи на спор који није предвиђен у арбитражном споразуму или није обухваћен тим споразумом, или
- арбитражна одлука садржи одредбе које прелазе границе арбитражног споразума.

Разлози из члана V, став (1), тачка (ц) су отеловљење начела да је арбитражни суд надлежан да одлучује само о питањима која су стране сагласно подвргле арбитражи.

При утврђивању шта су стране повериле арбитражном суду на одлучивање, морају се узети у обзир арбитражни споразум и тужбени захтеви које су странке формулисале у арбитражном поступку. Језик арбитражног споразума веома је битан; питања о којима арбитражни суд одлучује морају остати у оквиру тих граница.

Модел клаузуле које објављују арбитражне институције обично су сачињене тако да дају арбитражном суду широку надлежност да решава све спорове који проистичу из уговора или су у вези са уговором странака. Питања да ли су испуњени услови за подношење тужбе (на пример, у случају сложених арбитражних клаузула које предвиђају различите фазе и рокове за разговоре и преговоре), односе се генерално на допуштеност тужбе (а не надлежност), те стога не подлежу судској контроли. (Видети такође одељак Ц.1 у 2. поглављу, о начелу компетенц-компетенц и судском преиспитивању арбитражних споразума.)

Суд може да делимично усвоји захтев за извршење арбитражне одлуке уколико она само делом прелази границе надлежности арбитражног суда, под условом да је део који спада у надлежност

арбитражног суда одвојив од остатка арбитражне одлуке⁹². Ово произлази из услова наведеног на крају члана V, став (1), тачка (ц) („ипак, ако одредбе одлуке које се односе на питања подвргнута арбитражи могу бити раздвојене од одредаба које се односе на питања која нису подвргнута арбитражи, прве ће моћи да буду признате и извршене“).

4. Четврти разлог за одбијање захтева: неправилности у конституисању арбитражног суда или арбитражном поступку (члан V, став (1), тачка (д))

„да конституисање арбитражног суда или арбитражни поступак није био у складу са споразумом странака или, ако не постоји споразум, да није био у складу са правом земље у којој је обављена арбитража.“

Члан V, став (1), тачка (д) садржи две врсте потенцијалних неправилности које се односе на:

- конституисање арбитражног суда;
- арбитражни поступак.

a. Конституисање арбитражног суда

Прва могућност предвиђена чланом V, став (1), тачка (д) примењује се уколико је странка лишена права да именује арбитра

92. *Сједињене Америчке Државе*: District Court, Southern District of Florida, 12 May 2009 (*Four Seasons Hotels and Resorts B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 1088-1097 (US no. 668); District Court, Southern District of New York, 12 October 1989 (*FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, et al.*), *Yearbook XXIII* (1998) pp. 880-885 (US no. 239); *Кина*: Supreme People's Court, 12 November 2003 [2003] Min Si Ta Zi бр. 12 (*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*).

или права да о њеном предмету одлучи арбитражни суд чији састав одражава споразум странака.

Ситуације у којима је једна странка одбила да именује арбитра, па га је именовано државни суд, као и ситуације у којима се одлучивало о изузећу арбитра који је потом замењен у складу са правилима која су странке изабрале и у складу са меродавним правом, не могу се наводити као разлог за супротстављање признању и извршењу арбитражне одлуке на основу члана V, став (1), тачка (д).

Члан V, став (1), тачка (д) подразумева да суд прво мора да утврди:

1. да ли су се странке споразумеле о конституисању арбитражног суда;
2. уколико јесу, онда мора да утврди шта су се споразумеле;
3. да ли је тај споразум повређен;
4. само уколико се странке нису споразумеле о конституисању арбитражног суда, суд примењује право места арбитраже да би утврдио да ли је конституисање арбитражног суда било у сагласности са тим правом.

На пример, може се десити да су странке у арбитражној клаузули одредиле институцију за именовање са задатком да именује председавајућег арбитражног суда или арбитра појединца, али арбитра на крају именује неко други. Сличан проблем се јавља и уколико арбитар треба да се изабере из одређене групе људи, али на крају буде изабран из неке друге групе. У овом случају суд треба пажљиво да испита да ли је заиста неопходно да донесе одлуку о одбијању извршења због тога што је странка која се противи признању и извршењу одлуке била лишена својих права или је, у суштини, добила правичан арбитражни поступак, који је био погођен само мањом процесном повредом. Ово је илустрација случаја у коме суд може да дозволи извршење уколико је повреда

3. ПОГЛАВЉЕ

минималног значаја (правило *de minimis*) (видети одељак Ц.5 у овом поглављу).

На пример, у предмету Чајна Нанхај (*China Nanhai*), Виши суд у Хонг Конгу је, установивши да конкретан споразум странака о конституисању арбитражног суда није био поштован, заузео став да суд који одлучује о извршењу треба да искористи своје дискреционо овлашћење и дозволи извршење арбитражне одлуке, уколико сматра констатовану повреду за безначајну⁹³.

Арбитражним споразумом могу да се предвиде одређена својства једног или више арбитра, као што су, на пример, захтев да се служе одређеним језицима, да буду држављани одређене државе, да су уписани у адвокатску комору у одређеном правном систему; да имају диплому инжењера, итд. У таквим случајевима, суд треба да обрати посебну пажњу на питање да ли је то што неки арбитар не поседује одговарајуће својство заиста процесна неравноправност. На пример, уколико се арбитражном клаузулом захтева да арбитар буде „пословни човек“ или лице са посебним искуством у одређеној грани привреде, а уместо тога буде именован адвокат без захтеваних квалификација, може се учинити оправдано да се извршење арбитражне одлуке дозволи упркос овом недостатку.

Примери неуспешних приговора према првој могућности из члана V, став (1), тачка (д) су следећи:

- Апелациони суд у Минхену је одбио приговор да састав арбитражног суда није био у складу са споразумом странака јер се арбитражни суд састојао од једног арбитра уместо два или више арбитра као што је било предвиђено у арбитражној клаузули. Суд је констатовао да је тужени био свестан састава

93. *Хонг Конг*: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 13 July 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), *Yearbook XX* (1995) pp. 671-680 (Hong Kong no. 8).

арбитражног суда, али да није истакао приговор током трајања арбитражног поступка;⁹⁴

- у једном предмету пред шпанским Врховним судом, арбитражни споразум је предвиђао да ће спорови бити решени арбитражом при Кинематографском професионалном удружењу за мирене и арбитражу (*Association Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d'Arbitrage (ACPCA)*) у Француској. Пошто тужени није именовано арбитра, он је именован од стране председника Међународне федерације удружења филмских продуцената (*Fédération internationale de associations de producteurs de films (FIAPF)*). Суд је одбио приговор туженог да је овакво именовање супротно споразуму странака, сматрајући да је у складу са правилима АСПСА;⁹⁵
- Апелациони суд у Риму одбио је приговор који је истакла Република Казахстан по основу да није именовала свог арбитра. Суд је закључио да је држава била правилно обавештена о арбитражи и да је добила два рока за именовање арбитра; тек кад су рокови прошли, институција је именовала арбитра у име државе.⁹⁶

Примери успешних приговора према првој могућности из члана V, став (1), тачка (д) су следећи:

- Апелациони суд у Фиренци је 1978. године заузео став да је састав арбитражног суда са седиштем у Лондону којег су

94. Немачка: Oberlandesgericht, Munich, 15 March 2006 (*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 499-503 (Germany no. 117).

95. Шпанија: Tribunal Supremo, Civil Chamber, 11 April 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. XYZ Desarrollos, SA*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 525-531 (Spain no. 50).

96. Италија: Corte d'Appello, Rome, 27 February 2019, no. 1490/2019 (*The Republic of Kazakhstan v. Anatolie Stati et al.*), *Yearbook XLIV* (2019) pp. 562-568 (Italy no. 194).

сачињавала два арбитра био у супротности са арбитражним споразумом странака, иако је био у складу са правом места арбитраже. Арбитражна клаузула је предвидела именовање три арбитра, али два арбитра која су странке именовале нису именовале трећег арбитра јер су били сагласни о томе како треба решити спор, а у то време, енглеско право им је то допуштало;⁹⁷

- амерички Апелациони суд другог округа одбио је признање и извршење одлуке на основу тога што је споразум странака о конституисању арбитражног суда био повређен, јер је суд именовао председавајућег арбитра по пријему захтева странке, уместо да препусти двојици арбитра именованих од стране странака да се у одговарајућем року споразумеју о председавајућем арбитрау, као што је било предвиђено арбитражним споразумом.⁹⁸

б. Арбитражни поступак

Конвенција није замишљена тако да странци која је изгубила спор да право да се жали на процесне одлуке арбитражног суда. Ова могућност из члана V, став (1), тачка (д) не подразумева одбијање признања и извршења због тога што суд пред којим се води поступак има друкчије становиште у односу на арбитра о томе да ли је, на пример, требало да се саслуша неки сведок, да се дозволи још једно унакрсно испитивање или да се друкчије одреди колико поднесака странке треба да поднесу.

Друга могућност из члана V, став (1), тачка (д) има у виду значајнија одступања од уговорене процедуре, која укључују ситуације у којима су се странке споразумеле о примени правила

97. *Италија*: Corte di Appello, Florence, 13 April 1978 (*Rederi Aktiebolaget Sally v. srl Termarea*), *Yearbook* IV (1979) pp. 294-296 (Italy no. 32).

98. *Сједињене Америчке Државе*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 31 March 2005 (*Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*), *Yearbook* XXX (2005) pp. 1136-1143 (US no. 520).

једне институције, али је арбитражни поступак вођен према правилима друге институције или када су се странке споразумеле да се неће примењивати правила ниједне институције.

Примери неуспешних приговора заснованих на другој могућности из члана V, став (1), тачка (д) су следећи:

- Апелациони суд у Бремену је одбио аргумент туженог да арбитражни поступак који је вођен у Турској није био у складу са турским Закоником о парничном поступку зато што арбитражни суд није усвојио захтев туженог за одржавање усмене расправе и одбио је да изведе нове доказе које је тужени предложио. Суд је сматрао да је арбитражни суд поступао у складу са Арбитражним правилима Привредне коморе Истанбула, чију су примену странке уговориле;⁹⁹
- пред америчким Окружним судом у Северној Флориди, тужени Девон (тужилац у арбитражном поступку који се водио пред Кинеском поморском арбитражном комисијом (КПМА)) тврдио је да арбитражни поступак није био у складу са кинеским правом зато што је КПМА одбила противтужбу друге стране, али јој је потом дозволила да покрене посебан поступак, који је касније спојен са поступком по Девоновом захтеву. Суд је одбацио овај аргумент, сматрајући да Девон није успео да докаже да је одлука КПМА супротна кинеском праву.¹⁰⁰

Примери успешних приговора заснованих на другој могућности из члана V, став (1), тачка (д) су следећи:

-
99. *Немачка*: Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, 30 September 1999 (*Claimant v. Defendant*), *Yearbook XXXI* (2006) pp. 640-651 (Germany no. 84).
100. *Сједињене Америчке Државе*: United States District Court, Northern District of Florida, Pensacola Division, 29 March 2010 (*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 526-527 (US no. 697).

3. ПОГЛАВЉЕ

- један швајцарски апелациони суд је одбио захтев за признање и извршење арбитражне одлуке донете у Немачкој, зато што арбитражни поступак није био у складу са споразумом странака; арбитражни споразум је предвидео да ће се арбитража обавити у Хамбургу и да ће се „сви спорови решити у једном истом арбитражном поступку“. Уместо тога, арбитражни поступак је вођен у две фазе: прво, арбитража „квалитета“ вођена од стране два вештака, а након тога, редован арбитражни поступак пред арбитражним судом сачињеним од три арбитра;¹⁰¹
- један суд у Сједињеним Државама је одбио да призна и изврши арбитражну одлуку вредну 18 милијарди америчких долара која је донета у Египту, уз образложење да је према налазима суда арбитража вођена у директној супротности са процедуралним условима из арбитражне клаузуле и да је била „толико пуна нерегуларности, да је резултирала кривичним пресудама против неколико умешаних арбитра“;¹⁰²
- један турски апелациони суд је одбио признање и извршење арбитражне одлуке донете у Швајцарској зато што уговорено процесно право није било примењено;¹⁰³
- италијански Касациони суд је дозволио извршење арбитражне одлуке донете у Стокхолму, али не и арбитражне одлуке донете у Пекингу у оквиру истог спора. Суд је сматрао да је

101. *Швајцарска*: Appellationsgericht, Basel-Stadt, 6 September 1968 (*Corporation X AG, buyer v. Firm Y, seller*), *Yearbook* I (1976) pp. 200 (Switzerland no.4).

102. *Сједињене Америчке Државе*: United States District Court, Southern District of Texas, Houston Division, 17 November 2020 (*Waleed Bin Al-Qarqani et al. v. Arab American Oil Company et al.*), *Yearbook* XLVI (2021) pp. 480-484 (US no. 1015).

103. *Турска*: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1 February 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*), *Yearbook* XXII (1997) pp. 807-814 (Turkey no. 1).

арбитражна одлука донета у Пекингу супротна споразуму странака који је подразумевао само једну арбитражу, било у Стокхолму било у Пекингу, зависно од тога која странка прва покрене арбитражни поступак.¹⁰⁴

5. Пети разлог за одбијање захтева: одлука није постала обавезна за странке, поништена је или јој је дејство одложено (члан V, став (1), тачка (е))

„да одлука још није постала обавезна за странке или да ју је поништио или њено дејство одложио надлежни орган у земљи у којој или на основу чијег права је донета одлука.“

Члан V, став (1), тачка (е) предвиђа одбијање признања и извршења арбитражне одлуке ако тужени докаже да арбитражна одлука:

- још није постала обавезна за странке, или
- да ју је поништио или њено дејство одложио надлежни орган у земљи у којој или на основу чијег права је донета.

а. Арбитражна одлука није постала обавезна за странке

У нацрту Конвенције коришћен је термин „обавезна“ уместо термина „коначна“ (који је коришћен у истом контексту у Женевској конвенцији о признању страних арбитражних одлука из 1927. године).¹⁰⁵ Овај је термин изабран да се појасни да је странка овлашћена да поднесе захтев за признање и извршење арбитражне одлуке чим је донесе арбитражни суд. Ово је подразумевало да та

104. *Италија: Corte di Cassazione, 7 February 2001, no. 1732 (Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.), Yearbook XXXII (2007) pp. 390-396 (Italy no. 170).*

105. Конвенција о извршењу страних арбитражних одлука, потписана у Женеви, 26. септембра 1927. године.

странка није морала да прибави *егзекватуру* или посебно признање од стране суда државе у којој је одлука донета (или према чијем праву је арбитражна одлука донета - такозвана *двострука егзекватура*), за разлику од оног што је било прописано Женевском конвенцијом.

Опште је прихваћено, како у доктрини, тако и у судској пракси, да према Конвенцији није неопходна *двострука егзекватура*.

Међутим, судови се разилазе у ставу о утврђивању тренутка када се сматра да је арбитражна одлука постала обавезна за странке према члану V, став (1), тачка (е). Ово питање најчешће се јавља када се странке позивају на члан V, став (1), тачка (е) да би оспориле обавезну природу делимичних арбитражних одлука или међуодлука (привремених арбитражних одлука). Следећи класични приступ, неки судови сматрају да се обавезна природа арбитражне одлуке мора утврђивати према праву државе у којој је арбитражна одлука донета.¹⁰⁶ Други судови прате нову теорију по којој се ово питање сматра независним од меродавног права за арбитражну одлуку. У овом контексту, судови се понекад ослањају на споразум странака. Уколико су странке, на пример, изабрале правила Међународне трговинске коморе, та правила из 2021. године у члану 35, став (6) предвиђају: „Свака арбитражна одлука је обавезна за странке.“ Алтернативно, неки судови се опредељују за аутономно тумачење и држе да је арбитражна одлука обавезна за странке када против ње нема, или више нема, правних лекова који се односе на предмет спора.¹⁰⁷

106. Видети, на пример, *Француска*: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg, 9 October 1970 (*Animalfeeds International Corp. v. S.A.A. Becker & Cie*), *Yearbook* II (1977) pp. 244 (France no. 2).

107. Видети, нпр. *Швајцарска*: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9 December 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*), *Yearbook* XXXIV (2009) pp. 810-816 (Switzerland no. 40).

б. Арбитражна одлука је поништена или јој је дејство одложено

1. Арбитражна одлука је поништена

У зависности од правног система, поред поништаја (annulment), овај поступак се назива и „*vacatur*“ или „*setting aside*“.

Само судови државе у којој је арбитражна одлука донета или у којој се сматра да је донета, то јест, где је место арбитраже (видети 1. поглавље, одељак Ц.1), надлежни су да пониште одлуку. Сматра се да ови судови имају „надзорну“ или „примарну“ надлежност у односу на арбитражну одлуку. Насупрот томе, сматра се да судови пред којима се води поступак признања и извршења имају „извршну“ или „секундарну“ надлежност у односу на арбитражну одлуку и ограничени су разлозима за одбијање признања и извршења из Конвенције.

Да би приговор да је арбитражна одлука поништена успео, у многим државама је неопходно да арбитражна одлука коначно буде поништена од стране суда који има примарну надлежност. Није довољно да је поднета тужба за поништај арбитражне одлуке. Ово спречава странку која је изгубила спор да одложи извршење тако што би покренула поступак за поништај арбитражне одлуке.

Ситуације када је поднет захтев за поништај или одлагање дејства арбитражне одлуке обухваћене су чланом VI, који предвиђа да у оваквом случају суд који одлучује о извршењу може да одложи доношење те одлуке уколико то сматра целисходним (видети ово поглавље под Ф). Међутим, захтев за поништај или одлагање дејства арбитражне одлуке мора бити поднет надлежном суду из члана V, став (1), тачка (е), то јест, суду примарне надлежности.

2. Последице поништаја одлуке

Упркос томе што је арбитражна одлука поништена у држави у којој је, или према чијем праву је донета, суд неке друге државе може да

одобри признање и извршење по неком другом основу осим Конвенције. Француска је најпознатији пример за правни систем у коме може бити одобрено извршење арбитражне одлуке иако је она поништена у земљи порекла одлуке. Француска до овог решења не долази на основу Конвенције, већ на основу француског права, у складу са начелом повољнијег права које је садржано у члану VII, став (1) Конвенције. Ова одредба омогућава судовима да примене режим извршења који је повољнији по извршење одлуке од оног из Конвенције, односно који може да доведе до признања и извршења и онда када Конвенција то не може (видети одељак Е.1 у 1. поглављу). Неки судови дозвољавају признање и извршење поништене арбитражне одлуке у оквиру режима Конвенције. Примери таквих одлука могу се наћи у Сједињеним Државама, Енглеској и Холандији.¹⁰⁸

3. Дејство арбитражне одлуке је „одложено“

Члан V, став (1), тачка (е) такође предвиђа да се извршење одлуке може одбити ако странка против које се одлука истиче докаже да је суд државе где је одлука донета или према чијем праву је донета, „одложио“ њено дејство. Као што смо видели у у одељку Д.5.б, тачка (i), члан VI Конвенције предвиђа да суд може да одложи решавање о извршењу одлуке уколико је тужени поднео захтев за одлагање дејства арбитражне одлуке пред судом државе порекла одлуке.

108. *Сједињене Америчке Државе*: Court of Appeals, Second Circuit, 2 August 2016 (*Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex – Exploración y Producción*), *Yearbook* XLII (2017) pp. 763-770 (US no. P44); *Холандија*: Hoge Raad, First Chamber, 24 November 2017 (*Not indicated v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat*), *Yearbook* XLIII (2018) pp. 529-534 (Netherlands no. 62) (установивши да је дискреционо право извршења одлуке која је у седишту арбитраже била поништена, изузетак од система прописаног чланом V, став (1), и да судови треба да га користе само у изузетним околностима).

„Одлагање дејства“ арбитражне одлуке није дефинисано у Конвенцији. Судови обично тумаче овај појам у смислу одлагања извршности арбитражне одлуке *одлуком суда* државе порекла (а не по сили закона, као на пример, услед подношења тужбе за поништај).¹⁰⁹

Е. РАЗЛОЗИ ЗА ОДБИЈАЊЕ НА КОЈЕ СУД ПАЗИ ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ (ЧЛАН V, СТАВ (2))

Члан V, став (2) Конвенције предвиђа:

„Признање и извршење арбитражне одлуке могу се такође одбити ако надлежни орган земље у којој је тражено признање и извршење установи:

- (а) да према праву те земље, предмет спора није подобан за решавање арбитражом; или
- (б) да би признање или извршење одлуке било противно јавном поретку те земље.“

Разлози из члана V, став (2) штите јавни интерес државе у којој се тражи извршење, па се стога на њих судови могу ослонити по службеној дужности, по пријему захтева за признање и извршење арбитражне одлуке. Обично и странка која се противи признању и извршењу истиче ове разлоге када сматра да су од значаја.

109. *Швајцарска*: Tribunal Fédéral, First Civil Chamber, 9 December 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*), *Yearbook XXXIV* (2009) pp. 810-816 (Switzerland no. 40).

1. Шести разлог за одбијање захтева: предмет спора није арбитрабилан (члан V, став (2), тачка (а))

Укратко, основ „неарбитрабилности“ из члана V, став (2), тачка (а) се користи када се спор односи на материју резервисану за судско решавање.

На пример, кривични предмети нису подобни за решавање арбитражом; слично томе, неарбитрабилни су и предмети резервисани за искључиву судску надлежност, као што су на пример спорови у материји:

- породичног права, попут развода брака, и старатељства над децом;
- поделе имовине;
- завештања;
- стечаја;
- пореских прекршаја.

Тренд је данас да се смањи број спорова који су резервисани за искључиво судско решавање, што је резултат бројних чинилаца, као што су воља да се смање трошкови, већа отвореност многих судова у односу на пристанак странака да се подвргну арбитражи и подршка међународној арбитражи доношењем националних закона о арбитражи. У овом погледу, треба нагласити да појам арбитрабилности има различито значење у међународном и у домаћем контексту (видети одељак Е.2. у овом поглављу, о разлици између међународног и домаћег јавног поретка). (Видети такође одељак Ц.3. у 2. поглављу, о питањима која су „подобна за решавање арбитражом“.) Као пример овог тренда, белгијски Врховни суд је 2023. године преиначио деценијама дугу правну филозофију и теорију о арбитрабилности спорова који се тичу раскида уговора о ексклузивној дистрибуцији. Овај суд је пресудио да спорови поводом раскида уговора о ексклузивној дистрибуцији могу да се реше арбитражом, чак и када је меродавно

право за такав уговор страно материјално право, без обзира на то да ли то страно право нуди заштуту сличну оној из белгијског права.¹¹⁰

Утврђивање да ли је предмет спора арбитрабилан је питање које се решава на основу права државе у којој се тражи признање и извршење арбитражне одлуке. Неарбитрабилност спора би у сваком случају требало да се односи на главни део тужбеног захтева, а не на неко споредно питање.

Познато је мало случајева одбијања извршења на основу члана V, став (2), тачка (а).

Један пример је одлука Савезног привредног суда за московски округ којом је одбијен захтев за извршење арбитражне одлуке донете у Словачкој, јер је била донета после одлуке привредног суда у Русији о отварању стечаја над туженим. Према стечајном праву Руске Федерације, привредни судови имају искључиву надлежност за утврђивање износа и природе потраживања стечајног дужника према његовим дужницима. Суд је заправо засновао одлуку на члану V, став (2), тачка (б) јер је сматрао да се арбитрабилност може подвести под јавни поредак.¹¹¹

2. Седми разлог за одбијање захтева: супротност јавном поретку (члан V, став (2), тачка (б))

Члан V, став (2), тачка (б) дозвољава судовима пред којима се тражи признање и извршење да га одбију уколико би оно било „противно јавном поретку те земље“.

Међутим, члан V, став (2), тачка (б) не дефинише шта се сматра „јавним поретком“, нити одређује да ли домаћа начела јавног

110. *Белгија*: (Supreme Court of Belgium, First Chamber, 7 April 2023 (C.21.0325.N), *Yearbook XLIX* (2024) (Belgium no. E6)).

111. *Руска Федерација*: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Moscow District, 1 November 2004 (*AO Slovenska Konsolidachna, A.S. v. KB SR Yakimanka*), *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 654-657 (Russian Federation no. 15).

3. ПОГЛАВЉЕ

поретка или међународни концепт јавног поретка треба да се примењују на захтев за признање и извршење према Конвенцији. Међународни концепт јавног поретка је генерално ужи од домаћег концепта јавног поретка. Као што се види из одељка Е.1, у овом поглављу, ово разликовање се примењује и на арбитрабилност.

Већина националних судова је усвојила ужи стандард међународног јавног поретка у примени Конвенције. У Сједињеним Америчким Државама на пример, „одбрана која се ослања на јавни поредак се уско тумачи и примењива је само тамо где би извршење прекршило најосновније појмове Сједињених Америчких Држава о моралности и правди“.¹¹² Слична терминологија је коришћена и у неким другим правним системима.¹¹³ Француско правосуђе налазило је да кршење јавног поретка мора бити „флагрантно, делотворно и конкретно“.¹¹⁴ Судови Хонг Конга траже да се из „одлуке родила значајна неправда која је толико шокантна за савест Суда, да би њено извршење било неприхватљиво“.¹¹⁵ У Индији, „кршење неке одредбе закона није довољно да би се уложио приговор јавног

112. *Сједињене Америчке Државе*: District Court, District of Columbia, 31 May 2017 (*Venco Imtiaz Construction Company v. Symbion Power LLC*), *Yearbook* XLIII (2018) pp. 633-637 (US no. 933).

113. Видети нпр. *Белизе*: Court of Appeal of Belize, 8 August 2012 и Caribbean Court of Justice, 26 July 2013 (*The Attorney General of Belize v. BCB Holdings Limited, et al.*), *Yearbook* XXXVIII (2013) pp. 324-329 (Belize no. 2); *Ирска*: High Court, Dublin, 19 May 2004 (*Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano SA*), *Yearbook* XXX (2005) pp. 591-598 (Ireland no. 1); *Аустралија*: Federal Court of Australia, New South Wales District Registry, General Division, 22 February 2011 (*Uganda Telecom Limited v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd*), *Yearbook* XXXVI (2011) pp. 252-255 (Australia no. 36).

114. *Француска*: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4 June 2008 (*SNF sas v. Cytac Industries BV*), *Yearbook* XXXIII (2008) pp. 489-494 (France no. 47).

115. *Хонг Конг*: High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, 30 April 2009 (*A v. R*) 3 HKLRD 389.

поретка“; кршење јавног поретка је оно које вређа основне вредности националног поретка.¹¹⁶

Сматра се да препоруке Удружења за међународно право из 2002. године о „јавном поретку“ („Препоруке ИЛА“), одражавају најбољу међународну праксу.¹¹⁷

Међу општим тачкама Препорука ИЛА налази се и то да правоснажност одлука донетих у „међународној трговинској арбитражи треба поштовати, осим у изузетним околностима“ и да те изузетне околности „могу постојати нарочито када би признање и извршење међународне арбитражне одлуке било супротно међународном јавном поретку“.

Препоруке ИЛА прецизирају да се израз „међународни јавни поредак“ користи да би се назначио збир начела и правила које су државе усвојиле и који, по својој природи, могу да спрече признање и извршење арбитражне одлуке донете у оквиру међународне трговинске арбитраже када би признање и извршење те арбитражне одлуке значило њихово кршење било због процедуре по којој су донете (процесни међународни јавни поредак), било због њиховог садржаја (материјални међународни јавни поредак).

Препоруке ИЛА такође истичу да међународни јавни поредак било које државе обухвата:

- (i) основна начела која се односе на правду и морал, која држава жели да заштити без обзира на то да ли је непосредно заинтересована;

116. *Индија*: High Court of Delhi, New Delhi, 11 April 2017 (*Cruz City 1 Mauritius Holdings v. Unitech Limited*), *Yearbook* XLII (2017) pp. 407-411 (India no. 54).

117. Резолуција ИЛА-е о јавном поретку као препреци за извршење међународних арбитражних одлука, *Arbitration International*, 19. том, друго издање, од 1. јуна 2003, pp. 213–215, доступно на: <https://doi.org/10.1093/arbitration/19.2.213>.

- (ii) правила које служе основним политичким, социјалним и економским интересима државе, познатија као „*lois de police*“ или „принудни прописи“; и
- (iii) дужност државе да поштује своје обавезе према другим државама и међународним организацијама.

a. Примери признања и извршења

У немачком случају пред Апелационим судом у Целеу, продавац је тражио извршење арбитражне одлуке Међународног трговинског арбитражног суда Привредне и индустријске коморе Руске Федерације („ИКАК“).¹¹⁸ Купац је тврдио да би се извршењем арбитражне одлуке повредио јавни поредак како због тога што су постојале процесне неправилности у току арбитражног поступка, тако и због тога што је арбитражна одлука омогућила примену несразмерно високе уговорне казне. Суд је одбио аргументацију купца, заузевши следећи став:

„У конкретном случају страних арбитражних одлука, непоштовање императивних норми националног поступка у међународној арбитражи не представља [аутоматски] повреду јавног поретка. Мора напротив да постоји повреда међународног правног поретка. Сходно томе, признање страних арбитражних одлука је по правилу подвргнуто мање строгом режиму него [признање] домаћих арбитражних одлука. Питање није да ли би немачки судија дошао до друкчијег закључка на основу императивних норми немачког права. Заправо, постоји повреда међународног јавног поретка само онда када су последице примене страног права у конкретном случају толико у супротности са немачким одредбама, да су неприхватљиве према немачким начелима. Но, то није тако у случају који је пред нама.“

118. *Немачка*: Oberlandesgericht, Celle, 6 October 2005 (*Seller v. Buyer*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 322-327 (Germany no. 99).

У француском предмету СНФ против Сајтека (*SNF v. Cytec*), СНФ је уговорио куповину хемијске смесе од Сајтека у два одвојена уговора¹¹⁹. Други уговор је предвидео да је Сајтек ексклузивни добављач. Арбитражни суд је сматрао да је други уговор повредио европско право о заштити конкуренције. После тога је донео арбитражну одлуку у корист Сајтека. Пред Касационим судом, СНФ је тврдио да суд не треба да дозволи извршење арбитражне одлуке која је заснована на споразуму који ограничава конкуренцију, те је стога супротна праву Европске заједнице и јавном поретку. Касациони суд је заузео став да када је у питању међународни јавни поредак (као у овом случају), судови треба да одбију извршење одлуке само онда када је у питању „флагрантна, стварна и конкретна“ повреда међународног јавног поретка.

Правно образложење арбитражне одлуке које је погрешно или понашање арбитражног суда које је на неки начин манљиво не вређа јавни поредак све док та грешка или мана не утиче на основне појмове морала и правде правног система у ком се тражи извршење арбитражне одлуке, то јест, све док не вређа међународни јавни поредак. На пример, Апелациони суд последње инстанце у Хонг Конгу заузео је становиште да вршење увиђаја у одсуству туженог није основ за одбијање извршења арбитражне одлуке јер је тужени био обавештен о његовом одржавању и није затражио поновно одржавање увиђаја у присуству његових представника.¹²⁰

Могу се цитирати и други примери признања и извршења арбитражне одлуке упркос наводној повреди јавног поретка:

-
119. *Француска*: Cour de Cassation, First Civil Chamber, 4 June 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*), *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 489-494 (France no. 47).
120. *Хонг Конг*: Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, 9 February 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*), *Yearbook XXIV* (1999) pp. 652-677 (Hong Kong no. 15).

3. ПОГЛАВЉЕ

- недостатак финансијских средстава: португалски Врховни суд је одбио аргумент да је јавни поредак повређен јер тужени из Португала није могао учествовати у арбитражном поступку у Холандији због недостатка финансијских средстава;¹²¹
- недостатак непристрасности арбитра: судови сматрају да „привидна пристрасност“ није довољна; мора постојати „стварна пристрасност“, то јест, арбитар мора поступати на пристрасан начин;¹²²
- недостатак образложења арбитражне одлуке: судови у државама где је образложење арбитражне одлуке обавезно обично усвајају захтев за извршење арбитражне одлуке која не садржи образложење уколико је сачињена у држави где су такве необразложене арбитражне одлуке пуноважне.¹²³

б. Примери одбијања признања и извршења

Примери одбијања признања и извршења према члану V, став (2), тачка (б) су следећи:

- апелациони суд у Баварској је одбио признање и извршење руске арбитражне одлуке услед повреде јавног поретка јер је

121. *Португал*: Supremo Tribunal de Justiça, 9 October 2003 (*A v. B. & Cia. Ltda., et al.*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 474-479 (Portugal no. 1).

122. Видети, на пример, *Немачка*: Oberlandesgericht, Stuttgart, 18 October 1999 и Bundesgerichtshof, 1 February 2001 (*Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*), *Yearbook XXIX* (2004) pp. 700-714 (Germany no. 60); *Сједињене Америчке Државе*: United States District Court, Southern District of New York, 27 June 2003 и United States Court of Appeals, Second Circuit, 3 August 2004 (*Lucent Technologies Inc., et al. v. Tatum Co.*), *Yearbook XXX* (2005) pp. 747-761 (US no. 483).

123. Видети, на пример, *Немачка*: Oberlandesgericht Düsseldorf, 15 December 2009 (*Seller v. German Buyer*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 386-388 (Germany no. 135).

- арбитражна одлука донета после поравнања које су странке склопиле, без знања арбитра;¹²⁴
- Савезни привредни суд за округ Томск у Руској Федерацији одбио је извршење арбитражне одлуке донете по правилима МТК у Француској, јер је оценио да је уговор о зајму на основу кога је донета арбитражна одлука симулован уговор између повезаних друштава из исте групе и да је спор био фиктиван (жалба Савезном привредном суду за Западно-сибирску област није успела и пресуда из Томска је остала на снази);¹²⁵
 - Апелациони суд у Амстердаму одбио је признање и извршење три одлуке које су донете поводом зајмова у биткоинима закључених на онлајн платформи. Правила те платформе прописивала су да се арбитража аутоматски покреће неплаћањем зајма, па је дужник који је желео да изнесе одбрану у арбитражи морао да пошаље захтев електронском поштом у року од седам дана од пријема обавештења о доспелости дуга. Суд је установио да тужени није био обавештен о постојећој арбитражи чиме је јавни поредак прекршен;¹²⁶
 - немачки апелациони суд је дозволио извршење дела одлуке донете по правилима ИКАК из Москве којим је туженом наложено плаћање главног дуга и трошкова, али одбио извршење дела одлуке којим је туженом наложено да плати уговорну казну због кашњења. Суд је напоменуо да уговором прописана дневна стопа од 0,5 посто одговара годишњој стопи

124. *Немачка*: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 20 November 2003 (*Seller v. Buyer*), *Yearbook XXIX* (2004) pp. 771-775 (Germany no. 71).

125. *Руска Федерација*: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, District of Tomsk, 7 July 2010 (*Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 435-437 (Russian Federation no. 28); Federal Arbitrazh Court, West-Siberian District, 27 October 2010 (*Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Tomskneft VNK*).

126. *Холандија*: Gerechtshof, Amsterdam, 29 January 2019 (*X v. Y*), *Yearbook XLIV* (2019) pp. 623-625 (Netherlands no. 67).

од 180 процената, што је сматрао прекомерним и супротним немачкој јавном поретку.¹²⁷

Ђ. ОДЛАГАЊЕ ИЗВРШЕЊА ДО ЗАВРШЕТКА ПОСТУПКА ПО ПОНИШТАЈУ (ЧЛАН VI)

Члан VI Конвенције примењује се на сценарио у којем је једна странка започела поступак да би поништила или одложила примену одлуке пред судовима места у којем је одлука донета, док поверилац из одлуке покушава да је изврши у другој земљи. Другим речима, члан VI уређује ситуацију у којој се поступак за поништај, са једне стране, и поступак извршења са друге, воде паралелно. Ова одредба изричито дозвољава суду извршења да одложи или прекине дејство одлуке о извршењу арбитражне одлуке уколико то сматра правилним. Члан VI такође дозвољава суду извршења да наложи улагање одговарајућег обезбеђења по захтеву странке која тражи извршење. Члан VI предвиђа:

„Ако се од надлежног органа означеног у члану V, став 1 под (е) захтева поништај или одлагање дејства одлуке, орган пред којом се позива на одлуку може, ако то сматра умесним, одложити решавање о извршењу одлуке. Он може, исто тако, на захтев странке која тражи извршење одлуке, да нареди другој страни да поднесе одговарајуће обезбеђење.“

Одлагање поступка извршења може да спречи ситуацију у којој би суд пред којом се тражи извршење и суд места арбитраже, донели супротстављене одлуке. Штавише, по члану V, став (1), тачка (е) Конвенције, један од основа за одбијање извршења арбитражне одлуке је тај да је она „поништена или јој је дејство одложено“;

127. *Немачка*: Kammergericht, Berlin, Twelfth Civil Chamber, 7 February 2019 (*Not indicated v. Not indicated*), *Yearbook XLV* (2020) pp. 261-263 (Germany no. 166).

стога би било преурањено наставити извршни поступак, кад постоји могућност да ће одлука бити поништена. С друге стране, одлагање са собом носи ризик кашњења, а у неким случајевима, чак и онемогућавања извршења.

У контексту ових супротстављених циљева, широко је прихваћено да би судови требало да пажљиво и рационално користе дискреционо право да прекину поступак извршења арбитражне одлуке. Конвенција не поставља конкретне критеријуме које би судови требало да узму у обзир приликом одлучивања да ли да прекину поступак извршења или не. Многи судови су усвојили приступ заснован на више чинилаца, узимајући у обзир различита питања о којима треба донети одлуку, укључујући:

- статус страног поступка и процењено време за његово окончање;
- да ли ће одлука чије се извршење тражи бити преиспитана по строжим критеријумима у страном поступку;
- колика је вероватноћа да ће захтев за поништај бити успешан;
- карактеристике страног поступка, укључујући странку која је тај поступак започела и време у ком је он започет (нпр. да ли је тај поступак раније покренут у односу на домаћи поступак извршења, тако да се поставља питање међународне сарадње);
- постоје ли околности које указују на намеру да се онемогући или успори решење спора, те има ли доказа о недостатку добре вере;
- да ли постоји вероватноћа да би одлагање отежало извршење;
- постизање равнотеже у тешкоћама у којима би се обе странке могле наћи, имајући у виду да странка која тражи извршење може да захтева и одговарајуће средство обезбеђења које би ублажило ризик од евентуалног умањења средстава дужника из арбитражне одлуке;
- опште циљеве арбитраже, поготово ефикасно решавање спорова и избегавање предуге и скупе парнице; и

3. ПОГЛАВЉЕ

- филозофију у корист извршења коју наглашава Конвенција и меродавно арбитражно право.¹²⁸

Уколико је извршни поступак одложен, странка која је тражила извршење може да захтева од извршног суда да нареди супротној страни да положи одговарајуће обезбеђење. Разматрајући да ли да усвоје захтев за обезбеђењем, судови су узимали различите елементе у обзир, укључујући:

- вероватноћу да ће захтев за поништај бити успешан. Сматра се да „уколико је [арбитражна одлука] очигледно пуноважана, треба треба одмах одредити извршење, или у супротном, одредити полагање значајног обезбеђења;¹²⁹ и
- да ли би извршење било отежано у случају одлагања. У том смислу, судови су напоменули да:

„Суд[ови] морају да узму у обзир лакоћу или тежину извршења арбитражне одлуке, и да ли ће оно бити отежано у случају одлагања извршења, на пример премештањем имовине или непажљивим трговањем. Уколико је могуће да ће се тако нешто

128. *Уједињено Краљевство*: High Court of Justice, 14 April 2021 (*Hulley Enterprises Limited and others v. the Russian Federation*) [2021] EWHC 894, para. 213, *Yearbook XLVI* (2021) pp. 425-446 (UK no. 118); High Court of Justice, 27 April 2005 (*IPCO Nigeria Limited v. Nigerian National Petroleum Corporation*) [2005], para. 8, *Yearbook XXXI* (2006) pp. 853-977 (UK no. 70); *Сједињене Америчке Државе*: United States Court of Appeals, Second Circuit, 2 September 1998 (*Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours, Inc.*) [1998] 97-7224, para. 21, *Yearbook XXIVa* (1999) pp. 786-913 (US no. 280).

129. *Уједињено Краљевство*: Court of Appeal, Civil Division, 12 March 1993 (*Soleh Boneh International Ltd. v. Water Resources Development (International) Ltd., Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*)[1993], para. 13, *Yearbook XIX* (1994) pp. 717-754 (UK no. 38). Видети такође *Хонг Конг*: High Court, 5 May 2016 (*L v. B*) [2016], para. 9, *Yearbook XLI* (2016) pp. 487-493 (Hong Kong no. 28).

догодити, аргументи за обезбеђење су јачи; с друге стране, ако ће у оквиру истог правног система увек бити (довољно) имовине за наплату, аргументи за обезбеђење самим тим постају слабији“.¹³⁰

Г. ЗАКЉУЧАК

Овај преглед таксативно набројаних разлога за одбијање захтева за признање и извршење арбитражне одлуке и начела по којима би требало тумачити ове разлоге одражава приступ Конвенције наклоњен извршењу. Судови треба тај приступ да поштују и разборито примењују.

130. *Уједињено Краљевство*: Court of Appeal, Civil Division, 12 March 1993 (*Soleh Boneh International Ltd. v. Water Resources Development (International) Ltd., Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*) [1993], para. 14, *Yearbook XIX* (1994) pp. 717-754 (UK no. 38). Видети такође *Хонг Конг*: High Court, 5 May 2016 (*L v. B*) [2016], para. 9, *Yearbook XLI* (2016) pp. 487-493 (Hong Kong no. 28).

ПРИЛОЗИ

САДРЖАЈ

- ПРИЛОГ I** — *Њујоршка конвенција из 1958. године*
ПРИЛОГ II — *Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи*
ПРИЛОГ III — *Препорука УНЦИТРАЛ-а из 2006. године*
ПРИЛОГ IV — *Онлајн извори*

ПРИЛОГ I

Њујоршка конвенција из 1958. године

Конвенција Уједињених нација о признању и извршењу страних арбитражних одлука, закључена у Њујорку, 10. јуна 1958. године

Члан I

1. Ова конвенција примењује се на признање и извршење арбитражних одлука у споровима између физичких или правних лица донетих на територији неке друге државе, а не оне у којој се тражи признање и извршење одлука. Она се исто тако примењује на арбитражне одлуке које се не сматрају као домаће одлуке у држави у којој се тражи њихово признање и извршење.
2. Под „арбитражним одлукама“ подразумевају се не само одлуке које донесу арбитраи наименовани за одређене случајеве него и оне које донесу стални арбитражни органи којима су се странке подвргле.
3. У тренутку потписивања или ратификовања ове конвенције, приступања или нотификовања о њеном проширењу предвиђеном у члану X, свака држава ће моћи, на основу реципроцитета,

ПРИЛОГ I

изјавити да ће Конвенцију примењивати на признање и извршење једино оних одлука које су донете на територији неке друге државе уговорнице. Исто тако, моћи ће да изјави да ће Конвенцију примењивати само на спорове који потичу из правних односа, уговорних или неугворних, који се према њеном националном праву сматрају трговинским.

Члан II

1. Свака држава уговорница признаје писмени споразум којим се странке обавезују да поднесу на арбитражу све спорове или неке од спорова који настану или би могли настати између њих по одређеном правном односу, уговорном или неугворном, који се односи на питање које је подобно за решавање арбитражом.
2. Под „писменим споразумом“ подразумевају се арбитражна клаузула унета у уговор, или арбитражни споразум, потписан од странака или садржан у размењеним писмима или телеграмима.
3. Суд државе уговорнице пред којим је покренута парница по неком питању о коме су странке закључиле споразум у смислу овог члана, упутиће странке на арбитражу, на захтев једне од њих, осим ако установи да је тај уговор ништав, да је без дејства или неподобан за примену.

Члан III

Свака страна уговорница признаје обавезност арбитражне одлуке и одобрава извршење те одлуке сходно правилима поступка који важе на територији на којој се позива на одлуку, под условима утврђеним у следећим члановима. За признање и извршење арбитражних одлука на које се примењује ова конвенција не могу се наметнути осетно строжи услови нити знатно већи судски трошкови од оних који се захтевају за признање или извршење домаћих арбитражних одлука.

Члан IV

1. За признање и извршење из претходног члана, странка која тражи признање и извршење треба уз захтев да поднесе:
 - (а) оригинал одлуке прописно оверене аутентичности или прописно оверен препис тог оригинала;
 - (б) оригинал споразума означеног у члану II или прописно оверен препис.
2. Ако речена одлука или поменути споразум нису сачињени на службеном језику земље у којој се позива на одлуку, странка која тражи признање и извршење одлуке дужна је да поднесе превод тих докумената на том језику. Превод треба да овери службени преводац или заклето преводилац или неки дипломатски или конзуларни агент.

Члан V

1. Признање и извршење одлука може се одбити на захтев странке против које се одлука истиче једино ако та странка поднесе доказ надлежној власти земље у којој су тражени признање и извршење:
 - (а) да су странке из споразума о коме је реч у члану II, на основу права које се на њих примењује, биле у неком виду неспособне, или да поменути споразум није пуноважан по праву коме су га странке подвргле или, ако нема назначења у том погледу, на основу права земље у којој је донета одлука; или
 - (б) да странка против које се истиче одлука није била уредно обавештена о одређивању арбитра или о арбитражном поступку, или да јој је из неког другог разлога било онемогућено да се изјасни о предмету; или
 - (ц) да се одлука односи на спор који није предвиђен у арбитражном споразуму или није обухваћен арбитражном клаузулом, или да садржи одредбе које прелазе границе арбитражног споразума или арбитражне клаузуле; ипак, ако

ПРИЛОГ I

одредбе одлуке које се односе на питања подвргнута арбитражи могу бити раздвојене од одредаба које се односе на питања која нису подвргнута арбитражи, прве ће моћи да буду признате и извршене; или

(д) да конституисање арбитражног суда или арбитражни поступак није био у складу са споразумом странака или, ако не постоји споразум, да није био сагласан са правом земље у којој је обављена арбитража; или

(е) да одлука још није постала обавезна за странке или да ју је поништио или њено дејство одложио надлежни орган у земљи у којој, или на основу чијег је права донета одлука.

2. Признање и извршење арбитражне одлуке могу се такође одбити ако надлежни орган земље у којој је тражено признање и извршење одлуке установи:

(а) да, према праву те земље, предмет спора није подобан за решавање арбитражом ; или

(б) да би признање или извршење одлуке било противно јавном поретку те земље.

Члан VI

Ако се од надлежног органа означеног у члану V, став 1 под (е) захтева поништај или одлагање дејства одлуке, орган пред којом се позива на одлуку може, ако то сматра умесним, одложити решавање о извршењу одлуке. Он може, исто тако, на захтев странке која тражи извршење одлуке, да нареди другој страни да поднесе одговарајуће обезбеђење.

Члан VII

1. Одредбе ове конвенције не утичу на важност мултилатералних или билатералних споразума које су закључиле државе уговорнице у погледу признања и извршења арбитражних одлука и не лишавају ниједну заинтересовану странку права које би могла

имати да се користи неком арбитражном одлуком на начин и у мери који су допуштени правом или међународним уговорима земље у којој се позива на одлуку.

2. Женевски протокол из 1923. године који се односи на арбитражне клаузуле и Женевска конвенција из 1927. године о извршењу страних арбитражних одлука, престају да производе дејство између држава уговорница од дана када и у оној мери у којој оне постану обавезне по овој конвенцији.

Члан VIII

1. Ова конвенција је отворена до 31. децембра 1958. године за потписивање сваке државе чланице Уједињених нација, као и сваке друге државе која је, или ће накнадно постати, чланица једне специјализоване установе Уједињених нација или више њих, или чланица Статута Међународног суда правде, или коју буде позвала Генерална скупштина Уједињених нација.

2. Ова конвенција треба да буде ратификована и ратификациони инструменти депоновани код генералног секретара Уједињених нација.

Члан IX

1. Све државе означене у члану VIII могу приступити овој конвенцији.

2. Приступање се врши депоновањем инструмента о приступању код генералног секретара Уједињених нација.

Члан X

1. У тренутку потписивања, ратификације или приступања, свака држава може да изјави да се ова конвенција проширује на све територије које она представља на међународном плану, или на

једну или више њих. Ова изјава почиње да производи дејство у тренутку ступања на снагу Конвенције за односну државу.

2. Свако проширивање ове врсте доцније се врши нотификацијом упућеном генералном секретару Уједињених нација и производи дејство почев од деведесетог дана од датума када генерални секретар Уједињених нација прими нотификацију, или на дан ступања на снагу Конвенције за односну државу, ако је овај датум доцнији.

3. Што се тиче територија на које се ова конвенција не примењује на дан потписивања, ратификације или приступања, свака заинтересована држава испитује могућност за предузимање потребних мера ради проширења примене конвенције на те територије, под резервом сагласности влада тих територија тамо где то захтевају уставни прописи.

Члан XI

Ниже наведене одредбе примењују се на федеративне или нејединствене државе:

- (а) када је реч о члановима ове конвенције који спадају у законодавну надлежност савезне власти, обавезе савезне владе биће исте као и обавезе држава уговорница које нису федеративне државе;
- (б) када је реч о члановима ове конвенције који потпадају под законодавну надлежност сваке државе или провинције које су у њеном саставу а које нису обавезне, на основу уставног система федерације, да предузимају законодавне мере, савезна влада, што је могуће пре, и уз повољно мишљење, поменуте чланове ставља на знање надлежним органима државе или провинција које су њеном саставу;
- (ц) федеративна држава чланица ове конвенције доставља, на захтев било које друге државе уговорнице, који се упућује преко генералног секретара Уједињених нација, преглед законодавства и праксе који су на снази у федерацији и

њеним саставним јединицама, у погледу појединих одредаба Конвенције, наводећи у којој је мери законодавним или другим путем дато дејство односној одредби.

Члан XII

1. Ова конвенција ступа на снагу деведесетог дана од датума депоновања трећег инструмента о ратификацији или приступању.
2. За сваку државу која ратификује Конвенцију или јој приступи после депоновања трећег инструмента о ратификацији или приступању, Конвенција ступа на снагу деведесетог дана од датума када та држава депонује свој инструмент о ратификацији или приступању.

Члан XIII

1. Свака држава може да откаже ову конвенцију писменом нотификацијом упућеном генералном секретару Уједињених нација. Отказивање почиње да производи дејство годину дана од датума када генерални секретар Уједињених нација прими нотификацију.
2. Свака држава која буде дала изјаву или нотификацију у складу са чланом X може накнадно да нотификује генералном секретару Уједињених нација да Конвенција престаје да се примењује на територији у питању годину дана после датума када генерални секретар буде примио ту нотификацију.
3. Ова конвенција примењује се на арбитражне одлуке по којима је започет поступак за признање или извршење пре ступања на снагу отказивања.

ПРИЛОГ I

Члан XIV

Држава уговорница може да се позива на одредбе ове конвенције против других држава уговорница само у оној мери у којој је и сама обавезна да примењује ову конвенцију.

Члан XV

Генерални секретар Уједињених нација нотификује свим државама означеним у члану VIII:

- (а) потписе и ратификације означене у члану VIII;
- (б) приступања означена у члану IX;
- (ц) изјаве и нотификације означене у члановима I, X и XI;
- (д) датум кад ова конвенција ступа на снагу применом члана XII;
- (е) отказивања и нотификације означене у члану XIII.

Члан XVI

1. Ова конвенција, чији су енглески, кинески, шпански, француски и руски текстови једнако веродостојни, депонује се у архиви Уједињених нација.
2. Генерални секретар Уједињених нација доставља по један оверен препис ове конвенције државама означеним у члану VIII.

За ажуриран списак држава уговорница Конвенције, треба посетити вебсајт Збирке међународних уговора Уједињених Нација на адреси <<http://treaties.un.org>>.

ПРИЛОГ II

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи

Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи из 1985. године са изменама од 2006. године

ГЛАВА I ОПШТЕ ОДРЕДБЕ

Члан 1. Поље примене¹

(1) Овај закон примењује се на међународну трговинску² арбитражу; он не утиче на примену било којег мултилатералног или билатералног споразума који је на снази између ове државе и друге државе, односно држава.

(2) Одредбе овог закона, осим чланова 8, 9, 17X, 17И, 17Ј, 35. и 36, примењују се само ако је место арбитраже на територији ове државе.

-
1. Наслови чланова намењени су искључиво да олакшају читање текста и не треба их користити у циљу тумачења.
 2. „Појам „трговински“ треба широко тумачити, како би обухватио све правне ствари које проистичу из сваког односа трговинске природе, било да је уговорни или вануговорни. Односи трговинске природе обухватају, између осталог, следеће трансакције: сваку трговинску трансакцију ради испоруке или размене робе или услуга, уговоре о дистрибуцији, трговинском заступању, факторингу, лизинку, грађењу, консталтингу, инжењерингу, уговоре о лиценци, улагањима, финансирању, банкарске послове, осигурање, уговоре о експлоатацији природних богатстава и концесије, уговоре о конзорцијуму и друге облике привредне и пословне сарадње, ваздушни, поморски, железнички и друмски превоз робе и путника.“

(Члан 1. став 2. је измењен на тридесет деветом заседању Комисије, 2006. године)

- (3) Арбитража је међународна:
- (а) ако странке у време склапања арбитражног споразума имају пословна седишта у различитим државама; или
 - (б) ако се једно од доле наведених места налази изван државе у којој странке имају своја пословна седишта:
 - (i) место арбитраже, ако је одређено у арбитражном споразуму или на основу арбитражног споразума;
 - (ii) било које место у којем треба извршити битан део обавеза из трговинског односа или место са којим је предмет спора најуже повезан; или
 - (ц) ако су се стране изричито споразумеле да је предмет арбитражног споразума везан за више земаља.
- (4) За потребе става 3. овог члана:
- (а) ако једна од страна има више пословних седишта, узима се у обзир седиште које има најближу везу са арбитражним споразумом;
 - (б) ако једна од страна нема пословно седиште, уместо њега узима се у обзир редовно боравиште.
- (5) Овај закон не утиче на примену било ког другог закона ове државе на основу којег одређени спорови не могу да се подвргну арбитражи или могу да се подвргну арбитражи само у складу са другим одредбама које се не налазе у овом закону.

Члан 2. Дефиниције и правила тумачења

За потребе овог закона:

- (а) израз „арбитража“ означава било коју арбитражу, без обзира на то да ли је њена организација поверена сталној арбитражној институцији или није;
- (б) израз „арбитражни суд“ означава арбитра појединца или арбитражно веће;
- (ц) израз „суд“ означава орган државног правосудног система;

- (д) када је на основу неке одредбе овог закона, изузев члана 28, странкама остављена слобода да одлуче о одређеном питању, та слобода обухвата и право странака да овласте треће лице или неку институцију да донесе одлуку о том питању;
- (е) када се нека одредба овог закона позива на чињеницу да су се странке споразумеле или да се могу споразумети о неком питању или на било који други начин помиње споразум странака, такав споразум обухвата и арбитражна правила на која се сам споразум позива.
- (ф) када се у некој од одредаба овог закона, осим одредаба из члана 25. тачка (а) и члана 32. став 2. тачка (а), помиње тужба, та одредба се такође примењује и на противтужбу, а када се помиње одговор на тужбу, она се такође примењује и на одговор на противтужбу.

Члан 2А. Међународно порекло и општа начела (Усвојен на тридесет деветом заседању Комисије, 2006. године)

- (1) Приликом тумачења овог закона, треба узети у обзир његово међународно порекло и потребу да се постигне једнообразност у његовој примени и поштовање савесности и поштења.
- (2) Питања која се односе на материју уређену овим Законом а која нису изричито решена у њему, решавају се према општим начелима на којима Закон почива.

Члан 3. Пријем писмена

- (1) Ако се странке нису друкчије споразумеле:
 - (а) сматра се да је писмено примљено када је лично предато адресату или када му је предато у његовом пословном седишту, редовном боравишту или на поштанску адресу; ако се ниједно од поменутих места не може пронаћи и поред разумних настојања у том правцу, сматра се да је писмено

примљено ако је упућено на последње познато пословно седиште адресата, његово последње редовно боравиште односно последњу поштанску адресу, препорученим писмом или на било који други начин који омогућава писмени доказ о томе да се покушало предати писмено саопштење;

(б) сматра се да је писмено примљено оног дана када је на описани начин предато.

(2) Одредбе из овог члана не примењују се на писмена у судском поступку.

Члан 4. Одрицање од права на приговор

Сматра се да се одрекла права на приговор она странка која и поред тога што зна да нека одредба овог закона од чије примене странке могу одустати или неку услов који проистиче из арбитражног споразума нису поштовани, ипак настави да учествује у арбитражи, а да при томе није без одлагања ставила приговор због таквог поступања, или, ако је за то предвиђен рок, није ставила приговор у датом року.

Члан 5. Могућност судске интервенције

У питањима која су регулисана овим законом, суд може интервенисати само када је то предвиђено овим законом.

Члан 6. Суд или други орган за обављање одређених помоћних и надзорних функција у поступку арбитраже

Функције наведене у члану 11. став 3, члану 11. став 4, члану 13. став 3, члану 14, члану 6. став 3. и члану 34. став 2. поверавају се . . . (свака држава која прихвати овај модел закон одређује суд или судове, или, када се то у поменутих члановима наводи, неки други орган надлежан за обављање тих функција).

ГЛАВА II АРБИТРАЖНИ СПОРАЗУМ

Прва алтернатива

Члан 7. Дефиниција и облик арбитражног споразума (Усвојен на тридесет девелом заседању Комисије, 2006. године)

(1) „Арбитражни споразум“ означава споразум којим стране подвргавају арбитражи све спорове или неке од спорова који међу њима настану или би могли настати из одређеног правног односа, уговорног или вануговорног. Арбитражни споразум може се закључити у облику арбитражне клаузуле у уговору или у облику посебног споразума.

(2) Арбитражни споразум мора бити закључен у писменом облику.

(3) Арбитражни споразум је закључен у писменом облику ако је његова садржина забележена у било ком облику, без обзира на то да ли је арбитражни споразум или уговор закључен усмено, конклюдентним радњама или на други начин.

(4) Захтев да арбитражни споразум буде закључен у писменој форми испуњава и електронска комуникација ако су подаци садржани у њој доступни за каснију употребу; „електронска комуникација“, означава сваку комуникацију коју странке обављају разменом порука са подацима; „порука са подацима“ означава податке који су сачињени, послати, примљени или сачувани електронским магнетним оптичким и сличним средствима, на пример уз помоћ електронске размене података (ЕДИ), електронске поште, телеграма, телекса и телефакса.

(5) Осим тога, арбитражни споразум је закључен у писменом облику ако је садржан у размени тужбе у којој једна страна наводи постојање тог споразума и одговора на тужбу у којем друга страна то не оспорава.

(6) Када се уговор позива на неку исправу која садржи арбитражу клаузулу, такво позивање представља писмени арбитражни

споразум, ако се њиме арбитражна клаузула чини саставним делом уговора.

Друга алтернатива

Члан 7. Дефиниција и облик арбитражног споразума (Усвојен на тридесет девелом заседању Комисије, 2006. године)

„Арбитражни споразум“ означава споразум којим стране подвргавају арбитражи све спорове или неке од спорова који међу њима настану или би могли настати из одређеног правног односа, уговорног или вануговорног.

Члан 8. Арбитражни споразум и тужба суду о суштини спора

(1) Суд којем је поднета тужба у ствари која је предмет арбитражног споразума, упутиће странке на арбитражу ако једна од странака то затражи најкасније до подношења своје прве изјаве која се односи на суштину спора, осим ако нађе да је споразум ништав, да не производи дејство или да га је немогуће извршити.

(2) Ако је тужба у смислу става 1. овог члана поднета суду, арбитражни поступак се ипак може покренути или наставити, а арбитражна одлука се може донети док је парница пред судом још у току.

Члан 9. Арбитражни споразум и привремене мере обезбеђења пред судом

Није у супротности са арбитражним споразумом да једна страна пре покретања или у току арбитражног поступка поднесе суду захтев за доношење привремених мера обезбеђења, нити да суд донесе одлуку којом се одређују такве привремене мере обезбеђења.

ГЛАВА III САСТАВ АРБИТРАЖНОГ СУДА

Члан 10. Број арбитрара

- (1) Странке могу да одреде број арбитрара.
- (2) Ако странке не одредбе број арбитрара, именују се три арбитра.

Члан 11. Именовање арбитрара

- (1) Никоме се не може због држављанства ускратити право да буде арбитар, осим ако се странке нису друкчије споразумеле.
- (2) Странке се могу споразумети о поступку именовања арбитра или арбитрара, што не утиче на примену одредаба ставова 4. и 5. овог члана.
- (3) Ако нема таквог споразума,
 - (а) када арбитражу спроводе три арбитра, свака странка именује по једног арбитра, а два тако именована арбитра бирају трећег; ако једна од странака не именује арбитра у року од 30 дана од дана када прими захтев друге странке да то учини, или ако се два арбитра не споразумеју о избору трећег у року од 30 дана од њиховог именовања, именовање, на захтев једне од странака, врши суд, односно други орган одређен у члану 6;
 - (б) ако арбитражу спроводи арбитар појединац, па странке не могу да се споразумеју о његовом избору, њега, на захтев једне од страна, именује суд, односно други орган одређен у члану 6.
- (4) Ако у току поступка именовања о којем су се странке споразумеле,
 - (а) једна од странака не поступи у складу са правилима тога поступка, или
 - (б) странке, или два арбитра не могу да постигну споразум у складу са правилима тога поступка, или

(ц) треће лице или институција не обаве функцију која им је поверена у складу с правилима тога поступка, било која од странака може захтевати од суда, односно од другог органа одређеног у члану 6, да предузме потребну меру, осим ако споразум о поступку именованја не предвиђа неки други начин да се такво именованје обезбеди.

(5) Против одлуке о ствари која је у складу са ставом 3. или 4. овог члана поверена суду односно другом органу предвиђеном у члану 6, није допуштена жалба. Приликом именованја арбитра суд, односно други орган, води рачуна о квалификацијама које се траже од арбитра на основу споразума странака и о свему што може обезбедити именованје независног и непристрасног арбитра, а када именује арбитра појединца или трећег арбитра води рачуна, такође, о томе да је пожељно да буде именован арбитар који нема исто држављанство као странке.

Члан 12. Разлози за изузеће

(1) Када се неко обрати једном лицу у вези с могућношћу да то лице евентуално буде именовано за арбитра, оно мора саопштити све околности које би могле дати повода за оправдану сумњу у његову непристрасност или независност. Арбитар мора, од дана када је именован и у току целог арбитражног поступка без одлагања да саопшти странкама сваку такву околност, осим ако их није о томе већ обавестио.

(2) Изузеће арбитра може се тражити само ако постоје околности које дају повода за оправдану сумњу у његову непристрасност или независност, или ако арбитар нема квалификације које су странке споразумно утврдиле. Странка може затражити изузеће арбитра кога је она сама именовала или у чијем је именованју учествовала, само из разлога за које је сазнала након извршеног именованја.

Члан 13. Поступак изузећа

(1) Под резервом одредаба става 3. овог члана, странке се могу споразумети о поступку изузећа арбитра.

(2) Уколико таквог споразума нема, странка која намерава да тражи изузеће арбитра треба да пошаље арбитражном суду писмену изјаву у којој наводи разлоге за изузеће у року од петнаест (15) дана од дана када је сазнала за конституисање арбитражног суда или када је сазнала за околности поменуте у члану 12. став 2.,. Ако се арбитар чије је изузеће тражено не повуче с функције или ако се друга странка не сагласи с изузећем, о изузећу одлучује арбитражни суд.

(3) Уколико захтев за изузеће постављен на начин на који су се стране споразумеле или на начин одређен у ставу 2. овог члана не успе, странка која је тражила изузеће може у року од тридесет (30) дана након што је примила обавештење о одбијању захтева за изузеће, да се обрати суду или другом органу одређеном у члану 6, са захтевом да донесе одлуку о изузећу, против које није допуштена жалба; за време док се о том захтеву води поступак, арбитражни суд, заједно са арбитром чије је изузеће тражено, може да настави арбитражни поступак и да донесе арбитражну одлуку.

Члан 14. Када арбитар не обавља или не може да обавља своју функцију

(1) Ако арбитар из правних или стварних разлога није више у стању да обавља своје дужности или из других разлога не извршава радње у примереном року, његов мандат престаје уколико се повуче са функције или ако се странке споразумеју о престанку његовог мандата. Иначе, ако се странке не слажу о овим разлозима, свака странка може затражити од суда или од другог органа одређеног у члану 6. да донесе одлуку о престанку мандата, против које није допуштена жалба.

(2) Чињеница да се на основу овог члана или члана 13. став 2. арбитар повукао са своје функције, или да се странка сагласила са престанком његовог мандата, не значи да се тиме признаје као основан било који од разлога поменутих у овом члану или у члану 12. став 2.

Члан 15. Именовање новог арбитра

Када мандат арбитра престане на основу члана 13. или 14, или његовим повлачењем са функције из било ког другог разлога, или на основу споразума страна о опозиву његовог мандата, као и у сваком другом случају престанка мандата арбитра, именује се нови арбитар у складу са правилима која су важила за именовање арбитра који се замењује.

ГЛАВА IV НАДЛЕЖНОСТ АРБИТРАЖНОГ СУДА

Члан 16. Надлежност арбитражног суда да одлучује о својој надлежности

(1) Арбитражни суд може одлучивати о својој надлежности, укључујући при томе и одлучивање о сваком приговору поводом постојања или пуноважности арбитражног споразума. У ту сврху, арбитражна клаузула која је саставни део неког уговора, сматраће се као споразум који је независан од осталих одредаба тога уговора. Одлука арбитражног суда којом се такав уговор оглашава ништавим, не значи сама по себи да је ништава и арбитражна клаузула.

(2) Приговор да арбитражни суд није надлежан мора се поднети најкасније када и одговор на тужбу. Чињеница да је странка именovala арбитра или учествовала у његовом именовању не лишава је права да поднесе такав приговор. Приговор да је арбитражни суд прекорачио границе својих овлашћења подноси се чим предмет за који се тврди да прелази границе његових

овлашћења буде изнет у арбитражном поступку. Арбитражни суд у оба случаја може дозволити и касније поднети приговор, ако сматра да је подносилац закаснио из оправданих разлога.

(3) Арбитражни суд може да решава о приговору поменутом у ставу 2. овог члана, било као о претходном питању, било у одлуци о суштини спора. Ако арбитражни суд реши као претходно питање да је надлежан, свака странка може у року од 30 дана од пријема обавештења о том решењу, захтевати од суда одређеног у члану 6. да донесе одлуку о том питању, против које неће бити допуштена жалба. За време док се води поступак о том захтеву, арбитражни суд може да настави арбитражни поступак и да донесе арбитражну одлуку.

ГЛАВА IV А. ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ И ПРЕТХОДНЕ НАРЕДБЕ

(Усвојена на тридесет деветом заседању Комисије, 2006. године)

Део 1. Привремене мере

Члан 17. Овлашћење арбитражног суда да нареди привремене мере

(1) Ако се странке нису друкчије споразумеле, арбитражни суд може, на захтев странке, да одреди привремене мере.

(2) Привремена мера је било која временски ограничена мера у облику арбитражне одлуке или у неком другом облику, којом, у било које време пре доношења арбитражне одлуке којом се коначно решава спор, арбитражни суд наређује странци:

(а) да одржи или успостави *status quo* до коначног решења спора;

- (б) да предузме радњу која би спречила, или да се уздржи од радње која ће вероватно проузроковати, садашњу или будућу штету самом арбитражном поступку;
- (ц) да обезбеди начин за очување средстава из којих би се каснија арбитражна одлука могле извршити; или
- (д) да сачува доказ који може бити значајан и важан за решавање спора.

Члан 17А. Услови за одређивање привремених мера

- (1) Странка која захтева привремену меру на основу члана 17. став (2) тач. (а), (б) и (ц) треба да докаже пред арбитражним судом:
- (а) да постоји вероватноћа да ће, ако се мера не нареди, наступити штета која се не може надокнадити на одговарајући начин арбитражном одлуком о накнади штете, и да таква штета знатно премашује штету коју ће вероватно претрпети странка против које је уперена привремена мера уколико се мера одреди; и
 - (б) да постоји основана могућност да ће странка која захтева привремену меру успети у суштини свог тужбеног захтева. Одлучивање о овој могућности неће утицати на слободу арбитражног суда приликом доношења било које касније одлуке.
- (2) На захтеве за привремену меру из члана 17. став (2) тачка (д), услови предвиђени у ставовима (1) тач. (а) и (б) овог члана примењују се само у мери у којој арбитражни суд сматра да је то целисходно.

Део 2. Претходне наредбе

Члан 17Б. Предлози претходних наредби и услови за доношење претходних наредби

- (1) Ако се странке нису друкчије споразумеле, странка може да, без претходног обавештавања друге странке, поднесе захтев за привремену меру заједно са предлогом за доношење претходне наредбе којом се другој страци забрањује да спречи остваривање сврхе захтеване привремене мере.
- (2) Арбитражни суд може донети претходну наредбу уколико сматра да постоји ризик да ће претходно обавештавање странке о захтеву за привремену меру која је уперена против ње спречити остваривање сврхе те мере.
- (3) Услови одређени у члану 17А. примењују се и на претходну наредбу, с тим да је штета која се процењује у смислу члана 17А. став (1), тачка (а), она штета која ће вероватно настати услед доношења или недоношења наредбе.

Члан 17Ц. Посебан правни режим за претходне наредбе

- (1) Чим одлучи о предлогу за доношење претходне наредбе, арбитражни суд обавештава све странке о захтеву за привремену меру, о предлогу за доношење претходне наредбе, о претходној наредби уколико је донета, и о свим осталим комуникацијама, укључујући и садржај сваке усмене комуникације, између било које странке и арбитражног суда у вези са тим.
- (2) У исто време, арбитражни суд ће омогућити странци против које је претходна наредба уперена да у најкраћем могућем року изнесе своје ставове.
- (3) Арбитражни суд хитно одлучује о било ком приговору на претходну наредбу.
- (4) Претходна наредба истиче после 20 дана од дана када ју је арбитражни суд донео. Међутим, арбитражни суд може издати

привремену меру којом прихвата или мења претходну наредбу, након што је странка против које је предходна наредба уперена била обавештена и након што јој је омогућено да изнесе своје ставове.

(5) Претходна наредба обавезује странке али не може бити предмет извршења од стране суда. Таква претходна наредба не представља арбитражну одлуку.

Део 3. Одредбе које се примењују на привремене мере и претходне наредбе

Члан 17Д. Промена, обустава и престанак

Арбитражни суд може променити, обуставити или укинути привремену меру и претходну наредбу које је одредио, односно донео, на захтев било које странке или, у изузетним случајевима, и након претходног обавештавања странака, на сопствену иницијативу.

Члан 17Е. Полагање обезбеђења

(1) Арбитражни суд може захтевати да странка која захтева привремену меру положи одговарајуће обезбеђење у вези с том мером.

(2) Арбитражни суд ће захтевати од странке која предлаже доношење претходне наредбе да положи обезбеђење у вези с том претходном наредбом, осим ако арбитражни суд сматра да је то нецелисходно или непотребно.

Члан 17Ф. Обавештавање

(1) Арбитражни суд може од сваке странке захтевати да га одмах обавести о битним променама околности на основу којих је мера захтевана или одређена.

(2) Странка која предлаже доношење претходне наредбе дужна је да саопшти арбитражном суду све околности које могу бити од значаја за одлучивање арбитражног суда о томе да ли да одреди или одржи на снази наредбу, и таква обавеза постоји све док се странци против које се предлаже доношење наредбе не омогући да изнесе своје ставове. После тога, примењује се став (1) овог члана.

Члан 17 Г. Трошкови и штета

Странка која захтева привремену меру или предлаже доношење претходне наредбе одговорна је за све трошкове и штету проузроковану било којој странци мером, односно наредбом уколико арбитражни суд касније одлучи да, у датим околностима, мера или наредба није требала бити одређена. Арбитражни суд може досудити такве трошкове и штету у сваком тренутку у току поступка.

Одељак 4. Признање и извршење привремених мера

Члан 17 Х. Признање и извршење

(1) Привремена мера издата од арбитражног суда признаје се као обавезујућа и, уколико арбитражни суд не одлучи друкчије, извршава се на основу захтева поднетог надлежном суду, без обзира на државу у којој је издата, под резервом одредаба из члана 17И.

(2) Странка која тражи или је већ добила признање или извршење привремене мере треба одмах да обавести суд о евентуалном престанку, обустави или промени те привремене мере.

(3) Суд државе у којој се тражи признање или извршење може, уколико то сматра за потребно, да нареди предлагачу да положи одговарајуће обезбеђење уколико арбитражни суд није већ одлучио о обезбеђењу или када је таква одлука потребна да би се заштитила права трећих лица.

Члан 17И. Разлози за одбијање признања и извршења³

- (1) Признање и извршење привремене мере може се одбити само:
- (a) на захтев странке против које се привремена мера истиче ако се пред судом докаже:
 - (i) да је одбијање оправдано из разлога наведених у члану 36. став (1) тачка (a) ал. (i), (ii), (iii) или (iv); или
 - (ii) да се није поступило по одлуци арбитражног суда у погледу полагања обезбеђења у вези с привременом мером одређеном од стране арбитражног суда; или
 - (iii) да је привремена мера укинута или обустављена од стране арбитражног суда или, ако је за то овлашћен, од стране суда државе у којој се води арбитражни поступак или по чијем праву је привремена мера одређена; или
 - (б) Ако суд установи:
 - (i) да је привремена мера у супротности с овлашћењима која суд има, осим ако суд одлучи да преформулише привремену меру како би је прилагодио својим овлашћењима и процедури ради извршења те привремене мере и без мењања њене суштине; или
 - (ii) да се на признање и извршење примењује било који од разлога наведених у члану 36. став (1) тачка (б) ал. (i) или (ii).
- (2) Одлука суда донета на основу неког од разлога из става (1) овог члана има дејство само за потребе предлога за признање и извршење привремене мере. Суд пред којим се признање и извршење тражи не улази у току одлучивања у разматрање предмета привремене мере.

3. Услови предвиђени у члану 17И имају за сврху да ограниче број случајева у којима суд може одбити извршење привремене мере. Не би било у супротности са степеном хармонизације који се жели постићи овим модел-одредбама да држава предвиди и мањи број случајева у којима се извршење може одбити.

Део 5. Привремене мере суда

Члан 17Ј. Привремене мере суда

Суд има исто овлашћење да издаје привремену меру у вези с арбитражним поступком, без обзира на то да ли је место арбитраже на територији ове државе, као што га има у вези са судским поступцима. Суд ће користити своје овлашћење у складу са својим правилима поступка водећи рачуна о посебним својствима међународне арбитраже.

ГЛАВА V ВОЂЕЊЕ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА

Члан 18. Једнако поступање према странама

Према странкама треба једнако поступати и свакој странци треба пружити могућност да изнесе своје ставове.

Члан 19. Одређивање правила поступка

(1) У границама одредаба овог закона, странке могу споразумно одредити правила поступка која арбитражни суд треба да следи при вођењу поступка.

(2) Ако странке нису споразумно одредиле правила поступка, арбитражни суд може, у границама одредаба овог закона, водити арбитражни поступак на начин који сматра целисходним. То овлашћење поверено арбитражном суду укључује и његово право да одлучује о допуштености, значају и доказној снази сваког доказа.

Члан 20. Место арбитраже

(1) Странке могу споразумно одредити место арбитраже. Ако оне нису споразумно одредиле место арбитраже, одређује га

арбитражни суд, водећи рачуна о околностима случаја, које обухватају и погодност одређеног места за странке.

(2) Независно од одредаба става 1. овог члана, арбитражни суд може, под условом да се стране нису друкчије споразумеле, да се састане у било ком месту које сматра одговарајућим ради саветовања својих чланова, саслушања сведока, вештака или страна, или прегледа робе, других ствари или исправа.

Члан 21. Почетак арбитражног поступка

Ако се странке нису друкчије споразумеле, арбитражни поступак поводом одређеног спора покренут је оног дана када тужени прими захтев да се дати спор изнесе пред арбитражу.

Члан 22. Језик

(1) Странке могу споразумно одредити језик или језике који ће се користити у арбитражном поступку. Ако се странке нису о томе споразумеле, арбитражни суд ће одлучити о томе који језик или језици ће се користити у арбитражном поступку. Тај споразум или одлука, примењује се на све писмене изјаве страна, на усмену расправу и на све арбитражне одлуке, решења и друга саопштења арбитражног суда, под условом да у самом споразуму или одлуци није друкчије одређено.

(2) Арбитражни суд може да одреди да се уз све писмене доказе приложи и превод на језик или језике поступка који су стране споразумно одредиле, односно које је изабрао арбитражни суд.

Члан 23. Тужба и одговор на тужбу

(1) У року који су странке споразумно одредиле или који је одредио арбитражни суд, тужилац треба да изнесе чињенице на којима заснива свој захтев, спорна питања и тужбени захтев, а тужени треба да изнесе своју одбрану у односу на те чињенице и

захтеве, осим ако странке нису споразумно одредиле да ови поднесци треба да имају другачију садржину. Странке могу уз своје поднеске приложити све исправе које сматрају релевантним, или се могу позвати на исправе или друге доказе које ће касније поднети.

(2) Ако се странке нису друкчије споразумеле, свака странка може да измени или допуни своју тужбу или одговор на тужбу у току арбитражног поступка, изузев ако арбитражни суд сматра да би било нецелиходно дозволити такве измене и допуне, имајући у виду да су поднете са закашњењем.

Члан 24. Усмени и писмени поступак

(1) Ако се странке нису друкчије споразумеле, арбитражни суд одлучује да ли да одржи усмену расправу ради извођења доказа или усменог расправљања, или да води поступак на основу исправа. Међутим, арбитражни суд ће одржати усмену расправу у одговарајућем стадијуму поступка ако то затражи једна од странака, осим ако се странке нису споразумеле да неће бити усмене расправе.

(2) Странке треба да буду правовремено обавештене о сваком рочишту и о сваком састанку арбитражног суда који се одржава ради прегледа робе, других ствари или исправа.

(3) Сви поднесци, исправе и друге информације које једна странка преда арбитражном суду достављају се другој странци. Такође, странкама се доставља сваки извештај вештака или исправа поднета као доказ, на којима би арбитражни суд могао засновати своју одлуку.

Члан 25. Пропуштање странке

Ако се странке нису друкчије споразумеле и ако без оправданог разлога:

- (а) тужилац не поднесе тужбу у складу са чланом 23. став 1, арбитражни суд обуставља поступак;
- (б) тужени не поднесе одговор на тужбу у складу са чланом 23. став 1, арбитражни суд наставља поступак и неће само на основу тог пропуштања сматрати да тужени признаје тужбене наводе;
- (ц) била која од странака не дође на рочиште или не поднесе писмене доказе, арбитражни суд може да настави поступак и да донесе арбитражну одлуку на основу доказа којима располаже.

Члан 26. Вештак кога именује арбитражни суд

(1) Ако се странке нису друкчије споразумеле, арбитражни суд може:

- (а) именовати једног или више вештака да му поднесу извештај о појединим питањима која арбитражни суд одреди;
- (б) захтевати од странке да вештаку пружи све релевантне информације, да му поднесе све релевантне исправе или, да му ради прегледа, омогући приступ свим релевантним исправама, роби и другим стварима.

(2) Ако се странке нису друкчије споразумеле и ако то захтева једна од странака, односно ако арбитражни суд то сматра за потребно, вештак након подношења писменог или усменог извештаја, учествује на усменој расправи на којој странке имају могућност да му постављају питања и да доведу друге стручњаке да у својству сведока расправљају о спорним питањима.

Члан 27. Помоћ суда у извођењу доказа

Арбитражни суд или једна од страна уз одобрење арбитражног суда може затражити помоћ од надлежног суда ове државе ради извођења доказа. Суд може поступити по таквом захтеву у оквиру

МОДЕЛ-ЗАКОН УНЦИТРАЛ-А О МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНСКОЈ АРБИТРАЖИ
своје надлежности и у складу са својим правилима о извођењу
доказа.

ГЛАВА VI ДОНОШЕЊЕ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ И ЗАВРШЕТАК ПОСТУПКА

Члан 28. Правна правила меродавна за суштину спора

(1) Арбитражни суд одлучује о спору у складу са правним правилима која су странке изабрале као меродавна за суштину спора. Свако упућивање на право или правни систем одређене државе тумачиће се као непосредно упућивање на супстанцијално право те државе, а не на њена колизиона правила, осим ако нешто друго није изричито предвиђено.

(2) Ако странке нису изабрале меродавно право, арбитражни суд примењује право одређено на основу колизионих правила која тај арбитражни суд сматра меродавним за дати случај.

(3) Арбитражни суд одлучује *ex aequo et bono* или као *amiable compositeur* само ако су га странке на то изричито овластиле.

(4) У сваком случају, арбитражни суд одлучује у складу са одредбама уговора и узима у обзир трговинске обичаје меродавне за тај посао.

Члан 29. Одлучивање арбитражног већа

Ако се странке нису друкчије споразумеле, у арбитражном поступку у којем учествује више арбитра одлука арбитражног суда доноси се већином гласова свих чланова арбитражног суда. Међутим, председавајући арбитар може одлучивати о питањима поступка ако га странке или сви чланови арбитражног већа на то овласте.

Члан 30. Поравнање

(1) Ако се у току арбитражног поступка странке поравнају о предмету спора, арбитражни суд обуставља поступак и, ако то затраже странке, а арбитражни суд се томе не успротиви, уноси поравнање у записник у облику арбитражне одлуке на основу поравнања.

(2) Арбитражна одлука на основу поравнања доноси се у складу са одредбама члана 31. и у њој се наводи да представља арбитражну одлуку. Таква арбитражна одлука има исти положај и дејство као и свака друга арбитражна одлука о суштини спора.

Члан 31. Облик и садржина арбитражне одлуке

(1) Арбитражна одлука доноси се у писменом облику и мора бити потписана од стране арбитра односно арбитрара. У арбитражном поступку у којем учествује више арбитрара довољни су потписи већине чланова арбитражног суда ако се наведе разлог због којег је било који од потписа изостао.

(2) Арбитражна одлука треба да садржи образложење, осим ако су се странке споразумеле да није потребно образложење или ако се ради о одлуци на основу поравнања из члана 30.

(3) У арбитражној одлуци треба навести датум када је донета и место арбитраже утврђено у складу са чланом 20. став 1. Сматра се да је арбитражна одлука донета у том месту.

(4) По доношењу арбитражне одлуке, свакој странци предаје се по један примерак потписан од стране арбитрара у складу са ставом 1. овог члана.

Члан 32. Завршетак поступка

(1) Арбитражни поступак завршава се доношењем коначне арбитражне одлуке или наредбе арбитражног суда о обустављању поступка која се доноси у складу са одредбама става 2. овог члана.

(2) Арбитражни суд доноси наредбу о обустављању арбитражног поступка:

- (а) када тужилац повуче тужбу, осим уколико тужени поднесе приговор против тога, а арбитражни суд призна да он има оправдани интерес да се спор коначно реши;
- (б) када се странке споразумеју о обустављању поступка;
- (ц) када арбитражни суд утврди да је наставак арбитражног поступка из било ког другог разлога непотребан или немогућ;

(3) Мандат арбитражног суда престаје завршетком арбитражног поступка, осим када је реч о радњама које су предвиђене у члану 33. и члану 34. став 4.

Члан 33. Исправке и тумачење арбитражне одлуке; допунска арбитражна одлука

(1) У року од 30 дана од дана пријема арбитражне одлуке или у другом року који су странке споразумно одредиле:

- (а) једна од странака може, обавестивши о томе другу страну, захтевати од арбитражног суда да исправи сваку грешку у рачунању, писању или штампању, као и друге сличне грешке у арбитражној одлуци;
- (б) ако су се странке тако споразумеле, једна од странака може, обавестивши о томе другу страну, захтевати од арбитражног суда да протумачи одређено место у одлуци или део арбитражне одлуке;

Ако арбитражни суд оцени да је такав захтев оправдан, исправиће одлуку или ће дати њено тумачење у року од 30 дана од дана пријема захтева. Такво тумачење чини саставни део одлуке.

(2) Арбитражни суд може на своју иницијативу исправити сваку грешку наведену у ставу 1. тачка (а) овог члана у року од 30 дана од дана доношења арбитражне одлуке.

(3) Ако се странке нису друкчије споразумеле, странка може, обавестивши о томе другу страну, затражити од арбитражног суда

у року од 30 дана од пријема арбитражне одлуке, да донесе допунску арбитражну одлуку о захтевима изнетим у арбитражном поступку о којима није одлучено у арбитражној одлуци. Ако арбитражни суд оцени да је захтев оправдан, донеће допунску арбитражну одлуку у року од 60 дана.

(4) Арбитражни суд може, ако је то потребно, да продужи рок у којем ће извршити исправку, дати тумачење или донети допунску арбитражну одлуку у смислу става 1. односно 3. овог члана.

(5) Одредбе члана 31. примењују се на исправку и тумачење арбитражне одлуке, као и на допунску арбитражну одлуку.

ГЛАВА VII ПРАВНА СРЕДСТВА ПРОТИВ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

Члан 34. Тужба за поништај као једино правно средство против арбитражне одлуке

(1) Једино правно средство које се пред судом може употребити против арбитражне одлуке јесте тужба за поништај у складу са ст. 2. и 3. овог члана.

(2) Арбитражну одлуку може поништити суд одређен у члану 6. само ако:

(а) странка која подноси тужбу приложи доказе:

- (i) да је једна од страна арбитражног споразума предвиђеног у члану 7. била неспособна; или да поменути споразум није пуноважан по праву којем су га стране подвргле, или, ако нема показатеља о томе, по праву ове земље; или
- (ii) да није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или из неког другог разлога није могла да изнесе своје ставове; или
- (iii) да се арбитражна одлука односи на спор који није предвиђен арбитражним споразумом или није обухваћен арбитражном клаузулом или да садржи

одлуке којима се прекорачују границе арбитражног споразума или арбитражне клаузуле, с тим да се, у случају када се одлуке о питањима која су подвргнута арбитражи могу раздвојити од одлука о питањима која јој нису подвргнута, може поништити само онај део арбитражне одлуке који се односи на питања која нису подвргнута арбитражи; или

(iv) да састав арбитражног суда или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом страна, осим ако тај споразум није био у супротности са неком одредбом овог закона од које стране не могу одступити, или ако нема таквог споразума, да састав арбитражног суда или арбитражни поступак нису били у складу са овим законом; или

(б) суд установи:

(i) да по праву ове државе предмет спора није подобан за решавање арбитражом; или

(ii) да је арбитражна одлука у супротности са јавним поретком ове државе.

(3) Тужба за поништај не може се поднети по истеку рока од три месеца од дана када је странка која је поднела тужбу примила арбитражну одлуку или, ако је поднет захтев на основу члана 33, од дана када је арбитражни суд решио о таквом захтеву.

(4) Суд којем је поднета тужба за поништај арбитражне одлуке може, ако сматра да је целисходно и ако то затражи једна од странака, прекинути поступак по тужби за поништај на одређени рок који сам одреди, како би пружио могућност арбитражном суду да поново отвори арбитражни поступак или да предузме друге радње које сматра за потребне да би се отклонили разлози за поништај.

ГЛАВА VIII ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА

Члан 35. Признање и извршење

(1) Арбитражна одлука признаје се као обавезна, без обзира на то у којој је земљи донета, и извршава се на писмени захтев надлежном суду, ако испуњава услове предвиђене овим чланом и чланом 36.

(2) Странка која се позива на арбитражну одлуку или тражи њено извршење подноси изворник арбитражне одлуке или њен препис. Уколико арбитражна одлука није састављена на језику који је у службеној употреби у овој држави, суд може захтевати од странке да поднесе превод на тај језик⁴.

(Члан 35. став 2. је измењен на тридесет деветом заседању Комисије, 2006. године)

Члан 36. Разлози за одбијање признања и извршења

(1) Признање или извршење арбитражне одлуке, без обзира на то у којој је земљи донета, може се одбити само:

(а) на захтев странке против које се арбитражна одлука истиче, ако та странка поднесе пред надлежним судом од којег се тражи признање или извршење доказе:

(i) да је једна од страна арбитражног споразума предвиђеног у члану 7. била неспособна; или да поменути споразум није пуноважан по праву којем су га стране подвргле, или, ако нема показатеља о томе, по праву земље у којој је арбитражна одлука донета; или

4. Циљ услова који се наводе у овом ставу јесте да се поставе најстроже норме. Према томе, не би било у супротности са хармонизацијом која треба да се постигне Модел-законом, ако би нека држава прописала и блаже услове.

- (ii) да странка против које се арбитражна одлука истиче није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или из неког другог разлога није могла да изнесе своје ставове; или
 - (iii) да се арбитражна одлука односи на спор који није предвиђен арбитражним споразумом или није обухваћен арбитражном клаузулом или да садржи одлуке којима се прекорачују границе арбитражног споразума или арбитражне клаузуле, с тим да се, у случају када се одлуке о питањима која су подвргнута арбитражи могу раздвојити од одлука о питањима која јој нису подвргнута, може признати и извршити само онај део арбитражне одлуке који се односи на питања која су подвргнута арбитражи; или
 - (iv) да састав арбитражног суда или арбитражни поступак није био у складу са споразумом странака, или ако нема таквог споразума, да није био у складу са правом земље у којој је било место арбитраже; или
 - (v) да арбитражна одлука још није постала обавезна за странке или да ју је поништио или одложио њено дејство суд земље у којој је та арбитражна одлука донета или земље на основу чијег права је донета; или.
- (б) ако суд установи:
- (i) да по праву ове државе предмет спора није подобан за решавање арбитражом; или
 - (ii) да би признање или извршење арбитражне одлуке било противно јавном поретку ове државе.
- (2) Ако је поднета тужба за поништај или одлагање дејства арбитражне одлуке суду из става 1. тачка(а) под (в) овог члана, суд од којег се тражи признање и извршење, ако сматра да је потребно, може одложити доношење своје одлуке и, такође, на захтев странке која тражи признање и извршење арбитражне одлуке може наредити другој странци да положи одговарајуће обезбеђење.

ПРИЛОГ II

За даље информације видети вебсајт УНЦИТРАЛ-а на адреси www.uncitral.org или контактирајте Секретаријат УНЦИТРАЛ-а

*Vienna International Centre,
P.O. Box 500, 1400 Wien, Austria
Телефон: +43-(1) 26060-4060 или 4061
Телефакс: +43-(1) 26060-5813
адреса електронске поште: uncitral@un.org*

ПРИЛОГ III

Препорука УНЦИТРАЛ-а из 2006. године

Препорука за тумачење члана II, став 2, и члана VII, став 1 Конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, закључене у Њујорку, 10. јуна 1958. године коју је усвојила Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право 7. јула 2006. године, на својој тридесет деветој седници

Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право,

Подсећајући на Резолуцију Генералне скупштине бр. 2205 (XXI) од 17. децембра 1966. године којом је основана Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право са циљем да подстиче хармонизацију и унификацију права међународне трговине, посебно проналажењем начина да се обезбеди једнообразно тумачење и примена међународних конвенција и једнообразних закона у области права међународне трговине,

Свесна чињенице да су различити правни, друштвени и економски системи света, као и различити нивои развоја, заступљени у Комисији,

Подсећајући на сукцесивне резолуције Генералне скупштине које су потврдиле мандат Комисије као главног правног тела у оквиру система Уједињених нација у области међународног трговинског права, да координише правне активности у овој области,

Убеђена да је широка прихваћеност Конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, закључене у Њујорку 10. јуна 1958. године, била значајан напредак у подстицању владавине права, нарочито у области међународне трговине,

Подсећајући да је Конференција пуномоћника која је припремила и отворила потписивање Конвенције усвојила резолуцију, у којој се посебно наводи да она „сматра да би већа једнообразност националних закона о арбитражи повећала делотворност арбитраже као начина решавања приватноправних спорова“,

Имајући на уму различита тумачења услова форме из Конвенције која делимично произлазе из разлика у формулацијама између пет једнако аутентичних текстова Конвенције,

Узимајући у обзир члан VII, став 1, Конвенције, чија је сврха нарочито да омогући извршење страних арбитражних одлука у највећој мери, а посебно признајући право сваке заинтересоване странке да искористи законе или међународне уговоре државе у којој се позива на арбитражну одлуку, па и у ситуацији када такви закони или међународни уговори нуде повољнији режим од Конвенције,

Имајући у виду широку употребу електронске трговине,

Узимајући у обзир међународне правне инструменте, као што је Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи из 1985. године, са накнадним изменама, а посебно у односу на члан 7, затим Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о електронској трговини, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о електронским потписима и Конвенцију Уједињених нација о употреби електронске комуникације у међународним уговорима,

Узимајући у обзир такође унутрашње законе, као и судску праксу, који су повољнији од Конвенције у односу на захтев форме који се примењује на арбитражне споразуме, арбитражни поступак и извршење арбитражних одлука,

Имајући у виду да се при тумачењу Конвенције, мора водити рачуна о потреби да се подстакне признање и извршење арбитражних одлука,

1. *Препоручује* да се члан II, став 2, Конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, закључене у Њујорку, 10. јуна 1958. године, примењује тако да се призна да околности које су описане у том члану нису таксативно набројане;

2. *Препоручује* такође да се члан VII, став 1 Конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, закључене у Њујорку, 10. јуна 1958. године, примењује тако да се дозволи свакој заинтересованој странци да користи права која јој припадају према законима или међународним уговорима земље у којој се позива на арбитражни споразум, да тражи признање пуноважности таквог споразума.

За даље информације треба посетити вебсајт УНЦИТРАЛ-а на адреси <www.uncitral.org> или контактирати Секретаријат УНЦИТРАЛ-а,

Vienna International Centre

P.O. Box 500

1400 Wien, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060 или 4061

Факс: (+43-1) 26060-5813

Имејл: uncitral@un.org

ПРИЛОГ IV

Онлајн извори

Судска пракса о Конвенцији може се претраживати помоћу интернета на сајту Међународног савета за трговинску арбитражу:

< www.arbitration-icca.org >

Сајт је бесплатан и садржи списак преко 3.000 судских одлука у којима је примењена Конвенција објављених од 1976. године до данас у водећој публикацији у овој области, Годишњаку трговинске арбитраже (*Yearbook Commercial Arbitration*) који издаје ИККА. Одлуке су разврстане по члановима Конвенције и по предмету. Саме одлуке се објављују у томовима Годишњака и такође су доступне претплатом на базу података Клувер Арбитрејшн на адреси <www.kluwerarbitration.com>. Сви материјали у овој бази података могу се претраживати помоћу различитих средстава претраге.

Судска пракса се такође може претраживати помоћу интернета на сајту посвећеном Конвенцији Универзитета у Мајамију, САД:

<www.newyorkconvention.org>

Сајт је бесплатан и такође садржи списак одлука о Конвенцији које се објављују у Годишњаку од 1976. године, разврстаних по члановима и по предмету, као и:

- аутентичне текстове Конвенције
- преводе Конвенције на неколико језика
- коментар професора Алберта Јан ван ден Берга
- списак земаља уговорница.

БЕЛЕШКЕ

