

UDK 347.918  
COBISS.SR-ID 269307660

*Љубица Томић*  
адвокат из Београда

## ПОНИШТАЈ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ ЗБОГ НЕДОСТАТКА ОБРАЗЛОЖЕЊА

### Сажетак

Предмет рада је испитивање правних могућности и упоредно-правне судске праксе у погледу поништаја арбитражне одлуке због изостанка образложења или недостатака у образложењу, када се странке нису одрекле права на образложење и када арбитражна одлука није донета применом принципа *ex aequo et bono*. Упоредно-правна судска пракса показује тенденцију да државни судови у својој контроли арбитражних одлука улазе до одређеног нивоа у меритум арбитражног спора, испитујући квалитет образложења арбитражних одлука до оне мере која је потребна да би се утврдило да ли арбитражна одлука задовољава захтев процесног јавног поретка садржаног у праву на правично суђење.

**Кључне речи:** поништај арбитражне одлуке, процесни јавни поредак, право на правично суђење, образложење арбитражне одлуке

## I. Увод

Предмет овог рада је преиспитивање могућности поништаја арбитражне одлуке из разлога који се тичу одређених недостатака њеног образложења, и то када је арбитражна одлука донета: (1) применом права, односно правних правила, уговора и обичаја, а не на основу правде и правичности (*ex aequo et bono*)<sup>1</sup>, (2) у трговинским арбитражама, (3) у поступцима у којима се странке нису одрекле права на образложење<sup>2</sup>. Овај рад се ограничава на питање преиспитивања арбитражне одлуке од стране државних судова.<sup>3</sup>

Питање је, дакле, да ли странка која је незадовољна (било у погледу квалитета или квантитета) недовољним образложењем арбитражне одлуке донете у трговинском спору, вођеном у поступку са горе наведеним својствима, може одлуку побијати из тих разлога пред државним судом тужбом за поништај.

## II. Када се може захтевати поништај арбитражне одлуке

### 1. Разлози за судски поништај арбитражне одлуке

Могућност судског преиспитивања домаће арбитражне одлуке<sup>4</sup> ограничена је релативно уском листом таксативно прописаних разлога за њен поништај које предвиђа Закон о арбитражи.<sup>5</sup> Исти каталог разлога за поништај арбитражне одлуке може се очекивати и у свим другим националним законодавствима,<sup>6</sup> која су преузела решења *UNCITRAL*

<sup>1</sup> Закон о арбитражи, *Службени гласник РС* бр. 46/06, чл. 49. ст. 2 гласи: „Арбитражни суд може да донесе одлуку на основу правде и правичности (*ex aequo et bono, amiable composition*) само ако су се странке о томе изричито споразумеле”.

<sup>2</sup> Закон о арбитражи у чл. 53. ст. 1. дозвољава овакво одрицање од образложења.

<sup>3</sup> Арбитражна одлука може се побијати и „пред вишом арбитражном инстанцом, уколико је то предвиђено правилником о арбитражи који су странке уговориле, а иначе само пред државним судом. Арбитражна одлука се пред судом побија посебним правним средством – тужбом за поништај.” – Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Београд, 2013, 263.

<sup>4</sup> Домаћа арбитражна одлука је одлука која је донета у унутрашњој и међународној арбитражи у Републици Србији – Закон о арбитражи, чл. 57. ст. 2. „То значи да су домаћи судови међународно надлежни да решавају о поништају домаћих арбитражних одлука, донетих у институционалној или *ad hoc* арбитражи у Србији, без обзира на то да ли је одлука донета у унутрашњој или међународној арбитражи и које је процесно право примењено на поступак.” – М. Станивуковић, 263–264.

<sup>5</sup> Закон о арбитражи, чл. 58.

<sup>6</sup> Листа земаља на [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)

Модел-закон о међународној трговинској арбитражи.<sup>7</sup> Из тог разлога је, поред осталог, увид у упоредно-правну судску праксу драгоцен за разматрање постављеног питања.

Недостатак образложења арбитражне одлуке није експлицитно језички наведен као законски разлог за поништај арбитражне одлуке од стране државног суда.<sup>8</sup>

## 2. Недостатак образложења као разлог поништаја арбитражне одлуке

Поставља се питање – да ли се недостатак образложења арбитражне одлуке може сматрати повредном процедуралног јавног поретка, о којој државни суд иначе води рачуна по службеној дужности и, ако је тако, до које мере арбитражна одлука треба да буде образложена како би била позитивно оцењена од стране државног суда као одлука која задовољава захтеве процедуралног јавног поретка?

Европска конвенција о људским правима<sup>9</sup> јемчи право на правично суђење (*right to a fair trial*),<sup>10</sup> а пракса Европског суда за људска права даље развија овај појам и потврђује да је елеменат права на правично суђење и само право на образложену одлуку.<sup>11</sup> Члан 31. став 2. *UNCITRAL* Модел-закон предвиђа да арбитражне одлуке морају да садрже разлоге на основу којих су донете, осим уколико странке споразумом нису искључиле образложење.<sup>12</sup> Исто правило садржано је и у Закону о

<sup>7</sup> *UNCITRAL* Модел-закон о међународној трговинској арбитражи (1985, измене 2006), чл. 34 – превод Модел-закон у М. Станивуковић, 320.

<sup>8</sup> Примера ради, код инвестиционих арбитража експлицитно је предвиђена недовољност образложења као разлог за поништај арбитражне одлуке – видети чл. 52. ст. 1. Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (тзв. Вашингтонска, *ICSID* Конвенција) – објављена са преводом код М. Станивуковић, 489.

<sup>9</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRdf)

<sup>10</sup> Чл. 6 Конвенције о људским правима: „Свако током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се мора изрећи јавно, али се штампа и јавност могу искључити са целог или дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, неопходно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.”

<sup>11</sup> Бојан Спаић, Горан Дајовић, *Право на образложену пресуду – Практика Европског суда за људска права*, 2016, 37–39.

<sup>12</sup> *UNCITRAL* Модел-закон о међународној трговинској арбитражи, чл. 31.

арбитражи.<sup>13</sup> Дакле, када нема споразума да се одричу свог права на образложену арбитражну одлуку, странке уживају гаранцију да ће арбитражна одлука бити образложена, што представља елемент процесног јавног поретка.

Уз то, начело равноправности странака и начело контрадикторности, садржана у члану 33 Закона о арбитражи, као и у члану 18 *UNCITRAL* Модел-закона, изражена кроз правило „према странкама треба једнако поступати и свакој странци треба пружити могућност да изнесе своје ставове“<sup>14</sup> јесу основна начела арбитражног права, која такође чине елементе процесног јавног поретка.<sup>15</sup> Сврха члана 18 *UNCITRAL* Модел-закона јесте „да заштити странку од стравичних и неразумних поступања арбитражног трибунала“,<sup>16</sup> другим речима – да заштити странке од арбитражног одлучивања арбитра.

### 3. Став упоредне судске праксе

Упоредно-правна судска пракса је недостатак образложења арбитражних одлука препознала као основ за поништај (домаћих), и као основ за одбијање признања и извршења (страних) арбитражних одлука из разлога повреде процедуралног јавног поретка.<sup>17</sup> Релативно је очигледна повреда процедуралног јавног поретка у случају када образложење, иако га странке нису споразумно искључиле, уопште не постоји. Далеко је, међутим, сложенија ситуација када какво-такво „образложење“ постоји у арбитражној одлуци. Тада се поставља питање да ли је то „образложење“ довољно у квалитативном смислу и да ли заиста даје одговарајуће и конзистентне разлоге за диспозитив арбитражне одлуке односно, отварају се и даља питања на која треба тражити одговоре. До које мере арбитражни суд мора да образложи своју одлуку? До које мере државни суд треба да контролише разлоге за доношење одлуке арбитражног суда? Да ли при испитивању образложења арбитражне одлуке суд улази, и до које мере, у меритум спора?

<sup>13</sup> Закон о арбитражи, чл. 53: „Одлука садржи увод, изреку о предмету спора, трошкове арбитраже и образложење ако га странке споразумом нису искључиле“. Исто је садржано и у Арбитражним правилима *UNCITRAL*-а из 2010, чл. 34. ст. 3: „Арбитражни суд образлаже пресуду осим ако су се странке споразумеле да образложење није потребно“.

<sup>14</sup> *UNCITRAL* Омеђународној трговинској арбитражи, чл. 18.

<sup>15</sup> М. Станивуковић, 195.

<sup>16</sup> *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on Model Law on International Commercial Arbitration*, 98.

<sup>17</sup> *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on Model Law on International Commercial Arbitration*, 127.

Полазећи од питања зашто је уопште оправдано поставити захтев да арбитражна одлука буде ваљано образложена, корисно је осврнути се на разлоге које је у подршку овом ставу изнео још судија *Lord Bingham*: прво, странке имају право да знају зашто су добиле или изгубиле спор; друго, постоји потреба заштите од арбитражности доносилаца одлуке; и, треће, треба омогућити (у оквиру предвиђених граница) одређено (минимално) преиспитивање арбитражних одлука од стране судова.<sup>18</sup>

Погледајмо каква су правна схватања судова земаља које заснивају своја законска правила у вези са поништајем арбитражних одлука на *UNCITRAL* Модел-закону.

У једном случају немачки суд је закључио да арбитражну одлуку треба поништити само уколико образложење нема уопште садржину и уколико је образложење очигледно парадоксално или противречно у односу на донету одлуку.<sup>19</sup> Значајном се сматра и одлука индијског Врховног суда, којом суд поништава арбитражну одлуку сматрајући да није довољно образложена, јер само констатује да је арбитражно веће узело у обзир спор, тужбу и наводе странака, а потом само износи своје закључке о свакој ставци спора, без даљег објашњења.<sup>20</sup>

Енглески суд је у одлуци<sup>21</sup> констатовао да је арбитражно веће морало да пружи странкама прилику да презентују своју аргументацију у погледу свих „суштинских конститутивних елемената” који су довели до закључака које је изнео арбитражни трибунал. Пошто је нашао да у конкретном случају арбитражно веће ово није омогућило странкама, суд је поништио арбитражну одлуку. Из наведеног случаја произилази да суд улази у меритум арбитражног спора до оне мере која му омогућава да квалификује шта су „суштински конститутивни елементи” спора који су довели до мериторних закључака арбитражне одлуке, те да оцењује да ли су странке у току поступка имале прилику да се о тим суштинским елементима изјасне.

---

<sup>18</sup> Reasons for Reasons: Differences Between a Judgement and a Reasoned Award” 16 Arbitrator 19–21, цитирано према Piere Lalive, On the Reasoning of International Arbitral Awards, Journal of International Dispute Settlement, Volume 1, Issue 1, 1 February 2010, 55–65.

<sup>19</sup> *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*, 2001, одлука доступна на: [http://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout\\_case\\_569\\_leg-1781.html](http://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_569_leg-1781.html). У конкретном случају одлука није поништена.

<sup>20</sup> *Gora Lal v. Union Of India, Supreme Court of India*, 2003, 12 SCC 459; цитирано према *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on Model Law on International Commercial Arbitration*, 127–128.

<sup>21</sup> *OAO Northern Shipping Company v. Remolcadores de Marin SL, Court of Appeal, Commercial Court, England*, 2007, 2 Lloyd's Rep 302, [2007] EWHC 1821 (Comm).

На линији става из поменуте одлуке енглеског суда и схватања да странке треба да имају разумну могућност да антиципирају закључке (образложење) арбитражног трибунала, је и одлука Федералног суда Швајцарске, којом је поништена арбитражна одлука, јер је арбитражно веће своју одлуку засновало на законским одредбама за које је суд нашао да су „очигледно непримењиве” на околности арбитражног случаја и стога нису могле бити антиципиране од странака, те је тиме повређено право тужиоца да у том погледу изнесе своје ставове у арбитражном поступку.<sup>22</sup>

Колизионо-правна страна арбитражне одлуке није предмет судске контроле. Међутим, уколико је арбитражно веће свесно и самовољно своју одлуку подвргло другом правном поретку, а не оном правном поретку који су странке једнозначно и споразумно одредиле као меродаван, сматра се да је дошло до повреде јавног поретка.<sup>23</sup>

Швајцарски федерални суд је у једној својој одлуци констатовао да је право странке да изнесе своје ставове повређено у случају када арбитар у образложењу превиди битне аргументе или доказе, при чему је терет доказивања овог превида у целости на наводно оштећеној страни (дакле, на тужиоцу).<sup>24</sup> Јасно је да је у наведеном случају Федерални суд Швајцарске морао да уђе у меритум арбитражног спора толико да може да одреди који су *битни аргументи* или *кључни* докази за исход арбитражног спора, о којима се, пак, арбитражно веће у свом образложењу није изјаснило.

У овим разматрањима посебну пажњу треба посветити једној скоријој одлуци Врховног суда Аустрије, која представља заокрет у односу на досадашњу судску праксу. У конкретном случају, странке су закључиле консултантски уговор, на основу којег је консултант имао право на провизију у износу од 10% за уговоре са конкретно, поименце одређеним правним лицима, али и за уговоре са „свим осталим правним лицима” уколико она купују производе одређених спецификација од туженог (наручиоца). Консултант је поднео тужбу тражећи исплату провизија. Арбитражно веће није оспорило пуноважност уговора странака, нити захтев тужиоца за провизије за закључене уговоре „са свим

<sup>22</sup> *Federal Supreme Court, Switzerland, Decision of 9 February 2009, Decision 4A\_400/2008, (ASA Bull. 3/2009, 495; цитирано према UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on Model Law on International Commercial Arbitration, 98.*

<sup>23</sup> Geimer, у Zoeller, ZPO (Коментар немачког Закона о парничном поступку), чл. 1059 rz., 43.

<sup>24</sup> Цитирано према резимеу доступном на: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/award-annulled-for-violation-of-due-process>.

осталим правним лицима”. Међутим, арбитражно веће је констатовало да је, по његовом схватању, „захтев преширок”, иако је тај захтев базиран на уговору који су странке закључиле. Аустријски Врховни суд је сматрао да је остало нејасно зашто је арбитражно веће одбило тужбени захтев у целости, с једним јединим образложењем – а то је да је захтев „преширок”, те, ако је и имао такав став, зашто то није образложио или зашто није тужбени захтев одбио само у делу који се односи на провизију по том основу. Навод да је „захтев преширок” није довољно образложење за арбитражну одлуку, јер тужени такав приговор није ни изнео, нити је ову околност арбитражно веће разматрало у току поступка. Аустријски Врховни суд је сматрао да се овде, стога, ради о пуком „привиду образложења” (*Scheinbegründung*).<sup>25</sup> Према овом схватању суда, недостатак у образложењу арбитражне одлуке представља повреду процесног јавног поретка.<sup>26</sup> Образложење, по ставу суда не сме бити противно разуму или у противречности са самом одлуком; оно се не сме ограничити на празне фразе (*inhaltsleere Wendungen*), већ мора одговорити на битне ставове тужбе и одбране.<sup>27</sup>

Пошто арбитражне одлуке могу садржински да се испитују само у границама које закон прописује, утолико је значајнији формални квалитет образложења арбитражне одлуке. „Само се на основу формалног квалитета образложења може закључити да ли је одлука заснована на начелима која поставља правна држава или је пак одлука заснована на самовољи”,<sup>28</sup> а на шта указује „алкаво образложење ... најчешће манљиво расуђивање, чак и немаран рад током арбитражног поступка”. Одлука мора на конклюдентан начин да дозволи да се уочи на којим суштинским разматрањима – нарочито и на којим чињеничним претпоставкама – она почива; празне фразе (*inhaltsleere Floskeln*) нису довољне.<sup>29</sup>

Очигледно је да суд у оквиру свог преиспитивања довољности образложења арбитражне одлуке мора до одређене мере да уђе у меритум арбитражног спора, како би оценио да ли је дошло до повреде про-

<sup>25</sup> Одлука аустријског Врховног суда (*Entscheidung*) OGH 180Cg3/16, од 28.09.2016, тач. 3.5, доступна на: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20160928\\_OGH0002\\_018OCG00003\\_1610000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20160928_OGH0002_018OCG00003_1610000_000).

<sup>26</sup> Одлука аустријског Врховног суда, тач. 3.4.

<sup>27</sup> Одлука аустријског Врховног суда, тач. 3.4.а.

<sup>28</sup> SchlosseryStein-Jonas, ZPO, (Коментар немачког Закона о парничном поступку), чл. 1061 RZ 441, а цитирано према одлуци аустријског Врховног суда, тач. 3.4.б. Занимљиво је на овом месту приметити да Врховни суд Аустрије у својој одлуци цитира коментар немачког Закона о парничном поступку, имајући у виду да обе земље, и Аустрија и Немачка (као уосталом и Србија), своја законска правила у овој материји базирају на UNCITRAL Модел-закону о међународној трговинској арбитражи.

<sup>29</sup> Одлука аустријског врховног суда, тач. 3.4.б.

цесног јавног поретка. „Образложење судске одлуке треба да пружи одговор на два захтева. Оно треба да покаже да се воља суда изражена у одређеној пресуди поклапа са вољом израженом на апстрактан начин у закону. На другој страни, образложење омогућава контролу логичког процеса помоћу којег је суд дошао до одлуке и, у крајњој линији, испитивање да ли су закључци одлуке саобразни закону и логици.”<sup>30</sup> Овај квалитет образложења, сигурно, *mutatismutandis*, важи и за образложење арбитражне одлуке.

#### 4. Судска пракса у Србији

Српски судови су до сада били веома уздржани у погледу поништаја арбитражних одлука из разлога повреде јавног поретка и најчешће се у судским одлукама наилази на негативно одређење које се позива на судски став да „није свака повреда императивне норме и повреда јавног поретка”.<sup>31</sup> Додуше, покушаји позитивног одређења јавног поретка могу се наћи у ставу суда да се „не сме заборавити да јавни поредак има и свој чисто процесноправни аспект ... У процесни аспект јавног поретка, неспорно спадају следећа процесна начела: начело саслушања странака, начело независности и непристрасности суда, начело забране доношења одлука на преваран начин...”<sup>32</sup>

У једној недавној одлуци Врховни касациони суд је заузео становиште да „улога суда у поступку за поништај арбитражне одлуке ..., јесте контролна улога. Јавни поредак је разлог који суд цени по службеној дужности ... Дакле суд у поступку за поништај арбитражне одлуке не утврђује само чињеницу да је арбитражни суд одлучивао да ли су дејства одлуке у супротности са јавним поретком, већ и ситуацију када је одлучивао, да оцени да ли је то правилно учинио”.<sup>33</sup>

Одлуке српских судова којима се поништава арбитражна одлука из разлога повреде процесног јавног поретка услед непостојања образложења или због недостатака у образложењу арбитражне одлуке, за сада, не постоје односно, нису објављене.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Горан Илић, *Право на образложену судску одлуку*, 229, – доступно на: [http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen\\_002-2011/Crimen\\_002-2011\\_04.Ilic.pdf](http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_002-2011/Crimen_002-2011_04.Ilic.pdf).

<sup>31</sup> Пресуда Трговинског суда у Београду бр. IVP 5377/07 од 30. новембра 2009.

<sup>32</sup> Решење Вишег привредног суда бр. Пвж 391/2008 од 5. маја 2008 – *Судска пракса шртовинских судова* – Билтен бр. 4/2008.

<sup>33</sup> Решење Врховног касационог суда бр. 96/2016, од 20. октобра 2016.

<sup>34</sup> С друге стране, Уставни суд Републике Србије је по поднетој уставној жалби заузео став у погледу недовољне образложености судских одлука (у пресуди бр. Уж 3314/2011). Уставни суд је указао да се „уставна гаранција права на правично суђење, поред осталог, састоји у томе да судска одлука о нечијем праву или обавези мора бити



### III Закључна напомена

Да ли је уздржаност националног суда у погледу поништаја арбитражних одлука, па и када је у питању поништај из разлога повреде јавног поретка на коју се пази по службеној дужности, а у оквиру тога и због непостојања ваљаног образложења арбитражне одлуке, позитиван или негативан сигнал за странке и за њихов избор Србије као места седишта арбитраже? Одговор на ово питање зависи у највећем делу од квалитета будућих судских пресуда и њиховог образложења у погледу тога зашто одређена арбитражна одлука са конкретним образложењем испуњава или не испуњава захтев процесног јавног поретка. Преглед упоредно-правне судске праксе земаља које су своја законска правила и разлоге за поништај арбитражних одлука базирале на *UNCITRAL* Модел-закону, може овоме да допринесе. Ово тим пре, што је и Закон о арбитражи Србије у потпуности и у овом, као и у другим питањима, сачињен по угледу на овај Модел-закон.

Ljubica Tomić  
attorney at law in Belgrade

#### SETTING ASIDE ARBITRAL AWARD DUE TO LACK OF LEGAL REASONING

##### Summary

The subject of this article is the examination of legal possibilities and comparative case law studies in regard of setting aside arbitral award due to the lack of legal reasoning, when the parties did not agree to exclude this right and when the arbitral award was not authorized to decide on the basis of *ex aequo et bono* principle. Comparative case law study demonstrates the tendency of national courts to enter into the merits of the case when controlling arbitral awards, analysing the quality of tribunal's reasoning up to the point necessary for the court to examine if the

---

донета у поступку који је спроведен у складу са важећим процесним законом, применом меродавног материјалног права и образложена на уставноправно прихватљив начин, јер би се у супротном могла сматрати резултатом арбитражног поступања и одлучивања. Будући да арбитражност у утврђивању чињеница и примени меродавног права не може задовољити стандард правичног суђења на начин како је то утврђено чланом 32. став 1. Устава, има основа да се у поступку по уставној жалби повреда наведеног уставног права цени и са становишта произвољно утврђеног чињеничног стања и примене меродавног права. Томе у прилог, Уставни суд указује и на став Европског суда за људска права изражен у пресуди *Vat Kück* против Немачке, од 12. јуна 2003. године, према којем задатак тог суда није да преиспитује и утврђује чињенице и тумачи домаће законе, осим ако пресуда домаћег суда није очигледно произвољна, или ако није на разумљив и на задовољавајући начин образложена”.

arbitral award satisfies procedural public policy requirements manifested in the right to a fair trial.

**Key words:** setting aside arbitral award, procedural public policy, right to a fair trial, reasoning of the arbitral award