

цања парница добија свој расплет вољом тужиоца (8). Доследно томе, и понављање поступка завршеног поравнањем треба да буде могућно из оних истих разлога из којих се оно може постићи поводом пресуде на основу признања. Из природе ове одлуке проистиче да је њено побијање могућно, прво, због неких битних повреда одредаба парничног поступка. Круг тих повреда не може бити шири од оног који је прописан у чл. 381, тач. 1—3, ЗПП. Посебно примећујемо да недостаци поступка, предвиђени у тач. 1 и 3 (учешће изузетног судије односно неуредно законско заступање) представљају разлоге услед којих се понављање показује оправданим и у случају поравнања. Друкчије стоји ствар са недостатком који се састоји у томе што странци није дата могућност да расправља пред судом (тач. 2). Тешко је замислити да је оваква повреда процесноправних норми утицала на закључење и на садржину судског поравнања. Даље, понављању треба да има места и у случају кад је до оваквог решења спора дошло у случају у коме је он већ раније правоснажно решен (чл. 381, тач. 7). Најзад, као разлог понављања поступка окончаног поравнањем треба узети недостатке у изјави воље странке, дакле исте оне разлоге на којима се може заснивати жалба против пресуде на основу признања. Као недостатке ове врсте, Закон наводи заблуду, принуду и превару (чл. 342 ЗПП). Решењем, којим се предлог за понављање поступка усваја, поравнање не треба укинути него треба прогласити да је оно без дејства. Укидање одговора судској одлуци а не радњи странке.

На крају, мислимо да се нећемо удаљити од теме нашег излагања ако кажемо да становиште заузето по питању судског поравнања треба применити и на одрицање од тужбеног захтева. Јер за исти став говоре исти разлози (9).

Б. Познић

О ПУНОВАЖНОСТИ КОМПРОМИСОРНЕ КЛАУЗУЛЕ

Основна карика у арбитражном поступку је арбитражни уговор, најчешће у облику компромисорне клаузуле. Не само да у оквирима једног правног система он одређује физиономију арбитраже, него од његове ваљаности зависи и њена правна судбина. Тако његова ништавост повлачи за собом и ништавост свих каснијих аката арбитраже. Ниједним каснијим актом арбитраже па ни њеним крајњим циљем, арбитражном одлуком, не

(8) Редакторима Закона о парничном поступку може се приметити да нису били доследни: Док одрицање само по себи гаси парницу са дејством правоснажног пресуђења, дотле се у случају признања доноси пресуда. Истина, између ове две радње постоји практична разлика у томе што она прва не доводи до извршења, док је са другом то редован случај. Због тога се узима да је у случају признања потребан извршни наслов, што ће рећи пресуда. Ово објашњење не задовољава. У случају процесног поравнања долази исто тако до извршења, што не изазива потребу за неком одлуком која би служила као извршни наслов него само поравнање има то својство.

(9) У том смислу изјаснио се Врховни привредни суд (Збирка одлука, књ. IV, св. 1, одл. бр. 196). Исто мишљење заступају: Цуља: н. д., с. 447; Јухарт: н. д., с. 404; Познић: н. д., с. 294.

може се конвалидирати манљивост арбитражног уговора. Обрнуто је пак могуће. Тако би производила своја дејства арбитражна одлука која би се донела на основу манљивог арбитражног уговора ако би се та манљивост по доношењу арбитражне одлуке сагласношћу странака отклонила (1). Како је арбитражни уговор у свим правним системима који познају арбитраже и неопходна претпоставка за признање и извршење арбитражне одлуке, а то предвиђају и Протокол о арбитражним клаузулама (од 24. IX 1923) и Конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука (од 26. IX 1927) па и Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи (од 21. IV. 1931) (2), то се сви судови у поступку признања и извршења арбитражне одлуке посебно задржавају на испитивању ваљаности арбитражног уговора. Судови ову ваљаност на првом месту испитују по праву које је меродавно за арбитражни уговор односно за арбитражу у целини, по тзв. „закону арбитраже“, одређујући га према принципима међународног приватног права. При томе се не прави никаква разлика између арбитража *ad hoc* и сталних институционалних арбитража.

У пракси се често не прави разлика између појединих елемената ваљаности арбитражног уговора. Тако се често меша право подвргавања арбитражи једног спорног односа са способношћу уговарања арбитраже. Или се не прави разлика између форме арбитражног уговора и неке од способности, па се узима да није испуњена форма зато што једној страни недостаје способност за закључење арбитражног уговора. Посебно се у пракси ређе прави разлика између способности уговарања и ограничења која једна страна учини у оквиру те способности. Мада за праксу ова разликовања не морају бити битна јер често воде истом резултату: констатација да је арбитражни уговор манљив, па отуд да и не постоји, за теорију то није свеједно. Те разлике могу довести и до различитих решења на плану сукоба закона. Док се за утврђивање мањкавости форме (3) мора претходно да изналази закон арбитраже, и по њему да се оцени та ваљаност, утврђивање способности уговарања се већ неће ценити по том закону. Са друге стране поставља се питање по коме ће се закону ценити ограничења за склапање уговора која једна страна, иначе способна за уговарање, учини према трећим лицима. Ако би се применио *lex patriae* који се примењује на способност правних лица, добило би се решење које би се могло разликовати од решења до којег би се дошло ако би се та ограничења ценила по закону арбитраже. Тако по овом закону често та ограничења не би произвела своја дејства која би се иначе признала ако би се примењивао *lex patriae*. Уговарањем закона арбитраже често се може узети да су се странке одрекле тих ограничења, па да је тако по њих обавеза настала и поред тих ограничења. Са друге стране та ограничења често могу да произведу своја дејства само

(1) Неки аутори не деле ово гледиште.

(2) То предвиђа и Њујоршка конвенција о признању и извршењу арбитражних одлука коју наша земља није ратификовала.

(3) Није најсрећније решење што чл. 11 Правилника Спољнотрговинске арбитраже тражи писмену форму арбитражног уговора. Слично томе и правилници свих источноевропских земаља изузев правилника ДР Немачке. Правилник арбитраже Међународне трговинске коморе и Правилник арбитраже трговинске коморе у Цириху то не предвиђају. Правилник арбитраже не треба да се везује за форму арбитражног уговора. Њу регулише закон. Везивањем за писмену форму Спољнотрговинска арбитража је себе лишила могућности да одлучује и по уговорима који би били закључени на пример по немачком праву које такву форму не предвиђа.

у унутрашњем праву док остају без дејства на међународном приватном праву. Тако по чл. 1341 Итал. грађ. зак. арбитражна клаузула у типским уговорима мора посебно да се уговори, а ако је штампана, да се посебно спомене, а по итал. Зак. о парн. поступку арбитражна одлука мора да је образложена. Уколико би као закон арбитраже било меродавно италијанско право, јасно је да би се ове одредбе морале поштовати. Међутим, италијански судови не би могли одбити признање и извршење арбитражне одлуке која је донета у спору италијанске фирме уколико су странке уговориле неку страну арбитражу а као закон арбитраже, на пример, енглеско право које оваква ограничења не познаје (4). Узима се да су се странке уговарањем страног закона арбитраже одрекле ових одредби италијанског права. Тако је италијанска судска пракса и форму уговора подвргла под закон арбитраже па уколико арбитража заседа ван територије Италије, признавала би и друге форме уговора а не само писмену.

Сва горе изложена правна питања покреће и једна одлука Спољнотрговинске арбитраже у Београду (даље СТА) од 18 X 1963. Овом одлуком (закључком) СТА се прогласила ненадлежном за решавање упућеног јој спора. Поред тога је одлучила да је тужилац дужан да плати туженом трошкове спора у року од 15 дана под претњом извршења.

Једно југословенско спољнотрговинско предузеће је 30 VI 1961 склопило на сајму у Загребу купопродајни уговор у који је унета и компромисорна клаузула о надлежности СТА за решавање свих спорова који би произишли из тог уговора. Како је тужена фирма одбила да исплати извесне фактуре за испоручену јој робу, то се југословенско предузеће обратило тужбом СТА и тражило да се тужени обавезе на плаћање дужног износа. У одговору на тужбу тужени је истакао приговор ненадлежности Спољнотрговинске арбитраже. Он се позвао на чл. 11 Правилника СТА по коме арбитражни уговор мора бити писмен. Он не спори да у овом случају арбитражна клаузула материјално постоји али истиче да она није уговорена од стране његовог органа који је за то овлашћен нити је уговор који садржи такву клаузулу потписан на начин који обавезује туженог. Према чл. 25 Статута тужене фирме само управни одбор туженог може одлучивати да се спор повери на решавање арбитражи, а према чл. 27 тог статута законско заступништво туженог припада двојци чланова управног одбора, Л. С. и Е. Ц. који заједнички потписују фирму туженог. Међутим, управни одбор туженог није у овом случају донео одлуку да се спор који би настао из наведеног уговора повери арбитражи, а тај уговор је потписао само један члан управног одбора туженог овлашћен на потписивање фирме. Тужени је доставио арбитражи уверење бележника из Трста, свог седишта у Италији, којим се тврди да из књиге записника управног одбора туженог проистиче да у времену од 21 I 1954 до 11 I 1963 управни одбор није расправљао ни посредно ни непосредно поводом спорног уговора. Тужилац се осврнуо на одговор на тужбу туженог и реплицирао да је компромисорна клаузула институт материјалног права и да се на њу примењују правила облигационог права о закључивању двостраних уговора. При

(4) Реч је о иригуалним арбитражама на које се у Италији примењују женевишки споразуми. Ови споразуми се у Италији не примењују на арбитраже установљене по прописима њиховог Законика о парничном поступку.

томе ништа не мења што она изазива (5) и веома важне процесуално-правне последице. Како и тужени прихвата аутономност арбитражне клаузуле, то не значи да се она може изузети из једног постојећег правног система и на њу примењивати другачији принципи него што се примењују на друге облигационе уговоре а посебно што се тиче правила о закључивању и о пуноважности таквих уговора. Важно је одредити надлежан закон за утврђивање пуноважности компромисорне клаузуле. Позивајући се на Европску конвенцију о међун. тргов. арбитражи (6) налази да ће се на компромисорну клаузулу „у сваком случају примењивати закон изабраног мјеста арбитраже (7) а да је изузетак од тога правила само за питање способности за закључивање компромисорних клаузула „за које питање долази до примјене закон којим је регулиран лични статус странке“. Ради тога би се на питање пуноважности арбитражне клаузуле у овом случају имало да примени југословенско право. Осврћући се на Статут тужене фирме, тужилац је реплицирао да чл. 25 Статута говори о овлашћењу чланова управног одбора за предузимање одређених правних аката док се у том члану не говори о представљању тужене фирме. О томе говори чл. 27 Статута. Према опште усвојеним принципима који важе у привредном праву евентуална ограничења чланова управног одбора акционарских друштава немају дејство према трећим лицима (8). На подручју Југославије дошло би до примене правила §§ 39 и 190 бив. Хрв. тргов. зак. на основу чл. 4 Зак. о неважности прав. прописа. Према правном правилу § 190 ХТЗ: „Стега повласти равнатељства установљене у правилима друштвеним или у закључку главне скупштине немају правне кријепости према трећим особама“. Према томе, ако се у чл. 25 Статута тужене фирме налазе ограничења, она немају дејство према трећим лицима. У чл. 27 Статута говори се о законском представљању тужене фирме према трећим лицима, наиме да је потребно да се испод фирме налазе два потписа чланова управног одбора. Међутим у истом пропису се говори и о овлашћењима чланова управног одбора да представљају фирму одвојено сваки за себе, а исто тако се ту предвиђа и могућност да поред потписа једног од чланова управног одбора, у случају спречености другог члана, уместо њега потпише председник друштва. Поред тога, према чл. 27 Статута могуће је и дозвољено да сваки члан управног одбора за себе, одвојено и самостално може закључивати одређене послове и представљати пуноважно фирму, па у оквиру тих послова може потписивати „и у случају добивене лицитације уговор о испоруци са односним партнерима, као и са другима“. Према наводима тужиоца, спорни посао представља управо такав посао јер је тужени добављену робу продао путем лицитације, те је тако тужена фирма „била овлашћена такве послове закључивати на тај начин што је фирму потписао само један члан управног одбора одвојено, самостално и неовисно од другог“, те да за ове послове није било потребно ни накнадно одобрење управног одбора. Зато је Е. Ц. био „овлашћен сам и без

(5) Не би се могло рећи да арбитражни уговор изазива и процесноправне последице већ на основу њега се могу издејствовати такве последице а то је посебна радња.

(6) Видети „Међународни уговори и други споразуми“, издање „Службеног листа СФРЈ“, бр. 12 од 28. новембра 1963.

(7) Овакав се закључак не би могао извести из ове конвенције.

(8) Тужилац наводи Растовчан. Трговачка друштва, 1951, с. 91—92.

супотписа другог члана управног одбора представљати фирму те пуноважно закључивати како уговор о главном послу [...] тако и у њему садржану компромисорну клаузулу“. Ово утолико пре што је Е. Ц. од краја 1961 постао и председник управног одбора тужене фирме.

Поред овога тужилац је реплицирао да је тужена фирма, ако би се и узело да су за потписивање фирме потребна два потписа, тужени санирао тај недостатак својим писмима од 11 IX и 15 XI 1961, која је потписао и председник тужене фирме П. С. Прво писмо је упућено тужиоцу а друго италијанској банци у виду налога за исплату тужиоцу износа који се односе на овај посао стављајући при томе и услове које би тужилац требало претходно да испуни да би исплата могла да се изврши. Ово последње писмо је потписао и Е. Ц., дакле оба овлашћена лица. Овим писмима дошло је до потпуне конвалидације формалног недостатка на који указује тужена страна у погледу потписивања фирме.

На крају тужилац је истакао и да је „тужена страна свакако рђаве вјере када сада настоји под сваку цијену осујетити функционисање арбитражног споразума“.

Одлучујући о приговору ненадлежности арбитраже, веће је дало следеће образложење:

„Тужилац заснива надлежност ове арбитраже на компромисорној клаузули садржаној у уговору од 30 VI 1961, закљученог међу странкама. У том уговору као купац је назначен „Л. С. & Цо,“ чију је фирму у истом уговору потписао Ц., за кога је међу странкама неспорно да је то лице Е. Ц., један од чланова управног одбора туженог овлашћених за потписивање његове фирме. Међутим, из уверења суда у Трсту утврђује се да је према чл. 25, ст. 1, Статута туженог за уговор о поверавању спора арбитражи потребна одлука управног одбора туженог док се из уверења [...] нотара [...] утврђује да таква одлука није донета у погледу спорова који би проистекли из уговора закљученог међу парничним странкама. Према томе, о закључивању уговора о надлежности ове арбитраже од стране туженог, није донео одлуку његов орган који је за то овлашћен. Овај недостатак не би утицао, по мишљењу већа на пуноважност арбитражне клаузуле садржане у напред цитираном уговору, да је тај уговор потписан на начин одређен Статутом туженог јер у таквом случају тај недостатак, из разлога сигурности правног промета, не би имао правног дејства у односу на трећа лица. Али тај уговор није потписан на начин који би обавезивао туженог. Наиме, из наведеног уверења суда у Трсту утврђује се да према чл. 27, ст. 2, Статута туженог његову фирму потписују два за то овлашћена члана управног одбора туженог заједно, а из уверења суда у Трсту утврђује се да су за потписивање фирме туженог овлашћени чланови његовог управног одбора Л. С. и Е. Ц. заједно. Отуда веће сматра да спорни уговор није потписан од стране туженог на начин који би га обавезивао, јер је испод фирме стављен потпис само једног овлашћеног лица док се за пуноважно потписивање захтевају потписи двају овлашћених лица који морају бити стављени заједно. Како се по чл. 11. Правилника СТА њена надлежност може засновати само на писменим споразумом странака, веће је стало на становиште да у овом случају не постоји писмени споразум о тој надлежности. Веће је ценило и наводе тужиоца да фирму могу потписивати овлашћена лица и одвојено а и само један од њих, па је нашло да је такво потписивање могуће према чл. 27 у в. чл. 25 Статута у појединим пословима редовне администрације или у серијама таквих послова које управни

одбор туженог одреди посебним записником и једногласно. У такве послове спадају и потписивање уговора о испоруци робе јавној управи и војним лицима на основу извршења лицитације али у такве послове не спадају и уговори као што је спорни уговор, а поготову не уговарање компромисорне клаузуле пошто се то не може сматрати редовним послом администрације.

„Веће је ценило гледиште тужиоца да је напред истакнути недостатак у потписивању фирме туженог саниран писмима туженог од 11 IX и 15 XI 1961, па је нашло да то гледиште није правилно. Наиме, независно од чињенице да ли је у време закључења спорног уговора председник туженог био П. С., његовим потписом писма туженог од 11 IX 1961 упућеног тужиоцу не може се сматрати да је уклоњен недостатак, јер би у том случају недостајали „заједнички“ потписи два овлашћена лица, а поред тога, у тим писмима се не третира питање писменог уговора од 30 VI 1961 нити арбитражне клаузуле коју садржи. Због овог последњег разлога не може се наведени недостатак у потписивању фирме туженог сматрати санираним ни писмом туженог од 15 XI 1961. Најзад веће је нашло да је излишно указивање тужиоца на правно правило по коме ограничења овлашћења управног одбора садржано у Статуту немају правног дејства према трећим лицима јер у овом спору није у питању никакво ограничење овлашћења које по закону има управни одбор туженог.

„Како је веће нашло да међу странкама не постоји писмени споразум, то није прихватило надлежност СТА.

„Веће је решило у см. чл. 38 и 40, ст. 4 Правилника СТА и чл. 143 и 144 Зак. о парн. пост. да тужилац накнади туженом парничне трошкове у одређеном износу не прихватајући веће трошкове како је то тражио тужени пошто је нашло да су ти трошкови били непотребни или да су претерани.“

Као што се види, одлука није решавала сукоб закона, те није дала одговор тужиоцу да ли би требало применити југословенско или неко друго право. Иако се о том није изричито изјаснило, пословна способност је цењена по италијанском праву, *lex patriae* туженог.

Не би се могло прихватити гледиште туженог да би у овом случају закон арбитраже био закон изабраног места арбитраже и да на то упућује и Европска конвенција о међун. тргов. арбитражи (9). У чл. IX/1-а Конвенције говори се о примени права на способност странака а затим о примени права на арбитражни уговор. У овом члану се не даје решење како се утврђује меродавно право за оцену способности странака. За примену права на арбитражни уговор тј. за изналажење закона арбитраже овај члан даје две тачке везивања: аутономију воље и супсидијарно место где је донета арбитражна одлука (10). У ствари, иако друкчијим тумачењем овог члана, тужени је дошао до исправног закључка: да би овде требало применити југословенско право. До овог се закључка долази кад се претходно изнађе надлежно колизионо право. За то ће бити надлежно не југословенско него италијанско колизионо право. Како оно признаје аутономију воље, онда се из чињенице да је уговор закључен у Југославији, да је испорука уговорена *in loco* Сежана и да је уговорена надлежност арбитраже са седиштем у Југославији, може

(9) Овде се не може применити ова конвенција јер у то време Југославија није била ратификовала а Италија је није ратификовала ни до данас.

(10) То још не значи да би тиме било одређено и право које треба применити на спорни однос.

основано узети да су странке хтеле да арбитражу подвргну југословенском праву. Иако би за закон арбитраже било меродавно југословенско право, то не значи да би се и на способност странака за закључивање арбитражног уговора применило југословенско право. Арбитража у ствари ту способност и није ценила по југословенском праву. Из одлуке се закључује да се имало у виду италијанско право. У ствари мислило се између осталог и на чл. 2384 и 2298 Итал. грађ. зак. Са друге стране, требало би одвојити способност странке за закључивање арбитражног уговора од овлашћења која су дата од пословно и правно способне странке неком за закључивање арбитражних уговора. Да ли и ова овлашћења треба ценити по *lex patriae* или по праву закона арбитраже? Уколико би се усвојило ово последње, становиште тужиоца би се могло прихватити. При томе би се морало узети да су се странке одрекле ових ограничења уговарањем страног права које таква ограничења не познаје. Да ли је ово одрицање могуће за туженог по италијанском праву и да ли би арбитражна одлука која би била заснована на том одрицању дозвољеном по југословенском праву била противна италијанском међународном јавном поретку? Ако се узме у обзир да је италијанска судска пракса дозволила слично одрицање за чл. 1341 Итал. грађ. зак. узимајући ово као диспозитивно правило (11), не види се зашто се не би могло прихватити да је могуће и одрицање и од чл. 2298 и 2384 Итал. грађ. зак. Треба напоменути да италијанска судска пракса друкчије гледа на послове који задиру у међународну трговину а тиме и у међународно право. Поред тога ратификацијом женевских споразума под који би потпала и одлука СТА, дерогиране су неке одредбе интерног права.

Посебно је питање конвалидације писмене форме. Италијанско право прихвата за ваљаност форме правило *locus regit actum*. Како је уговор закључен у Југославији, а за закон арбитраже је меродавно југословенско право, дакле и за садржај арбитражног уговора, то би се конвалидација форме имала да цени по југословенском праву. Како арбитражни уговор производи материјалноправна дејства и као такав припада приватном праву, за конвалидацију форме би била довољна писма туженог од 11. IX и 15. XI 1961. Кад се овом дода и то да је спорни уговор између странака извршен, што значи да се тужени послужио спорним уговором а тиме и компромисорном клаузулом која је садржана у том уговору и поводом тога написао и поменута писма, могло би се узети да је и писмена форма конвалидирана (12). Југословенско право не тражи да потписи буду стављени „заједнички“ већ је довољно да компромисорна клаузула произилази и из узајамне кореспонденције.

Да ли поред свега овог поменута одлука арбитраже противречи самој себи? Ако се узме да није испуњена писмена форма, онда не постоји између странака ни арбитражни уговор. Ако он не постоји, онда није заснован

(11) Тако италијанска судска пракса и одредбе чл. 797, тач. 7, 808, 809, 624 Зак. о ларн. пост. сматра диспозитивним одредбама.

(12) Видети Ж. Шмалцељ: Форма уговора и начело поштења и савјесности у промету. „Наша законитост“, бр. 11—12, 1963, с. 481.

никакав однос ни између странака, са једне стране, и арбитраже и арбитра са друге стране, пошто арбитраи сва своја овлашћења црпе из арбитражног уговора. Сваки рад арбитра и у случају правоваљаног арбитражног уговора који би прелазило оквира тог уговора био би ништав, никог не би могао да обавезе. Поготову, то не би било ако би они донели какву одлуку без икаквог арбитражног уговора. Међутим, арбитраи су у овој одлуци обавезали тужиоца да плати туженом арбитражној трошкове. На доношење такве одлуке арбитраи нису били овлашћени. Чим су констатовали да између страна не постоји арбитражни уговор, самим тим су констатовали да арбитража није установљена а тиме ни они не могу да наступе као арбитраи јер им недостаје инвестира странака. Зато се према странкама арбитраи налазе у односу у којем су били и пре подношења тужбе арбитражи. Међутим, арбитраи су ипак одлучили о трошковима. Поставља се питање на основу чега су могли да донесу једну такву одлуку. Таква одлука може да се донесе само на основу арбитражног уговора. Није ли арбитража доношењем одлуке о трошковима признала и постојање арбитражног уговора између странака? Позивање одлуке на одредбе Правилника а преко њих и на одредбе Зак. о парн. пост. не може да се одржи. Стављање у дејство ових одредби према странкама („уколико странке нису нешто друго уговориле“! — чл. 38 Правилника) могуће је само на основу пуноважног арбитражног уговора. Правилник СТА сâм по себи не конституише то право за арбитражу.

Овај кратак преглед, без претензија да даје исцрпну анализу указује на веома велики значај покренутих правних питања. Изнети случај указује и на особености правних проблема који се у пракси арбитража на плану међународног приватног права појављују у друкчијем светлу него пред редовним судовима, па отуд траже и друкчија решења.

Др. Ђорђе Лутић

ЛАЖИРАЊЕ УТАКМИЦЕ ОД СТРАНЕ УЧЕСНИКА СПОРТСКЕ ПРОГНОЗЕ

— Правна квалификација —

1. У тзв. „афери тикет“ пред наше правосуђе се први пут после рата поставило питање правне квалификације лажирања утакмица од стране учесника спортске прогнозе као крив. дела. Овакви случајеви познати су у свим земљама у којима постоји спортска прогноза и по свој прилици да ће се јављати и у будуће и у тим земљама и код нас. Зато би било интересно видети какво је становиште заузела наша судска пракса у овом првом случају који може имати смисао и значај преседана.