



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Прев 419/2020
29.12.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бранка Станића, председника већа, Татјане Матковић Стефановић и Татјане Миљуш, чланова већа, у правној ствари тужиоца „СЛАВИЈА ХОТЕЛИ“ ДОО Београд, ул. Светог Саве бр. 1-9, чини је пуномоћник Душко Поповић, адвокат из ..., против туженог Компанија „FIL SAR Handelsresellschaft“ са седиштем у Republici Austriji, Beč Wien, Paulusgasse br. 8, чији је пуномоћник адвокат Владан Бојић са седиштем у ..., ради поништаја арбитражне одлуке, вредност предмета спора 137.792.764,00 динара, одлучујући о ревизији туженог изјављеној против пресуде Привредног апелационог суда Пж 1929/19 од 26.02.2020. године, у седници већа одржаној дана 29.12.2020. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснована ревизија туженог изјављена против пресуде Привредног апелационог суда Пж 1929/19 од 26.02.2020. године.

Образложење

Пресудом Привредног апелационог суда Пж 1929/19 од 26.02.2020. године потврђена је првостепена пресуда Привредног суда у Београду П 1493/17 од 11.06.2018. године којом је у ставу I изреке усвојен тужбени захтев и поништена арбитражна одлука донета 20.12.2016. године у Београду у предмету ad hoc арбитраже између тужиоца у арбитражном поступку „Fil Sar Handelsresellschaft“ m.b.H. Paulusgasse, Wien, Republika Austrija и туженог у арбитражном поступку „Славија хотели“ д.о.о. коју је донело арбитражно веће у саставу председник АА, чланови ББ и ВВ, као и у ставу II изреке којим је обавезан тужени да накнади парничне трошкове тужиоцу у износу од 1.275.900,00 динара. Ставом другим изреке наведене другостепене одлуке одбијен је захтев туженог за исплату трошкова насталих у поступку по жалби.

Против правноснажне другостепене пресуде тужилац је изјавио благовремену и дозвољену ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

У одговору на ревизију тужилац је оспорио ревизијске наводе и предложио је да се ревизија туженог одбије као неоснована, а трошкове ревизијског поступка није опредељено тражио.

Врховни касациони суд је иститао побијану пресуду у границама прописаним чланом 408. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", 72/11... 18/20) и утврдио да ревизија тужиоца није основана.

Побијана пресуда није захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. Закона о парничном поступку на коју се у ревизијском поступку пази по службеној дужности. Нису од утицаја ревизијски наводи којим се указује да побијана одлука има недостатака због којих се не може испитати и да у истој нису наведени разлози о битним чињеницама, а чиме се суштински указује да је одлука која се побија ревизијом захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку. Таква битна повреда не представља дозвољени ревизијски разлог предвиђен у члану 407. Закона о парничном поступку, због чега наводи ревидента у том делу нису од утицаја у ревизијском поступку. Неосновани су ревизијски наводи у делу којим се указује на то да је побијана одлука донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374. ст. 1. Закона о парничном поступку, а у вези са члановима 7. ст. 1. и 192. Закона о парничном поступку, с обзиром на то да су извођењем доказа увидом у списе арбитражног предмета утврђиване чињенице и цењени поједини докази на које парничне странке нису указивале. Увид у списе предмета представља доказну радњу непосредног опажања суда у погледу исправа која су у њима садржани у смислу члана 240. ст. 3. Закона о парничном поступку, а који је истовремено овлашћен и да се стара да се предмет свестрано расправи у смислу члану 326. Закона о парничном поступку. Уколико је одређено извођење доказа увидом у списе предмета писане исправе које се у њему садржане су подложене доказном поступку и непосредном опажању суда, без селективног приступа, при чему би супротно поступање водило повреди одредби члана 7. и 8. Закона о парничном поступку.

Предмет тужбеног захтева односи се на поништај арбитражне одлука донете дана 20.12.2016. године у Београду, у предмету *ad hoc* арбитраже између „Fil Sar Handelsresellschalt“ m.b.H. Paulusgasse, Wien, Republika Austrija у својству тужиоца и „Славија хотели“ д.о.о. у својству туженог, а коју је донело арбитражно веће у саставу председника АА и чланова ББ и ВВ.

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке биле су у уговорном односу на основу Уговора о улагању средстава страног лица са више Анекса. Анексом 11 у члану 8. предвиђено је да уколико уговорне стране не реше мирним путем спор свака уговорна страна ће по слободном избору именовати једног арбитра, а тако именовани арбитраи ће својом сагласношћу изабрати трећег арбитра као председника *ad hoc* арбитражног већа. Странке су сагласиле и да се у арбитражном поступку примени домаће материјално право и да ће извршити одлуку о арбитражи сходно домаћем позитивном праву. Између парничних странака настао је спор у вези са испуњењем уговора, па је овде тужени, а у арбитражном поступку тужилац, у тужби од 09.10.2015. године за арбитра именовао Др ВВ из ... који се 12.12.2015. године прихватио ове дужности, док је овде тужилац, у арбитражном поступку тужени, дана 16.11.2015. године за свог арбитра именовао проф. Др ББ редовног професора Правног факултета Универзитета у ... који се такође прихватио дужности арбитра. Арбитраи су

за председника арбитражног већа именовали Др АА проф. на Правном факултету у ... који је дана 05.03.2016. године дао изјаву у којој се прихвата дужности председника арбитражног већа. Након спроведене главне расправе, Арбитражно веће је 20.12.2016. године донело одлуку којом је обавезано привредно друштво „Славија Хотели“ д.о.о. из Београда да тужиоцу исплати износ од 1.994.000,00 евра, затим износ од 3.876.579,00 динара, као и износ од 1.020.000,00 УСД, све са законском затезном каматом почев од 01.12.2007. године. Захтев тужиоца, овде туженог, одбијен је за износе од 116.653.621,30 динара и од 397.502.565,70 динара, као неоснован. Претходно је дана 23.12.2015. године одржан састанак између првобитно именованих арбитра др ВВ и др ББ, на ком састанку су наведени арбитри донели одлуку да се на предметни арбитражни поступак примарно примењују одредбе Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи из 1961. године, с обзиром да су парничне странке у моменту закључења арбитражног споразума имале своја седишта на територији држава потписница Конвенције. На овом састанку је одређено и да ће се на поступак конституисања арбитраже примењивати Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије од 24.05.2007. године, па и погледу примене члана 57. Правилника у односу на тарифу арбитражних трошкова, док су се преосталом делу члан 57. арбитри искључили примену Правилника СТА при ПКС, као и примену члана 61. Правилника, те су предвидели да се на питање повраћаја трошкова примењују норме Закона о парничном поступку Србије из 2011. године. Арбитри су даље утврдили и висину хонорара за рад арбитра, као и накнаду њихових трошкова, одредили износ који странке треба да уплате на име аванса најкасније до 25.01.2016. године, уз напомену да ће након уплате аванса на рачун арбитраже арбитри именovati председника арбитражног већа.

На основу овако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови налазе да је тужбени захтев за поништај арбитражне одлуке основан. Сматрају да у арбитражном споразуму парничне странке нису предвиделе место арбитраже и правила арбитражног поступка, те да тиме није дата могућност двојници именованих арбитра од стране уговорних страна да пре именовања трећег арбитра и конституисања арбитражног већа предвиђеног споразумом странака, самостално одређују правила поступка. Закључују да због осетљивости питања уређења арбитражног поступка одлуку о томе доноси арбитражно веће по његовом формирању, па у ситуацији када су странке именовале по једног арбитра, њихов задатак је био да именују трећег члана-председника арбитражног већа које би потом донело одлуку о правилима који ће се примењивати на сам поступак, а што није учињено. Из овог разлога сматрају да су испуњени услови за поништај арбитражне одлуке по тужби у смислу члана 58. ст. 4. Закона о арбитражи. Указују да се у конкретном случају у арбитражном поступку нису могли примењивати правила садржана у Правилнику СТА Привредне коморе Србије од 24.05.2007. године који није био на снази у моменту покретања арбитражног поступка, али да су без обзира на ову околности свакако били испуњени услови за поништај спorne арбитражне одлуке у односу на могућност избора правила арбитражног поступка.

Према оцени Врховног касационог суда нижестепени судови су правилно оценили да постоје услови за поништај арбитражне одлуке која је била обухваћена тужбеним захтевом због непостојања сагласности између арбитражног поступка у којем је донета и арбитражног споразума парничних странака.

Ревизијом туженог оспорава се изнето становиште нижестепених судова. По оцени ревидента арбитражно веће које је донело спорну одлуку било је састављено у свему у складу са арбитражним споразумом и за цео период свог поступања је одлучивало у пуном саставу. Указује да повреда правила поступка представља разлог за поништај арбитражне одлуке само ако је имала утицај на исход спора, као и да се *ad hoc* арбитража, код одсутва споразума, могла водити на начин за који су арбитри сматрали да је целисходан. Наводи и да тужилац никада није оспорио право арбитрара који су донели спорну арбитражну одлуку да одреде и правила арбитражног поступка, нити је приговор у том погледу истицао током самог арбитражног поступка.

Врховни касациони суд не прихвата ревизијске наводе туженог.

Узимајући у обзир да су тужилац и тужени организовани као привредна друштва регистрована на територији различитих држава, то се на ваљаност арбитражног споразума из пословног односа у којем су се налазили примењује Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи („Сл. Лист СФРЈ“, бр. 12/63), чији су потписници Република Србија и Република Аустрија у којима су регистрована пословна седишта парничних странака. Према члану IV ст. 1. тач. 2. Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи странке могу у арбитражном споразуму предвидети да ће своје спорове подвргнути једном *ad hoc* арбитражном поступку у ком случају ће посебно моћи да именују арбитре или да услове начин на који ће они бити именовани у случају спора, да утврде место арбитраже и да одреде правила поступка којима ће се арбитри придржавати. Следи да арбитражни споразум који предвиђа *ad hoc* арбитражу у том случају мора садржати и правила у погледу избора арбитрара, места арбитраже и правила арбитражног поступка (мере потребне за организовање арбитраже). Уколико изостану споразумно одређена правила у погледу дефинисања три битна обележја организовања *ad hoc* арбитраже, тада сходно члану IV ст. 3. Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи, арбитри који су именовани могу таква правила одређивати, под условом да се о томе странке нису накнадно сагласиле. Отуда постоји овлашћење арбитрара у оквиру *ad hoc* арбитраже да одређују мере за организовање арбитраже, када о томе не постоји споразум странака, али уколико су именовани један или више арбитрара који треба да сачињавају арбитражно веће. Орган арбитраже може бити арбитар појединац или арбитражно веће које чине више арбитрара, што у сваком случају подразумева поступак њиховог именовања. У зависности да ли је орган арбитраже инокосан или колективан одређује се и тренутак када се поступак именовања окончава. Формирањем арбитражног већа именовањем свих арбитрара је тренутак у коме се стичу услови за даље провођење арбитражног поступка, а што укључује и одређивање места арбитраже и правила арбитражног поступка.

Према стању у списима, између парничних странака је поводом међусобног пословног односа из уговора о улагању средстава са доцнијим анексима за решавање спорова предвиђена *ad hoc* арбитража. Арбитражни споразум укључивао је начин формирања арбитражног већа. У овом случају арбитражно веће чинили су по један арбитар именован од стране тужиоца и туженог, као учесника спорног пословног односа, при чему су трећег члана арбитражног већа, уједно и председника већа,

одређивали сагласном вољом тако изабрана два арбитра. Арбитражни споразум није садржао даља одређења у погледу мера за организовање арбитраже. Како се радило о колективном органу арбитраже, то се поступак формирања *ad hoc* арбитраже у складу са арбитражним споразумом тужиоца и туженог окончавао именовањем свих троје арбитра. Тек након тога је арбитражно веће имало капацитет да одлучује о даљим мерама за организовање арбитраже у виду њеног места и одређивања правила арбитражног поступка. Међутим, између два изабрана арбитра од стране тужиоца и туженог је постигнута сагласност 23.12.2015. године о избору правила арбитражног поступка, при чему је трећи члан арбитражног већа, уједно и његов председник, изјаву којом прихвата такву функцију дао 05.03.2016. године. На овакав начин избора правила арбитражног поступка није ваљано спроведен, због чега су у погледу арбитражне одлуке која је донета у овом поступку испуњени услова за побијање из члана 58. ст. 1. тач. 4. Закона о арбитражи и члана IX ст. 1. тач. Д Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи, како то правилно закључују нижестепени судови.

Без утицаја су ревизијски наводи о томе да су све одлуке у поступку у којем је донета спорна арбитражна одлука учествовали сви чланови арбитражног већа које је састављено у свему складу са арбитражним споразумом. Према стању у списима начин именовања чланова арбитражног већа у арбитражном поступку који је претходио доношењу арбитражне одлуке од 20.12.2016. године јесте ваљано спроведен. Али, такав поступак именовања је био дефинитаван тек после 05.03.2016. године када се председник већа прихватио улоге арбитра у спору овде парничних странака. Само оне одлуке арбитра у периоду после 05.03.2016. године могу добити правни капацитет одлука арбитражног већа. У овом периоду одлука о избору правила арбитражног поступка није донета, већ пре тога. То је разлог због чега и избор таквих правила од стране само два арбитра не може имати дејство избора мере за организовање арбитраже, па се иста не може ни подвести под примену арбитражног споразума овде парничних странака.

Нису основани ревизијски наводи да повреда правила поступка представља разлог за поништај арбитражне одлуке само ако је имала утицај на исход спора. Напротив, довољан разлог за поништај арбитражне одлуке представља управо неодговарајући начин избора правила арбитражног поступка, односно избор који је изван граница арбитражног споразума. Оцена услова за поништај арбитражне одлуке је у овом случају ослобођена испитивања дејства конкретне повреде на саму одлуку арбитражног већа у меритуму и њену правилност. Такође, иако су тачни ревизијски наводи о томе да је суштински арбитражно веће овлашћено да правила поступка одређује на начин који сматра целисходним, такво поступање је резервисано само на ваљано састављено арбитражно веће које одлучује у пуном саставу, а не и одлуку његових појединачних чланова. Супротно би обесмислило улогу и функцију арбитражног већа, као колективног органа арбитраже.

Правилност одлука нижестепених судова није доведена у питање ни ревизијски наводима о томе да тужилац пре започињања овог поступка никада није оспоравао правила арбитражног поступка која су примењена у поступку доношења спорне арбитражне одлуке, нити овлашћење арбитра да таква правила одреде. Како је то већ претходно одређено разлози за поништај арбитражне одлуке у вези са

неправилностима код одређивања арбитражног поступка прописани су чланом 58. ст. 1. тач. 4. Закона о арбитражи и чланом IX ст. 1. тач. Д Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи и то тако што нису условљени претходним постојањем одговарајућег приговора учесника у поступку. Постојање приговора у том погледу или његово одсуство не умањује, нити искључује овлашћење странке учеснице у арбитражном поступку да поднесе тужбу са захтевом за поништај арибтражне одлуке због неправилност у примени правила арбитражног поступка.

При томе, разлог за поништај арбитражне одлуке не налази се у евентуалном непостојању овлашћења арбитра да одреди правила арбитражног поступка, већ у томе што је искључиво арбитражно веће овлашћено да донесе одлуку у том погледу, а не и сваки арбитар појединачно. Овакво правило потврђује се и са позиције домаћег јавног поретка и то тако што је одредбом чл. 32. Закона о арбитражи прописано да је само арбитражни суд овлашћен да изврши избор правила арбитражног поступка и то на начин који сматра целисходним. Истовремено, такво овлашћење изостаје на страни појединачних арбитра и то у тренутку када арбитражни суд није формиран у потпуности и на начин како је то предвиђено самим арбитражним споразумом, па би овакав избор правила арбитражног поступка водио повреди домаћег јавног поретка.

На основу изложеног, Врховни касациони суд применом процених овлашћења из члана 414. Закона о парничном поступку је одлучио као у изреци.

**Председник већа-судија
Бранко Станић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић