

*Prof. dr. Veljko Trivun*  
*Prof. dr. Anto Domazet*

***Elaborat o osnivanju privredne-gospodarske  
arbitraže Udruženja poslodavaca Federacije  
Bosne i Hercegovine***

*Sarajevo, novembar 2011. godine*



*Izradu Elaborata o osnivanju privredne-gospodarske arbitraže Udruženja poslodavaca Federacije Bosne i Hercegovine finansijski je podržao DECP- holandska fondacija za podršku poslodavačkih organizacija u regionu.*

## Sadržaj

1.Pojam i način rješavanja sporova .....	4
2.Karakteristike arbitražnog sudovanja. ....	5
3.Pojam i pravna priroda arbitraže-nacionalne i međunarodne. ....	8
4.Vrste arbitraža.....	11
4.1.Kriteriji za podjelu i vrste arbitraža.....	11
4.1.1.Prema načinu organizovanja arbitraže. ....	12
4.1.2.Prema vrstama sporova. ....	13
4.1.3.Podjela prema personalnom kriteriju. ....	13
4.1.4.Po potčinjenosti nacionalnom poretku. ....	14
4.1.5.Prema pravnim izvorima.....	14
4.2.Ostale vrste arbitraža.....	15
5.Pravni osnov formiranja arbitraže. ....	16
6.Modaliteti ugovaranja arbitražnog sudovanja.....	18
7.Pravno dejstvo arbitražnog ugovora.....	20
8.Zajedničke osobine arbitražnih postupaka. ....	23
9.Arbitražno sudovanje u Bosni i Hercegovini. ....	25
9.1. Arbitražno sudovanje u Federaciji BiH. ....	25
9.1.Postupak i dejstvo arbitražne odluke. ....	27
9.2.Dejstvo i pobijanje arbitražnih odluka.....	29
9.3.Arbitraža pri Spoljnotrgovinskoj/Vanjskotrgovinskoj komori Bosne i Hercegovine.....	31
10. Uporedno pravna rješenja. ....	32
10.1.Arbitraže u United Kingdom. ....	32
10.2.Arbitraže u njemačkom pravu. ....	35
10.3.Arbitraže u pravu USA.....	37
10.4.Arbitraže u francuskom pravu. ....	38
10.5.Arbitraže u italijanskom pravu.....	40
10.6.Arbitraže u švajcarskom pravu. ....	41
11. Procjena tehničkih preduslova za rad arbitraže. ....	42
11.1.Prostor. ....	43

11.2.Oprema. ....	43
11.3.Procjena neophodnih kadrova-tehničko osoblje i sekretar.....	43
11.4.Ko sve sačinjava arbitražu.....	44
12.Procjena neophodnih sredstava. ....	45
12.1.Sredstva potrebna za osnivanje arbitraže-donatori. ....	46
12.2.Sredstva potrebna za rad arbitraže-mogućnost samofinansiranja. ....	46
13. Osnove funkcionisanja arbitraže. ....	46
13.1.Nadležnost. ....	47
13.2.Postupak. ....	47
13.3.Pravni lijekovi.....	47
13.4.Izvršenje odluka. ....	48
14. Edukacija. ....	48
15. Javna promocija. ....	48
16. Time table-potrebne aktivnosti. ....	49
17. Skraćeni pregled Studije na engleskom jeziku.....	50

## 1. Pojam i način rješavanja sporova

Modaliteti rješavanja sporova, a posebno onih privredno pravne prirode, su brojni i raznovrsni. Sama priroda privrednih odnosa koja je bazirana na jednom od osnovnih načela a to je autonomija volje dovode do toga da postoji veći broj modaliteta rješavanja ovih sporova. Izdvajaju se:

- a) rješavanje sporova mirnim putem,
- b) posredovanjem,
- c) diplomatskim metodama,
- d) koncilijacijom,
- e) mirenjem i slično,
- f) rješavanje sporova od strane redovnih sudova, kao državnih institucija pojedinih zemalja,
- g) rješavanje sporova putem nadnacionalnih sudskih institucija univerzalnog ili regionalnog karaktera i
- h) rješavanje sporova putem nedržavnih tijela-arbitraža, a koje mogu biti nacionalne, nadnacionalne i *ad hoc*.

Prema organima, osnovni modaliteti rješavanja sporova sa elementom inostranosti su sudski i vansudski. Detaljnije izložena, ta podjela izgleda ovako:

- a) nacionalni sudovi pojedinih država,
- b) nadnacionalne institucionalne arbitraže,
- c) *ad hoc* arbitraže,
- d) arbitraže koje su vezane za pojedina nedržavna nacionalna tijela, i to najčešće privredne komore ili druge vidove privrednih asocijacija,
- e) arbitraže nadnacionalnog karaktera koje rješavaju posebne i specifične vrste sporova i koje su ustanovljene pojedinim međunarodnim konvencijama,
- f) međunarodne sudske institucije,
- g) regionalne sudske institucije koje su ustanovljene na nivou pojedinih regionalnih međunarodnih asocijacija.

Od arbitraža je potrebno jasno razlikovati druge načine rješavanja sporova sa inostranim elementom, kao što su posredovanje, mirenja i diplomatska medijacija.

Ovo se naročito odnosi na različite oblike mirovnih vijeća. Radi se o vrstama posredovanja radi mirnog rješavanja spora koje u sebi nemaju funkciju suđenja, posebno s obzirom na činjenicu da se ovi postupci nikad ne okončavaju donošenjem nekog od oblika sudske odluke.

Zajedničko ime za sve navedene i druge slične postupke je concilijacija ili mirenje. Concilijacija je postupak koji je potpuno neovisan od arbitraže, čak i kad se odvija u okviru iste institucije kao i arbitraža. „Pristanak na postupak mirenja ne znači i pristanak na nadležnost arbitraže, u slučaju neuspjeha za mirenje.“ Ipak, osnovna razlika između arbitraže i mirenja je u tome što concilijacija nema za rezultat presudu a time i izvršni naslov, kao što to ima arbitraža. Potom, concilijacija obično prethodi arbitriranju kako bi se eventualno izbjegao složeni postupak koji primjenjuje arbitraža. Dalje, i kada concilijacija bude uspješna, usvojeno rješenje nema pravnu snagu izvršne isprave. Stoga postignuti kompromis ne obavezuje stranke i ne isključuje pravo suprotstavljenih strana da nastave rješavanje istog spora pred redovnim sudom ili pred arbitražom.

## **2. Karakteristike arbitražnog sudovanja**

Pojam arbitraže se može odrediti na više načina, a u ovisnosti od vrste arbitraže i samog pristupa njenom definisanju. Umjesto definicijom, pojam arbitraže se može odrediti navođenjem njenih elemenata, odnosno karakteristika. Suštinski posmatrano, tek navođenjem obilježja može se izvršiti jasno razlikovanje između arbitraže i redovnih sudskih instanci s jedne strane, te arbitraže i ostalih sličnih postupaka rješavanja sporova, s druge strane. Isti metod je koristan i za utvrđivanje razlika, između nacionalne i međunarodne arbitraže.

Osnovna obilježja i prednosti bilo domaće, bilo međunarodne arbitraže, su:

- a) arbitraža je nedržavno sudsko tijelo,
- b) arbitraža je neovisna od državnog aparata jedne države,
- c) arbitraža se ugovara, čime se derogira nadležnost redovnog suda za rješavanje predmetnog spora,

- d) arbitraža se može ugovoriti unaprijed – „kompromisorna klauzula“ ili kad se spor već pojavio – „kompromis“,
- e) posebno se može ugovarati primjena procesnog i materijalnog prava, a stranke su ovlaštene da odrede i sopstvena pravila po kojima će se rješavati konkretni spor,
- f) postupak arbitraže je brži,
- g) arbitražne odluke, odnosno presude, imaju svojstvo *res iudicata*-pravosnažno presuđena stvar i odmah idu u postupak izvršenja.

Navođenje karakteristika arbitraže neminovno vodi ka isticanju njenih prednosti u odnosu na rješavanje sporova pred redovnim sudovima. Povoljnosti koje arbitraže pružaju strankama stoga se pojavljuju, pored pobrojanih, i kao sljedeća grupa njihovih karakterističnih obilježja. U ovu skupinu spadaju naročito:

- a) stranke ostvaruju uticaj na izbor arbitara, na šta upućuju brojna pravila arbitražnih postupaka;
- b) arbitri su u pravilu stručnjaci-*commercial man* i u tijesnoj su vezi sa poslovnim operacijama i privrednim tokovima;
- c) organizacija arbitraža je manje složena;
- d) procedure su manje formalne, a odluke orijentisane više na ekonomsku suštinu, nego na pravni aspekt spora;
- e) postupak je jednostepen, ako se nešto drugo ne ugovori;
- f) arbitražna odluka-presuda samim činom donošenja stiče svojstvo pravosnažno presuđene stvari-*res iudicata*,
- g) pobijanje arbitražne odluke se može vršiti samo na osnovu tužbe kao vanrednog pravnog lijeka ali iz veoma strogih razloga;
- h) ne postoje neke posebne smetnje za priznanje i izvršenje inostranih arbitražnih odluka;

- i) postoji mogućnost da se sudi i na osnovu pravičnosti ako učesnici u postupku na to pristanu;
- j) u pravilu ne postoji politički uticaj na arbitre i arbitražnu instituciju.

Sve ovo, u konačnici treba da obezbjedi bitno ubrzavanje rješavanja privrednih sporova. Prosječno trajanje privrednih sporova, pred redovnim sudovima, trenutno je 3 do 5 godina i to u prvom stepenu. Putem arbitraže očekuje se da će se postupak (počev od tužbe do izvršenja) skratiti 3 do 4 puta, a najduže do jedne godine. Radi se o podacima iskustvene prirode pošto se o ovome ne vodi zvanična statistika.

Jedan od benefita privredne arbitraže svakako će biti i bitno smanjenje troškova za stranke. Trenutno je, prema zakonodavstvu Federacije BiH, taksa na tužbi, a koja se plaća unaprijed, 3% od vrijednosti spora u Kantonu Sarajevo, a taksa na presudu je, također, 3%. Primjera radi za tužbu u privrednom sporu čija je vrijednost 50.000,00 KM, samo sudska taksa iznosi 3.000,00 KM. Pred arbitražom taksa ne bi smjela preći iznos od 600,00 KM. Naravno da bi stopa takse bila stepenovana prema vrijednosti samog spora.

Ovakav pristup bi, sa vremenom, znatno rasteretio rad redovnih sudova, ubrzao postupke, smanjio troškove, a poslodavcima donio benefite poboljšanja likvidnosti kroz bržu i efikasniju naplatu potraživanja.

Naravno da navođenje komparativnih prednosti arbitraža u odnosu na redovne sudove nema za cilj njihovu glorifikaciju. Arbitraža ima i svoje negativne strane. Kao potencijalne opasnosti arbitražnog rješavanja sporova se mogu pojaviti naročito:

- a) moguća pristrasnost arbitara,
- b) limitirana ovlaštenja arbitara,
- c) nametanje volje ekonomski jače strane u poslovnom odnosu,
- d) jednostепенost postupka pred arbitražom,
- e) ograničene mogućnosti pobijanja arbitražnih odluka i



- f) problemi koji mogu da nastanu u vezi sa priznanjem i izvršenjem arbitražnih odluka pred nacionalnim redovnim sudovima.

Međutim, u ovim slučajevima, radi se o onim arbitražama koje rješavaju međunarodne sporove izuzetno visoke vrijednosti i investicione prirode. Takav je primjer Arbitraže za rješavanje međudržavnih investicionih sproveda sa sjedištem u Vašingtonu. Znači da su sami nedostaci arbitražnog sudovanja se, prije svega, karakteristični za međunarodne institucionalne arbitraže.

### **3. Pojam i pravna priroda arbitraže-nacionalne i međunarodne**

Pojam arbitraže daje nacionalno zakonodavstvo svake zemlje ali i pojedine međunarodne konvencije. Tako prema Evropskoj konvenciji o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži pod arbitražom se podrazumijeva „rješavanje sporova ne samo od strane arbitara imenovanih za određene slučajeve (povremena arbitraža) nego i od stalnih arbitraža”. Ova definicija akcent stavlja na formalne ili proceduralne aspekte arbitraže. Slično rješenje preuzimaju i nacionalna zakonodavstva. Polazeći od funkcije međunarodne arbitraže, UNCITRAL Model-zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži više insistira na najšire shvaćenim trgovinskim odnosima. Tako se, po principu pojedinčanog pobrojavanja-*numerus clausus*, navode osnovne poslovne transakcije kod kojih je preporučljivo ugovoravanje arbitražnog sudovanja. To su:

- a) prodaja ili razmjene robe i usluga,
- b) ugovori o distribuciji,
- c) trgovinsko zastupanje,
- d) lizing,
- e) faktoring,
- f) inženjering,
- g) konsalting,
- h) licenca,

- i) investicioni poduhvati,
- j) finansije,
- k) bankarstvo,
- l) osiguranje,
- m) koncesije,
- n) joint venture,
- o) svi oblici prevoza,
- p) kao i svi oblici industrijske i/ili poslovne privredne saradnje.

Ovakvo određenje pojma spora koji se može voditi pred arbitražom preuzimaju i nacionalna zakonodavstva. Određivanjem ovako širokog spektra poslovnih odnosa za koje se preporučuje ugovaranje arbitražnog rješavanja sporova, arbitraža se proglašava poželjnom u praktično svim poslovnim odnosima koji ulaze u predmet međunarodnog poslovnog prava. To je bio razlog da i nacionalna rješenja skoro uniformno određuju pojam spora koji se može voditi pred arbitražom koja ima nacionalni karakter.

Polazeći od široko određene oblasti u kojoj se preporučuje arbitraža, Model-zakon UNCITRAL-a za određivanje međunarodnog karaktera trgovačke arbitraže daje sljedeće kriterije:

- a) mjesto poslovanja stranaka se u vrijeme zaključenja arbitražnog sporazuma ili nastanka kompromisa nalazi u različitim državama, ili
- b) izričit sporazum stranaka po kome se predmet arbitražnog ugovora odnosi na više zemalja, ili
- c) mjesto arbitraže ili bilo koje mjesto u kome treba izvršiti neki bitan dio ugovorne obaveze, se nalazi izvan države u kojoj stranke imaju svoje mjesto poslovanja.

U arbitražnim ugovorima u slučaju da jedna od stranaka nema poslovno sjedište, u obzir će se uzeti njeno „uobičajeno boravište”. U uporednom pravu postoje i

drugačija rješenja. Tako prema francuskoj arbitražnoj praksi isključivo ekonomski kriterij određuje međunarodni karakter arbitraže. Dovoljno je da se nastali spor odnosi na kretanje roba, usluga ili na prekogranično plaćanje da bi se radilo o međunarodnoj arbitraži. Nacionalna pripadnost učesnika spora je nebitna.

Statut Spoljnotrgovinske komore BiH se nije izričito izjasnio o ovome pitanju. O pravnoj prirodi ugovora o arbitraži diferencirale su se tri teorije:

- a) jurisdikciona,
- b) ugovorna i
- c) mješovita teorija.

Ukratko ćemo razmotriti njihova obilježja. Jurisdikciona teorija određuje pravnu prirodu arbitražnog ugovora isključivo na osnovu njegovih pravnih dejstava u oblasti građanskog procesnog prava. Ova teorija posmatra arbitražni sporazum kao procesno-pravni ugovor, pa čak i kao samo jednu parničnu radnju. Time se arbitražni ugovor tretira kao posebna vrsta sporazuma između ugovornih strana kojim one određuju mjesnu nadležnost redovnog suda ili je to, pak, samo procesno-pravna radnja kojom se isključuje nadležnost redovnog suda. Za razliku od prethodnog shvaćanja, ugovorna teorija akcenat stavlja na materijalnopravni značaj arbitražnog sporazuma. Prema ovoj teoriji, arbitri imaju ovlaštenje da riješe određeni spor na osnovu autonomije volje strana ugovornica, tj. na osnovu arbitražnog ugovora. Iako se ne zanemaruje postojanje zakonskog ovlaštenja stranaka da spor ne iznesu pred sud države, akcenat je prije svega na arbitražnom ugovoru, odnosno jasno i nedvosmisleno izraženoj volji ugovornih strana da rješavanje svoga spora povjere nekoj od arbitraža. Na osnovu svega izloženog može se reći da je arbitražni ugovor, po svojoj pravnoj prirodi, obligaciono-pravni ugovor sa procesnopravnim dejstvima. Treća, mješovita teorija, predstavlja kompromis između prethodne dvije. Ona pomiruje dva ranije analizirana shvaćanja koja su isključiva u svojim postavkama. Mješovita teorija ide za tim da se uvažava način nastanka arbitraže kao i pravne, odnosno procesno-pravne posljedice koje treba da proizvede arbitražna odluka. Naravno da se radi o fenomenu koji je i *sui generis* s obzirom da izlazi iz okvira redovnog načina rješavanja sporova. Iz spomenutih teorija proizlazi i jedna od brojnih definicija

arbitraže, ona koja u ovom fenomenu uvažava postojanje procesno-pravnih i materijalno-pravnih elemenata. U slučaju postojanja više sjedišta, sjedište stranke je ono koje je u najbližoj vezi sa arbitražnim ugovorom. U slučaju da jedna od stranaka nema poslovno sjedište, u obzir će se uzeti njeno „uobičajeno boravište“. U uporednom pravu postoje i drugačija rješenja. Tako prema francuskoj arbitražnoj praksi isključivo ekonomski kriterij određuje međunarodni karakter arbitraže. Dovoljno je da se nastali spor odnosi na kretanje roba, usluga ili na prekogranično plaćanje da bi se radilo o međunarodnoj arbitraži.

Mišljenja smo da bi, u ovom slučaju, najoptimalniji model bio jednostepena arbitraža koja bi rješavala privredne sporove između svojih članica. Njeno ugovaranje bi se vršilo prihvatanjem njene nadležnosti dobrovoljnim potpisivanjem pristupnice u članstvo Udruženja poslodavaca Federacije BiH. Ovakvo rješenje bi trebalo ugraditi i u Statut samog Udruženja uz obavezno davanje mogućnosti izbora da li će se eventualni budući privredni spor između članica rješavati putem arbitraže. Ovakvim rješenjem bi se postigli svi, ranije pobrojani, sinergijski faktori arbitražnog rješavanja sporova.

#### **4. Vrste arbitraža**

Arbitraže se mogu podijeliti prema više kriterija. Osnovna podjela je vezana za postojanja: institucionalnih i ad hoc arbitraža te podjela na nacionalne i međunarodne arbitraže. Postoje i druge podjele.

##### **4.1. Kriteriji za podjelu i vrste arbitraža**

Kriteriji vezani za podjelu arbitraža su brojni. Među najzastupljenijim su sljedeći:

- a) način organizovanja,
- b) vrste sporova koje raspravljaju,
- c) potčinjenost pravnom poretku,
- d) pravni izvori,
- e) način rješavanja sporova.

Svaki od navedenih kriterija daje posebnu sistematiku arbitraža. Ispitaćemo ih detaljnije, budući da one bitno doprinose razumijevanju pojma i funkcija ovog načina rješavanja sporova.

#### **4.1.1. Prema načinu organizovanja arbitraže su podijeljene na:**

- a) institucionalne i
- b) povremene ili *ad hoc* arbitraže.

Razlika je u načinu i vremenu njihovog organizovanja, te u trajnosti. *Ad hoc* arbitraže konstituišu dvije stranke samo povodom i za tačno određeni potencijalno ili aktuelno sporni odnos. Stalne ili institucionalne arbitraže se organizuju unaprijed, za neodređen period vremena, za sve buduće sporove određene vrste i za sve stranke koje ugovore nadležnost konkretne institucionalne arbitraže. Sljedeća je razlika u tome što se pred povremenim arbitražama propisuju ili ugovaraju pravila postupka samo za taj slučaj, dok pravilnici ili poslovnici institucionalnih arbitraža unaprijed propisuju pravila za neodređen broj slučajeva. Nadalje, stalne arbitraže su obično obrazovane pri nevladinim organima i institucijama tipa privrednih komora, berzi, različitih privrednih asocijacija i udruženja i slično, što nije slučaj sa povremenim arbitražama. Od sredine prošlog vijeka pokazala se tačnom tvrdnja da je budućnost pred institucionalnim arbitražama. Ugovaranje *ad hoc* arbitraže danas je samo izuzetak. S obzirom na značaj institucionalnih arbitraža potrebno je navesti najznačajnije. Među najpoznatijim su: Arbitražni sud Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Evropski arbitražni sud, Arbitraža Trgovinske komore u Cirihu, Arbitraža Američkog arbitražnog udruženja, Londonski sud međunarodne arbitraže i Arbitraža za pomorske sporove u Njujorku. Pored ovih, kao u svijetu cijenjene arbitražne institucije navode se: Italijanska asocijacija za arbitražu u Rimu, Arbitražni centar za rješavanje međunarodnih trgovinskih sporova u Beču, Hamburška prijateljska arbitraža, Arbitražni institut iz Štokholma i druge. Postoje i regionalne arbitražne institucije i asocijacije, kao npr. u Japanu, Maleziji i Egiptu. O značaju ovih institucija govori i činjenica da je već daleke 1961. godine osnovan i Savjet međunarodnih trgovinskih arbitraža. Radi se nezavisnoj, nevladinoj međunarodnoj organizaciji u koju su uključene arbitraže i

različite arbitražne organizacije sa ciljem unapređenja rada i organizacije arbitraža. I naši prostori nisu izuzetak, pa tako, u pravilu, u državama nastalim disolucijom SFRJ, egzistiraju institucionalne arbitraže pri privrednim komorama, kao nevladinim asocijacijama privrednika.

#### **4.1.2. Prema vrstama sporova, koje rješavaju arbitraže se dijele na:**

- a) građanske ili civilne i
- b) trgovačke ili poslovne.

Civilne arbitraže nisu predmet našeg interesovanja s obzirom da pred njima rješavaju sporovi fizičkih lica. Nisu ni poznate u našem nacionalnom pravu. Usporedno posmatrano, ove arbitraže su rijetka pojava. Za drugu grupu se više koristi pojam *trgovačka arbitraža* od pojma *poslovna arbitraža*. Naravno da se radi o čisto terminološkoj razlici. Ove arbitraže rješavaju sporove koji nastaju iz najrazličitijih poslovnih operacija: od kupovine i prodaje, uslužnih ugovora, korištenja različitih instrumenata plaćanja, pa sve do sporova investicione prirode. Oni su kao takvi već pobrojani. Podrazumijeva se da se uvijek radi o sporovima u kojima stranke mogu da disponiraju, odnosno raspolažu svojim pravima i za koje nije predviđena isključiva nadležnost suda neke države. Ovaj kriterij je usvojen i u našem nacionalnom pravu. Predmet spora, pred arbitražom, može biti samo spor u kojem privredna društva mogu da raspolažu sa svojim potraživanjima. Ovo obilježje ima najveći broj potencijalnih sporova, odnosno prava privrednih ili trgovačkih društava.

#### **4.1.3. Trgovačke arbitraže se dalje mogu podijeliti prema personalnom kriteriju:**

zavisno od postojanja ograničenja najprije u pogledu stranaka koje mogu da ugovore nadležnost određene arbitraže, a potom i u pogledu predmeta spora. Sistematizovane po ovom kriteriju, postoje:

- a) otvorene i
- b) zatvorene arbitraže.

Otvorene arbitraže su one čiju nadležnost mogu da ugovore svi poslovni subjekti bez obzira na državu kojoj pripadaju. Tipičan primjer za to su institucionalne međunarodne trgovačke arbitraže. Internim pravilima o radu konkretne arbitraže mogu se, ipak, uspostaviti ograničenja u pogledu predmeta spora. Zatvorene arbitraže djeluju u okviru određene poslovne grupacije i rješavaju sporove između članica te poslovne grupacije. Ovakav tip arbitraža se može ustrojiti bilo posebnim pravnim propisom, bilo ugovorom o udruživanju u određenu poslovnu i privrednu grupaciju.

Ostale podjele arbitraža dajemo u pregledu. Pri tome ćemo se zadržati samo na najznačajnijim skupinama ove vrste tribunala.

#### **4.1.4. Po potčinjenosti nacionalnom poretku arbitraže se dijele na:**

- a) nacionalne i
- b) međunarodne.

U uslovima globalizovane ekonomije međunarodne arbitraže sve više dobijaju na značaju. U toku svog postojanja zavrijedile su dignitet i respekt u poslovnom svijetu. Radi se, prije svega, o međunarodnim instiucionalnim arbitražama o kojima je već bilo riječi.

#### **4.1.5. Prema pravnim izvorima, arbitraže se dijele na:**

- a) formalne ili ritualne i
- b) neformalne ili iritualne.

Formalne arbitraže su zasnovane na procesualnom konceptu, dok su neformalne ili iritualne arbitraže zasnovane na civilističkom konceptu. Radi se, u pogledu izvora prava, o dvjema različitim koncepcijama u okviru evropske kontinentalno pravne škole. Naime, jedan koncept pravnog uređenje arbitraža je uređen civilnim kodifikacijama, dok drugi koncept, čiju tradiciju i mi slijedimo, uređuje pravna pitanja arbitražnog sudovanja u okviru posebnih procesnih zakona. Međutim, ova podjela je više upravljena ka razlikovanju arbitraža s obzirom na strogost primjene tradicionalnih procesnih pravila. Iritualne arbitraže su naročito prisutne u italijanskoj arbitražnoj doktrini i praksi.

## 4.2. Ostale vrste arbitraža

Poseban vid neformalnih arbitraža je *arbitrato con foglio bianco*, gdje stranke predaju arbitražnom sudu bjanko potpisan papir, koji on naknadno ispunjava svojom odlukom-presudom. Zavisno od načina rješavanja sporova govorimo o pravnim i faktičkim arbitražama. Ova podjela arbitraža je zasnovana na konceptu koji omogućava da se rješavanje arbitražnih sporova zasniva na primjeni materijalnog prava, ali isto tako da se, ako se posebno ugovori, rješavanje sporova može vršiti i mimo normi materijalnog prava. Neovisno od svih gore pobrojanih podjela, međunarodna trgovačka arbitraža je vremenom izrasla u zasebnu vrstu arbitraža (engleski: *International Commercial Arbitration*; njemački: *Handelsschiedsgerichte*; francuski: *arbitrage commercial international*). One raspravljaju trgovačke sporove između privrednih subjekata koji dolaze iz različitih suvereniteta. Državljanstvo, odnosno pripadnost stranaka različitim suverenitetima kao subjektivni kriterij dominira u svijetu međunarodnih arbitraža. Pored pripadnosti stranaka, subjektivni kriterij se može ogledati u još nekim momentima: državljanstvu arbitara i sjedištu arbitraže izvan država kojoj pripadaju stranke u arbitražnom sporu. Kod *ad hoc* arbitraža se radi o obrazovanju arbitraže za rješavanje konkretnog spora. Po donošenju odluke, *ad hoc* arbitraža prestaje sa radom pošto je ispunila svoju funkciju. Za definisanje pojma međunarodne trgovačke arbitraže najbolje može poslužiti, kao je već rečeno citirani Model-zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži UNCITRAL-a. Prema njemu, arbitraža je međunarodna ako stranke u vrijeme zaključenja arbitražnog ugovora imaju mjesta poslovanja-registrovano sjedište u različitim državama. Pravilnik o mirenju i arbitraži Međunarodne trgovinske komore u Parizu u članu 1. navodi da je to međunarodna arbitražna ustanova čiji je zadatak da osigura rješavanje međunarodnih trgovačkih sporova. I Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži slijedi subjektivni kriterij određujući da je primjena Konvencije predviđena za arbitražne ugovore zaključene u cilju rješavanja sporova iz poslova međunarodne trgovine između fizičkih i pravnih lica



koja u vrijeme zaključenja arbitražnog ugovora imaju prebivalište ili sjedište u različitim državama.

Vladavina subjektivnog kriterija ogleda se i na nacionalnom nivou. Zbog toga sve veći broj država u svojim zakonima zahtijeva da jedna od strana u arbitražnom sporu bude strani državljanin. Da li privredni subjekti koji poslovno djeluju u okviru iste države mogu da ugovore nadležnost međunarodne trgovačke arbitraže čime svojom voljom derogiraju nadležnost domaćeg redovnog suda. Odgovori su različiti. Pravilnici nekih međunarodnih trgovačkih arbitraža dozvoljavaju primjenu i subjektivnog i objektivnog kriterija. Slična praksa postoji i na nacionalnom nivou. Tako francuske i švajcarske arbitražne prakse ne uzimaju u obzir nacionalnu pripadnost već odvijanje poslovne transakcije između različitih suvereniteta. Za razliku od prvog, subjektivnog kriterija arbitrabilnosti spora, u ovom drugom slučaju se cijeni po objektivnom kriteriju. Za domaće pravo se može reći da se priklanja subjektivnom kriteriju.

Arbitraža Udruženja poslodavaca Federacije BiH bi bila institucionalna, nacionalnog karaktera i rješavala bi, u početku, samo privredne sporove između svojih članica koje dobrovoljno prihvate njenu nadležnost.

## **5. Pravni osnov za formiranje arbitraže**

Nacionalno zakonodavstvo je poseban izvor arbitražnog rješavanja sporova. Ovo pitanje je, od zemlje do zemlje, različito uređeno. Istorijski razvoj se kretao od marginalnog definisanja arbitražne materije pa sve do donošenja zasebnih nacionalnih zakona o arbitražama, što je već, u par navrata, spomenuto u izlaganjima o UNCITRAL-ovom Model-zakonu. Jedna grupa zemalja tako ima zasebne zakone o arbitražama u okviru kojih se tretiraju i pravila u vezi sa međunarodnim trgovinskim arbitražama. U okviru ove skupine postoje zemlje koje imaju zasebne zakone o arbitražama, ali ne regulišu pitanje rada međunarodne trgovinske arbitraže. U drugu grupu spadaju zemlje koje su donijele posebne zakone samo za nadležnost i postupak međunarodne trgovinske arbitraže.

Posebnu skupinu čine one zemlje koje su materiju trgovinske arbitraže uredile na već spomenuti način putem građanskih zakonika ili zakonika kojima se uređuju

pravila građanskog, odnosno sudskog postupka. U autonomne izvore prava spadaju pravilnici pojedinih arbitraža kojima se, između ostalog, regulišu:

- a) konstituisanje arbitraža,
- b) pravila postupka,
- c) donošenje odluka,
- d) troškovi rada,
- e) način odlučivanja,
- f) pobijanje arbitranih odluka,
- g) priznanje i izvršenje inostranih arbitražnih odluka i
- h) drugo.

Uglavnom se radi o pravilima procesne prirode. Sastavni dio ovih pravilnika često su i preporučeni obrasci arbitražnih klauzula. Unifikacija pravila, na međunarodnom nivou, dovela je i do unifikacije pojedinih arbitražnih klauzula. Radi se o tipskim klauzulama kao što su: tipske arbitražne klauzule Međunarodne trgovinske komore, Američkog udruženja za arbitražu, Međunarodnog arbitražnog suda u Londonu itd. Tipske klauzule djeluju tek uključivanjem u pojedine ugovore između stranaka. Krajnji cilj tipskih klauzula je otklanjanje neizvjesnosti u pogledu prave namjere stranka a u pogledu svih pitanja relevantnih za rješavanje eventualnog spora. Prisutna je i tendencija zaključivanja međusobnih sporazuma o saradnji između pojedinih institucionalnih arbitraža. Cilj ovog sporazumijevanja je poticanje stranaka koje dolaze iz zemlje arbitraža–saradnica da ugovaraju nadležnosti tih institucionalnih arbitraža za rješavanje sporova. Sudska i arbitražna praksa su, također nezaobilazan izvor prava u ovoj oblasti. Uz poštovanje principa tajnosti, danas se sudske i arbitražne odluke sve češće i redovnije publikuju. Time se otvara put ujednačavanju rješavanja istih ili sličnih pitanja na globalnom nivou. Povećana pravna sigurnost pozitivno utiče ne samo na ugovaranje arbitraža, nego i na teorijsku obradu problema koji se u praksi pojavljuju. Put ka afirmaciji novog trgovačkog prava-*lex mercatoria* je otvoren. O izvorima prava vezanim za arbitražno rješavanje sporova u Bosni i Hercegovini

biće posebno riječi u odjeljku koji se odnosi na materiju arbitražnog sudovanja u našoj zemlji.

## **6. Modaliteti ugovaranja arbitražnog sudovanja**

Nadležnost arbitraže radi rješavanja privrednih sporova se može ugovoriti na četiri načina. Prva tri su karakteristična, dok je posljednji vezan za subjekte trajnijeg udruživanja. Prvi način je tzv. kompromisorna klauzula u okviru osnovnog ugovora. Kompromisorna klauzula predstavlja jednu ili više odredbi osnovnog ugovora kojima strane utanačuju de će rješavanje svog eventualnog budućeg spora povjeriti određenoj vrsti arbitraže. Drugi način ugovaranja arbitražnog rješavanja sporova je sklapanje samostalnog arbitražnog sporazuma. Naravno, takav sporazum također ima kompromisorni karakter pošto uvijek ovisi od volje ugovornih strana koja se manifestuje prije nastanka spora. Ovaj arbitražni sporazum je u punoj vezi sa osnovnim pravnim poslom, samo što egzistira kao samostalan ugovor. On može da se odnosi na konkretnu poslovnu operaciju, ali može da ima i generalni karakter, odnosno da važi za sve eventualne buduće sporove između ugovornih strana. Ova pravna tehnika se primjenjuje onda kada se stranke nalaze u dužim i stalnim poslovnim odnosima. Treći način postoji u onim slučajevima kada arbitražno rješavanje spora uopšte nije ugovoreno prilikom sklapanja ili izvršavanja posla, nego tek po nastanku spora-„kompromis“. Ono što je zajedničko za sva tri slučaja jeste da ugovorne strane saglasnošću svojih volja derogiraju nadležnost redovnog suda i rješavanje svog spora povjeravaju arbitraži. Četvrta situacija postoji kada se rješavanje arbitražnog spora obavezno i unaprijed povjerava arbitraži. Ona je karakteristična za velike poslovne sisteme, bilo da su institucionalnog ili ugovornog karaktera. Članice sistema činom pristupanja određenom obliku udruživanja automatski pristaju na arbitražno rješavanje sporova koji proiziđu iz međusobnih odnosa članica. Bitno je zapaziti da ni u ovom slučaju nije isključena volja subjekata. Promijenjen je samo način njenog izražavanja. Pristanak na arbitražu se ovdje manifestuje samim činom udruživanja, odnosno svojevolumnim prihvatanjem pravila asocijacije u koju se stupa. Poseban problem postoji kada je osnovnim ugovorom predviđena arbitraža, ali uopšte nije određeno koji će organ biti nadležan za rješavanje spora. Ova situacija je izuzetak u poslovnoj praksi, a kod

zaključivanja međunarodnih trgovačkih ugovora je praktično isključena. Ako se ipak desi, kakvo je rješenje? U razmatranom slučaju pretpostavlja se da će, u slučaju spora, za rješavanje istog biti nadležan redovni sud. Stvarna nadležnost će se određivati po pravilu *actor sequitur forum rei*, odnosno da tužilac prati tuženog. Izuzetak od ovog procesnog pravila predstavljaće jedino oni slučajevi kada je propisom određena isključiva nadležnost nacionalnog suda. Radi se, u većini slučajeva, o porodičnim i statusnim odnosima između fizičkih lica. Pošto civilno pravo ovdje nije predmet našeg interesovanja u poslovnim operacijama kao posebno važno pravilo se izdvaja nadležnost nacionalnih sudova u vezi sa rješavanjem sporova povodom nekretnina. Riječ je o primjeni univerzalnih pravnih principa: *forum rei sitae i lex rei sitae*. Ova pravila, u vezi sa nadležnošću redovnih sudova, u našem slučaju mogu naći svoju primjenu kod izvođenja investicionih radova koji u sebi nose inostrani element. Pored nekretnina, u uporednom pravu se sporovi u vezi sa zaštitom prava industrijske svojine i sporovi u vezi sa dioničarstvom po pravilu rezervišu za redovne državne sudove. Izuzetak predstavljaju anglosakonske, posebno američke, arbitraže.

Sljedeća specifična situacija postoji kada je osnovnim ili posebnim ugovorom za eventualni spor predviđena nadležnost redovnog suda. Derogiranje nadležnosti redovnog suda je moguće na dva načina. Prvi metod je:

- a) stvaranje aneksa postojećeg ugovora, a drugi je
- b) zaključivanjem posebnog sporazuma ili kompromisa.

Bez obzira na izabrani modalitet, ugovorne strane izražavaju volju da za konkretan slučaj ukinu nadležnost redovnog suda i rješavanje spora povjere arbitraži. Povjeravanje rješavanja spora arbitražnom sudu podrazumijeva još jednu pravnu posljedicu. U slučaju da je ugovoreno arbitražno rješavanje sporova, a neka od ugovornih strana se obrati redovnom sudu, redovni sud će se, na prigovor druge strane, oglasiti nenadležnim. Pravila vezana za moment ulaganja ove vrste prigovora uređena su nacionalnim zakonodavstvom kojima se uređuje parnični postupak. Bez obzira da li se arbitražni sporazum javlja u formi kompromisa ili kompromisorne klauzule, odnosno bez obzira da li je isti samostalan ili je u sklopu osnovnog ugovora, njegovo zaključenje povlači za

sobom niz posljedica ne samo procesno-pravne već, u konačnom ishodu, i materijalno-pravne prirode. Osnovno pitanje koje se ovdje postavlja glasi: kakva je sudbina arbitražnog sporazuma, bez obzira na njegovu formu, u slučaju ništavosti osnovnog ugovora? Starija shvaćanja idu za tim da arbitražni sporazum dijeli sudbinu glavnog ugovora. Savremena doktrina smatra da arbitražni ugovor ne dijeli pravnu sudbinu osnovnog ugovora budući da predstavlja samostalan procesno-pravni institut, odvojen od osnovnog pravnog posla. Radi se o izuzetku u odnosu na klasično pravilo građanskog prava da sporedni pravni posao dijeli pravnu sudbinu glavnog ugovora, te da, shodno tome, prestankom važenja osnovnog ugovora prestaje i pravno dejstvo sporednog ugovora. Ova konstatacija se odnosi na izvršenje kao redovan način prestanka osnovnog ugovora, ali i na nemogućnost njegovog izvršenja koja se ne može staviti u krivicu ni jednoj od ugovornih strana. Koje i kakve posljedice će po pravnu važnost arbitražnog ugovora prouzrokovati neizvršavanje, neuredno izvršavanje, ili neosnovani raskid osnovnog ugovora ovisiće od okolnosti konkretnog slučaja. Rješenje ovog problema se mora tražiti u ugovornom shvaćanju arbitraže i u okviru instituta Kompetenz-Kompetenz, koji označava autoritet arbitraže da odluči o postojanju sopstvene nadležnosti. Ovo pravo arbitraže je u pravnoj teoriji i praksi nesporno. Sasvim je drugo pitanje da li je arbitražni sud ovlašten da sudi o valjanosti osnovnog ugovora. Mišljenja su podijeljena, ali se u suštini svode na to da je za ovakav vid odlučivanja arbitraže neophodna izričita saglasnost ugovornih strana. O načinu osnivanja ove arbitraže i načana njenom pristupanju već je bilo govora. Znači, radilo bi se o institucionalnoj i dobrovoljnij arbitraži koja bi rješavala provredne sporove između njenih članica. Njeno osnivanje bi se ugradilo u Statut Udruženja poslodavaca Federacije BiH. Posebnim pravnim aktima bi se uredila pitanja: broj i način izbora arbitara, kriteriji za izbor arbitara, procesna pravila rada arbitraža, nadoknada za rad arbitraže kao i ostala neophodna pitanja.

## **7. Pravno dejstvo arbitražnog ugovora.**

Vladajuće je pravilo da arbitražni ugovor mora biti zaključen u pismenoj formi. Ovaj zahtjev je ispunjen ako je u osnovnom pisanom ugovoru sadržana arbitražna klauzula, ili kada postoji poseban pisani arbitražni sporazum. Obavezna pisana forma arbitražnog sporazuma je zadovoljena i kada postoji

korespodencija iz koje je vidljiva volja ugovornih strana da rješavanje spora povjere arbitraži. Razvijene su i druge pretpostavke zadovoljavanja pisane forme. Tako se smatra da je arbitražu moguće ugovoriti prihvaćanjem pisanih narudžbi i formula ugovora koji previđaju ovakav način rješavanja sporova. U uporednom pravu postoje i drukčija rješenja. Njemačko pravo, naprimjer, za valjanost arbitražnog sporazuma zahtijeva posebnu pismenu ispravu. Ali, ako su obje strane trgovci dovoljan je i usmeni dogovor. Francusko pravo razlikuje kompromis i kompromisornu klauzulu. Kod kompromisne klauzule potrebna je pismena forma i određivanje arbitra, dok se kod kompromisa zahtijeva samo pismena forma. Nepoštivanje ovih uslova dovodi do ništavosti arbitražnog ugovora. Pojedini pravni sistemi ublažavaju navedenu krutost u pogledu forme arbitražnog ugovora tako da se vrši razdvajanje forme sa njenim dejstvom *ad probationem* i *ad solemnitatem*, odnosno u svrhu dokazivanja i u svrhu postojanja. U domaćem pravu, a uvažavajući odredbe Zakona o parničnom postupku Federacije BiH (ZPP), može se smatrati da se prihvata strožije rješenje, odnosno da je forma arbitražnog sporazuma uslov i za nastanak (*ad solemnitatem*) arbitražnog sporazuma i za njegovo dokazivanje (*ad probationem*). Arbitražni ugovor proizvodi učinke samo između ugovornih strana. U tom domenu arbitražni sporazum ima dvostruko dejstvo: pozitivno i negativno. Pozitivno dejstvo sastoji se u tome što se stranke ugovornice obavezuju da nastali spor povjere na rješavanje arbitraži. Obaveznost primjene arbitražnog ugovora proističe iz načela autonomije volje i principa obavezne snage ugovora-*pacta sunt servanda*. Danas je jedinstveno prihvaćeno stanovište da princip *pacta sunt servanda* tj. ugovor je zakon za ugovorne strane, ima ključnu ulogu u obaveznosti stranke da nastali spor podnesu ugovorenoj arbitraži. Ovo načelo može trpjeti izuzetke samo ako je sporazum o arbitraži pobojan, odnosno rušljiv. Izloženu doktrinu slijede i izvori prava. Ona je prihvaćena i u međunarodnim konvencijama. Njujorška konvencija, naprimjer, propisuje da svaka država ugovornica priznaje pismeni ugovor kojim se stranke obavezuju da stave u nadležnost arbitraže sve sporove ili neke od sporova koji nastaju ili bi mogli nastati po određenom pravnom odnosu. Opstrukcije u izboru arbitara otklanjaju se na različite načine. Rješenja idu od povjeravanja spora nadležnom redovnom sudu pa do određivanja arbitra od strane redovnog suda koji bi bio nadležan za rješavanje predmetnog spora u

slučaju da on nije povjeren arbitraži. Druga, negativna obaveza je sadržana u trpljenju, odnosno uzdržavanju da se u slučaju nastanka spora stranke obrate redovnom sudu. Ovo dejstvo je donekle relativizirano s obzirom da će se redovni sud u takvoj situaciji tek na prigovor druge strane glasiti nenadležnim. U vezi sa pitanjima pravne valjanosti i dejstva arbitražnog sporazuma posebno mjesto zauzima Kompetenz-Kompetenz doktrina. Radi se o principu prema kome je arbitraža ovlaštena da odlučuje o svojoj nadležnosti. Danas je ovaj princip našao svoje mjesto i u međunarodnim konvencijama. Njegova evolucija se kretala od shvaćanja da je ovlaštenje arbitraže da odluči o svojoj nadležnosti neograničeno, pa do značajnog ublažavanja takvih stavova. Sva gledišta se reflektuju u izvorima prava. Evropska konvencija predviđa da će arbitar čija je nadležnost osporena biti ovlašten da produži sa arbitražom, da sam donese odluku o svojoj nadležnosti, kao i da odluči o postojanju ili punovažnosti arbitražnog sporazuma, odnosno ugovora čiji je dio i arbitražni sporazum. Značaj Kompetenz-Kompetenz instituta je najprije u davanju prava arbitražnom sudu da nastavi sa postupkom i donese odluku i onda kada jedna od ugovornih strana osporava nadležnost arbitraže. Druga važna posljedica razmatranog instituta je davanje ovlaštenja arbitraži da svojom odlukom utvrdi ništavost arbitražnog ugovora i da donesu odluku o svojoj nenadležnosti. Pravni osnov za ovakva rješenja ne proizlazi iz arbitražnog sporazuma već iz nacionalnog prava zemlje gdje konkretna arbitraža ima svoje sjedište. Naravno da se ni u jednoj od izloženih situacija ne isključuje mogućnost da se pitanje pravne valjanosti arbitražne odluke preispituje kod nadležnog redovnog suda. Treći efekt Kompetenz-Kompetenz pravila je onemogućavanje redovnim sudovima da odlučuju o nadležnosti arbitraže dok se ona sama ne izjasni o tome. Napokon, ova pravna doktrina ima i ogroman praktični značaj. Njena primjena onemogućava potencijalne opstrukcije vođenja arbitražnog postupka i time unosi znatnu pravnu sigurnost u međunarodne poslovne operacije. Uspostavljanje arbitražnog suda je jedan od ciljeva arbitražnog sporazuma. Arbitražni sud, bez obzira na vrstu, konstituiše se za svaki konkretan slučaj. Kao odgovor na probleme konstituisanja arbitražnog suda ustanovljena su određena pravila. Prvo pravilo je da broj arbitara mora biti neparan. Postavlja se pitanje da li je to jedan arbitar ili arbitražno vijeće. Rješenja uporednog prava idu za tim da se poštuje volja ugovornih strana, pa im je ostavljena sloboda da o

broju arbitara odluče arbitražnim ugovorom. Optimalno rješenje dileme: arbitar pojedinac ili arbitražno vijeće ovisi o vrijednosti i značaju spora. Tako bi arbitar pojedinac bio pogodnije rješenje za sporove manje vrijednosti i značaja, a arbitražno vijeće u obrnutom slučaju. Jedini uporednopravni izuzetak od pravila o neparnom broju arbitara predstavlja englesko pravo. U njemu postoji doktrina „umpire” arbitra pojedinca. „Umpire“ se poziva da učestvuje u postupku u slučaju nesaglasnosti dvojice arbitara u vezi sa donošenjem odluke u sporu.

Ono što je najbitnije na našem nacionalnom i uporednom pravu jeste jedinstveno rješenje da je arbitražni sporazum uvijek neovisan od osnovnog ugovora. U slučaju poništenja osnovnog ugovora arbitražni sporazum zadržava svoju pravnu snagu i ne dijeli pravnu sudbinu osnovnog ugovora, kao što je to uobičajeno u pravnoj praksi.

## **8. Zajedničke osobine arbitražnih postupaka**

Izbor arbitražnog postupka ovisi od dva činioca. To su volja:

- a) stranaka i
- b) vrsta arbitraže koja će rješavati predmetni spor.

U svakom slučaju volja stranaka je dominantan faktor. Načelo autonomije volje je i ovdje dosljedno poštovano. Tek ako stranke svojom voljom ne urede, odnosno ne odrede pravila postupka, procedura će ovisiti od vrste arbitraže. Kada se radi o *ad hoc* ili povremenoj arbitraži, arbitri će biti ti koji će odrediti pravila arbitražnog postupka. Ako je za spor nadležna institucionalna arbitraža, što je pravilo u međunarodnim trgovinskim transakcijama, spor će se rješavati po pravilima koja je unaprijed, najčešće svojim pravilnikom, propisala nadležna arbitraža. Pretpostavka je da su stranke povjeravanjem arbitražnog spora institucionalnoj arbitraži pristale i na pravila postupanja koje je odredila predmetna arbitraža. Ova pretpostavka počiva na činjenici da svaka arbitraža prilikom svog konstituisanja propisuje i pravila vezana za postupanje u arbitražnom rješavanju sporova. Bez obzira na vrstu arbitraže, u praksi su se iskristalisala i neka zajednička osnovna pravila arbitražnog postupka. To su:



- a) prema učesnicima u arbitražnom postupku, u pravilu, se ne primjenjuju mjere prinudnog privođenja ili neki drugi oblici disciplinskih mjera,
- b) ne praktikuje se polaganje zakletve, kao što je to slučaj, po zakonom određenim okolnostima, pred redovnim sudom,
- c) arbitraža može izvođenje pojedinih dokaza povjeriti redovnom sudu,
- d) princip kontradiktornosti, odnosno saslušanja obje strane u sporu, mora biti dosljedno poštovan.

Od ostalih principa mogu se, na ovom mjestu, posebno treba spomenuti:

- a) pravo na ulaganje protivtužbe,
- b) podnošenje iskaza u dovoljnom broju primjeraka,
- c) ekonomičnost postupka,
- d) deponovanje arbitražne odluke kod arbitražnog suda i
- e) drugo.

Radi se o nekoj vrsti standardnih pravila koja važe i pred redovnim sudovima, s tim što je njihovo dejstvo pojačano opštim prednostima koje u međunarodnim poslovnim sporovima arbitri imaju u odnosu na redovne sudove. Obzirom da se ni *ad hoc* arbitraže, a ni institucionalne arbitraže ne mogu sasvim oteti utjecaju procesnog prava zemlje u kojoj sude, pojedina nacionalna zakonodavstva mogu da uvedu i posebna pravila za postupak arbitražnog rješavanja sporova. U načelu, stranke slobodno ugovaraju koje će se materijalno pravo primjenjivati u njihovom sporu. Izbor mjerodavnog prava, međutim, podvrgnut je ograničenjima koja pojedina nacionalna međunarodna privatna prava nameću svojim subjektima. O tome je već bilo riječi. Ukoliko se materijalno pravo ne ugovori, mjerodavno pravo će odrediti arbitraža primjenom kolizionih normi. Radi se o primjeni normi međunarodnog privatnog prava. Ovakva rješenja utvrđuju Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, Pravilnik Međunarodne trgovačke komore u Parizu kao i UNCITRAL-ov Model-zakon. U izboru mjerodavnog prava arbitražno rješavanje spora daje još neke mogućnosti i

prednosti u odnosu na redovno sudsko procesuiranje zahtjeva. Tako je, obzirom na kompleksnost međunarodnih transakcija, uz mjerodavno nacionalno pravo preporučljivo izričito ugovoriti i primjenu međunarodnih trgovačkih običaja. Time se izabrano nacionalno pravo povezuje sa ustaljenom međunarodnom praksom na određenom području. Posebna specifičnost arbitražnog rješavanja sporova je pravo stranaka da ugovore da se njihov spor rješava po načelu pravičnosti (*ex aequo et bono*). Ovu mogućnost daju i pojedini pravilnici međunarodnih trgovačkih arbitraža. Međutim, ovo pravilo ne znači potpuno odvajanje arbitara od prava. Pravila koja se odnose na *ordre public* kao i imperativni propisi mogu se, primjera radi, navesti kao vid korektivnih faktora. Izuzetak je, opet, englesko pravo čija arbitraža počiva na pravilu da arbitar uvijek odlučuje u skladu sa zakonom, te da može svako pravno pitanje iznijeti sudu koji o tome odlučuje.

## **9. Arbitražno sudovanje u Bosni i Hercegovini**

Arbitražno sudovanje u BiH uređeno je na način koji je u skladu sa uporedno pravnim rješenjima evropske kontinentalne škole. To se, u pravilu, na prostorima bivše SFRJ uređuje putem nacionalnih zakona kojima se uređuju pravila parničnog postupka. Izuzetak je napravila Republika Srbija koja je usvojila Zakon o arbitraži a što predstavlja pravnu tradiciju anglosaksonskog pravnog kruga. No bez obzira na koji način je osnivanje, odlučivanje i rad arbitarže uređeno rješenja su, praktično identična. Zadržaćemo se na rješenjima u BiH. Ona su uređena entitetskim zakonodavstvom, a u skladu sa rješenjima Dejtonskog mirovnog sporazuma, a time i Ustava BiH.

### **9.1. Arbitražno sudovanje u Federaciji BiH**

U pravu BiH arbitražno sudovanje je uređeno identičnim odredbama članova 434-453 Zakona o parničnom postupku Federacije BiH, kao i Zakona o parničnom postupku RS (oba akta citiraće se kao: ZPP). Time što je arbitražu regulisao u okviru opšteg procesnog zakonskog akta, naš zakonodavac je prihvatio metod koji je imanentan evropskom kontinentalnom pravnom krugu. Rješenja koja sadrži ZPP mogu se generalno ocijeniti kao kompatibilna savremenoj arbitražnoj praksi i legislativi. Oba entitetska ZPP-a su u skladu i sa principima UNCITRAL Model-zakona. Ovu materiju u nas regulišu entitetski zakoni. To su, prije svega, Zakon i

parničnom postupku i Zakon o izvršnom postupku. Oba propisa daju arbitražnoj presudi pravnu snagu pravosnažno presuđene stvari tako da ne postoji potreba za bilo kakvom intervencijom u pogledu njihove izmjene.

Spor se može povjeriti arbitraži onda kada su se stranke o tome sporazumjele, izuzev slučajeva kada je disponiranje sudskom nadležnošću protivno imperativnim propisima. Arbitražni sporazum može da se odnosi na postojeći spor ili na buduće sporove koji mogu proizaći iz određenog poslovnog i pravnog odnosa. Arbitražni ugovor mora biti zaključen u pismenoj formi, a ZPP zahtijeva da arbitražni ugovor potpišu obje ugovorne strane. Postoje još dvije situacije u kojima se arbitražni ugovor smatra pravovaljanim. Prva je kada je odredba o nadležnosti arbitraže sadržana u opštim uslovima za sklapanje pravnog posla. Druga situacija postoji kada tužilac u tužbi navodi postojanje arbitražnog sporazuma, a tuženi u odgovoru na tužbu ne osporava ovaj navod. Naravno da se dozvoljavaju različite tehnike zaključivanja arbitražnog ugovora: razmjena pisama, telegrama, teleksa ili drugih telekomunikacijskih sredstava koja omogućuju pisani dokaz o sklopljenom ugovoru. U pogledu sastava arbitraže ZPP propisuje slijedeće. Broj arbitara mora biti neparan, tako da arbitražu može da čini i jedan arbitar. Ukoliko broj arbitara nije određen, ugovorom svaka stranka imenuje po jednog arbitra a njih dva biraju predsjednika arbitraže. Prijedlog za postavljanje predsjednika mogu dati i stranke. Postavljanje arbitara može se povjeriti trećem licu. U slučaju da jedna ili obje ugovorne strane ne postave svog arbitra pravovremeno, njih će na prijedlog zainteresovane stranke postaviti sud. Isto će se desiti ako arbitri stranaka ili stranke same ne mogu da se slože o izboru predsjednika arbitraže. Odluku o imenovanjima donosi redovni sud koji bi bio nadležan da rješava predmetni spor da nije bio sklopljen arbitražni ugovor. Protiv rješenja suda u imenovanju arbitara, odnosno predsjednika nije dopuštena žalba. ZPP daje ovlaštenje stranci, koja se ne želi koristiti ovlaštenjem vezanim za postavljanje predsjednika arbitraže, da tužbom zahtijeva od suda nadležnog za postavljanje predsjednika arbitraže da proglaši prestanak važenja ugovora o arbitraži. Pored ovog slučaja, svaka stranka može tužbom zahtijevati da sud proglaši prestanak važenja ugovora o arbitraži i to u sljedećim slučajevima:

- a) ako se stranke ne mogu složiti o izboru arbitara koje one trebaju zajednički postaviti i
- b) ako osoba koja je u samom ugovoru o arbitraži postavljena za arbitra neće ili ne može da obavlja tu dužnost.

I ovu odluku donosi redovni sud koji bi bio nadležan za rješavanje predmetnog spora u slučaju da nije ugovorena nadležnost arbitraže. Nadležnost redovnih sudova se određuje ZPP-om kao zakonima o redovnim sudovima pojedinih kantona u okviru Federacije BiH. Treba istaći da su legislativna rješenja u oba entiteta praktično identična a ova se konstatacija odnosi i na Distrikt Brčko.

## **9.2. Postupak i dejstvo arbitražne odluke.**

Procesna pravila uređuju sljedeća pitanja:

- a) postupka pred arbitražom,
- b) razlog za izuzeće arbitara,
- c) način odlučivanja arbitraže kao i
- d) domete arbitražne presude, odnosno
- e) razloge i način njenog pobijanja.

Razlozi za izuzeće arbitara su isti oni koji se odnose i na sudije redovnih sudova i nalaze se u članu 357 ZPP-a. Pravila postupka pred arbitražom utvrđuju sami arbitri, ako se ugovorne strane nisu drugačije sporazumjele. Prema svjedocima, strankama i drugim licima koji sudjeluju u postupku, arbitraža ne može upotrijebiti prisilna sredstva niti može izricati kazne. Zadržana je mogućnost da se od mjesno nadležnog suda zatraži davanje pomoći u izvođenju pojedinih dokaza koji se ne mogu izvesti pred arbitražom. Na izvođenje ove vrste dokaza pred redovnim sudom primjenjuju se odredbe ZPP-a koje se primjenjuju i u parničnom postupku. Arbitražna presuda se donosi većinom glasova, ako arbitražnim ugovorom nije nešto drugo određeno. Ako arbitri nisu mogli donijeti odluku većinom glasova, Zakon ostavlja mogućnost da se tužbom zahtijeva da redovni sud izrekne prestanak važenja ugovora o arbitraži. Svi uporedni sistemi insistiraju na

pismenoj izradi arbitražne presude i na postojanju njenog obrazloženja. I prema BiH pravu arbitražna presuda mora biti izrađena u pismenoj formi i biti obrazložena, ukoliko ugovorne strane nisu nešto drugo ugovorile. U skladu sa pravnim položajem arbitraže, a posebno pravnim dejstvom njene odluke, razumljiv zahtjev je da odluka sadrži sve elemente kao i presuda redovnog suda. Pismena izrada arbitražne presude je preduslov za kasnije traženje njihovog priznanja i izvršenja. Obrazloženje je i kod arbitražne odluke onaj dio pojedinačnog pravnog akta koji daje elemente za ocjenu njegove činjenične i pravne osnovanosti. U procesnom pogledu izvornik presude i svi prepisi moraju biti potpisani od strane svih arbitara. U slučaju da neki od arbitara uskrati svoj potpis, arbitražna presuda važi ako je presudu potpisala većina arbitara na samoj presudi. Arbitražna presuda ima dejstvo *res iudicata* pod uslovom da stranke u sporu nisu predvidjele mogućnost pobijanja iste pred arbitražom višeg stepena. U našem i uporednom pravu arbitražne odluke imaju svojstvo izvršne isprave. Ovo je u pravu Federacije BiH izričito određeno članom 24 Zakona o izvršnom postupku (stav 1, tačka 4) koji svojstvo izvršne isprave priznaje i „drugim ispravama koje su zakonom određene kao izvršne isprave“.

Uporedni sistemi također predviđaju mogućnost dvostepenog arbitražnog sudovanja, ali se ova mogućnost u praksi ne koristi. Izuzetak predstavlja anglosaksonsko pravo o čemu će posebno biti riječi.

Izvršenje arbitražne presude se vrši od strane nadležnog redovnog suda prema pravilima izvršnog postupka. Arbitražne odluke imaju jaču pravnu snagu od presuda redovnih sudova a zbog njihovog dejstva pravosnažnosti. Postupak izvršenja domaćih arbitražnih odluka i odluka domaćih (nacionalnih) redovnih sudova je apsolutno identičan.

Poništavanje arbitražne presude se može tražiti tužbom pred sudom koji bi bio nadležan za rješavanje spora da nije ugovorena nadležnost arbitraže. Razlozi pobijanja arbitražne presude su utvrđeni ZPP-om i veoma su strogi. Pobijanje se može zahtijevati ako:

- a) uopšte nije sklopljen ugovor o arbitraži, ili ako taj ugovor nije pravovaljan,

- b) je u pogledu sastava arbitraže, ili u vezi sa odlučivanjem povrijeđena neka odredba ZPP-a ili arbitražnog ugovora,
- c) arbitražna presuda nije obrazložena ili izvornik i prepisi presude nisu potpisani prema odredbama ZPP-a,
- d) je arbitraža prekoračila granice svojih ovlaštenja,
- e) izreka arbitražne presude nerazumljiva ili sama po sebi protivrječna,
- f) arbitražna presuda je u protivnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine ili Ustavom Federacije BiH, odnosno RS i
- g) postoje razlozi za ponavljanje postupka prema odredbama ZPP-a.

Tužba se podnosi nadležnom redovnom sudu u roku od 30 dana od dana dostavljanja arbitražne presude (subjektivni rok). Nakon proteka objektivnog roka od jedne godine od pravosnažnosti arbitražne presude ne može se zahtijevati njen poništaj. Sumirajući osnovna pravila vezana za rad arbitraže u našem pravnom sistemu, može se konstatovati da on počiva na klasičnim postavkama koja ne odudaraju od uporednih rješenja. Dobra pravna regulativa, na žalost, nije sama za sebe dovoljna.

Zbog nepoznavanja materije arbitraže, nepostojanja iskustava o radu arbitraža i prisustva izvjesnog nepovjerenja u njihov rad, naša poslovna praksa nije u dovoljnoj mjeri prihvatila ovaj način rješavanja sporova. Značajan faktor u prevazilaženju ovakvog stanja su upravo međunarodni poslovni odnosi u kojima i strani i domaći partneri teže da izbjegnu nadležnost nacionalnog suda jedne strane. Zbog toga ostaje konstatacija da su arbitraže nezaobilazan faktor u rješavanju sporova sa elementom inostranosti. Ova konstatacija važi i za Arbitražni sud pri Spoljnotrgovinskoj komori Bosne i Hercegovine.

### **9.3. Dejstvo i pobijanje arbitražnih odluka**

Arbitražna odluka predstavlja izvršni naslov samim tim što ima i svojstvo *res iudicata*. Ugovorom je moguće predvidjeti da se ova odluka može pobijati žalbom pred drugostepenom arbitražom. Takva situacija u praksi se rijetko susreće, pa je ovdje nećemo razmatrati. Arbitraže same stavljaju klauzulu pravosnažnosti na

svoju odluku koja time postaje izvršni naslov. Izvršenje ovakve arbitražne odluke se sprovodi po pravilima izvršnog prava pred mjesno nadležnim redovnim sudom.

Problem priznanja i izvršenja arbitražnih oblika regulisan je Njujorškom konvencijom o priznavanju i izvršavanju inostranih arbitražnih odluka, a u domaćem pravu preuzetim Zakonom o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima. Dvije su formalne pretpostavke za priznavanje inostrane arbitražne odluke:

- a) podnošenje arbitražne odluke i
- b) podnošenje ugovora o arbitraži.

Pored ove dvije formalne pretpostavke, postoje i negativni uslovi. Njihovim zadovoljavanjem stiču se uslovi za priznavanje arbitražne odluke rješenjem mjesno nadležnog redovnog suda. Time se inostrana arbitražna odluka izjednačava sa domaćom presudom. Arbitražni postupak se može, isto kao i postupak pred redovnim sudom, okončati sudskim poravnanjem. Sudsko poravnanje, također, ima svojstvo izvršne isprave. Troškove spora snose same stranke. Kod institucionalnih arbitraža oni su unaprijed određeni troškovnikom, dok se kod *ad hoc* arbitraža predujmlijuju paušalno. Troškovi obuhvaćaju nadoknadu za angažovanje arbitara kao i druge troškove (npr. sudska vještačenja, administrativni takse i slično). Arbitražna presuda se može pobijati samo tužbom za njen poništaj. Ovo pravno sredstvo ne zadržava izvršenje pravosnažne arbitražne odluke. O poništaju arbitražne presude odlučuje redovni sud koji bi bio nadležan za rješavanje spora u slučaju da uopšte nije ni bio zaključen arbitražni sporazum. Razlozi za pobijanje arbitražne presude su dosta strogi tako da je i vođenje ovakvih vrsta sporova rijetko. O ovim razlozima je već bilo riječi. Pravilo je da su razlozi za pobijanje arbitražne presude određeni imperativno i kao takvi su taksativno pobrojani. U slučaju poništenja arbitražne presude, presudom redovnog suda, dopušten je novi postupak pred arbitražom, izuzev slučaja kada bi to bilo u suprotnosti sa razlogom zbog koga je arbitražna presuda i poništena. I ova rješenja su prisutna u uporednom pravu u identičnom obliku. Ova konstatacija, praktično, važi i za sva pravila kojima se uređuje postupanje pred arbitražom kojoj je povjereno rješavanje određenog spora.

#### **9.4. Arbitraža pri Spoljnotrgovinskoj/Vanjskotrgovinskoj komori Bosne i Hercegovine**

Kao poseban primjer jedne institucionalne arbitraže može se uzeti Arbitraža Spoljnotrgovinske/Vanjskotrgovinske komore Bosne i Hercegovine sa sjedištem u Sarajevu. Ista je uspostavljena kao institucionalna arbitražu (u daljem tekstu: Arbitraža) i donijela je Pravilnik po kome ona postupa. Dalje će se iznijeti samo osnovna pravila vezana za rad ove Arbitraže, a samo kao primjer mogućnosti institucionalnog organizovanja arbitraže. Arbitraža je nadležna za rješavanje sporova ukoliko je njena nadležnost izričito utvrđena ugovorom ili sporazumom u pisanom obliku. Nadležnost Arbitraže se može utvrditi za konkretan spor ali i za buduće sporove koji mogu da nastanu iz određenog poslovnog i pravnog odnosa. Pravilnik dopušta da se nadležnost arbitraže ugovori i opštim uslovima koji čine sastavni dio konkretnog pravnog posla. Pravila postupka pred Arbitražom su utvrđena Pravilnikom čija je primjena obavezna ukoliko su stranke u sporu ugovorile nadležnost Arbitraže. Postupak se pred Arbitražom pokreće tužbom, pri čemu tužena strana može, sve do okončanja glavne rasprave, podnijeti protivtužbu. Specifičnost postupanja pred ovom Arbitražom je u tome što se stranke u sporu mogu obratiti Arbitraži radi mirenja. Ovaj postupak je neovisan od arbitražnog postupka. Postupak vodi arbitar pojedinac ili arbitražno vijeće koje se sastoji od tri člana. Arbitri se biraju sa liste arbitara koju utvrđuje nadležni organ Vanjskotrgovinske komore Bosne i Hercegovine na mandatni period od 4 godine. Izuzeće arbitara može se tražiti iz razloga koji su utvrđeni odredbama ZPP-a o izuzeću sudija redovnih sudova.

Pravilnik je i ostala pravila arbitražnog postupka definisana su u skladu sa uporedno-pravnim rješenjima. Arbitraža odlučuje rješenjem o procesnim pitanjima i presudom o meritumu-suštini spora. Presuda se mora donijeti u roku od 15 dana od dana zaključenja glavne rasprave. Arbitražna presuda je konačna, odnosno ima snagu *res iudicata*. Pored rješavanja spora presudom, strankama je



ostavljena mogućnost da tokom cijelog postupka svoj spor riješe poravnanjem. Zaključeno poravnanje ima snagu kao i arbitražna presuda. Sva pobrojana pravila su nesporno u duhu uporedno pravnih rješenja.

## **10. Uporedno pravna rješenja**

Izložiće se pojedina uporedno pravna rješenja kao prilog koji idu kao tome da se zagovara arbitražno rješavanje privredno pravnih sporova. Postoje određene razlike između evropske i anglosaksonske pravne tradicije.

### **10.1. Arbitraže u United Kingdom**

Osnovni izvori prava su:

- a) Arbitration Act 1889,
- b) Arbitration Act 1950,
- c) Arbitration Act 1975,
- d) Arbitration Act 1979. godine te
- e) Pravilnik London Court of International Arbitration 1985. godine.

Pojam spora se definiše kao: Claims, disputes, differences...All disputes arising out of the contract in connection (in relation) with...

U pogledu broja arbitara isti može biti paran (npr. 2) ili neparan (npr. 1 ili 3) a ako nije ništa ugovoreno sudiće jedan arbitar. Ako su predviđena dva arbitra podrazumijeva se da će arbitri imenovati "umpire"-nadarbitar. Umpire će donijeti odluku ako se arbitri ne slože. Arbitar treba biti pravno kvalifikovan a može biti i commercial man. Od arbitara se zahtijeva sljedeće:

- a) časnost-honesty,
- b) nepristrasnost-impartiality i
- c) nezavisnost-indipenedence.

Izuzeće arbitara se može tražiti u sljedećim slučajevima:

- a) nedostatak nepristrasnosti i nezavisnosti,
- b) niskvalifikacija jer nema tražena svojstva-ugovorene kvalifikacije,
- c) misconduct arbitra,
- d) nedostatak razumne brzine i
- e) prevarne radnje prema stranci.

U pogledu materijalnog prava primjenjuje se ono pravo koje su stranke izabrale a ako ništa nije ugovoreno primjenjivaće se englesko materijalno pravo. Ako stranke nisu odredile mjerodavno pravo odrediće ga arbitri prema kolizionim normama. Postoji posebna institucija sudskog nadzora nad pravnim pitanjima.

High Court je ovlašten da poništi arbitraže zbog pogrešne primjene materijalnog prava. High Court može naložiti arbitru ili umpair-u da obrazloži odluku ukoliko to stranka traži. Od 1979. g. sa Exclusion agreement isključena je sudska kontrola arbitražnih odluka. Arbitar vodi postupak u skladu sa sporazumom stranaka a ako stranke nisu ništa ugovorile primjenjuje se postupak koji odrede arbitri. Korištenje termina "arbitrate" podrazumijeva primjenu postupka koji je sličan sudskom postupku.

Faze arbitražnog postupka su slijedeće:

- a) notifikacija o imenovanju arbitra,
- b) prethodno ročište-Preliminary meeting,
- c) usmena rasprava-Hearing,
- d) izvođenje dokaza-Evidences i
- e) arbitražna odluka.

Sama arbitražna odluka može biti u pismenom obliku i može biti usmeno saopštena. Odluka mora da se odnosi samo na predmet iz arbitražnog sporazuma. Odluka mora da bude određena i jasna i odluka mora biti konačna. Pored toga odluka mora biti razumna i zakonski moguća a arbitražna odluka je konačna i na nju se nema pravo žalbe. Stranke mogu tražiti "remit" ili vraćanje

odluke arbitru na ponovno razmatranje. Stranke mogu tražiti i poništaj odluke zbog "misconduct" arbitra. U pogledu vrsta odluka razlikuju se:

- a) ordinary awards-odluke bez elemenata inostranosti,
- b) foreign awards-odluke donešene u zemlji potpisnici Ženevske konvencije iz 1927. g. i
- c) convention awards-odluke donešene u nekoj zemlji potpisnici Njujorške konvencije.

Sud može poništiti arbitražnu odluku zbog jednog od sljedećih razloga:

- a) misconduct arbitra,
- b) ako je arbitar imao interes za ishod spora,
- c) ako arbitar nije imao kvalifikacije tražene arbitražnim sporazumom,
- d) ako je arbitar prenio svoju dužnost odlučivanja na neko drugo lice i
- e) ako je primjenio pravo koje nije ugovoreno.

U pogledu uslova za izvršenje Foreign awards i Convention awards propisano je sljedeće:

- a) sprovođenje sudskog postupka,
- b) odluku je donijela arbitraža utvrđena sporazumom stranaka,
- c) da je odluka donešena prema pravu koje se primjenjuje na arbitražni postupak,
- d) da je odluka končana u zemlji gdje je donešena,
- e) da se odluka odnosi na predmet koji se može po engleskom pravu uputiti na arbitražu,
- f) da izvršenje nije protivno javnom poretku ili pravu Engleske,
- g) sud će odbiti izvršenje Convention award,

- h) ako je stranka iz arbitražnog ugovora nesposobna,
- i) ako nije valjan arbitražni sporazum,
- j) ako stranke nisu bilo uredno obavještene o imenovanju arbitara ili arbitražnom postupku,
- k) ako se odluka odnosi na spor koji nije bio predmet arbitražnog sporazuma,
- l) ako sastav arbitraže ili arbitražni postupak nije bio u skladu sa sporazumom stranaka i
- m) ako arbitražna odluka nije još postala konačna.

## **10.2. Arbitraže u njemačkom pravu**

Osnovni izvori prava su:

- a) Zakon o građanskom postupku,
- b) Arbitražna pravila Hamburške arbitraže,
- c) Arbitražna pravila Arbitražnog suda Trgovinske komore Hamburga,
- d) Pravila Njemačkog odbora za arbitražu i
- e) Statut i Pravila Njemačkog instituta za arbitražu.

Arbitražno rješavanje sporova se može povjeriti ako je predmet spora "podoban za nagodbu" (član 779 BGB). Predmet arbitražnog spora ne mogu biti: bračni i porodični odnosi i predmeti. Arbitraža se može ugovoriti kompromisom ili kompromisornom klauzulom. Arbitražni sporazum mora biti u pismenoj formi a izuzetak je ako su obje strane potpuni trgovci i ako se za obje strane radi o trgovačkom poslu koji su izričito isključeni npr. poništenje odluke glavne skupštine d.d. Broj arbitara određuju same stranke a u slučaju da ništa nije riješeno svaka stranka imenuje po jednog arbitra. Institucionlne arbitraže poznaju tročlana vijeća. U praksi u najvećem broju slučajeva odlučuje arbitar pojedinac. Arbitar može biti svako poslovno sposobno lice bez nekih posebnih kvalifikacija ("naročito kvalifikovan za funkciju arbitra"). Predsjednik institucionlnih arbitraža mora imati svojstva sudije. Sam arbitar ne može biti zakonski zastupnik jedne od stranaka.

Arbitra mogu imenovati stranke u postupku, sud ili ovlašteno treće lice. Ako se imenuje arbitar pojedinac obje stranke se moraju saglasiti sa njegovim imenovanjem.

Arbitražni postupak određuju same stranke a u praksi se najčešće koristi njemačko nacionalno pravo. U slučaju da stranke nisu odredile mjerodavno pravo isti određuju arbitri. Osnov arbitražnog postupka je kontradiktornost kao i u parničnom postupku. Arbitražni postupak je jednostepen a može se ugovoriti i arbitražna apelaciona instanca. Sama arbitražna odluka mora biti u pismenoj formi i mora biti obrazložena. Arbitražna odluka proizvodi pravno dejstvo od momenta njenog dostavljanja strankama. Arbitražna odluka je konačna, obavezna za stranke i ima dejstvo sudske odluke.

Arbitražna odluka se može poništiti radi sljedećih razloga:

- a) ako nema arbitražnog sporazuma,
- b) ako arbitražni sud nije bio sastavljen prema arbitražnom sporazumu,
- c) ako je arbitražna odluka suprotna javnom poretku, principima njemačkog prava, odnosno dobrim običajima,
- d) ako postoje nedostaci u zastupanju stranaka,
- e) ako nije udovoljeno načelu kontradiktornosti,
- f) ako arbitražna odluka nije obrazložena,
- g) ako postoji razlog za restituciju i
- h) ako postoji razlog za poništaj odluke.

Sam poništaj arbitražne odluke se povjerava redovnom sudu. Poništaj odluke se može tražiti i zbog:

- a) povrede zakletve,
- b) odluka je zasnovana na lažnim ispravama,
- c) kada je svjedok povrijedio obavezu da govori istinu,

- d) odluka je donešena osnovo krivičnog djela,
- e) ako je ukinuta sudska presuda na kojoj se temelji arbitražna odluka,
- f) arbitražna odluka je pravosnažna ali sama po sebi nema izvršno dejstvo,
- g) izvršenje arbitražnih odluka sprovode redovni sudovi koje odrede arbitri i
- h) izvršenje inostranih arbitražnih odluka se vrši prema pravilima Njujorške konvencije.

### **10.3. Arbitraže u pravu USA**

Za arbitraže u pravu USA važeći su sljedeći izvori prava:

- a) United States Arbitration Act iz 1925. koji se primjenjuje na sporove iz pomorske trgovine, međunarodnu trgovinu i trgovinu između država članica USA,
- b) Uniform Arbitration Act iz 1955. i
- c) Zakoni o arbitraži u 36 federalnih država.

American Arbitration Assosiation-AAA je nezavisna nedržavna organizacija sa oko 40.000 arbitara. Commercial Arbitration Rules i posebni pravilnici za pojedine trgovačke grane (tekstil, građevina, prehrambeni proizvodi...) su jedna od osnovnih pravila za rad i odlučivanje arbitraža. Uslovi za arbitražni sporazum su sljedeći:

Pisani oblik u vidu samostalne isprave ili u okviru osnovnog ugovora ili razmjenom poslovne korespodencije. Subjekti mogu biti fizička i pravna lica uz uslov pravne i poslovne sposobnosti.

Arbitražna klauzula je autonomna i o njenoj validnosti odlučuje sama arbitraža. Sudovi imaju obavezu da prihvate prigovor postojanja arbitražne klauzule na zahtjev neke od stranaka. Sud je ovlašten da naredi sprovođenje arbitraže. Pobijanje arbitražne odluke može se tražiti iz sljedećih razloga:

- a) kada je donešena na osnovu mita ili prevare,

- b) ako su arbitri primali mito ili su bili pristrasni,
- c) ako odluka nije obrazložena,
- d) ako su arbitri prekoračili svoja ovlaštenja ili ako odluka nije bila zajednička i
- e) ako su arbitri prekoračili svoja ovlaštenja ili ako odluka nije bila zajednička.

O poništaju odlučuje nadležni sud u roku 3 mjeseca od donošenja odluke. Sud može poništiti odluku a može naložiti da arbitri ponovno otvore postupak i razmotre predmet spora. Samo priznanje i izvršenje arbitražnih odluka vrši se po pravilima Njujorške konvencije. Postupak sprovodi Savezni sud a može odbiti priznanje ako odluka vrijeđa osnovna shvatanja morala i pravde u zemlji izvršenja i ako sud nije međunarodno nadležan za tuženog. Međunarodna nadležnost postoji ako tuženi ima domicil na teritoriji suda ili je obavljao neku djelatnost na teritoriji suda.

#### **10.4. Arbitraže u francuskom pravu.**

Za arbitraže u francuskom pravu osnovni izvori prava su:

- a) Edikt Fransa II iz 1560.g.
- b) Ustav iz 1791. g.
- c) Zakon o sudskoj organizaciji iz 1970. g.
- d) Zakon o građanskom postupku,
- e) Građanski zakonik i
- f) Uredba o arbitraži i Uredba o međunarodnoj arbitraži.

Međunarodna arbitraža postoji ako se robe, usluge ili plaćanja kreću preko državne granice bez obzira što su npr. u pitanju francuske firme. Ekonomski kriterij je opredjeljujući-francuski pravni režim međunarodne arbitraže. Arbitražni sporazum može biti kao zaseban sporazum i kao sastavni dio osnovnog ugovora a njime se derogira nadležnost suda. Isti uvijek mora biti u pismenoj formi a ovaj sporazum mogu zaključiti strane koje mogu da disponiraju samim predmetom spora. Subjekti javnog prava ne mogu zaključivati arbitražne sporazume ali ova

zabrana nema dejstvo za međunarodne arbitraže. Arbitražni sporazum je zabranjen i za pitanja javnog poretka kao i pitanja i oblika pravnih sposobnosti subjekata prava.

Sam arbitražni sud mora biti sastavljen od neparnog broja arbitara, a može biti i arbitar pojedinac. Arbitraža se konstituiše voljom strana a u slučaju teškoća i intervencijom suda. Sam arbitar mora biti nezavisan, nepristrasan i neutralan. Strane, kod međunarodne arbitraže, slobodno biraju procesno pravo a arbitražni sud nije u obavezi da slijedi pravila postupka koja važe za sudove. Stranama u sporu je prepušten i izbor materijalnog prava ali postoji obaveza i primjene trgovačkih običaja.

Arbitražna odluka se donosi većinom glasova i tajnim glasanjem. Ona mora biti sačinjena u pismenoj formi i mora biti obrazložena. Potom, arbitražna odluka mora da sadrži imena arbitara te moraju da je potpišu svi a arbitražna odluka ima dejstvo res iudicata. Donošenjem arbitražne odluke prestaje dužnost arbitara. Arbitražna odluka je podobna za prinudno izvršenje. Arbitražna odluka može i da se privremeno izvrši. Kao dva odvojena postupka tretiraju se priznanje i izvršenje arbitražnih odluka. Razlika je u tome što je postupak priznanja kontradiktoran a postupak izvršenja se samo sastoji u kontroli da li su ispunjene zakonske pretpostavke.

Priznanje i izvršenje se može pobijati zbog sljedećih razloga:

- a) nije postojao sporazum o arbitraži,
- b) arbitražni sud je neregularno konstituisan,
- c) nije poštovana kontradiktornost i
- d) priznanje i izvršenje je protivno međunarodnom javnom poretku.

Poništaj arbitražne odluke se može vršiti putem posebne tužbe ali samo za međunarodne arbitraže. Razlozi su kao i razlozi vezani za osporavanja priznanja i izvršenja. Tužba se podnosi apelacionom sudu na čijem području je odluka donešena. Rok je mjesec dana od dana dostavljanja odluke.



## 10.5. Arbitraže u italijanskom pravu

Arbitraže u italijanskom pravu imaju za osnovne izvore prava:

- a) Italijanski procesni zakonik,
- b) Italijanski građanski zakonik i
- c) Zakon broj 25 iz 1994. g.

U Italiji egzistiraju i dvije posebne arbitražne institucije:

- a) Opšti italijanski arbitražni centar i
- b) Specijalni arbitražni centri.

Arbitražni sporazum može biti u formi kompromisa ili kompromisorne klauzule. Sporazum mora biti u pismenoj formi i mora određivati predmet spora. Sporazum može biti samostalan ili u formi posebnog sporazuma. Arbitrirati se ne može sljedeće:

- a) radni sporovi osim ako ta mogućnost nije predviđena kolektivnim ugovorom o radu,
- b) sporovi koji su vezani za obavezno socijalno osiguranje i medicinsku pomoć,
- c) sporovi u vezi sa ličnim statusom pojedinaca,
- d) bračni sporovi i
- e) svi ostali sporovi koji se ne mogu okončati sa poravnanjem.

Arbitre imenuju stranke ili organ koga odrede same stranke a arbitri mogu biti Italijani ili stranci a ne postoji obaveza formalne pravne stručnosti. Arbitri ne mogu biti lica koja su bankrotirala (lični bankrot) i sudije državnih sudova. Arbitri imaju

dužnost suđenja i poštivanja rokova, imaju pravo na nagradu i na naknadu troškova. Arbitri mogu biti izuzeti iz istih razloga kao i sudije državnih sudova.

Sam arbitražni postupak razlikuju se ritualne i iritualne arbitraže. Postupak se vodi po pravilima koja izaberu arbitri. Arbitraže su ovlaštene na odlučivanje o prethodnim pitanjima. Ne postoji mogućnost atrakcije i derogiranja nadležnosti arbitraže. Arbitražna odluka kod ritualnih arbitraža ima dejstvo *res iudicata*. Arbitražna odluka kod iritualnih arbitraža ima karakter sporazuma i ne mogu se direktno izvršavati. Zakon propisuje da se odluke moraju donijeti u roku od 180 dana od dana imenovanja arbitara. Za priznanje i izvršenje arbitražnih odluka nadležan je Apelacioni sud prema mjestu domicila protivnika predlagača. Ako nema domicila u Italiji nadležan je Apelacioni sud Rima. Pretpostavke za priznavanje su definisane kao smetnje i teret dokazivanja je na licu protiv koga se priznanje traži.

#### **10.6. Arbitraže u švajcarskom pravu**

Arbitraže u švajcarskom pravu imaju sljedeće izvore prava:

- a) Zakon o međunarodnom privatnom pravu,
- b) Zakon o parničnom postupku,
- c) Interkantonalna arbitražna konvencija-Konkordat,
- d) Arbitražna pravila UNCITRAL-a,
- e) Kantonalni propisi o arbitražama i
- f) Međunarodne konvencije.

Pojam međunarodne arbitraže koji se održava u Švajcarskoj-subjektivni kriterij gdje jedan učesnik nije poslovni rezident u Švajcarskoj u vrijeme zaključenja arbitražnog ugovora. Arbitražni sporazum se tumači u najširem smislu i široka je autonomija volje ugovornih stranaka. Potom su suženi razlozi za poništaj arbitražne odluke a široko je postavljena objektivna arbitrabilnost. Preovlađuje i dominantna je autonomija volje stranaka. U pogledu pitanja arbitrabilnost sama arbitraža može da obuhvati svaki spor u širem ekonomskom smislu. Arbitraža

obuhvata sporove komercijalne prirode i sporove koji nastaju iz različitih finansijskih interesa. Arbitraža obuhvata i sporove proistekle iz sporazuma koje zaključi država ili preduzeća koja kontroliše država. Konkordat arbitraži daje za pravo samo u sporovima u kojima se može disponirati. Stranačka sposobnost se cijeni za fizička lica prema lex domicili a za pravna lica stranačka sposobnost se cijeni prema pravu zemlje gdje je osnovano i registrovano pravno lice.

Arbitražni sporazum je nezavisan od osnovnog ugovora i obavezujući za ugovorne strane. On isključuje sudsku nadležnost a proizvodi pravno dejstvo od momenta zaključenja. Može da se odnosi samo na sporove koji nisu još nastupili i ima obaveznu pismenu formu. Arbitri se biraju i razrješavaju isključivo prema sporazumu stranaka a isključen je bilo koji oblik uticaja suda na izbor arbitara. Sami arbitri moraju biti nezavisni i nepristrasni, arbitri ne moraju biti kvalifikovani. Postoji puna sloboda određivanja materijalnog prava za rješavanje spora. Ukoliko nije određeno materijalno pravo odrediće ga arbitri prema principu najtješnje veze. Što se tiče same arbitražne odluke ista je pravosnažna i izvršna kao i u drugim pravnim sistemima.

## **11. Procjena tehničkih preduslova za rad arbitraže**

U prethodnim poglavljima nespornim je utvrđeno da je moguće arbitražno rješavanje privrednih sporova u našem pravnom sistemu. Postoje i brojne prednosti arbitražnog načina rješavanja sporova. Prednosti su značajnije i brojnije u odnosu na izložene nedostatke. Tehnički preduslovi su dodatni preduslovi koji su potrebni za normalno i redovno funkcionisanje bilo koje arbitraže. Bez obzira što se arbitraže, u današnje vrijeme, u modernom poslovnom svijetu odvijaju i u virtualnoj formi takav oblik, barem za sada, nije preporučljiv za naš pravi sistem.<sup>1</sup> Ispunjavanje prednjeg ovisi od više faktora ali u principu u asocijacijama koje imaju već uhodanu organizaciju dobar dio poslova se može povjeriti postojećem administrativnom osoblju. Ovo se ne odnosi na arbitre i drugo profesionlano osoblje (npr. vještaci za pojedine struke, ovlašteni procjenitelji i sl.) a koje se opet angažuje ugovorno i povremeno i u ovisnosti od konkretnih potreba. Potrebno je

---

<sup>1</sup> O virtualnim arbitražama može se pobliže vidjeti na [www.gama.com](http://www.gama.com)

konstatovati i to da ne postoje nikakvi posebni tehnički preduslovi za rad arbitraže, a koji bi bili utvrđeni nekim od podzakonskih akata. Sljedeći su tehnički preduslovi neophodni za rad jedne institucionalne poslovne arbitraže.

### **11.1. Prostor**

U pogledu prostora potrebna je jedna prostorija opremljena sa uredskim namještajem i tehničkim pomagalicama potrebnim za nesmetano odvijanje rada. Posebno bi trebalo imati prostoriju za arhiviranje arbitražnih predmeta. To ne moraju biti prostorije koje će biti isključivo namjenjene za rad arbitraže nego će se ista koristiti prema potrebi. Optimalno je da to budu postojeći uredski prostori Udruženja ili da se u okviru planiranih aktivnosti proširenja smještajnih kapaciteta Udruženja planiraju posebne prostorije za rad arbitraže. Pored ovog tehničkog rješenja mog se koristiti i iznajmljene prostorije samo za tu potrebu, a arbitri mogu svoj rad obavljati i na terenu, od kuće ili iz drugih prostora. Kod vijećanja i glasanja poželjno bi bilo održavanje sjednica u zvaničnim prostorijama. Ono što bi bilo neophodno to je adekvatno arhiviranje i trajno čuvanje arbitražnih presuda, zapisnika, vještačenja kao i ostale prateće dokumentacije vezane za rad arbitraže. Za ovo u slučaju obimnijeg rada bilo bi potrebno odvojiti zasebnu prostoriju.

### **11.2. Oprema**

U pogledu opreme veće je rečeno da ista nije zahtjevna te da se mogu koristiti postojeći tehnički resursi Udruženja. Nikakvi posebni preduslovi nisu definisani nekim podzakonskim aktom.<sup>2</sup> Radi se isključivo o osnovnoj uredskoj opremi, o opremi vezanoj za vođenje odgovarajućih zapisa, njihovo umnožavanje kao i daljnju distribuciju. Posebni bi bili poštanski i troškovi arhiviranja spisa. Dodatni troškovi bi teretili troškove arbitražnog postupka.

### **11.3. Procjena neophodnih kadrova-tehničko osoblje i sekretar arbitraže**

---

<sup>2</sup> Jedino se za notarsku struku, kao slobodnu profesiju, definišu posebni tehnički preduslovi kao i neophodan minimalan broj zaposlenika.

Pod kadrovima ovdje podrazumijevamo potrebno prateće osoblje. Za rad arbitraže potreban je jedan tehnički sekretar osposobljen za izradu zapisnika, vođenje zapisa i njihovu distribuciju. U početku nije potreban nikakav radno pravni angažman pri arbitraži. Ove poslove uz neophodnu kraću obuku može da obavlja osoba sa srednjom školskom spremom. I ovdje bi se mogli koristiti postojeći kadrovski resursi Udruženja, a pri čemu bi se dodatni angažman tretirao i plaćao ugovorom o djelu. Ova osoba bi mogla imati svojstvo sekretara arbitraže. Sami troškovi bi teretili troškove arbitražnog postupka ali se može odabrati i neko drugo rješenje. U ovisnosti od broja sporova koji se budu raspravljali pred arbitražom procijenilo bi se da li je potreban profesionalni sekretar arbitraže.

#### **11.4. Ko sve sačinja arbitražu**

Arbitraža bi se konstituisala kao institucionalna arbitraža. Arbitraža bi se osnovala posebnom odlukom nadležnog tijela Udruženja kao npr. „Privredna arbitraža Udruženja poslodavaca Federacije BiH.“ Osnivačkom odlukom bi se definisalo i sljedeće:

- a) sjedište,
- b) nadležnost,
- c) članstvo,
- d) broj arbitara i sastav arbitraže,
- e) finansiranje,
- f) pravila postupka,
- g) materijalno pravo koje se primjenjuje,
- h) normativna akta i
- i) ostalo neophodno za normalan rad arbitraže.

Posebnim normativnim aktima definisala bi se sva ostala neophodna pitanja vezana za rad arbitraže. To bi bili:

- a) Poslovnik o radu arbitraže.

- b) Odluka o naknadama i tarifama za arbitre i ostale.

Djelovanje i rad arbitraže je praktično projektnog karaktera pošto bi ista djelovala samo u slučajevima kada se pojavi spor sa ugovorenom nadležnošću ove privredne arbitraže.

Sami arbitri bi se birali iz reda: članova Udruženja, istaknutih privrednika, univerzitetskih radnika, penzionisanih advokata i penzionisanih sudija koji su imali iskustvo na privrednim sporovima. Poslovníkom bi se utvrdio ukupan broj arbitara (lista arbitara) sa koje bi se za svaki konkretan slučaj biralo tročlano arbitražno vijeće.

## **12. Procjena neophodnih sredstava**

Procjena neophodnih sredstava za rad arbitraže, u ovom momentu, ne bi se mogla dati posve egzaktno. Isti će biti ovisni od opredjeljivanja za pojedine opcije finansiranja njenog rada. Troškovi bi se mogli podijeliti na:

- a) nadoknade za rad arbitara,
- b) nadoknade za rad ostalog stručnog osoblja (vještaci, procjenitelji i sl.),
- c) nadoknade za rad tehničkog osoblja i
- d) ostali troškovi (prostor, umnožavanje zapisa, dostava i arhiviranje).

Svi troškovi i njihova visina bi se specificirala posebnom odlukom osnivača. Svi troškovi se mogu tretirati kao troškovi postupka ali bi se mogao odrediti neki manji paušalni mjesečni iznos za pokriće tekućih troškova. Visina troškova bi se mogla određivati prema vrijednosti spora, njegovoj složenosti i slično. Za nadoknade arbitrima i vještacima mogu se koristiti postojeća akta i cjenovnici njihovih komora i zvanični cjenovnik sudskih institucija za rad vještaka. Predlaže se da se od strane osnivača i članova obezbijede (budžetiraju) inicijalna sredstva za rad arbitraže u visini 50.000,00 KM kojim bi se finansirale početne aktivnosti uključivo i promociju same arbitraže. Tek sa početkom rada arbitraže mogli bi se projektovati troškovi, prihodi od taksi kao i ostali izvori finansiranja.

Rad arbitraže bi se obavljao, u ovisnosti od broja sporova, jednom mjesečno a kasnije jednom sedmično. Unaprijed bi se znao koji je dan raspravni i arbitraža bi tog dana rješavala sve pristigle predmete-sporove. Upoznavanje sa samim sadržajem predmeta uzabrani arbitri bi se upoznavali unaprijed.

### **12.1. Sredstva potrebna za osnivanje arbitraže – donatori**

Sredstva za osnivanje arbitraže bi se mogla podijeliti na:

- a) troškovi izrade ovog elaborata,
- b) troškovi izrade osnivačkih i ostalih pratećih akata arbitraže,
- c) tehničke aktivnosti,
- d) promotivne aktivnosti i
- e) edukativne aktivnosti.

### **12.2. Sredstva potrebna za rad arbitraže–mogućnost samofinansiranja**

Mogućnost samofinansiranja arbitraže je već izložena. U pravilu institucionalne arbitraže su samofinansirajuće institucije. Svi troškovi se, u pravilu, „prevaljuju“ na stranke u sporu, odnosno troškove arbitražnog postupka. Postoji i tradicija da sve početne troškove vezane za osnivanje obezbjeđuje osnivač kao i da osnivač obezbjeđuje tehničke preduslove za njen rad. Radi se o tehničkim pretpostavkama: poslovne prostorije, tehnička oprema i sl.

## **13. Osnove funkcionisanja arbitraže**

Osnove funkcionisanja arbitraže su već izložena. Sumiraćemo osnovno:

- a) rad arbitraža je u pravu Federacije BiH u potpunosti normativno zaokružen,
- b) legislativna rješenja u pravu Federacije BiH su u svemu u skladu sa savremenim uporedno pravnim rješenjima,
- c) rješavanje privredno pravnih sporova je najpoželjnije putem arbitraže,

- d) osnivanje i rad arbitraže ne podliježe nekim posebnim odobrenjima ili ispunjavanju preduslova,
- e) osnivanje arbitraže je uveliko pojednostavljeno i odvija se brzo,
- f) kao najoptimalniji oblik ističe se institucionalna privredna arbitraža.
- g) Osnivač: Udruženje poslodavaca Federacije BiH.

### **13.1. Nadležnost**

Privredna arbitraža bi rješavala sve sporove u kojima stranke u sporu mogu da disponiraju, odnosno raspoložu predmetom spora svojom slobodno izraženom voljom. Mogu se izabrati **tri** načina ugovaranja nadležnosti arbitraže:

- a) automatsko prihvatanje nadležnosti arbitraže za sve privredno pravne sporove koji se vode ili se budu vodili u budućnosti između članica Udruženja<sup>3</sup>, ili
- b) ugovaranje arbitraže posebnom arbitražnom klauzulom kako za sporove između članica, tako i za treća privredna lica koja nisu članovi Udruženja i to za svaki slučaj pojedinačno i
- c) ranije predloženi model institucionalne, nacionalne, dobrovoljne arbitraže samo za rješavanje sporova između članica Udruženja pri čemu bi se ugovaranje njene nadležnosti vršilo putem izjašnjavanja kroz pristupnicu Udruženju.

### **13.2. Postupak**

Postupak pred privrednom arbitražom bi se uredio putem posebnog poslovnika koji bi usvojio osnivač. Druga je mogućnost da se analogijom legis primjenjuju pravila ZPP-a Federacije BiH. Prvo rješenje je praktično postalo pravilo ponašanja s obzirom da poslovnik daje mogućnost uvažavanja odgovarajućih specifičnosti.

---

<sup>3</sup> Ovakav pravni režim je nekada imao SOUR „Energoinvest“ osnovom potpisivanja Samoupravnog sporazuma o udruživanju.



### **13.3. Pravni lijekovi**

Imperativna je zakonska norma da presude arbitražnog suda imaju svojstvo *res iudicata*-pravosnažno presuđena stvar. O ovome je već bilo riječi. Ove presude su odmah podobne za izvršenje. ZPP daje mogućnost da se internim aktima arbitraže predvidi mogućnost ulaganja žalbe na prvostepenu arbitražnu odluku. Ova žalba bi imala suspenzivno dejstvo i čekala bi se pravosnažnost. Ovo je vrlo rijetko rješenje i isto nije preporučljivo jer bi time arbitražne presude a i sama arbitraža izgubili na svojoj efikasnosti. ZPP je posebno predvidio mogućnost pobijanja arbitražne presude posebnom tužbom ali iz vrlo strogih procesnih razloga. I ovo je bilo predmet izlaganja. Ovo je sredstvo koje nema suspenzivno dejstvo, vrlo se rijetko koristi pa mu je i efikasnost zanemarljiva.

### **13.4. Izvršenje odluka**

Izvršenja arbitražnih presuda se vrši putem redovnog suda koji bi bio nadležan za vođenje spora da nije bila ugovorena nadležnost arbitraže. Izvršenje sprovodi sudija pojedinac izvršnog odjeljenja nadležnog redovnog opštinskog suda. Mjesna nadležnost se određuje prema pravilima ZPP-a i zakona o redovnim sudovima pojedinih kantona u Federaciji BiH. U RS-u se ova nadležnost utvrđuje ZPP-om RS-a. Arbitražne presude donešene od arbitraže konstituisane u Federaciji BiH imaju isti tretman kao i presude redovnih sudova u RS-u. U oba entiteta i Distriktu Brčko pravila izvršenja su ista. I sve ranije konstatacije koje se odnose na entiteska rješenja za ovu oblast identična su i u Distriktu Brčko.

## **14. Edukacija**

U pogledu edukacije ista bi se odnosila na stručna lica u samim privrednim društvima koja bi figurirala kao članice Udruženja ili osnivači arbitraže. Radilo bi se o jednodnevnim obukama u trajanju od 6 do 8 radnih sati. Predavači bi bili stručnjaci iz prakse sa učešćem predstavnika akademske zajednice.

## **15. Javna promocija**

Javna promocija se može planirati na dva načina:

- a) godišnja Skupština Udruženja,

- b) tokom same edukacije i
- c) web stranica.

Na ovaj način bi se optimizirali troškovi. Preporučljivo bi bilo i tromjesečno izdavanje news letters-a po ugledu na Udruženje medijatora. Obim jednog ovog leflea-a bi bio dvije stranice. Naravno, da bi se obavezno kreirala i web stranica arbitraže ili poseban link na home page samog Udruženja.

## **16. Time table potrebnih aktivnosti**

Aktivnosti koje bi bile potrebne za osnivanje privredne arbitraže Udruženja poslodavaca Federacije BiH nisu zakonski određene. Za vjerodostojnost arbitražnog odlučivanja potrebno je, ipak, ispuniti određene formalne predulove. Njihovo ispunjavanje nije vezano za neki oblik registracije privredne arbitraže pri Ministarstvu pravde (npr. udruženja građana) ili kod opštinskog suda (privredna društva). Sve neophodne aktivnosti, uključivo i izradu internih opštih akata, te njihovo usvajanje moglo bi se obaviti u narednih 90 kalendarskih dana. Sljedeće aktivnosti je neophodno sprovesti:

- a) usvajanje Elaborata,
- b) donošenje internih akata,
- c) određivanje liste arbitara,
- d) ispunjavanje tehničkih i administrativnih aktivnosti,
- e) edukativne aktivnosti i
- f) promotivne aktivnosti.

***SUMMARY OF  
STUDY ON THE ESTABLISHMENT OF ECONOMIC-COMMERCIAL  
ARBITRATION OF THE ASSOCIATION OF EMPLOYERS OF THE  
FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA***

## **Content**

1. The concept and method of dispute resolution
2. Characteristics of arbitration
3. Definition and legal nature of arbitration, national and international
4. Types of arbitration
  - 4.1. Criteria for the division and the type of arbitration
    - 4.1.1. According to the method of organizing the arbitration
    - 4.1.2. According to the types of disputes
    - 4.1.3. Breakdown by personal criteria
    - 4.1.4. After subjection to the national rankings
    - 4.1.5. According to legal sources
  - 4.2. Other types of arbitration
5. The legal basis for the formation of the arbitration
6. The legal effect of the arbitration agreement
7. Common features of arbitration proceedings
8. Arbitration justice in Bosnia and Herzegovina
9. Arbitral jurisprudence in the Federation
  - 9.1. Arbitral jurisprudence in the Federation
  - 9.2. Procedure and effect of the award
  - 9.3. The effect of the annulment of arbitral awards
  - 9.4. Arbitrage in the Foreign Trade Chamber of Bosnia and Herzegovina
10. Comparative legal solutions
  - 10.1. Arbitration in the United Kingdom
  - 10.2. Arbitration in German law
  - 10.3. Arbitration law in USA
  - 10.4. Arbitration in French law
  - 10.5. Arbitration in Italian law
  - 10.6. Swiss arbitration law
11. Evaluation of the technical prerequisites to arbitration
  - 11.1. Room
  - 11.2. Accessories
  - 11.3. Necessary personnel and technical staff and the secretary
  - 11.4. Who constitutes the arbitration
12. Estimation of the necessary funds
  - 12.1. The funds required for the establishment of arbitration-donors
  - 12.2. The funds required for arbitration, the possibility of self-financing
13. Fundamentals of functioning arbitration
  - 13.1. Jurisdiction
  - 13.2. Procedure
  - 13.3. Remedies
  - 13.4. The execution of decisions
14. Education
15. Public promotion
16. Time-table of activities required

## **1. The concept and method of dispute resolution**

The modalities of resolving disputes, especially those economically legal nature, are numerous and varied. According to authorities, the basic modalities of resolving disputes with foreign element are judicial and extrajudicial. From arbitration it is necessary to distinguish clearly other ways of resolving disputes with foreign elements, such as mediation, conciliation and diplomatic mediation.

## **2. Characteristics of arbitration**

The concept of arbitration may be ordered by specifying its elements, or characteristics. Specifying the characteristics of arbitration inevitably leads to a highlighting its advantages in dealing with disputes before the ordinary courts.

Entering the comparative advantages of arbitration in relation to the ordinary courts is not aimed at their glorification. Arbitration has its negative side. These are those that address arbitration, international disputes, extremely high value and nature of investment. This is an example of arbitration for resolving interstate investment implementation based in Washington. This means that they themselves have disadvantages of arbitration are primarily characteristic of international institutional arbitration.

## **3. Definition and legal nature of arbitration, national and international**

The concept of arbitration is given by national legislation of each country and some international conventions. Thus, under the European Convention on International Commercial Arbitration under the arbitration it means „not only settlement by arbitrators appointed for each case (occasional arbitration), but also of permanent arbitration." UNCITRAL Model-Law on International Commercial Arbitration is more widely understood and insists on trade relations. Definition of a dispute that could lead to arbitration and take the national legislation. By defining such a broad spectrum of business relationships that are recommended for contract arbitration dispute resolution, arbitration is declared desirable in virtually all business relationships that enter into the subject of international business law.

Our opinion is that the optimal model would be a single stage arbitration to resolve commercial disputes between its members. Stipulation should be exercised by voluntary acceptance of its jurisdiction by signing the application for membership of the Association of Employers' Federation. This solution should be fitted in the Statutes of the Association and must give the choice whether to resolve possible future commercial disputes between members through arbitration. Such a decision would reach all synergistic factors of arbitral dispute resolution listed earlier.

#### **4. Types of arbitration**

Arbitration can be divided according to several criteria. The basic division is related to the existence of institutional and ad hoc arbitration and the division of the national and international arbitration. There are other divisions.

##### **4.1. Criteria for the division and the type of arbitration**

Each of the criteria gives a special systematic of arbitration.

##### **4.1.1. According to the method of organization the arbitration are divided into**

- a) institutional and
- b) temporary or ad hoc arbitration

The difference is in the manner and time of their organization, and the durability.

##### **4.1.2. According to the types of disputes resolved by arbitration shall be divided into**

- a) civil and civic or
- b) trade or business

This criterion was adopted in our national law. The subject of the dispute to the arbitration can only be a dispute in which companies may dispose their claims.

#### **4.1.3. Commercial arbitration can be further divided according to personal criteria**

- a) open and
- b) closed arbitration

This type of arbitrage may be established by any special legal regulation, or by agreement to merge in a certain business and economic grouping.

#### **4.1.4. After subjection to the national rankings arbitration shall be divided into**

- a) national and
- b) international.

It is, above all, the institutional international arbitrations that have already been discussed.

#### **4.1.5. According to legal sources, the arbitration shall be shared**

- a) formal or ritual and
- b) informal or iritual

This division is more directed towards the differentiation of arbitration with regard to the rigor of application of traditional procedural rules.

#### **4.2. Other types of arbitration**

Depending on the mode of dispute resolution we are talking about legal and factual arbitrations. For domestic law can be said that it incline to subjective criteria.

Arbitration of Association Employers' Federation would be of an institutional, national character and resolve, initially, only commercial disputes between its members who voluntarily accept its jurisdiction.

## **5. The legal basis for the formation of the arbitration**

National legislation is a special source of arbitral dispute resolution. One group of countries has separate arbitration law under which it is treated and the rules relating to international commercial arbitration. The second group includes countries that have enacted special laws for the jurisdiction and procedure of international commercial arbitration. A special group consists of those countries that have commercial arbitration matter arranged in the aforementioned way through the civil code or codes governing the rules of civil or court proceedings.

## **6. Modalities of contract arbitration**

Jurisdiction of arbitration to resolve commercial disputes can be arranged in four ways. For this type of arbitration it is necessary to have explicit consent of the parties. A method of establishing the arbitration has already been discussed. This would be the institutional and voluntary arbitration to resolve disputes conducted between its members. Its establishment would be built into the Statute of the Association of Employers' Federation. Special legal acts would regulate the number and manner of selection of arbitrators, the criteria for the selection of arbitrators, the procedural rules of arbitration, compensation to arbitration and other necessary matters.

## **7. The legal effect of the arbitration agreement**

The governing rule is that an arbitration agreement must be concluded in writing. This requirement is met if the basic written contract contained an arbitration clause, or when there is a separate written arbitration agreement. What is the most important in our national and comparative law is the unique solution to the arbitration agreement is always independent of the original contract. In case of canceling the original contract, arbitration agreement retains its legal force and does not share the legal fate of the original contract, as is common in legal practice.

## **8. Common features of arbitration proceedings**

The choice of arbitration depends on two factors:



a) the parties and

b) type of arbitration that will resolve the dispute

Given that no ad hoc arbitration and institutional arbitration can not quite resist to the procedural law of the country in which the judge, some national legislation may impose special rules of procedure for arbitration of dispute resolution.

## **9. Arbitration justice in Bosnia and Herzegovina**

Arbitral jurisprudence in BiH is regulated in a manner that is consistent with comparative legal solutions of the continental European schools. In Bosnia and Herzegovina they are regulated by entity legislation, in accordance with the decisions of the Dayton Peace Agreement, and therefore the Constitution.

### **9.1. Arbitral jurisprudence in the Federation**

This arbitration is regulated under the general procedural legal act; our legislature has adopted a method that is immanent to the European continental laws.

### **9.2. Procedure and effect of the decision**

Rules of procedure are determined by arbitration before the arbitrators themselves, if the parties agree otherwise. According to BiH law arbitration judgments must be made in writing and be reasoned, if the parties have not agreed on something else. Enforcement of an arbitration award is made by the competent ordinary court under the rules of executive procedure. Arbitrage decisions have a stronger legal force of judgments of civil courts and finality of their actions. Arbitration is an essential factor in resolving disputes with a foreign element. This statement applies to the arbitral tribunal at the Foreign trade chamber of Bosnia and Herzegovina.

### **9.3. The effect of the annulment of arbitral decisions**

The problem of recognition and enforcement of arbitral shape is regulated by the New York Convention on Recognition and Execution of Foreign Arbitral Awards, right to take over the domestic law of conflicts of laws with the laws of other countries in certain relationships.

#### **9.4. Arbitrage in the foreign / Foreign Trade Chamber of Bosnia and Herzegovina**

As a specific example of an institutional arbitration we can take the Foreign Trade Arbitration / Foreign Trade Chamber of Bosnia and Herzegovina based in Sarajevo. Regulations and other rules of the arbitration proceeding are defined in accordance with the comparative-legal solutions. The jurisdiction of the arbitration can be determined for a particular dispute, but also for future disputes that may arise from a business and legal relationships.

### **10. Comparative legal solutions**

There are some differences between European and Anglo-Saxon legal tradition.

#### **10.1. Arbitrage in the United Kingdom**

The decision can be made in writing and may be communicated orally. The decision must only apply to the subject matter of the arbitration agreement. The decision must be clearly defined and the decision shall be final. In addition, decisions must be reasonable and legally possible and the arbitration decision is final and no right to appeal.

#### **10.2. Arbitration in German law**

Arbitration to settle disputes can be entrusted if the subject matter "fit" for settlement. The arbitration agreement must be in writing. In practice, the majority of cases are decided by the sole arbitrator. The arbitrator may be any legally competent person without any special qualifications. The arbitration proceedings are determined by the parties and German national law is most commonly used in practice

#### **10.3. Arbitration in USA law**

Commercial Arbitration Rules and the specific regulations for certain commercial sectors (textiles, construction, food products ...) are the essential rules for arbitration and decision. The arbitration clause is autonomous and decides the validity of its own arbitration.

#### **10.4. Arbitration in French law**

International arbitration exist if there are goods, services or payments that are moving across state borders without regard that they are French firms.. The economic criterion is decisive- the French legal regime for international arbitration. The arbitration agreement is prohibited for the issue of public policy and issues of forms of legal issues and the ability of law subjects.

#### **10.5. Arbitration in Italian law**

The arbitration agreement may be in the form of compromise or compromise clause. The agreement must be in writing and must specify the subject matter. Agreement may be independent or form a separate agreement. The Act provides that decisions must be made within 180 days from the date of appointment of arbitrators.

#### **10.6. Arbitration in Switzerland**

The arbitration agreement shall be interpreted in the broadest sense of the broad autonomy of the parties. The arbitration agreement is independent of the host contract and binding on the parties. It excludes the jurisdiction and legal effect from the moment of signing.

### **11. Evaluation of the technical prerequisites to arbitration**

The earlier sections showed that there is no doubt that arbitration to settle commercial disputes in our legal system is possible. There are many advantages of arbitration and dispute resolution. Technical prerequisites are additional prerequisites that are required for the normal and regular functioning of any arbitration. It should be stated that there are no specific technical prerequisites for arbitration, which would be determined by some laws. The following are the technical prerequisites necessary for the operation of institutional business arbitration.

### **11.1. Room**

In particular it should have room for archiving arbitration cases. Optimally it should be in the existing offices of the Association or in the framework of the planned activities for expansion of accommodation

of the Association, make plan for special room for arbitrage. What would be necessary is proper archiving and permanent preservation of arbitral judgments, records, testimony and other supporting documentation relating to arbitration.

### **11.2. Accessories**

In terms of equipment it was told that existing technical resources of the Association can be used. It is only the matter of elementary office equipment, related to keeping proper records, their reproduction and further distribution. Postal costs and costs of archiving documents would be separated. Additional costs would be charged the costs of the arbitration.

### **11.3. Assessment of necessary personnel and technical staff and secretary of arbitration**

The activities of arbitration require a technically qualified secretary to produce records, keeping records and their distribution. In the beginning it does not require any involvement in the legal commitment to arbitration. These activities along with the necessary training can be done by people with high school degrees. It would be possible to use existing staff resources of the Association and the additional involvement would be paid by contract work. Depending on the number of disputes that can be discussed before the arbitration it would be estimated whether there is a need for a professional secretary of the arbitration.

### **11.4. Who constitute the arbitration**

Arbitration would be constituted as an institutional arbitration. Arbitration would be established by a special decision of the competent authorities of the Association such as "Economic Arbitration of Association Employers' Federation." By special normative acts all the other necessary matters relating to arbitration would be defined. The effect and operation of arbitration is practically of project character;

arbitration would act only in cases of contract dispute with the contracted jurisdiction of this commercial arbitration.

The arbitrators would be chosen from among the members of the Association, prominent businessmen, university workers, retired lawyers and retired judges who have experience in commercial disputes.

By the Rules the total number of arbitrators would be determined (list of arbitrators) and from that list for each specific case three-member arbitration council would be chosen.

## **12. Estimation of the necessary funds**

Estimation of necessary funds to arbitration, at the moment, could not be given quite accurately.

All costs and their height should be specified by a special decision of the founder. It is proposed to by the founders and members provide (budgeted) initial funds to arbitration in the amount of KM 50,000.00, which would finance initial activities including the promotion of the arbitration. Only with the beginning of the arbitration could be projected expenses, revenues from taxes and other sources of funding. The work of arbitration would be performed, depending on the number of disputes, once a month and later once a week. It will be known in advance what day is trial and arbitration would resolve all submitted items of disputes. With the subject content selected arbitrators would be informed beforehand.

### **12.1. The funds required for the establishment of arbitration - donors**

Funding for the establishment of arbitration could be divided into

- a) the costs of this study
- b) the cost of founding and supporting other acts of arbitration,
- c) technical activities
- d) promotional activities and
- e) educational activities.

## **12.2. The funds required for arbitration, the possibility of self-financing**

Possibility of self-financing the arbitration has been already exposed. In general institutional arbitration is self-financed institutions.

## **13. Fundamentals of functioning**

We will summarize the basic

- a) operation of the arbitration law in the Federation is fully normative rounded
- b) legislative solutions in the law of the Federation are in line with contemporary comparative legal solutions
- c) the settlement of legal disputes is economically most desirable way of arbitrage
- d) the establishment and operation of arbitration is not subject to any special permits or fulfilling the preconditions
- e) the establishment of arbitration is greatly simplified and takes place rapidly,
- f) institutional economic arbitration stands out as the most optimal form
- g) the founder: Association of Employers' of the Federation BiH

### **13.1. Jurisdiction**

Commercial arbitration would resolve all disputes in which parties to the dispute may dis-pose, or dispose of the subject of a dispute with their freely expressed will. Three ways to contract the jurisdiction of the arbitration:

- a) automatic acceptance of the arbitration jurisdiction of any economic disputes
- b) a special arbitral arbitration clause
- c) previously proposed model of Institutional, national, volunteered arbitration for resolving disputes between members of the Association. Arranging of its jurisdiction would be done through the statement in the membership application for Association.

### **13.2. Procedure**

Proceedings before the economic arbitration are to be regulated by special rules of procedure adopted by the founder.

### **13.3. Legal remedies**

The imperative legal norm is that the arbitral tribunal has the status of res judicata, a final validly subject.

### **13.4. The enforcement of a decision**

Enforcement of arbitral judgments are made through the regular court, which would be responsible for the conduct of the dispute that was not agreed upon the jurisdiction of the arbitration. The enforcement is done by the single judge of the executive departments in charge of regular municipal court.

### **14. Education**

In terms of education it would apply to professional persons in the companies themselves which figured as a member of the Association or the founders of the arbitration. This would be the one-day training sessions lasting 6-8 hours. The lecturers would be experts from practice with the participation of representatives of the academic community.

### **15. Public promotion**

Public promotion may be planned in three ways:

- a) annual General Meeting of the Association
- b) during the training and
- c) Web pages.

## **16. Time table of activities required**

Activities that would be required for the establishment of commercial arbitration of the Association of Employers' Federation are not defined by law. All necessary actions, including making internal general acts, and their adoption could be done in the next 90 calendar days. The following action is necessary to enforce:

- a) adoption of the Study
- b) adoption of internal regulations
- c) the list of arbitrators,
- d) fulfill the technical and administrative activities
- e) educational activity and
- f) promotional activities.

All this, in the end should provide significantly accelerate of the resolution of economic disputes. The average length of commercial disputes before the ordinary courts is currently 3-5 years in the first instance. Through arbitration it is expected to cut the process (starting from lawsuits to execution) 3 to 4 times, but no later than one year. It is the experiential nature of the data since official statistics is not conducted. One of the economic benefits of arbitration will certainly be substantially reduced costs for the parties. Currently, under the legislation of the Federation, the tax claims, which are paid in advance, 3% of the spores in the Canton of Sarajevo, a tax on the verdict were also 3%. For example for a claim in business dispute in which the value is KM 50,000.00, only court fees reach the amounts to 3.000,00 KM.

Before the arbitration the fee should not exceed the amount of 600.00 KM. Of course the tax rate would be graded according to the value of the dispute. Such an approach would, over time, unburden the regular courts, speed up processes, reduce costs and bring benefits to employers to improve liquidity through faster and more efficient debt collection.



