

Татјана ЈЕВРЕМОВИЋ ПЕТРОВИЋ*

АРБИТРАБИЛНОСТ СПОРОВА У ВЕЗИ СА ПОБИЈАЊЕМ ОДЛУКЕ СКУПШТИНЕ ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА¹

Резиме

Арбитрабилност спорова у компанијском праву све је чешће тема стручне и научне јавности. Овај рад има циљ да пружи допринос анализи ове проблематике истицањем најзначајнијих проблема у питању арбитрабилности спорова у вези са (ради или поводом) побијања одлуке скупштине привредног друштва. Пошто се ради о споровима који су честии у пракси, врло је корисно истражити да ли би и они, и у којој мери, односно под којим условима, могли да буду предмет арбитраже. Стога је циљ аутора да отвори питање арбитрабилности тих спорова и пружи основ за даље проучавање, могућу регулативу и евентуалну примену у пракси.

Кључне речи: Одлука скупштине. – Ништавост. – Побиања одлуке. – Арбитрабилност.

І Увод

Арбитрабилност, односно, могућност да се спор реши путем арбитраже у српском праву претпоставља испуњење одређених услова.² Да би

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

- 1 Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије” за 2018. годину.
- 2 Чл. 5 Закона о арбитражи, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 46/2006. Уопште о арбитрабилности вид. у српској литератури нарочито: Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, ЈП Службени гласник, Београд, 2013, 101 и даље; Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 51; Мирјана Цукавац, „Границе арбитрабилности у југословенском праву“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2003, 246 и даље; Јелена Перовић, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Службени лист СРЈ, Београд, 2002, 107-113; Марко Кнежевић, „О појму и значају арбитрабилности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1-2/2008, 873 и даље; Јелена Вукадиновић, *Улога*

спор могао да буде предмет арбитраже (тзв. објективна арбитрабилност) захтева се да се ради о имовинском спору који се тиче права којима странке слободно располажу, осим уколико није предвиђена искључива надлежност суда. Дакле, предвиђени услови су позитивни – да је спор такве природе која омогућава решавање пред арбитражом, али и негативни – да, чак и када би према предмету начелно били подобни за решавање пред арбитражом, за њихово решавање није предвиђена искључива надлежност суда. Даље је прецизирано да је споразум о арбитражи ништав, те не производи правна дејства у односу на решавање спора у случају да врста спора на који се односи није подобан за арбитражу.³

Одговор на питање да ли поједина врста спора у материји компанијског права, укључујући и спор у вези са поништајем одлуке скупштине привредног друштва, може да буде решена путем арбитраже зависи од испуњености претходно наведених услова – да ли, дакле, спор јесте арбитрабилан *rationae materie*, али и да ли за његово решавање постоји искључива надлежност суда. Ипак, пре тога, треба истаћи да постоји начелно и претходно питање да ли спорови компанијског права уопште могу да буду предмет решавања пред арбитражом, односно да ли су уопште у искључивој надлежности суда. Тек у случају да се прихвати таква могућ-

арбитрабилности у процесу решавања спорова пред међународном трговачком арбитражом, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.

- 3 Чл. 10 Закона о арбитражи. Ипак, треба имати у виду да све ове услове не предвиђају увек сва упоредна права, те поједино питање може да буде неарбитрабилно у једном, а арбитрабилно у другом праву. Примера ради, немачко право предвиђа као услов за арбитрабилност да се ради о имовинскоправном захтеву (спору) – који се широко схвата, док је услов да се ради о спору о коме стране могу да се поравнају у новијим изменама Закона о парничном поступку изостао. Ипак, арбитрабилан је и спор о неимовинском захтеву све док о њему стране могу да се поравнају. Вид. чл. 1030 ст. 1 немачког Закона о парничном поступку (*Zivilprozessordnung – ZPO*) из 1950, са последњим изменама од 18.7.2017, доступно на адреси: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>, 11.4.2018; као и Christian Duve, „Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany“, *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice* (eds. Karl-Heinz Böckstiegel, Stefan Michael Kröll, Patricia Nacimient), Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2007, 979. Хрватско право је након измена ранијег режима 2001. године знатно проширило арбитрабилност, те је за разлику од ранијих услова сличних српском режиму сада предвидело да странке могу уговорити домаћу арбитражу за решавање спорова о којима могу слободно да располажу, док се у споровима са елементом иностраности може уговорити арбитража ван територије Републике Хрватске осим уколико посебним законом није предвиђено да спор може да реши само суд у Републици Хрватској. Вид. чл. 3 Закона о арбитражи, *Народне новине*, бр. 88/2001, доступно на адреси: <https://www.zakon.hr/z/250/Zakon-o-arbitra%C5%BEi>, 17.4.2018. У литератури вид. нпр. Alan Uzelac, „Nove granice arbitrabilnosti prema Zakonu o arbitraži“, *Pravo i porezi*, br. 1/2001, 13-15.

ност, даље треба испитати да ли и под којим условима то важи и за спорове у тачно одређеним, конкретним питањима – попут спора ради поништаја одлуке скупштине привредног друштва, као посебно сложеном питању.

Овај рад улази у начелну расправу о питању да ли одређени спорови у материји компанијског права могу да буду предмет спора пред арбитражом само у мери у којој је то важно за предмет овог рада. Будући да о томе и даље нема потпуне сагласности, даље истраживање је хипотетично у мери у којој би резултати овог истраживања – о арбитрабилности и условима под којима је могуће водити спор поводом поништаја одлука скупштине привредног друштва пред арбитражом – могли да се примене: 1) у случају да постоји начелна сагласност о дозвољености решавања спорова у материји компанијског права пред арбитражом – према важећим прописима; или, 2) уколико то није случај, те се сматра да компанијскоправни спорови нису арбитрабилни – након будућих измена важећих прописа које би начелно омогућиле арбитрабилност у компанијском праву.

У даљим излагањима ће укратко бити изложене постојеће недоумице у погледу начелне арбитрабилности у компанијском праву и њихови разлози, да би најзначајнији део рада био посвећен решавању спора у вези са поништајем одлуке скупштине привредног друштва пред арбитражом. Поред српског права, аутор ће анализирати и упутити домаћу јавност и на постојећа искуства, регулативу и праксу неких од земаља у којима се до сада већ говорило како о арбитрабилности у компанијском праву уопште, тако и посебно у вези са споровима поводом (поништаја) одлука скупштине. То може да буде и од практичног значаја; на пример, у случају када спор решава арбитража са седиштем у иностранству; али и када одлука треба да се (призна и) изврши у иностранству.⁴

4 Од значаја је питање по ком праву се одређује арбитрабилност. Неки аутори истичу да зависно од фазе поступка и конкретног питања арбитрабилност може да се постави из угла чак 8 различитих меродавних права. Вид. више: Anne-Sophie Papeil, „Conflict of overriding mandatory rules in arbitration“, *Conflict of Laws in International Arbitration* (eds. Franco Ferrari, Stefan Kröll), Sellier European Law Publishers, München, 2011, 352. Такође, арбитрабилност се у компанијским споровима поред тога сматра и питањем о коме одлучује меродавно право према месту оснивања друштва. Вид. Hilmar Raeschke-Kessler, „Objective Arbitrability of Corporate Disputes – the German Perspective“, *European Business Organization Law Review*, Issue 3/2002, 555. Ипак, о том комплексном проблему на овом месту нема довољно простора за даљу критичку разраду. Овде ће се узети у обзир арбитрабилност како је одређена у српском праву, што је релевантно како за пуноважност арбитражног споразума, тако и за домаће арбитра-

II Арбитрабилност спорова у материји компанијског права

Проблематизовање питања арбитрабилности спорова у материји компанијског права нарочито је приметно последњих година, и то не само у српској, већ и упоредној правној науци, пракси и законодавствима. Прецизније, све је чешће питање да ли такви спорови могу да буду предмет решавања пред арбитражом. Начелно се материја компанијског права не помиње као једна од неарбитрабилних области.⁵ Стога се сматра начелно арбитрабилном, уз одређене изузетке, или понекад и уз испуњење одређених услова.

Разлог за искључење или ограничење арбитрабилности спорова компанијског права нарочито лежи у односу који држава има према арбитражи као алтернативном (и приватном) начину решавања спорова и важности одређених врста спорова за јавни интерес.⁶ Дакле, у тој области држава би могла, уколико сматра да је то нужно, да задржи искључиву надлежност у решавању спорова, чиме такође испољава свој став о прихватљивости арбитраже.⁷ Међутим, проблем арбитрабилности у компанијском праву се односи и на природу односа у овој области, будући да постоји већи број лица чији су интереси на различити начин у вези са привредним друштвом, или од њега зависе. Дакле, јавни интерес је сасвим другачији од оног у класичном приватном односу између две (уговорне) стране. Разумљиво је, стога, да се тај интерес другачије, или макар не једнако, штити. Променљивост чланова и њихов положај у привредном друштву, код кога мера контроле зависи од величине учешћа; уговорни и статусни елементи уговора у друштву, а затим и специфична дејства неважности одређених правних послова, нарочито одлука органа, само су неке од особености у компанијском праву које наговештавају због чега је арбитрабилност била нарочито спорна у овој области. Такође, ова материја је у великој мери уређена императивним правилима, што

жне одлуке – будући да ће се поништити у случају да се ради о неарбитрабилном спору, односно за стране арбитражне одлуке – чије ће признање и извршење одбити надлежни суд.

5 Српска теорија наводи да су области у којима је начелно искључена арбитрабилност у упоредном праву право конкуренције, право интелектуалне својине и стечајно право. Вид. М. Станивуковић, 106-107; М. Цукавац, 254.

6 То важи уопште у постављању границе арбитрабилности, а не само у односу на материју компанијског права. Вид. у упоредној теорији: Wendy Kennett, „Arbitration of intra-corporate disputes“, *International Journal of Law and Management*, Issue 5/2013, 342; односно у српској теорији: М. Цукавац, 247, 252.

7 М. Кнежевић, 887-888.

додатно отежава расправљање тих питања пред арбитражом, нарочито међународном.⁸

Ипак, општи тренд у упоредном праву је ширење граница арбитрабилности у споровима из компанијског права, нарочито оним из сфере унутрашњих односа у привредном друштву. Тако је, на пример, у руском праву, које недавним изменама арбитражних прописа дозвољава тзв. условну арбитрабилност – односно могућност уговарања арбитраже под одређеним процесним условима.⁹ Спорови из области компанијског права сматрају се начелно арбитрабилним у немачком праву, али и у аустријском, француском, хрватском, пољском, мађарском, швајцарском и шпанском праву.¹⁰ Сличан тренд показује и енглеско право.¹¹ То нарочито важи за компанијскоправне спорове који се тичу тумачења и ваљаности оснивачког и других аката, постојања и ограничења преноса удела, спорове у вези са именовањем, накнадом или одговорношћу директора, правом гласа, правом информисања, расподелом добити, утврђивањем вредности акција и слично.¹²

Када је реч о српском праву, од нарочитог је значаја већ поменута одредба која предвиђа испуњење позитивних и негативних услова да би

-
- 8 Начелно, о утицају императивних правила пред арбитражом вид. нпр. Pierre Mayer, „Mandatory rules of law in international arbitration“, *Arbitration International*, Issue 4/1986, 275 и даље. Посебно о односу императивних правила, јавног поретка и арбитрабилности вид. код A.-S. Papeil, 349-351.
 - 9 Тако је од 2016. године за компанијскоправне (интерне) спорове предвиђено да може да их реши само институционална арбитража, са седиштем у Русији, под условом да су предвиђена (и посебно депонована) посебна правила поступка за компанијскоправне спорове, и под условом да постоји сагласност свих акционара да се спор реши пред арбитражом. Тиме се сужава слобода избора врсте и седишта арбитраже, а значајно се шири домашај прописа на сва руска друштва, чак и када стране у спору нису држављани или припадници Русије. Детаљније о наведеним условима и последицама таквог решења вид. Dmitry Andreev, „Russian Laws on the Offensive: Cross-Border Effect of the New Arbitration Regime for Corporate Disputes“, *Kluwer Arbitration Blog*, December 12 2016, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/12/12/russian-laws-on-the-offensive-cross-border-effect-of-the-new-arbitration-regime-for-corporate-disputes/>, 10.4.2018.
 - 10 C. Duve, 980; Andreas Reiner, Tamara Manasijević, „Arbitrating Corporate Disputes – A Comparative Perspective“, *Зборник реферата „Преобликовање граница арбитрабилности: Да ли напредујемо?*, Стална арбитража при Привредној комори Србије, Београд, 2017, 16.
 - 11 W. Kennett, 333.
 - 12 Pilar Perales Viscasillas, „Arbitrability of (Intra-) Corporate Disputes“, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, International Arbitration Law Library, Volume 19 (eds. Loukas A. Mistelis, Stavros L. Brekoulakis), Kluwer Law International, 2009, 284; A. Reiner, T. Manasijević, 17.

спор могао да буде решен пред арбитражом.¹³ Нарочито је спорно испуњење негативног услова – да за спорове који могу да се решавају пред арбитражом није одређена искључива надлежност суда. Одговор на ово питање заједнички је за све спорове у материји компанијског права, укључујући и спорове у вези са поништајем одлуке скупштине привредног друштва.

О (искључивој) надлежности суда у споровима у материји компанијског права у српском праву постоје различита мишљења.¹⁴ Наиме, општим актом који уређује компанијско право – Законом о привредним друштвима изричито је уређена само *месна надлежности суда*, тако што се у *парничним и ванпарничним поступцима покренутим у случајевима предвиђеним тим законом, као и у споровима који произлазе из тог закона одређује надлежност суда* законом којим се уређује надлежност судова према седишту привредног друштва или предузетника, односно месту пословања огранка страног правног лица, осим ако је предвиђена месна надлежност другог суда.¹⁵ Теорија сматра да сврха одредби о месној надлежности јесте разграничење територијалне надлежности између судова унутар Републике Србије, а не њихово изузимање из надлежности других органа.¹⁶ Из тога би се могло да се закључи да наведена одредба не искључује решавање спорова пред арбитражом, већ само опредељује који ће суд и по ком критеријуму бити месно надлежан, за решавање спорова у вези са питањима обухваћеним овим законом.¹⁷ Исто важи и за низ

13 Вид. напред наведену одредбу чл. 5 Закона о арбитражи.

14 Вид. нпр. Мирко Васиљевић, „Објективна арбитрабилност у компанијском праву“, Привредни апелациони суд, *Двадесет пето саветовање судија привредних судова Републике Србије: Радни материјал II*, Златибор септембар 2017, доступно на адреси: www.pa.sud.rs, 18.4.2018, 39 и даље. Кнежевић и Павић истичу да искључива надлежност обухвата искључиву месну надлежност домаћих судова, као и искључиву међународну надлежност домаћег правосуђа. Г. Кнежевић, В. Павић, 169.

15 Чл. 7 Закона о привредним друштвима (даље у фуснотама ЗОПД), *Службени гласник Републике Србије*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон и 5/2015. Слично одређивање месне надлежности предвиђено је чл. 40 хрватског Закона о трговачким друштвима (*Народне новине*, бр. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, <https://www.zakon.hr/z/546/Zakon-o-trgova%C4%8Dkim-dru%C5%A1tvima>, 18.4.2018), што се према мишљењу Високог трговачког суда Републике Хрватске не сматра да одређује искључиву надлежност суда, односно да чини спор неарбитрабилним. Вид. Пресуду Рж-195/04 од 10.2.2003. године, доступно на адреси: https://www.vtsrh.hr/index.php?page=code&index=0&article_id=193&act_id=302&lang=hr, 18.4.2018.

16 М. Станивуковић, 105-106.

17 Такве су, на пример, одредбе о решавању разних интерних спорова, као што су они поводом ништавости оснивачког акта (чл. 14 ЗОПД), спорови у ортачком и командитном друштву

одредби овог закона у којима је предвиђено вођење спора пред *надлежним судом*, што се сматра формулацијом која не елиминише надлежност арбитраже по аутоматизму.¹⁸

Питање организације и надлежности судова уређено је Законом о уређењу судова, који, између осталог, предвиђа надлежност *привредног суда* да у првом степену *суди у споровима*, као и да води ванпарничне поступке, *који произлазе из примене Закона о привредним друштвима или примене других прописа о организацији и статусу привредних субјеката*.¹⁹ Истим законом је изричито предвиђена надлежност привредних судова у спровођењу извршења и обезбеђења одлука привредних судова. Међутим, само је за спорове између привредних субјеката – трговинско-правне спорове (укључујући и спорове између привредних субјеката и других правних лица у обављању делатности привредних субјеката, као и када је једна од странака физичко лице ако је са странком у односу материјалног супарничарства) изричито предвиђена надлежност привредног суда у спровођењу извршења и обезбеђења одлука изабраних судова, као и у признању и извршењу страних судских и арбитражних одлука. Са друге стране, за спорови који произлазе из примене Закона о привредним друштвима то није изричито предвиђено.

У случају да се наведени позитивни прописи тумаче тако да се сматра да је прописивањем искључиве надлежности судова за спорове из материје компанијског права имплицитно искључена арбитрабилност тих спорова, онда би арбитражне одлуке из таквих спорова могле да се пониште на основу чињенице да предмет спора није подобан за арбитражу ако се ради о домаћој арбитражној одлуци, односно не би могле да се признају и изврше у случају да се ради о страниој арбитражној одлуци, а такође би могло да се постави питање пуноважности арбитражног споразума, уколико је у вези са неарбитрабилним спором.²⁰ Арбитража би била

(чл. 105, 113, 118 ЗОПД), друштву са ограниченом одговорношћу (чл. 163, 164, 169, 192, 193 ЗОПД), акционарском друштву (чл. 376, 469, 476 ЗОПД), у вези са статусним променама (чл. 500, 507, 508 ЗОПД); односно спорови између друштва и трећих лица (чл. 18, 27, 30, 257, 319, 511, 535 ЗОПД).

18 М. Васиљевић, 40; М. Цукавац, 255.

19 Чл. 25. ст. 1 тач. 3 и ст. 2 Закона о уређењу судова, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016 и 113/2017.

20 Чл. 10, 58, ст. 2, тач. 1 и чл. 66, ст. 2, тач. 1 Закона о арбитражи. Слична правила у погледу признања и извршења предвиђа и чл. 5, ст. 2 Њујоршке конвенције о признању и извршењу

ризична све док не постоји јасан став, нарочито судске праксе, који би ишао у прилог арбитрабилности спорова у компанијском праву, или, док то не буде изричито омогућено, будућом законодавном интервенцијом. Штавише, позитивни прописи би требало да изричито и јасно уреде да постоји претпоставка арбитрабилности, а да је могуће да од тога ипак постоје уско дефинисани и изричито предвиђени изузеци.²¹

III Арбитрабилност спорова ради поништаја одлуке скупштине привредног друштва

Арбитрабилност спора ради поништаја одлуке скупштине има неке заједничке, али и неке посебне карактеристике у односу на спорове у области компанијског права.²² Тако је заједничка карактеристика свих спорова у компанијском праву већ наведен низ особености – већи број заинтересованих лица, укључујући и чланове друштва, њихова променљивост, уговорни и статусни елементи аката и одлука друштва, специфично дејство правних послова и одлука и слично. Такође је могуће да начелно буде предвиђена (стварна и месна) надлежност судова, која једнако важи за све конкретне врсте спорова (из унутрашњих односа) у компанијском праву.

Иако спорови компанијског права могу да буду начелно арбитрабилни, поставља се питање да ли то једнако важи и за посебне спорове у тој области. Наиме, поред општих карактеристика, заједничких за све, могуће је да за спорове ради поништаја одлуке скупштине могу да важе и нека посебна правила. То значи да је могуће сматрати да су само неки спорови компанијског права арбитрабилни. У том случају вреди испита-

страних арбитражних одлука из 1958. године, доступно на адреси: <http://www.newyorkconvention.org/>, 18.4.2018.

21 М. Васиљевић, 39 фн. 7.

22 У овом раду реч је првенствено о поништају одлуке скупштине, будући да се већина одредби у погледу неважности одлука скупштине у српском праву везује за режим побијања одлука скупштине. Иако су разлике у националном регулисању општег режима неважности одлука скупштине значајне, на овом месту те разлике неће бити узете у обзир. То је нарочито оправдано чињеницом да у правима у којима је дозвољена арбитрабилност – она по правилу важи и за ништаве и за побојне одлуке, и под истим условима. И обрнуто – неарбитрабилност се најчешће односи на све одлуке скупштине, без обзира да ли су ништаве или побојне, иако би теоријски било разлога да се међу њима прави разлика. Више о режиму неважности одлука скупштине у српском и упоредном праву вид. Татјана Јевремовић Петровић, „Побијање одлуке скупштине о статусној промени“, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске Уније (2017)* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, 95-99.

ти да ли је спор ради поништаја одлуке скупштине међу њима, односно да ли испуњава све услове за арбитрабилност. О томе ће бити речи у првом пододељку (1.) Друга могућност би била да су сви компанијско-правни спорови начелно арбитрабилни, или само неки (а међу њима и спор ради поништаја одлуке скупштине), с тим да вођење тих спорова пред арбитражом може да подлеже посебним условима или ограничењима. У том случају је реч о условној арбитрабилности. О томе ће бити речи у другом пододељку (2.). Најзад, могуће је да постоји начелна арбитрабилност у свим компанијскоправним споровима, што значи да за ове спорове важе општа правила. Тај случај, који за сада није уобичајен у упоредном праву, не захтева посебну обраду.

1. (Не)арбитрабилност спора ради поништаја одлуке скупштине привредног друштва

Да би био предмет арбитраже, спор ради поништаја одлуке скупштине привредног друштва мора да испуни све (позитивне и негативне) услове о којима је раније било речи, и који се, како је то већ наведено, разликују у упоредном праву. Стога је могуће да тај спор буде арбитрабилан у једном, али не и у другом праву. Специфичност арбитрабилности спора ради поништаја одлуке скупштине привредног друштва је у чињеници да сваки од услова (предвиђених у српском праву) може да буде проблематичан, што иначе није случај у неким другим споровима из (унутрашњих питања) компанијског права.

Пре свега, да ли се спор ради поништаја одлуке скупштине привредног друштва може сматрати искључиво (или само можда делом, претежно) *имовинским спором*. Примера ради, немачка теорија истиче као типичан пример неимовинског спора онај о ништавости или поништају одлуке скупштине.²³

Такође, да ли се ради о правима којима странке слободно располажу. Примера ради, француски Касациони суд сматрао је да се одлуке о статусним питањима не могу сматрати арбитрабилним, будући да „...организација друштва није питање о коме чланови имају потпуно право располагања“.²⁴ Слично становиште заузео је и Врховни холандски суд у односу на одлуке скупштине, износећи чињеницу да одлука у таквом

23 С. Duve, 980. Ипак, немачко право дозвољава, како је то већ раније наведено, да и такви спорови буду предмет арбитраже уколико стране имају могућност да се поравнају.

24 Cass. 9 January 1979, Rev. arb. 1979, 478; наведено према: W. Kennett, 343, фн. 11.

спору има *erga omnes* дејство, укључујући и трећа лица, што га чини да странке њиме не располажу слободно – те да није арбитрабилан.²⁵

Најзад, у погледу негативног услова нужно је да за овај спор није предвиђена искључива надлежност суда. То је, на пример, случај у хрватском праву, у коме се, за разлику од спорова из области компанијског права, за које се сматра да су начелно арбитрабилни, изричито предвиђа да се тужба за побијање одлуке скупштине подноси суду.²⁶ Стога је неарбитрабилност у тој врсти спора посебно истакнута у одлуци Високог трговачког суда Републике Хрватске.²⁷ Такође се сматра изузетим од начелне арбитрабилности и у другим националним правима, попут Пољске.²⁸ Ипак, данас више није спорно у француској теорији, а исти је случај и у немачкој, да постоји начелна арбитрабилност спорова ради поништаја одлуке скупштине.²⁹ Исто је и у шпанском и швајцарском праву, аустријском, као и другим упоредним правима.³⁰

Посматрајући услове за арбитрабилност из перспективе српског права, пре свега вреди истаћи да су спорови из компанијског права начелно имовинског карактера, иако у одређеним случајевима могу да се тичу и одређених статусних питања. У досадашњој пракси српских судова у једној прилици је Врховни суд Србије истакао у свом образложењу да се уговори из приватизације не могу сматрати арбитрабилним због тога што представљају „сложене – комбиноване уговоре који у себи садрже јавно правне статусне и имовинске елементе“.³¹ Такав став је у теорији критикован, јер „јавноправни елементи садржани у уговору ... не ограничавају право уговорних страна да слободно располажу правима из уговора“.³² Такође су српски судови истицали неарбитрабилност спорова у

25 Наведено према W. Kennett, 345.

26 Чл. 363 ст. 1 хрватског Закона о трговачким друштвима.

27 Пресуда Високог трговачког суда Републике Хрватске, Рž-195/04 од 10.2.2003. године, доступно на адреси: https://www.vtsrh.hr/index.php?page=code&index=0&article_id=193&act_id=302&lang=hr, 18.4.2018. Супротно мишљење у теорији вид. код Jakša Barbić, „Tužba za pobijanje odluke glavne skupštine dioničkog društva – neka odabrana pitanja“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, br. 3-4/2013, 495.

28 A. Reiner, T. Manasijević, 32.

29 Вид. W. Kennett, 345.

30 Lars Markert, „Arbitrating Corporate Disputes – German Approaches and International Solution to Reconcile Conflicting Principles“, *Contemporary Asia Arbitration Journal* Nr. 1/2015, 42; A. Reiner, T. Manasijević, 32.

31 Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 350/08, наведено према: М. Станивуковић, 113.

32 М. Станивуковић, 113.

материји стечаја.³³ Пренето на терен поништаја одлуке скупштине – да ли се исти тај јавноправни елемент (статусни, организациони) може наћи и у спору ради поништаја одлуке скупштине. Да ли би, суочени са таквим питањем, судови могли слободно да резонују да је овај спор имовинско правни, а да занемаре извесне јавноправне/статусне елементе? Тешко је предвидети, а извесних одговора и даље нема, будући да код нас нема ни арбитражне ни судске праксе у овом питању.

У погледу слободног располагања странака у српској теорији је као пример овог услова арбитрабилности истакнуто да за разлику од оних питања у којима странке могу слободно да располажу одређеним правом (странке се могу поравнати) супротност представља спор *око законитости или незаконитости одређеног акта*.³⁴ Дакле, за пример је узет случај који у основи стоји у природи института побијања одлуке скупштине – да се из правног живота уклони одлука скупштине која има недостатке. Слично је у једном случају из српске праксе размишљао Врховни суд Србије истичући у случају располагања уделима и смањења капитала да су та питања уређена императивним правилима, задиру у јавни интерес и штите правила о једнакости акционара, али и поверилаца, те да странке не могу њима слободно да располажу, што чини спор неарбитрабилним.³⁵ Закон о парничном поступку предвиђа да странке могу слободно да располажу захтевима које су поставиле у току поступка, односно могу да се одрекну свог захтева, признају захтев противне странке и да се поравнају. Ипак, суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.³⁶ У спору ради побијања одлуке скупштине могло би да се закључити поравнање. То је изричит став у немачкој теорији и пракси.³⁷ Међутим, чак и да начелно постоји могућност поравнања, спорно је да ли би то важило и за поравнање којим се прихвата поништај одлуке скупштине са конститутивним дејством (чак и да се ради о парничном поступку пред судом), будући да заступник друштва нема такво овлашћење, већ залази у надлежност

33 Решење Привредног апелационог суда, Пж. 6875/2013 од 25.9.2013, доступно у бази *ParagrafLex*.

34 М. Цукавац, 254. У теорији се располагање спором сматра „...посебн(им) начин(ом) (пре)уређења *постојећег пуноважног правног посла* (није подвучено у оригиналу).“ Ј. Вукединовић, 127. То би значило да питање пуноважности одлуке скупштине не би било дозвољено располагање.

35 Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 333/2001 од 6.3.2002, доступно у бази *ParagrafLex*.

36 Чл. 3, ст. 2 и 3 Закона о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014.

37 С. Duve, 984-991.

скупштине.³⁸ Јер, да би могли да закључе поравнање, лица морају да имају овлашћење „из иницијалног односа који је кулминирао конфликтом“.³⁹ Ипак, таква ситуација није различита у односу на судски поступак, где нема посебних ограничења у погледу поравнања у спору ради поништаја одлуке скупштине. Најзад, дејство одлуке суда којом се поништава одлука скупштине предвиђено је изричитим законским прописом, и односи се не само на лица која су учествовала у поступку, већ све акционаре, директоре и чланове надзорног одбора (у случају дводомног управљања), за разлику од трећих савесних лица која задржавају права стечена на основу поништене или такве извршене одлуке.⁴⁰ Стога закон предвиђа посебно дејство пресуда и према лицима која нису учествовала у поступку, што је значајна специфичност ове одлуке коју иначе, по правилу, нема арбитражна одлука, будући да обавезује само станке у поступку – лица која су својом вољом (арбитражним споразумом) поверила решавање свог спора арбитражи.

Најзад, у погледу надлежности за решавање спора ради побијања одлуке скупштине Закон о привредним друштвима, као и у великом броју других посебних случајева, предвиђа да овлашћена лица могу „...тужбом надлежном суду“ да захтевају поништај одлуке скупштине и траже накаду штете.⁴¹

Узимајући у обзир сваки од наведених критеријума арбитрабилности можемо да закључимо да у најмању руку није потпуно извесно да ли су испуњени у случају спора ради поништаја одлуке скупштине. Наиме, да ли се тај спор квалификује као спор имовинскоправне природе или макар као претежно имовински правни спор. Такође, није сасвим јасно ни да ли њиме стране слободно располажу. Најзад, остају дилеме у погледу његове арбитрабилности, подстакнуте чињеницом да законодавац прописује искључиву надлежност суда, што би домаћи судови могли да тумаче као имплицитну забрану уговарања арбитраже. Због тога је оправдано очекивати да би исте или сличне недоумице могли да имају и домаћи судови када би се суочили са овим питањима. На основу тога постојала би опасност за пуноважност арбитражног споразума или поништај домаћих, односно одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука.

38 J. Barbić, 512.

39 Г. Кнежевић, В. Павић, 219.

40 Чл. 379 ЗОПД.

41 Чл. 376 ст. 1 ЗОПД.

2. Условна арбитрабилност спора ради поништаја одлуке скупштине

Како је већ било наглашено, поништај одлуке скупштине пред арбитражом изван број упоредних права начелно ипак и све чешће дозвољава. Чак и тада вођење спора може да подлеже посебним условима или ограничењима. Она се нарочито односе на учешће страна у поступку, организацију и састав арбитраже, трошкове арбитраже, као и дејства такве одлуке.

Наиме, условљавање арбитрабилности последица је специфичности уређења појединих института компанијског права, које их у појединим, али довољно особеним битним карактеристикама разликују од типичног уговорног односа из кога би евентуални спорови могли да се изнесу пред арбитражу. Примера ради, у случају спора ради поништаја одлуке скупштине (али и иначе у компанијскоправним споровима) проблематично је утврдити да ли постоји и ко је закључио арбитражни споразум – да ли сви или само неки чланови, да ли само чланови или и друштво, да ли иницијално – у тренутку стицања својства члана или накнадно, да ли једногласно или већинском одлуком.⁴² Такође, проблематичан је положај старих чланова и њихове могућности вођења спора на основу арбитражне клаузуле садржаног у акту друштва којим више нису везани. Осим тога, на који начин је нужно да се закључи арбитражни споразум – да ли у оснивачком акту, статуту или посебном уговору, да ли у уговору чланова, односно споразуму акционара. У литератури се, на пример, оснивачки акт наводи као „најприродније место за арбитражну клаузулу“, али то ипак важи само у односу на одређене форме друштава, попут друштва са ограниченом одговорношћу.⁴³ Зависно од начина сваки од претходно наведених проблема може даље да проблематизује арбитражни споразум: на пример, ако се ради о клаузули у оснивачком акту да ли везује лица која су накнадно приступила друштву; ако је садржан у уговору чланова – да ли онда важи само за њихове међусобне односе или и оне са друштвом – укључујући и спор ради поништаја одлуке скупштине итд.

42 Енглеска теорија сугерише да би за накнадне измене чланства било довољно да је оснивачки акт или статут био јавно доступан да би се сматрало да обавезује и нове чланове. Осим тога, немачка теорија истиче значај једногласности у накнадном увођењу арбитражног споразума. Исто је и у хрватској теорији. Вид. W. Kennett, 349; H. Raeschke-Kessler, 560; J. Barbić, 498; A. Reiner, T. Manasijević, 28-30.

43 L. Markert, 39.

Даљи проблеми односе се на домашај споразума и његов садржај – на пример, у случају да се споразум односи на спорове између чланова, да ли се то односи и на спор ради поништаја одлуке скупштине, будући да је тужени у том случају друштво. У једном примеру из кипарске праксе је, на пример, направљена разлика између спорова међу члановима и оних који се односе на друштво, укључујући и деривативну тужбу, будући да се друштво није везало арбитражним споразумом.⁴⁴

Да би се избегли неки од наведених проблема нека упоредна права развила су моделе арбитражних споразума. То је, на пример, случај са Шпанијом, као и Немачком. Тако је у шпанском праву заједничком сарадњом Привредне коморе, Савета нотара и представника јавних регистара састављен модел арбитражне клаузуле који би уношењем у оснивачки акт, односно статут олакшао арбитражу у овим споровима.⁴⁵ Нарочито је развоју модела арбитражног споразума допринела Немачка арбитражна институција у оквиру својих Допунских правила за спорове из компанијског права, међу којима је и модел арбитражног споразума који би друштва могла да унесу у оснивачки акт ради решавања будућих спорова.⁴⁶ Тај модел је сачињен на основу критеријума које је развила досадашња пракса немачких судова.⁴⁷

До сада је у немачкој пракси забележено укупно три случаја која су се односила на арбитрабилност спора ради поништаја одлуке скупштине. Први забележен спор у немачкој пракси се водио поводом могућности уношења арбитражног споразума у оснивачки акт и о његовој пуноважности. Дакле, арбитрабилност се заправо сматрала питањем садржаја и домашаја арбитражног споразума у оснивачком акту.⁴⁸ Суд је закључио да би такав споразум могао да буде пуноважан уколико испуњава одређене услове, али и под условом да буде изричито дозвољен законом.⁴⁹ Након једне деценије (и измена прописа у области арбитраже)

44 W. Kennett, 349-350.

45 Вид. F. Perales Viscasillas, 282.

46 Допунска правила која предвиђа Немачка арбитражна институција за спорове из компанијског права (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, *DIS-Ergänzende Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten 09* (ERGeS), доступно на адреси: <http://www.disarb.org/de/16/regeln/dis-erg%C3%A4nzende-regeln-f%C3%BCr-gesellschaftsrechtliche-streitigkeiten-09-erges-id5>, 12.4.2018.

47 Вид. нарочито део 2-5 и 11 допунских правила за спорове из компанијског права немачке арбитражне институције.

48 H. Raeschke-Kessler, 557.

49 BGH Urteil von 29.3.1996, Az.: II ZR 124/95, доступно на адреси: https://www.jurion.de/urteile/bgh/1996-03-29/ii-zr-124_95/, 12.4.2018. У литератури вид. C. Duve, 984-991; Tilmann Hertel, Alessandro Covi, „Arbitrability of Shareholder Disputes in Germany“, Kluwer Arbitration Blog,

пракса је забележила још један спор.⁵⁰ Суд је у том случају истакао особено-ност арбитраже у спору којим се поништава одлука скупштине, истичући да се у том случају ради о интересу више страна, од којих неке не морају иницијално да учествују у поступку, што захтева да им се таква могућност пружи. Такође би морала да им се пружи могућност да утичу на формирање арбитраже. Међутим, највећи проблем представљало је обезбеђење *erga omnes* дејства арбитражне одлуке која би била донета. За разлику од првог случаја о арбитрабилности, који је захтевао посебно законодавно уређење услова који би обезбедили такво дејство арбитражне одлуке, у овом другом случају је суд држао да је то могуће и без реформе позитивног права, што значи на основу аутономије воље заинтересованих страна.

Узимајући у обзир наведене случајеве, теорија и пракса су дефинисале неколико услова, и који морају да се унапред испуне да би арбитража могла да одлучи о спору о ништавости (или поништају – услови су исти) одлуке скупштине.⁵¹ Пре свега, нужно је да постоји арбитражни споразум (посебан уговор или елемент оснивачког акта, односно статута, као и другог унутрашњег акта попут уговора чланова или споразума акционара) на који су пристали сви чланови друштва.⁵² Даље, неопходно је да се води рачуна о интересима свих заинтересованих страна тако што се омогућава свим члановима (акционарима), али и другим заинтересованим лицима (чланови управе, надзорног одбора) учешће у поступку пред арбитражом (укључујући и могућност учешћа у формирању арбитраже), инсистирајући на њиховом адекватном обавештавању.⁵³ Следећи важан услов подразумева да је арбитражним споразумом изричито предвиђено дејство *res iudicata* арбитражне одлуке према свим члановима друштва, дакле *erga omnes*, без обзира на њихово учешће у поступку.

February 7 2018, доступно на адреси: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/07/arbitrability-shareholder-disputes-germany/>, 12.4.2018.

50 BGH Urtel vom 6. April 2009, Az. II ZR 255/08, доступно на адреси: <https://openjur.de/u/73237.html>, 12.4.2018. Вид. T. Hertel, A. Covi.

51 C. Duve, 984-991; T. Hertel, A. Covi.

52 Овај услов нарочито је проблематичан у случају већег броја чланова – јер увек подразумева сагласност свих; али нарочито и у случају накнадних допуна аката или промена у чланству.

53 Очигледно је да овај услов није лако испунити у случају друштва са великим бројем чланова, нарочито код јавних друштава. Стога Допунска правила која предвиђа Немачка арбитражна институција за спорове из компанијског права не препоручују уношење арбитражне клаузуле у статут јавног друштва, будући да није извесно да ли је могуће да статут акционарског друштва садржи и такве одредбе. Слично о немогућности уношења арбитражне клаузуле, или сачињавања посебног уговора код јавних друштава вид. нпр. H. Raeschke-Kessler, 565.

Логично је да одлука не може да буде ваљана или неваљана само у односу на неке чланове, већ мора да има једнако дејство и за друштво и за све чланове.⁵⁴ То је изричито предвиђено за одлуку суда којом се оглашава или утврђује ништавост одлуке скупштине, али се та законска одредба не може аналогно применити на арбитражну одлуку. Најзад у вези са тим условом је нужно концентрисање поступка пред само једним трибуналом.⁵⁵ Немачка судска пракса недавно је расправљала о још једном случају арбитрабилности, потврђујући и ширећи даље могућност да арбитража одлучује о ништавости одлука чланова не само друштва са ограниченом одговорношћу, као у претходна два случаја, већ и у командитном друштву.⁵⁶

Коначно, значајно питање трошкова немачки аутори предлажу да се реши тако да га сnose учесници у поступку на чију штету је донета одлука, и то сразмерно капитал учешћу.⁵⁷ Такође, за упис, односно регистрацију одлуке којом је поништена одлука скупштине сматра се да је неопходно извршење одлуке пред надлежним судом.⁵⁸ Исто би важило и за одлуку стране арбитраже, која би морала да се призна ради извршења.

IV Вођење спора поводом побојне или поништене одлуке скупштине привредног друштва

У претходном одељку било је речи о арбитрабилности спора ради поништаја одлуке скупштине привредног друштва. Закључили смо да она у српском праву није сасвим извесна, те постоји опасност поништаја домаћих, односно одбијање признања и извршења страних арбитражних одлука. Међутим, анализом института побијања одлука скупштине у српском праву може се закључити да он у себи подразумева могућност постављања два захтева – да се поништи одлука скупштине као један, и да се, уједно са тим, одлучује и о захтеву за накнаду штете.⁵⁹ Стога овај одељак има циљ да испита да ли би постојала могућност да арбитража одлучује само о једном од та два захтева, конкретно захтеву за накнаду штете, будући да би он лакше могао да задовољи захтеве у погледу арбитрабилности.

54 *Ibid.*, 558.

55 Вид. Т. Hertel, А. Covi.

56 BGH Beschl. V. 6.4.2017, Az.: I ZB 23/16, доступно на адреси: https://www.jurion.de/urteile/bgh/2017-04-06/i-zb-23_16/, 12.4.2018.

57 С. Duve, 988.

58 *Ibid.*, 1010.

59 Чл. 376 ст. 1 ЗОПД.

У том циљу упоредићемо овај спор са типичним неарбитрабилним или врло ограничено арбитрабилним споровима. То је, на пример, случај у споровима који произлазе из права конкуренције – за које се сматра да начелно нису из области права које омогућава арбитражу; али да би одређена питања, као што је накнада штете услед повреде правила о конкуренцији, могла да се расправи и пред арбитражом.⁶⁰ Дакле, чак и у тим споровима би природа спора и тужбени захтев, нарочито када се ради о имовинском праву, омогућавала арбитражно одлучивање. Слично је и у споровима из права интелектуалне својине, где би одређени имовински захтеви могли да буду предмет арбитраже, чак и када као претходно питање имају пуноважност права, која би се могла испитати за потребе арбитражног поступка.⁶¹

Из наведених ставова следи да спорове *поводом* поништаја одлука скупштине такође можемо слично да посматрамо. За разлику од случаја који подразумева арбитражу ради поништаја одлуке скупштине – у вези са којом имамо резерви да ли би била дозвољена, и нарочито прихваћена пред домаћим судовима, ваља разликовати другу могућност. Она би подразумевала изношење спора пред арбитражу, с тим да тужбени захтев – који се односи на накнаду штете – настаје на основу побојне одлуке скупштине; и уз могућност да се пуноважност одлуке испита за потребе арбитражног поступка – дакле, са дејством *inter partes*. Такво размишљање није страно ни упоредној теорији, у којој се истиче да захтеви за накнадом штете или друге користи заправо одлучујуће могу да одреде арбитрабилност у одређеном случају.⁶²

У овом случају испуњеност услова за поништај или већ поништена одлука скупштине представљају претходно питање у односу на постојање права акционара на накнаду штете. Притом, о захтеву за накнаду штете тужиоца који је престао да буде акционар друштва суд може да одлучи и самостално и без одлучивања о захтеву за поништај, након што је одбацио захтев за поништај.⁶³ Дакле, српско право раздвојило је ова два захтева и јасно истакло могућност самосталног одлучивања о имовинскоправном захтеву, чак и када одлука скупштине остаје на снази. То даље значи да би могло да се размишља о одлучивању о имовинскоправ-

60 М. Станивуковић, 107.

61 *Ibid.*

62 W. Kennett, 344.

63 Чл. 376, ст. 5 ЗОПД. Ипак, суд би и тада морао да утврди ништавост одлуке скупштине као претходно питање, које би имало *inter partes* дејство у односу на странке у поступку, јер иначе не би било правног основа за накнаду штете.

ном захтеву за накнаду штете и пред арбитражом. У таквом поступку, ипак, питање услова за заснивање одговорности друштва за штету коју акционар одатле трпи била би побојна одлука скупштине – те би се питање да ли је она побојна поставило као претходно питање. У том погледу могуће је разликовати два случаја – онај када је о овом претходном питању већ решено (када је поништена одлука скупштине) и случај када је одлука скупштине и даље пуноважна.

Први случај би, дакле, постојао када је одлука скупштине поништена. Закон о привредним друштвима омогућава да активно легитимисано лице које побија одлуку скупштине има право да у спору за поништај одлуке скупштине захтева и накнаду штете, али то не мора да учини. Стога је могућност вођења посебног поступка поводом накнаде штете могућа али је мањег значаја јер ће члан (акционар) који покреће поступак ради поништаја одлуке скупштине већ тада бити у могућности да истакне и захтев за накнаду штете. Такође, могуће је да накнаду штете захтева лице које није учествовало у (претходном) поступку ради поништаја одлуке скупштине, без обзира што је имало могућност да у њему учествује (на пример, у својству јединственог супарничара). Дакле, у оба случаја може да се замисли да постоји одређени имовински захтев који се заснива на одлуци (суда) којом је поништена одлука скупштине. Сматрамо да не постоји никакав разлог који би онемогућио да о том захтеву реши и арбитража, јер су испуњени сви услови арбитрабилности: ради се о имовинском спору који се тиче права којима странке слободно располажу. Ова ситуација би, сматрамо, била једнака са другим случајевима решавања спорова између чланова (акционара) и друштва, под условом, наравно, да се прихвати начелна арбитрабилност у споровима компанијског права. Ипак, значај арбитраже ради накнаде штете на основу већ поништене одлуке скупштине ипак није велики.

Сложенији је, и много значајнији случај када одлука скупштине није поништена, и када се питање њене пуноважности постави као претходно питање у арбитражном поступку.⁶⁴ Став је српске теорије да прет-

64 У парничном поступку правило је да је, у ситуацији када одлука зависи од претходно решеног питања да ли постоји неко право или правни однос, а о том питању још није одлуку донео суд или други надлежни орган, суд овлашћен да сам реши то питање ако није предвиђено супротно. У том случају одлука суда о претходном питању има правно дејство само у парници у којој је то питање решено. Вид. чл. 12 ЗПП. У овој ситуацији могуће је да арбитража поступи на два начина: или да застане са поступком, да би о претходном питању одлучио суд – што је неефикасно; или да га сама реши. Први случај се онда своди на ситуацију у којој о претходном питању већ постоји одлука (о чему је било речи непосредно пре

ходна питања која нису обухваћена арбитражним споразумом арбитража може да реши са дејством *inter partes*, с тим што се правна снага арбитражне одлуке не односи на то питање, те би се о њему могао водити посебан спор.⁶⁵ Ипак, наводи се да би једини изузетак од таквог експлицитног правила представљало претходно питање које није арбитрабилно.⁶⁶ Доследном применом таквог става би арбитража била онемогућена да одлучује чак и само о накнади штете поводом побојне одлуке скупштине, у случају да се прихвати став по коме је спор ради поништаја одлуке скупштине неарбитрабилан. Дакле, уколико постоји одлука скупштине која испуњава услове предвиђене за побијање, али није поништена, то претходно питање не би улазило у круг питања о којима би арбитража могла да одлучује чак и у односу међу странкама, те не би могла да одлучи ни о захтеву за накнаду штете поводом такве побојне одлуке скупштине. У супротном би и таква домаћа арбитражна одлука могла да се поништи, односно суд би могао на захтев стране да одбије признање и на основу чињенице да се одлука односи на спор који није био обухваћен споразумом, односно, јер су одлуком прекорачене границе тог споразума, а спор је у основи и (могуће) неарбитрабилан.⁶⁷

V Аргументи у прилог могућности арбитражног решавања спорова у вези са побијањем одлуке скупштине

Без обзира на чињеницу да је у српском праву спорна арбитрабилност спора у вези са побијањем одлуке скупштине, вреди начелно истаћи да би омогућавање решавања тих спорова пред арбитражом било вишеструко корисно. За то постоје значајни и убедљиви разлози.

Наиме, арбитража би у овим споровима могла да пружи разне предности различитим интересима. Пре свега, значајна је заштита интереса привредног друштва, али и његових чланова или акционара, укључујући нарочито и контролне чланове. Класична предност арбитраже, ефикасност и њен поверљив карактер несумњиво су важан аргумент који иде у прилог не само друштву и његовим члановима, већ и интересима свих

овога), док други случај – када би арбитража сама могла да реши претходно питање заправо представља занимљивију, и правно, сложенију ситуацију.

65 Мирјана Цукавац, „Нека питања надлежности арбитраже“, *Право и привреда*, бр. 5-8/2004, 824.

66 Тако је изричито предвиђено у италијанском праву, у чл. 819 Закона о парничном поступку од 5.1.1994. године, доступно на адреси: <http://www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/doc.html>, 18.4.2018. Вид. о томе: М. Цукавац (2004), 824.

67 Чл. 58, ст. 1, тач. 3, односно чл. 66, ст. 1, тач. 3 Закона о арбитражи.

других заинтересованих лица.⁶⁸ Такође би у интересу друштва и (контролних) чланова било и одржање одлука скупштине на снази, чак и када имају одређене недостатке. Због тога би нарочито корисна била могућност вођења спора пред арбитражом поводом побојне одлуке која омогућава накнаду штете лицима чији су интереси одлуком повређени или угрожени. То би могло да има предности и за лица која своја права заснивају на одлукама скупштине, нарочито у случају неколико повезаних одлука скупштине, или таквих одлука које је тешко практично поништити а постојеће стање вратити у пређашње стање.⁶⁹

Иако до сада у овом раду није направљена значајна разлика у побијању одлука скупштине између акционарског и друштва са ограниченом одговорношћу, та разлика је значајна када је реч о предностима арбитраже.⁷⁰ Наиме, не само да је једноставније (а некада и једино изводљиво) да арбитража одлучује у споровима у вези са одлукама скупштине када у друштву има мањи број чланова, већ је она несумњиво изузетно важан механизам решавања спорова међу лицима чији односи нису непоправљиво нарушени, и који желе да наставе да остварују заједнички своје интересе, што је готово редован случај у породичним друштвима или на сличан начин блиско повезаним члановима.⁷¹ Супротно, када се ти односи више не могу поправити и када је неминован крај уговорног односа – онда је суд чешћи избор. То је нарочито случај и онда када је крајњи циљ тужиоца искључиво имовинска корист – накнада за свој удео, накнада штете и слично. Дакле, арбитража може да буде начин превазилажења сукоба међу члановима који остају у друштву и тај аргумент

68 О предностима арбитраже у компанијском праву уопште вид. С. Duve, 978.

69 Вид. нпр. о тешкоћама у том погледу у случају ништавости одлуке о статусној промени. Т. Јевремовић Петровић, 91 и даље.

70 Наиме, српско право регулише изричито побијање одлука скупштине акционарског друштва уз сходну примену правила на побијање одлука скупштине друштва са ограниченом одговорношћу према чл. 217 ЗОПД. Некада је у упоредном праву нарочито спорна арбитрабилност спорова ради поништаја одлука скупштине јавних друштава. То изричито помињу Допунска правила Немачке арбитражне институције за спорове из компанијског права, о чему је већ било речи, али исто схватање заузела је и америчка Комисија за хартије од вредности, која искључује могућност укључивања друштва на финансијско тржиште у случају да оснивачки акт/статут предвиђа арбитражу за решавање спорова. Ипак, чини се да је општа тенденција да се арбитража омогући и у тим случајевима, што потврђује и новија пракса америчких судова. Вид. детаљно: W. Kennett, 346; Ann Lipton, „Manufactured Consent: The Problem of Arbitration Clauses in Corporate Charters and Bylaws“, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 583, 2016, 591 и даље.

71 W. Kennett, 351-352.

врло је важан у затвореним друштвима, нарочито оним које везују блиски односи; односно у случају када друштво има мање чланова, али и када је свима у интересу дугорочна добит и интерес заједничког друштва без обзира на постојеће сукобе.

Српско право у основи кроз институт побијања одлука скупштине штити имовинске интересе мањинских чланова и акционара. Оно га не предвиђа ради заштите јавног интереса, општег добра, макар не примарно. О томе сведочи претежно установљен режим рушљивости (а не апсолутне ништавости) одлука скупштине, чак и када су оне донете супротно закону или другим актима; већ такође и другим ограничењима поништаја одлуке кроз предвиђене рокове, као и правило да након престанка својства члана (акционара) то лице нема могућност да захтева поништај одлуке, већ само накнаду штете, без обзира на разлог побијања. И у упоредној теорији је истакнуто да функција правила којима је предвиђено побијање одлуке скупштине није начин санкционисања императивних правила, већ превасходно механизам заштите акционара, нарочито мањинских, који чак могу и врло „агресивно“ да користе то своје право.⁷²

Дакле, циљ и сврха института побијања одлуке скупштине је у *имовинској* заштити мањинских чланова (акционара), а ту заштиту сасвим легитимно би могла да пружи не само судска, већ и арбитражна одлука. На основу тога сматрамо да би свакако требало дозволити начелно решавање спорова који имају као тужбени захтев накнаду штете, и у којима би било могуће да о претходном питању – побојности одлуке скупштине одлучи и сама арбитража. И више од тога, имајући у виду циљ институт побијања одлуке скупштине, ништа не стоји на путу да о захтеву за поништај одлуке скупштине одлучује и арбитража, а не само суд.

Ипак, таква могућност морала би да буде изричито регулисана у будућој законодавној реформи, како би се обезбедила правна сигурност и извесност у (признању и) извршењу арбитражних одлука. Осим тога, даље унапређење постојећег режима треба да следи развијену праксу неких земаља у којима је формулисан модел арбитражног споразума (нарочито арбитражне клаузуле која би била део оснивачког акта или статута), који би нарочито морао да обезбеди заштиту интереса свих чланова друштва и дејство арбитражне одлуке како је то предвиђено за одлуку суда којом се поништава одлука скупштине.

72 Reinier Kraakman *et al.*, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 310.

VI Закључак

Изношење спора у вези са побојном одлуком скупштине привредног друштва пред арбитражу има вишеструке предности. То може да буде брз и ефикасан начин решавања спора. Омогућава заштиту интереса и привредног друштва, и његових чланова, нарочито мањинских, али и других заинтересованих лица. Има несумњиве предности као механизам решавања спора међу лицима чији односи нису непоправљиво нарушени, и који желе да наставе да остварују заједнички своје интересе, што је готово редован случај у породичним друштвима, као и онима у којима су чланови блиско повезани или их има релативно мали број.

Циљ и сврха института побијања одлуке скупштине је у *имовинској* заштити мањинских чланова (акционара), а ту заштиту сасвим легитимно би могао да пружи не само суд, већ и арбитража. Стога би начелно требало дозволити решавање спорова који имају као тужбени захтев накнаду штете, и у којима би било могуће да о претходном питању – побојности одлуке скупштине одлучи и сама арбитража.

Такође, имајући у виду циљ института побијања одлуке скупштине, ништа не стоји на путу да о испуњености услова за поништај одлучује и арбитража, једнако као и у другим споровима компанијског права, који су ипак претежно (или искључиво) имовинске природе. Стога не би требало да буде сметњи у испуњености услова да се спор ради поништаја одлуке скупштине сматра једнако арбитрабилним као и други спорови компанијског права. У том циљу би законодавац морао да отклони недомумице у погледу услова везаних за искључиву надлежност суда, установљењем изричитог правила да су ови спорови начелно арибтрабилни. Да би спор ради побијања одлуке скупштине могао да се прихвати као арбитрабилан нужно је даље развијати посебна правила за компанијскоправне (унутрашње) спорове, који би нарочито морали да воде рачуна о посебним условима или ограничењима. Она се нарочито односе на учешће страна у поступку, организацију и састав арбитраже, трошкове арбитраже, као и дејства такве одлуке. Најзад, по угледу на упоредно право, било би корисно саставити модел арбитражног споразума који би могао да буде саставни део аката друштва или уговора чланова, како би се отвориле шире могућности коришћења арбитраже ради решавања будућих спорова.

Tatjana JEVREMOVIĆ PETROVIĆ, PhD
Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

ARBITRABILITY OF CORPORATE DISPUTES REGARDING GENERAL MEETINGS' DECISIONS

Summary

This paper examines existing legal regime of arbitrability in Serbian law, with particular regard to inter-corporate disputes. Special attention in this analysis is paid to disputes concerning avoidance of general meetings' decisions, bearing in mind that these disputes are common in legal practice.

The paper will provide insight into Serbian provisions on arbitrability and examine whether all necessary conditions are fulfilled if case regarding general meetings' decision is brought in front of an arbitration tribunal. They are of particular concern to recognition of arbitration agreement or when Serbian court has to enforce an arbitral award.

It is pointed out that further development of Serbian arbitration law will require amendments to existing law, introduction of specific provisions in (inter) corporate disputes and model arbitration clause which can be included in articles of incorporation or statutes, in order to provide access to arbitration and swift and confident conflict resolution.

Keywords: *General meetings' decisions. – Nullity. – Avoidance. – Arbitrability. – Intra-corporate disputes.*