

PRAVNA PRIRODA ODNOSA IZMEĐU ARBITARA I STRANAKA: *RECEPTUM ARBITRI*

Sažetak

Predmet rada je analiza pravnog odnosa između arbitra i stranaka arbitražnog postupka. U uporednom pravu su o ovom pitanju zabeležena dva gledišta: prvo, po kome su njihova prava i obaveze određene zakonom, kao što je i položaj arbitra statusnopravne prirode, dok drugo shvatanje ukazuje da se taj odnos uređuje posebnim ugovorom - receptum arbitri koji arbitar zaključuje sa obe strane u sporu. U savremenom pravu preovlađuje drugo shvatanje, koje se zastupa i u ovom radu. Analiza pitanja odnosa arbitražnog sporazuma i receptum arbitri, pravne prirode receptum arbitri, merodavnog prava za receptum arbitri, te prava i obaveza ugovornih strana i pravna sredstva zbog njihove povrede ukazuje na bitne karakteristike ovog ugovora kao i na njegove specifičnosti. U zaključku se ukazuje na to da su te specifičnosti nužne da bi arbitražna odluka, kao krajnji cilj arbitražnog postupka, pravno obavezivala kao presuda državnog suda.

***Ključne reči:** arbitražni postupak, arbitar kao privatni sudija, receptum arbitri, prava i obaveze arbitra i stranaka.*

1. Uvod

Arbitraža kao način rešavanja sporova počiva na arbitražnom sporazumu stranaka koje žele da spor iz ugovora o pravnom poslu koji su zaključile reše u arbitražnom postupku. Arbitražni sporazum pored ugovaranja nadležnosti arbitraže sadrži i druge odredbe kojima stranke, u granicama autonomije volje, kreiraju arbitražni postupak. Tako se one često, već u tom momentu, opredeljuju za arbitra pojedinca ili arbitražno veće, za *ad hoc* ili institucionalnu arbitražu. Ovim sporazumom mogu se odrediti i potrebne kvalifikacije potencijalnih arbitara, a nije neobično ni da se već tom prilikom oni imenuju. Stipulacije u pogledu ličnosti arbitara nisu zakonom određeni bitni elementi arbitražnog sporazuma pa će on biti punovažan i bez dogovora stranaka o tom pitanju, koje će se u tom slučaju rešiti primenom pravila odabrane institucionalne arbitraže ili dispozitivnih pravila merodavnog prava u slučaju *ad hoc* arbitraže (Knežević & Pavić, 2009, pp. 78-100; Trajković 2000, pp. 334-347).

* Doktor pravnih nauka, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, docent Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, e-mail: k.jovicic@iup.rs, katarina.jovicic@pravnofakultet.rs

Osnovna dužnost arbitra je da reši spor i po tome je njegova uloga slična ulozi sudije državnog suda. Međutim, između njih je bitna razlika u tome što je arbitar privatni sudija koga imenuju stranke za rešavanje određenog spora primenjujući pravila koja su one odredile, dok se sudija državnog suda bira po posebnoj zakonskoj proceduri da obavlja sudijsku funkciju kao stalnu i to čini primenjujući zakone. Uprkos navedenom, i sudije i arbitri donose odluke koje su pravno obavezujuće pa se s tim u vezi postavlja pitanje šta je to što arbitrima daje moć da kao privatne sudije donose odluke koje se mogu prinudno izvršiti. Pravna teorija je ponudila nekoliko odgovora na to pitanje, među kojima su tri karakteristična. Po prvom, položaj arbitra je pitanje statusa koji je određen zakonom i ne zavisi od nekog posebnog, privatnog dogovora sa strankama. Vodeći zagovornici ovog gledišta su Mastil (*Mustill*) i Bojd (*Boyd*), koji u prvi plan ističu da se arbitar kada vodi arbitražni postupak ponaša kao sudija državnog suda te da je krajnji ishod tog postupka donošenje arbitražne odluke koja je po dejstvima izjednačena sa sudskom odlukom. Shodno tome, arbitar vrši svoju dužnost u javnom interesu i kada rešava sporove između privatnih lica, on vodi računa da svojim postupcima i odlukama ne ugrozi javni interes (*Mustill & Boyd*, 1989, pp. 220 i d.; *Gaillard & Savage*, 1999, pp. 600-601). Tako gledano, arbitražni postupak, iako počiva na arbitražnom sporazumu, nije isključivo privatna stvar onih kojih se taj postupak tiče. Da je to tako potvrđuje činjenica da se postupak mora sprovesti uz poštovanje minimuma zakonskih pravila, pre svih proceduralnih pravila mesta arbitraže (*Perović*, 2018, pp. 162-163).¹ Drugo gledište, suprotno tome, ukazuje na to da je odnos između arbitara i strana potpisnica arbitražnog sporazuma ugovorne prirode i da arbitri svoju moć zasnivaju na posebnom ugovoru koji arbitri i stranke međusobno zaključuju. To je *receptum arbitri* – ugovor poznat još u rimskom pravu i koji reguliše *Corpus Juris Civilis*: Ulp.D.4,8,13,2 (*Zimmermann*, 1996, p. 514), kao ugovor koji se zaključuje između trećeg lica (arbitra) i stranaka koje su zaključile arbitražni sporazum, kojim to lice prihvata da presudi njihov sporni odnos (*Zimmermann*, 1996, pp. 513-514). Element zakonskog statusa arbitra ne osporava se u okviru ovog shvatanja, ali se ističe da on ne negira ugovornu prirodu odnosa arbitara i stranaka. Ovo zato što se tim ugovorom ustanovljavaju prava i obaveze koje, po pravilu, prevazilaze prava i dužnosti arbitara i stranaka određene zakonom. Razlike između pomenute dve, međusobno suprotstavljene teorije, prevazilazi treće, kompromisno gledište po kome je *receptum arbitri* ugovor *sui generis* zbog činjenice da taj ugovor sadrži elemente kako privatnog tako i elemente

¹ Moć arbitra da odlučuje o spornom odnosu na način koji uživa pravnu zaštitu ne bi mogla postojati da on u tom postupku ne primenjuje osnovna načela parničnog postupka kao minimum rukovodnih standarda u toj oblasti u pravno uređenim državama. Kod arbitraže koje nisu međunarodne, ovo pitanje rešava se, po pravilu, prema *lex arbitri*-ju, odnosno sedištu arbitraže. Kod unutrašnje arbitraže, arbitražni sporazum je podređen pravilima određenog nacionalnog prava, po pravilu onog u kome arbitraža zaseda (*lex arbitri*). Pravila istog prava daju moć arbitru da reši spor u arbitražnom postupku. Primena predmetne koncepcije kod međunarodne arbitraže, međutim, nameće dodatna pitanja zbog činjenice da odluke međunarodnih arbitraža pretenduju da proizvode pravna dejstva i van teritorije države sedišta arbitraže. Ako se pođe od činjenice da je pitanje angažovanja arbitra i njegovog prava da arbitrira u konkretnom međunarodnom sporu, po prirodi stvari, više u domenu procesnih nego supstancijalnih pravila, te da u međunarodnom poretku za sada nema procesnih pravila koja bi to pitanje rešila (*lex mercatoria* više je skup supstancijalnih pravila), onda treba početi od činjenice da se i međunarodne arbitraže odvijaju u okviru određenog ili određenih nacionalnih pravnih okvira, te da se zbog toga i one kreću u okviru nacionalnih pravnih poredaka, pre svih države u kojoj se arbitraža odvija (*Dalhuisen*, 2015, p. 21).

procesnog (javnog) prava (Timár, 2013, p. 109; Fouchard, 1989, navedeno u Gaillard & Savage, 1999, p. 607; Lew, Mistelis & Kröll, 2003, p. 100).

Nedostatak saglasnosti pravnih pisaca, ali i sudova i arbitraža, o pravnoj prirodi odnosa između arbitra i stranaka, podstakao je Komisiju za arbitražu i alternativno rešavanje sporova (*The Commission on Arbitration and ADR*) pri Međunarodnoj trgovinskoj komori u Parizu da osnuje radnu grupu koja bi istražila i konačno rešila pitanje statusa arbitra. Ova radna grupa, u kojoj su bili angažovani predstavnici iz više od dvadeset zemalja, u svom izveštaju iz maja 1996. godine opredelila se za ugovornu teoriju (Fouchard, 1996a, pp. 55-58). To gledište danas je dominantno u uporednom pravu.²

Ako je odnos između arbitra i stranaka ugovorne prirode, onda se postavlja više pitanja u vezi s tim ugovorom, od kojih su najvažnija: odnos arbitražnog sporazuma i *receptum arbitri*, pravna priroda *receptum arbitri*-ja, merodavno pravo za *receptum arbitri*, prava i obaveze ugovornih strana i pravna sredstva zbog povrede ugovora.

2. Odnos između arbitražnog sporazuma i *receptum arbitri*-ja

Arbitražni postupak temelji se na arbitražnom sporazumu. Taj sporazum, bilo u formi arbitražne klauzule bilo arbitražnog kompromisa, nije dovoljan da objasni prirodu odnosa arbitra i stranaka, što se jasno ispoljava i kada se prati uobičajena procedura imenovanja arbitra. Tako, arbitražni sporazum, čak i kada sadrži odredbe koje se odnose na imenovanje arbitra/arbitara, sam po sebi ne povezuje stranke tog sporazuma i određene arbitre, već stranka na osnovu njega upućuje određenom licu poziv sa predlogom da prihvati imenovanje za arbitra. Pomenuti poziv je u suštini ponuda i tek ako i kada ponuđeni ovu ponudu prihvati, zaključuje se ugovor – *receptum arbitri*. Odbijanje arbitra da prihvati ponudu ni na koji način ne utiče na punovažnost arbitražnog sporazuma, što je, takođe, dokaz da se odnos između arbitra i stranaka uređuje posebnim ugovorom. Engleski sudovi su još pre više decenija jasno prepoznali postojanje pomenutog ugovora (*K/S Norjarl A/S v. Hyundai Heavy Industries Co. Ltd*, [1992] 1 Q.B. 863; [1991] 3 All E.R. 211; [1991] 3W.L.R. 1025; [1991] 1 Lloyd's Rep. 524 (C.A. 1990), navedeno u Gaillard & Savage, 1999, p. 601) kao i njegova pravna dejstva koja se, pre svega, ogledaju u ugovornoj obavezi arbitra prema stranama u arbitražnom postupku da marljivo ispuni svoju dužnost u zamenu za odgovarajuću naknadu (*Compagnie Europeene de Cereals SA v. Tradax Export S.A.*, [1986] 2 Lloyd's Rep. 301 (High Ct., Q.B.(Com. Ct.) 1986, navedeno u Gaillard & Savage, 1999, p. 601).

Odnos između arbitražnog sporazuma i *receptum arbitri*-ja može se sagledati i s obzirom na činjenicu da li je tim sporazumom ugovoreno da će za rešavanje spora biti merodavna institucionalna ili *ad hoc* arbitraža. Ovo zato što se ako je ugovorena

² U savremenom pravu je nešto više pažnje privuklo mišljenje mađarskog autora Lasla Ujlakija (*László Ujlaki*) koji ukazuje da odnos između arbitražnog tribunala (arbitra) i stranaka ne može biti ugovorni odnos koji uređuje privatno (građansko) pravo, već je to pravni odnos koji reguliše građansko procesno pravo (arbitri imaju istu ulogu kao i sudije državnih sudova), što znači da je taj odnos javnopravnog karaktera (Ujlaki, 1997, pp. 80-81, navedeno u Timár, 2013, p. 109).

institucionalna arbitraža, osim arbitražnog sporazuma i ugovora *receptum arbitri*, zaključuju još dva posebna ugovora u vezi sa istim arbitražnim postupkom: *prvi*, između stranaka arbitražnog sporazuma i institucionalne arbitraže, kojim se dogovara da će arbitražni postupak biti sproveden u skladu sa njenim pravilima, i *drugi*, između arbitra i institucionalne arbitraže, kojim se dogovara honorar arbitra, po pravilu prema tarifama te arbitraže (Poudret & Besson, 2007, p. 370). Za razliku od toga, kod *ad hoc* arbitraže se pored arbitražnog sporazuma zaključuje samo *receptum arbitri* kao poseban ugovor u kome su ugovorne strane stranke u sporu i imenovani arbitar (Reilly, 2011, pp. 504-505).

Arbitražni sporazum je značajan za *receptum arbitri* i ako se u njemu daju smernice za izbor arbitra (ili arbitara), pre svega u pogledu kvalifikacija i stručnosti, kao i kada se u tom sporazumu izričito imenuje arbitar koji će u postupku biti angažovan. U toj situaciji *receptum arbitri* mora biti u saglasnosti sa arbitražnim sporazumom pa će arbitar koji ne ispunjava predviđene uslove biti izuzet iz postupka. To, takođe, može biti osnov za uspešno osporavanje arbitražne odluke pred sudom u postupku njenog poništenja ili u postupku priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke.

I na kraju, arbitražni sporazum određuje objektivnu i subjektivnu nadležnost arbitara tako da je sadržina ugovora *receptum arbitri* u navedenom smislu ograničena arbitražnim sporazumom (Oneyma, 2010, p. 127).

3. Pravna priroda ugovora *receptum arbitri*

U pravnoj teoriji se ugovor između stranaka i arbitara kvalifikuje kao ugovor o nalogu ili kao ugovor o uslugama. Prvo gledište se brani stavom da arbitar/arbitri, kao telo koje rešava sporni odnos u arbitražnom postupku, deluju u tom postupku kao agenti (zastupnici) stranaka koji u njihovo ime i za njihov račun donose arbitražnu odluku. Ovo gledište je karakteristično za švajcarske autore s obzirom na to da se u švajcarskom Obligacionom zakoniku (OZ) ugovor o nalogu određuje veoma široko i podrazumeva da nalogoprimac pristaje da preduzima ne samo određene poslove za nalogodavca već i da mu pruža određene usluge (čl. 394, st. 1 OZ). U većini prava se, međutim, ugovor o nalogu razlikuje od ugovora o pružanju usluga. Za taj ugovor je karakteristično da nalogoprimac preduzima poslove u skladu sa instrukcijama nalogodavca i u njegovom najboljem interesu. Uloga arbitra, međutim, ne može da se identifikuje sa ulogom nalogoprimalca jer je njegova dužnost da reši spor u skladu sa zakonom i u skladu s voljom strana ugovornica (u meri u kojoj to ne prelazi granice njihove autonomije volje). Osnovna dužnost arbitra je da bude nezavisan i nepristrasan prema stranama u sporu (sa kojima je u ugovornom odnosu) dok nalogoprimac takvu obavezu nema, već je u izvesnom smislu u podređenom položaju u odnosu na njega (Gaillard & Savage, 1999, pp. 605-606; Oneyma, 2010, p. 103).

Drugo gledište o pravnoj prirodi ugovora *receptum arbitri* ukazuje na njegovu sličnost sa ugovorom o pružanju intelektualnih usluga jer arbitri, koristeći svoje znanje, iskustvo i stručnost rešavaju sporni odnos u arbitražnom postupku. Reč je ugovoru čiji je predmet delom obaveza rezultata (dužnost arbitra da donese konačnu arbitražnu

odluku), a delom je (dužnost postupanja sa pažnjom stručnjaka) obaveza sredstva (Lew, Mistelis & Kröll, 2003, para. 6–23, navedeno u Oneyma, 2010, p. 103; Gaillard & Savage, 1999, p. 621). Ipak, *receptum arbitri* ne može se identifikovati sa ugovorom o pružanju usluga, pre svega zbog činjenice da arbitri nisu dužni da poštuju instrukcije stranaka, osim kada se odnose na merodavno pravo. Gajar (*Gaillard*) i Sevidž (*Savage*) s tim u vezi ukazuju i na to da bi kvalifikovanje ugovora *receptum arbitri* kao ugovora o usluzi komplikovalo arbitražni postupak zbog činjenice da taj ugovor nije uređen na isti način u uporednom pravu pa bi njegova punovažnost i pravna dejstva u velikoj meri, ako ne i odlučujuće, kod međunarodnih arbitraža zavisila od merodavnog prava za taj ugovor (Gaillard & Savage, 1999, pp. 606-607). Za razliku od njih, Fušar (*Fouchard*) ne vidi smetnje da se *receptum arbitri* kvalifikuje kao ugovor o pružanju usluga jer arbitri, iako deluju slično kao sudije državnog suda, ipak na osnovu tog ugovora pružaju strankama čitav niz intelektualnih usluga (npr. administriranje postupkom, ispitivanje svedoka, saslušanje stranaka, donošenje odluke), za koje primaju odgovarajuću novčanu naknadu (Fouchard, 1996, p. 27; Fouchard, 1995, pp. 12, 14).

4. Merodavno pravo za ugovor *receptum arbitri*

Imajući u vidu da je *receptum arbitri* autonoman u odnosu na arbitražni sporazum, postavlja se pitanje koje je pravo merodavno za njegovu punovažnost. U načelu, to zavisi od činjenice da li je arbitraža unutrašnja ili međunarodna. U prvom slučaju nema neke posebne dileme s tim u vezi jer kao što je arbitražni sporazum podređen pravilima određenog nacionalnog prava (po pravilu *lex arbitri*), isto pravo daje i moć arbitrima da, na osnovu ugovora *receptum arbitri*, rešavaju sporove u arbitražnom postupku (Dalhuisen, n.d.).

Kod međunarodnih arbitraža, međutim, pojedini autori polaze od stava da one ne bi trebalo da se vezuju za određeni nacionalni pravni sistem, pa čak ni za *lex arbitri*, s obzirom na to da u međunarodnim sporovima stranke određuju pravila za njihovo rešavanje. Ako one to ne učine, arbitraža se odvija uz podršku transnacionalnog pravnog poretka koji čine međunarodne norme. Ovo shvatanje zastupa profesor Gajar koji ne negira da transnacionalni pravni poredak arbitraže počiva na nacionalnim pravnim sistemima, ali istovremeno ukazuje na to da on prevazilazi okvire bilo kog nacionalnog pravnog poretka (Gaillard, 2010, navedeno u Henderson, 2014, p. 893). Shvatanje o delokalizaciji međunarodne arbitraže se pojavilo u francuskoj pravnoj teoriji osamdesetih godina prošlog veka (Gaillard, 2001, p. 53; Speidel, 2006, p. 186), ali ono nije uspelo da se održi tokom vremena. Osnovna primedba na koju nije uspelo da dâ adekvatan odgovor odnosi se na činjenicu da se postupak pred međunarodnim arbitražama odvija u okviru jednog ili više nacionalnih pravnih režima, pre svih pravnog poretka države u kojoj se arbitraža odvija (Mustill & Boyd, 1989, pp. 66-68; Mustill, 1988, pp. 89-90). Prema Konvenciji Rim I (Roma I, Regulation (EC) No 593/2008) koja se primenjuje na teritoriji EU, za ugovore je merodavno pravo koje odrede strane ugovornice. Ako one nisu odredile to pravo,

merodavno pravo se određuje prema vrsti ugovora u pitanju (čl. 4, st. 1), a ako ugovor u pitanju nije određen, primenjuje se pravo države u kojoj se nalazi uobičajeno boravište nosioca karakteristične prestacije. Članom 4, st. 1(b) predviđeno je da je za ugovor o uslugama merodavno pravo države u kojoj pružalac usluge ima uobičajeno boravište, što je pravilo koje će se primeniti ako se *receptum arbitri* kvalifikuje kao ugovor o uslugama. To će redovno biti *lex arbitri*, a do istog rezultata se, po pravilu, dolazi i kada se ugovor ne kvalifikuje kao ugovor o uslugama, u kom slučaju je predviđeno da je merodavno pravo uobičajenog boravišta nosioca karakteristične prestacije, u ovom slučaju arbitara (Dalhuisen, 2015, pp. 21-22).

5. Prava i obaveze strana ugovornica ugovora *receptum arbitri* i pravna sredstva zbog povrede ugovornih obaveza

Receptum arbitri je dvostrano obavezujući ugovor koji međusobno zaključuju strane ugovornice arbitražnog sporazuma, s jedne strane, i imenovani arbitar, s druge. Reč je o ugovoru *intuitu personae* koji po redovnom toku stvari traje do okončanja arbitražnog postupka. Njegov prestanak pre isteka roka uslediće, po pravilu, zbog prestanka dužnosti arbitra, usled njegovog izuzeća, zbog nesposobnosti vršenja funkcije arbitra, zbog smrti arbitra i dr.

5.1. Strane u sporu

Stranke koje zaključuju ugovor sa arbitrom obično prihvataju obaveze da dobrovoljno izvršavaju odluke koje arbitri donose i da arbitrima plate honorar i nadoknade troškove. One takođe stiču i određena prava, pre svih pravo da traže izuzeće arbitra pod predviđenim uslovima.

Obaveza izvršavanja odluka arbitra/arbitara. U toku arbitražnog postupka arbitri donose odluku kojom meritorno rešavaju sporni odnos, ali pored toga donose i odluke kojima upravljaju postupkom. Imenovanjem arbitra (što uključuje i ugovor *receptum arbitri*) stranke dobrovoljno pristaju da blagovremeno izvršavaju naloge i odluke arbitraže. Ovo naročito zato što su one dužne da na osnovu tog sporazuma, a u skladu sa temeljnim načelima ugovornog prava, svoje ugovorne obaveze ispunjavaju savesno i pošteno. Nepoštovanje ovih obaveza može otežati položaj stranke u sporu, a ako se dobrovoljno ne izvrši konačna arbitražna odluka, moguće je sprovesti je prinudnim putem uz asistenciju državnog suda.

Obaveza plaćanja honorara arbitru/arbitrima. Pravo arbitra na honorar je osnovno pravo po *receptum arbitri*-ju. Način njegovog određivanja zavisi od toga da li spor rešava institucionalna ili *ad hoc* arbitraža. U prvom slučaju primenjuje se tarifa institucije, osim ako nije nešto drugo dogovoreno, dok se to pitanje u drugom slučaju

određuje ugovorom.³ Kod institucionalnih arbitraža, takođe, tehnička pitanja u vezi s načinom plaćanja honorara arbitara rešava njihov administrativni aparat i stranke, po pravilu, honorare uplaćuju neposredno instituciji u okviru koje deluje arbitraža, koja ih onda isplaćuje arbitrima. Takvom organizacijom izbegava se rizik da arbitri ne budu plaćeni za svoj rad, što je pogodnost koja nije karakteristična i za *ad hoc* arbitražu. Arbitar, nesporno, ima pravo da tužbom u redovnom sudskom postupku zahteva isplatu honorara, kao i pravo da raskine *receptum arbitri* zbog neizvršenja i da zahteva naknadu pretrpljene štete (Oneyma, 2010, p. 141).

Pravo stranaka da traže izuzeće arbitra. Ovo pravo je strankama izričito priznato zakonom, ali nije sporno da je to i njihovo pravo na osnovu ugovora *receptum arbitri*, čak i kada nije izričito ugovoreno. Ovo pitanje obično se uređuje zakonskim propisom koji reguliše arbitražni postupak, dok proceduru izuzeća detaljnije regulišu pravilnici institucionalnih arbitraža kao i Model pravila UNCITRAL-a.

5.2. Arbitri

Arbitri koji zaključuju ugovor sa strankama u arbitražnom postupku obično stiču sledeće obaveze i prava: dužnost da poštuju arbitražni sporazum u pogledu načina vođenja postupka i drugih posebnih uslova koji su tim sporazumom predviđeni; dužnost da čuvaju kao tajnu podatke do kojih su došli vodeći arbitražni postupak; dužnost da stranke tretiraju ravnopravno; dužnost da u postupku budu nepristrasni i nezavisni u odnosu na strane u sporu, kao i da reše sporni odnos. Oni imaju pravo na honorar i na naknadu troškova.

Dužnost da vode postupak na način kako je predviđeno arbitražnim sporazumom. Ova bitna ugovorna obaveza obično podrazumeva dužnost primene ugovorenih procesnih pravila (u granicama slobode ugovaranja), izbor mesta arbitraže, isključenje usmene rasprave i drugo. Oni su, takođe, dužni da primene ugovoreno materijalno pravo ili pravila kada su se strane o tome sporazumele. Ako se ovi dogovori ne poštuju, pravne posledice zavise od okolnosti konkretnog slučaja, naročito od uticaja propuštanja na konačni ishod spora. Tako neki propusti mogu biti razlog zbog kojih će se arbitražna odluka poništiti ili će biti odbijeno njeno priznanje i izvršenje u inostranstvu, dok neki propusti ne bi proizveli takvu posledicu, ali mogu strankama prouzrokovati štetu. U tom slučaju naknada štete može da se potražuje u sudskom postupku (mada ne bi bilo smetnje ni da se za rešenje tog pitanja ugovori arbitraža).

Dužnost čuvanja kao tajne podataka koje su saznali tokom i u vezi sa vođenjem arbitražnog postupka. Reč je o bitnoj ugovornoj obavezi s obzirom na to da je poverljivost jedna od prednosti arbitraže u odnosu na državni sud. Njen predmet je širok i odnosi se ne samo na informaciju o vođenju spora već obuhvata i informacije koje su arbitrima

³ Ako to pitanje ne bi bilo rešeno ugovorom, opet bi *receptum arbitri* bio punovažan jer bi se ono rešilo na osnovu uobičajene naknade za tu vrstu posla ili odlukom suda koji bi naknadu odredio uzimajući u obzir vrednost rada i normalno potrebno vreme za takav posao (tako npr. čl. 623 Zakona o obligacionim odnosima).

postale dostupne na osnovu dokumentacije predmeta, kao što su zapisnici o održanoj usmenoj raspravi, zapisnici o saslušanju stranaka, izjave svedoka, nalazi i mišljenja veštaka, podnesci stranaka i drugo. Povreda ove obaveze može dovesti do nastupanja štete za stranku ili obe stranke u arbitražnom postupku i ona bi mogla da se nadoknađuje u posebnom, sudskom postupku.

Dužnost ravnopravnog tretiranja stranaka. I kada nije izričito ugovorena, dužnost ravnopravnog tretiranja stranaka obavezuje arbitre na osnovu njihovog statusa, to jest kao deo javnog poretka (Gaillard & Savage, 1999, 646). Ovu dužnost arbitara treba shvatiti kao njihovu obavezu da strankama obezbede jednake mogućnosti da iznose svoje stavove o predmetu spora, a da bi je ispunili, dovoljno je da primenjuju iste standarde postupanja prema strankama. Ako tako ne čine, oni, po pravilu, čine povredu načela kontradiktornosti, što je razlog za poništenje arbitražne odluke, odnosno za odbijanje njenog priznanja i izvršenja. Takođe, to je i razlog na osnovu koga je moguće pokrenuti postupak izuzeća arbitra /arbitara.

Nezavisnost i nepristrasnost arbitara u arbitražnom postupku. Reč je, takođe, o pravilu koje je deo javnog poretka i bitni element ugovora *receptum arbitri*. Koliko je ovo stroga obaveza pokazuje i činjenica da je arbitar dužan da stranke, u toku postupka njegovog imenovanja, obavesti o eventualnim okolnostima koje mogu da utiču na njegovu nepristrasnost ili nezavisnost kako bi one odlučile da li da ga angažuju ili ne. Ako je u toku trajanja postupka arbitar ispoljio pristrasnost ili se ustanovilo da nije nezavisan, a nije se zbog toga povukao sa mesta arbitra, onda se prekid ugovora sa tim arbitrom može ostvariti u postupku njegovog izuzeća, ali i opozivom (jednostranim raskidom ugovora) na osnovu izjave koju zajedno daju obe strane u sporu.

Dužnost arbitra da reši sporni odnos. To je redovan način za okončanje arbitražnog spora, a time i ugovora *receptum arbitri*. Ova bitna ugovorna obaveza podrazumeva dužnost svakog arbitra pojedinačno (uključujući i situaciju kad spor vodi arbitražno veće) da odluči o meritumu. Nekada se pravilnikom institucionalne arbitraže predviđa i rok u kome treba da se okonča arbitražni postupak, npr. kod arbitraže Međunarodne trgovinske komore u Parizu – ICC arbitraže taj rok je 6 meseci (čl. 31 Pravilnika ICC arbitraže iz 2017. godine) dok Stalna trgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije – STA ostavlja u tom smislu rok od godinu dana (čl. 38 Pravilnika STA iz 2016. godine). Ipak, ovi rokovi nisu prekluzivni, već više upućujući i treba da podsete arbitre na to da postupak vode marljivo, uz poštovanje načela savesnosti i poštenja i bez nepotrebnog odugovlačenja.

Pravo arbitra na honorar i troškove. Ovo je osnovno pravo arbitra i o tome se odlučuje konačnom arbitražnom odlukom. Imajući to u vidu, postavlja se pitanje može li arbitražna odluka da se osporava samo u delu kojim se odlučuje o honoraru i troškovima. Drugim rečima, može li nezadovoljna strana, koja inicira postupak sudske kontrole arbitražne odluke, to učiniti pozivanjem na činjenicu da honorar arbitara i/ili troškovi koji su tom odlukom određeni nisu pravilno odmereni. U Model zakonu o arbitraži, čija su rešenja preuzele brojne države kao svoje nacionalne propise, kao razlozi za poništenje, odnosno za odbijanje priznanja i izvršenja strane arbitražne odluke nije predviđena ta mogućnost (čl. 34 i 36). S obzirom na činjenicu da su razlozi za osporavanje arbitražne odluke navedeni *numerus*

clausus, zaključuje se da to nije osnov zbog koga bi arbitražna odluka mogla da se dovede u pitanje. Ipak, nema sumnje ni da je potrebno obezbediti odgovarajuću zaštitu strankama ako je neko njihovo pravo povređeno, pa tako nepravilnosti u pogledu određenja iznosa honorara mogu da se preispitaju u sudskom postupku, ali ne na osnovu zahteva za poništaj arbitražne odluke ili kao razlog za odbijanje njenog priznanja i izvršenja u inostranstvu, već na osnovu posebne tužbe zbog povrede ugovora *receptum arbitri*. Ovo shvatanje je u praksi potvrdio Apelacioni sud u Parizu u predmetu u kome je stranka nezadovoljna arbitražnom odlukom podnela zahtev za njeno poništenje zbog obračuna honorara preko iznosa honorara predviđenih pravilnikom nadležne institucionalne arbitraže. U svojoj odluci, kojom je odbacio tužbu za poništenje arbitražne odluke kao nedopuštenu, sud je naveo da određivanje honorara arbitra nije predmet spora koji je poveren na rešavanje arbitraži arbitražnim sporazumom, već je predmet posebnog ugovora – *receptum arbitri* koji zaključuju stranke sa arbitrima. Zbog toga, pitanje honorara i troškova arbitara ne može da se raspravlja u postupku poništenja arbitražne odluke, već kao predmet posebnog spora pred nadležnim sudom (Paris, Rev. Arb. 1998, p. 121 i Paris, Rev. Arb. 2005, p. 790, navedeno u Poudret & Besson, 2007, p. 371).

6. Zaključak

Ovlašćenje arbitra da u okviru arbitražnog postupka meritorno reši određeni sporni odnos počiva na ugovoru koji zaključuje sa stranama u sporu, dok se njegova odluka može prinudno izvršiti na osnovu zakona. Bitni elementi ugovora između stranaka i arbitara su, po prirodi stvari, određenje spora i honorar arbitra. Specifičnost ugovora *receptum arbitri* ogleda se i u tome što značajan deo ugovornih prava i obaveza proizlaze neposredno iz zakona, a mogu biti predviđena i pravilnikom institucionalne arbitraže koja je ugovorena kao nadležna za rešavanje spora.

Ugovor *receptum arbitri* pokazuje još više specifičnosti kada je reč o pravnim sredstvima zbog povrede ugovornih obaveza. Za to pitanje je karakteristično da nije posebno uređeno zakonskim propisima o arbitražama i arbitražnom postupku. Međutim, pravilnici nekih institucionalnih arbitraža sadrže norme o ovom pitanju. Tako, pravila čl. 48(d) Američkog arbitražnog udruženja i čl. 20 ICSID Pravila arbitražnog postupka sadrže generalnu klauzulu o imunitetu arbitara, koja ih oslobađaju od odgovornosti ne samo za odluku već i za sve propuste koje učine u toku trajanja arbitražnog postupka. Ipak, većina pravilnika koji imaju takvu odredbu isključuju njenu primenu u slučaju propusta koje arbitar počinu namerno ili usled grube nepažnje, na primer, čl. 31(1) Pravilnika Londonskog suda međunarodne arbitraže (*London Court of International Arbitration*) i čl. 77 Pravilnika arbitraže pri Svetskoj organizaciji za intelektualnu svojinu (*WIPO Arbitration and Mediation Center*), čl. 48 Pravilnika Arbitražnog instituta Trgovinske komore Stokholma (*The Arbitration Institute of the Stockholm Chambre of Commerce*) itd.

U nacionalnim pravima zemalja kontinentalnog pravnog kruga arbitri, po pravilu, ne uživaju tako širok imunitet jer ga ne uživaju ni sudije državnih sudova. Izvesno je samo da arbitar ne može biti pozvan na odgovornost zbog odluke koju donese, čak i

ako je pogrešno primenio materijalno pravo. Za teže povrede ugovora *receptum arbitri* stranke mogu, u skladu sa zakonskim ovlašćenjem, inicirati postupak izuzeća arbitra kad su za to ispunjeni predviđeni uslovi, a imaju pravo i da zajednički opozovu arbitra. One, takođe, mogu od suda tražiti naknadu štete koju pretrpe zbog povrede ugovora od strane arbitara, ali ne u postupcima sudske kontrole arbitražnih odluka, koji su strogo uređeni zakonom i ne predviđaju takvu mogućnost.

Arbitri, takođe, u odnosu na stranke u arbitražnom postupku stiču pravna sredstva zbog povrede dužnosti plaćanja honorara i nadoknade troškova. To može biti razlog za jednostrani raskid ugovora, a ako je arbitar već izvršio svoje ugovorne obaveze, on može zaštitu svog prava ostvariti u posebnom sudskom postupku.

Sve navedeno jasno pokazuje da je *receptum arbitri* specifičan ugovor kod koga je autonomija volje ugovornih strana ograničena imperativnim propisima merodavnog prava. Ova ograničenja imaju za cilj da osiguraju da se rešavanje spornog odnosa u arbitražnom postupku odvija u skladu sa međunarodno priznatim standardima. To je uslov da bi odluke koje donose arbitri kao privatne sudije mogle prinudno da se izvrše kao i pravosnažne odluke državnih sudova.

Literatura

- Gaillard, E. & Savage, J. 1999. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International.
- Gaillard, E. 2001. Transnational law: A legal system or a method of decision making. In: Berger, K. P. (ed.), *The Practice of Transnational Law*. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, pp. 53-65.
- Gaillard, E. 2010. *Legal Theory of International Arbitration*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Henderson, A. 2014. Lex arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration. *Singapore Academy of Law Journal*, 26, pp. 886-910.
- Knežević, G. & Pavić, V. 2009. *Arbitraža i ADR*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Lew, J. M., Mistelis, L. A. & Kröll, S. M. 2003. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International.
- Mustill, M. 1988. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*, 4(2), pp. 86-119.
- Mustill, M. J. & Boyd, S. C. 1989. *Commercial Arbitration* (2nd ed.). London: Lexis Publishing.
- Oneyama, E. 2010. *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*. London/New York: Routledge.
- Perović, J. 2018. Sedište arbitraže u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. *Pravo i privreda*, 4-6, pp. 157-172.
- Poudret, J. F. & Besson, S. 2007. *Comparative Law of International Arbitration*. London: Sweet&Maxwell.
- Reilly, J. 2011. *International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract*.

Arbitration Law Review, 3, pp. 491-519.

- Speidel, R. 2006. International Commercial Arbitration: Implementing the New York Convention. In: Brunet, E. et al. *Arbitration Law in America: A Critical Assessment*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 185-307.
- Timár, K. 2013. The Legal Relationship between the Parties and the Arbitral Institutions. *Elte Law Journal*, 1, pp. 103-122.
- Trajković, M. 2000. *Međunarodno arbitražno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Udruženje pravnik Jugoslavije.
- Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations to the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press.

Internet izvori

- Dalhuisen, J. H. 2015. *Legal Reasoning and Powers of International Arbitrators*. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2393705, (30.12.2019).
- Fouchard, P. 1995. Relationships Between the Arbitrator and the Parties and the Arbitral Institution. In: ICC, *Status of the Arbitrator*, 12, Special Supplement of the ICC Bulletin 1995. Dostupno na: <https://library.iccwbo.org/dr-supplements.htm>, (30.12.2019).
- Fouchard, P. 1996. The Status of the Arbitrator as Defined by Codified Practice. In: *ICC Final Report on the Status of the Arbitrator*, Appendix IV in ICC Bulletin 7. Dostupno na: https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0009.htm, (30.12.2019).

Pravni izvori

- Pravilnik arbitraže pri Svetskoj organizaciji za intelektualnu svojinu (*WIPO Arbitration Rules*, Effective from January 1, 2020). Dostupno na: <https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html> (30.12.2019).
- Pravilnik Arbitražnog instituta Trgovinske komore Stokholma (*The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*). 2017. Dostupno na: <https://sccinstitute.com/our-services/rules/> (30.12.2019).
- Pravilnik ICC arbitraže iz 2017. (*Arbitration rules*). Dostupno na: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf> (30.12.2019).
- Pravilnik Londonskog suda međunarodne arbitraže 2014, (*London Court of International Arbitration Rules*). Dostupno na: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx (30.12.2019).
- Pravilnik o Stalnoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2016.
- Roma I, 2008. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) *OJ L177*, 4. 7. 2008, pp. 109-119. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> (9. 2. 20120).

- Švajcarski Zakonik o obligacijama 1911, (*Swiss Code of Obligation*). Nezvanični prevod na engleski jezik, stanje na dan 1. novembar 2019. godine. Dostupno na: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html> (30.12.2019)
- UNCITRAL Model pravila 1976, poslednje izmene 2013 (UNCITRAL Arbitration Rules). Dostupno na: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf> (30.12.2019).
- UNCITRAL Model zakon o arbitraži 1985, poslednje izmene 2006 (*UNCITRAL Model Law of International Arbitration*). Dostupno na: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf (30.12.2019).
- Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 i 57/1989, *Službeni list SRJ*, br. 31/1993 i *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

Katarina A. Jovičić, PhD

Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia
Assistant Professor, Law Faculty Union University Belgrade, Serbia
e-mail: k.jovicic@iup.rs, katarina.jovicic@pravnofakultet.rs

LEGAL NATURE OF RELATIONSHIP BETWEEN ARBITRATOR AND PARTIES: *RECEPTUM ARBITRI*

Summary

In this paper author analyses legal nature of relationship between arbitrator and parties as well as the source of arbitrator's rights and duties. In comparative law there are two opinions about that subject: the first is that the role of the arbitrator is regulated by the law and that his rights and duties are the matter of the status of arbitrator. The second opinion, however, points out that that relation is regulated by a special contract – *receptum arbitri*, which arbitrator and parties conclude with one another. In contemporary law the second view prevails and that opinion is supported in this article. The analysis of the relationship between the arbitration agreement and *receptum arbitri*, the legal nature of the *receptum arbitri*, rights and duties of the contracting parties and legal remedies in case of breach of the contract clearly points to the specifics of *receptum arbitri*. In conclusion author claims that those specifics are necessary in order to fulfil the main goal of the arbitration proceedings which is to obtain arbitration decision legally binding as the final court decision.

Keywords: arbitration proceeding, arbitrator as the private judge, *receptum arbitri*, rights and duties of the arbitrators and parties, legal remedies for breach of contract.

Primljeno: 14.1.2020.
Prihvaćeno: 9.3.2020.