

ARBITRAŽNI SPORAZUM

U SVJETLU

MEĐUNARODNIH MULTILATERALNIH KONVENCIJA

S OSVRTOM NA PLOVIDBENE SPOROVE

1. UVOD.

Doktrina je kod nas često razmatrala problem arbitražnog sporazuma 1 sa stajališta nacionalnih propisa.(2) Međutim, mislim, da problem sporazuma treba razmotriti i sa stanovišta međunarodnih konvencija, i rezultati mogu biti različiti, naročito u zemljama, koje, kao i naša, imaju poseban propis o konvencijama kao jačima od zakona, ili je judikatura i doktrina, zauzela takav stav.

Ovaj se rad koncentrira na arbitražni sporazuma a ne i na priznanje i izvršenje arbitražnih odluka, međutim, pošto se u pojedinim propisima o priznanju i izvršenju nalaze indirektno i propisi o arbitražnom sporazumu, uzeti su, donekle, u obzir i ti propisi. Nadalje, obrađuje samo one slučajeve u kojima se pojavljuje element inostranosti ali koji je povezan sa jednom od konvencija. Ne razmatraju se dakle, oni arbitražni sporazumi koje se odnose na slučajeve, doduše sa inostranim elementom, ali bez povezanosti sa konvencijama. Na te se slučajeve primjenjuje zakon.(3)

U slučajevima kada se radi o plovidbenom pravu, važno je za pitanje punovažnosti sporazuma, radi li se o međusobnim spornim odnosima vlasnika broda/brodara, s jedne strane i s druge strane sukonthenta (naručitelja) ili krcatelja, trećeg zakonitog imaoa teretnice i sl. 4

Pokušao sam razmotriti probleme , gledano s naših situacija, kako van suda tako i u slučaju koji se nalazi pred sudom. Čini mi se da se je dosta malo razmatralo valjanost sporazuma u slučaju linijskog prijevza, dakle na osnovu Booking Note i teretnice, tj. kada nije postojao charter party.

2. KONVENCIJE

Najvažnije međunarodne multilateralne konvencije koje sadrže propise o arbitražnim klauzulama su :

Ženevski protokol o arbitražnim klauzulama od 24.IX.1923 (SL. FNRJ, Međ.ugovori 4/59) (dalje u tekstu Konvencija 1923)

Ženevska konvencija o izvršenju inostranih arbitražnih odluka od 26.IX.1927 (SL. FNRJ, Međ. ugovori 4/59) (dalje u tekstu Konvencija 1927).

Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka od 10.VI.1958 (SL. SFRJ 11/81) (dalje u tekstu Konvencija 1958)

Evropska konvencija o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži od 21.IV.1961 - (SL. SFRJ, Međ. ugovori 12/63) (dalje u tekstu Konvencija 1961) (5)

Hrvatska je vezana svim gore navedenim konvencijama, međutim s obzirom na propise vremenski kasnijih konvencija, sa državama koje su pristupile kasnijim konvencijama, ne dolaze do primjene ranije konvencije, dok sa državama koje su stranke u ranijim konvencijama dolaze do primjene starije konvencije. O tom govori čl. VII. New Yorške konvencije, ali treba primjeniti i čl. 30 i 59. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, 1969. (6)

Postoji i veći broj bilateralnih ugovora u kojima su sadržani pojedini propisi o arbitraži. 7

3. USTAV R. HRVATSKE.

Propis čl. 134 Ustava R. Hrvatske 8 određuje da su međunarodni ugovori po pravnoj snazi iznad zakona.

Taj je propis primjenio u praksi Vrhovni sud Republike Hrvatske, 9 kada je naveo u obrazloženju da se objavljene konvencije imaju primijeniti od strane sudova u tekstu u kojem su objavljene. Slijedi dakle, da su međunarodni ugovori koji sadrže propise o arbitražnim klauzulama po pravnoj snazi iznad zakona i da arbitražni sporazum, ako udovoljavaju propisima određene konvencije, važe, te da se njihova punovažnost ne procjenjuje po zakonu 10 nego po konvenciji.

Dakle, s obzirom na propis čl. 134 Ustava i stav Vrhovnog suda, polazni propis, u onim slučajevima na koje se odnose međunarodni ugovori, bili bi međunarodni ugovori a ne domaći zakoni. Iz tog razloga potrebno je ocijeniti za svaki konkretan slučaj dolazi li do primjene koji međunarodni ugovor tj. potrebno je razmotriti sve elemente koje zahtjeva međunarodni ugovor u pravcu da li se na sporazum primjenjuje međunarodni ugovor. Ukoliko se utvrdi da sporazum odgovara zahtjevima konvencije, treba primijeniti konvenciju.

S obzirom da pojedine konvencije određuju da se stupanjem na snagu iste, ne primjenjuju ranije konvencije, trebat će utvrditi i odnose prema ranijim konvencijama. Bit će potrebno dakle, razmotriti da li je eventualno pojedina država članica ugovornica dvije ili eventualno više konvencija, i koja se konvencija u tom slučaju primjenjuje, a koja za nju prestaje važiti.

Smatram da to mora utvrditi sud ex officio i da ne treba u tom pravcu čekati na eventualne prigovore tuženog odnosno da se mora proglasiti nenadležnim ako tužitelj uloži tužbu a iz dokumenata je razvidno da postoji sporazum koji udovoljava zahtjevima neke konvencije.

Inostrana judikatura, naročito u Italiji 11, bila je zauzela stajalište već ranije, da međunarodni ugovori imaju prednost prema domaćim zakonima, jer predstavljaju autonomni režim, kompletne propise ekskluzivnog karaktera, te imaju prednost pred internim zakonima 12, i unatoč tome da u njihovom ustavu ne postoje tako jasne odredbe kao u čl. 143 Ustava R. Hrvatske

Judikatura i doktrina u Italiji je istog stajališta, i dapače izričito navodi da na pr. Konvencija 1923, ostaje na snazi i nakon stupanja na snagu novog talijanskog zakona o parničnom postupku. 13

Treba spomenuti još i Hamburška pravila 1978 a i tendencije koje se pojavljuju u UNCITRAL model iz 1985 (naročito tekst čl. 7(2)). (14)

4. REZERVE NA KONVENCIJE.

Na Konvencija 1958, stavljene su slijedeće rezerve:

- "1. Konvencija se primjenjuje u odnosu na RH na one arbitražni odluke koje su donijete poslije stupanja na snagu Konvencije.
2. RH će primjenjivati Konvenciju na bazi reciprociteta, samo u odnosu na one arbitražne odluke koje su donijete na teritoriji druge članice Konvencije.
3. RH će primjenjivati Konvenciju samo na sporove koji potiču iz pravnih odnosa, ugovornih ili neugovornih, koje se prema njenom nacionalnom zakonodavstvu smatraju privrednim." 15

Iz teksta rezervi, proizlazi da se samo treća rezerva odnosi na sporazume dok se prve dvije odnose samo na odluke. 16

5. UNCITRAL.

Spomenuta Komisija UN, sastavila je Arbitražna pravila UNCITRAL-a, 1976 koja nemaju karakter konvencije. 17 To znači da iako pismeno prihvaćene od stranaka, Pravila nemaju snagu veću od internih zakona, za razliku od konvencija koje to imaju, ako su ratificirane. (18)

UNCITRAL je također donio i MODEL-ZAKON O MEĐUNARODNOJ TRGOVAČKOJ ARBITRAŽI, 1985. (19), koji je pokušaj spajanja NY konvencije i Arbitražnih pravila UNCITRAL. I za ovaj model vrijeđi rečeno gore o Pravilima.

6. KOGENTNI PROPISI U UNUTRAŠNJIM ZAKONIMA.

Postavlja se i pitanje da li kogentni propisi zakona, imaju veću snagu od promulgiranih međunarodnih konvencija? Mislim da ne, jer je to protivno Ustavu (20), a i inače bi se pojedina država mogla osloboditi svojih međunarodnih obaveza, jednostavnim donošenjem kogentnih propisa, protivnih međunarodnim obavezama iz međunarodnih ugovora.

7. ARBITRAŽNI SPORAZUM.

Može se reći da je pravna priroda arbitražnog sporazuma dvojaka, s jedne strane materijalno-pravne prirode i s druge strane procesualne prirode. (21)

Arbitražni sporazum i sam ugovor ne moraju biti podvrgnuti istom pravnom režimu. (22)

Arbitražna klauzula smatra se autonomnom, tj. njezina punovažnost nije vezana na punovažnost ostalog dijela ugovora. (23) Slijedi dakle da arbitražna klauzula samostalno postoji i ima autonomiju prema glavnom ugovoru. (24) Ovo nije samo jedno doktrinarno mišljenje već rješenje konačno prihvaćeno u NY konvenciji 1958 (Čl.V/a) i u Evropskoj konvenciji o arbitraži iz 1961 (Čl. IX, 1a, a). (25)

U stvari arbitražni ugovor ima negativnu funkciju jer se isključuje nadležnost redovnog nacionalnog suda.

Arbitražni sporazum može biti sklopljen unutar ugovora ili izvan ugovora. (26)

Stranke mogu i naknadno sklopiti sporazum o nadležnosti arbitraže. U tom slučaju primjenit će se na sporazum zakon koji je predviđen u tom dodatnom ugovoru. Ako zakon nije specificiran

primjenit će se propisi konvencija odnosno principi međunarodnog privatnog prava.

Postavlja se dakle pitanje, koji se propis primjenjuje na ocjenu punovažnosti arbitražnog sporazuma? Temeljem čl. 134 Ustava treba, u praksi, kada se radi o strankama koje su iz raznih pravnih sistema, utvrditi da li stranke potpadaju pod režim koje od konvencija, tj. konvencije 1923, 1927, 1958, 1961 ili eventualno koje bilateralne ili druge konvencije pa ako stranke spadaju pod režim koje konvencije, treba istu primjeniti.

U principu stranke imaju pravo da same odrede zakon po kojem će se prosuđivati punovažnost arbitražnog sporazuma, pa u slučaju da stranke nisu odredile zakon, koji se primjenjuje na arbitražniklauzulu, ali su odredile mjesto gdje se održava arbitraža, može doći do situacije da se na arbitražni klauzulu primjenjuje zakon mjesta gdje se održava arbitraža, a na glavni ugovor drugi zakon, koji su stranke ugovorile. (27) U tom slučaju će se primjeniti zakon izabranog mjesta arbitraže u pogledu arbitražnog sporazuma, dok će se na glavni ugovor primjeniti ugovoreni zakon, ili ako niti taj zakon nije određen ugovorom, propis na osnovu načela međunarodnog privatnog prava. (28)

Međutim, ako su stranke odredile zakon koji se primjenjuje na arbitražni sporazum, time, prema stajalištu talijanske judikature, nisu prihvatile i nadležnost suda u zemlji u kojoj je arbitražni sporazum predvidio mjesto suđenja, ako arbitražni sporazum nije osnažen. (29)

Tako, ukoliko dolazi do primjene New Yorška konvencija ista upućuje na primjenu zakona koje su stranke izabrale, (30) a supsidijarno na zakon zemlje gdje je arbitraža održana. (31)

U pogledu novijih stajališta ističe se konvencija 1961, čiji je zapravo glavni zadatak da osigura valjanost arbitražnih sporazuma, pa će u slučaju da stranke pripadaju državama ugovornicima konvencije 1961 situacija biti jasnija.

U teoriji se smatra da treba praviti raziku između *relatio perfecta* i *relatio imperfecta*. (32)

Teorija je izvršila detaljni pregled situacija, iako ne isključivo sa stajališta konvencija (33) pa se tako smatra da postoje slijedeći slučajevi:

A). Arbitražni sporazumi sadržani u dokumentima u kojima manjka potpis.

Propis je sadržan u čl. II. NY konvencije, a praksa daje jednakost izmjeni pisama, telegrama, telexa i telefaksa. (34)

B). Arbitražni sporazumi sa nepotpunim potpisom ili sa potpisom stavljenim na dokumenat na mjestu koje ne odgovara samom sporazumu.

Smatra se da i nečitljiv potpis ili paraf (sigla) predstavlja valjan potpis, pod uslovom da predstavlja minimum individualiteta. (35)

C). Arbitražni sporazumi sadržani u teretnici koja je potpisana samo od strane krcatelja za indosament ili od primatelja kao potvrda primitka tereta.

Notorno je da se najčešće teretnica izdaje nakon ukrcaja i najčešće ju krcatelj ne potpiše, a potpisuje je tek kada ju indosira. primatelj potpisuje obično teretnicu u dokaz primitka robe i to tek u trenutku kada primi robu. U našem sistemu u lukama nije uvijek niti takav potpis na teretnici. Vidi tamo judikatura koja koleba.

D). Arbitražni sporazumi sklopljeni "per relationem."

Stajalište judikatura ovisi često o stajalištu prema *relatio perfecta* i *relatio imperfecta*. Smatra se da zadovoljava zahtjevu

konvencija 1958 o pismenosti samo onda ako postoji *relatio perfecta* tj. isključivo pozivanje na sporazum o arbitraži u ugovoru, a ne općenito na ugovor (*relatio imperfecta*).

Postoje i druga stajališta u judikaturi i doktrini. (36)

Francuska judikatura smatra da klauzula sadržana u *charter party*, a na koju se samo općenito poziva teretnica, važi kada je primatelj tereta upoznat sa klauzulom najkasnije u času kada preuzima teret. Činjenica da se u teretnici nalazi klauzula da se kopija *charter party* može pribaviti od strane krcatelja ili primatelja nema uticaja. (37)

E). Arbitražni sporazumi tzv. sintetički ili koji su nekompletni.

Radi se o klauzulama koje su skraćene u formularima, i judikatura koleba. Ipak smatra da bi takvi sporazumi bili valjani, kada se može način imenovanja arbitara podvesti pod propise države u kojoj će se vršiti arbitraža, ili u statute institucio nalnih arbitraža, ili udruženja, grupacije gospodarstvenika. (38)

F). Arbitražni sporazumi sadržani u ugovorima koji su potpisani od strane punomoćnika ili brokera.

Judikatura u Italiji kreće se u pravcu da se razmatra nacionalni zakon koji se utvrđuje na osnovu propisa međunarodnog privatnog prava suda. Tako dolazi do toga da ako međ. priv. pravo upućuje na talijanski zakon, traži se pismena forma ovlaštenja. U slučaju da strani zakon na koji upućuje međ. priv. pravo suda, ne zahtjeva takovo ovlaštenje, priznaje se važenje stranog zakona i važenje punomoći sa manjim zahtjevima. Apelacijski sud u Rouen-u priznao je i usmeno ovlaštenje brokeru, koji je potpisao ugovor. (39)

G). Arbitražni sporazumi sadržani u ugovorima u kojima manjka potpis ali koji su ratificirani konkludentnim ponašanjem.

Judikatura koleba. (40)

Spomenuo sam naprijed, linijske prijevoze koji se obavljaju na osnovu *Booking Note* i teretnice. Pravni položaj je u tim slučajevima drugačiji.

Osoba koja sklapa ugovor može biti krcatelj, ali koji ne krca u svoje ime nego po nalogu i u ime kupca, koji može biti i primatelj, ali ne mora, ako indosira teretnicu dalje. Ovakav indosament može se pojaviti i od strane banke, ako je na pr. kupac uzeo kredit od banke i dao teretnicu banci kao garanciju. Tada, ako je banka naznačena u teretnici kao "*By order*", banka indosira teretnicu pravom kupcu, koji ali može još dalje indosirati. Svakako to je *questio faccti* jer postoji (skoro uvijek) potpis na *Booking noti*, a pojavljuje se i indosament. Jasno je da ovisno o tome tko, gdje i kako je dao potpis utiče i na punovažnost arb. sporazuma. Konačno prijevoznik može i zahtjevati da mu primatelj potpiše teretnicu u znak da je primio teret, pa

se onda pojavljuje i primateljjev potpis. Kao potpisnik *Booking Note*, vrlo se često pojavljuje špediter. Usput napominjem da dok kod nas špediter nastupa u svoje ime a za tuđi račun, postoje parvni sistemi u kojima špediter nastupa kao agent, dakle u ime i za račun principala. Ako je *booking nota* potpisana u zemlji u kojoj vlada potonji sistem, potpis na *Booking noti*, ako je špediter nastupao po nalogu primatelja (kupca) može imati bitni značaj u pogledu arbitražnog sporazuma.

8. VALJANOST SPORAZUMA.

Smatra se da bi za valjanost arbitražnog sporazuma, trebali slijedeći elementi:

- a). sposobnost
- b). forma
- c). nepostojanje elemenata koji bi ukazivali na neku manu u pravnom poslu
- d). sadržaj arbitražnog sporazuma
- e). potpadanje pod mogućnost da se spor arbitrira.

U pogledu problema, da li kada dođe do poništaja odluke ostaje na snazi arbitražni sporazum, pošto je on odvojen od ugovora, smatra se da sporazum ostaje važeći.

Judikatura u Italiji smatra da u slučaju ako je došlo do spora između stranaka koje imaju uobičajeno boravište u državama koje su članice konvencije 1961, i ako su se stranke pozvale samo općenito na arbitražu, da su zapravo izabrale primjenu konvencije 1961. (41)

Za razvrgnuće arbitražnog ugovora nije potrebna pismena forma i ono može nastati bilo usmeno bilo konkludentnim radnjama.

Promjena već zaključene arbitražni sporazum zahtijeva oblik kao i sam ugovor.

Smatra se da se arbitražni sporazum sadržan u glavnom ugovoru ne proteže i na dopunu ugovora, osim ako to u dopuni nije naročito istaknuto.

Klauzula koja je sadržana u samom ugovoru, prosuđuje se po zakonu koji je predviđen u ugovoru da se primjeni na sporazum. (42) Mislim da bi i tu trebalo nastupiti pažljivo jer isključiva nadležnost izvan područja primjene konvencije (uz eventualne rezerve) mogla bi se prihvatiti. Svakako ovo pitanje može biti sporno. (43)

Naša doktrina se je također bavila sa spomenutim problemima. (44)

9. SPOSOBNOST STRANAKA ZA SKLAPANJE ARBITRAŽNOG UGOVORA.

Katkada se postavlja i pitanje da li stranke koje su sklopile arbitražni sporazum imaju sposobnost za zaključivanje. Smatra se da se na to pitanje ima primjeniti zakon koji se primjenjuje na tu osobu i da stranke nemaju pravo određivati zakon koji će se primjeniti na sposobnost stranaka za zaključivanje ugovora. Mora se dakle primjeniti zakon koji se primjenjuje na pojedinca, dok u pogledu ostalih uslova za punovažnost arbitražnog sporazuma stranke mogu određivati zakon, temeljem autonomije volje, kao što to mogu učiniti i za glavni ugovor. Bilo je i drugačijih mišljenja. (45)

U pogledu sposobnosti za zaključenje sporazuma doktrina određuje svoje stavove prema tome da li se polazi od toga da je sposobnost za zaključenje procesualne ili materijalne prirode.

Pristalice materijalne teorije smatraju da arbitražni ugovor može zaključiti svaka fizička i pravna osoba, kojima zakon daje to pravo. Pristalice procesualne teorije smatraju da bi time bili isključene postojeći razni oblici koji nemaju svojstvo pravne osobe, ali imaju na osnovu posebnih propisa priznatu sposobnost stranke u parničnom postupku. U praksi traži se procesualna sposobnost. (46)

Konvencija 1961 određuje u tom pogledu u čl. VI. :

"Prilikom donošenja odluke u odnosu na postojanje ili

važnost arbitražnog sporazuma, sudovi država ugovornica razmotrit će važnost takovog sporazuma u pogledu sposobnosti stranaka, po zakonima primenljivim za njih i u pogledu na druga pitanja:

- a). po zakonu kome su stranke podvrgle njihov arb.sporazum
- b). ako nedostaje pozivanje na to, po zakonu zemlje u kojoj odluka treba da se donese
- c). ako nedostaje pozivanje na zakon kome su stranke podvrgle sporazum, i kad u vrijeme kad je pitanje pokrenuto u sudu ne može se odrediti zemlja u kojoj će se donijeti odluka, po primenljivom zakonu na osnovu kolizione norme suda kome je podnjet spor.

10. PROTOKOL 1923

Iz Konvencije 1923 47 proizlazi da je potrebno da je sudbenost stranaka različita tj. da mora biti iz različitih država ugovornica (Čl.1.). Države ugovornice imaju pravo da obaveze iz čl. 1. ograniče na ugovore koji se po njenom nacionalnom pravu smatraju kao trgovinski.

Stranke mogu odrediti zakon koji se primjenjuje na arbitražni sporazum, a ako te odredbe nema, tada se primjenjuje zakon zemlje na čijoj se teritoriji održava arbitraž (Čl.2.).

U pogledu nadležnosti, odn. prigovora, sudovi države ugovornice, uputit će stranke, na zahtjev jedne od njih, na arbitražno suđenje (Čl.4).

Konvencija 1923 nije imala naročito uspjeha, jer je temeljem čl. 3. izvršenje bilo ograničeno samo na one odluke koje su donesene na teritoriji države gdje se zahtjeva izvršenje, pa je konvencija 1927 u čl. 1. nastojala to popraviti.

11. KONVENCIJA 1927.

Ova se konvencija 48 nadovezuje na Protokol iz 1923 što se i izričito navodi, u pogledu arbitražnog sporazuma, ali prvenstveno određuje o izvršenju arbitražnih odluka. U pogledu izvršenja određuje u čl. 1.st.2. pod a). da je za priznanje ili izvršenje potrebno da je "odluka donijeta na osnovu kompromisa ili arbitražnog sporazuma koji su punovažni prema zakonodavstvu koje se na njih primjenjuje." Konvencija 1927, praktički se primjenjuje samo na one države koje su članice ugovornice i konvencija 1923. Uz ostale uslove za priznanje i izvršenje odluke, konvencija 1927 zahtjeva da odluka mora biti konačna u zemlji u kojoj je donesena (čl. 1. (d)). Time se ostavljaju otvorena vrata stranci koja je podlegla u sporu, da napada odluku, pa se smatra da zapravo konvencija 1927 zahtjeva tzv. "double exequatur".

12. N.Y. KONVENCIJA 1958.

Stupanjem na snagu NY 1958, za one države koje su i članice Protokola 1923 i Ženevske konvencije 1927, obe su prestale da važe i to u onoj mjeri u kojoj su postale obavezne za te države po NY 1958. 49

Konvencija 1958 prihvaćena je od strane preko 80 država.

Konvencija 1958, 50 konkretnija je u pogledu određivanja punovažnosti sporazuma od propisa iz konvencije 1923, naročito zbog toga što određuje uslove za priznavanje sporazuma, što je vidljivo iz čl.V. 51

Ima mišljenja da čl.II.st.1.i 3. u stvari obavezuje državu članicu, da u slučaju ako se podnese tužba redovnom sudu temeljem ugovora u kojem je sadržana arbitražni sporazum, predmet

ustupi arbitražnom sudu, ex officio.

Čl. V. obavezuje sud da provede prisilno izvršenje strane odluke, a da ne ulazi u meritum odluke.

Nesposobnost stranke da punovažno sklapa arbitražni sporazum odlučuje se temeljem (nacionalnog) zakona koji se odnosi na stranku kako upućuje međunarodno privatno pravo države gdje se provodi delibacioni postupak. 52

Doktrina smatra da se ne može primjeniti propise međunarodnog privatnog prava tj. lex fori u pogledu punovažnosti sporazuma, jer se propisi za to nalaze u konvenciji ili zakonu kojeg su stranke odredile ili ako takove odredbe nema, onda zakona u mjestu gdje je odluka donesena ili gdje je odluka trebala biti donesena. 53 Navodi se i mišljenje da u slučaju da sudac mora ocijeniti spomenute činjenice, temeljem stranog zakona, treba primjeniti propise iz lex fori u pogledu dokazivanja stranog prava. Doktrina smatra da je teret dokaza o stranom pravu na onome koji se na isti poziva, 54 pod prijetnjom gubitka prigovora.

Činjenica je da čl. II. ne sadrži kompletne propise o uslovima za punovažnost arbitražnog sporazuma, jer određuje samo minimum istih. 55 Međutim u čl. II. st. 3. spominje se potreba da sporazum ne bude ništavan, neoperativan i nesposoban da bude primjenjen. 56 Točno značenje ovih uslova nije sasvim jasno. 57 Iz teksta (čl. II. i V.) proizlazi jasno koji su minimalni uvjeti potrebni da sporazum bude priznat kao punovažećia. (58)

U pogledu prigovora nadležnosti, sud može utvrditi da je sporazum nevažeći. (59)

Postavlja se i pitanje da li se arbitražni sporazum odnosi samo na potpisnike ili se može primjeniti i na osobe koje nastupaju "putem potpisnika ili izvođenjem iz njih", kao na pr. dioničari, filijale i sl.) Kanadski sud je zauzeo stav da to može biti prihvaćeno. (60)

U jednom sporu, gdje se radilo o tome da li navod u arbitražnom sporazumu, da će se u slučaju "eventualnog" spora provesti arbitražni postupak, vrijedi ili ne, sud je zauzeo stajalište da se temeljem čl. II. st. 2. može smatrati kao punovažan. (61)

Smatra se da konvencija 1958 ne zahtjeva specifičnu pismenu potvrdu za arbitražni sporazum. (62) No to stajalište nije općenito prihvaćeno. (63)

Judikatura u Italiji smatra da nema važnosti eventualno prešutno priznanje arbitražnog sporazuma (64)

Potreba da se odluči o punovažnosti sporazuma može se pojaviti u dva momenta: kada stranka pozvana pred sud stavi prigovor pomanjkanja nadležnosti redovnog suda, i kada se stranka koja je

izgubila arbitražni spor, u toku delibacionog postupka protiv delibaciji, pozivom na arbitražni sporazum. Doktrina smatra, da propisi konvencija 1958, u stvari zamjenjuju postojeće zakone o priznanju arbitražne odluke. 65

Arbitražni sporazum je važan i kod delibacionog postupka jer čl. IV. konvencije zahtjeva da se tekst sporazuma u originalu ili ovjerenom prijepisu priloži zahtjevu za delibaciju. 66

Osim problema utvrđivanja zakona koji treba primjeniti na arbitražna klauzula, treba imati na umu i činjenicu da nemogućnost primjene arbitražna klauzula, može proizaći i iz drugih razloga, kao na pr. da se uopće ne uspije oformiti arbitražno vijeće ili da se kod institucionalnih arbitraža nije

postupilo striktno u smislu propisa dotične institucionalne arbitraže, i slično.

Vraćajući se na primjenu legis fori, uključujući i propise međ. privatnog prava, sigurno je da se ti propisi ne mogu primjeniti na ocjenu vrijednosti arbitražnog sporazuma, bilo materijalne bilo formalne. Međutim, općenito je priznato da se lex fori može primjeniti na ocjenu da li je spor podoban da se može podnijeti arbitraži. (Čl.V.st.2.(a)).

Nije sasvim jasno kada se u čl. V. u tekstu veli "ako stranka podnese dokaz" da li to znači da podnaša dokaz kao takav ili već proglašenu odluku koja je to utvrdila u zemlji gdje je donesena arbitražna odluka.

Čl.V. st.1. (a). Ističe se da je Kasaciuni sud u Italiji, za sporazum koji je bio zaključen po engleskom pravu, iako zaključen od strane agenta, temeljem usmenog ovlaštenja, priznao odluku pravovaljanom. (67)

Talijanska doktrina i judikatura stoji čvrsto na stajalištu da mora postojati potpis stranaka ("agreement in writing"), pa tako Kasacija nije priznala sporazum sklopljen telefonski između stranaka, koji je broker uvrstio u telex kojim je rekapitulirao cijeli ugovor. (68)

Konvencija 1958, se prema stajalištu talijanske judikature, primjenjuje i na arbitražni spor između talijanskog državljanina i državljanina zemlje koja nije država ugovornica. (69) Iz navedenog stajališta može se zaključiti da je sama činjenica da je država gdje se traži priznanje i izvršenje ujedno i država ugovornica konvencije 1958, mora primjeniti konvencija 1958, bez obzira ako je stranka iz države neugovornice.

Međutim R. Hrvatska je dala rezervu da će se primjenivati samo na odluke koje su donesene na teritoriju druge države ugovornice. Dakle primjenjuje se teritorijalni princip prema mjestu donošenja odluke, dakle ne princip nacionalnosti stranaka.

O NY 1958 dosta je napisano u literaturi, što je i razumljivo je je NY 1958 vrlo široko prihvaćena. (70)

13. KONVENCIJA 1961.

Konvencija 1961 71 donesena je sa svrhom da nadopuni manjkavosti iz konvencija 1958., međutim konvencija 1961 obuhvaća nešto manje od konvencija 1958, jer se primjenjuje samo za slučaj ako stranke u sporu imaju "uobičajeno mjesto boravka ili svoje sjedište u različitim državama ugovornicama" (Konvencija 1961 čl. 1.1(a)), dok je konvencija. 1958 polagala važnost na mjesto arbitraže.

Unatoč namjere da upotpuni konvencija 1958, konvencija 1961

prihvaćena je od samo nekih dvadesetak država ugovornica.

Konvencija 1961 stoji na principu potpune samostalnosti arbitražnog sporazuma. (72) Načelo autonomnosti arbitražnog sporazuma, na neki način, proizilazi i iz procesnih elemenata koje sporazum sadrži. U tom je pravcu bitna autonomija volje.

Smatra se da konvencija 1961 nije tako jasna kao konvencija 1958, iako konvencija 1961 nastoji što je manje moguće upućivati na nacionalne zakone, pa se odluka praktički može poništiti samo iz razloga navedenih u konvencija 1961. (73)

Ukoliko stranke nisu odredile zakon po kojem će se prosuđivati arbitražni sporazum, primjenit će se zakon izabranog mjesta arbitraže. (74)

Ima mišljenja i u stranoj judikaturi da, stranke koje imaju

uobičajenu rezidencu u državama gdje je konvencija 1961 stupila na snagu, čim se u ugovoru pozivaju na arbitražni sporazum, treba smatrati da su izabrale primjenu konvencije 1961. (75)

Čl. V. propisuje da je potrebno da su stranke iz ugovora sposobne za zaključivanje arbitražnog ugovora na osnovu zakona koji se na njih primjenjuje, (koji dakle određuje njihov lični status). U tom pravcu, prema tome, stranke nemaju mogućnost određivanje zakona koji će se primjeniti na utvrđivanje njihovog statusa..

Stavljanje prigovora u pogledu sporazuma, vezano je na određenu fazu postupka, tj. do ulaženja u glavnu stvar, pod prijetnjom prekluzije. (76) Moguće je međutim da arbitri, ukoliko je do zakašnjenja došlo zbog opravdanih razloga, prihvate i kasniji prigovor.

U slučaju prigovora nadležnosti ako je prigovor stavljen arbitrima situacija je slijedeća:

PRIGOVORI temeljem čl. V. st.1.

a). kada je prigovor zasnovan na nepostojanju, ništavosti ili prestanku važnosti (kaducitetu) arbitražnog sporazuma, može se staviti u toku arbitražnog postupka sve do ulaženja u glavnu stvar

b). kada je u pitanju nadležnost arbitara u užem smislu, odmah kada je postavljeno pitanje koje po mišljenju prigovarača izlazi iz granica ovlaštenja arbitara.

PRIGOVORI temeljem čl. V.st.3.

Arbitri ne treba da obustave svoju djelatnost i mogu donijeti odluku o svojoj nadležnosti, ili pak o postojanju i punovažnosti sporazuma ili glavnog ugovora.

AKO JE PRIGOVOR STAVLJEN PRED REDOVNIM SUDOM:

Temeljem čl. VI.

a). prigovor postojanja arbitražnog sporazuma od strane tuženika do časa ulaženja u meritum. (77)

b). time da sud mora primjeniti slijedeće propise: aa). zakon koji su odredile stranke, bb). ako nisu, tada zakon zemlje gdje treba donijeti arbitražnu odluku, cc). ako se ne može primjeniti zakon koji su stranke izabrale i ako nije jasno gdje bi se trebala donijeti arbitražna odluka, tada zakon na koji upućuje lex fori.

c). ako je prije prigovora pred redovnim sudom, već započet postupak pred arbitražom, sudovi trebaju odložiti odluku o prigovoru.

Šl. VII. st.1. predviđa da će se u slučaju propusta stranaka da odrede zakon koji će se primjeniti, arbitri primjeniti zakon

temeljem propisa o sukobu zakona kojeg arbitri smatraju da se treba primjeniti. U tom slučaju dolazi do t.zv. "dva koraka" jer arbitri najprije utvrđuju zakon koji će se primjeniti a tek onda primjenom istog, zakon koji će se primjeniti na spor.

14. HAMBURŠKA PRAVILA.

Hamburška Pravila, koja nisu na snazi za Republiku Hrvatsku, imaju u čl. 22. (78) propise o arbitražnom sporazumu i st.1. omogućuje strankama da svaki spor koji nastane iz ugovora o prijevozu na osnovi Hamburških pravila može biti podvrgnut arbitraži. (79)

Interesantno je mišljenje američke doktrine, da u slučaju primjene Hamburških pravila redovni sud može promijeniti odluku arbitara. (80)

15. MULTIMOALNI PRIJEVOZ.

Konvencije, Pravila u vezi multimodalnog prijevoza su se pojavile u priličnom broju: Konvencija Ujedinjenih naroda iz 1980; ICC Rules for a combined Transport Document, 1973, revised 1975; UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents, 1992. Međutim Pravila nemaju propisa o arbitraži, pa stranke ako žele arbitražu, moraju staviti u ugovor sporazum. Pošto se radi o multimodalnom prijevozu, bilo bi normalno da se upotrijebi propis Konvencije i to čl. 27. Iako je taj propis naišao na manje više općenito odobravanje ima i mišljenja koji čl. 27 ne smatraju najboljim. (81)

16. BILATEARALNI UGOVORI.

Na početku ovog rada navedeno je da po Ustavu promulgirane međunarodne konvencije imaju veću snagu od zakona pa bi prema tome imali isti tretman i bilateralni ugovori jer se ne pravi razlika između multilateralnih i bilateralnih ugovora.

17. CESIJA UGOVORA I UTJECAJ NA KLAUZULU.

U pogledu cesije arbitražnog sporazuma, smatra se da cesija treba sadržavati specifično pozivanje na cediranje. 82

Naša doktrina je, izgleda, mišljenja da se cesijom teretnice prenosi sve što su stranke ugovorile, no to može biti sporno. 83

Poseban je slučaj kada je arbitražni sporazum uključen u glavni ugovor, pa dođe do cesije ugovora, i izgleda da bi u tom slučaju i sporazum bio prenešen na treću stranku. 84

Situacija nije sasvim jasna niti je doktrina detaljno razmatrala slučajeve smrti, stečaja, spajanja dva ili više poduzeća, itd. 85

18. ARBITRAŽA U SLUČAJU VIŠE STRANAKA UGOVORA.

U novije vrijeme pojavljuju se i slučajevi ugovora u kome sudjeluje više stranaka, katkada takovi ugovori imaju i dodatne pod-ugovore koji se odnose samo na pojedine stranke itd., pa može doći do niza arbitražnih sporova, što podvostručuje postupak i troškove, pogotovo ako su arbitražni sporazumi predvidjeli mogućnost imenovanja arbitara. Konačno takova situacija može dovesti i do kontradiktornih odluka.

19. KOMPETENC/KOMPETENC.

Arbitraža ima, u izvjesnim slučajevima, pravo prosuditi da li je arbitražni ugovor punovažan, kao i o svojoj nadležnosti (kompetenc/kompetenc). (86)

Ovaj je problem različito tumačen. (87)

Pravo arbitraže da sama odlučuje o nadležnosti, svakako je osnovano u slučajevima, ako je u ugovoru, to izričito navedeno. Smatra se međutim, da arbitraža i inače ima to pravo (88), ali to je doduše sporno. (89)

Konvencija 1961 daje u svom čl. V.st.3. ovlaštenje da arbitraža donese odluku o svojoj nadležnosti (kompetenc/kompetenc) ili o postojanju i punovažnosti arbitražnog sporazuma ili glavnog ugovora. (90)

20. POLOŽAJ R. HRVATSKE PREMA KONVENCIJAMA.

Prema čl. VII st.2. Konvencije 1958, Ženevski protokol 1923 (konvencija 1923) koji se odnosi na arbitražne sporazume i Ženevska konvencija od 1927 (konvencija 1927) o izvršenju stranih

arbitražnih odluka prestat će da važe između država ugovornica od dana kada, i u onoj mjeri u kojoj one postanu obavezne po konvenciji 1958. (91) To praktički znači da se mogu pojaviti slijedeće situacije:

- 20.1. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica konvencije 1923, ali nije članica konvencije 1927, 1958 i konvencije 1961, cijenit će se prema konvenciji 1923.
- 20.2. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica konvencije 1923 i 1927, ali nije članica konvencije 1958 i konvencije 1961, cijenit će se prema konvenciji 1923 i 1927.
- 20.3. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica konvencije 1923 i 1958, ali nije članica i konvencije 1961, cijenit će se prema konvenciji 1958.
- 20.4. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica konvencije 1923, 1927 i 1958, ali nije članica i konvencije 1961, cijenit će se prema konvenciji 1958.
- 20.5. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica konvencije 1923, 1958 i 1961, ali nije članica i konvencije 1927, cijenit će se prema konvenciji 1958.
- 20.6. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica konvencije 1958, ali nije članica niti jedne druge konvencije, cijenit će se prema konvenciji 1958.
- 20.7. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica konvencije 1961 ali nije članica niti jedne druge konvencije, cijenit će se prema konvenciji 1961.
- 20.8. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica konvencije 1958 i 1961, ali nije članica konvencije. 1923 i 1927, cijenit će se prema konvenciji 1958 i 1961.
- 20.9. Arbitražni sporazum u sporu između jedne hrvatske stranke i jedne stranke iz države koja je članica ugovornica svih 4

konvencija, cijenit će se prema konvencijama 1958 i 1961.

21. LEX MERCATORIA.

Doktrina i judikatura smatraju da postoji i izvjestan lex mercatoria. (92) Tako na pr. talijanski kasacioni sud smatra da u slučaju kada se utvrdi da trgovci koji se bave određenom granom trgovine koriste osnovna pravila koji se odnose na njihovo poslovanje implicite se pozivaju na njih. (93) Doktrina smatra da lex mercatoria nije pravo koje je neovisno pravo, već da se koristi u opsegu, koji dozvoljava pravni poredak države i smatra da je baš transportno pravo područje gdje se pojavljuju međunarodno praktično identična stajališta. (94)

U praksi se pojavljuju arbitražni sporazumi u kojima se općenito navodi kao zakon koji se ima primjeniti: "international trade law", "transnational law", "international law of contracts", pa i "lex mercatoria". Jedan dio teoretičari smatra da lex mercatoria postoji i činjenica je da su bile donesene arbitražne odluke, koje se pozivaju na lex mercatoria i da su sudovi prih-

vaćali i potvrđivali takove arbitražne odluke. U stvari, situacije u tim slučajevima potsjeća na "amiable compositeur". Ako volja stranaka koje su sklopile takav arbitražni sporazum nije jasna, obično se smatra da su stranke svakako htjele da se spor podredi jednom pravnom sistemu i zakonu, koji se treba tek utvrditi. 95

22. PRIGOVOR TUŽENE.

Izgledalo bi da se mora staviti prigovor od strane tužene ukoliko tuženik smatra da redovni sud nema nadležnost temeljem arbitražnog sporazuma. Međutim ukoliko bi sud utvrdio da postoji arbitražni sporazum koji zadovoljava bilo koju od međunarodnih konvencija, koja bi se mogla primjeniti s obzirom na arbitražni sporazum, primjenjujući propis Ustava da međunarodna konvencija ima jaču snagu od zakona, mislim da bi sud trebao ex officio proglasiti se nenadležnim.

Konvencija 1923 imala je propis u čl. 3. prema kojem je bilo potrebno da jedna stranka stavi zahtjev, na što će sud uputiti stranke na arbitražno suđenje. (96)

Konvencija 1927 nema specifičnih propisa u vezi nadležnosti.

Konvencija 1958 određuje u čl. II. st.3., da će na zahtjev jedne od stranaka uputiti stranke na arbitražu, osim ako ustanovi da je arbitražni sporazum prestao da bude valjan, da je bez djeljstva ili da je nepodoban za primjenu.

Konvencija 1961, u čl. V., određuje da se prigovor mora staviti do upuštanja u meritum. (97)

Problem arbitražnog sporazuma može se pojaviti u nekoliko slučajeva na pr. kod stavljanja prigovora nenadležnosti redovnog suda povodom tužbe, ili u toku delibacionog postupka za arbitražnu odluku. (98)

U našoj doktrini bilo je mišljenja da se prigovor može stavljati sve do kraja postupka. Isto tako se je smatralo da se može tužbom na utvrđenje u svako vrijeme tužiti da arbitrani sporazum nije punovažan. (99)

23. EX OFFICIO.

Konvencija 1958, prema stajalištu talijanske judikature, primjenjuje se i na arbitražni spor između talijanskog državljanina i državljanina zemlje koja nije država ugovornica. 100 Iz navedenog stajališta može se zaključiti da je sama činjenica da je država gdje se traži priznanje i izvršenje ujedno i država ugovornica, mora primjeniti Konv. 1958, bez obzira ako je jedna stranka iz države neugovornice.

Temeljem čl. II. st.3. Konvencija 1958, sud pred koji je iznesen spor, ne bi se smio upuštati u raspravljanje punovažnosti arbitražnog sporazuma, osim u slučaju stogo određenih elemenata. 101

Jakaša, je postavio slijedeća pitanja i dao rješenja:

- a) da li klauzula u ugovora o prijevozu koja se općenito poziva na klauzule teretnice obuhvaća i klauzulu o nadležnosti suda
- b). da li klauzula teretnice kad se općenito poziva na klauzule ugovora o prijevozu obuhvaća i klauzulu o nadležnosti suda
- c). da li klauzula u teretnici obvezuje zakonitog imaoća teretnice
- d). da li se smatra da je udovoljeno zahtjevu pismenosti i kada parnična stranka nije potpisala teretnicu. (102)

U sporu koji bi se pojavio pred sudom, a postoji

arbitražni sporazum, trebalo bi obavezno utvrditi slijedeće elemente:

- 23.1. pravni režim pod koji spadaju stranke u sporu u pogledu sposobnosti za zaključivanje arbitražnog sporazuma
- 23.2. pravni režim pod koji spadaju stranke iz ugovora, ili
- 23.3. pravni režim pod koji spada zakoniti imatelj teretnice
- 23.4. da li se koja od konvencija iz 1923, 1927, 1958 i 1961 može i mora primjeniti na stranke
- 23.5. da li bi sud imao nadležnost, a ako nema, da li bi trebalo ex officio odbiti nadležnost i uputiti stranke na arbitražni postupak.

24. PUNOVAŽNOST KLAUZULA.

Starije konvencije nisu imale propise o mogućnosti i valjanosti sporazuma u slučaju razmjene pisama, telegrama i sl., što novije konvencije imaju. No doktrina je već i prije stupanja na snagu novijih konvencija zastupala mišljenje da bi se trebalo priznati i sporazume koji su sklopljeni putem razmjene pisama i sl.

Uz konvencije koje su obavezne za R. Hrvatsku, postoje i druge koje još nisu obavezne ali koje bi to mogle postati. Tako Evropska Konvencija o nadležnosti i izvršivosti 1968 koja u čl. 17. (103) predviđa i usmeni dogovor. (104)

Kako je već rečeno Hamburška pravila (koja nisu na snazi za R. Hrvatsku) rješavaju jasno problem klauzula u teretnici. 105

Smatram, međutim, da su zapravo kod nas i doktrina i judikatura zapostavili ustavne propise prema kojem su po Ustavu SFRJ 1974 čl. 210, a sada čl. 134. Ustava R. Hrvatske, promulgirane međunarodne konvencije imale jaču snagu od zakona.

Naša doktrina ima elastičan stav. (106)

U talijanskoj judikaturi postoji i mišljenje da i u slučaju pomanjkanja potpisa stranaka, arbitražni sporazumi mogu biti punovažni kada postoji razumna sigurnost o njihovim

izjavama. Taj stav će se primjeniti i u slučaju kada se utvrđuje stav principala odnosno postupka osobe koja je radila u njegovo ime i za njegov račun. (107)

Kada se radi o sporazumu koji se nalazi u tzv. standardnim ugovorima, judikatura smatra da se može smatrati da je takav sporazum punovažna, čak i kada ugovor nije potpisan ali je pres-tacija iz ugovora u stvarnosti i izvršena. (108 - 109)

Tako isto se smatra da u slučaju imenovanja arbitra i vođenja postupka od strane osobe koja bi kasnije prigovarala arbitražnom sporazumu, takav prigovor ne bi bio važeći, niti onda ako bi sporazum bio zaključen od strane brokera. (110)

Ima mišljenja i stavova judikature, da i u slučaju kada se stranke u toku pregovora pozivaju na određeni formular C/P, može se i u slučaju da se C/P ne sklopi, a dođe do spora smatrati da se ima primjeniti arbitražni sporazum u standardnom tekstu formulara C/P. 111 Jednako i doktrina. (112)

Naš interni propis, predviđa da se odredba o arbitraži, koja se nalazi u općim uslovima smatra punovažnom.

Talijanska judikatura pravi razliku između *relatio perfecta* i *relatio imperfecta*.

25. OBLIK ARBITRAŽNOG SPORAZUMA.

Katkada tekst sporazuma, ako je neodređen ili se odnosi na eventualnost, nije punovažan.

26. POZIVANJE U TERETNICI NA UGOVOR.

Detaljna razrada tog problema nalazi se u radu Dr. Ljerke Mintas - Hodak : "UVRŠTAVANJE UGLAVKA O IZABRANOM SUDU PREDVIĐENOG U UGOVORU O PRIJEVOZU TERETA MOREM U SADRŽAJ TERETNICE." UPP 1-4 /109 - 112/, str. 122. Taj rad, razmatrao je problem sa stajališta internog prava i objavljen je 1986, dakle prije nego je Vrhovni sud R. Hrvatske, zauzeo stajalište 1991 g., u vezi čl. 134 Ustava. (113)

U slučaju ako dolazi do primjene, ne konvencija, nego zakon mjesta gdje je donijeta arbitražna odluka, odnosno zakon koji su stranke ugovorile. Z pregled tih zakona, ažuriran za period do 1986 g. vidi u UPP, 109-112. (114)

Judikatura i doktrina koleba i postoje razlike u stajalištima u raznim državama. Tako na primjer, da sporazum koji se nalazi u teretnici a ne poziva se na ugovor, ne bi bio punovažan. (115)

Američka judikatura je smatrala da arbitražni sporazum na osnovu kojeg bi se arbitraža trebala održati u inostranstvu, krši interni američki zakon, ali je taj stav kritički ocijenjen od strane talijanske doktrine. (116)

Francuska judikatura smatra da je potrebno "izričito reproducirati" sporazum u tekst teretnice i da treći ovlašteni imatelj teretnice mora na taj sporazum pismeno pristati. 117

Nesporno je da je sporazum iz ugovora punovažan za stranke iz ugovora, bez obzira da li je u teretnici, koja je izdana na osnovu ugovora, spomenuto u teretnici, da se primjenjuje sporazum iz ugovora. (118)

U slučaju da je sklopljen ugovor i da je arbitražni sporazum uvršten u teretnicu pisačim strojem, a teretnica potpisana do strane krcatelja, smatra se da je sporazum važeći za stranke. 119

Inostrana judikatura smatra da jednostavno pozivanje na

ugovor, nije dovoljno. (120)

Ukoliko je teretnica indosirana tada kluzula vrijedi i za trećega imatelja. (121)

Teretnica u koju je uvršten štampani sporazum i koja nije potpisana od strane krcatelja i bez indosamenta, nije punovažna. (122)

Talijanska doktrina i judikatura ipak smatraju da arbitražni sporazum u teretnici obavezuje trećeg imatelja, s obzirom na narav teretnice. (123) I doktrina zauzima takovo stajalište. (124)

U slučaju da primatelj nije potpisao teretnicu, ali je potpisao primitak tereta i onda je započeo postupak na sudu, bez nekih primjedaba, vezan je arbitražnom klauzulom.

Judikatura u Italiji smatra da ako arbitražni sporazum vrijedi za krcatelja vrijedi i za primatelja. (125)

Talijanska doktrina smatra da zapravo postoji obaveza imatelja teretnice da si u slučaju općenitijeg pozivanja na arbitražni sporazum, pribavi brodarski ugovor, da vidi sporazum. (126)

U jednom slučaju gdje se je teretnica, potpisana po zapovjedniku, izričito pozivala na brodarski ugovor, sud je zauzeo stajalište, da se treba smatrati da je sporazum valjan, jer predstavlja za brodovlasnika, jednostranu izjavu, s obzirom na potpis zapovjednika. (127)

Švicarski federalni sud zauzeo je stajalište da teretnica potpisana od strane zapovjednika i od krcatelja, kao i

činjenica da je teretnica izdana po naredbi u korist primatelja, stvara pretpostavku da je krcatelj nastupao za primatelja, pa prema tome arbitražni sporazum je punovažan. (128)

U engleskom pravu, u principu, nije potrebna pismena forma za odricanje od redovnog suda, u korist arbitražnog postupka, ali u jednom slučaju gdje je pozivanje na ugovor bilo generalno, a ne specifično, sud je odlučio da arbitražni sporazum nije valjan. (129)

Judikatura u Italiji je vrlo obimna i navedeno je više od 75 presuda, talijanskih i stranih, koje se odnose na arbitražni sporazum na koji se pozivaju međusobno teretnica, charter party ili koji drugi dokumenat. (130)

Nakon 1986 publicirane su još neke odluke. (131)

Apelacioni sud u Milanu, 4.10.1991, Black Sea Shipping Co. c. Italturist S.p.a. Dir.Mar. 1992, 123: Konvencija NY zahtjeva da je arbitražni sporazum pismen, ali ne zahtjeva specijalno odobrenje.

Sud u Genovi 20.07.1991 Le Assicurazioni d'Italia c. Agenzia Marittima Aldo Spadoni e altri, Dir. mar. 1992, 459 : Potpis krcatelja na poledini teretnice predstavlja indosament teretnice a ne prihvata arbitražnog sporazuma koji se nalazi u samoj teretnici.

Kasacioni sud u Italiji S.U., 25.01.1991 n. 749 March Rich & Co. c. Italimpianti S.p.a., Dir. Mar. 1992,90: Iako Konvencija NY, dozvoljava sklapanje putem sredstava koja ne zahtjevaju vlastoručni potpis stranaka, ipak je potreban potpis obih stranaka na arbitražnom sporazumu. Zbog toga je irelevantno ponašanje

jedne od stranaka iz kojega bi se moglo smatrati da postoji prešutno prihvaćanje.

Apelacioni sud u Genovi 03,.02,1990, Della Sanara Kustvaart c. Fall. Cap. Giovanni Coppola S.r.l., Dir. Mar. 1970, 707: Čl. II, Konvencija NY predviđa kao dostatno, u pogledu oblika, uključivanje sporazuma u ugovor koji je potpisan od stranaka ili razmjenu pisama ili telegrama bez obzira da propisi u mjestu sklapanja ugovora predviđaju strože uslove.

Apelacioni sud u Genovi 20.07.1989 I.O.T.C. c. Schenker & Co. Dir. Mar. 1990, 348 :....Zahtjev o pismenom obliku , čak i u slučaju manjka vlastoručnog potpisa, može se smatrati zadovoljavajući, ako postoji razumna određenost o porijeklu izjava....Taj kriterij djeluje u pravcu da se utvrdi da je sporazum bio predmet suglasnosti stranaka kao i za utvrđivanje porijekla manifestirane volje dominus litis-a, makar i putem subjekta koji je djelovao u njegovo ime i za njegov račun.

Apelacioni sud u Trstu 22.06,1988, Bravo Ceres Shipping Corp. S.a. c. Fratelli Variola S.p.a., Dir. mar.1990,326 : Pomanjkanje potpisa na charter - party koja sadrži arbitražni sporazum, ne isključuje postojanje pismenog sporazuma u smislu Konvencije NY, kada je charter - party sklopljen putem prihvata od strane brodoglasnika (armatore, brodarka ?) ponude formulirane putem telexa od strane brokera naručioca (noleggiatore) u kojoj je spomenut

formular (Synacomex) na temelju kojeg formulara je bila bazirana ponuda i naročito arbitražni sporazum spomenut u formularu, a čiji su uslovi bili čak mijenjani. Predstavlja ratifikaciju od strane naručioca (nollegiatore) djelovanje brokera o imenovanju arbitra te upuštanje u arbitražni postupak.

Kaacioni sud u Italiji (Sez. I.), 19.11.1987, n. 8499 Mara Confezioni S.p.a. c. International Alltex Corporation Dir. mar. 1988, 1133 : jednako kao gore App. Genova 03.02.1990.

Cassazione S.U., 03.06.1985 n. 3285 Zimmer USA Europa S.a. c. Ditta Giuliana Cremascoli, Dir. mar. 1986, 407 : Konvencija NY zahtjeva pismeni arbitražni sporazum, prema tome općenito pozivanje na generalne uslove kakvog ugovora nisu dostatni.

U slučaju cesije ugovora, arbitražni sporazum koji je sadržan u ugovoru, mora biti specijalno naveden u pismenu o cesiji, da bi bio punovažan prema cesionaru.

Cassazione S.U., 09.10.1984 n. 5028, V.O. Sojuzshimexport c. Calmon Hill Trading Co., Dir. Mar. 1986, 86 : Čl.II Konvencije NY, kao specijalni propis uniformnog međunarodnog zakona ukida propis čl. 1341 i 1342 civ. zakona, koji nisu dio međunarodnog prava. Kada je arbitražni sporazum sklopljen u inostranstvu u pogledu oblika primjenjuju se propisi čl. 26 uvodnog zakona u kojem je predviđen renvoi na propis mjesta sklapanja ugovora. Prema tome je punovažna punomoć koja ispunjava zahtjeve mjesta gdje je sklopljen uovor u kojem je sadržan arbitražni sporazum.

Sud u Napoli 28,.05.1984 Marbella S.n.c. c. Casillo Grani - "Marbella", Dir.mar. 1985, 557 : Postojanje pismene forme u

smislu zahtjeva NY konvencije mora se utvrditi temeljem zakona mjesta gdje je ugovoren sporazum o arbitraži.

Sud u Savoni 09.04.1984. Salernitana di Navigazione ed altri c. Viglienzona Tirrenia S.p.a. ed altri - "Algodonales" Dir. Mar. 1985, 362 : Punovažni je arbitražni sporazum sadržan u charter party potpisan od naručioca (noleggiatore) i agenta.

Kasacioi sud u Italiji (Sez. I.), 19.01.1984 n. 465 Franco Vaccelli c. Ditta Bruder Grossing, Dir. Mar. 1985, 302. : Konvencija NY ne zahtjeva specijalno pismeno priznanje arbitražnog sporazuma.

Sud u Genova 24.05.1989 Industrie Pirelli S.p.a. c. Italia di Navigazione S.p.a., Dir. Mar. 1990, 385 : U smislu Konvencije NY, ne postoji potpis, kada je arbitražni sporazum, uvršten štampan u tereticu, a teretica nije potpisana od strane krcatelja i ne postoji naleđenje na teretnici.

Apelacioni sud u Engleskoj (U.K.) 6 i 7. 10.1988, Federal Bulk carier, Inc. c. Itoh / Co., ed altri - "FEDERAL BULKER", Dir. Mar. 1989, 1182.: Uvrštenje u tereticu riječi all terms condition and exceptions of the charter party..." ne predstavlja uvrštenje arbitražnog arb. sporazuma koji se nalazi u C/P. u tereticu, jer se takova klauzula ne može smatrati niti kao term niti kao condition.

Apelacioni sud u Milanu 26.09.1986 Universal Piece Shipping Enterprise S.a. c. Monedipe S.p.a. Dir. mar. 1988, 1137 : Kada postoji C/P sklopljen između krcatelja i vozara potpis potvrde o primitku u vezi teretnice, koja sadrži arb.sporazum, nema vrijednost pismenog akta, temeljem čl. II. Konvencije NY.

Sud u Genovi 11.04.1985 C.D.R. S.p.a. c. Henry Coe & Clerici S.p.a. - "Georgios Xylas" Dir. Mar. 1986, 692 : Punovažni je arbitražni sporazum u pogledu sporova koji bi nastali iz ugovora o prijevozu, koji se nalazi, pisan strojem, na poledini teretnice, koja je potpisana od strane krcatelja radi nalaženja.

Takav sporazum obavezuje i primatelja koji je potpisao teretnicu potvrđujući primitak i koji ju je predočio na sudu bez primjedbi.

27.VAŽENJE ARBITRAŽNE KLAUZULE U SLUČAJU POTPISIVANJA UGOVORA OD STRANE MEŠETARA/AGENTA.

U praksi pojavio se je i problem potpisivanja arbitražnog ugovora od strane agenta/mešetara (brokera), te da li je za pravovaljanost potrebna punomoć. 132

I inostrana judikatura pa tako i talijanska judikatura pronalazi načelne elemente da ne traži baš pismenu punomoć, a tako i doktrina. 133 Međutim postoji i tendencija da se punovažnost usmenog ovlaštenja prosuđuje prema mjestu gdje je ovlaštenje za osnovni posao dato.

Ističe se da je prema stajalištu Kasacionog suda u Italiji, sporazum zaključen po engleskom pravu, iako zaključen od strane agenta, temeljem usmenog ovlaštenja, priznat kao pravovaljan.

(134)

Naša doktrina smatrala je na pr. da se prigovor pomanjkanja pismene forme, može isticati samo od osobe u čije je ime punomoćnik vršio pravne poslove.

Talijanska judikatura smatra da i čarter parti koji nije potpisan ali je sklopljen na način da je ponudu datu putem teleksa od strane brokera u kojem teleksu se je pozvao na formular Synacomex prihvatio brodar. U teleksu je bilo čak i promjena izvjesnih uslova u arbitražnoj klauzuli.(135) U slučaju da je ovlaštenje dato brokeru putem teleks, potpis brokera obavezuje. (136) Kasacija je presudila da prema engleskom pravu potpis agenta zadovoljava formalni zahtjev konvencije New York. (137)

28.PRESTANAK VAŽENJA ARBITRAŽNOG SPORAZUMA.

Prestanak može nastupiti na više načina. Moguće je i da prestane u s obzirom na postojeći spor a da ostane u važnosti za neki budući spor. Smatra se da postoje tri glavne posljedice prestanka važenja:

- a). prestaje mogućnost uspješnog stavljanja prigovora na sudu
- b). prestaje ovlaštenje arbitara
- c). u slučaju da bi sud ili neka druga organizacija trebala imenovati arbitra u slučaju neimenovanja od strane jedne strane, takovo ovlaštenje prestaje.

29. Unatoč postojanja konvencija, postoje države ugovornice, koje ne dozvoljavaju ii nisu dozvoljavale punovažnost arbitražnih klauzula u slučaju sporova za štete na teretima prevoženim u pomorskom prijevozu. Tako su na pr. Amerika i Australija smatrale da se ne može koristiti arbitraža u takovim slučajevima. Osnov je bio u zakonima, kojima se je davala prednost, ili u sudskim odlukama. (138)

**UPOREDNI PREGLED DRŽAVA UGOVORNICA
ZA ARBITRAŽNE KONVENCIJE**

1.-PROTOCOL ON ARBITRATION CLAUSES, 1923

2.-CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF
FOREIGN ARBITRAL AWARDS, 1958

3.-CONVENTION OF THE EXECUTION OF FOREIGN ARBITRAL
AWARDS, 1927

4.-EUROPEAN CONVENTION ON INTERNATIONAL COMMERCIAL
ARBITRATION, 1961

+++++

K o n v e n c i j e

1.-1923

2.-1958

3.-1927

4.-1961

STANJE NA DATUM

09.02.1996 22.07.1996 18.08.1996 22.07.1996

+++++

Albania

Antigua/Barbuda

Algeria*

Antigua/Barb*

Argentina*

Australia

Antigua/Barb

Austria	Austria*	Austria	Austria
Bahamas		Bahamas	
Bangladesh	Bahrain*	Bangladesh	
	Bangladesh		
	Barbados		
Belgium*	Belarus*		Belarus
	Belgium*	Belgium*	Belgium*
	Benin		
	Bolivia		
	Bosnia & Herc.		Bosnia & Herc
	Botswana*		
Brazil*			
British Empire	Bulgaria*		Bulgaria
	Burkina Faso		Burkina Faso
Burma*		Burma	
	Cameroon		
	Canada		
	Central Afr.R*		
	Chile		
	China*		
	Colombia		
	Costa Rica		
Croatia	Croatia	Croatia	Croatia
	Cuba*		Cuba
	Cyprus*		
Czech R.	Czech R.	Czech R.	Czech R.
Czechoslovak*	Czechoslovak*	Czechoslovak*	
Czechoslovak			
Denmark*	Denmark*	Denmark*	Denmark
	Djibuti		
	Dominica		
	Ecuador*		
	Egypt		
Estonia*	Estonia	Estonia*	
Finland	Finland	Finland	
France*	France*	France*	France
	Georgia		
Germany	Germany*	Germany	Germany
	Ghana		
		Gr.Britain	
Greece	Greece*	Greece*	
	Guatemala*		
	Guinea		
	Haiti		
	Holy Seat*		
Hong Kong		Hong Kong	
	Hungary*		Hungary
India*	India*	India*	
	Indonesia*		
Iraq			
Ireland	Ireland*	Ireland	
Israel	Israel	Israel	

Italy	Italy	Italy	Italy
Japan	Ivory C.	Japan	
	Japan*		
	Jordan*		
	Kampuchea		
	Kazakhstan		Kazakhstan
	Kenya*		
	Korea Rep.*		
	Kuwait*		
	Latvia		
	Lesotho		
	Lithuania		
Luxembourg*	Luxembourg*	Luxembourg*	Luxembourg*
Macedonia	Macedonia	Macedonia	Macedonia
	Madagascar*		
	Mali		
	Malaysia*		
Malta		Malta	
			Marshall I.
Mauritius	Mauritius	Mauritius	
	Mexico		
Monaco*	Monaco*		
	Mongolia		
	Morocco*		
Netherlands*	Netherlands*	Netherlands	
New Zealand	New Zealand*	New Zealand	
	Niger		
	Nigeria*		
Norway	Norway*		
	Panama		
	Peru		
	Philippines*		
Poland*	Poland*		Poland
Portugal*	Portugal	Portugal*	
Romania*	Romania*	Romania*	Romania
	Russian Fed.		Russian Fed
	San Marino		
	Saudi Arab.		
	Senegal		
	Singapore*		
Slovakia	Slovakia	Slovakia	Slovakia
	Slovenia		Slovenia
	South Africa		
Spain*	Spain	Spain	Spain
	Sri Lanka		
Sweden	Sweden	Sweden	
Switzerland	Switzerland*	Switzerland	
	Syrian Arab R.		
	Tanzania U.R.*		
Thailand	Thailand	Thailand	
	Trinidad & T.*		
	Tunisia*		
	Turkey		Turkey
	Uganda		
	Ukraine*		Ukraine
	United Kingdom*		
	U.S.A.*		

	Uruguay		
	Uzbekistan		
	Venezuela		
	Vietnam		
SFRJ	SFRJ*	SFRJ	SFRJ
	Zimbabwe		

	Gibraltar	
	Hong Kong	
	Isle of Man	
	Bermuda*	
	Belize*	
	Cayman Islands*	
	Guernsey	
Bahamas		
Burma		
Curacao	Curacao	
	Faeroe Islands	
	Greenland	
	Netherlands Ant.	
North Indies		
St.Helena		
Surinam	Surinam	

Tanganyika
Uganda

NB: Zemlje označene sa * dale su deklaracije i/ili rezerve. Broj istih je prevelik da se reproduciraju ovdje.

NB: Obzirom na datum stanja potrebno je datume ažurirati.

=====

(1) Vidi Goldštajn/Triva: Med. trg. arbitraža, 1987, str.195.br.153:
 Arb. sporazum - generički, opći pojam
 Arb. klauzua - arb. sporazum sastojak glavnog ugovora za eventualne buduće spor-
 ove
 Arb. ugovor - sporazum o već nastalom sporu

(2) Mintas - Hodak, UVRŠTAVANJE UGLAVKA O IZBRANOM SUDU PREDVIĐENOG U UGOVORU O PRIJEVOZU TERETA MOREM U SADRŽAJ TERETNICE., UPP 109-112, 122 i sl. i literatura tamo navedena.

(3) Zakon o rješavanju sukobu zakona sa propisima drugih zemalja u određenim uslovima Sl.1. SFRJ 43/82, N.N. 53/91. (dalje ZSZ).

(4) Vidi Bravar, Some aspects of arbitration in maritime disputes; Croatian Arbitration Yearbook, Vol.3., 1996, str. 127 i sl.

(5) R. Hrvatska je notifikacijom o sukcesiji postala stranka svih gore navedenih 4 konvencija (N.N. - Međunarodni ugovori 28.04.1994, br.4., str. 103)

 Vidi i članak III. Ustavne Odluke o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske (N.N. Sl.1. RH, br. 31/91).

 Ovdje nisu uzeti u obzir propisi Ujedinjene Evrope.

(6) Nar. novine - Med. ugovori br. 16 od 18.12.1993.

(7) Tako je na pr. biv. Jugoslavija imala bilateralne ugovore u kojima je rješavano i

pitanje u vezi sa priznanjem i izvršenjem stranih arbitražnih odluka, na pr. sa Alžirom, Austrijom, Bugarskom, Grčkom, Italijom, Japanom, Mađarskom, Mongolijom, DR Njemačkom, Poljskom, SSSR, Švicarskom itd.

Ovi bilateralni ugovori nisu automatski ostali na snazi za Hrvatsku.

(8) "Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike, a po pravnoj su snazi iznad zakona."

(9) Rješenje br. II-Rev-7/1989-2 od 3.12.1991. G.Gasparini, UPP 133-134, str. 171-179. Za puni tekst vidi i Ivković, Haška i Haška Visbi Pravila, 1994, Apendix "A".

(10) Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim uslovima, Sl.1. SFRJ 43/82, N.N. 53/91. Vidi čl. 1. i čl. 3. Vidi i Goldštajn/Triva, op.cit., str. 199, 2.4.2-4 : "Ratificirani bilateralni u multilateralni međunarodni ugovori, koji su aktom o ratifikaciji inkorporirani u jugoslavensko pravo, imaju, u području svojeg važenja, primat pred jugoslavenskim pravnim propisima tzv. unutrašnjeg prava, koji svoje porijeklo ne izvode iz međunarodnih obaveza koje je SFRJ preuzela potpisivanjem međunarodnih ugovora."

(11) Ovaj rad poziva se na niz odluka talijanskih sudova. Treba međutim upozoriti da je Talijanskim zakonom br. 25 od 5 siješnja 1994, koji je stupio na snagu 18. travnja 1994, prilično izmijenjen dosadnji dio civilnog procesnog prava unošenjem nove glave "Međunarodna arbitraža" (čl. 832 do 838). Vidi G.B.Origoni della Croce, Choice of Substantive Law: the 1994 Italian Reform, Int. Business Lawyer, Vol.25, No.4. p.161.

(12) Cassazione, 11.09.1979, n. 4746, Dir.Mar.1980,31; Cass. 22.06.1961, b. 1505, Dir.Mar.1961,601; Cass. 14.11.1981, n. 6035, Dir. Mar. 1982, 391.

Vidi i M. Lopez de Gonzalo, LA DEROGA ALLA GIURISDIZIONE ITALIANA A FAVORE DI ARBITRATO ESTERO, Nuova Giur. Civile Commerciale, 1985, II. : "La prevalenza del diritto internazionale uniforme sul diritto interno era gi... stata riconosciuta dalla giurisdizione italiana con riferimento ad altre convenzioni internazionali (cfr. per es. Cass. 22.6.1961, n. 1505 in Dir. Mar. 1961, 601 con nota di Malintoppi) ed è stata ripetutamente riaffermata anche in relazione alla Convenzione di New York del 1958. Il principio è stato formulato in modo particolarmente chiaro e preciso da Cass. 14.11.1981, n. 5035 (in Foro it. 1982, I. 1640 e in Dir.Mar. 1982, 381 con nota di Maresca....)

(13) Cassazione, 02.05.1954, n. 1362 Riv. dir.int. 1955, 94; Cass. 02.03.1964, n. 466, Dir. Mar. 1964, 274. Lopez de Gonzalo, La deroga alla giurisdizione Italiana a favore di arbitrato estero, NGCC 1985, II, 99.

(14) Mintas - Hodak, Uvrštavanje uglavka o izbranom sudu predviđenog u ugovoru o prijevozu tereta morem u sadržaj teretnice, UPP 1-4, (109-112), str. 149.

"čl.7(2) pojašnjen i proširen sadržaj i domet čl. II(2) njujorške konvencije utoliko što se kaže da se pod "pismenim oblikom" arbitražnog ugovora podrazumijeva i sljedeće: "... izmjena pisama ili brzjava, teleksa ili drugih sredstava telekomunikacija koje omogućuju zaključenje ugovora kao i izmjena pismenih podnesaka (tužbi, odgovora na tužbu) u kojima se barem jedna stranka poziva na ugovor o arbitraži, a druga stranka ne poriče, te napokon pozivanje na arbitražnu klauzulu predviđenu u nekoj ispravi (općim uvjetima poslovanja) u kojoj je arbitražna klauzula predviđena pod uvjetom da je ugovor pismen, a da je poziv takav da je arbitražna klauzula inkorporirana u sadržaj ugovora."

SEKOLEC, Arbitražna pravila UNCITRAL, Ljubljana 1983. str. 12 i sl.

(15) Pravilan prijevod bi bio "trgovački" (engleski tekst commercial.) -Goldštajn/Triva, op.cit. str. 321, 3.4.1.6.

(16) U doktrini se pojavljuju mišljenja da zapravo nije logično da pojedina država, članica konvencije, može stavljanjem rezervi dovesti do toga da ne bi smjela priznavati arbitražne odluke, koje su protivne rezervama, dok ostale države, nečlanice, nisu vezane tim propisom. Može se smatrati da se taj stav odnosi i na klauzule.

Vidi naročito i Goldštajn/Triva, op.cit., str. 317 i sl., 3.4 R.1-6. u pogledu izvjesnih problema glede rezervi stavljenih od biv. Jugoslavije, a što bi se vjerojatno odnosilo i na R. Hrvatsku.

(17) Goldštajn/Triva, op.cit., str. 459 i sl., Pravila su naišla na vrlo široku primjenu, i stranke ih pismeno prihvaćaju.

(18) Sekolec, Arbitražna pravila UNCITRAL 1976, 1983, str.57.

Čl.1. propisuje da arbitražni ugovor mora biti pismeno sačinjen, ali ne određuje ništa detaljnije u pogledu toga što se podrazumijeva pod pismenim. Ovisiti će dakle o tome što o tome propisuje zakon, koji se primjenjuje na arbitražni ugovor. Mislim međutim, da će određeni utjecaj imati i propisi u drugim konvencijama.

Čl. 21 govori o arbitražnom ugovoru.

U st.1. određuje da je arbitražno vijeće ovlašteno odlučivati o svojoj nadležnosti. Uobičajeni razlozi za nenadležnost su:

- arbitražni sporazum ima takove mane da nije valjan
- spor koji je iznesen pred arbitražno vijeće, nije dozvoljeno rješavati u arbitražnom postupku
- spor pred arbitrima prelazi ovlaštenja u arb. sporazumu.

Arbitražni sud je prema tome relativno samostojan. Ipak može ovlaštenje da nastavi sa postupkom, nakon odluke o nadležnosti.

Smatra se da redovni sud može naknadno kontrolirati odluku o nadležnosti. U tom smislu je i čl. V/3 evropske konvencije.

Stranke imaju mogućnost da prije pokretanja postupka, ali i u toku istoga, tužbom zatraže da sud utvrdi nevažnost arbitražnog sporazuma. U tom smislu i čl. VI/3 evropske konvencije.

str. 59

Arbitražni sporazum je procesnog karaktera kojemu je cilj da omogući rješenje spora. Nevažnost glavnog ugovora, u principu, nema upliva na arbitražni sporazum. Čl. 21 st.2. može se razdijeliti na tri dijela, pa tako prvi dio govori o tome da je arbitražni sud ovlašten utvrđivati postojanje i punovažnost ugovora, u kojemu je sadržan i arbitražni sporazum. U drugom dijelu je općenito naglašen princip razdvajanja arbitražnog sporazuma od ugovora, a u trećem je naglašeno da ništavost ugovora ne znači da je i arbitražni sporazum nevažeći. Vidi i čl. V/3 evropske konvencije.

Ukoliko je u arbitražnoj klauzuli tako navedeno, arbitražni sud može odlučivati i o zahtjevu koji potiče iz prestanka važnosti ili nevažnosti ugovora. Dio doktrine smatra da je arbitražni sud na to ovlašten i bez posebnog ovlaštenja u arbitražnom sporazumu.

Čl. 21. st.3. određuje da prigovor o nenadležnosti arbitražnog suda, treba uložiti najkasnije kod davanja odgovora na tužbu, odnosno u slučaju protutužbe s odgovorom na protutužbu. Izlazi iz okvira ovog rada, problem prekluzije.

Što se tiče konvalidacije nevažećeg arbitražnog sporazuma, doktrina se razlikuje.

Dio doktrine smatra da ako se radi o sporu, koji je rezerviran u propisima, za isključivu nadležnost nacionalnih sudova, da se tada može arbitražna odluka uspješno napadati u pravcu ukidanja od strane suda. i to je da je to sasvim logično stajalište ako se radi na pr. o UNICITRAL pravilima, koja nisu ratificirana i promulgirana. Mislim da to stajalište ne važi ako se radi o primjeni ratificirane i promulgirane konvencije, jer ista ima po Ustavu snagu iznad zakona, dakle i iznad onih zakona koji određuju isključivu nadležnost.

(19)Goldštajn/Triva, op.cit. str. 493 i sl.

(20)Čl. 134 Ustava R. Hrvatske.

U krajnjoj liniji može se rezonirati i na način da se smatra da je čl. 134 Ustava kogentan propis, koji dakle i u sferi kogentnih propisa ima veću snagu od kogentnih propisa u domaćim zaknima.

Vidi i Goldštajn/Triva, p.cit. str. 49, 1.2.55: "RANGOVNA LJESTVICA IZVORA MEDUNARODNOG TRGOVAČKOG PRAVA". Navedena ljestvica ne uzima u obzir čl. 134 Ustava.

(21) Goldštajn/Triva, op.cit., st. 17.,1.2.18. : " Po jurisdikcionoj ili procesualnoj teoriji arbitražni je ugovor procesni ugovor, dok je glavni ugovor materijalnopравни ugovor. Oba su ugovora jedan od drugoga nezavisni, s posebnim svrhama. Zato arbitražni ugovor ne dijeli ipso iure sudbinu glavnog ugovora i obratno, glavni ugovor ne dijeli sudbinu arbitražnog ugovora. Po jurisdikcijskoj teoriji arbitraža je organ pravosuđa, pa je za nastanak i djelovanje mjerodavno procesno pravo (kao javno pravo), a ne privatno pravo."

"Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str. 31

" Pravna priroda arb. klauzule dvojaka je: ona je s jedne strane materijalno pravni (obligacioni) ugovor a s druge strane procesualni sporazum o nadležnosti. Iz ove hibridne prirode arb. klauzule proizlaze njezine specifičnosti....U osnovi je klauzula prvenstveno materijalno-pravni ugovor i njezinu valjanost treba u prvom redu prosuđivati prema materijalnom pravu. No uvijek treba imati pred očima da je klauzula istovremeno i procesualni sporazum.

Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str. 32

"....arb. klauzula razlikuje se bitno od svih drugih klauzula ugovora u kojima se nalazi. Ona nema veze sa drugim klauzulama ugovora i dolazi do izražaja jedino utoliko, ukoliko te druge klauzule, bilo sve bilo neke od njih ne budu izvršene nikako ili ne prema ugovoru. Prema tome njezina je funkcija samo potencijalna ali, kad se očituje, dominira sav ugovorni odnos....Njezina neovisnost temelji se na volji stranaka i može dovesti do toga da bude valjana i onda kad je čitav drugi ugovor pravno nevaljan.

(22) Inst. za med. pravo. 1957 g.

"Uslovi punovažnosti kompromisa i kompromisorne klauzule nisu nužno podvrgnuti istom zakonu koji se primjenjuje na sporni odnos. Oni su regulirani zakonom na snazi u zemlji gdje zasjedava arbitražni sud i pri tome treba razlikovati da li kompromisorna klauzula čini ili ne sastavni dio ugovora koji je dao povoda sporu."

(23)Starija doktrina je smatrala da je arbitražna klauzula sastavni dio ugovora, a novija smatra da je arbitražna klauzula odvojena od ostalog dijela ugovora.

(24)Doktrina naziva taj princip Doctrine od Separability.

(25)Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str.17.

" Evr. konvencija...stoji dakle, na načelu pune autonomije arbitražne klauzule i njene odvojenosti od glavnog ugovora."

(26)Mednarodno zasebno pravo, Ljubljana 1983, 126: "Arbitražna pogodba je lahko sklenjena kot samostojna pogodba (kompromis) ali kot del neke druge pogodbe (kompromisorna klauzula). Po večinskem mnenju se njena veljavnost samostojno presoja, tako da neveljav-

nost pogodbe, v kateri je vsebovana arbitražna klavzula, nima za posledico neveljavnost arbitražnega dogovora (Cigoj, Poznić, Triva; nasprotno Juhart). Zato je arbitraža pristojna tudi za odločanje o veljavnosti glavne pogodbe."

(27)Appellazione Venezia, 26.01.1983, Cerealsarda di A. Casillo & C. S.a.s. c. Ditta Otello Mantovani, Dir. mar. 1981, 326: "L'acertamento della validit... della cl. comp. deve essere effettuato in base alla legge convenzionalmente scelta dalle parti o, in difetto, a quella del luogo ove il lodo è stato pronunciato....La previsione nel formulario di contratto richiamato dalle parti dell'applicazione della legge inglese rilevante ai fini della individuazione della legge regolatrice della validit... della clausola arbitrale."

(28)Princip prihvaćen u kasnijim konvencijama : NY 1958 čl. V/A i EK 1961 čl. IX/1A, A. ---
Dir.Mar. 1986, 87, Corte di cassazione, SU, 09.10.1984, n. 5028, Sojuzchimexport c. Caimon Hill Trading,

"Allorchè la clausola compromissoria è stipulata all'estero sono applicabili, quanto alla legge regolatrice della forma, i criteri di collegamento dettati dall'art. 26 delle preleggi tra i quali ci è quello del rinvio alla legge del luogo nel quale l'atto è stato stipulato."

(29)Appellazione Firenze, 21.04.1981, Dempo Steamship Ltd. c. Carapelli S.p.A. et al., Dir.Mar. 1981,573.

(30)Talijanska judikatura smatra da stranka koja se poziva na zakon, mora i dokazivati taj zakon, das je na njoj teret dokaza o zakonu. Cassazione, Sez. I., 15.12.1982 n. 6915, Rocco G. & Figli S.n.c. c. Federal Commerce and Navigation Ltd., Dir.Mar. 1983, 774.

(31)Spoljnotrgovinaks arbitraža I, 1963, str.9

"Čl.V (a) NY za ocjenu uslova punovažnosti arbitražne klauzule na prvom mjestu upućuje na zakon koji su stranke izabrale a supsidijarno na zakon zemlje gdje je arbitraža održana. Ali kad su u pitanju uslovi arbitražnog postupka po kojima se imati cijeliti regularnost donijete odluke te alternative više nema i jedino dolazi u obzir primjena zakona zemlje gdje je arbitraža održana.To jasno proizlazi iz čl. III i čl. V a (d) i (e) Konvencije.

Evropska konvencija je u ovom pogledu manje jasna. Opća tendencija ove konvencije je da što manje upućuje na nacionalne zakone i da sama postavi materijalna pravila po kojima će se rješavati eventualni sporovi.

Što se tiče odredbe čl. V, 1, (d) NY konvencije ona je izmijenjena u Evropskoj konvenciji u smislu da se regularnost sastava arbitražnog suda ima cijeliti isključivo prema sporazumu stranaka i u nedostatku takvog sporazuma prema čl. IV. Konvencije (konv. 1961).Str. 10

Dir.Mar. 1990, str. 707, Corte d'Appello di Genova, 03.02.1990, Della Senara c. Fall. Copola.

"Per quanto riguarda i requisiti sostanziali della clausola compromissoria occorre invece fare riferimento alla legge designata dalle parti ovvero alla legge regolatrice della procedura arbitrale. Pertanto ove l'arbitrato sia regolato dalla legge inglese, che non contiene disposizioni analoghe all'art. 809 cod proc.civ., deve considerarsi valida la clausola "general average/arbitration, if any, in London in the usual manner"

(32)La forma della clausola compromissoria per arbitrato estero, Franco Bonelli, Dir.mar. 1984, 478.

"La nostra giurisprudenza distingue due casi, secondo che il rinvio contenuto nel contratto preveda un richiamo espresso della clausola compromissoria (c.d. rinvio per relationem perfectam quale ad es. "tutti i termini e condizioni del formulario L.C.T.A. n. 80, inclusa la clausola arbitrale, sono qui incorporati", ovvero sia generico, vale a dire senza specifica indicazione che anche tale clausola si debba ritenere incorporata (c.d. rinvio per relationem imperfectam)."

Vidi tamo nota 22. str. 486.

Vidi medutim i Cass. S.U., 14.11.1981, n. 6035. iz koje bi proizlazilo da iako bez relationem perfectam ipak je utvrđeno da "la clausola arbitrale abbia effettivamente costituito oggetto del consenso delle parti" i odlučila da je arbitraža ugovorena. (str. 487). Vidi i str. 488. nota 26.

"In sostanza, in caso di "relatio generica", la esata portata del richiamo potr... risultare solo da un completo esame del rapporto tra le parti.....".

Spoljotrgovinska arbitraža III., 1966., 121, Dr.Z. Zdravković

"...mislimo da bi prije svega trebalo sasvim jasno razlikovati pitanje zasnivanja nadležnosti arbitraže od pitanja pismene forme kod zaključenja arb. sporazuma.

Iako je načelno točno, a to je i najčešći slučaj....da se nadležnost arbitraže zasniva zaključenjem pismene arb. klauzule, to ne mora biti uvijek slučaj.

Tako isto treba imati u vidu, da neispunjenje propisane pismene forme ne mora imati безусловno za posljedicu apsolutnu ništavost, jer se nedostatak pismene forme može sanirati i otkloniti.

...arbitražna i sudska praksa je zahtjev pismene forme arb. sporazuma prije svega precizirala i ublažila u tom smislu, da pismeni arbitražni sporazum ne mora biti sadržan u posebnom dokumentu niti u jednoj ispravi, već može do njegovog zaključenja doći i putem razmjene pisama i sl.

(33)M. Lopez de Gonzalo, komentar u Dir.Mar. 1990, 326, Corte d'Appello di Trieste,

22.06.1988, Bravo Ceres v. Variola.

- A). Clausole compromissorie contenute in documenti privi di sottoscrizione.
- B). Clausole compromissorie con sottoscrizione incompleta oposta sul documento contrattuale in posizione non corrispondente alla clausola stessa
- C). Clausole compromissorie contenute in polizze di carico sottoscritte soltanto dal caricatore per girata o dal rievitore per quietanza
- D). Clausole compromissorie stipulate "per relationem".
- E). Clausole compromissorie sintetiche o incomplete
- F). Clausole compromissorie contenute in contratti sottoscritti da mandatari o mediatori
- G). Clausole compromissorie contenute in contratti privi di sottoscrizione ma ratificati mediante comportamenti concludenti.

(34) Vidi i Dir. Mar. 1990, str. 328. nota 4.

(35) Vidi presudu Corte di Cassazione 11.09.1979, n. 4746, Lloyd Continental c. Navigation Alga, Dir. mar., 1980, 31.

(36) Vidi judikaturu kod Lopez de G., op.cit. na str. 329, noti 10-13.

Vidi i Goldštajn/Triva, op.cit., str. 343,3.5.1.11. : "Uvažavanje i takvih arbitražnih sporazuma koji nisu zaključeni u pismenoj formi, ako to dopuštaju zakoni respektivnih država članica, predstavlja konkretizaciju recepcije opće odredbe člana VII. NY iz 1958 o relevantnosti odredaba sadržanih u ugovorima ili u internom pravu respektivnih država koje su povoljnije za stranke od onih sadržanih u Konvenciji (v. 3.4.II.4; 3.4.VII.) i str. 197, 2.3.91 pod 3. "Posebno ovlaštenje za zaključenje ugovora o arbitraži ne bi moralo biti dano u pismenoj formi ako po mjerodavnom pravu pismena forma nije pretpostavka za valjanost punomoći i ugovora o arbitraži."

(37) Court de Cassation, 29.11.1994. Dir.Mar.1996, str. 1138. Vidi tamo i notu P. Burlo sa obilnom literaturom i judikaturom.

(38) Dir. Mar. 1990. str. 330. nota 14.

(39) Vidi Dir. Mar. 1990. str.331. note 16 - 18.

(40) Dir. Mar 1990, str. 332. Vidi tamo note 19-22.

(41) Dir.Mar. 1982, Corte di Cassazione, Sez.I., 08.02.1982, n. 722., Damiano c. Toepfer.

"Počeh la Convenzione...Ginevra 21.04.1961 Š entrata in vigore.....deve ritenersi che le parti che hanno la loro residenza abituale in tali Stati nel predisporre una clausola compromissoria implicitamente richiamano il contenuto normativo di tale Convenzione.

(42) Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., S.Stojković, Materijalno-pravna autonomija arbitražne klauzule u odnosu na glavni ugovor, str.7.

(43) Smatra se da zapravo lokalni sud u zemlji u kojoj je zatraženo priznanje i dozvola izvršenja može raspravljati samo o tome da li se arb. odluka protivi javnom poretku i svi ostali propisi zemlje izvršenja ne dolaze do primjene.

Postavlja se pitanje primjene propisa čl. 99.st.1.t.2. ZSZ, tj kada postoji isključiva nadležnost suda ili drugog organa RH.

(44) Sajko, Arbitration agreement and arbitrability; Croatia Arbitration Yearbook, Vol.3., 1996, str. 43 i sl.

(45) Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str.24

"aa).Kod stalnih institucionalnih arbitražnih sudova, statut arbitražnog ugovora ravna se prema statutu arb. presude tj. arb. ugovor prosuduje se prema pravu sjedišta arb. suda

bb).Kod prigodnih, ad hoc sastavljenih arb. sudova pravo mjerodavno za arb. ugovor određuje se prema autonomiji stranaka. Ako su stranke svoj ugovorni odnos podvrgle određenom pravnom poretku, njihova arb. sposobnost prosuđivat će se prema pravu predviđenom u ugovoru. Ako stranke nisu izričito podvrgle svoj ugovorni odnos nekom pravnom poretku, arbitražna sposobnost ocijenjivat će se prema pravu čije je procesne propise primjenjivao arb. sud.

cc).Kad arb. odluka nije donesena ili arb. postupak još nije započeo, za prosuđivanje arb.sposobnosti stranaka bit će mjerodavan statut arb. ugovora.

(46) Spoljotrgovinska arbitraža I., str. 122.,Juhart

(47) Konv. 1923 (žen. protokol 1923)

Čl.1. "Svaka od Država ugovornica priznaje važnost, između strana podvrgnutih jurisdikciji odgovarajućih ugovornih država, kompromisa kao i arbitražne klauzule kojom se od strane nekog ugovora obavezuju, u trgovinskim stvarima ili u svim drugim predmetima koji se mogu riješiti putem dobrovoljne arbitraže, da sporove koji mogu izbiti iz pomenutog ugovora podvrgnu arbitraži u cjelini ili djelomično, čak iako pomenuta arbitraža treba da se održi u nekoj drugoj zemlji, a ne u onoj pod čiju jurisdikciju potpada svaka od potpisnica ugovora.

Svaka Država ugovornica pridržava sebi slobodu da obavezu o kojoj je gore riječ ograniči na ugovore koji se po njenom nacionalnom pravu smatraju kao trgovinski. Država ugovornica koja se koristi tim pravom obavjestit će o tome Generalnog Sekretara Društva Naroda, da bi druge Države ugovornice bile o tome obavještene."

Čl.2. "Arbitražni postupak, uključujući i formiranje arb. suda, određuje se voljom stranaka i zakonom zemlje na čijoj se teritoriji održava arbitražna.

Države ugovornice se obavezuju da će olakšati radnje postupka koje treba da se izvrše na njihovoj teritoriji, shodno odredbama kojima se, prema njihovom zakonodavstvu, reguliše postupak dobrovoljne arbitraže."

Čl.4. "Sudovi Država ugovornica pred koji se iznese spor u vezi sa nekim ugovorom zaključenim između lica o kojima je riječ u prvom članu a koji sadrži kompromis ili punovažnu arbitražnu klauzulu na osnovu pomenutog člana i koji se mogu primijeniti, uputiće zainteresirane na zahtjev jednog od njih na arbitražno suđenje.

To upućivanje ne prejudicira u pogledu nadležnosti sudova u slučaju da su iz ma kojeg razloga kompromis, arbitražna klauzula ili arbitraža postali nevažeći ili bez dejstva."

(48) Konv. 1927

Čl. 1 st. 2.

(a) "da je odluka donesena na osnovu kompromisa ili arbitražne klauzule, koji su punovažni prema zakonodavstvu koje se na njih primjenjuje."

(b) da se, po zakonu zemlje gdje se na odluku poziva, predmet odluke može regulirati putem arbitraže."

(49) Čl.VII st.2. : "Ženevski protokol od 1923 godine koji se odnosi na arbitražne klauzule i ženevska konvencija od 1927 godine o izvršenju stranih arbitražnih odluka prestat će s učinkom između država ugovornica od dana kada, i u onoj mjeri u kojoj one postanu obavezne po ovoj konvenciji."

(50)

Čl. II.

St.1. Svaka država ugovornica priznaje pismeni ugovor kojim se stranke obavezuju da stave u nadležnost arbitraži sve sporove ili neke od sporova koji nastanu ili bi mogli nastati između njih po određenom pravnom odnosu, ugovornom ili neugovornom, koji se odnosi na pitanje koje je podobno za rješavanje arbitražnim putem.

Rezerva: RH će primjenjivati Konvenciju samo na sporove koji potiču iz pravnih odnosa, ugovornih ili neugovornih, koje se prema njenom nacionalnom zakonodavstvu smatraju gospodarskim.

St.2. Pod pismenim sporazumom podrazumijevaju se arbitražna klauzula unijeta u ugovor, ili kompromis, potpisani od stranaka ili sadržani u razmijenjenim pismima ili telegramima.

St.3. Sud države ugovornice kome je podnijet na rješavanje spor po nekom pitanju o kome su stranke zaključile ugovor u smislu ovog člana, uputiće stranke na arbitražu, na zahtjev jedne od njih, osim ako ustanovi da je taj ugovor prestao da bude valjan, da je bez dejstva ili nepodoban za primjenu."

Čl. IV.

St.1. (b). original ugovora označenog u čl. II ili prijepis koji ispunjava sve potrebne uslove za njegovu autentičnost.

Čl.V. St.1.

(a) da su stranke iz ugovora o kome je riječ u čl. II, na osnovu zakona koji se na njih primjenjuje, nesposobne, ili da pomenuti ugovor nije valjan po zakonu kome su ga stranke podvrgle ili, ako nema naznačenja u tom pogledu, na osnovu zakona zemlje u kojoj je donijeta odluka.

(51) Dir.Mar. 1982, 657, Corte di Appello di Perugia, 27.11.1981, Andre c. Molino. Komentari M. Lopez de Gonzalo

"L'art. V. n.1. contiene una elencazione tassativa delle circostanze che, se provate dal convenuto nel giudizio di delibazione, impediscono il riconoscimento del lodo arbitrale straniero. Di tali circostanze, soltanto quelle di cui alla lettera (a) ineriscono alla clausola compromissoria: si tratta in particolare della

-incapacit... delle parti, e
-della invalidit... della clausola stessa.

(52) Dir.Mar. 1982, 657, Corte di Appello di Perugia, 27.11.1981, Andre c. Molino. Komentari M. Lopez de Gonzalo

- la norma stabilisce che essa va determinata in base alla legge applicabile alle parti: questa disposizione viene normalmente intesa nel senso che la capacit... delle parti a stipulare la clausola compromissoria vada accertata in base alla legge nazionale a tal fine indicata dalle norme di diritto internazionale privato dello stato in cui viene chiesto il riconoscimento del lodo.

(53) Dir.Mar. 1982, 657, Corte di Appello di Perugia, 27.11.1981, Andre c. Molino. Komentari M. Lopez de Gonzalo

"Il ricorso al diritto internazionale della lex fori è invece escluso per quanto riguarda il giudizio sulla validit... della clausola compromissoria; a questo proposito infatti è la Convenzione stessa ad indicare la legge applicabile. Infatti, al riguardo, si prevede che il riconoscimento della decisione arbitrale sarà impedito soltanto qualora la clausola compromissoria risulti invalida in base alla legge alla quale le parti la hanno sottoposta o, in mancanza di un'indicazione in tal senso, in base alla legge del luogo in cui la decisione è stata emessa. I due criteri di collegamento, indicati dall'art. V.1.(a) della C. di NY, sono sufficientemente chiari e tali da non porre problemi di interpretazione o di applicazione."

Ima i protivnih mišljenja da "...la capacit... delle parti a stipulare la clausola compromissoria andrebbe valutata in base alla legge regolatrice della clausola stessa. (Cansacchi, La deroga alla giurisdizione italiana nell'ambito della Convenzione di N.Y. 1958, (Rassegna Arb., 1974, p. 55.)

(54)Dir.Mar. 1982, 657, Corte di Appello di Perugia, 27.11.1981, Andre c. Molino. Komen-
tar M. Lopez de Gonzalo

"La mancata prova della legge straniera, da parte di chi si oppone al riconosci-
mento del lodo, dovr... quindi portare alla rigezione dell'eccezione ed all'accoglimento
della domanda di delibazione."

(55)Zanimljivo je stajalište engleskih sudova. Court of Appeal, Zambia Steel & Building
Supplies Ltd. v. Clark & Eaton Ltd. (C.A.) /1986/ 2 Lloyd's Rep. 225; Fahem & Co.,
v.Mareb Yemen Ins. Co., /Q.B. (Com.Ct.)/ /1997/ 2 Lloyd's Rep., 738. Vidi ovdje navod
da je engleski zakonodavac smatrao da čl. II.2. treba prema engleskom tekstu konvencije,
koji se možda nešto razlikuje od francuskog i španjolskog teksta, a suglasan je ruskom,
obuhvaća pod izrazom "pismeno" svaki način komuniciranja koji prouzrokuje pismeni trag
(...recording by any means.)

(56)Dir.Mar. 1982, 657, Corte di Appello di Perugia, 27.11.1981, Andre c. Molino. Komen-
tar M. Lopez de Gonzalo

"Per quanto riguarda i requisiti formali della Clausola compromissoria,...la C.
detta essa stessa una propria disciplina, stabilendo che la clausola deve risultare da
atto scritto e precisando cosa deve intendersi per atto scritto". Le norme della C.
costituiscono una disciplina completa ed esclusiva dei requisiti formali della cl.c., e,
conseguentemente, resta precluso il ricorso alla lex fori, o ad altre leggi nazionali
individuate dal diritto internazionale privato della lex fori, per integrarne la disci-
plina....

...
L'art. II. della C. N.Y. non detta invece una propria autonoma disciplina dei
requisiti sostanziali della cl.c., limitandosi a prevedere nel paragrafo 3., che il
giudice nazionale è legittimato a non riconoscere gli effetti preclusivi della cl.c.
quando essa sia "caduque, inopšrante ou non susceptible d'etre appliquee".

La C. non specifica il significato di questi termini (termini "atecnici") e
comunque non coincidenti con la terminologia utilizzata nei sistemi giuridici europei ed
in particolare in quello italiano) nš individua una legge nazionale sulla base della
quale compiere tale valutazione della cl.c. Tuttavia sembra corretto ritenere che accer-
tare che una cl.c. non sia "caduque, inopšrante ou non susceptible d'etre appliquee",
significhi sostanzialmente valutare se essa sia idonea a dar luogo ad un valido procedi-
mento arbitrale, che si concluda con una decisione sul merito della controversia
e,conseguentemente, che il giudizio vada compiuto in base alla legge regolatrice della
procedura arbitrale.

Una larga corrente della dottrina...ritiene che una cl.c. non possa essere con-
siderata efficace, ai sensi dell'art. II.3., quando il lodo...non abbia tutti i requi-
siti necessari per essere riconosciuto nello stato nel quale si invocano gli effetti
preclusivi della clausola. Ne conseguirebbe, in particolare, che la legge in base alla
quale giudicare la validit... della cl.c. sarebbe quella di cui all'art. V.1.(a) (e cioš,
salva la diversa volont... delle parti, la legge del luogo in cui verr... pronunciata la
decisione arbitrale), legge che, di fatto, verr... quasi sempre a coincidere con quella
regolatrice della procedura.

.....Medutim ipak treba....."ammettendo l'esistenza di una connessione tra
l'art. II e l'art. V. della C., non sembra corretto subordinare gli effetti preclusivi
della clausola compromissoria all'accertamento della ipotetica futura riconoscibili... del
lodo arbitrale ancora da pronunciare. In tal modo, infatti, si impone al giudice di
impegnarsi in una indagine che pu* risultare estremamente difficile (se non praticamente

impossibile) e costituisce in reall... qualcosa di pi- di quanto richiesto dall'art. II.3.

Konvencija N.Y."....prevede infatti ,.....determinati requisiti di validit...
della clausola all'accoglimento della domanda di delibazione.

Činjenica je da čl. II. ne sadrži da: "....clausola comppromissoria talchš,
ove detti requisiti sussistano, il giudice interno dovr... spogliarsi della competenza e
rimettere la controversia davanti agli arbitri designati dalle parti (Art.II. No.3.),
semprechš la clausola compromissoria non sia caduca, inoperante od insuscetibile di
essere applicata."

(57) Vidi i M. Maresca, komentar uz presudu Corte di cassazione No. 6035 - 14.11.1981,
Dir. Mar., 1982, 411.

Dir.Mar. 1991, 1002, A. Gargnani, Komentar uz presudu Corte di Cassazione, Sez.I.,
28.03.1991, n. 3362, Universal Peace Shipping c. Montedipe.

(58)Dir.Mar. 1991, 1002, A. Gargnani, Komentar uz presudu Corte di Cassazione, Sez.I.,
28.03.1991, n. 3362, Universal Peace Shipping c. Montedipe.

"...da un lato si individua nell'art. II.n.2. della Convenzione la sola norma
che abbia rilievo ai fini dell'accertamento dei requisiti minimi di forma necessari e
sufficienti per la validit... del patto arbitrale cos` che questo possa altrettanto vali-
damente derogare alla giurisdizione ordinaria, dall'altro lato mette definitivamente
fuori gioco, ai medesimi fini, quell'articolo V.n.1. lettera (a)
Vidi i: F. Berlingieri Requisiti di validit... della cl. compromissoria, Dir. mar. 1981,
583; isti, Note sulla cl. arbitrale, op.cit. 1969, 279;M.Lopez de Gonzalo La discipli-
na delle cl. compromissorie tra formalismi e prassi di commercio internazionale, op.cit.
1990, 327; R. Luzzatto Una questione sempre aperta: la "forma" della cl. compr.op.cit.
1977, 403; M. Maresca Forma della cl. comp. econdo art. II della C. di NY 1958 e con-
nessione in materia di arbitrato commerciale internazionale, op.cit., 1982, 392;

(59) Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str.18

"...Njujorška konvencija čl. II. st.3. ...stranke neće biti upućene na arbitražu odnosno nadležnost redovnih sudova neće moći biti osporena, ako sud pred koji je spor iznjet, konstatira da je arbitražna klauzula ništavna, neoperativna i nesposobna da bude primjenjena, što očevidno pokriva slučaj odbijanja arbitara da se prihvate misije."

(60) Kaverit Steel and Crane Co. v. Kone Corp./1992/ 87 D.L.R. (4th) 129, Kanada

(1) Under Art. II (1) of the N.Y. Conv., only the claims of parties signatory to the arbitration agreement may be referred to arbitration, and not claims by persons claiming "through or under" them (e.g., shareholders or subsidiaries).

(2) Disputes "arising out of or in connection with" a commercial contract may include disputes funding in tort, as well as in contract, as long as such tort claims rely for their existence on the contractual relationship between the parties.

(3) An arbitration agreement is not "inoperative" or "incapable of being performed" under Art. II(3) of the N.Y. Convention merely because some of the disputes between the parties fall outside the agreement; in such cases, the disputes which are arbitrable should be arbitrated (and the others tried).

(61) Dir.Mar. 1992, 104, Corte di Cassazione, Sez.I., 18.06.1991, n. 6857, Eastern Medit. c. Cerealtoscana.

"La clausola compromissoria in cui l'arbitrato viene qualificato come eventuale corrisponde nella sua ratio alla espressione adoperata dal legislatore internazionale nell'art. II. n.1. della Convenzione di N.Y. 1958 concernente le controversie che "pourraient s'élèver" e in essa l'eventualit... riguarda non l'accordo arbitrale, ma la controversia rimessa ad arbitrato."

(62) Corte di Cassazione 19.01.1984 n. 465, Dir.mar. 1985, 302. "La specifica approvazione scritta della clausola compromissoria non è richiesta della C. di NY 1958.

Goldštajn/Triva, op.cit. str. 322, 3.4.II.4. "Konvencija se ne protivi mogućnosti da se pozivom na druge međunarodne sporazume koje su zaključile relevantne države ili s obzirom na njihovo nacionalno zakonodavstvo prizna valjanost i takvog ugovora o arbitraži koji ne udovoljava odredbama Konvencije o formi arbitražnog ugovora - v.član VII. NYK (3.4.VII) V. npr. ugovore Jugoslavije s Italijom (4.6.4.2.), SSSR (4.12.XV.2., Švajcarskom (4.13.11.7.)."

Cassazione, 8.4.1975, n. 1269 Agenzia Marittima Costantino Tomaso Ltd. c. Sorveglianza S.i.p.a., Dir.Mar. 1976, 21 L'aderenza della forma adottata in concreto per l'adozione di una clausola compromissoria per arbitrato estero alla prescrizione della C. di NY. 1958, deve essere accertata in base alla legge del luogo in cui il contratto è stato stipulato e non in base agli articoli 2 e 808 cordice procedimento civile.

(63) Dir.Mar. 1992, 91, Corte di cassazione, S.U., 25.01.1991, n. 749, March Rich c. Italimpianti.

"In base alla Convenzione di New York del 10 giugno 1958 pur essendo consentita una deroga alla giurisdizione anche in base a clausole contenenti accordi conclusi con un mezzo per sua natura e struttura tale da non comportare la sottoscrizione autografa delle parti, essendo sufficiente la provenienza personale delle vicevendoli dichiarazioni scritte, occorre comunque il consenso scritto di entrambe le parti sulla clausola compromissoria.

E pertanto irrilevante un comportamento di una delle parti tale da poter implicare l'accettazione tacita della clausola compromissoria."

(64) Cassazione 25.01.1991 n. 1991, Marc Rich & Co., v. Italimpianti S.p.a. Dir. Mar. 1992, 90. - Vidi prethodnu notu.

(65) Dir.Mar. 1982, 657, Corte di Appello di Perugia, 27.11.1981, Andre c. Molino. Komen-tar M. Lopez de Gonzalo

"L'esigenza di giudicare della validit... di una clausola compromissoria pu• porsi in due diversi momenti:

quando una delle parti, convenuta di fronte ad un giudice nazionale, ne eccepisce il difetto di giurisdizione, in forma della clausola compromissoria contenuta nel contratto di cui è causa, e

quando in sede di delibazione, la parte soccombente nel giudizio arbitrale, si oppone al riconoscimento del lodo affermando l'invalidit... della clausola compromissoria.

Nel sistema della Conv. di NY, 1958,, che regola la materia, sostituendo le norme del codice di procedura civile, le due valutazioni sono tra di loro collegate ma non del tutto coincidenti, essendo caratterizzate da presupposti, criteri e finalit... in parte diversi."

Dir.Mar. 1986, 86, Corte di cassazione, SU, 09.10.1984, n. 5028, Sojuzchimexport c. Caimon Hill Trading,

"L'art. II. n.2. della Convenzione di New York 10 giugno 1958, quale legge speciale di diritto uniforme deroga ai principi posti dagli artt. 1341 e 1342 cod. civ. che non sono di ordine pubblico internazionale."

(66) F. Berlingieri, Requisiti di validit... della clausola compromissoria,, Dir.Mar. 1991, str.590

"...l'art.IV. della Convenzione di N.Y., 1958, dispone che per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo arbitrale devono essere esibiti l'originale o copia autenticata del lodo e del compromesso o della clausola compromissoria. E la validit... di quest'ultimo non deve essere accertata in base alla legge del giudice dell'esecuzione bensì alla legge vigente nel luogo in cui il lodo arbitrale è stato pronunciato: ci• è

stabilito chiaramente dall'art. V. par. 1 (a) della Convenzione."

str. 593

"...il problema dell'osservanza o meno del requisito formale richiesto dalla Conv. N.Y. per la validità della clausola va impostato e risolto sul terreno della individuazione della legge regolatrice della forma del contratto di trasporto, non su quello della legge regolatrice della forma della polizza di carico come titolo di credito."

(67) Corte di Cassazione, N. 6915 - 15.12.1982, Dir.Mar., 1983, str. 774. Vidi i ostale odluke, citirane na tom mjestu.

(68) App. Genova, 16.10.1992, Ionian Co. of Maritime Transportation Ltd. c. Kernel S.r.l. Dir.Mar. 1993, 391. Jednako nije priznat uglavak u teretnici koja je bila potpisana samo od prijevoznika Kasacija 18.05.1972 n. 2392, Atlas General Timbers S.p.A. c. Concordia Lines S.p.A. Dir.Mar. 1978, 658; Kasacija 28.03.1991 n. 3362 Universal Piece Shipping Enterprises S.a. c. Montedipe S.p.A., Di.Mar. 1991, 1002. Kasacija nije priznala niti samo potpis na teretnici kojim se indosira ili kojom se potvrđuje, a koji je stavljen od strane krcatelja/primatelja Kasacija 11. 09. 1079, n. 4746, Assicurazioni Riassicurazioni Lloyd Continental .a. c. Navigazione Alga S.p.A., Dir.Mar. 1980,31; Vidi i Lopez de Gonzalo, La disciplina delle clausole compromissorie tra formalismo e prassi del commercio internazionale, Dir.Mar. 1990,327.

Medutim pojavljuju se izvjesna razmidljanja, u vezi i povodom čl. 17, Briselske konvencije Ujedinjene Evrope iz 1968, sa izmjenama u luksemburškom Protokolu od 9.10.1978 u čl. 11. koja doduše rješava ugovor o nadležnosti jednog suda u državi ugovornici. Taj je propis elastičniji jer je u principu, pod određenim uslovima, dozvolila i oblike koji su u upotrebi u međunarodnoj trgovini. Zbog toga su sudovi u tim okolnostima, priznavali i ugovorenu nadležnost u teretnicama koje nisu bile potpisane od strane krcatelja. Pretura Genova 31.01.1992 Taisho Marine / Fire Insurance Co.Ltd. c. Siamar S.r.l., Dir.Mar. 1994, 503 Vidi i Bruno, Clausola di deroga alla giurisdizione in polizza di carico e Convenzione di Bruxelles del 1968, Dir.Mar. 1995, 1110.

Možda je cit. konvencija i judikatura neki putokaz barem u pravcu pomorskih prijevoza u kojima je trgovačka praksa relativno vrlo elastična. Klauzule o odredivanju suda su česte u praksi i u teretnicama.

(69) Corte di Cassazione No. 7033 - 20.12.1982, Dir.Mar. 1983, str. 284: "...una volta ratificata dallo Stato italiano tale convenzione, sussiste per gli organi giurisdizionali l'obbligo di riconoscimento della clausola di arbitrato estero, indipendentemente dalla nationalità dei soggetti stipulanti, mirando in effetti l'accordo internazionale a tutte le sentenze arbitrali rese da uno Stato contraente..."

Vidi obilnu judikaturu i doktrinu citiranu na str. 284 i sl.

Corte di Cassazione No.563 - 28.01.1982, Dir.mar. 1983, str. 743 : " La Convenzione di NY 10 giugno 1958 si applica anche nei rapporti tra il cittadino italiano e il suddito di uno Stato non aderente alla Convenzione."

(70) F. Berlingieri, Note sulla C. di N.Y., 10.06.1958 Dir.Mar. 1978, 672; F. Bonelli, La forma della clausola compromissoria per arbitrato estero, Dir. mar. 1984, 478 S. la China Esistenza ed efficacia della cl. comp. e C. di N.y.; del 1958, Dir.mar. 1992, 102.; M. Lopez de Gonzalo Osservazioni sulla disciplina delle cl. comp. per arb. estero nella C. di NY del 1958, Dir. mar. 1985, 160; M. Loper de Gonzalo Criteri di valutazione delle cl. comp. per arb. estero nella C. di NY del 1958, Dir. mar., 655.

(71)

Čl.I. st.2. (a): "izraz "sporazum o arbitraži" znači bilo arbitražnu klauzulu unijetu u neki ugovor bilo sporazum o o arbitraži i ugovor ili arbitražni sporazum koji su potpisale strane ili je sadržan u razmjeni pisama, telegrama ili saopštenju teleprinterom, a u odnosima između država, čiji zakoni ne zahtjevaju da sporazum o arbitraži bude u pismenoj formi - svaki sporazum zaključen u formi koju dozvoljavaju ti zakoni. "

...

(c) "izraz "sjedište" znači mjesto u kojem se nalazi kancelarija uprave pravnog lica koje je zaključilo sporazum o arbitraži."

Čl.V. - Prigovor nenadležnosti arbitraže

1. Strana koja želi da podnese prigovor nenadležnosti arbitraže zasnovan bilo na činjenici da arbitražni sporazum ne postoji ili da je ništavan i bez dještva, ili da je istekao, treba da to učini za vrijeme arbitražnog postupka, ne kasnije od davanja svojih izvjava u pogledu zahtjeva ili odbrane, koje s odnose na sušinu spora...."

Čl. VI. - Sudska nedležnost

1 : "Prigovor u pogledu nadležnosti suda izjavljen pred sudom, kome se predata stvar od strane jedne ili druge strane u arbitražnom sporazumu, treba da bude podnet, pod pretnjom prekluzije, od strane tuženog prije ili u isto vrijeme kada daje odgovor po suštini, zavisno od toga da li zakon suda u kome je stvar predata smatra tu žalbu kao proceduralnu ili suštinsku."

2 : "Prilikom donošenja odluke u odnosu na postojanje ili važnost arbitražnog sporazuma, sudovi država ugovornica razmotriti će važnost takovog sporazuma u pogledu sposobnosti stranaka, po zakonima primenljivim za njih i u pogledu na druga pitanja:

- a). po zakonu kome su stranke podvrgle njihov arb.sporazum
 b). ako nedostaje pozivanje na to, po zakonu zemlje u kojoj odluka treba da se donese
 c). ako nedostaje pozivanje na zakon kome su stranke podvrgle sporazum, i kad u vrijeme kad je pitanje pokrenuto u sudu ne može se odrediti zemlja u kojoj će se donijeti odluka, po primenljivom zakonu na osnovu kolizione norme suda kome je podnijet spor.
- 3: Kad je jedna ili druga strana u arbitražnom sporazumu pokrenula arbitražni postupak, prije nego se je obratila sudu, sudovi država ugovornica od kojih je poslije toga traženo da razmatraju predmet iste sadržine, između istih strana ili pitanja da li je arbitražni sporazum nepostojeći ili ništavan i bez dještva ili je istekao, neće donositi odluku o arbitražnoj nadležnosti dok se ne donese arbitražna odluka, osim ako imaju valjane i suštinske razloge o protivnom."
- Čl. IX. "Poništaj...."
 st.1.a) strane u arbitražnom sporazumu bile su po zakonu primmenljivom na njih pod izvjesnom nesposobnošću ili pomenuti sporazum nije u važnosti po zakonu kome su ga strane podvrgle ili u nedostatku ma kakvom pozivanja na to, po zakonu zemlje u kojoj je odluka donijeta.
 st.2. " U odnosima između država ugovornica koje su i strane u New Yorškoj konvenciji....., stav 1. ovog člana ograničava primjenu čl. V. pod 1.(e) New Yorške konvencije jedino na slučajeve odbacivanja izložene u gornjem stavu 1."
- (72)Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., S.Stojković, Materijalno-pravna autonomija arbitražne klauzule u odnosu na glavni ugovor, str.17.
 "Evr. konvencija...stoji dakle, na načelu pune autonomije arbitražne klauzule i njene odvojenosti od glavnog ugovora."
- (73)Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., S.Stojković, Materijalno-pravna autonomija arbitražne klauzule u odnosu na glavni ugovor, str.9.
- NOTA(7):" Evropska konvencija s obzirom na njenu različitu strukturu je u ovom pogledu manje jasna. Opća je tendencija ove konvencije da što manje upućuje na nacionalne zakone i da sama postavlja materijalna pravila po kojima će se rješavati eventualni sporovi. Već smo napomenuli da čl. IX Konvencije isključuje u pogledu sankcija za neregularnost postupka primjenu bilo kog nacionalnog zakonodavstva, tako da praktično jedna arbitražna odluka može biti poništena isključivo iz razloga koji su navedeni u Konvenciji.
- (74)Rezolucija Instituta za med. pravo, Amsterdam 1957: "Uslovi punovažnosti kompromisa i kompromisorne klauzule nisu nužno podvrgnuti istom zakonu koji se primjenjuje na sporni odnos. Oni su regulirani zakonom na snazi u zemlji gdje zasjeda arbitražni sud i pri tome treba razlikovati da li kompromisorna klauzula čini ili ne sastavni dio ugovora koji je dao povoda sporu." Spoljotrgovinska arbitraža I. 1963, str.9.
- (75)
 Dir.Mar. 1982, Corte di Cassazione, Sez.I., 08.02.1982, n. 722.,Damiano c. Toepfer.
 "Poichè la Convenzione...Ginevra 21.04.1961 è entrata in vigore.....deve ritenersi che le parti che hanno la loro residenza abituale in tali Stati nel predispore una clausola compromissoria implicitamente richiamino il contenuto normativo di tale Convenzione."
- (76)Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str. 16
 "Evropska Konvencija o med. trg. arbitraži od 21.04.1961...
 ...stavlanje prigovora ...kad je u pitanju prigovor zasnovan na nepostojanju, ništavosti ili kaducitetu arb. klauzule(mora se staviti inače je prekludiran).....u toku arb. postupka sve do ulaženja u glavnu stvar.
- (77)Može ovisiti o tome da li se prigovor prema lex fori smatra procesnog ili meritornog karaktera.
- (78)
 Čl. 22. st.4. : "Arbitar ili arbitražno vijeće primjenjivat će pravila ove Konvencije.
 St.5. Odredbe st. 3 i 4. ovoga člana smatraju se dijelom svake arbitražne klauzule ili sporazuma, a svaki uglavak takve klauzule ili sporazuma koji nije u skladu s njima jest ništav i bez učinka.
 St.6. U ovom članu nikako se ne dira u valjanost sporazuma o arbitraži koji su stranke zaključile pošto je nastao zahtjev iz ugovora o prijevozu morem."
- (79)vidi Ivković, Hamburška pravila, 1994, str. 134 - 137.i tamo navedenu litereturu.
- (80) "Art.22.(4) would require the arbitrators to apply the Hamburg Rules, which would appear to mean that any award contrary to the Rules could be set aside by the court, even in a State such as the United States, under whose laws arbitration awards are not ordinarily reviewable, even for errors of law."
 Vidi Dir.Mar. 1983, str. 742 Nicholas J. Healy Vidi i UPP 109-112 str. 151 Mintas Hodak, op cit.
- (81) M. Riccomagno, Arbitration in Multimodal Transport Dir.Mar. 1997, 899."... The reasons of my criticism are the same I have towards its big brother i.e. article 22. of Hamburg Rules...."
- (82)Dir.Mar. 1986, 407
 Corte di Cassazione, S.U., 03.06.1985, n. 3285, Zimmer USA Europa c. Ditta G. Cremasco-

li.

"In caso di cessione di contratto la clausola compromissoria contenuta nel contratto originario deve, per essere efficace nei confronti del cessionario, essere oggetto di specifico richiamo nella scrittura di cessione."

Vidi ali Cass. 11.09.1979, n. 4746, Lloyd Continental c. Navigazione Alga, Dir.mar. 1980, 31.; Arbitražna odluka 21.05.1981, Snam S.p.A. c. BP /Schweiz(A.G., Dir. Mar. 1981, 462 : "La cessione di un contratto contenente una clausola arbitrale, comporta anche la cessione di quest'ultima.

U principu cesijom se može prenijeti i arbitražna klauzula a eventualna ograničenja slijede iz ugovora.

(83)B.J., Bilješka, u UPP, 44, str. 37

"Teretnica kao vrijednosni papir može se, već prema tome kako glasi, prnositi cesijom, indosiranjem ili jednostavnom predajom. Osnovna razlika između prijenosa cesijom i indosamentom je u tome što se cesijom prenosi čitava pravna pozicija broдача i naručitelja, dakle ne samo ono što je uneseno u teretnici već i ono što je među strankama ugovoreno. Nasuprot tome indosamentom se prenosi samo ono pravo koje je uneseno u teretnicu. Ugovorne klauzule stranaka koje u teretnici nisu reproducirane, odnosno na koje se teretnica pravovaljano ne poziva, ne obvezuju trećeg zakonitog imaoца teretnice. Stvarno, klauzule unesene u teretnicu mogu biti rezultat jednostrane volje broдача koji teretnicu izdaje ili njegovog sporazuma s krcateljem, odnosno naručiteljem. Koliko je nama poznato barem do danas ne samo u teoriji nego ni u svjetskoj sudskoj praksi nije bilo sporno da je za odnos između broдача i trećeg zakonitog imaoца teretnice irelevantno da li je sadržaj teretnice rezultat dogovora između broдача i njegovog sukontrahenta, ili jednostrano od broдача sastavljeni tekst teretnice. Ukoliko se nekim klauzulama i ne priznaje pravni značaj u odnosu na trećeg zakonitog imaoца teretnice, to u skladu s odgovarajućim nacionalnim pravom biva iz drugih razloga."

(84)Arbitration in Sweden, 1984, str. 38.Vidi i Dir.Mar. 1981, 462, Arb. odluka 21.5.1981, Snam c. BP (Schweiz) A.G.

(85) Vidi Goldštajn/Triva, op.cit., str. 140, br. 13 i dalje; za švedsko pravo vidi Arbitration in Sweden, 1984, str. 36 i dalje, br. 3.5.5 i sl.(sadržani su i neki opći principi i švedska sudska paksa.)

(86)Mednarodno zasebno pravo,str.126: "Zato je arbitražna pristojna tudi za odlučanje o veljavnosti glavne pogodbe."

(87)Spoljotrgovinska arbitražna I., 1963., str. 26.

"...Kompetenz-Kompetenz.....Da bi arb. sudovi imali ovo ovlaštenje, potrebno je da ono bude sadržano u tekstu arb. ugovora a da bi redovni sud - koji i ovdje ima zadnju riječ - mogao kasnije ispitivati pravilnost odluke...potrebno je da ustanovi da li tekst arb. ugovora dopušta tumačenje da je arb. sud bio nadležan i za to da rješava pitanje vlastite nadležnosti. Za jedno i za drugo neophodno je utvrditi autentičan i potpun smisao arb. ugovora a to se može postići samo njegovim točnim pismenim fiksiranjem."

Spoljotrgovinska arbitražna I., 1963., Dr. Kalogjera, str. 119

"(Komp. -. Komp.) Upravo bi ovo specifično ovlaštenje imalo taj smisao i značaj, da je arbitražna, prema ovlaštenju koje je od samih stranaka u arb. klauzuli dobila, nadležna da riješi pitanje svoje nadležnosti, tako da poslije odluke arbitraže o njenoj nadležnosti nema više mogućnosti ni za kakvu sudsku kontrolu - bilo u postupku poništaja, pobijanja arb. odluke, bilo u postupku egzekvaturе. Drugim riječima, poslije donijete odluke i izraženog shvatanja od strane arbitraže, na osnovu ovlaštenja sadržanih u Komp. -. Komp., nema više mogućnosti za sudsку kontrolu o nadležnosti za rješavanje nekog spora, jer je to pitanje definitivno odlučila sama arbitražna."

MYP, 126: " Zato je arbitražna pristojna tudi za odlučanje o veljavnosti glavne pogodbe."

Spoljotrgovinska arbitražna I., 1963., str. 26.

"Nezavisnost klauzule ipak ne ide tako daleko da bi arbitražnom sudu u svakom slučaju osigurala tzv. Kompetenz-Kompetenz. I ovdje će zadnja riječ uvijek pripasti redovnom sudu."

(88)MYP,126 : "...ali lahko arbitražna odloča tudi o veljavnosti arbitražne pogodbe, ter o svoji pristojnosti (problem kompetence o kompetenci). Po večinskem mnenju arbitražna ima to pravico, ker bi sicer stranka, ki se želi izogniti arbitraži, lahko vedno onemogočila njeno delo, s tem da bi zahtevala, da se reši vprašanje pristojnosti arbitraže pred pristojnim državnim sodiščem.....je arbitražna pristojna tudi za odlučanje o veljavnosti glavne pogodbe."

(89)Spoljotrgovinska arbitražna I., 1963., str. 26.

(90)Spoljotrgovinska arbitražna I, str. 16/17.

I Prva rdna skica Prijedloga za Nacrt Zakona R. Hrvatske o izbranom sudenju (S. Triva) u čl. 18. st.1. prihvaća odlučivanje izbranog suda o svojoj nadležnosti.

(91) Na kraju ovog rada nalazi se pregled država ugovornica sviju 4 konvencija i pokušao sam dati usporedni pregled radi mogućnosti bržeg pregleda na koju se državu ugovornicu

primjenjuje međusobno koja konvencija.

(92) Goldštajn/Triva, op.cit., str. 29 i sl., 1.2.32 i sl.

(93) Dir.Mar. 1982, Corte di Cassazione, Sez.I., 08.02.1982, n. 722, Damiano c. Toepfer.
"Nella misura in cui si constata che i commercianti operanti in un determinato settore di traffico mostrano di ritenersi vincolati dai valori basici inerenti al loro traffico deve ritenersi esista una lex mercatoria che si impone a tutti coloro che operano nel settore.

...
La convenzione di Ginevra del 1961 a differenza della Conv. di N.Y. 1958 regola un arbitrato mercantile transnazionale non contraddistinto in quanto dall'aggancio ad un determinato Stato estero."

Vidi tamo obilnu literaturu i judikaturu.

Kranjc, Ali obstoja posebno pravo trgovcev - lex mercatoria?, PRAVNIK, Ljubljana, 4-6, 1994, str. 173 i sl.

(94) Ilešič, Internacionalizacija obligacijskega prava, str. 7, Zbornik znanstvenih razprav, 1990, Pravna fakulteta, Ljubljana.

(95) Goldman B., J.D. Lew, ed. Contemporary Problems in International Arbitration, 1989, p. 113. Vidi Austrijski Visoki sud, t.zv. Norsolan decision, Yearbook Comm. Arb. IX, (1984), p. 159.; Vidi i: Choice of substantive law in the practice of international arbitration, W. Kuehn, International Business Lawyer, Vol.25. No.4.p.148.naročito end-note 7-9.

(96) Konv. 1923:

Čl.4. "Sudovi Država ugovornica pred koji se iznese spor u vezi sa nekim ugovorom zaključenim između lica o kojima je riječ u prvom članu a koji sadrži kompromis ili punovažnu arbitražnu klauzulu na osnovu pomenutog člana i koji se mogu primjeniti, uputiće zainteresirane na zahtjev jednog od njih na arbitražno suđenje.

(97) Konv. 1961

Čl. V. "Strana koja želi da podnese prigovor nenadležnosti arbitraže zasnovan bilo na činjenici da arbitražni sporazum ne postoji ili da je ništav i bez dejstva, ili da je istekao, treba da učini to za vrijeme arbitražnog postupka, ne kasnije od davanja svojih izjava u pogledu u pogledu zahtjeva ili odbrane koje se odnose na suštinu spora;....."

Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str. 16

"Evropska Konvencija o međ. trg. arbitraži od 21.04.1961...

...stavljanje prigovora ...kad je u pitanju prigovor zasnovan na nepostojanju, ništavosti ili kaducitetu arb. klauzule ... (mora se staviti inače je prekludiran)....u toku arb. postupka sve do ulazjenja u glavnu stvar.

(98) Dir.Mar. 1982, 657, Corte di Appello di Perugia, 27.11.1981, Andre c. Molino. Komentar M. Lopez de Gonzalo. Vidi i Triva, ZPP, para.21/5.

(99) Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., st 117, Dr.Kalodera,

"Ja mislim da se nemože ni jednoj stranci uskratiti pravo, ako postoje zakonske pretpostavke, ako za vrijeme arbitražnog postupka i prije nego se pokrene istovremena tužba kod redovnog suda, zatraži sa tužbom za utvrđivanje, da je arb. klauzula nevaljalna....mislim da treba priznati stranci pravo da prigovor nenadležnosti suda zbog nevaljanosti klauzule može isticati sve do kraja arb. postupka."

(100) Corte di Cassazione No. 7033 - 20.12.1982, Dir.Mar. 1983, str. 284: "...una volta ratificata dallo Stato italiano tale convenzione, sussiste per gli organi giurisdizionali l'obbligo di riconoscimento della clausola di arbitrato estero, indipendentemente dalla nazionalità dei soggetti stipulanti, mirando in effetti l'accordo internazionale a tutte le sentenze arbitrali rese da uno Stato contraente..."

Vidi obilnu judikaturu i doktrinu citiranu na str. 284 i sl.

Corte di Cassazione No.563 - 28.01.1982, Dir.mar. 1983, str. 743: "La Convenzione di NY 10 giugno 1958 si applica anche nei rapporti tra il cittadino italiano e il suddito di uno Stato non aderente alla Convenzione."

(101) Tribunale Federale (Švicarska) 07.02.1984, Tradax Exp. c. Amoco Iran Oil, Dir.mar. 1985, 159.

"L'art.II della C. di N.Y. del 1958, contiene regole di applicazione uniforme che, nell'ambito di applicazione della C., si sostituiscono al diritto interno.

M. Maresca, komentar uz presudu Corte di cassazione No. 6035 - 14.11.1981, Dir. Mar., 1982, 411.

Konv. 1958: "...prevede infatti,determinati requisiti di validità della clausola compromissoria talché, ove detti requisiti sussistano, il giudice interno dovrà spogliarsi della competenza e rimettere la controversia davanti agli arbitri designati dalle parti (Art.II. No.3.), sempreché la clausola compromissoria non sia caduca, inoperante od insuscetibile di essere applicata."

Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str.18

(102) JAKAŠA, Sistem III/2, 12, str. 187

(103) EEC CONVENTION ON JURISDICTION AND ENFORCEMENT 1968 i CONVENTION ON THE ACCESSION OF THE KINGDOM OF DENMARK, IRELAND AND THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND TO THE 1968 CONVENTION ON JURISDICTION AND THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS AND ANNEXED PROTOCOLS 1968/1978.

Čl. 17. "If the parties, one or more of whom domiciled in a Contracting State, have agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts will have exclusive jurisdiction. Such an agreement conferring jurisdiction shall be either in writing or evidenced in writing or, in international trade or commerce, in a form which accords with practices in that trade or commerce of which the parties are or ought to have been aware. Where such an agreement is concluded by parties, none of whom is domiciled in a Contracting State, the courts of the other Contracting States shall have no jurisdiction over their disputes unless the court or the courts chosen have declined jurisdiction.

...

If an agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the parties, that party shall retain the right to bring proceedings in any other country which has jurisdiction by virtue of this Convention."

Propis o usmenom ugovoru, u ovoj konvenciji, iako se ne nalazi *expressis verbis* u starijim konvencijama, najvjerojatnije će imati utjecaj na stajališta i u drugim slučajevima, pogotovo u Evropi.

Vidi i F. BRUNO, Komentar uz presudu Pretore di Genova 21.11.1994, Eagle Star Ins. Co., LTD c. Maersk Italia S.p.A. Dir.Mar. 1995, 1110. gdje autor navodi i presudu Cass. S.U., 11.12.1987, n. 9210 Forestale Veneta S.p.A. c. Adriacostanzi, Dir. Mar. 1989, 739, u kojoj se još zahtjeva potpis krcatelja na teretnici, i zatim presude Tribunale di Genova 12.09.1988 Sant'Unione S.t.l. c. Siamar S.t.l. Dir. mar. 1990, 113 kod istog suda 14.12.1989, CASTELETTI s.P.a. C. HUGO TRUMPY S.p.a., Dir. mar. 1990, 1079, koje priznaju valjanost klauzule i bez potpisa krcatelja. U potonja dva slučaja sud smatra da postoji praksa u sektoru pomorskih transporta prema kojoj potpis krcatelja nije potreban. Tribunale di Napoli 21.12.1992, u predmet Siat c. Co.Ma.G Dir. mar. 1994, 205 također smatra da potpis nije potreban.

Autor navodi i doktrinu: CARBONE, "La disciplina comunitaria della "proroga alla giurisdizione" in materia civile e commerciale", Dir. comm.int., 1989, 351, kao i LOPEZ DE GONZALO, "Prime indicazioni sulla nuova disciplina delle clausole di deroga alla giurisdizione in polizza di carico", Dir.Mar. 1990, 114. Poziva se također na presudu House of Lords "The Morvinken" /1983/ 1 Lloyd's Rep. 1., te Dir. Mar. 1984, 143. Autor smatra da primjena čl. 17. konvencije 1968, izaziva izvjesne sumnje u ispravnost tog stajališta, pa ima utisak da je spomenuta presuda House of Lords našla neke elemente na osnovu kojih se može kontrolirati domet čl. 17., u pravcu ne priznavanja valjanosti klauzule, kao slučaj kada je zakon koji bi se primjenio manje u prilog stranke, nego što bi bili strogi propisi koji bi došli do primjene bez primjene klauzule, odnosno slučaj kada je izabran sud koji nema nikakve niti subjektivne niti objektivne veze sa predmetom spora.

Medutim cit. stajališta nisu u skladu sa propisom čl. 17. cit. konvencije.

(104) F. Berlingieri, Requisiti di validità della clausola compromissoria, Dir.Mar., 1991, 595

Corte di Giustizia CEE, smatra da taj član 17., Convenzione di Luxembourg, nakon pristupa Danske, Irske i Ujedinjenog kraljevstva "...prevede, in alternativa all'accordo scritto, l'accordo verbale documentato per iscritto. In realtà neppure la Convenzione di N.Y. contiene una definizione di agreement in writing in quanto essa si limita a precisare che tale espressione deve comprendere un accordo avente la forma descritta e in tal modo non esclude che accordi in altre forme possano anch'essi essere qualificati come agreement in writing (30).

Tuttavia la norma in esame ha l'effetto di limitare l'obbligo degli Stati contraenti al riconoscimentoche rivestono la forma minima prevista, per cui gli ordinamenti che prevedono requisiti formali più rigidi, come il nostro, sono modificati, per effetto della Conv., solo nei limiti stabiliti dal suo art. II."

(105) HAMBURŠKA Pravila koja nisu na snazi u R.Hrvatskoj, sadrže propis u čl. 22. st.2. da kada brodarski ugovor sadrži klauzulu da će se sporovi iz njega podnositi arbitraži a da teretnica koja se izdana na temelju tog ugovora ne sadrži posebnu bilješku koja predviđa da će spomenuta klauzula obvezivati imaoca teretnice, vozar se ne može pozivati uspješno na takvu klauzulu protiv imaoca teretnice koji je stekao teretnicu u dobroj vjeri.

(106) "Što se tiče klauzule o nadležnosti suda za sporove iz ugovora o prijevozu napose valja istaći da propis našeg Zakona o parničnom postupku valja tumačiti ekstenzivno, tj. da pismena forma o nadležnosti suda nije bitan element sporazuma već da se pismenom ispravom dokazuje postojanje takovog sporazuma. Prema tome naš zakon za takav sporazum ne traži strogu formalnost sklapanja posebnog ugovora u pismenoj formi, već je dovoljno da isprava kojom se dokazuje postojanje i sadržaj određenog pravnog odnosa sadrži i takav uglavak. Uglavak o nadležnosti suda koji sadrži takve isprave koje se uobičajeno izdaju u prometu robom, pa tako i uglavak o nadležnosti suda za rješavanje sporova iz ugovora o prijevozu robe morem, predstavlja pismeni dokaz i obvezan je za stranke koje sudjeluju u ugovoru bez obzira da li je jedna od stranaka takvu ispravu potpisala ili nije.

Naime, treba uzeti ako je krcatelj primio teretnicu od broдача s određenim sadržajem, bez prigovora, da je sklopio sporazum onako kako slijedi iz teretnice kao isprave. Ukoliko krcatelj ne želi pristati na jedan od uvjeta sadržanih u teretnici, kad su takvi uvjeti inače dopušteni i uobičajeni potrebno je da ih briše, ili da se od njih

na teretnici izričito ogradi.

Čim je krcatelj prihvatio teretnicu bez ograde, uvjeti sadržani u njoj vrijede u cjelosti i za primaoca, bez obzira da li se primalac teretnice želi ograditi od pojedinih uvjeta. Naime, prihvatom teretnice primalac stupa u prava i dužnosti ugovorne stranke onako kako slijedi iz ugovora o prijevozu koji je krcatelj sklopio s brodarom i kako je sadržano u teretnici. S obzirom na to ne može se primalac pozivati na to da mu uvjeti prijevoza sadržani u teretnici nisu bili poznati, ili da oni za njega ne vrijede, jer da on teretnicu nije potpisao. Naravno samo se radi o uvjetima koji su uobičajeni i koji se ne protive prisilnim odredbama zakona primaoočeve zemlje."

I dalje :

" Ipak se priklanjamo stajalištu koje je zauzeo VPS Zagreb u navedenoj presudi a iz razloga koje je taj sud naveo u obrazloženju presude." Jakaša, Sistem III/2, str. 186, br. 381.

Vidi i VPS zagreb, od 27.X.1985, UPP 1986, 29, str. 21., Jakaša op.cit., str. 190.

(107)Dir.Mar. 1990, str. 348, Corte d'Appello di Genova, 20.07.1989, I.O.T.C. c. Schenker.

"L'esigenza della forma scritta pu• ritenersi sodisfatta, anche in mancanza della sottoscrizione autografa delle parti, quando susiste una ragionevole certezza circa la provenienza delle rispettive dichiarazioni.

Tale criterio opera per accertare che una clausola compromissoria sia stata oggetto del consenso delle parti ed altresì per stabilire la provenienza dal dominus negotii della volunt... manifestata da un soggetto che ha agito in suo nome e per suo conto."

(108)Dir.Mar. 1990,326, Corte d'Appello di Trieste, 22.06.1988, Bravo Ceres v. Variola.

"La mancanza di sottoscrizione del C/P contenente un clausola arbitrale non esclude l'esistenza di una convenzione scritta ai sensi della Convenzione di N.Y. 1958, qualora il contratto sia stato stipulato mediante l'accettazione da parte del noleggiatore nella quale era fatto riferimento al formulario (Synacomex) sul quale la proposta era basata e specificamente alla clausola arbitrale in esso contenuta, i cui termini venivano anzi modificati."

(109)Corte di Appello di Venezia, 26.01.1983

"In diritto inglese il richiamo fatto dalle parti ad un formulario di contratto standard implica l'accettazione dell'intero contenuto del formulario, ivi compresa la clausola arbitrale."

Vidi Cassazione n. 6915 - 15.12.1982. Soc. Rocco c. Federal Commerce and Navigation Ltd.

"...il problema che la stipula di convenzioni arbitrali per relationem pu• far sorgere diverse da quella qui decisa.Come si è accennato, decisiva per questione di validità della stipula di clausola compromissoria per relationem è, se altra legge non sia voluta dalle parti, la legge nazionale dello Stato ove il lodo è reso; e ben pu• trattarsi di Stati non parti, originarie o successive, della Convenzione di New York." (S. La China).

(110)Dir.Mar. 1990,326, Corte d'Appello di Trieste, 22.06.1988, Bravo Ceres v. Variola.

"Realizza una ratifica da parte del noleggiatore dell'operato del broker la nomina dell'arbitro da parte sua e la prosecuzione della procedura arbitrale."

Vidi tamo i obilnu judikaturu u protivnom smislu, i doktrinu koja zauzima i jedna i druga stajališta.

(111)US District Court S.D.NY, 16.10.1981 Great Circle Lines Ltd. c/a MATHESON & Co.Ltd., "The Cluden", Dir.Mar. 1983, 395, 402: "On Oct. 24th the parties agreed to the use of New York Produce Exchange form 46, which includes the arbitration clause...The court finds that with this agreement the parties understood that the arbitration term included in the form would be part of the charter party. On October 25th respondent proposed to change the arbitration site to London. This offer to modify the charter party was not accepted by petitioner.....

In sum, petitioner and respondent entered into an enforceable contract of charter party, and disputes arising from that contract will be resolved pursuant to arbitration in New York.

(112)F. Berlingieri, Requisiti di validità della clausola compromissoria,, Dir.Mar. 1991, 593

"...il problema dell'osservanza o meno del requisito formale richiesto dalla Conv. N.Y. per la validità della clausola va impostato e risolto sul terreno della individuazione della legge regolatrice della forma del contratto di trasporto, non su quello della legge regolatrice della forma della polizza di carico come titolo di credito."

(113) Rješenje II-Rev-7/1989-2 od 3.12.1991.

(114)Mintas - Hodak op.cit.Za sistem talijanskog, francuskog, (biv. jugoslavenskog), njemačkog, britanskog i SAD sistema, vidi detaljne podatke u radu kod Mintas - Hodak , op.cit.str. 128-148. Za englesku judikaturu: Detaljnije za presude u Velikoj Britaniji, vidi : Encyclopedia of Arbitration Law, Eric Lee, Section 3.5. (Hamilton & Co. v. Mackie and Sons (1889), 5 TKR 677, CA; T.W. Thomas & Co. Ltd. v. Portsea Steamship Co.Ltd. (1912) AC 1, HL.; The Njegos, (1935) All ER Rep 863; Denny, Mott & Dickson Ltd. et al. v. Lynn Shipping Co. Ltd. (1936) 1 Lloyd's Rep. 339; The Phonizien (1966) 1 Lloyd's Rep 150; The Annefield; v. Owners of the Cargo (1971) 1 All ER 394; The Rena K (1979) 1 All ER 397, QBD; navigazione Alta Italia SpA v. Svenska Petroleum AB, The Nai Matteini (1988) 1 Lloyd's Rep 452.

(115) Tribunale di Napoli, 07.04.1982, M/N "Jagat Mohini. Il C/P conteneva una clausola arbitrale per arbitrato a Londra. Le polizze di carico contenevano un richiamo al charter party senza peraltro uno specifico riferimento alla clausola arbitrale.

"La clausola di deroga alla giurisdizione italiana in favore di arbitri giudicando all'estero, contenuta in una C/P, pu' essere opposta al ricevitore italiano, portatore della polizza di carico rappresentativa della merce trasportata in esecuzione del contratto documentario dal C/P, solo in quanto specificamente richiamata nella polizza.

Vidi obilnu literaturu i doktrinu u Dir.Mar., 1983, nota (1) na str. 340.

(116) Dir.Mar. 1990, 425, United States District Court, Southern District of New York, 12.04.1989, Organes Enterprises c. M/N "KHALIJ FROST".

"Una clausola per arbitrato estero inserita in una polizza di carico viola il disposto dell'art. 3(8) del COGSA ed è pertanto nulla." Kritička nota F.B.

(117) "Trećeg ovlaštenog imatelja teretnice, koja je izdana na osnovi brodarskog ugovora na vrijeme, ne obvezuje arbitražna klauzula predviđena u bodarskom ugovoru i uvrštena putem inkorporirajuće klauzule u sadržaj teretnice jer takva klauzula nije izričito reproducirana u tekstu teretnice i treći ovlašteni imatelj teretnice nije na nju izričito pristao." UPP 109-112, 343-345, Francuski KASACIJSKI SUD, 4.VI.1982.

"Uglavak o izbranom sudu predviđen u brodarskom ugovoru na putovanje obvezuje i trećeg zakonitog imatelja teretnice izdane na osnovi takvog ugovora i uvrštene u sadržaj teretnice izričitim pozivanjem na njega u inkorporirajućoj klauzuli teretnice pod uvjetom da se radi o kupcu koji tuži prodavatelja za štetu na teretu koji je prodavatelj kao krcatelj ukrao na brod - Imatelj teretnice, koji nije stranka brodarskog ugovora može tražiti naknadu štete zbog oštećenja tereta prilikom prijevoza i od strane naručitelja prijevoza na vrijeme, samo na temelju izvanugovorne odgovornosti naručitelja prema imatelju teretnice." UPP 109-112, 346-349, Francuski Apelacijski sud u Rennesu, 25.VII.1984.

(118) Lj.Mintas-Hodak, UVRŠTAVANJE UGLAVKA O IZBRANOM SUDU PREDVIĐENOG U UGOVORU O PRIJEVOZU TERETA MOREM U SADRŽAJ TERETNICE, UPP 1-4 (109-112), str. 122 i sl.

"...možemo zaključiti da ako se kao ovlašteni imatelj teretnice javi naručitelj prijevoza odnosno krcatelj tj. stranka ugovora o prijevozu tereta morem, za odnose između takvog imatelja teretnice i brodarka bit će mjerodavna arbitražna klauzula sadržana u ugovoru o prijevozi tereta morem bez obzira na valjanost i domašaj inkorporirajuće klauzule predviđene u teretnici." str. 126.

(119) Dir.Mar. 1986, 692, Trib. di Genova, 11.04.1985, C.D.R. c. Coe & Clerici.

"Sussiste l'accordo scitto per il deferimento a arbitrato delle controversie nascenti da un contratto di trasporto alorchè la clausola arbitrale è inserita in dattilografia sul recto della polizza, sottoscritta sul verso per girata del caricatore. (1)

(1) Protivno Corte di Cassazione, protivno kasnije i Corte d'Appello di Genova 24.04.1985, Gottardo Ruffoni v. Lloyd Triestino, Dir.Mar. 1986, 423.

(120) Court of Appeal, (England) 6 & 7.10.1988, Federal Bulk Carrier, Inc. v. Itoh & Co., et al. Dir.Mar. 1989, 1182,

"L'incorporazione del C/P nella polizza di carico mediante le parole "all terms conditions and exceptions of the charter party... non si estende alla clausola arbitrale contenuta nel C/P in quanto tale clausola non pu' essere qualificata nē come un "term" nē come una "condition" nē come una "exception".

Vidi obilnu englesku judikaturu.

L.J. Bingham: "Generally speaking the English law of contract has taken a benevolent view of the use of general words to incorporate by reference standard terms to be found elsewhere. But in the present field a different, and stricter, rule has developed, especially where the incorporation of arbitration clauses is concerned. The reason no doubt is that a bill of lading is a negotiable commercial instrument and may come into hands of a foreign party with no knowledge and no ready means of knowledge of the terms of the charter-party."

Kritička primjedba: "Se appare opportuno tutelare il terzo portatore del titolo, la pi- ampia formulazione della clausola arbitrale nel C/P certamente non raggiunge questo scopo."

(121) Lj.Mintas-Hodak, UVRŠTAVANJE UGLAVKA O IZBRANOM SUDU PREDVIĐENOG U UGOVORU O PRIJEVOZU TERETA MOREM U SADRŽAJ TERETNICE, UPP 1-4 (109-112), str. 122 i sl.

"...kada se radi o sporu između brodarka i trećeg zakonitog imatelja teretnice koji nije ujedno i stranka ugovora o prijevozu tereta morem. Za pravne odnose ovakvog spora bit će isključivo mjerodavan sadržaj same teretnice. U praksi se međutim inkorporirajućom klauzulom sadržaj teretnice proširuje na sve ili samo na neke uvjete i uglavke predviđene u ugovoru o prijevozu morem." str. 126.

Tribunale Federale (Švicarska) 07.02.1984, Tradax Exp. c. Amoco Iran Oil, Dir.mar. 1985, 159.

"Sussiste il requisito dell'atto scritto a norma dell'art. II. della C. di NY, con riguardo a una polizza di carico sottoscritta dal comandante e dal caricatore e la circostanza che le polizze siano emesse all'ordine del ricevitore crea presunzione che il caricatore abbia agito per suo conto."

Trib. Genova 20.07.1991, Dir. Mar. 1992, 469 La sottoscrizione apposta sul retro della

polizza di carico all'ordine da parte del caricatore costituisce girata della polizza e non costituisce approvazione della cl. compromissoria per arb. est. contenuta nella polizza di carico.

(122) Tribunale Federale (Švicarska) 07.02.1984, Tradax Exp. c. Amoco Iran Oil, Dir.mar. 1985, 159.

"Manca l'atto scritto, ai sensi della Convenzione di N.Y., 1958, quando la clausola arbitrale, inserita a stampa in una polizza di carico, non è sottoscritta dal caricatore e non rileva la firma per girata della polizza di carico."

Vidi i : Dir.Mar. 1990, str. 385, Tribunale di Genova, 24.05.1989, Industrie Pirelli c. Italia di Navigazione.

(123) Cass. 04.09.1979, n. 4746. Komentar M. Lopez de Gonzalo:

"La giurisprudenza italiana giunge invece a ritenere la clausola compromissoria vincolante anche nei confronti del terzo giratario argomentando che "la girata della polizza di carico, oltre a trasferire il diritto (inerente alla sua natura di titolo rappresentativo) alla riconsegna della merce, abilita altresì il giratario all'esercizio di tutti gli altri diritti derivanti dal contratto di trasporto, compreso quello di agire contro il vettore per i danni derivanti al carico" e pertanto nel caso che sia l'arbitrato lo strumento previsto, per l'esercizio di tali diritti, dalla polizza di carico, la letteralità di questo titolo e la necessaria inscindibilità del suo contenuto importano che di quello strumento debba valersi anche il ricevitore giratario".

Clausola per relationem.

".....la motivazione non si sofferma su profili di natura formale e valorizza invece una serie di circostanze di fatto, ritenute indicative dell'esistenza di un reale accordo delle parti sulla clausola compromissoria; marittimi)

b). La stretta (e del tutto normale e conosciuta) connessione tra polizza di carico ed il charter party contenente la clausola compromissoria

c). la larga diffusione del formulario contenente la clausola compromissoria

d). l'esistenza di un richiamo (seppure generico) del charter-party nella polizza di carico

e). l'appartenenza del giratario della polizza di carico e del contraente del charter-party allo stesso gruppo imprenditoriale.

Il modello argomentativo fondato sulla distinzione tra *relatio perfecta* e *relatio imperfecta* appare viziato da un eccessivo formalismo.....e dalla stretta adesione a criteri tratti dal diritto interno, in contrasto con l'esigenza di uniformità della disciplina.....

Vidi App. Venezia 26.01.1983, cit. pag. 333. : "...e così non può dimenticarsi che il richiamo predetto, sebbene sinteticamente e senza formule sacramentali o specifiche approvazioni...fu effettuato con estrema chiarezza e consapevolezza, dal momento che è

indubitabile che i contraenti, a causa della loro attività commerciale, ben conoscevano la portata di quel contratto e di quel formulario...".

Vidi i Cass. 14.11.1981, n. 6035, cit. pag. 402.

(124) F. Berlingieri, Requisiti di validità della clausola compromissoria,, Dir.Mar. 1991,

Vidi i the "Merak" (/1964/ 2 Lloyd's Rep.527, u kojem je L.J. Sellers, rekao:

"The bill of lading is a commercial document to be used by commercial people. It is a negotiable instrument which may be acquired by a party who has no knowledge of the C/P to which it refers, and the Court should be mindful of this circumstance. But the incorporating clause is clear and wide and to be understood requires reference to the C/P. In order to discover what the terms of a bill of lading are, that is to construe or interpret it, the holder has to refer to the C/P and select therefrom the clauses which apply. He cannot do this without reading them."

Vidi i Corte di Cassazione, 27.02.1979, n.1273, Bestetti c. Xcan Grain, Dir. Mar. 1979, str.188.

(125) (2) La Corte di Cassazione (Cass. 11.09.1979, n. 4746, Lloyd Continental c. Navigazione Alga, Dir.mar. 1980, 31) ha affermato che la clausola compromissoria validamente stipulata nei confronti del caricatore, è vincolante quale strumento debba avvalersi anche il ricevitore-giratario".

Vidi na tom mjestu i judikaturu.

(126) F. Berlingieri, Requisiti di validità della clausola compromissoria,, Dir.Mar. 1991, str. 589

" Si potrà forse obiettare che queste considerazioni valgono per i contraenti originari, ma non anche per i loro aventi causa e, in particolare, per il giratario di una polizza di carico nella quale è richiamato una C/P, che il giratario non conosce. In realtà non è così, o così non dovrebbe essere. Invero il giratario della polizza ha il diritto di pretendere dal girante - normalmente si tratterà di una compravendita con pagamento contro documenti - copia del C/P richiamato e, quindi, può venire a conoscenza del suo contenuto. Ci è tanto più quanto l'art. 19 (a) degli USI UNIFORMI SUI CREDITI DOCUMENTARI le polizze di carico che richiamano un C/P non devono essere accettate dalle banche tranne che nel caso di espressa autorizzazione da parte dell'ordinante."

(127) F. Berlingieri, Requisiti di validità della clausola compromissoria,, Dir.Mar. 1991, 591

U predmetu Tomazos c. Sorveglianza, Corte di Cass. S.U., 08.04.1975 n. 1269, gdje je u teretnici, potpisanoj od zapovjednika, bila klauzula koja se izričito pozivala na arbitražnu klauzulu u C/P, zauzeto je stajalište:

"Potrebbe infine, apparire superfluo, ma la impostazione difensiva della resistente rende tuttavia necessario ulteriormente, che della validità della clausola sotto il profilo deve giudicarsi, ovviamente, con riferimento al contratto (C/P) nel quale essa

venne stipulata e non con riferimento alle polizze di carico dalle quali essa venne semplicemente richiamata.

Invero, la polizza di carico contiene una dichiarazione (promessa) unilaterale del vettore ed \bar{S} (formalmente) valida a seguito della semplice sottoscrizione dello stesso o del capitano."

(128) Tribunale Federale (Švicarska) 07.02.1984, Tradax Exp. c. Amoco Iran Oil, Dir.mar. 1985, 159.

"Sussiste il requisito dell'atto scritto a norma dell'art. II. della C. di NY, con riguardo a una polizza di carico sottoscritta dal comandante e dal caricatore e la circostanza che le polizze siano emesse all'ordine del ricevitore crea presunzione che il caricatore abbia agito per suo conto."

(129) F. Berlingieri, Requisiti di validità della clausola compromissoria,, Dir.Mar. 1991, 583

"...in diritto inglese non \bar{S} richiesta la forma scritta per la deroga alla giurisdizione ordinaria. Quindi il problema \bar{S} stato considerato non tanto sotto il profilo della portata della clausola di incorporazione generica, quanto sotto il profilo della portata della clausola di incorporazione da un lato e sotto quello della portata della clausola arbitrale dall'altro. Così nel leading case Thomas & Co. v. Portsea Steamship Co., (1912/, 12 Asp. M.L.C. 23) la House of Lords ha affermato che una clausola, inserita in una polizza di carico che richiamava un C/P per il pagamento di nolo (he or they paying freight for the said goods with other conditions as per C/P), non poteva avere l'effetto di incorporare la clausola arbitrale, in quanto le other conditions, in forza della eiusdem generis rule, dovevano avere natura simile a quella specificamente richiamata.....E interessante riprodurre la motivazione del Lord Chancellor sul punto:

"The arbitration clause is not one that concerns shipment, or carriage, or delivery, or the terms upon which delivery is to be made or taken; it only governs the way of settling disputes between the parties to the C/P, and disputes arising out of the conditions of the C/P, not disputes arising out of the bill of lading."

Vedi i the "Annefield" /1971/ 1 Lloyd's Rep. 1.

(130) Vidi iscrpan pregleda za razdoblje 1943-1992, INDICI CINQUANTENNALI 1943-1992, Vol.I., Izdanje Dir.Mar. (bez naznake godine izdanja).

(131) Publicirane nakon rada Mintas-Hodak, 1986.

(132) Spoljotrgovinska arbitraža III., 1966., Dr.Z. Zdravković

"Pri rješavanju ovog pitanja treba imati u vidu shvatanje novije sudske i arb. prakse, da ovlašćenje za zaključenje osnovnog posla po pravilu sadrži istovremeno i ovlašćenje za zaključenje arb. sporazuma o nadležnosti za rješavanje sporova koji mogu nastati u vezi sa izvršenjem tog posla.

Razumije se da se i na punomoć za zaključenje arb. sporazuma imaju primjeniti opća pravila građanskog a naročito obligacionog prava po kojima se nedostatak pismene forme može naknadno konvalidirati čak i prećutnim pristankom vlastodavca na zaključenu arb. klauzulu ili i inače konkludentnim radnjama.

Spoljotrgovinska arbitraža I., 1963., str. 123, Pretnar

"Ako netko povjeri zaključivanje ugovora svom agentu, smatram dato implicira i punomoćje da on zaključi i arbitražnu klauzulu. Ako tako ne bi bilo onda bi bar trebala biti dužnost principala posla da odmah reklamira kod druge strane da agent specifično punomoćje nije imao.

.....arb. klauzula u tom slučaju treba da ima punu valjanost."

(133) Berlingieri, Requisiti.....,Dir.Mar. 1991, " La nostra giurisprudenza, consapevole delle esigenze di tutelare la buona fede, \bar{S} riuscita spesso a girare l'ostacolo affermando che la forma del contratto, in relazione al quale veniva contestata la validità della clausola compromissoria, era regolata da una legge (quella inglese) che non contiene un principio analogo a quello contenuto nell'art. 1392 cod.civ. (21). Nel caso in cui la forma sia regolata esclusivamente dalla legge italiana si ripropone il problema, già affrontato, della relatio e, per le ragioni già esposte, deve ritenersi che il richiamo generico al formulario contenente la clausola arbitrale abbia l'effetto di incorporare nel "fissato" anche tale clausola. "

(134) Corte di Cassazione, N. 6915 - 15.12.1982, Dir.Mar., 1983, str. 774.

Vedi i ostale odluke, citirane na tom mjestu.

(135) App. Trst, 22.6.1988, Bravo Ceres c. Fratelli variola, Dir.Mar. 1990,326.

(136) App. Napulj, 17.3.1979, Scheepvaarkantor Holwerda c. Esperia Navigazione "FRISIAN", Dir.Mar. 1979, 377.

(137) Cassacija S.U. 8.4.1975, n. 1269, Agenzia Marittima Costantino Tomaso Ltd. c. Sorveglianza S.i.p.a., Dir. Mar. 1976, 21.

(138) Za detaljniji uvid, vidi Kenneth-Michael Curtin, Arbitrating maritime cargo disputes - future problems and consideration, Lloyd's Maritime and commercial law quarterly, /1997/ 1-176., p. 31.

