

Др Јелена ПЕРОВИЋ*

СЕДИШТЕ АРБИТРАЖЕ У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНСКОЈ АРБИТРАЖИ

Резиме

Излагања у овом раду посвећена су питању седишта арбитраже у међународној трговинској арбитражи. Ово питање анализирано је са становишта решења међународних конвенција и других униформних правила које се односе на област арбитраже, релевантних националних закона и правилника институционалних арбитража, при чему је пажња посвећена и ставовима судске и арбитражне праксе, као и одговарајућим доктринарним опредељењима. У тим оквирима, у раду су анализирана три кључна питања – појам и одређење седишта арбитраже у међународној трговинској арбитражи, правни значај седишта арбитраже и споразум страна о седишту арбитраже. У раду је учињено настојање да се странама укаже на најчешће проблеме који се у пракси међународне трговинске арбитраже јављају у контексту седишта арбитраже и предложе решења за избегавање спорних ситуација и различитих тумачења у овом домену.

Кључне речи: *седиште арбитраже, арбитража, стране у спору, споразум, арбитражи.*

Увод

Избор седишта арбитраже у споровима пред међународном трговинском арбитражом може проузроковати правне последице значајне за арбитражни поступак и арбитражну одлуку. Практика показује да стране, приликом избора седишта арбитраже, често не узимају у обзир правни значај овог питања, већ седиште арбитраже одређују пре свега на основу извесних ванправних фактора, као што је „неутралност“ државе седишта арбитраже, његов географски положај, комуникациона и саобраћајна

* Професор Економског факултета Универзитета у Београду

повезаност, техничка опремљеност, седиште изабране арбитражне институције или место боравка арбитра односно арбитра, традиција, углед и „популарност“ одређеног града као седишта арбитраже, а некад чак и његова атрактивност у смислу туристичке дестинације. У неким случајевима, стране се опредељују за одређено седиште арбитраже по пукој инерцији, преузимајући дословно и без резерве текстове појединих модел уговора или модел клаузула или се пак, седиште арбитраже одређује на основу „препоруче“ или налога економски моћније стране или финансијера посла. Поред тога, приликом избора седишта арбитраже, стране некад не разликују седиште арбитраже од места одржавања усмених расправа или погрешно држе да седиште конкретне арбитраже мора бити у месту изабране арбитражне институције. Предмет овог рада представља анализа појма седишта арбитраже у међународној трговинској арбитражи (I), његовог правног значаја (II) и споразума страна о седишту арбитраже (III), како би се у закључним разматрањима истакле сумарне констатације у погледу поменутих питања (IV).

Одређење појма седишта арбитраже у међународној трговинској арбитражи

Седиште арбитраже (место арбитраже) у међународној трговинској арбитражи може се на општи начин одредити као место које је правно релевантно за утврђење повезаности арбитраже са правним системом одређене државе, због чега се сматра *правним* седиштем арбитражног поступка.

Седиште арбитраже у поменутом смислу треба разликовати од места одржавања усмених расправа и места већања арбитра о арбитражној одлуци, која могу бити изван државе седишта арбитраже. У арбитражном праву широко је прихваћено да усмене расправе, на предлог страна или уз њихову сагласност, могу бити одржане и изван седишта арбитраже, до чега по правилу долази из разлога економичности и ефикасности поступка. Тако на пример, у спору између страна из Србије и Аустрије у коме је уговорено седиште арбитраже у Женеви, при чему је већина адвоката и чланова арбитражног већа лоцирана у државама географски блиским Србији и Аустрији, расправе се, из практичних разлога, могу одржавати у неком месту из тог региона, на пример у Љубљани. То ни у ком смислу не утиче учињен избор седишта арбитраже, те се седиштем арбитраже

сматра Женева, са свим правним последицама које из тога проистичу.¹ У истом смислу, арбитри се, ради консултација у току поступка или већања о арбитражној одлуци, могу састајати и изван места седишта арбитраже, у било ком месту које сматрају подесним. Полазећи од тога, извесни аутори чине дистинкцију између седишта арбитраже у географском (фактичком) смислу и седишта арбитраже у правном смислу.²

С друге стране, арбитражни поступак се, кад су за то испуњени услови, може водити без одржавања усмене расправе, а ако се усмена расправа одржава, у данашње време она се, по правилу, може водити електронским путем (телефонске и видео конференције).³ Поред тога, у одређеним случајевима, арбитри се, у циљу уштеде трошкова и ефикасности поступка, не састају ради дискусије и гласања о одлуци, већ размењују мишљења и нацрте одлука путем средстава писмене и електронске комуникације.

Кад је реч о институционалној арбитражи, седиште арбитраже потребно је разликовати од седишта изабране арбитражне институције с обзиром да седиште конкретног арбитражног поступка може бити раз-

1 Те правне последице одређене су правним значајем седишта арбитраже. Питање разликовања седишта арбитраже од места са којим арбитража може бити фактички повезана у помнутом смислу често се покреће у судској и арбитражној пракси. Тако на пример, разграничење између седишта арбитраже и места одржавања усмених расправа јасно је учињено у спору *PT Garuda Indonesia v. Birgen Air* који је решавао Апелациони суд у Сингапуру. У овом случају, арбитражном клаузулом било је предвиђено да ће „арбитража бити одржана у Џакарти, Индонезија“. Ипак, тужилац је у спору истакао да су стране, накнадним (прећутним) споразумом седиште арбитраже измениле у Сингапур, с обзиром да је усмена расправа одржана у Сингапуру и да је административну и правну помоћ у овом спору пружао саветник Секретаријата Арбитражног суда МТК надлежан за подручје Сингапура. Апелациони суд није уважио овај навод, наставши да се седиште арбитраже утврђено споразумом страна не може сматрати измењеним на основу саме чињенице да је усмена расправа одржана у неком другом месту. *PT Garuda Indonesia v. Birgen Air* [2002] 1 SLR (R) 401, нав. према A.Henderson, *Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration*, Singapore Academy of Law Journal, 2014, 26SacLJ, str.892-893. Детаљно о судској и арбитражној пракси у том погледу, Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, стр.676-677.

2 B. F. De Ly, *The Place of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning*, Northwestern Journal of International Law &Business, Volume 12, Issue 1 Spring, стр.54.

3 Тако на пример, Правила МТК охрабрују арбитре и стране у спору да, у циљу уштеде времена и трошкова, узму у обзир овакав начин вођења расправе сваки пут кад њихово физичко присуство на усменој расправи није неопходно (в. додатак Прваилима - Appendix IV: Case Management Techniques, тачка f)

лично од места у коме изабрана арбитражна институција има своје административно седиште. Модерни правилници институционалних арбитража, странама у спору дају широку слободу у избору седишта арбитраже и тај избор *не везују* за место у коме арбитражна институција има седиште. Тако на пример, у случају кад стране уговоре надлежност Међународног арбитражног суда Међународне трговинске коморе (у даљим излагањима: Арбитражни суд МТК) чији је административни центар у Паризу, то не значи да су се аутоматски определиле за Париз као седиште арбитраже у њиховом арбитражном спору. То значи да су стране одлучиле да арбитражни спор подвгнут Правилима МТК, док се у погледу седишта арбитраже могу определити за било које место, а то ће по правилу бити оно место које им у конкретном случају највише одговара. С друге стране, у одсуству споразума страна о седишту арбитраже, правилници институционалних арбитража се разликују према томе да ли арбитражном већу односно суду/председништву изабране арбитражне институције дају слободу да одреди седиште арбитраже (у ком случају то може бити место различито од места седишта арбитражне институције)⁴ или пак одређују да је седиште арбитражног поступка у месту у коме изабрана арбитражна институција има своје седиште (у ком случају седиште арбитраже кореспондира седишту изабране арбитражне институције).⁵

Најзад, у погледу терминологије, потребно је приметити да се у упоредном праву паралелено користе термини „седиште арбитраже“ (*seat of arbitration, siège de l'arbitrage*) и „место арбитраже“ (*place of arbitration, lieu de l'arbitrage*).⁶ У том контексту, у литератури се истиче да

4 На пример Правила МТК, чл.18(1), Швајцарска правила о међународној арбитражи (у даљим излагањима: Швајцарска правила) у чл.16; Правила Арбитражног института Привредне коморе Стокхолма - SCC (у даљим излагањима: Стокхолм Правила) у чл 20; Правила немачког Института за арбитражу -DIS (у даљим излагањима: Правила DIS) у чл. 21.

5 На пример, Правила Лондонског међународног арбитражног суда - LCIA (у даљим излагањима: Правила LCIA) која у чл.16.2 предвиђају да је, у одсуству споразума страна, седиште арбитраже у Лондону, осим ако арбитражно веће, у светлу околности случаја, не одреди неко друго седиште арбитраже као подесније; Правила Међународног арбитражног центра Беча - VIAC (у даљим излагањима: Правила VIAC) у чл 25. која предвиђају Беч као седиште арбитраже ако се стране друкчије не споразумеју; Правилник Београдског арбитражног центра (у даљим излагањима: Правилник БАЦ), према коме је место арбитраже у Београду, ако стране друкчије не уговоре (чл.4.).

6 Тако на пример, Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи из 1985. са изменама из 2006. године (у даљим излагањима: УНЦИТРАЛ Модел-закон) у том контексту користи термин „место арбитраже“ (чл.20), као и УНЦИТРАЛ Правила о арбитражи из 1976. са изменама из 2010. (у даљим излагањима: УНЦИТРАЛ Правила о арбитражи) у чл.18. Термин „место арбитраже“ прихваћен је и у великом броју националних закона

термин „седиште“ арбитраже јасније наглашава јурисдикциону природу арбитраже, уз констатацију да је седиште арбитраже „правна конструкција, а не географска локација,“ и да представља место у коме међународна арбитража проналази свој „правни домицил или судски дом.“⁷ Поред тога, аутори који се залажу за употребу термина „седиште арбитраже“ наводе да овај термин јасније подвлачи разлику између правног седишта арбитраже с једне и места одржавања усмених расправа као фактичког седишта с друге стране, чиме се избегавају различита тумачења у погледу овог питања.⁸ У овом раду, користи се термин „седиште арбитраже“ искључиво у циљу његовог што прецизнијег теоријског означаења, без улажења у оцену питања правне природе арбитраже.⁹

Све ове околности, као и комплексност правног значаја седишта арбитраже, проузрокују тешкоће у давању свеобухватне и прецизне дефиниције појма седишта арбитраже. У том погледу, доктрина се претежно фокусира на питања која покреће правни значај седишта арбитраже, док одређењу овог појма поклања релативно скромну пажњу.¹⁰ Проблем је још већи ако се има у виду да извори арбитражног права, иако се баве уређењем различитих питања у контексту седишта арбитраже, углавном изостављају дефиницију овог појма. Одсуство било какве дефиниције у том погледу уочава се пре свега у међународним конвенцијама и националним законима из области арбитраже. Изузетак у том погледу представља на пример енглески *Arbitration Act* из 1996. (сек.3) који седиште арбитраже одређује као „правно седиште“ арбитраже.

С друге стране, поједини национални закони, узимајући у обзир значај седишта арбитраже, садрже правило којим се место арбитраже одређује супсидијарно, у случају кад оно није изабрано споразумом стра-

који регулишу област арбитраже и правилника институционалних арбитража, као што су на пример Правила МТК у чл.18(1), Правила DIS у чл. 21, Правила VIAC у чл 25, итд. С друге стране, термин „седиште арбитраже“ користи се у енглеском *Arbitration Act* из 1996 (сек.3) и у значајном броју правилника институционалних арбитража, као што су на пример Швајцарска правила у чл.16, Стокхолм Правила у чл 20, Правила LCIA у чл.16, итд. Српски Закон о арбитражи опредељује се за термин „место арбитраже“, а у том погледу следи га и Правилник БАЦ, који у чл.4. термин „место арбитраже“ ближе одређује као „седиште арбитражног поступка.“ О питању терминологије у поменутом контексту, Y.Derains, E.A.Schwartz, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law International, 1998, стр.201 и даље.

7 G.Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2nd ed. 2014, стр.1537.

8 A.Henderson, нав. дело, стр.892.

9 О правној природи арбитраже, Ј.Перовић, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, 2002, стр.18-21.

10 О покушајима одређења овог појма у доктрини, в. F. De Ly, нав. дело, стр.54 и даље.

на или одређено од стране арбитражног већа или другог надлежног тела. У истом смислу, одређени број националних закона и правилника институционалних арбитража експлицитно захтева да у арбитражној одлуци буде наведено место њеног доношења. Тако на пример, српски Закон о арбитражи предвиђа да се, у поменутим околностима, сматра да је место арбитраже место које је у арбитражној одлуци означено као место њеног доношења (чл.34.ст.4),¹¹ а да у арбитражној одлуци мора бити наведено место њеног доношења (чл.53.ст.2).

Полазећи од поменутих тешкоћа у одређењу појма седишта арбитраже, чини се потребним прецизирати да се у овом раду под седиштем арбитраже подразумева: место арбитраже које су изабрале стране у спору или, у одсуству споразума страна, арбитражно веће, арбитражни суд или друго лице или тело, или које је, у одсуству претходних одређења, предвиђено законом, а које представља правно седиште арбитраже с обзиром да се на основу њега арбитража повезује са правним системом одређене државе и које, као такво, треба разликовати од места одржавања усмених расправа и места у коме се арбитражно веће састаје ради дискусије и већања о арбитражној одлуци (фактичка седишта), као и од места у коме се налази седиште изабране арбитражне институције кад је реч о институционалној арбитражи (административно седиште).

Правни значај седишта арбитраже

Правни значај седишта арбитраже може се посматрати са више аспеката.

На првом месту, на основу седишта арбитраже одређује се право које се примењује на арбитражни поступак – право арбитраже или *lex arbitri*.¹² *Lex arbitri* често се изједначава се процесним правом иако није

11 Правило је, чини се, инспирисано решењем из чл.31 (3) УНЦИТРАЛ Модел-закона. У истом смислу, на пример Закон о арбитражи Хрватске, чл.19.ст.3. холандски Законик о парничном поступку, чл.1037.ст.2.

12 У савременом арбитражном праву, широко је прихваћено да стране, у оквирима аутономије воље, могу бирати, како меродавно материјално право, тако и процесна правила и/или процесно право која ће се применити на њихов арбитражни поступак. Тако, стране су слободне да оптирају између институционалне и *ad hoc* арбитраже, да одреде број арбитра и начин њиховог именовања (детаљно, Ј.Перовић, *Конституисање арбитражног већа у међународној трговинској арбитражи*, Правни живот бр.11, том III, Београд, 2016, стр.223-233), језик арбитражног поступка (детаљно, Ј.Перовић, *Језик арбитражног поступка у међународној трговинској арбитражи*, Liber amicorum Гаши Кнежевић, Београд, 2016, стр. 274-290), као и друга питања од значаја за арбитражни поступак. Избор процесних правила у првом реду

реч о идентичним појмовима. Наиме, и поред тога што *lex arbitri* у првом реду уређује поступак пред арбитражом (путем процесно-правних норми), оно обухвата и одређена питања која су уређена (у целини или у претежном делу) правилима материјално-правне природе, а која се могу поставити у контексту арбитраже. У таква питања улази на пример арбитрабилност појединих врста спорова, као што су спорови из области интелектуалне својине, интеркомпанијски спорови, потрошачки спорови, спорови из области права конкуренције, и сл.¹³ Разуме се, од сваког појединог правног система зависи да ли су и у којој мери ова и слична питања уређена законима процесне или материјално-правне природе.

зависи од тога да ли су се стране определиле за институционалну или *ad hoc* арбитражу. У случају институционалне арбитраже, сматра се да су стране, уговарањем одређене институционалне арбитраже, прихватиле и правила те арбитраже која се примењују на арбитражни поступак. При томе, потребно је имати у виду да се модерна арбитражна правила институционалних арбитража одликују високим степеном флексибилности који странама допушта да арбитражни поступак креирају према индивидуалним карактеристикама спора и потребама страна у сваком конкретном случају. У случају опредељења за *ad hoc* арбитражу, слобода страна у погледу одређења процесних правила је још шири – оне могу уговорити примену одређених постојећих правила (на пример УНЦИТРАЛ Правила о арбитражи) или пак, спразумно формулисати „оригинална“ правила која ће се применити на њихов поступак. Од избора процесних правила потребно је разликовати избор меродавног процесног права. Наиме, процесним правилима (како институционалних арбитража тако и правила која се примењују на *ad hoc* арбитражу) нису обухваћена сва питања која се постављају у контексту арбитражног поступка, због чега се на њих може применити одређено национално процесно право. Иако се у арбитражном праву странама оставља слобода да арбитражном клаузулом одреде меродавно процесно право, у пракси се такав избор ретко чини унапред. Процесна питања која нису обухваћена правилима поступка најчешће се решавају накнадно, по настанку спора, и то према праву или правилима која стране изабере или, у одсуству споразума страна, према праву или правилима која арбитражно веће нађе одговарајућим (подељним, целисходним) у конкретном случају (о пракси Арбитражног суда МТК у погледу овог питања, J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, International Chamber of Commerce ICC, Paris, 2012, стр.209-210). У сваком случају, без обзира на то која су процесна правила и/или процесно право одређена као меродавна, стране у спору и арбитражи морају поштовати свако императивно правило државе седишта арбитраже које се односи на међународну арбитражу - *lex arbitri*. Непоштовање ових правила представља разлог за евентуални поништај арбитражне одлуке и одбијање њеног признања и извршења. Према томе, процесна аутономија воље страна у спору може се кретати само у границама *lex arbitri* (в. Г.Кнежевић, В.Павић, *Арбитража и АДР*, Београд, 2010, стр.105, где се истиче да „*lex arbitri* представља процесни оквир у коме странке могу исказати своју аутономију воље“).

- 13 В. у целини Зборник реферата *Преобликовање граница арбитрабилности: да ли напредујемо?* Међународна конференција, 6-7. октобар 2017. године, Стална арбитража при Привредној комори Србије, поводом 70.годишњице, Београд, 2017

Поред тога, арбитражна одлука може бити поништена или њено признање и извршење одбијени, ако је у супротности са јавним поретком *lex arbitri*, а појам јавног поретка¹⁴ и значајна питања која он покреће¹⁵ у великој мери превазилазе оквири процесног права.¹⁶ Аспекти јавног поретка који се односе на *суштину* спора узимају се у обзир у једнакој мери као и захтеви јавног поретка који се односе на процесна питања. Као случајеви поништаја односно одбијања признања и извршења арбитражне одлуке по основу њене супротстављености материјално-правним аспектима јавног поретка, у литератури се наводе одлуке засноване на верској или расној дискриминацији, одлуке које прихватају пуноважност уговора закључених по основу корупције, одлуке супротстављене основним начелима економске политике одређене државе,¹⁷ и сл.¹⁸ Полазећи од тога, може се закључити да је *lex arbitri* шири појам од „чисто“ процесног права, те да, поред тога што уређује сам поступак пред арбитражом, „покрива“ и извесна питања материјално-правног карактера.¹⁹

14 О јавном поретку, С.Перовић, *Забрањени уговори*, Београд, 1975, стр.99-165.

15 Детаљно, Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, *Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, стр.953-963.

16 У том смислу, Г.Кнежевић, В.Павић, нав. дело, стр.105.

17 Тако, Апелациони суд Париза је у одлуци из 1990, разматрао арбитражну одлуку којом су повређена правила релевантна за регулисање инвестиција. Суд је у том погледу нашао да ова правила настоје да, у општем интересу, успоставе равнотежу у економским и финансијским односима са страним државама путем контроле прекограничног кретања капитала, те да је уговор закључен под утицајем мита, супротан француском међународном јавном поретку и етици међународног пословања (SA Paris, Sept.30, 1993, *European Gas Turbines SA v. Westman International Ltd*, *Revue de l'arbitrage*, No. 2, стр.359, note D.Bureau).

18 В. Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, нав. дело, стр.961.

19 Детаљно о односу *lex arbitri* и меродавног процесног права: N.Blackaby and C.Partasides with A.Redfern and M.Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Student Version, fifth edition, Oxford University Press, 2009, стр.173 – 193; Г.Кнежевић, В.Павић, нав. дело, стр.105-106; A.Henderson, нав. дело, стр.887-889. Различит приступ овом питању, у коме је значај седишта арбитраже у великој мери релативизиран, Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, нав. дело, стр. 635-644. Генерално, у литератури се уочава оштра разлика између аутора који заступају либерално становиште у погледу права односно правила која се примењују на арбитражни поступак, при чему се право седишта арбитраже ни у чему не фаворизује у односу на остале опције (нпр. Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, нав. дело, стр.635-638 и 648-651 и тамо наведени аутори) и оних који подвлаче доминантан утицај седишта арбитраже при одређењу меродавног процесног права (N.Blackaby and C.Partasides with A.Redfern and M.Hunter, стр.176-186 и тамо наведени аутори). Као екстремно либералан приступ овом питању истиче се концепција присталица тзв. „делокализације“ арбитраже, који, наглашавајући уговорну природу арбитраже, полазе од тога да међународна арбитража „нема форум“, те се на њу не мора применити *lex arbitri*, јер је она „измештена“ из сваке националне јурисдикције (в. о томе, N.Blackaby and C.Partasides with A.Redfern and M.Hunter, стр.188-198;

Најзад, *lex arbitri* је релевантан и кад је реч о обиму овлашћења суда да предузима радње везане за арбитражни поступак, нпр. у погледу спровођења привремених мера и мера обезбеђења, прибављања доказа од трећих лица, обезбеђења присуства сведока, и сл. (помоћна функција суда). За стране у спору од посебног значаја је чињеница да се *lex arbitri* примењује у евентуалном поступку за поништај домаће арбитражне одлуке (надзорна функција суда), а припадност арбитражне одлуке (тј. да ли се арбитражна одлука сматра домаћом или страном) у највећем броју правних система одређује се према седишту арбитраже.²⁰ При томе, за одлучивање о тужби за поништај, по правилу је надлежан национални суд у месту седишта арбитраже.²¹

Широки оквири у којима *lex arbitri* производи дејства, релативизирају значај чињенице да је у данашње време већина националних закона који се односе на међународну арбитражу мање-више слична (нарочито кад је реч о законима базираним на УНЦИТРАЛ Модел-закону).²² То значи да разлике у решењима правних система која се односе на арбитражу *превазилазе* границе закона о арбитражи односно процесних закона и могу доћи до изражаја на пространству материјално-правне регулативе.

J.Paulsson, *Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why it Matters*, International and Comparative Law Quarterly 32, 1983 стр.53; E.Gaillard, *Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?*, The Practice of Transnational Law, 2001, стр.59-71; A.Henderson, нав. дело, стр.893-896; F. De Ly, нав. дело, стр.61 и даље; Д.Јанићијевић, *Delocalization in International Commercial Arbitration*, Facta Universitatis, Vol..3. No.1, 2005, стр.63-71; Г.Кнежевић, В.Павић, нав. дело, стр.108-109).

20 Насупрот овом решењу, стоји критеријум који полази од тога да арбитражна одлука има националност оне земље чије је процесно право било примењено у арбитражном поступку. Ипак, овај критеријум се ретко прихвата у изворима арбитражног права. Такво решење прихватао је на пример југословенски ЗМПП у чл.97 (в. Г.Кнежевић, В.Павић, нав. дело, стр.164). Ипак, Њујоршка конвенција га познаје и на њега упућује предвиђањем да ће признање и извршење арбитражне одлуке бити одбијени ако арбитражна одлука још није постала обавезна за стране или је поништена или суспендована од стране надлежног органа земље у којој или на основу чијег закона је одлука донесена (чл.V.1.е). Детаљно о овом питању, N.Blackaby and C.Partasides with A.Redfern and M.Hunter, нав. дело, стр.591-592; Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, нав. дело, стр.644-646 и 902-907.

21 В. на пример српски Закон о арбитражи, чл.57, према коме „Тужба за поништај може да се поднесе само против домаће арбитражне одлуке. Домаћа арбитражна одлука је одлука која је донета у унутрашњој или међународној арбитражи у Републици. За одлучивање о тужби за поништај месно је надлежан суд места арбитраже“.

22 Према подацима УНЦИТРАЛ-а, до данас је 80 држава света усвојило законе о арбитражи базиране на УНЦИТРАЛ Модел-закону (доступно на: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html).

Поред тога, и саме државе које своје законе базирају на УНЦИТРАЛ Модел-закону могу одступити од његових појединих решења, док се у тумачењу одредаба ових закона од стране националних судова уочавају извесне разлике.²³ Најзад, за било коју интервенцију суда у контексту арбитражног поступка, по самој логици ствари, надлежни су судови у месту седишта арбитраже. Из тих разлога, приликом одлучивања о седишту међународне арбитраже, пожељно је одредити се за државу која има модеран и флексибилан закон који се примењује на арбитражу, чији су остали закони (процесно-правне и материјалне природе) од директног или индиректног утицаја на арбитражни поступак прихватљиви за стране у спору, као и неутралан и ефикасан судски систем који је према арбитражи „пријатељски“ настројен.

Правни значај седишта арбитраже може се посматрати и са аспекта „националности“ арбитражне одлуке, што може бити од значаја у поступку њеног признања и извршења. Конвенција о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука из 1958. (у даљим излагањима: Њујоршка конвенција) примењује се на „признање и извршење арбитражних одлука у споровима донетим на територији друге државе, а не оне у којој се признање и извршење таквих одлука тражи“ (чл.1.1). Надаље, ова Конвенција допушта да, приликом њеног потписивања или ратификације, свака држава, на основу реципроцитета, изјави да ће Конвенцију примењивати на признање и извршење само оних одлука које су донете на територији неке друге државе чланице те Конвенције (чл.1.3).²⁴ То *de facto* значи да ће арбитражна одлука бити извршеа према одредбама ове Конвенције само ако је седиште арбитраже било у другој држави која је такође чланица ове Конвенције. Према томе, приликом избора седишта арбитраже потребно је одредити се за државу која је чланица Њујоршке конвенције. Ипак, услед чињенице да је до данас велики број држава (159) потписао Њујоршку конвенцију,²⁵ ова резерва у великој мери губи на значају. С друге стране, приликом избора седишта арбитраже, у контексту признања и извршења арбитражне одлуке, потребно је имати у виду да ће према Њујорошкој конвенцији, признање и извршење арбитражне одлуке бити одбијени, између осталог: ако су стране из уговора о арбитражи неспособне према закону који се на њих примењује или ако уговор о арбитражи није пуноважан према закону коме су га стране под-

23 B. Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT) доступно на: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

24 Тзв. „резерва реципроцитета“.

25 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

вргнуле или, ако нема назначења у том погледу, према закону *земље у којој је арбитражна одлука донесена* (чл.V.1.a); ако конституисање арбитражног већа или арбитражни поступак није био у складу са уговором страна или, ако не постоји такав уговор, ако није био у складу са *законом земље места арбитраже* (чл.V.1.d); ако арбитражна одлука још није постала обавезна за стране или је поништена или суспендована од стране надлежног органа *земље у којој или на основу чијег закона је одлука донесена* (чл.V.1.e).

Споразум страна о седишту арбитраже

У савременом арбитражном праву, широко је прихваћено да стране имају слободу да споразумно изаберу седиште арбитраже.²⁶ Седиште арбитраже стране могу изабрати у арбитражној клаузули или накнадно, по настанку спора. Тек у одсуству споразума страна, ово седиште одређује арбитражно веће, арбитражи суд или председништво изабране арбитраже у институционалној арбитражи односно овлашћеник за именовање у *ad hoc* арбитражи.

Правни значај седишта арбитраже о коме је било речи у претходном делу рада указује да стране овом питању, приликом уговарања арбитраже, треба да посвете посебну пажњу. Кад не изаберу седиште арбитраже, стране су аутоматски лишене једног значајног фактора у планирању арбитраже, што може проузроковати неизвесност и неочекивана решења у свакој фази арбитражног поступка. Из тих разлога, стандардне арбитражне клаузуле институционалних арбитража упућују стране да одреде седиште арбитраже, остављајући место за то одређење у самом тексту клаузуле²⁷ или пак, подсећају стране да је за њих пожељно да арбитражном клаузулом предвиде седиште арбитраже.²⁸ У том погледу, пракса Арбитражног суда МТК указује да стране, у више од 76% случајева, седиште арбитраже уговарају у самој арбитражној клаузули, о њему се споразумевају накнадно, на почетку арбитражног поступка у 12% случајева,

26 Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. (Европска конвенција 1961), у чл.IV 1.(b) (ii) за *ad hoc* арбитражу; УНЦИТРАЛ Модел-закон у чл.20; одредбе о седишту арбитраже националних закона који се односе на арбитражу, а који су базирани на УНЦИТРАЛ Модел-закону; УНЦИТРАЛ Арбитражна правила у чл.18; правилници институционалних арбитража. Упоредно-правни приказ ових решења, F. De Ly, нав. дело, стр.55 и даље.

27 Највећи број стандардних клаузула институционалних арбитража.

28 Стандардна арбитражна клаузула Арбитражног суда МТК. Детаљно о овој клаузули, J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*, нав. дело, стр.447-449.

док ово седиште одређује Арбитражни суд МТК у преосталих 12% случајева.²⁹ Избор седишта арбитраже још је значајнији у *ad hoc* арбитражи, већ и због саме њене природе и карактеристика; за стране које се одреде за ову врсту арбитраже оптимално решење је да следе неку од модел клаузула препоручену од стране међународних организација (на пример модел клаузула УНЦИТРАЛ Арбитражних правила), које упућују стране да, поред осталих елемената арбитражне клаузуле (број арбитрара и начин њиховог именовања, језик арбитраже, овлашћеник за именовање и сл.), одреде и седиште арбитраже.³⁰

Према томе, свака добро формулисана арбитражна клаузула треба да садржи одређење седишта арбитраже. О избору седишта арбитраже, стране треба да одлучују опрезно и промишљено, узимајући у обзир све факторе од важности за тај избор, при чему у првом реду треба да имају у виду *правни* значај седишта арбитраже у изложеном смислу.

Споразум страна о седишту арбитраже треба да буде формулисан јасно, прецизно и недвосмислено, тако да не отвара простор за различита тумачења.³¹ Оптимално решење у том погледу постоји кад стране предвиде одређени град као „седиште“ арбитраже или „место“ арбитраже (на пример: „седиште арбитраже биће Цирих“ или „место арбитраже је Беч“).

До спорних ситуација у контексту избора седишта арбитраже може доћи из различитих разлога.

Тако, арбитражне клаузуле некад само упућују на одређени град, без прецизирања да се он сматра седиштем арбитраже (на пример: „МТК арбитража у Женеви“, „Лондон МТК арбитража“). Оваква и слична упућивања, Арбитражни суд МТК најчешће је тумачио као споразум о седишту арбитраже, осим кад су стране у спору итакле да то није била њихова намера.³² С друге стране, арбитражне клаузуле које садрже широка упућивања, као на пример „МТК Париз“ или „арбитража администрирана од стране Међународног арбитражног суда МТК у Паризу“, овај Суд тумачио је са опрезом. Такве формулације углавном се узимају као инди-

29 Подаци се односе на период 2007-2011. В. J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, нав. дело, табела 28, стр.204.

30 О стандардним и модел арбитражним клаузулама, в. Ј.Перовић, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, Београд, 2012, стр.207-208.

31 О тумачењу избора седишта арбитраже од стране судова у Енглеској и врло спорних одлука у том погледу, в. А.Henderson, нав. дело, стр.907-908.

32 J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, нав. дело, стр.201.

катор избора саме арбитражне институције, у овом случају Арбитражног суда МТК чије је административно седиште у Паризу. У таквим случајевима, Арбитражни суд МТК па правилу одређивао је Париз као седиште арбитраже, ако је бар једна од страна истакла да је то била заједничка намера страна приликом избора седишта арбитраже. У циљу избегавања неизвесности, уобичајено да Секретаријат МТК унапред обавести стране о поменутој пракси Суда и позове их да изнесу своје ставове у том погледу.³³ Овакве и сличне клаузуле у којима је неспоран избор арбитражне институције, а спорно само њено седиште, потребно је разликовати од „патолошких“ арбитражних клаузула, посебно тзв. бланко клаузуле и клаузула којима се уговара непостојећа арбитража, које се могу показати у целини неприменљивим.³⁴

У одређеним случајевима, избор седишта арбитраже показује се контрадикторним. Пре свега, то је клаузула којом стране предвиђају два различита седишта арбитраже или кад је у анексу уговора предвиђено седиште арбитраже различито од седишта арбитраже предвиђеног у уговору, при чему није прецизирано које се од њих узима као релевантно. Тако, у једном случају из праксе Арбитражног суда МТК, арбитражном клаузулом било је предвиђено да ће „место усмених расправа бити изабрано од стране странке која није захтевала арбитражу“. На основу тога, тужени у спору истицао је да он има право да одреди место арбитраже, док је тужилац захтевао да то место одреди Арбитражни суд МТК. У том погледу, Арбитражни суд одлучио је да одреди привремено седиште арбитраже, а да коначну одлуку о овом питању препусти арбитражном већу.³⁵ Клаузуле у којима се предвиђа да ће седиште арбитраже бити у месту туженог (посебно честе у уговорима које закључују стране из Јапана), у суштини рефлектују општа правила о одређењу надлежности суда према месту туженог.³⁶ У сличном смислу, клаузуле којима се туженом оставља право избора између два могућа седишта арбитраже, иако су у принципу пуноважне,³⁷ у пракси могу довести до проблема у тумачењу, као и до успоравања арбитражног поступка.

33 J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, нав. дело, стр.202.

34 Детаљно о патолошким клаузулама, Ј.Перовић, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд, 2002, стр.43-51; исти аутор, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, нав. дело, стр.199-207.

35 J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, нав. дело, стр.204.

36 Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, нав. дело, стр.675.

37 Ибидем.

Надаље, до проблема може доћи и у случају кад стране у арбитражној клаузули као седиште арбитраже предвиде одређену државу, не прецизирајући конкретан град у њој. Наиме, у одређеним државама, нарочито оним са федералним уређењем, различити кантони, провинције регије и сл. могу имати различите судске системе, што, у одсуству одређења конкретног града као седишта арбитраже, може довести до неизвесности у погледу радњи које судови предузимају у контексту арбитраже, о чему је било речи у претходним излагањима у овом раду. Кад је реч о избору конкретног града као седишта арбитраже, пракса показује да извесни градови (нпр. Париз, Лондон, Цирих, Женева), традиционално познати као „арбитражни центри“, задржавају своју „популарност“ у арбитражном свету.³⁸

Избор седишта арбитраже који су учиниле стране³⁹ мора се поштовати од стране арбитражног већа (и арбитражног суда у случају институционалне арбитраже),⁴⁰ што је универзално прихваћено у земљама које своје законе арбитражи базирају на УНЦИТРАЛ Модел-закону. Из тога произилази да се учињен избор може се изменити само накнадним споразумом самих страна, те да арбитри (односно арбитражни суд у случају институционалне арбитраже) не могу изменити седиште арбитраже. Таква измена од стране арбитра (арбитражног суда) могла би представљати разлог за поништај арбитражне одлуке односно одбијање њеног признања и извршења с позивом да арбитражни поступак није био у складу са уговором страна. У том смислу, Арбитражни суд МТК је више пута одбио захтев једне од страна за изменом седишта арбитраже које су стране изабрале.⁴¹ Тако, у пракси овог Суда, тужилац из Америке у два повезана спора против туженог из Србије (из 1999. и 2000. године), захтевао је да се седиште арбитраже измени, те да се, уместо првобитно уговореног седишта у Београду, одреди Женева као седиште арбитраже, а због политичке ситуације у Југославији у то време. Арбитражни суд је

38 Према статистици Арбитражног суда МТК, у 2011. години, као седиште арбитраже уговоран је Париз у 111 случајева, Лондон у 62, Женева у 53, Цирих у 40, Сингапур у 24, Њујорк у 20, Франкфурт у 14, Брисел и Мадрид у 13 и Сао Паоло у 12 случајева (J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, нав. дело, табела 27, стр.204)

39 У том погледу, F. De Ly, нав. дело, стр.56. подвлачи потребу да је реч о *bona fide* избору, а не оном који је учињен у циљу избегавања императивних прописа друге земље или због неарбитрабилности спора у другој земљи.

40 Некад је управо седиште арбитраже у одређеном месту одлучујући разлог због кога је страна прихватила арбитражу.

41 J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, нав. дело, стр.204.

одбио да измени седиште арбитраже али је арбитражно веће одлучило да расправе одржава у Женеви, упркос противљењу стране из Србије.⁴²

Приликом одлучивања о избору седишта арбитраже, стране првенствено треба да имају у виду његов *правни* значај. Разуме се да је поред тога потребно узети у обзир и факторе ванправног карактера које могу бити од значаја за тај избор, као што су неутралност седишта арбитраже, његов географски положај, саобраћајне и комуникационе везе, приступачност, техничка опремљеност, и сл. Најзад, посебно је важно имати у виду економски аспект овог питања. Наиме, градови који се традиционално сматрају „центрима арбитражне активности“ као што су на пример Париз, Цирих, Женева или Лондон су скупи, што се одражава како на саму организацију арбитражног поступка тако и на трошкове хотелског смештаја и путовања лица која учествују у арбитражном поступку. То посебно долази до изражаја кад се пред арбитражом саслушава више сведока који путују из своје земље у земљу седишта арбитраже и тамо проводе извесно време, некад и више дана.⁴³

Закључак

Учињена анализа указује да седиште арбитраже у међународној трговинској арбитражи улази у ред оних питања на која није лако дати свеобухватан, а истовремено прецизан одговор. Највећи број извора арбитражног права не дефинише седиште арбитраже, а доктрина одређењу овог појма поклања релативно скромну пажњу, због чега се у пракси међународне трговинске арбитраже отварају бројна спорна питања у том контексту. Из тих разлога, потребно је да се стране које спор поверавају арбитражи, упознају са појмом седишта арбитраже, те да приликом избора седишта арбитраже на првом месту имају у виду његов *правни* значај у смислу повезивања са правом арбитраже (*lex arbitri*), а тек затим околности и факторе ванправне природе. Пошто одлуче о седишту арбитраже у поменутом смислу, стране треба да формулишу споразум о седишту арбитраже на јасан, прецизан и недвосмислен начин, који не отвара простор за различита тумачења.

42 J.Fry, S.Greenberg, F.Mazza, нав. дело, стр.207.

43 В. Ј.Перовић, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, нав. дело, стр.194.

Dr Jelena PEROVIĆ

SEAT OF ARBITRATION IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Summary

This contribution offers an analysis of the seat of arbitration in international commercial arbitration from the perspective of international conventions and other uniform rules relevant for arbitration, national legislations and rules of institutional arbitrations, taking into consideration the relevant case law and the views expressed in doctrine. In that respect, the paper examines three basic questions – definition and determination of the seat of arbitration, legal importance of the seat of arbitration and party agreement on the seat of arbitration. The analysis aims to offer the practical recommendations to the parties with respect to the choice of the seat of arbitration and drafting of an agreement on the seat of arbitration which precisely reflects the parties' intention on the international level.

Key words: *seat of arbitration, arbitration, parties, agreement, arbitrators.*