

СПОЉНОТРГОВИНСКА АРБИТРАЖА ПРИ ПРИВРЕДНОЈ КОМОРИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Јелена Поповић*

Сажетак: Овај рад има за циљ да укаже на чињеницу да је при Привредној комори Републике Српске 1998. године основана Спољнотрговинска арбитража, те да укаже на неке од специфичности ове арбитраже у односу на друге међународне трговинске арбитраже.

Иако спада у ред релативно младих трговинских арбитража, она има огроман значај у рјешавању међународних трговинских спорова и развој арбитраже као недржавне институције.

Кључне ријечи: Арбитражно рјешавање спорова, међународна трговинска арбитража, Република Српска.

Увод

Арбитража као начин рјешавања спорова има веома дугу традицију и јављала се у веома различитим областима правних односа. Она ће нарочито бити препознатљива и доћи до пуног изражаја у међународним трговинским односима у којима ће она бити прихваћена као начин за рјешавање, често пута спорних питања између пословних субјеката, проистеклих из њихових пословних односа, али и као орган који има за циљ да ријешава ова спорна питања из њихових пословних, односно уговорних односа. Постоје различити приступи у покушају дефинисања овог

*Стручни сарадник у Окружном суду Бања Лука.

института, којима се ми овом приликом нећемо бавити, али сматрамо неопходним да укажемо на чињеницу да је за бивше југословенско право била прихваћена дефиниција која је општеприхваћена у упоредном праву, а што у сваком случају произилази или се заснива на тзв. правној природи трговачке арбитраже. Тако нпр. Domke даје дефиницију према којој је арбитража правна техника за рјешавање спорова упућивањем спорова трећој особи у сврху доношења обавезне одлуке¹, односно споразум странака којима оне добровољно упућују спор трећој особи, арбитру, што су је оне изабрале у сврху доношења одлуке. Странке се унапријед споразумијевају да ће одлука арбитра бити коначна и обавезна.² Fouchard истиче арбитражу као „приватно правосуђе“.³ Schmitthoff полази од претпоставке да „нема арбитраже ако се странке нису споразумјеле да ће спор ријешити арбитра, а не суд“. Уговор о арбитражи је стога споразум странака о подвргавању спора арбитражи.⁴ Према Gillu арбитража је упућивање спора између не мање од двије особе другој особи или особама, које нису надлежни суд, у сврху доношења одлуке након саслушања обију странака.⁵ Поред наведених приступа постоји читав низ других.

Што се пак тиче бивших југословенских правних стручњака, неки од њих, као нпр. Зуглиа, арбитражу сматра повјеравањем суђења приватним лицима које су странке саме изабрале за судије у дотични спор.⁶ Према проф. др Синиши Триви, арбитражом се сматра недржавно тијело састављено од једне или више особа, о чијем су се избору странке споразумјеле, коме странке уговорнице споразумно и добровољно повјеравају доношење одлука о суштини својега имовинскоправног спора, а држава ту

¹ Domke, M., Arbitration, Encyclopaedia Britannica (1974).

² Domke, The Law and Practice of Commercial Arbitration (Mundelein 1968) 1.

³ Fouchard, Ph., L'arbitrage commercial international II (Paris 1965) 1.

⁴ Schmitthoff, C. M., Defective Arbitration Clauses, Schmitthoff (ed.), International Commercial Arbitration (Dobbs Ferry, New York – London 1974-1975) 45.

⁵ Gill, W. H., The Law of Arbitration (London 1975) 1.

⁶ Цуља, С., Грађанско процесно право (Београд 1936) 805, 806.

одлуку арбитра изједначује са правоснажном судском пресудом.⁷ Постоје и схватања да би под изразом „међународна трговинска (привредна) арбитража“ требало разумјети само арбитражу која је организована у складу са Европском конвенцијом о међународној трговинској арбитражи која је потписана у Женеви 21. априла 1961. године. Према члану 1. тачка 2 (б) Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи под термином „арбитража подразумева се рјешавање спорова, не само од стране арбитра именованих за одређене случајеве (ad hoc – повремена арбитража), већ и од стране сталних арбитража“.⁸ Но без обзира, на различите приступе и општа схватања овог појма, данас је готово незамисливо да спољна трговина или било који други облик пословања са иностранством не рачуна са повећаном улогом и ефикасношћу трговинске арбитраже.⁹ Бројни међународни уговори из области класичних послова робног промета (уговори о купопродаји, заступништву, комисиону, шпедицији и др.), као и послови међународних и међудржавних инвестиционих радова, банкарски послови и послови осигурања, увијек актуелни послови поморског права и других подграна међународног саобраћајног права, односно све присутнији нови уговорни односи из домена страних улагања, концесије, интелектуалне својине, заштите know-how, итд. – тешко се могу срести без клаузуле о арбитражном рјешавању спора који је у вези или произилази из тог уговора.

⁷ Трива, С., Изабрани суд или арбитража, Привредни вјесник, Загреб, 1975, према Александру Голдштајну, Међународна трговачка арбитража, Информатор-Загреб, 1976, стр. 4.

⁸ Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи, закључена 21. априла 1961. г., објављена у Службеном листу СФРЈ, додатак МУ, бр. 12/63.

⁹ Пближе видјети: Др Миодраг Трајковић, Међународно арбитражно право, Београд, 2000, стр. 8.

Настанак и поријекло арбитражног рјешавања спорова

Настанак арбитраже уопште, укључујући и настанак њеног облика међународне трговинске арбитраже биљежи свој почетак много прије XX вијека. Ова институција свој пуни узлет добија у овом вијеку, паралелно са развојем економских односа између појединих држава и стварањем савремене међународне економске заједнице. У прошлости није било таквих трговачких или других привредних међународних односа, нити шире друштвене потребе за арбитражом као организованом и специјализованом судском институцијом самих странака. Једини орган, који је рјешавао спорове из грађанских и трговачких уговора тог доба, без или са елементом иностраности, био је суд, док је идеја о арбитражи најчешће одбацивана као неприхватљива или противна државном поретку. Приватни суд странака се пробијао полако у оквиру националних правних система, од факултативне и непризнате институције, са неријешеним и незаштићеним статусом, до данашњег регулисаног правног положаја и партнерства са званичним државним судством.

Међутим, арбитража као идеја је стара колико и људски род, а њен први зачетак се везује за античко доба и рјешавање спорова између градова-држава. Ту се нарочито цитира Аристотел, који каже: “арбитар тежи ка правичношћу, судија за законом, а арбитража је створена да би се правичност могла примијенити“. Цицерон говори “да се од пресуде тражи да би се све добило или све изгубило, а да се арбитраже узимају са намјером да се све не изгуби, нити све добије“. Наравно да арбитража о којој говоре Аристотел и Цицерон није ова данашња и, највјероватније, више значи облик мудрог посредовања или мерења странака у спору. Оно што је за нас у тим мислима битно је сама идеја о таквом начину дјеловања међу људима, као праоблик и претеча ангажовања приватног судије, који ће на захтјев странака спор ријешити неутрално и објективно.

У римском праву се среће и појам *Compromissum*-а, као уговора о арбитражи, који странке могу закључити и поводом кога се може

одредити плаћање уговорне казне за непоштовање арбитражне одлуке. Јустинијанова кодификација такође третира арбитражу истичући принцип њене добровољности. У Јустинијановом кодексу се предвиђа да странке могу да одустану од арбитражне одлуке и поведу поступак пред редовним судом ако плате поене *Compromissi*. Одустајања од одлуке, међутим, није могло бити ако су странке о арбитражи склопиле писмени уговор. У случају да се арбитражна одлука не изврши добровољно, странка се могла обратити суду подизањем *Condictio ex lege* или *Actio in factum*, на основу којих је извршење спроводио управник провинције. По тумачењима неких арбитражних стручњака, данашњи арбитар у међународној трговинској арбитражи води поријекло од римског државног функционера *Praetor Peregrinus*-а, чији је задатак био да брзо рјешава спорове у којима су учествовали странци и путујући трговци.

Према правним историчарима, Француска је колијевка европског арбитражног права. У дугом периоду прије Француске револуције, трговинска арбитража, у своја оба облика, као унутрашња и као међународна, ужива наклоност француских краљева. Остало је забиљежено да је Франсоа II још 1560. године издао Едикт којим је предвидио да трговачки спорови могу бити дати на рјешавање арбитрама. Француска револуција је такође прихватила ову институцију, а Устав из 1791. године је чак и гарантовао право грађана да је користе. Тада арбитража постаје институција природног права и идентификује се са идејама о једнакости, правди и индивидуалним слободама. Међутим, Наполеоново право је, узимајући за основу Кодекс о Грађанском поступку из 1806. године (*Code de procedure civile*) прихватио да арбитражи повремено пресуде понеки спор, или ако странке тачно знају суштину и обим свог спора. Другим ријечима, кориштење услуга арбитра на основу ранијег договора странака, односно на бази компромисорне клаузуле о рјешавању будућег евентуалног спора, опет је постало неприхватљиво. Тако је француска арбитража у модерно доба наставила да се бори за своју позицију, обављајући

скоро читав вијек само посредничку улогу. Њена пуна судска функција, као и валидност компромисорне клаузуле - споразум о арбитражи, доживљавају пуну афирмацију тек са реформом Трговачког кодекса из 1925. године.

Арбитражно право енглеске има сличан еволуцијски пут, које према неким изворима у тој земљи постоји од 1698. године. Што се тиче легализације арбитражног суђења нема разлике у односу на француско искуство, јер се дуги низ година признавала сувереност редовних судова над арбитражом. Арбитража се сматрала неправном и другоразредном категоријом, уз обавезно одбацивање арбитражне клаузуле из уговора од стране редовних судова и других државних органа. Камен темељац модерној арбитражи ударен је 1856. године у случају *Scott vs. Avery*, када је Дом лордова први пут одлучио да није супротно јавном реду ако се у неком уговору предвиди да се странке обратe за помоћ редовном суду, пошто прво покушају да спор ријеше пред арбитражом. Друга значајна одлука је из 1922. године, када је у спору *Czarnikow vs. Roth schmith, Co.* одлучено да је супротно јавном поретку ако се уговором странака искључи право на обраћање судији због правних разлога, који се појаве у току арбитраже, али не и због било којег другог разлога. 1934. године доношењем Закона о арбитражи, дато је пуно признање арбитражи, као институту и дијелу *Common Law*, односно арбитражном споразуму странака, као извору аутономије воље странака једнакој свакој другој аутономији код уговора. Закон о арбитражи 1979. године (*Arbitration act*) је то правило санкционисао до краја, тако да се прави јасна дистинкција између правних питања, када редовни суд може да интервенише на захтјев једне од странака, и фактичких питања када то није могуће.

Италијани су имали једноставнији развој арбитраже од осталих Европљана. Италијанско право није познавало ригидност у односу на арбитражу, а што се види из флексибилнијих одредби Закона о грађанском поступку из 1805. године. Тај закон већ говори о важности компромисорне клаузуле уколико је она унијета у уговор странака, али јој се у пракси намећу бројна ограничења у

погледу форме и контроле њеног рада од стране државних органа.¹⁰

Разлике између арбитраже и редовних судова

Као разлог за избор међународне трговинске арбитраже поједини аутори наводе незадовољство радом редовних судова износећи бројне недостатке судског рјешавања спорова. Ово се може прихватити као један од разлога, али није од пресудног значаја за опредјељење странака у том избору. Ипак без поређења арбитража и судова није могуће дати јасне разлоге зашто би се у конкретном случају требало определијелити за рјешавање спорова пред међународном трговинском арбитражом, а не пред редовним судом.

Разлике арбитраже и редовних судова:

- код арбитраже је избор арбитра повјерен странкама, а у суду судије бира држава,
- код арбитраже странке саме бирају материјално право и правила поступка, а код редовних судова су материјално право и правила поступка унапријед чврсто прописани и не могу се бирати,
- код одлука суда утицај може да има и политички елемент, а код арбитраже је тај утицај искључен,
- арбитри теже практичном рјешењу, а суд правилној примјени правних правила,
- арбитри су, по правилу, стручњаци за одређену област, а судије то нису,
- арбитража је много бржа и цјењенија од судова пред којима поступак траје дуго,
- код арбитраже поступак је тајан и одлуке се, по правилу, не објављују, а поступак пред судом и објављивање одлука су, по правилу, јавни.

¹⁰ Миодраг Трајковић: Међународно арбитражно право, Београд, 2000. год.

Предности арбитраже у односу на судове

На основу ових разлика као предности арбитраже у односу на судове се могу издвојити: слобода избора арбитра и њихова стручност, брже рјешавање и у правилу нижи трошкови, једноставност рјешавања спора, аутономија странака у вези са правилима поступка, неформалност поступка, еластичност сједишта арбитраже, јер се оне обављају на неутралном подручју у земљи којој странке не припадају.

Захваљујући наведеним предностима арбитража је постала универзална институција која егзистира изван свих система. Она је недржавни судски систем, руковођена потребама и начелима трговине.¹¹

Слабости арбитраже у односу на судове

Поред неспорних предности које доминирају, међународна трговинска арбитража има и одређене недостатке који се не могу занемарити, а то су: тешкоће које се могу појавити приликом избора и именовања арбитра, непознавање материјалног права, брзина рјешавања и уважавање нису увијек правило, неизвјесност и несигурност када се одлучује по правичности „*Ex aequo et bono*“, могућност поништења арбитражне одлуке пред државним судом умањује снагу арбитражне одлуке, недостатак или помањкање донесених правила.

Недостатак судског рјешавања спора странке могу избјећи закључивањем арбитражног споразума и избора арбитра. Међутим, више од обичне манифестације одбијања државног суда, међународна трговинска арбитража треба да представља разријеђен инструмент међународног правосуђа.¹²

¹¹ Витомир Поповић и Радован Вукадиновић, Међународно пословно право, општи део, Бања Лука - Крагујевац, 2005. год.

¹² А. Голгштајн и С. Трива, Међународна трговинска арбитража, Загреб 1987.

СПОЉНОТРГОВИНСКА АРБИТРАЖА ПРИ ПРИВРЕДНОЈ КОМОРИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Босна и Херцеговина за разлику од неких других, нарочито развијених држава, које имају развијенију привреду и знатно искуство у рјешавању међународних трговинских спорова пред арбитражама, не може да се похвали са овим обликом рјешавања међународних трговинских спорова. Наиме, све до распада бивше југословенске заједнице, арбитражно рјешавање међународних трговинских спорова се углавном одвијало пред Спољнотрговинском арбитражом при Привредној комори Југославије, основаној 1947. године, која је за собом имала богато арбитражно искуство и на хиљаде ријешених трговинских спорова. Ова арбитража је била по свом карактеру институционална (стална) и наставила је континуитет у оквиру Привредне коморе Републике Србије, као асоцијацији српских привредника. С обзиром да рјешава све врсте спорова проистеклих из међународних пословних односа, међународна је и општег типа. У спору пред овом арбитражом могу да се појављују страна лица, али јој се могу повјерити на рјешавање и спорови у којима учествују и домаћа и страна лица. Независна је у односу на асоцијацију при којој је основана, има своју сталну арбитражну листу састављену из реда домаћих и страних држављана, а услов за вођење поступка пред овом арбитражом је да су странке уговориле или прихватиле њену надлежност. Она може спроводити и поступак мирења у случајевима у којима је надлежна за рјешавање спорова, без обзира да ли је уговорена њена надлежност, уколико јој се странке обрате. Овај поступак се окончава поравнањем закљученим потписивањем записника, у коме се констатује да су се странке поравнале. У случају да се странке сагласе, поравнање у поступку мирења може бити постигнуто и у виду арбитражне одлуке. По угледу на ову арбитражу, основана је 2. јула 1998. године Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Републике Српске.¹³ На истој

¹³ Одлуку о оснивању је донијела Скупштина Привредне коморе Републике Српске на својој сједници одржаној 2. јула 1998. године.

сједници је усвојен Правилник о раду ове арбитраже, који се углавном заснива на процесним нормама које су до тада постојале и постоје при Спољнотрговинској арбитражи Привредне коморе Југославије, односно Србије.

Сједиште арбитраже је у Бањој Луци.

Надлежност арбитраже може се засновати само писменим споразумом (арбитражним уговором између странака), а овај споразум се може закључити како у погледу одређеног спора, тако и у погледу будућих спорова који могу проистећи из одређеног правног односа.

Под писменим споразумом подразумијевају се и споразуми о надлежности арбитраже закључени путем размјене писама, телеграма, телефакса или телепринтерских саопштења, као и сагласним изјавама странака датим на усменој расправи и унијетим у записник.¹⁴

Арбитражни уговор је пуноважно закључен и када је одредба о надлежности Арбитраже садржана у општим условима ако су они саставни дио основног правног посла. Странке које су уговориле надлежност арбитраже, прихватиле су тиме и одредбе овог Правилника.¹⁵

Арбитража има своју сталну листу арбитрара именованих из реда угледних домаћих и међународних стручњака за област арбитражног и међународног арбитражног права.¹⁶

Надлежност арбитраже

Спољнотрговинска арбитража, ако су странке уговориле, односно прихватиле њену надлежност и уколико је бар једна од

¹⁴ В. Поповић и Р. Вукадиновић, Међународно пословно право, општи део, Бања Лука – Крагујевац, 2005, стр. 461.

¹⁵ Поближе видјети члан 13 Правилника, Билтен Привредне коморе Р. Српске од 7. септембра 1998. године.

¹⁶ Поближе видјети Листу арбитрара у Билтену Привредне коморе Р. Српске од 7. септембра 1998. године.

странака страном правно или физичко лице, рјешава спорове из спољнотрговинских и других међународних пословних односа, укључујући и:

- 1) Спорове у вези бродова и ваздухоплова, односно међународне спорове на које се примјењује ваздухопловно и пловидбено право,
- 2) Спорове из уговора о оснивању предузећа и других облика организовања у мјешовитој својини,
- 3) Спорове из уговора о страним улагањима,
- 4) Спорове из уговора о концесији,
- 5) Спорове из уговора о правима интелектуалне својине (ауторска и сродна права, права индустријске својине, права заштита know-how-a, права из области нелојалне конкуренције) и спорове о заштити фирме,
- 6) И друге спорове из међународних пословних односа.¹⁷

Утврђивање надлежности

1) Арбитражно вијеће и арбитри појединци пазе по службеној дужности у току цијелог поступка да ли се ради о спору из надлежности Арбитраже.

2) Ако је странка истакла приговор надлежности Арбитраже питање надлежности расправља проширено вијеће које у свом саставу има пет чланова. У његов састав, поред чланова Арбитражног вијећа, улазе и Предсједник и Потпредсједник Арбитраже. Ако се спор води пред арбитром појединцем проширено вијеће има три члана и њега сачињавају арбитар појединац, Предсједник и Потпредсједник Арбитраже.

3) У случају спријечености Предсједника или Потпредсједника Арбитраже, Предсједник Арбитраже одређује замјеника из реда чланова Предсједништва у ширем саставу.¹⁸

¹⁷ Пближе видјети члан 12 Правилника о спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Републике Српске.

¹⁸ Пближе видјети члан 18 Правилника о спољнотрговинској арбитражи

Покретање арбитражног поступка

Арбитражни поступак покреће се подношењем тужбе секретаријату Арбитраже. Тужба садржи:

- 1) име (фирму) тужиоца и туженог, њихова пребивалишта, односно сједишта,
- 2) доказ о постојању уговора о Арбитражи на коме се заснива надлежност арбитраже,
- 3) тужбене захтјеве, опис предмета спора и доказе.

Тужба и докази се подnose на српском језику и на језику на коме је између странака сачињен уговор.¹⁹

Тужбу Секретаријат арбитраже доставља са прилозима туженој на одговор који износи 30 дана од дана њеног пријема. У одговору тужена страна се изјашњава о тужбеном захтјеву, предлаже средства одбране и прилаже потребну документацију, а примјерак одговора Секретаријат доставља тужиоцу.

Поред наведеног, овдје треба напоменути да су одредбе Правилника о спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Републике Српске преузете у идентичном тексту од Спољнотрговинске арбитраже Савезне Републике Југославије и да је њима на идентичан начин регулисано питање нпр. конституисања арбитражног вијећа, замјена арбитра, њихово изузеће и изузеће вјештака, ток арбитражног поступка, мјесто одржавања усмене расправе, трајање поступка, доношење одлуке, итд.

при Привредној комори Републике Српске.

19 Ова одредба није баш најспретније регулисана с обзиром на чињеницу да уговорне стране имају могућност да без обзира на којем је језику сачињен Уговор арбитражном клаузулом предвиде и језик по коме ће се водити арбитражни поступак, а који не мора бити нити језик на којем је сачињен Уговор, а нити српски језик. Наиме, ова могућност је предвиђена чланом 37 става 2

Правилника којим је прописано да се „странке могу договорити да се поступак води на неком другом, страном језику уз плаћање свих додатних трошкова (превођење исправа, доказа и усмених расправа)“.

Закључна разматрања

Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Републике Српске је основана Одлуком о оснивању Скупштине Привредне коморе Републике Српске, донесеној на сједници одржаној 2. јула 1998. године, којим даном је она и почела са радом. Основана је по угледу на тадашњу Спољнотрговинску арбитражу при Привредној комори Савезне Републике Југославије. Почетак рада ове арбитраже, иако она још увијек нема богато искуство у рјешавању привредних спорова је од изузетног значаја за рјешавање спорова између привредних субјеката, нарочито са елементом иностраности и од изузетног значаја за развој и међународних пословних односа, па и међународног пословног права у ширем смислу ријечи. Овдје се нарочито полази од претпоставке да се ради о сталној институционалној арбитражи са сталном међународном листом арбитра из разних области пословних односа бираних из реда најугледнијих стручњака, који су у могућности да без обзира на правну природу спора, овај спор ријеше на најбољи могући начин.

Jelena Popović
Expert Associate
District Court in Banja Luka

*FOREIGN TRADE ARBITRATION WITHIN THE CHAMBER
OF COMMERCE OF THE REPUBLIC OF SRPSKA*

Summary

The main objective of this paper is to indicate the fact that Foreign Trade Arbitration was founded within the Chamber of Commerce of the Republic of Srpska in 1998, and to further reveal certain particularities of this arbitration in relation to other international trade arbitrations.

Although it is a rather young trade arbitration, its importance is enormous in terms of resolving international trade disputes and developing arbitration as a non-state institution.

Key words: *Arbitration dispute resolving International Commercial Arbitration The Republic of Srpska*