

**ПРИМЕНА ОДРЕДАБА О УСЛОВИМА ЗА ПРИЗНАЊЕ
И ИЗВРШЕЊЕ СТРАНИХ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА**

***Апстракт:** Листе разлога за одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука, садржане у различитим правним изворима који регулишу ову материју, готово су идентичне. На свакој од њих налазе се они основи, који се интегрално могу схватити као праг подобности једне стране арбитражне одлуке да постане део унутрашњег правног поретка. Иако на први поглед једнако значајни, сваки од ових разлога специфичан је по многим обележјима која се односе на практичну примену. Управо овим специфичностима бави се овај рад, који представља израз тежње аутора да кроз призму реалности и досадашње арбитражне праксе детаљно анализира сваки од основа и укаже на његов значај у међународној трговинској арбитражи.*

***Кључне речи:** страна арбитражна одлука, признање, извршење, услови, арбитражна пракса.*

Уводна разматрања

„Признање арбитражне одлуке представља поступак у коме се утврђује да ли та одлука испуњава законом прописане услове да дејствује на територији одређене земље.“¹ У нашем праву, поступак признања и извршења страних арбитражних одлука регулисан је одредбама главе IX Закона о арбитражи РС,² којима су нормирана дејства арбитражне одлуке, надлежност, поступак, разлози за одбијање признања и извршења, дејства поступка за поништај покренутог у иностранству и одлука о признању и извршењу.

Основни правни извор који регулише признање и извршење арбитражних пресуда на међународном плану је Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука,³ у чијем се члану I ст. 1. страна арбитражна одлука дефинише као она која је донесена на територији државе различите од државе у којој се извршење тражи.⁴ Будући да није потребно испуњење нити једног другог услова за примену ове Конвенције, арбитражна одлука донесена у ма којој страни држави, без обзира да ли се ради о држави чланици Конвенције, потпада под домен примене овог међународног правног акта. Једини изузетак од овог правила постоји када се ради о држави чланици која је изричито предвидела, у складу са одредбом чл. I ст.

¹ Грбин, И. – Признање и извршење одлука страних судова, Загреб, 1980. година, стр. 11. О декларативном карактеру одлуке (решења) о признању арбитражне одлуке у нашем праву постоји консензус – видети Кнежевић, Г. – Поступак признања и извршења страних судских и арбитражних одлука, Уговори о спољној трговини, VII, Београд, 1997. година, стр. 23.

² Раније је ова материја била регулисана Законом о решавању сукоба закона са прописима других држава у одређеним односима, којим су биле предвиђене формалне и материјалне претпоставке, чије је испуњење неопходно за признање и извршење – Сл. лист СФРЈ 43/82.

³ Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука, од 10. јуна 1958. године, U.N.T.S. 38.

⁴ У нашој земљи ова Конвенција представља извор спољнотрговинског арбитражног права, будући да ју је ратификовала бивша – СФРЈ (Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, 11/81), а каснија СРЈ прихватила декларацијом којом је преузела и обавезе из свих осталих међународних уговора СФРЈ – видети Кнежевић, Г. – Пауновић, М. – Извршење страних арбитражних одлука са посебним освртом на ЕХ-УУ елемент, Правни живот, том I, Београд, 1994. година, стр. 1456.

13, да обавезе према Конвенцији преузима само у односу на другу државу која је такође чланица. Домен примене Конвенције веома је широк, што је у функцији остварења њеног фундаменталног циља, тј. поспешивања признања и извршења арбитражних одлука широм света.⁵

1. Пуноважност арбитражног споразума

С обзиром на значај аутономије воље странака арбитражног поступка, питање пуноважности арбитражног споразума од велике је практичне важности у стадијуму судске контроле арбитражне одлуке. Готово сви правни извори који регулишу ову материју, непостојање или непуноважност арбитражног споразума третирају као разлог за стављање у функцију механизма принуде којима располаже држава у циљу елиминисања из правног поретка, односно спречавања постајања његовим делом, арбитражне одлуке донесене у поступку који није заснован на било каквом, или је заснован на непуноважном арбитражном споразуму.

Пуноважност арбитражног споразума као претпоставка признања и извршења страних арбитражних одлука предвиђена је одредбама чл. 66. ст. 1(1) Закона о арбитражи РС, чл. 36. Модел закона UNCITRAL-а и чл. V Њујоршке конвенције. Приликом повлачења паралеле између одредаба садржаних у Модел закону и Њујоршкој конвенцији, имајући у виду значај форме арбитражног споразума за пуноважно заснивање арбитражног процесног односа, нужно је одговорити на питање да ли је одредба чл. 7. Модел закона UNCITRAL-а, којом се предвиђа обавезност писмене форме арбитражног споразума, путем упућивања инкорпорисана у одредбу чл. 36. ст. 1(a)(i)⁶ на

⁵ О претпоставкама за признање и извршење страних арбитражних одлука у СФРЈ видети Дика, М. – Претпоставке за признање и извршење страних арбитражних одлука по Закону о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља, Привреда и право, бр. 9-10/1986, стр. 427 – 439.

⁶ Одредба чл. 36(a)(i) Модел закона UNCITRAL-а предвиђа да се признање и извршење арбитражне одлуке могу одбити ако је „страна арбитражног споразума о коме је реч у чл. 7. била на неки начин неспособна или је наведени споразум непуноважан према праву коме су га стране подвргле, или, ако нема индиција у по-

исти начин на који је одредба чл. II Њујоршке конвенције инкорпорисана у одредбу чл. V ст. 1(a) овог прописа.⁷ У светлу чињенице да је одредбом чл. 36. готово дословно преузета листа основа за одбијање признања и извршења садржана у одредби чл. V ст. 1(a) Њујоршке конвенције, и с обзиром на то да обе норме изричито упућују на одредбе чл. 7, односно II, којима се регулише арбитражни споразум, оправдано се може закључити да за сврху извршења, одредба чл. 7. допуњава одредбу чл. 36. ст. 1(a)(i) и уводи разлоге за одбијање признања који се тичу недостатака у погледу форме арбитражног споразума. Стога, као што је то случај и када се ради о одредби чл. V Њујоршке конвенције, разлози одбијања признања арбитражне одлуке, у погледу којих ће се директно примењивати одредба чл. 36. ст. 1(a)(i), састоје се у противности арбитражног споразума праву места арбитраже у погледу пуноважности пристанка на арбитражно решавање спора и противности садржине арбитражног споразума праву за чију су се примену стране определиле, односно праву места арбитраже.

Из ових разлога, у држави која је усвојила Модел закон, приликом одлучивања о признању и извршењу, питање формалне валидности арбитражног споразума биће решавано према одредби чл. 7. То се односи на све арбитражне споразуме којима је предвиђено спровођење арбитраже у држави која је усвојила Модел закон. Правна дејства одредбе чл. 7, међутим, могу погодити и арбитражне споразуме којима је предвиђено решавање спорова у некој другој зе-

гледу овог права, према праву државе у којој је одлука донесена.“ Са друге стране, одредбом чл. 7. изричито је регулисано да арбитражни споразум мора бити сачињен у писменој форми.

⁷ Према *Sanders*-у, „изричито упућивање у члану V ст. 1(a) на члан II инкорпорише формални захтев писмене форме, предвиђен чланом II у члан V. Странка против које се захтева извршење може се, зато, позвати на члан II након доношења арбитражне одлуке... Према одредби члана V, државни судови су, приликом одлучивања о пуноважности арбитражног споразума, упућени на меродавно право. По мом мишљењу само неколицина питања остаје под регулативом меродавног права, будући да је форма арбитражног споразума регулисана на униформан начин одредбом члана II“ – видети *Sanders, P. – Consolidated Commentary, Yearbook on Commercial Arbitration*, бр. IV, 1979. година, стр. 231 – 247. *Van den Berg* је истог мишљења – видети *Van den Berg, J. – The New York Arbitration Convention of 1958*, op. cit, стр. 284 – 287.

мљи, ако се поступак признања и извршења спроводи у држави која је усвојила Модел закон. На пример, ако се у арбитражном поступку који се спроводи у једној држави одлука донесе у корист једне странке, та странка може тражити извршење одлуке у другој држави која је усвојила Модел закон, а сва питања везана за подобност одлуке за признање и извршење с обзиром на форму арбитражног споразума решаваће се према одредби чл. 7. Модел закона, чак и у случају да држава у којој је одлука донесена није усвојила овај правни акт. Значи, ако се арбитражни поступак води у држави која није усвојила Модел закон и у којој је допуштена и усмена форма арбитражног споразума, сваки покушај извршења арбитражне одлуке којом је овај поступак окончан у држави која је усвојила Модел закон биће осуђен на неуспех.

Оваква ситуација донекле представља парадокс, имајући у виду чињеницу да је сврха Модел закона управо у поспешивању, а не у отежавању, транснационалног признања и извршења арбитражних одлука. На другој страни, намера креатора Модел закона, поред афирмације међународне арбитраже, била је и остварење униформног режима међународног признања и извршења арбитражних одлука, чији би интегративни елемент било и правило да сви арбитражни споразуми треба да буду сачињени у писменој форми. Шта више, немогућност извршења арбитражне одлуке због формалне непуноважности арбитражног споразума последица је чињенице да се одредба чл. 36. не примењује по стриктно територијалном принципу. Ни одредба чл. 7, на чију примену изричито упућује одредба чл. 36, у ограниченом контексту признања и извршења арбитражних одлука, није подложна стриктно територијалној примени. Зато се може закључити да одредбе чл. 7. и 36. садрже јединствен систем правила којима се регулише одбијање признања и извршења арбитражних одлука, који се примењује на униформан начин, без обзира на то којој држави арбитражна одлука припада и без обзира на локацију места арбитраже.

Треба приметити да се на одредбу чл. 7. Модел закона UNCITRAL-а странке могу позвати и у фази извршења арбитражног споразума. Међутим, у том случају, она ће бити подложна принципу територијалности. Само када се ова одредба примењује у стадијуму признања и извршења арбитражне одлуке, и то посредно – преко од-

редбе чл. 36. која на њу упућује, она не потпада под домен територијалног принципа.⁸

Модел закон UNCITRAL-а, одредбама чл. 7. и 36. ст. 1(a)(i), препушта регулисање питања пуноважности пристанка на арбитражу „праву државе у којој је одлука донесена“.⁹ Илустративан пример примене оваквог приступа, иако се није радило о примени Модел закона, јесте француски предмет у коме је апелациони суд поништио арбитражну одлуку због тога што, према француском праву, није постојао пуноважан пристанак на арбитражу.¹⁰ У овом предмету, закључена су два уговора – први, који није садржао арбитражну клаузулу и који су потписале три стране, и други, који је садржао арбитражну клаузулу која је предвиђала арбитражу под окриљем МТК у Паризу и који су потписале две стране. Испод њихових потписа налазила се реченица „одобрио, сагласио се и ратификовао министар туризма“ (трећа страна првог уговора), па се поставило питање да ли

⁸ Случајеви у којима је примењена одредба чл. II Њујоршке конвенције у овом смислу илуструју на који начин странка може посегнути за одредбом чл. 7. Модел закона ради оспоравања признања и извршења арбитражне одлуке. Наиме, у предмету *Agrimex, S. A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.* из 1962. године, грчки суд је одбио да призна и изврши одлуку донесену у Њу Јорку, ослањајући се на одредбу чл. II на коју је упућивао чл. V ст. 1(a) Њујоршке конвенције. Агент продавца грчке националности у том случају закључио је у САД уговор који је садржао арбитражну клаузулу. Међутим, агент је то учинио без писменог овлашћења свог властодавца. Суд је резонувао да према грчком праву, ако арбитражни споразум мора бити у писменој форми, и овлашћење за његово закључење такође мора имати исту форму – видети *Yearbook of Commercial Arbitration*, бр. IV, 1979. година, стр. 269. У другом предмету из 1975. године, италијански суд је признао и извршио енглеску арбитражну одлуку упркос томе што је постојао недостатак у погледу писмене форме арбитражног споразума, који се састојао у томе што он није прописно потписан. Суд је стао на становиште да је арбитражни споразум у тој ситуацији био пуноважан према одредби чл. II Њујоршке конвенције и закључио да се „валидност арбитражног споразума мора утврђивати искључиво на основу Њујоршке конвенције, а не на основу права државе у којој је арбитражни споразум закључен“ – видети *Carters Ltd. v. Francesco Ferraro*, Corte D'appello di Napoli, *Yearbook of Commercial Arbitration*, бр. IV, 1979. година, стр. 275 – 276.

⁹ Видети McLaughlin, J. – Genevro, L. – *Enforcement of Arbitral Awards Under the New York Convention – Practice in U.S. Courts*, Int'l Tax & Bus. L., бр. 3, 1986. година, стр. 249 – 265. и Van den Berg, A. – *op. cit.*, стр. 287 – 291.

¹⁰ *The Arab Republic of Egypt v. SPP Ltd. and SPP (Middle East Ltd.)* (случај пирамида), МТК предмет, бр. 3493, Cour de Cassation, од 6. јануара 1987. године.

је наведена изјава учинила трећу страну (државу Египат) страном уговорницом овог уговора. Арбитражни поступак у којем су учествовале све три стране покренут је на основу арбитражне клаузуле садржане у другом уговору, а трећа страна је тражила поништење одлуке донесене у арбитражи на основу тога што она није била страна арбитражног споразума. Париски Апелациони суд прихватио је овај аргумент и поништио арбитражну одлуку.¹¹ Према мишљењу суда, речи „одобрио, сагласио се и ратификовао“ представљале су само административну ауторизацију, која је по египатском праву потребна за „стварање економских комплекса.“¹² Зато је суд закључио да се трећа страна „није сагласила да буде обавезана арбитражном клаузулом“ и да арбитражна одлука „мора бити поништена применом одредбе чл. 1502. ст. 1. француског Новог кодекса цивилне процедуре.“¹³

Амерички судови показују либералнији приступ питању пуноважности арбитражног споразума. У предмету *Oriental Commercial & Shipping Co. v. Rosseel N.V.*¹⁴, на пример, суд је нашао да је према Њујоршкој Конвенцији „споразум о арбитражи ништав или непостојећи само када постоје интернационално признати разлози за то, као што су принуда, превара, заблуда или одрицање, или када је он противан фундаменталним вредностима државе форума.“¹⁵ Неки аме-

¹¹ *SPP v. EGOH*, Cour d'Appel de Paris, 1984. година, Yearbook of Commercial Arbitration, бр. X, стр. 113.

¹² Ibid, стр. 118.

¹³ Ibid, стр. 122. Пре поништења, SPP је захтевао извршење арбитражне одлуке у Енглеској и Холандији. У Енглеској није имао успеха, али је случајно, на сам дан када је париски Апелациони суд поништио одлуку, окружни суд у Холандији донео супротну одлуку и нашао да је Египат био страна другог уговора – видети Yearbook of Commercial Arbitration, бр. X, 1984. година, стр. 488 – 489. Поступак је привремено обустављен по споразуму странака до окончања поступка по правном леку који је SPP уложио пред Врховним судом Француске. Овај предмет илуструје колико је тешко формулисати вишестране арбитражне споразуме на начин којим се омогућава њихово униформно тумачење у различитим државама.

¹⁴ 609 F.Supp. 75 (S.D.N.Y. 1985). Суд није усвојио приговор да речи „Арбитража: Ако се захтева у Њу Јорку,“ садржане у поруци послатој телексом, нису довољан основ обавезивања на арбитражно решавање спора.

¹⁵ Ово правило формулисано је у предмету *Rhone Mediterranee Compagnia v. Lauro*, 712 F.2d (3d Cir. 1983). Видети и *Enforcement of Foreign Arbitral Awards un-*

рички судови чак су заузели став да решавање питања постојања преваре ради навођења на закључење арбитражног споразума спада у искључиву надлежност арбитражног суда¹⁶ и да пред државним судовима уопште није допуштено истицати приговор непуноважности арбитражног споразума према Њујоршкој конвенцији, услед тога што се подразумева да је арбитражни суд који је донео арбитражну одлуку већ претходно негативно одлучио о том приговору.¹⁷

2. Право странке да расправља пред судом

У погледу другог основа за одбијање признања и извршења, који је садржан у одредби чл. 66. ст. 1(2) Закона о арбитражи РС, чл. V ст. 1(б) Њујоршке конвенције и чл. 36. ст. 1(а)(ii) Модел закона, тј. ускраћивања права на расправљање, усвојен је став да његово постојање треба процењивати имајући у виду стандарде права на правну заштиту државе извршења,¹⁸ и то упркос чињеници да чл. 36. Модел

der the United Nations Convention of 1958: A Survey of Recent Federal Case Law, Md. J. Int'l L. & Trade, бр. 11, 1987. година, стр. 13 – 27.

¹⁶ Предмет *Prime Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co.*, 388 U.S. (1967).

¹⁷ Видети предмет *Island Territory of Curacao v. Solitron Devices*, 356 F.Supp. 1, 11 (S.D.N.Y. 1973), где је странка истичала да арбитражну одлуку не треба извршити зато што је уговор „раскинут услед немогућности извршења.“ Ипак, државни суд је стао на становиште да је ово питање у искључивој надлежности арбитражног суда и одбацио овај аргумент.

¹⁸ Предмет *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier*, 508 F.2d (2d Cir. 1974), у којем је странка која се противила признању арбитражне одлуке навела да јој је била ускраћена могућност да изнесе своје аргументе и доказе тиме што је арбитражни суд одбио да одложи рочиште ради омогућавања да важан сведок ове странке буде саслушан. Овај аргумент није прихваћен из неколико разлога: према мишљењу суда, „проблеми везани за заказивање рочишта представљају ризик инхерентан арбитражном решавању спорова“. Исто тако, логистички проблеми скопчани са заказивањем рочишта у време погодно за све странке, њихове заступнике и арбитре, који се често налазе у различитим деловима света говоре у прилог потреби да се не одступи од унапред договореног временског распореда активности, осим када су промене апсолутно неизбежне. И на крају, арбитражни суд имао је пред собом документ који је садржао већи део информација које би спорни сведок понудио. Од свих ових разлога, за вишестраначке арбитраже посебно је интересантан други, будући да су овде логистички проблеми потенцијално изузетно комплексни. Видети и Matlin, R. – *Federal Courts*

закона није ограничен територијалним критеријумом примене. Овакво схватање је универзално прихваћено, без обзира на амбицију креатора Модел закона да се широком формулацијом чл. 36. ст. 1(a)(ii) Модел закона успостави један „међународни стандард права на правну заштиту“ који није у вези ни са једним националним правом, а нарочито не са правом места арбитраже.¹⁹ Захваљујући неизбежним нејасноћама својственим тумачењу и примени једног оваквог стандарда, највећи број судова, приликом утврђивања садржине права на правну заштиту, ослањаће се и даље на принципе и правила домаћег права.²⁰

3. Поштовање граница овлашћења на арбитражно суђење

Трећи основ одбијања признања арбитражне одлуке, садржан у одредбама чл. 66. ст. 1(3) Закона о арбитражи РС, чл. V ст. 1(ц) Њујоршке конвенције и чл. 36. ст. 1(a)(iii) Модел закона UNCITRAL-а, састоји се у прекорачењу граница арбитражног суђења²¹ и он ће постојати ако је арбитражном одлуком решено о захтеву поводом спора који није обухваћен арбитражним споразумом. Овај основ се у пракси најређе примењује. То показује искуство са применом одредбе чл. V ст. 1(ц) Њујоршке конвенције. У оно мало случајева у којима су се странке позивале на ову одредбу, њихова одбрана није уро-

and the Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Pace L. Rev., бр. 5, 1984. година, стр. 151 – 164. Одредба чл. 36. ст. 1(a)(ii) Модел закона предвиђа да се признање има одбити ако „странци против које је одлука донесена није било дато адекватно обавештење о именовану арбитра или о арбитражном поступку, или јој је на други начин онемогућено да презентује свој случај“.

¹⁹ Сличан аргумент изнесен је и у вези примене одредбе чл. V ст. 1(b) Њујоршке конвенције – видети Van den Berg, A – op. cit, стр. 298.

²⁰ На пример, предмет *Parsons*.

²¹ Модел закон UNCITRAL-а, у одредби члана. 36(1)(a)(iii), предвиђа да се признање или извршење могу одбити ако се „арбитражна одлука односи на спор који није обухваћен или не потпада под услове поверавања спора арбитражи, или садржи одлуке о питањима ван домена онога што је поверено арбитражном суду, под условом да се, ако се одлуке о питањима која су поверена арбитражи могу раздвојити од оних о питањима која нису, онај део арбитражне пресуде који садржи одлуке о питањима повереним арбитражи може признати и извршити“.

дила плодом.²² Амерички судови, на пример, овај основ одбијања признања и извршења арбитражних одлука конструисали су врло уско, чинећи претпоставку да су арбитражни судови поступали у границама својих овлашћења тешко оборивом.²³ Проарбитражна политика у САД резултирала је тиме да се у пракси америчких суда учврстио се став да одлуке арбитражних суда треба потврдити увек када је могуће пронаћи рационалне основе за њихово доношење.²⁴

4. Прописан састав арбитражног суда и сагласност арбитражног поступка са споразумом странака и *lex fori*

Четврти основ за одбијање признања стране арбитражне одлуке, тј. непрописан састав арбитражног суда и непоштовање одредаба арбитражног споразума о процедури, односно, у случају њиховог непостојања, повреда права места арбитраже, предвиђен је одредбом чл. 66. ст. 1(4) Закона о арбитражи РС, као и одредбом чл. 36. ст.

²² Видети Van den Berg, A. – *op. cit.*, стр. 312.

²³ Предмет *Parsons*, где се изричито наводи да се „ова одбрана од извршења стране арбитражне одлуке...треба конструисати уско.“ Суд је навео и да „... иако Њујоршка конвенција признаје да се може одбити извршење арбитражне одлуке када је њоме решен спор који је ван надлежности арбитра, она не санкционише различита тумачења споразума странака од стране арбитра.“

²⁴ По питању потврђивања арбитражних одлука које се односе на измаклу добит, које су донесене иако су консеквенцијалне штете биле искључене уговором, суд у предмету *Fertilizer Corp. of India v. IDI Management, Inc.*, 517 F.Supp. (S.D. Ohio 1981) стао је на становиште да „у ситуацијама када арбитраи објасне своје закључке ... на начин којим се чак и у најмањој мери оправдава исход до којег се дошло, потврђивање арбитражне одлуке не могу спречити странке које се залажу, макар и убедљиво, за различит резултат.“ Један други суд био је толико неблагонаклон према идеји поништења арбитражне одлуке да се, без обзира на овлашћење које је имао према одредби чл. V ст. 1(ц) Њујоршке конвенције да призна само онај део арбитражне одлуке којим нису прекорачена овлашћења арбитражног суда и да одбије признање преосталог дела, определио за то да одлуку призна у целисти – видети предмет *Amoco Overseas Oil Co. v. Astir Navigation Co.*, 490 F.Supp (S.D.N.Y.1 1979). Модел закон UNCITRAL-а, такође, омогућава парцијално признање, иако је мало вероватно да ће судови који примењују овај пропис користити ову могућност.

1(a)(iv) Модел закона, која је идентичне формулације као и одредба чл. V ст. 1(д) Њујоршке конвенције.²⁵

У светлу принципа аутономије воље странака, којим се арбитражном споразуму даје апсолутно приоритетни значај у регулисању арбитражне процедуре, према пракси примене Њујоршке конвенције и UNCITRAL-ових арбитражних извора, главно извориште повода за успешно оспоравање признања и извршења арбитражних одлука налази се у самом арбитражном споразуму.

Одбијање признања може се тражити због повреде одредаба арбитражног споразума о процедури учињених у ма којој фази арбитражног поступка.

До одбијања признања и извршења може доћи, такође, ако су састав арбитражног суда или процедура коју је он применио били у супротности са правом места арбитраже (*lex fori*). Пошто до примене *lex fori* долази једино ако изостане споразум странака, сагласност састава арбитражног суда и процедуре са споразумом странака примарни је критеријум за судове приликом одлучивања о признању и извршењу, док *lex fori* постаје релевантан само ако споразум не регулише ова питања.

Ипак, када је реч о међусобном односу ова два критеријума, увид у савремену међународну судску праксу индицира постојање два дивергентна приступа тумачењу одредбе чл. V ст. 1(д) Њујоршке конвенције, односно 36. ст. 1(a)(iv) Модел закона. Према једном од њих – и то ужем, у случају постојања одредбе арбитражног споразума о овим питањима, суд треба у потпуности да игнорише *lex fori* и искључиво узме у обзир сагласност састава арбитражног суда и процедуре са споразумом странака. Ако постоји несагласност, макар и у погледу једног од ових елемената са споразумом странака, арбитражна одлука неће бити призната и извршена, чак и ако су сви они били у сагласности са правом места арбитраже.²⁶ Према другом тумачењу,

²⁵ Овом одредбом предвиђено је да се признање и извршење могу одбити ако „састав арбитражног суда или арбитражна процедура нису били у сагласности са споразумом странака, или, у случају непостојања таквог споразума, ако нису у сагласности са правом државе у којој је арбитража спроведена.“

²⁶ Илустративан пример уског тумачења одредбе чл. V ст. 1(д) Њујоршке конвенције представља поменути предмет *Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*, Corte d'appello d'Florence, 13 IV 1978. година, *Yearbook of Commercial Arbitration*,

чењу, које је шире, ако састав арбитражног суда или процедура нису у складу са споразумом странака, суд ће их размотрити у светлу сагласности са националним правом места арбитраже, па ако она постоји, он ће признати и извршити арбитражну одлуку без обзира на то што неки елементи нису у складу са споразумом странака. Овакав приступ примењен је у неколико случајева у којима су судови заузели став да арбитражној одлуци не треба одбити признање и извршење без обзира на несагласност процедуре именовања арбитра и састава арбитражног суда са споразумом странака, уколико је арбитражни суд састављен у складу са правом места арбитраже.²⁷

бр. IV, 1979. година, стр. 294 и даље. У овом случају странке су се споразумеле да ће у случају немогућности два именована арбитра да сагласно именују трећег, трећег арбитра именовати „судија било ког суда надлежног за поморске спорове у поменутиим градовима.“ У првом делу главног уговора, као место арбитраже, био је одређен Лондон. Након што је дошло до спора, свака од странака именовала је арбитра. Ова два арбитра, међутим, нису именовала трећег зато што би се, према чл. 9(1) Арбитражног закона из 1950. године, који је представљао императивни пропис у Енглеској, трећи арбитар, да је именован, третирао као надарбитар, који би учествовао поступку и донео арбитражну одлуку само у случају да прва два арбитра не могу одлучити. Будући да су се прва два арбитра могла сагласити око одлуке, они су закључили да учешће надарбитра није потребно, и да, чак и када би био именован, његово учешће не би имало смисла. У поступку за признање и извршење ове одлуке вођеном у Италији, Апелациони суд у Фиренци одбио је да призна одлуку на основу тога што састав арбитражног суда није био у складу са споразумом странака, што је био један од разлога за ускраћивање признања према одредби чл. V ст. 1(д) Њујоршке конвенције.

²⁷ У предмету *Al Haddad Bros. Enterprises v. M/S Agapi and Diakan Love*, 635 F.Supp (D.Del. 1986), амерички окружни суд применио је шире тумачење, заузимајући став да одредба чл. V ст. 1(д) омогућава признање арбитражне одлуке, која је, иако у несагласности са споразумом странака, у складу са правом места арбитраже. У овом предмету арбитражни споразум предвиђао је да свака странка арбитражног поступка именује по једног арбитра, а да председника арбитражног већа именују, ако је неопходно, два именована арбитра. Као место арбитраже био је предвиђен Лондон. Тужени *Diakan* именован је свог арбитра, али тужилац *Al Haddad* није. Према енглеском Арбитражном закону из 1950. године арбитар појединац именован од стране једне странке могао је одлучити о захтевима поводом спора ако друга странка, иако позвана да то учини, пропусти да именује арбитра. Сходно томе, арбитар кога је именован *Diakan* спровео је арбитражни поступак самостално и донео одлуку. *Al Haddad* у току поступка није приговорио, а арбитражна одлука донесена је у корист *Diakan*-а. Када је *Diakan* захтевао извршење арбитражне одлуке у САД, *Al Haddad* се позвао на одредбу чл. V ст. 1(д) Њујор-

Под претпоставком да је разумно очекивати од странака да познају право за које су се определиле, односно право државе у којој се налази место арбитраже које су изабрале, у неким предметима узет је став да је потпуно оправдано узети да одредба о избору меродавног права или места арбитраже у арбитражном споразуму имплицитно упућује на примену *lex fori* у погледу састава арбитражног суда и процедуре коју ће он применити.²⁸

пшке конвенције, истичући да састав арбитражног суда није био у складу са споразумом странака, услед тога што је арбитражну одлуку донео арбитар појединац, док је арбитражним споразумом било предвиђено решавање спора од стране арбитражног већа. Суд је закључио да арбитражна одлука заиста није била у сагласности са споразумом странака, али је заузео став да ова чињеница није „фатална за валидност арбитражне одлуке“ због тога што је постојала „сагласност са правом места арбитраже – то јест енглеским Арбитражним законом.“ Слично томе, у предмету *Associated Bulk Carriers of Bermuda v. Mineral Import Export of Bucharest*, Yearbook of Commercial Arbitration, бр. IX, стр. 462 (S.D.N.Y. 1980) у коме су чињенице биле готово идентичне са онима у предмету *Al Haddad*, амерички окружни суд признао је арбитражну одлуку донесену у Лондону упркос истом приговору, заснованом на одредби чл. V ст. 1(д), који је истакао *Mineral Export*. И овде је, иако састав арбитражног суда није био у сагласности са споразумом странака, суд закључио да се одлука може признати и извршити, будући да је постојала сагласност са енглеским правом. Широко тумачење одредбе чл. V ст. 1(д) примењено је и у Италији у предмету *S.A. Pando Compania Naviera v. S.a.S. Filmo*, Corte d'appello of Venice, од 21. маја 1976. године, Yearbook of Commercial Arbitration, бр. III, 1978. године, стр. 277. и даље, где је Апелациони суд одлучивао о извршењу арбитражне одлуке донесене у случају у коме су панамски власник брода и италијански купац закључили споразум који је садржао клаузулу о арбитражи која ће се спровести у Лондону пред већем од три арбитра, од којих ће по једног именовати свака странка, а трећег изабрати прва два. Купац је одбио да учини именовање, али је власник именовано арбитра, који је, према енглеском праву, могао и сам да спроведе арбитражни поступак. Апелациони суд у Венецији признао је арбитражну одлуку и одбацио аргумент купца заснован на одредби чл. V ст. 1(д), са образложењем да је састав арбитражног суда био у складу са правом места арбитраже.

²⁸ На пример, у предмету *Volt Information Sciences v. Board of Trustees of the Leland Stanford Junior University*, 109 S. Ct. 1248 (1989), који се иницијално водио у Калифорнији, амерички Врховни суд протумачио је уговорну одредбу о избору меродавног права тако да је она значила имплицитну инкорпорацију правила тог права у арбитражни споразум. Наиме, Калифорнијски кодекс цивилне процедуре, у чл. 1281.2(С) предвиђа да државни суд може прекинути арбитражни поступак до окончања повезаног парничног поступка у коме учествују једна од странака арбитражног поступка и трећа лица која нису везана арбитражним споразумом. Суд је

Оваквим приступом донекле се фаворизује *lex fori* у односу на споразум странака. Међутим, у случају опредељења странака само за место арбитраже, без експлицитног опредељења за примену права тог места, *lex fori* несумњиво не би требало да има примарну, већ само допунску улогу, што значи да би до његове примене могло доћи само у случају да арбитражни споразум није предвидео ситуацију у питању.

Дакле, одредба чл. V ст. 1(д) Њујоршке конвенције предвиђа два критеријума за признање и извршење страних арбитражних одлука – споразум странака о саставу арбитражног суда и процедури коју ће он примењивати, као први, и *lex fori*, као други, при чему први има приоритет у односу на други. Иако широко тумачење ове одредбе омогућава да *lex fori* у одређеној мери супституише споразум странака, то није у складу са намером креатора Конвенције, која се састојала управо у томе да се споразуму странака да апсолутни примат. Историјски посматрано, оваква намера креатора Конвенције препозната је од стране многих америчких судова (укључујући и Врховни суд САД), као и Врховних судова Италије и Швајцарске.²⁹

заузео став да су се избором калифорнијског права странке сагласиле да ће се поступак прекинути у оваквим ситуацијама. Према схватању овог суда, не само да Федерални арбитражни закон не дерогира прописе федералних јединица, већ будући да овај акт намеће државним судовима дужност извршења арбитражних споразума према одредбама садржаним у њему, и пошто је могућност прекида арбитражног поступка по одлуци државног суда имплицирана самим арбитражним споразумом, усвајање захтева за прекид арбитражног поступка било је у складу и са арбитражним споразумом и са Федералним арбитражним законом. Још радикалнији приступ усвојен је у предмету *New England Energy Inc. v. Keystone Shipping Co.*, 855 F.2d (1st Cir. 1988), где се радило о примени прописа о консолидацији државе Масачусетс. У том предмету Апелациони суд прве области заузео је став да „не само да Федерални арбитражни закон не дерогира право федералних јединица, већ и омогућава принудну консолидацију према праву федералних јединица, чак и у случају непостојања пристанка.“

²⁹ У предмету *Ferrara S.p.A v. United Grain Growers Ltd.*, 441 F.Supp. (S.D.N.Y. 1977) суд је препознао намеру креатора Њујоршке конвенције да редуцирају улогу националног права у арбитражи. Том приликом, суд је цитирао мишљење Врховног суда САД у предмету *Scherk v. Alberto Culver*, 417 U.S. 1974, наводећи следеће: „Врховни суд је приметио да „поборници Конвенције често истичу гледиште да се судовима држава потписница у којима се тражи извршење арбитражног споразума не треба дозволити да одбију извршење таквих споразума на основу пароксијских ставова о њиховој пожељности или на начин који би нарушио обострано

Интенција креатора Конвенције чини неприкладним усвајање оне интерпретације која претпоставља да се избором места арбитраже странке имплицитно опредељују и за право којим ће се регулисати састав арбитражног суда и арбитражна процедура. Таква претпоставка довела би до регресије у развоју међународног арбитражног права и повратка на стање од пре доношења Њујоршке конвенције, када је извршење страних арбитражних одлука било регулисано Женевском конвенцијом о извршењу страних арбитражних одлука из 1927. године.³⁰ Према овој конвенцији, извршење страних арбитражних одлука могло је бити одбијено ако је састав арбитражног суда или арбитражна процедура била у несагласности са споразумом странака и правом места арбитраже. Ово је било решење које су креатори Њујоршке конвенције нарочито желели да превазиђу када су арбитражни споразум учинили примарним критеријумом.³¹

Аутономија странака овако установљена одредбом чл. V ст. 1(д) може се испољавати у погледу састава арбитражног суда и правила

обавезујућу природу споразума.“ Овакво гледиште изгледа да има исту снагу било да се ради о пароксијским ставовима државе форума или друге државе која сматра да има интереса за исход арбитраже.“ Слично томе, у предмету *Joseph Muller A.G. v. Sigval Bergesen*, Yearbook of Commercial Arbitration, br, IX, 1984. година, стр. 437. и даље, Федерални врховни суд Швајцарске потврдио је да је, према одредби чл. V ст. 1(д) Њујоршке конвенције, „арбитражна процедура, на првом месту, регулисана споразумом странака а, ако таквог споразума нема, њу супсидијарно регулише право државе у којој је арбитража спроведена.“ Суд је још нашао да се „путем споразума странака чак и императивна правила процедуре државе могу учинити неприменљивим и супституисати сопственим правилима странака...“ – *ibid*, стр. 439. даље. И Италијански Врховни суд, у предмету *Fratelli Damiano s.n.c. v. August Tropfer & Co.*, Yearbook of Commercial Arbitration, 1984. година, стр. 418 – 419, навео је да је, према одредби чл. V ст. 1(д) Њујоршке конвенције, арбитражна процедура регулисана споразумом странака, а у случају непостојања таквог споразума, она је супсидијарно регулисана правом места арбитраже. У једном другом италијанском предмету, суд је приметио да, иако је арбитражна одлука донесена у складу са енглеским правом према којем арбитар појединац може донети арбитражну одлуку ако странка пропусти да именује арбитра, ова странка може оспорити арбитражну одлуку (што она у конкретном случају није учинила) према одредби чл. V ст. 1(д), будући да су арбитражним споразумом предвиђена три арбитра – видети *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Yearbook of Commercial Arbitration, бр. VIII, 1983. година, стр. 381 – 383.

³⁰ 92 League of Nations Treaty Series 302, 1929/1930. година.

³¹ Видети Van den Beg – *op. cit.*, стр. 327.

арбитражне процедуре са онолико детаља колико странке желе. Странке се могу одредити и за одређени систем арбитражних правила – на пример, Арбитражна правила UNCITRAL-а, која не само да начелно подржавају страначку аутономију воље, већ и детаљно регулишу састав арбитражног суда (укључујући и ситуацију када једна од странака пропусти да именује свог арбитра) и обезбеђују широку процедуралну дискрецију арбитражном суду.³²

Дакле, будући да Њујоршка конвенција даје примат аутономији воље, странке би требало да то искористе предвиђајући, са што је могуће више детаља, правила о саставу арбитражног суда и арбитражној процедури. Међутим, пошто и *lex fori* има одређени значај према одредби чл. V ст. 1(д) Конвенције, потребна је опрезност приликом селекције места арбитраже. Стога, странке не само да би требало да избегну избор већег броја места арбитраже, већ би, у мери у којој је то могуће, требало и да минимизирају конфликт између *lex fori* и правила о саставу арбитражног суда и арбитражној процедури за чију су се примену определиле. Коначно, ако странке желе да избегну тешкоће везане за преговарање о конкретним правилима која ће се применити, најједноставније решење било би да предвиде примену већ постојећег система арбитражних правила или да органу именована дају одређена овлашћења у креирању правила о саставу арбитражног суда и арбитражној процедури која ће се применити у њиховој арбитражи.

5. Коначност, поништење и суспензија арбитражне одлуке

Пети основ за одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука, „да арбитражна одлука још увек није постала обавезујућа за странке или је поништена или суспендована“, у Закону о арбитражи РС регулисан је одредбом чл. 66. ст. 1(5), док је у Модел закону и Њујоршкој конвенцији предвиђен одредбама чл. 36. ст. 1(a)(v), односно V ст. 1(e).³³

³² Видети Bernini, G. – *Arbitration in Multiparty Business Disputes*, Yearbook of Commercial Arbitration, бр. V, 1980. година, стр. 291 – 293.

³³ Ова одбрана од извршења коришћена је у предмету *Fertilizer Corp. of India v. IDI Management, Inc.*, F.Supp. 948 (S.D. Ohio 1981). У овом предмету индијска

Оспоравање признања и извршења по овом основу, према Њујоршкој конвенцији и Модел закону, може се заснивати на меродавном праву за које су се странке определиле или праву места доношења арбитражне одлуке. Тако се у једном поступку пред холандским судом за извршење одлуке донесене у Белгији али регистроване у Француској и оспорене пред француским судом, појавило питање да ли се одлука има сматрати обавезујућом у Холандији.³⁴ Противник признања навео је да поступак који је био у току пред француским Апелационим судом има суспензивни ефекат у односу на извршење арбитражне одлуке. Суд је заиста нашао да одредба чл. 1486. француског Кодекса цивилне процедуре предвиђа да жалба пред судом на чијем је подручју арбитражна одлука донесена одлаже извршење арбитражне одлуке. Ипак, странке нису предвиделе у свом арбитражном споразуму примену француског процесног права, а према списима предмета јасно је било да је арбитражна одлука донесена у Бриселу. Из тог разлога, приликом одлучивања о захтеву за привремено обустављање поступка признања и извршења арбитражне одлуке, суд није могао стати на становиште да арбитражна одлука има националну припадност Француске, услед чега би дошла у обзир примена права ове земље.

6. Арбитрабилност *ratione materiae*

Док разлози за одбијање признања и извршења о којима је било речи у претходним редовима у центар пажње стављају право које су странке изабрале или право државе у којој је арбитража спроведена, разлози који се тичу неарбитрабилности спора и повреде јавног по-

компанија захтевала је извршење у САД арбитражне одлуке донесене у Индији. Друга странка навела је да, пошто је она подигла тужбу пред индијским судом захтевајући поништење арбитражне одлуке, ова одлука још увек није обавезујућа, па не може бити ни подобна за извршење све док индијски суд не донесе одлуку по тужби. Након упознавања са индијским правом, амерички суд је одбацио овај аргумент и нашао да се за сврхе Њујоршке конвенције ова одлука може сматрати коначном и обавезујућом.

³⁴ Одлука Председника *Rechtbank of Zutphen* (Холандија), од 9. децембра 1981. године, *Yearbook of Commercial Arbitration*, бр. VIII, 1983. година, стр. 399 – 401.

ретка премештају фокус на право државе у којој се признање и извршење арбитражне одлуке захтева.³⁵ Ипак, право места арбитраже може бити индиректно релевантно и приликом позивања на неарбитрабилност, и то ако је одлуку поништио државни суд земље у којој се налази место арбитраже због неарбитрабилности спора према одредби чл. V ст. 1(e) Њујоршке конвенције, односно 36. ст. 1(a)(v) Модел закона. У овим ограниченим околностима, суд државе у којој се тражи признање и извршење стране арбитражне одлуке морао би да одбије захтев имајући у виду право места арбитраже. У свим осталим случајевима, пак, одбијање признања и извршења због неарбитрабилности спора биће засновано на праву државе у којој се признање и извршење арбитражне одлуке захтева.³⁶

Прописи о арбитрабилности *ratione materiae* од велике су националне важности. Они се, наравно, разликују од једне до друге државе.³⁷ Међутим, приликом позивања на неарбитрабилност спора у циљу одбране од признања и извршења стране арбитражне одлуке, судови најчешће уско тумаче одредбе којима је ово питање регулисано, што је у складу са проарбитражним интенцијама креатора одредаба релевантних чланова Њујоршке конвенције и Модел закона.³⁸

³⁵ Закон о арбитражи РС одредбом чл. 66. ст. 2(1), Њујоршка конвенција одредбом чл. V ст. 2(a) и Модел закон UNCITRAL-а одредбом чл. 36. ст. 1(b)(i) предвиђају да се признање и извршење могу одбити ако надлежни суд у држави која је усвојила Модел закон нађе да „спор, према свом предмету, није подобан за решавање у арбитражи према праву државе у којој се признање и извршење тражи...”

³⁶ Видети одлуку у предмету *Libyan American Oil Co. v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 482 F.Supp. (D.D.C. 1980), поништену одлуком 684 F.2d (D.C. Cir. 1981), где је амерички окружни суд применио „доктрину аката државе“, према којој је акт национализације концесије америчке корпорације, учињен од стране суверене владе, схваћен као аброгација свих одредаба уговора, укључујући и арбитражну клаузулу. Зато је суд закључио да би извршење арбитражне одлуке нужно подразумевало и разматрање валидности национализације.

³⁷ Неарбитрабилни су, на пример, спорови о заштити слободне конкуренције, породичноправни спорови, антидискриминациони спорови и сл. – видети *Van den Berg* – op. cit, стр. 369.

³⁸ У предмету *Parsons*, суд је повукао разлику између домаћих и међународних арбитражних одлука на следећи начин: „Може бити да специјалне интенције и политика, који се налазе у основама истински међународног споразума... захтевају уже тумачење неарбитрабилности у међународном него у домаћем контексту.“ Наиме, једна америчка корпорација, као странка која се противила извршењу ар-

7. Јавни поредак

Одредбе о јавном поретку³⁹ као могућем основу одбране од признања и извршења стране арбитражне одлуке, садржане у чл. 66. ст. 2(2) Закона о арбитражи РС, чл. V ст. 2(б) Њујоршке конвенције,⁴⁰ и чл. 36. ст. 1(б)(ii) Модел закона, требало би, такође, интерпретативно конструисати уско у контексту међународне арбитраже, за разлику од широког тумачења јавног поретка у домаћим арбитражама.⁴¹ Као што је већ напоменуто, ужи стандард интерпретације примењује се и када је реч о арбитрабилности *ratione materiae*, као средству одбране од признања и извршења страних арбитражних одлука. Арбитрабилност се, према неким ауторима, може, у ствари, третирати и

битражне одлуке, стопирала је радове на изградњи фабрике папира у Египту када је египатска влада прекинула дипломатске односе са САД и наредила да напусте државу свим америчким држављанима, изузев оних који су се квалификовали за специјалну визу. У поступку поводом захтева за извршење арбитражне одлуке, *Overseas* је изнео аргумент да питања о којима се у овом предмету решавало нису арбитрабилна, с обзиром да се ради о важним спољнополитичким интересима САД. Амерички суд није прихватио овај аргумент. Видети и Sanders – *The New York Convention*, објављено у *International Commercial Arbitration*, 1960. година, стр. 292, као и предмет *Scherk v. Alberto Culver Co.*, 417 U.S.(1974).

³⁹ Јавни поредак у арбитражном праву релевантан је у три димензије: арбитражни уговор, поништење арбитражне одлуке и признање и извршење стране арбитражне одлуке – видети Перовић, С. – Јавни поредак и арбитража, Међународна привредна арбитража – стање и перспективе, Београд, 1997. година, стр. 305.

⁴⁰ Ове одредбе предвиђају да се признање и извршење могу одбити ако надлежни суд нађе да би они били „противни јавном поретку државе у којој се извршење тражи...”

⁴¹ О томе видети код Благојевић, Б. – Међународно приватно право, Београд, 1950. година, стр. 141, где аутор наводи да „међународни јавни поредак обухвата основе друштвеног и правног уређења сваке државе...” па га не би требало „... изједначити са императивним нормама унутрашњег правног поретка.” У јавном поретку многи аутори виде средство одбране од злоупотребе права у арбитражи, које треба користити рестриктивно – видети Алагић, Д. – Принудни прописи, јавни поредак и арбитража, II Саветовање о спољнотрговинској арбитражи, Београд, 1964. година, стр. 15. Међутим, у старијој теорији арбитражног права било је мишљења да постоји „идентитет јавног поретка за домаћу и инострану пресуду избраног суда“ – видети Грађански, Б. – *Ordre public* и императивни прописи, II Саветовање о спољнотрговинској арбитражи, Београд, 1964. година, стр. 9.

као елемент јавног поретка као шире категорије.⁴² У сваком случају, судови широм света јединствени су у ставу да одредбе о оба ова средства одбране предвиђена Њујоршком конвенцијом и Модел законом треба тумачити уско.⁴³

Потребно је, ипак, приметити да је свака држава која је усвојила Модел закон слободна да примени свој сопствени концепт јавног

⁴² Видети Van den Berg – op. cit, стр. 360, где аутор износи став да је опште прихваћено да арбитрабилност представља елемент општег концепта јавног поретка.

⁴³ Поменути предмети *Parsons, Sherk и Shearson*, као и предмет *M.A. McNulty v. Mc Mahon*, 482 U.S. L.Ed 2d, из 1987. године, где је суд стао на становиште да спорови који настају из промета хартија од вредности не могу бити решавани у арбитражи када се ради о домаћем уговору, али могу ако је реч о међународном уговору. И у предмету *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. (1985), суд је заузео став да се спорови о заштити слободне конкуренције, који су неарбитрабилни на унутрашњем плану, могу решавати у арбитражи у међународном контексту. Слично томе, немачки Федерални врховни суд сматра да се признање може одбити само „ако арбитражна процедура пати од тешког дефекта који погађа фундаменте државе и њених економских функција“ – видети *Bundesgerichtshof*, 15. мај 1986. година. У предмету *Parsons* суд је закључио да „одбрану јавног поретка треба конструисати уско. Извршење страних арбитражних одлука може се одбити по овом основу само ако би извршење повредило најосновније принципе моралности и правде државе.“ У предмету *Overseas*, приликом одбацивања аргумента да би извршење одлуке повредило амерички јавни поредак, пошто је *Overseas* напустио Египат само зато што су САД прекинуле дипломатске односе са овом земљом, суд је навео следеће: „Схватањем јавног поретка као парохизалног средства које штити националне политичке интересе озбиљно би се подрила сврсисходност Конвенције.“ И Van den Berg је нашао да је у међународној арбитражној пракси само у 5 од 140 случајева ово средство одбране коришћено са успехом. У овим случајевима извршење је одбијено зато што су арбитражи повредили право на правично суђење недостављањем поднесака тужиоца туженом, зато што имена арбитра нису учињена познатим странкама, зато што је суд нашао да се спорови везани за америчке ратне бродове не могу решавати пред арбитражним судом у Лондону и зато што је Белгијски суд нашао да се ради о спору који се може арбитражно решити само у Белгији. Одлука у петом случају успешног коришћења ове одбране коју је цитирао Van den Berg (предмет *Libyan American Oil Co.*) накнадно је укинута одлуком 684 F.2d 1032 (D.C. Cir. 198) па се не може више сматрати релевантном. Коначно, британски Апелациони суд, у предмету *Deutsche Schachtel und Tiefbohrergesellschaft mbH v. Ras Al Khaimah National Oil Co.*, (1987) 2 All ER 769, навео је да примени јавног поретка, као средства одбране од признања и извршења страних арбитражних одлука, треба приступити „екстремно опрезно“.

поретка, као основа за одбијање признања и извршења стране арбитражне одлуке.⁴⁴ Притом, иако одредба чл. 36. ст. 1(б)(ii) не енумерише конкретне елементе садржине јавног поретка, многи судови третирају овај институт као последњу линију одбране правичности и једнакости у међународном систему решавања спорова.⁴⁵ У исто време, у складу са принципом рестриктивне примене основа за одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука својственом правним изворима чији је циљ шира примена арбитраже, чак и принципи правичности и једнакости захтевају прецизно одређење садржине у међународним арбитражама. Стога, ни национални стандарди правичног суђења не могу контролисати одређивање садржине јавног поретка према Њујоршкој конвенцији и Модел закону. Потреба за стриктном конструкцијом нарочито је велика када су одредбе тако широко формулисане као што су оне које се односе на јавни поредак, и када се настоји да њихова примена буде заиста униформна, а не пароксијална.⁴⁶

Коначно, потребно је уочити још једну разлику између одбране на основу јавног поретка и арбитрабилности спора и одбране засноване на другим разлозима. Ова дистинкција састоји се у томе што државни суд може начелно применити правила о јавном поретку и арбитрабилности по сопственој иницијативи, док у случајевима оспоравања по осталим основима, странке против којих се признање и извршење тражи морају саме истицати и доказивати постојање по-

⁴⁴ Видети коментар *Public Policy Defense to Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, Cal. W. Int'l L. J., бр. 7, 1977. година, стр. 228 – 230, где се цитира Haight, G. – *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, U.S. Delegation Report, 1958. година, стр. 68. Видети и Aksen, G. – *American Arbitral Accession Arrives in the Age of Aquarius: United States Implements the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, S-W. Univ. L. Rev., бр. 3, 1971. година, стр. 1 – 13. О садржини јавног поретка видети Јанићијевић, Д. – Јавни поредак и извршење страних арбитражних одлука, СТА Арбитража, 2003. година, стр. 63 – 75.

⁴⁵ Видети Коментар, *op. cit.*, стр. 250.

⁴⁶ Видети Gaja – *New York Convention*, 1980. година, стр. 5, и предмет *Parsons*, где је наведено да широко тумачење одредбе о јавном поретку у Њујоршкој конвенцији може представљати подстицај за државе да усвоје сопствене моделе јавног поретка и да одбију извршење арбитражних одлука донесених у САД. Ради упоређења видети предмет *Mutshubishi Motors Corp v. Soler Chrysler Plymouth*.

вреде. Могућност суда признања и извршења да по сопственој иницијативи одбије признање и извршење арбитражне одлуке из разлога неарбитрабилности спора или повреде јавног поретка, према неким ауторима, додатно указује на оправданост подвођења критеријума арбитрабилности под домен јавног поретка.

Уместо закључка

Дакле, листе разлога за одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука, садржане у различитим правним изворима који регулишу ову материју, готово идентичне. На свакој од њих налазе се они основи, који се интегрално могу схватити као праг подобности једне стране арбитражне одлуке да постане део унутрашњег правног поретка. Иако на први поглед једнако значајни, сваки од ових разлога специфичан је по многим обележјима која се односе на практичну примену. Управо на ове специфичности покушали смо да укажемо, настојећи да кроз призму реалности и досадашње арбитражне праксе детаљно анализирамо сваки од основа и укажемо на његов значај у међународној трговинској арбитражи.

*Dejan Janićijević, SJD,
Assistant Professor at Faculty of Law in Niš*

***THE APPLICATION OF PROVISIONS PERTAINING TO
CONDITIONS FOR RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF
FOREIGN ARBITRAL AWARDS***

Summary

The lists of reasons for refusal of recognition and enforcement of foreign arbitral awards contained in different legal documents regulating this subject matter are almost identical. Each of them includes those grounds that could be seen as a threshold criteria for an arbitral award to become an integral part of the internal legal order. Although all of the grounds are prima faciae equally important, each of them is specific in numerous respects related to practical application. It's just these peculiarities that this paper deals with, representing the expression of author's endeavors to reflect on each of the grounds for refusal through the detailed analysis of existing arbitral practice, and to point out their real significance in international commercial arbitration.

Keywords: *foreign arbitral award, recognition, enforcement, conditions, arbitration practice.*

