

УГОВОР О АРБИТРАЖИ - Основ дерогације надлежности судова -

Арбитражно решавање спорова представља једно од два могућа начина решавања трговинских спорова. За разлику од судског поступка који се покреће подношењем тужбе, за успостављање арбитражног решавања потребно је постојање уговора о арбитражи. У том смислу, пуноважан уговор о арбитражи представља неопходан услов конституисања надлежности арбитражног трибунала.

О значају који има ваљани арбитражни уговор најсликовитије говори констатација да је арбитража онолико добра колико је добар арбитражни уговор.¹ Због таквог значаја уговор о арбитражи је на сличан начин² дефинисан у националним и међународним изворима арбитражног права. Инструктивну дефиницију у том погледу садржи УНЦИТРАЛ Модел закон о међународној трговинској арбитражи, према коме «арбитражни уговор означава уговор којим стране подвргавају арбитражи све спорове или неке од спорова који међу њима настану или би могли настати из одређеног правног односа, уговорног или вануговорног.»³ У погледу времена, арбитражни уговор се може закључити за спор који је већ настао или за спорове који ће настати након закључења. У погледу обима или предмета, арбитражним уговором стране могу арбитражи поверити све или само неке, тачно назначене спорове. У пракси уговорне стране по правилу одабраним арбитрама поверавају све спорове и неспоразуме или разлике које између њих могу настати.

По својој правној природи, арбитражни уговор спада у категорију грађанских уговора и као такав обавезује уговорне стране да у складу са начелом

¹ М. Петровић, «Пуноважност арбитражног споразума», Зборник радова Хармонизација грађанског права у региону, Београд 2013, стр. 480.

² Вид. М. Цукавац, «Садржина арбитражног уговора», *Арбитража*, 2001, стр. 15.

³ Вид. чл. VII(1). У Њујоршкој конвенцији је одређен као «Писмени уговор којим се странке обавезују да поднесу на арбитражу спорове или неке од спорова који настану или би могли настати између њих по одређеном правном односу, уговорном или вануговорном, који се односи на питање које је подобно за решавање арбитражним путем.» чл. II(1) Њујоршке конвенције. Вид. и предлог у UNCTAD документу «Dispute Settlement, International Commercial Arbitration, 5.2. The Arbitration Agreement,» UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.39. Доступно на www.unctad.org.

pacta sunt servanda настали или будући спор уместо пред судове изнесу пред арбитражу.⁴ Изношење спора пред арбитражу истовремено значи и забрану странкама да по истом спору покрену поступак пред судом. У том смислу се као основна карактеристика и *differentia specifica* арбитражног уговора, у односу на класичне уговоре, наводи његово пророгационо (позитивно) и дерогационо (негативно) дејство.⁵ Пророгационо дејство се састоји у успостављању надлежности арбитраже, а дерогационо у забрани судовима да у тим споровима одлучују.⁶ С обзиром на процесна дејства, арбитражни уговор се дефинише као «материјални уговор који се тиче процесних права.»⁷ Уговорне (материјалне) природе је по начину настанка и узајамним правима и обавезама, док се процесни садржај манифестује кроз пророгационо дејство. Процесно дејство се састоји у преносу одлучивања на арбитраже, тј. да (арбитражни уговор) «искључује државно судство и заснива одговарајући процесноправни приговор.»⁸ Због такве сложене природе, на пуноважност и правно дејство арбитражног уговора се примењују материјална и процесна правила. Материјалним правилима уговорног права се углавном одређује настанак и пуноважност, док процесна правила регулишу пренос надлежности, допуштеног захтева за покретање и вођење арбитражног поступка и ограничења надлежности судова.⁹ Може се закључити да, без обзира на извесне разлике које постоје у одређивању правне природе арбитражног уговора, а које су логична последица разлика у схватању правне природе арбитража, потпуна сагласност постоји у томе да арбитражни уговор предствља правни основ надлежности сваке арбитраже.¹⁰

Арбитражни уговор може бити закључен у облику компромисорне

⁴ Осим владајућег схватања о обавезујућем дејству арбитражног уговора заснованог на начелу *pacta sunt servanda*, постоје и мишљења да арбитражни уговор не обавезује уговорне стране, па тужилац може да се обрати или предвиђеном арбитражном трибуналу или одговарајућем суду. Овако схватање је ретко и најчешће се односи на спорове из радних односа и потрошачких уговора. Вид. више J. Grossberg "The Magnuson-Moss Warranty Act, the Federal Arbitration Act, and the Future of Consumer Protection", *Cornell Law Review*, Volume 93 Issue 3 March 2008, доступно на: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3092&context=clr>, стр. 673-674.

⁵ Вид. UNCTAD International Commercial Arbitration, 5.2. The Arbitration Agreement, Geneva, 2005, UNCTAD/Misc. 232/Add.39, тач. 1.2. стр. 8, доступно на http://unctad.org/en/Docs/immisc232add39_en.pdf

⁶ J. Перовић, Уговор о међународној трговинској арбитражи, Београд 2002, стр. 41.

⁷ Ово је широко прихваћено схватање не само у правној теорији, већ и у изворима арбитражног права и судској пракси. У том смислу К.Н. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento, "Germany as a Place for International and Domestic Arbitrations - General Overview", *Transnational Dispute Management*, Vol. 6, issue 1, March 2009, стр. 24. марг. бр. 47. Доступно на http://www.arbitration-magazine.com/media/1/13234293353100/5-germany_as_a_place_for_international_arbitration.pdf

⁸ Вид. Станковић, Г. Старовић, Б. Кеча, Р., Петрушић, Н., Арбитражно процесно право, Ниш 2002, стр. 95.

⁹ Вид. К.Н. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento, *н. дело*, стр. 24. марг. бр. 47.

¹⁰ J. Перовић, Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима, Београд 2012, стр. 190.

клаузуле или компромиса.¹¹

Компромисорна клаузула и компромис

Компромисорна клаузула (арбитражна клаузула, *arbitral clause, clause compromissoire*) представља посебну одредбу или клаузулу у основном послу којом се уговара надлежност арбитраже за све спорове који настану из или у вези са основним послом. Осим што може бити унета у сам текст уговора, клаузула може бити садржана и у анексу уз основни посао или у општим условима пословања на које упућује уговор.

Други вид уговора о арбитражи је компромис. Компромис (*submission to arbitrate, act de compromis, compromis d'arbitrage*) представља уговор (сагласност воља) који уговорне стране закључују након што је спор између странака настао, којим настали спор поверавају на решавање одабраној арбитражи.

Разликовање између компромиса и компромисорне клаузуле води порекло из француског права из XIX века.¹² Према тадашњем схватању уговор о арбитражи може да производи правно дејство само ако је у њему одређен предмет спора и ако су именовани арбитраже. Тако посматрано, компромисорна клаузула која је садржана у главном уговору не би могла сама по себи (*eo ipso*) довести до конституисања надлежности арбитражног трибунала. Компромисорна клаузула је представљала само основ за каснији нови споразум (компромис) у коме би уговорне стране именовале своје арбитраже и означиле конкретан спор.¹³ Једно време компромис је представљао једини облик који су поједина национална права признавала као ваљани арбитражни уговор.¹⁴ Временом се ово разликовање изгубило и у француском и у већини осталих права. Женевски протокол о арбитражним клаузулама, а касније Европска конвенција о арбитражи су недвосмислено предвиделе једнак третман обе врсте арбитражног уговора.

Иако у погледу сврхе и правног дејства оба облика арбитражног уговора служе истој сврси, у пракси су компромиси често детаљнији и обимнији. Разлоге за то не би требало тражити у посебним теоријским захтевима, већ у чињеници

¹¹ О коренима и значају разликовања између компромисорне клаузуле и компромиса углавном у унутрашњем праву вид. J. Перовић, *н. дело*, 2002, стр. 53 и даље; М. Станивуковић, Међународна арбитража, Службени гласник, 2013, стр. 74, мар. бр. 3.4.

¹² Вид. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *On International Commercial Arbitration*, Kluwer Arbitration, Службени гласник, 2013, стр. 384, J. Poudret, S. Besson, *Comparative Law International*, The Hague 1999, str. 193-4, пас. бр. 386, стр. 122.

¹³ A. M. Steingruber, *Notion, Nature and Extent of Consent in International Arbitration*, PhD, London, 2009, стр. 88. Доступно на <https://qmro.qmul.ac.uk/jspui/bitstream/123456789/415/1/STEIN-GRUBERNotionNature2009.pdf>

¹⁴ Вид. A. Redfren, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *Law and practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, стр. 8, марг. бр. 1-09. Аутори, међутим, наводе да је у неким земљама Латинске Америке и даље познато разликовање између компромиса и компромисорне клаузуле и да се према праву Аргентине и Уругваја и даље захтева постојање компромиса. Вид. напомену број 33.

да се компромис закључује након настанка спора, када су уговорним странама познати многи детаљи спора и стање права и обавеза у основном послу, па детаљнијим компромисом настоје да «управљају» спором.¹⁵ Компромисом се може уредити доста широк круг питања, од тога која је арбитража надлежна, преко материјалног и процесног права које ће се применити, до броја арбитра и језика на ком ће се поступак водити. Уговорним странама ове могућности стоје на располагању и приликом уговарања арбитражне клаузуле, али је приметно да се арбитражне клаузуле не уговарају тако детаљно, вероватно из уверења да до спора неће ни доћи.

Елементи арбитражног уговора

С обзиром да арбитражни уговор представља врсту уговора, његов настанак и правно дејство су регулисани општим правилима грађанског или облигационог права о уговорима, осим ако посебним изворима арбитражног права нису предвиђена посебна правила. У националним правима се релевантне одредбе налазе у грађанским или трговачким законима, односно у законима о облигационим односима, тамо где ова материја није кодификована у грађанске и трговачке законике. Међутим, с обзиром да арбитражни уговор има посебан предмет и да производи и процесно правна дејства, на поједина питања, као што су арбитрабилност или надлежност примењују се и правила садржана у посебним изворима арбитражног права: националним законима и другим прописима и у међународним конвенцијама. Решења садржана у њима се сматрају посебним и у случају неслагласности са општим правилима, сукоб између њих се решава у складу са начелом *lex specialis derogat legi generali*. Ипак, без обзира на извесне разлике које у њима постоје, на пример у вези значаја клаузе у земљама писаног права или накнаде (*consideration*) у земљама општег права, као неопходне елементе за настанак пуноважног арбитражног уговора требало би сматрати услове који се односе на: способност уговарања, сагласност воља уговорних страна, предмет, каузу и форму.¹⁶

Форма уговора о арбитражи

Општа разматрања. Под формом уговора о арбитражи се разуме препознатљив облик у коме је исказана или манифестована сагласност уговорних страна да свој спор повере на решавање арбитражи. При томе је потребно је разликовати две форме.¹⁷ Прва форма се односи на облик у коме су уговорне стране исказале своју потпуну или довољну сагласност за уговор, у овом случају за уговор о арбитражи. Друга се односи на облик

¹⁵ М. Трајковић, Међународно арбитражно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2000, стр. 235; Г. Кнежевић, В. Павић, Арбитража и АДР, Београд 2010, стр. 46. Ј. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer, 2003, стр. 100, бр. 6-4.

¹⁶ Вид. више Ј. Перовић, *н. дело*, 2002, стр. 87.

¹⁷ О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2011, стр. 340.

или начине у којима уговорне стране исказују правно релевантну намеру да постигну сагласност за арбитражни уговор. Код класичних уговора, ова фаза се означава као фаза преговора.

За закључивање уговора о арбитражи по правилу се не воде посебни преговори, већ се питање арбитраже разматра у склопу општих преговора о основном послу. Тек кад се преговарачи договоре о свим битним елементима основног посла, о клаузули о решавању спорова се дискутује међу последњим одредбама. Отуда се арбитражне клаузуле називају и поноћним (*midnight*) клаузулама¹⁸ и по правилу се о њима не сачињава посебан уговор, већ се налазе у основном послу, као једна од његових клаузула. Само се у случају компромиса сагласност воља исказује у посебној форми и налази се у посебном документу.

Ако се садржина арбитражне клаузуле налази у основном послу који је сачињен у писаном облику и потписан од обе стране, питање писане форме арбитражног уговора се не поставља. Правно дејство производи и арбитражни уговор који је закључен усмено, конклюдентним радњама и на други начин.¹⁹

Форма уговора о арбитражи.²⁰ У већини извора арбитражног права захтева се писана форма уговора о арбитражи. Под писаном формом се подразумева да је сагласност садржана у исправама које су обе стране потписале. Захтев за писаном формом и одступање од принципа консенсуалности образлаже се позивањем на два разлога.²¹ Прво, уговарањем арбитраже странке одступају од судова као уобичајених органа за решавање спорова па захтев за писаном формом представља «последњу опомену» странкама да не буду изненађене због такве промене. Други разлог је *ad probationem* функција писане форме арбитражног уговора.²²

Писана форма је предвиђена као обавезна и у међународним конвенцијама,²³ бројним националним законима²⁴ и правилницима

¹⁸ J-F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet & Maxwell, London 2007, стр. 123, пас. бр. 153.

¹⁹ Ове облике наводи УНЦИТРАЛ Модел закон у члану 7(2) прва алтернатива.

²⁰ J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll, *н. дело*, стр. 130, пас. бр. 7-6, наводе да у Енглеској, опште право још увек признаје усмени уговор о арбитражи, али он не може бити примењен на основу Закона о арбитражи, напомена бр. 2. У домаћој теорији о форми арбитражног уговора вид. више Ј. Перовић, *н. дело*, 2002, стр. 119-135; Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 47-50; A. Uzelac, "The Form of Arbitration Agreement and the Fiction of Written Orality how far Should We Go?", *Croat. Arbit. Yearb.* Vol. 8(2001), стр. 83-107. Доступно на <http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/B13forma-cauy.pdf>.

²¹ Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 47.

²² Г. Кнежевић, В. Павић, *н. дело*, стр. 48.

²³ Вид. чл. II.2 Њујоршке конвенције; чл. I(a) Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи, од 1961. године.

²⁴ Вид. чл. 583(1) аустријског Закона о арбитражи (садржаног у Закону о грађанском поступку, са изменама из 2013) доступно на <http://www.viac.eu/en/materials>; чл. 2(1) Португалског закона од 2011 (Law No 31/86 od 29.08. 1986, са изменама Decree-Law No 38/2003, од 8. марта 2003, доступно на http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=198128#LinkTarget_446), чл. 807. Италијанског ICCP, од 2006 (Title VIII of Book IV of the Italian Code of Civil Procedure, dostupno na <http://www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/doc.html>), параграф 1031 Немачког Закона о

међународних трговинских арбитража.²⁵ Разлоге томе би, свакако, требало тражити у посебном карактеру и значају који законодавци дају уговору о арбитражи. Међутим, због појаве савремених средстава комуникација присутна је тенденција да се захтев за писаном формом схвати широко тако да обухвата не само сагласност воља која је изражена у једном документу који су потписале обе странке, већ и сагласност воља која је «забележена у било ком облику, без обзира да ли је арбитражни уговор закључен усмено, конкluentним радњама или на други начин.»²⁶

Сагласност уговорних страна

Као и остали уговори, и арбитражни уговор настаје сагласношћу воља уговорних страна.²⁷ Да би тако постигнута сагласност произвела правно дејство, мора бити призната од правног поретка. Правни поредак тражи да воља за закључење уговора буде слободна, озбиљна, стварна и да је упућена на нешто што је могуће остварити.²⁸ Ако воље уговорних страна не поседују неке од наведених својстава, то се одражава или на настанак или на правно дејство арбитражног уговора. У генералном смислу, такви недостаци могу или спречити настанак уговора, или ће довести до настанка уговора, али са манама. Мане воље због постојања заблуде, преваре и принуде²⁹ повлаче у највећем броју случајева релативну ништавост арбитражног уговора.³⁰ Будући да се такви уговори не сматрају непостојећим и ништавим по самом праву, могуће их је одговарајућим тумачењем конвалидирати или тражити поништај.

Слододна воља означава да лице које је закључило уговор о арбитражи није било под неким утицајем који доводи до мане воље, тј. да воља није изјављена под претњом, заблудом или преваром.³¹

арбитражи (German Arbitration Law 1998, Tenth Book of the Code of Civil Procedure, доступно и на <http://www.dis-arb.de/de/51/materialien/german-arbitration-law-98-id3>.

²⁵ Вид. чл. 1. WIPO Arbitration Rules, која су ступила на снагу 01. јуна 2014. године (доступна на <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/>), о захтеву за писану форму арбитражног уговора се може закључити и на основу модела арбитражне клаузуле која је препоручена Правилником Немачке арбитраже DIS Arbitration Rules 98, на снази од 01.07. 1998. Доступна на <http://www.dis-arb.de/en/16/rules/dis-arbitration-rules-98-id10>; чл. 5. Арбитражна правила кинеске међународне привредне и трговинске комисије, на снази од 01.01. 2015. године (доступна на <http://www.cietac.org/index.cms>); чл. 8. Правилника о спољнотрговинској арбитражи Вид. и чл. 7.2 УНЦИТРАЛ Модел закона.

²⁶ Вид. чл. 7(2) УНЦИТРАЛ Модел закона, прва алтернатива.

²⁷ За општу расправу о значају сагласности воља за настанак уговора вид. М. Живковић, Обим сагласности неопходан за закључење уговора, Београд 2006, о сагласности воља код арбитражног уговора вид. А. М. Steingruber, *Consent in International Arbitration*, OUP, 2012.

²⁸ Вид. више С. Перовић, *Облигационо право*, Београд 1980, стр. 253-254; О. Антић, *н. дело*, стр. 296-297.

²⁹ О њима детаљније Ј. Перовић, *н. дело*, 2002, стр. 94-96

³⁰ Вид. више С. Перовић, *н. дело*, стр. 286 и даље.

³¹ Вид. чл. 28, ст.2. Српског Закона о облигационим односима

Озбиљна воља значи намеру лица које је закључило уговор о арбитражи да закључи управо овај уговор и да је свесно последица уговарања. У случају арбитражне клаузуле изјављена воља мора да садржи «наредбу, а не допуштење.»³² Стварна воља значи да је уговарање посебног начина решавања спорова резултат стварне, а не привидне или фиктивне воље уговорних страна. Намера је стварна «ако се (изјава воље) поклапа са каузом.»³³ Ако се исказана воља не поклапа са каузом реч је о симулованој, а не о стварној намери. Намера уговарача мора бити и усмерена на нешто што је могуће остварити. У конкретном случају, арбитражно одлучивање мора бити могуће па се захтев за постојањем овог елемента или «квалитета» сагласности може посматрати у контексту арбитрабилности. Прихватање арбитражног а не судског решавања спора мора бити недвосмислено, на такав начин изражено да је без икакве сумње да странке желе да се спор реши приватним начином решавања спорова.

Способност уговарања

Субјекти који закључују уговор о арбитражи могу бити физичка и правна лица под којима се подразумева и држава и државни органи. Од њих се захтева да поседују способност да својим радњама или преко трећих лица заснивају права и обавезе, тј. да поседују пословну способност. Шта се разуме под пословном способношћу, кад се она стиче и у ком обиму, регулисано је националним правом странака.³⁴ Осим у ретким случајевима, као што су потрошачки уговори, национална права не захтевају испуњавање додатних захтева за закључење арбитражних уговора. У том случају се способност за закључење арбитражног уговора изједначава са уговорном способношћу.³⁵ Код трговачких друштава ово питање је регулисано унутрашњим актима (најчешће статутом), према праву чију националност или припадност има друштво. Ипак, без обзира на меродавно право, заједничко им је да се од директора и лица које је овлашћено да иступа у име друштва, захтева да делују унутар добијених овлашћења (*intra vires*), али се на правне послове закључене са трећим савесним лицима изван добијених овлашћења примењује теорија *ultra vires*.³⁶

Како према процесној теорији арбитражни уговор осим материјално правног дејства ствара и процесна дејства, од уговорних страна се захтева да имају и парничну способност. Парнична способност означава способност

³² Вид. UNCTAD Dispute Settlement, International Commercial Arbitration, 5.2. The Arbitration Agreement, UNCTAD/Misc. 232/Add.39, Geneva 2005, стр. 19. тач. 3.1. у коме се на овај начин тумачи одредба члана II.1 Њујоршке конвенције којом се странке «обавезују да поднесу арбитражи» њихов спор.

³³ О. Антић, *н. дело*, стр. 297.

³⁴ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *н. дело*, стр. 243, pas. 456.

³⁵ Вид. више J-F. Poudret, S. Besson, *н. дело*, стр. 232, марг. бр- 270.

³⁶ М. Васиљевић, Водич за читање Закона о привредним друштвима, Београд 2004, стр. 74. наводи да је напуштен ранији систем *intra vires* и прихваћен систем *ultra vires*.

странке да пуноважно, својом вољом, предузима радње у поступку и да радње њеног противника и суда буду према њој пуноважно предузете. Она се заснива на пословној способности физичких лица. Међутим, треба имати у виду да арбитражни уговор производи процесно дејство тек након што је настао спор и након што је покренут поступак пред арбитражним трибуналом. Отуда је потребно разликовати фазу настанка арбитражног уговора, за чије закључивање је довољна пословна способност, и фазу након покретања арбитражног поступка у којој се тражи страначка и парнична способност.³⁷

Кауза уговора о арбитражи

Каузу као циљ закључивања арбитражног уговора требало би тражити у намери уговорних страна да избегну да о споровима из основног посла одлучују државни судови, већ да спор реше арбитражи. Оваква очекивања може испунити само пуноважни арбитражни уговор коме правни поредак признаје два основна дејства: пророгационо и дерогационо.³⁸ У пророгационом смислу, арбитражни уговор представља правни основ за заснивање надлежности арбитраже. Дерогационо дејство се манифестује као забрана државним судовима да поступају у истим стварима (предметима) о којима иста лица о истој ствари воде поступак пред арбитражом. Са становишта права и обавеза уговорних страна, арбитражни уговор као уговор материјалног права производи материјално правна дејства и обавезује стране да у случају спора, исти изнесу на решавање пред договорену арбитражу. Истовремено, уговорне стране су преузеле и обавезу да исти спор не покрећу пред државним судовима.

Да би уговор о арбитражи произвео наведена дејства, кауза мора бити допуштена а то значи да спор мора бити арбитрабилан. У супротном, неће произвести ни пророгационо ни дерогационо дејство.

Овако одређена кауза се разликује од каузе која постоји у класичним двострано обавезујућим уговорима. Особеност се састоји у «истом усмерењу» намера обе уговорне стране, а не у корелативном својству обавеза које производи класичан уговор. Под истим усмерењем се разуме жеља и једне и друге стране да избегну надлежност државног суда и намери да спор повере арбитражима. Према општим правилима уговорног права овако одређена кауза мора бити допуштена³⁹, о чему у крајњој линији одлучује суд у складу са правилима позитивног права.

³⁷ Вид. више Г. Кнежевић, В. Павић, н. дело, стр. 52.

³⁸ Вид. више Ј. Перовић, н. дело, стр. 151 и даље; Г. Станковићи други, н. дело, стр. 132.

³⁹ Поређења ради, код уговора о продаји као класичног двострано обавезујућег уговора права и обавезе су корелативни и различито усмерени, па се кауза обавезивања продавца да испоручи робу налази у обавези купца да плати цену. Другачије речено, у теретним уговорима каузу објашњава узајамност давања и начело еквивалентности престација. Вид. С. Перовић, н. дело, стр. 323. и даље; О. Антић, н. дело, стр. 275.

Предмет арбитражног уговора

Предмет арбитражног уговора чини пренос надлежности или поверавање спора на одлучивање арбитража.

У општем значењу, под предметом уговора се разуме оно о чему су се стране договориле, оно на шта се уговор односи и око чега су постигле сагласност воља.⁴⁰

У складу са општим правилима уговорног права, предмет уговора мора бити одређен, могућ и допуштен. У случају арбитражног уговора, то значи да пренос надлежности мора бити одређен, могућ и допуштен. Уговором се преноси особено право одлучивања. У односу на предмете уговора којима се обавља робно новчани промет робе и услуга, предмет арбитражног уговора је посебан. Предмет арбитражног уговора није промет имовинских вредности садржаних у роби или у услугама, већ пренос посебног овлашћења чије се дејство испољава кроз обавезу страна да евентуални спор повере арбитражама, а не суду. «Поверавање» се врши именовањем арбитража. На то не утиче чињеница да се арбитражни уговор не мора уопште извршити или да га уговорне стране да се арбитражни уговор не мора уопште извршити или да га уговорне стране да се његово дејство одлаже до наступања услова који је означен као настанак спора. Тек у том моменту се активира право на обраћање арбитражи и обавеза да се именују арбитражи и учествује и поступку. Ако стране испуне уговорне обавезе из основног посла, арбитражни уговор неће «стићи» да произведе правно дејство у делу који се односи на покретање поступка.

Према општим правилима уговорног права, одређен предмет арбитражног уговора мора бити одређен, могућ и дозвољен. У случају арбитражног уговора, одређен мора бити спор чије решавање се поверава арбитражи. У случају одређен мора бити спор чије решавање се поверава арбитражи. У случају компромисорне клаузуле он се може одредити само према послу из кога потиче, али не и у чему се конкретно састоји. Будући да спор није настао у време закључивања арбитражног уговора, његова садржина се не може унапред одредити на прецизан начин, како се то чини у тужбеном захтеву.

У постојећим изворима арбитражног права⁴¹ као прихватљиво одређење предмета се препоручује формулација «...сви спорови који се односе на тумачење и извршавање обавеза из основног посла и у вези са послом...» У Арбитражним правилима УНЦИТРАЛ-а предлаже се следећа клаузула «сваки спор, спорно питање или захтев који проистиче из овог уговора или се односи на овај уговор, или на повреду, престанак или непуноважност уговора...» Предмет мора бити одређен или одредив не само са становишта правила уговорног права, већ и према арбитражним правилима како би се одредиле прецизне границе пренетог овлашћења и како би се избегли спорови око тога

⁴⁰ С. Перовић, н. дело, стр. 311.

⁴¹ Ово решење је предвиђено Њујоршком конвенцијом. Од националних права решење је прихваћено у Немачком Закону о парничном поступку, чл.1029; чл. 7 Бугарског Закона о арбитражи; чл. 6. Енглеског Закона о арбитражи.

да ли су арбитрасти поступали у границама добијених овлашћења. У Њујоршкој конвенцији је посао из кога може настати спор одређен као «дефинисани правни однос»⁴².

Услов да предмет буде могућ у конкретном случају би требало схватити као правно допуштен. Преношење или давање надлежности претпоставља да уговорне стране и саме имају таква овлашћења и да могу њиме располагати. Ово право уговорне стране црпе из начела аутономије воље из кога извлаче и право располагања. Начело аутономије воље уговорне стране реализују кроз две слободе: слободу избора уговорног партнера (или опцију уговорати или не уговорати)⁴³ и слободу уређивања уговорних односа, па и арбитражног уговора.

Из права уговорних страна да слободно одлучују о заснивању уговорних односа следи и право да одлуче о судбини уговора тј. да регулишу начин испуњења, да одустану од њега, или да га на други начин окончају. Слобода уређивања садржине арбитражног уговора обухвата и право уговорних страна да одлуче и о начину решавања спорних питања. Предмет арбитражног уговора управо чини сагласност уговорних страна да то своје право пренесу арбитрастама.

На крају, предмет арбитражног уговора мора бити дозвољен са становишта постојећих прописа.

Закључак

Закључивањем уговора о арбитрасти, уговорне стране се опредељују да спор који је настао или који ће настати повере на решавање арбитражном трибуналу, као приватном начину решавања спорова. Да би у својој намери успели, неопходно је да постоји сагласност уговорних страна која не оставља простора сумњи у изражену вољу. Поред сагласности, уговорне стране морају имати потребну способност за уговарање. Уговор о арбитрасти поред наведених услова, мора да испуњава и захтеве у погледу форме, каузе и предмета уговора.

Након испуњења предвиђених услова, може се говорити о пуноважно закљученом уговору о арбитрасти. Правно дејство конкретног спора. У том случају се може говорити о пророгационом дејству уговора и успостављању арбитражне надлежности и истовременој, дерогацији судске надлежности.

⁴² Чл. II (1) Њујоршке конвенције.

⁴³ С. Перовић, н. дело, стр. 157.