

UGLJEŠA GRUŠIĆ

## SUBJEKTIVNI DOMAŠAJ ARBITRAŽNOG SPORAZUMA U SRPSKOM PRAVU

*Ovaj članak se bavi subjektivnim domašajem arbitražnog sporazuma u srpskom pravu, i to terminologijom, merodavnim pravom, formom arbitražnog sporazuma i određivanjem kruga lica koja su obavezana arbitražnim sporazumom. Presude Vrhovnog kasacionog suda u Prev 58/2016 i Prev 37/2018 su podvrgnute kritici. Diskusija u ovom članku dovodi do dva opšta zaključka. Prvi zaključak je da je odstupanje od UNCITRAL Model Zakona u čl. 13 srpskog Zakona o arbitraži dovelo do nepredviđenih problema i neprihvatljivog tumačenja po kome ova odredba uspostavlja numerus clausus osnove po kojima subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma može obuhvatiti širi krug lica od potpisnika. Drugi zaključak je da srpski sudovi nisu sasvim dorasli zadatku kreiranja povoljnog pravnog okruženja za razvoj arbitraže u Srbiji.*

*Ključne reči: arbitraža, arbitražni sporazum, subjektivni domašaj, srpsko pravo, Vrhovni kasacioni sud*

### U V O D

U oktobru, 25. 2018. godine Vrhovni kasacioni sud doneo je, u srpskim arbitražnim krugovima sada već čuvenu presudu Prev 37/2018<sup>1</sup>, u kojoj se, između ostalog, bavio subjektivnim domašajem arbitražnog sporazuma u srpskom pravu. Za pravnike koji se bave arbitražnim pravom u Srbiji ova presuda je od velikog značaja. S jedne strane, domaći autori više ne moraju da pišu o subjektivnom

---

Dr Uglješa Grušić, vanredni profesor, University College London, e-mail: [u.grusic@ucl.ac.uk](mailto:u.grusic@ucl.ac.uk).

<sup>1</sup> Presuda je dostupna na [www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-372018-arbitraza](http://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-372018-arbitraza), 30.09.2020.

domašaju arbitražnog sporazuma sa isključivim pozivanjem na strane sudske i arbitražne odluke. S druge strane, presuda Prevl 37/2018 je veoma plodno tlo za akademsku kritiku budući da se tiče mnogih pojedinačnih pitanja koja potpadaju pod široku temu subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma.

Ovaj članak se bavi subjektivnim domašajem arbitražnog sporazuma sa pozivanjem na srpsko pravo, i to domaće propise, sudske presude i akademske radove objavljene posle stupanja na snagu Zakona o arbitraži<sup>2</sup> 2006. godine. Ovaj pristup je opravdan iz dva razloga. Prvi razlog je taj što se u postojećoj literaturi na ovu temu na srpskom jeziku nesrazmerna pažnja poklanja stranim doktrinama poput doktrine grupe kompanija ili estoppel, koje su proizvod sistema arbitražnog prava fundamentalno različitih u odnosu na srpsko arbitražno pravo.<sup>3</sup> Verovatnoća recepcije ovakvih doktrina u srpsko arbitražno pravo je, naročito nakon presude Prevl 37/2018, minimalna.<sup>4</sup> Drugi razlog leži u činjenici da arbitražno pravo, i pored nastojanja mnogih autora da ga prikažu kao skoro čistu međunarodnu ili transnacionalnu pravnu disciplinu, u dobroj meri zadržava nacionalni karakter u pogledu pitanja koja nisu jednoobrazno uređena Njujorškom konvencijom<sup>5</sup> ili UNCITRAL Model zakonom.<sup>6</sup> Subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma je jedno takvo pitanje.

Pored uvoda i zaključka, ovaj članak ima četiri odeljka, koji se bave terminologijom, merodavnim pravom, formom arbitražnog sporazuma i određivanjem kruga lica koja su obavezana arbitražnim sporazumom.

#### TERMINOLOGIJA

Subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma je zapravo pitanje kruga lica koja su obavezana arbitražnim sporazumom. U većini slučajeva je lako dati odgovor na ovo pitanje. Dve strane obično stavljaju svoj potpis na arbitražni kompromis ili na dokument koji sadrži arbitražnu klauzulu i tim potpisom izražava-

---

<sup>2</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.

<sup>3</sup> Doktrina grupe kompanija je proizvod francuskog prava i zasniva se na specifičnom francuskom transnacionalnom pogledu na međunarodno trgovinsko arbitražno pravo, dok je estoppel proizvod anglo-saksonskog prava i zasniva se na delu prava koje se zove *equity*, a koji nema ekvivalent u srpskom pravu.

<sup>4</sup> Doktrina grupe kompanija je odbijena u arbitražnoj odluci STA T-6/99, donetoj 20. novembra 2001. godine, navedeno u Mirjana Cukavac, "Dejstvo arbitražnog sporazuma na treća lica", *Pravo i privreda*, Tom LVI, br. 4-6, Beograd, 2018, 308, 314.

<sup>5</sup> *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 11/81.

<sup>6</sup> UNCITRAL Model Zakon je dostupan na [www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf), 30.09.2020.

ju svoju volju da budu obavezane arbitražnim sporazumom i ostavljaju dokaz te volje. Te dve strane su onda nesumnjivo obuhvaćene subjektivnim domašajem arbitražnog sporazuma. Ponekad se, međutim, postavlja pitanje da li je strana koja nije potpisala arbitražni sporazum njime obavezana. Fenomen obuhvatanja subjektivnim domašajem arbitražnog sporazuma strane koja ga nije potpisala se u literaturi različito naziva. Uobičajeni termini su *dejstvo arbitražnog sporazuma* (koji ima dve varijante – dejstvo arbitražnog sporazuma na *nepotpisnike*<sup>7</sup> i dejstvo arbitražnog sporazuma na *treća lica*<sup>8</sup>), *proširenje arbitražnog sporazuma* (koji ima tri varijante – proširenje *dejstva* arbitražnog sporazuma na *treća lica*,<sup>9</sup> proširenje arbitražnog sporazuma na *nepotpisnike*<sup>10</sup> i proširenje arbitražnog sporazuma na *neugovornike*<sup>11</sup>), *prebacivanje* subjektivnih granica arbitražnog sporazuma<sup>12</sup> i subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma i *treća lica*.<sup>13</sup>

Terminologija u pravu ima veliki značaj, a naročito u pogledu komplikovanih pitanja poput subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma. Neprecizna terminologija može dovesti do, ili biti odraz, pogrešnog shvatanja prirode problema kojim se bavimo, što je vidljivo u pogledu akademskog tretmana subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma.

Termini poput “treća lica”, “proširenje” i “neugovornici” su povezani sa specifičnim shvatanjem ugovornog prava. Po ovom shvatanju, koje se može nazvati klasičnim, tipičan ugovor je izolovan, tržišni, bilateralni odnos između dva lica koja između sebe uspostavljaju relativno ograničena prava i obaveze. Sva ostala lica su “treća lica” ili “neugovornici” koja nisu pokrivena ugovorom. Arbitražni sporazum je ugovor koji proizvodi određena procesnopravna dejstva. Sa pozici-

---

<sup>7</sup> Vladimir Pavić, “Osvrt na praksu Vrhovnog kasacionog suda u arbitražnoj materiji”, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije – 2019*, (ur. Vuk Radović), Beograd, 2019, 370, 391.

<sup>8</sup> M. Cukavac, op. cit. (u celini).

<sup>9</sup> Dejan Janićijević, “Proširenje dejstva arbitražnog sporazuma”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, tom LXII, 2012, 283, 291; Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2009, 58 (koji govore o “rastezanju” domašaja arbitražnog sporazuma na treća lica).

<sup>10</sup> Rajko Ignjačević, “Proširenje arbitražnog sporazuma na nepotpisnika sa osvrtom na dve arbitražne odluke”, *Liber amicorum: Gašo Knežević*, (ur. Tibor Varady i ostali), Beograd, 2016, 267.

<sup>11</sup> Mirko Vasiljević, “Arbitraža bez arbitražnog ugovora (direktnog ili indirektnog)”, *Pravo i privreda*, br. 10–12, tom LVII, 2019, 7. V. takođe Maja Stanivuković, *Međunarodna arbitraža*, Beograd, 2013, 3.182.

<sup>12</sup> M. Cukavac, op. cit., 325.

<sup>13</sup> G. Knežević, V. Pavić, op. cit., 2019, 58; Uroš Živković, “Subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma i treća lica: izuzeci od principa *inter partes* u zasnivanju nadležnosti arbitraže”, *Pravo i privreda*, Tom XLX, br. 7–9, 2013, 437.

je klasičnog ugovornog prava, pitanje da li je nepotpisnik obavezan arbitražnim sporazumom se javlja kao pitanje “proširenja” arbitražnog sporazuma na “treće lice” ili “neugovornika”. Ovo shvatanje je jasno izraženo u literaturi koja ovo pitanje vidi kao izuzetak od principa *inter partes*<sup>14</sup> ili kršenje principa relativnog dejstva ugovora.<sup>15</sup>

Postoje, međutim, složeni oblici koordinacije ekonomske aktivnosti (npr. ugovorne mreže) koji ponekad dovode do uspostavljanja ugovornih prava i obaveza između više od dva lica. U pojedinim slučajevima, učesnici složenog oblika koordinacije ekonomske aktivnosti potpisuju pisani tekst ugovora kojim regulišu svoje odnose. U drugim slučajevima, međutim, jedan ili više učesnika složenog oblika koordinacije ekonomske aktivnosti se ne pojavljuju kao potpisnici pisanog teksta ugovora, ali ih pravo ipak tretira kao strane ugovornice, bilo usled njihove volje da budu obavezani ugovorom, a koja je iskazana u obliku koji nije potpisivanje pisanog teksta ugovora, bilo nametanjem statusa strane ugovornice pozitivnim propisom. Ovakve strane ugovornice nisu “treća lica” ili “neugovornici”. Isto tako se ne može reći da strane ugovornice koje su iskazale volju da budu obavezane ugovorom u obliku koji nije potpisivanje pisanog teksta ugovora postaju obavezane ugovorom usled njegovog “proširenja”. Drugim rečima, treba razlikovati ugovor od pisanog teksta ugovora. Pisani tekst ugovora ne mora biti potpun zapis ugovora. Ukoliko je jedna strana ugovornica obavezana ugovorom usled svoje volje da bude obavezana ugovorom, a koja je iskazana u obliku koji nije potpisivanje pisanog teksta ugovora, onda treba smatrati da je pisani tekst ugovora nepotpun zapis ugovora, a ne da se ugovor “proširuje” na tu stranu ugovornicu.

Korišćenje termina poput “treća lica” i “neugovornici” može dovesti do pogrešnog shvatanja prirode problema subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma. Pojedini autori koji subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma posmatraju kroz prizmu proširenja arbitražnog sporazuma na treća lica ili neugovornike pogrešno prave analogiju između ovog fenomena, sa jedne strane, i fenomena “*arbitration without privity*”<sup>16</sup> i pokrivenosti međunarodnim investicionim sporazumima i zakonima o stranim ulaganjima indirektnih ulagača i indirektnih ulaganja, sa druge strane.<sup>17</sup> Ovi fenomeni su, međutim, potpuno različite prirode. U međunarodnom pravu stranih ulaganja, država primalac stranih ulaganja

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> M. Cukavac, op. cit. (u celini); M. Stanivuković, op. cit., 3.182–3.187.

<sup>16</sup> Jan Paulsson, “Arbitration without privity”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Tom 10, br. 2, 1995, 232.

<sup>17</sup> M. Cukavac, op. cit. (u celini); M. Stanivuković, op. cit., 3.181, 3.188; M. Vasiljević, op. cit. (u celini).

zaključuje međunarodni investicioni sporazum sa državom odakle dolaze strana ulaganja. Država primalac stranih ulaganja tim sporazumom unapred daje saglasnost da će pokriveni ulagači moći protiv nje da pokrenu investicioni spor u pogledu pokrivenih ulaganja. Država primalac stranih ulaganja može takođe dati svoju saglasnost za pokretanje investicionog spora u svom zakonu o stranim ulaganjima. Pokrivenost indirektnih ulagača i indirektnih ulaganja ovakvom saglasnošću je pitanje tumačenja međunarodnih investicionih sporazuma i zakona o stranim ulaganjima, a u skladu sa pravilima tumačenja međunarodnih ugovora i jednostranih državnih akata iz međunarodnog javnog prava. Subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma je potpuno drugačije pitanje kruga lica koja su obavezana arbitražnim sporazumom. Pravljenje analogije između ovih fenomena može stoga dovesti do pogrešnog shvatanja prirode problema subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma, što je na primer vidljivo u shvatanju da “proširenje” arbitražnog sporazuma dovodi do trgovinske arbitraže “bez arbitražnog ugovora (direktnog ili indirektnog)”<sup>18</sup>

Ovo ne znači da je termin “proširenje” arbitražnog sporazuma potpuno neprikladan. Već je pomenuto da postoje slučajevi u kojima pravo tretira kao strane ugovornice jednog ili više učesnika složenog oblika koordinacije ekonomske aktivnosti koji se ne pojavljuju kao potpisnici pisanog teksta ugovora, bilo usled njihove volje da budu obavezani ugovorom, a koja je iskazana u obliku koji nije potpisivanje pisanog teksta ugovora, bilo nametanjem statusa strane ugovornice pozitivnim propisom. Ova lica se mogu nazvati “nepotpisnicima” pisanog teksta ugovora, iako ih pravo tretira kao strane ugovornice. Ukoliko je osnov obavezanosti ugovorom ovih lica nametanje statusa strane ugovornice pozitivnim propisom, onda se takođe može reći da je ugovor “proširen” na ta lica. Ukoliko je, međutim, osnov obavezanosti ugovorom ovih lica njihova volja da budu obavezana ugovorom, a koja je iskazana u obliku koji nije potpisivanje pisanog teksta ugovora, termin “proširenje” nije prikladan.

Iz ovih razloga, ovaj članak koristi termin “subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma”, za koji se može reći da obuhvata pitanja (1) da li jedno lice treba da se tretira kao strana arbitražnog sporazuma na osnovu njegove volje da bude obavezano arbitražnim sporazumom, čak i ukoliko je ta volja iskazana u obliku koji nije potpisivanje pisanog teksta ugovora i (2) da li jedno lice treba da se tretira kao strana arbitražnog sporazuma na osnovu proširenja arbitražnog sporazuma na to lice pozitivnim propisom.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> M. Vasiljević, op. cit., (u celini).

<sup>19</sup> I ovi autori prave razliku između proširenja arbitražnog sporazuma uz saglasnost i bez saglasnosti: Vladimir Pavić, “Non-Signatories’ and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction”, *Resolving*

MERODAVNO PRAVO

Već je rečeno da arbitražno pravo u dobroj meri zadržava svoj nacionalni karakter u pogledu pitanja koja nisu jednoobrazno uređena Njujorškom konvencijom ili UNCITRAL Model Zakonom. Tačno određivanje merodavnog prava je od velikog značaja u pogledu ovih pitanja.

Određivanje merodavnog prava za postojanje, punovažnost i dejstva arbitražnog sporazuma nije lako. Arbitražni sporazum je punovažno zaključen ukoliko su ispunjeni uslovi koji se tiču sposobnosti ugovaranja, saglasnosti volja, dozvoljenosti predmeta i forme ugovora<sup>20</sup> i proizvodi dejstva u pogledu lica koja su njime obavezana. Ukoliko se postavi pitanje subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma, pitanja saglasnosti volja, forme ugovora i kruga lica koja su njime obavezana mogu biti naročito problematična. Ukoliko je arbitraža međunarodna, merodavno pravo se neminovno mora odrediti. Problem određivanja merodavnog prava se javlja u drugačijem obliku pred arbitrima i pred sudovima.

Prihvatanjem uloge arbitra, arbitar zaključuje poseban ugovor – *receptum arbitri* – sa strankama arbitražnog postupka, kojim se uređuju međusobna prava i obaveze. Osnovna dužnost arbitra je da reši spor donošenjem odluke koja je “činjenično i pravno obrazložena i formulisana, tako da može da bude izvršena u zemljama u kojima se očekuje da će biti traženo njeno izvršenje”.<sup>21</sup> Budući da Njujorška konvencija propisuje poništaj u zemlji sedišta arbitraže kao jedan od razloga za odbijanje priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka,<sup>22</sup> dužnost arbitra da učini sve što može da donese izvršivu arbitražnu odluku obuhvata dužnost da učini sve što može da donese odluku koja neće biti poništena u zemlji sedišta arbitraže. U tom smislu, arbitar koji odlučuje o subjektivnom domašaju arbitražnog sporazuma mora da uzme u obzir odredbe Njujorške konvencije, odredbe o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka u zemljama u kojima se očekuje da će biti traženo izvršenje arbitražne odluke (u meri u kojoj je to moguće i razumno), kao i odredbe o poništaju arbitražnih odluka u zemlji sedišta arbitraže. Neke od ovih odredaba su kolizione norme.

*International Conflicts – Liber Amicorum Tibor Varady*, (ur. Tibor Varady, Peter Hay, Lajos Vekas, Yehuda Elkana, Nenad Dimitrijević), Budimpešta, 2009, 213, 218–225; U. Živković, op. cit., 441–448.

<sup>20</sup> Jelena Perović Vujačić, “Ništavost ugovora o arbitraži”, *Pravo i privreda*, br. 4–6, Tom LVII, 2019, 555.

<sup>21</sup> Pravilnik o Stalnoj arbitraži pri Privrednoj komori Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2016, čl. 43 st. 2.

<sup>22</sup> Njujorška konvencija, čl. V st. 1 t. (e). V. takođe, čl. 42 (“Opšte pravilo”) Arbitražnih pravila Međunarodne trgovinske komore u Parizu.

Pitanje subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma se može javiti u vidu problema forme arbitražnog sporazuma. Njujorška konvencija sadrži, u čl. II st. 2, supstancijalno pravilo o formi arbitražnog sporazuma, koje je poznato po svojoj prevazidenosti. UNCITRAL stoga preporučuje da se forma arbitražnog sporazuma ceni sa pozivom na čl. VII Njujorške konvencije,<sup>23</sup> koji upućuje na primenu prava suda ukoliko to pravo sadrži liberalnije odredbe o formi arbitražnog sporazuma od čl. II st. 2 Njujorške konvencije. Pošto Zakon o arbitraži sadrži liberalnije odredbe o formi arbitražnog sporazuma od odredaba Njujorške konvencije,<sup>24</sup> srpski sudovi treba da primenjuju odredbe Zakona o arbitraži kada se pred njima postavi pitanje forme arbitražnog sporazuma. Isto bi trebalo da važi i za arbitre ukoliko je sedište arbitraže u Srbiji – primena liberalnije odredbe o formi arbitražnog sporazuma od odredaba Zakona o arbitraži bi mogla dovesti do poništaja arbitražne odluke na osnovu nepunovažnosti arbitražnog sporazuma,<sup>25</sup> što je razlog za odbijanje priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka po Njujorškoj konvenciji.<sup>26</sup>

Pitanje subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma se može javiti i u obliku pitanja saglasnosti volja, tj. pitanja da li je nepotpisnik obavezan arbitražnim sporazumom na osnovu volje tog lica, a koja je iskazana u obliku koji nije potpisivanje pisanog teksta arbitražnog sporazuma. Njujorška konvencija i Zakon o arbitraži propisuju da se pitanje saglasnosti volja ceni prema pravu koje su stranke sporazumno odredile ili po pravu zemlje sedišta arbitraže ako se stranke nisu drukčije sporazumele.<sup>27</sup>

Pitanje subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma se može javiti i u obliku pitanja postojanja lica koja su njime obavezana nametanjem statusa strane arbitražnog sporazuma pozitivnim propisom, nezavisno od volje stranaka u arbitražnom postupku. U tom slučaju se postavlja pitanje merodavnog prava po kome se ceni proširenje arbitražnog sporazuma na nepotpisnika. Ni Njujorška konvencija, ni Zakon o arbitraži ne daju odgovor na ovo pitanje. Domaća sudska praksa je takođe od male pomoći.

---

<sup>23</sup> “Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958 (2006)”, [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatory-texts/recommendations/foreign\\_arbitral\\_awards](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatory-texts/recommendations/foreign_arbitral_awards), 30.09.2020.

<sup>24</sup> Zakon o arbitraži, čl. 12.

<sup>25</sup> Zakon o arbitraži, čl. 58 st. 1 t. 4, sa pozivom na čl. 51 st. 1, čl. 10 st. 1 t. 2 i čl. 12.

<sup>26</sup> Njujorška konvencija, čl. V st. 1 t. (e).

<sup>27</sup> Njujorška konvencija, čl. V st. 1 t. (a); Zakon o arbitraži, čl. 58 st. 1 t. 1.

U Prev 58/2016<sup>28</sup> Vrhovni kasacioni sud se bavio prenosom arbitražnog sporazuma usled ustupanja potraživanja iz osnovnog ugovora. Tužilac je podneo tužbu srpskom sudu protiv tuženog radi isplate određenog iznosa, obrazlažući tužbeni zahtev da je potraživanje u utuženom iznosu stekao na osnovu dva ugovora o prenosu potraživanja zaključenih sa ogrankom slovenačkog privrednog društva. Ogranak slovenačkog privrednog društva je kao podizvođač sa tuženim kao naručiocem zaključio podizvođački ugovor o izgradnji mosta preko Save u Beogradu. Ogranak slovenačkog privrednog društva je potraživanja po osnovu tog ugovora preneo na tužioca, a radi namirenja potraživanja tužioca, koje je imao prema slovenačkom privrednom društvu. Podizvođački ugovor je sadržao arbitražnu klauzulu kojom je predviđena nadležnost Privredne komore Slovenije. Tuženi je po osnovu ovog arbitražnog sporazuma istakao prigovor nenadležnosti srpskog suda.

Vrhovni kasacioni sud se složio sa drugostepenim sudom koji je našao da je srpsko pravo izabrano kao merodavno za arbitražni sporazum: "obzirom da nije ugovoreno merodavno pravo za arbitražni sporazum, a u situaciji kada osnovni ugovor sadrži klauzulu o izboru merodavnog prava, a to je pravo Republike Srbije, taj izbor određuje ne samo merodavno pravo za ugovor, već i merodavno pravo za arbitražni sporazum, te se stoga u konkretnom slučaju ima primeniti Zakon o arbitraži Republike Srbije." Vrhovni kasacioni sud se takođe složio sa nalazom drugostepenog suda da je došlo do prenosa arbitražnog sporazuma po osnovu čl. 13 st. 1 Zakona o arbitraži koji propisuje da arbitražni sporazum ostaje na snazi i u slučaju ustupanja (cesije) ugovora ili potraživanja, osim ako nije drugačije ugovoreno.

Iako je ishod valjan, rezonovanje Vrhovnog kasacionog suda je problematično iz pet razloga. Prvi razlog je taj što Sud nije utvrdio sedište arbitraže. Ovo je bitno, jer od sedišta arbitraže zavisi odgovor na mnoga pitanja. Sud je primenio čl. 14 Zakona o arbitraži da odluči o prigovoru nenadležnosti. Ovaj član propisuje da se sud kome je podneta tužba u stvari koja je predmet sporazuma o arbitraži oglašava nenadležnim i odbacuje tužbu po prigovoru stranke koji mora da bude podnet pre upuštanja u raspravljanje o predmetu spora, osim ako utvrdi da je sporazum o arbitraži očigledno ništav, da je bez dejstva ili da ga nije moguće izvršiti. Nije jasno da li se ovo pravilo primenjuje na arbitraže sa sedištem u inostranstvu. Sa jedne strane, čl. 2 Zakona o arbitraži definiše oblast primene Zakona i u st. 1 predviđa da se odredbe ovog Zakona primenjuju na arbitražu i arbitražni postupak kada je mesto arbitraže na teritoriji Srbije. Ova odredba ukazu-

---

<sup>28</sup> Presuda je dostupna na [www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-582016-arbitražni-sporazum-ustupanje-ugovora-ili-potraživanjačl13-zakona-o-arbitražu](http://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-582016-arbitražni-sporazum-ustupanje-ugovora-ili-potraživanjačl13-zakona-o-arbitražu), 30.09.2020.

je na primenu čl. 14 samo na arbitraže sa sedištem u Srbiji. Ovakvo tumačenje ne stvara pravnu prazninu budući da sudovi mogu odlučiti o prigovoru nenadležnosti usled postojanja arbitražnog sporazuma kojim je predviđena nadležnost arbitraže sa sedištem u inostranstvu direktnom primenom čl. II st. 3 Njujorške konvencije.<sup>29</sup> Čl. II st. 3 Njujorške konvencije ne sadrži standard očigledne ništavosti i obavezuje sud države ugovornice kome je podnet na rešavanje spor po nekom pitanju o kome su stranke zaključile arbitražni sporazum da uputi stranke na arbitražu, na zahtev jedne od njih, osim ako ustanovi da je taj ugovor prestao da bude valjan, da je bez dejstva ili nepodoban za primenu. Direktna primena čl. II st. 3 Njujorške konvencije daje srpskim sudovima mogućnost kontrole arbitražnih sporazuma u slučajevima u kojima nemaju nadležnost da kontrolišu postojanje, punovažnost i dejstvo arbitražnih sporazuma u postupku poništaja arbitražne odluke.<sup>30</sup>

Rezonovanje Vrhovnog kasacionog suda je problematično i zbog toga što Sud nije objasnio zašto je pristupio određivanju merodavnog prava za prenos arbitražnog sporazuma. Pod pretpostavkom da je standard očigledne ništavosti bio relevantan, nije bilo neminovno određivanje merodavnog prava. Arbitražni sporazum je prenet sa ogranka slovenačkog privrednog društva na tužioca po čl. 13 st. 1 Zakona o arbitraži, a Sud nije pojasnio da li su postojale indicije da arbitražni sporazum nije prenet ili je iz nekog drugog razloga bio bez dejstva u odnosu između tužioca i tuženog po jedinom drugom potencijalno merodavnom pravu, slovenačkom pravu. Ukoliko takve indicije nisu postojale, arbitražni sporazum nije mogao da bude očigledno ništav, te je prigovor nenadležnosti mogao biti usvojen i bez određivanja merodavnog prava za prenos arbitražnog sporazuma.

Treći razlog zbog kojeg je rezonovanje Vrhovnog kasacionog suda problematično jeste taj što, pod pretpostavkom da je bilo potrebno odrediti merodavno pravo za prenos arbitražnog sporazuma, Sud nije objasnio kako je došao do kolizije norme koju je primenio. Sud je primenio sledeću kolizionu normu: merodavno pravo za arbitražni sporazum (što uključuje prenos arbitražnog sporazuma) jeste pravo koje su stranke ugovorile kao merodavno; ukoliko stranke nisu ugovorile merodavno pravo za arbitražni sporazum, a u situaciji kada osnovni ugovor sadrži klauzulu o izboru srpskog prava kao merodavnog, pravo Srbije je merodavno kako za ugovor, tako i za arbitražnu klauzulu u ugovoru. Ni čl. 14 Zakona o arbitraži, ni čl. II st. 3 Njujorške konvencije ne određuju merodavno pra-

---

<sup>29</sup> Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, čl. 16 st. 2 propisuje da su potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju, pod uslovom da su u skladu sa Ustavom.

<sup>30</sup> M. Stanivuković, op. cit., 3.197–3.198; V. Pavić, op. cit., 2019, 387.

vo za arbitražni sporazum i prenos arbitražnog sporazuma. Sud je stoga kolizionu normu našao na drugom mestu. Postoje dva kandidata u ovom pogledu. Prvi kandidat je čl. 2 st. 1 Zakona o arbitraži koji predviđa da se odredbe ovog Zakona, uključujući i čl. 13, primenjuju na arbitražu i arbitražni postupak kada je mesto arbitraže na teritoriji Srbije. Ova norma se može bilateralizovati u smislu da se na pitanja koja uređuje Zakon o arbitraži primenjuje pravo sedišta arbitraže. Drugi kandidat je analogna primena čl. 58 st. 1 Zakona o arbitraži, odnosno čl. V st. 1 t. (a) Njujorške konvencije, po kojima se punovažnost sporazuma o arbitraži ceni po pravu koje su stranke sporazumno odredile ili po pravu sedišta arbitraže ako se stranke nisu drukčije sporazumele. Pitanje prenosa arbitražnog sporazuma nije pitanje punovažnosti, već pitanje postojanja i obavezujuće snage arbitražnog sporazuma u odnosu između jedne ugovorne strane i strane na koju je osnovni ugovor, ili potraživanja iz tog ugovora, prenet. Čini se da je Sud kolizionu normu za prenos arbitražnog sporazuma našao u analognoj primeni čl. 58 st. 1 Zakona o arbitraži, odnosno čl. V st. 1 t. (a) Njujorške konvencije.<sup>31</sup> Ovo rešenje je logično iz tri razloga. Pitanje postojanja i obavezujuće snage arbitražnog sporazuma je blisko pitanju punovažnosti arbitražnog sporazuma. Pravilo po kome se prenos arbitražnog sporazuma ceni po pravu koje je merodavno za punovažnost arbitražnog sporazuma je u skladu sa opštom kolizionom normom iz čl. 24 Zakona o međunarodnom privatnom pravu<sup>32</sup> o dejstvu ustupanja potraživanja ili preuzimanja duga po kojoj se na dejstvo ustupanja potraživanja ili preuzimanja duga prema dužniku, odnosno poveriocu koji nisu učestvovali u ustupanju, odnosno preuzimanju, primenjuje pravo koje je merodavno za potraživanje, odnosno dug. I čl. 58 st. 1 Zakona o arbitraži i čl. V st. 1 t. (a) Njujorške konvencije sadrže bilateralne kolizivne norme koje se podjednako lako primenjuju u slučajevima kada je sedište arbitraže u Srbiji, kao i u slučajevima kada je sedište arbitraže van Srbije.

Četvrti razlog zbog kojeg je rezonovanje Vrhovnog kasacionog suda problematično je sledeći. Pod pretpostavkom da je bilo potrebno utvrditi merodavno pravo za prenos arbitražnog sporazuma primenom kolizivne norme po kojoj se prenos i punovažnost arbitražnog sporazuma cene po pravu koje su stranke sporazumno odredile ili po pravu sedišta arbitraže ako se stranke nisu drukčije sporazumele, Sud je trebalo da se bavi pitanjem da li izbor prava merodavnog za osnovni ugovor dovodi do prećutnog izbora merodavnog prava za arbitražnu klauzulu. Ovo je jedan od klasičnih problema u arbitražnom pravu. Sud je, bez ika-

<sup>31</sup> V. Pavić, op. cit., 2009, 388.

<sup>32</sup> Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82, *Službeni list SRJ*, br. 46/96, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.

kvog obrazloženja, prihvatio shvatanje po kome je izbor srpskog prava za osnovni ugovor istovremeno i prećutni izbor srpskog prava za arbitražnu klauzulu sadržanu u tom ugovoru. Suočen sa drugačijim činjenicama, ukoliko želi da bude konzistentan, Sud bi trebalo da prihvati shvatanje po kome je izbor stranog prava za osnovni ugovor istovremeno i prećutni izbor tog stranog prava za arbitražnu klauzulu sadržanu u tom ugovoru. Ovo rešenje je, međutim, problematično u slučajevima u kojima je arbitražna klauzula nepostojeća, ništava ili neobavezujuća po pravu merodavnom za osnovni ugovor, a postojeća, punovažna i obavezujuća po pravu sedišta arbitraže. Bolje rešenje je ono koje se zasniva na principu *in favorem validitatis*.<sup>33</sup> Primenom ovog principa, izbor jednog prava kao merodavnog za osnovni ugovor je istovremeno i prećutni izbor tog prava za arbitražnu klauzulu sadržanu u tom ugovoru. Postoji jedan izuzetak, koji se primenjuje u slučajevima u kojima je arbitražna klauzula nepostojeća, ništava ili neobavezujuća po pravu merodavnom za osnovni ugovor, a postojeća, punovažna i obavezujuća po pravu sedišta arbitraže. U tom slučaju treba smatrati da su stranke želele da zaključe punovažnu i obavezujuću arbitražnu klauzulu i stoga prećutno izabrale pravo sedišta arbitraže kao pravo merodavno za arbitražni sporazum. Ovo shvatanje na najbolji mogući način balansira dve činjenice. S jedne strane, da su lica koji zaključuju arbitražne klauzule i klauzule o izboru merodavnog prava poslovni ljudi, od kojih se ne očekuje znanje doktrina samostalne pravne prirode arbitražne klauzule i njene nezavisne pozicije u odnosu na osnovni ugovor, a za koje je potpis pisanog teksta ugovora potpis svih klauzula sadržanih u tom tekstu. S druge strane, da ti poslovni ljudi kada stave svoj potpis na arbitražnu klauzulu žele da ta klauzula bude punovažna i obavezujuća.

Poslednji razlog zbog kojeg je rezonovanje Vrhovnog kasacionog suda problematično jeste taj što, pod pretpostavkom da je srpsko pravo zaista bilo merodavno za prenos arbitražnog sporazuma, Sud nije objasnio zašto se primenjuje čl. 13 Zakona o arbitraži. Ukoliko je sedište arbitraže (što sud ne pojašnjava) bilo u Srbiji, čl. 13 bi se nesumnjivo primenio sa pozivom na čl. 2 st. 1 Zakona. Ukoliko je, međutim, sedište arbitraže bilo u inostranstvu, nije jasno zašto je Sud primenio ovu odredbu imajući u vidu da čl. 2 st. 1 Zakona predviđa da se odredbe ovog Zakona primenjuju na arbitražu i arbitražni postupak kada je mesto arbitraže na teritoriji Srbije. Iako ima dobrih razloga da se čl. 13 primeni i u slučajevima u kojima je srpsko pravo merodavno za prenos arbitražnog sporazuma iako je sedište

---

<sup>33</sup> O primeni ovog principa prilikom određivanja merodavnog prava u kontekstu arbitraže, v. Milena Petrović, "Međunarodna trgovačka arbitraža i međunarodno privatno pravo", *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2019, 167.

arbitraže u inostranstvu,<sup>34</sup> rezonovanje Suda je problematično, jer je Sud propustio da identifikuje problem, a još manje da ga reši.

Prenos arbitražnog sporazuma usled ustupanja osnovnog ugovora ili potraživanja iz osnovnog ugovora je jedan od slučajeva u kojima se pitanje subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma javlja u obliku pitanja postojanja lica koja su njime obavezana nametanjem statusa strane arbitražnog sporazuma pozitivnim propisom. Drugi primer je univerzalna sukcesija, do koje može doći u slučaju smrti fizičkog lica ili statusnom promenom pravnog lica. Kolizione norme iz čl. 58 st. 1 Zakona o arbitraži i čl. V st. 1 t. (a) Njujorške konvencije nisu prikladne za određivanje merodavnog prava za pitanje da li je jedno lice univerzalni sukcesor potpisnika arbitražnog sporazuma, te se po tom osnovu treba smatrati obavezanim arbitražnim sporazumom. Ovo pitanje nije uređeno drugim normama Zakona o arbitraži, te nema mestu rešavanju ovog kolizionopravnog problema primenom čl. 2 st. 1 Zakona. Na pitanje da li je jedno lice univerzalni sukcesor fizičkog lica koje je potpisnik arbitražnog sporazuma, te se po tom osnovu treba smatrati obavezanim arbitražnim sporazumom, treba primeniti pravo do kojeg se dolazi primenom opšte kolizione norme za nasleđivanje iz čl. 30 i 31 Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Na pitanje da li je jedno lice univerzalni sukcesor pravnog lica koje je potpisnik arbitražnog sporazuma, te se po tom osnovu treba smatrati obavezanim arbitražnim sporazumom, treba primeniti *lex societatis*.<sup>35</sup>

#### FORMA ARBITRAŽNOG SPORAZUMA

Pitanje subjektivnog domašaja arbitražnog sporazuma se može javiti u vidu problema forme arbitražnog sporazuma. Do ovog problema dolazi kada se utvrdi da postoje razlozi da nepotpisnik bude vezan arbitražnim sporazumom (tj. volja nepotpisnika ili pozitivni propis), a merodavno pravo propisuje pisanu formu za arbitražni sporazum. Postoje dva načina na koji ovaj problem može da se reši. Prvo, arbitri i sudovi mogu stati na strogo stanovište da je forma neophodan uslov postojanja, punovažnosti i dejstva arbitražnog sporazuma, te da niko ne može biti vezan arbitražnim sporazumom ukoliko ga nije prihvatio u formi koju priznaje pravo koje je merodavno za formalnu punovažnost arbitražnog sporazuma. Drugo, arbitri i sudovi mogu stati na liberalno stanovište po kome je forma neophodan uslov postojanja i punovažnosti arbitražnog sporazuma, ali da arbitražni

<sup>34</sup> V. Pavić, op. cit., 2019, 389–390; M. Stanivuković, op. cit., 3.176.

<sup>35</sup> Uporedi V. Pavić, op. cit., 2019, 395, po kome u slučaju statusnih promena koje vode solidarnoj odgovornosti, treba primeniti "*lex societatis* ili *lex contractus*".

sporazum koji je zaključen u formi koju priznaje pravo koje je merodavno za formalnu punovažnost arbitražnog sporazuma može da obavezuje i nepotpisnike.

U arbitražnom pravu, pisana forma je uslov punovažnosti arbitražnog sporazuma, tj. konstitutivni sastojak ugovora. Kao takva, ona ima dva osnovna cilja. Prvo, pisana forma služi kao sredstvo dokazivanja postojanja i sadržine arbitražnog sporazuma. Drugo, pisana forma služi kao upozorenje licima koja žele da zaključe arbitražni sporazum na značaj ovog sporazuma, koji ne samo što daje nadležnost arbitrima da u jednostepenom postupku donesu odluku koja je po svojim dejstvima izjednačena kao konačna sudska odluka, već i derogira nadležnost sudova da reše meritum spora i stoga predstavlja odricanje od osnovnog prava na pravično suđenje pred nadležnim sudom. Prva uloga pisane forme arbitražnog sporazuma je uglavnom ispunjena čak i ako arbitri ili sud nađu da je nepotpisnik obavezan arbitražnim sporazumom. Ovo je stoga što u ovom slučaju arbitražni sporazum koji je zaključen u pisanoj formi dokazuje postojanje i sadržaj arbitražnog sporazuma. Druga uloga pisane forme takođe može biti ispunjena. Nepotpisnik koji iskazuje svoju volju da bude obavezan arbitražnom sporazumom u obliku koji ne zadovoljava propisanu formu to čini u pogledu arbitražnog sporazuma koji između potpisnika zadovoljava propisanu formu. Nepotpisnik stoga može imati tu formu u vidu kada iskazuje svoju volju da bude obavezan arbitražnim sporazumom. Na taj način nepotpisnik može biti upozoren na značaj tog arbitražnog sporazuma. Ukoliko je nepotpisnik obavezan arbitražnim sporazumom usled primene pozitivnog propisa, onda taj pozitivni propis ima prvenstvo u odnosu na propisanu formu. Međutim, glavni razlog za obavezivanje nepotpisnika arbitražnim sporazumom leži u želji da se izbegne zloupotreba, odnosno da se zadovolji cilj pozitivnog propisa koji služi kao osnov proširenja arbitražnog sporazuma.<sup>36</sup> Stoga je i dominantno rešenje u uporednoj arbitražnoj i sudskoj praksi da je pitanje kruga lica koje arbitražni sporazum obavezuje odvojeno od pitanja da li arbitražni sporazum zadovoljava pisanu formu.

Iz ovih razloga je domaća sudska praksa zabrinjavajuća. U Prev 37/2018, u kojoj se, između ostalog, bavio subjektivnim domašajem arbitražnog sporazuma u srpskom pravu, Vrhovni kasacioni sud je usvojio veoma nezadovoljavajuće tumačenje čl. 12 Zakona o arbitraži. Agencija za privatizaciju je 2007. godine zaključila ugovor o prodaji akcija jednog srpskog akcionarskog društva. Ugovor je sadržao arbitražnu klauzulu koja je u slučaju spora predvidela nadležnost Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije i sedište arbitraže u Beogradu. Merodavno pravo je stoga bilo srpsko. Agencija za privatizaciju je 2010. godine podnela zahtev za arbitražu sa zahtevom da se kupac obaveže da plati Agenciji

---

<sup>36</sup> V. Pavić, op. cit., 2009, 216–218; V. Pavić, op. cit., 2019, 395–396; M. Vasiljević, op. cit., 10–11.

određeni iznos cene zbog povrede privatizacionog ugovora. Agencija za privatizaciju je potom 2011. godine zahtevala da se nepotpisnik arbitražne klauzule solidarno obaveže zajedno sa kupcem da plati traženi iznos.

Okolnosti koje su dovele do zahteva za proširenje arbitražne klauzule i donošenja delimične odluke o nadležnosti su bile sledeće:

“Arbitražno veće je donelo prvo delimičnu odluku kojom je utvrdilo svoju nadležnost i u odnosu na drugotuženika po proširenom tužbenom zahtevu (koji nije postojao u vreme zaključenja predmetnog ugovora o privatizaciji i nije mogao biti potpisnik tog ugovora sa arbitražnom klauzulom o nadležnosti ove arbitraže, kao što je to slučaj sa prvotuženikom kao potpisnikom ovog ugovora, a koga je statusnom promenom izdvajanja osnovao upravo prvotuženik, prebacujući na njega svu imovinu i zaposlene i time izazivanjem sopstvenog stečajnog razloga, nakon čega je i otvoren stečaj nad njim u toku arbitražnog postupka)...”<sup>37</sup>

Nepotpisnik je bio lice koje:

“Ne postoji u vreme zaključenja ugovora o privatizaciji sa arbitražnom klauzulom i koga upravo potpisnik ovog ugovora sa ovom klauzulom osniva u toku arbitražnog postupka, prebacujući na njega svu svoju imovinu i zaposlene (u ne-spornoj nameri oštećenja poverilaca, uključujući i tužioca u ovom arbitražnom postupku), a ostavljajući u svojoj “imovini” samo prava i obaveze iz privatizacionog ugovora i pratećih kredita, ne hajući za ugovorne (ugovor o privatizaciji) i zakonske zabrane menjanja svog statusa bez obezbeđenja interesa poverilaca (konkretno Agencije za privatizaciju Republike Srbije)”<sup>38</sup>

Sud je, međutim, odbio da prihvati proširenje arbitražne klauzule. Kao jedan od razloga je naveo neispunjenje forme arbitražnog sporazuma koja je propisana u čl. 12 Zakona o arbitraži. Sud je zaključio da je propisana forma neophodan uslov postojanja, punovažnosti i dejstva arbitražnog sporazuma. Sud je dalje ukazao da Zakon o arbitraži propisuje, u čl. 13 izuzetke od ovog pravila u kojima dozvoljava proširenje arbitražnog sporazuma na nepotpisnike. Budući da statusna promena nije navedena kao izuzetak, arbitražna klauzula nije mogla biti proširena zbog neispunjenosti propisane forme arbitražnog sporazuma.

Ova presuda Vrhovnog kasacionog suda je zabrinjavajuća iz više razloga. Prvo, Sud ne pokušava da utvrdi kako se u uporednom pravu rešava problem forme arbitražnog sporazuma kada se taj problem postavlja u kontekstu odlučivanja o subjektivnom domašaju arbitražnog sporazuma. Ovo se može smatrati kao nedostatak u rezonovanju Suda, jer je srpski Zakon o arbitraži donet po mode-

---

<sup>37</sup> M. Vasiljević, op. cit., 17 (fusnote uklonjene).

<sup>38</sup> *Ibidem*, 19.

lu UNCITRAL Model zakona, koji je poslužio kao uzor za zakonodavna rešenja u ukupno 116 jurisdikcija u 83 zemalja,<sup>39</sup> a u kojima su se mnogi sudovi bavili problemom forme arbitražnog sporazuma u kontekstu odlučivanja o subjektivnom domašaju arbitražnog sporazuma. Drugo, Sud ne pokušava da utvrdi svrhu propisivanja pisane forme u čl. 12 Zakona o arbitraži, kao ni svrhu osnova za prenos arbitražnog sporazuma na nepotpisnike iz čl. 13. Svrha čl. 12, kao što je rečeno, nije ugrožena nalazom da arbitražni sporazum obavezuje nepotpisnike u pojedinim slučajevima koji nisu predviđeni čl. 13. Treće, Sud ne pokušava da utvrdi da li je potpisnik postupio u lošoj veri i zloupotrebio svoje pravo da osnuje nepotpisnika statusnom promenom izdvajanja radi izbegavanja obaveza iz arbitražnog sporazuma. Nevoljnost suda da ovo učini je frapantna, budući da otvara vrata svim pravnim licima koja žele da izađu iz nepovoljne arbitražne ili prorogacione klauzule da to učine prostim osnivanjem trećeg lica statusnom promenom izdvajanja i prenošenjem imovine na to lice.

#### ODREĐIVANJE KRUGA LICA KOJA SU OBAVEZANA ARBITRAŽNIM SPORAZUMOM

Iz razloga koji su navedeni u prethodnom odeljku, pitanje da li arbitražni sporazum zadovoljava pisanu formu je odvojeno od pitanja određivanja kruga lica koje arbitražni sporazum obavezuje. Arbitražni sporazum obavezuje lica koja su ga potpisala. U srpskom pravu, a po tumačenju Vrhovnog kasacionog suda u Prev 37/2018, krug lica koja su obavezana arbitražnim sporazumom može da se obuhvata i druga lica isključivo u skladu sa čl. 13 Zakona o arbitraži. Čl. 13 propisuje: "Sporazum o arbitraži ostaje na snazi i u slučaju ustupanja (cesije) ugovora ili potraživanja, osim ako nije drukčije ugovoreno. Sporazum o arbitraži ostaje na snazi u slučaju subrogacije, osim ako nije drukčije ugovoreno. Odredbe st. 1. i 2. ovog člana primenjuju se i u drugim slučajevima prenosa potraživanja, osim ako nije drukčije ugovoreno".

Jedan od nedostataka presude Vrhovnog kasacionog suda u Prev 37/2018 je taj što Sud nije pokušao da utvrdi svrhu osnova prenosa arbitražnog sporazuma na nepotpisnike iz čl. 13, što uključuje pitanje da li je namera zakonodavca bila da u čl. 13 uspostavi *numerus clausus* osnove po kojima subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma može obuhvatiti širi krug lica od potpisnika. Svrha čl. 13 se, međutim, može nazreti iz odgovora na pitanje privrednih sudova koji je utvrđen

---

<sup>39</sup> [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration/status](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status), 30.09.2020.

na sednici Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda održanoj 23.10.2012. godine.<sup>40</sup> Jedno od pitanja privrednih sudova bilo je da li se ugovorom o cesiji prenosi procesna odredba iz osnovnog ugovora o ugovorenoj nadležnosti stranog suda (prema sedištu cedenta). Dajući pozitivan odgovor na ovo pitanje, Privredni apelacioni sud je izneo sledeću argumentaciju u prilog stava da je prenos prorogacionog sporazuma posledica cesije – prenosa potraživanja iz osnovnog ugovora, koja je analogna svrsi osnova prenosa arbitražnog sporazuma na nepotpisnike u slučaju ustupanja (cesije) potraživanja iz čl. 13: “Pretpostavlja se da je dužnik dao pristanak za prenos prorogacionog sporazuma, jer se od njega ne zahteva ni saglasnost za prenošenje potraživanja sa cedenta na cesionara. Dopuna prezumpcije je, takođe, da, ukoliko nema drugačijih elemenata u ugovoru o cesiji, cesionar prihvata ugovor u celini, podrazumevajući i onaj deo – klauzulu, koja se odnosi na prorogacioni sporazum u pogledu rešavanja budućih sporova. Osnovni argument za ovo treba videti u tome što se ne može dozvoliti da dužnik prenosom potraživanja bude lišen prava na izabrani sud, koji je sporazumom sa ustupiocem stekao. Ustupanjem potraživanja ne menja se sadržina obligacije. Položaj dužnika i nakon ustupanja potraživanja ostaje isti, tako da prijemnik prema dužniku ima ista prava koja je ustupilac imao prema dužniku do ustupanja... U teoriji se na pitanje da li sporazum o nadležnosti obavezuje i pravne sledbenike (univerzalne i singularne) stranke koja ga je zaključila, uglavnom odgovara potvrdno. Ovo stajalište našlo je odjeka i u našoj judikaturi...”<sup>41</sup>

Osnovi prenosa arbitražnog sporazuma na nepotpisnike u slučaju ustupanja (cesije) ugovora ili subrogacije iz čl. 13 mogu se argumentovati na sličan način. Razlozi za prenos arbitražnog sporazuma u ovim slučajevima su još jači, jer je i za ustupanje ugovora i za subrogaciju (tj. ispunjenje sa prelaskom prava na ispunioca) potreban pristanak druge ugovorne strane, odnosno poverioca.

Stoga, ništa u čl. 13 ne ukazuje da je svrha ove odredbe da uspostavi *numerus clausus* osnove po kojima subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma može obuhvatiti širi krug lica od potpisnika. Svrha čl. 13 jeste zaštita dužnika, druge ugovorne strane u slučaju ustupanja i poverioca u slučaju ispunjenja sa prelaskom prava na ispunioca. Tumačenje po kome čl. 13 uspostavlja *numerus clausus* osnove po kojima subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma može obuhvatiti širi krug lica od potpisnika je stoga u direktnoj suprotnosti sa svrhom čl. 13 jer, kao što presuda u Prev 37/2018 pokazuje, otvara vrata zloupotrebama i obesmišljavanju arbitražnih sporazuma. Pored toga, ovakvo tumačenje čl. 13 onemoguća-

<sup>40</sup> Bilten Privrednog apelacionog suda, br. 3, 2012, pitanje 2.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

va prenos arbitražnog sporazuma u slučaju univerzalne sukcesije do koje dolazi usled smrti fizičkog lica ili usled statusnih promena poput spajanja, pripajanja ili podele, kao i u slučaju probijanja pravne ličnosti.

Postoji još jedan aspekt Prev 37/2018 koji vredi pomenuti. Sud je naveo da je do prenosa arbitražnog sporazuma u ovom slučaju moglo doći da su stanke predvidele privatizacionim ugovorom prenos arbitražnog sporazuma za slučaj statusne promene kupca kapitala nastale posle zaključenja tog ugovora: "Samo u tom slučaju bi izvršena podela kupca kapitala osnivanjem tužioca na koga su preneti većinska potraživanja mogla dovesti i do prenosa arbitražnog sporazuma." Ovaj pristup je u neskladu sa principom da ugovori nemaju dejstvo prema trećim licima. Ukoliko je posledica statusne promene izdvajanja nastanak novog pravnog lica i ukoliko je osnovna pozicija da statusna promena izdvajanja nema za posledicu prenos arbitražnog sporazuma na izdvojeno pravno lice, nejasno je kako to novo pravno lice može biti vezano sporazumom zaključenim između trećih lica. Ova logička kontradiktornost ukazuje na nesigurne temelje na kojima je presuda u Prev 37/2018 postavljena i na potrebu da sudovi preinače praksu uspostavljenu ovom presudom čim se ukaže prilika.

#### ZAKLJUČAK

Ovaj članak se bavio subjektivnim domašajem arbitražne klauzule u srpskom pravu, i to terminologijom, merodavnim pravom, formom arbitražnog sporazuma i određivanjem kruga lica koja su obavezana arbitražnim sporazumom. Dva opšta zaključka se mogu izvesti iz prethodne diskusije. Prvi zaključak je da je odstupanje od UNCITRAL Model Zakona u čl. 13 srpskog Zakona o arbitraži dovelo do nepredviđenih problema i neprihvatljivog tumačenja po kome ova odredba uspostavlja *numerus clausus* osnovne po kojima subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma može obuhvatiti širi krug lica od potpisnika. Čl. 13 nije bio neophodan budući da bi srpski sudovi i bez čl. 13 usvojili isto rešenje, imajući u vidu da je takvo rešenje bilo predlagano u pravnoj nauci i usvojeno od strane sudova za prenos prorogacionih sporazuma. Drugi zaključak je da srpski sudovi nisu sasvim dorasli zadatku kreiranja povoljnog pravnog okruženja za razvoj arbitraže u Srbiji. Da bi se ovaj cilj postigao, sudovi bi morali da u većoj meri uzimaju u obzir svrhu pravnih odredbi koje se tiču arbitraže, da ozbiljnije pristupe problemu određivanja merodavnog prava za pitanja koja se postavljaju u vezi sa arbitražom, kao i da počnu da uzimaju u obzir bogatu uporednu sudsku i arbitražnu praksu iz UNCITRAL Model zakon jurisdikcija.

Dr. UGLJEŠA GRUŠIĆ

Associate Professor, University College London

PERSONAL SCOPE OF ARBITRATION AGREEMENTS  
IN SERBIAN LAW

Summary

This article deals with the personal scope of arbitration agreements in Serbian law and covers issues of terminology, applicable law, form of the arbitration agreement and determination of persons covered by the arbitration agreement. The judgments of the Supreme Court of Cassation in Prev 58/2016 and Prev 37/2018 are criticized. The article reaches two general conclusions. First, the departure from the UNCITRAL Model Law in Article 13 of the Serbian Law on Arbitration has led to unpredicted problems and an unacceptable interpretation of Article 13, according to which this provisions lays down a *numerus clausus* of the grounds on which an arbitration agreement can be held to be covering non-signatories. Second, Serbian courts have not shown that they are up to the task of establishing a favourable environment for the development of arbitration in Serbia.

*Key words:* arbitration, arbitration agreement, personal scope, Serbian law, Supreme Court of Cassation

*Literatura*

- Cukavac M., “Dejstvo arbitražnog sporazuma na treća lica”, *Pravo i privreda*, br. 4–6, Tom LVI, Beograd, 2018.
- Ignjačević R., “Proširenje arbitražnog sporazuma na nepotpisnika sa osvrtnom na dve arbitražne odluke”, *Liber amicorum: Gašo Knežević*, (ur. Tibor Varady i ostali), Beograd, 2016.
- Janičijević D., “Proširenje dejstva arbitražnog sporazuma”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Tom LXII, 2012.
- Knežević G., Pavić V., *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2009.
- Paulsson J., “Arbitration without privity”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Tom 10, br. 2, 1995.
- Pavić V., “Non-Signatories” and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction”, *Resolving International Conflicts – Liber Amicorum Tibor Varady*, (ur. Tibor Varady, Peter Hay, Lajos Vekas, Yehuda Elkana, Nenad Dimitrijević), Budimpešta, 2009.
- Pavić V., “Osvrt na praksu Vrhovnog kasacionog suda u arbitražnoj materiji”, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije – 2019*, (ur. V. Radović), Beograd, 2019.
- Perović Vujačić J., “Ništavost ugovora o arbitraži”, *Pravo i privreda*, Tom LVII, br. 4–6, 2019.

- Petrović M., “Međunarodna trgovačka arbitraža i međunarodno privatno pravo”, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, Beograd, 2019.
- M. Stanivuković, *Međunarodna arbitraža*, Beograd, 2013.
- Vasiljević M., “Arbitraža bez arbitražnog ugovora (direktnog ili indirektnog)”, *Pravo i privreda*, Tom LVII, br. 10–12, 2019.
- Živković U., “Subjektivni domašaj arbitražnog sporazuma i treća lica: izuzeci od principa inter partes u zasnivanju nadležnosti arbitraže”, *Pravo i privreda*, Tom XLX, br. 7–9, 2013.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 02.10.2020.

Prihvaćen: 23.10.2020.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

