

*Др Маја Сјанивукковић, редовни професор  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду*

## АД ХОК АРБИТРАЖА НА ТЕРИТОРИЈИ СРБИЈЕ: ПОКРЕТАЊЕ ПОСТУПКА И КОНСТИТУИСАЊЕ АРБИТРАЖНОГ СУДА<sup>1</sup>

**Сажетак:** У овом раду приказана су и анализирана правила Закона о арбитражи Србије која се односе на окрепање ад хок арбитражној поступка и конституисање арбитражног суда. Истакнути су проблеми који се могу јавити у примени ад хок арбитражног споразума и решења која домаће законодавство предвиђа. Такође, укратко су изложене и поједине одредбе из чана IV Европске конвенције о међународно арбитражи, које имају предност у примени у случају да су испуњени услови за меродавност ове конвенције. Посебну пажњу оклонили смо Арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а, јер се она најчешће уговарају у пракси, за поступак конституисања ад хок арбитражног суда.

При оцени решења из закона, међународној уговору и арбитражних правила ослонили смо се на уједноправну анализу и на страну судску и арбитражну праксу. Насијојали смо да осмајрајући стране националне законе, уочимо пошеницијалне разлике у домаћем закону и да укажемо на начине за њихово пошњавање и за боље тумачење постојећих правних норми, ради што боље позиционирања ад хок арбитраже као једној од начина решавања спорова који је странкама на расположењу. Такође, даје су одређене сугестије законодавцу, за евентуалне измене и допуне закона о арбитражи и закона о уређењу судова до којих би дошло у будућности.

**Кључне речи:** ад хок арбитража, орјани именовања, Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, Закон о арбитражи Србије

---

<sup>1</sup> Овај рад је настао у оквиру истраживања обављеног на пројекту „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ у току 2013. године.

## **1. Избор између ад хок и институционалне арбитраже**

Приликом уговарања арбитраже, уговорне стране треба да се одреде за институционалну или ад хок арбитражу. То је један од битних елемената арбитражног споразума. Сагласну изјаву воља странака да спор реше арбитражи без помоћи неке институције која би се бринула о организацији арбитражног поступка називамо споразумом о ад хок арбитражи. Арбитражи се именују на начин који су странке уговориле и воде поступак самостално у месту које су странке одредиле, у складу са правилима која су оне предвиделе. У недостатку споразума о неком од битних елемената од значаја за организацију ад хок арбитраже примењују се непосредно одредбе закона<sup>2</sup> или меродавног међународног уговора. По самој природи ствари, арбитражи у овој врсти поступка имају активнију улогу и више посла него у институционалној арбитражи.

Институционална арбитража одвија се под окриљем неке од постојећих сталних арбитражних институција, на основу њених правила. Институција се стара о избору арбитра (ако их странке саме не именују), о достављању тужбе, а понекад и других поднесака, и о наплати арбитражних трошкова. Диспозитивне одредбе закона и међународног уговора примењују се много ређе, јер је све што се односи на покретање и вођење поступка и конституисање арбитражног суда уређено правилима институције. Од доношења Закона о арбитражи, створени су законски услови за уговарање и спровођење ад хок арбитража на територији Србије.

Мада се о томе не води статистика, из информација које су доступне стиче се утисак да се у Србији све чешћа уговара ад хок арбитража. Како је ово још увек релативна новост, при организацији ових арбитража истравају и одређени проблеми и нејасноће које би требало решавати флексибилним тумачењем домаћег законодавства како би се омогућило да овај вид арбитраже заживи и заузме равноправно место у понуди правних механизма за решавање спорова који стоје странкама на располагању.

## **2. Покретање арбитражног поступка ако је уговорена ад хок арбитража**

Арбитражни поступак се покреће тужбом или захтевом за арбитражу. Тужба или захтев се упућује туженом, јер код ад хок арбитраже нема институције којој би се могли упутити.

Захтев за арбитражу који је упућен туженом у ад хок арбитражи, мора по закону да садржи још један елемент да би се сматрало да се њиме покреће поступак: тужилац треба да именује арбитра и да позове туженог да

---

<sup>2</sup> Закон о арбитражи, члан 6, став 3.

именује свог арбитра, ако је реч о трочланом већу, или ако је реч о арбитру појединцу, да предложи арбитра појединца и позове туженог да се о њему изјасни. Услови су кумулативно постављени, тако да захтев за арбитражу упућен туженом који не садржи име арбитра не представља иницијални акт којим се може покренути арбитражни поступак. Исто важи и за покретање поступка тужбом која се упућује директно туженом.<sup>3</sup>

Од тренутка кад тужена страна прими захтев за арбитражу или арбитражну тужбу који садрже наведени елемент, сматра се да је арбитражни поступак отпочео. Сходно томе, ад хок арбитражни поступак отпочиње пре него што је конституисан арбитражни суд.

У захтеву за арбитражу тужилац не мора да прецизира тужбене захтеве. Он то може учинити касније, када буде подносио тужбу, у року који је одређен арбитражним споразумом, уговореним арбитражним правилима, или који му арбитражи у ад хок арбитражи буду за то одредили.

Тужба мора да садржи тужбени захтев, чињенице на којима тужилац заснива своје захтеве и спорна питања.<sup>4</sup> Тужбени захтев не мора бити квантификован, осим ако није друкчије предвиђено уговореним арбитражним правилима. Међутим, треба имати у виду да арбитражна одлука може бити поништена ако арбитражи прекораче надлежност и одлуче о неком захтеву који није био истакнут у тужби или у касније преиначеној тужби. Због тога, ако тужилац поднесе сувише неодређен тужбени захтев, тужени у арбитражном поступку треба томе да приговори.

Посебна ситуација настаје кад су арбитражи именовани већ у арбитражном споразуму. Тада се поставља питање шта је неопходно учинити да би се арбитражни поступак сматрао покренутим. Закон не уређује посебно ову ситуацију, већ се примењује опште правило о покретању арбитражног поступка. По швајцарском праву, арбитражни поступак пред арбитражима који су именовани већ у арбитражном споразуму покреће се кад се једна од странака обрати арбитражима.<sup>5</sup> Већина аутора сматра да се арбитражима не мора поднети формална тужба, већ је довољно да странка назначи предмет спора и листу питања о којима арбитражи треба да одлуче.<sup>6</sup> Код нас опште правило би требало тумачити тако да се захтев за арбитражу у овом случају шаље не само туженој, већ и именованим арбитражима.

<sup>3</sup> Закон о арбитражи, члан 38.

<sup>4</sup> Закон о арбитражи, члан 36, став 1.

<sup>5</sup> Швајцарски ЗМПП, члан 181: „*L'instance arbitrale est pendante dès le moment où l'une des partiessaisit le ou les arbitres désignés dans la convention d'arbitrage.*“

<sup>6</sup> Poudret, J.-F., S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 2007, стр. 487.

### 3. Проблеми у примени ад хок арбитражног споразума

Два се проблема могу појавити у примени арбитражног споразума којим је уговорена ад хок арбитража: правне празнине у самом споразуму и непоступање по њему.

#### 3.1. Правне празнине у споразуму

Арбитражни споразум је правни акт који је ретко када без недостатака. Он често може да буде непотпун. На пример, постоји могућност да странке, односно њихови заступници или пуномоћници не одреде у споразуму врсту арбитраже коју уговарају.

Уговорна одредба која не назначује врсту арбитраже представља мањкаву, „бланко“ арбитражну клаузулу. Таква клаузула отежава да се утврди споразум уговорних страна када је реч о саставу арбитражног суда, начину именованја арбитра, одлучивању о њиховом изузећу, трошковима и другим битним предусловима арбитражног процеса. Посебну подврсту ових клаузула представљају оне у којима су се странке номинално определиле за институционалну арбитражу, али су именовале непостојећу арбитражну институцију.

Проблем бланко клаузула се у пракси може решити на више начина: на пример, тако што се клаузула третира као споразум којим је уговорена ад хок арбитража, па се странка обраћа другој странци и започиње ад хок арбитражу, или тако што се странака обраћа некој од сталних арбитражних институција у нади да ће она, упркос мањкавости клаузуле, прихватити да организује арбитражу.<sup>7</sup> Други начин носи у себи изванредан ризик, јер, прво, арбитражна институција може одбити да то учини (пошто није изричито поменута), а друго, чак и ако прихвати, питање је да ли ће одлука арбитражног суда именованог у оквиру институције, касније успети да прође контролу надлежности пред државним судом у поступку за поништај. Има гледишта да, ако ниједна арбитражна институција није посебно поменута, важи претпоставка да је уговорена ад хок арбитража.<sup>8</sup> У сваком случају, решење се може потражити од органа именованја који је одређен у арбитражном споразуму или у релевантном извору права. О томе ће бити више речи касније.

---

<sup>7</sup> Видети на пример арбитражну одлуку која се помиње у предмету *Germany No. 114, Creditor under the award (Taiwan) v. Debtor under the award (Germany)*, Oberlandesgericht [Court of Appeal], Karlsruhe, 9 Sch 02/07, 14 September 2007, *Yearbook Commercial Arbitration* 2008, том XXXIII, стр. 541 – 548.

<sup>8</sup> Lew, J. D. M., L. A. Mistelis, S. M. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003., стр. 32.

Даље празнине у арбитражном споразуму од значаја су само код ад хок арбитраже, јер се одређивањем за институционалну арбитражу и одређивањем институције свака таква празнина надомешта одредбама арбитражних правила институције и одлукама арбитра именованих на основу тих правила. Оне могу да се односе на следећа питања: место (седиште) арбитраже, састав арбитражног суда, начин именовања арбитра и арбитражни поступак.

### *3.2. Нејоспљивање њо споразуму*

Када избије спор, а уговорена је ад хок арбитража, странке обично поступају у складу са арбитражним споразумом, тј. једна од њих покреће арбитражни поступак, друга се одазива позиву да учествује у поступку, именују се арбитражи на начин предвиђен арбитражним споразумом и после спроведеног поступка, доносе обавезујућу одлуку о предмету спора. Ипак, ствари не иду увек тако глатко. Није ретко да се тужилац суочи са проблемима у конституисању ад хок арбитражног суда, јер у тренутку када је познат спор туженој више не одговара да се спроведе арбитража. Тужена тада одбија да учествује у формирању арбитражног суда, односно, одбија да именује свога арбитра. Спречавањем да се формира арбитражни суд, тужена настоји да спречи или бар одложи спровођење арбитражног поступка и доношење арбитражне одлуке. Свакако, највећи потенцијал за опструкцију постоји онда када је арбитражни споразум непотпун, јер странке нису унапред одредиле врсту арбитраже, број арбитра и начин њиховог именовања, али се проблеми могу појавити и када је све уговорено.

Конституисање арбитражног суда одлаже се такође када странке не могу да се сложе око предложеног арбитра појединца и када арбитражи које су странке именовале нису у стању да се сложе око именовања трећег арбитра; затим када у поступку именовања странка затражи изузеће арбитра кога је именovala друга странка и када се орган који су странке одредиле као орган именовања не одазове позиву да изврши именовање.

Проблем конституисања арбитражног суда јавља се на почетку арбитражног спора. Потребно га је решити у кратком року, јер је именовање арбитра претпоставка за ефикасно спровођење арбитражног поступка и решавање спора на уговорени начин. Ад хок арбитража је у овој фази посебно осетљива, јер нема као ослонац институцију која би помогла да се проблем брзо реши. Из наведених разлога за њен опстанак су посебно важна диспозитивна правила о саставу арбитражног суда и именовању арбитра која омогућавају конституисање арбитражног суда у споровима за која је уговорена ад хок арбитража, ако странке о томе не могу да се договоре или ако закажу договорени механизми именовања.

#### **4. Извори права за попуњавање правних празнина у споразуму и конституисање ад хок арбитражног суда у Србији**

Правила о конституисању ад хок арбитражног суда могу бити садржана у арбитражном споразуму. Странке могу директно да предвиде како ће се превазићи евентуални проблеми до којих би могло доћи у конституисању арбитражног суда. На пример, оне могу да одреде у споразуму број арбитра и неко физичко или правно лице које ће поступати као орган именована арбитра у случају да дође до опструкције или до немогућности постизања споразума.

Један споразум од ад хок арбитражи тако предвиђа да ће свака странка именовати по једног арбитра, а трећег ће именовати два тако именована арбитра. Споразумом је даље предвиђено да ће, ако једна од странака не именује свог арбитра, или ако два именована арбитра не могу да се сагласе о именовању трећег, именовање извршити Међународни арбитражни суд Међународне трговинске коморе. Међународна трговинска комора као и многе друге сталне арбитражне институције нуди услугу именовања арбитра по овлашћењу странака, чак и када арбитража није организована под њеним окриљем, уз одређену надокнаду која се плаћа за услугу именовања. Именовање неке арбитражне институције као органа именовања не претвара ад хок арбитражу у институционалну, јер се мандат институције исцрпљује у именовању и она после конституисања арбитражног суда нема даље ингеренције. У конкретном случају, постоје и посебна правила о поступању Међународне трговинске коморе у функцији органа именовања.<sup>9</sup> Ту функцију у име Коморе обавља Међународни арбитражни суд („Суд“), односно специјални одбор Суда који се састоји од три члана. Захтев за именовање арбитра подноси се Секретаријату Суда који обавештава другу странку или странке о пријему захтева. Међународни арбитражни суд МТК као орган именовања одлучује и о евентуалном захтеву за изузеће арбитра, али само ако су се странке изричито споразумеле о томе. У противном, ова институција није надлежна да одлучује о изузећу. Ако су је странке овластиле, о изузећу одлучује на посебној пленарној седници Суда. Пре тога Суд посредством Секретаријата пружа прилику арбитрау чије се изузеће тражи, осталим арбитрама и странкама да се изјасне о захтеву.<sup>10</sup>

Друга могућност је да се за ад хок арбитражу уговори примена арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а, која садрже диспозитивне одредбе о име-

---

<sup>9</sup> Правила о поступању МТК у својству органа именовања (Rules of ICC as Appointing Authority <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/appointing-authority/rules-of-icc-as-appointing-authority/>)

<sup>10</sup> Ибидем, правило 4, став 2 и 3.

новању арбитра. Према тим одредбама, странке могу да одреде орган именована, али ако то не учине, правила регулишу начин на који ће се тај орган одредити. Ипак постоје одређене резерве када је реч о погодности механизма који предвиђају арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, о којима ће бити речи касније.

Уколико се странке нису ни директно ни индиректно споразумеле о броју арбитра и начину њиховог именовања, решење се налази у међународним уговорима и законодавству који важе у држави на чијој територији арбитража треба да се одржи. Када је у питању Србија то су Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи и Закон о арбитражи. Европска конвенција садржи детаљна правила о именовању арбитра у члану IV. У Закону о арбитражи Србије таква правила налазимо у трећој глави која носи наслов „Арбитражни суд“, и то у члану 16 (Састав) и члану 17 (Именовање арбитра). Она су диспозитивног карактера и примењују се у случају кад је арбитражна клаузула штурa, кад не садржи друге изјаве, осим јасно исказане воље странака да спор подвргну ад хок арбитражи, а једна од странака не сарађује у спровођењу арбитражног споразума или је из другог разлога немогуће поступити по споразуму. Супсидијерна примена закона на организацију ад хок арбитраже је изричито предвиђена у члану 6, ставу 3: „Странке могу да се споразумеју од ад хок арбитражи која се организује у складу са споразумом странака и овим законом.“

Правила из Закона о арбитражи се примењују само кад су странке уговориле арбитражу са седиштем у Србији јер је тако одређена територијална област примене закона.<sup>11</sup> Ако је уговорено место арбитраже у иностранству, помоћна решења за конституисање ад хок арбитражног суда треба тражити у закону стране државе.

Поједини страни закони поред места арбитраже предвиђају и друге критеријуме за надлежност сопствених судова. На пример, странке се за именовање арбитра могу обратити холандском суду ако је редовно боравиште једне од странака у Холандији, као што је предвиђено у закону о арбитражи Холандије.<sup>12</sup>

Европска конвенција предвиђа решење за ситуацију кад странке нису одредиле место ад хок арбитраже. Према члану IV, став 4, место арбитраже одређује Специјални одбор именован на основу Конвенције. Алтернативно, странка може да од надлежних органа именовања предвиђених у ставовима 2 и 3 тражи именовање арбитра, који онда могу да одреде ме-

<sup>11</sup> Одредбе овог закона примењују се на арбитражу и арбитражни поступак када је место арбитраже на територији Републике Србије, Закон о арбитражи, члан 2. Ова одредба преузета је из члана 1, става 2 Модел закона УНЦИТРАЛ-а.

<sup>12</sup> Закон о арбитражи Холандије, члан 1073.

сто арбитраже. Пошто Конвенција важи у Србији, ове одредбе су посебно корисне јер се законске одредбе о попуњавању празнина у споразуму (чл. 16 и 17) не могу применити, пошто место арбитраже није у Србији.<sup>13</sup>

Тако долазимо до питања какав је однос законских одредаба, одредаба Европске конвенције и Правила УНЦИТРАЛ-а, ако су она изабрана. Закон не утиче на примену одредаба међународних уговора, те се одредбе Европске конвенције примењују на конституисање ад хок арбитражног суда са седиштем у Србији увек кад постоје услови за њену примену<sup>14</sup>. По мишљењу швајцарских аутора, законска решења могу се применити и када постоји основ за примену члана IV Европске конвенције, ако је то повољније за арбитражу.<sup>15</sup> То значи да странке у Швајцарској саме бирају да ли ће се у случају проблема у конституисању арбитражног суда обратити домаћем суду или ће, кад постоји основ за њену примену, следити поступак конституисања предвиђен Европском конвенцијом. Када су у питању државе уговорнице Конвенције, као што је Србија, међутим, питање обавезности поступка конституисања арбитражног суда предвиђеног у члану IV може се поставити у тужби за поништај арбитражне одлуке, ако једна од странака тврди да је требало следити тај поступак, уместо поступка предвиђеног законом. Аустријски аутори сматрају да је за државе уговорнице поступак предвиђен Конвенцијом обавезан кад су испуњени услови за њену примену.<sup>16</sup> Овај став

<sup>13</sup> Могло би се усвојити и шире тумачење, према коме би суд поступио по члану 16 и 17 ако постоји арбитражни споразум, а арбитра би онда на основу члана 34, став 2 Закон о арбитражи, могли да одреде место арбитраже. Такво тумачење је прихватио аустралијски суд када је признано арбитражну одлуку донету у Уганди. Овлашћени орган именовања у Уганди именовао је арбитраже применом одредаба Закона о арбитражи Уганде иако у арбитражном споразуму није било одређено место арбитраже. Аустралијски суд није прихватио приговор противника предлагача да је арбитражна клаузула непотпуна и да се законске одредбе о именовању арбитра нису могле применити. Суд је сматрао да је довољна одредба закона Уганде према којој су именовани арбитраже овлашћени да одреде место арбитраже. Међутим, Закон о арбитражи Уганде садржи ширу одредбу о области примене од оне садрже у члану 2 нашег Закона. (члан 2. Except as otherwise provided in any particular case, the provisions of this Act shall apply to domestic arbitration and international arbitration.) Видети: Uganda Telecom Limited v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd, Federal Court of Australia, New South Wales District Registry, General Division, 22 February 2011 Yearbook Commercial Arbitration 2011 том XXXVI, стр. 252 – 255.

<sup>14</sup> Услови за примену Европске конвенције одређени су у члану II те конвенције. Потребно је да је реч о трговинском спору и да стране у арбитражном споразуму имају уобичајено боравиште или седиште у државама уговорницама Конвенције.

<sup>15</sup> Poudret, Besson, *op. cit.* стр. 344.

<sup>16</sup> „The non-compliance with the provisions in Art. IV (2)–(7) clearly constitutes a failure to observe the rules for the composition and constitution of the arbitral tribunal and hence is a reason for setting aside the award under the *lex arbitri* or denying its enforcement under Art. V (1) (d) NYC in connection with Art. IX (1) (d) European Convention.“ Alice Fremuth-Wolf, Issues Specific to Arbitration in Europe, The European Convention on International Arbitration as a



потврђује и једна одлука француског апелационог суда којом је одбијено признање арбитражне одлуке донете у Италији, због тога што један од арбитра не је именован по поступку предвиђеном у члану IV Конвенције, већ по поступку предвиђеном италијанским законом.<sup>17</sup>

С друге стране, избор Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а искључује примену механизма именовања, изузећа и замене арбитра предвиђеног како законом тако и Европском конвенцијом. Ако су странке предвиделе примену ових правила, оне се не могу обратити суду Србије као органу именовања, осим у случају када је управо тај суд експлицитно именован у арбитражном споразуму као орган именовања на основу члана 6 Арбитражних правила. Овакав закључак проистиче из члана IV ст. 1-3 Европске конвенције и из више чланова Закона о арбитражи.<sup>18</sup>

Ако су странке уговориле примену одређених правила, или именовале орган именовања, или се решење за проблеме у конституисању арбитражног суда нашло у диспозитивним одредбама конвенције или неког националног закона, арбитражни суд ће бити конституисан и арбитражни поступак ће моћи да се настави и без учешћа туженог који се одлучио за опструкцију. У противном, односно, ако се ниједно од помоћних решења предвиђених у закону и конвенцијама не може ставити у функцију и ако не постоји основ за примену неког страног арбитражног права, арбитражна клаузула ће се показати неделотворном и воља странака да свој спор реше ад хок арбитражом може бити осујећена.

## 5. Састав ад хок арбитражног суда са седиштем у Србији

Право на одређивање броја арбитра припада примарно странкама, али национални закони обично садрже претпостављено решење за случај да странке нису искористиле то право. Тако се попуњава једна од најчешћих правних празнина. Већина земаља се опредељује између једног или три арбитра. Претпостављено решење у Модел-закону УНЦИТРАЛ-а је да

---

Tool to Remedy Pathological Arbitration Agreements – “There's still Life in the Old Dog yet!” Christian Klausegger , Peter Klein , et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2013, стр. 71.“

<sup>17</sup> SA France-Embryon v. Renato Argonauta, Cour d'appel [Court of Appeal], Lyon, 4 July 1991 Yearbook Commercial Arbitration 1994 - том XIX, стр. 859 – 862.

<sup>18</sup> Закон о арбитражи, члан 6, став 3, члан 16, став 3, члан 17, став 1, члан 24, став 3 и члан 26 , док у члану 25, став 4 није наведена иста формулација која предност даје споразуму странака. Међутим, реч је очигледно о омашици да се то у овом случају помене и требало би закон тумачити на исти начин и кад је у питању одлучивање о престанку дужности арбитра. У случају ад хок арбитраже по Арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а такву одлуку би требало да донесе орган именовања именован у складу са чланом 6, као што то проистиче из члана 14 Арбитражних правила.

суде три арбитра, па је оно у упоредном праву и најзаступљеније.<sup>19</sup> Насупрот томе, енглески Закон арбитражи (1996) садржи претпоставку да суди арбитар појединац.<sup>20</sup> У Француској није одређен претпостављени број арбитра, него је то, када је у питању међународна арбитража, остављено споразуму странака, или одлуци суда, уколико споразума о томе не буде.<sup>21</sup> Слично је и у Швајцарској, где савезни Закон о међународном приватном праву препушта ово питање споразуму странака, а у недостатку споразума, странке треба да се обрате судији у седишту арбитражног суда, који по аналогiji примењује одредбе кантоналног права о именовању, опозиву и замењивању арбитра.<sup>22</sup>

Закон о арбитражи Србије такође не даје претпостављено решење. Број арбитра одређују странке,<sup>23</sup> а ако то не учине њихов број одређује орган именовања, односно, лице или институција коју су странке споразумно одредиле. Ако орган именовања није одређен, број арбитра одређује надлежни суд.<sup>24</sup> На тај начин се надлежност за одређивање броја арбитра даје државном суду. Одредба је намењена пре свега ад хок арбитражи и нужна је да би се отклонила неизвесност која онемогућава конституисање арбитражног суда. Све док се не зна да ли је за конституисање арбитражног суда потребно именовати једног или три арбитра, тужилац не може правоваљано извршити именовање арбитра и тако покренути ад хок арбитражни поступак.<sup>25</sup>

Практична последица тога је да се у ад хок арбитражи пре покретања арбитражног поступка понекад мора прво покренути поступак пред судом – управо оно што се желело избећи арбитражним споразумом – и то само ради одређивања броја арбитра. Ово се може избећи ако су странке кооперативне. Оне могу одредити број арбитра не само у арбитражном споразуму већ и накнадно, када избије спор, склапањем додатног споразума. Такође, орган именовања може бити одређен у арбитражном споразуму или накнадно, када избије спор, под условом да се странке сложе о томе било у непосредној комуникацији, било приликом размене захтева за ар-

<sup>19</sup> Модел-закон УНЦИТРАЛ-а, члан 10, став 2. Исто решење усвајају и закони Финске, Италије, Мађарске, Нигерије, Португалије, Египта, Русије и Украјине.

<sup>20</sup> Исто решење усвојено је и у закону Сингапура, Индије, Мексика, Јужне Африке и САД.

<sup>21</sup> Законик о грађанском поступку Француске, са изменама извршеним Уредбом бр. 2011-48 од 13. јануара 2011, 1452.

<sup>22</sup> Члан 179, став 2. Закона о међународном приватном праву Швајцарске.

<sup>23</sup> Аутономија странака ограничена је одредбом да тај број мора бити непаран. Закон о арбитражи, члан 16, став 2. Арбитражни споразум не мора бити ништав ако је одређен паран број, јер се тај недостатак може поправити именовањем трећег арбитра.

<sup>24</sup> Закон о арбитражи, члан 16. став 1. и став 3.

<sup>25</sup> Закон о арбитражи, члан 38, тачка 2.

битражу и одговора на захтев. Тако се може избећи обраћање државном суду.

Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а садрже претпоставку о броју арбитра, ако нема споразума о том питању. Прописана садржина обавештења о арбитражи и одговора на обавештење о арбитражи<sup>26</sup> показују да странке могу да постигну споразум о броју арбитра и после избијања спора, али само у року од тридесет дана од дана када тужени прими обавештење о арбитражи. После тога ступа на снагу претпоставка о трочланом већу.<sup>27</sup>

## **6. Конституисање ад хок арбитражног суда са седиштем у Србији**

Именовање арбитра у ад хок арбитражи уређује члан 17 Закона о арбитражи: „Странке се могу споразумети о поступку именовања арбитра, а ако то споразумом није предвиђено арбитра се именују у складу са овим законом.“ Даље следе одредбе којима се уређују рокови за именовање у две типичне ситуације: кад се именује арбитар појединац и кад се именује арбитражно веће од три арбитра. Као што је речено, надлежност за именовање поверена је државном суду.

Примена ових одредаба икључена је када се именовање обавља по арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а јер су се странке тако споразумеле, или евентуално по релевантним одредбама Европске конвенције ако су испуњени услови за њену примену. Размотрићемо ова три типична случаја.

### *6.1. Конституисање ад хок арбитражног суда по правилима УНЦИТРАЛ-а*

Ако је уговорена примена арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а, поступак именовања се обавља по члановима 8-10, с тим да од значаја могу бити и чланови 6 и 7 о органима именовања и о саставу арбитражног суда.

Трочлано веће се именује тако што тужилац у обавештењу о арбитражи именује арбитра и позива другу страну да у року од 30 дана од пријема обавештења такође именује арбитра. Тако именовани коарбитри треба да у се року од 30 дана сагласе о именовању председавајућег арбитра.<sup>28</sup>

Арбитар појединац именује се тако што тужилац шаље другој страни предлог за именовање арбитра, а друга страна може да прихвати тај предлог или да предложи друго лице за арбитра. Рок за постизање споразума је

<sup>26</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, чл. 3 и 4. Оба члана одређују да обавештење о арбитражи и одговор на обавештење треба да садрже предлог о броју арбитра.

<sup>27</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 7, став 1.

<sup>28</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 9, став 1.

30 дана од пријема тужиочевог предлога за именовање арбитра појединца.<sup>29</sup> Наведени рокови су диспозитивне природе и могу се споразумом странака продужити.

Ако код именовања трочланог већа друга страна не именује арбитра у року од 30 дана иако је позвана да то учини, тужилац се може обратити органу именовања који тада именује арбитра друге стране на основу члана 9, става 2 Арбитражних правила. После тога, арбитар којег је именовао орган именовања и арбитар кога је именовао тужилац имају рок од 30 дана да се сагласе о именовању председавајућег арбитра. Често се дешава да тужени не одговори благовремено на позив тужиоца да именује свог арбитра, али накнадно пошаље органу именовања свој предлог. Такви предлози се обично уважавају и орган именовања тада, упркос закашњењу, настоји да именује лице које је тужени предложио. Управо ово се догодило у предмету Митилинеос против Србије. Мада је Србија закаснила са предлогом за именовање свог арбитра, професор Шројер, кога је Генерални секретар Сталног арбитражног суда у Хагу (у даљем тексту: САС) одредио да буде орган именовања, именовао је професора Добросава Митровића за арбитра Србије у складу са тим закаснелим предлогом.<sup>30</sup>

Када рок од 30 дана протекне, а странке се нису сагласиле о именовању арбитра појединца, односно именовани арбитри се нису сагласили о именовању председавајућег арбитра, право на именовање прелази на орган који су странке одредиле у свом споразуму. Ако оне то нису учиниле, имају рок од 30 дана да се, на предлог једне од њих, договоре о избору личности или институције која би деловала као орган именовања.<sup>31</sup> У случају да се не постигне договор око избора органа именовања или да договорени орган именовања одбије да именује арбитра, свака странка може захтевати од Генералног секретара САС-а да одреди орган именовања односно његову замену.<sup>32</sup> Орган именовања треба да узме у обзир оне разлоге који обезбеђују именовање независног и непристрасног арбитра и да води рачуна о томе да се препоручује именовање арбитра који нема исто држављанство као странке.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 8, став 1.

<sup>30</sup> Mytilineos Holdings SA and State Union of Serbia and Montenegro and Republic of Serbia, Partial Award on Jurisdiction, September 8, 2006, Ad Hoc Proceeding, 1976 UNCITRAL Rules, Greece-Yugoslavia BIT, пасуси 9 и 10.

<sup>31</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 6, ст. 1 и 2.

<sup>32</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 6. став 2 и став 4. У литератури се истиче да је Стални арбитражни суд (САС) под значајним утицајем холандске владе. Холандски министар спољних послова је Председник Административног савета САС, а Генерални секретар САС је обично холандски држављанин.

<sup>33</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 6, став 7.

Подаци о томе како Генерални секретар одређује орган именована нису доступни јавности. У инвестиционим споровима у којима се због објављивања одлуке о томе понешто и сазна, као орган именована у појединим случајевима били су одређени МТК, Привредна комора у Стокхолму као и разни појединци.<sup>34</sup> У сваком случају, двостепена процедура именовања која је предвиђена (Генерали секретар прво одређује некога, да би тек потом тај именовано арбитра) може да одузме пуно времена и да буде скупа, па се и само због тога, странкама које уговарају примену Арбитражних правила УНЦИТАЛ-а препоручује да већ у арбитражном споразуму саме одреде орган именовања. Понекад, Генерални секретар САС-а тражи од странака сагласност да сам буде орган именовања, да би се предвиђена процедура скратила и поједноставила. Странке могу и у арбитражном споразуму да одреде Генералног секретара за орган именовања.<sup>35</sup>

Стални арбитражни суд у Хагу (САС) такође пружа административне услуге у арбитражама које се одвијају по УНЦИТРАЛ-овим правилима. Основ за ангажовање његових услуга је споразум странака који се може постићи и по избијању спора у акту којим се одређују услови именовања арбитра (*Terms of Appointment*) или њихов задатак (*Terms of Reference*). Услуге које се нуде су на пример достављање писмена, вођење архиве поднесака и преписке, организовање плаћања предумја за арбитражне трошкове и исплата хонорара и трошкова арбитра, обезбеђивање просторија за усмену расправу у Палати мира у Хагу итд. За пружање ових услуга САС наплаћује административне трошкове. На тај начин се уговорена ад хок арбитража на основу УНЦИТРАЛ-ових правила може вољом странака трансформисати у институционалну арбитражу.

У току конституисања трочланог арбитражног суда може да се догоди да једна странка затражи изузеће арбитра којег је именovala друга странка. Тада рок од 30 дана из члана 9, става 3, у коме два именована арбитра треба да се споразумеју о личности трећег арбитра, протиче пре него што буде донета одлука о изузећу од надлежног органа именовања. Арбитар чије је изузеће тражено и арбитар кога је именovala друга странка наћи ће

<sup>34</sup> „The role of appointing bodies under different arbitration rules“, стр. 3. Извор: [www.iapp.org](http://www.iapp.org) У овом тексту наводи се пример да је професор који је одређен ако орган именовања за арбитра у инвестиционом спору против једне државе именовао свог колегу са факултета. У претходно цитираном предмету Митилинеос против Србије као орган именовања одређен је професор Шојер, професор Правног факултета у Бечу у пензији који је као једног од арбитра предложио и Августа Рајниша, такође професора Правног факултета у Бечу, а у два случаја који се помињу у Коментару УНЦИТРАЛ-ових правила одређен је Швајцарац Роберт Бринер, бивши арбитар Трибунала за иранско-америчке захтеве у Хагу и председник Међународног арбитражног суда МТК.

<sup>35</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 6, став 1.

се у дилеми око тога да ли треба даље да разговарају о именовану трећег, док је функција једног од њих још увек неизвесна. Ако би се у прописаном року споразумели о именовану трећег, а један од њих касније буде изузет, именоване трећег би такође могло бити доведено у питање. Правила УН-ЦИТРАЛ-а не предвиђају решење за ову ситуацију, па је то у диспозицији арбитра. Они могу да се уздрже од именовања трећег док чекају на одлуку о изузећу, а могу и да се споразумеју о именовану трећег сматрајући да би, без обзира на то што би касније један од њих могао бити изузет, одлука о именовану трећег била пуноважна.<sup>36</sup> Ако се уздрже од именовања трећег, требало би да о томе обавесте странке. У том случају, свака од странака може да се обрати надлежном органу именовања да би он, уместо странака то учинио.

Члан 8 Арбитражних правила предвиђа поступак који орган именовања треба да следи приликом именовања арбитра појединца или трећег арбитра, под условом да странке споразумно не искључе његову примену. Поред странака, примену тог поступка може да отклони и сам орган именовања, ако сматра да није прикладан за дати случај.<sup>37</sup> Реч је о списку имена (*list procedure*) који се шаље обема странкама. Списак треба да садржи бар три имена потенцијалних арбитра о којима се странке изјашњавају независно једна од друге. Странке могу да избришу свако име са листе, ако им је тај арбитар неприхватљив, а арбитра који су им прихватљиви треба да означе према редоследу преференције. Орган именовања којем странке враћају ове спискове затим упоређује одговоре странака и уколико утврди да нека од предложених личности ужива поверење обе странке, именује то лице за арбитра. Ако пак ова процедура не уроди плодом, орган именовања може да именује арбитра појединца или председавајућег арбитра према својој дискреционој оцени.<sup>38</sup>

## 6.2. Конституисање ад хок арбитражног суда по Закону о арбитражи

Конституисање арбитражног већа по Закону о арбитражи одвија се тако што свака странка именује по једног арбитра, а два тако именована арбитра именују трећег. У случају да странка пропусти да именује арбитра или да два арбитра не могу да се споразумеју о именовану трећег, именоване врши државни суд. Право обраћања државном суду или дру-

---

<sup>36</sup> По аналогiji са чланом 23, ставом 3 Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а.

<sup>37</sup> У правилима МТК о поступању у случају да обавља функцију органа именовања по Арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а, предвиђено је да се следи ова процедура – члан 3, ст. 1 и 2.

<sup>38</sup> Видети члан 8 и 9 Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а.

гом органу именована имају странке, као и већ именовани арбитрари. Уколико треба да суди арбитар појединац, а странке не могу да се споразумеју о његовом избору, њега такође на захтев једне од странака именује надлежни суд. Против одлуке суда којом се именује арбитар није дозвољена жалба.<sup>39</sup> *Argumentum a contrario*, против одлуке суда којом се одбија именовање арбитра дозвољена је жалба. Ако би суд дакле одбио да обави ову помоћну функцију у арбитражном поступку, на пример због тога што би се огласио ненадлежним или због тога што сматра да нема пуноважног арбитражног споразума, странка би могла да се жали суду више инстанце.

Домаћи прописи нису разрадили одредбе о дужности суда да именује арбитраре у ад хок арбитражи предвиђене Законом о арбитражи, а нека питања су остала нерегулисана у самом закону. Тако на пример, Закон о уређењу судова из 2008. године не одређује стварну надлежност за пружање помоћи суда у именовању арбитра, нити одређује у ком саставу суд решава о оваквим питањима. Закон о арбитражи пак не одређује месну надлежност суда за именовање арбитра нити врсту поступка (парнични или ванпарнични). Због тога, приликом операционализације ових одредаба могу искрснути проблеми. Потенцијално, надлежан би могао бити привредни суд, основни суд и виши суд у месту арбитраже. Чини се као најцелисходније да о овоме одлучује привредни суд ако је реч о привредном спору, а основни суд ако није привредни спор у питању. Чланом 25, ставом 1 Закона о уређењу судова прописано је да привредни суд у првом степену суди у споровима између домаћих и страних привредних друштава, предузећа, задруга и предузетника и њихових асоцијација. Међутим, ако се заузме став да се о именовању арбитра одлучује у ванпарничном поступку, онда би стварна надлежност за то припадала у свим врстама спорова основном суду. Ово би било крајње нецелисходно решење, јер је највећи број арбитражних спорова још увек везан за привредне односе. Следећом изменом Закона о уређењу судова надлежност за именовање арбитра на основу члана 17, као и за одлучивање о изузећу и престаку дужности арбитра на основу члана 24, став 3 и члана 25, став 4 требало би поверити Привредном апелационом суду или (нешто лошије решење) првостепеним привредним судовима. До тада, странке ће морати да нагађају којем суду да се обрате у случају потребе.

Такође, може се поставити питање како поступати када у току законског поступка именовања једна од странака поднесе захтев за изузеће арбитра кога је именovala друга странка. Захтев за изузеће странка подноси

<sup>39</sup> Закон о арбитражи, члан 17, став 4.

у писменој форми у року од 15 дана од дана када је сазнала за именовање арбитра или за разлоге за изузеће.<sup>40</sup> Док се не реши о изузећу, два именована арбитра, слично као и код изузећа по Арбитражним правилима УН-ЦИТРАЛ-а, морају бити у дилеми да ли да наставе са поступком именовања трећег, јер ако то не учине, надлежност, по истеку рока од 30 дана од њиховог именовања, може прећи на државни суд.<sup>41</sup> Ово је правна празнина у Закону коју би требало попунити по аналогији са чланом 30, ставом 4,<sup>42</sup> односно, арбитрама који су именовани треба дати могућност да именују трећег, без обзира на поступак изузећа који је покренут у односу на једног од њих. Ако он касније буде изузет, именовање трећег не може бити стављено у питање.

Кад је реч о изузећу, код ад хок арбитраже се може појавити још један проблем у пракси који обично не долази у обзир у институционалној. Наиме, први акт који именовани арбитар у институционалној арбитражи мора да потпише је изјава о прихватању дужности и о независности и непристрасности (у неким институцијама такође и изјава о томе да арбитар располаже са довољно времена да би се посветио решавању конкретног спора). Закон о арбитражи такође захтева од арбитра да састави писану изјаву о прва два питања.<sup>43</sup> Није изричито речено коме се таква изјава подноси, али из наслова члана 21 проистиче да се подноси странкама. Међутим, ако арбитар кога је странка именовала не потпише такву изјаву, а обрати се другом именованом арбитру ради споразумевања о именовању председавајућег, код овог другог се може појавити дилема да ли је његов колега у арбитражном суду прописно именован, односно да ли је поступак именовања завршен, перфектуиран. У таквој ситуацији други арбитар би требало да сугерише свом колеги да састави поменути изјаву и да је преда њему и странкама, како би се преговори о именовању трећег могли несметано наставити. Арбитар који пропусти да то учини, свесно ризикује да странка тражи његово изузеће, управо због чињенице да није дао потребну изјаву. Ипак треба имати у виду да је у члану 24, став 1 Закона о арбитражи, када је у питању изузеће као полазни тренутак од кога се рачуна рок за подношење захтева узет онај када је лице именовано за арбитра, а не онај када је прихватило ту дужност. То указује да би и преговарање са арбитром који није дао потребну изјаву, могло да се толерише, уколико странке не ставе приговор.

---

<sup>40</sup> Закон о арбитражи, члан 24, став 1.

<sup>41</sup> Закон о арбитражи, члан 17, став 3.

<sup>42</sup> На основу овог члана арбитражни суд има право да настави поступак и донесе одлуку иако је пред судом оспорена његова надлежност.

<sup>43</sup> Закон о арбитражи, члан 20 и члан 21, став 1.



Указујемо на још једну празнину у закону која се може појавити ако странке уговоре неки други начин именовања арбитра, а не стандардни који је предвиђен чланом 17 (да свака странка именује по једног арбитра, а два тако именована арбитра именују трећег). То се догодило у једном предмету који је решавао арбитражни суд у Нигерији.<sup>44</sup> Странке су уговориле арбитражу за решавање спорова који би могли проистећи из уговора о оснивању акционарског друштва. Пошто је било више оснивача (преко 20), предвиделе су да ће у случају спора сва три арбитра именovati председница нигеријског Високог савезног суда. Кад је један од акционара покренуо арбитражни спор и затражио од председнице да именује арбитра, она је одлучила да застане са именовањем, јер је тужени у међувремену покренуо парницу за утврђење да је спор неарбитрабилан и да је стога арбитражни споразум ништав. Тужилац је онда поднео захтев Сталном арбитражном суду у Хагу да замени орган именовања јер је била уговорена примена УНЦИТРАЛ-ових арбитражних правила. Стални арбитражни суд је за орган именовања одредио МТК, а она је затим у складу са својим правилима именovala сва три арбитра. Ипак, арбитражи су донели одлуку да нису надлежни, јер арбитражни суд није конституисан у складу са споразумом странака. Као разлог за то арбитражи су навели чињеницу да тадашња УНЦИТРАЛ-ова правила (1976) предвиђају могућност замене органа именовања само у ситуацији да он не поступи по захтеву за именовање арбитра уместо једне од странака, или по захтеву за именовање арбитра појединца или председавајућег арбитра. Међутим, Правила нису предвиђала могућност замене органа именовања у оваквој ситуацији, када је орган именовања дужан да именује сва три арбитра, а он одбије да то учини.<sup>45</sup> Пошто ни странке нису предвиделе могућност замене органа именовања у свом споразуму, арбитражни суд је закључио да не постоји правни основ за замену, а самим тим ни за његово конституисање. Када би се слична ситуација поновила на територији Србије, то јест када орган који су странке одредиле да именује сва три арбитра, из неког разлога не би поступио по захтеву тужиоца, одредбе члана 17 не би странци дале могућност да се обрати суду са захтевом да суд именује све арбитра уместо тог органа именовања или да именује нови орган именовања.

<sup>44</sup> Econet Wireless Ltd. (UK/South Africa) v First Bank of Nigeria, et al. (Nigeria), Award, 2 June 2005, Yearbook Commercial Arbitration 2006 -том XXXI, стр. 49 – 65.

<sup>45</sup> У међувремену је извршена измена Арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а, тако да би сада странке могле да се позову на члан 6, став 4 да би од САС-а тражиле именовање новог органа именовања, мада је и даље формулација ограничавајућа, пошто говори само о пропусту да се именује један арбитар („*or if it fails to appoint an arbitrator within 30 days after it receives a party's request to do so*“).

### 6.3. Конституисање ад хок арбитражног суда по Европској конвенцији

Европска конвенција се примењује на „међународне“ арбитражне споразуме под условом узајамности. То значи да уговорне стране у споразуму морају бити из различитих држава и те државе морају бити уговорнице Конвенције. Тачка везивања физичког лица за државу уговорницу је уобичајено боравиште, а тачка везивања правног лице је седиште. Конвенција у члану IV садржи одредбе намењене за попуњавање правних празнина у арбитражном споразуму и за помоћ странкама у конституисању арбитражног суда у случају неслагања.

У првом ставу је прокламовано начело права изабора између ад хок и институционалне арбитраже и право странака да одреде начин избора арбитра и да изаберу место арбитраже и правила поступка. Други и трећи став посвећени су ад хок арбитражи. Одређен је рок именовања арбитра и, за случај да у том року једна од странака не именује свог арбитра, право оне друге да се ради именовања обрати председнику привредне коморе у земљи где странка која је пропустила да именује арбитра има уобичајено боравиште, односно седиште. Даље кораке предузимају већ именовани арбитраи, али ако се они не могу сложити око избора трећег, тужилац може да се обрати алтернативно једном од органа именовања одређених у трећем ставу овог члана. Као алтернативни органи именовања одређени су примарно, председник привредне коморе у земљи места арбитраже и председник привредне коморе у земљи уобичајеног боравишта односно седишта туженог и супсидијарно, ако место арбитраже није одређено, председник привредне коморе у земљи уобичајеног боравишта односно седишта туженог или Специјални одбор.

Специјални одбор се у време Хладног рата састојао од једног представника Истока и једног представника Запада, а трећег члана су бирали наизменично Исток и Запад (односно источноевропске и западноевропске привредне коморе).<sup>46</sup> Данас овај одбор није у функцији, а дат је предлог да се Конвенција у овом делу измени и да се уместо Специјалног одбора као орган именовања одреди Генерални секретар САС-а.<sup>47</sup> Неке земље су одмах по закључењу Европске конвенције закључиле посебан споразум у коме су уместо органа именовања одређених у члану IV навеле да ће странке моћи да се обрете „надлежном органу“.<sup>48</sup> У државама чланицама овог спо-

<sup>46</sup> Састав Специјалног одбора одређен је у Прилогу Европске конвенције.

<sup>47</sup> *Economic Commission For Europe, Revision of the 1961 European Convention on International Commercial Arbitration, Trade/2001/16, 30 March 2001 www.unece.org/trade/ctied5/trade0116e.doc*

<sup>48</sup> *The Paris Agreement on the Application of the European Convention on International Arbitration of 17 December 1962. http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/042.htm* Државе уговорнице овог уговора су: Аустрија, Белгија, Данска, Италија, Луксембурги,

разума то се тумачи као право странке да се уместо тих органа именована обрати надлежном суду.<sup>49</sup>

#### 6.4. Констиџуисање ад хок арбиџражној суда у вишестраначкој арбиџражи

У споровима у којима се јавља више од две странке, именовање арбитра се решава друкчије. Ту се мисли на спорове у којима се на страни тужиоца или туженог јавља више лица као супарничари, као и спорове у којима треће лице (умешач) учествује на страни тужиоца или туженог. Под вишестраначком арбитражом, а могли бисмо рећи и правом вишестраначком арбитражом, подразумевају се и спорови у којима се странке деле на више од две стране, односно спорови у којима свака од три или више странака брани сопствене интересе који се разликују од интереса свих осталих страна. Такав би на пример био случај спора између чланова конзорцијума који је основан тространим уговором и садржи арбитражну клаузулу. Код именована арбитра појединца вишестраначка арбитража не изазива потребу за додатним правилима јер у недостатку споразума ту функцију обавља орган именована који је посебно уговорен или предвиђен меродавним правом. Таква потреба на први поглед не постоји ни у споровима где се на страни туженог или тужиоца јавља више лица као супарничари, јер се у таквим споровима именовање врши на исти начин као и у двостраначким, с тим што супарничари заједнички именују једног арбитра, односно третирају се као једна странка. Међутим, класични начин за именовање арбитражног већа од три члана, који предвиђа да једна странка именује једног, друга другог арбитра, а да се трећи арбитар именује споразумно или га именује неко трећи, не може да се примени без нарушавања једнакости странака, у случају кад у спору учествује више од две странке различитих интереса.<sup>50</sup>

Арбитража може бити вишестраначка од самог почетка или постати таква касније, кад је арбитражно веће већ конституисано (на пример кад треће лице жели да се умеша у спор). Овде се разматра само случај кад до тога дошло пре конституисања арбитражног већа. Такво је било чињенично стање у предмету Дутко<sup>51</sup> у коме је спор из уговора о конзор-

Молдавија, Немачка и Француска. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=042&CM=8&DF=&CL=ENG>

<sup>49</sup> Alice Fremuth-Wolf, Issues Specific to Arbitration in Europe, The European Convention on International Arbitration as a Tool to Remedy Pathological Arbitration Agreements – “There's still Life in the Old Dog yet!”, стр. 69.

<sup>50</sup> Poudret, Besson, *op.cit.* стр 197.

<sup>51</sup> *Sociétés BKMI et Siemens c/ société Dutco Construction, Cour de Cassation* (Jan. 7, 1992).

цијуму требало да решава трочлано арбитражно веће, основано по правилима МТК. Тужилац је обухватио тужбом оба своја саговорача и именовано једног арбитра, а тужени су били принуђени да заједно именују другог арбитра, мада је тужилац против њих истакао различите тужбене захтеве. Тужени су уложили приговор Суду МТК због тога што није дозволио да сваки од њих именује по једног арбитра и касније су оспорили арбитражну међуодлуку о надлежности, прво пред Париским апелационим судом, с затим, кад је тај суд одбио њихов захтев, и пред Касационим судом Француске који им је дао за право. Касациони суд је наиме поништио одлуку арбитра због повреде начела једнакости странака које је сматрао делом јавног поретка. После тога, многе арбитражне институције, на челу са МТК, измениле су своја стандардна правила о начину именовања трочланих већа, да би их прилагодила потребама вишестраначке арбитраже.

Наш закон не садржи одредбе о именовању арбитра у случају вишестраначке арбитраже. То је правна празнина која може представљати проблем управо кад је уговорена ад хок арбитража. Ако је за ад хок арбитражу уговорена примена арбитражних правила УНЦИТРАЛ-а, решење постоји, јер су правила 2010. године прилагођена управо овој ситуацији. У члану 10, предвиђено је да се у случају када се именују три арбитра, а постоји више странака на страни тужиоца или туженог, тужиоци заједно или тужени заједно именују по једног арбитра. Странке се могу споразумети и о неком другом начину именовања арбитра. Међутим, у случају да поступак именовања на тај начин не успе, орган именовања на захтев странке именује сва три арбитра, при чему може да опозиве и арбитра који је већ именован, као и да га поново именује. Орган именовања одређује једног од њих као председавајућег арбитра.<sup>52</sup>

## **7. Право државног суда да испитује арбитражни споразум**

Судија коме се странке обрате ради одређивања састава арбитражног суда или именовања арбитра, дужан је да поступи по том захтеву. Међутим, Закон о арбитражи оставља отворено питање да ли суд, када му се странка обрати са таквим захтевом, има право да проверава да ли је арбитражни споразум пуноважан, да ли производи дејство и да ли је подобан за примену.

Швајцарски закон, на пример, налаже судији позваном да именује арбитра, да поступи по захтеву за именовање који му је упућен, осим ако сумарно испитивање не покаже да између странака није закључен арбитра-

---

<sup>52</sup> Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, члан 9, став 3.

жни споразум.<sup>53</sup> Томе теорија додаје случај када арбитражни спор није арбитрабилан.<sup>54</sup>

Фински закон изузетак од обавезе именовања формулише на следећи начин: „Када је странка поднела захтев суду да именује арбитра [...], суд треба да именује арбитра, осим ако није очигледно да законски услови за арбитражу нису испуњени.“<sup>55</sup> Насупрот томе, холандски закон од 1986. забрањује суду да се у фази именовања упушта у то да ли постоји пуноважан арбитражни споразум.<sup>56</sup> Пошто закон Србије не уређује ово питање, суд може да сходно примени члан 14, односно да одбије да именује арбитра само ако је споразум очигледно ништав.

### Закључак

У овом раду приказана су и анализирана правила Закона о арбитражи Србије која се односе на покретање ад хок арбитражног поступка и конституисање арбитражног суда. Истакнути су проблеми који се могу појавити у примени ад хок арбитражног споразума и решења која домаће законодавство нуди. Такође, укратко су изложене и поједине одредбе из чана IV Европске конвенције о међународно арбитражи, које имају предност у примени у случају да су испуњени услови за меродавност ове конвенције. Посебно су размотрена и Арбитражна правила УНЦИТРАЛ-а, јер се она најчешће уговарају у пракси, за поступак конституисања ад хок арбитражног суда. При оцени решења из закона, међународног уговора и арбитражних правила ослонили смо се на упоредноправну анализу и на страну судску и арбитражну праксу. Настојали смо да уочимо потенцијалне празнине у домаћем закону и да укажемо на начине за њихово попуњавање и за боље тумачење постојећих правних норми, ради што бољег позиционирања ад хок арбитраже као једног од начина решавања спорова који је странкама на располагању. Такође, дате су одређене сугестије законодавцу, за евентуалне измене до којих би дошло у будућности.

<sup>53</sup> Закон о међународном приватном праву Швајцарске, члан 179. ст. 2. и 3.

<sup>54</sup> А. Bucher, „La dimension sociale du droit international prive“, Recueil des cours, 2010, стр. 336.

<sup>55</sup> Закон о арбитражи Финске, члан 17. став 1.

<sup>56</sup> Закон о арбитражи Холандије, члан 1027. став 4.

*Maja Stanivuković, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Ad Hoc Arbitration in the Territory of Serbia: Initiation of the Proceedings and Constitution of the Arbitral Tribunal**

**Abstract:** *This Article reviews and discusses the rules of the Arbitration Act of Serbia on to initiation of ad hoc arbitral proceedings, composition and constitution of the arbitral tribunal. Problems that may occur in the implementation of an ad hoc arbitration agreement are put to the forewront of the analysis, and the solutions provided by domestic legislation are examined. In addition, the discussion centers around the provisions of Article IV of the European Convention on International Commercial Arbitration, and their priority in case the dispute falls within its scope. Furthermore, the UNCITRAL Arbitration Rules, as the set of rules that is most frequently agreed upon in practice, are considered from the point of view of composition and constitution of the Arbitral Tribunal.*

*When critically evaluating the provisions of the national law, the treaty and the cited Arbitration Rules, we relied on comparative law analysis and on foreign judicial and arbitral practice. We endeavored, by examining arbitration laws of other countries, to spot potential lacunae in domestic legislation, and to draw attention to ways in which they may be mended. We pleaded for flexible and reasonable construction of the existing legal provisions, in order to improve the chances for positioning of ad hoc arbitration in Serbia as a viable mechanism of resolution of disputes at the disposal of the parties. Some guidelines were also provided to the legislator on the future direction in which legislative amendments would go.*

**Key words:** *ad hoc arbitration, appointing authorities, UNITRAL Rules, Serbian Arbitration Act*