

**PRIVREDNI SUD CRNE GORE**, predsjednik suda - sudija Blažo Jovanić, u pravnoj stvari predlagača **STRABAG AG, Donau-City-Strasse 9, 1220, Beč, Austrija**, koga zastupaju advokati Selimir Glišić, Oliver Glišić, Milan Glišić, Jelena Prokić, Marina Grbić, Dejan Čavić, Snežana Stefanović, i adv. pripravnik Dušan Mucić, svi iz Beograda, Republika Srbija, Jurija Gagarina 12a/5, 11070 Novi Beograd, protiv protivnika predlagača JP "Regionalni vodovod Crnogorsko primorje" Budva, Trg Sunca bb, Budva, Crna Gora, koje zastupaju punomoćnici Dragana Vukčević, adv. iz Podgorice, ul. 13 jula br. 6, dr Miroslav Paunović i Ivana Topalov Paunović, advokati iz Beograda, Republika Srbija, ul. 27. Marta br. 50, radi priznanja strane arbitražne odluke, v.s. 9.457.280,51 eura, nakon održane glavne i javne rasprave, zaključene dana 03.03.2016. godine, u prisustvu punomoćnika parničnih stranaka, dana 31.03.2016. godine donio je

### R J E Š E N J E

**ODBIJA SE** predlog za priznanje Odluke Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Republika Francuska, broj 17146/FM/MHM/EMT od 12.marta 2013. godine.

**OBAVEZUJE SE** predlagač da protivniku predlagača naknadi troškove postupka u iznosu od 21.600,00 eura, u roku od 8 dana, po pravosnažnosti rješenja.

### O b r a z l o ž e n j e

Predlagač je u predlogu i riječi na ročištu, preko punomoćnika, u bitnom naveo da je Međunarodni arbitražni sud Međunarodne trgovinske komore (MTK) u Parizu, Francuska, 12.marta 2013. godine donio Odluku broj 17146/FM/MHM/EMT kojom je obavezao protivnika predlagača da plati predlagaču iznos od 9.457.280,51 eura na ime glavnog duga i 1.063.912,49 eura na ime kamate, kamatu u korist predlagača na iznos od 190.000,00 eura, koji je predlagač položio kod Bečkog suda kao garanciju protiv aktiviranja činidbene garancije od strane Tuženika, po kamatnoj stopi od 5,75% godišnje obračunate od 25.11.2009.godine sve do datuma odblokiranja Garancije od strane Bečkog suda, zatim kamatu u korist predlagača po stopi od 4,39% na godišnjem nivou na iznos od 230.000,00 SAD dolara obračunatu od 21.12.2010. godine do konačne isplate, troškove arbitraže u iznosu od 505.000,00 SAD dolara i sudske i druge troškove u iznosu od 501.693,14 eura, kao i eventualno obračunat PDV na iznos dosuđen arbitražnom odlukom do maksimalnog iznosa od 1.077.600,39 eura. Obrazlažući predlog istakao je da je nadležnost arbitražnog suda ugovorena i zasnovana arbitražnom klauzulom 20.6 Opštih uslova Ugovora zaključenog između predlagača i protivnika predlagača dana 07.04.2008. godine, br. MSTDP – CSB – 003/1&2 – Izgradnja kopnenog i južnog kraka regionalnog vodovoda za Crnogorsko primorje,. Dalje je naveo da je osnov za nadležnost arbitraže utvrđena i arbitražnom klauzulom u članu 9. Opštih uslova Ugovora o Odboru za rješavanje sporova.

Izjašnjavajući se na navode protivnika predlagača da se Arbitražna odluka ne može priznati jer se strane nijesu sporazumjele da njihove sporove iz Ugovora riješava Međunarodni arbitražni sud Međunarodne trgovinske komore u Parizu, istakao je da klauzula 20.6 Opštih uslova izričito utvrđuje jasnu i zajedničku namjeru ugovornih strana da svoj spor upute na rješavanje institucionalnoj arbitraži, a tumačenje cijeline Ugovora ukazuje na namjeru obje ugovorne strane da spor riješi arbitražna MTK. Naime, sagledavanje činjenica i pravnih dokumenata koji stoje iza klauzule 20.6 Opštih uslova, ukazuje na to da su obje ugovorne strane morale ovu klauzulu da razumiju da se njom predviđa nadležnost MTK arbitraže. Zajednička namjera ugovornih strana da svoj spor iz ugovora riješe putem arbitraže MTK proističe iz klauzule 9 Ugovora o odboru za rješavanje sporova, a kojom je propisano da ukoliko nije ugovorena nijedna druga arbitražna institucija, arbitražna će biti organizovana u skladu sa Arbitražnim pravilima MTK, od strane jednog arbitra imenovanog u skladu sa pravilima te arbitraže. Dalje navodi da postojanje zajedničke namjere ugovornih strana da njihov spor bude riješen pred MTK arbitražom može se zaključiti i iz teksta (uvod u Opšte uslove) na str. 9 Ugovora, gdje stoji napomena da Opšti uslovi koji slijede su harmonizovano izdanje Banke za Uslove ugovora o građenju pripremljenog i zaštićenog pravom od strane međunarodne federacije za inženjere konsultante FIDIC 2005, a FIDIC roza knjiga 2005 u klauzuli 20.6 sadrži arbitražnu klauzulu koja izričito predviđa da ukoliko ugovorne strane koje koriste klauzulu kao šablon za svoj ugovor, propuste da naznače instituciju, arbitražni postupak se ima voditi u skladu sa arbitražnim pravilima MTK. Nadalje navodi da izgradnja vodovoda za crnogorsku obalu, koja je predmet Ugovora, predstavlja dio tzv. „Crnogorskog projekta za održivi razvoj turizma“, za koji je Crna Gora dobila zajam od Asocijacije za međunarodni razvoj (IDA) zajedno sa Svjetskom bankom. U skladu sa ugovorom protivnika predlagača i IDA-e, tenderska dokumentacija kojom je pozvao potencijalne ugovorača da dostave ponudu za izgradnju vodovoda zasniva se na standardnoj tenderskoj dokumentaciji Svjetske banke. Standardna tenderska dokumentacija Svjetske banke u verziji od aprila 2007. godine sadrži dio 3 pod naslovom „Uslovi ugovora i ugovorne forme“, a u dijelu VIII pod naslovom „Posebni uslovi“, klauzula 20.6 sadrži sljedeći model arbitražne klauzule „unijeti pravila arbitraže ukoliko se ona razlikuju od pravila MTK“. Dakle, Svjetska banka podrazumijeva da arbitražna klauzula obezbjeđuje arbitražu MTK, osim ako se strane ne saglase o drugoj arbitražnoj instituciji i isti definišu u ugovoru. Navodi i da su stranke zajednički izabrale arbitre, te da su zatim stranke i izabrani arbitri potpisali dokument „Zadatak arbitražnog suda“. Ističe da potpisivanjem tog dokumenta stranke izričito i saglasnošću volja potvrđuju i pristanak na mjesto arbitraže, ali to istovremeno predstavlja i izjavu stranaka da su sve radnje koje su prethodile potpisivanju tog dokumenta sačinjene propisno i zakonito. Zatim navodi da protivnik predlagača nije pokrenuo postupak za poništaj arbitražne klauzule, ili arbitražne odluke pred nadležnim sudom Francuske, što je po važećim zakonskim propisima imao pravo da učini, ukoliko je zaista smatrao da su arbitražna klauzula i odluka arbitražnog vijeća zaista nezakonite. Istakao je i da ovaj sud nije mogao da dostavlja Zahtjev predlagača na izjašnjenje protivniku predlagača, već je trebao da cijeni samo ispunjenost uslova za priznanje i da rješenjem odluči o priznanju Arbitražne odluke,

pa je predložio da sud bez dalje rasprave i upuštanja u navode protivnika predlagača donese rješenje o priznanju Arbitražne odluke.

U podnesku od 08.10.2015.godine, predlagač je istakao da ovaj sud nije ovlašten da odlučuje o nadležnosti MTK Arbitraže u Parizu, citirajući odredbe Zakona o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore. Posebno je ukazao na navode koje je isticao tokom cijelog postupka, odnosno da su stranke dobrovoljno i ravnopravno izvršile izbor arbitražnog vijeća suda, da pred arbitražnim vijećem, prije donošenja arbitražne odluke, nije bilo primjedbi protivnika predlagača na sam postupak koji je sproveden pred arbitražnim vijećem, da su stranke izrazile svoju saglasnost da to arbitražno vijeće odlučuje o svim prigovorima i spornim pitanjima potpisivanjem zajedničkom dokumenta "Terms of References", da je odluka Arbitražnog suda konačna, te da je pravilnost i zakonitost arbitražne odluke protivnik predlagača mogao pobijati tužbom za poništaj arbitražne odluke u cjelini ili djelimično, da se u međunarodnom arbitražnom pravu, kada su u pitanju nepotpune arbitražne klauzule, primjenjuje princip korisnog efekta i da arbitražnu klauzulu treba tumačiti ne stricti iuris, već onako kako odgovara volji stranaka i shvatanju poštenog prometa. Ukazao je i na to da je nesporno da se na konkretni slučaj ima primijeniti Evropska konvencija, a da je protivnik predlagača propustio da se obrati predsjedniku Privredne komore Crne Gore, kako bi isti odredio nadležnu arbitražu, na šta upućuje član IV stav 3 Evropske konvencije.

U konačnom je naveo da su ispunjeni svi uslovi za priznanje strane arbitražne odluke - Odluke Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore, Pariz, Francuska, broj 17146/FM/MHM/EMT od 12.marta 2013. godine, te predložio da sud donese rješenje kojim se priznanje navedena odluka.

Troškove postupka je tražio na ime sastava predloga, pristupa na ročišta, sastava 5 obrazloženih podnesaka, sastava dvije žalbe i takse po odmjeranju suda.

Protivnik predlagača je u odgovoru na predlog i riječi na ročištu, preko punomoćnika u bitnom naveo da Arbitražna odluka, koja je predmet ovog postupka, ne ispunjava ni formalne uslove za priznanje po Zakonu o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore (ZMPP), jer predlagač nije dostavio ovom sudu potvrdu pravosnažnosti predmetne Arbitražne odluke. Naveo je da potvrda Sekreterijata Međunarodnog arbitražnog suda MTK, koju je dostavio predlagač, ne znači da je na Arbitražnu odluku stavljena klauzula pravosnažnosti, jer po francuskom pravu odgovarajuću klauzulu o konačnosti arbitražne odluke stavlja nadležni sud, a u konkretnom slučaju to je Viši sud u Parizu (fran. Tribunal de grande instance de Paris). Dalje navodi da je osnovni razlog zbog kojeg se ne može priznati predmetna arbitražna odluka taj što se strane nijesu sporazumjele da njihove sporove iz ugovora riješava arbitraža Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu. Prigovor nenadležnosti MTK arbitraže protivnik predlagača izjavio je blagovremeno u arbitražnom postupku u kome je predmetna arbitražna odluka donijeta. Obrazlažući svoj stav o nenadležnosti MTK arbitraže koje je donijela predmetnu odluku navodi da Ugovor, iz kojeg je

nastao sporni odnos između predlagača i protivnika predlagača, sadrži arbitražnu klauzulu u članu 20.6 Opštih uslova Ugovora, međutim tom arbitražnom klauzulom nije ugovorena nadležnost MTK arbitraže, pa se takva arbitražna odluka ne može priznati u Crnoj Gori, shodno članu V (1) d Njujorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka. Arbitražna klauzula sadržana u članu 20.6 Opštih uslova Ugovora propisuje da će sporovi nastali iz tog Ugovora biti riješeni putem arbitraže u postupku koji će sprovesti međunarodna arbitražna institucija imenovana u Ugovornim podacima, u skladu sa arbitražnim pravilima te institucije, ako postoje, ili prema UNCITRAL-ovim pravilima, po izboru te arbitražne institucije. Međutim, iako su se stranke nesporno sporazumjele da svoje eventualne sporove riješavaju pred arbitražnom institucijom, one su propustile da odrede u Ugovornim podacima (posebni uslovi ugovora) arbitražnu instituciju, kako je to bilo predviđeno Opštim uslovima Ugovora. Ističe da stranke prilikom sastavljanja Ugovora nikako nijesu mogle imati u vidu MTK arbitražu, kao arbitražnu instituciju koja bi bila nadležna za rješavanje eventualnih sporova između predlagača i protivnika predlagača, a da su tu arbitražu imale u vidu to bi izričito i naglasile u Ugovoru. Nasuprot prednjem, u Opštim uslovima Ugovora se pominju UNCITRAL-ova pravila koja su različita od pravila koja koristi MTK arbitraža, pa se ne može izvesti zaključak da je namjera ugovornih strana bila da se ugovori MTK arbitraža. Navodi i da u konkretnom slučaju nema mjesta tvrdnjama predlagača da arbitražna klauzula treba da se tumači po opštim pravilima za tumačenje ugovora, jer se tumače samo nejasni ugovori ali ne i nepotpuni, u smislu da nije označena arbitražna institucija, te ne dolazi u obzir primjena pravila da se sporna ugovorna odredba tumači u korist strane koja nije sastavila ugovor (lat. contra preferentum). Zaključak da je u konkretnom slučaju nadležna MTK arbitraža, Arbitražno vijeće je izvelo iz priručnika Svjetske banke iz 2007 godine, kao finansijera predmetnog posla, u kojem se stranke upućuju da u posebnim uslovima ugovore arbitražnu instituciju ako ne žele da to bude Međunarodni arbitražni sud MTK. Međutim, protivnik predlagača ističe da je taj stav Arbitražnog vijeća pogrešan, jer priručnik Svjetske banke ne čini sastavni dio Ugovora. Dalje navodi da dokaz o namjeri stranaka da ugovore arbitražu u okviru MTK predlagač izvodi iz toga što je MTK arbitraža ugovorena u članu 9 Ugovora o Odboru za rješavanje sporova, što apsolutno ne stoji zato što je riječ o zasebnom ugovoru stranaka – Ugovoru sa članovima tog Odbora koji ne čine dio Ugovora. Nadalje navodi da pozivanje Arbitražnog vijeća na FIDIC uslove ugovora nije relevantno za uspostavljanje nadležnosti MTK arbitraže, jer se opšti uslovi ugovora koje koristi Svjetska banka, i koji su činili Opšte uslove Ugovora, razlikuju upravo u arbitražnoj klauzuli od FIDIC uslova. Istakao je da je prvo i osnovno pravilo arbitražnog prava da arbitraže nema bez sporazuma stranaka, a u konkretnom slučaju je nesporno da stranke nijesu izabrale nijednu instituciju. U tom slučaju umjasto da predlagač poštuje postupak koji upravo za taj slučaj predviđa Evropska konvencija o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, on jednostrano odlučuje da pokrene postupak pri arbitraži MTK, a Arbitražno vijeće koje je osnovano prema arbitražnom pravilniku MTK našlo je za shodno da samo popuni arbitražnu klauzulu odredbom da se arbitraža sprovodi upravo pred tom institucijom. Protivnik predlagača ukazuje i da bi dejstvo priznanja Arbitražne odluke bilo protivno javnom poretku Crne Gore, što je

razlog za odbijanje priznanja, navodeći da bi priznanje Arbitražne odluke značilo nagrađivanje nesavjesnog ponašanja predlagača, koje je bilo protivno načelu savjesnosti i poštenja i koje bi nanijelo veliku štetu ne samo protivniku predlagača već i vitalnim interesima Crne Gore kao države.

Sa iznijetog, protivnik predlagača je u konačnom predložio da sud odbije priznanje Arbitražne odluke Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, broj 17146/FM/MHM/EMT od 12.marta 2013. godine.

Troškove postupka je tražio na ime pristupa na ročišta, sastava podnesaka, sastava odgovora na žalbu, kao i sudskih taksi.

Sud je u dokaznom postupku pročitao, odluku Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, broj 17146/FM/MHM/EMT od 12.marta 2013. Godine, potvrdu Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore sa sjedištem u Parizu o konačnosti i izvršnosti Arbitražne odluke od 9. aprila 2014. Godine, potvrdu prijema arbitražne odluke od strane punomoćnika protivnika predlagača, Advokatske kancelarije Paunović; Potvrdu Apelacionog suda u Parizu o izuzimanju od legalizacije dokumenata izdatih u Francuskoj, namijenjenih upotrebi u Crnoj Gori, od 18. avgusta 2014. Godine, pismo protivnika predlagača upućeno predlagaču o usvajanju ponude od 28.03.2008. godine, ugovor o izvođenju radova između predlagača i protivnika predlagača od 07.04.2008. godine, odjeljak VII. Opšte uslove (GC) Ugovora br. MSTDP-CSB-003/3 – Izgradnja sjevernog kraka regionalnog vodovoda za Crnogorsko primorje, Sekcija 3: Južni krak – deonica R. „Burmani“-B.C“Cafe“ (od člana 20 do člana 20.8), opšte uslove Sporazuma o komisiji za sporove, odjeljak VIII. Posebne uslove (PC) – dio A – Ugovorne podatke (od potklauzule 1.1.2.2 do potklauzule 21.1), sve prednje prevedeno od strane stalnog sudskog tumača.

Ocjenom navoda stranaka i provedenih dokaza odlučeno je kao u izreci.

Nije sporno da je u postupku koji se vodio po Zahtjevu za arbitražu tužioca STRABAG AG, ovdje predlagača, od 17.maja 2010. godine, protiv tuženog JP "Regionalni vodovod Crnogorsko primorje", ovdje protivnika predlagača, pred Međunarodnim arbitražnim sudom Međunarodne trgovinske komore u Parizu, navedeni arbitražni sud donio odluku broj 17146/FM/MHM/EMT od 12.marta 2013. godine kojom je obavezao protivnika predlagača da plati predlagaču iznos od 9.457.280,51 eura na ime glavnog duga i 1.063.912,49 eura na ime kamate, kamatu u korist predlagača na iznos od 190.000,00 eura, koji iznos je predlagač položio kod Bečkog suda kao garanciju protiv aktiviranja činidbene garancije od strane Tuženika, po kamatnoj stopi od 5,75% godišnje obračunate od 25.11.2009.godine sve do datuma odblokiranja Garancije od strane Bečkog suda, zatim kamatu u korist predlagača po stopi od 4,39% na godišnjem nivou na iznos od 230.000,00 SAD dolara obračunatu od 21.12.2010. godine do konačne isplate, troškove arbitraže u iznosu od 505.000,00 SAD dolara i sudske i druge troškove u iznosu od 501.693,14 eura, kao i eventualno obračunat PDV na iznos dosuđen arbitražnom odlukom do maksimalnog iznosa od 1.077.600,39 eura. Među strankama nije sporno i da se u

konkretnom slučaju ima primjeniti Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine i Evropska konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine.

Zakonom o međunarodnom privatnom pravu – ZMPP („Sl.list CG br.1/4" od 09.01.2014.g.) uređuju se pravila za priznavanje i izvršenje stranih sudskih i arbitražnih odluka, a odredbom člana 151 ZMPP-a, propisano je da se na priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka primjenjuje Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", broj 11/81). Odredbom člana IV Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine propisano je da za priznanje i izvršenje arbitražne odluke, stranka koja traži priznanje i izvršenje treba uz zahtjev da podnese: propisno ovjeren original odluke ili prepis tog originala koji ispunjava sve uslove potrebne za njegovu autentičnost i original ugovora kojim su se stranke obavezale da stave u nadležnost arbitraži konkretni spor, koji ispunjava sve potrebne uslove za njegovu autentičnost. Dalje, odredbom člana V tač. 1(d) Konvencije propisano je da će priznanje i izvršenje odluke biti odbijeno, na zahtjev stranke protiv koje se odluka ističe, jedino ako ta stranka podnese dokaz nadležnoj vlasti zemlje u kojoj su traženi priznanje i izvršenje da obrazovanje arbitražnog suda ili arbitražni postupak nije bio u skladu sa ugovorom stranaka, ako ne postoji ugovor ili ako ugovor nije bio saglasan zakonu zemlje u kojoj je obavljena arbitraža, dok je tač. 2 (b) propisano da se priznanje i izvršenje arbitražne odluke može takođe odbiti ako nadležna vlast zemlje u kojoj je traženo priznanje i izvršenje odluke ustanovi da bi priznanje ili izvršenje odluke bilo protivno javnom poretku te zemlje. Nadalje, odredbom člana IV stav 5 Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine ("Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori i drugi sporazumi", br. 12/63), koja je u Crnoj Gori na snazi prema tački 3. Odluke o proglašenju nezavisnosti Crne Gore (Sl.list RCG, 36/2006), propisano je da ako su se stranke sporazumjele da rješavanje svojih sporova povjere nekoj stalnoj arbitražnoj ustanovi, a nijesu odredile o kojoj ustanovi je riječ niti se o tome mogu sporazumjeti, tužilac može zahtijevati da se takva ustanova odredi u skladu s postupkom označenim u stavu 3, te Konvencije.

Imajući u vidu navode stranaka, provedene dokaze, te citirane odredbe ZMPP-a, Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka i Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži, ovaj sud je, shodno članu V tačka 1(d) Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, odbio priznanje Odluke Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, Republika Francuska, broj 17146/FM/MHM/EMT od 12.marta 2013. godine, jer se iz provedenih dokaza zaključuje da obrazovanje arbitražnog suda i arbitražni postupak nije bio u skladu sa ugovorom stranaka, na šta je ukazao protivnik predlagača.

Po stanovištu ovog suda usvajanje predloga predlagača i priznanje navedene arbitražne odluke bilo bi u suprotnosti sa ratifikovanom Konvencijom o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka i Zakonom o međunarodnom privatnom pravu. Naime, sud je prema odredbama Konvencije u postupku priznanja dužan da po službenoj dužnosti ispituje pozitivne pretpostavke za priznanje (postojanje

arbitražnog ugovora i postojanje ovjerenog originala odluke), a po zahtjevu stranke protiv koje se odluka ističe i negativne pretpostavke za priznanje, odnosno smetnje za priznanje. Protivnik predlagača je u svojim navodima istakao da zahtjev za priznanje arbitražne odluke treba odbiti zato što strane nijesu u svom Ugovoru ugovorile arbitražu Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, a koji zahtjev je protivnik predlagača mogao isticati tokom ovog postupka saglasano članu V tač. 1(d) Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka. Odredbom člana V tač. 1(d) Konvencije propisano je da se pod određenim uslovima priznanje strane arbitražne odluke može odbiti, na zahtjev stranke protiv koje se odluka ističe, pa je u ovom postupku sud bio dužan i da ispita naprijed navedeni zahtjev protivnika predlagača. Ispitujući da li postoje smetnje za priznanje (negativne pretpostavke), a imajuću u vidu sadržinu navoda protivnika predlagača, sud je utvrđivao da li su stranke zaključile arbitražni ugovor ili arbitražnu klauzulu u okviru osnovnog ugovora, te da li su u takvom ugovoru ili klauzuli sporazumno ugovorile da će se postupak voditi po pravilima Međunarodnog arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u Parizu, odnosno da li je i arbitražni sud obrazovan u skladu sa ugovorom stranaka. Iz provedenih dokaza sud je zaključio da su ugovorne strane predvidjele arbitražnu klauzulu u odredbi člana 20.6 Opštih uslova Ugovora br. MSTDP-CSB-003/3, i istom je propisano da ako u Posebnim uslovima nije drukčije naznačeno, svaki spor, koji nije riješen mirnim putem i u vezi sa kojim odluka Odbora za rješavanje sporova (ukoliko je donijeta) nije postala konačna i obavezujuća, biće konačno riješen putem arbitraže. Dalje, istom odredbom je propisano da ukoliko strane drukčije ne dogovore za ugovore sa stranim izvođačima, svaki spor biće riješen od strane međunarodne arbitraže u postupku koji će sprovesti međunarodna arbitražna institucija imenovana u Ugovornim podacima, u skladu sa arbitražnim pravilima te imenovane arbitražne institucije, ako postoje, ili prema UNCITRAL-ovim arbitražnim pravilima, po izboru te arbitražne institucije. S obzirom da arbitražna klauzula sadržana u članu 20.6 Opštih uslova Ugovora upućuje na Posebne uslove Ugovora, odnosno da će se međunarodna arbitražna institucija imenovati u Ugovornim podacima, sud je utvrđivao da li takva odredba postoji u ovom dijelu ugovornih dokumenata, pa je našao da strane nijesu imenovalе arbitražnu instituciju, mjesto arbitraže niti pravila arbitražnog postupka ni u Ugovornim podacima.

Kako se odredbe ugovora, prije svega, primjenjuju onako kako one glase, sud zaključuje iz teksta člana 20.6 (a) Klauzule da stranke prilikom potpisivanja Ugovora nijesu ugovorile da će njihove eventualne sporove rješavati MTK arbitraža. Naime, nesporno je da su stranke ugovorile da svoje eventualne sporove rješavaju pred arbitražnom institucijom, međutim u tekstu arbitražne klauzule ne postoji nijedan element koji upućuje da je ta institucija upravo MTK arbitraža, pa sud zaključuje da se u konkretnom slučaju radi o Arbitražnoj klauzuli kojom nije ništa ugovoreno osim da će spor biti riješen od strane arbitraže tzv. blanko arbitražna klauzula, jer se u Ugovoru stranke pozivaju na arbitražnu instituciju bez bilo kakve druge informacije putem koje bi se mogla identifikovati pravila postupka, mjesto arbitraže ili konkretna arbitražna institucija. Osim što Arbitražna klauzula ne sadrži nijedan element koji

upućuje na MTK arbitražu, iz samog teksta Arbitražne klauzule se zasigurno može zaključiti da ugovorne strane u trenutku potpisivanja Ugovora nijesu pretpostavljale da je MTK arbitraža nadležna, ili da su je ugovorne strane u tom trenutku imale na umu kao instituciju za rješavanje njihovih sporova po automatizmu. Prednje sud zaključuje iz teksta Klauzule u kojoj se između ostalog navodi da će svaki spor biti riješen u postupku koji će sprovesti međunarodna arbitražna institucija, u skladu sa arbitražnim pravilima te imenovane arbitražne institucije, ako postoje, ili prema UNCITRAL-ovim arbitražnim pravilima. Dakle, ugovorne strane u trenutku potpisivanja ugovora nijesu imale na umu ili makar nijesu bile sigurne da li će njihove sporove rješavati arbitražna institucija koja zasigurno ima svoja arbitražna pravila, jer u suprotnom ne bi koristili riječi „ako postoje“. Opšte poznata činjenica je da MTK arbitraža ima svoja arbitražna pravila i da svoja Pravila koristi kao mjerodavna za postupak koji se vodi pred tom arbitražnom institucijom, pa se riječi „ako postoje“ mogu tumačiti samo u smislu da stranke nijesu imale u vidu da se po automatizmu primjenjuju Pravila MTK arbitraže, pa samim tim ni da je nadležna MTK arbitraža. Dalje, u istoj odredbi se propisuje da se spor može riješiti i po UNCITRAL-ovim arbitražnim pravilima, po izboru te arbitražne institucije. Međutim odredbom člana 19 Arbitražnih pravila MTK-a je propisano da su za postupak pred arbitražnim sudom mjerodavna Arbitražnih pravila MTK-a, a ako Pravila ne uređuju neko pitanje, pravila koja utvrde stranke. Dakle, MTK ne predviđa mogućnost izbora između primjene MTK Pravila i primjene UNCITRAL-ovih arbitražnih pravila kad se postupak vodi pred MTK arbitražom, već se primjenjuju samo Arbitražna pravila MTK, pa je sasvim jasno da stranke nijesu imale u vidu Arbitražu MTK u vrijeme potpisivanja Ugovora.

S obzirom na navedeno, za ovaj sud je nesporno da su predlagač i protivnik predlagača, tamo ugovorne strane, propustili da u Ugovoru ili u Ugovornim podacima izričito navedu arbitražnu instituciju (pravila postupka i mjesto arbitraže) nadležnu za rješavanje eventualnih sporova. Dalje, tokom arbitražnog postupka učinjeno je nespornim da stranke nijesu pregovarale u vezi određivanja nadležne arbitražne institucije (pravila postupka i mjesta arbitraže), prije potpisivanja Ugovora, a što je sud utvrdio iz obrazloženja Arbitražne odluke (tačka 447), pa je nesporno da ne postoji ni usmeni sporazum stranaka u vezi određivanja nadležne arbitražne institucije. Iz navedenog proizilazi da su se stranke sporazumjele da svoje eventualne sporove iznesu pred arbitražnu instituciju ali su propustile da se sporazumiju o konkretnoj instituciji koja bi bila nadležna za eventualne sporove, pravilima arbitražnog postupka i mjestu arbitraže, pa je arbitražna klauzula ostala nepotpuna i neposredno neprimjenjiva.

Iako u arbitražnoj klauzuli nema ni pomena o nadležnosti MTK arbitraže, ili nekih elemenata pomoću kojih bi se moglo utvrditi da je nadležna MTK arbitraža (mjesto arbitražne institucije ili Pravila MTK arbitraže) predlagač nije iskoristio mehanizam propisan u Evropskoj konvenciji, koji je upravo predviđen za takve situacije i takve vrste arbitražnih klauzula, niti je pokušao da postigne sporazum sa tuženim, već je odlučio da podnese Zahtjev za arbitražno rješavanje spora pred MTK arbitražom. Protivnik predlagača je blagovremeno podnio prigovor o nenadležnosti MTK arbitraže, međutim Arbitražno vijeće nije prihvatilo navode protivnika predlagača i



prilično ekstezivnim tumačenjem ugovornog odnosa između stranaka odlučilo da je nadležno za rješavanje konkretnog spornog odnosa. Važno je istaći da su se na sve faze postupka primjenjivala Pravila MTK arbitraže koja Klauzulom nijesu ugovorena.

Imajući u vidu činjenično utvrđenje, koje proizilazi iz dokaza provedenih u postupku, Arbitražnu odluku, čije priznanje predlagač traži u ovom postupku, donijela je arbitražna institucija čiju nadležnost stranke nijesu ugovorile i u postupku koji nije bio u skladu sa ugovorom stranaka. Naime, kako je utvrđeno, stranke nijesu ugovorile nadležnost konkretne arbitražne institucije, a po podnošenju Zahtjeva od strane tužioca, ovdje predlagača, MTK arbitraži za rješavanje spora, tuženi, ovdje protivnik predlagača, blagovremeno je istakao prigovor nenadležnosti, pa se ima smatrati da se protivnik predlagača nije saglasio da se postupak vodi pred tom arbitražom i prema njenim pravilima. Kako nije postojalo ni izričitog ni prećutnog sporazuma o arbitražnoj instituciji ili o pravilima arbitražnog postupka, samo obrazovanje arbitražnog suda i arbitražni postupak u kojem je donesena odnosna Arbitražna odluka nije bio u skladu sa ugovorom stranaka, pa kako je protivnik predlagača istakao pred ovim sudom zahtjev da se njeno priznanje odbije, sud takvu Odluku nije mogao priznati primjenom odredbe člana V tačka 1(d) Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, jer postoje smetnje za priznanje.

Rukovodeći se ukidnim razlozima iz rješenja Apelacionog suda Crne Gore Pž.br.372/15 od 28.05.2015.godine i rješenja Pž.br.785/15 od 17.12.2015.godine, ovaj sud je cijenio sljedeće: od kakvog je značaja činjenica što je protivnik predlagača pred Međunarodnim arbitražnim sudom, Međunarodne trgovinske komore u Parizu, odredio arbitra, odnosno što su stranke dobrovoljno i ravnopravno izvršile izbor arbitražnog vijeća; da li je pred arbitražnim vijećem, prije donošenja arbitražne odluke, bilo primjedbi protivnika predlagača na sam postupak koji je sproveden pred arbitražnim vijećem; navode predlagača da su stranke izrazile saglasnost da to arbitražno vijeće odlučuje o svim prigovorima, odnosno spornim pitanjima potpisivanjem Terms of Refence, pa i o istaknutom prigovoru nenadležnosti arbitraže i od kakvog je značaja činjenica što je odlukom arbitražnog suda odlučeno i o njegovoj nadležnosti, da je ta odluka konačna, te da pravilnost i zakonitost arbitražne odluke, protivnik predlagača nije (iako je mogao) pobijao tužbom za poništaj arbitražne odluke.

Najprije cijeneći od kakvog je značaja činjenica što je protivnik predlagača pred Međunarodnim arbitražnim sudom, Međunarodne trgovinske komore u Parizu, odredio arbitra, odnosno što su stranke dobrovoljno i ravnopravno izvršile izbor arbitražnog vijeća, sud nalazi da ta činjenica, u konkretnom slučaju, nije od uticaja na stanovište ovog suda da obrazovanje arbitražnog suda nije bilo u skladu sa ugovorom stranaka, iz kojih razloga je ovaj sud i donio odluku kao u dispozitivu. Naime, odredbom člana 6(2) Arbitražnog pravilnika Međunarodne trgovinske komore u Parizu (1998), propisano je da ako tuženi ne dostavi odgovor na zahtjev za arbitražu ili ako neka stranka izjavi prigovor u pogledu postojanja, valjanosti ili obima arbitražnog sporazuma, Međunarodni arbitražni sud, Međunarodne trgovinske komore u Parizu, može da odluči da se arbitražni postupak nastavi, ako prima facie

vidi da arbitražni sporazum prema Pravilniku možda postoji. U tom slučaju svaku odluku u pogledu nadležnosti Arbitražnog vijeća, donijeće samo Arbitražno vijeće. Dakle, iz parafrazirane odredbe Arbitražnog pravilnika MTK-a, važećeg u vrijeme podnošenja tužbe, proizilazi da je nakon podnošenja zahtjeva za arbitražu i istaknutog prigovora nenadležnosti, za odlučivanje o nadležnosti u krajnjem uvijek nadležno arbitražno vijeće. Prigovor da je arbitražni sud nenadležan protivnik predlagača je podnio još 11. juna 2010. godine, kao prvi podnesak u arbitražnom postupku, dakle prije konstituisanja arbitražnog vijeća. Međutim, Međunarodni arbitražni sud, Međunarodne trgovinske komore u Parizu, odlučio je da se arbitražni postupak nastavi, jer je, prima facie, zaključio da arbitražni sporazum prema Pravilniku možda postoji, pa je protivnik predlagača bio prinuđen da učestvuje u arbitražnom postupku, jer bi se postupak pred arbitražom nastavio i u slučaju da je on odbio da učestvuje, što se može zaključiti iz odredbe člana 6(3), kojom je propisano da ako stranka odbije ili propusti da učestvuje u arbitraži ili u bilo kojoj njenoj fazi, arbitražna se nastavlja bez obzira na takvo odbijanje ili propuštanje. Dalje, kada je, i nakon prigovora protivnika predlagača, arbitražna otpočela, protivnik predlagača je jedino imao mogućnost da učestvuje u postupku, jer da nije prihvatio da imenuje svog arbitra, Arbitražno vijeće bi bilo konstituisano i bez njega, odnosno njegovog arbitra bi imenovao Međunarodni arbitražni sud, Međunarodne trgovinske komore u Parizu. Prednje proizilazi iz odredbe člana 8(4) Arbitražnog pravilnika Međunarodne trgovinske komore u Parizu, kojom je propisano "Kada spor treba da se iznese pred tri arbitra, svaka stranka imenuje jednog arbitra. Ako stranka propusti da imenuje arbitra, imenovanje će izvršiti Sud...". Dakle, obrazovanje Arbitražnog vijeća, nije zavisilo od volje protivnika predlagača, već isključivo od odluke Međunarodnog arbitražnog suda MTK-a, a prigovor nenadležnosti protivnik predlagača je isticao, kako prije formiranja Arbitražnog vijeća, tako i u toku cijelog arbitražnog postupka. Odbijanje stranke da učestvuju u postupku ili u nekim njegovim fazama, može biti samo na štetu stranke, koja odluči da tako postupa, tako da odbijanjem protivnika predlagača da učestvuje u formiranju arbitražnog vijeća, on ne bi uspio da izbjegne formiranje tog vijeća i odvijanje arbitražnog postupka. Iz prednjeg se može zaključiti, a imajući u vidu Arbitražni pravilnik MTK-a, da je protivniku predlagača nametnuto da učestvuje u Arbitražnom postupku, iako je isti uporno isticao nenadležnost Međunarodnog arbitražnog suda MTK-a, jer da je protivnik predlagača odbio da učestvuje u Arbitražnom postupku, Međunarodni arbitražni sud bi bez njegove saglasnosti imenovao Arbitražno vijeće i donio arbitražnu odluku. Za ukazati je da je protivnik predlagača odlučio da ne učestvuje u Arbitražnom postupku, tada bi se postavljalo pitanje zašto isti nije pokušao, kroz taj Arbitražni postupak, da istakne prigovor nenadležnosti (što je on uporno i činio), te da li bi uopšte mogao, u tom slučaju, da se s uspjehom protivi priznanju takve arbitražne odluke. U konkretnom slučaju protivnik predlagača je preduzeo sve moguće pravne radnje, u skladu sa Međunarodnim arbitražnim pravom, kako bi ukazao na nenadležnost Međunarodnog arbitražnog suda MTK-a, te isti sada i može da se protivi priznanju takve odluke.

Cijeneći da li je pred Arbitražnim vijećem, prije donošenja arbitražne odluke, bilo primjedbi protivnika predlagača na sam postupak, koji je sproveden pred Arbitražnim vijećem, sud nalazi da su sve primjedbe, od samog podnošenja tužbe, usmjerene na osporavanja nadležnosti Međunarodnog arbitražnog suda MTK-a, a sam postupak pred Arbitražnim sudom se odvijao prema Arbitražnom pravilniku MTK-a, koji, kako je već obrazloženo, propisuje da Sud sam odlučuje o svojoj nadležnosti. Međutim to što se postupak odvijao u skladu sa Arbitražnim pravilnikom MTK-a i što protivnik predlagača nije imao primjedbi na sam postupak, koji je sproveden pred Arbitražnim vijećem, nije od značaja za odluku u ovoj pravnoj stvari, budući da protivnik predlagača, kao razlog za odbijanje priznanja, nije navodio primjedbe na postupak već prigovor nenadležnosti kao suštinski prigovor kojim se spori samo pravo Međunarodnog arbitražnog suda MTK-a da odlučuje o spornom pitanju.

Cijeneći od kakvog je značaja činjenica što su stranke potpisale Akt misije (Terms of Refence), te da li je potpisivanjem Akta misije od strane protivnika predlagača on zapravo prihvatio nadležnost Međunarodnog arbitražnog suda MTK-a, sud nalazi da potpisivanjem Akta misije protivnik predlagača nije prihvatio nadležnost Međunarodnog arbitražnog suda MTK-a. Naime, protivnik predlagača je potpisao Akt misije i u istom iznio prigovor nenedležnosti arbitraže, čime je pokušao da zaštiti svoje interese, jer da nije potpisao Akt misije, odnosno da je odbio njegovo potpisivanje, ovaj dokument bi prema Arbitražnom pravilniku, bio donijet i bez njegovog učešća. Prednje sud zaključuje iz odredbe člana 18 (3) Arbitražnog pravilnika, kojom odredbom je propisano "Ako jedna od stranaka odbije da uzme učešće u sačinjavanju Akta misije ili odbije da ga potpiše, Akt misije se podnosi sudu na odobrenje. Kad Akt misije bude potpisan, kako je predviđeno članom 18 (2) ili ga odobri Sud, arbitražni postupak se nastavlja". Iz citirane odredbe Arbitražnog pravilnika MTK-a, zaključuje se da odbijanjem učešća stranke u sastavljanju Akta misije ili odbijanjem potpisivanja Akta misije, stranka ne može spriječiti da se ovaj dokument, kao obavezni, donese. Dakle, u slučaju potpisivanja Akta misije, kao i u slučaju imenovanja Arbitražnog vijeća, ne radi se o volji protivnika predlagača, već o postupanjima kojima je protivnik predlagača pokušao da zaštiti svoje interese pred, po njemu, nenadležnoj Arbitražnoj instituciji, jer bi se u protivnom postupak pred tom institucijom odvijao i bez njegovog učešća, a sada bi se postavilo pitanje zašto on nije pokušao da istakne prigovor nenadležnosti u tom arbitražnom postupku. Valja u konačnom zaključiti da potpisivanjem Akta misije protivnik predlagača nije prihvatio nadležnost Međunarodnog arbitražnog suda MTK-a (u samom Aktu je istaknut prigovor nenadležnosti), pa samim tim nije se odrekao prava da se protivi priznanju Arbitražne odluke pred Sudom.

Cijeneći od kakvog je značaja činjenica što je odlukom Arbitražnog suda odlučeno o njegovoj nadležnosti, da je ta Odluka konačna, a da pravilnost i zakonitost Arbitražne odluke, protivnik predlagača nije pobijao tužbom za poništaj Arbitražne odluke, sud nalazi da prednje nije od značaja na drugačiju odluku ovog suda, budući da je protivnik predlagača u toku cijelog arbitražnog postupka isticao prigovor nenadležnosti Međunarodnog Arbitražnog suda MTK-a, pa po nalaženju ovog suda obrazovanje Arbitražnog suda nije bilo u skladu sa ugovorom stranaka, iz kojeg

razloga je i odbijeno priznanje predmetne Arbitražne odluke. To što pravilnost i zakonitost Arbitražne odluke protivnik predlagača nije pobijao tužbom za poništaj Arbitražne odluke, ne prekludira ga u pravu da se protivi priznanju takve odluke. Naime, u Međunarodnom arbitražnom pravu važi načelo da arbitražne odluke podliježu određenoj sudskoj kontroli, koja može biti po tužbi za poništaj Arbitražne odluke (kada je nadležan sud prema mjestu donošenja Arbitražne odluke), kao i u postupku po predlogu za priznanje, odnosno izvršenje Arbitražne odluke (pred sudom države u kojoj se traži priznanje, odnosno izvršenje). Time što protivnik predlagača nije tražio poništaj Arbitražne odluke pred nadležnim sudom u zemlji donošenja, nije izgubio pravo da se protivi priznanju takve odluke u bilo kojoj drugoj zemlji, pred čijim se sudom to pitanje postavlja. Ne postoji nijedna norma u međunarodnom ili domaćem pravu, koja prekludira nezadovoljnu stranu da se protivi priznanju arbitražne odluke u slučaju da nije podnijela tužbu za poništaj takve odluke u zemlji donošenja. Iz prednjeg se može zaključiti da čak i u slučaju da je tužba za poništaj arbitražne odluke odbijena, postupak za priznanje odluke u drugoj jurisdikciji, morao bi se sprovesti, pa bi se u tom postupku nezadovoljna strana mogla protiviti priznanju takve odluke iz razloga propisanih Međunarodnim konvencijama ili propisima države priznanja.

To što je Arbitražna odluka konačna, ne znači da se ista ne može sporiti u sudskom postupku po predlogu za priznanje iste, već to znači samo da u arbitražnom postupku nema dvostepenosti, odnosno ne postoji pravo na žalbu.

Ovaj sud ukazuje da se u Međunarodnom arbitražnom pravu pravi razlika između nepotpunih arbitražnih klauzula (blanko klauzule) i nejasnih arbitražnih klauzula (patološke klauzule). Načelo prema kome se, kada je riječ o nejasnim arbitražnim klauzulama, primjenjuje princip korisnog efekta koji polazi od pravila da dvosmisleni odredbu ugovora treba tumačiti u smislu koji joj daje izvjesno dejstvo, a ne u smislu koji joj ne daje nikakvo dejstvo, se ne može primjenjivati kada su u pitanju nepotpune arbitražne klauzule. Naime, spašavanje blanko klauzule ne bi trebalo pokušavati putem tumačenja, jer blanko klauzula (o kakvoj arbitražnoj klauzuli se radi u konkretnom slučaju), nema nikakvih naznaka o identitetu arbitražne institucije (pravila, mjesto, institucija) pa bi odluka donijeta o popunjavanju blanko klauzule od strane Arbitražnog suda, putem tumačenje hipotetičke volje stranaka, predstavljala nametanje konkretne arbitražne institucije jednoj od ugovornih strana, što svakako nije u duhu samog instituta arbitraže.

Sud je u ovom postupku cijenio i sve navode i dokaze predlagača u kojim je tvrdio da je arbitražni postupak i obrazovanje arbitražnog suda bilo u skladu sa ugovorom stranaka, odnosno da je odluka donijeta od strane arbitražnog suda i u postupku koji su predlagač i protivnik predlagača ugovorili u arbitražnom sporazumu, pa je našao da su ovi navodi neutemeljeni u dokazima provedenim u postupku. Predlagač i ne spori da Arbitražnom klauzulom nije izričito propisana nadležnost MTK arbitraže, već on temelji svoj stav da je za rješavanje konkretnog spornog odnosa sa protivnikom predlagača bila nadležna arbitraža MTK kroz sagledavanje činjenica i pravnih dokumenata koji stoje iza Klauzule 20.6 Opštih uslova (Uvod u Opšte uslove na str. 9

Ugovora - FIDIC 2005, Standardna tenderska dokumentacija Svjetske banke u verziji od aprila 2007. godine) pa ukazuje da su obje ugovorne strane morale ovu klauzulu da razumiju tako da se njom predviđa nadležnost MTK arbitraže, te da ova Klauzula nije „blanko klauzula“, a opšta načela tumačenja potvrđuju nadležnost MTK arbitraže. Dalje je naveo da zajednička namjera ugovornih strana da svoj spor iz ugovora riješe putem arbitraže MTK proističe i iz klauzule 9 Ugovora o odboru za rješavanje sporova.

Međutim za ovaj sud su ovakvi navodi predlagača neprihvatljivi s obzirom da odnosna arbitražna klauzula sadržana u članu 20.6 Opštih uslova nema nikakvih naznaka o identitetu arbitražne institucije (pravila, mjesto, institucija), što predmetnu klauzulu čini „blanko arbitražnom klauzulom“. Predlagač predmetnu arbitražnu klauzulu smatra za patološku klauzulu, koja se svakako može "ozdraviti" osnovnim principima tumačenja, međutim arbitražna klauzula koja nema nikakvih naznaka o identitetu arbitražne institucije nije patološka klauzula već je se radi o blanko klauzuli (nepotpuna klauzula), koja se poziva na arbitražnu instituciju bez bilo kakve druge informacije putem koje bi se mogla identifikovati pravila postupka, mjesto arbitraže ili konkretna arbitražna institucija. Kada je riječ o patološkim klauzulama one se mogu spasiti osnovnim principima tumačenja, koji principi su slični kako u francuskom tako i u crnogorskom pravnom sistemu. Međutim, spašavanje blanko klauzule ne bi trebalo pokušavati putem tumačenja, jer ona sadrži takve nedostatke koji su nepremostivi primjenom principa tumačenja, pa odluka donijeta o popunjavanju blanko klauzule od strane arbitražnog suda, putem tumačenja hipotetičke volje stranaka, predstavljala bi nametanje konkretne arbitražne institucije jednoj od ugovornih strana, što svakako nije u duhu samog instituta arbitraže.

S obzirom da odnosna arbitražna klauzula nema nikakvih naznaka o identitetu arbitražne institucije (pravila, mjesto, institucija), te je takvu klauzulu nemoguće spasiti primjenom opštih principa tumačenja ugovora, tužilac, ovdje predlagač, imao je na raspolaganju mehanizam kojim je mogao spasiti i učiniti efektivnom spornu arbitražnu klauzulu. Predlagač je mogao postupiti u skladu sa članom IV stav 5 Evropske konvencije o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine, prije nego podnese Zahtjev za arbitražno odlučivanje arbitražnoj instituciji koja nije izričito određena u arbitražnoj klauzuli. Međutim, tužilac, ovdje predlagač, se bez pokušaja da spasi nepotpunu arbitražnu klauzulu u skladu sa Evropskom konvencijom i bez pokušaja sporazumjevanja sa tuženim odlučio za MTK arbitražu kao nadležnu. Sud ističe da Evropska konvencija o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1961. godine važi kada obje stranke u arbitražnom postupku imaju prebivalište u državama ugovornicama Evropske Konvencije, što je ovdje slučaj, jer predlagač ima prebivalište u Austriji, koja je takođe stranka u Konvenciji. Činjenica što Francuska, kao zemlja donošenja arbitražne odluke, nije strana ugovornica Evropske konvencije, pa ista i nije sastavni dio njenog pravnog sistema, ne utiče na mogućnost da se Konvencija mogla primjeniti na konkretan slučaj, jer je ova mogućnost „ozdavljena“ blanko arbitražne klauzule bila na raspolaganju predlagaču prije obraćanja MTK arbitraži u Parizu, ali i nakon obraćanja kada je nadležnost MTK arbitraže dovedena u pitanje. Naime, iako sada predlagač ne spori da se u konkretnom slučaju ima

primjeniti Evropska konvencija, to se i ne može se sporiti, jer se arbitražna institucija, čija su pravila, mjesto, odnosno nadležnost dovedeni u pitanje, nalazi u mjestu koja nije strana ugovornica Konvencije, a pri činjenici da je mjerodavno pravo za Ugovor crnogorsko pravo. Nesporno je da je za ugovor o arbitraži mjerodavno pravo kojem su ga stranke podvrgle, međutim ako nema nikakvog sporazuma u tom pogledu mjerodavno je ono pravo koje je mjerodavno za ugovor u kojem je arbitražna klauzula sadržana, pa bi u predmetnoj pravnoj stvari mjerodavno bilo crnogorsko pravo. Nesporno je da tužilac nije bio obavezan koristiti mehanizam koji predviđa Evropska konvencija, a koji osigurava konstituisanje arbitražnog vijeća u slučaju kada su se stranke sporazumjele da rješavanje svojih sporova povjere nekoj stalnoj arbitražnoj ustanovi, ali nijesu odredile o kojoj ustanovi je riječ niti se o tome mogu sporazumjeti, međutim to je bio jedini način na koji se predmetna blanko arbitražna klauzula mogla spasiti. Ne ulazeći u suštinska pitanja Arbitražne odluke, postavlja se pitanje zašto se predlagač odlučio za mnogo teži i neizvjesniji način ostvarivanja svojih prava podnošenjem zahtjeva arbitraži čija nadležnost nije izričito ugovorena, kad je već imao na raspolaganju mehanizam utvrđen Evropskom konvencijom.

Sada ni predlagač ne spori da su se u konkretnom slučaju trebale primjeniti odredbe Evropske konvencije, ali pogrešno tumači odredbu člana IV stav 5, u vezi stava 3 Evropske konvencije, kada ističe da je tuženi, a ne tužilac, trebao da pokrene postupak pred Privrednom komorom Crne Gore upućujući zahtjev predsjedniku Komore i time definitivno razriješi sporno pitanje nadležnosti. Naime, član IV stav 5 ne ostavlja mogućnost tuženom da se obrati predsjedniku Komore i time definitivno razriješi sporno pitanje nadležnosti, već je to isključivo pravo tužioca ako želi da se sporni odnos razriješi pred arbitražom, a kako proizilazi iz odredbe člana IV stav 5 Konvencije koja glasi "Ako su se stranke sporazumjele rješavanje svojih sporova povjeriti nekoj stalnoj arbitražnoj ustanovi, a nijesu odredile o kojoj ustanovi je riječ niti se o tome mogu sporazumjeti, tužilac može zahtijevati da se takva ustanova odredi u skladu s postupkom označenim u stavu 3". Dakle, samo tužilac može od predsjednika Komore zahtijevati da se arbitraža odredi, a u skladu sa postupkom označenim u stavu 3 (odnosna odredba upućuje samo na postupak ali ne i na ovlašćeno lice za podnošenje zahtjeva).

Činjenice i pravni dokumenti koji, kako navodi predlagač, stoje iza Klauzule 20.6 Opštih uslova (Uvod u Opšte uslove na str. 9 Ugovora - FIDIC 2005, Standardna tenderska dokumentacija Svjetske banke u verziji od aprila 2007. godine) na kojima predlagač temelji nadležnost MTK arbitraže, u konkretnom slučaju ne mogu poslužiti kao osnova za utvrđivanje nadležne arbitražne institucije, odnosno pravila postupka i mjesta arbitraže. Ne treba posebno naglašavati da se sporazum o mjestu, pravilima ili arbitražnoj instituciji (arbitraži), koja bi riješavala eventualne sporove između dvije strane reguliše saglasnošću volja, kao i svaki drugi ugovor. Sud je mišljenja da se ne može na osnovu preporuka Svjetske banke sadržanim u Standardnoj tenderskoj dokumentaciji i standardnog obrasca ugovora tumačiti ugovorna volja na drugačiji način nego onako kako su se to stranke sporazumjele u samom Ugovoru, a po stanovištu ovog suda stranke prilikom potpisivanja Ugovora nijesu imale u vidu MTK arbitražu kao arbitražnu instituciju koja će biti nadležna za rješavanje eventualnih

sporova iz Ugovora. Uostalom, da su ugovorne strane imale u vidu MTK arbitražu kao nadležnu, a oslanjajući se na Standardnu tendersku dokumentaciju Svjetske banke, oni bi istu i ugovorili u članu 20.6 Opštih uslova ili u Ugovornim podacima, što nijesu učinili. To što stranke nijesu u Ugovoru propisale konkretnu arbitražnu instituciju može se samo tumačiti da stranke nijesu postigle saglasnost volja oko nadležne arbitražne institucije. Takođe, Standardna tenderska dokumentacija Svjetske banke ne čini sastavni dio ugovora, već samo instrukcije za pripremu tenderske dokumentacije, pa se ne može ni koristiti prilikom tumačenja spornih ugovornih odredbi. Kako je sud već obrazložio u zadnjem pasusu na str. 6 ove presude, iz samog teksta Klauzule 20.6 Opštih uslova proizilazi da ugovorne strane nijesu pretpostavljale ili imale na umu da je nadležna MTK arbitraža. Nadalje, pozivanje predlagača na član 9 Ugovora o odboru za rješavanje sporova, a kojom je propisano da ukoliko nije ugovorena nijedna druga arbitražna institucija, arbitraža će biti organizovana u skladu sa Arbitražnim pravilima MTK, nema značaja za tumačenje člana 20.6 Opštih uslova jer je riječ o posebnom ugovoru koji se odnosi na različitu vrstu spora i uključuje treću stranu. Ovdje je riječ o trostranom sporazumu i potpunije drugačije prirode od Ugovora pa se ne može tumačiti za utvrđivanje nejasnih odredbi osnovnog Ugovora.

Kada u ugovoru nema naznaka o identitetu arbitražne institucije (pravila, mjesto, institucija), kako je već sud pojasnio, treba koristiti mehanizam koji predviđa Evropska konencija. Svakako da se nejasne ugovorne odredbe mogu razjasniti koristeći se osnovnim principima tumačenja ugovora, utvrđujući hipotetičku volju stranaka. Međutim u konkretnom slučaju Klauzula 20.6 je jasna ali nepotpuna, pa nije bilo potrebno ni dozvoljeno popunjavati nepotpunu blanko arbitražnu klauzulu utvrđivanjem hipotetičke volje stranaka, pri postojanju mehanizma propisanog Evropskom konvencijom. Opšti principi tumačenja na koje se poziva predlagač, contra proferentem, princip dobre namjere i princip efektivnog tumačenja, po mišljenju ovog suda ne mogu se primjeniti u konkretnom slučaju jer se principi tumačenja ugovora primjenjuju samo kada su ugovorne odredbe nejasne, a po mišljenju ovog suda Klauzula 20.6 Opštih uslova je jasna. S tim u vezi princip da se nejasne odredbe tumače protiv one strane koja ih je sastavljala (contra proferentem) može doći u obzir samo kada je u pitanju nejasna odredba ugovora, tj ugovora koji ima dvosmisleno značenje, npr. da upućuje istovremeno na dvije arbitražne institucije ili na jednu arbitražnu instituciju a na pravila druge arbitražne institucije, pa je stoga pogrešno misliti da se može tumačiti blanko klauzula primjenom ovog principa, koja je jasna ali ne određuje konkretna pravila postupka ili nadležnu arbitražu. Naime, Klauzula 20.6 Opštih uslova je jasna i određuje da će se eventualni sporovi riješiti putem arbitražne institucije ali ne određuje instituciju, niti sadrži neki elemenat putem kojeg bi se tumačenjem moglo doći do nadležne institucije. U toj odrebi nema ništa nejasno što bi se moglo tumačiti primjenom ovog principa. To što su stranke nijesu ugovorile nadležnost konkretne arbitražne institucije nije nejasnoća koja bi se tumačila primjenom ovog principa već propust koji se mogao ispraviti primjenom odredaba Evropske konvencije. Kako Klauzula 20.6 za ovaj sud nije nejasna to se ovaj princip tumačenja i ne može primjeniti. Prema načelu efektivnog tumačenja,

značenje neke ugovorne obaveze po kojem ona ima neko pravno dejstvo ima prednost pred značenjem po kojemu ga nema. Sud ističe da i u ovom slučaju važi sve što je rečeno za princip contra proferentem, pa primjena ovog principa isto može doći u obzir samo kada su ugovorne odredbe nejasne i imaju dvosmisleno značenje (kada se klauzula može tumačiti na dva različita načina), što kod Klauzule 20.6 Opštih uslova nije slučaj, kako je već naprijed obrazloženo, a sama Arbitražna klauzula bila bi efektivna da je predlagač iskoristio mehanizam za „ozdravljenje“ blanko klauzule iz Evropske konvencije. Nadalje, princip dobre namjere znači da se pri tumačenju spornih odredaba ne treba držati doslovnog značenja upotrijebljenih izraza, već treba istraživati zajedničku namjeru ugovornih strana. Međutim, kako je sud već ukazao, utvrđeno je da ugovorne strane nijesu imale u vidu konkretnu arbitražnu instituciju u vrijeme potpisivanja Ugovora, a nesporno je da o tome i nijesu pregovarale prije zaključenja ugovora, pa kako je za ovaj sud nesporno da sporazuma o arbitražnoj instituciji i nije bilo ne može se ni istraživati zajednička namjera ugovornih strana, jer ista nije ni postojala.

Sud je cijenio i prigovor predlagača da ovaj sud nije mogao da dostavlja Zahtjev predlagača na izjašnjenje protivniku predlagača, već je trebao da cijeni samo ispunjenost uslova za priznanje i da rješenjem odluči o priznanju Arbitražne odluke, pa ukazuje da se postupak priznanja strane arbitražne odluke sprovodi po pravilima vanparničnog postupka regulisanim odredbama Zakona o vanparničnom postupku i odredbom člana 153. ZMPP. Kako se postupak priznanja strane sudske odluke vodi po pravilima vanparničnog postupka, shodno članu 158 ZMPP - a i Zakona o parničnom postupku, shodno članu 2. stav 2. ZVP- a u vezi člana 1. ZPP- a, neučestvovanje protivnika predlagača u postupku u kome je donijeto rješenje o priznanju strane arbitražne odluke predstavljalo bi bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 367. stav 2. tačka 9. ZPP- a. Naime, shodno pravilu sadržanom u članu 6. ZPP, prema kojem svaka stranka ima pravo da se izjasni o prijedlozima i zahtjevima protivne stranke, a koja se odredba primjenjuje i u ovom postupku, shodno odredbi člana 2. stav 2. ZVP, protivniku predlagača je trebalo dostaviti prijedlog na odgovor i omogućiti raspravljanje pred sudom, kako bi se isti o prijedlogu izjasnio i stavio eventualne prigovore iz člana V Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka i člana 143 ZMPP-a.

Sud je cijenio i druge dokaze, ali kod prednjeg isti nijesu od značaja za drugačije odlučivanje.

Odluku o troškovima postupka Sud je donio na osnovu čl. 152.st.1. ZPP-a, u vezi člana 2 st.2 Zakona o vanparničnom postupku, pa je našao da protivniku predlagača pripadaju troškovi na ime odgovora na predlog za priznanje arbitražne odluke u iznosu od 2.700, 00 €, zastupanja na dva održana ročišta u iznosu od po 2.700,00 €, na ime sastavljanja jednog obrazloženog podneska od 24.12.2014.godine iznos od 2.700,00 € i na ime sastavljanja dva odgovora na žalbu iznos od po 5.400,00 €, što čini ukupno dosuđeni iznos od 21.600,00 €.



Sud nije priznao troškove postupka protivniku predlagača i za podneske od 13.02.2015.godine i od 20.08.2015.godine, jer smatra da istu nijesu bili nužni za vođenje ovog postupka.

Sa izloženog, odlučeno je kao u izreci rješenja.

**PRIVREDNI SUD CRNE GORE**

Dana 31.03.2016. godine

**PREDSJEDNIK SUDA-SUDIJA**  
Blazo Jovanić,s.r.

**PRAVNA POUKA:**

Protiv ovog rješenja nezadovoljna stranka ima pravo žalbe Apelacionom sudu CG u Podgorici, u roku od 30 dana od dana donošenja iste, preko ovog suda u tri primjerka.

ZTO: Raduša Janković

