УДК 341.636(497.11); 341.631

ЧЛАНЦИ

КОНТРОЛА НАДЛЕЖНОСТИ АРБИТРАЖНИХ СУДОВА ВАН ПОСТУПКА ПОНИШТАЈА АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ

др Владимир Павић*

У раду се анализирају нека питања од практичног значаја у примени чланова 14 и 30 Закона о арбитражи, који омогућавају контролу надлежности арбитража са местом у Србији. Законодавна историја Модел закона Комисије Уједињених нација за трговинско право даје сугестије о томе како треба примењивати ове чланове. У пракси примене члана 30 Закона о арбитражи у Србији се одступило од смисла и циља ове норме, па је резултат умножавање судских поступака и њихово дуже трајање. Рад износи препоруке за примену члана 30 ослањајући се на упоредну праксу и коментаре у примени истоветно формулисаних норми у страним законима о арбитражи који се базирају на Модел закону.

Кључне речи: *арбитража, арбитражна одлука, судска пракса, надлежност.*

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду и потпредседник Београдског арбитражног центра, *pavic@ius.bg.ac.rs.*

Овај рад је изложен на 32. саветовању судија привредних судова Србије у септембру 2025. године и штампан у радном материјалу овог саветовања, Привредни апелациони суд, Радни материјал III, Београд 2025, 9–24.

1. Увод

Допустивши уговарање арбитраже, као алтернативе државном судовању, законодавац је истовремено осигурао и то да судови имају могућност контроле над донетим одлукама. Наше законско решење допушта судовима да контролишу само неоправдано засновану надлежност арбитражних судова, тј. њено прекорачење. Слично неким другим системима, наш законодавац не дозвољава судовима да преиспитују погрешно одбијање арбитражног суда да се огласи надлежним.

Контрола надлежности арбитражног суда врши се на три различита начина. Први је ситуација у којој, упркос постојању арбитражног споразума, уговорна страна одлучи да се обрати државном, а не арбитражном суду. Друга је она у којој, у току поступка, арбитражни суд одлучи о својој надлежности, и о томе донесе посебну одлуку, која се може преиспитати пред државним судом. Трећа је она у којој је мериторна арбитражна одлука већ донета, и државни суд контролу исправно засноване надлежности арбитражног суда врши у поступку поништаја домаће, или признања стране арбитражне одлуке.

У овом реферату ће бити изложене особености ове контроле у прва два сценарија. Имајући у виду да је наш Закон о арбитражи[1] базиран на Модел закону Комисије Уједињених нација за трговинско право (надаље Модел закон),[2] нарочита пажња биће посвећена начину на који су норме истоветне нормама Закона о арбитражи имплементиране у страним законима који се базирају на Модел закону.

2. Претходне напомене

Одлука да се решавање спорова препусти арбитражном, а не државном суду, јесте озбиљан корак. Одустајање од државног судовања јесте одустајање од редовног и подразумевајућег оквира дељења правде. Странке преузимају одређени ризик и, уместо одласка по правду пред правницима који су – сви до једног – прошли једнообразну проверу правосуђа, свој спор поверавају арбитрима,

1 Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.

2 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, *https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf*.

лицима која по правилу јесу правници, али то не морају бити. Поверавајући спор арбитрима, странке очекују једну другу врсту правде – могуће бржу и флексибилнију, али одустају од судске контроле меритума такве одлуке. Стога је тежиште судске контроле одлуке арбитражног суда на формалним и процесним питањима, али пре свега на главном питању – јесу ли се странке уопште одлучиле да изнете захтеве повере на решавање арбитрима?

Контрола надлежности арбитражног суда је, стога, од кључног значаја за интегритет арбитражног одлучивања. С једне стране, озбиљност корака који предузимају стране (одустајање од одласка пред суд), налаже темељно преиспитивање исправности заснивања надлежности арбитражног суда. „Темељно“ не значи и „прекомерно“, већ преиспитивање које у обзир узима недореченост и имперфекције у састављању уговора, реалности пословног окружења и комерцијалних односа, као и границе које је, експлицитно или имплицитно, поставио сам законодавац.

Све ово треба имати у виду и када се говори о тзв. „*Kompetenz-Kompetenz*“ принципу, тј. начелу да је арбитражни суд надлежан да оцени сопствену надлежност. Једноставност ове формулације у себи крије одређене нијансе. Прво, она значи да је арбитражни суд надлежан да оцени своју надлежност увек, чак и онда када закључи да није надлежан. Тада његова „надлежност да оцени сопствену надлежност“ ипак не ишчезава, он увек има барем толико надлежности да суди о сопственој надлежности. Друго, „надлежност да се оцени сопствена надлежност“ није искључива, нити арбитражни суд у томе има првенство пред судом. По правилу ће арбитражни суд бити први који ће имати прилику да се изјасни о сопственој надлежности. Међутим, као што ће о томе бити речи ниже, то неће увек бити тако, већ суд може бити позван да то учини и пре него што арбитражни поступак отпочне.

3. Члан 14 закона о арбитражи – суд као паралелна (или претходна) тачка провере надлежности арбитражног суда

Члан 14 Закона о арбитражи предвиђа да

„Суд коме је поднета тужба у ствари која је предмет споразума о арбитражи оглашава се ненадлежним и одбацује тужбу

по приговору странке који мора да буде поднет пре упуштања у расправљање о предмету спора, осим ако утврди да је споразум о арбитражи очигледно ништав, да је без дејства или да га није могуће извршити.“

Важно је напоменути да је горе наведени начин (подношење тужбе у меритуму) и једини начин на који се, према одредбама Закона о арбитражи, оцена пуноважности арбитражног споразума (а тиме и судске надлежности) може издејствовати пре или независно од тога да ли је о томе већ одлучивао и арбитражни суд. Ово стога јер члан 7 Закона о арбитражи одређује улогу државног суда рестриктивно, и забрањује му да предузима радње које нису изричито одређене у Закону о арбитражи. Последично, суд не може разматрати тужбене захтеве да се утврди ништавост арбитражног споразума.

Друга важна напомена јесте то да је формулација члана 14 Закона о арбитражи готово идентична формулацији члана II(3) Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године (надаље Њујоршка конвенција, Конвенција).[3] Разлика је само у томе што члан II(3) Њујоршке конвенције налаже суду да тужбу одбаци (тј. „упути странке на суд“), осим ако нађе да је споразум о арбитражи ништав, без дејства или да га није могуће извршити, док члан 14 Закона о арбитражи то дозвољава само ако суд нађе да су такве мањкавости „очигледне“. Овде се одмах намеће неколико питања:

1) Када поступајући суд треба да примени Њујоршку конвенцију, а када одредбе Закона о арбитражи? Поље примене Конвенције одређено је у члану I став (1)[4] и сматра се да се аналогно има применити и на споразуме који предвиђају место арбитраже у иностранству. Другим речима, одредба Закона о арбитражи би се имала применити када је у арбитражном споразуму одређено место арбитраже у Србији, или када оно није одређено. Опреза ради, ваља нагласити да уговарање арбитраже по правилима неке стране арбитражне институције *не значи и, само по себи*, уговарање арбитраже

3 Закон о ратификацији Конвенције о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

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

ван граница Србије. Странке могу уговорити да место такве арбитраже буде у Србији, и тада је реч о домаћој арбитражи у смислу Закона о арбитражи.

2) Постоји ли разлика у критеријумима које постављају члан 14 Закона о арбитражи и члан II став (3) Њујоршке конвенције? Један одговор могао би бити потврдан – тада би се, применом члана 14 Закона о арбитражи на споразуме који предвиђају арбитражу у Србији примењивао стандард ништавости „на први поглед“, тј. тужба би се одбацивала осим ако су мањкавости споразума видљиве без потребе за нарочитом анализом. С друге стране, на споразуме који предвиђају место арбитраже у иностранству би се применио стандард Конвенције, који не ограничава испитивање само на „очигледне“ мањкавости. Оправдање оваквог разликовања би могло бити и то да рестриктивност формулације у члану 14 Закона о арбитражи има смисла у светлу чињенице да каснију арбитражну одлуку у поступку који се одвијао Србији, као домаћу, увек може преиспитивати домаћи суд у поступку поништаја, те да стога контрола путем члана 14 може бити додатно ограничена.[5] Други приступ би, пак, био да се и конвенцијску норму учита критеријум „очигледности“, а у складу са про-арбитражним смислом и циљем Конвенције. Тада би се обе норме, упркос различитим језичким формулацијама, примењивале и тумачиле исто.

Треће, члан 14 Закона о арбитражи предвиђа да до одбацивања може доћи само ако странка поднесе приговор, и то до упуштања странке у расправљање о предмету спора. Члан II(3) Њујоршке конвенције не предвиђа експлицитно потоњи услов. У смислу члана 14 Закона о арбитражи, ако се странка упусти у расправљање о предмету спора без истицања таквог приговора, имало би се узети да је је накнадно дошло до споразумног одустајања од арбитражног споразума. Питање тога да ли се странка упустила у расправљање о предмету спора одговарањем на тужбу се упоредно обично цени према праву земље пред чијим се судом води спор. У погледу обима таквог одустајања би се, испитивањем свих околности, могло доћи до два различита закључка: да је реч о одустајању само у погледу

5 Опет ваља нагласити, овде није реч о арбитражној институцији која има своје седиште у Србији, већ о месту арбитраже назначеном у одлуци. Ако је у одлуци као место арбитраже означена Србија, одлука је домаћа, српска.

конкретног захтева који је истакнут пред судом, или да је реч о одустајању од арбитражне клаузуле у целости.

Питање тога да ли се странка „упустила у спор“ може се поставити у необичним контекстима. Тако је у једном арбитражном спору по правилима Бечког међународног арбитражног центра, тужени изјавио приговор ненадлежности, истичући да је тужилац већ поднео тужбу о истој ствари против туженог пред судом у Србији. Арбитар је одбио приговор, нашавши да је у предметном спору тужени у свом одговору поднео и захтев за одређивање тужилачке кауције, а који је суд усвојио. Тужилац кауцију никада није положио.

Арбитар је у одлуци о надлежности, којом је одбијен приговор, истакао следеће:

– да се подношење тужбе суду може третирати као понуда на одустанак од арбитраже, те да је таква понуда опозива све док није прихваћена;

– да су прихват понуде и дерогација постојећег арбитражног споразума, барем у погледу истакнутих захтева, несумњиви тек када се друга страна упусти у спор, и да се исто има ценити према процесном праву земље пред чијим судом се поступак водио;

– да је пред српским судом тужени одговорио на тужбу на начин који није јасно манифестовао опредељеност да се одустане од арбитражног споразума и захтеви реше пред судом:

  • прво, није истакао чињенице на којима заснива своје наводе у смислу члана тадашњег члана 299 ЗПП (сада 298(2) ЗПП);[6]

  • друго, тужени је, по сопственим речима у одговору на тужбу „као прво и пре упуштања у спор“ затражио полагање акторске кауције, те је оставио могућност да

  • тужилац неполагањем кауције своју понуду практично повуче, јер непоступање по налогу да се положи акторска кауција, сагласно члану 84(2) ЗМПП[7] значи да се сматра као

6 „Ако тужени оспорава тужбени захтев, одговор на тужбу мора да садржи и чињенице на којима тужени заснива своје наводе и доказе којима се утврђују те чињенице.“; Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон.

7 „Ако тужилац у одређеном року не докаже да је дао обезбеђење за парничне трошкове, сматраће се да је тужба повучена, односно да је тужилац одустао од правног лека ако је захтев за обезбеђење стављен тек у поступак

да тужба никада није ни поднета, тј. као да понуде да се одустане од арбитражног споразума није ни било.[8]

4. Члан 30 Закона о арбитражи – судска контрола посебне арбитражне одлуке о надлежности

Ову подтему аутор реферата већ је делимично обрађивао на једном од претходних саветовања судија привредних судова. Питање, међутим, вероватно заслужује додатни и шири осврт, будући да се често јавља у пракси. Правилна примена овог члана од велике је важности за ефикасност арбитражних поступака који се воде у Републици Србији и за избегавање додатног (и закону противног) оптерећења наших судова кругом послова које им Закон о арбитражи није поверио.

Члан 30 Закона о арбитражи предвиђа:

„О приговорима [ненадлежности] арбитражни суд може да одлучи као о претходном питању или одлуком о предмету спора.

Ако арбитражни суд о приговорима одлучи као о претходном питању, свака странка може у року од 30 дана од дана достављања одлуке да захтева од суда одређеног законом да одлучи о том питању.

Против одлуке суда из става 2. овог члана није дозвољена жалба.

Арбитражни суд може наставити поступак и донети арбитражну одлуку за време док је у току поступак пред судом о приговорима из става 2. овог члана.“

Када се током арбитражног поступка уложи приговор ненадлежности, арбитражни суд има две могућности. Прва је да о приговору ненадлежности одлучи истовремено када и о меритуму (у коначној одлуци), или да донесе посебну одлуку о надлежности (која се, ако се арбитражни суд огласи ненадлежним по свим захтевима, доноси у форми коначне одлуке). Арбитражни суд ће се определити за један или други пут у зависности од околности конкретног случаја, озбиљности учињеног приговора и евентуалних могућих процесних уштеда уколико се прво донесе одлука о надлежности (тиме се,

поводом правног лека.“; Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. закон.

8 SCH-5507, Одлука о надлежности од 14. новембра 2017., необјављено.

између осталог, може избећи непотребно изношење аргумената по тужбеним захтевима који не потпадају под домашај арбитражног споразума). У последњих неколико деценија, број оваквих одлука о надлежности (у форми међуодлука или делимичних одлука) је значајан, а, по сазнањима аутора овог реферата и судећи по нашој судској пракси, редовно га користе и арбитражни судови која воде поступке у нашој земљи. Међутим, као што ће бити изнето ниже, начин на који се члан 30 Закона о арбитражи примењује у нашој пракси има управо супротан ефекат од оног који му је намењио наш законодавац.

4.1. Осврт на законодавну историју члана 30 Закона о арбитражи

Већина одредаба Закона о арбитражи су, мање или више дословно, преузете из Модел Закона. Стога при тумачењу и примени одредаба Закона о арбитражи материјали припреме Модел закона представљају драгоцено упутство за правилну примену Закона о арбитражи. Члан 30 Закона о арбитражи је међу одредбама које су из Модел закона преузете без икаквих измена, заправо дословни препис члана 16 став (3) Модел закона.[9] Нема никакве сумње да је, дословно преузимајући такву одредбу, наш законодавац желео управо оно што су желели и творци Модел закона.

Мотивација твораца Модел закона при формулисању члана 16 став (3) била је једноставна. Упркос већ поменутом принципу „*Kompetenz-Kompetenz*“, судови кад-тад морају такође да преиспитају надлежност арбитражног суда. По редовном току ствари, то би било у поступку поништаја мериторне/коначне арбитражне одлуке. Међутим, стало се на становиште да је такво преиспитивање неопходно омогућити и у ранијем моменту, како би се поступак учинио што ефикаснијим. Тиме би се избегле ситуације да арбитражни суд поступа у убеђењу да је надлежан и донесе одлуку у меритуму, а да сав његов труд буде узалудан јер државни суд накнадно утврди да арбитражни суд није био надлежан.

Зато је, уместо одлагања контроле надлежности до поступка поништаја, створена једна „међустаница“. Члан 16 став (3) Модел

9 За детаљну анализу ове одредбе, в. V. Pavić, „(In)Appropriate Compromise: Article 16(3) of the Model Law and Its Progeny“, *Liber Amicorum Eric Bergsten: International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution* (eds. S. Kröll, L.A. Mistelis, P. Perales Viscasillas, V. Rogers), Kluwer Law International, 2011, 387–410.

закона, одредба која је преписана у наш члан 30 Закона о арбитражи, настао је овако:

– Током већег дела законодавног процеса у УНЦИТРАЛ-у, нацрт Модел закона предвиђао је да се надлежност арбитражног суда може преиспитивати само у поступку поништаја арбитражне одлуке, а не и док арбитражни поступак траје.[10]

– Четврти нацрт је, међутим, увео могућност да се од државног суда тражи да, пре покретања арбитражног поступка или током његовог трајања, донесе декларaторну одлуку о надлежности арбитражног суда.[11] Овај је механизам касније избачен из нацрта, па га наше право не познаје (о чему је горе већ било речи).

– Упркос елиминацији таквог механизма, одређени број земаља инсистирао је на томе да се уведе могућност прелиминарног и брзог преиспитивања надлежности арбитражног суда, како се поступак не би одуговлачио и чекала коначна арбитражна одлука. Иницијално компромисно решење понудио је делегат Аустрије:[12] да се арбитражном суду омогући да донесе одлуку о надлежности, и да се та одлука одмах може напасти тужбом за поништај, при чему се позвао на механизам члана 13 став (3) Модел закона, који није имплементиран у наш Закон о арбитражи. Наиме, члан 13 предвиђао је да странке могу уговорити унапред механизам одлучивања о захтеву за изузеће арбитра, а ако то не учине, да о захтеву одлучује арбитражни суд. Сагласно члану 13 став (3) Модел закона, ако захтев за изузеће буде одбијен, незадовољна страна може затражити, у року од 30 дана, да о изузећу одлучи суд. Против такве одлуке суда не може се уложити жалба. Док траје поступак пред државним судом, арбитражни суд може да настави поступак.

– Компромисно решење које је понудио делегат Аустрије је прихваћено и имплементирано у члан 16 став (3) Модел закона, али не и у делу да се одлука арбитражног суда о надлежности напада тужбом за поништај. Уместо тога, члан

10 Други нацрт Модел закона, A/CN.9/WG.II/WP.40 (14. децембар 1982), члан XIII.

11 Четврти нацрт Модел закона, A/CN.9/WG.II/WP.48 (29. новембар 1983), чл. 17.

12 Sixth Secretariat Note Analytical Compilation of Government Comments A/CN.9/263 (19 March 1985), para 7.

16 став (3) практично је преписао формулацију члана 13 став (3): рок од 30 дана, захтев да суд „одлучи о надлежности“ а не да „поништи одлуку о надлежности“, немогућност жалбе на такву одлуку суда и могућност арбитражног суда да настави са поступањем док је преиспитивање његове надлежности у току.

Из ове кратке законодавне хронологије вреди издвојити неколико ствари. Прво, предлог да поступак по члану 16 став (3) Модел закона буде поступак *поништаја* одлуке о надлежности је одбијен. Аустрија је тај предлог накнадно имплементирала у своје законско решење. Србија то није учинила, већ је преузела текст члана 16 став (3) Модел закона интегрално, дакле без одредбе о поништају. Друго, одредбе члана 16 став (3) Модел закона нису случајно тако формулисане, већ су настале преузимањем из друге одредбе. То преузимање вођено је сличном логиком: као и поступак преиспитивања одлуке о изузећу, и поступак контроле арбитражне надлежности током трајања арбитражног поступка мора бити брз и без могућности за жалбу. Осим тога, формулација по којој се од суда захтева „да одлучи о надлежности“ сасвим је другачија од формулације одредаба о поништају.

4.2. Члан 30 Закона о арбитражи у пракси српских судова

У пракси српских судова се, међутим, овај члан примењује другачије.[13] Иако су у првом сусрету са овим проблемом и Привредни суд у Београду и Привредни апелациони суд одлучили исправно, и одбацили тужбу за поништај арбитражне одлуке о надлежности поднету након истека рока од 30 дана из члана 30 Закона о арбитражи, Врховни касациони суд је по ревизији одлучио другачије. Нажалост, овај случај је определио развој судске праксе, тако да се члан 30 Закона о арбитражи све до данас примењује супротно његовом слову и циљу, а механизам из члана 30 Закона о арбитражи практично као додатна опција. Странкама се допушта да против арбитражне одлуке

13 Врховни касациони суд Србије, Прев 350/08, необјављена и Прев. 37/2018 од 25. октобра 2018. године. *https://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-372018-arbitra%C5%BEa*, последњи приступ 15. август 2023. године (за коментар обе одлуке в. В. Павић, „Осврт на праксу Врховног касационог суда у арбитражној материји“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* – 2019, 372–378 и 391–396, Привредни суд у Београду 553/2022. од 28. априла 2023, необјављено; 527/2022 од 3. априла 2023, необјављено.

о надлежности улажу и тужбу за поништај, и то у року од три месеца, како то предвиђа члан 59 Закона о арбитражи, а поступак је вишестепен. У другим јурисдикцијама које су усвојиле исти законски текст поступа се управо супротно ономе како поступају српски судови, који у оваквој примени релевантне норме остају усамљени.[14]

Иза оваквог поступања, судећи по образложењима одлука српских судова,[15] стоји резон да је и одлука о надлежности „арбитражна одлука" у смислу члана 57 Закона о арбитражи, па се тако и она може поништавати. Међутим, као што је горе изложено, одлука о надлежности „као о претходном питању" јесте сасвим друга врста одлуке, за коју је законодавац предвидео *sui generis* правни лек, и укинуо могућност вишестепености. Законодавац је то учинио управо да би се избегло оно што се дешава у нашој пракси, а штетних последица такве праксе је неколико.

Прво, уместо да се повећа ефикасност арбитражног поступка и омогући да питање надлежности буде несумњиво одлучено што раније, допуштање вишестепеног поништаја арбитражне одлуке о надлежности ту ефикасност уназађује. Не само што паралелно са арбитражним поступком тече вишестепени поступак поништаја, већ ће, по правилу, и најспорији арбитражни суд свој задатак завршити пре него што се такав вишестепени поступак поништаја одлуке о надлежности оконча. Тиме се потпуно обесмишљава идеја члана 30 Закона о арбитражи, а то је да судска оцена надлежности арбитраже буде донета што пре, по правилу пре него што се арбитража заврши.

Друго, овим се повећава оптерећење наших судова. Један од разлога зашто законодавац допушта арбитражу јесте и жеља да се судови растерете. Игнорисањем јасних одредби члана 30 Закона о арбитражи постиже се управо супротно, а то је да судови на себе преузимају и више посла него што им је то законодавац доделио, а што је супротно већ поменутом члану 7 Закона о арбитражи.

Треће, оваква пракса почиње, по свему судећи, да доводи и до корекције поступања арбитражних већа. Адекватност доношења посебне арбитражне одлуке о надлежности је у упоредној пракси

14 *The Incorporated Owners of Tak Tai Building v. Leung Yau Building Ltd.*, High Court of Hong Kong Special Administrative Region, Court of Appeals, 22. фебруар 2005. (CACV 230/2004), доступно на: *http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/judg/word/vetted/other/en/2004/CACV000230_2004.doc*. Слично, *PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v Dexia Bank SA* [2006] SGCA 41, CLOUT no. 742.

15 Привредни суд у Београду 553/2022. од 28. априла 2023, необјављено; 527/2022 од 3. априла 2023, необјављено.

нешто што се разматра са становишта околности сваког појединачног спора. У Србији, међутим, доношење посебне одлуке о надлежности значи и реалну могућност умножавања поступака за поништај одлука. Стога арбитри, водећи рачуна о ефикасности поступка, морају да бирају између одлагања решавања о надлежности све до доношења коначне одлуке (уз неефикасности које из тога могу да уследе) и доношења посебне одлуке о надлежности, која у пракси често значи и почетак паралелног вишестепеног поступка поништаја, а који не бива завршен до доношења коначне арбитражне одлуке. Арбитри све чешће бирају управо ово прво.

4.3. Напомене у вези са применом члана 30 Закона о арбитражи

Можда и најважнији аспект правилне примене члана 30 Закона о арбитражи јесте разумевања природе рока од 30 дана предвиђеног за захтевање преиспитивања одлуке о надлежности. Рок од 30 дана у којем се може од суда тражити да преиспита одлуку арбитражног суда о надлежности је *преклузиван*. Његовим истеком, ако преиспитивање није затражено, незадовољна страна више не може оспоравати исправност засноване надлежности, нити надлежности за доношење коначне арбитражне одлуке.[16]

Ваља додати и да је, номотехнички, члан 30 Закона о арбитражи недоречен, те да је реч о норми коју је при преузимању требало дорадити. Чини се да је део разлога због којег је домаћа пракса члан 30 Закона о арбитражи „претворила“ у опцију која се може користити упоредо са чланом 57 Закона о арбитражи управо непотпуност норме. Наиме, због језичке неодређености члана 30, било је неопходно приступити његовом тумачењу – међутим, уместо примене историјског и циљног тумачења спорне одредбе, а на основу

16 Ово је начелни став у многим јурисдикцијама, невезано за то да ли су преузеле Модел закон или не, као и у литератури, в. J.-F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2nd ed., Sweet & Maxwell 2007, 404, Bundesgerichtshof, III ZR 76/86, 2. април 1987., *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report* (1987), 1194, 1195, Bundesgerichtshof, III ZB 83/02, 27. март 2003, OLG München, 34 Sch 13/12, 8. март 2013.; *Imprimerie Régionale ARL Ltée* v. *Ghanotakis,* Superior Court of Quebec, Canada, [2004] CanLII 23270 (QC CS), 13. септембар 2004., доступно на www.canlii.ca/t/1hspb); Alan Uzelac, „Jurisdiction of the Arbitral Tribunal“, *International Arbitration Law Review* 2005, 169; S. Kröll, P. Kraft, „Recourse against the Award, § 1059 – Application for Setting Aside“, *Arbitration in Germany* (eds. Böckstiegel *et al.*) 2015, 402; K. P. Berger, *International Economic Arbitration*, Kluwer 1993, 365.

припремних материјала Модел закона и смисла саме одредбе, домаћа пракса је погрешним системским тумачењем „увезала“ чланове 30 и 57 Закона о арбитражи. Стога, за решавање ових проблема ипак се може дати неколико предлога:

– Члан 30 Закона о арбитражи предвиђа да странка може да „захтева“ од суда „да одлучи о надлежности“. За разлику од члана 57 Закона о арбитражи, који регулише поништај, тужба се не помиње. Из овога се могу извести два различита закључка, мада коначно опредељење има чисто технички значај. Један је да је реч о ванпарничном поступку („захтев“),[17] а други је да је, с обзиром на супротстављеност интереса странака, реч о омашки законодавца, који је пропустио да прецизира да је реч о парничном поступку.[18]

– За разлику од члана 58 Закона о арбитражи, где је јасно опредељен задатак суда да поништи арбитражну одлуку (или њен део) ако нађе постојање законом утврђених разлога, члан 30 Закона о арбитражи користи формулацију да суд треба да „одлучи о том питању“. Истовремено, странка подноси захтев, а не жалбу. Улога суда, дакле, није ни жалбена, а ни сведена на поништај. Улога суда се може схватити двојако: прво, да донесе утврђујућу одлуку о томе да ли је арбитражни суд надлежан и друго, (ако сматра да није) истовремено укине арбитражну одлуку о надлежности као о претходном питању.[19]

– Да поступак из члана 30 Закона о арбитражи није пуко одлучивање о поништају одлуке о надлежности јасно је и из одредбе која забрањује жалбу: ако би се прихватило да је реч о својеврсном поступку поништаја, могућност жалбе на одлуку суда зависила би искључиво од тога да ли је арбитражни суд решио да донесе посебну одлуку о надлежности или не.[20] Осим тога, ако би суд само поништавао одлуку о надлежности, замисливо је да арбитражни суд и даље настави са радом (јер не постоји диспозитив одлуке у којем

17 Павић (2019), 374.

18 М. Станивуковић, *Међународна арбитража*, Службени гласник, 2013, пара. 3.203.

19 Павић (2011), 404, Станивуковић 2013, пара. 3.203 сматра да је овде најпогодније заузети став да је реч о тужби за утврђење непостојања надлежности.

20 Станивуковић (2013), пара. 5.50.

је одлучено о надлежности арбитражног суда, већ је само његова одлука о сопственој надлежности поништена).[21] Ако би суд само одлучио о надлежности, без да стави арбитражну одлуку ван снаге, одлука суда и одлука арбитраже би биле у могућој колизији (уз даље импликације у систему Њујоршке конвенције). Интересантно је да је до сличног закључка дошао и ВКС у више пута цитираној одлуци.[22]

– С обзиром на то да Законом о уређењу судова[23] није уређена надлежност за ово посебно правно средство, до уређења овог питања[24] има места сходној примени одредаба о надлежности за поништај арбитражне одлуке.

– У погледу круга питања која се могу подвести под „одлучивање о надлежности" у смислу члана 30 Закона о арбитражи, одмах се може приметити да, за разлику од неких националних закона, Модел закон и, последично, наш Закон о арбитражи, не садрже „надлежност" као издвојени појам који се контролише у оквиру поступака признања или поништаја арбитражних одлука. Међутим, може се издвојити неколико питања која спадају у питања арбитражне надлежности:

  • постојање пуноважности арбитражног споразума, његовог дејства и извршивости,

  • питање објективног домашаја арбитражног споразума, тј. питање обухвата ли он захтеве истакнуте у спору,

  • питање субјективног домашаја арбитражног споразума, тј. питање да ли споразум обавезује странке у спору (ово се може конципирати и као питање постојања пуноважног арбитражног споразума између одређених странака),

  • питање арбитрабилности, тј. подобности одређеног захтева да буде решен у арбитражном поступку.

Осим овога, у упоредној пракси су се у појединим случајевима везаним за члан 16 став (3) Модел закона, пандана нашем члану

21 Овде по страни остављамо питање судбине накнадне одлуке арбитражног суда и њеног евентуалног поништаја.

22 Врховни касациони суд Србије, Прев 350/08, необјављена.

23 Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 10/2023.

24 М. Станивуковић, В. Павић, „Предлог за измене и допуне закона који уређују арбитражу и питања од значаја за арбитражу ради целовитог уређења материје", *Бранич* 1/2021, 18.

30 Закона о арбитражи, као питања „надлежности“ третирала и питања исправног формирања арбитражног већа[25] (у смислу да само арбитражно веће формирано у складу са примењивим правилима има надлежност да суди), као и питање тога да ли је место арбитраже такође питање надлежности.[26]

Оно што не спада у питање надлежности јесу питања допуштености подношења одређених захтева.[27] Типично питање допуштености (а не надлежности) јесте оно када је уговорена вишестепена клаузула решавања спорова (нпр. прво медијација, па арбитража) и једна од страна тврди да није покушан претходни поступак медијације. Питање је, другим речима, да ли странка може „приступити“ механизму арбитраже, све и да није покушала претходно уговорену медијацију. Сматра се да је ово питање (допуштености) резервисано за арбитражни суд, и да не подлеже преиспитивању од стране државног суда.[28] Изузетак су оне ситуације када је предузимање неке претходне радње јасно формулисано као предуслов за ступање арбитражног споразума на снагу – ово питање јасно спада у питања надлежности.

25 *Insigma Technology Co Ltd v. Alstom Technology Limited*, 2008 SGHC 134.

26 *Ace Bermuda Insurance Ltd* v. *Allianz Insurance Co. of Canada*, 2005 ABQB 975.

27 J. Paulsson, „Jurisdiction and Admissibility“, *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (eds. G. Aksen *et al*.), ICC 2005, 601–3.

28 Нпр. *Poiré* v. *Tripier*, Cour de Cassation, Chambre mixte, 14. фебруар 2003., *Revue de l'arbitrage*, 2 (2003), 403; *Nihon Plast* v. *Takata-Petri*, Paris Cour d'appel, 4. март 2004., *Revue de l'arbitrage*, 1 (2005), 143; *Swiss Cargill Int'l SA* v. *Russian CJSC Neftekhimeksport*, Russian Supreme Court, 2. април 2002, бр. 5-Г02–23 (2002). Супротно и често критиковано – *Transporten Handelsmaatschappij 'Vekoma' BV* v. *Maran Coal Corporation,* Swiss Federal Tribunal, 17. август 1995., *ASA Bulletin*, 14 (1996), 673–9.

JUDICIAL REVIEW OF ARBITRAL TRIBUNAL JURISDICTION OUTSIDE OF ANNULMENT PROCEEDINGS

Vladimir Pavić, S.J.D.*

The paper analyses certain issues of practical importance in the application of Articles 14 and 30 of the Arbitration Act, as mechanisms for reviewing the jurisdiction of arbitrations seated in Serbia. The legislative history of the UNCITRAL Model Law provides guidance on how these provisions should be applied. In practice, application of Article 30 of the Arbitration Act in Serbia has deviated from the meaning and spirit of this provision, resulting in the multiplication of court proceedings and their prolonged duration. The paper offers recommendations for the application of Article 30, drawing on comparative practice and commentary on the implementation of identically formulated provisions in foreign arbitration laws based on the Model Law.

Key words: *arbitration, arbitral award, court practice, jurisdiction.*

* Professor at the Faculty of Law University of Belgrade and Vice President of the Belgrade Arbitration Center, *pavic@ius.bg.ac.rs*.

ЛИТЕРАТУРА

K. P. Berger, *International Economic Arbitration*, Kluwer 1993

S. Kröll, P. Kraft, „Recourse against the Award, § 1059 – Application for Setting Aside“, *Arbitration in Germany* (eds. Böckstiegel *et al.*) 2015

J. Paulsson, „Jurisdiction and Admissibility“, *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner* (eds. G. Aksen *et al.*), ICC 2005

J.-F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2nd ed., Sweet & Maxwell 2007

Alan Uzelac, „Jurisdiction of the Arbitral Tribunal“, *International Arbitration Law Review* 2005

Vladimir Pavić, „(In)Appropriate Compromise: Article 16(3) of the Model Law and Its Progeny“, *Liber Amicorum Eric Bergsten: International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution* (eds. S. Kröll, L.A. Mistelis, P. Perales Viscasillas, V. Rogers), Kluwer Law International, 2011

Владимир Павић, „Осврт на праксу Врховног касационог суда у арбитражној материји“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* – 2019, Београд 2019

Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Службени гласник, Београд 2013

Маја Станивуковић, Владимир Павић, „Предлог за измене и допуне закона који уређују арбитражу и питања од значаја за арбитражу ради целовитог уређења материје“, Бранич 1/2021