

UDK 339.5:341.123(100)

doi 10.7251/PR7125759M

Originalni naučni članak

**GRANICE AUTONOMIJE VOLJE U
MEĐUNARODNOJ TRGOVINSKOJ ARBITRAŽI:
POUKE IZ SLUČAJEVA *DUTCO* I *VIDATEL*¹**

dr Jelena Vukadinović Marković²

Apstrakt: *Autonomija volje ugovornih strana predstavlja temeljno i univerzalno načelo na kojem se zasniva arbitražno rešavanje sporova. Na osnovu tog načela, stranke arbitražnog sporazuma uživaju široku slobodu u pogledu izbora broja arbitara, način njihovog imenovanja, mesto održavanja arbitraže, kao i jezik i merodavno pravo koje će se primeniti na konkretni pravni odnos.*

*Međutim, iako se ova sloboda na prvi pogled čini neograničenom, ona je u praksi podložna ograničenjima. Ta ograničenja proizlaze, pre svega, iz zahteva za pravičnim i zakonitim postupkom kao jednim od fundamentalnih principa arbitraže. Najznačajniji izraz ovog principa ogleda se u pravu strana-ka na jednak tretman, kao i pravu da svakoj strani bude pružena mogućnost da iznese svoje stavove u postupku. Upravo o ovim pitanjima raspravljano je u predmetima *Dutco* i *Vidatel*, čija analiza predstavlja predmet ovog rada.*

Pored uvodih razmatranja prvi deo rada odnosi se na uticaj volje ugovornih strana arbitražnog sporazuma na pitanje broja i načina imenovanja

¹ Ovaj rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru projekta „Prilagođavanje pravnog okvira društvenim i tehnološkim promenama sa posebnim osvrtom na regulisanje veštačke inteligencije” koji u 2025. godini sprovodi Institut za uporedno pravo uz finansijsku podršku Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija (evidencioni broj: 451-03-136/2025-03/200049 od 4. 2. 2025)

² Dr Jelena Vukadinović Marković, viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo u Beogradu. j.vukadinovic@iup.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3949-4672>

arbitara. U drugom delu pažnja je posvećena načelu jednakosti stranaka, dok treći deo obrađuje načelo jednakosti stranaka u multistranačkim arbitražama kroz slučajeve Dutco i Vidatel. Rad na kraju pruža zaključke koji proizilaze iz analize pomenutih sporova.

Ključne reči: princip jednakosti, ograničenje autonomije volje, multistranačke arbitraže, Dutco odluka, Vidatel odluka.

I UVODNA RAZMATRANJA

U ugovorima međunarodnog poslovnog prometa ugovorne strane imaju mogućnost izbora foruma pred kojim bi rešavali sporove koji eventualno proisteknu iz njihovog pravnog odnosa.³ One se mogu opredeliti za državni sud, arbitražu ili neki od alternativnih metoda rešavanja sporova.⁴ Između ovih načina rešavanja sporova postoje brojne sličnosti i razlike.

Rešavanje sporova pred sudovima regulisano je pravilima nacionalnog prava o mesnoj, stvarnoj, funkcionalnoj i međunarodnoj nadležnosti. Tok i način vođenja spora u velikoj meri zavise od procesnih pravila države u kojoj se nalazi sedište suda.⁵ Kada spor sadrži materijalnopravne ili procesnopravne elemente inostranosti, rešavanje postaje znatno složenije. Iako stranke mogu koristiti institut prorogacije nadležnosti kako bi izabrale sud određene države, važno je napomenuti da se jednom izabrani pravni okvir za vođenje sudskog postupka ne može više menjati.⁶

U arbitraži, za razliku od sudskog postupka, stranke imaju znatno veću kontrolu nad tokom postupka za rešavanje spora. One su, u granicama autonomije volje, slobodne da odlučuju o većini procesnih pitanja relevantnih za njihov spor, na primer da odrede mesto arbitraže, jezik postupka, broj arbitara, merodavno pravo. Arbitražni postupak osmišljen je tako da omogući strankama da iznesu svoje stavove, a arbitrima da donesu odluku o sporu. Zbog toga su sve strane u postupku zainteresovane da arbitražni postupak bude vođen na pravičan i zakonit način, poštujući ravnopravan i jednak tretman svih učesnika.⁷

³ J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, Beograd, 2012, 187.

⁴ Više o alternativnim načinima rešavanja sporova vid. G. Knežević, V. Pavić, *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2010, 183-254.

⁵ G. Knežević, V. Pavić, *n.delo*, 18.

⁶ O prorogacionom nadležnosti sudova vid. više M. Krvavac, „Prorogacija međunarodne sudske nadležnosti“, *Pravo i privreda*, br. 7-9, 2014, 421 i dalje.

⁷ Više vid. J. Vukadinović Marković, *Postupak rešavanja sporova pred međunarodnim trgovinskim arbitražama*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2022, 107.

Izvori međunarodne trgovinske arbitraže, uključujući i UNCITRAL Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži (u daljem tekstu UNCITRAL Model zakon) posebno ističu značaj prava na pravičan postupak. Jedno od ključnih osobina pravičnog postupka jeste jednako postupanje prema strankama u postupku.⁸ U istom smislu, čl. 33. Zakona o arbitraži Republike Srbije propisuje da su stranke u postupku pred arbitražnim sudom ravnopravne.⁹ Ovaj apstraktni princip konkretizuje se kroz obavezu arbitražnog tribunala da svakoj stranci omogući da iznese svoje stavove i dokaze, kao i da se izjasni o postupanjima i predlozima protivne strane. Manifestacija načela ravnopravnosti ogleda se i u pravu stranaka da imaju jednak položaj prilikom konstituisanja arbitražnog veća.¹⁰

Broj i način imenovanja arbitara

Praksa pokazuje da je arbitražni postupak dobar onoliko koliko je dobar arbitražni sporazum.¹¹ Iako arbitražni sporazum predstavlja izraz autonomije volje ugovornih strana, ne može se tumačiti u vremenskom i prostornom vakumu. Naime, pravni okvir države u kojoj se odvija arbitražni postupak definiše i ograničava dejstvo ovog sporazuma.¹² U tom smislu, arbitražni tribunal je vezan pravom zemlje sedišta arbitraže (*lex arbitri*) na isti način kao što su sudovi vezani pravom zemlje sedišta suda (*lex fori*). Sloboda stranaka da ugovaraju procesna ili materijalna pravila, inače inherentne karakteristike arbitraže, podleže saglasnosti sa pravilima *lex arbitri*.¹³ Drugim rečima, sloboda ugovornih strana da urede arbitražni postupak nije apsolutna. Može se govoriti samo o njenim širim ili užim ograničenjima. U tom smislu, posebno mesto zauzima institut javnog poretka, kao mehanizma kojim se štite osnovne pravne, ekonomske i društvene vrednosti zemlje sedišta tribunala. Strane ne

⁸ Čl. 18. UNCITRAL Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1985. godine sa amandmanima iz 2006. godine propisuje: „stranke će se tretirati jednako i svakoj stranci će se dati prilika da iznese svoje stavove.“

⁹ Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 46/06.

¹⁰ Više vid. J. Perović, J. Vukadinović Marković, „Autonomija volje u postupku imenovanja arbitara-međunarodna trgovinska arbitraža“, *Izazovi i otvorena pitanja Uslužnog prava*, Tom 1, 2024, str. 475-490.

¹¹ J. Vukadinović Marković, *n. delo*, 64.

¹² S. Brekoulakis, *Public Policy and Mandatory Laws in International Arbitration*, Oxford University Press, 2019.

¹³ I. Bantekas, „Equal Treatment of Parties in International Commercial Arbitration“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 69, no. 4, October 2020, 992.

mogu derogirati pravila koja su deo javnog poretka,¹⁴ dok povreda pravila javnog poretka zemlje sedišta tribunala rezultira poništajem donete arbitražne odluke. Zbog toga je od ključnog značaja da arbitražni sporazum sadrži ne samo sve neophodne elemente (*essentialia negotii*), već i da bude zaključen u granicama koje dopušta važeće pravo. U tom smislu, važi analogija ono što je *lex fori* za sud, to je *lex arbitri* za arbitražu.

Arbitražnim sporazumom (bilo da je reč o arbitražnoj klauzuli ili arbitražnom kompromisu)¹⁵, ugovorne strane su slobodne da urede znatan broj pitanja arbitražnog postupka, između ostalog i način konstituisanja arbitražnog tribunala. Načelno, u arbitražnoj praksi je prihvaćen stav prema kome su ugovorne strane slobodne da u granicama volje, poštujući imperativne odredbe zemlje sedišta arbitraže, odaberu broj arbitara, njihova svojstva kao i način njihovog imenovanja i dr. Međutim, ova sloboda nije apsolutna već je ograničena imperativnim propisima zemlje sedišta arbitraže. U pogledu broja arbitara u arbitražnom veću (tribunalu), nacionalna zakonodavstva se mogu podeliti u dve grupe: sistemi koji zahtevaju da broj arbitara bude neparan i sistemi koji dozvoljavaju paran broj arbitara. Nacionalni sistemi Engleske¹⁶, Švajcarske¹⁷, Australije¹⁸ kao i Francuske¹⁹ dopuštaju da arbitražno veće bude sastavljeno od parnog broja arbitara, dok zakonodavstva Srbije²⁰, Italije²¹, Mađarske²², Portugalije²³, propisuju da broj arbitara bude neparan. Ovakva zakonska odredba ima za cilj da spreči mogućnost blokade donošenja odluke.²⁴

¹⁴ S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1980, 159.

¹⁵ O pojmu arbitražnog ugovora i razlikama između arbitražne klauzule i arbitražnog kompromisa, J. Perović, *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd, 2002, 51–57; J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, 190 i dalje; J. Vukadinović Marković, „Ugovor o arbitraži- osnov derogacije sudske nadležnosti“, *XI Savetovanje iz oblasti građanskog prava*, Jahorina, 2016, 65-75.

¹⁶ Čl. 5. engleskog Zakona o arbitraži.

¹⁷ Čl. 179. švajcarskog Zakona o arbitraži.

¹⁸ Čl. 4.1.1. Zakona o arbitraži Australije.

¹⁹ Francuska dopušta paran broj arbitara u međunarodnoj ali ne i u unutrašnjoj arbitraži.

²⁰ Prema članu 16. Zakonu o arbitraži republike Srbije, broj arbitara u arbitražnom veću mora biti neparan

²¹ Čl. 809. italijanskog Zakonika o građanskom postupku.

²² Čl. 10. mađarskog Zakona o arbitraži.

²³ Čl. 8. portugalskog Zakona o arbitraži.

²⁴ J. Perović, „Konstituisanje arbitražnog veća u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži“, *Pravni život*, br.11/2016, 224, 225.

Ukoliko ugovorne strane ne odrede broj arbitara u arbitražnom sporazumu, taj broj će biti utvrđen u skladu s pravilima izabrane arbitražne institucije, u slučaju institucionalne arbitraže, odnosno od strane nadležnog organa imenovanja u *ad hoc* postupku. Prema odredbama domaćeg Zakona o arbitraži, određivanje broja arbitara prvenstveno je u nadležnosti samih stranaka. Ukoliko to ne učine, broj arbitara određuje organ imenovanja, odnosno lice ili institucija koju su stranke prethodno sporazumno odredile. Ako takav organ imenovanja nije određen, broj arbitara određuje nadležni sud.²⁵ Drugim rečima, stranke mogu broj arbitra odrediti i posrednim putem, tako što će se opredeliti za institucionalnu arbitražu, čija pravila sadrže rešenje o broju arbitara. Tako, na primer prema arbitražnim pravilima Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovačke komore u Parizu (u nastavku MTK), ako se stranke nisu sporazumele o broju arbitara, sud MTK će postaviti arbitra pojedinca, osim u slučaju kada spor zahteva tročlano arbitražno veće.²⁶ Slično, Arbitražna pravila Stalne arbitraže pri Privrednoj komori Srbije predviđaju da će spor rešavati arbitražno veće sastavljeno od tri člana, osim ako stranke ne postignu sporazum da će spor rešiti arbitar pojedinac, kao i kada vrednost spora nije veća od 50 000 evra.²⁷

Kada je reč o *ad hoc* arbitraži, važnu ulogu u postupku imenovanja arbitara ima ovlašćenik za imenovanje. Reč je o pojedincu ili instituciji koji ima ovlašćenje da imanuje arbitre ukoliko strane to ne učine ili ukoliko se oko izbora ne mogu usaglasiti. Ovlašćenik za imenovanje takođe imenuje predsednika arbitražnog veća kada se arbitri koje su strane imenovala ne sporazumeju o njegovom izboru. U međunarodnoj praksi, ovlašćenik može biti, na primer, predsednik privrednog ili drugog državnog suda nadležnog za rešavanje privrednih sporova u mestu gde se održava arbitraža, predsednik odgovarajuće privredne komore i slično.²⁸

Prema UNCITRAL Arbitražnim pravilima²⁹, ukoliko se stranke nisu sporazumele o ovlašćeniku za imenovanje ili ako sporazumno određeni ovlašćenik za imenovanje odbije da imenuje ili propusti da imenuje arbitra u određenom roku, strane mogu zatražiti od Generalnog sekretara Stalnog arbitraž-

²⁵ Čl. 16, st. 1 i 3 Zakona o arbitraži

²⁶ Vid. čl. 21. i 22. Pravilnika STA

²⁷ Čl. 16. Pravilnika Stalne arbitraže

²⁸ J. Perović, *n. delo*, (2016), 227.

²⁹ UNCITRAL Arbitražna pravila (UNCITRAL Arbitration Rules) od 15. decembra 1976. sa izmenama iz 2021 godine.

nog suda u Hagu da odredi ovlašćenika za imenovanje.³⁰ U situacijama, kada ne postoji ni neposredni ni posredni dogovor o načinu imenovanja, rešenje se traži u zakonodavstvu države na čijoj teritoriji se arbitraža održava.³¹ U takvim situacijama obično državni sud vrši imenovanje arbitara.

Optiranje za arbitra pojedinca ili za arbitražno veće ima svojih prednosti i mana. Rešavanje sporova od strane arbitra pojedinca odlikuje brži postupak uz manje troškove. Međutim, arbitražni postupak vođen od strane arbitražnog veća, sastavljenog od tri ili više arbitara, omogućava donošenje odluke na osnovu razmene mišljenja, što može doprineti kvalitetu odluke³². Jedan od najvažnijih razloga u korist optiranja za arbitražno veće jeste što postupak konstituisanja arbitražnog veća svakoj strani pruža mogućnost izbora arbitra, čime se značajno doprinosi poverenju u arbitražni postupak³³ i poštovanju opšteg načela jednakosti stranaka. Proceduralna jednakost koja strankama pruža iste mogućnosti je od suštinske važnosti za legitimnost arbitraže i pravično rešavanje sporova.³⁴

2. Načelo jednakosti strana u multistranačkoj arbitraži

Načelo jednakosti predstavlja jedno od načela na kojima počiva pravičan i zakonit arbitražni postupak. U određenim pravnim sistemima³⁵, princip jednakosti stranaka je izričito proklamovan. Tako, na primer, nemački Zakon o građanskom postupku u čl. 1034. st. 2. predviđa da: "Ako arbitražni sporazum daje znatno povoljniji položaj jednoj strani u vezi sa sastavom arbitražnog suda, dovodeći drugu stranu u neravnopravan položaj, ta druga strana može zahtevati od suda da imenuje arbitra i da tako odstupi od već izvršenog imenovanja ili od ugovorenog postupka imenovanja. Zahtev se podnosi u roku od dve nedelje od dana kada je stranka saznala za konstituisanje arbitražnog suda".³⁶

³⁰ Čl. 6. UNCITRAL Pravila postupka.

³¹ M. Stanivuković, *Međunarodna arbitraža*, Službeni glasnik, 2013, 171.

³² J. Perović, (2016), *n.delo*, 227

³³ J. Fry, S. Greenberg, F. Mazza, "The Secretariat's Guide to ICC Arbitration", *International Chamber of Commerce ICC*, Paris, 2012, 137.

³⁴ J. Mair, "Equal Treatment of Parties in the Nomination Process of Arbitrators in Multi-Party Arbitration and Consolidated Proceedings", *Austrian Review of International and European Law*, 12 /2007, 63-4

³⁵ Holandski zakon o građanskom postupku, čl. 1028. predviđa: „ako sporazumom ili na drugi način jednoj strani se daje privilegovan položaj u pogledu imenovanja arbitra ili arbitara, svaka strana može, odstupajući od dogovorenog načina imenovanja, zahtevati od sudije okružnog suda da imenuje arbitre. „

³⁶ Nemački zakon o građanskom postupku, čl. 1034.

U domaćem pravu, Zakon o arbitraži Republike Srbije propisuje da su stranke u arbitražnom postupku pred arbitražnim sudom ravnopravne.³⁷ Ova načelna postavka konkretizovana je kroz obavezu arbitražnog tribunala da svakoj stranci omogući da iznese svoje stavove i dokaze, kao i da se izjasni o radnjama i predlozima protivne strane.

Iako Konvencija Ujedinjenih nacija o priznanju i izvršenju arbitražnih odluka (u daljem tekstu Njujorška konvencija), ne sadrži izričitu odredbu o načelu jednakosti, širokim tumačenjem člana V (1) (b), kojim je predviđeno da se priznanje i izvršenje donete odluke može odbiti kada stranka nije bila u mogućnosti da iznese slučaj, možemo pretpostaviti da je ovim tekstom obuhvaćeno i načelo jednakosti stranaka.³⁸ Načelo jednakosti stranaka može se posmatrati i kao deo javnog poretka čija povreda na osnovu čl. V (2) (b) predstavlja razlog za nepriznavanje i izvršenje donete arbitražne odluke.³⁹ Za razliku od Njujorške konvencije, UNCITRAL Model zakon eksplicitno afirmiše načelo o jednakom tretmanu stranaka u postupku. Član 18. Model zakona predviđa da: “prema strankama treba jednako postupati i svakoj stranci treba pružiti mogućnost da iznese svoje stavove”. Ovaj član Model zakona se s pravom naziva *Magna carta* arbitražnog postupka⁴⁰ jer obavezuje ne samo arbitražni tribunal već i same stranke na postupanje u skladu sa principom jednakosti.

Načelo jednakosti naročito dolazi do izražaja pri konstituisanju arbitražnog veća. Ono podrazumeva da svaka stranka ima pravo i mogućnost da imenuje svog arbitra ili da se sa protivnom stranom saglasi o zajedničkom imenovanju. U bilateralnim sporovima, gde svaka procesna strana ima jednog predstavnika načelo jednakosti se lako sprovodi. Međutim, u multistranačkim arbitražama u kojima postoji više lica, bilo u svojstvu suparničara, umešača ili lica koji imaju zajednički pravni interes, broj arbitara koji treba da bude imenovan je manji od broja učesnika u postupku, te se opravdano postavlja pitanje načela jednakosti u postupku. Ovo kompleksno pitanje bilo je u centru

³⁷ Čl. 33. Zakona o arbitraži.

³⁸ Autori koji se zalažu za ovakav stav su, na primer, N. Blackaby et al (eds.), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th edn, Oxford University Press, 2015, 356; M. R. P. Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, The Netherlands, Wolters Kluwer 2016, 183, fn 111.

³⁹ Ovakvo shvatanje zastupa R. Marghitola, *Document Production in International Arbitration*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2015, 215.

⁴⁰ P. Binder, *Analytical Commentary to the UNCITRAL Arbitration Rules*, London, Sweet & Maxwell, 2013, 175-6.

pažnje u predmetu *Dutco*, koji se u međunarodnoj arbitražnoj praksi često ističe kao vodeći slučaj u pogledu načela jednakosti u kontekstu imenovanja arbitara u multistranačkim postupcima.

III Od formalne do faktičke jednakosti: pouke iz arbitražne prakse

1. Predmet Dutco

Odluka doneta u predmetu *Sociétés BKMI et Siemens v. Société Dutco* (u nastavku *Dutco*)⁴¹ otvorila je pitanje tumačenja načela jednakosti stranaka u multistranačkim arbitražama. Spor je proizašao iz ugovora o izgradnji fabrike cementa, zaključenim 21. februara 1981. godine između naručioca posla i kompanija BKMI kao glavnog izvođača radova. Nakon zaključenog ugovora, kompanija BKMI uspostavlja konzorcijum sa kompanijama Simens i Dutco. U konzorcijumu je svaka od navedenih strana preuzela deo obaveza, ali je na čelu konzorcijuma bio BKMI, koji je bio i jedini odgovoran prema naručiocu posla. Pozivajući se na više navodnih propusta u izvršenju ugovora, Dutco je 17. decembra 1986. godine podneo zahtev za arbitražnim rešavanjem spora protiv preostala dva saugovarača: prema prvotuženom i prema drugotuženom (obično suparničarstvo). Arbitražni sud Međunarodne trgovinske komore u Parizu (MTK) prihvatio je imenovanje arbitra od strane kompanije Dutco i pozvao kompanije BKMI i Simens da zajednički imenuju svog arbitra, s obzirom da je po arbitražnoj klauzuli arbitražni tribunal trebalo da bude sastavljen od tri arbitra. BKMI i Siemens su podneli prigovor, ali su, da bi omogućili nastavak postupka, ipak imenovali zajedničkog arbitra.⁴² Tako je konstituisano arbitražno veće, koje je u maju 1988. donelo međuodluku o svojoj nadležnosti i zaključilo da će postupak biti vođen kao multistranačka arbitraža. U toj odluci, tribunal je naveo da „pravo stranke da imenuje svog arbitra predstavlja fundamentalno, ali ne i apsolutno pravo“, dodajući da se stranka može unapred odreći tog prava, naročito ako je svesna mogućnosti da će zbog strukture spora doći do zajedničkog imenovanja. Potom je zaključio da ovakvo odricanje od prava na imenovanje arbitra proizilazi iz načela autonomije volje stranaka i ne predstavlja povredu načela jednakosti stranaka u

⁴¹ *Sociétés BKMI et Siemens v. Société Dutco*, Judgment of 7 January 1992, ASA Bulletin 10(2) (1992), 295.

⁴² Para. 297. Odluke

postupku. Nakon ovako donete odluke, kompanija Siemens je podnela zahtev za poništaj arbitražne odluke Apelacionom sudu koji je potvrdio odluku arbitražnog veća. Sud je smatrao da je postojao zajednički pravni interes strana u konzorcijumu i da je postupanje bilo u skladu sa arbitražnom klauzulom, te da nije povređen javni poredak oličen u načelu jednakosti stranaka u postupku. Međutim, francuski Kasacioni sud je, 7. januara 1992. godine, ukinuo odluku Apelacionog suda utvrdivši povredu načela jednakosti stranaka. Sud je istakao da je tužiocu (Dutku) omogućen bolji položaj, odnosno da mu je data prednost prilikom imenovanja arbitra, dok su se druge dve stranke morale dogovoriti o imenovanju zajedničkog arbitra i da je time povređeno načelo jednakosti stranaka u postupku.⁴³ Odluka Kasacionog suda izazvala je pažnju arbitražne javnosti. S jedne strane podržana je kao nužna korekcija neravnopravnosti stranaka u postupku⁴⁴, a s druge strane kritikovana zbog preteranog ograničenja načela autonomije volje stranaka koje predstavlja jedno od temelja arbitraže.⁴⁵ Takođe je pokrenuto pitanje poštovanja arbitražnog sporazuma prema članovima II i V(1)(d) Njujorške konvencije, kojima se štiti valjanost arbitražnog sporazuma i pravo stranaka da učestvuju u postupku imenovanja arbitara u skladu sa dogovorenim uslovima.

Sud je u ovom slučaju posmatrao načelo jednakosti iznad načela autonomije volje, što je predstavljalo presedan u dotadašnjoj arbitražnoj praksi.⁴⁶ Iako je odluka kritikovana kao preoštra, ona je utvrdila važnu normu: ukoliko više stranaka ne dele zajednički pravni interes, svakoj mora biti omogućeno jednako učešće u konstituisanju arbitražnog tribunala.

2. Predmet Vidatel

Nakon presude u slučaju *Dutco*, očekivalo se da će francuski sudovi zauzeti dosledan stav prilikom rešavanja sličnih sporova. Međutim, to se nije dogodilo u slučaju *Vidatel Ltd. v. PT Ventures, Mercury Serviços de Telecomu-*

⁴³ Ibidem. Vid. više P. Fouchard, B. Goldman, *Fouchard, Gailard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, 468.

⁴⁴ S. Kroll, „Siemens – Dutco Revisited? Balancing Party Autonomy and Equality of the Parties in the Appointment Process in Multiparty Cases“, *Kluwer Arbitration Blog*

⁴⁵ M. Scherer, D. Prasad, D. Prokic, *The principle of Equal Treatment in International Arbitration*. Dostupno na : *The Principle of Equal Treatment in International Arbitration by Prof Maxi Scherer, Dharshini Prasad, Dina Prokic : SSRN*

⁴⁶ J. Perović, J. Vukadinović Marković, *n.delo*, 487.

nicações S.A. i Geni S.A. (u daljem tekstu: *Vidatel*)⁴⁷, u kojem je francuski Kasacioni sud odbio zahtev za poništaj arbitražne odluke iz razloga nepoštovanja jednakosti stranaka. Spor je proizašao iz deoničarskog ugovora prema kojem su četiri kompanije – PT Ventures, Vidatel, Mercury i Geni – imale po 25% udela u kompaniji Unitel, glavnom mobilnom operateru u Angoli. PT Ventures je 2015. godine pokrenuo arbitražu pred Međunarodnim sudom za arbitražu pri MTK, tvrdeći da mu je onemogućeno učešće u upravljanju i da mu nisu isplaćene dividende. Deoničarski ugovor je u članu 16.1 predviđao arbitražno veće sastavljeno od pet arbitara – po jednog arbitra svake strana, dok petog arbitra biraju prethodno imenovani arbitri ili, u slučaju neslaganja, predsednik MTK.

PT Ventures je, pokrenuvši arbitražu, imenovao svog arbitra i predložio da, usled konvergencije interesa među preostalim deoničarima, veće bude tročlano, radi očuvanja jednakosti. Preostale strane su odbile taj predlog, zadržavajući pravo da svaka imenuje svog arbitra. Budući da dogovor nije postignut, MTK je, pozivajući se na član 12(8) Pravila MTK, imenovao svih pet arbitara.

Arbitražno veće, imenovano od strane MTK, donelo je 20. februara 2019. odluku kojom je naloženo Vidatel i ostalim tuženim da isplate PT Ventures-u naknadu štete u iznosu većem od 660 miliona američkih dolara. Vidatel je pokušao da ospori ovu presudu pred Apelacionim, a zatim i pred Kasacionim sudom u Francuskoj, tvrdeći da je povređeno njegovo pravo da samostalno imenuje arbitra, čime je prekršena arbitražna klauzula i član 1453. Francuskog zakonika o građanskom postupku⁴⁸.

Apelacioni sud je odbacio ove navode, naglasivši da se jednakost stranaka mora ocenjivati ne samo na osnovu sadržine arbitražnog sporazuma, već i u svetlu stvarnih interesa stranaka u trenutku pokretanja spora uzimajući u obzir “zahteve i interese svake od strana”. Sud je zaključio da su tri tužene strane imale zajedničke interese i da je imenovanje arbitara od strane MTK bilo neophodno kako bi se obezbedila ravnoteža i jednak tretman svih učesnika u postupku⁴⁹.

Kasacioni sud je potvrdio odluku Apelacionog suda (par. 9), ocenjujući da, imajući u vidu nemogućnost postizanja saglasnosti među stranama

⁴⁷ *Vidatel v. PT Ventures, Mercury and Geni* (Cass. Civ. 1ère, 9 November 2022, No 21-17203)

⁴⁸ Dostupan na https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023450922

⁴⁹ Vid. komentar odluke u “Part V- Other Court Decisions on Arbitration – France”, *Yearbook Commercial Arbitration*, (S. Schill ed.), Kluwer Law International, 2022.

i očiglednu konvergenciju interesa, MTK nije prekršio zakon time što je samostalno imenovao sve arbitre. Posebno je istaknuto da su sve strane bile jednako "lišene" prava da imenuju arbitre, čime je u krajnjem ishodu princip jednakosti ostao očuvan.

IV Šta nam poručuje slučaj Vidatel?

Odnos između principa autonomije volje stranaka, koja je iskazana kroz zaključen arbitražni ugovor i principa jednakosti kao jednog od načela arbitražnog postupka je složen i delikatan. Odluka u predmetu Vidatel potvrđuje raniji stav da autonomija volje nije apsolutna i da može biti ograničena u cilju obezbeđenja jednakosti stranaka i pravičnog postupka.⁵⁰ Ograničenje volje stranaka u postupku može se opravdati i odredbom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, koja garantuje pravo na pravično suđenje i jednak tretman svih učesnika u postupku. Princip vođenja pravičnog i fer postupka (*due process*), podrazumeva da se sve strane tretiraju na jednak način, bez diskriminacije.⁵¹ Ovo posebno dolazi do izražaja u kontekstu multistranačkih arbitraža, gde broj arbitara može biti manji od broja stranaka u postupku čime se otvara suštinsko pitanje da li stranke mogu da se odreknu prava na pravično suđenje, uključujući i pravo na jednak tretman pri imenovanju arbitara i konstituisanju arbitražnog veća.

U odgovoru na ovo pitanje, trebalo bi imati u vidu da fundamentalna ljudska prava ne mogu biti predmet odricanja, te da član 4. Model zakona izričito navodi da se stranke mogu odreći ne-mandatornih (dispozitivnih) prava, dok se odricanje od osnovnih prava poput prava na jednak tretman smatra pravno upitnim jer može biti rezultat prinude, pretnje ili prevare, zbog čega takva prava ne bi ni trebalo biti predmet odricanja. Stranke u arbitražnom postupku se često nalaze u neravnopravnom položaju, a odricanje od ovih prava može biti rezultat takve neravnopravnosti.⁵² Stoga bi bilo neprihvatljivo da stranke budu primorane da se odreknu svojih osnovnih prava. Očuvanje prava na pravično suđenje i jednak tretman ključno je za osiguranje integriteta arbitražnog postupka i zaštitu osnovnih prava svih učesnika.

⁵⁰ Niderist-Huber v Switzerland (1998) 25 EHRR 709, para 30

⁵¹ Vid. odluku *Soh Beng Tee & Co. Pte. Ltd. v Fairmount Development Pte. Ltd.* [2007] 3 SLR (4)

⁵² I. Bantekas, *n. delo*, 1000.

U predmetu *Vidatel*, arbitražni sud MTK i francuski sudovi su, odbivši striktno tumačenje arbitražnog sporazuma o broju arbitara i uzimajući u obzir zahteve i interese stranaka pri sastavljanju tribunala, princip jednakosti primenili na drugačiji način nego što je to činjeno do tada. Za razliku od objektivnog i formalističkog pristupa viđenog u presudi *Dutco*, gde se jednakost procenjivala u odnosu na mogućnost svakog učesnika da imenuje arbitra, u *Vidatel*-u je jednakost posmatrana šire, kroz prizmu zaštite stranke koja bi bila u faktički nepovoljnijem položaju. Poštovanje jednakosti učesnika arbitražnog postupka predviđena je i članom 12 (9) MTK Pravila koja predviđa mogućnost da u izuzetnim okolnostima Sud može, bez obzira na postojanje dogovora stranaka o načinu konstituisanja arbitražnog veća, imenovati sve članove arbitražnog veća, čak i suprotno prethodnom dogovoru, ukoliko postoji značajan rizik od nejednakog tretmana i nepravičnog postupanja koji bi mogli uticati na validnost arbitražne odluke. Praktični efekat ove odredbe jeste mogućnost doslednije primene principa jednakosti u arbitražnim postupcima pod okriljem MTK, bez obzira na sedište arbitraže i primenjivo nacionalno pravo.

Ipak, ostaje otvoreno pitanje šta se tačno može smatrati “izuzetnim okolnostima” koje opravdavaju ovakvu intervenciju. Potrebno je da se ova ovlašćenja MTK primenjuju restriktivno i sa oprezom, kako bi se očuvala autonomija volje stranaka i integritet arbitražnog procesa. Uzimanje u obzir subjektivnih kriterijuma, kao što su faktička pozicija stranaka, konvergencija interesa i ravnoteža moći može biti od suštinskog značaja prilikom procene da li su takve okolnosti prisutne.

Jelena Vukadinović Marković⁵³

**LIMITS OF PARTY AUTONOMY IN INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION:
LESSONS FROM DUTCO AND VIDATEL⁵⁴**

Abstract: *Party autonomy represents a fundamental and universal principle upon which arbitration as a dispute resolution mechanism is based. Under this principle, the parties to an arbitration agreement enjoy broad freedom to determine the number of arbitrators, the method of their appointment, the seat of arbitration, as well as the language and applicable law governing the specific legal relationship.*

However, although this freedom may appear unlimited at first glance, in practice it is subject to constraints. These limitations primarily arise from the requirement of due process, one of the core principles of arbitration. The most significant expression of this principle lies in the right of the parties to equal treatment and the opportunity for each party to present its case. These very issues were at the heart of the Dutco and Vidatel cases, which form the focus of this paper.

Following introductory considerations, the first part of the paper addresses the influence of party autonomy on the number and appointment of arbitrators. The second part focuses on the principle of party equality, while the third part explores the application of this principle in multi-party arbitrations through the analysis of the Dutco and Vidatel cases. The paper concludes with key insights derived from the examination of these disputes.

Keywords: *principle of equality, limits of party autonomy, multi-party arbitration, Dutco decision, Vidatel decision.*

⁵³ Jelena Vukadinović Marković, PhD, Senior Research Associate, Institute of Comparative Law, j.vukadinovic@iup.rs, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3949-4672>

⁵⁴ This work is a result of research within the project “Adapting the Legal Framework to Social and Technological Changes with a Special Focus on Artificial Intelligence,” carried out in 2025 by the Institute of Comparative Law with financial support from the Ministry of Science, Technological Development and Innovation (contract number 451-03-136/2025-03/200049)