

*Мирјана Цукавац,
секретар Сјољногтрговинске арбитраже
при Привредној комори Југославије, Београд*

Спорни делови арбитражног споразума

Пуноважан арбитражни споразум представља темељ заснивања надлежности арбитраже. Арбитражни споразум има специфичну правну природу. Он је уговор материјалног права са процесноправним дејствима. За његов настанак и пуноважност морају бити испуњени услови који су прописани као и за било коју другу врсту двостраних уговора, што значи, да би се сматрало да је арбитражни уговор закључен, странке морају бити сагласне о његовим битним састојцима. (Члан 36 Закона о облигационим односима). Битни елементи неког уговора су они елементи без чијег испуњење он не би могао постојати. Без свих осталих елемената, било да су природни елементи неког уговора (*naturalia negotii*) или случајни елементи (*accidentalialia negotii*) уговор може да постоји и да производи правно дејство.

Иако је у пракси и доктрини и даље спорно шта чини битне елементе арбитражног уговора ипак из саме његове дефиниције произилази да арбитражни уговор као минимум мора садржати прво, сагласност да се спор решава путем одређене арбитраже (било институционалне, било *ad hoc*) и као друго одређење спора или правног односа из кога спор може произаћи. Сви други елементи арбитражног споразума су факултативни и странке их могу уговорити у складу са принципом аутономије воље. Странке се такође могу договорити да било који други елемент арбитражног уговора добије снагу битног елемента.

Из саме природе арбитражног споразума проистиче да ће од *naturalia negotii* у арбитражни споразум најчешће бити унеги они елементи који се односе на место арбитраже, језик арбитражног поступка, састав арбитражног трибунала, орган именовања арбитра, начин њиховог опозива(код *ad hoc* арбитража), специфичне

квалификације које се од арбитра траже, правила поступка која ће арбитра бити дужни да примене, право меродавно за меритум спора и за арбитражну клаузулу и друго. При томе се најчешће сматра да клаузула којом се уговара надлежност институционалне арбитраже не мора садржати ништа више осим основних елемената (тзв. "broad" или "pret-a-porter" клаузула) јер правила саме арбитраже регулишу све остало везано за арбитражни поступак, док клаузула којом се уговара надлежност ad hoc арбитраже по правилу треба да буде много детаљнија (тзв. "detailed blueprints" или "haute-couture" клаузула). Међутим, ово не мора да буде тачно. Наиме, самим законом о арбитражи готово у свим земљама регулисан је арбитражни поступак (у неким земљама закони о арбитражи су врло детаљни), тако да ће се у поступку пред ad hoc арбитражама закон о арбитражи земље у којој се арбитража спроводи применити директно на сва она питања која странке нису изричито регулисале. Међутим, то не значи да странке не треба да уговоре детаљну клаузулу за уговарање надлежности ad hoc арбитраже јер ће тиме спречити непотребно одговлачење поступка. Све горе наведене елементе (изузев означења органа именовања, јер правила институционалних арбитража озричито одређују органе именовања) може садржати и арбитражни уговор којим се уговара надлежност и институционалне и ad hoc арбитраже. Посебно, неки аутори препоручују да странке у сваки арбитражни уговор, било да уговарају ad hoc или институционалну арбитражу унесу одредбе о месту арбитраже, језику поступка, саставу арбитражног трибунала и праву меродавном за суштину спора.¹⁾ Начин стипулисања осталих одредаба арбитражног споразума зависиће од околности сваког конкретног случаја и воље самих странака.

Може се догодити да арбитражни уговор садржи извесне елементе који га чине противним одређеним императивним нормама, противуречним самом себи, *contra bonos mores* или немогућим. Да ли такав арбитражни споразум може бити пуноважан и да ли су арбитраи овлашћени да га "очисте" од таквих патолошких елемената који доводе у питање његову пуноважност. Ово питање се може поставити само када се ради о елементима арбитражног споразума који се по природи ствари не сматрају битним, односно без којих арбитражни споразум може да постоји и да производи правно дејство. У супротном, арбитраи би једино могли да констатују да арбитражни споразум није пуноважан. Теорија и пракса су давале различите одговоре. У пракси су се најчешће појављивали случајеви када су одређене стипулације садржане у арбитражном уговору биле у супротности било са императивним нормама, процесним или материјалним, одређеног правног система који је дошао у узбир да буде примењен у конкретном случају, било са правилима институционалних арбитража чију су надлежност странке уговориле.

1. Paul Gelinas : Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness, ICCA Congress Series no. 9, стр 57-59

Арбитражни споразум супротан императивним процесним правилима земље седишта арбитраже

Арбитражни споразум не би смео садржати елементе који би били супротни са јавним поретком и императивним процесним правилима земље седишта арбитраже. Које ће се норме сматрати императивним варираће од земље до земље (односно од закона до закона) а закони којима се регулише арбитражни поступак углавном не садрже изричиту одредбу којом неке своје одредбе проглашавају мандаторним, већ ће то првенствено зависити од тумачења надлежне јурисдикције.²⁾ Од тумачења надлежне јурисдикције зависиће такође да ли ће се у случају када се нађе де је део арбитражног споразума супротан императивним прописима цео арбитражни споразум сматрати непуноважним, или само спорни део, без кога остале одребе арбитражног споразума могу да опстану и производе правно дејство. Тумачења јурисдикција различитих земаља могу бити и дијаметрално различита када је у питању истоветна арбитражна клаузула, што се може видети на следећем примеру.

У чувеном спору *La Pine Technology Corporation v Kyocera Corporation*³⁾ странке су уговориле ИСС арбитражу а место арбитраже у Сан Франциску, Калифорнија. Спорни део клаузуле је био следећи :

" Арбитри треба да сачине писмену одлуку која ће садржати образложење у које ће бити укључени детаљно изложено чињенично стање и правни ставови. District Court Сједињених Америчких Држава за Северни Дистрикт Калифорнију својом пресудом може потврдити, поништити, изменити или извршити корекцију било које арбитражне одлуке. Суд ће поништити, изменити или исправити одлуку: (i) на основу било ког разлога предвиђеног Савезним законом о арбитражи, (ii) уколико су арбитри утврдили чињенично стање које није праћено одговарајућом доказима, (iii) уколико су арбитри погрешно применили право.

Пошто је арбитражни поступак био спроведен и донета арбитражне одлука, фирма *Kyocera*, незадовољна одлуком, покренула је судски спор тражећи поништење арбитражне одлуке између осталог и због погрешно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене права. Првостепени суд је одбио да поништи арбитражну одлуку сматрајући да се поништење може захтевати само са разлога који

2. Енглески закон (Arbitration Act) из 1996. год. је један од ретких закона о арбитражи у коме је изричитом одредбом (члан 4) одређено које се његове одребе имају сматрати као императивне. Такву одредбу не садржи ни Ucitral-ов Модел закон нити већина закона о арбитражи других земаља. Holtzman и Neuhaus (A Guide to the UCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, стр. 198) сматрају да се, примера ради, следеће одребе UML-а могу сматрати императивним: захтев да арбитражни уговор буде у писменој форми, да странке буду третиране на равноправан начин, да се свакој странци мора упутити позив за усмену расправу и да сваки материјал мора бити поднет и арбитражном суду и другој странци, да арбитражна одлука мора бити у писменој форми и друго.

3. 130 F. 3d 884 9th cir. 1997, случај приказан према: *Eric Schwartz, Choosing Between Broad Clauses and Detailed Blueprints*, ICCA Congress series no 9, стр. 108-110

су предвиђени Савезним законом о арбитражи а не и због погрешно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене права и да странке арбитражним споразумом не могу уговорити друге разлоге за поништај арбитражне одлуке осим оних предвиђених императивним нормама Савезног закона о арбитражи САД. Одлучујући по жалби, Апелациони суд (Ninth Circuit Court of Appeals) је донео пресуду (додуше не једногласну већ већинску) којом је вратио предмет нижем суду на поновно одлучивање нашавши да се од првостепеног суда тражило да потврди арбитражни споразум којим су странке прошириле разлоге за преиспитивање арбитражне одлуке што је у потпуном складу са Савезним законом о арбитражи који има " за првенствени циљ обезбеђивање извршења приватних арбитражних споразума". Оваква одлука Апелационог суда наишла је на жестоке критике у научној и стручној јавности.⁴⁾ О арбитражној одлуци у случају *Kyocera* имао је прилику да се изјасни и француски суд. Француски суд не само да је нашао да није пуноважан део арбитражне клаузуле који је био у супротности са императивним нормама већ да је арбитражна клаузула у целини ништава као и да је ништава и сама арбитражна одлука која се базирала на горе наведеној арбитражној клаузули.

Овако становиште француског суда било је у потпуном складу са раније донетом пресудом у случају *Société de Diseno v. Société de Mendez*⁵⁾ у којој је Апелациони суд Париза поништио и арбитражну одлуку и арбитражни споразум на основу кога је одлука донета због тога што је арбитражни споразум садржао једну одредбу у којој су странке предвиделе могућност улагања "жалбе" против арбитражне одлуке. Та одредба арбитражног споразума је у супротности са члановима 1504 и 1502 Новог француског закона о грађанском поступку према коме је једино правно средство против арбитражне одлуке тужба за њен поништај. Суд је ценио, тумачећи вољу странака, да је договор странака о могућности улагања жалбе био битан мотив да се одлуче да закључе арбитражни споразум и да пошто тај део арбитражне клаузуле није пуноважан, ни сам арбитражни споразум не може да опстане. И овај став је жестоко критикован.⁶⁾

Како се из само једног примера узетог из праксе међународне арбитраже може видети, на основу исте арбитражне клаузуле три различита суда су донела три различите пресуде. Пресуде су се кретале од признања пуноважности арбитражне клаузуле у целини и поред тога што је била у супротности са императивним прописима (другостепени амерички суд), преко њеног чишћења од делова који су били супротни императивним прописима (првостепени амерички суд) до њеног потпуног негирања и поништења. (француски судови). Оваква различита решења судо-

4. E. Schwartz, *ibid.* стр. 110; A. Cohen Smutny: *Judicial Review of Arbitral Awards: Comment on the Ninth Circuit Decision in LaPine Technology Corp. v. Kyocera Corp.*, 13 Meale'y s International Arbitration Report (1998. бр. 2) стр 18; J. B. Hamlin : *Defining the Scope of Judicial Review by Agreement of the Parties*, *ibid* стр. 25

5. Cour d 'appel, Paris, 27 octobre 1994, *Revue d 'arbitrage* (1995) стр. 263

6. E. Schwartz, *ibid.* стр. 111 духовито примећује да су француски судови са прљавом водом бацили и дете

ва говоре да у пракси међународних арбитража не постоје јединствени ставови као и да уношење у арбитражни уговор делова који су супротни императивним нормама једног правног поретка неминовно доводи до несигурности и тешкоћа у спровођењу арбитражног поступка, чак и када се ради о поступку који се спроводи у земљи.

Став првостепеног америчког суда да би арбитражни споразум у случају да је нека његова одредба противна императивним прописима могао да опстане, али "очишћен" од спорних делова, по мишљењу аутора је најближи потребама модерног промета и иде у прилог правној сигурности. Југословенски прописи такође иду у прилог овог становишта. Према члану 103 став 1 Закона о облигационим односима уговор који је противан прописима, јавном поретку или добрим обичајима је ништав. Међутим члан 105 став 1 ЗОО допушта да ипак ништавост само неке одредбе уговора не повуче и ништавост целог уговора уколико он може опстати и без те ништаве одредбе, под претпоставком да она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен. Како је арбитражни уговор само једна посебна врста уговора материјалног права, без сумње је могућа и на њега примена ових одредаба ЗОО. Дакле, када није у питању битни елемент арбитражног уговора без кога овај не може постојати арбити односно суд, према околности случаја, могу или заменити ништаву одредбу оном која је предвиђена принудним прописима или сматрати да она није ни стипулисана⁷⁾. Да ли је ништава одредба била битан услов уговора или одлучујућа чињеница да се он склопи фактичко је питање које захтева тумачење, од чијег резултата ће зависити коначна судбина арбитражног уговора: његова пуноважност или ништавост

Југословенски ЗОО је по овом питању прихватио решење које одговара једном савременом теоријском ставу⁸⁾ што не значи да, као што се из горе наведеног примера може видети, не постоје и друга упоредноправна решења.

Арбитражни споразум противан меродавним императивним материјалним правилима

Странке уговором веома често дају арбитрама инструкције које се односе на решавање меритума спора. Ове инструкције могу бити дате на два начина : кроз било коју одредбу уговора или уношењем у саму арбитражну клаузулу. И ове инструкције могу бити у супротности са императивним нормама или јавним поретком одређеног правног система према коме би требала да се цени њихова пуноважност. Сама садржина инструкција може бити веома различита. Тако, примера ради, странке могу уговорити да се одређена врста накнаде штете не може досудити, да се прекомерна уговорна казна не може смањити итд. Ако су према импера-

7. Став да се "корисно штетним не квари" (Utile per inutile non vitiatur-Sec Ulpianus, D. 45. 1. 1. 5.) доследно је спроводила и југословенска судска пракса. Више у Коментар Закона о облигационим односима, Београд 1995. стр. 218

8. Детаљније код *Слободан Перовић*: Облигационо право, Београд, 1976. стр. 288

тивним нормама меродавног права такве одредбе ништаве питање које се поставља је како ће се та ништавост одразити на судбину арбитражног споразума. Одговор ће бити лакши уколико ове одредбе нису унете у саму арбитражну клаузулу. Арбитри тада могу поступити онако како би поступили као да је у питању било која ништава одредба основног уговора. У највећем броју случајева тумачиће је тако као да није ни унета у уговор или ће је заменити решењем које је предвиђено императивним нормама.

Када је у питању одредба која је унета у сам текст арбитражне клаузуле, судска пракса је заузимала два дијаметрално супротна становишта. По првоме, признато је право арбитрама да одступе од оваквих одредаба, а по другоме то право није било признавано и арбитражни споразум у целини сматран је ништавим, па су поништаване и арбитражне одлуке донете на бази тавих споразума.

Тако у једном спору пред *ad hoc* арбитражом између мађарског тужиоца у југословенског туженог странке су уговориле одређену уговорну казну и унеле одредбу да арбитри немају право да смање тако уговорену казну за случај неизвршења уговора.⁹⁾ Арбитри су, не обазирјући се на ову одредбу донели одлуку у којој су смањили износ уговорне казне. У другом случају, у чувеном спору *Parsons and Whittemore v. Rakta*, уговор између странака је изричито искључивао могућност доделе накнаде штете за изосталу производњу. Арбитри су поступили супротно, управо су досудили накнаду штете за тај случај. Ову одлуку је потврдио Апелациони суд САД,¹⁰⁾ И у спору *Fertilizer corporation of India v. IDI Management Inc.* арбитри су досудили накнаду штете коју су странке својим споразумом искључиле, и опет је надлежни амерички суд потврдио ову одлуку.¹¹⁾ Насупрот овим одлукама које су донели амерички судови стоје одлуке европских судова, немачког Савезног суда (*Bundesgerichtshof*) и француског *Cour de Cassation*¹²⁾ који су у неколико својих одлука заузели становиште да одребе противне императивним прописима које су у њега унете, чине арбитражни споразум неважећим у целини.

У принципу, нема разлога да се прави разлика између случаја када су извесне одредбе арбитражног споразума супротне императивним нормама меродавног материјалног права и случаја када су супротне императивним правилима којима је регулисан поступак пред арбитражом, тако да оно што је већ речено за став југословенског права за претходни случај може се применити и у овом случају. То значи да би се од околности сваког посебног случаја морало ценити да ли је спорна одредба била битан услов или одлучујућа побуда да се склопи одређени арбитраж-

9. Овај пример, као и други који ће за њим следити везани за одредбе уговора супротне императивним одредбама меродавног материјалног права наведени су према *Тибор Вараци*: Воља странака и границе овлашћења арбитра, Привредно правни приручник 7-8/92, вол 30, стр. 83

10. 508 F. 2d 969(2d Cir. 1974)

11. United States District Court, Southern District of Ohio, 517 F Supp. 949, одлука од 9. 06. 1981. год.

12. Одлука донета 21. о2. 1981. у случају *Société Dophin O. T. A. v. Société Decoux Paris*, *Revue de l'arbitrage*, 1982, стр. 264

ни уговор. Уколико то није био случај, арбитрари би могли заменити спорну одредбу одредбом која би била у складу са императивним прописима и то не би погодило саму пуноважност арбитражног уговора.

Арбитражни споразум противан одредбама правила надлежне институционалне арбитраже

Све институционалне арбитраже имају своја правила која морају бити у складу са императивним прописима земље где је та институционална арбитража основана. Поред осталог, а то је уједно и њихова главна улога, ова правила регулишу спровођење поступка пред арбитражом, због чега се и сматрају једним од веома важних извора аутономног међународног трговачког права које се примењује на основу аутономије воље странака, било да је она изражена директно, када се странке у свом арбитражном споразуму изричито позову на примену правила одређене институционалне арбитраже било индиректно, самим уговарањем надлежности те арбитраже.¹³⁾

Правила о арбитражи имају своје императивне и диспозитивне одредбе. Императивне одредбе су по правилу преузете из националних закона о арбитражи земље седишта арбитраже и требало би да буду обавезне за све учеснике у арбитражи (органе институционалне арбитраже, арбитраре, странке и њихове заступнике), док се диспозитивне одредбе могу мењати споразумом странака, било да ове модификације буду унете у сам арбитражни споразум, било и касније, у току арбитражног поступка, ако се странке тако договоре.¹⁴⁾

Питање које се поставља је да ли странке својом вољом могу уговорити правила поступка другачија од оних која су предвиђена правилима институционалне арбитраже чију су надлежност уговориле. Већинско мишљење у савременом арбитражном праву је да правила интернационалних арбитража имају карактеристику општих услова пружања услуга, која су једнострано утврђена и понуђена потенцијалним корисницима.¹⁵⁾ То значи да ниједна институционална арбитража није дужна да пружа своје услуге уколико су странке у свој арбитражни уговор унеле неку одредбу која је супротна одредбама њених правила које су императивне природе. У том смислу треба тумачити и члан 17 став 1 Правилника Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије, према коме Арбитража може искључити своју надлежност и када је она уговорена уколико арбитражни уговор садржи одредбе које нису у складу са надлежностима и начелима арбитраже. Аутору није познато да је СТА у својој пракси икада применила овај члан и огласила се ненадлежном са ових разлога.¹⁶⁾ Међутим, из тумачења члана 1(1) правила Америчког удружења за арбитражу (ААА) која предвиђају да ће се ова пра-

13. Више о улози и значају правилника о арбитражи у истоиманом раду *Доброслава Мићковића* објављеном у: *Право и привреда*, бр. 5-8/99, стр. 393-398

14. Исто *Д. Мићковић*, *ibid* стр. 395

15. *Д. Мићковић*, *ibid* стр. 396, *E. Schwartz*, *ibid*, стр. 111

вила применити и у случају "било какве измене о којој су се странке сагласиле у писменој форми" произишло би да правила ААА уопште не садрже императивне одредбе. Према би се ова одредба могла тумачити у складу са горе цитираним одлуком америчког другостепеног суда у случају *Quocera* где би границу диспозиције странака у стипулирању различитих одредби арбитражног уговора могао једино да представља јавни поредак државе седишта арбитраже, оваква одредба ипак чини изузетак међу правилима институционалних арбитража, које праве разлику између својих императивних и диспозитивних одредби. Диспозитивне одредбе биће у правилима означене изричитим давањем овлашћења странкама да могу уговорити и другачије. Међутим, у сваком конкретном случају само одговарајући орган институционалне арбитраже може дати коначно тумачење да ли неку одредбу из својих правила сматра императивном или диспозитивном.¹⁷⁾

Пракса ИСС арбитраже је забележила не мали број случајева у којима је ова арбитража одбила да пружи своје услуге пошто је оценила да је нека одредба арбитражног споразума у супротности са њеним правилима. Међутим, ништа не спречава неку арбитражу да поступи и супротно. Тако је у горе наведеном *Quocera* случају ИСС арбитража ипак прихватила да се под њеним окриљем спроведе арбитражни поступак иако су одредбе арбитражног споразума биле у супротности са чланом 28 став 6 њених Правила према коме је арбитражна одлука коначна и странке су дужне да се одрекну свих правних лекова којих се могу ваљано одрећи. Међутим, у једном другом, сличном случају у коме су странке у арбитражној клаузули навеле да арбитражна одлука неће бити коначна и обавезујућа ИСС арбитража је одбила да допусти да се под њеним окриљем спроведе арбитражни поступак. ИСС арбитража је такође одбила да се по њеним правилима може спровести поступак и у једном случају у коме су странке у арбитражној клаузули предвиделе, противно члану 25 Правила, да се у случају када се арбитражни трибунал састоји од три арбитра одлука може донети од стране "umpire" арбитра (случај ће бити приказан у наставку рада). Такође је одбијено спровођење поступка под окриљем ИСС арбитраже и у случајевима у којима су странке уговориле спровођење поступка без потписивања Акта мисије (члан 18 Правила) и непримењивање одредаба које се односе на претходно испитивање одлуке од стране Суда (члан 27 правила).

Неоспорно је да ниједна арбитражна институција није дужна да дозволи да се под њеним окриљем спроведе поступак по другим правилима од оних које је она утврдила. Свака институционална арбитража гарантује својим правилима одређени квалитет арбитражног поступка и на основу тако спроведеног поступка квали-

16. Члан 17 став 1 Правилника СТА гласи : Арбитража може искључити своју надлежност и када је она уговорена, ако арбитражни уговор садржи одредбе које нису у складу са надлежностима арбитраже и начелима Арбитраже, односно ако су захтеви и поступање обе странке у току поступка такви да онемогућују нормално одвијање арбитражног поступка..

17. Према ставу 2 члана 17 Правилника СТА ову одлуку може донети и Председништво СТА у ужем саставу, ако није дошло до образовања арбитражног већа. Ако је арбитражно веће образовано, одлуку може донети само проширено арбитражно веће.

тет саме арбитражне одлуке и није у обавези да прихвати никакве измене које би то довеле у питање.

Међутим, када једна институционална арбитража одбије да се пред њом спроведе поступак поставља се још једно питање : шта се дешава са арбитражним споразумом којим је уговорена надлежност одређене институционалне арбитраже у случају када се ова огласила ненадлежном јер је арбитражни споразум садржао одредбе које су у супротности са њеним правилима. Да ли у том случају и сам арбитражни споразум престаје да постоји или ипак може опстати као споразум о надлежности *ad hoc* арбитраже?

Странке се у сваком случају могу сагласити да одустану од спорних одредаба из свог арбитражног споразума у ком случају би се поступак спровео без икаквих проблема према правилима институционалне арбитраже. Међутим, уколико се то не деси одговор ће морати дати надлежна јурисдикција. Веома интересантан пример је случај *Sumitomo Heavy Industries Ltd v. Oil and Gas Commission*.¹⁸⁾ У спорној арбитражној клаузули у којој је уговорена надлежност ИСС арбитраже са местом у Лондону унета је арбитражна клаузула којом је било предвиђено да ће свака странка изабрати свог арбитра а да ће два арбитра изабрати трећег арбитра који ће деловати као *umpire*, што значи да уколико два арбитра не буду могла да се сложе око доношења одлуке, одлуку ће донети *umpire* сам. Јапанска фирма *Sumitomo* је иницирала поступак пред ИСС арбитражом. ИСС арбитража је констатовала да је одредба арбитражног споразума којом је регулисан начин одлучивања и доношења арбитражне одлуке у супротности са ИСС правилима којима је предвиђено да се одлука арбитражног трибунала састављеног од три арбитра доноси већином гласова, а тек ако нема већине одлуку може донети председник арбитражног већа и предложила странкама да се сагласе да одустану од примене наведене одредбе из арбитражног споразума како би се поступак спровео према ИСС Правилима то јест *umpire* деловао као председник арбитражног већа. Пошто се тужено индијско предузеће није сагласило са предлогом ИСС арбитраже, ова је одбила да допусти да се поступак спроведе у њеном окриљу. У међувремену су већ била изабрана два арбитра и *umpire* и *Sumitomo* је наставио поступак у Лондону на основу *ad hoc* арбитраже. Тужени је покренуо два судска поступка: један пред High Court of Bombay за поништење арбитражног уговора а други пред English High Court од кога је захтевао да донесе одлуку којом ће обуставити поступак прад арбитражом. Између осталог, навео је да је повлачење ИСС арбитраже учинило арбитражу "радикално другачијом од оне коју су странке имале у виду када су склапале арбитражни споразум". Енглески суд је одбио захтев туженог наводећи да повлачење ИСС арбитраже није угрозило пуноважност саме арбитражне клаузуле. Уговарање надлежности ИСС арбитраже треба посматрати само као супсидијарно у односу на главну сврху арбитражног уговора: изузимање спора из судске надлежности и његово поверавање арбитражи.

18. Случај наведен према *E. Schwartz*, *ibid*, стр 112

Неоспорно да је овај став енглеског суда *favor arbitrandum*. Међутим, сасвим је могуће донети и супротну одлуку уколико би се ценило да одбијањем институционалне арбитраже чија је надлежност уговорена да се у оквиру ње спроведе арбитражни поступак није испуњен битан услов за пуноважност арбитражног уговора : конституисање надлежности одређене(а не било које) институционалне арбитраже чија правила су странке имале у виду када су склапале арбитражни уговор.

Закључак

Питање да ли арбитражни уговор може да преживи уколико је нека његова одредба супротна било императивним прописима(процесним или материјалним) правног поретка који би дошао да буде примењен било правилима институционалне арбитраже чију су надлежност странке уговориле заокупља пажњу арбитражне теорије и праксе у последњих неколико година. Ни у једном од ових случајева није реч о повреди јавног поретка одређене земље, јер би у том случају арбитражни споразум једино могао бити ништав. Решења су у пракси била различита. Зависно од става надлежне јурисдикције и да ли су оне сматрале спорне одредбе арбитражног уговора као битан мотив или побуду за његово закључење, односно уговарање одређене институционалне арбитраже или само арбитраже уопште као битан елемент арбитражног уговора зависила су и решења у конкретним случајевима. Узимајући у обзир наведене примере из судске праксе, може се видети да су ангосаксонски судови заузимали став *in favorem arbitrandum* и подржавали овакве арбитражне уговоре док је судска пракса континенталних судова, на првом месту се мисли на француске судове, заузимала рестриктиван став. Будућност ће показати које ће становиште преовладати.