

Мирјана Цукавац,
Секретар Сјољногтрговинске арбитраже
при Привредној комори Југославије

UDK 347.440.44

Форма арбитражног споразума у Југословенском праву

Резиме

Југословенско право као и већина савремених права сматра арбитражни уговор за формални правни посао. Писмена форма арбитражног споразума је услов његове пуноважности (forma ad validitatem). Чланови 470 и 471 Закона о парничном поступку односно члан 13 ставови 2 и 3 Правилника Сјољногтрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у којима се одговарају међународним стандардима, односно члану VII став 2 UNCITRAL-овог модел закона којим је регулисана форма арбитражног споразума.

Кључне речи : форма, арбитражни споразум, меродавно право

Југословенско право, као и већина савремених права, сматра арбитражни споразум за формални правни посао. Форма арбитражног споразума регулисана је члановима 470. и 471. Закона о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП). Према наведеним члановима арбитражни споразум је пуноважан само ако је закључен у писменом облику. Под писменом формом арбитражног уговора се сматра:

"Уговор о избраном суду закључен је у писменом облику и када је закључен разменом писама, телеграма, телекса или других средстава комуникације која омогућавају писмени доказ о закљученом уговору.

Уговор о избраном суду закључен је у писменом облику и када је закључен разменом тужбе, у којој тужилац наводи постојање тог уговора и одговора на тужбу, у коме тужени то не оспорава.

Уговор о избраном суду може се доказивати само исправама.

Уговор о избраном суду је пуноважно закључен и када је одредба о надлежности избраног суда садржана у општим условима за закључење правног посла."

У поређењу са чланом VII (2) UNCITRAL-овог Модел закона (у даљем тексту: UML) којим је регулисана форма арбитражног споразума, може се закључити да осим нешто другачије формулације, чланови 470 (2) и (3) и члан 471 ЗПП-а у потпуности одговарају одредбама UML-а¹⁾.

Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије²⁾ такође садржи веома исцрпне одредбе које се тичу форме арбитражног уговора, за разлику од правилника већине међународних арбитража који се углавном задовољавају кратком формулацијом да арбитражни уговор споразум бити у писменом облику без дефинисања шта се конкретно сматра под испуњењем захтева писмене форме³⁾.

Члан 13 (2) и (3) Правилника СТА дефинише писмену форму арбитражног споразума на следећи начин: "Под писменим споразумом подразумевају се и споразуми о надлежности арбитраже закључени путем размене писама, телеграма, телефакса или телепринтерских саопштења, као и сагласним изјавама странака датим на усменој расправи и унетим у записник.

Арбитражни уговор је пуноважно закључен и када је одредба о надлежности арбитраже садржана у општим условима ако су они саставни део основног правног посла."

У основи Правилник СТА понавља одредбе ЗПП-а додајући још један случај када ће се сматрати да су странке закључиле арбитражни уговор који испуњава захтеве писмене форме. Странке наине могу склопити пуноважан арбитражни споразум и потписујући записник у коме се налазе сагласне изјаве странака да свој спор подвргну арбитражи. Странке у ствари на овакав начин закључују пуноважни компромис који потпуно одговара захтевима писмене форме из члана 470 ЗПП-а. Аутору, није познато да је у новијој пракси СТА било случајева да је арбитражни уговор закључен на овакав начин.

Југославија је потписник и Њујоршке конвенције о признању и извршењу арбитражних одлука из 1958. год. и Европске конвенције о арбитражи из 1961. год. Обе ове конвенције садрже одговарајуће одредбе којима је регулисана форма арбитражног споразума. Како је у правној теорији преовлађујуће мишљење да члан VII (2) UML-а само уобличава и допуњава члан II (2) Њујоршке конвенције, то у

1. Усаглашавање је извршено 1990.г. ("Сл. лист СФРЈ" бр. 21/90).

2. "Службени лист СРЈ" бр. 52/97, ступио на снагу 25.10.1997.г.

3. Тако чл. 1 (1) UNCITRAL-ових правила о арбитражи; члан 1 Правила америчке арбитражне асоцијације (AAA); члан 1 Правила Лондонског међународног арбитражног суда (LCIA) и друга.

суштини нема неких битнијих разлика између одредаба о форми ове две конвенције и југословенског права. На који начин су и да ли су југословенски судови применивали и тумачили члан II (2) NYC и члан II (a) ЕС који се односе на форму арбитражног споразума аутору није познато, тако да ће у наставку рада бити приказана искључиво пракса СТА.

Форма *ad validitatem* и *forma ad probationem*

Већина југословенских аутора сматра да је у југословенском праву форма битан елемент арбитражног уговора и да без њеног испуњења арбитражни уговор није ни закључен.⁴⁾ Међутим, из формулације члана 470 (4) ЗПП-а да се "уговор о изабраном суду може доказивати само исправама" неки аутори закључују да је захтевана писмена форма само доказна форма (*ad probationem*) и да није битан елемент правног посла⁵⁾. На то присталице првог мишљења о форми *ad validitatem* одговарају да је став 4 члана 470 ЗПП-а конципиран тако да искључи доказивање арбитражног уговора на други начин осим писменим исправама (на пример, сведоцима) а не да форму сведе на пуко средство доказивања. При томе, сам уговор није једина исправа којом би се могло доказивати његово постојање, јер се може употребити и нека друга исправа⁶⁾. Значи, да би арбитражни споразум био пуноважан мора бити сачињен у писменој форми, и једино се може доказивати доказним средствима такође у писменој форми. Уосталом, као што је горе речено захтеви писмене форме арбитражног уговора у југословенском праву у потпуности одговарају члану II (2) UML-а, а према схватању већине његових тумача њиме прописана форма је форма *ad validitatem*. Општа питања испуњења писмене форме према југословенском праву регулисана су Законом о облигационим односима (члановим 67-73).

Арбитражни споразум садржан у једној исправи и размена писмених саопштења

Проблема нема уколико је арбитражни споразум садржан у једној исправи коју су потписале странке. Међутим, када је закључен разменом писама или саопштења путем телеграма, телефакса или других средстава комуникације поставља-

4. Тако С. Перовић: Форма арбитражног споразума и средства доказивања, рад за стручно саветовање "Арбитражно решавање међународних привредних спорова", Београд, 18-20. новембар 1987.г., стр. 17; Голдштајн-Трива: Међународна трговачка арбитража, Загреб, 1987, стр. 138; Г. Кнежевић: Међународна трговачка арбитража – основна питања и проблеми, стр. 42; А. Јакшић: Међународна трговинска арбитража у Југославији – унутрашњи и међународни извори норми, стр. 246.

5. М. Пак: Међународно приватно право, стр. 153.

6. Голдштајн-Трива, нав. дело, стр. 138.

ју се два питања: прво, путем којих средстава комуникације арбитражни споразум може бити закључен и друго, да ли су обавезни потписи странака.

У погледу средстава комуникације члан 470 (2) ЗПП-а као уосталом и члан VII (2) UML-а не набрајају ова средства увођењем *numerus clausus*-а. Арбитражни уговор се може закључити било којим средствима комуникације која омогућавају писмени доказ о закљученом уговору. Овом одредбом се не врши окоштавање материје јер се омогућава увођење и нових, савремених средстава телекомуникације која нису постојала пре десетак-двадесет година. Слично је конципиран и члан 13 (2) Правилника СТА.

Размена писмених саопштења значи да арбитражни споразум неће бити садржан у једној исправи које су странке потписале већ ће по правилу једна странка послати другој странци путем неког средства комуникације писмено које садржи арбитражни уговор. По југословенском праву, неопходно је да друга странка изричито пристане на арбитражни споразум. Уколико ништа не одговори, сматраће се да арбитражни споразум није ни закључен. По самој природи одређених средстава комуникације, потпис не мора бити садржан на самој исправи⁷⁾.

Прећутно закључење арбитражног споразума

Арбитражни споразум се може закључити конклюдентним понашањем на више начина.

Прво, разменом тужбе у којој тужилац наводи постојање арбитражног уговора а у одговору на тужбу тужени то не оспорава.

Друго, путем "унилатералних аката" као што су прећутно прихватање понуде или када након закључења уговора који не садржи арбитражну клаузулу а може бити и усмено закључен, продавац пошаље купцу уз робу потврду о продаји (*sales confirmation*) која садржи арбитражну клаузулу, а купац, пошто је примио и платио робу не одговори ништа, или када купац пошаље продавцу поруџбину (*purchase order*) која садржи арбитражну клаузулу а продавац испоручи робу. Да ли је на такав начин арбитражни уговор пуноважно закључен? Да ли ћутање значи прихватање арбитражне клаузуле?

И на крају, трећи случај конклюдентног закључења арбитражног споразума је када се на основу уобичајене праксе између странака да међусобне спорове повећавају на надлежност одређеној арбитражи сматра да је арбитражни споразум

7. Тако у спору Т-304/87 странке су уговориле надлежност СТА разменом телекса, путем кога је тужени предложио а узвратним телексом тужилац прихватио надлежност СТА у наведеном спору. Арбитражно веће је оценило да је размена телекса подобан начин за закључење ваљаног арбитражног споразума према чл. 12. ст. 2 Правилника СТА као и према члану I (2) (а) Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи из 1961. године која је дошла у обзир да се примени у наведеном спору. (Зборник арбитражне праксе СТА при ПКЈ, 1947-1997, стр.55)

закључен иако у конкретном случају странке нису уговориле арбитражну клаузулу.

I Југословенска теорија и пракса признају само први начин конклюдентног закључивања арбитражног споразума: путем размене тужбе у којој тужилац истиче постојање арбитражног споразума а тужени у одговору на тужбу то не оспорава. Овај начин закључења арбитражног споразума је изричито предвиђен у члану 470 (3) ЗПП-а. Према члану 19 (1) Правилника СТА приговор ненадлежности арбитраже тужени може да истиче у одговору на тужбу или у другом поднеску пре расправе, а на расправи пре упуштања у расправљање о предмету спора само ако није дао одговор на тужбу или други поднесак. Упуштањем у спор врши се конвалидација формалних недостатака арбитражног уговора (аргумент из члана 73 Закона о облигационим односима). Упуштање у расправљање о суштини спора уз истицања приговора ненадлежности не значи и пристапак на арбитражу. Као упуштање у расправљање не сматра се именовање арбитра, подношење пуномоћја арбитражи или тражење продужења рока за подношење одговора на тужбу⁸⁾.

Тако у спору Т-2/94 тужилац је као комитент слао робу преко комисионара који ју је директно продавао туженом као купцу. Комисионар и тужени су закључили уговор о извозу робе тужиоца који је садржао арбитражну клаузулу. Тужилац је тужио директно купца са којим није био у директном уговорном односу па није могао имати ни закључен арбитражни уговор. Арбитражно веће је у одлуци од 26. јуна 1996.г. засновало надлежност СТА на основу чл. 16 (1) раније важећег Правилника (члан 19, став 1 сада важећег правилника) на основу упуштања туженог у расправљање без истицања приговора ненадлежности арбитраже уз следеће образложење: *"Арбитражно веће је пошло од чињенице да је тужени својим писменим поднеском, који је заведен и примљен у овој Арбитражи 23. маја 1994. године, одговорио на тужбу и упустио се у расправљање по тужби која му је уручена 25. априла 1994. године а није тим поднеском оспорио надлежност ове Арбитраже. Сагласно члану 16. Правилника о Спољнојтрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије у Београду ("Службени лист СР Југославије", бр. 87/1993), који је ипак туженом достављен уз тужбу, заједно са листом арбитрара при овој Арбитражи, са давањем одговора на тужбу тужени се давањем одговора упустио у расправљање и прихватио надлежност."*⁹⁾

Овакав начин закључења арбитражног споразума, иако изричито предвиђен у члану 470 (3) ЗПП-а трпи критике неких југословенских аутора било да се ради о примедби да југословенски ЗПП искључује могућност прећутног закључења арбитражног уговора односно могућност конвалидације недостатка форме, дозвољавајући незадовољној странци да се пред редовним судом позива на формалну неваљаност уговора (члан 485 став 1 ЗПП-а)¹⁰⁾ било да указују да је овакав начин закључења арбитражног споразума у супротности са чланом II (2) NYC што може

8. Голдштајн-Трива: Наведено дело, стр. 140.

9. Зборник арбитражне праксе...ибид, стр.110

10. А. Јакшић: наведено дело, стр. 135.

имати за последицу немогућност извршења арбитражних одлука које су донете на бази таквих арбитражних споразума према одредбама NYC¹¹⁾.

Што се тиче прве примедбе, члан 485 став 1 ЗПП-а наводећи разлоге за поништење арбитражне одлуке захтева да арбитражни споразум буде пуноважан на основу чланова 469-471 ЗПП-а. Члан 470 (3) који се односи на закључење уговора путем размене тужбе и одговора на тужбу свакако је обухваћен овом одредбом, па нема бојазни да ће судови поништити арбитражне одлуке базиране на тако закљученом арбитражном споразуму. Друго, пошто је претежна сврха форме арбитражног уговора заштита интереса самих уговарача, то би била могућа њена конвалидација по члану 73 ЗОО. Уколико је странка учествовала у целом арбитражном поступку а да није нашла за сходно да истакне приговор ненедлежности арбитраже, арбитражни уговор је у потпуности извршен и дошло је до конвалидације његових формалних недостатака.

У погледу друге примедбе, истина је да овакав начин закључења арбитражног споразума није предвиђен чланом II (2) NYC. Међутим, ово евентуално може представљати тешкоћу приликом извршења арбитражних одлука само у земљама чије унутрашње законодавство прописује исте или теже захтеве форме него члан II (2) NYC. У оним земљама које су се приликом доношења својих националних закона о арбитражи инспирисале одредбама UML-а или чак предвиделе и још омењаније услове за формалну пуноважност арбитражног споразума странка се на основу члана VII NYC увек може позвати на повољније норме националног права и и у складу са њима тражити извршење арбитражног уговора односно извршење арбитражне одлуке донете на основу овако закљученог арбитражног уговора.

Уосталом, побијање пуноважности арбитражног споразума у поступку извршења арбитражне одлуке од стране странке која је до краја учествовала у арбитражном поступку а да није приговорила надлежности арбитраже, па тек накнадно, пошто је изгубила спор, оспорава формалну пуноважност арбитражног споразума, било би такође противно основним правним принципима као што су *bona fides* и *venire contra factum proprium*.

II У погледу "унилатералног" склапања арбитражног споразума путем прећутног прихватања писмене понуде или потврде о продаји, закључница, фактура, наруџбеница и сл. југословенска теорија и пракса се до сада изјашњавала негативно. Да би се арбитражни уговор могао склопити пуноважно на овакав начин, потребно је да документ потпишу обе странке или да га потпише странка која га је примила и врати странци која га је послала¹²⁾. Међутим, упоредно правно посматрано у многим правним системима могуће је да се и овако склопљени арбитражни споразуми сматрају пуноважним, под условом да се за основни правни посао у складу са опште прихваћеним обичајима може склопити прећутним прихватом понуде¹³⁾.

11. А. Јакшић: наведено дело, стр. 250.

12. Тако Голдштајн-Трива: Наведено дело, стр. 139; Јакшић, Наведено дело, стр. 251.

И на крају, трећи случај конклюдентног закључења арбитражног уговора је на тај начин што би се сматрало да на основу већ успостављених пословних односа између странака у оквиру којих је уобичајено да се спорови решавају пред арбитражом, и за нови уговор који не садржи арбитражну клаузулу може важити претпоставка да су се странке прећутно споразумеле да уговоре надлежност исте арбитраже. И овај начин конклюдентног закључивања арбитражног уговора нема присталица у југословенској доктрини и пракси¹⁴. Уосталом и према тумачењу одредбе члана VII (2) UML овај начин конклюдентног закључења арбитражног споразума остаје изван писмене форме арбитражног уговора према одредбама UML-a.

Спор који се пред СТА водио под бројем Т-7/94 може послужити као пример као се пракса СТА изјаснила о све три могућности прећутног закључења арбитражног уговора према југословенском праву. Спор се водио између фирме из Немачке (бивше ДДР) као тужиоца и предузећа из Југославије као туженог. Тужилац је сматрао да је надлежност Спољнотрговинске арбитраже заснована на основу инструкције за отпрему робе коју је послао туженом а у којој је наведено да у свему осталом што није наведено у претходном документи важе услови из Општих услова испоруке робе ДДР/СФРЈ. Навео је затим да је између њега и туженог постојала стална пракса да се уговара надлежност међународне арбитраже према поменутих општим условима, као и да је у свом првом поднеску упућеном

13. Тако немачки и холандски закони о арбитражи (члан 1031 немачког ЗПО и члан 1021 холандског Закона о грађанском поступку) изричито предвиђају прећутни прихват понуде као начин закључења арбитражног уговора. Овај став је потврђен и многобројним судским одлукама како судова ових тако и још неких држава. Тако на пример, амерички суд (U.S.D.C. South D. of New York, August 6, 1997, *Kahn Lucas Lancaster inc V. Clark International Ltd.* Bul ASA, 1997, стр. 516) је одобрио извршење арбитражне одлуке базиране на арбитражној клаузули садржаној у наруџби америчког купца која је упућена саоуговорачу из Хонг Конга, који нити ју је потписао нити је обавестио америчког сауговорача да ју је прихватио. Извршење уговора уследило је испоруком робе. Амерички суд је констатовао да за пуноважност форме арбитражног споразума није неопходно да су га странке потписале нити да је он садржан у размени писама између странака. За пуноважност арбитражног споразума довољно је да је суд у стању да установи само његово постојање у писменом. Затим енглески суд (спор *Zambia Steel v. James Clark*, 1986, Lloyd's Rep 225; ASA Special Series No 8 стр. 129) је нашао да прећутни прихват писмене понуде која садржи арбитражну клаузулу задовољава захтеве писмене форме. За прихватање прећутног закључења арбитражног споразума залаже се и M. Blessing (The Law Applicable to the Arbitration Clause and Arbitrabilities, ICCA Congres Series No 9, стр. 173) сматрајући да прећутни прихват понуде не покрива само основни уговор, већ и арбитражну клаузулу предложену од стране продавца и прећутно прихваћену од стране купца, јер би било противно здравом разуму да се претпостави да је својим прећутним извршењем уговора купац прихватио све услове уговора изузев једног – арбитражне клаузуле.

14. Француски и немачки судови су у неким својим одлукама давали подршку овако закљученим арбитражним уговорима. Случајеве видети код Јелене Перовић: Уговор о међународној трговинској арбитражи, Београд, 1998, стр. 137 и даље.

арбитражи тужени именовао свог арбитра и тиме се упустио у спор чиме је прихватио надлежност арбитраже.

Тужени је поднеском оспорио постојање арбитражног уговора. Истакао је да инструкција за отпрему робе не представља уговор јер није потписан од стране туженог, пошто је спорни однос перфектуиран посебним уговором на коме се налази потпис туженог, а који не садржи арбитражни уговор. Навео је да је његов приговор ненадлежности благовремен пошто га је истакао пре упуштања у мериторно расправљање о спорној ствари.

Проширено арбитражно веће је после одржане усмене расправе на којој се искључиво расправљало о надлежности арбитраже одлучило да се Спољнотрговинска арбитража при ПКЈ оглашава ненадлежном за расправљање у овом предмету. Арбитри су одбили да подрже арбитражни уговор који би био склопљен на конклуudentан начин, било на основу једнострано потписане инструкције за отпрему робе, било на основу устаљене праксе да се уговара надлежност арбитраже према Општим условима ДДР/СФРЈ. За једино могући начин склапања арбитражног уговора прећутним путем, упуштањем у расправу без истицања приговора ненадлежности, нису били испуњени услови јер арбитри нису сматрали да се именовањем арбитра тужени прећутно упустио у расправу о суштини спора.

Образложење је било следеће:

"Именовање арбитра се не може сматрати као упуштање у расправљање о предмету спора, већ се оно може сматрати као припрема за расправљање пред арбитражним односно проширеним арбитражним већем. Под упуштањем у расправљање подразумева се оспоравање или признавање односно делимично признавање тужбеног захтева. Међутим, пошто у поменутом поднеску није био случај. У поднеску од 2. односно 3. децембра 1996. који је тужени поднео непосредно пре усмене расправе тужени је навео да пре упуштања у расправљање оспорава постојање арбитражног уговора.

Према томе, проширено веће констатира да је тужени свој приговор о ненадлежности арбитраже благовремено изнео, па је проширено веће размотрило основаност исхода.....

Инструкција за отпрему робе (без датума) коју је поднео тужилац представља једнострану акцију. Тужилац је поднео доказ који тужени није прихватио. Примерак исправе, наиме, није потписан од стране туженог. Суштинско томе, уговор (vertag) од 12.12.1989., који према несспорном чињеничном стању садржи потписе странака, па се има сматрати као двострану уговор, не садржи арбитражну клаузулу (уговор о арбитражи, односно не позива се на поменути Опште услове).....

Проширено арбитражно веће је наило да је без уицаја наводна раница пракса странака да су у међусобним пословима уговарале надлежности арбитраже. Арбитражни уговор се у смислу чл.12 ст.1 правилника СТА закључује у погледу одређеног спора или будућих спорова, али по мора бити изричито наведено. Тужилац није доказао да постоји такав споразум међу странка у погледу над-

лежностии арбитраже за будуће спорове, па се ова одредба не би могла применити у овом случају.

Закључивање арбитражног споразума путем упућивања на арбитражни споразум садржан у другој исправи

Према члану 471 ЗПП-а "уговор о избраном суду пуноважно је закључен и када је одредба о надлежности избраног суда садржана у општим условима закључења правног посла". Сличну формулацију садржи и члан 13 (3) Правилника СТА: "Арбитражни уговор је пуноважно закључен и када је одредба о надлежности арбитраже садржана у општим условима ако су они саставни део основног правног посла." У основи ова формулација је у потпуности сагласна члану VII (2) UML-а, али ни она као ни одредба UML-а не даје недвосмислен одговор да ли се мора извршити изричито позивање у главном уговору на арбитражну клаузулу садржану у другој исправи (општим условима или другом уговору) или је довољно и само генерално упућивање. Уосталом, експлицитан одговор не даје ни један национални закон о арбитражи. Због тога постоји велика разноликост третирања овакве клаузуле у пракси међународних арбитража.¹⁵⁾ Недвосмислено је да странке морају склопити писмени уговор у коме ће се позивати на одређене опште услове или типске уговоре који су по правилу у писменој форми.¹⁶⁾ Типски уговори и општи услови пословања могу бити или исправа једне уговорне странке, најчешће продавца која постаје саставни део главног уговора или су то општи услови пословања или типски уговори неке пословне асоцијације намењени трговини у некој струци. Према мишљењу Голдштајна, довољно је само генерално позивање на опште услове¹⁷⁾.

Према члану 142 (3) Закона о облигационим односима потребно је да су општи услови били познати другој странци или су јој морали бити познати у моменту склапања уговора. Да ли ће бити испуњен тај услов фактичко је питање и мора се

15. О различитим решењима у упоредном праву видети код Ј. Перовић: наведено дело, стр. 142 и даље, Јакшић: Наведено дело, стр. 437 и даље.

16. Међутим, према члану VI (2) енглеског Arbitration acta из 1996.г. само упућивање не мора бити у писменој форми, али општи услови или типски уговори морају бити у писменој форми.

17. Голдштајн формулише следећи став: "Арбитражна клаузула може бити инкорпорирана у главни уговор упућивањем (incorporation) на опће увјете садржане у посебној исправи у којој се налази и арбитражна клаузула (external arbitration clause). У међународној је трговини упућивање на тај начин често. Питање је да ли је довољно што се арбитражна клаузула налази у исправи на коју потписани главни уговор упућује, али у тексту главног уговора нема спомена о арбитражи, дакле нема, на примјер, текста као што би био "арбитража према опћим условима..." или слично. Ваља сматрати, а то је у складу с праксом у међународној трговини и с арбитражном праксом, да је упућивањем на опће увјете прихваћена и арбитражна клаузула у њима, иако главни уговор који упућује на опће увјете то изричито не спомиње." Голдштајн-Трива: Наведено дело, стр. 143

решавати од околности сваког случаја. Тако, у пракси СТА било је уобичајено да су странке уговарале надлежност арбитраже генералним позивањем на Опште услове испоруке робе "ОУИ ЈУГПОЛ 1964" уговорене између ПКЈ и Привредне коморе Пољске, затим Опште услове за испоруку робе између организација СФРЈ и организација Немачке Демократске Републике израђене и препоручене од стране ПКЈ и Спољнотрговинске коморе НДР 1969. године и Опште услове испоруке робе између организација СФРЈ и СССР усвојених од стране ПКЈ и Трговинско-индустријске коморе СССР 1977. године. Сви наведени општи услови су садржали арбитражну клаузулу о надлежности арбитраже према седишту туженог. Колико је аутору познато, није био ни један случај да су тужена југословенска предузећа оспоравала надлежност СТА засновану позивањем на наведене опште услове, јер је у трговини са наведеним земљама која се обављала преко робних листа уговарање ових општих услова било уобичајено.

Што се тиче осталих општих услова и типских уговора као исправа или једне странке или других пословних асоцијација изузев ПКЈ, надлежност СТА се позивањем на њих уговарала изузетно ретко те и није створена одређена пракса СТА у оцени пуноважности њихове инкорпорације у основни уговор, односно о пуноважном заснивању надлежности СТА позивањем на такве опште услове.

Теретница

Посебно питање је да ли је арбитражном клаузулом која је унета у уговор о превозу морем (charter party) везан трећи ималац теретнице (bil of lading) уколико је позивање на услове уговора о превозу само генерално, значи арбитражна клаузула из уговора о превозу се не спомиње изричито у теретници. И овде је упоредно правно арбитражна и судска пракса давала различите одговоре.¹⁸⁾

Члан 32 (2) Конвенције Уједињених нација о превозу робе морем¹⁹⁾ изричито регулише ово питање: "Када уговор о превозу (charter party) садржи одредбу према којој ће се произашли спорови поверити на надлежност арбитражи а теретница (bil of lading) издата на основу уговора о превозу не садржи специјалну напомену којом се предвиђа да ће ова одредба бити обавезујућа и за имаоца теретнице, бродар се не може позивати на ову одредбу у спору против савесног имаоца теретнице." Значи, према наведеној одредби Конвенције, генерално позивање у теретници на услове уговора о превозу није довољно да би се инкорпорисала арбитражна клаузула, изузев ако је ималац теретнице знао да уговор о превозу садржи арбитражну клаузулу.

Нови немачки Закон о арбитражи изричито је у члану 1031 (4) који се односи на форму арбитражног уговора регулисао ово питање: "Арбитражни уговор се

18. Више код: Б. Познић: Границе арбитражног уговора, рад за стручно саветовање "Арбитражно решавање међународних привредних спорова" поводом 40-годишњице оснивања и рада СТА, Београд, 18-20. новембар 1987.г., стр. 11-14.

19. Хамбуршка правила, Хамбург, 30. мај 1978.г.

такође може закључити издавањем теретнице, уколико текст садржи изричито позивање на арбитражну клаузулу из уговора о превозу." Немачки законодавац је дакле, изричито искључио генерално позивање на опште услове уговора о превозу. Уколико арбитражно клаузула није изричито споменута у теретници, није испоштована ни форма за пуноважност арбитражног споразума, без обзира да ли је ималац теретнице знао да уговор о превозу садржи арбитражну клаузулу.

У погледу становишта југословенске теорије и праксе проф. Познић је мишљења да се тумачењем одредаба Закона о поморској и унутрашњој пловидби може формулисати став да уколико теретница садржи генерално позивање на опште услове уговора о превозу и опште услове бродара, трећи законити ималац није везан оним условима који су за њега тежи од услова уобичајених за ту врсту превоза²⁰). Генерално позивање би значи било могуће само уколико је уговарање надлежности арбитраже за ту врсту превоза уобичајено, а уколико није мора се извршити специјално позивање у односу на арбитражну клаузулу из уговора о превозу. Знање имаоца теретнице да бродарски уговор садржи арбитражну клаузулу није битно. Ранија југословенска судска пракса је такође у својим одлукама углавном подржавала становиште да се генералним позивањем на уговор о превозу не може засновати арбитражна надлежност за спорове између бродара и имаоца теретнице²¹).

Право меродавно за форму арбитражног споразума

Аутору овог рада није познато да ли су и у којим случајевима југословенски судови тумачили и примењивали члан II (2) NYC који се односи на форму арбитражног уговора у поступку оцене пуноважности арбитражног уговора односно у поступку признања и извршења страних арбитражних одлука на основу одредаба NYC²²).

Такође аутору није познато да ли су и када југословенски судови примењивали члан 1.2. (а) ЕС који се односи на форму арбитражног уговора у поступку одлучивања о пуноважности арбитражних уговора који потпадају под подручје примене ове Конвенције.²³)

Што се тиче примене меродавног права у поступку поништаја арбитражних одлука које се по југословенском праву сматрају домаћим члан 485 (1) ЗПП-а налаже да се пуноважност арбитражног споразума, па и услови за пуноважност његове форме имају ценити према члановима 469-471 ЗПП-а, значи према *lex fori*.

У односу на избор меродавног права за форму арбитражног споразума, у поступку пред арбитражама у Југославији ће још увек одлућујућа тачка везивања бити место седишта арбитраже а у складу са јурисдикционом теоријом о правној

20. Б. Познић: Наведено дело, стр. 14.

21. Б. Познић: Наведено дело, стр. 12.

22. Југославија је ратификовала NYC 1981. године а ступила је на снагу 26.2.1982.године.

23. У односу на Југославију ЕС је ступила на снагу 7.1.1964. године.

природи арбитраже која још увек преовлађује у југословенској теорији и пракси. То значи да ће у поступку пред СТА по правилу меродавно бити југословенско право као право седишта арбитраже (*lex arbitri*) када арбитражи буду одлучивали о пуноважности форме арбитражног уговора. Питање избора меродавног права може бити одлучујуће за питање судбине арбитражног уговора. Ово се може илустровати напред приказаним спором Т-7/94. Наиме, иако нису експлицитно одредили меродавно право за пуноважност арбитражног уговора, арбитражи су несумњиво применили Правилник СТА и југословенско право када су одлучивали о испуњењу услова писмене форме арбитражног споразума. Према југословенском праву тај споразум није био пуноважан. Да је формална пуноважност арбитражног споразума била цењена према немачком праву као *lex causae* (Општим условима за испоруку робе између СФРЈ и ДДР на које се тужилац позивао, у члану 55 је предвиђено да се као меродавно право за суштину спора примењује право продавца, овде немачко право) арбитражни споразум би био пуноважан.

Mirajana Cukavac
Secretary of the Foreign Trade Arbitration
at the Yugoslav Chamber of Commerce

Form of Arbitration Agreement in Yugoslav Law

Summary

Yugoslav law like most modern legal systems treats arbitration agreement as a formal legal transaction. Written form is a condition for validity of such agreements (ad validatem form). Articles 470 and 471 of the Code of Civil Procedure and Articles 13, paras. 2 and 3 of the Rules of Foreign Trade Arbitration Court at the Yugoslav Chamber of Commerce and Industry fully meet the international standards in this field, defined in particular by Article VII, para. 2 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, which regulates the form of arbitration agreement.

Keywords: *form, arbitral agreement, applicable law*