

B/ Odluke stranih sudova i arbitraža

KUĆA LORDOVA

Presuda od 14. VII 1970.

Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. c/a Compagnie d'Arme-  
ment Maritime S.S.

Primjenjivo pravo na ugovor - Arbitražna klauzula nadležnosti  
londonske arbitraže ne tvori neoborivu pretpostavku o primje-  
njivosti engleskog prava - Kod utvrđivanja primjenjivog prava  
treba uzeti u obzir sve okolnosti koje dopuštaju da se utvrdi  
najbliže pravo ugovoru stranaka - Izričito stavljen van snage  
suprotni precedent Apelacionog suda

Stranke, žaliteljica i protustranka, zaključile su brodarski ugovor o pribavljanju tankerske tonaže na formularu koji se odnosio na brodarski ugovor za jedno putovanje. U formularu ugovora bile su sadržane tri relevantne klauzule: jedna /br. 13/ koja je predviđala da će primjenjivo pravo na ugovor biti pravo zastave broda; druga /br. 18/ odredjivala je da će u slučaju spora medju strankama biti nadležna za prosudjivanje spora arbitraža u Londonu, i treća /br. 28/ prema kojoj se prijevoz imao provesti brodovima koji su ili u vlasništvu broдача ili koje je on uzeo u naval. Stvarno je prijevoz obavljen djelomice brodovima koje je brođovlasnik uzeo u naval, a koji su vijali različite zastave.

Medju strankama je nastao spor, pa su arbitri u Londonu imali riješiti prethodno pitanje o tome da li će na spor doći do primjene englesko ili francusko pravo, a koje je prethodno pitanje bilo od odlučne važnosti za meritorno rješenje spora. Arbitri su odlučili da treba primijeniti francusko pravo i to na temelju klauzule br. 13, jer su stranke "prvenstveno" /"primarily"/ imale pred očima prijevoz brodovima francuskog brođovlasnika. Prvostepeni sud /sudac Megaw/ prihvatio je odluku arbitara, ali je Apelacioni sud /Lord Denning M.R., Salmon i Karminski LL.JJ./ preinačio prvostepenu presudu i zauzeo stajalište da je primjenjivo pravo englesko pravo s razloga što ugovaranje engleske arbitraže sobom nužno donosi primjenu engleskog prava.

Odbor Kuće lordova dopustio je žalbu, a Kuća lordova /vijeće lordovi: Reid, Morris of Borth-Y-Gest, Dilhorne, Wilberforce i Diplock/ je žalbu uvažila protiv odluke Apelacionog suda iz slijedećih bitnih razloga:

Suci kritički uzimaju tvrdnje sasvim apodiktičke Cheshire-a /Private International Law, 7. izd. 1965, p. 193/ "qui elegit

judicem elegit jus" i opreznije Dicey's Conflict of Laws /8. izd. 1967, p. 705/ da se obično smije zaključiti /"usually permits the inference..."/. Suci smatraju da su pisci i praksa, pa i Apelacioni sud krivo shvatili osnovne precedente u pogledu primjenjivog prava u vezi s arbitražnim klauzulama. Jedan od lordova, Diplock, razlikuje izbor materijalnog prava /proper law of the contract/ od izbora prorogirane sudske ili arbitražne nadležnosti, koju naziva pravom suda /"curial law"/, pa dokazuje kako se zapravo precedenti izričito bave samo pitanjem izbora foruma, a da inače istražuju i koje je zapravo primjenjivo pravo na ugovor prema stalnom stajalištu engleske judikature o najbližem pravu. Osnovni precedent u tom pitanju je Hamly & Co. v. Talisker Distillery and Others /1894/ u kojem je Lord Herschell L.C. doduše sudio da ugovorena londonska arbitraža jasno upućuje na namjeru stranaka da izaberu primjenu engleskog prava, ali je u toku svoga votuma izričito obradio pitanje zašto in concreto ne dolaze u obzir ni lex loci solutionis ni lex loci contractus. Na sličan način postupao je u iznalaženju namjere stranaka Lord Lindley 1902. u Spurrier and Another v. G.F. La Cloche. U slučaju N.V. Kwik Hoo Tong Handel Maatschappij v. James Finlay & Co. Ltd. /1927/ je Kuća lordova potvrđujući apelacionu presudu na usta Viscounta Dunedina rekla da je pitanje koje treba riješiti da tekst arbitražne klauzule dovodi do zaključka da se pretpostavlja da je ugovor reguliran engleskim pravom, a Lord Phillimore istakao je da pitanje mjerodavnog prava za ugovor mora biti riješeno prema namjeri stranaka. Lord Morris of Borth-Y-Cest ističe da ne smatra ni riječi Lorda Wrighta, u Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Company Ltd. /1939/ "engleska arbitraža znači englesko pravo" obavezni- ma za kasnije slučajeve, jer se on bavio prije toga pitanjem kako se dolazi u engleskom pravu do valjanog uglavka o primjenjivom pravu. Svi članovi vijeća bili su složni u tome da nema obaveznog precedenta koji bi silio na zaključak: kad je jednom ugovorena arbitraža London da više nema mogućnosti da se utvrdi primjenjivo pravo. Isto su se tako svi slagali, izričito ili šutke, u tome da arbitražna klauzula donosi sobom postupak po pravilima engleskog postupka, ali je jedan od lordova uputio na to kako bi zapravo takvi slučajevi morali stati kod arbitara ili najkasnije u prvostepenom sudu, a ne ići u sve molbe. Kon- načno su svi suci stali na stajalište da presuda Apelacionog suda u Tzortzis and Sykias v. Monark Line A/B/1968/. u kojem je na temelju arbitražne klauzule u sporu koji je imao najviše veze sa švedskim pravom primijenjeno englesko pravo, nije postavila valjano pravno načelo kad je pošla od toga kao da postojanje arbitražne klauzule isključuje utvrđivanje mjero- davnog prava za ugovor i na temelju drugih okolnosti. Naime svi prihvaćaju da je arbitražna klauzula jedan od važnih ele- menata za utvrđivanje volje stranaka u pogledu mjerodavnog prava, ali sama valjanost arbitražne klauzule je prejudicijelna samo za pitanje nadležnosti i postupka.

U konkretnom sporu su medjutim samo tri lorda /Morris - of Borth - Y - Gest, Dilhorne i Diplock/ smatrali, s obzirom na utvrđenje arbitara da su stranke imale pred očima prvenstveno prijevoz brodovima vlasništva brodarova, tj. francuske zastave, da treba da dodje do primjene francusko pravo kao pravo zastave. Medjutim i oni i druga dva lorda /Reid i Wilberforce/ smatrali su, i kad se uzme u obzir da je besmislen uglavak o mjerodavnosti prava zastave broda s obzirom na t.br. 28 /ovlaštenja brodarova da uzima tuđe brodove za ispunjenje svoje ugovorne obveze/ da ipak treba da dodje do primjene francusko pravo. Naime ugovori su zaključeni u Parizu, pregovori su vodjeni na francuskom jeziku, akreditivi su otvoreni u Parizu, pregovori su vodjeni na francuskom jeziku, akreditivi su otvoreni u Parizu, a i pravni sistem Francuske i Tunisa su srodni, a bitno se razlikuju od engleskog prava. Kako nema pravila po kojem bi arbitražna klauzula stvarala neoborivu pretpostavku o izboru engleskog prava kao mjerodavnog za spor, ako nema posebnog uglavka o mjerodavnom pravu, smatrali su suci da treba primijeniti pravilo mjerodavnog prava koje se utvrđuje tako da se iz svih okolnosti prirode i načina zaključivanja ugovora utvrdi pravo koje odgovara pretpostavljenoj volji stranaka. Zbog toga su i oni suci koji ne bi prihvatili mjerodavnost francuskog prava na temelju t. 13, prihvatili tu istu mjerodavnost na temelju najbliže veze ugovora s francuskim pravom, kako po mjestu zaključenja i djelomičnog izvršenja u Francuskoj, ali i po mjestima unutar kojih se odvijalo izvršenje ugovora /izmedju tuniskih luka/.

LLR 1970, 2, str. 99

---

Bilješka. - Ova rješidba Kuće lordova se nakon dugog prekida opet bavi pitanjem primjenjivog prava u slučajevima u kojima je ugovorena nadležnost engleskog suda ili arbitraže. S obzirom na veliki broj ugovornih klauzula o nadležnosti londonske arbitraže ova rješidba pridonosi razjašnjenju jednog pitanja od odlučne važnosti. Naime i do sada je u slučaju ugovorenog primjenjivog prava arbitraže i sud poštivao primjenu odnosnog prava, ali kada primjenjivo pravo nije bilo ugovoreno, postojala je jasna tendencija u judikaturi i doktrini da se iz arbitražne klauzule izvede i zaključak da treba primijeniti englesko materijalno pravo. To je apelaciona rješidba Tzortzis and Syklas v. Monark Line A/B/1968/ izričito i rekla. Rješidba Kuće lordova u našem slučaju je stavila van snage to stajalište Apelacionog suda, pa je prema tome arbitražna klauzula o nadležnosti londonske arbitraže svedena na ulogu jedne od okolnosti koje treba uzeti u obzir kod utvrđivanja mjerodavnog prava, tada kada ga stranke svojim ugovorom nisu predvidjele. Prema tome je ovom rješidbom otpala jedna od osebnosti prosudjivanja pitanja primjenjivog prava u engleskoj judikaturi.

E.P.