

Доц. др Слободан Вукадиновић  
Правни факултет Универзитета Унион у Београду  
и Институт за упоредно право, Београд  
ORCID: 0000-0002-4692-321X

## АРБИТРАЖНА КЛАУЗУЛА У ОПШТИМ УСЛОВИМА ПОСЛОВАЊА: АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНСКОЈ *VERSUS* ПОТРОШАЧКОЈ АРБИТРАЖИ\*

**САЖЕТАК:** У раду се указује на различитост тенденција у поимању арбитражне клаузуле садржане у општим условима пословања у (међународном) трговинском и у потрошачком праву. Резултати показују да је актуелно присутна супротна логика у питању посебног скретања пажње на арбитражну клаузулу садржану у ОУП и неопходност да такав арбитражни споразум буде садржан у одвојеном документу (исправи) и својеручно потписан. Међународна трговачка арбитража и то како правна догматика, тако и арбитражна и судска пракса, указују већ неколико деценија на тенденцију ка либералнијем и флексибилнијем разумевању писане форме, у смислу пуноважности арбитражне клаузуле која је садржана у ОУП на које

---

\* Рад је примљен: 17. августа 2020, а прихваћен је за објављивање: 4. септембра 2020. године.

Рад је проистекао из истраживања обављеног на докторским студијама, те се делимично наслања на део дисертације аутора (Вукадиновић, С. (2019). *Општи услови пословања у облигационом и међународном трговинском праву: појам, закључење, типичне клаузуле и контрола*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 279–291), али је рад овде проширен тако што су разматрана нова питања која нису обухваћена дисертацијом и коришћени су нови извори и литература која није коришћена у докторату.

се упућује у основном материјалном уговору. Супротно томе, у потрошачком праву уочава се тенденција да арбитражна клаузула садржана у ОУП на коју није скренута пажња представља ништаву одредбу, те се захтева да буде садржана на посебном писмену коју потписују обе уговорне стране. То упућује на закључак да је потребно посебно скретање пажње на арбитражни начин решавања потрошачког спора, док савремена упоредно-правна судска и арбитражна пракса у међународној трговини бележе случајеве у којима је суд изричито стао на становиште којим истицање трговца да није био упознат или свестан да ОУП садрже арбитражну клаузулу и да му на њу није скренута пажња, сматра неоснованим и неутемељеним са образложењем да се примена и ОУП и арбитраже у међународној трговини данас сматра уобичајеним.

**Кључне речи:** арбитража, арбитражна клаузула, алтернативно решавање спорова, арбитражни споразум, уговор, општи услови, пророгација надлежности, потрошач

## Увод: КЛАУЗУЛЕ О НАЧИНУ РЕШАВАЊА СПОРА У ОПШТИМ УСЛОВИМА ПОСЛОВАЊА

Значај и учесталост примене општих услова пословања у актуелним друштвеним приликама су неспорни и очигледни. Предности у смислу уштеде времена и олакшања процеса закључења уговора нико не доводи у питање. Међутим, клаузуле садржане у општим условима пословања (даље: ОУП) свој практични правни значај у пуном светлу често показују тек када, у фази извршења уговора, дође до одређене спорне ситуације. Тада, за страну која приступа ОУП а која се са њиховом садржином можда није детаљно упознала пре, или у току закључења уговора, или није разумела значај, домашај и последице предвиђених правних решења, може бити и изненађујуће да ОУП садрже и клаузулу којом је предвиђено да се спор решава на начин другачији од оног који је можда уобичајен или очекиван. То се може односити како на орган или тело које решава спорове, нпр. да се уместо суда предвиђа да се спор решава путем алтернативних начина решавања спора, на избор меродавног права, тако и да уместо уобичајене надлежности постоји посебно уговорена надлежност, односно да је предвиђена пророгација надлежности. То може бити једно од последњих и то не увек пријатних изненађења уколико приликом закључења уговора није посвећена потребна пажња овим клаузулама. Систематизацијски посматрано, ове клаузуле се обично налазе на самом крају и ОУП, као и уговора о којима се преговара, због чега их поједини аутори називају „шампањ клаузуле” или „поноћне клаузуле”, с обзиром

на то да се о њима најчешће расправља на крају преговора – „у поноћ”, кад су уговорне стране исцрпљене преговорима и нестрпљиве да „уз шампањац” прославе закључење уговора, због чега се чак и међу привредницима на ова важна питања не обраћа довољно пажње.<sup>1</sup> Клаузуле о начину решавања спора, избору меродавног права, надлежности и форума за решавање спора су изузетно важне, јер некада управо ове клаузуле могу бити од пресудног значаја за успех у евентуалном спору који проистекне из уговора. Споразуми о месно надлежном суду, тј. пророгационе клаузуле, налазе се у ОУП који се примењују како у домаћем,<sup>2</sup> тако и у међународном пословању,<sup>3</sup> као и у уговорном потрошачком праву. Када је реч о клаузулама о начину решавања спорова, ОУП често садрже арбитражне клаузуле, односно клаузуле о алтернативним начинима решавања спора. У том смислу, циљ овог рада је да се истраже и испитају актуелне тенденције у вези са правним питањима арбитражне клаузуле садржане у општим условима пословања, пре свега питање пуноважности такве клаузуле и начина позивања, тј. упућивања на ОУП који садрже арбитражну клаузулу; да се потом упореде добијени резултати у међународној трговинској и у потрошачкој арбитражи, те да се изведе закључак о томе да ли се актуелне тенденције у овим двама врстама арбитраже, по предметном правном питању, крећу у истом или у супротстављеним смеровима.

## АРБИТРАЖНЕ КЛАУЗУЛЕ И КЛАУЗУЛЕ О АЛТЕРНАТИВНИМ НАЧИНИМА РЕШАВАЊА СПОРОВА

Арбитражна клаузула представља једну од главних карактеристика општих услова пословања већ од њиховог настанка, тј. појаве првих ОУП који су предвиђали да ће спорове решавати арбитражни трибунали по правилима која су установила трговачка удружења.<sup>4</sup> Тако је и данас

<sup>1</sup> Перовић, Ј. (2017). Најопасније су шампањ клаузуле. *Политика* 22. 7. 2017. Презето 15. 7. 2020. са: <http://www.politika.rs/sr/clanak/385400/Ekonomija/Najopasnije-su-sampanj-klauzule>.

<sup>2</sup> О појму, елементима, облику и дејству споразума о месној надлежности, као и о прећутној пророгацији: Познић, Б., Ракић-Водинелић, В. (2010). *Грађанско процесно право*. Београд: Савремена администрација, 99–100.

<sup>3</sup> О споразумно одређеној међународној надлежности (пророгацији надлежности): Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г. (2003). *Међународно приватно право*. Нови Сад: Форум, 493–495; Митровић, Д. (главни редактор) (1982). *Лексикон права међународних привредних односа*. Београд: Савремена администрација, 398–399.

<sup>4</sup> О важности арбитражних клаузула у првим општим условима: Petersson, N. (2013). *Legal Institutions and the World Economy, 1900–1930*. У: Dejung, C., Petersson, N. (ed.),

остало као правило да већина ОУП за начин решавања евентуалних спорова предвиђа арбитражу и друге алтернативне начине решавања спорова (даље: АРС), што значи да се по правилу избегава упућивање на редовне националне судове. Угледни професор Клаус Петер Бергер наводи податак да данас скоро 90 % значајнијих међународних уговора садржи арбитражну клаузулу,<sup>5</sup> што сведочи о веома високом проценту одређења за арбитражни начин решавања спорова у савременим приликама. Резултати међународног истраживања о арбитражи из 2018. године, које је спровео Queen Mary University у Лондону, показују да је 97 % испитаника одговорило да је међународна арбитража њихов пожељан начин решавања спорова, било као самосталан начин (у 48 % случајева) или заједно са АРС (у 49 %), као и да 99 % испитаника препоручује међународну арбитражу као начин решавања прекограничних спорова у будућности.<sup>6</sup> На питање о најпожељнијим арбитражним институцијама, од понуђених, као прва се у 77 % случајева издваја арбитража Међународне трговинске коморе у Паризу (International Chamber of Commerce, у даљем тексту: ICC).<sup>7</sup> Најновији статистички извештаји из 2020. године о решавању спорова пред ICC показују да је у 2019. години пред Међународним арбитражним судом ICC покренуто 869 нових случајева, да је укупно било укључено 2.498 странака које потичу из рекордних 147 држава широм света. Исто истраживање показује да је, рачунајући од оснивања 1923. године, пред арбитражним судом ICC у 2019. години забележено укупно преко 25.000 случајева.<sup>8</sup>

---

*The Foundations of Worldwide Economic Integration: Power, Institutions, and Global Markets, 1850–1930*, Cambridge Studies in the Emergence of Global Enterprise. New York: Cambridge University Press, 33.

<sup>5</sup> Berger, K. P. (2010). *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Kluwer Law International, 145.

<sup>6</sup> Истовремено 66 % испитаника овог истраживања сматра да ће у будућности бити у порасту коришћење међународне арбитраже у решавању спорова на релацији инвеститор–држава. Детаљније: Queen Mary University of London – School of International Arbitration. *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, 2–3. Преузето 10. 7. 2020. са: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf>.

<sup>7</sup> Затим у 51 % LCIA (Лондонски међународни арбитражни суд), у 36 % SIAC (Сингапурска међународна арбитража), 27 % HKIAC (Међународни арбитражни центар у Хонг Конгу) и у 16 % SCC (Привредна комора у Стокхолму). Исто истраживање (стр. 9 и 13) показује да су, према одговору испитаника, најпожељнија седишта арбитраже: у 64 % Лондон, 53 % Париз, 39 % Сингапур, 28 % Хонг Конг, 26 % Женева, 22 % Њујорк и 12 % Стокхолм, док су као најпопуларнији избор за *ad hoc* арбитражу идентификована UNCITRAL-ова арбитражна правила.

<sup>8</sup> International Chamber of Commerce (2020). *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics*, 9.

Арбитражно решавање спорова данас представља не само пожељан, већ се чини фактички примаран начин решавања спорова у пословним односима. Разлози за то се налазе у вишеструким предностима арбитраже у односу на судове, међу којима се наводе: брзина, једноставност, већа еластичност и мања формалност у односу на суд, једноступеност, па тиме и мањи трошкови (уштеда), стручност и неутралност арбитра, психолошки осећај пријатељског решавања спора, прагматичан и флексибилан приступ, постизање практичног решења које одржава и побољшава или бар не нарушава пословне односе, поверење, поверљивост и тајност поступка.<sup>9</sup> Поред тога што странке врше избор начина решавања спора, оне могу да бирају и институционалну или *ad hoc* арбитражу, седиште арбитражног трибунала и меродавно право, имајући у виду колизионоправни аспект начела аутономије воље који омогућава да стране уговорнице изаберу право које ће се примењивати на њихов уговорни однос. Решавање спора од стране арбитраже може да омогући и да се избегну разлике између националних правних система, те да се уговори примена правила која су општеприхваћена у пословном свету, односно која су у складу са пословном праксом и обичајима на глобалном нивоу.

Описане предности арбитраже уобичајено важе и као заједничке предности АРС, с тим да се код појединих, као нпр. код медијације додаје и задржавање контроле над поступком решавања спора од стране учесника (уговарача). Због наведених предности, креатори ОУП усмеравају решавање спорних питања на брже и ефикасније начине решавања спорова како би се избегао судски начин решавања спорова, стога ОУП најчешће предвиђају да се спорна питања решавају преговарањем, медијацијом, мирењем, арбитражом и осталим начинима АРС.<sup>10</sup> Некада се

<sup>9</sup> О аргументима за и против међународне трговинске арбитраже: Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и Удружење правника Југославије, 25–32, који сажето истиче да међународна трговинска арбитража привлачи странке својим практичним и рационалним особинама, чиме се најбоље објашњава степен популарности ове институције код пословног света.

<sup>10</sup> Савремено пословање, поред суда и арбитраже, познаје различите алтернативне начине решавања спорова, за које се у стручној литератури истиче да су потекли и прве примене забележили у САД-у, које су трагале за практичним начинима решавања спорних односа. Анализирајући алтернативно решавање трговинских спорова, Трајковић наводи следеће облике: споразум о неутралном слушању (The Neutral Listener Agreement), тзв. мини-спор (Mini-Trial), мичигенско посредовање (Michigan Mediation), тзв. скраћени спор пред поротом (Summary Jury Trial), изнајмљивање судије (rent-a-judge), а овом списку додаје и ангажовање експерата (специјалиста) да „пресеку“ неки најчешће технички проблем у специфичној области, као и посредовање и мирење (концилијација). Детаљније: Трајковић, М., *op. cit.*, 47–56. Нешто другачију поделу начина алтернативног решавања спорова нуди Карамарковић, која прави поделу на: 1) основне моделе, у које убраја: медијацију, директне преговоре и арбитражу, и 2) хибридне моделе, у оквиру којих наводи: нагодбу (поравнање), евалуацију случаја, рочиште поравнања, мед-арб, мини-парницу, апелациони АРС, неде-

ови механизми предвиђају као примарни начин решавања спорних питања док, уколико се њима не постигне решење, или се не постигне у одређеном року, предвиђа се редован начин решавања спорова. Облици алтернативних начина решавања спорова данас налазе све чешћу примену у пракси, а правни писци им упућују како похвале, тако и критике. Приликом креирања ОУП привредни субјект бира онај начин решавања евентуалног спора који му највише одговара, било у циљу ефикасности, брзине решавања или места, тј. седишта органа који ће решавати спор и сл. Тако, када је реч о арбитражном решавању спора, које је данас у трговинском праву, а нарочито у међународном трговинском праву постало скоро правило (јер предњачи као начин решавања спорова), привредни субјект бира ону арбитражу за коју сматра да највише одговара његовим интересима. Када се анализирају клаузуле о начинима решавања спорова које су садржане у различитим ОУП, чини се да данас постоји тенденција да ОУП најређе упућују на судски начин решавања спорова, јер он очигледно креаторима ОУП најмање одговара.

## ПОЗИВАЊЕ НА ОУП КОЈИ САДРЖЕ АРБИТРАЖНУ КЛАУЗУЛУ

У делу у коме уређује питање форме споразума о арбитражи, наш Закон о арбитражи<sup>11</sup> помиње опште услове пословања – тачније опште услове за закључење правног посла. Конкретно, Закон о арбитражи прописује да споразум о арбитражи мора да се закључи у писменој форми,<sup>12</sup>

---

љу поравнања и омбудсмана. Детаљније о сваком од наведених модела: Карамарковић, Л. (2004). *Поравнање и медијација*. Београд: Факултет за пословно право, 312–316. У вези са класификацијом алтернативног решавања спорова, Гашо Кнежевић наводи следеће методе: 1) сила (синдром силе – право једнога); 2) директни преговори странака (које даље дели на: вансудско поравнање и судско поравнање [*res iudicialiter transacta*]); 3) посредни преговори уз помоћ и подршку трећег (које даље дели на: медијацију, med-arb, концилијацију, mini-trial [мини-парница], евалуацију, одбор за разматрање/решавање спорова и вештачење); 4) адјудикација (синдром непристрасности) арбитраже. Детаљније: Кнежевић, Г., Павић, В. (2010). *Арбитража и АДР*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 206. О алтернативним начинима решавања спорова у међународном пословању, с посебним освртом на АДР у међународним грађевинским пословима: Bunn, N. (2005). *The FIDIC Forms of Contract*. Oxford: Blackwell Publishing, 438–460.

<sup>11</sup> *Службени гласник РС*, бр. 46/2006. Важећи Правилник о Сталној арбитражи при Привредној комори Србије (*Службени гласник РС*, бр. 101/16) не садржи одредбе о арбитражном споразуму у ОУП или сличним општим условима за закључење правног посла.

<sup>12</sup> Сходно чл. 12. ст. 2–3. Закона о арбитражи, споразум о арбитражи је закључен у писменој форми ако је садржан у исправама које су странке потписале. Сматра се да је споразум о арбитражи у писменој форми ако је закључен разменом порука путем средстава

као и да се споразум о арбитражи сматра закљученим и ако се странке у писменом уговору позову на друго писмено које садржи споразум о арбитражи (општи услови за закључење правног посла, текст другог уговора и сл.) ако је циљ тог позивања да споразум о арбитражи постане саставни део уговора.<sup>13</sup> Овакво законско решење је у складу и са чл. 7. ст. 6. UNCITRAL модел закона о међународној трговинској арбитражи.<sup>14</sup> Слично позивање (упућивање) на документ који садржи арбитражну клаузулу дозвољава и чл. 6. ст. 2. Закона о арбитражи Уједињеног Краљевства,<sup>15</sup> а оно је правило данас и другим државама, тако нпр. у Кини.<sup>16</sup> У енглеској судској пракси се може уочити више случајева у којима су енглески судови сматрали да нема потребе за посебним упућивањем на клаузулу о надлежности да би се постигла суштинска сагласност, већ да је генерално позивање на ОУП довољно, при чему су сматрали да није од значаја да ли друга страна има примерак ОУП, нарочито када је између истих страна већ претходно постојао уговорни однос, али постоје и случајеви у којима није било очигледно да уопштено позивање обухвата, осим супстанцијалних одредби и арбитражну клаузулу, те је неопходно јасно упућивање, нарочито када је реч о странама које нису раније биле у уговорном односу.<sup>17</sup> Савремени правни писци у вези са потребом за писаном формом арбитражног споразума у енглеском праву наводе да је она корисна за потврђивање (верификацију): а) да ли је постигнут споразум, б) да ли је предвиђено да буде обавезујући, в) ко су релевантне стране, г) шта су прецизнија садржина и ограничења споразума.<sup>18</sup>

комуникације, која омогућавају писмени доказ о споразуму странака, без обзира да ли су те поруке странке потписале.

<sup>13</sup> V.: чл. 12. ст. 4. Закона о арбитражи. Сходно ст. 5. истог члана, сматра се да постоји споразум о арбитражи и ако тужилац писменим путем покрене арбитражни спор, а тужени изричито прихвати арбитражу и с тим се сагласи у писменој форми или у изјави на записнику на рочишту, као и ако узме учешће у арбитражном поступку и до упуштања у расправљање о предмету спора не истакне приговор да не постоји споразум о арбитражи, односно не оспори надлежност арбитражног суда. V.: Миљковић, М. (2007). *Коментар Закона о арбитражи*. Београд: Пословни биро, 30–32.

<sup>14</sup> United Nations Commission on International Trade Law. (2008). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006*. Vienna: United Nations, 5.

<sup>15</sup> Arbitration Act 1996, UK Legislation. Преузето 18. 7. 2020. ca: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

<sup>16</sup> Pisacane, G., Murphy, L., Zhang, C. (2016). *Arbitration in China: Rules & Perspectives*. Singapore: Springer, 11 и 178.

<sup>17</sup> Tang, Z. (S.). (2014). *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*. London and New York: Routledge, 41–42.

<sup>18</sup> Andrews, N. (2016). *Arbitration and Contract Law: Common Law Perspectives*. Springer, 24.

У вези са питањем писмене форме арбитражног споразума, у упоредноправној и домаћој доктрини постоје супротстављена становишта при чему је већински став да захтев за писменом формом представља битан елемент споразума (*ad solemnitatem, ad substantiam*), а не само доказну форму (*ad probationem*),<sup>19</sup> али се истовремено указује да у савременом арбитражном праву постоји тенденција ублажавања строгости захтева писмене форме арбитражног уговора.<sup>20</sup> У швајцарском праву, на пример, у вези са формом арбитражног споразума, не захтева се искључиво писани облик, већ и било који други облик који омогућава да се утврди текст.<sup>21</sup>

У нашем праву, пре доношења посебног закона о арбитражи питање арбитражне клаузуле садржане у ОУП било је изричито уређено Законом о парничном поступку (донетим још у време СФРЈ), чија је глава 31. уређивала поступак пред изабраним судовима и важила деценијама од 1977. године до ступања на правну снагу Закона о арбитражи 10. јуна 2006. године. Према чл. 471. тог ЗПП-а, уговор о изабраном суду је пуноважно закључен и кад је одредба о надлежности изабраног суда садржана у општим условима за закључење правног посла.<sup>22</sup> Сличну одредбу садржао је и раније важећи Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при

<sup>19</sup> V.: Кнежевић, Г. (1999). *Међународна трговачка арбитража: основна питања и проблеми*. Београд, Досије и Савет пројекта „Конституисање Србије као правне државе”, 42, са даљим упућивањем на радове професора Пака, Голдштајна, Триве, Перовића, Сајка и Дике.

<sup>20</sup> О томе: Перовић, Ј. (2012). *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*. Београд: Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду, 215–217. Слично, у вези са писменом формом арбитражног уговора, Васиљевић истиче да већ постоји вишедценијска арбитражна пракса превазилажења овог услова пуноважности арбитражног уговора, те тиме и заснивања праксе проширења субјективне арбитрабилности и на случајеве недостатка ове форме, када се питање дејства арбитражног уговора *на нејојшиснике* поставља *првенствено као чињенично питање а не правно питање*, те указује да су овакве арбитражне одлуке „преживеле“ и поступке судске контроле предвиђене законима земље извршења (евентуално и признања). – Васиљевић, М. (2019). *Арбитража без арбитражног уговора (директног или индиректног). Двадесет седмо саветовање судија привредних судова Републике Србије*. Београд: Привредни апелациони суд, 27.

<sup>21</sup> Чл. 358. швајцарског Закона о парничном поступку. Преузето 26. 7. 2020. са: [https://www.swissarbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/crc\\_part\\_3\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/crc_part_3_english.pdf). Наведени члан се односи на арбитражу у домаћим случајевима, тј. када обе стране имају пребивалиште или уобичајено боравиште у Швајцарској у време закључења споразума, док је међународна арбитража уређена швајцарским Законом о међународном приватном праву. Детаљније: Matjaz, S. K. (2018). *Civil Procedure*. in: Thommen, M. (ed). *Introduction to Swiss Law*. Berlin, Bern: Carl Grossmann Publishers, 352.

<sup>22</sup> Чл. 471. Закона о парничном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77. – испр., 6/80. – др. закон, 36/80, 43/82. – др. закон, 69/82, 72/82. – испр. др. закона, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90. и 35/91, *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98. – испр. и 3/2002. и *Службени гласник РС*, бр. 125/2004. – др. закон, који следи после члана који прописује писмену форму уговора о арбитражи.



Привредној комори Србије који прописује да је арбитражни уговор пуноважно закључен и када је одредба о надлежности Арбитраже садржана у општим условима ако су они саставни део правног посла.<sup>23</sup> Оно што је занимљиво и што је и истицано у нашој правној доктрини у годинама након доношења тадашњег ЗПП-а јесте да је посебна одредба о заснивању арбитражне надлежности прихватањем општих услова унета у наш Закон о парничном поступку из 1977. године иако Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. године<sup>24</sup> није изричито предвидела могућност закључења уговора о надлежности арбитраже прихватањем општих услова за закључење правног посла који садрже и одредбе о тој надлежности.<sup>25</sup> У вези са одредбом чл. 471. раније важећег ЗПП-а, за коју указује да треба сматрати да се односи и на опште услове и на типске уговоре, Кнежевић истиче да је арбитражна пракса чврсто на становишту да упућивање на опште услове значи и прихватање арбитражне клаузуле у њима садржане макар да основни уговор ништа о томе (о арбитражној клаузули) не говори.<sup>26</sup> Полазећи од правила садржаном у тада важећем ЗПП-у и Правилнику о спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије, Познић сматра да ако се цитирана одредба тумачи у складу са схватањем да се знање за арбитражну клаузулу, односно постојање нужности тог знања може доказивати, да је смисао те одредбе био у томе да би за пуноважно заснивање надлежности Арбитраже било довољно да изјава којом се нуди закључење главног уговора или изјава којом се та понуда прихвата, садржи упућивање на опште услове као на саставни део уговора, те преимућство овог мишљења види у томе што оно спречава да арбитражно суђење избегне онај тужени који је у време закључења правног посла очигледно пристао да спор буде решен тим путем и истовремено истиче да се из праксе Арбитраже види да она сматра да се њена надлежност може засновати и позивањем на опште услове који садрже арбитражну клаузулу.<sup>27</sup> Још шездесетих, седамдесетих и

<sup>23</sup> Чл. 13. ст. 3. Правилника о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије, *Службени лист СРЈ*, бр. 52/97. и 64/2001. и *Службени гласник РС*, бр. 74/2004.

<sup>24</sup> V.: Уредба о ратификацији Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи са завршним актом специјалног састанка пуномоћника, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 12/63.

<sup>25</sup> Више о томе: Познић, Б. (1984). Општи услови уговора и надлежност арбитраже. *Анали Правног факултета у Београду* (5), 670.

<sup>26</sup> Кнежевић, Г. (1999). *Међународна трговачка арбитража: основна питања и проблеми*. Београд: Досије, 43, са даљим позивањем на ставове професора Голдштајна и Триве у смислу да треба разумети да се одредба чл. 471. раније важећег ЗПП-а односи и на типске уговоре.

<sup>27</sup> Притом, Познић истиче и да се не може одбацити могућност да наведена одредба Правилника буде протумачена у супротном смислу да се арбитражном клаузулом, унесеном

осамдесетих година прошлог века поједини страни правни писци, као на пример, Фушар (Fouchard), указују да се пракса међународне трговинске арбитраже несумњиво изјаснила у корист пређутног прихватања општих услова који у уговору нису садржани, али на које се уговор позива; Велер (Waehler) наводи праксу Спољнотрговинске арбитраже СССР-а, по којој је за надлежност те арбитраже довољно генерално упућивање на опште услове који су садржани у ранијем уговору истих странака, а у које је укључена арбитражна клаузула, док Елила (Ellilä) истиче за финско право једну одлуку врховног суда те земље још из 1953. године, по којој је за пуноважност компромисорне клаузуле довољно позивање у уговору на опште услове који ту клаузулу садрже.<sup>28</sup> Иако је гледиште многих правних писаца засновано на схватању да је писмена форма за арбитражни споразум прописана *ad solemnitatem*, па да би такав уговор био пуноважан потребно је да његов предмет буде изричито наведен у изјави којом се закључује, Познић сматра да писмена форма нема код арбитражног уговора тако далекосежан значај да би просто упућивање на одвојене опште услове у које је унесена компромисорна клаузула повукло увек непуноважност тог уговора, те оцењује да се консеквенца тог схватања чини претерано строгом, јер правило о писменој форми арбитражног уговора има за циљ да странку заштити од олаког прихватања арбитражног суђења, тј. да не буде због своје необазривости лишена редовног правосуђа, у које она може имати више поверења него у арбитражно решавање спора, те полазећи од чл. 1005. Грађанског законика Француске о коме преовлађује мишљење да је прописана форма *ad probationem*, сматра да

у опште услове, надлежност Арбитраже заснива само ако странка која потписује изјаву о прихватању општих услова има у том тренутку пред собом њихов текст који је друга страна приложила својој изјави или се он налази на полеђини те изјаве, у којој се на опште услове упућује као на њен саставни део, али да ипак сматра да горенаведено становиште има преимућство, тј. да претежу аргументи у прилог горенаведеном тумачењу, које је, по оцени овог аутора, у складу са праксом Арбитраже. V.: Познић, Б. (1984), Општи услови уговора и надлежност арбитраже. *Анали Правног факултета у Београду* (5), 675, који у истом раду (стр. 671) истражује и упоредну праксу и ставове страних аутора, те указује да Веџоне (Vecchione) за италијанско право сматра да је за пуноважно уговорену надлежност арбитраже потребно да пристанак на компромисорну клаузулу буде посебно писмено потврђен и кад је странци која пристанак даје познато да је клаузула садржана у општим условима, као и да слично томе Фашинг (Fasching) за аустријско право каже да је непуноважан и потписани купопродајни уговор у коме се странке уопштено позивају на образац уговора у који је унесена клаузула о надлежности арбитраже. Познић надаље (стр. 672) указује да се у судској пракси САД компромисорна клаузула која је одштампана у типском уговору сматра редовно за пуноважну ако је на њено постојање скренута пажња другој уговорној страни или ако је овој познат трговински обичај који се тиче употребе такве клаузуле, међутим ипак се препоручује да се клаузула изричито унесе у сам правни посао или да у кореспонденцији буде поменута.

<sup>28</sup> Детаљније, са даљим упућивањем: Познић, Б., *op. cit.*, 672.

ако ово друго схватање пружа туженој страни исту или приближно једнаку заштиту, као и прво, да онда оно заслужује предност, као схватање које боље одговара потребама трговинске арбитраже.<sup>29</sup>

Поред ставова врских познавалаца арбитраже и арбитражне праксе, питање арбитражне клаузуле садржане у ОУП, иако питање које је, као што је показано, садржано у процесним законима, односно законима о арбитражи, могло би се довести у вези и са материјалноправним одредбама садржаним у материјалном праву. Ту пре свега мислим на чл. 142. ст. 3. нашег Закона о облигационим односима, према коме општи услови обавезују другу уговорну страну ако су јој били познати или морали бити познати у часу закључења уговора. У вези са изразом „морали бити познати“ поставља се питање могућности прећутне инкорпорације, којом се још раније нарочито бавила немачка судска пракса која, као и немачко материјално право, раздваја ситуацију у којој је један од уговарача неискусан, од оне у којој су оба уговарача искусни трговци, те за прву тражи изричито указивање на опште услове, док у другој дозвољава прећутну инкорпорацију.<sup>30</sup>

Арбитражна пракса решавања спорова у међународном пословању потврђује како тенденцију либералнијег схватања захтева писане форме, тако и становиште да се арбитража сматра уобичајеним начином

<sup>29</sup> Познић, Б. (1984). Општи услови уговора и надлежност арбитраже. *Анали Правног факултета у Београду*, 673–674. Истражујући тадашње немачко право о међународној трговинској арбитражи, Милена Петровић, полазећи од чињенице да арбитражни споразум мора бити закључен изричито и у писменој форми, под чим се подразумева да мора бити несумњив и јасан и да је садржан у исправи коју су потписале обе стране, указује да се позивање на ОУП који садрже арбитражну клаузулу, сматра сагласним захтевом изричитости. В.: Петровић, М. (1996). Немачко право о међународној трговинској арбитражи. У: Митровић, Д. (ред.). *Међународна трговинска арбитража*. Београд: Службени гласник, 78.

<sup>30</sup> Drobing, U. (1984). Standard forms and general conditions in international trade; Dutch, German and Uniform law. У: *The Hague-Zagreb essays on the law of international trade*, 130–131 наведено према: Кнежевић, Г. (1999). *Међународна трговачка арбитража: основна питања и проблеми*, Београд: Досије, 43. Кнежевић на истом месту указује да питање може ли се један уговарач позвати на своје опште услове пословања, ако у току уговарања о њима није било речи, нити су они прослеђени другој страни (питање да ли је могућа прећутна инкорпорација ОУП у уговор), у себи, заправо садржи два питања: 1) могу ли се ОУП једне фирме инкорпорисати у уговор а да о њима није било ни речи у поступку закључења уговора, и 2) може ли се сматрати да је ћутање друге стране саглашавање са овим видом инкорпорације, те, уколико ово питање не може решити међународна конвенција, полази од колизионе технике и приступа, па износи став да је са колизионоправног аспекта много паметније решење примена, на спорна питања, права земље пребивалишта (седишта) понуђеног, које би га штитило од неочекиваних замки формуларног права и то на основу претпоставке да он најбоље зна норме своје земље. О томе детаљније, са колизионоправног аспекта: Кнежевић, Г. (1989). *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*. Београд: Институт за упоредно право, 177.

решавања спорува у пословној сфери, те истицање једне стране да није знала за постојање арбитражне клаузуле у ОУП, тј. да је то за њу незнајуће, сматра неоснованим. Конкретно, Француски Апелациони суд у образложењу одлуке у случају *Bomar*<sup>31</sup> истиче да је арбитражни уговор пуноважан иако је садржан у форми клаузуле у ОУП на које се упућује, те да се посебно упућивања на арбитражну клаузулу не сматра условом за закључење ваљаног арбитражног уговора.<sup>32</sup> Слично становиште је заузео и Врховни суд Швајцарске истичући да је уговор о арбитражи пуноважно закључен иако на постојање арбитражне клаузуле није посебно упозорено, а садржана је у ОУП који су одштампани на полеђини товарног листа, јер је овај суд стао на становиште да је давање сагласности на основни посао који садржи упућивање на ОУП довољно да се тумачи да је страна пристала и на арбитражну клаузулу садржану у ОУП. Иако је тужени у свом приговору истакао да на постојање арбитражне клаузуле није био претходно упозорен, да њено постојање представља непознаницу, те да се није сагласио са предложеним арбитражним уговором, суд је наведено истицање оценио као правно неутемељено, јер је пошао од чињенице да су уговорне стране привредници који се дуги низ година баве трговином, те су упознати са општим условима који се уобичајено користе у овој грани и да се арбитражни начин решавања спорова користи као уобичајени.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières.*

<sup>32</sup> Апелациони суд је између осталог истакао да је француска страна (Бомар) морала бити упозната са постојањем арбитражне клаузуле као и да је прихватањем општих услова прихватила и арбитражну клаузулу, јер јој је друга (туниска) страна доставила копију општих услова пословања. Детаљније: Вукадиновић-Марковић, Ј. (2016). Арбитражна клаузула у општим условима пословања: питање форме или сагласности уговорних страна. *Правни животи* (11), 295, фуснота бр. 38. У истом раду (стр. 294 и фуснота бр. 33) ова ауторка указује на правне системе у којима је довољно да се арбитражна клаузула налази у ОУП да би уговор о арбитражи пуноважно настао: према чл. 1021. Закона о грађанском процесном праву Холандије уговор о арбитражи је валидно закључен уколико је клаузула садржана у ОУП на које се страна која приступа сагласила изричито или прећутно; чл. 1031. Закона о арбитражи Немачке предвиђа да ће се, уколико се у уговору упућује на ОУП који садрже арбитражну клаузулу, сматрати да је уговор о арбитражи пуноважно закључен; чл. 178. Закона о међународном приватном праву Швајцарске за пуноважни уговор о арбитражи не захтева да буде потписан од стране уговорних страна.

<sup>33</sup> Вукадиновић-Марковић, Ј. *op. cit.*, 296, која додаје да у наведеном случају суд није разматрао питање испуњења форме уговора о арбитражи, већ је као основно поставио питање постојања сагласности уговорних страна. Ауторка на истом месту указује и да је Касациони суд Француске у предмету *Dreistern Werk v. Société Crouzier* истакао да постојање уговора о арбитражи садржано у ОУП треба искључиво испитивати у смислу постојања сагласности воља уговорних страна, а не у правцу задовољења писане форме уговора, те да је ово схватање заузето и у низу каснијих одлука које су донели француски, али и италијански судови.

## АРБИТРАЖНА КЛАУЗУЛА У ОУП КОЈИМА ПРИСТУПА ПОТРОШАЧ

У правној теорији се сматра да пророгациона<sup>34</sup> и арбитражна клаузула садржана у ОУП, посебно када је реч о потрошачу који прихвата ОУП трговца, може да дерогира или значајно ограничи уставно право потрошача на приступ суду у циљу заштите својих права, као и да је то нарочито изражено у ситуацијама када је таква клаузула део ОУП које припрема једна страна, тако да потрошач не може да утиче на садржину уговора.<sup>35</sup> То је још један пример клаузула о којима се страна која приступа ОУП, као и другим изворима формуларног права, може само изјаснити да прихвати тако како је или да остане без робе, односно услуге коју жели, односно ако јој је роба, тј. услуга нужно неопходна, страна која приступа је фактички принуђена да прихвати и такав начин решавања спорова који је осмислио или одабрао продавац, односно понудилац, који се при њеној формулацији, односно избору начина и места решавања евентуалног будућег спора руководио сопственим интересима. Због тога, постојање арбитражне и пророгационе клаузуле у ОУП може бити спорно са аспекта права потрошача,<sup>36</sup> јер поједине арбитражне клаузуле садржане у ОУП могу представљати непоштене уговорне одредбе, чиме њихова правна судбина може бити доведена у питање, тј. пратити законом прописану судбину непоштених уговорних одредби, што се практично правно своди на санкцију ништавости. На нивоу Европске уније, која је и разумљиво значајна за наше право<sup>37</sup> које припада европско-кон-

<sup>34</sup> О контроли формалне и материјалне пуноважности пророгационе клаузуле у општим условима потрошачких уговора: Мешкић, З. (2015). Пророгација надлежности у општим условима потрошачких уговора. У: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе (зборник радова шринаесетог међународног савјештовања у Немцу)*. Мостар: Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 323–335. О посебном режиму пророгације надлежности за потрошачке спорове (у праву ЕУ и праву Србије): Петровић, М. (2015). Пророгација надлежности суда за потрошачке спорове са страним елементом: решења права ЕУ и права Србије. *Гласник права* (3), 1–21.

<sup>35</sup> Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International* (18), 54.

<sup>36</sup> Уопштено се сматра да се амерички и европски приступ према потрошачкој арбитражи разликују. Амерички приступ се традиционално сматра либералнијим, док неке европске државе, као на пример Бугарска, изричито забрањују арбитражно решавање потрошачких спорова. Детаљније: Јовановић, М. (2017). Arbitrability of consumer disputes. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 187.

<sup>37</sup> О законском оквиру арбитрабилности потрошачких спорова у српском праву и предлогу *de lege ferenda*: Петровић Томић, Н. (2014). Решавање потрошачких спорова пред арбитражом. *Анали Правног факултета у Београду* (2), 86–114, а о питању одрживости

тиненталном правном кругу, постоји одређена судска пракса Европског суда правде, чије пресуде не дају одговор на питање да ли је конкретна уговорна одредба појединих ОУП ништава, али имају значај претходног мишљења које се односи на тумачење права ЕУ, што укључује и Директиву 93/13/ЕЕЗ. На тај начин, ова мишљења Европског суда правде су значајна и корисна, а имајући у виду да је реч о уговорима који се често закључују, у свим европским земљама су данас познате и у научним радовима често анализирани и цитирани најважније одлуке које је Европски суд правде доносио у случајевима који се односе на пророгационе и арбитражне клаузуле у потрошачким уговорима: *Océano Grupo Editorial Sa i Salvat Editores SA v. Rocío Murciano Quintero u друџи*; *Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout*; *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL38*; *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*; *Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Györfi*; *VB Pénzügyi Lízing Zrt. v. Ferenc Schneider* и *Hypotečni banka a.s. v. Udo Mike Lindner*.<sup>39</sup>

Одлуку о (евентуалној) ништавости одређене арбитражне клаузуле садржане у појединим ОУП утврђују национални судови (као што то чине и у нашој земљи) према свим околностима конкретног случаја. У упоредном праву се најпре указивало на постојање разлике у погледу решења питања да ли је уопште арбитражна клаузула, осим ако није реч о потрошачкој арбитражи, допуштена, тј. да ли је свака таква клаузула ништава (осим ако није реч о посебној потрошачкој арбитражи која је предвиђена националним прописима), или се то има утврђивати у сваком конкретном случају, према свим околностима случаја. Тако Рајх (Reich), а слично нешто касније и Зајн (Sein) указују, да се у шпанском праву заступа мишљење да је свака арбитражна клаузула у потрошачком уговору нефер

---

арбитраже као начина решавања домаћих (унутрашњих) и прекограничних (међународних) потрошачких спорова: Станивуковић, М. (2013). Arbitration – is it a viable option for resolution of consumer disputes in Serbia. У: Bourgoignie, Т., Jovanić, Т. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 227–247.

<sup>38</sup> Европски суд правде се у случају C-165/05 *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* изјаснио да се Директива 93/13 о непоштеним одредбама у потрошачким уговорима мора тумачити на начин да национални суд пред којим се води поступак за поништај арбитражне одлуке мора утврдити да ли је арбитражни споразум непуноважан и поништити ту арбитражну одлуку, ако тај арбитражни споразум садржи или представља непоштену одредбу, чак и ако потрошач није приговорио тој непуноважности током арбитражног поступка, већ само у поступку за поништај. Преузето 19. 7. 2020. са: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CJ0168&from=EN>.

<sup>39</sup> За детаљан приказ наведених најважнијих предмета: Кунда, И. (2013). Ништетност пророгацијске и арбитражне клаузуле у потрошачким уговорима у пракси Суда ЕУ-а. У: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E. (ur.). *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 258–275.

и ништава (осим ако није реч о посебној потрошачкој арбитражи која је предвиђена националним прописима), док се у немачкој судској пракси она не сматра *a priori* нефер и ништавом, већ се то утврђује с обзиром на појединачне околности конкретног случаја, узимајући у обзир, на пример удаљеност арбитражног трибунала од пребивалишта потрошача и трошкове поступка за потрошача.<sup>40</sup> Након тога, у оквиру прописа ЕУ 2013. године је донета и Директива 2013/11/ЕУ о алтернативном решавању потрошачких спорова,<sup>41</sup> која је схваћена као индиректно охрабрење да се развија систем потрошачких арбитража у државама чланицама ЕУ.<sup>42</sup> Поред тога, у ЕУ је присутно настојање да се потрошачима омогући *online* електронско решавање потрошачких спорова који настају са продавцем, па је тако 2013. године донета и Уредба о решавању спорова путем интернета,<sup>43</sup> а све са циљем да се уведе обавеза државама чланицама да оснују тела за решавање спорова између потрошача и трговаца у свим секторима.<sup>44</sup> Европска унија је на различите начине препоручивала и подстицала алтернативно (вансудско) решавање потрошачких спорова,<sup>45</sup> па

<sup>40</sup> Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International*, (18), 54–62. Слично и Reich, N. (2007). More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'. *European Review of Contract Law*, 3 (1), 41–61, који у овом раду закључује да не треба следити амерички модел који великодушно дозвољава арбитражне клаузуле у потрошачком уговору.

<sup>41</sup> Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), OJ L 165, 18. 6. 2013, 63–79. Преузето 19. 7. 2020. са: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>. О искуствима Француске и Уједињеног Краљевства у примени ове директиве: Biard, A. (2019). Impact of Directive 2013/11/EU on Consumer ADR Quality: Evidence from France and the UK. *Journal of Consumer Policy* 42 (1), 109–147.

<sup>42</sup> О контроверзама арбитражне клаузуле у САД, Канади и Европској унији, са посебном анализом Директиве 2013/11/ЕУ о алтернативном решавању спорова: Reich, N. (2015). Party autonomy and consumer arbitration in conflict: a „Trojan horse” in the access to justice in the E.U. ADR – Directive 2013/11?. *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 4 (1), 290–332.

<sup>43</sup> Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) OJ L 165, 18. 6. 2013, 1–12. Преузето 21. 7. 2020. са: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>.

<sup>44</sup> Детаљније: Иванчевић, К. (2014). *Увод у потрошачко право*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион, 158.

<sup>45</sup> О европском оквиру за решавање потрошачких спорова, новим трендовима и начину решавања потрошачких спорова у појединачним државама: Cortes, P. (ed.). (2016). *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*. Oxford University Press.

је тако још 25. маја 2000. године Савет ЕУ донео Резолуцију о стварању мреже националних тела за вансудско решавање потрошачких спорова,<sup>46</sup> којом је позвао државе чланице да подстакну оснивање и рад (активности) тела за вансудско решавање спорова потрошача, а одредбом 10.2. се препоручује да се у свакој држави чланици створи једно централно тело, клириншка кућа (Clearing House) која би давала информације, упутства или практичне савете потрошачима у циљу лакшег приступа вансудским телима на националном нивоу.<sup>47</sup>

Арбитражне и пророгационе клаузуле у ОУП којима приступа потрошач могу бити спорне када је место арбитраже значајно удаљено од места пребивалишта потрошача, те он има значајне путне трошкове, а некада и трошкове смештаја, па могуће и неопходност да због тога одсуствује са посла, те има смањење прихода уз повећање трошкова, а можда због породичних обавеза или финансијског стања и не може да путује у том периоду. Наведене околности могу обесхрабрити и фактички одвратити потрошача да се уопште упусти у спор, посебно када сагледа да трошкови које може имати могу и значајно, а некада и вишеструко, превазићи вредност предмета спора. Са друге стране, састављач односно креатор ОУП, који настоји да заштити своје интересе, може предвидети решење да сви евентуални спорови буду решавани у месту његовог седишта, што погодује искључењу путних и пратећих трошкова за креатора ОУП, али ствара неравнотежу уговорних страна и међусобни нефер однос.

У вези са питањем (не)пуноважности арбитражне клаузуле које је постављено у предмету C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*<sup>48</sup> пред Европским судом правде, независни адвокат Верица Трстењак је у свом мишљењу навела да постоје озбиљне

<sup>46</sup> Council Resolution of 25 May 2000 on a Community-wide network of national bodies for the extra-judicial settlement of consumer disputes, OJ C 155, 6. 6. 2000, 1–2. Преузето 22. 7. 2020. са: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000Y0606%2801%29>.

<sup>47</sup> Такође је предложена тешња сарадња између стручних и привредних организација са организацијама за заштиту потрошача којом би се подстакле активности вансудских тела и клириншке куће и подстакло стварање нових шема за решавање спорова, нарочито у вези са коришћењем *on-line* пословних трансакција. В.: Вилус, Ј. (2003). Судско и вансудско решавање спорова потрошача по праву Европске уније. *Право и привреда* (1/4), 76; Вилус, Ј. (2003). Вансудско решавање спорова потрошача. *Евројско законодавство* (4), 45–48.

<sup>48</sup> Случај преузет 25. 7. 2020. са: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0040>. Национални суд је сматрао да је одредба непоштена, нарочито због удаљености места арбитраже од пребивалишта потрошача, услед чега би потрошач имао већи путни трошак до места арбитраже него што је вредност предмета спора чиме су знатно умањене потрошачеве практичне могућности изношења одбране, а поред тога суд је навео да то удаљено место арбитраже није било ни наведено у самом уговору. Опширније: Кунда, И. (2013). Ништетност пророгацијске и арбитражне клаузуле у потрошачким угово-



сумње у погледу независности и непристрасности арбитра, који могуће имају и лични интерес да се спроведе арбитражни поступак, па су зато и заинтересовани да се одржи арбитражна клаузула.<sup>49</sup> Иако се са овим ставом саглашавају поједини правни писци,<sup>50</sup> у правној теорији која је тумачила овај случај наведени аргумент се оцењује као несагласан доктрини *Kompetenz-Kompetenz*<sup>51</sup> по којој су арбитражи надлежни да одлучују о својој надлежности, па тако и о пуноважности арбитражне клаузуле и да се управо то сматра посебно битним обележјем арбитраже, јер би у супротном прорачунати тужени врло лако могао изиграти споразум о арбитражи или одложити његово спровођење оспоравајући ваљаност таквог споразума пред судом.<sup>52</sup> Полазећи од чињенице да је арбитражни споразум врста уговора, којим се изражава сагласност воља странака да своје будуће спорове или већ настали спор имовинско-правне природе повере на решавање одређеној арбитражи,<sup>53</sup> неспорно је његова суштина у сагласности слободних воља, тј. да основ за арбитражно решавање спора

---

рима у пракси Суда ЕУ-а. У: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E. (ur.). *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 266.

<sup>49</sup> Мишљење независног адвоката Верице Трстењак од 14. маја 2009. год. (Opinion of Advocate General Verica Trstenjak in Case 14. 5. 2009.) у предмету C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL gegen Cristina Rodríguez Nogueira. Преузето 28. 7. 2020. са: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62008CC0040>.

<sup>50</sup> Са горепоменим ставом независног адвоката В. Трстењак се саглашава Карин Сеин. V.: Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International* (18), 54–62.

<sup>51</sup> Принцип *Kompetenz-Kompetenz*, односно како се преводи, *компетентност за компетентност*, подразумева да су арбитражи компетентни да сами одлуче о својој компетентности (надлежности), јер би се без овог принципа лако осујетила ефикасност арбитражног поступка. Данас је принцип *Kompetenz-Kompetenz* широко прихваћен, те арбитражи могу сами да одлуче о томе да ли је оспорени арбитражни споразум пуноважан или није. Арбитражна надлежност се може оспорити како из разлога што је пуноважност арбитражног споразума заиста спорна, тако и због тактике одуговлачења спора, те ако арбитражи не би имали *Kompetenz-Kompetenz*, чим неко отвори питање надлежности, арбитражи би требало да стану и да сачекају који је став надлежног суда о пуноважности арбитражног споразума. Детаљније: Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г. (2003). *Међународно приватно право*. Нови Сад: Форум, 572.

<sup>52</sup> Кунда, И. (2013). Ништетност пророгацијске и арбитражне клаузуле у потрошачким уговорима у пракси Суда ЕУ-а. У: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E. (ur.). *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 277.

<sup>53</sup> Поједини аутори (Познић, Голдштајн, Трива) чак користе и термине арбитражни уговор и уговор о арбитражи као синониме за арбитражни споразум, који се појављује у два облика – као арбитражна клаузула (компромисорна клаузула) у решавању будућих спорова, и као накнадни договор – компромис, о решавању спора који је већ настао у пракси. О арбитражном споразуму детаљно, са анализом упоредног законодавства: Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 231–323.

јесте чињеница да су стране својом слободном вољом одустале од надлежности националних судова и подвргле решавање спорова у надлежност арбитражи. Управо због тога поједини правни писци истичу да је постојање истинске слободне воље потрошача у ситуацији када он прихвата опште услове пословања који садрже арбитражну клаузулу, спорно (дубиозно) због неједнаких преговарачких позиција двеју страна.<sup>54</sup> Правна теорија је данас на становишту да је за пуноважност арбитражног решавања потрошачких спорова кључно обезбедити слободан и информисан пристанак потрошача на арбитражу,<sup>55</sup> прописати посебну форму за потрошачки споразум, као и прописати обавезу за трговца да упозна потрошача са последицама арбитражног споразума, због чега домаћа теорија и указује на решење хрватског законодавца којим је избегнута могућност да се у опште услове пословања унесе арбитражна клаузула.<sup>56</sup> Конкретно, из разлога заштите потрошача хрватски законодавац изричито захтева да арбитражни споразум, тј. уговор о арбитражи (ако је спор настао или би могао настати из потрошачког уговора) мора бити написан у посебној исправи коју су потписале обе стране и да у тој исправи, осим ако је састављена код јавног бележника, не сме бити других договора (утаначења) осим оних који се односе на арбитражни поступак.<sup>57</sup>

Слично решење је садржано и у чл. 1031. ст. 5. Законика о грађанском поступку Немачке који прописује да арбитражни споразум у коме је једна страна потрошач мора бити садржан у одвојеном документу који су својеручно потписале обе стране и који не сме садржати друге погодбе сем оних које се односе на арбитражни поступак; описано правило се не примењује уколико је споразум сачинио бележник.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International* (18), 54–62.

<sup>55</sup> Тако и: Петровић Томић, Н. (2014). Решавање потрошачких спорова пред арбитражом. *Анали Правног факултета у Београду* (2), 102.

<sup>56</sup> Иванчевић, К. (2013). Решавање потрошачког спора пред арбитражом. У: Bourgoignie, T., Jovanić, T. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 268–269.

<sup>57</sup> В.: чл. 6. ст. 6. Закона о арбитражи Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 88/01. Овоме треба додати и чињеницу да наш Закон о заштити потрошача прописује да се уговорне одредбе сматрају неправичним без обзира на околности појединачног случаја ако имају за предмет или последицу искључење или ограничење права потрошача да покрене одређени поступак или да употреби одређено средство за заштиту својих права, а нарочито намегање обавезе потрошачу да спорове решава пред арбитражом на начин који је у супротности са одредбама овог закона. В.: чл. 44. ст. 1. т. 3. Закона о заштити потрошача (*Службени Гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016. – др. закон и 44/2018. – др. закон).

<sup>58</sup> Наведену писану форму може заменити електронска форма у складу са чл. 126а Грађанског законика Немачке (BGB-a). В.: чл. 1031. ст. 5. Законика о грађанском поступку

У шпанском праву је 2014. године дошло до измене одредбе закона која уређује права потрошача управо у делу који се односи на арбитражну клаузулу, те након ове измене било какав арбитражни споразум закључен пре настанка спора не обавезује потрошача, али обавезује трговца ако га потрошач накнадно прихвати и када је испуњен услов да арбитражни споразум испуњава услове које захтева меродавно право.<sup>59</sup> Имајући у виду наведене измене, као и годину када су унете, може се закључити да су оне последица обавезе држава чланица да 2015. године у национална законодавства пренесу решења из Директиве 2013/11/ЕУ о алтернативном решавању потрошачких спорова.

Када је реч о актуелним тенденцијама, занимљиво је на овом месту указати на одлуку Врховног касационог суда Италије из 2017. године који је стао на следеће становиште: да би арбитражни споразум између банке и потрошача био пуноважан потребно је да је резултат посебних преговора међу странама. У том смислу, Врховни касациони суд Италије стао је на становиште да је арбитражна клаузула садржана у унапред припремљеним и стандардним уговорима нефер, те је ништава, иако италијански закон из 2005. (тачније чл. 33), којим је транспоновано ЕУ законодавство, уопште не помиње арбитражне споразуме у листи нефер клаузула.<sup>60</sup> Наведено и није нужно неопходно, будући да листе неправичних одредаба нису закључане, већ оквирне. Осим тога, овде треба имати у виду и да је Европски суд правде у више пресуда фактички обавезао националне судове да по службеној дужности испитују правичност оваквих клаузула и да се по том питању не захтева иницијатива од потрошача, као и да то може бити учињено и у фази извршења, а не само у фази парничног поступка.<sup>61</sup>

Сагласно одредбама Директиве 2013/11/ЕУ о алтернативном решавању потрошачких спорова (АРС), за потрошача не би требало да буде обавезујући споразум о решавању спора пред АРС ако је закључен пре настанка спора и ако резултира лишавањем потрошача права да на суду

---

ку Немачке из 2005. са последњим изменама 2013. Преузето 29. 7. 2020. са: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html).

<sup>59</sup> Pilar Perales Viscasillas, M. (2017). Some specific issues about arbitrability in Spain: back to the past?. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 71–72.

<sup>60</sup> Italian Supreme Court of Cassation, 13 February 2017, Procedural Order n. 3744; наведено према: Nitrola, M., Tavartkiladze, B., Nonarbitrability: New Trends in Italian Doctrine. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 102.

<sup>61</sup> Иванчевић, К. (2013). Решавање потрошачког спора пред арбитражом. У: Bourgoignie, T., Jovanić, T. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 270.

поднесе тужбу за решавање спора. Поред тога, наметнуто решење може бити обавезујуће за странке само ако су оне унапред, пре пристанка информисане о његовој обавезујућој природи те то изричито прихватају.<sup>62</sup> Наведеном директивом се обавезују државе чланице да обезбеде потрошачима, који нису задовољни необавезујућом одлуком АРС, да могу остварити судску заштиту која не сме бити доведена у питање као последица истека рокова застарелости или преклузивних рокова, односно да ови рокови не теку у периоду док траје поступак пред АРС.<sup>63</sup>

Због неравноправности уговорних страна и специфичности решавања потрошачких спорова поједине земље уводе специјализоване арбитраже за решавање потрошачких спорова. У том смислу се као веома успешан модел сталне арбитраже за решавање потрошачких спорова, истиче Португалија.<sup>64</sup> За ове арбитраже је значајно да се њихова надлежност не уговара нити у општим условима пословања нити пре настанка спора. На појаву до које је дошло у неким земљама да трговци у ОУП уносе клаузулу која предвиђа надлежност за решавање спора *ad hoc* арбитраже чијег арбитра ће именовати трговац, одговор је дао и Виши суд у Прагу својом одлуком 2010. године којом је наведену клаузулу прогласио неважећом.<sup>65</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Питање арбитражне клаузуле садржане у општим условима уговора, односно пословања, јесте занимљиво и актуелно питање, које представља синергију два института који бележе нарастајућу примену у савременим околностима. Спој питања арбитражног начина решавања спора и чињенице да је оно предвиђено општим условима пословања показују различите, чак супротстављене тенденције. Иако последњих година није неуобичајено да се у уцбеницима и монографијама о међународној трго-

---

<sup>62</sup> Преамбула 42), 43) и чл. 10. Директиве 2013/11/ЕУ.

<sup>63</sup> Преамбула 45) и чл. 12. Директиве 2013/11/ЕУ.

<sup>64</sup> Португалски модел истовремено представља и један од првих покушаја прилагођавања класичне арбитраже подручју потрошачких спорова. О раду арбитража пред којима се решавају потрошачки спорови у Португалији, Мађарској и Словенији, као и о могућностима које постоје у Хрватској, Црној Гори и Републици Српској: Иванчевић, К. (2013). Решавање потрошачког спора пред арбитражом. У: Bourgoignie, Т., Jovanić, Т. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 257–265.

<sup>65</sup> С образложењем да није праведно да се омогући трговцу да он одлучује о судбини спора и да се за решавање потрошачког спора може уговорити само надлежност редовног арбитражног суда. Наведено према: Иванчевић, К. *op. cit.*, 266.

винској арбитражи излаже и о потрошачкој арбитражи, те да се чак указује да она има одређени и трговински и међународни карактер, већ на примеру арбитражне клаузуле садржане у ОУП показује се и даље доминантно различито разумевање примерености арбитраже у ове две области.

Писани арбитражни споразум традиционално се сматра јасним показатељем сагласности уговорних страна да евентуални спор буде решен пред арбитражом, што подразумева и искључење надлежности редовног суда. Разумевање овог појма, тј. захтева писане форме се мења, а промене се могу уочити како у правној догматици, новијим законима, тако и у судској и арбитражној пракси. Могло би се рећи да се промене тичу развоја и уподобљавања разумевања овог захтева актуелним приликама и потребама савременог пословања. Захтев форме показује тенденције различитог тумачења и примене, при чему се може уочити да се његово разумевање последњих година одвија у супротним смеровима, у зависности од врсте арбитраже. Дијаметрална различитост праваца разумевања писане форме најочљивија је у поређењу међународне трговинске, са једне стране, и потрошачке арбитраже, са друге. У области (међународне) трговинске арбитраже, глобалне тенденције крећу се у правцу либерализације и релаксирања разумевања захтева писане форме арбитражног споразума, па има све више различитих предлога у том циљу и начину тумачења писане форме, међу којима на пример и да арбитражни споразум не мора бити потписан, да може бити прећутно закључен, односно да се његово дејство прошири и на непотписнике; да се може постићи усмено, али да буде забележен на било који начин, што данас укључује и средства електронске комуникације, мејлове и сл. О пуноважности арбитражне клаузуле садржане у ОУП међу професионалцима (трговцима) данас се говори не само на основу изричито чињенично неспорног пристанка, већ и на основу устаљене пословне праксе међу истим странама или трговинског обичаја. Супротно томе, када је реч о арбитражи у потрошачком праву, тенденције иду ка рестриктивном разумевању писане форме. Постављају се посебни и додатни захтеви форме, као и својеручни потпис на посебном документу који садржи арбитражни споразум.

Док се у међународним пословним односима арбитража сматра уобичајеним начином решавања спора, те се арбитражна клаузула садржана у ОУП на коју професионалцу-трговцу није скренута посебна пажња сматра неизненађујућом, те пуноважном; када је једна страна потрошач, национална законодавства показују тенденцију ништавости арбитражне клаузуле садржане у ОУП на коју потрошачу није посебно скренута пажња. У том смислу се препоручује, а у одређеним националним законодавствима и захтева, да арбитражни споразум са потрошачем мора

бити сачињен у посебном документу, који су својеручно потписале обе уговорне стране и у ком не може бити других утаначења осим питања која се односе на арбитражни поступак.

Наведено различито правно резонување о предметном питању у трговинском и потрошачком праву доводи и до могућег различитог правног дејства арбитражне клаузуле садржане у ОУП. Док се у првом случају (трговини) ствари развијају у правцу надлежности арбитраже, у потоњем оне иду у правцу ништавости такве одредбе.

Док се у међународном пословању на арбитражу гледа као на решавање које ће бити фер, па се чак може уговорити и арбитража по правичности, правна догматика арбитражно решавање потрошачких спорова неретко унапред види као потенцијално или отворено нефер. Док се у прилог трговинској арбитражи истичу њене предности у односу на (државне) судове, дотле се о њеној примени у потрошачком праву говори са одређеном дозом опреза и резерви а некада и са отворено негативним ставом, те се истичу ризици по недовљно образованог потрошача. У том смислу, у потрошачком праву се питање арбитражне клаузуле садржане у ОУП ставља у контекст питања заштите слабије стране, интервенционизма, тестова разумности, очигледности (уочљивости) или правичности. Зато се чини да се, иако су посреди базично уговорни односи, у области (међународног) трговинског права доминантније истиче важност начела аутономије воље и слободе уговарања, док се у потрошачком праву уочава већи број ограничења ове аутономије која у извесној мери омогућава и накнадно „кориговање“ или „уравнотежавање“ закљученог уговора – у сваком случају у већој мери него у трговинским односима, што се све одражава и на разматрано питање пуноважности арбитражне клаузуле садржане у ОУП.

Поред различитих тенденција у погледу истих правних питања која се односе на (писану) форму и начин позивања, тј. упућивања на ОУП који садрже арбитражну клаузулу, у потрошачкој насупрот (међународној) трговинској арбитражи се постављају и различита правна питања. Тако, у потрошачком праву се управо арбитражна клаузула садржана у ОУП тестира са аспекта да ли представља непоштену уговорну одредбу. Насупрот томе, у (међународној) трговинској арбитражи се у вези са ОУП може отворити питање конкуренције ОУП сауговарача, које се у потрошачком праву, по самој дефиницији, не отвара јер потрошач не саставља нити користи сопствене опште услове пословања. То је само још један додатни показатељ изведеног закључка да се актуелне тенденције арбитражне клаузуле садржане у ОУП у потрошачкој *versus* (међународној) трговинској арбитражи крећу у супротним смеровима.

## ЛИТЕРАТУРА

- Andrews, N. (2016). *Arbitration and Contract Law: Common Law Perspectives*. Springer
- Berger, K. P. (2010). *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Kluwer Law International.
- Biard, A. (2019). Impact of Directive 2013/11/EU on Consumer ADR Quality: Evidence from France and the UK. *Journal of Consumer Policy* 42 (1), 109–147.
- Bunni, N. (2005). *The FIDIC Forms of Contract*. Oxford: Blackwell Publishing.
- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г. (2003). *Међународно приватно право*. Нови Сад: Форум.
- Васиљевић, М. (2019). Арбитража без арбитражног уговора (директног или индиректног). *Двадесет седмо савјешовање судија привредних судова Републике Србије*. Београд: Привредни апелациони суд, 23–38.
- Вилус, Ј. (2003). Судско и вансудско решавање спорова потрошача по праву Европске уније. *Право и привреда* (1/4).
- Вилус, Ј. (2003). Вансудско решавање спорова потрошача. *Евројско законодавство* (4).
- Вукадиновић-Марковић, Ј. (2016). Арбитражна клаузула у општим условима половања: питање форме или сагласности уговорних страна. *Правни животи* (11).
- Иванчевић, К. (2013). Решавање потрошачког спора пред арбитражом. У: Bourgoignie, Т., Jovanić, Т. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 268–269.
- Иванчевић, К. (2014). *Увод у потрошачко право*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион.
- Jovanović, М. (2017). Arbitrability of consumer disputes. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 179–193.
- Карамарковић, Л. (2004). *Поравнање и медијација*. Београд: Факултет за пословно право.
- Кнежевић, Г. (1989). *Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе*. Београд: Институт за упоредно право.
- Кнежевић, Г. (1999). *Међународна трговачка арбитража: основна питања и проблеми*. Београд: Досије и Савет пројекта „Конституисање Србије као правне државе”.
- Кнежевић, Г., Павић, В. (2010). *Арбитража и АДР*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Кунда, И. (2013). Ништетност пророгацијске и арбитражне клаузуле у потрошачким уговорима у пракси Суда ЕУ-а. У: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E. (ur.). *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 258–275.

- Matjaz, S.-K. (2018). Civil Procedure. In: Thommen, M. (ed). *Introduction to Swiss Law*. Berlin, Bern: Carl Grossmann Publishers, 352–367.
- Миљковић, М. (2007). *Коментар Закона о арбитражи*. Београд: Пословни биро.
- Митровић, Д. (главни редактор) (1982). *Лексикон права међународних привредних односа*. Београд: Савремена администрација.
- Мешкић, З. (2015). Пророгација надлежности у општим условима потрошачких уговора. У: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе: зборник радова шринаестиог међународног савјештовања у Неуму*. Мостар: Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 323–335.
- Nitrola, M., Tavartkiladze, V. (2017). Nonarbitrability: New Trends in Italian Doctrine. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 93–102.
- Перовић, Ј. (2012). *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*. Београд: Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду.
- Petersson, N. (2013). Legal Institutions and the World Economy, 1900–1930. У: De-jung, C., Petersson, N. (ed.), *The Foundations of Worldwide Economic Integration: Power, Institutions, and Global Markets, 1850–1930*, Cambridge Studies in the Emergence of Global Enterprise. New York: Cambridge University Press.
- Петровић, М. (1996). Немачко право о међународној трговинској арбитражи. У: Митровић, Д. (ред.). *Међународна трговинска арбитража*. Београд: Службени гласник, 76–90.
- Петровић, М. (2015). Пророгација надлежности суда за потрошачке спорове са страним елементом: решења права ЕУ и права Србије. *Гласник права* (3), 1–21.
- Петровић Томић, Н. (2014). Решавање потрошачких спорова пред арбитражом. *Анали Правног факултета у Београду* (2), 86–114.
- Pilar Perales Viscasillas, M. (2017). Some specific issues about arbitrability in Spain: back to the past?. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 56–75.
- Pisacane, G., Murphy, L., Zhang, C. (2016). *Arbitration in China: Rules & Perspectives*. Singapore: Springer.
- Познић, Б. (1984). Општи услови уговора и надлежност арбитраже. *Анали Правног факултета у Београду* (5).
- Познић, Б., Ракић-Водинелић, В. (2010). *Грађанско процесно право*. Београд: Савремена администрација.
- Reich, N. (2007). More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'. *European Review of Contract Law*, 3 (1), 41–61.



- Reich, N. (2015). Party autonomy and consumer arbitration in conflict: a „Trojan horse” in the access to justice in the E.U. ADR – Directive 2013/11?. *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 4 (1), 290–332.
- Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International*, (18).
- Stanivuković, M. (2013). Arbitration – is it a viable option for resolution of consumer disputes in Serbia. У: Bourgoignie, T., Jovanić, T. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 227–247.
- Tang, Z. (S.). (2014). *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*. London and New York: Routledge.
- Трајковић, М. (2000). *Међународно арбитражно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и Удружење правника Југославије.
- United Nations Commission on International Trade Law. (2008). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006*. Vienna: United Nations.
- Cortes, P. (ed.). (2016). *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*. Oxford University Press.

## Прописи

- Arbitration Act 1996, UK Legislation, доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>
- Законик о грађанском поступку Немачке из 2005. са последњим изменама 2013, доступно на: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)
- Закон о арбитражи, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006.
- Закон о арбитражи Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 88/01.
- Закон о парничном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77. – испр., 6/80. – др. закон, 36/80, 43/82. – др. закон, 69/82, 72/82. – испр. др. закона, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90. и 35/91, *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98. – испр. и 3/2002. и *Службени гласник РС*, бр. 125/2004. – др. закон.
- Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016. – др. закон и 44/2018. – др. закон.
- Правилник о Сталној арбитражи при Привредној комори Србије, *Службени гласник РС*, бр. 101/16.
- Правилник о Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Србије, *Службени лист СРЈ*, бр. 52/97. и 64/2001. и *Службени гласник РС*, бр. 74/2004.
- Уредба о ратификацији Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи са завршним актом специјалног састанка пуномоћника, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 12/63.

Швајцарски Закон о парничном поступку, (приступ 26. 7. 2020.), доступно на:  
[https://www.swissarbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/cpc\\_part\\_3\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/cpc_part_3_english.pdf)

### **Интернет извори (истраживања, страни прописи и судска пракса)**

Council Resolution of 25 May 2000 on a Community-wide network of national bodies for the extra-judicial settlement of consumer disputes, *OJ C 155*, 6. 6. 2000, 1–2, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000Y0606%2801%29>.

Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), *OJ L 165*, 18. 6. 2013, 63–79, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>.

Европски суд правде се у случају C-165/05 *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CJ0168&from=EN>.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0040>

International Chamber of Commerce. (2020). *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics*.

Мишљење независног адвоката Верице Трстењак од 14. маја 2009. год. (Opinion of Advocate General Verica Trstenjak in Case 14. 5. 2009) у предмету C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL gegen Cristina Rodríguez Nogueira*, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62008CC0040>.

Queen Mary University of London – School of International Arbitration. *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. доступно на: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf>

Перовић, Ј. (2017). Најопасније су шампањ клаузуле. *Политика*, 22. 7. 2017. Доступно на: <http://www.politika.rs/sr/clanak/385400/Ekonomija/Najopasnije-su-sampanj-klauzule>.

Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) *OJ L 165*, 18. 6. 2013, 1–12, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>

*Slobodan Vukadinović, Ph.D.*  
Union University Faculty of Law in Belgrade  
and The Institute of Comparative Law, Belgrade  
ORCID 0000-0002-4692-321X

## **THE ARBITRATION CLAUSE IN GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF BUSINESS TRANSACTIONS: CURRENT TRENDS IN INTERNATIONAL TRADE *VERSUS* CONSUMER ARBITRATION\***

**ABSTRACT:** This paper shows the diverging tendencies in the understanding of the arbitration clause contained in the general terms conditions of business transactions (GT&CBT) in (international) commercial law and consumer protection law. The results show that inverse logic is currently used regarding the issue of bringing attention to the arbitration clause contained in a GT&CBT and the necessity for such an arbitration agreement to be contained in a separate and personally signed document. International commercial arbitration, encompassing both legal dogma and arbitration and court praxis, has shown a tendency towards a more liberal and flexible understanding of the written form in the past several decades, in terms of the validity of the arbitration clause contained in a GT&CBT referred to in an underlying substantive contract. By

---

\* The paper was received on August 17, 2020, and accepted for publishing on September 4, 2020.

This paper is the result of the research done during doctoral studies, and consequently relies partially on the author's thesis (Vukadinović, S., 2019, *Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola*, Union University Faculty of Law in Belgrade, pp. 279–291), but the paper has been expanded by analysing new issues which are not part of the thesis, and sources which were not used in the thesis are used here..

contrast, in consumer protection law, there is a tendency for the arbitration clause contained in a GT&CBT, which has not been brought to attention, to be considered a null and void provision. Namely, it is required for the arbitration clause to be contained in a separate document signed by both parties. This points to the conclusion that special attention should be paid to consumer disputes that are to be resolved by arbitration, while court and arbitration praxis in international commercial disputes lately records cases in which the court explicitly took the opposite position. Traders' claims stating that they were not aware that the GT&CBT contained an arbitration clause and that no attention was drawn to it are considered unfounded by the courts. Namely, the application of both GT&CBTs and arbitration in international trade are, nowadays, considered ordinary.

**Keywords:** arbitration, arbitration clause, alternative dispute resolution, arbitration agreement, contract, general terms and conditions, prorogation of jurisdiction, consumer.

### **Introduction: CLAUSES ABOUT THE MANNER OF RESOLVING DISPUTES IN GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF BUSINESS TRANSACTIONS**

The significance and frequency of the application of the general terms and conditions of business transactions in the current social climate is obvious and undeniable. Nobody questions the advantages, such as time-saving and making the process of concluding a contract easier. However, clauses contained within the general terms and conditions of business transactions (hereinafter: GT&CBT) show their full legal significance only when, during the enforcement of a contract, a dispute materializes. The party that may not have familiarized itself with the GT&CBT before or during the conclusion of the contract, or didn't understand its importance, reach, and legal consequences, may be surprised to find that the GT&CBT contains a clause that regulates how a dispute is resolved, which may be different than what is standard or expected. This may refer to the body which resolves disputes, e.g. instead of before a court the dispute is resolved via alternative means; a choice relating to the applicable law; as well as that the jurisdiction is non-standard but agreed upon, i.e. the prorogation of jurisdiction. This can be one of the final, and often not pleasant, surprises if during the conclusion of a contract these clauses were not given the attention necessary. Generally speaking, these clauses are often found at the very end of a GT&CBT or other contract, which is why certain authors name them "champagne clauses" or "midnight clauses", as they are often discussed at the end of a negotiation – "at midnight", when both parties are

drained by the negotiations and impatient to celebrate the signing of a contract “with champagne”; this is why even business people don’t pay enough attention to these important issues.<sup>1</sup> Clauses which regulate the manner of resolving a dispute, the choice of the applicable law, and the jurisdiction and forum for resolving disputes are extremely important, as these exact clauses can be invaluable to successfully resolving eventual disputes. Agreements on the territorial jurisdiction, i.e. prorogation clauses, can be found in GT&CBTs which are used in domestic<sup>2</sup> and international<sup>3</sup> business transactions, as well as in consumer contract law. As far as clauses for the manner of resolving disputes are concerned, GT&CBTs often contain arbitration clauses, i.e. clauses about alternative means of resolving disputes. In that sense, the aim of this paper is to examine and explore the current tendencies regarding the legal issues of arbitration clauses in GT&CBTs. Primarily, it will explore the validity of such clauses and how they are invoked, that is to say, how the GT&CBT containing the clause is referred to; then, it will compare the results of international trade and consumer arbitrations, and, finally, draw a conclusion about whether the tendencies of these two types of arbitrations, in accordance with the applicable legal field, are moving in the same or opposite directions.

## ARBITRATION CLAUSES AND CLAUSES ABOUT ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS

The arbitration clause has been one of the main characteristics of GT&CBTs since their inception, i.e. the initial GT&CBTs regulated that disputes should be resolved by arbitration tribunals in accordance with the rules set by trade organizations.<sup>4</sup> The same rules remain in place today; most

---

<sup>1</sup> Perović, J. (2017). Najopasnije su šampanj klauzule. *Politika* 22. 7. 2017. Retrieved on 15. 7. 2020. Available at: <http://www.politika.rs/sr/clanak/385400/Ekonomija/Najopasnije-su-sampanj-klauzule>.

<sup>2</sup> About the term, elements, form, and effect of the agreement on territorial jurisdiction, as well as implicit prorogation. V.: Poznić, B., Rakić-Vodineć, V. (2010). *Građansko procesno pravo*. Belgrade: Savremena administracija, 99–100.

<sup>3</sup> About agreed upon international jurisdiction (prorogation of jurisdiction). V.: Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G. (2003). *Međunarodno privatno pravo*. Novi Sad: Forum, 493–495; Mitrović, D. (editor-in-chief) (1982). *Leksikon prava međunarodnih privrednih odnosa*. (398–399). Belgrade: Savremena administracija.

<sup>4</sup> About the importance of arbitration clauses in the initial general terms and conditions. V.: Petersson, N. (2013). Legal Institutions and the World Economy, 1900–1930. In: Dejung, C., Petersson, N. (ed.), *The Foundations of Worldwide Economic Integration: Power, Institutions, and Global Markets, 1850–1930*, Cambridge Studies in the Emergence of Global Enterprise. New York: Cambridge University Press, 33.

GT&CBTs regulate that disputes shall be settled by arbitration and other types of alternative dispute resolution (hereinafter: ADR). This means that standard national courts are regularly avoided. The esteemed professor Klaus Peter Berger states the fact that over 90 % of important international trade agreements contain an arbitration clause<sup>5</sup>, which testifies to the overwhelming preference for resolving disputes through arbitration in modern times. Results of international research on arbitration conducted by the Queen Mary University of London from 2018 show that 97 % of participants answered that international arbitration is their desired form of resolving disputes, be it independently (48 % of cases) or combined with other ADRs (49 % of cases), as well as that 99 % of participants recommend international arbitration as the means of resolving cross-border disputes in the future.<sup>6</sup> Answering the question which arbitration institutions are the most preferable, out of the multiple choices given, the International Chamber of Commerce in Paris (hereinafter: ICC) came out on top with 77 %.<sup>7</sup> The latest statistical report from 2020 about resolving disputes before the ICC shows that in 2019, 869 new proceedings were started before the ICC International Court of Arbitration, which included 2 498 parties from a record 147 countries. The same research shows that, starting from its founding in 1923, the ICC International Court of Arbitration has handled more than 25 000 disputes.<sup>8</sup>

Using arbitration to resolve disputes seems to not only be the most preferable way, but in fact the primary way of resolving business disputes currently. Arbitration has multiple advantages over standard courts, including: quickness, simplicity, greater flexibility and less formality compared to courts, only one court instance and subsequently lower costs, expertise and neutrality of the arbiters, the positive psychological sensation of resolving disputes in a friendly manner, a pragmatic and flexible approach, achieving practical

---

<sup>5</sup> Berger, K. P. (2010). *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Kluwer Law International, 145.

<sup>6</sup> Additionally, 66 % of the participants of this research believe that there will be an increase in the usage of international arbitration regarding investor-state disputes. V.: Queen Mary University of London – School of International Arbitration. *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, 2–3. Retrieved on 10. 7. 2020. Available at: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf>.

<sup>7</sup> Followed by 51 % LCIA (*London Court of International Arbitration*), 36 % SIAC (*Singapore International Arbitration Centre*), 27 % HKIAC (*Hong Kong International Arbitration Centre*), and 16 % SCC (*Stockholm Chamber of Commerce*). The same research (pp. 9 and 13) shows that, according to the answers of the participants, the most desirable seats of arbitration are in: 64 % London, 53 % Paris, 39 % Singapore, 28 % Hong Kong, 26 % Geneva, 22 % New York and 12 % Stockholm, while the most popular choice for *ad hoc* arbitration are UNCITRAL arbitration rules.

<sup>8</sup> International Chamber of Commerce. (2020). *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics*, 9.

solutions that improve, or at least don't worsen, business relations, confidence, confidentiality and secrecy of information.<sup>9</sup> The parties don't only choose the means of resolving a dispute, they can also choose the institution or *ad hoc* arbitration, the seat of the arbitration tribunal, as well as the applicable law, keeping in mind the legal principle of the autonomy of choice which enables the involved parties to choose the law which will be applicable to their contractual agreement. Resolving disputes via arbitration can also avoid the differences between national legal systems, allowing rules which are generally accepted in the business domain to apply, i.e. rules which are in accordance with business practices and customs on a global scale.

The previously listed advantages of arbitration commonly apply to ADR as well, with the addition that certain ADRs also have other advantages, e.g. mediation allows the participants (contractual parties) to retain control of the procedure of resolving disputes. Due to the advantages mentioned, the creators of GT&CBTs guide the disputes towards quicker and more efficient solutions, as well as avoiding court proceedings, thus GT&CBTs most often predicate that disputes should be resolved by negotiation, mediation, conciliation, arbitration, or other forms of ADR.<sup>10</sup> These mechanisms are sometimes predicated as the primary means of resolving disputes, while if they don't achieve the

---

<sup>9</sup> For the arguments for and against international commercial arbitration, v.: Trajković, M. (2000). *Međunarodno arbitražno pravo*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law and Union of Jurists' Associations of Yugoslavia, 25–32, which states, in summary, that international commercial arbitration attracts parties by its practical and rational traits, which best explains the popularity of this institution in the business world.

<sup>10</sup> Modern business practice, besides court and arbitration, knows different alternative dispute resolutions, which were, according to professional literature, founded and first used in the USA, which was searching for a practical way of solving disputes. Analysing different alternative resolutions of trade disputes, Trajković list the following: The Neutral Listener Agreement, Mini-Trial, Michigan Mediation, Summary Jury Trial, rent-a-judge, and adds to the list the hiring of experts to "cut through" a, most often technical, problem in a particular area, as well as mediation and conciliation. For more details, v.: Trajković, M. (2000). *Op. cit.*, 47–56. Karamarković proposes a somewhat different division of ADR, dividing it into: 1) primary models, which include: mediation, direct negotiation, and arbitration and 2) hybrid models, which include: settlements, case evaluation, settlement hearings, med-arb, mini-trial, appellation ADR, the week of settlement, and ombudsman. For more details on each model, v.: Karamarković, L. (2004). *Poravnanje i medijacija*. Belgrade: Faculty for Business Studies and Law, 312–316. Regarding the classification of ADRs, Gašo Knežević lists the following methods: 1) by force (the force syndrome – the right of one); 2) direct negotiation between the parties (which he further divides into: extrajudicial settlement and court settlement [*res iudicialiter transacta*]); 3) indirect negotiations with the support of a third party (which he further divides into: mediation, med-arb, conciliation, mini-trial, evaluation, committee for investigating/resolving disputes, and expert analysis); 4) adjudication (impartiality syndrome). For more details, v.: Knežević, G., Pavić, V. (2010). *Arbitraža i ADR*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law, 206. About alternative means of resolving disputes in international business, with a specific look at ADR in international construction, v.: Bunni, N. (2005). *The FIDIC Forms of Contract*. Oxford: Blackwell Publishing, 438–460.

goal or don't achieve the goal in a given time frame, standard means of resolution should be applied. Different types of ADR are becoming more common in practice, and legal scholars both praise and critique them. When creating a GT&CBT the business entity chooses the means of resolving potential disputes which suits them best, be it for the sake of efficiency, quickness, or location, i.e. the seat of the body which will resolve the dispute, etc. Thus, when arbitration of disputes is concerned (which has almost become a rule in commercial law, and especially international commercial law as it is the most common way of resolving disputes), the business entity chooses the type of arbitration that best suits their interests. When clauses about the means of resolving disputes found in GT&CBTs are analysed, it appears that the tendency is to guide disputes before a court the least, as this is evidently the least suitable for the creators of GT&CBTs.

### **REFERRING TO GT&CBTS WHICH CONTAIN AN ARBITRATION CLAUSE**

In the part which regulates the form of the agreement on arbitration, the Serbian Law on Arbitration<sup>11</sup> mentions general terms and conditions of doing business transactions – more precisely, the general requirements for concluding legal business. Specifically, the Law on Arbitration states that an agreement on arbitration must be concluded in writing,<sup>12</sup> as well as that an agreement on arbitration is considered to be concluded if the parties in a written contract refer to another paper containing the agreement on arbitration (general requirements for concluding legal business, text of another contract, etc.) if the purpose of such reference is to make the agreement on arbitration an integral part of the contract.<sup>13</sup> This kind of legal solution is in accordance with art. 7, para. 6 of

---

<sup>11</sup> *Official Gazette of RS*, no. 46/2006. The Rules on Permanent Arbitration of The Chamber and Commerce and Industry of Serbia (*Official Gazette of RS*, no. 101/16) does not contain provisions on arbitration agreements within GT&CBT or similar general terms and conditions contracts for concluding legal business.

<sup>12</sup> According to art. 12, paras. 2–3, of the Law on Arbitration, an arbitration agreement is concluded in writing if it is contained in the documents which the parties have signed. Additionally, an arbitration agreement is considered to be concluded in writing if it is concluded by exchanging messages via communication means, providing a written proof of an agreement between the parties, such messages having been signed notwithstanding.

<sup>13</sup> V.: art. 12, para. 4 of the Law on Arbitration. According to para. 5 of the same article, an agreement on arbitration exists if if the plaintiff initiates arbitral proceedings in writing, while the defendant expressly accepts the arbitration and consents to it in writing or in a statement recorded in a hearing, as well as if the latter takes part in the arbitral procedure and to the point when proceedings pertaining to subject matter of a dispute start does not present an objection



the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.<sup>14</sup> The Arbitration Act of the United Kingdom, in art. 6, para. 2 allows for a similar referral to a document which contains the arbitration clause,<sup>15</sup> and it has also become the norm in other countries, such as China.<sup>16</sup> Multiple examples can be found in English case law where English courts didn't believe that there was a need to specifically refer to a clause on jurisdiction to reach fundamental agreement, but that generally referring to a GT&CBT was enough, and that whether the other party has a copy of the GT&CBT is of no relevance, especially when the parties previously had a contractual agreement; there are also examples where it was not obvious that just generally referring to a GT&CBT encompassed the arbitration clause besides other regulations, thus clearly referring to it was needed, especially when it concerned parties that had no previous contractual relationship.<sup>17</sup> When it comes to the need for a written agreement on arbitration in English law, modern legal scholars state that it is useful for verifying: a) whether an agreement was reached, b) is it intended to be binding, c) who the relevant parties are, d) what the specific content of the agreement is and what its limitations are.<sup>18</sup>

In comparative and domestic law doctrines, where the issue of a written form of an agreement on arbitration is concerned, there are conflicting opinions; the majority position is that having it in writing is an important element of the agreement (*ad solemnitatem, ad substantiam*), and not just a form that proves validity (*ad probationem*)<sup>19</sup>, but it is also noted that there is a tendency in modern arbitration law to lessen the strictness of the need for a written form of an agreement on arbitration.<sup>20</sup> For example, Swiss law doesn't only recog-

---

that there is no agreement on arbitration, i.e. does not challenge the competence of the arbitration court. Additionally, v.: Miljković, M. (2007). *Komentar Zakona o arbitraži*. Belgrade: Poslovni biro, 30–32.

<sup>14</sup> United Nations Commission on International Trade Law. (2008). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006*. Vienna: United Nations, 5.

<sup>15</sup> Arbitration Act 1996, UK Legislation. Retrieved on 18. 7. 2020. Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

<sup>16</sup> Pisacane, G., Murphy, L., Zhang, C. (2016). *Arbitration in China: Rules & Perspectives*. Singapore: Springer, 11 and 178.

<sup>17</sup> Tang, Z. (S.). (2014). *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*. London and New York: Routledge, 41–42.

<sup>18</sup> Andrews, N. (2016). *Arbitration and Contract Law: Common Law Perspectives*. Springer, 24.

<sup>19</sup> V.: Knežević, G. (1999). *Međunarodna trgovačka arbitraža: osnovna pitanja i problemi*. Belgrade: Dosije i Savet projekta Konstituisanje Srbije kao pravne države, 42, with further reference to the works of profs. Pak, Goldstein, Triva, Perović, Sajko and Dick.

<sup>20</sup> V.: Perović, J. (2012). *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*. Belgrade: Centar za izdavačku delatnost of the Faculty of Economics in Belgrade, 215–217.

nize the written form of an agreement on arbitration, but also any other form which enables to understanding of the document.<sup>21</sup>

In Serbian law, before the enactment of the special Law on Arbitration, arbitration clauses contained within GT&CBTs were explicitly regulated by the Civil Procedure Law (which was enacted in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia), wherein chapter 31 regulated the procedure before the chosen courts and was in force for decades, from 1977 until The Law on Arbitration was enacted on June 10th 2006. According to art. 471 of the Civil Procedure Law (hereinafter: CPL), an agreement on the chosen court shall be valid even when the provision about the jurisdiction of the chosen court is contained within the general requirements for concluding legal business.<sup>22</sup> A similar provision was contained within the Rules on Foreign Trade Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, which regulated that an agreement on arbitration is valid even when provisions on the jurisdiction of arbitration are contained within the general terms and conditions if they are an integral part of legal business.<sup>23</sup> It is interesting, and it was pointed out in domestic legal doctrine in the years after the Civil Procedure Law was enacted, that a special provision on the founding of arbitral jurisdiction by agreeing to general terms and conditions was put into the Civil Procedure Law from 1977, even though the European Convention on International Commercial Ar-

---

Similarly, as it regards the written form of an arbitration agreement, Vasiljević points out that decades long arbitration praxis that overcomes this condition of validity exists; thus this practice of subjective arbitrability can be expanded to cases where a written form does not exist, when the issue of the effect of an arbitration agreement on non-signatories is presented as a factual and not legal issue. He states that these arbitration decisions have “survived” the processes of judicial control prescribed by the applicable laws of the countries where they are enforced (and were eventually recognized). – Vasiljević, M. (2019). Arbitraža bez arbitražnog ugovora (direktnog ili indirektnog). Dvadeset sedmo savetovanje sudija privrednih sudova Republike Srbije. Belgrade: the Commercial Appellate Court, 27.

<sup>21</sup> Art. 358 of the Swiss Civil Procedure Code. Retrieved on 26. 7. 2020. Available at: [https://www.swissarbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/cpc\\_part\\_3\\_english.pdf](https://www.swissarbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/cpc_part_3_english.pdf). The article refers to arbitration in domestic cases, i.e. when both parties have permanent or usual residence in Switzerland during the conclusion of the agreement, while international arbitration is regulated by the Swiss Federal Act on Private International Law. For more details, v.: Matjaz, S.K. (2018). Civil Procedure. In: Thommen, M. (ed). Introduction to Swiss Law. Berlin, Bern: Carl Grossmann Publishers, 352.

<sup>22</sup> Art. 471. of the Civil Procedure Law, Official Gazette of SFRJ, no. 4/77, 36/77 – amd., 6/80 – other law, 36/80, 43/82 – other law, 69/82 , 72/82 – amd. to other law, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 and 35/91, Official Gazette of SFRJ, no. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 – amd. and 3/2002 and Official Gazette of SFRJ, no. 125/2004 – other law, which follows the article which regulates the written form of an arbitration agreement.

<sup>23</sup> Art. 13. para. 3. Rules on Foreign Trade Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, *Official Gazette of FRJ*, no. 52/97 i 64/2001 i *Official Gazette of RS*, no. 74/2004.

bitration from 1961<sup>24</sup> did not explicitly regulate the possibility of concluding a contract about arbitral jurisdiction by agreeing to general terms and conditions which also contain a provision on jurisdiction.<sup>25</sup> Regarding art. 471 of the former CPL, Knežević states that it should relate to both general conditions and specific contracts; furthermore, he emphasises that arbitral practice firmly holds that referring to general terms and conditions means accepting the clause on arbitration contained therein, even if the primary contract does not mention it.<sup>26</sup> Keeping in mind the rules of the former CPL and the Rules on Foreign Trade Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, it is Poznić's opinion that if the abovementioned provision is interpreted in accordance with the understanding that knowledge of the clause on arbitration can be proven, i.e. that such knowledge necessarily exists, the purpose of the provision was to establish that if a statement offering the conclusion of a primary contract, or a statement accepting it, contains within a referral to general terms and conditions as part of the contract, then the founding of arbitral jurisdiction is to be valid; he finds evidence of this opinion in the fact that it prevents an accused person, who at the time of concluding legal business manifestly agreed to resolving disputes in this manner, to avoid arbitration; at the same time he emphasises that it can be seen from arbitration praxis that it considers its jurisdiction to also be founded by referencing general terms and conditions which contain a clause on arbitration.<sup>27</sup> As early as the 1960s, '70s, and '80s some

---

<sup>24</sup> V.: the Decree on ratification of the European Convention on International Trade Arbitration with the final decree of the meeting of special agents, *Official Gazette of SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, no. 12/63.

<sup>25</sup> More in: Poznić, B. (1984). Opšti uslovi ugovora i nadležnost arbitraže. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* (5), 670.

<sup>26</sup> Knežević, G. (1999). *Međunarodna trgovačka arbitraža: osnovna pitanja i problemi*. Belgrade: Dosije, 43, with further reference to profs. Goldstein and Triva, in the sense that the provision from art. 471 of the former CPL refers to specific contracts, also.

<sup>27</sup> Additionally, Poznić points out the possibility of interpreting the abovementioned provision of the Rules in the opposite way – an arbitration clause within general terms and conditions founds the jurisdiction of arbitration only if the party signing the statement on accepting the general terms and conditions has, at that moment, in front of them the text that the other party has included in their statement or it is located on the back of the statement, in which general terms and conditions are referred to as an integral part. Yet, he believes that the former viewpoint is dominant, i.e. that the former viewpoint has better arguments supporting it, which is, according to the judgement of that author, in accordance with arbitration praxis. V.: Poznić, B. *op. cit.*, 675, who, in the same paper (671), explores comparative praxis and the opinions of foreign authors, and shows that Vecchione is of the opinion that Italian law considers the agreed upon jurisdiction of arbitration valid when the agreement to the compromissory is done in writing and when the party which their agreement knows of the existence of the clause in the general terms and conditions. Similarly, Fasching states for Austrian law that even a signed bill of trade is invalid if the parties generally refer to a template of a contract which contains the clause on jurisdiction of arbitration. Further, Poznić (672) asserts that in US case law a compromissory clause which is printed in a specific contract is considered valid if its existence is made known to the other

foreign legal scholars, like Fouchard, have pointed out that international trade praxis is undoubtedly in favour of implicitly accepting general terms and conditions which are not contained within a contract, but which the contract refers to; Waehler quotes the praxis of the Foreign Trade Arbitration Commission of the USSR, according to which in order to establish the jurisdiction of arbitration it is enough to broadly refer to general conditions found within previous contracts of the same parties and which include the clause on arbitration; Ellilä points out, as it concerns Finnish law, a ruling of the Supreme Court of Finland from 1953, according to which for the compromissory clause to be valid a referral to general terms and conditions which contain it is enough.<sup>28</sup> Even though the position of many legal scholars is based on the understanding that a written form of an arbitration agreement is proscribed *ad solemnitatem*, so for such an agreement to be valid it needs to be expressly stated in the concluding statement, Poznić believes that a written form of an arbitration agreement is not so important that simply referring to separate general terms and conditions which contain a compromissory clause would always make the contract invalid; thus, it is his estimate that such an understanding is overly strict, because the rule on the written form of an arbitration agreement has the purpose of protecting the party from lightly accepting arbitration, i.e. that they do not be deprived of standard legal protections because of their carelessness, in which they may have more confidence than in settling disputes through arbitration; additionally, considering art. 1005 of the French Civil Code about which the overwhelming opinion is that the proscribed form is *ad probationem*, it is his opinion that if the latter type of understanding provides the accused party the same or similar protections as the first one, it deserves to be considered primary, as the understanding which better suits the needs of trade arbitration.<sup>29</sup>

Asides from the stances of experts on arbitration and arbitration praxis, the issue of the clause on arbitration contained within GT&CBTs, even though it was shown to be contained in procedural law and laws on arbitration, could be linked to provision of substantive law. We are primarily referring to art. 142,

---

contracting party, or if the party is aware of this custom of trade regarding the use of such a clause; however, it is recommended that the clause be inserted into the legal business or gets mentioned in correspondence.

<sup>28</sup> For more details and further reading, v.: Poznić, B. (1984). Opšti uslovi ugovora i nadležnost arbitraže. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* (5), 672.

<sup>29</sup> Poznić, B. *op. cit.* Researching the then German law on international trade arbitration Milena Petrović, starting from the fact than an arbitration agreement must also be concluded explicitly in writing, where it is taken as a fact that it must be clear, indubitable, and contained within the document signed by both parties, states that referring to general terms and conditions containing an arbitration clause is in accordance with the need for explicitness. V.: Petrović, M. (1996). Nemačko pravo o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. in: Mitrović, D. (red.). *Međunarodna trgovinska arbitraža*. Belgrade: Official Gazette, 78.

para. 3 of the Serbian Law of Contracts and Torts, according to which the general terms and conditions shall be binding for a contracting party if they were known or should have been known at the moment of entering into contract. The term “should have been known” raises the question of potential implicit incorporation, which German case law has already dealt with, according to which, as well as according to German substantive law, situations where one of the contracting parties is inexperienced should be differentiated from situations where both parties are experienced traders, thus it requires an explicit referral to general terms and conditions in the first case, while it allows implicit incorporation in the second.<sup>30</sup>

The praxis of resolving international disputes through arbitration confirms the tendency towards a more liberal understanding of the need for a written form, also the stance that arbitration is the common means of resolving disputes in the business sphere, as well as that the emphasis of one party that they were not aware of the existence of a clause on arbitration in the GT&CBT, i.e. that they consider it a surprise, to be unfounded. Specifically, the French Court of Appeal in their explanation of the decision in the *Bomar*<sup>31</sup> case states that an arbitration agreement is valid even when it is contained within a clause in the GT&CBT to which it refers, thus that an explicit referral to the clause on arbitration is not considered a necessary condition for concluding a valid arbitration agreement.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Drobing, U. (1984). Standard forms and general conditions in international trade; Dutch, German and Uniform law. in: *The Hague-Zagreb essays on the law of international trade*, 130–131 referenced according to: Knežević, G. (1999). *Međunarodna trgovačka arbitraža: osnovna pitanja i problemi*, Belgrade: Dosije, 43. In the same place Knežević notes that the question of whether one party can reference their general terms and conditions if they were not mentioned during negotiations, nor were they forwarded to the other party (the issue of implicit incorporation of GT&CBT in a contract), is actually two questions: (1) Can a GT&CBT of one company be incorporated into the contract of another, if they were not mentioned during the process of concluding an agreement? and (2) Can the silence of the other party be seen as an agreement to the incorporation? Furthermore, if this issue cannot be solved by international conventions, he takes the approach of conflicting legal norms and states that from the position of legal norms in conflict, the most intelligent solution is to apply, regarding the disputes, the norms of the country of residence (seat) of the offeree, which would protect them from the traps of standard contract law, based on the presumption that the offeree knows best the norms of their country. In more detail, from the position of conflicting legal norms: Knežević, G. (1989). *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*. Belgrade: The Institute of Comparative Law, 177.

<sup>31</sup> *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières*.

<sup>32</sup> The Court of Appeal has, among other things, stated that the French party (Bomar) must have been familiar with existence of the arbitration clause and that by accepting the general terms and conditions they had accepted the arbitration clause, as the other (Tunisian) party provided them with a copy of the general terms and conditions. For more details, v.: Vukadinović-Marković, J. (2016). Arbitražna klauzula u opštim uslovima poslovanja: pitanje forme ili saglasnosti ugovornih strana. *Pravni život* (11), 295, footnote no. 38. In the same paper (294 and foot-

The Federal Supreme Court of Switzerland takes a similar stance, emphasizing that an arbitration agreement is valid even if the arbitration clause is not especially mentioned, but is contained within the GT&CBT printed out on the back of a bill of lading. This court takes the stance that agreeing to the primary business which contains reference to the GT&CBT is enough for the parties to have agreed on the clause on arbitration contained within the GT&CBT. Even though the respondent in their objections claims that they were not forewarned about the existence of the clause on arbitration, that its existence is unknown, and that they have not agreed to the presented arbitration agreement, the court dismissed these claims as legally unfounded, as it based its ruling on the fact that both parties were business people with years of experience in trade and were thus familiar with the general terms and conditions which are usually used in this field, and that arbitration is a common means of resolving disputes.<sup>33</sup>

### THE ARBITRATION CLAUSE IN A GT&CBT REGARDING THE CONSUMER

Within legal theory it is considered that a prorogation clause<sup>34</sup> or a clause on arbitration contained within a GT&CBT, especially in cases where a consumer agrees to the GT&CBT of the trader, can derogate or severely limit

---

note no. 33) this author points to the legal systems wherein it is enough for an arbitration clause to be contained within a GT&C for the arbitration agreement to validly exist: according to art. 1021 of the Dutch Code of Civil Procedure an arbitration agreement is validly concluded if the clause contained within the GT&C to which the offeree has agreed, implicitly or explicitly; art. 1031 of the German Arbitration Act prescribes that an arbitration agreement is considered validly concluded if the GT&C containing the arbitration clause is referred to in the contract; art. 178 of the Swiss Civil Procedure Code does not require the arbitration agreement to be signed by the contracting parties in order to be valid.

<sup>33</sup> Vukadinović-Marković, J., *op. cit.*, 296, adds that in the stated case the court did not examine the issue of the form of the arbitration agreement, but considered the existence of an agreement of the contracting parties as primary. In the same place, the author states that the French Court of Cassation in the case of *Dreistern Werk v. Société Crouzier* asserted that the existence of an arbitration agreement within a GT&CBT should only be examined to determine the agreement of the contracting parties, and not the fulfilment of the need for a written form; this position is also shown in later decisions by French, but also Italian, courts.

<sup>34</sup> About controlling the formal and substantive validity of a prorogation clause within general terms and conditions of consumer contracts, v.: Meškić, Z. (2015). Prorogacija nadležnosti u opštim uslovima potrošačkih ugovora. In: *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse (zbornik radova trinaestog međunarodnog savjetovanja u Neumu)*. Mostar: Faculty of Law, University of Mostar 323–335. For a special mechanism on the prorogation of jurisdiction in consumer disputes (in EU and Serbian law), v.: Petrović, M. (2015). Prorogacija nadležnosti suda za potrošačke sporove sa stranim elementom: rešenja prava EU i prava Srbije. *Glasnik prava* (3), 1–21.

the constitutional right of the consumer to access a court for the protection of their rights, and that this is particularly true in situations where such a clause is contained within a GT&CBT prepared by one party, so that the consumer cannot influence the content of the agreement.<sup>35</sup> This is one more example of clauses, similar to other standard-form contracts, where a party can engage with the GT&CBT by either accepting it or relinquishing the goods or services they desire, i.e. if the goods or services are necessary to the party in question, they are practically forced to accept the means of resolving disputes that were envisioned by the provider; when formulating the clause, i.e. choosing the means and location of resolving potential disputes, the provider of goods or services was guided by their interests. Due to these factors, the existence of an arbitration or prorogation clause in a GT&CBT can be problematic from a consumer's rights aspect<sup>36</sup>, as certain clauses on arbitration can contain unfair provisions, which can put their legal validity into question, i.e. they can legally be treated the same as other unfair contractual obligations, meaning they can be made null and void. Within the European Union, which is significant for Serbian legislature<sup>37</sup> as it belongs to the European-continental legal tradition, there is a certain praxis of the European Court of Justice whose rulings do not answer the question of whether specific provision of certain GT&CBTs are void, but it is important as a preceding opinion which relates to interpreting EU law, including Directive 93/13/EEZ. For this reason, the opinions of the European Court of Justice are important and useful, and keeping in mind that we are talking about common contracts, the most important rulings of the European Court of Justice where they concern prorogation and arbitration clauses in consumer contracts are well known in all European countries and often analysed and cited in scientific papers. Some of the rulings are: *Océano Grupo Editorial Sa i Salvat Editores SA v. Rocío Murciano Quintero and oth-*

---

<sup>35</sup> Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International* (18), 54.

<sup>36</sup> It is generally considered that US and European approaches to consumer arbitration differ. The US approach is traditionally considered more liberal, while some European states, for example Bulgaria, explicitly forbid consumer arbitration to resolve disputes. For more details, v.: Jovanović, M. (2017). Arbitrability of consumer disputes. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 187.

<sup>37</sup> On the legal framework of the arbitrability of consumer disputes in Serbian law and the *de lege ferenda* proposition, v.: Petrović Tomić, N. (2014). Rešavanje potrošačkih sporova pred arbitražom. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* (2), 86–114, and on the issue of sustainability of arbitration as a means of resolving domestic (internal) and cross-border (international) consumer disputes, v.: Stanivuković, M. (2013). Arbitration – is it a viable option for resolution of consumer disputes in Serbia. In: Bourgoignie, T., Jovanić, T. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law, 227–247.

*ers; Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout; Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL38; Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira; Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Györfi; VB Pénzügyi Lízing Zrt. v. Ferenc Schneider and Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner.*<sup>39</sup>

The decision on whether a certain clause on arbitration contained within a GT&CBT is null and void is left to national courts (as is the case in the Republic of Serbia), according to the circumstances of the case. Comparative law initially pointed to the differences regarding the issue of whether a clause on arbitration, unless it is consumer arbitration, is even permissible, i.e. are all such clauses null and void (unless it is a special consumer arbitration clause predicated on national regulations), or should each clause be judged separately, in accordance with the circumstances of each case. Reich, and similarly later Sein, indicate that within Spanish law the common stance is that every clause on arbitration in a consumer contract is unfair and void (unless it is a special consumer arbitration clause predicated on national regulations), while German case law does not consider it unfair and void *a priori*, but determines it based on the individual circumstances of each case, taking into account, for example, the distance of the arbitration tribunal from the residence of the consumer and the cost of the proceedings for the consumer.<sup>40</sup> After that, as part of EU regulations from 2013, Directive 2013/11/EU about alternative dispute resolution was enacted<sup>41</sup>, which was interpreted as an implicit encouragement

---

<sup>38</sup> The European Court of Justice, in the case C-165/05 of *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* stated that Directive 93/13 concerning unfair terms in consumer contracts, must be interpreted as meaning that a national court seized of an action for annulment of an arbitration award must determine whether the arbitration agreement is void and annul that award where that agreement contains an unfair term, even though the consumer has not pleaded that invalidity in the course of the arbitration proceedings, but only in that of the action for annulment. Retrieved on 19. 7. 2020. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CJ0168&from=EN>.

<sup>39</sup> For a detailed review of the most important cases, v.: Kunda, I. (2013). Ništetnost progacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima u praksi Suda EU-a. In: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E. (ur.). *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*. Rijeka: University of Rijeka, Faculty of Law, 258–275.

<sup>40</sup> Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International*, (18), 54–62. Similarly: Reich, N. (2007). More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'. *European Review of Contract Law*, 3 (1), 41–61, who concludes in the paper that the US model which liberally allows arbitration clauses in consumer agreements should not be followed.

<sup>41</sup> Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), OJ L 165, 18. 6. 2013, 63–79. Retrieved on 19. 7. 2020. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/>



to develop systems of consumer arbitrations in member states of the EU.<sup>42</sup> Besides this, within the EU there is tendency to enable consumers to resolve their disputes with traders online, thus in 2013 the Regulation on online dispute resolution was enacted<sup>43</sup>, with the aim of obligating member states to form bodies for resolving disputes between consumers and traders in all sectors.<sup>44</sup> The EU has recommended and encouraged alternative (extrajudicial) consumer dispute resolutions<sup>45</sup>, thus on the 25th of May 2000, the Council of the EU enacted the Resolution on a Community-wide network of national bodies for the extrajudicial settlement of consumer disputes<sup>46</sup>, which called on the member states to encourage the founding and activities of a body for extrajudicial settlement of consumer disputes, and provision 10.2 recommends that every member state should found a central body, the *Clearing House*, which would provide information, instructions, or practical advice to consumers in order to more easily access extrajudicial bodies on a national level.<sup>47</sup>

Arbitration and prorogation clauses in GT&CBTs which are used by the consumer can be called into question if the location of arbitration is significantly distant from the consumer's residence, and thus they would have considerable travel and sometimes lodging expenses, with the added possi-

---

TXT/?uri=celex%3A32013L0011. About the experiences of France and the United Kingdom in applying this directive, v.: Biard, A. (2019). Impact of Directive 2013/11/EU on Consumer ADR Quality: Evidence from France and the UK. *Journal of Consumer Policy* 42 (1), 109–147.

<sup>42</sup> On the controversies of arbitration clauses in the US, Canada and the EU, with a special analysis of Directive 2013/11/EU on alternative dispute resolution, v.: Reich, N. (2015). Party autonomy and consumer arbitration in conflict: a “Trojan horse” in the access to justice in the E.U. ADR – Directive 2013/11?. *Penn State Journal of Law & International Affairs* 4 (1), 290–332.

<sup>43</sup> Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) OJ L 165, 18. 6. 2013, 1–12. Retrieved on 21. 7. 2020. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>.

<sup>44</sup> For more details, v.: Ivančević, K. (2014). *Uvod u potrošačko pravo*. Belgrade: Union University, Faculty of Law, 158.

<sup>45</sup> For the European framework for resolving consumer disputes, new trends, and the means of resolving disputes in specific countries, v.: Cortes, P. (ed.) (2016). *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*. Oxford University Press.

<sup>46</sup> Council Resolution of 25 May 2000 on a Community-wide network of national bodies for the extra-judicial settlement of consumer disputes, OJ C 155, 6. 6. 2000, 1–2. Retrieved on 22. 7. 2020. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000Y0606%2801%29>.

<sup>47</sup> Tighter cooperation between professional and commercial organizations, and consumer protections agencies was proposed, which would encourage the activities of extrajudicial bodies and the Clearing House, and encourage the creation of new frameworks for resolving disputes, especially relating to online business transactions. V.: Vilus, J. (2003). Sudsko i vanskudsko rešavanje sporova potrošača po pravu Evropske unije. *Pravo i privreda* (1/4), 76; Vilus, J. (2003). Vanskudsko rešavanje sporova potrošača. *Evropsko zakonodavstvo* (4), 45–48.

bility that the consumer would need to take time off work and consequently have less income and higher expenses, or they possibly cannot travel in the given time frame due to familial obligations or their financial situation. The listed circumstances could discourage and practically dissuade the consumer from even filing a claim, especially when we consider that the expenses of the dispute could significantly exceed the value of the object of the dispute. On the other hand, the creators of GT&CBTs, who strive to protect their own interests, could write in that all possible disputes should be resolved at their location, which is beneficial to the creator of the GT&CBT as it excludes travel and other expenses, but creates an imbalance between the contracting parties and an unfair relationship.

Regarding the issue of the (in)validity of the arbitration clause raised by case C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*<sup>48</sup> before the European Court of Justice, independent lawyer Verica Trstenjak stated that there are serious concerns regarding the independence and impartiality of the arbiters, who could have a vested personal interest for the arbitration proceedings to take place, and thus have an interest to uphold the clause on arbitration.<sup>49</sup> Even though certain legal scholars concur with this position<sup>50</sup>, the legal theory used to analyse this case judges the arguments made inconsistent with the *Kompetenz-Kompetenz* doctrine<sup>51</sup>, according to which arbiters

---

<sup>48</sup> Retrieved on 25. 7. 2020. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0040>. The national court considered the provision unfair, particularly because of the distance from the location of the arbitration to the residence of the consumer, due to which the consumer would have higher travel expenses than the value of the object of the proceedings. This significantly decreased the consumer's practical ability to state a case, and additionally the court stated that the location of the arbitration was not even stated in the agreement. For more details, v.: Kunda, I. (2013). Ništetnost prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima u praksi Suda EU-a. In: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E. (ur.). *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*. Rijeka: University of Rijeka, Faculty of Law, 266.

<sup>49</sup> Opinion of Advocate General Verica Trstenjak from 14. 5. 2009. regarding case C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL gegen Cristina Rodríguez Nogueira*. Retrieved on 28. 7. 2020. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62008CC0040>.

<sup>50</sup> With the abovementioned position of lawyer V. Trstenjak agrees Karin Sein. V.: Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International* (18), 54–62.

<sup>51</sup> The *Kompetenz-Kompetenz* doctrine, or as it is translated competency for competency, asserts that arbiters are competent to judge their own competency (authority), as without this the efficacy of arbitral proceedings would be in jeopardy. Currently, the *Kompetenz-Kompetenz* doctrine is widely accepted, thus arbiters can personally judge whether the arbitration agreement in questions is valid or not. Arbitral jurisdiction may be disputed because the validity of the agreement is truly in question, as well as a tactic to delay the dispute; if arbiters were not allowed the *Kompetenz-Kompetenz* doctrine, as soon as someone questions the jurisdiction, arbiters would

have the authority to judge their jurisdiction, and thus the validity of the clause on arbitration; this is considered an important feature of arbitration, because otherwise a calculating accused could easily outwit the arbitration agreement or delay its enforcement, and in such a way dispute its merit before a court.<sup>52</sup> Given the fact that an arbitration agreement is a type of contract which expresses the intention of the parties that their future or on-going disputes in relation to property should be resolved by specific arbitration<sup>53</sup>, it is undeniable that at its core is an agreement made in free will, i.e. the foundation for resolving disputes via arbitration is the fact that all parties have, by their own free will, abandoned the jurisdiction of national courts and given arbitration the jurisdiction to resolve disputes. This is the reason why some legal scholars emphasise that the existence of true free will is dubious in cases where a consumer agrees to the GT&CBT which contain a clause on arbitration, as the negotiating parties are unequal.<sup>54</sup> The position in modern legal theory is that for consumer arbitration to be valid, it is necessary to ensure free and informed consent of the consumer<sup>55</sup>, and prescribe a special form of consumer agreements, which is why Serbian legal theory points to solutions found within Croatian legislature, where clauses on arbitration cannot be found within GT&CBTs.<sup>56</sup> Specifically, to ensure consumer protection, Croatian legislature explicitly demands that an arbitration agreement, i.e. a contract on arbitration (if the dispute arises or could arise from a consumer contract), must be written in a special document signed by both parties and the document, unless it is

---

need to wait for the decision of the competent court on the validity of the arbitration agreement. For more details, v.: Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G. (2003). *Međunarodno privatno pravo*. Novi Sad: Forum, 572.

<sup>52</sup> Kunda, I. (2013). Ništetnost prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima u praksi Suda EU-a. In: Tomljenović, V., Petrić, S., Miščenić, E. (ur.). *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*. Rijeka: University of Rijeka, Faculty of Law, 277.

<sup>53</sup> Some authors (Poznić, Goldstein, Triva) even use terms like arbitration contract and contract on arbitration as synonyms for an arbitration agreement, which can have two forms – as an arbitration clause (compromissory clause) for resolving future disputes, and as a subsequent agreement – compromise, for resolving on-going disputes. For more details on arbitration agreements, with a comparative law analysis, v.: Trajković, M. (2000). *Međunarodno arbitražno pravo*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law, 231–323.

<sup>54</sup> Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International* (18), 54–62.

<sup>55</sup> Petrović Tomić, N. (2014). Rešavanje potrošačkih sporova pred arbitražom. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* (2), 102.

<sup>56</sup> Ivančević, K. (2013). Rešavanje potrošačkog spora pred arbitražom. In: Bourgoignie, T., Jovanić, T. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law, 268–269.

made at a public notary office, must not contain any other provisions besides those relating to arbitral proceedings.<sup>57</sup>

A similar solution can be found in art. 1031 para. 5 of the German Code of Civil Procedure, which prescribes that an arbitration agreement where one party is a consumer must be contained in a separate document which was personally signed by both parties and which shall not contain any other provisions except those relating to arbitral proceedings; the rule shall not be enforced if the agreement was composed by a notary.<sup>58</sup>

In 2014 there was a change in Spanish law that regulates consumer's rights, exactly where it regards the clause on arbitration; after the change, any arbitration agreement concluded before a dispute arises is not binding for the consumer, but is for the trader if the consumer subsequently accepts it and when all condition required by the applicable law are fulfilled.<sup>59</sup> Taking into account the changes and the year the changes were introduced, it can be concluded that they are a consequence of the obligations of member states to introduce solutions from Directive 2013/11/EU about alternative dispute resolution for consumer disputes into their national legislation.

As far as current trends are concerned, we can point to the ruling of the Italian Supreme Court of Cassation which took the following stance: for an arbitration agreement between a bank and a consumer to be valid it needs to be the result of special negotiations between the parties. In that sense, the Italian Supreme Court of Cassation has taken the stance that a clause on arbitration contained within standard contracts and contracts prepared in advance is unfair, and thus null and void, even though the Italian law from 2005 (specifically art. 33), which transpositioned EU law, does not mention arbitration agreements in its list of unfair clauses.<sup>60</sup> An agreement does not need to be

---

<sup>57</sup> V.: art. 6, para. 6 of the Croatian Arbitration Act, *Narodne novine*, no. 88/01. It needs to added that the Serbian Consumer Protection Law prescribes that contractual provisions are considered invalid regardless of the circumstances of each individual case, if as a result consumers are denied or limited in their right to initiate proceedings or use certain mechanisms to protect their rights; especially if the consumer is forced to resolve disputes by arbitration that is in opposition to provision of this law. V.: art. 44, para. 1, line 3, of the Consumer Protection Law (*Official Gazette of RS*, no. 62/2014, 6/2016 – sate law i 44/2018 – other law).

<sup>58</sup> The written form can be replaced by an electronic form, in accordance with art. 126a of the German Civil Code. V.: art. 1031, para. 5 of the German Code of Civil Procedure from 2005 with amendments from 2013. Retrieved on 29. 7. 2020. Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html).

<sup>59</sup> Pilar Perales Viscasillas, M. (2017). Some specific issues about arbitrability in Spain: back to the past?. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 71–72.

<sup>60</sup> Italian Supreme Court of Cassation, 13 February 2017, Procedural Order n. 3744; referenced according to: Nitrola, M., Tavartkiladze, B., Nonarbitrability: New Trends in Italian

specifically named to be unfair, as the lists of unfair agreements are not finite, but frameworks. Moreover, we need to keep in mind that the European Court of Justice has, via multiple rulings, practically bound national courts to examine the validity of such clauses *ex officio* and that the consumer does not need to initiate the examination, as well as that the examination can be done during the enforcement of the contract, and not only during court proceedings.<sup>61</sup>

In accordance with the provisions of Directive 2013/11/EU about alternative dispute resolution for consumer disputes, the agreement on ADR should not be binding for the consumer if it was concluded before the dispute materialized, or if it results in the consumer being deprived of their right to bring an action before a court. Furthermore, the imposed solution shall be binding to the parties only if they were informed of its binding nature in advance and specifically accept this.<sup>62</sup> This directive binds member states to ensure that consumers, who are not satisfied with the non-binding decision of the ADR, are able to initiate judicial proceedings which must not be prevented as a result of the expiry of limitation or prescription periods, i.e. the limitations or prescription periods are not active during the ADR procedure.<sup>63</sup>

Due to the imbalanced nature of the contracting parties and the specificity of resolving consumer disputes, certain countries form special arbitrations for resolving consumer disputes. Portugal is an example of a successful model of permanent arbitration for resolving consumer disputes.<sup>64</sup> An important feature of these arbitrations is that their jurisdiction is not agreed upon within GT&CBTs or before a dispute materializes. The High Court in Prague has given its answer concerning the situation in some countries where traders insert into GT&CBTs clauses which prescribe the jurisdiction for resolving disputes as *ad hoc* arbitration, whose arbiter will be chosen by the trader, by decreeing such a clause as invalid.<sup>65</sup>

---

Doctrine. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 102.

<sup>61</sup> Ivančević, K. (2013). Rešavanje potrošačkog spora pred arbitražom. In: Bourgoignie, T., Jovanić, T. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law, 270.

<sup>62</sup> Preamble (42), (43) and art. 10. of Directive 2013/11/EU.

<sup>63</sup> Preamble (45) and art. 12. of Directive 2013/11/EU.

<sup>64</sup> The Portuguese model is also one of the first attempts to adapt classic arbitration to consumer disputes. On the work of arbitrations which are used to resolve consumer disputes in Portugal, Hungary, and Slovenia, as well as the possibilities that exist in Croatia, Montenegro, and the Republic of Srpska, v.: Ivančević, K. *Op. cit.*, 257–265.

<sup>65</sup> With the explanation that it is not fair to enable a trader to decide on the outcome of the dispute and that the jurisdiction for resolving a consumer dispute can only be had by a standard arbitration court. Referenced according to: Ivančević, K. *op. cit.*, 266.

## CONCLUSION

The issue of a clause on arbitration contained within the general terms and conditions of a contract is an interesting and on-going topic, which represents the synergy of two mechanisms that are increasingly in use in the current climate. The convergence of the topics of resolving disputes by arbitration and the fact that it is prescribed by general business terms and conditions show differing, even conflicting, tendencies. Even though it has not been uncommon lately for textbooks and monographs on international trade arbitration to contain segments on consumer arbitration, even to point to its specific trade and international characteristics, the examples of clauses on arbitration contained within GT&CBTs still show the dominant different understandings of the suitability of arbitration in these two areas.

A written agreement on arbitration is traditionally considered a clear indicator of the agreement of both parties that potential disputes be resolved by arbitration, which also means the exclusion of the jurisdiction of regular courts. The understanding of this topic (the need for a written form) is changing, and the changes can be seen in legal dogma, recent laws, as well as in court and arbitral case law. It could be said that the changes are related to the development and harmonization of the understanding of this topic in accordance with the current climate and modern business needs. The need for a specific form shows the tendencies of the differing comprehensions and applications, where it can be seen that the positions on the need for a specific form is developing in different directions, depending on the type of arbitration. The diametrically opposed positions on the need for a written form are most obvious in the comparison between international trade arbitration on one hand, and consumer arbitration on the other. In the case of international trade arbitration, the global tendency is toward liberalization and relaxing the need for a written form of an agreement on arbitration, thus there is an increasing amount of proposals with that goal in mind and the manner in which the written form is interpreted. This includes examples such as that the agreement on arbitration does not need to be signed and that it can be implicitly concluded, i.e. it can extend to non-signees; it can be concluded verbally, but needs to be somehow recorded, which can include electronic means of communication, such as emails and similar. Among business people the validity of a clause on arbitration contained within a GT&CBT is not discussed solely on the basis of factual and explicit agreement, but on the basis of the common business practices of the parties involved and trade customs. Contrary to this, the tendencies in consumer arbitration are towards a strict understating of the written form. Additional demands of the form are required, as well as a personal signature on a separate document which contains the arbitration agreement.

Resolving disputes by arbitration is considered common practice in international trade relations, thus a clause on arbitration contained within a GT&CBT cannot be unexpected and is consequently valid. In cases where one of the parties is a consumer, national legislatures show a tendency towards making the clause on arbitration contained within a GT&CBT null and void, unless it was explicitly brought to the consumer's attention. Therefore it is recommended, and by certain national legislatures required, that a consumer arbitration agreement should be made in a special document which was personally signed by both parties and which cannot contain any provision other than those which relate to arbitral proceedings.

The stated differences in legal reasoning on the given topic in trade and consumer law may bring about different legal applicability of a clause on arbitration contained within a GT&CBT. In the first case (trade), standards are developing towards the authority of arbitration, while in the later they are developing towards making such contracts null and void.

While international business sees arbitration as a fair means of resolving disputes, and even *ex aequo et bono* arbitration can be agreed upon, legal dogma often considers arbitration for resolving consumer disputes potentially or clearly unfair. When discussing trade arbitration, its advantages over national courts are emphasized, while its applicability in consumer law is discussed with reticence and reserve, even open negativity, and its risks to the uninformed consumer are highlighted. In that sense, in consumer protection law the issue of the clause on arbitration contained within a GT&CBT is put into the context of protecting the weaker party, interventionism, reasonableness tests, apparentness, or righteousness. This is why it seems like even though basic contractual relations are in question, international trade law emphasises the importance of the principle of autonomy of choice and free negotiation, while consumer protection law notices the limitations of this principle and consequently allows for corrections or balances to the concluded contract (in any case, to a greater extent than in trade relations); all of this is reflected in the comprehension of the validity of a clause on arbitration contained within a GT&CBT.

Besides the different tendencies regarding the same legal issues which relate to the (written) form and the means of referencing GT&CBTs which contain a clause on arbitration, consumer and trade arbitration raises separate legal questions. Accordingly, in consumer protection law the clause on arbitration contained within a GT&CBT is tested from the aspect of an unfair contractual provision. By contrast, international trade arbitration may raise the question of competing negotiators regarding GT&CBTs, which cannot be raised, by definition, when it relates to consumers, as the consumer neither creates nor uses their own GT&CBT. This is additional confirmation of the conclusion that the current tendencies regarding clauses on arbitration contained within GT&CBTs in consumer *versus* trade arbitration are developing in opposite directions.

## BIBLIOGRAPHY

- Andrews, N. (2016). *Arbitration and Contract Law: Common Law Perspectives*. Springer
- Berger, K. P. (2010). *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Kluwer Law International.
- Biard, A. (2019). Impact of Directive 2013/11/EU on Consumer ADR Quality: Evidence from France and the UK. *Journal of Consumer Policy* 42 (1), 109–147.
- Bunni, N. (2005). *The FIDIC Forms of Contract*. Oxford: Blackwell Publishing.
- Cortes, P. (ed.) (2016). *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*. Oxford University Press.
- Ivančević, K. (2013). Rešavanje potrošačkog spora pred arbitražom. In: Bourgoignie, T., Jovanić, T. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law, 268–269.
- Ivančević, K. (2014). *Uvod u potrošačko pravo*. Belgrade: Union University in Belgrade, Faculty of Law.
- Jovanović, M. (2017). Arbitrability of consumer disputes. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 179–193.
- Karamarković, L. (2004). *Poravnanje i medijacija*. Belgrade: Faculty for Business Studies and Law.
- Knežević, G. (1989). *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*. Belgrade: The Institute of Comparative Law.
- Knežević, G. (1999). *Međunarodna trgovačka arbitraža: osnovna pitanja i problemi*. Belgrade: Dosije i Savet projekta „Konstituisanje Srbije kao pravne države”.
- Knežević, G., Pavić, V. (2010). *Arbitraža i ADR*. Belgrade: Union University in Belgrade, Faculty of Law.
- Kunda, I. (2013). Ništetnost prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima u praksi Suda EU-a. In: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E. (ur.) *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*. Rijeka: University of Rijeka, Faculty of Law, 258–275.
- Matjaz, S.-K. (2018). Civil Procedure. In: Thommen, M. (ed). *Introduction to Swiss Law*. Berlin, Bern: Carl Grossmann Publishers, 352–367.
- Miljković, M. (2007). *Komentar Zakona o arbitraži*. Belgrade: Poslovni biro.
- Mitrović, D. (editor-in-chief). (1982). *Leksikon prava međunarodnih privrednih odnosa*. Belgrade: Savremena administracija.
- Meškić, Z. (2015). Prorogacija nadležnosti u opštim uslovima potrošačkih ugovora. In: *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse: zbornik radova trinaestog međunarodnog savjetovanja u Neumu*. Mostar: University of Mostar, Faculty of Law, 323–335.
- Nitrola, M., Tavartkiladze, B. (2017). Nonarbitrability: New Trends in Italian Doctrine. in: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*.



- Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 93–102.
- Perović, J. (2012). *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*. Belgrade: Centar za izdavačku delatnost of the Faculty of Economics in Belgrade.
- Petersson, N. (2013). Legal Institutions and the World Economy, 1900–1930. In: Dejung, C., Petersson, N. (ed.), *The Foundations of Worldwide Economic Integration: Power, Institutions, and Global Markets, 1850–1930*, Cambridge Studies in the Emergence of Global Enterprise. New York: Cambridge University Press.
- Petrović, M. (1996). Nemačko pravo o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. In: Mitrović, D. (red.). *Međunarodna trgovinska arbitraža*. Belgrade: Official Gazette of RS, 76–90.
- Petrović, M. (2015). Prorogacija nadležnosti suda za potrošačke sporove sa stranim elementom: rešenja prava EU i prava Srbije. *Glasnik prava* (3), 1–21.
- Petrović Tomić, N. (2014). Rešavanje potrošačkih sporova pred arbitražom. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* (2), 86–114.
- Pilar Perales Viscasillas, M. (2017). Some specific issues about arbitrability in Spain: back to the past?. In: *Reshaping the boundaries of arbitrability: are we heading forward?*. Belgrade: Permanent arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, 56–75.
- Pisacane, G., Murphy, L., Zhang, C. (2016). *Arbitration in China: Rules & Perspectives*. Singapore: Springer.
- Poznić, B. (1984). Opšti uslovi ugovora i nadležnost arbitraže. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* (5).
- Poznić, B., Rakić-Vodinelić, V. (2010). *Građansko procesno pravo*. Belgrade: Savremena administracija.
- Reich, N. (2007). More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice'. *European Review of Contract Law*, 3 (1), 41–61.
- Reich, N. (2015). Party autonomy and consumer arbitration in conflict: a "Trojan horse" in the access to justice in the E.U. ADR – Directive 2013/11?. *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 4 (1), 290–332.
- Sein, K. (2011). Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice. *Juridica International*, (18).
- Stanivuković, M. (2013). Arbitration – is it a viable option for resolution of consumer disputes in Serbia. In: Bourgoignie, T., Jovanić, T. (eds). *Strengthening Consumer Protection in Serbia – Liber Amicorum Svetislav Taboroši*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law, 227–247.
- Tang, Z. (S.). (2014). *Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law*. London and New York: Routledge.
- Trajković, M. (2000). *Međunarodno arbitražno pravo*. Belgrade: University of Belgrade, Faculty of Law and Union of Jurists' Associations of Yugoslavia.

- United Nations Commission on International Trade Law. (2008). *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006*. Vienna: United Nations.
- Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G. (2003). *Međunarodno privatno pravo*. Novi Sad: Forum.
- Vasiljević, M. (2019). Arbitraža bez arbitražnog ugovora (direktnog ili indirektnog). *Dvadeset sedmo savetovanje sudija privrednih sudova Republike Srbije*. Belgrade: the Commercial Appellate Court, 23–38.
- Vilus, J. (2003). Sudsko i vansudsko rešavanje sporova potrošača po pravu Evropske unije. *Pravo i privreda* (1/4).
- Vilus, J. (2003). Vansudsko rešavanje sporova potrošača. *Evropsko zakonodavstvo* (4).
- Vukadinović-Marković, J. (2016). Arbitražna klauzula u opštim uslovima poslovanja: pitanje forme ili saglasnosti ugovornih strana. *Pravni život* (11).

### **Regulations**

- Arbitration Act 1996, UK Legislation, available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>
- The Rules on Permanent Arbitration of the Chamber and Commerce and Industry of Serbia, Official Gazette of RS, no. 101/16.
- Rules on Foreign Trade Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Serbia, Official Gazette of SRJ, no. 52/97 i 64/2001 and Official Gazette of RS, no. 74/2004.
- Swiss Civil Procedure Code, (retrieved on 26.7.2020.), available at: [https://www.swiss-arbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/cpc\\_part\\_3\\_english.pdf](https://www.swiss-arbitration.org/files/35/Swiss%20Domestic%20Arbitration%20Law/cpc_part_3_english.pdf)
- Decree on ratification of the European Convention on International Trade Arbitration with the final decree of the meeting of special agents, *Official Gazette of SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, no. 12/63.
- German Code of Civil Procedure from 2005 with amendments from 2013, available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)
- Law on Arbitration, *Official Gazette of RS*, no. 46/2006.
- Arbitration Act of the Republic of Croatia, *Narodne novine*, no. 88/01.
- Civil Procedure Law, *Official Gazette of SFRJ*, no. 4/77, 36/77 – corrected, 6/80 – other law, 36/80, 43/82 – other law, 69/82, 72/82 – amendment to other law, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 and 35/91, *Official Gazette of SRJ*, no. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 – amendment and 3/2002 and *Official Gazette of RS*, no. 125/2004 – other law.
- Consumer Protection Law, *Official Gazette of RS*, no. 62/2014, 6/2016 – other law and 44/2018 – other law.

### **Online sources (research, foreign regulations and case law)**

- Council Resolution of 25 May 2000 on a Community-wide network of national bodies for the extra-judicial settlement of consumer disputes, *OJ C 155*, 6.6.2000, 1–2,

- available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000Y0606%2801%29>.
- Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), *OJ L 165*, 18.6.2013, 63–79, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>.
- European Court of Justice, case C-165/05 *Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CJ0168&from=EN>.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0040>
- International Chamber of Commerce. (2020). *ICC Dispute Resolution 2019 Statistics*.
- Opinion of Advocate General Verica Trstenjak from 14.5.2009. regarding case C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL gegen Cristina Rodríguez Nogueira*. Retrieved on 28.7.2020. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62008CC0040>.
- Queen Mary University of London – School of International Arbitration. *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*. Available at: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey-report.pdf>
- Perović, J. (2017). Najopasnije su šampanj klauzule. *Politika* 22.07.2017. Available at: <http://www.politika.rs/sr/clanak/385400/Ekonomija/Najopasnije-su-sampanj-klauzule>.
- Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) *OJ L 165*, 18.6.2013, 1–12. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>