

Предмет: Међународно приватно право

Изабрана питања

Међународно трговинско право

Појам и врсте арбитража

1. Арбитража је начин решавања спорова у одређеним односима када се странке одреде да решавање својих спорова изуму из надлежности државних судова.

2.

2.1. Када се одреде за арбитражу, странке треба да се одлуче да ли ће спорове решавати *ad hoc* арбитража или арбитража по правилнику неке арбитражне институције (Закон о арбитражи - ЗОА, чл. 6 ст. 1 и 3).

2.2. *Ad hoc* арбитража значи да се арбитраи именују према споразуму странака и да они воде поступак самостално у месту које су странке изабрале, а у складу са правилима која су странке одредиле или која сами арбитраи усвоје, без помоћи неке институције. Арбитражна правила *UNCITRAL*-а за *ad hoc* арбитраже су у широкој примени.

2.3. Институционална арбитража одвија се под окриљем неке од сталних арбитражних институција, на основу одредаба њеног правилника. Арбитражна институција организује арбитражни поступак, али суди и одлуку доноси арбитражни суд/веће именовано у складу са правилником институције (чл. 6 ст.1 ЗОА).

2.4. Према ЗОА постоје знатне разлике у правном режиму за *ad hoc* арбитраже и институционалне арбитраже. Разлике су у одређивању састава арбитражног суда, именовању арбитра и њиховом изузећу (чл. 16 став 3, чл. 17 и чл. 24 ЗОА) и др.

2.5.

2.5.1. У Србији постоји Стална арбитража при Привредној комори Србије и Београдски арбитражни центар који је основало српско Удружење за арбитражно право.

2.5.2. Познате арбитражне институције у свету: Међународни арбитражни суд Међународне трговинске коморе, Лондонски суд међународне арбитраже, швајцарске арбитраже по Швајцарском арбитражном правилнику; постоје и специјализоване арбитраже (за спорт, за трговину одређеном робом – житом, на пример, и др.)

2.5.3. Елементи за одлуку о избору арбитражне институције (углед, трошкови, логистика - удаљеност, смештај итд.)

Надлежност арбитраже, арбитражни споразум, арбитражне клаузуле

1.

1.1. Арбитражни споразум - основ сваке арбитраже (чл. 4 ст. 1 и чл. 9 ст. 1 ЗОА).

1.2. Арбитражни споразум је уговор између два или више лица којима се она обавезују да ће свој већ настали спор или будуће спорове који могу проистећи из одређеног правног односа решити арбитражом (чл. 9 ЗОА).

1.3. Арбитражни суд може да решава само о питањима која су му поверена арбитражним споразумом (чл. 27 ЗОА).

2. Појавни облици арбитражног споразума:

2.1. арбитражна клаузула, која је садржана у неком уговору, било у самом тексту, било у документу на који се уговор позива (чл. 9 ст. 2 и чл. 12 ст. 4 ЗОА), и

2.2. самостални арбитражни споразум, који се односи на будуће спорове или на већ настали спор (чл. 9 ст. 2 ЗОА).

(Раније: компромис - који се односи на постојећи спор)

2.3. Арбитражни споразум може да буде и пређутан - када се покрене арбитражни поступак и без арбитражног споразума, а тужени не истакне приговор ненадлежности (чл. 12 ст. 5 ЗОА).

2.4. У инвестиционим арбитражама појављује се нови вид арбитражног споразума који састављају два субјекта у корист трећег лица. Споразуми о заштити и унапређењу улагања садрже споразуме о решавању инвестиционих спорова између државе-уговорнице и држављана друге државе-уговорнице (општа понуда за закључење арбитражног споразума са држављанином друге државе-уговорнице). Особености: - алтернативност (могућност избора између судског и арбитражног начина решавања спорова) и - једностраност (право покретања спора има само држављанин друге државе-уговорнице).

3. Самосталност (аутономија, сепарабилитет) арбитражне клаузуле је начело по коме се одређује статус арбитражне клаузуле у односу на уговор у коме је садржана: - арбитражна клаузула је посебан уговор, независан од главног уговора и њена правна ваљаност се оцењује посебно (чл. 28 ст. 3 ЗОА). Супротан приступ би омогућио да се споразум о арбитражи лако осујети.

4. Пуноважност арбитражног споразума (поред сагласности воља страна, арбитражни споразум мора испуњавати и додатне услове да би био пуноважан - чл. 9 и 10 ЗОА):

4.1. услови који се односе на уговорне стране (морају да су одређене и да имају способност да закључе такав споразум; у неким системима тражи се једнак третман странака у погледу права на именовање арбитра); правна лица јавног права генерално имају способност да закључе арбитражни споразум (Европска конвенција чл. II ст. 1) – тако по ЗОА, држава, или јавно предузеће могу закључити арбитражни споразум односно бити странка у арбитражном поступку (чл. 5 ст. 2);

4.2. спор мора бити из одређеног правног односа (чл. 9 ЗОА) - из уговора (који ће тек настати или је већ настао), али и спор из деликта; дакле, предмет споразума не могу бити сви односи између два или више лица односно сви евентуални спорови између лица одређени на општи начин, већ се мора дефинисати конкретан правни однос из кога ће спор проистећи;

4.3. предмет спора мора бити арбитрабилан (да је спор такве природе да по меродавном праву може да се решава арбитражом). Ограничења у погледу арбитрабилности могу постојати у држави седишта арбитраже (о овоме води рачуна суд пред којим се питање постави, те арбитражни суд ако је изјављен приговор) и у држави признања (неарбитрабилност је разлог за поништај арбитражне одлуке односно за одбијање признања).

4.3.1. По ЗОА (чл. 5): мора бити реч о имовинском спору о правима којима странке слободно располажу (арбитрабилност), и

4.3.2. за спор не може бити одређена искључива судска надлежност - на пример, спорови о стварним правима на непокретностима,

4.3.3. поставља се у теорији и пракси питање арбитрабилности спорова у којима треба применити правила о конкуренцији, спорова поводом права интелектуалне својине (спорови који се односе на настанак и престанак права и спорови који се односе на експлоатацију права), као питање приговора арбитрабилности код стечаја;

4.4. споразум мора бити закључен слободном израженом вољом (ништав је споразум који је закључен под утицајем претње, преваре, принуде или заблуде – чл. 10 ст.2 тач. 4 ЗОА;

4.5. споразум мора бити сачињен у прописаној форми (писана форма); ништав је споразум који није сачињен у писаној форми (чл. 10. ст. 1 тач 2 и чл. 12 ЗОА);

4.6. одредбе споразума о начину именовања, својствима и броју арбитра морају бити у складу са императивним нормама меродавног арбитражног права (на пример, по чл. 16 ст 2 ЗОА - непаран број арбитра).

5. Садржина арбитражног споразума:

5.1. Обавезни састојци (без којих споразум не постоји):

5.1.1. први обавезни елемент је ознака странака и њихова изјава да су се определиле за арбитражно решавање спора (да су изузеле спор из надлежности државних судова);

5.1.2. понекад се одређује обавеза странка да покушају алтернативно решавања спора пре изношења на арбитражу (више алтернативних метода решавања спорова);

5.1.3. други обавезни елемент је одређивање предмета спора који се износи на арбитражу (спор мора бити арбитрабилан).

5.2. Елементи који се препоручују (доприносе јасноћи споразума, избегава се тумачење, али и без њих споразум опстаје односно може да функционише); најчешће:

5.2.1. одредбе о избору права меродавног за суштину спора,

5.2.2. одредбе о месту арбитраже,

5.2.3. одредбе о конституисању арбитражног већа,

5.3. Елементи који нису неопходни, а странке их уносе из разних разлога (споредни елементи):

5.3.1. Уређење одређених процесних питања (структура и садржај арбитражног поступка – уобичајено да се ова питања оставе арбитрама),

- 5.3.2. одредбе о језику поступка,
- 5.3.3. одредбе о арбитражној одлуци (треба ли да буде образложена или не –ако се странке не споразумеју друкчије, одлука мора да буде образложена, чл. 53 ЗОА),
- 5.3.4. одредбе о поверљивости поступка,
- 5.3.5. одредбе о начину расподеле трошкова,
- 5.3.6. одредбе о дејству споразума и на лица која га нису закључила.
- 5.4. Одредбе споразума у посебним случајевима:
 - 5.4.1. у случају вишестраних арбитража (на пример, како се бира заједнички арбитар за странке у истом процесном положају),
 - 5.4.2. спајање поступака из више повезаних арбитража.
- 6. Дејства арбитражног споразума могу да се посматрају у више равни:
 - 6.1. дејства у односу на странке произилази из надлежности арбитраже односно из мандата који су странке дале арбитрама да им реше спор (право странке да покрене поступак, а друге странке да у поступку учествује); начин спречавање избегавања учешћа тужене стране у поступку (могућност да њеног арбитра именује одређени орган, могућност доношења одлуке без њеног учешћа);
 - 6.2. дејства у односу на трећа лица – изузетак од релативног дејства споразума (у случају уступања уговора, суброгације и сукцесије – чл. 13 ЗОА);
 - 6.3. дејства у односу на државни суд (државни суд је лишен надлежности да решава спор за који је предвиђена надлежност арбитраже).

Конституисање арбитраже, поступак пред арбитражом, начин доношења одлука

- 1.
 - 1.1. Арбитражни суд тек треба да се конституише и то кад странка покрене поступак.
 - 1.2. Арбитражни поступак се покрене тужбом или захтевом за арбитражу. Код институционалне арбитраже, тужба/захтев се подноси институцији, а код *ad hoc* арбитраже туженој страни.
 - 1.3. Ако арбитражни поступак организује институција, арбитражни поступак почиње кад је институција примила тужбу/захтев, а код *ad hoc* арбитраже кад тужена страна прими тужбу/захтев (чл. 38 ЗОА).
 - 1.4. Тужба/захтев треба да има све елементе неопходне за поступање (арбитражни споразум, тужбени захтев, опис спора односно изношење спорних питања, чињенице на којима тужилац заснива захтев, докази); по ЗОА код *ad hoc* арбитраже тужилац мора да именује арбитра и да позове туженог да то исто учини односно да се изјасни о предложеном арбитражу-појединцу.
- 2.

2.1. Конституисање арбитраже подразумева формирање арбитражног суда који ће решити спор. У основи арбитраже је претпоставка да ће спор решити арбитраи које су странке именовале.

2.2. Странке арбитражним споразумом могу упутити на правилник институционалне арбитраже који садржи правила о конституисању арбитражног суда: састав суда (један или три арбитра), те начин именовања (свака страна именује по једног арбитра, а они именују трећег, који је и председник). По ЗОА, број арбитра мора бити непаран (чл. 16); као разлог за ништавост споразума се не наводи одређивање парног броја арбитра (чл. 10 ЗОА), те треба узети да се свака страна може обратити институцији или суду ради допуне арбитражног већа још једним чланом.

2.3. Код *ad hoc* арбитраже странке саме одређују поступак именовања арбитра.

2.4. Странке не могу предвидети поступак који би једну ставио у повољнији положај у погледу именовања арбитра.

2.5. Арбитражни правилници и арбитражни прописи садрже правила која онемогућавају да странка, одбијањем да учествује у конституисању арбитражног суда, осујети арбитражу. Код *ad hoc* арбитраже предвиђа се тзв. „орган именовања“, а ако он не именује арбитра, именовање врши суд (по чл. 17 ЗОА предвиђено је да именовање врши „надлежан“ суд, али није одређено који је суд стварно и месно надлежан и у каквом поступку обавља именовање - претпоставља се да је у питању ванпарнични поступак).

3.

3.1. У већини земаља се постављају одређени услови које мора да испуњава лице које ће бити именовано на функцију арбитра.

3.2. Арбитар може по ЗАО да буде свако физичко лице које има пословну способност без обзира на држављанство (чл. 19 ст. 1).

3.3. Арбитар мора да буде независан и непристрасан у односу на странке и на предмет спора, као и да поседује својства која су странке предвиделе арбитражним споразумом (чл. 19. ст. 2 и 3 ЗОА).

3.4. Приликом именовања, арбитраи дају изјаву о прихватању дужности и о независности и непристрасности, а ако чињенице које доводе у сумњу непристрасност и независност наступе касније, арбитар је дужан да одмах саопшти странкама (чл. 20 и 21 ЗОА).

3.5. Ако арбитар није непристрасан или независан или нема потребна својства, странка може тражити његово изузеће. Друга странка може да се сагласи са захтевом, а и арбитар може сам да одступи. О захтеву за изузеће код институционалних арбитража решава орган арбитражне институције, а код *ad hoc* арбитраже суд (чл. 25 ст. 6 ЗОА). Одлука суда је коначна.

3.6. Арбитар и сам може да одступи односно да се повуче са дужности писаном изјавом ако из оправданих разлога није више у стању да обавља дужност (у разлоге спада и захтев неке странке за његово изузеће) – чл. 25 ЗОА.

4.

4.1. Правила поступка одређују странке (директно или индиректно – позивањем на правилник одређене институције); ако се не договоре, правила поступка одређују арбитраи.

4.2. Постоје начела поступка која се морају поштовати. По ЗОА то су начело равноправности странака и начело контрадикторности (чл. 33):

4.2.1. Начело равноправности странака значи да је арбитражни суд дужан да третира странке на исти начин (да свакој странки доставља све акте које доставља другој странки, да им омогући једнаке рокове, присуство извођењу свих доказа и др.).

4.2.2. Начело контрадикторности (начело обостраног саслушања странака) обавезује арбитражни суд да пре него што донесе одлуку пружи свакој страни могућност да се изјасни о предмету спора и о ставовима друге стране. Начело не подразумева да је арбитражни суд дужан да изведе сваки доказ који странке предложе (арбитражни суд слободно цени доказе и може да одбије извођење доказа које не сматра значајним за решење спора).

4.2.3. Свака странка може да одлучи да не одговори на поднесак (тужбу) друге странке и да не учествује у поступку. Арбитражни суд је овлашћен да води поступак и у одсуству странке ако је уредно позвана односно којој је омогућено да у поступку учествује (чл. 42 ст. 1 тач. 2 и 3 ЗОА).

5.

5.1. Поступак пред арбитражом је мање формалан од поступка пред судовима.

5.2. Арбитри са странкама одређују оквирни распоред радњи у поступку.

5.3. Арбитри, уз консултацију са странкама, одређују правила поступка (процесне наредбе) - приступ у вођењу поступка: арбитражно веће консултује странке поводом процесних аката (налога) које ће арбитри донети (кооперативни приступ вођењу арбитражног поступка).

5.4. Странка може одредити као пуномоћника лице по свом избору. То може бити и странац.

5.5. Основни поднесци су тужба и одговор на тужбу. У ЗОА се помиње и захтев за арбитражу (чл. 36). У арбитражном поступку се може поднети и противтужба (чл. 37 ЗОА), али не и компензациони приговор (о овоме су мишљења подељена – по Правилнику БАЦ-а може се поднети и компензациони приговор). Могући су и даљи поднесци према плану одвијања поступка, односно према одобрењу арбитражног суда. Рокове за достављање поднесака одређује арбитражни суд.

5.6. Доказна средства (исправе, сведоци, вештаци). Начин и особености извођења доказа – у начелу исто као и код редовних судова. Начин споровођења усмене расправе (без присуства јавности, снимање тока поступка, испитивање и унакрсно испитивање сведока и вештака, итд.).

5.7. Приговор ненадлежности се подноси пре упуштања у расправу о суштини спора (чл. 29, ст. 1 ЗОА). Могуће је предвидети да се поступак одвија у две или више фаза – да би се прво одлучивало о питањима која су предуслов за расправљање о другим питањима. Тако је могуће предвидети да се о приговору ненадлежности расправља и одлучи на почетку поступка (чл. 30 ст. 1 ЗОА).

6.

6.1. Арбитражно веће арбитражу окончава коначном арбитражном одлуком, којом одлучује о суштини спора. ЗОА прописује да се одлука доноси у писаној форми и да је арбитри морају потписати (чл. 51 ст. 1).

6.2. Арбитри одлуку доносе на основу већања, већином гласова. У већању морају учествовати сви арбитри (чл. 51 ст. 2 и 3 ЗОА). Већање се може обавити и савременим средствима комуницирања.

6.3. Арбитар који је остао у мањини приликом гласања може написати издвојено мишљење. Издвојено мишљење доставља се странкама уз одлуку ако то арбитар тражи (чл. 52 ЗОА).

6.4. Арбитар који се не слаже са одлуком не може да блокира њено доношење, јер је она пуноважна када је потпише већина арбитра и на одлуци констатује да је потпис ускраћен (чл. 51 ст. 4 ЗОА).

6.5. Странке могу искључити образложење одлуке; ако то нису учиниле, одлука мора да садржи увод, изреку о предмету спора, одлуку о трошковима и образложење, а мора се навести и место доношења одлуке (због одређивања „припадности“ одлуке) и датум доношења (чл. 53 ЗОА).

6.6. Странке могу тражити да се њихов споразум о поравнању о предмету спора утврди арбитражном одлуком. Одлука на основу поравнања странака не мора бити образложена (чл. 54 ЗОА).

7.

7.1. Арбитражно веће може донети и међуодлуку (којом решава о неком претходном питању), као и делимичну одлуку (којом решава део тужбеног захтева који је сазрео за решавање пре одлуке о целом захтеву) – чл. 42 ст. 2 ЗОА.

7.2. Арбитражно веће поступком управља процесним налозима (наредбама, закључцима).

8.

8.1. Арбитражно веће може прекинути арбитражни поступак ако оцени да би то било у складу са начелом економичности и правне сигурности (на пример, када је у току поступак по захтеву за изузеће арбитра или када се пред судом преиспитује одлука арбитра о надлежности).

8.2. Арбитри су дужни да прекину поступак ако странке то захтевају (када су, на пример, отпочеле поравнање).

8.3. Арбитри имају право да наставе поступак када оцене да је то целисходно (чл. 30 ст. 4 ЗОА).

9.

9.1. Арбитражна одлука доставља се странкама.

9.2. Код институционалне арбитраже одлуку странкама достављају органи институције, а код *ad hoc* арбитраже одлуку достављају сами арбитри.

9.3. По неким правима арбитри су дужни да одлуку депонују код суда у месту арбитраже, али по ЗОА депоновање није обавезно, већ се врши по захтеву странака (чл. 55 ст. 3).

Одређивање меродавног права за решавање меритума спора пред арбитражом

1.

1.1. Право које странке изаберу као меродавно за уговор, примењује се и на разрешење спора.

1.2. Странке као право меродавно за уговор, као и за суштину спора, могу да одреде и право које нема директну везу са њиховим односом – чл. 49 ЗОА (но, овај избор не треба да буде извршен насумце).

1.3. Поред избора националног материјалног права за уговор, па и за разрешење спора, у арбитражном праву се среће и позивање на трговачке обичаје и на *lex mercatoria*, на *UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts*, те на Бечку конвенцију о уговорима о међународној продаји.

1.4. Ако странке не изаберу меродавно право, арбитражи у пракси полазе од колизионих норми које важе у држави седишта арбитраже. Но, арбитражни суд није дужан да се придржава ових колизионих норми (он није државни орган и може применити колизионе норме које сматра одговарајућим).

1.5. Правилници институционалних арбитража предвиђају да, ако странке нису одредиле меродавно право, арбитражи примењују право или правна правила која сматрају одговарајућим.

1.6. Ако није уговорена примена правилника, арбитражи приликом одређивања меродавног права нису дужни да се придржавају ниједног закона о међународном приватном праву. ЗОА упућује на правила која арбитражи сматрају одговарајућим (чл. 50 ст. 1), што је решење и из закона неких других земаља. Неки закони предвиђају најближу везу као колизиону норму. По ЗОА, арбитражи могу да се позову на право неке државе, али и на „недржавно“ право (на *UNIDROIT* начела, на пример) под условом да се позову на неко колизионо правило које указује на примену таквог права.

1.7. У већини извора арбитражног права предвиђена је обавезна примена „трговачких обичаја који се имају применити на тај правни посао“ не само кад странке нису изабрале меродавно право, већ и када су уместо њих то учинили арбитражи (чл. 50 ст. 4 ЗОА).

2.

2.1. Особеност арбитраже је што странке могу да изричито овласте арбитраже да спор реше на основу правде и правичности (лат.: *ex aequo et bono*, франц.: *comme amiables compositeurs* – чл. 49 ст. 2 ЗОА).

2.2. Оваквом одредбом арбитражног споразума странке дају арбитражима право да спор реше не држећи се дословце уговора, те конкретног материјалног права, већ вођени својим осећајем за праведно решење у конкретним околностима.

3. У пракси се странке врло ретко изјашњавају о праву које се примењује на сам арбитражни споразум, те се узима да је то право које су странке изабрале за цео уговор.

4. Странке могу споразумно извршити и избор процесног права које се примењује на поступак. При том морају водити рачуна да ускладе такав избор са обавезујућим процесним правилима места арбитраже.

Појам стране арбитражне одлуке и дејство њеног признања

1. Страна арбитражна одлука је она одлука која је:

- 1.1. донета од арбитраже чије је седиште у иностранству, или
- 1.2. одлука коју је донела арбитража чије је седиште у земљи, а на поступак је примењено странско право (чл. 64 ст. 3 ЗОА).
- 1.3. Одлука донета у иностранству страна је и ако је на њу примењено домаће процесно право.
2.
 - 2.1. Домаћа је арбитражна одлука је она одлука која је донета у земљи, у поступку у коме је примењено домаће процесно право.
 - 2.2. Домаћа арбитражна одлука се по свим дејствима (снази) изједначава са домаћим судским одлукама (чл. 64 ст.1 ЗОА).
3. Страна арбитражна одлука се по свим дејствима (снази) изједначава са домаћим правноснажним судским одлукама, а после поступка њеног признања (ЗОА, чл. 64 ст. 2)

Претпоставке за признање страних арбитражних одлука

1. Основни извори права за признање (и извршење) страних арбитражних одлука су:
 - 1.1. Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука (донета у оквиру *UNCITRAL*-а, Србија чланица); најшира примена (прихватио је велики број земаља),
 - 1.2. Закон о арбитражи (усклађен са Њујоршком конвенцијом).
2. Суд не може да испитује арбитражну одлуку у меритуму, већ само да ли постоје сметње за признање. Постоје две групе сметњи за признање стране арбитражне одлуке (чл. 66 ЗОА):
 - 2.1. оне сметње о којима суд води рачуна по службеној дужности (ако нађе да постоје, суд мора одбити признање):
 - 2.1.1. повреда српског јавног поретка (до које долази уколико би дејства стране одлуке биле противне јавном поретку),
 - 2.1.2. неарбитрабилност спора,
 - 2.2. оне сметње о којима суд одлучује по приговору странке односно које суд узима у обзир ако странка докаже:
 - 2.2.1. да арбитражни споразум није био пуноважан (пуноважност се може оспоравати са аспекта: - форме, - способности уговарања, и - мана воље, а по чл. 10 ЗОА),
 - 2.2.2. да странка није била уредно обавештена о арбитражи (о поступку, о именовану арбитра) или да јој из неког другог разлога није било омогућено право на одбрану,
 - 2.2.3. да су арбитражи решили о спору који им није био поверен арбитражним споразумом или су прекорачили границе мандата (могуће делимично признање),
 - 2.2.4. да су арбитражи водили поступак супротно одредбама изабраног права или (ако странке нису извршиле избор права) супротно праву државе у којој је место арбитраже,

2.2.5. да одлука још није постала коначна (арбитражне одлуке имају својство коначности која одговара појму правоснажности) и обавезујућа за странке или да је поништена одлуком суда у месту доношења (суд може обуставити поступак признања уколико сазна да је у земљи порекла одлуке покренут поступак поништаја, а до окончања (арг. из чл. 67 ЗОА).

3. Да би се користио приговорима против признања стране арбитражне одлуке, противник предлагача је морао да у арбитражном поступку истакне одговарајуће приговоре односно да истакне да се не поштује неки од услова (чл. 43 ЗОА).

Поступак признања и извршења страних арбитражних одлука

1.

1.1. Поступку признања подлежу само стране арбитражне одлуке (чл. 65 ЗОА).

1.2. Када се имовина дужника налази на територији Србије, а арбитражна одлука је донета у иностранству и није добровољно извршена, поверилац ради остварења свог захтева мора да пред домаћим судом покрене поступак признања и извршења.

1.3. Признање државног суда је услов да би страна арбитражна одлука стекла снагу правоснажне домаће судске одлуке и да би могла да се принудно изврши у судском извршном поступку (чл. 64 ст. 2 ЗОА).

2. Ако је одлука донета у трговинском спору, о њеном признању одлучује привредни суд у ванпарничном поступку (Закон о уређењу судова, чл. 25 ст. 2). Месно је надлежан суд на чијем подручју треба спровести извршење (чл. 65 ст. 1 ЗОА, и чл. 23 ст. 2 Закона о уређењу судова).

3. Уз предлог за признање (извршење) странка мора да приложи: - арбитражну одлуку у оригиналу или овереном препису, - арбитражни споразум у оригиналу или овереном препису, и - оверене преводе одлуке и споразума (чл. 65 ст. 2 ЗОА).

4. Против одлуке суда којом се признаје страна арбитражна одлука или се одбија њено признање незадовољна странка има право жалбе у року од 30 дана (чл. 68. ст. 2 ЗОА).

5.

5.1. После одлуке о признању страна арбитражна одлука извршава се пред домаћим судом по Закону о извршењу и обезбеђењу на исти начин као да је у питању домаћа извршна исправа (Закон о извршењу и обезбеђењу, чл. 21. ст. 2).

5.2. Међутим, поред захтева за признање стране арбитражне одлуке (о коме суд одлучује као о главном питању), поверилац код стране арбитражне одлуке може одмах да поднесе предлог за принудно извршење иако та одлука није прошла поступак признања. Тада се страна арбитражна одлука третира као страна извршна исправа и о њеном признању решава суд као о претходном питању (чл. 65 ст. 2 ЗОА и чл. 21 ст. 3 Закона о извршењу и обезбеђењу).

6.

6.1. Суд је дужан да одлучи о предлогу за извршење у року од 30 дана (за разлику од рока од 5 дана у коме суд одлучује ако је страна одлука већ призната) – чл. 7 ст. 1 Закона о извршењу и обезбеђењу.

6.2. При одлучивању о предлогу за извршење суд разматра оне законске сметње за признање о којима се води рачун по службеној дужности (јавни поредак и арбитрабилност). Тек у правном леку против решења о извршењу могу се истицати и други законом прописани разлози за непризнавање стране арбитражне одлуке.

Судска контрола арбитражних одлука, поништај арбитражних одлука

1. Страна арбитражна одлука контролише се у поступку признања пред домаћим судом.

2.

2.1. Арбитражне одлуке по правилу су коначне (не постоји двостепеност у арбитражном поступку – њом се коначно уређује одређени спорни однос).

2.2. Домаћа арбитражна одлука може се побијати пред државним судом посебним правним средством – тужбом за поништај (чл. 57 ст. 1 ЗОА). Суд може поништити само домаћу арбитражну одлуку.

2.3. За поништај је месно надлежан суд у месту доношења арбитражне одлуке (чл. 57 ст. 3 ЗОА).

2.4. Арбитражна одлука која је поништена у земљи порекла по правилу неће бити призната у другим земљама.

3.

3.1. Обим преиспитивања арбитражне одлуке је ограничен. Разлози су таксативно набројани и ниједан о њих (осим јавног поретка) не задире у материјална питања (не може се преиспитивати правни и чињенични основ одлуке). Разлози су формалноправне природе и могу се поделити на оне на које суд води рачуна по службеној дужности и на оне које странка мора изнети и доказати.

3.2. Суд ће поништити домаћу арбитражну одлуку ако странка пружи доказе (чл. 58 ст. 1 ЗОА):

3.2.1. да арбитражни суд није био надлежан или да је прекорачио надлежности;

3.2.2. да арбитражни суд није био прописно састављен,

3.2.3. да је у арбитражном поступку повређено право на одбрану,

3.2.4. да арбитражни споразум није пуноважан по праву које су странке изабрале или по праву Србије,

3.2.5. да се арбитражна одлука заснива на лажном исказу сведока или вештака, или да се заснива на фалсификованој исправи, или да је до одлуке дошло на основу кривичног дела арбитра (ако се ове рзлози докажу правноснажном пресудом).

3.3. Разлози за поништај домаће арбитражне одлуке на које суд пази по службеној дужности су (ЗОА, чл. 58 ст. 2):

3.3.1. да предмет спора није арбитрабилан, и

3.3.2. да је одлука супротна домаћем јавном поретку (под јавним поретком подразумевају се основне норме домаћег правног система, које су по правилу императивне, а које се морају

заштити од утицаја страног права – по чл. 91 ЗРСЗ то су основе друштвеног уређења утврђене Уставом).

4. Рок за подношење тужбе за поништај је три месеца од дана достављања одлуке (чл. 59 ЗОА).

5.

5.1. На поступак по тужби за поништај примењују се одредбе Закона о парничном поступку (чл. 61 ЗОА), а на одређивање стварне надлежности одредбе Закона о уређењу судова (надлежни су основни, виши односно привредни судови).

5.2. Одлуке првостепених судова су отворене за редовне и ванредне правне лекове (не постоји једноступеност у одлучивању по тужби за поништај арбитражне одлуке).

6. По ЗОА странке се не могу унапред одрећи права на подношење тужбе за поништај арбитражне одлуке (чл. 62).

7.

7.1. Ако је суд поништио арбитражну одлуку из разлога који се не односе на постојање и пуноважност арбитражног споразума, тај споразум и даље обавезује странке док се оне друкчије не договоре (чл. 63 ст. 1 ЗОА).

7.2. Нови арбитражни поступак између истих странака и о истој ствари може се водити само на основу новог арбитражног споразума (чл. 63 ст. 2 ЗОА).

8. Осим усвајања или одбијања тужбеног захтева, као начина окончања поступка поништаја, ЗОА пружа суду и додатну могућност – да на захтев странке застане са поступком и арбитражном суду омогући да отклони разлоге за поништај (чл. 60).

Уговор о продаји према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе

1.

1.1. Србија је чланица Конвенције о уговорима о међународној продаји робе из 1980 (тзв. Бечка конвенција).

1.2. Врло широка примена у свету.

2.

2.1. Бечка конвенција полази од становишта да је за њену примену потребно да се седишта уговорних страна налазе на територијама различитих држава (чл. 1). Као допунски услови се наводе: - да су те државе државе-уговорнице, или – да правила МПП указују на примену права једне од тих држава (ово значи да ће до примене Конвенције доћи чак и када стране изабери меродавно право).

2.2. Према чл. 6 Конвенције, стране су слободне да уговором искључе њену примену.

2.3. Ако стране уговоре као меродавно право неке државе која је прихватила Бечку конвенцију, суд односно арбитража ће применити ту Конвенцију (а само за питања која нису уређена Конвенцијом примениће правила изабраног права).

3.

3.1. Бечка конвенција се примењује на уговоре о продаји робе.

3.2. Конвенција дефинише уговоре односно робу „негативним“ набрајњем, односно навођењем продаје на коју се Конвенција не примењује; по чл. 2 Конвенција се не примењује на продаје:

3.2.1. робе купљене за личну или породичну употребу, или за потребе домаћинства,

3.2.2. робе која се продаје на јавној дражби,

3.2.3. у случају заплене или неког другог поступка од стране судских власти,

3.2.4. на промет хартија од вредности и новца,

3.2.5. на продају бродова, глисера на ваздушне јастуке и ваздухоплове, и

3.2.6. на продају електричне енергије.

3.3. Конвенција одређује и да се као уговори о продаји сматрају и (чл. 3):

3.3.1. уговори о испоруци робе која треба да се изradi или произведе (изузев ако је купац преузео обавезу да испоручи битан део материјала), те

3.3.2. уговори о испоруци робе у којима се претежни део обавеза испоручиоца састоји у извршењу рада или неких услуга.

Однос примене Конвенције УН о међународној продаји робе и Закона о облигационим односима

1.

1.1. Решења у Бечкој конвенцији, у принципу, нису супротна онима које садржи Закон о облигационим односима. Но, разлике, ипак, постоје – неке су значајне, а друге су мање значајне. Конвенција је резултат приближавања института које познају *common law* и *civil law* системи. Нека решења су резултат настојања да се изврши унификација права међународне продаје (и настојања да правила Конвенције имају предност у односу на одговарајуће одредбе националног права).

1.2. Конвенција има диспозитивни карактер (члан 6 уводи принцип аутономије воље странака – странке могу да искључе примену Конвенције, односно могу да одступе од било које од њених одредби или да измене њихово дејство). Но, и када уговоре меродавна право, доћи ће до примене Конвенције (члан 1 став 1 тачка „б“), ако примену директно не искључе.

1.3. На питања која нису уређена Конвенцијом (на пример, висина каматне стопе), примењује се меродавно право.

1.4. Члан 7 Конвенције уводи правила о тумачењу (Конвенцију треба тумачити тако да се „води рачуна о њеном међународном карактеру и о потреби да се унапреди једнообразност њене примене и поштовање савесности у међународној трговини“. *UNCITRAL* увео систем праћења примене Конвенције по појединим одредбама – *Clout*.

Међународно процесно право (грађански поступак са страним елементом)

Врсте међународне надлежности, реторзиона надлежност

1.

1.1. Са међународног аспекта гледано, правила о међународној надлежности одређују којем ће се од правосуђа више држава за које се чињенични елементи спора везују, бити додељено да реши дати спор. Гледано са унутрашњег спекта, међународна надлежност је право (а у многим државама и дужност) судова једне државе да поступју у пранвој ствари са међународним обележјем уколико су испуњени за ту надлежност предвиђени услови.

1.2. Међународна надлежност регулише се једностраним нормама националног права (национални законодавац одређује услове за надлежност домаћег суда или другог органа). Друга могућност је да се надлежност регулише двостраним међународним нормама садржаним у међународним уговорим или у међународним обичајима. Главнину норми о међународној надлежности (правила о надлежности судова и других органа) у нашем правном систему садржи Закон о решавању сукоба закона – ЗРСЗ (чл. 46-75). Мањи број одредби о међународној надлежности нашег правосуђа налази се у другим законима (на пример, који уређују облигационе и својинско-правне односе у ваздушној пловидби, стечај и др.), као и у двостраним (старијим) уговорима о правној помоћи и у неким вишестраним међународним споразумима.

2.

2.1. Норме о међународној надлежности се могу разврстати на неколико категорија. Тако се разликују: - директна и индиректна међународна надлежност, - искључива и конкурентна међународна надлежност, - општа и посебна међународна надлежност, и – законски одређена и споразумом одређена међународна надлежност.

2.2. Правила о директној надлежности примењују се на почетку поступка, када се оцењује да ли се једно правосуђе надлежно, има ли право и дужност да поступа у једној ствари. Примена правила о индиректној надлежности долази у обзир у каснијем моменту, након доношења правноснажне одлуке, када се поставља питање дејства те одлуке у некој другој држави (тада ће се применити норме о индиректној надлежности те друге државе у којој се тражи признање судске одлуке, да би се утврдило да ли је правосуђе које је донело одлуку било надлежно).

2.3. Искључива надлежност правосуђа јенде земље искључује надлежност судова других држава. У случајевима када је, по нашим прописима, надлежно наше правосуђе, не дозвољава се да страно правосуђе поступа, а ако би поступало, такв одлука остаје без дејства у Србији (у стварима које су резервисане за домаће правосуђе ни странке не могу да уговоре надлежност судова неке друге државе). У осталим случајевима з акоје се предвиђа директна надлежност српских судова реч је о конкурентној надлежности (ово значи да

постоји основа за надлежност домаћих судова, али се тиме не искључује надлежност страног правосуђа – одлука страног суда неће се одбити). Највећи број правила о међународној надлежности је конкурентне природе. Искључива надлежност постоји само изузетно, на пример, по ЗРСЗ, у области породичног права и права на непокретностима: - ако је реч о стварноправним споровима на непокретностима (укључујући и спорове због сметања поседа, спорове из закупних односа на непокретностима), - у брачним споровима (под условом да је туженик српски држављанин и има пребивалиште у Србији), - у споровима за утврђивање и оспоравање очинства и материнства (ако се у улози туженика нађе дете које је српски држављанин и има пребивалиште или боравиште у Србији), - у поступцима за расправљање непокретне заоставштине која се налази у Србији, - у споровима о чувању, подизању и васпитању детета (ако су тужени и дете наши држављани, а имају и домицил у Србији), - у поступку за проглашење умрлим српског држављанина. Поред тога, ЗРСЗ садржи и норме о искључивој надлежности других српских органа: - у поступку којим се решава о усвојењу и престанку усвојења лица које је држављанин Србије и има пребивалиште у Србији, - у поступку у вези с старатељством над српским држављанином.

2.4. Општа међународна надлежност је надлежност једног правосуђа за све врсте спорова и поступака. У нашем праву ослонац за општу надлежност је веза са туженим (пребивалиште, а у неким случајевима и боравиште, а за правна лица седиште). О посебној надлежности се говори када се предвиђа надлежност домаћег суда (или другог органа) за расправљање једне посебне категорије односа (на пример, надлежност у брачним споровима, где се поред држављанства траже и неке допунске претпоставке, као што су последње заједничко пребивалиште).

2.5. Законска међународна судска надлежност је одређена прописом. Основ надлежности може да представља и споразум (пророгција) односно избор суда се препушта странкама. Споразум о међународној надлежности суда пуноважан је само у границама које поставља закон. Претпоставка за надлежност српског суда је да је бар једна странка држављанин Србије (односно правно лице са седиштем у Србији). Претпоставке за надлежност страног суда су следеће: - да је макар једна странка страни држављанин или правно лице са седиштем у иностранству, и – да спор не спада у искључиву надлежност домаћег суда.

3.

3.1. Прекомерна надлежност је она надлежност која је забрањена према општеприхваћеним правилима међународног права, због тога што је заснована на основама које не представљају довољно јаку везу између странака, спора и суда. Прекомерна надлежност је, по правилу, општа надлежност која постоји без обзира на врсту спора. Једини прихватљиви основи опште надлежности су за физичка лица пребивалиште или редовно боравиште туженог, а за правна лица - седиште. Све друге основе опште надлежности (на пример, држављанство, пребивалиште или редовно боравиште тужиоца, имовина на територији суда, и др.) треба смртрити прекомерним.

3.2. Одбијање да се призна одлука страног суда заснована на прекомерној надлежности није увек довољно ефикасна санкција за против прекомерне надлежности, јер одлука може бити извршена у земљи доношења или у трећој земљи која такву надлежност не оспорава. Због тога неке државе уводе реторзиону надлежност. Реторзиона надлежност значи да је домаћи суд овлашћен да у спору у којем коа туженик улествује страни држављанин примени исти онај основ надлежности који би применио суд туженикове државе у еквивалентном случају у коме би туженик био домаћи држављанин. Ова надлежност може да буде ефикасна ако је држава која је уводи утицајна (ова надлежност може да доведе до закључења међународног уговора којом се искључује основ прекомерне надлежности садржан у праву друге државе).

Међународна литиспенденција

1. У унутрашњем праву, литиспенденцијом се назива почетак тока парнице, који се остварује достављањем тужбе туженику. Када се то догоди, не може се покренути друга парница у истом предмету између истих странака, пред неким другим месно надлежним судом. Ако би нека од странка покушала то да учини, тужба би била одбачена (чл. 294 тач. 3. ЗПП) – забрана вођења више поступака у истој ствари због правне сигурности и економичности у грађанском поступку.

2. Исти разлози говоре у прилог томе да се процесноправно дејство призна и међународној литиспенденцији. До међународне литиспенденције долази када се поступак у истој ствари sukcesивно покрене пред судовима две или више државе. Питање је да ли у таквом случају суд друге државе, пред којим је поступак касније покренут, треба да одбаци тужбу или бар да прекине поступак, док се не види како ће се окончати поступак у иностранству.

3.

3.1. По нашем праву (чл. 80 ЗРСЗ), суд не води рачуна о литиспенденцији пред страним судом по службеној дужности, већ само по приговору странке. Приговор међународне литиспенденције уважава се под следећим условима: - да је пред страним судом покренут поступак у истој ствари (иако наведена одредба ЗРСЗ говори о подношењу тужбе, треба узети да у случају међународне литиспенденције треба да буде одлучујући моменат покретање парнице – у нашем праву се ова два момента разликују); - да постоји узјамност, и – да за спор није предвиђена искључива надлежност суда Србије.

3.2. Идентитет спора утврђује се по правилима домаћег права (по нашем праву ће се решавати да ли се ради о идентичним или само о повезаним/конексним тужбеним захтевима). Да би идентитет постојао, потребно је да се ради о истим тужбеним захтевима.

4.

4.1. У случају међународне литиспенденције, домаћи суд прекида поступак. Домаћи суд тако поступа не само када је пред страним судом у току раније покренута парница, него и у случају када је пред другим домаћим судом покренут поступак за признање и извршење стране судске одлуке донете у раније покренутој парници.

4.2. Трајање прекида зависи од исхода поступка који се води пред иностраним судом и од тога да ли ће одлука која евентуално буде донета пред иностраним судом бити призната у Србији. Ако се страни поступк врши одбацивањем тужбе (на пример, због ненадлежности) или повлачењем тужбе, поступак пред домаћим судом се наставља. Исто ће бити и ако у посебном поступку буде одбијено признање и извршење стране мериторне одлуке. Ако, пак, инострана одлука буде призната од стране домаћег суда, који је о томе одлучивао као о главној ствари, домаћи суд пред којим је поступак прекинут по приговору литиспенденције, треба после тога да одбаци тужбу.

Међународна правна помоћ и достављање у иностранству, пуномоћник за примање писмена

1.

1.1. У грађанском поступку са страним елементом често је потребно обавити процесне радње у иностранству (достављање, саслушање сведока и извођење других доказа, прибављање исправа) и утврдити садржину страног права. Судови једне државе не могу непосредно обављати процесне радње на територији друге државе. За то је потребна правна сарадња између држава која подразумева да судови замољене државе обаве потребну

процесну радњу на захтев државе молиље (и та се процедура назива указивањем међународне правне помоћи).

1.2. У нашем праву, међународна правна помоћ у грађанском поступку регулисана је Законом о парничном поступку – ЗПП (чланови 174 - 179) и бројим двостраним и вишестраним споразумима.

1.3. Услов за пружање правне помоћи иностраним суду је постојање узајамности са земљом из које потиче захтев за правну помоћ (да постоји међународни уговор или да судови дате земље у пракси пружају правну помоћ по захтеву наших судова – уговорна или фактична узајамност). За обавештење о постојању узајамности суд се може обратити Министарству правде.

1.4. Међународну правну помоћ пружа председник основног суда или судија кога он одреди. Приликом обављања радње која је предмет правне помоћи суд поступа по домаћим правилима поступка, а то може да учини и на начин који тражи страни суд, ако то није противно јавном поретку Србије.

1.5. Наши судови траже правну помоћ од страног суда посредством Министарства правде. Замолнице домаћих судова достављају се страним судовима дипломатским путем. Замолнице и прилози морају бити састављени на језику замољене државе или уз њих морају бити достављени оверени преводи.

2.

2.1. Парница пред судом почиње да тече од достављања тужбе туженику (чл. 203 ст. 1 ЗПП). У случају да се туженик налази у иностранству, достављање се мора извршити у старој земљи. Достављање судског акта, као што је достављање тужбе или позива за расправу, да би било пуноважно извршено у иностранству, мора да се врши по специјалном поступку који се зове дипломатски пут достављања (поступак преноса судског акта од суда до странке укључује и дипломатске органе обе државе).

2.2. ЗПП предвиђа овакав поступак достављања лицима која су у иностранству, као и према странцима који уживају имунитет (чл. 133 ст. 1 ЗПП-а). Суд шаље замолницу за достављање Министарству правде, а ово га прослеђује Министарству иностраних послова; Министарство затим замолницу шаље нашем дипломатском представништву у земљи у којој се налази адресат. Дипломатско представништво се стара да достави акт на начин који је предвиђен законодавством односне државе (најчешће га предаје министарству иностраних послова које даље доставља акт преко надлежног органа у тој држави). Акт и прилози морају бити сачињени на језику замољене државе или снабдевени овереним преводом на тај језик. Ако прималац одбије пријем акта, орган замољене државе то констатује на замолници и сматраће се да је акт уредно уручен одног дана када је достављање покушано.

2.3. Достављање правним лицима са седиштем у иностранству, а која имају представништво у Србији, може се извршити њиховом представништву (чл. 133 ст. 3 ЗПП-а).

2.4. Непрописно достављање представља битну повреду поступка која може бити основ за жалбу и ревизију. Ако тужени потпише повратницу и упусти се у меритум, а пропусти да благовремено изјави приговор непрописног достављања, сматра се да је достављање уредно извршено и поред формалног недостатка.

2.5. Достављање дипломатским путем мора да се врши не само када је у питању тужба, него и остали акти који по нашем закону морају да буду достављени лично странци (на пример, пресуда, решење против кога је дозвољена посебна жалба, правни лек).

2.6. Да би се избегла потреба да се свако наредно судско писмено доставља дипломатским путем, већ у првом акту који се на тај начин доставља (тужба и позив за прво рочиште, на пример), суд ће позвати странку да постави пуномоћника за пријем писмена у Србији у року од 30 дана, а ако странка сама то не учини, поставиће јој привременог заступника за пријем писмена (чл. 146 ст. 1 ЗПП).

2.7. Уколико се поступак води пред иностраним судом, па је потребно извршити достављање лицу које је се налази у Србији, писмено ће доставити домаћи суд по правилима ЗПП-а, ако то од њега затражи инострани суд и ако постоји узајамност у пружању правне помоћи. Замолница за достављање из иностранства мора се послати дипломатским путем.

Легализација јавних исправа

1.

1.1. Постоје чињенице везане за иностранство које се у поступку могу доказивати само исправама (рођење, смрт, венчање, развод, својина итд.). Исправама се може доказивати и садржина страног права. Јавна исправа прибавља се у иностранству у поступку међународне правне помоћи или је прилаже сама странка.

1.2. Да би инострана јавна исправа имала исту доказну снагу као и домаћа јавна исправа, односно да би се претпоставила истинитост онога што је у њој садржано, потребно је да буду испуњена два услова: - да страна јавна исправа буде прописно оверена (легализована) и тиме потврђена њена аутентичност, и – да се у страној држави признаје доказна снага домаћим јавним исправама односно да постоји узајамност (у пракси се овај други услов не испитује).

1.3. По Хашкој конвенцији о укидању потребе легализације страних јавних исправа у међународном промету из 1961. страном јавном исправом сматрају се исправе које је издао орган државног правосуђа, укључујући и исправе тужилаштва, шефа судске писарнице и судског извршитеља, административне исправе, исправе које је издао или оверио јавни бележник, службене изјаве, као што су наводи о упису у јавне књиге, овери потписа када су стављене на приватне исправе. Иностранци или домаћи карактер јавне исправе одређује се према мерилима домаћег права (према месту састављања и припадности органа који је исправу саставио). Питање да ли се ради о приватној или јавној исправу треба решавати по праву државе о чијој је исправу реч.

1.4. Легализација стране јавне исправе за употребу у Србији обавља се по Закону о легализацији исправа у међународном промету (1973). Легализацијом се потврђује (оверава) веродостојност потписа и печата који се налазе на исправу, као и службено својство потписника исправе. Многе државе су на основу билатералних уговора о правној помоћи или конзуларних конвенција обезбедиле да се њиховим исправама признаје иста доказна снага као и домаћим исправама и ослободиле их легализације или поједноставиле поступак овере. Легализација није потребна ни за јавне исправе сачињене на територији држава уговорница Хашке конвенције о укидању потребе легализације страних јавних исправа – у том случају довољна је специјална потврда (печат „апостиј“ – франц. *apostille*) стављена од стране надлежног суда или другог органа државе уговорнице у којој је исправа издата.

2. У поступку потврђивања домаће јавне исправе разликују се две фазе: - „унутрашња легализација“ којој следи „међународна легализација“. У првој фази оверава се исправа пред надлежним домаћим органима (по Закону о легализацији исправа у међународном промету надлежан је основни суд на чијем је подручју исправ издата. Основни суд потврђује веродостојност потписа и печата издаваоца исправе; затим Министарство правде потврђује веродостојност печата основног суда и потпис председника суда на овој овери, а у следећем кораку Министарство иностраних послова „надоверава“ потпис и печат Министарства правде. Потом, у „међународној фази“, исправу односно печате и потписе на њој оверава и дипломатско-конзуларно представништво или министарство иностраних послова земље у којој исправа треба да се употреби.

Обезбеђење парничних трошкова (акторска кауција – *cautio iudicatum solvi*)

1. Странци имају право на покретање парничног поступка у Србији, али ово њихово право није у потпуности изједначено са првом домаћих лица. Обавеза полагања кауције за обезбеђење трошкова је обавеза странца као тужиоца да положи одређени износ на име обезбеђења парничних трошкова туженика (чл. 82-84 ЗРСЗ). Разлог за постављање овог правила је спречавање злоупотреба (спорови које странац покреће из обести, којима се домаћи туженик излаже трошковима које не може надокнадити).

2.

2.1. Да би дошло до полагања кауције за обезбеђење парничних трошкова, потребно је да се испуне следећи услови: - тужилац треба да је странац или лице без држављанства које нема пребивалиште у Србији (Закон не помиње страна правна лица као субјекте од којих се може тражити полагање обезбеђења, али се о постојању такве могућности може закључити путем аналогije), и – тужени треба да постави захтев за полагање обезбеђења односно суд не одређује обезбеђење по службеној дужности (захтев треба да се постави на припремном рочишту односно на првом рочишту за главну расправу, пре него што се тужени упусти у расправљање о главној ствари). По нашем закону није нужно да туженик буде домаћи држављанин да би могао да постави захтев за обезбеђење парничних трошкова.

2.2. Када туженик постави захтев за обезбеђење трошкова, поступак се прекида док суд не донесе решење којим се усваја или одбија захтев. У решењу којим се усваја захтев, суд одређује износ и рок у коме обезбеђење треба дати. Обезбеђење се даје у новцу или у неком другом облику који одобри суд. Ако после правноснажности решења тужилац не положи обезбеђење, сматра се да је повукао тужбу. Ако суд одбије захтев, поступак се наставља тамо где је прекинут.

3.

3.1. Постоје изузеци од обавезе полагања кауције и то по два основа – према врсти спора и према државама одакле је странац.

3.2. Неће постојати обавеза полагања кауције ако се ради (чл. 83 ЗРСЗ): - о брачном спору или спору о утврђивању или оспоравању очинства или материнства, - о спору који се односи на законско издржавање, - о спору у вези са потраживањем из радног односа у Србији, - о противтужби, - о платном налогу, - у меничној и чековној тужби.

3.3. Такође неће постојати обавеза полагања кауције ако је страни тужилац из земље у којој ни наши држављани не полажу кауцију као тужиоци (Србија има бројне двостране споразуме у којима се предвиђа узајамно ослобађање обавезе полагања кауције). Постоје и две вишестране (Хашке) конвенције о грађанском судском поступку, из 1905 и 1954 (Србија уговорница) којима се тужиоци ослобађају полагања обезбеђења. Не морају полагати кауцију ни тужиоци из држава са којима Србија нема дипломатски, али са којима постоји

фактички реципроцитет у том погледу. Не морају полагати кауцију ни странци који у нашој земљи уживају право азила.

Право странаца на ослобођење од трошкова (сиромашко право)

1. Без обзира да ли се налази у процесној улози тужиоца или туженика, страном лице може тражити од суда да буде ослобођено плаћања трошкова поступка због слабог имовног стања. Право на ослобођење од парничних трошкова уопште регулисано је чл. 168 – 173 ЗПП-а, а право странца да тражи ослобођење чл. 85 ЗРСЗ.

2. Ослобођење од плаћања трошкова поступка може обухватити судске таксе, предужам за трошкове вештака, увиђаја, трошкова и награду постављеног пуномоћника. Корисници овог права могу да буду само физичка лица.

3.

3.1. Страни држављани могу да користе сиромашко право ако у држави чији су држављани и држављани Србије уживају исто право (дипломатски или фактички реципроцитет). На дипломатски реципроцитет могу да се позову држављани оних држава са којима Србија има двостране уговоре о правној помоћи, затим држављани држава чланица две Хашке конвенције о судском поступку (1905 и 1954) и држављани и лица са редовним боравиштем у једној од држава уговорница Хашке конвенције о олакшању међународног приступа судовима (1980), као и држављани чланица међународних конвенција у неким посебним областима (о остваривњу алиментационих захтева, међународне отмице деце и др.).

3.2. Довољан разлог да се странци третирају на исти начин као и домаћи држављани, чак и ако нема узајамности, јесте чињеница да имају пребивалиште у Србији (а за апатриде – да имају бар боравиште у Србији).

4. Молба за ослобођење од парничних трошкова подноси се оном суду који води парнични поступак. Уз молбу се прилаже уверење о имовном стању.

5. Држављани Србије и лица која имају редовно боравиште у Србији могу користити право на бесплатну судску помоћ у иностранству на основу неког од међународних уговора или на основу фактичке узајамности.

Појам стране судске одлуке и дејство њеног признања

1. Питање признања и извршења страних судских одлука уређено је Законом решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ (чл. 86-96 и чл. 101). Изворе представљају и бројне двостране конвенције (о признању и извршењу судских одлука), као и неке вишестране конвенције (које се односе на материјална питања у одређеној области, а имају и одредбе о признању и извршењу одлука у тој области – на пример, у материји друског превоза, превоза железницом и др.).

2. Страна судска одлука је одлука коју је донео страни суд. Страном судском одлуком сматра се и поравнање закључено пред судом (судско поравнање). Страном судском одлуком сматра се и одлука другог органа која је у држави у којој је донесена изједначена са судском одлуком односно судским поравнањем (чл. 86 ст. 2 и 3 ЗРСЗ).

3. Према чл. 86 ст.1 ЗРСЗ страна судска одлука се изједначава са домаћом судском одлуком и производи правна дејства у Србији само ако је призна домаћи суд.

Претпоставке за признање страних судских одлука, терет доказивања и начело официјелности у поступку признања страних одлука

1. ЗРСЗ наводи претпоставке за признање стране судске одлуке односно изједначење стране правноснажне судске одлуке са домаћом правноснажном судском одлуком. Услови за добијање дозволе извршења на основу стране судске одлуке нису посебно наведени у ЗРСЗ, али чл. 96 поставља правило према коме се извршење стране судске одлуке везује за исте претпоставке као и признање стране судске одлуке.

2.

2.1. ЗРСЗ предвиђа следеће претпоставке за признање стране судске надлежности: - претпоставке које се тичу надлежности страног суда (одлука се може признати ако је судио надлежни суд), - правноснажности односно извршности стране судске одлуке (одлука мора да је правноснажна односно извршна); - права одбране (странки је у страном судском поступку морало бити обезбеђено право на одбрану); - одсуство (непостојање) правноснажне домаће одлуке или раније започетог поступка у истој ствари, - јавног поретка (страна одлука не сме бити противна домаћем јавном поретку), и – реципроцитета (мора постојати реципроцитет). Оцену сагласности стране судске одлуке са домаћим јавним поретком и постојање реципроцитета суд утврђује по службеној дужности. Противник предлагача мора се позвати и доказати да постоји неки од других разлога из којих се може одбити признање стране судске одлуке.

2.2. У Србији може бити призната страна судска одлука су сваком случају сем ако је страни суд поступио у спору за који је искључиво надлежно домаће правосуђе (ирелевантно је на којим се околностима заснива надлежност страног суда – битно је да се не ради о случају у којем постоји домаћа искључива судска надлежност).

2.3. Страна судска одлука које претендује да буде призната у Србији треба увек д буде правноснажна (а ако се поставља и питање њеног извршења, онда треба да буде и извршна). Правноснажност и извршност се доказује потврдом надлежног страног суда, коју је дужна да поднесе странка која тражи признање односно извршење (проглашење извршном) стране судске одлуке.

2.4. У Србији се може признати само страна судска одлука која је донета у поступку у коме је поштовано право на одбрану односно у коме је лицу омогућено да активно учествује у поступку (исправност достављања и др.). О овоме суд признања води рачуна само по приговору.

2.5. Не може се признати страна судска одлука ако у истој ствари постоји домаћа правноснажна одлука – без обзира на то који је поступак раније започет. Признање стране судске одлуке не спречава само постојање домаће правноснажне одлуке у истој ствари, већ и постојање већ признате стране судске одлуке у истој ствари (која је тако уподобљена домаћој одлуци).

2.6. Ако се у истој ствари води поступак пред српским судом (а у моменту тражења признања стране одлуке тај поступак није правноснажно окончан), суд пред којим се тражи признање треба да застане до окончања домаћег поступка правноснажном одлуком. Док ће признање спречити правноснажна домаћа одлука у истој ствари, без обзира о којој се врсти поступка ради, започети поступак може да спречи признање само ако се ради о парничном поступку. Када се домаћа парница оконча правноснажном одлуком, то је препрека за признање стране судске одлуке (осим ако се домаћа парница оконча правноснажном одлуком која није мериторна одлука – на пример, ако се тужба одбацује због ненадлежности).

2.7. Да би се страна судска одлука признала (и да би постала у Србији извршни наслов), треба да постоји узајамност између државе у којој је одлука донета и Србије. У погледу настанка, довољан је фактички реципроцитет (није неопходно да се реципроцитет гарантује међународним уговором). Реципроцитет који се тражи треба, у погледу правне садржине, да буде материјални (ово значи да ће се према страним одлукама поступати на начин на који се у земљи порекла поступа са одлукама српских судова). Формални реципроцитет не долази у обзир, јер би то значило да се стране одлуке изједначују са домаћим одлукама (а тиме би отпала могућност да буду подвргнуте било каквој контроли, што није прихватљиво).