

# АРБИТРАЖНИ СПОРАЗУМ

- Примена арбитраже допуштена је само уколико се заснива на израженој вољи учесника једног материјалноправног односа да решавање својих конфликта изузму из надлежности државних судова и повере арбитрама.
- Средство којим се врши преношење јурисдикционих овлашћења са државних на недржавне правосудне органе је арбитражни споразум.
- То је именовани уговор материјалног права, али и инструмент који има опредељујући значај у погледу многих процесноправних питања.

- Овај споразум може се закључити на различите начине.
- Најчешће се закључује изван самог арбитражног поступка, али је могуће и његово закључење у поступку пред арбитражном институцијом или пред арбитражним судом.

- Будући да се арбитражним споразумом решавање спорова поверава једном суду, у погледу садржине, овај институт близак је уговору о пророгацији надлежности.
- Разлика је у томе што у моменту закључења арбитражног споразума, за разлику од уговора о пророгацији, орган на који се преноси јурисдикциона инвестира још увек не постоји.
- То важи чак и ако се предвиди решавање арбитражног спора пред арбитражним судом сталне арбитражне институције, с обзиром на то да сама та институција неће бити носилац функције пресуђења, већ ће мандат за решавање спора имати арбитар појединац или арбитражно веће.

- Садржина арбитражног споразума може бити различита.
- Он може, између осталих, садржати и одредбе о саставу арбитражног суда, начину именованја арбитра, односно конституисања арбитражног суда, као и мноштво других елемената.
- Међутим, требало би имати у виду принудне прописе и правила јавног поретка и морала.
- Уколико се ради о поверавању арбитражног спора институционалном арбитражном суду, потребно је ускладити одредбе арбитражног споразума са општим актима институције, с обзиром да у супротном може доћи до одбијања надлежности.

- Пуноважност закључења арбитражног споразума подразумева и испуњење одређених захтева у погледу форме.
- Писмена форма у већини правних система представља битан услов пуноважности овог инструмента (*ad solemnitatem*), али се захтеви у погледу форме ублажавају тиме што није неопходно да су сагласне изјаве воља уговорних страна садржане у јединственом писмену које су оне својеручно потписале.

- До закључења арбитражног споразума може доћи и када је арбитражна клаузула садржана у општим условима за закључење правног посла.
- Исто тако, типски уговори често садрже арбитражну клаузулу која упућује на арбитражна правила асоцијације привредника одређене струке.

# АРБИТРАЖНИ СПОРАЗУМ КАО ИНСТРУМЕНТ ОПРЕДЕЉЕЊА ЗА МЕТОД ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ

- Уговарањем арбитраже уговорне стране се одричу судске заштите коју би им пружили државни судови.
- Арбитри своја овлашћења за решавање спорова црпу из сагласности воља странака, а не из ауторитета државе.
- Питање сврсисходности одрицања од редовног правног пута заштите права има већи значај у националним него у међународним арбитражама, будући да национални прописи ионако нису примерени међународном трговинском правосуђењу.



- Ипак, пракса примене арбитраже на унутрашњем плану показује да правна заштита која се остварује у арбитражном поступку не заостаје у квалитативном смислу у односу на заштиту пружену у поступцима пред државним судовима.
- Примена арбитраже све се више интензивира и зато што је парница често потенцијалним странкама практично недоступан метод.

# ВИДОВИ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА

- У зависности од тога да ли се закључује поводом већ насталог спора или евентуалних спорова из одређеног правног односа, арбитражни споразум може се појавити у два основна вида – арбитражни уговор (компромис) и арбитражна клаузула (компромисорна клаузула).
- Историјски, правни значај ова два вида арбитражног споразума није увек у свим правним системима био исти.

- У Француској, Португалији и Шпанији, на пример, арбитражна клаузула дуго је имала значај предуговора којим се стране обавезују да ће, у случају да дође до спора обухваћеног њиме, закључити главни арбитражни уговор.
- Ово схватање, међутим, превазиђено је прихватањем концепта једнакости правног значаја оба вида арбитражног споразума на универзалном међународном плану, чиме је дат велики подстицај даљем развоју арбитраже.

- Иако данас у већини правних система компромис и компромисорна клаузула имају исти правни значај, постоје одређени практични аспекти у којима се они међусобно разликују.
- Арбитражна клаузула, као саставни део главног уговора који настаје истовремено са њим, закључује се у моменту када су односи међу странама хармонични па „арбитражна клаузула не привлачи нарочиту пажњу и може изгледати... као нешто акцесорно, стављено у уговор за сваки случај...”

- Са друге стране, арбитражни уговор закључује се када је спор већ настао – дакле, у амбијенту нарушених односа између уговорних страна, када је већ јасно ко ће у поступку бити тужилац а ко тужени, и када није реално очекивати да ће се потенцијални тужени одрећи одређених предности које му пружа дуготрајност и скупোћа правне заштите за којом би тужилац посегнуо пред државним судом.

# НАЧИНИ ЗАКЉУЧЕЊА АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА

- Арбитражни споразум се најчешће закључује изван и пре покретања арбитражног поступка, у писменој форми, изричитом сагласношћу воља уговорних страна, па у том смислу, у погледу његовог закључења, нема посебних разлика у односу на ма који други формални уговор.
- Међутим, захтеви везани за форму ублажавају се правилима о могућности конвалидације неформално закљученог арбитражног споразума.

- Конвалидација се, у случају усмене форме, може постићи подизањем тужбе, у којој се тужилац позива на постојање арбитражног споразума, и давањем одговора на тужбу, којим тужени то не оспорава.
- На истој линији је и правило о преклузији приговора ненадлежности арбитражног суда, који се може истицати само до упуштања туженог у расправљање о главној ствари, односно до давања одговора на тужбу или противтужбу, чиме се, такође, постиже прећутна конвалидација усмено закљученог арбитражног споразума.

- Могућност прећутне конвалидације може бити ограничена аутономним правилима арбитражне институције.
- Такав је случај, на пример, са Правилником Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, према којем је тужилац дужан да тужби коју подиже приложи арбитражни споразум. Уколико писмени споразум у моменту подизања тужбе не постоји, надлежност арбитражног суда може се засновати само ако тужени изричито пристане на то.
- Међутим, према одлуци Т-218/88, из 1991. године, “Ако се тужени на усменој расправи упустио у расправљање о предмету спора, сматра се да је конклюдентно прихватио надлежност арбитраже.”



- Арбитражни споразум може се закључити и у току арбитражног поступка.
- Уколико тужилац тврди да је арбитражни споразум закључен, а тужени не оспори надлежност арбитраже, чак и када тврдња тужиоца није истинита, арбитражни споразум сматраће се закљученим.
- У том случају, арбитражни споразум не настаје изван и пре арбитраже, већ у току самог поступка – посредством процесноправних механизма – подизањем тужбе и давањем одговора на тужбу, односно упуштањем туженог у расправљање.
- До поверавања решавања спора арбитражном суду, дакле, може доћи и на основу пасивног држања туженог, па је оправдано становиште да би овој странци требало указати на могуће последице пропуштања.

- До закључења арбитражног споразума може доћи и по позиву арбитражне институције.
- Према Правилнику СТА, Секретаријат Арбитраже, у случају да ужи састав Председништва установи да у исправама које је тужилац поднео није садржан арбитражни споразум, овлашћен је да позове туженог да се у року од 30 дана од пријема позива изјасни да ли прихвата надлежност арбитражног суда ове институције.
- У овом случају, за разлику од прећутне конвалидације или закључења, захтева се изричит пристанак туженог на надлежност арбитраже, али се, као и код прећутног закључења арбитражног споразума, техника склапања заснива на процесним инструментима.
- Арбитражни споразум тада се не закључује сагласним изјавама воља упућеним другој уговорној страни, већ уз посредовање арбитражне институције на коју су усмерене изјаве воље за арбитражно решавање спорова.
- Оба начина закључења арбитражног споразума у самом арбитражном поступку, по природи ствари, односе се на арбитражни уговор (компромис).

# САДРЖИНА АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА (ОБАВЕЗНИ ЕЛЕМЕНТИ)

- Листа обавезних елемената садржине арбитражног споразума веома је кратка и своди се на
  - идентификацију спора (или правног односа из којег спор може настати) који ће се решавати у арбитражи и
  - означавање лица (арбитра) која ће одлучивати о захтевима странака.
- Поред ових обавезних састојака, арбитражни споразум може садржати и друге елементе којима се регулишу одређења факултативна питања.

- Када је пропуштено регулисање ових питања у арбитражном споразуму, могућа су два начина њиховог решавања, зависно од тога о којој се врсти арбитражног суда ради.
  - Ако је у питању арбитражни суд *ad hoc*, примениће се суплеторне норме меродавног националног арбитражног права,
  - ако се ради о институционалном арбитражном суду, посегнуће се за аутономним правилима арбитражне институције.

- Идентификација спора релевантна је само када је реч о арбитражном уговору, будући да у моменту закључења арбитражне клаузуле, који се подудара са временом склапања главног уговора, спор још увек није настао.
- Зато је, када се ради о компромисорној клаузули, потребно прецизирати правни однос из којег могу настати спорови који ће се решавати у арбитражи.

- Иако правила неких институција предвиђају могућност да арбитражна клаузула обухвати спорове који настају и из већег броја правних односа одређених субјеката, универзална је тековина арбитражног права да није допуштено уговарати арбитражно решавање свих спорова који би у будућности могли настати у свим пословним односима између страна.
- Тако се онемогућава преношења надлежности за решавање спорова са државних на приватне арбитражне судове на уопштен начин и на непрецизним основама.

- Други нужни елемент арбитражног споразума је означаење лица која ће бити носиоци функције пресуђења у арбитражном поступку.
- Обавезност овог елемента развојем арбитраже све се више доводи у питање, будући да се, са једне стране, сматра довољним предвидети и само институцију при којој ће се арбитражни суд формирати, а са друге стране, пуноважним се сматрају и они споразуми чија је садржина ограничена искључиво на прецизирање спора или правног односа из којег је спор настао или може настати.

# САДРЖИНА АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА (ФАКУЛТАТИВНИ ЕЛЕМЕНТИ)

- Поред наведених обавезних елемената, арбитражни споразум може садржати и велики број факултативних састојака, при чему до изражаја долази уговорна слобода странака, која је омеђена оквирима које постављају императивни прописи и правила арбитражних институција.
- Чак и у случају постојања уговорних одредаба које су противне императивним прописима, у многим државама политика очувања арбитражног споразума довешће до тога да ће се сматрати да проблематичне одредбе нису ни уговорене.
- Ако би, пак, неком одредбом арбитражног споразума била повређена институционална арбитражна правила, арбитражна институција могла би одбити надлежност за решавање спора.



- Листа факултативних питања која се могу наћи у арбитражном споразуму практично је неограничена.
- Иако се формалноправно у овом смислу не прави разлика између арбитражне клаузуле и арбитражног уговора, у пракси је редакција арбитражног уговора (компромиса) много исцрпнија у односу на арбитражни клаузулу.

- Попис необавезних елемената арбитражног споразума, између осталог, може укључити
  - ограничење важења арбитражног споразума условом или роком,
  - одређивање састава арбитражног суда,
  - детаљна правила о спровођењу поступка, одлучивању и садржини арбитражне пресуде, као и о њеном побијању,
  - одредбе о избору меродавног материјалног права,
  - праву трећих лица на интервенцију,
  - условима допуштености спајања арбитражних поступака и
  - овлашћењу арбитражног суда да одлучује као *amiable compositeur* или *ex aequo et bono*.

# ПРИЛАГОЂАВАЊЕ САДРЖИНЕ АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА СВОЈСТВИМА АРБИТРАЖНОГ СПОРА

- Питање садржине арбитражног споразума од великог је практичног значаја с обзиром на утицај који одредбе овог инструмента могу имати на права и интересе странака арбитражног поступка.
- Комплексност трансакција расте, па је досадашња пракса закључивања арбитражних споразума у виду стандардних, једноставних клаузула, које се, углавном, свODE на формулацију „сваки спор који настане из овог уговора биће поверен арбитражном суду према правилима одређене арбитражне институције“ доведена у питање.

- Савремени арбитражни споразум требало би, зато, да арбитражни поступак у што већој мери прилагоди садржини односа између страна и спору који је из њега настао или може настати.
- Као кључна, и за исход арбитражног поступка одлучујућа, између осталих, јављају се и питања
  - опредељења страна за институционалну или *ad hoc* арбитражу,
  - начина конституисања арбитражног суда,
  - објективности и професионалне одговорности арбитрара,
  - избора меродавног права, и, евентуално,
  - уколико се ради о трансакцији у којој учествује већи број субјеката, и питања везана за примену процесних института који омогућавају њихово учешће у арбитражном поступку.