

**УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
НАСТАВНО-НАУЧНОМ ВЕЋУ**

25. фебруар 2016. године

Одлуком Наставно-научног већа Правног факултета Универзитета у Београду, донетом на седници 21. децембра 2015. године, одређени смо за чланове Комисије за преглед и оцену докторске дисертације кандидаткиње **мр Јелене Вукадиновић** под називом: **"Улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном трговинском арбитражом"**. У том својству, Наставно-научном већу подносимо следећи

РЕФЕРАТ

О ЗАВРШЕНОЈ ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

1. Основни подаци о кандидаткињи и дисертацији

1.1. Биографски подаци о кандидаткињи:

Мр Јелена Вукадиновић је рођена 9. фебруара 1983. године у Крагујевцу где је завршила основну школу као носилац "Вукове дипломе." У Крагујевцу је завршила и Прву Крагујевачку гимназију са одличним успехом. Школске 2002/2003. године је уписала Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, који је и завршила са просечном оценом 9,92.

Октобра 2008. године је уписала мастер студије на Europa -Institute Saarbrücken, University of Saarland (Немачка) на коме је после положених испита и одбрањеног мастер рада код професора Хана (Michael Hahn) 2009. године, стекла звање "Мастер привредног права ЕУ".

Године 2009. је уписала магистарске студије на Правном факултету Универзитета у Бања Луци, на смеру Међународно право, где је марта 2010. године положила усмени магистарски испит са одликом. Магистарску тезу под називом "Споразум о стабилизацији и придруживању као врста мешовитог споразума у праву ЕУ", одбранила је 30. јуна 2011. године.

Одлуком Наставно научног већа Правног факултета у Београду, 23 септембра 2013. године, кандидаткињи је одобрена тема докторске дисертације, а за менторе предложени проф. др Мирко Васиљевић и доцент др Милена Ђорђевић.

Од школске 2010/2011. године кандидаткиња је ангажована као демонстратор на предмету Међународно привредно право на Економском факултету Универзитета у Београду. Фебруара 2011. године засновала је радни однос у Институту за Упоредно право као истраживач приправник, а у марту 2012. године је изабрана за истраживача сарадника.

За потребе Института за упоредно право мр Јелена Вукадиновић је, између осталог, радила на пројектима "Српско и европско право - упоређивање и усклађивање", "Израда прегледа законодавства система одбране Републике Србије", "Упоредноправна анализа о дозвољености, производњи и употреби генетски модификованих организама". Јелена Вукадиновић је учествовала на бројним конференцијама у земљи и иностранству. Уредник је часописа "Ревиија за европско право" и секретар часописа "Страни правни живот" .

Током студирања, као један од најбољих студената у Републици Србији, добила је више награда и признања од следећих институција: Фонда академика "Драгослава Срејовића", "Еуробанке ЕФГ", Задужбине "Студеница" - Сан Франциско, Универзитета у Крагујевцу. Користила је и стипендије Универзитета у Аугсбургу, Владе Републике Немачке, Фонда за младе таленте Владе Републике Србије.

Јелена Вукадиновић говори енглески и немачки, а служи се и италијанским језиком.

1.2. Објављени радови:

Кандидаткиња Јелена Вукадиновић је написала више радова из области међународног привредног права, арбитражног права и права Европске уније:

1. Магистарски рад **"Споразум о стабилизацији и придруживању као врста мешовитог споразума у праву ЕУ,"** мај 2011. године.
2. **Уставна помешаност ЕЗ права и права ЕУ,** *Ревиија за европско право*, 2009, том 11, бр. 1-3, Крагујевац 2009, стр. 27-49.
3. **Неке карактеристике Споразума о стабилизацији и придруживању,** *Правни живот*, књига 4, бр. 12/ 2010, Београд 2010, стр. 513-531.
4. **Место права Европске уније у правном поретку СР Немачке,** Зборник радова: *Увод у право Немачке*, Београд 2011, издавачи: Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за упоредно право Београд (ур. проф. др Мирко Васиљевић, проф. др Владимир Чоловић), Београд 2011, стр. 563-579.
5. **Место правила о заједничкој спољној и безбедносној политици у праву ЕУ,** *Правни живот* бр. 12/2011, Београд 2011, стр. 399-410.
6. **Искуства Источне Немачке и Чешке у отварању тајних досијеа,** коауторски рад са Мирјаном Глинтић, *Страни правни живот*, бр. 3/2011, Београд 2011, стр. 269-284.

7. **Појам арбитрабилности у арбитражним правима Србије и Хрватске,** *Актуелна питања савременог законодавства*, зборник радова са Саветовања правника, Будва 11-15 јун 2012. стр. 235-247.
8. **Неке карактеристике уговора о франшизингу у упоредном праву и у Преднацрту Српског грађанског законика,** *Правни живот*, књига 3, бр. 11/2012, Београд 2012, стр. 369-387.
9. **"Stabilization and association agreement as a special instrument of EU foreign policy,"** излагање на међународној конференцији *The Political Project of the European Union: Current State and Future Perspectives*, Лисабон 8-10. децембар 2011.
10. **Утицај прекограничног стечаја на арбитражни поступак,** *Правни живот*, бр. 11 /2013, Београд 2013, стр. 351-360.
11. **Сукоб интереса,** коаутор са мр Мирјаном Глинтић, *Правни механизми спречавања корупције у Југоисточној Европи: са посебним освртом на сектор одбране*, Београд 2013, стр. 89-122.
12. **Историјски развој механизма за спречавање корупције у земљама Југоисточне Европе,** (коаутор са: Рабреновић Александра, Ђеранић Јелена, Глинтић Мирјана, Ћорић Весна, Кнежевић-Бојовић Ана, Ракић Ивана, Ћорђевић Мирослав, Милошевић Милан) *Правни механизми спречавања корупције у Југоисточној Европи : са посебним освртом на сектор одбране*, Београд 2013, стр. 13-37.
13. **Судска надлежност у споровима из уговора о међународној дистрибуцији : с посебним освртом на предмет Cormaи-Collins**, *Правни живот*, бр. 11/2014, Београд 2014, стр. 365-380.
14. **Однос уговора о преносу потраживања и арбитражне клаузуле,** *Актуелна питања савременог законодавства : зборник радова са Саветовања правника*, 8-12. јун, Будва 2015, стр. 147-160.
15. **Арбитража и корупција,** *Правна ријеч*, бр. 44/2015, Бања Лука 2015, стр. 201-217.
16. **Stabilization and Association agreement as a special instrument of EU Foreign Policy,** *Foreign Legal Life*, No. 4/2015, Belgrade 2015, стр. 91-105.

1.3. Основни подаци о докторској дисертацији

Докторска дисертација кандидаткиње мр Јелене Вукадиновић под насловом "Улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном трговинском арбитражом", има 337 страница А4 формата (фонт *Times New Roman* 12, проред 1,5, маргине 30 mm) и у свему је у складу са захтевима Универзитета у Београду у погледу форме и садржаја докторске дисертације. Дисертација обухвата насловну страну на српском и енглеском језику, страну са информацијама о менторима и члановима

комисије, стране са подацима о докторској дисертацији на српском и на енглеском језику, укључујући резиме на српском и енглеском језику и кључне речи, странице садржаја, попис литературе и биографију аутора.

Релевантну истраживачку грађу чине референтна домаћа и страна литература, као и прописи међународноправног и националног права, који се односе на предмет изучавања у докторској дисертацији који су садржани у око девет стотина фуснота. Под референтном литературом подразумевају се, пре свега, дела монографског карактера, чланци, као и бројни национални прописи, коментари и извештаји из ове области. Предмет критичке анализе у овом раду представљају такође и извори међународног права који се примењују пред националним судовима и међународним трговинским арбитражама. Посебна пажња посвећена је анализи арбитражне и судске праксе, која је од кључног значаја за утврђивање домаћаја арбитрабилности појединих спорова.

У садржинском смислу, дисертација је подељена на општи и посебан део, увод и закључак.

2. Предмет и циљ дисертације

Предмет овог рада јесте улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном трговинском арбитражом. Овај поступак карактеришу два основна конситутивна елемента: поверавање и поверење. Под поверавањем се подразумева пренос индивидуалног личног овлашћења којим располажу појединци на неко друго лице да оно реши спор који између њих постоји. Под поверењем се подразумева однос који се успоставља између лица која имају спор и трећег лица коме се поверава решење спорног односа, а који карактерише поверење које је засновано, пре свега, на стручности и непристрасности арбитра.

Међутим, у постојању и раду разних врста арбитража преламају се не само приватни интереси, тј. интереси појединаца у спору, већ и однос државе као носиоца и заштитника јавног интереса, како према појединцима као странкама у спору, тако и према арбитрама којима је поверено решавање спорног односа. Овај се однос најкраће може описати као прећутно, или чак изричито толерисање алтернативног начина решавања спорова који врше недржавна (приватна) тела уместо судова, односно државних органа.

С обзиром да се на овај начин могу решавати спорови у коме се као субјекти јављају и државе и државна тела (*ratione personae*), или се спорови у садржинском смислу на посредан или непосредан начин тичу и јавно правних интереса (*ratione materiae*), то је питање надлежности арбитража било потребно анализирати у контексту односа државе према организацији судске власти. Посматрано са аспекта државног суверенитета, држава кроз арбитрабилност преноси део својих надлежности у корист приватних тела померајући тако равнотежу између судске власти и осталих алтернативних начина решавања спорова све више у корист ових других. У том смислу

арбитрабилност изражава меру спремности државе да се саморазвласти у једном делу свог суверенитета.

У садржинском смислу, арбитрабилност као предмет тезе чине они друштвени односи у чијем тумачењу или извршавању је дошло до спора, а које је држава препустила на решавање недржавним институцијама.

Друштвени односи који су подобни за арбитражно решавање нису на исти начин регулисани у националним системима. Разлике постоје и у међународним изворима и пракси арбитражних трибунала и националних судова. Јединствена правила не постоје ни у погледу избора меродавног права према коме би се одлучивало о арбитрабилности. Све то утиче да поједини спорови буду признати као арбитрабилни у праву једне, али не и у праву друге државе.

Осим на разлике, анализа одабраних извора је показала и релативност или еволутивност појмовног одређивања арбитрабилности. О променљивом карактеру и релативној садржини појма арбитрабилности сведочи развој арбитражне и судске праксе која показује тенденцију признавања арбитрабилности и у вези спорова који су до скоро сматрани искључиво резервисаним за судско решавање, као што су спорови из хартија од вредности, права конкуренције или права интелектулане својине.

Посебни значај кандидаткиња посвећује разматрању постојећих доктринарних предлога који се, такође, разликују у значајној мери. Као могуће разлоге кандидаткиња наводи разлике у правној традицији и правној култури, на пример између САД и европских континенталних држава. Након анализе ових ставова кандидаткиња по правилу износи и свој аргументовани став. Такође, кандидаткиња указује и на практичне последице које настају услед идентификованих разлика.

У раду је посебна пажња посвећена питању правне природе арбитрабилности. Након полазне констатације да и по овом питању постоје значајне разлике, које по мишљењу кандидаткиње потичу и због различитог методолошког приступа, анализирана су два приступа. Према првом приступу, арбитрабилност је посматрана у материјалном смислу: кроз елементе пуноважности арбитражног уговора. Према другом приступу, арбитрабилност је посматрана као процесни појам. Оваквим приступом се арбитрабилност дефинише као процесни услов надлежности арбитраже да одлучује о конкретном спору.

Осим наведених приступа који су познати у постојећој правној теорији, кандидаткиња уводи два нова (оригинална) приступа, који су означени као статички и као динамички или функционални приступ.

Статички приступ омогућава истраживање праве или "чисте" садржине појма арбитрабилности и полази од унутрашњег својства спора. Динамички или функционални приступ омогућава да се сагледа функција или сврха арбитрабилности као израз њене "употребне вредности."

Као унутрашње својство спорног односа, арбитрабилност представља подобност права и обавеза да о њему одлучује приватно тело основано од стране самих страна у спору. У изворима арбитражног права код одређивања подобности спора за арбитражно решавање спорова присутна су два решења. Према првом решењу, подобни су они спорови којима странке могу слободно располагати. Према другом решењу, арбитрабилним се сматрају сви спорови имовинске природе, али се код оцене арбитрабилности неимовинских спорова узима у разматрање и могућност диспонирања таквим споровима. У неким националним системима, као коректив се узима и непостојање искључиве надлежности судова, о чему одлучује држава.

Чињеница да арбитрабилност мора бити "призната" од националног законодавца или судске и арбитражне праксе, појму арбитрабилности даје карактер латентног унутрашњег стања које се тек признањем ставља у друштвену функцију или динамику.

Према динамичком приступу, арбитрабилност се посматра у функцији настанка пуноважног арбитражног уговора и служи да омогући конституисање арбитраже. У том смислу посматрана, тек се у случају поверавања спора у надлежност арбитраже, арбитрабилност манифестује у спољном свету. До тада, она је само унутрашње стање и својство или капацитет спорног односа. Кандидаткиња показује да је појам арбитрабилности вишезначан и да се не може изједначити само са унутрашњим својством, ако се не узме у обзир њена функција. Истовремено, функција арбитрабилности се не може разумети без сагледавања унутрашње садржине спорног односа. То практично значи да се арбитрабилност не може свести само на функцију која јој је поверена, а да се при томе не анализира природа и суштина спорног односа. Тек се комбинацијом наведених приступа долази до закључка да арбитрабилност не зависи само од унутрашње садржине спора, већ је функционално везана за правну политику конкретне државе.

Осим што појам арбитрабилности нема сталну и унапред одређену садржину која би била опредељена искључиво својствима спорног правног односа, њено признање зависи и од тога према ком меродавном праву ће се о томе одлучивати, што је још више релативизује. О овом аспекту арбитрабилности кандидаткиња пише у тачкама које су посвећене питању права меродавног за дефинисање арбитрабилности.

Решења која у том погледу садрже меродавна права су, као што је већ речено, различита, што према мишљењу кандидаткиње има низ негативних последица које се у генералном смислу манифестују као правна несигурност. Стога се кандидаткиња залаже да се уочене разлике смање било организовано акцијом држава на међународном нивоу, било спонтаном праксом арбитража. Као примере унификације и хармонизације појединих решења која доприносе уједначавању појма арбитрабилности кандидаткиња наводи Европску конвенцију о међународној трговинској арбитражи у којој је на недвосмислен начин призната способност државама и лицима јавног прва да закључују уговоре о арбитражи и да буду странке у арбитражном поступку. Кандидаткиња се залаже да се и код објективне арбитрабилности прихвати шире схватање.

У практичном смислу, значај једнообразног одређивања појма објективне арбитрабилности кандидаткиња види у смањењу случајева у којима донета арбитражна одлука не би била призната у држави према чијем праву се односни спор не сматра арбитрабилним. У ширем смислу, на тај начин би се ојачало и опште поверење у алтернативне начине решавања спорова.

У супротном, могућност да донета арбитражна одлука не буде призната и извршена у држави различитој од државе у којој је донета, не угрожава само интересе уговорних страна, већ доводи у питање поверење у кохерентност међународног система дељења правде, што се даље штетно одражава на правну сигурност и правну једнакост у међународним односима.

Већ наведене разлике и поменута отворена питања сведоче да је у питању актуелна тема о којој се и даље воде бројне расправе. Отворена питања се нарочито односе на динамички део појма арбитрабилности који је већ по самој функцији променљивог карактера и непосредно зависи од правне политике конкретне државе. Осим тога, појам арбитрабилности би требало посматрати и у склопу тзв. "социјализације" судовања (дељења правде) која се огледа у пропагирању масовнијег коришћења алтернативних начина решавања спорова.

Све то подразумева стално преиспитивање постојећих схватања, судске и арбитражне праксе и обимнију и свестранију анализу у монографским или докторским радовима. У таквој ситуацији, овај рад представља први покушај да се у домаћој теорији питање арбитрабилности свестрано и у потпуности анализира.

У теоријском смислу, у раду су на једном месту систематизована постојећа знања која су критички анализирана и када је то било могуће дата нова тумачења која могу да служе и као путоказ за евентуална даља теоријска истраживања.

У практичном смислу, рад пружа основу и упориште за уједначавање арбитражне и судске праксе и за вођење кохерентне правне политике. У том циљу су у раду систематизована постојећа решења и представљени резултати до којих се дошло на основу постављених хипотеза.

3. Основне хипотезе од којих се полазило у истраживању

У спроведеном истраживању кандидаткиња је пошла од следећих хипотеза.

Прва теза је да арбитрабилност представља изведени правни појам чију садржину и правну природу одређују, са једне стране, квалитет или својства спорног односа, као унутрашњи елеменат и, са друге стране, спремност државе да арбитража као приватним лицима призна право да мериторно одлуче о таквом спорном односу уместо државних судова. Унутрашње својство је опредељено природом права и обавеза из спорног односа и манифестује се као подобност или неподобност спорног односа да може бити, али не и да јесте, предмет арбитражног решавања. Однос државе према арбитрабилности се

манифестује као признавање или непризнавање арбитрабилности појединим (конкретним) врстама спорова.

Тако посматрана, арбитрабилност је одређена правном политиком конкретне државе и њеним схватањем виталних политичких, економских и правних односа и интереса које треба штитити. Проблеми, међутим, настају због тога што из различитих разлога, не постоји јединствено схватање који односи представљају виталне интересе. Осим у објективном смислу, појам арбитрабилности може бити коригован дефинисањем лица која могу покренути арбитражни поступак и бити странка у њему. Питање субјективне арбитрабилности се нарочито поставља у пословима у којима се држава или њени органи јављају као једна уговорна страна, као и у пословима који се по садржини односе на јавно-правне интересе.

Друга теза је да између развоја нових технологија, посебно средстава комуникације и арбитрабилности постоји међузависност. Коришћење нових електронских средстава комуникације чини лакшим закључивање не само традиционалних послова, већ доприноси стварању нових неименованих послова за решавање чијих спорова се претпоставља поседовање специјализованих знања и вештина. Кандидаткиња полази од тезе да арбитражи лакше стичу таква специјализована знања и на тај начин "конкуришу" судијама за добијање таквих спорова, чиме се појам арбитрабилности шири и на нове спорове. Осим тога, кандидаткиња сматра и да ће се наставити присутна тенденција ширења арбитрабилности и на тзв. граничне спорове који су до скоро сматрани резервисаним за државне судове, као што су спорови из хартија од вредности, из права конкуренције, интелектуалне својине и ембрага. У томе ће одлучујућу улогу играти судска и арбитражна пракса, посебно она из САД.

4. Кратак опис садржаја дисертације

Рад се састоји из општег и посебног дела, увода и закључка. Делови су подељени у главе, а ове у тачке.

У уводном делу је дефинисан предмет рада и методолошки оквир истраживања. У раду су поред нормативног или догматског метода, као основног, коришћени упоредно правни метод, метод анализе случајева и историјски метод. Као методи закључивања, најчешће је коришћен индуктивни метод па су на основу појединачних ставова судске и арбитражне праксе, кад је било то могуће, извођени општи или заједнички закључци.

Општи део садржи седам глава у којима су анализирана питања од општег значаја.

Прва глава рада је посвећена општем појму и карактеристикама међународне трговинске арбитраже. Међународне трговинске арбитраже су објашњене кроз анализу елемента иностраности (међународног карактера) и трговачког карактера спора. Истицање међународног карактера има циљ да покаже да арбитраже својим механизмом уливају поверење не само субјектима из истог правног поретка, већ и странкама из различитих правних и политичких суверенитета. Што се тиче трговинског карактера

спора, у раду се констатује да појам трговинског спора није дефинитивно и универзално прихваћен, али да постоји тенденција његовог сталног ширења.

Друга глава је посвећена анализи међународних и националних извора арбитражног права којима је регулисано оснивање и рад међународних трговинских арбитража. Бројне изворе кандидаткиња систематизује према пореклу и садржини.

У *трећој глави* су анализирана питања начина заснивања надлежности арбитража као правног оквира у коме се отвара питање арбитрабилности. У општем смислу, арбитраже своју надлежност црпе из уговора о арбитражи. У односу на класичне облигационе уговоре, уговор о арбитражи представља посебну врсту уговора јер мора да задовољи и посебне услове да би производио правно дејство. Посебан услов се тиче арбитрабилности спора. Са становишта класичног уговорног права, арбитрабилност се може анализирати у склопу разматрања о предмету и каузи уговора. Тако се допуштено каузе уговора о арбитражи може ценити према арбитрабилности спорног односа за чије решавање је закључен арбитражни уговор.

Осим анализе формалних и материјалних услова који су неопходни за настанак пуноважног уговора о арбитражи, анализирана је и његова правна природа. Констатовано је да у погледу правне природе арбитражног уговора у правној теорији не постоји јединствено схватање и да су мишљења у правној теорији подељена на она која правну природу третирају као материјално и на оне који га третирају као процесно питање. Након што су у раду критички анализирана оба схватања, кандидаткиња се определила за став према коме арбитражни уговор представља посао материјалног права који производи процесне последице.

У склопу овог разматрања, посебна тачка је посвећена аутономији уговора о међународној трговинској арбитражи. С обзиром да се арбитражни уговор најчешће налази у основном послу поводом кога је настао спор који треба решити, као основно се поставља питање правне повезаности основног посла и арбитражног уговора. Без обзира што је у правној теорији општеприхваћено схватање да уговор о арбитражи има независну или аутономну судбину у односу на основни посао из кога спор потиче и чијем решавању је намењен, у пракси се у тумачењу начела аутономије јављају бројне дилеме које чине садржину ове главе.

Што се тиче, форме, странке могу своју сагласност да решавање одређеног спора повере арбитражи исказати на различите начине, који су у правној теорији познати као компромис и компромисорна клаузула. Компромису и компромисорној клаузули као постигнутој и на посебан начин исказаној сагласности воља посвећена је посебна тачка у којој су приказана решења која постоје у упоредном законодавству.

Централни део рада чине разматрања у четвртој и петој глави.

Четврта глава је посвећена општем појму арбитрабилности и њеним субјективним и објективним елементима. Већ у првој тачки је указано да појам арбитрабилности има више значења и да се може посматрати у политичком и у правном

смислу. Наиме, ако се пође од чињенице да садржину уговора о арбитражи чини конкретан спор који уговорне стране желе да повере на одлучивање арбитражи, такав уговор се може схватити као намера да се поред постојећег државног или јавног система заштите користи други паралелни или приватни систем заштите. Стога се као политичко поставља питање да ли је и у којој је мери држава спремна да дозволи функционисање паралелног система приватне заштите. Тако посматрана, арбитрабилност одражава меру у којој је држава спремна да део својих надлежности које се у овом случају односе на заштиту трговачких интереса препусти арбитражи као приватном телу. Појам арбитрабилности се одређује путем субјективног и објективног критеријума. Појам субјективне арбитрабилности одређује лица којима је признато право да могу да закључе правно ваљани арбитражни уговор. Појам објективне арбитрабилности одређује врсту спорова који могу бити решавани арбитражним путем.

Пошто у погледу субјективне и објективне арбитрабилности не постоје јединствена решења, основну садржину *пете главе* чини интерпретација и анализа решења која су прихваћена у међународним и националним изворима.

У овом делу, у *шестој и седмој глави* анализирана су и питања меродавног права и јавног поретка, као појава које ограничавају схватање и признање арбитрабилности. Анализа јавног поретка је показала да арбитрабилност представља правнополитички инструмент којим држава исказује свој однос према приватном вршењу судске функције не од стране државних судија, већ од приватних лица коме су потребну надлежност уместо државе дале саме странке. Границе ове слободе кандидаткиња види у јавном поретку који је схваћен као императивни оквир за заштиту основних интереса и функција државе.

Посебни део рада се састоји из шест глава које су посвећене анализи решења која постоје у међународним и националним изворима у погледу арбитрабилности појединих врста спорова, као што су спорови из: права интелектуалне својине, права конкуренције, стечајног права, хартија од вредности и банкарских послова и компанијског права. У питању су спорови који су до скоро сматрани или граничним случајевима или случајевима који спадају у искључиву надлежност националних судова.

Прва глава посебног дела је посвећена анализи арбитрабилности спорова из права интелектуалне својине. Особеност ове врсте спорова потиче из специфичног карактера права интелектуалне својине која карактеришу негативна и монополска овлашћења. Као монополска или искључива, права интелектуалне својине штите интересе или само њихових носилаца или ограниченог броја лица којима је титулар дао право коришћења. Као негативна, ова права дају својим титуларима овлашћења да забране другима да нешто чине или да их зауставе у том чињењу. Као посебан облик својине, ова права у поређењу са уговорним правима не делују само између уговорних страна, већ према свима (*erga omnes*).

За оцену арбитрабилности од значаја је разликовати спорове који се односе на својину над правима интелектуалне својине од спорова који се тичу регистрације и

спорове у вези њиховог коришћења. У том смислу се спорови могу груписати на спорове који се односи на пуноважност уписа права интелектуалне својине и на спорове који се односе на коришћење права у коме је једна од уговорних страна власник (титулар) заштићеног права.

Начелни проблем код признања арбитрабилности споровима који се односе на права интелектуалне својине која захтевају регистрацију, настаје због различитог дејства регистрације и арбитражне одлуке. Арбитражна одлука обавезује само странке у спору (*inter partes*), али не и остала лица (*erga omnes* или *in rem*). Због тога је у готово свим земљама прихваћен став да се спорови око уписа права интелектуалне својине *не могу* решавати арбитражним путем. *Питање арбитрабилности спорова из уговорних односа* насталих преносом лиценце патената или жига у већини земаља није спорно. И кад су у питању ауторска права, опште је прихваћено мишљење да се ови спорови као и спорови из права индустријске својине који су настали из одређеног уговорног односа, могу решавати пред арбитражом.

Друга глава је посвећена питању арбитрабилности спорова из картелних споразума, као посебног облика повреде конкуренције. Особеност карателних прописа је у томе што се сматрају прописима јавног карактера којима држава спроводи општу (државну) политику. Због тога су у готово свим државама надлежности за надгледање и спровођење правила о конкуренцији поверене посебним државним или парламентарним телима (тзв. регулаторним телима) која се генерално означавају као тела за заштиту конкуренције. Оваква примена се у теорији означава као административна или *јавноправна примена* и она не оставља простора ни за судове ни за арбитраже. Питање арбитрабилности ових споразума је постављено након што је омогућен поступак тзв. приватно правне примене који поред судова могу да спроводе и арбитраже. Међутим, и у правима која признају арбитрабилност картелним споровима, арбитраже се налазе у специфичном положају због постојања већег броја "форума" и нивоа пред којима се паралелно може одлучивати о постојању повреде. Као надлежни форуми су предвиђени национални судови и тзв. независна регулаторна тела (комисије и агенције за заштиту конкуренције), Европска комисија, Општи или Основни суд и Суд правде у Европској унији. У раду су ова питања анализирана у тачки која је посвећена арбитрабилности у *ex ante* и *ex post* картелним споровима.

Као спорно је постављено питање да ли су арбитражи надлежни да на основу овлашћења из арбитражног уговора и у границама тужбеног захтева расправљају о постојању повреде, без обзира што то питање спада у домен јавно правне заштите, или то питање могу поставити као претходно другом јавном органу или телу: Европској комисији или националном регулаторном телу. Стога је потребно разликовати арбитрабилност спорова о грађанско правним последицама које су настале повредом правила о заштити конкуренције ако је повреду утврдило надлежно тело, од арбитрабилности спорова код којих о повреди права конкуренције није одлучивано.

У трећој глави је анализирано питање арбитрабилности спорова из стечајног права. Код одређивања арбитрабилности стечајних спорова кандидаткиња разлике две

ситуације. Прво, кад је над једном од страна из арбитражног уговора пре покретања арбитражног поступка или у току његовог трајања покренут стечајни поступак. Друго, кад се стечајни поступак води не само ради намирења индивидуалних интереса странака у спору, већ и неких општих или јавних интереса. Стога правила о стечајном поступку у неким националним правима чине део унутрашњег јавног поретка, а у другим правима, део међународног јавног поретка. Зависно од тога какав је значај дат наведеним чињеницама, у националним правима је питање арбитрабилности схваћено и регулисано на различите начине. Разлике се манифестују у погледу признања арбитрабилности уопште или у погледу предмета арбитрабилности, тј. листе питања која се сматрају арбитрабилним.

Као генерални, кандидаткиња наводи закључак да је у мањој или већој мери у свим националним правима призната арбитрабилност споровима из стечаја. Међутим, у судској пракси и усвојеним законским решењима направљена је разлика између тзв. "чистих" стечајних спорова и спорова који се тичу имовинско правних захтева поверилаца према стечајном дужнику. Посебна тачка је посвећена утицају стечајног поступка на арбитражни поступак. При томе је кандидаткиња разликовала две ситуације: кад арбитражни поступак није покренут пре отварања стечаја и кад је арбитражни поступак покренут, у току је, али није закључен у време када је једна од страна пала под стечај. У већини националних права отварање стечајног поступка над једном од уговорних страна не утиче на правоваљаност потписаног арбитражног уговора и подразумева обавезу страна да спор покрену пред уговореном арбитражом или да као тужени учествују у поступку пред арбитражом, а не пред судом.

У четвртој глави је анализирано питање арбитрабилности спорова из хартија од вредности.

Једну од основних карактеристика хартија од вредности чини њихова преносивост (негоцијабилност) или промет који се реализује куповином и продајом или залагањем. Пословима промета се могу бавити правна и физичка лица приватног и јавног карактера. Пренос се може вршити непосредно или преко посебно овлашћених лица - брокера и на посебним местима - тржишту хартија од вредности.

Друга врста односа се успоставља између брокера и купаца на основу индивидуалних преговора и посебно закључених уговора.

О арбитрабилности се може говорити само код наведених спорова, док односи између државног апарата и брокера остају у надлежности судова.

Осим у мањем броју трговачких закона или прописима о заштити потрошача, о хартијама од вредности или компанијским прописима, питање арбитрабилности није на посебан начин регулисано у националним правима. У таквим ситуацијама се о арбитрабилност може закључити на основу општих правила о арбитрабилности или на основу успостављене судске праксе, посебно у водећим финансијским центрима, као што су САД и Немачка.

У петој глави су анализирана питања арбитрабилности спорова из компанијског права. Под споровима из компанијског права подразумевају се спорови између компаније (трговачког или привредног друштва или корпорације) и трећих лица (спорови из области промета робе и услуга) и спорови унутар компаније (статусни спорови). Спорови из односа које привредно друштво успоставља са трећим лицима су означени као "спољни" или екстерни. Спорови који настају унутар правног лица, а односе се на корпорацију, осниваче, деоничаре и директоре су означени као "унутрашњи" спорови. Питање арбитрабилности се не поставља као посебно у спољним односима, већ се решавају у складу са природом облигационог односа. Оно се поставља код унутрашњих односа из два разлога. Прво, због тога што оснивачки акти или акти о унутрашњој организацији често садрже једнострано формулисану арбитражну клаузулу да ће се сви спорови о питањима која су у актима регулисана одлучивати пред одређеном арбитражом. Често је то интерна арбитража организована у оквиру саме компаније. Друго, специфичност тако донетих арбитражних одлука је у томе што оне производе дејство не само према странкама из спора, већ и према ширем кругу лица: свим запосленима, или осталим акционарима, члановима друштва са ограниченом одговорношћу, повериоцима и слично. У раду су приказана решења која у том погледу постоје у националним правима, након чега су наведени разлози који говоре против арбитрабилности ових спорова.

У последњој, шестој глави је анализарано питање арбитрабилности спорова поводом ембарга. У случају ембарга, као спорно се поставља питање да ли о мерама ембарга могу одлучивати арбитраже и какво правно дејство мере ембарга производе у односу на основни посао и на арбитражну клаузулу. У погледу права према коме треба ценити наведена питања, као опште правило је прихваћено право места седишта арбитраже, али се пракса судова разликује у погледу арбитрабилности таквих спорова. На основу ставова у арбитражној доктрини као и коментарисане арбитражне и судске праксе може се закључити да увођење ембарга утиче на судбину основног уговора, али не и на арбитражни уговор.

Увођење ембарга може довести до поништаја основног посла или његово извршење учинити немогућим, али ће арбитражна клаузула у складу са начелом аутономије (арбитражне клаузуле) остати на снази. Потребно је, међутим, да је ембарго уведен након закључења главног уговора. У случају да је у моменту закључења постојала забрана трговине која се односи на предмет спора, према општим правилима облигационог права, основни посао не може пуноважно настати па ни арбитражна клаузула.

У закључку кандидаткиња сумира све битне резултате своје анализе и износи коначне закључке. Прво, кандидаткиња указује да је анализа показала да је питање арбитрабилности сложено правно-политичко питање чија садржина и обим зависе од низа фактора који су сублимисани у спремности државе да "развласти" своје судове и да дозволи појединцима да одређене спорове повере на решавање арбитражама као паралелном и конкурентном приватном начину "судовања." Дугорочно посматрано, то

води постепеном смањењу значаја и улоге државе и државних судова у организовању свакодневног живота, а посебно код извршавања послова промета робе и услуга.

Друго, са становишта развоја међународне трговине, арбитрабилност представља снажан, ако не и одлучујући фактор њеног развоја. Средњовековни трговци су своја правила стварали како би надоместили незаинтересованост и неспремност државе да својим правилима регулише бројне области трговачког пословања. Данашњи трговци се обраћају међународним трговинским арбитражама јер верују да ће од њих изабрани арбитри најбоље разумети њихове интересе и да ће у складу не само са појединачним интересима, већ и општим интересом за развој светске трговине донети праведну и рационалну одлуку.

5. Остварени резултати и научни допринос дисертације

Анализа је показала да је институт арбитрабилности широко прихваћен и у законодавству и у арбитражној пракси, али да и даље постоје разлике у схватању његовог обима и граница до којих се може ширити.

Наведене разлике су, пре свега, условљене правно-политичким разлозима, тј разликама које постоје у схватању јавног и приватног интереса и из тога изведеног традиционалног схватања о надлежности националних судова да штите државне (јавне) интересе и надлежности (арбитрабилности) арбитража да пружају заштиту приватним интересима.

Анализирана арбитражна и судска пракса показују да се границе арбитрабилности све више шире у домен јавног права и заштите јавних интереса, како у погледу надлежности арбитража да решавају спорове из нових (аутономних) послова, тако и у погледу спорова који су традиционално сматрани "монополом судске надлежности". На тај начин кандидаткиња је потврдила прву полазну тезу. Међутим, правној теорији и даље остаје задатак да у новим истраживањима предвиди правце и границе даљег ширења, у чему је у одређеној мери ова дисертација остала недоречена и недовољно критична.

О границама ширења арбитрабилности у крајњем случају ће одлучивати национални судови у поступцима преиспитивања или поништаја арбитражних одлука и поступку признања и извршења страних арбитражних одлука. Анализа је показала да ће при томе у обзир узимати и специјализована знања арбитра, чиме се као оправдана показала и друга теза коју је кандидаткиња поставила.

Одабрана тема се показала и друштвено оправданом јер је доказана тенденција ширења појма арбитрабилности на нове спорове. У таквој ситуацији је реално очекивати да ће све већи број спорова бити повераван арбитрама од којих се може очекивати да ће својом стручношћу и независношћу радити у најбољем интересу развоја међународне трговине. Истовремено, судови ће у истој мери бити растерећени, али се ово "развлашћивање" неће негативно одразити на правну сигурност јер ће и даље вршити

улогу "последње контроле" у поступку признања и извршења тако донетих арбитражних одлука.

Осим што је рад оправдао постављене тезе, теоријски допринос тезе је у новом и оригиналном приступу тзв. чистом или унутрашњем појму арбитрабилности, чију је садржину кандидаткиња доследно и конзистентно развила и образложила.

6. Закључак

Докторска дисертација кандидаткиње мр Јелене Вукадиновић представља самосталан и оригиналан научни рад посвећен сложеном и актуелном питању арбитрабилности спорова, као битном елементу међународног арбитражног права.

На основу прегледа и оцене докторске дисертације под насловом **"Улога арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном трговинском арбитражом"**, кандидаткиње мр Јелене Вукадиновић, Комисија налази да је дисертација урађена у свему према правилима Универзитета и Београду, да је оригинално научно дело и да су се стекли услови за њену јавну одбрану.

Комисија је слободна да Научно-наставно већу Правног факултета Универзитета у Београду предложи да прихвати овај рад као подобан за јавну одбрану и да одреди комисију пред којом ће кандидаткиња бранити предметну докторску дисертацију.

У Београду, 25. фебруара 2016. године

ЧЛАНОВИ КОМИСИЈЕ

др Мирко Васиљевић,

редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

др Јелена Перовић,

редовни професор Економског факултета Универзитета у Београду

др Милена Ђорђевић,

доцент Правног факултета Универзитета у Београду