

**Arbitražno rješavanje
privatnopravnih trgovinskih sporova s
elementima inostranosti u pravnom
sistemu Bosne i Hercegovine**

Prof.dr. Emir Sudžuka

mr. Emir Sudžuka, viši asistent

UDK 341.63: 339.5(497.6)

Nataša Halilović, bachelor prava, asistent

Sveučilište/Univerzitet "Vitez" Vitez

Fakultet pravnih nauka

e-mail: emir.sudzuka@unvi.edu.ba ; natasa.halilovic@unvi.edu.ba

Stručni članak

ARBITRAŽNO RJEŠAVANJE PRIVATNOPRAVNIH TRGOVINSKIH SPOROVA S ELEMENTOM INOSTRANOSTI U PRAVNOM SISTEMU BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak

Rješavanje sporova nastalih iz privatnopravnih odnosa s elementom inostranosti kompleksno je pitanje kojim se posebno bavi teorija međunarodnog privatnog prava. Pored sukoba zakona, odnosi s elementom inostranosti neminovno dovode i do sukoba nadležnosti sudova raznih država prilikom rješavanja sporova (sukob jurisdikcija). Jedan od osnovnih principa u međunarodnim odnosima je princip nacionalne suverenosti. U skladu s tim, svaka suverena država mogla bi nadležnosti svojih organa podvrgnuti sve predmete koji se pred njih postave, pa tako i one koji su činjenično vezani za inostranstvo. Pri tome karakter i intenzitet činjenične veze stranog suvereniteta nisu bitni. Takav, teritorijalistički koncept nadležnosti države uglavnom ne prakticiraju. Za međunarodne poslovne odnose veoma je značajan način rješavanja nastalih sporova. Arbitražno rješavanje sporova je jedna od specifičnosti savremenih privatnopravnih odnosa s elementom inostranosti. Veoma često se koristi u praksi. Kao alternativni način rješavanja sporova u praksi se pokazao efikasnijim za stranke u sporu, te se ovakav način rješavanja sporova u savremenim privatnopravnim odnosima sve češće upotrebljava i u našem pravu.

Ključne riječi: *privatnopravni posao, arbitraža, arbitražni sporazum, kompromis*

ARBITRATION DISPUTE SETTLEMENT IN LEGAL TRANSACTION WITH A FOREIGN ELEMENT IN LEGAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract

Disputes settlement arising from transactions with private-elements is complex issue that is particularly concerned with the theory of Private International Law. In addition to the conflict of laws, transactions with foreign element inevitably lead to conflicts of jurisdiction of the courts of various states in the settlement of disputes (conflict of jurisdictions). One of the basic principles of international relations is the principle of national sovereignty. Accordingly, each sovereign state could be subjected to competencies of their bodies any cases before them, including those that are factually related to foreign countries. In doing so, the character and factual connections with foreign sovereignty are not essential. Such a concept of jurisdiction, states generally do not practice. For international business transactions, the way of resolving disputes is very important. Arbitration to settle disputes is one of the specificities of modern private legal relations with a foreign element. They are often used in practice. As an alternative means of dispute resolution in practice, arbitration is proved to be more efficient for the parties to the dispute, and this method of dispute resolution in contemporary private transactions are increasingly used in our legal system.

Keywords: private legal transaction, arbitration, arbitration agreement. Compromis

I UVODNE I METODOLOŠKE NAPOMENE

Alternativno rješavanje sporova obuhvata različite postupke rješavanja sporova koji se odvijaju van suda. Ove metode su zamjena redovnom sudskom postupku, koji je u našim uslovima još uvijek najčešći način rješavanja spornih odnosa. Postupci alternativnog rješavanja sporova najčešće se odvijaju uz pomoć treće neutralne strane, koja u zavisnosti od vrste postupka, može imati različite uloge i različit nivo uticaja na rješenje spora.³⁴¹ Najpoznatiji i najčešće

³⁴¹ Knežević, G.: Međunarodna trgovačka arbitraža, Beograd, 1999. god., str. 67.

korišteni modeli su medijacija i arbitraža.³⁴²

U zemljama s dužom tradicijom u alternativnom rješavanju sporova, ovaj termin se postepeno prestaje koristiti, jer su takvi postupci ušli u redovnu primjenu, a stranke ih sve češće koriste kao pretsudski postupak, te se o njima govori kao o redovnim i adekvatnim postupcima rješavanja sporova. Navedene zemlje su uspjele razviti novu kulturu rješavanja sporova, u kojoj je strankama od izuzetnog značaja, brz i efikasan pristup pravdi. U Bosni i Hercegovini neki od ovih postupaka su zaživjeli u redovnoj primjeni, ali se još uvijek posmatraju kao alternativa sudu.

Za međunarodne poslovne odnose veoma je značajan način rješavanja nastalih sporova. Postoje znatne razlike u odnosu na rješavanje sporova u unutrašnjem pravu.³⁴³

- 1) postojanje elementa inostranosti u međunarodnim poslovnim operacijama;
- 2) karakter izvora prava; uz izvore međunarodnog poslovnog prava među njima se pojavljuju najmanje dva nacionalna prava kao potencijalno mjerodavna za spor;
- 3) postojanje različitih vrsta međunarodnih konvencija; jedne su bilateralne, druge multilateralne; u oba slučaja posebno je složeno pitanje njihovog usvajanja u unutrašnje pravo zainteresovanih zemalja;
- 4) važenje i primjena nacionalnih propisa međunarodnog privatnog prava;
- 5) postojanje nadnacionalnih sudskih institucija i
- 6) postojanje arbitražnog rješavanja sporova.

Arbitražno rješavanje sporova kao jedna od specifičnosti savremenih privatnopravnih odnosa s elementom inostranosti veoma često se koristi u praksi. Bitni elementi arbitražnog rješavanja sporova su:³⁴⁴

- 1) arbitraža je nedržavni sud, koji spor među strankama rješava odlukom, odnosno presudom;
- 2) osnov za derogiranje redovne sudske nadležnosti i povjeravanje spora na suđenje arbitražnom sudu leži u autonomiji volje stranaka, u

³⁴² Ibidem, str. 68.

³⁴³ Prema: Trifković et. al.: Međunarodno poslovno pravo, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009., str. 536.

³⁴⁴ Trifković, M., Omanović, S.: Međunarodno poslovno pravo i arbitraže, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2001., str. 507.

- predmetima u kojima one mogu da slobodno raspolažu svojim pravima;
- 3) pravni osnov za arbitražno rješavanje sporova je sporazum stranaka koji su one dobrovoljno i saglasno perfektuirale,
 - 4) postupak pred arbitražnim sudom predstavlja suđenje *in concreto* tek nakon što mu stranke sporazumno daju investituru za suđenje i traje do okončanja povjerenog mu zadatka;
 - 5) zakonodavac meritornu arbitražnu presudu izjednačava s pravosnažnom odlukom redovnog suda.
 - 6)

Primaran problem istraživanja koji je determiniran u ovom radu je prilagođenost regulisanja arbitražnog sudovanja prema Zakonu o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine³⁴⁵, Zakonu o parničnom postupku Republike Srpske³⁴⁶, i Zakonu o parničnom postupku Brčko distrikta³⁴⁷ potrebama spoljnotrgovinskog poslovanja domaćih subjekata i usklađenost ove regulative savremenoj arbitražnoj praksi i legislativi. Dodatni problemi mogu se odrediti kao nedovoljno poznavanje materije arbitraže, nepostojanje iskustva o radu arbitraža i prisustvo izvjesnog nepovjerenja u rad arbitraža.

U skladu s definisanim problemom istraživanja, moguće je postaviti i temeljnu hipotezu ovog rada: *U savremenim privatnopravnim odnosima s elementom inostranosti, arbitraže su nezaobilazan faktor u rješavanju nastalih sporova, jer strani i domaći partneri u svojim međunarodnim poslovnim odnosima nastoje da kroz arbitražno rješavanje sporova izbjegnju nadležnost nacionalnog suda jedne strane, te brže i efikasnije riješe nastali spor.*

U vezi s postavljenom hipotezom određena je i svrha istraživanja u ovom radu: prezentirati temeljne značajke arbitražnog sudovanja u Bosni i Hercegovini i istražiti sve relevantne odredbe o arbitražnom rješavanju spoljnotrgovinskih sporova prema parničnom zakonodavstvu u BiH, te o svemu tome formulirati rezultate istraživanja i predstaviti ih u radu.

³⁴⁵ Službene novine Federacije BiH, broj 53/03, 73/05 i 19/06.

³⁴⁶ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 58/03, 85/03, 74/05 i 63/07.

³⁴⁷ Službeni glasnik Brčko distrikta, broj 17/08.

Rad je u osnovi teorijska analiza iz područja parničnog prava te reflektira temeljna pitanja u vezi posmatrane problematike. Izbor metoda je usklađen s predmetom istraživanja tako da su pored općih naučnih metoda korištene i pravne metode.

Najznačajnija pažnja posvećena je normativnoj metodi. Priroda rada zahtijeva temeljnu analizu pozitivnih zakonskih i drugih propisa iz oblasti arbitražnog prava. Imajući na umu složenost ustavnog sistema Bosne i Hercegovine, uporednopravnim metodom izvršena je komparacija i prezentirani entitetski propisi i propisi Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji se odnose na ovu oblast.

II POJAM I PРАВNA ПРИРОДА АРБИТРАЖЕ

1. Pojam arbitraže

Ne postoji jedinstvena definicija pojma arbitraže u savremenoj teoriji. Jasno je da je arbitraža izabrano suđenje. Pri tome nije od odlučujuće važnosti da li postupak organizuju same stranke ili ga osigurava arbitražna ustanova. Mogućnost arbitražnog rješavanja sporova izraz je autonomije volje stranaka i na području pravosuđa.³⁴⁸ Kao radna definicija³⁴⁹ može se prihvatiti ona po kojoj je arbitraža neovisno, nedržavno tijelo, kojem stranke sporazumno povjeravaju donošenje odluke kojom se rješava njihov imovinskopravni spor. Jednu od najpotpunijih i najviše citiranih definicija arbitraže dao je Jezdić.³⁵⁰ On određuje arbitražu kao “ustanovu koja je osnovana od privatnih profesionalnih organizacija ili lica, ili od organizacija polujavnog karaktera u cilju raspravljanja onih sporova iz spoljnotrgovinskog prometa za koje je ugovorena njena nadležnost.” Na sličan način, ukazivanjem na organizaciono-institucionalni i funkcionalni aspekt arbitraže, definira i D. Mitrović.³⁵¹ Prema njemu, arbitraža je “rješavanje sporova od strane lica koje ugovorne strane odrede sporazumom

³⁴⁸ Natuknica “arbitraža” - Pravni leksikon, Leksikografski zavod “Miroslav Krleža”, str. 43.

³⁴⁹ Gorenc Vilim: Rječnik trgovačkog prava, Masmedia, Zagreb 1997., str. 22.

³⁵⁰ Jezdić, M.: Međunarodno privatno pravo II, Beograd 1972., str. 132.

³⁵¹ Mitrović, D.: Enciklopedija imovinskog prava i udruženog rada, Službeni list, Beograd 1978., str. 13.

o arbitraži, i s druge strane, organ nedržavnog karaktera koji rješava spor.” Varadi, također, tvrdi da su u određenju pojma arbitraže bitne obje njene funkcije i arbitražu određuje kao “nedržavnu instituciju za rješavanje sporova koje su im povjerile stranke.”³⁵² Ovoj grupi pripada i M. Trajković, po kome je arbitraža **“izbrani sud, koji stranke ugovorno formiraju, prihvatajući da njegova presuda bude za njih konačna i obavezujuća, odnosno dobrovoljno ili sudski izvršena”**³⁵³. Samostalnost arbitraže u odnosu na sudove i druge državne organe, ali i vezanost za nacionalne zakone i međunarodne konvencije, ne može se, smatra on, razumjeti bez naglašavanja njenih navedenih, osnovnih karakteristika.

S druge strane, pojedini autori, na primjer M. Pak i G. Knežević, nisu se opredijelili za davanje jedne sažete definicije arbitraže, smatrajući da se njena suština ne može razumjeti bez navođenja svih njenih bitnih komponenti. Oni, pak, smatraju da složenost arbitraže zadaje velike teškoće prilikom uopštavanja, te da se u kratkoj definiciji ne mogu obuhvatiti svi njeni sastavni elementi. Navedeni autori tvrde da postoji niz komponenti koje su sastavni dio arbitraže: “nezavisnost od određene države; nezavisnost od određenog pravnog sistema; nezavisnost od nekog unaprijed određenog mjesta, odn. sjedišta postupanja i odlučivanja arbitara; primjena posebnih principa i pravila u rješavanju i odlučivanju; specijalizovani predmet sporova o kojima odlučuje; arbitražni postupak sprečava pokretanje sudskog postupka; pravni osnov za rješavanje i odlučivanje arbitraže nalazi se u unutrašnjim i međunarodnim izvorima prava i u autonomiji volje stranaka; okviri u kojima djeluje i odlučuje arbitraža utvrđeni su načelima javnog poretka svake zemlje i posebnim imperativnim propisima koji prate opšte prihvaćena načela dobrih poslovnih običaja; poštovanje tih okvira obezbjeđuje se kroz sudsku kontrolu arbitraže u nekim zemljama u toku njenog rada, a u drugim poslije donošenja odluke u postupku za poništaj te odluke ili u postupku priznanja i izvršenja u drugoj zemlji.”³⁵⁴

³⁵² Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G.: Međunarodno privatno pravo, Forum Novi Sad, 2001., str. 332.

³⁵³ Trajković, M.: Međunarodno arbitražno pravo, Beograd 2000., str. 38.

³⁵⁴ Pak, M.: Međunarodno privatno pravo, Naučna knjiga, Beograd 1986., str. 383.

G. Knežević navodi da je njegovom shvatanju najbliža definicija arbitraže kao “servisa za pružanje pravnih usluga”, s tim što određivanje na ovaj način, kako sam tvrdi, ne bi bilo dozvoljeno niti iz naučnih, niti iz pedagoških razloga. S obzirom na navedeno on se, slično M. Paku, opredjeljuje za definiciju arbitraže navođenjem njenih bitnih elemenata i daje slijedeću definiciju: “1. Arbitraža je metod, način (organizaciono – servis) rješavanja sporova. 2. Spor mora postojati između najmanje dvije stranke (može i više). 3. Spor rješava treća, ili treće osobe. 4. Te osobe mandat dobijaju od stranaka i moraju se kretati u okviru mandata datog im sporazumom stranaka (*a contrario* – te osobe mandat ne dobijaju od države – iz čega proizlazi da je servis nedržavni). 5. Odluka arbitara je za stranke obavezujuća jer su one prećutno na to pristale. 6. Država, pristajući na postojanje “paralelnog” sudstva, dozvoljava da dejstva (pravosnažnost, izvršnost itd.) ovih odluka budu izjednačena s dejstvima odluka državnih sudova. 7. Svojim prinudnim aparatom država obezbjeđuje izvršenje arbitražne odluke, ukoliko je stranke dobrovoljno ne izvrše.”³⁵⁵ Sajko i Dika pristalice su određenja arbitraže putem njenog funkcionalnog aspekta kada navode da je arbitraža “rješavanje sporova između dviju ili više stranaka od strane treće osobe (ili trećih osoba) arbitra (arbitara), koja svoja ovlašćenja izvode iz sporazuma stranaka i čija je odluka obavezna za njih i ima, u većini pravnih poredaka, učinke koji korespondiraju učincima sudskih odluka.”³⁵⁶

Zakonski tekstovi i međunarodne konvencije ponekad daju definiciju arbitraže, ali to nije pravilo. Od značajnijih međunarodnih konvencija, pojmovno određenje arbitraže nalazimo u Evropskoj konvenciji o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine, u kojoj se navodi da je arbitraža “rješavanje sporova ne samo od strane arbitara imenovanih za određene slučajeve (“povremena arbitraža” – arbitraža *ad hoc*) već i od strane stalnih arbitraža”.³⁵⁷

³⁵⁵ Knežević, G.: Međunarodna trgovačka arbitraža, osnovna pitanja i problemi, Dosije, Beograd 2007., str. 20.

³⁵⁶ Sajko K., Dika M.: Arbitražno rješavanje međunarodnih trgovačkih sporova, Ljubljana 1989., str. 1.

³⁵⁷ Član 1. tačka 2 b) Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži od 21. aprila 1961.godine,preuzeto sa: <http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/portrait.pdf>

Sve naprijed navedene definicije arbitraže razlikuju se međusobno po svome opredjeljenju za određeni aspekt ili karakteristiku arbitraže, koji se odredi kao njeno bitno obilježje. Značajan broj autora opredjeljuje se za definisanje arbitraže kao institucije koja rješava spor i kao način rješavanja spora. Određivanja pojma arbitraže na različite načine, kao što smo vidjeli, ne znači da između tih definicija postoje suštinske razlike u shvatanju arbitraže. Nijedna od navedenih definicija, ipak, nije suprotstavljena jedna drugoj, već se sve međusobno dopunjuju dajući cjelovitu sliku o pojmu arbitraže.

1. Pravna priroda arbitraže

U teoriji su se razvile četiri teorije o pravnoj prirodi arbitraže: jurisdikciona, ugovorna, mješovita i autonomna teorija.³⁵⁸

Prema jurisdikcionoj teoriji, smisao arbitraže je u arbitriranju, odnosno suđenju.³⁵⁹ Posljedica postupka je odluka koja je po dejstvima izjednačena sa sudskom odlukom, a u postupku se arbitar ponaša kao i sudija. Osnova arbitraže nije, dakle, arbitražni sporazum, već dozvola države da se uopšte može ugovarati arbitraža. Arbitri svoje ovlaštenje crpe iz sporazuma stranaka, ali je upravo državni imprium temelj mogućnosti da se arbitraža ugovara i organizuje – “paralelno suđenje”.³⁶⁰ Arbitraža se, dakle, shvata kao pravosudni organ, s tim što se ne radi o državnom organu. Iako su arbitri ovlašteni da rješavaju spor po osnovu sporazuma ugovornih strana, oni to nikada ne bi mogli, niti bi stranke ikada mogle da im daju takva ovlaštenja, da zakon to ne dozvoljava. Iz ovakvog rezonovanja logično slijedi da je arbitražni sporazum procesne prirode, za razliku od osnovnog ugovora koji je materijalne prirode. Arbitražni sporazum ima nezavisnu pravnu sudbinu od osnovnog ugovora i pravo mjerodavno za arbitražni sporazum može biti različito od prava mjerodavnog za osnovni ugovor.³⁶¹

³⁵⁸ Prema: Knežević, G., Pavić, V.: Arbitraža i ADR, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 2006., str. 35.

³⁵⁹ Op. cit., Knežević, G.: Međunarodna trgovačka arbitraža, osnovna pitanja i problemi, Dosije, Beograd 2007. str. 25.

³⁶⁰ Op. cit., str. 26.

³⁶¹ Jurisdikciona (procesualna) teorija o pravnoj prirodi arbitraže prihvaćena je npr. u Australiji, SAD-u, Švicarskoj itd.

Ugovorna (civilistička) teorija polazi od toga da je suština arbitraže sporazum stranaka. Arbitraža nastaje na bazi ugovora, a sporazum stranaka je u potpunosti određuje, uključujući sastav vijeća, postupak i mjerodavno pravo. Prema ovoj teoriji, uloga države nije od primarnog značaja. Nju zamjenjuje volja/sporazum stranaka. Iz toga proizlazi da je i odluka arbitraže zapravo na sporazumu stranaka zasnovan akt materijalnog prava, a ne pravosudnog organa.³⁶² Ukoliko taj ugovor stranke dobrovoljno ne izvrše, izvršit će ga sud, kao i svaki drugi ugovor materijalnog prava. Arbitražni sporazum je dio ugovora o osnovnom poslu i pravo mjerodavno za njega je isto ono koje je mjerodavno i za osnovni posao.

Praktične posljedice civilističke koncepcije arbitraže odnose se na situacije u kojima strana koja je izgubila spor odbija da dobrovoljno izvrši arbitražnu odluku. Tada uspješna strana, najprije, može pred državnim sudom tužiti stranu koja je izgubila spor za neizvršenje ugovora, a ne za prinudno izvršenje arbitražne odluke. Druga mogućnost zavisi od zakonske regulative konkretne države. Ako je zakonom predviđeno, uspješna strana može od strane državnog suda da zatraži priznanje arbitražne odluke po postupku koji je analogan priznanju strane sudske odluke. U slučaju uspjeha, arbitražna odluka izjednačava se s domaćom sudskom odlukom i samim tim stiče svojstvo izvršnosti.³⁶³

Mješovita teorija pokušava da pomiri dvije prethodne: osnov arbitraže je u materijalnom sporazumu stranaka, ali procesna dejstva, koja nesumnjivo ima, ona duguje pravnom sistemu neke države. Arbitraža sadrži i javnopravne i privatnopravne elemente, njen početak je sporazum, ali ishod predstavlja odluka jednaka sudskoj.³⁶⁴

Autonomna teorija na arbitražu gleda kao na originalan, autonoman institut oslobođen i ugovornih i jurisdikcionih elemenata i prilagođen zahtjevima stranaka.

Različiti koncepti o pravnoj prirodi arbitraže pomažu boljem

³⁶² Op. cit., Knežević, isto djelo, str. 26.

³⁶³ Ugovorna teorija (civilistička ili kontraktualna) prihvaćena je u Engleskoj i donekle u Francuskoj.

³⁶⁴ Knežević, G., Pavić, V.: Arbitraža i ADR, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 2006., str. 36.

razumijevanju suštine ovog instituta. Značaj njihovog sagledavanja prevazilazi okvire teorijskih razmatranja ako se ima u vidu da svaki koncept podrazumijeva različite posljedice u praksi. To je naročito važno za stranke, učesnice u arbitražnim postupcima, jer će u zavisnosti od toga odluku arbitraže biti lakše ili teže prinudno izvršiti.

1. Razlozi za derogiranje sudske nadležnosti i iznošenje spora pred arbitražu

Ugovorom o iznošenju spora pred izbrani sud stranke derogiraju nadležnost državnih sudova.

U buržoaskom pravnom poretku arbitražno sudovanje manifestira se kao odraz dominirajućeg shvaćanja o dispozitivnom karakteru građanskog prava. Ako mogu svojim ugovorom određivati sadržaj građanskopravnih odnosa, strankama treba priznati pravo da i u sporove iz takvih odnosa reguliraju svojim dispozicijama, pa i tako da spor oduzmu iz kompetencije državnog pravosuđa i da ga iznesu pred osobe svog povjerenja.³⁶⁵

Arbitražno sudovanje razvilo se kao odraz nezadovoljstva zbog učmalog, sporog, skupog, krutog i nesigurnog državnog sudovanja. Na međunarodnom planu afirmira se kao odraz nepovjerenja prema pravosudnim organima i zakonodavstvu države protivnika. Sporazum o arbitraži predstavlja kompromisnu tačku do koje partneri dolaze jedan drugome u susret, odričući se domaćeg pravosuđa i osjećaja sigurnosti koji im ulijeva svojim postupanjem i pravilima na temelju kojih odlučuje. Porast prakse arbitražnog sudovanja tumači se i kao simptom loših prilika u državnom pravosuđu. Intenzitet rada izbranih sudova u funkcionalnoj je zavisnosti od kvaliteta rada državnih sudova. Ukoliko su državni sudovi pouzdaniji, efikasniji i ekonomičniji, utoliko stranke imaju manje razloga da od njih "bježe" odlučujući se da spor povjere arbitražnom sudu. Ovo pravilo iskustva nije u Bosni i Hercegovini još našlo potvrdu zbog nekih specifičnih razloga.³⁶⁶

³⁶⁵ Kasagić, R.: Međunarodno poslovno pravo, Univerzitet u Banjoj Luci, Ekonomski fakultet, Banja Luka, 2008., str. 421.

³⁶⁶ Čalija B., Omanović S.: Građansko procesno pravo, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, Sarajevo 2000., str. 92.

Protiv iznošenja spora pred državni sud ističe se kako je postupak spor, skup, kompliciran, ne jamči diskreciju o podacima koji se tiču odnosa među određenim partnerima. Zbog široke stvarne nadležnosti državno pravosuđe postaje "omnibus" pravosuđe, bez specifičnih sposobnosti za adekvatno rješavanje problema specijalizirane djelatnosti stranaka. Suci državnih sudova nametnuti su strankama; ne uživaju njihovo povjerenje.

Arbitražni postupak osigurava strankama trajnost raspravljanja (*sine strepitu forensi*), prihvatljiv ambijent i pomirljiv ton raspravljanja, jednostavnost procesnih formi, brzinu i jeftinoću. Arbitri, osobe povjerenja stranaka, u pravilu su i eksperti za područje o kojemu sude. Relativna nevezanost arbitra za određeni sistem prava pruža im mogućnost da nađu pravičnu soluciju. Arbitražno sudovanje manifestira se kao izraz društvene solidarnosti, zajedničkih koncepcija o pravu i pravičnosti, uzajamne lojalnosti i u časovima razjedinjenosti, spremnosti stranaka da prihvate rješenje koje nužno ne mora predstavljati maksimalno ostvarenje njihovih zahtjeva. Pred arbitre se izlazi s nadom da se sve neće izgubiti, ali i spremnošću na to da se neće ni dobiti (Ciceron).³⁶⁷

Arbitražno sudovanje ima i negativnih osobina. One dolaze od teškoća u pronalaženju arbitra i u konstituiranja arbitraže, ponekad od opasnosti sporog postupanja, od nedovoljnog poznavanja prava, od nedostatka čvrstine i nepristrasnosti arbitra, od mogućnosti da troškovi narastu zbog honorara koji arbitri traže za svoj rad, od opasnosti da se suđenje po načelu pravičnosti ne pretvori u arbitrarnost, od opasnosti u koju za pravilnost presude predstavlja anticipirano odricanje stranaka od žalbe, od toga što sve prednosti arbitraže mogu biti dovedene u pitanje ako se pokrene spor pred državnim sudom radi pobijanja arbitražne odluke. Nasuprot ovim slabostima arbitraže, državno pravosuđe još uvijek predstavlja atraktivan forum – čvrstinom i trajnošću svoje organizacije, nepristrasnošću sudaca koji poznaju pravna pravila, određenošću i strogoćom procesnih formi i rokova.³⁶⁸

³⁶⁷ Triva S., Belajec V. i Dika M.: Građansko parnično procesno pravo, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1986, str. 690.

³⁶⁸ Stanković G., Račić R.: Parnično procesno pravo, I izdanje, Grafokomerc, Trebinje 2008., str. 346.

III POSTUPAK PRED ARBITRAŽOM

U pravu Bosne i Hercegovine arbitražno sudovanje je uređeno identičnim odredbama u glavi XXX Zakona o parničnom postupku Federacije BiH³⁶⁹ u članovima 434–453., Zakona o parničnom postupku Republike Srpske³⁷⁰ i Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta³⁷¹.

Spoljnotrgovinska/vanjskotrgovinska komora Bosne i Hercegovine sa sjedištem u Sarajevu je uspostavila svoju institucionalnu arbitražu i donijela Pravilnik³⁷² po kome ona postupa. Privredna komora Republike Srpske uspostavila je također Arbitražu i donesen Pravilnik o spoljnotrgovinskoj arbitraži Republike Srpske.³⁷³ Pravila postupka pred Arbitražom su utvrđena pravilnicima čija je primjena obavezna ukoliko su stranke u sporu ugovorile nadležnost Arbitraže. Postupak se pred navedenim arbitražama pokreće tužbom, pri čemu tužena strana može, sve do okončanja glavne rasprave, podnijeti protivtužbu. Specifičnost postupanja pred ovom Arbitražom je u tome što se stranke u sporu mogu obratiti Arbitraži radi mirenja. Ovaj postupak je neovisan od arbitražnog postupka.³⁷⁴

1. Nadležnost arbitraže

Ugovor o arbitraži sklopljen u obliku kompromisorne klauzule, samostalan je pravni posao u odnosu prema ugovoru u kome je ta klauzula sadržana, pa je slijedom toga za odlučivanje u sporu o pravovaljanosti glavnog ugovora nadležna arbitraža. Ako su stranke za rješavanje

³⁶⁹ Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, broj 42/98.

³⁷⁰ Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 58/03 i 85/03.

³⁷¹ Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko distrikta, broj 17/08.

³⁷² Pravilnik o organizaciji i radu arbitražnog suda, donijet 2003., preuzet sa http://www.komorabih.ba/images/dokumenti/pdf/pravilnik_o_arbitrazi.pdf, pristupljeno 24. 10. 2012.

³⁷³ Više o arbitraži u Republici Srpskoj na: http://www.komorarars.ba/pkrs/static/92/regulativa_PKRS

³⁷⁴ Op. cit. Trifković et al., str. 569.

određenog spora ugovorile nadležnost arbitraže, sud kome je podnesena tužba u istom sporu i među istim strankama na prigovor tuženika oglašit će se nenadležnim, ukinuti provedene radnje u postupku i odbaciti tužbu. Stranke mogu odustati od ugovora o arbitraži i konkludentnom radnjom, i to tužitelj podnošenjem tužbe sudu, a tuženik upuštanjem u raspravljanje o glavnoj stvari. Stoga sud ne može odbaciti tužbu po službenoj dužnosti, već na prigovor tuženika koji je istaknuo najkasnije u odgovoru na tužbu.³⁷⁵

Stranke mogu ugovoriti alternativnu nadležnost suda i arbitraže. Ako bilo koja od stranaka učini izbor, druga to pravo gubi i eventualno protivtužbu može podnijeti samo kod suda kod koga je tužba podnesena. Između arbitraže i suda nije moguć sukob nadležnosti. Ako se arbitraža ogłosi nenadležnom, ugovor o arbitraži prestaje da postoji i na njega se tuženi u parnici ne može pozvati.³⁷⁶

1. Ugovor o arbitraži

Ugovor o arbitraži može se zaključiti da bi se riješio već nastali spor između stranaka (kompromis) ili prije eventualnog spora iz određenog pravnog odnosa (npr. povodom zaključenja međunarodnog ugovora o prodaji u koji je unesena kompromisorna klauzula o arbitraži).³⁷⁷ U ovome drugom slučaju nije moguće ugovoriti nadležnost arbitraže za sve sporove iz poslovnog odnosa stranaka, već predmet takvog ugovaranja može biti eventualni jedan ili više sporova koji su individualno određeni.³⁷⁸

Ugovor o arbitraži je ugovor posebne prirode, jer služi organiziranju rješavanja spora koji može nastati iz ugovora u kojem se nalazi.³⁷⁹

Pored određivanja nadležnosti arbitraže za slučaj spora, ugovor može da sadrži sporazum stranaka o sastavu arbitraže, način postavljanja arbitara, postupku pred arbitražom, načinu donošenja odluke i dr.

Ugovor mora ispunjavati opće uvjete punovažnosti ugovora, a prije

³⁷⁵ Dika M, Čizmić J.: Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, OSCE, Sarajevo 2000., str. 784.

³⁷⁶ Op. cit. Čalića, B., Omanović, S., str. 97.

³⁷⁷ Čl. 435. st. 1. ZPP FBiH.

³⁷⁸ Čl. 435. st. 1. ZPP FBiH.

³⁷⁹ Vidović-Mukić, M.: Opći pravni rječnik, Zagreb, 2006., str. 410.

svega da postoji saglasnost volja, da su stranke sposobne da ga zaključe i dr. Zakonom je predviđeno da je ugovor punovažan ako je zaključen u pismenom obliku i da su ga potpisale sve stranke.³⁸⁰

Ugovor je zaključen u pismenom obliku i na taj način da su razmijenjena pisma, telegrami, teleksi i drugim telekomunikacijskim sredstvima³⁸¹. U ovakvim slučajevima jedna stranka u odsustvu druge čini ponudu za zaključenje ugovora, a druga odvojeno prihvata tu ponudu. Trenutak zaključenja takvog ugovora određuje se prema općim pravilima obligacionog prava.

Ugovor o arbitraži može se dokazivati samo postojanjem isprave. Ipak ovako rigorozno pravilo ima izuzetak po kome se smatra da je ugovor zaključen u pismenom obliku ako stranka (tužitelj) navodi zaključenje tog ugovora, a druga stranka (tuženi) u odgovoru na tužbu to ne osporava.³⁸² Kao dokaz o postojanju ugovora mogla bi se uzeti i druga isprava u kojoj se pominje da je zaključen pismeni ugovor o arbitraži.

Ugovor o arbitraži pravovaljano je sklopljen i kad je odredba o nadležnosti arbitraže sadržana u općim uvjetima za sklapanje pravnog posla.³⁸³

Prema pravilima obligacionog prava opće uvjete ugovora određuje jedna ugovorna strana u vidu generalne ponude pred kojom je voljna zaključiti veći broj konkretnih pojedinačnih ugovora s individualno neodređenim saugovarateljem. Na ovaj način se zaključuju ugovori o osiguravanju imovine i osoba, u komunalnim djelatnostima u vezi isporuke vode, plina, odvoza smeća, kod ugovaranja isporuke struje, u javnom prevozu, poštanskom saobraćaju, itd.

Opći uvjeti su unaprijed pripremljeni za zaključenje većeg broja pojedinačnih ugovora. U nekim slučajevima se o sadržaju opštih uslova i ugovora može pregovarati. Najčešće se zaključuju pristupanjem sukontrahenta, pa se stoga i nazivaju ugovori po pristupanju. Pristupanje

³⁸⁰ Ibidem.

³⁸¹ Čl. 435. st. 2. ZPP FBiH.

³⁸² Čl. 435. st. 3. ZPP FBiH.

³⁸³ Čl. 436. ZPP FBiH.

druge strane bez mogućnosti mijenjanja sadržaja ugovora može biti zasnovano na prinudnom propisu ili faktičkim okolnostima. Zaključeni ugovor sadrži opće uvjete ugovora koje je jedna ugovorna strana unaprijed pripremila. Kod složenijih poslova sreću se posebni uvjeti koje ugovarači sporazumno određuju.³⁸⁴ Nisu rijetke poslovne situacije u kojima su i posebni uvjeti *de iure* i *de facto* obavezni za drugu stranu, pa i oni imaju adhezioni karakter.

Moguće je da je u općim uvjetima ugovora sadržana klauzula o nadležnosti arbitraže ako među strankama dođe do spora povodom zaključenog ugovora po pristupanju. I na ovaj način zaključuje se punovažan ugovor o arbitraži jer ugovor po pristupanju u cjelini, pa i u odnosu na klauzulu o nadležnosti arbitraže, obavezuje ugovorne strane. Ugovorna strana saznaje za opće uvjete u kojima je moguća klauzula o nadležnosti arbitraže tako što su opći uvjeti u ugovoru o pristupanju odštampani na poledini ugovora, nalaze se u nekom pripremljenom formularu, općim pravilima, ili su javno objavljeni i sl.³⁸⁵

1. Arbitri

Broj arbitara mora biti neparan. Ako ugovorom nije određen broj arbitara, svaka stranka bira po jednog, a oni biraju još po jednog arbitra – predsjednika.³⁸⁶

Arbitar je osoba povjerenja i zakon ne traži da ispunjava posebne uvjete u pogledu kvalifikacija. Dovoljno je da je poslovno sposoban. Ne postoji obaveza prihvatanja te dužnosti. Stalne arbitraže često ograničavaju pravo stranaka u odnosu na izbor arbitara tako što mogu birati samo one arbitre koji su na listi arbitara.

U pogledu određivanja sastava arbitraže stranke mogu odrediti arbitre zajednički u samom ugovoru ili naknadno kada do spora dođe, mada je ugovor punovažan i kada stranke to izostave. Ako nije određen broj arbitara,

³⁸⁴ Zečević E.: Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, II dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2009., str. 409.

³⁸⁵ Ibidem.

³⁸⁶ Čl. 437. ZPP FBiH.

svaka će stranka postaviti po jednog arbitra, a oni biraju predsjednika. Arbitraža u pravilu rješava spor u zbornom sastavu, ali stranke mogu ugovoriti da postupa i samo jedan arbitar³⁸⁷. Ako je ugovorom određeno da arbitraža postupa u zbornom sastavu, broj arbitara mora biti neparan. Time je omogućeno da se pri donošenju odluke ostvari većina. Pored toga omogućuje i objektivnost odlučivanja, jer ako svaki od arbitara glasa u korist stranke koja ga je postavila, treći arbitar ne bi trebao biti naklonjen ni jednoj stranci, jer njega nije birala ni jedna stranka, već arbitri, pa bi njegov glas mogao biti odlučujući. Do situacije da arbitri koje postavljaju stranke odlučuju u korist tih stranaka ne bi trebalo da dođe jer su dužni da odlučuju objektivno bez obzira na to koja ih je stranka postavila.³⁸⁸

Ugovor o arbitraži obavezuje stranke, pa i u pogledu postavljanja arbitara. Ukoliko ugovorom o arbitraži nije predviđeno da arbitre postavi treća osoba, obaveza u odnosu na postavljanje arbitara od strane stranaka je istovremena. Zbog toga stranka koja je postavila arbitra može pozvati protivnu stranku, koja nije imenovala svog arbitra, da to učini u roku od 15 dana i da o tome obavijesti prvu stranku.³⁸⁹

Ugovorom može biti predviđeno da arbitre postavi treća osoba. U takvom slučaju svaka od stranaka može uputiti poziv toj osobi da postavi arbitra i da o tome obavijesti stranku. Postavljanje arbitara ne može se opozvati od trenutka kada je postavljanje saopšteno protivnoj stranci. Ako treća osoba vrši postavljanje, ne može opozvati postavljanje nakon što o tome obavijesti jednu od stranaka.³⁹⁰

Odredbama člana 440. ZPP FBiH uređeni su slučajevi kada su stranke ugovorom o arbitražnom sudu utvrdile sastav suda i način postavljanja arbitara, ali iz određenih razloga ne može da se formira vijeće u sastavu koji je ugovorom predviđen. Ti razlozi su povreda ugovorne obaveze jedne od stranaka koja odbija postaviti arbitra, ili zbog toga što se izabrani arbitri ne mogu složiti o izboru predsjednika. Uredna stranka može odustati od

³⁸⁷ Što proizlazi iz člana 446. st. 1. ZPP FBiH.

³⁸⁸ Op. cit. Zečević, E., str. 410.

³⁸⁹ Čl. 439. st. 1. i 2. ZPP FBiH.

³⁹⁰ Op. cit. Čizmić, J., Dika, M., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, str. 785.

ugovora o arbitražnom sudu ako ugovor u pogledu postavljanja arbitara nije realiziran krivnjom druge stranke, ili zbog toga što treća osoba nije izvršila postavljanje arbitra kada je ugovorom bila za to ovlaštena ili zbog toga što izabrani arbitri nisu mogli da se slože o izboru predsjednika. U tom slučaju ako stranke sporazumno ne raskinu ugovor o arbitražnom sudu, stranka koja je od ugovora odustala mora tužbom kod suda koji je nadležan za rješavanje spora tražiti da proglašni prestanak važnosti ugovora o arbitražnom sudu.³⁹¹

O postavljanju arbitra odnosno predsjednika donosi se rješenje protiv kojeg uopće nije dopuštena žalba. Žalba nije dopuštena ni protiv rješenja kojim se odbija prijedlog.

Arbitri nisu zastupnici stranaka koje su ih postavile, već moraju biti nepristrasni. Zbog toga je arbitar dužan da se izuzme kada postoje razlozi predviđeni članom 357. ZPP FBiH koje se odnose na izuzeće sudija, a i stranke iz tih razloga mogu tražiti izuzeće arbitra.³⁹²

Specifičnost izloženih pravila u odnosu na izuzeće sudija je u tome što stranka koja je sama ili zajedno s protivnom strankom postavila arbitra može tražiti njegovo izuzeće samo ako u vrijeme postavljanja nije znala za razlog izuzeća ili je razlog za izuzeće nastao nakon što je arbitar postavljen.³⁹³

O izuzeću odlučuje sud koji bi bio nadležan da postupa u sporu da nije ugovorena arbitraža, ali se stranke mogu i drugačije sporazumjeti.

Za postupak pred arbitražom mjerodavno je ono što su stranke odredile, a ako to nisu učinile, arbitri će odrediti pravila procedure. Ako se radi o stalnoj arbitraži procedura je propisana odgovarajućim aktom stalne arbitraže. Arbitraža je dužna da utvrdi sporne činjenice od kojih zavisi primjena materijalnog prava, pri čemu se primjenjuje pravilo parničnog postupka da je svaka stranka dužna ponuditi dokaze za činjenice koje

³⁹¹ Ibidem, str. 786.

³⁹² Živanović, A., Bužanin, O.: Modul 3, Alternativno rješavanje sporova – Medijacija i arbitraža, Početna obuka – treća godina, Priručnik za stručne saradnike u sudovima, Sarajevo, 2009., str. 78.

³⁹³ Op. cit., Zečević, E., str. 413.

je iznijela. Za pristupanje nove stranke, na aktivnoj ili pasivnoj strani, potreban je pristanak obje stranke. Isto pravilo važi i za učešće treće osobe kao umješača. Primjena materijalnog prava poseban značaj ima u sporovima s elementom inostranosti. U takvom sporu stranke mogu ugovoriti primjenu materijalnog prava određene zemlje. Ako nije ništa ugovoreno primjenjuju se pravila Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima zemalja u određenim odnosima³⁹⁴, ako je sjedište arbitraže u našoj zemlji.

1. Arbitražna presuda

Arbitraža može donijeti presudu po pravičnosti samo ako su joj stranke dale takvu ovlast.³⁹⁵ Odlučivanje po pravičnosti odraz je shvatanja društva da je nešto u konkretnom slučaju pravedno, pošteno. Pri tome se uzima u obzir interes svake od stranaka kao i potreba njihova uzajamnog povjerenja. Napominje se da se ovdje radi o pravičnosti kao vanpravnoj kategoriji.

Odluke se u pravilu donose većinom glasova. U slučajevima kada je broj arbitara pet ili više (ali uvijek neparan) potrebna je kvalificirana većina. Nedostaje li odgovarajuća odredba u ugovoru, a arbitraža ima više od jednog arbitra, za donošenje presude potrebna je prosta većina. Npr. za donošenje presude, ako arbitraža ima tri člana, potrebno je da se dva arbitra izjasne za takvu presudu, a ako arbitraža ima pet arbitara, presuda se donosi većinom od tri člana. Odluke se donose na nejavnoj sjednici.³⁹⁶

Navedena rješenja se sastoje od odredbi da se odluka donosi većinom glasova, pod uvjetom da se stranke u arbitražnom postupku nisu drugačije sporazumjele. Drugačiji sporazum može biti samo sporazum o jednoglasnosti pri donošenju arbitražne odluke. Razumije se da se radi o postupku kada je arbitražno vijeće vodilo arbitražu.

³⁹⁴ Službeni list SFRJ br. 43/82.

³⁹⁵ Čl. 455. ZPP FBiH.

³⁹⁶ Goldštajn, A., Triva, S.: Međunarodna trgovačka arbitraža, Zagreb, 1987., str. 517.

U švicarskom pravu postoje neke specifičnosti kao što je npr. za slučaj da sam predsjednik donosi odluku ako je arbitražno vijeće sastavljeno od tri člana, kada se ne može postići većina ili kada je arbitražno vijeće sastavljeno od neparnog broja članova. U švicarskom pravu postoji također institut kvalificirane većine. Riječ je o situaciji kada se od apsolutne većine traži više glasova kako bi odluka mogla biti donesena. To je karakteristično za situacije kada se arbitražno vijeće sastoji od parnog broja članova i to u pravilu od većeg broja članova, npr. šest za valjanost odluke prema kvalificiranoj većini traži pet glasova.³⁹⁷

Ako se ne može postići potrebna većina glasova, arbitraža je dužna o tome obavijestiti stranke³⁹⁸. Navedena odredba će se primijeniti ako stranke ugovorom o arbitraži nisu odredile kako će se presuda donijeti za slučaj da se ne postigne većina glasova ili se stranke o tome ne mogu sporazumjeti kada se ovakav slučaj pojavi. Obavještenje stranaka o tome vrši sud usmeno ili pismeno. Stranke se nakon toga obavještenja mogu sporazumjeti, npr. da se presuda umjesto jednoglasnosti donese prostom većinom.

Ako nedostaje ovakav sporazum, ZPP-om je predviđeno da svaka od stranaka može tužbom kod suda koji bi bio nadležan da postupa da između stranaka nije došlo do spora, donese presudu da ugovor o arbitraži prestaje. Ako su stranke zaključile ugovor da arbitraža postupa u svim sporovima iz jednog određenog pravnog odnosa, stranka tužbom može tražiti da sud izrekne prestanak važnosti ugovora o arbitraži samo u odnosu na predmetni spor.³⁹⁹

Svi uporedni sistemi insistiraju na pismenoj izradi arbitražne presude i na postojanju njenog obrazloženja. I prema bosanskohercegovačkom pravu arbitražna presuda mora biti izrađena u pismenoj formi i biti obrazložena, ukoliko ugovorne strane nisu nešto drugo ugovorile⁴⁰⁰. U skladu s pravnim položajem arbitraže, a posebno pravnim dejstvom njene odluke, razumljiv je zahtjev da odluka sadrži sve elemente kao i presuda

³⁹⁷ Sesar, M.: Praktikum arbitražnog prava, Dio prvi – Uvodni pojmovi, Pravni fakultet Split, Split, 1998., str. 35–36.

³⁹⁸ Čl. 446. st. 2. ZPP FBiH.

³⁹⁹ Op. cit., Zečević, E., str. 416.

⁴⁰⁰ Vidjeti član 447. st. 1. ZPP FBiH.

redovnog suda. Pismena izrada arbitražne presude je preduslov za kasnije traženje njihovog priznanja i izvršenja. Obrazloženje je i kod arbitražne odluke onaj dio pojedinačnog pravnog akta koji daje elemente za ocjenu njegove činjenične i pravne osnovanosti. U procesnom pogledu izvornik presude i svi prepisi moraju biti potpisani od strane svih arbitara. U slučaju da neki od arbitara uskrati ovaj potpis, arbitražna presuda važi ako je presudu potpisala većina arbitara na samoj presudi.⁴⁰¹

Arbitražna presuda ima dejstvo *res iudicata* pod uslovom da stranke u sporu nisu predvidjele mogućnost pobijanja iste pred arbitražom višeg stepena. Uporedni sistemi također predviđaju mogućnost dvostepenog arbitražnog sudovanja, ali se ova mogućnost u praksi ne koristi. Izvršenje arbitražne presude se vrši od strane redovnog suda prema pravilima izvršnog postupka.⁴⁰²

Presuda arbitraže može se poništiti po tužbi stranke.⁴⁰³ Stranka može kod suda, koji bi bio nadležan da odlučuje o sporu stranaka da nije zaključen ugovor o arbitraži, podnijeti tužbu za poništenje presude arbitraže. Presudu arbitraže može poništiti i arbitraža višeg stepena, ako je to ugovoreno između stranaka. Ako bi arbitraža višeg stepena odbila žalbu, time nije isključeno pravo na tužbu kod nadležnog suda. U odnosu na presudu arbitraže koja je pravomoćna nije moguće u nekom drugom sporu isticati njenu nepunovažnost, npr. da postoji razlog za poništaj te presude.

Poništenje presude arbitraže može se zahtijevati:⁴⁰⁴

- 1) ako uopće nije sklopljen ugovor o arbitraži ili ako taj ugovor nije pravovaljan;
- 2) ako je u pogledu sastava arbitraže ili u vezi s odlučivanjem povrijeđena koja odredba ovog zakona ili ugovora o arbitraži;
- 3) ako presuda nije obrazložena ili ako izvornik i prepisi presude nisu potpisani u skladu s odredbama ZPP-a;
- 4) ako je arbitraža prekoračila granicu svog zadatka;

⁴⁰¹ Trifković, M., et al.: Međunarodno poslovno pravo, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2009., str. 567–568.

⁴⁰² Ibidem, str. 568.

⁴⁰³ Čl. 450. st. 1. ZPP FBiH.

⁴⁰⁴ Čl. 451. ZPP FBiH.

- 5) ako je izreka presude nerazumljiva ili je sama sebi protivrječna;
- 6) ako je presuda arbitraže u protivnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine ili Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;
- 7) ako postoji koji od razloga za ponavljanje postupka prema odredbama ZPP-a.

Razlozi za poništenje presude arbitraže su taksativno navedeni i zahtijevaju kraći komentar. Odredba iz tačke 1. ima u vidu situaciju ako između stranaka nije ostvarena saglasnost volja ili kada je ugovor zaključen, ali nije punovažan zbog toga što nije sklopljen u pismenom obliku ili kada je zaključen punovažan ugovor pa nakon toga prestao postojati, itd. U pogledu tačke 2. ne smatra se razlogom za poništenje presude arbitraže povreda svake odredbe već samo one koja se ima primijeniti ako stranke nisu ništa ugovorile. Arbitraža je prekoračila granice svog zadatka ako je odlučila o nečemu što nije bilo predmet spora između stranaka. Razlog iz tačke 5. postoji ako je presudom odlučeno tako da se ne može razumjeti kakvu je odluku donijela arbitraža, uključujući i protivrječnost same izreke presude. Presuda arbitraže ne može biti protivna Ustavu Bosne i Hercegovine pa je zbog toga predviđen razlog za poništenje presude u tački 6. Poništenje presude moguće je tražiti ako je donesena u postupku kod arbitraže tako da su počinjene povrede koje čine razlog za ponavljanje parničnog postupka. Tužba za poništenje arbitražne presude podnosi se da bi sud donio odluku kojom se usvaja zahtjev i time poništava presuda arbitražnog suda. Dakle, takva presuda suda je konstitutivnog karaktera. Raspravljavanje se ograničava samo na razlog koji je istaknut u tužbi.⁴⁰⁵

Tužba za poništenje presude podnosi se sudu koji bi bio nadležan da odlučuje o sporu stranaka da nije zaključen ugovor o arbitraži. Tužba se podnosi u roku od 30 dana računajući od dostave presude arbitražnog suda stranci koja tužbu podnosi, a ako je za razlog zbog koga se može poništiti presuda, saznala kasnije od dostave, onda se rok od 30 dana računa od tog saznanja. Izuzetno rok za podnošenje tužbe zbog razloga povodom kojih se može tražiti ponavljanje postupka, rok se računa po pravilima određenim za podnošenje prijedloga za ponavljanje parničnog postupka. Objektivni rok za podnošenje tužbe za poništaj presude arbitražnog suda je jedna godina od pravomoćnosti presude arbitraže.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ Op. cit., Zečević, E., str. 418.

⁴⁰⁶ Čl. 452. ZPP FBiH.

IV ZAKLJUČCI

- Arbitraža ili izabrani sud je nevladino tijelo, sastavljeno od jedne ili više osoba, o čijem su se izboru stranke sporazumjele, kome su povjerile da njihov spor riješi odlukom, koja je izjednačena s pravomoćnom sudskom odlukom. Stranke to čine ugovorom o arbitraži.
- Izraz arbitraža označava djelatnost rješavanja sporova. U domaćoj terminologiji izraz se upotrebljava i zato da označi instituciju, tijelo ovlašteno da riješi spor, stalno izabrano tijelo i zato da označi djelatnost rješavanja sporova.
- Arbitraža je tijelo nedržavnog karaktera sastavljeno od (jedne ili više) osoba o čijem su se izboru stranke sporazumjele, komu stranke sporazumno i dragovoljno povjeravaju donošenje meritorne odluke u sporu, a zakon tu odluku izjednačava s pravomoćnom sudskom presudom.
- Prednosti arbitraže su: omogućava brz pristup pravdi, izbor arbitra i njegovu profesionalnost osiguravaju stranke, pravila arbitraže uglavnom dogovaraju stranke, odluka arbitra je konačna, postupak je nije suviše formalan, stranke u svojim podnescima arbitru ne moraju biti formalne kao u sudskom postupku, a atmosfera djeluje kao službeni sastanak, najčešće je jeftinija je od sudskog postupka (izuzetak mogu biti međunarodne arbitraže), a postoje i mogućnosti da troškove ne snosi strana koja je izgubila spor, povjerljivost postupka.
- Pravila bosanskohercegovačkog prava o arbitraži pokazuju se u osnovi kao odraz procesnopravne teorije o pravnoj prirodi arbitraže. Arbitraža sudi, donosi presudu koja prema strankama ima svojstva pravomoćnosti; uvjeti za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke u osnovi su identični s onima koji važe za priznanje i izvršenje presuda stranih sudova.
- Postupak pred arbitražom je propisan zakonima o parničnom postupku Republike Srpske, Federacije i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, koji omogućavaju strankama da se sporazumiju da spor riješe arbitražom u svim slučajevima osim ako stranke ne mogu raspolagati zahtjevima, odnosno ako su oni suprotni prinudnim propisima. Tekstovi ovih zakona u dijelu arbitraže su istovjetni.
- Ugovor o arbitraži se može zaključiti kako u pogledu određenog

nastalog spora, tako i u pogledu budućih sporova koji mogu proizaći iz određenog pravnog odnosa. Ugovor o arbitraži punovažan je samo ako je zaključen u pismenom obliku i ako su ga potpisale sve stranke, što uključuje i ugovore zaključene razmjenom pisama, telegrama, teleksa ili drugih sredstava telekomunikacija koja omogućavaju pismeni dokaz o zaključenom ugovoru. Ugovor o arbitraži sklopljen je u pismenom obliku i kada je zaključen razmjenom tužbe u kojoj tužilac navodi postojanje tog ugovora i odgovora na tužbu u kome tuženi to ne osporava. Ugovor o arbitraži može se dokazivati samo ispravama. Ugovor o arbitraži je punovažno zaključen i kad je odredba o nadležnosti arbitraže sadržana u opštim uslovima za zaključenje pravnog posla.

- Broj arbitara mora biti neparan. Ako ugovorom nije određen broj arbitara, svaka stranka bira po jednog, a oni biraju još po jednog arbitra – predsjednika. Ako stranke na vrijeme ne postave arbitra, arbitra će odrediti sud.
- Svi uporedni sistemi insistiraju na pismenoj izradi arbitražne presude i na postojanju njenog obrazloženja. I prema našem bosanskohercegovačkom pravu arbitražna presuda mora biti izrađena u pismenoj formi i biti obrazložena, ukoliko se stranke nisu drugačije ugovorile. Pismena izrada arbitražne presude je preduslov za kasnije traženje njihovog priznanja i izvršenja.

V LITERATURA:

1. KNJIGE, STUDIJE, ČLANCI:

- 1) Čalija B., Omanović S.: **Građansko procesno pravo**, Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet, Sarajevo 2000.
- 2) Dika M, Čizmić J.: **Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine**, OSCE, Sarajevo 2000.
- 3) Goldštajn, A., Triva, S.: **Međunarodna trgovačka arbitraža**, Zagreb, 1987.
- 4) Gorenc V.: **Rječnik trgovačkog prava**, Masmedia, Zagreb 1997.
- 5) Jezdić, M.: **Međunarodno privatno pravo II**, Beograd 1972.
- 6) Knežević, G.: **Međunarodna trgovačka arbitraža**, Beograd, 1999.

- 7) Knežević, G.: **Međunarodna trgovačka arbitraža, osnovna pitanja i problemi**, Dosije, Beograd 2007.
- 8) Knežević, G., Pavić, V.: **Arbitraža i ADR**, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 2006.
- 9) Kasagić, R.: **Međunarodno poslovno pravo**, Univerzitet u Banjoj Luci, Ekonomski fakultet, Banja Luka 2008.
- 10) Mitrović, D.: **Enciklopedija imovinskog prava i udruženog rada**, Službeni list, Beograd 1978.
- 11) Pak, M.: **Međunarodno privatno pravo**, Naučna knjiga, Beograd 1986.
- 12) Stanković G., Račić R.: **Parnično procesno pravo**, I izdanje, Grafokomerc, Trebinje 2008.
- 13) Sajko K., Dika M.: **Arbitražno rješavanje međunarodnih trgovačkih sporova**, Ljubljana 1989.
- 14) Sesar, M.: **Praktikum arbitražnog prava**, Dio prvi – Uvodni pojmovi, Pravni fakultet Split, Split 1998.
- 15) Trajković, M.: **Međunarodno arbitražno pravo**, Beograd 2000.
- 16) Triva S., Belajec V. i Dika M.: **Građansko parnično procesno pravo**, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb 1986.
- 17) Trifković et. al.: **Međunarodno poslovno pravo**, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009.
- 18) Trifković, M., Omanović, S.: **Međunarodno poslovno pravo i arbitraže**, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2001.
- 19) Trifković, M., et al.: **Međunarodno poslovno pravo**, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2009.
- 20) Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G.: **Međunarodno privatno pravo**, Forum Novi Sad, 2001.
- 21) Vidović-Mukić, M.: **Opći pravni rječnik**, Zagreb 2006.
- 22) Zečević E.: **Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine**, II dopunjeno izdanje, Sarajevo 2009.
- 23) Živanović, A., Bužanin, O.: Modul 3, **Alternativno rješavanje sporova – Medijacija i arbitraža**, Početna obuka – treća godina, Priručnik za stručne saradnike u sudovima, Sarajevo 2009.

1. OSTALI IZVORI:

- 24) Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, broj 42/98.
- 25) Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS br. 58/03 i 85/03.
- 26) Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko distrikta, broj 17/08.
- 27) Pravilnik o organizaciji i radu arbitražnog suda, donijet 2003., preuzet sa http://www.komorabih.ba/images/dokumenti/pdf/pravilnik_o_arbitrazi.pdf, pristupljeno 24. 10. 2012.
- 28) Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži od 21. aprila 1961.godine,preuzeto sa: <http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/portrait.pdf>