

Siniša Triva †
Alan Uzelac

HRVATSKO ARBITRAŽNO PRAVO

Komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori
hrvatskog arbitražnog prava



NARODNE NOVINE d.d.

Zagreb, travanj 2007.

Copyright © 2007.
TATJANA TRIVA, ALAN UZELAC
(sva prava pridržana)

Recenzenti:

Dr. sc. MIHAJLO DIKA

Redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Dr. sc. HRVOJE SIKIRIĆ

Redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Dr. sc. VESNA RIJAVEC

Izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mariboru

Stvarno kazalo i obrada priloga

TOMISLAV NAGY

Urednica

VESNA GRUBIĆ

ISBN 978-953-6053-91-9

CIP zapis dostupan u računalnom katalogu Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu pod brojem 632672

Oznaka 811-055

Korištenje naziva sveučilišni priručnik (*Manualia universitatis studiorum Zagrabiensis*) odobrio je Senat Sveučilišta u Zagrebu na prijedlog svog Povjerenstva za sveučilišno-nastavnu literaturu odlukom Ur.broj: 380-02/6-07-4, donesenoj na sjednici održanoj 16. siječnja 2007. godine.

PREDGOVOR

Ova je knjiga prvi komentar hrvatskog Zakona o arbitraži iz 2001. Ona je rezultat višegodišnjeg bavljenja njezinih autora materijom arbitražnog rješavanja sporova – akademika, profesora emeritusa Siniše Trive, doajena hrvatske znanosti građanskog postupovnog i arbitražnog prava, i dr. Alana Uzelca, profesora građanskog procesnog i arbitražnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu i jednog od vodećih hrvatskih arbitražnopravnih komparativista. Profesor Uzelac bio je i jedan od najbližih suradnika akademika Trive u pripremi teksta Zakona o arbitraži i u vođenju Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori, praktično jedine i svakako najvažnije arbitražne institucije u zemlji. U tom smislu ova je knjiga djelo autora zakona koji se u njoj komentira, osoba koje su možda stoga najpozvanije govoriti o značenju pojedinih zakonskih rješenja te o njihovu mjestu u sustavu hrvatskog arbitražnog prava.

Knjiga je i posljednje znanstveno djelo akademika Trive, koje, nažalost, posthumno izlazi iz tiska.

Osim samog komentara Zakona, knjiga sadrži i introduktivni tekst, kojim je smisljeno zaokružen i dopunjen sam komentar, te koji sadrži opće osnove za razumijevanje materije arbitražnog prava, posebno hrvatskog arbitražnog zakona i arbitražnopravnog uređenja koje je njime inaugurirano.

*Knjiga je oplemenjena povijesno-komparativnim pristupom. Pri njezinoj su izradi korišteni relevantni međunarodni arbitražnopravni instrumenti, među kojima svakako najznačajnije mjesto zauzimaju Newyorška konvencija o priznanju i ovrši stranih arbitražnih odluka iz 1958. i Europska konvencija o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961., te rezultati upornog i konstantnog nastojanja UNCITRAL-a u unapređenju i afirmaciji arbitraže kao medija za rješavanje međunarodnih trgovačkih sporova. Korištena su i najznačajnija inozemna djela o arbitražnom pravu, koje je ionako, u svom pretežnom dijelu, autonomno procesno pravo transnacionalne *lex mercatoria*. U tom se smislu hrvatska arbitražnopravna znanost zahvaljujući ovom djelu priključuje na dostojan i reprezentativan način drugim takvim razvijenijim i tradicijom bogatijim europskim i svjetskim znanostima. Njome je, svakako, dopunski oplemenjena i hrvatska znanost građanskog procesnog prava općenito.*

Komentar je po načinu i opsegu obrade materije arbitražnog prava takav da može imati značenje dopunske (i pomoćne) literature za neke od predmeta na diplomskom i poslijediplomskim pravnim studijima na pravnim fakultetima te osnovnog udžbenika na nekim od predmeta na dodiplomskom i poslijediplomskim pravnim studijima na tim pravnim školama. Treba očekivati da će, neovisno o tome, zbog svog načina pristupa arbitražnopravnoj problematici, iscrpnosti i produbljenosti u obradi te materije knjiga dobiti značenje i nezaobilaznog znanstvenog i stručnog djela za sve one koji će se iz stručnih i znanstvenih pobuda baviti arbitražnim pravom. Upravo se stoga valja nadati da će u hrvatskoj, ali i međunarodnoj arbitražnoj znanosti i praksi doživjeti pažnju i prijem kakav po svim svojim kvalitetama zaslužuje.

U Zagrebu, ožujak 2007. godine

Prof. dr. sc. Mihajlo Dika

PREGLED SADRŽAJA

Predgovor	V
Sadržaj	IX
Uvod.	XIX
Hrvatsko arbitražno pravo – povijesni razvoj i temeljna načela	XXIII
Komentar Zakona o arbitraži	3
<i>Dio prvi – Opće odredbe (čl. 1. – 2.)</i>	3
<i>Dio drugi – Arbitraža u Republici Hrvatskoj</i>	21
Glava prva – Opće odredbe (čl. 3. – 5.).	21
Glava druga – Ugovor o arbitraži (čl. 6. – 8.).	53
Glava treća – Arbitražni sud (čl. 9. – 16.).	80
Glava četvrta – Arbitražni postupak (čl. 17. – 26.).	146
Glava peta – Pravorijek i završetak postupka (čl. 27. – 35.)	220
Glava šesta – Pravna sredstva protiv pravorijeka (čl. 36. – 37.)	284
<i>Dio treći – Priznanje i ovrha pravorijeka (čl. 38. – 40.)</i>	320
<i>Dio četvrti – Sudski postupak</i>	349
Glava prva – Opće odredbe (čl. 41. – 46.).	349
Glava druga – Postupak priznanja i ovrhe pravorijeka (čl. 47. – 49.).	380
<i>Dio peti – Prijelazne i završne odredbe (čl. 50. – 52.)</i>	402
Zakon o arbitraži (hrvatski i engleski tekst)	411
Drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava	
Newyorška konvencija, NYK1958	439
Europska konvencija, EK1961	447
Washingtonska konvencija, WK1965	459
UNCITRAL Model zakon, UML1985.	483
Pravilnik o SIS-HGK, PR-SIS.	501
Zagrebačka pravila, ZP2002.	507
Odluka o troškovima, OT-SIS.	519
Prilozi	
Tablica sudske i arbitražne prakse.	527
Arbitražna bibliografija	539
Stvarno kazalo	559
Kratice	567

UVOD

Ova knjiga dugo je nastajala. Inicijalno zamišljena kao kratak praktični komentar novoga Zakona o arbitraži, razvila se u obuhvatno djelo koje je prema opsegu – ali i po vremenu potrebnom za njeno sastavljanje – četverostruko veće negoli što je to u početku bilo planirano. Time je, možda simbolički, doživjela jednaku sudbinu kao i akt koji ju je potaknuo. U državi u kojoj se fundamentalni zakonski projekti često oblikuju i donose u nekoliko tjedana, bez obuhvatnije rasprave i istraživanja, Zakon o arbitraži rijetka je iznimka. Od ideje i nacрта do konačne realizacije za taj je Zakon trebalo gotovo šest godina (1995.–2001.), jednako koliko je u konačnici bilo potrebno za izlazak iz tiska ovoga djela (2002.–2007.). Vrijeme o kojem je riječ u oba slučaja nije bilo vrijeme mirovanja, već vrijeme razmišljanja, rasprava i rada – vrijeme koje je, nadamo se, omogućilo cjelovito sazrijevanje konačnoga rezultata.

Promjena koja se dogodila kada je Zakon o arbitraži stupio na snagu nije bila kozmetičke prirode. Iako je i kod mnogo manjih zahvata u domaćoj doktrini uobičajeno govoriti o “novom hrvatskom pravu”, kod ovoga akta taj izraz skoro naliči na eufemizam. Ne bi bilo neprimjereno ni da se govori o tektonskoj promjeni, epohalnoj mijeni paradigme – jer i za to postoji dovoljno osnove. U pravu, dakako, ne postoje revolucije, pa se tako i ovaj proces nije zbio preko noći, već i u diskontinuitetu postoji kontinuitet. Ipak, korak unaprijed koji je učinjen bio je golem i ne treba ga podcjenjivati. Namjera je ove knjige bila upozoriti na ovu promjenu, predočujući pretpostavke za nju, njena ishodišta i put koji je do nje doveo, a možda i put koji od nje dalje vodi. U tom nastojanju, ona želi dopuniti i dijelom nadomjestiti dosadašnja standardna djela o arbitraži, u prvom redu danas već dvadeset godina staro djelo autora Aleksandra Goldštajna i Siniše Trive.¹

Upravo zato, u središtu je ovoga djela komentar novoga temeljnoga izvora hrvatskog arbitražnog prava, Zakona o arbitraži. U njemu se uz svaki članak novoga Zakona željelo uputiti na historijat njegovga nastanka, na uzore i modele kojima se nadahnjivalo, na rasprave u domaćim i inozemnim krugovima arbitražnih stručnjaka, na teorijske i praktične probleme u njegovoj primjeni, na slična ili različita rješenja u komparativnom pravu, te na način na koji bi, prema shvaćanju autora, takve odredbe trebalo primjenjivati u duhu globalne harmonizacije arbitražnog prava i arbitražne kulture. Komentar se posebno koristio i radovima koautora koji su nastajali tijekom rada na nacrtu Zakona o arbitraži, tako da su u komentar pojedinih članaka utkane mnoge ranije analize i pojedini dijelovi ranije objavljenih radova.

Uz komentar ZA u ovoj se knjizi objavljuje i izbor drugih izvora hrvatskog arbitražnog prava. Kriterij pri njihovom objavljivanju nije bila potpunost, već relevantnost i korisnost. Tako u zbirku drugih izvora arbitražnog prava nisu uključeni rani međunarodni instrumenti koji su, premda formalno i dalje na snazi, *de facto* derogirani prihvaćanjem kasnijih međunarodnih konvencija i kao takvi izgubili su svaku praktičnu važ-

¹ Goldštajn/Triva, Međunarodna trgovačka arbitraža, Zagreb, Informator, 1987.

nost.² Stoga se od obvezatnih tekstova multilateralnih međunarodnih instrumenata uključilo tri koja još uvijek mogu imati važnu praktičnu ulogu: Newyoršku konvenciju o priznanju i ovrši stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958., Europsku konvenciju o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961. te Washingtonsku konvenciju o rješavanju ulagačkih sporova između država i državljana drugih država. Također se objavljuje i tekst UNCITRAL Model zakona, koji, iako sam nije obvezujući instrument, ima izuzetnu ulogu u tumačenju odredaba ZA koje su se velikim dijelom upravo njime inspirirale. Od drugih akata, uključeni su pravilnici Stalnog izbranog sudišta pri HGK (organizacijski pravilnik, Zagrebačka pravila te Odluka o troškovima) koji, iako primjenjivi tek onda kada ih stranke same odaberu, imaju posebnu praktičnu relevantnost zbog činjenice da je SIS-HGK do danas bila najvažnija arbitražna ustanova sa sjedištem u Republici Hrvatskoj, praktički jedina u području rješavanja domaćih i međunarodnih trgovačkih arbitraža.

Budući da je engleski jezik postao u arbitražnoj praksi *lingua franca* međunarodne (a dijelom i domaće) arbitraže, svi se uključeni akti, od samoga ZA preko međunarodnih instrumenata do domaćih arbitražnih pravilnika, objavljuju paralelno u engleskom i hrvatskom tekstu. Za potrebe ove knjige raniji su prijevodi, od kojih su neki s pravom bili kritizirani zbog grešaka i nepreciznosti, pregledani, popravljani i usklađeni s važećom arbitražnom terminologijom korištenom u ZA, a neki su tekstovi i iznova prevedeni.

Dugo vrijeme nastanka ove knjige tražilo je da se ona neprestano usuglašava s promjenama drugih propisa, od kojih su neke bile izravno relevantne (novela ZPP-a iz 2003., novi Zakon o mirenju iz 2003., novi ZOO iz 2005; promjene u pravilnicima SIS-HGK iz 2002. i sl.). Nadamo se da je ovo usuglašavanje uspješno izvršeno te da je, iako nema jamstava protiv budućih promjena, razdoblje najintenzivnije normativne nestabilnosti iza nas. Zato očekujemo da će ovo izdanje biti aktualno barem sljedećih nekoliko godina, a buduće promjene, ako i ukoliko ih bude, nastojat će se uključiti u naredna izdanja ove knjige. Na drugoj strani spektra, višegodišnji rad na ovoj knjizi dao je autorima i određenu zadovoljštinu, omogućujući da se u tekst uključe referencije na recentnu sudsku praksu. Tako ovaj komentar novog hrvatskog arbitražnog prava više nije samo apstraktno teorijsko tumačenje prava koje bi tek trebalo zaživjeti, već prikaz živućeg i aktualnog organizma koji svoje djelovanje dokazuje u praksi. To dokazuje i popis sudskih i arbitražnih odluka uključenih u priloge ovoga djela. Isto vrijedi i za bogatu literaturu posvećenu temama relevantnima za hrvatsko arbitražno pravo, koja je za potrebe daljnjeg istraživanja i korištenja u praksi u ovome radu nadopunjena i aktualizirana. Sva aktualiziranja obavljena su s obzirom na stanje na kraju 2006. godine.³ Neke promjene (npr. revizija UNCITRAL Model zakona) koje su usvojene tijekom 2006., ali do kraja te godine još nisu službeno objavljene i potvrđene, mogle su se tek registrirati u bilješkama, no ne i u konačnom tekstu.

Prema zamisli autora, ova je knjiga podjednako namijenjena onima koji se arbitražom bave tijekom svoga studija i znanstvenog rada, kao i onima koji se njome praktički bave. Status sveučilišnog nastavnog teksta nametao je obvezu da se ekonomizira s

² Riječ je o Protokolu o arbitražnim klauzulama od 24. 9. 1923. i Konvenciji o izvršenju stranih arbitražnih odluka od 26. 9. 1927. Tekst i komentarske bilješke navedenih akata v. u Goldštajn/Triva, str. 297–316.

³ U rijetkim slučajevima uzeta su u obzir i zbivanja početkom 2007.

prostorom kako bi se svojim obujmom i cijenom ova knjiga učinila pristupačna studentima na dodiplomskoj, diplomskoj i poslijediplomskoj razini. To je uvjetovalo i format knjige, i odabir dokumenata. Neka su odricanja bila neminovna. Od dokumenata koji nisu uključeni u ovu ediciju, a mogli bi biti relevantni, poglavito valja spomenuti tekst bilateralnih ulagačkih sporazuma (tzv. *bilateral investment treaties, BITs*) u kojima se nalaze i arbitražne odredbe relevantne za međunarodne sporove između hrvatskih stranaka i ulagača iz pojedinih država. Za arbitražnu teoriju i praksu na području Republike Hrvatske mogao bi biti relevantan i tekst nekih drugih dokumenata UNCITRAL-a, npr. Arbitražna pravila iz 1976. ili Bilješke o organizaciji arbitražnog postupka iz 1996. U praktičnoj primjeni zanimljiva bi mogla biti i pravila pojedinih renomiranih arbitražnih ustanova čije je sjedište izvan RH, no koje bi mogle administrirati i postupke čije je mjesto u Hrvatskoj (npr. pravila Međunarodnog arbitražnog sudišta MTK u Parizu ili londonskog Međunarodnog arbitražnog sudišta). Od posebnih područja, a vezano uz Republiku Hrvatsku, bilo bi korisno prikazati i arbitražna pravila i praksu u vezi s rješavanjem sporova o internetskim domenama unutar hrvatske nacionalne domene (.hr) kod Hrvatske akademske i istraživačke mreže (CARNet). Za potpuniju informaciju o ovim aktima čitatelji se upućuju na druge izvore, kao i na istraživanje na Internetu, posebno u odnosu na informacije koje se češće mijenjaju. Ova se knjiga, želeći da bude priručnik trajnije kvalitete, koncentrirala na ono što je za hrvatsku arbitražnu publiku danas najvažnije, uz barem vjerojatnost da tako i ostane u bližoj budućnosti.

Kada su počeli s radom na ovoj knjizi, njeni su autori podijelili rad na pojedinim dijelovima komentara Zakona o arbitraži. Tako je Siniša Triva sastavio inicijalni nacrt komentara članaka 2, 5 (dj.), 9 (dj.), 10 (dj.), 16, 18, 20 (dj.), 25 (dj.), 26 (dj.), 28 (dj.), 29, 31, 36–37, 39–40, 42, 44 i 50. Alan Uzelac je pisao komentar članaka 1, 3, 4, 5 (dj.), 9 (dj.), 10 (dj.), 11–15, 17, 19, 20 (dj.), 21–24, 25 (dj.), 26 (dj.), 27, 28 (dj.), 30, 32–35, 38, 41, 43, 45–48 i 51–52. Kroz zajednički rad na komentaru, koji je uključivao višekratno čitanje, razmjenu mišljenja i komentara, te mnogobrojne prijedloge dopuna i korekcija, stroge granice autorskog rada uvelike su se izgubile. U visokoj mjeri konačan je proizvod zajedničko djelo u pogledu svih njegovih dijelova, premda se i dalje odgovornost za sadržaj komentara uz pojedini članak može u prvom redu pripisati autoru inicijalnog nacrta. Što se tiče uvodne studije o hrvatskom arbitražnom pravu, ona je također zajedničko autorsko djelo: nju je sastavio Alan Uzelac, koristeći za pojedine njeine dijelove bilješke, nacрте i dijelove objavljenih tekstova drugoga koautora.

U prosincu 2004. godine preminuo je koautor ove knjige, glavni pokretač i idejni začetnik korjenite reforme arbitražnog zakonodavstva, autor prve skice Zakona o arbitraži te više njenih revizija kao i predsjednik svih radnih skupina koje su radile na redakciji toga zakonskoga projekta, akademik Siniša Triva. U tom je trenutku velik dio rukopisa bio gotov. Predstojao je ipak obuhvatan rad na pisanju nedovršenih dijelova, pregledu napisanih, usklađivanju teksta sa stalnim zakonskim promjenama, obradi i prijevodu izvora, oblikovanju uvodne studije te sastavljanju koncepcije drugih priloga. Te je poslove trebao nastaviti i dovršiti drugi koautor knjige. Ispunjenje toga zadatka ne bi bilo moguće bez drugih osoba koje su pomogle svojim razumijevanjem i doprinosom. Zahvaljujemo zato posebno: Vesni Grubić i Sanji Perić, koje su u ime nakladnika iskazale tolerantnost u pogledu rokova i opsega djela; Tomislavu Nagyu, koji se prihvatio zahtjevnog posla rada na priložima ove knjige; recenzentima Mihajlu Diki, Hrvoju Sikiriću i Vesni Rijavec koji su svojim dobrohotnim i pravodobnim recenzijama omogućili uvrštavanje ove knjige u seriju nastavne literature Sveučilišta u Zagrebu; te gospođi Tatjani Trivi, koja je svojim razumijevanjem i poticanjem dala presudan impuls da ovo djelo konačno ugleda svjetlo dana.

HRVATSKO ARBITRAŽNO PRAVO

POVIJESNI RAZVOJ I TEMELJNA NAČELA

I. Arbitraža kao način rješavanja domaćih i međunarodnih sporova

Riječ arbitraža (engl. *arbitration*, franc. *arbitrage*, tal. *arbitrato*, ruski *арбитраж*) označava način rješavanja sporova u kojem treća nepristrana osoba od povjerenja stranaka, arbitar, ima ovlast odlučiti o sporu svojom odlukom. Odluku o sporu koju arbitar (ili više njih) donesu, stranke se obvezuju uvažiti i ispuniti – ona ih u načelu veže jednako kao i sudska odluka. Stoga se i smatra da je arbitraža specifičan oblik *sudjenja*, a arbitar ili arbitri koji tako odlučuju nazivaju se *arbitražnim sudom*.

Arbitražni sudovi – u nas tradicionalno nazivani i *izbrani* ili *obranički sudovi* – su nedržavni pravosudni mediji koji svoje ovlaštenje za suđenje o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati crpe iz suglasne volje stranaka u sporu. Uloga države i njezinih organa pravosuđa svodi se u pravilu na to da pruže podršku tim tvorevinama stranačkog sporazumijevanja te da odlukama koje arbitri donesu zajamče onu istu pravnu snagu koju imaju pravomoćne presude državnih sudova. Pobjednička stranka iz arbitražnog spora može odmah tražiti da nadležni državni sud provede prisilno izvršenje arbitražne odluke, bez potrebe da se protiv neloyalnog protivnika još jednom pokreće nova parnica, ovoga puta pred državnim sudom. O volji stranaka ne ovisi samo ovlaštenje arbitara da sude, već i tema suđenja i procesna građa (činjenična, dokazna i normativna: procesnopravna i supstancijalnopravna) na temelju koje će arbitri odlučivati o osnovanosti tužiteljevog zahtjeva da mu se pruži određena pravna zaštita.

Stranke koje ugovore arbitražno rješavanje svojih aktualnih ili budućih sporova koji proizlaze iz određenog pravnog odnosa mogu se, osim toga, sporazumjeti i o tome po kojim će se proceduralnim pravilima sprovesti arbitražni postupak te o tome po kojim će pravnim pravilima arbitri odlučivati o suštini spora, vodeći računa o tome da ne povrijede neka temeljna načela dobro vođenog sudskog postupka (*due process of law*), naročito onog o pravu stranaka da budu saslušane o svim navodima i zahtjevima protivnika, a i o otvoreno iznesenim shvaćanjima arbitara o svim bitnim pitanjima sporne stvari.

Suvremeno arbitražno sudovanje razvija se (i) kao odraz nezadovoljstva učmalim, zastarjelim, sporim, skupim, krutim i nesigurnim, nedovoljno pouzdanim državnim sudovanjem. Za razliku od državnog, arbitražno sudovanje osigurava strankama tajnost raspravljanja (*sine strepitu forensi*), prihvatljiviji ambijent i pomirljiviji ton raspravljanja, jednostavnost procesnih formi, brzinu i relativnu jeftinoću postupka. Arbitri koji su osobe povjerenja stranaka ujedno su u pravilu i eksperti za područje u kojemu sude. Relativna nevezanost za sustav državnog prava pruža arbitrima mogućnost da nađu pravičniju soluciju čak i u situacijama u kojima ih stranke izričito ne ovlašćuju da sude po kriterijima pravičnosti. Arbitražno sudovanje manifestira se kao izraz određene druš-

tvne solidarnosti među protivnicima u sporu, njihovih zajedničkih koncepcija o pravu i pravičnosti, uzajamne lojalnosti i u časovima poslovnog sukoba i razjedinjenosti, spremnosti stranaka da prihvate rješenja koja nužno ne moraju predstavljati maksimalno ostvarenje njihovih zahtjeva. Još je Ciceron govorio da se pred arbitre izlazi s nadom da se sve neće izgubiti, ali i sa spremnošću da se sve na što bi se imalo pravo neće ni dobiti.

No, arbitražno sudovanje ima i svojih negativnih osobina. One su rezultat teškoća u pronalaženju adekvatnih arbitara i konstituiranju arbitražnog tribunala; ponekad i posljedica opasnosti od sporog postupanja; nedovoljnog poznavanja prava; nedovoljne moralne čvrstine i nepristranosti arbitara; mogućnosti da troškovi arbitraže budu visoki zbog honorara koji arbitrima pripadaju za njihov rad; opasnosti da se suđenje po kriterijima pravičnosti ne pretvori u arbitramost i subjektivnu samovolju, pa otuda i neizvjesnosti i nepredvidljivosti rezultata suđenja; opasnosti koju za pravilnost i zakonitost arbitražnog pravorijeka predstavlja anticipirano odricanje stranaka od prava na univerzalnu žalbu kao redovni pravni lijek; rezultat činjenice što sve prednosti arbitraže mogu biti dovedene u pitanje ako stranka nezadovoljna arbitražnom odlukom pokrene spor pred državnim sudom radi ostvarenja zahtjeva za poništaj arbitražne odluke. Nasuprot takvim slabostima arbitraže, državno pravosuđe još predstavlja atraktivan forum – sigurnu luku koja čvrstinom i trajnošću svoje organizacije, nepristranošću sudaca koji poznaju pravna pravila, određenošću i strogošću procesnih pravila i predvidljivošću meritornih rezultata suđenja amortizira druge nedostatke.

Arbitraža svoje posebne prednosti ima u rješavanju međunarodnih trgovačkih sporova. Te se prednosti manifestiraju u svim stadijima, od procesa ugovaranja međunarodnih poslovnih transakcija, preko provođenja arbitražnog postupka, do konačne odluke i ispunjenja onoga što je tom odlukom određeno. Zato se i povijesni razvoj arbitraže od sredine 20. stoljeća do danas velikim dijelom odvijao imajući na umu u prvom redu rješavanje sporova s tzv. međunarodnim obilježjem. Od razdoblja prvih poslovnih kontakata između Istoka i Zapada nakon hladnog rata, pa sve do današnjeg intenzivnog procesa globalizacije međunarodnog tržišta, arbitraža je igrala ulogu mosta koji je trebao omogućiti da se u slučaju spora između poslovnih partnera koji su dolazili iz raznih pravnih, političkih i ekonomskih tradicija pronađe način da se problemi prevladaju na način koji bi za obje strane bio prihvatljiv te time omogućio i nastavak poslovnih odnosa i uzajamnog poslovanja.

Tako se na međunarodnom planu nedržavno arbitriranje afirmira djelomično i kao odraz nepovjerenja prema pravosudnim organima i zakonodavstvu druge ugovorne strane. Nepovjerenje ne mora nužno značiti stajalište o lošoj kvaliteti pravosudnih tijela u jurisdikciji poslovnog partnera. Međutim, suđenje kod stranoga suda neminovno izaziva niz pitanja – pitanja poznavanja lokalnoga prava, sudske prakse i procesnoga stila koji stranca u toj jurisdikciji već sama po sebi stavljaju u nepovoljniji položaj, iziskujućí poseban angažman i povećane troškove. Zbog toga se već u fazi ugovaranja zajedničkih poslovnih pothvata nastoji postići sporazum koji bi obje strane u slučaju spora stavio u jednak ili barem usporediv položaj. Sporazum o arbitraži predstavlja kompromisnu točku do koje partneri izlaze jedan drugome u susret, odričući se svog domaćeg pravosuđa i osjećaja sigurnosti koji im to pravosuđe ulijeva svojim postupanjem i pravilima po kojima odlučuje o suštini stvari.

Arbitraža kao način rješavanja međunarodnih trgovačkih sporova svoj je zamah posebno dobila nakon što je prepoznata nužnost harmonizacije arbitražnog prava na

globalnoj razini. U posljednjih pedesetak godina kristalizirala su se univerzalno prihvaćena pravila koja su postala zajednička standardna jezgra suvremenog arbitražnog prava modernih država. Naglasak je u početku bio na jedinstvenom režimu priznanja arbitražnih odluka koji bi omogućio da arbitražne odluke, bez obzira na to gdje su donesene, budu priznate kao obvezatne u bilo kojem mjestu na svijetu, jednako kao i sudske odluke donesene u toj zemlji. Takav je univerzalni režim ostvaren Newyorškom konvencijom o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih pravorijeka iz 1958. (NYK). Globalni uspjeh te konvencije, kojoj su do danas pristupile praktički sve civilizirane zemlje svijeta, utro je put daljnjem dinamičkom razvoju. U usporedbi s odlukama državnih sudova, kod kojih ne postoji unificirani režim priznanja i ovrhe u stranim državama, već se to pitanje ocjenjuje na temelju bilateralnih sporazuma i rijetkih regionalnih multilateralnih međunarodnih instrumenata, arbitražni pravorijeci bez sumnje imaju značajne praktičke prednosti. One se još više manifestiraju kod mladih država poput Hrvatske, koje imaju razmjerno malo međunarodnih sporazuma o uzajamnom priznavanju i ovrsi sudskih odluka, tako da će se odluka hrvatskog državnog suda u međunarodnom trgovačkom sporu moći čak i u Europi priznati samo u rijetkim državama i rijetkim slučajevima, dok će odluka hrvatskog arbitražnog suda u istom sporu moći pretendirati na jednostavno globalno priznanje u praktički svakoj relevantnoj jurisdikciji u svijetu.

Proces harmonizacije arbitražnog prava nije zahvatio samo pitanja priznanja stranih arbitražnih odluka. Kroz djelovanje i rad Komisije UN-a za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL), osnovane rezolucijom Glavne skupštine UN-a 2205(XXI) od 17. 12. 1966., oblikovani su standardi provođenja arbitražnog postupka koji su s vremenom postali sastavni dio pravnih sustava mnogih zemalja, tako da se može reći da između nacionalnih arbitražnih prava danas postoje značajne sličnosti, mnogo veće negoli u većini drugih područja pravne regulacije.

Bilo bi, međutim, preuzetno zaključiti da su, zahvaljujući takvom zajedništvu u rješavanju bazičnih problema, eliminirane sve razlike u sadržajima nacionalnih pravnih sustava. Dva se razloga tome suprotstavljaju: (a) zajednički prihvaćena temeljna pravila odnose se tek na dio ukupnosti arbitražnih pravnih instituta nacionalnih pravnih sustava; dijelovi na koje se ta pravila ne odnose i danas su uređeni specifičnim izvorno unutrašnjim pravom zemalja članica multilateralnih konvencija; i (b) čak i ona pravila koja su sadržajno istovjetna ne dovode u svim zemljama članicama tog specifičnog jedinstva u pravnim instrumentima do istovjetnih suštinskih odgovora na konkretna pitanja koja se pojavljuju. Čak i pravila koja su izravno preuzeta iz međunarodnih uzora, kada su stopljena u jedno s izvornim nacionalnim unutrašnjim normama propuštaju kroz svoje solucije sadržaje tih nacionalnih pravila u koja su usađena i na koja se oslanjaju, pa u primjeni dovode do rješenja kojima se, komparativno gledano, na specifičnom pravnom području ne ostvaruje puna istovjetnost reagiranja na bitno istovrsne probleme.

Harmonizacija arbitražnog prava jest zato trajan proces, koji se odvija na raznim razinama. Hrvatska se intenzivno uključila u taj proces, zadržavajući ipak i neke specifičnosti. U ovome uvodnom radu kratko ćemo opisati povijest arbitražnog rješavanja sporova u Hrvatskoj, koja se može čitati i kao povijest približavanja hrvatskog arbitražnog prava aktualnim svjetskim modelima. U nastavku ćemo izložiti osnovna načela i obilježja arbitraže, onako kako su ona danas prihvaćena i u novom hrvatskom arbitražnom pravu.

II. Povijesni razvoj arbitraže u Hrvatskoj

a) Od XIX. stoljeća do kraja Drugog svjetskog rata

Arbitražno rješavanje sporova na području uže Hrvatske (bez Istre, Dalmacije, Međimurja i Vojne Krajine) prvi put je bilo uređeno u §§ 376.–386. Privremenog građanskog postupnika iz 1852. godine.¹ Iz dikcije normi vidljivo je da se arbitražu tada promatralo poglavito u domaćem kontekstu, kao rješavanje sporova domaćih pravnih subjekata. Arbitražu (*obraničko suđenje*) su mogle ugovoriti sve fizičke i pravne osobe u pogledu svih sporova o pravima kojima su mogle slobodno raspolagati (*u koliko su vlastne razredjivat s njimi slobodno i sposobne po zakonih sklapati nagodbu*). Od arbitraže su bili izuzeti samo sporovi između supružnika o valjanosti njihova braka te sporovi o zakonitosti rođenja djeteta, i to stoga što se stranke u njima nisu bile ovlaštene nagoditi. Svi su drugi sporovi, bez obzira na to koji je sud bio nadležan (redovni, trgovački itd.), odnosno bez obzira na predviđenu vrstu postupka (redovni ili koji od posebnih), bili arbitrabilni. Za valjanost arbitražnog sporazuma (tj. tzv. *pristatne ili obraničke pogodbe*) tražila se pisana forma, tj. sporazum je bio valjan samo ako je bio sklopljen pismeno ili pred sudom. Smatralo se da je zahtjev pismene forme bio zadovoljen i u slučaju u kojemu bi pogodba bila sklopljena razmjennom pisama. Priznavala se valjanost i arbitražnih (kompromisornih) klauzula i posebnih ugovora o arbitraži (kompromisa), no uz uvjet da se u sporazumu o arbitraži stranke “*izriekom odreknu svih utoka i priziva proti obraničkim rještibam*”, dakle svih pravnih sredstava za pobijanje sudskih odluka. Za valjanost arbitražnog sporazuma zaključenog nakon nastanka spora tražilo se i to da se u njemu poimenično navede i broj i imena arbitara. Sporazum o arbitraži prestajao je smrću arbitra ili ako arbitar zbog nepredviđenih zapreka nije mogao izvršiti preuzeti nalog. Ako se stranke drukčije nisu bile sporazumjele, ugovor ih nije vezivao ako bi od više arbitara umro makar samo jedan, ako bi istupio ili ako bi za sudjelovanje u rješavanju postao nesposoban (§ 386. PGP).²

Prema sudskoj praksi, ako se arbitri (*obranici*) koje su imenovale stranke ili same stranke ne bi mogli sporazumjeti o izboru predsjednika arbitražnog suda (*pročelnika*), svaka je stranka mogla tražiti od suda da ga on imenuje.³ Stranke su svoje sporove mogle podvrći ili *ad hoc* arbitraži, ili označiti “*već obstojeći obranički sud*”, u kojem slučaju su pravila takve arbitražne ustanove mogla riješiti i pitanje broja i osoba arbitara. Pravila postupka nisu odstupala u bitnome od današnjih pravila – njih se određivalo sporazumom stranaka, mjerodavnim postupovnim pravilima ili odlukom arbitra. Zanimljiva je ipak odredba da je arbitar bio dužan donijeti odluku u roku devedeset dana nakon zaključenja rasprave, na što ga se moglo siliti globama, a ako bi one bile bezuspješne, moglo ga se (u redovnoj parnici) osuditi da strankama naknađi štetu te sve izazvane troškove. Obranički (arbitražni) sud nije bio ovlašten donositi pravorijeke zbog

¹ V. Dika (23a), *Obraničko rješavanje sporova prema Privremenom građanskom postupniku iz 1852.*, 1998.

² Dika, *Obraničko rješavanje sporova*, pod III; v. i usp. Rušnov/Šilović, *Tumač građanskomu parbenomu postupniku*, (oko 1895.), str. 328–329; Canstein, *Lehrbuch des österreichischen Civilprozessrechtes*, I. str. 37; Schuster, *Die Civilprozessordnung für die Königreiche Ungarn, Kroatien und Slavonien...*, 1859, str. 692.

³ Rušnov, *op. cit.* str. 330, upućujući na par. 381. PGP. Slično i Canstein, *op. cit.*, 40, po kojemu, međutim, ako bi pročelnik odbio izbor, stranke nisu bile ovlaštene tražiti od arbitara da izaberu novoga ili da to učini sud.

ogluhe ili izostanka. Odluke su se donosile većinom glasova. Budući da je bilo dopušteno ugovoriti i paran broj arbitara, moglo je doći do toga da se glasovi arbitara podijele. Za takav je slučaj bilo moguće tražiti imenovanje trećeg arbitra koji se trebao opredijeliti za jednu od opcija koje su dobile jednak broj glasova (sustav *tiers arbitre*).

Donesene pravorijেকে arbitri su strankama mogli dostavljati preko nadležnog državnog suda. Stranke i njihovi pravni sljednici bili su dužni pokoriti se arbitražnom pravorijeku. Osim u slučajevima prekoračenja danih ovlasti i očite prijevare, nije protiv njega bio dopušten nikakav prigovor (par. 382. PGP-a). Smatralo se da je pravorijek ništav ako pri njegovom donošenju nisu sudjelovali svi arbitri odnosno ako pritom nije postignuta kvalificirana većina, ako je stranci nezakonitim činom bilo onemogućeno da raspravlja pred sudom, ako je raspravljala osoba koja za to po zakonu nije bila sposobna ili ovlaštena ili koja nije bila zakonito zastupana, te ako je bilo odlučeno o sporu koji se po zakonu nije mogao okončati nagodbom. Arbitražna se odluka nije mogla pobijati zbog pogrešne primjene materijalnoga prava. Arbitražnu odluku bilo je moguće pobijati i ako iz nje nije bila vidljiva *causa debendi*, ako se sudilo o zabranjenom poslu ili neutuživoj tražbini te ako je uopće izrečena neovršiva presuda. Pobijati se arbitražni pravorijek moglo, po stajalištu prakse, samo tužbom, i to u pravilu u prekluzivnom roku od četrnaest dana od njegova donošenja. U tužbi je trebalo staviti ne samo zahtjev za poništaj arbitražne presude, već odmah i zahtjev za suđenje u glavnoj stvari.⁴

Pred arbitrima se mogla sklopiti i nagodba, no ona je imala istu pravnu snagu kao i svaka druga privatna nagodba, dakle nije bila izravno ovršiva. Pravorijeci su, naprotiv, bili ovršivi, no arbitri nisu bili ovlašteni sami dozvoliti ili provesti ovrhu svojih presuda, već su ovrhu od redovnog suda bile ovlaštene zatražiti samo stranke ili arbitri na njihov zahtjev.

Relativno napredni zakonski okvir za organiziranje arbitraže nije bio intenzivnije korišten u drugoj polovini XIX. stoljeća, pa niti u prvim desetljećima XX. stoljeća. Doduše, prve su arbitražne ustanove bile osnovane razmjerno rano, poput Obraničkog suda Trgovačke i obrtničke komore, utemeljenog 1853. godine, kada je osnovana i sama Komora. No, sve do kraja Prvoga svjetskog rata one su imale veoma malo posla. Tek nakon I. svjetskoga rata dolazi do intenzivnijeg razvoja arbitražne prakse i osnivanja više stalnih arbitražnih institucija. Neke od njih nisu bile prave dobrovoljne arbitražne ustanove u današnjem smislu, već su imale obilježja specifičnih paradržavnih tijela.⁵ Druge su ipak udovoljavale u cijelosti današnjoj definiciji arbitraže. Najznačajnije arbitražne ustanove takvoga tipa nastale su u dvadesetim godinama, ili su tada počele intenzivnije razvijati svoju praksu. Već navedeni Obranički sud Trgovačke i obrtničke komore u Zagrebu u pet godina promijenio je tri seta pravilnika (1924., 1927. i 1929). Osnovan je Obranički sud Zagrebačke burze za robu i vrednote (1924.), Obranički sud “Trgovačkog doma” (1923.) te Obranički sud Jugoslavenskog društva za zaštitu vjeronika u Zagrebu (1926.).

Čini se da je razvoju arbitraže između dva rata u Hrvatskoj pogodovala nesređnost pravosudnih prilika u državnom pravosuđu kao i nedostatak unificiranog procesnog režima za cijelu državu. Iz pravilnika tadašnjih arbitražnih ustanova vidi se da se one nisu bavile samo pomaganjem organiziranju i administriranju arbitraže, već su pre-

⁴ Rušnov, *op. cit.*, 336–337; Dika, *ibid.*

⁵ Npr. tzv. izbrani sudovi socijalnoga osiguranja, izbrani sudovi koji su rješavali radne sporove. Usp. Zuglia, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Građanski parnični postupak s naukom o uređenju i nadležnosti sudskih vlasti, 1936, str. 831 i slj.

uzimale i određene para-sudbene pa i paradržavne ovlasti. Arbitraža je tako u jednom trenutku bila veoma razgranana, pa su neka od stalnih obraničkih sudišta rješavala u tridesetim godinama “za današnje prilike zapanjujuće veliki broj predmeta”.⁶ Tako je obranički sud pri Zagrebačkoj trgovačkoj i obrtničkoj komori 1925. imao 763, 1927.–5952, 1928. – 7078, a 1929. – 10268 predmeta.⁷

Unifikacija građanskog procesnog prava u Kraljevini Jugoslaviji uslijedila je u godinama najvećeg procvata arbitražnog sudovanja u međuratnoj Hrvatskoj, donošenjem Zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama od 13. 7. 1929. (ZSGP). Tim su zakonom preuzete, uz zanemarive razlike, odredbe austrijskog ZPO-a i Jurisdikcijske norme od 1. 8. 1895., pa tako i odredbe o arbitraži. Arbitraža je u ZSGP-u bila uređena u §§ 672.–695., pod nazivom *Postupak pred izbranim sudovima*. Time je i izraz “obraničko sudovanje” službeno zamijenjen izrazom “izbrano suđenje” koji se koristio kao službeno ime za arbitražu sve do donošenja Zakona o arbitraži iz 2002.

Odredbe o arbitraži iz ZSGP-a nisu se bitnije razlikovale od odredbi PGP-a, a u svakom slučaju nisu bile na snazi dovoljno dugo da bi izazvale radikalnije promjene u praktičnoj primjeni. Daljnji je razvitak arbitraže bio presudno pogođen ratnim zbivanjima, a osobito promjenama pravnog i društveno-političkog sustava nakon osnivanja FNRJ (kasnije: SFRJ).

b) Od 1945. do 2002.

Nakon Drugog svjetskog rata arbitraža u Hrvatskoj gotovo je potpuno ugasla. U prvo je vrijeme nakon rata pravosuđe bilo organizirano po sovjetskom modelu, u kojem je državno kontrolirano pravosuđe pod paskom partijskih tijela imalo monopol na rješavanje svih sporova. Između domaćih pravnih subjekata tako prava arbitraža uopće nije bila dopuštena, premda je neko vrijeme, po sovjetskom uzoru, postojao državni sud nadležan za trgovačke sporove koji se nazivao “arbitražom”. Prava, dobrovoljna arbitraža bila je moguća samo u odnosima iz vanjske trgovine. Tako je 25. 12. 1946. bio donesen Pravilnik o Spoljno-trgovinskoj arbitraži pri Trgovinskoj komori FNRJ, koji je omogućavao arbitražu samo u odnosima trgovačke prirode iz vanjskotrgovinskog prometa domaćih i stranih pravnih subjekata. Ista ustanova, odnosno njena pravna sljednica, Vanjskotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Jugoslavije, bila je zadržala praktički monopol na sve arbitražne postupke s elementom inozemnosti tijekom čitavog razdoblja postojanja socijalističke Jugoslavije.

Ovaj je razvoj bio tipičan za sve države tzv. istočnog bloka. Arbitražna praksa unutar socijalističkih zemalja, članica nekadašnjeg SEV-a, razvijala se u velikoj mjeri samo u pogledu međusobnih unutarblokovskih gospodarskih odnosa, dobrim dijelom na temelju instrumenata koji su predviđali tzv. obvezatnu arbitražu.⁸ Zbog toga, prem-

⁶ Dika (23a), Obraničko rješavanje sporova, pod IX. Usp. i Dika, Stalni izabrani sud pri Privrednoj komori Hrvatske, u: Arbitraža i poduzetništvo, Zagreb, 1991, str. 95–108.

⁷ Cuvaj-Mogorič, Zadaci i značaj privrednih komora Kraljevine Jugoslavije, 1930, 6, str. 69; Dika, *ibid.*

⁸ Zemlje članice SEV-a bile su velikim dijelom potpisnice Moskovske konvencije o rješavanju sporova iz ekonomske, znanstvene i tehničke suradnje iz 1972. godine, koja je predviđala da se sporovi između poduzeća iz dvije zemlje članice imaju rješavati arbitražom pred arbitražnim sudištem pri gospodarskoj komori zemlje tuženika. Za provođenje takve arbitraže, arbitražni sporazum nije bio neophodan – čak štoviše, arbitražni sporazum koji bi nešto drugo određivao nije bio dopušten.

da je u odnosima s elementom inozemnosti načelno bila dopuštena i *ad hoc* arbitraža u tuzemstvu, praksa *ad hoc* arbitraže se u razdoblju blokovske podjele na teritoriju socijalističkih država nikada nije razvila.

Što se tiče odnosa između gospodarskih subjekata unutar etatiistički organiziranih socijalističkih gospodarstava, već sama činjenica da se radilo mahom o državnim tvrtkama (dakle, tvrtkama u vlasništvu istog vlasnika) otkriva zašto praksa “nacionalne” arbitraže (arbitraže između isključivo domaćih subjekata) u takvim državama nikada nije bila zaživjela. Pritisци iz državnih struktura (često kanalizirani i kroz neformalne partijske mehanizme jednostranačke države) smatrali su se efikasnijim i primjerenijim načinima rješavanja konflikata nego li arbitraža. Ako se tome pridoda i činjenica da “prava” arbitraža počiva na načelima stranačke autonomije te da arbitražni sud kao privatni pravosudni medij nije neposredno podložan izravnim instrumentima državne intervencije, jasno je zašto u većini realsocijalističkih zemalja arbitraža u odnosima između subjekata istoga pravnoga sustava nije uopće bila dozvoljena.

Bivša samoupravna i socijalistička Jugoslavija (i Hrvatska kao njena konstitutivna jedinica) bila je ipak, od razdoblja pogoršanja odnosa sa Staljinovim Sovjetskim Savezom sredinom pedesetih godina XX. stoljeća, u odnosu na druge istočnoeuropske socijalističke zemlje u specifičnom položaju. SFRJ zbog svoje blokovske nesvrstanosti nije nikada bila članica Moskovske konvencije, pa nije niti poznavala njene mandatorne arbitražne mehanizme. S druge strane, doktrina samoupravljanja, federalizacija ekonomije u državi i razmjerno veća razina autonomije gospodarskih subjekata omogućila je da niti u odnosima domaćih pravnih subjekata arbitraža ne bude nezamisliva. Bivša je Jugoslavija tako bila jedina europska socijalistička zemlja koja je razvila kakvu-takvu arbitražnu praksu za nacionalne (“domaće”) sporove. Naime, premda je ZPP iz 1956. godine u sovjetskoj maniri rezervirao arbitražu samo za “sporove s inozemcima”, već je od 1963. godine otvorena mogućnost i za arbitražu u odnosima domaćih poduzetaca, što je kasnije i dovelo do formiranja arbitražnih institucija pri gospodarskim komorama republika i pokrajina tadašnje Jugoslavije. Ta je mogućnost najprije naznačena Ustavom Jugoslavije iz 1963. godine, a potom sankcionirana u Osnovnom zakonu o poduzećima iz 1965. godine. Na takvim je pretpostavkama nastavio i Zakon o parničnom postupku iz 1976. godine. S obzirom na koncentraciju arbitražne nadležnosti kod VTA u Beogradu (gdje je u postupcima sudjelovao i dio arbitara iz Hrvatske), praktički jedino mjesto u Hrvatskoj kod kojeg se provodilo arbitražno rješavanje trgovačkih sporova bilo je od 1965. Stalni izabrani sud pri Privrednoj komori Hrvatske (kasnije preimenovan u Stalno izabrano sudište pri Hrvatskoj gospodarskoj komori – SIS-HGK).

Početakom devedesetih godina dolazi do značajnih promjena. Što se tiče zakonskog uređenja arbitraže, novelom ZPP-a iz 1990. godine⁹ promijenjene su odredbe o arbitrabilnosti, omogućujući prvi put arbitražu i u širem krugu odnosa. Naime, do 1990. arbitraža je u sporovima bez elementa inozemnosti bila dopuštena samo između (nekih) pravnih osoba, odnosno samo u pogledu sporova iz trgovačkih odnosa.¹⁰ Nakon 1990. arbitraža je dopuštena u odnosima između svih domaćih pravnih subjekata (i pravnih i

⁹ Vidi Zakon o izmjenama i dopunama ZPP, SL SFRJ 27/90 od 16. 5. 1990., čl. 43. i 44.

¹⁰ Do 1990. arbitražu su međusobno mogle ugovarati samo tzv. društvene pravne osobe bez obzira na prirodu spora. Privatne pravne osobe (“društvene organizacije i udruženja građana”) mogle su je ugovoriti samo u sporovima “iz privredne djelatnosti”, a fizičke osobe uopće nisu bile sposobne ugovoriti arbitražu ako nije bila riječ o obrtnicima (tada: imaoćima radnje).

fizičkih osoba), i to ne samo za rješavanje gospodarskih sporova, već za rješavanje svih sporova o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati, ako nije zakonom određeno da određene vrste sporova rješavaju isključivo drugi sudovi.¹¹

Druga promjena do koje je došlo ubrzo nakon navedene novele ZPP-a kao saveznog zakona povezana je uz istupanje Hrvatske iz jugoslavenske federacije i njeno državnopravno osamostaljenje. Prekidom državnopravnih veza postavilo se pitanja prikladnog foruma za arbitriranje u međunarodnim odnosima, jer je jedini do tada postojeći arbitražni mehanizam, kod VTA u Beogradu, postao očito neprikladan. I prije no što je to bilo omogućeno na normativnoj osnovi, hrvatske stranke koje su željele arbitražu u svojim međunarodnim sporovima počele su se obraćati jedinoj funkcionirajućoj hrvatskoj arbitražnoj ustanovi, Stalnom izbranom sudištu pri HGK. Nakon preuzimanja ZPP-a 1991. godine, monopol za rješavanje sporova s elementom inozemnosti u RH prenesen je s VTA na SIS-HGK. Ubrzo je i SIS-HGK promijenila svoja pravila, donoseći Pravilnik o rješavanju sporova s međunarodnim elementom pred Stalnim izbranim sudištem pri HGK, poznatiji pod skraćenim imenom “Zagrebačka pravila”.¹² Ona su izabrala pomalo eklektičan, no kritički produbljen pristup: za njihovu su osnovicu uzeta Arbitražna pravila UNCITRAL-a iz 1976., no podešena i prilagođena uz pomoć drugih izvora – pravilnika renomiranih svjetskih arbitražnih ustanova kao što su Međunarodno arbitražno sudište ICC-a (Međunarodne trgovačke komore) u Parizu i Austrijski arbitražni centar u Beču, modelskog arbitražnog zakonodavstva Ujedinjenih naroda te domaćih procesnih zakona i izvornih rješenja. Nedugo nakon svoga objavljivanja Zagrebačka pravila prevedena su na četiri svjetska jezika, a potom se potvrdila i u praksi, u kojoj su međunarodni sporovi ubrzo zauzeli gotovo 50 posto ukupnog broja predmeta koje je rješavao SIS-HGK.¹³

Restriktivan, pomalo sumnjičav odnos prema arbitraži u pojedinim je elementima ipak preživio čak i iza 1991., jednako kao i dvojnost u odnosu i pravnom uređenju za “nacionalne” i “internacionalne” arbitraže. Dok je međunarodna arbitraža bila u cijelosti prepuštena autonomnoj inicijativi stranaka, nacionalna (“domaća”) arbitraža i dalje je bila tretirana kao pomalo suspektno tijelo, stavljeno pod prismotru i tutorstvo nacionalne legislative.

Tako do 19. listopada 2001. godine između dva hrvatska pravna subjekta uopće nije bilo moguće valjano ugovoriti arbitražu, ako to ne bi bila arbitraža koja zadovoljava usko određene institucionalne kriterije: da je riječ o arbitraži pred institucijama “osnovanim pri privrednim komorama i drugim organizacijama predviđenim zakonom”. Praktički, uz malobrojne specijalizirane arbitraže u nekim granama, to je značilo da je jedina institucija kojoj se spor mogao podnijeti na rješavanje bila Stalno izbrano sudište pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Unatoč reputaciji te institucije i koncentraciji iskustva kod njenih arbitara, postalo je teško pedagoškim i drugim argumentima pravdati takav (u dobroj mjeri neželjeni) monopol na tržištu pružanja arbitražnih usluga. Posebno treba istaknuti i da je zakon generalno dozvoljavao arbitražu u mnogim područjima reguliranim dispozitivnim propisima, dok je SIS-HGK kao praktički jedina relevantna nacionalna arbitražna institucija ipak i po svojim pravilima, i po svojoj tarifi, i

¹¹ Usp. čl. 469a. ZPP. V. i Uzelac (30), Nove granice arbitrabilnosti, pod II.

¹² Pravilnik o rješavanju sporova s međunarodnim elementom (Zagrebačka pravila) donesen je na 2. sjednici Skupštine HGK od 15. travnja 1992. godine, a objavljen je u NN 25/92 od 29. travnja 1992. godine.

¹³ Usp. Uzelac (23), Pet godina međunarodne arbitraže, 1.1. do 1.6.

po svojoj matičnoj organizaciji u punoj mjeri mogao biti prikladan forum samo za trgovačke sporove, i to one u kojima je riječ o složenijim, većim i ekonomski značajnijim sporovima. Nepotrebne restrikcije i formalnosti postojale su i u drugim elementima, npr. u pogledu isključive nadležnosti kao prepreke arbitraži, u pogledu oblika punomoći za arbitražni ugovor, pojedinih procesnih odredbi kao i propisa o priznanju i ovrsi arbitražnih odluka. Arbitražno je pravo, razasuto u više pravnih izvora, nosilo previše raznorodnosti i ožiljaka iz prošlosti, tako da se postupno oblikovala svijest o potrebi jednog temeljitog reformskog zahvata koji bi obuhvatio cjelokupnu materiju arbitražnog sudovanja. Rasprave o tome započele su već početkom devedesetih, prve su skice i ozbiljniji koncepti nastali oko 1995. godine, a svoj su konačni oblik dobile u šest godina kasnije donesenom Zakonu o arbitraži.

III. Zakon o arbitraži iz 2001.

Temeljna rješenja novog hrvatskog Zakona o arbitraži koji je Sabor Republike Hrvatske donio 28. rujna 2001. odstupaju od do tada važećih pravila, slijedeći rješenja međunarodno značajnih uzora – naročito Newyorške konvencije o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih pravorijeka od 10. 6. 1958. te UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži od 11. 12. 1985.¹⁴ Uz razloge sistemske naravi, željelo se ostvariti i pojedine praktične ciljeve, stvaranjem normativne podloge za očekivana značajnija strana ulaganja, kojima se, kako se tvrdilo, nerealno nadati ako inozemne investitore na domaćem planu ne dočeka razrađeno i osuvremenjeno arbitražno pravo, koje im može jamčiti da će njihovi interesi uživati pravnu zaštitu kakvu imaju u poretku čiji su pripadnici.¹⁵ Zakon je rezultat višegodišnjeg rada radnih skupina Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori i Hrvatske arbitražne udruge, započetog nakon III. Hrvatskih arbitražnih dana u prosincu 1995., a okončanog nakon VI. Hrvatskih arbitražnih dana u prosincu 1998.

Završnom Prijedlogu prethodile su tri skice. Prvu, zamišljenu kao široku radnu komparativnu platformu, na poticaj Predsjedništva SIS-HGK izradio je akademik Siniša Triva.¹⁶ Skica je prikazana na IV. Hrvatskim arbitražnim danima 5.–6. 12. 1996. u Zagrebu, koje su organizirali SIS-HGK i Hrvatska arbitražna udruga (HAU). Radna je grupa razmatrala tu Skicu s posebnim osvrtom na recenzije stranih arbitražnih institucija i domaćih poznavatelja arbitražnog prava. Rezultati su oblikovani u Skici 2.¹⁷ Uža radna grupa preispitala je redakciju i istraživala mogućnosti novih rješenja za pitanja za koja su bile ponuđene alternative te je utvrdila shemu sistematizacije normativne građe i obavila završnu redakciju Skice 3, prikazane na VI. hrvatskim arbitražnim danima

¹⁴ V. Triva (21), Recepcija UNCITRAL-ovog Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži u hrvatsko arbitražno pravo, PuG, 34/1–2:1995, str. 1–24.

¹⁵ V. Triva (17), Arbitražno rješavanje međunarodnih trgovačkih sporova, u: Međunarodna trgovačka arbitraža u Hrvatskoj i Sloveniji, Zagreb 1993, 1. HAD, str. 1–28.

¹⁶ V. Triva, Prijedlog za nacrt zakona Republike Hrvatske o izbranom suđenju, 1997, str. 5–49. Usp. isti tekst u prijevodu na engleskom jeziku, First Draft of the Law on Arbitration of the Republic of Croatia, CAY 3:1996, str. 217–238.

¹⁷ V. Triva (34), Izvještaj o ostvarenjima Radne grupe na izradi nove skice – Skica 2 – za Nacrt zakona Republike Hrvatske o arbitraži, za 5. HAD (4.–5. 12. 1997.), 1998, str. 5–25. –Report on the Achievements of the Working Group for the Reform of the Croatian Arbitration Law, CAY, Vol. 4:1997, str. 193–204.

10.–11. 12. 1998.¹⁸ Skica 3 predana je 18. 11. 1998. tadašnjem ministru pravosuđa Milanu Ramljaku.

Konačni prijedlog Zakona rezultat je rada Radne skupine Ministarstva pravosuđa, uprave i lokalne samouprave.¹⁹ Ona je u povodu daljnjih primljenih očitovanja iz službene javne rasprave još manjim dijelom novelirana 10. 6. 1999. Konačno, na temelju toga nacрта Vlada je uputila Saboru definitivni tekst prijedloga 1. 3. 2001. Saborska zakonodavna procedura odvijala se u odborima za zakonodavstvo i za pravosuđe, a zatim na plenarnim sjednicama Sabora na prvom (23. 3. 2001.) i drugom čitanju (28. 9. 2001.). U oba odbora plediralo se za neke izmjene Prijedloga. U Saboru se na prvom čitanju plediralo također za neke izmjene. Vlada je, nakon konzultiranja s Ministarstvom pravosuđa, a ovo sa svojom Radnom skupinom za izradu Prijedloga, zauzela stajališta o prijedlozima te je, prihvaćajući neke, preinačila prvobitni prijedlog, dok je druge osporila i odbila. Na drugom čitanju Vlada je predložila sedam amandmana, uglavnom kozmetičke prirode. Saborski zastupnici nisu podnosili amandmane, već su, bez diskusije, prihvatili amandmane Vlade. Može se pretpostaviti da su ih zadovoljila objašnjenja Vlade u obranu solucija ponuđenih u Prijedlogu. Zakon je donesen jednoglasnim izjašnjavanjem svih sudionika sjednice, bez suzdržanih glasova.

IV. Idejne osnove novog hrvatskog arbitražnog prava

Glavni razlog što se usklađivanje važećih propisa o arbitražnim sudovima i arbitražnom sudovanju u prvom redu valjalo obaviti s pravilima UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži bio je u tome što on u sebi objedinjuje i unapređuje arbitražne standarde ostvarene u drugim izvorima koji su mu služili za ugled pa se ugledanje u Model zakon može poistovjetiti s ugledanjem i na verificirane zasade njegovih prethodnika.

UNCITRAL – Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo – nakon intenzivnih višegodišnjih nastojanja i sastanaka njegovih tijela, brojnih konzultacija, istraživanja i studija, elaborata, skica i nacрта, definitivno je utvrdio i prihvatio, na svome XVIII. zasjedanju održanom u Beču od 3. do 21. 6. 1984., tekst Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (UML) – *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*.²⁰ Prihvaćeni tekst podnesen je Generalnoj skupštini

¹⁸ V. Triva (36), Skica 3 za Nacrt zakona RH o arbitraži, u *Pravo u gospodarstvu* 1999/1, Zagreb 1999., str. 5–24. – V. Tekst Skice 3 Prijedloga za nacrt zakona RH o arbitraži, u *Pravo u gospodarstvu* 2000/2, Zagreb 2000, str. 303–325. Oba teksta na engleskom jeziku, *Final Proposal of the New Arbitration Law – Final Draft*, objavljeni su u *CAY*, Vol. 5/98, str. 9–48. Članovi Radne grupe bili su M. Dika, K. Sajko, H. Sikirić, S. Triva (predsjednik) i A. Uzelac (tajnik). Članovi uže radne grupe bili su H. Sikirić, S. Triva i A. Uzelac.

¹⁹ Članovi Radne skupine Ministarstva pravosuđa itd. bili su: P. Dević, M. Giunio, I. Grbin, Z. Hamarić, H. Momčinić, B. Rumenjak, H. Sikirić, S. Triva (predsjednik), A. Uzelac (potpredsjednik), A. Vičić.

²⁰ V. tekst UNCITRAL Model zakona *infra*. U izvornoj verziji na engleskom jeziku i u prijevodu na hrvatski jezik UML je objavljen prvi put: Goldštajn/Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, 1987., str. 497–525. V. i Broches, *Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, 1993; Holtzmann/Neuhaus, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration – Legislative History and Commentary (UML Guide)*, 1993.

UN, koja ga je svojom rezolucijom od 11. 12. 1985. preporučila svim državama članicama radi unošenja njegovih odredaba u nacionalne pravne norme o međunarodnoj arbitraži.²¹ Autori Model zakona vodili su računa o tome da redakciju njegovoga teksta što je više moguće usklade s odredbama Newyorške konvencije o priznanju i ovrši inozemnih arbitražnih pravorijeka od 10. 6. 1958.²² i Arbitražnih pravila UNCITRAL-a od 15. 12. 1976.²³

U svojoj rezoluciji od 11. 12. 1985. Generalna skupština UN (A/40/935) preporučila je svim državama da pažljivo razmotre Model zakon s obzirom na poželjnu jedinstvenost prava o arbitražnom postupku i specifične potrebe prakse međunarodne trgovačke arbitraže, uvjerena da bi recepcija Model zakona bila prihvatljiva za države s različitim pravnim, društvenim i privrednim sustavima te da bi mogla doprinijeti razvoju skladnih međunarodnih odnosa te uspostavljanju jedinstvenog pravnog okvira za pravilno i uspješno rješavanje sporova koji proizlaze iz međunarodnih trgovačkih odnosa.

UML predstavlja jednu od metodskih varijanata kojima se UNCITRAL koristi radi ostvarivanja svog zadatka da djeluje na usklađivanju, ujednačavanju ili barem harmoniziranju nacionalnih pravnih sustava u područjima koja su posebno važna za razvitak međunarodnih trgovačkih odnosa. Ako se ta misija ostvaruje nuđenjem na usvajanje tekstova *jednoobraznih zakona*, nacionalni zakonodavac u pravilu nema mogućnosti modificiranja njegovih odredaba – može ih samo ili u cijelosti prihvatiti ili u cijelosti odbaciti. Ako se unificirajući tekstovi nude u obliku *multilateralnih konvencija*, potencijalnim potpisnicima takve konvencije dopušta se da – prihvaćanjem određenog minimalnog broja konvencijom predviđenih rezerva – tek neznatno odstupe od konvencijskog temeljnog teksta. Drukčije je, međutim, kad se potencijalnim korisnicima nude tekstovi u obliku *model zakona*: njihovo prihvaćanje i poštivanje ovisi o volji jednostrano izraženoj u nacionalnom zakonu koji se svojim odredbama ugleda u ponuđena modelska rješenja. Nacionalni zakonodavac može te tekstove po svome nahodanju integralno ili parcijalno prihvatiti, ili prihvaćene značajno modificirati, rukovodeći se ocjenama svog specifičnog položaja u međunarodnoj zajednici i interesima koje bi htio zaštititi.

Izgledi da se model zakonima brzo ostvari potpuno ujednačavanje (unifikacija) nacionalnih zakonodavstava nisu veliki. Realistička procjena njihovog dometa morala bi se ograničiti na očekivanje da se, zahvaljujući ponuđenim tekstovima, ostvari makar izvjesna harmonizacija ponekad nepomirljivih stavova izraženih u nacionalnim zakonima. Unifikacija *procesnog* prava, čije su institucije izrasle iz duboko ukorijenjenih osebnih, stoljetnih, često iracionalnih tradicija, osobito je teška. Njegova se pravila do te mjere isprepleću i uzajamno i sa supstancijalnim normama pravnih oblasti čijoj su zašti-

²¹ O historijatu rada na pripremanju Nacrta UML-a v. Report of the UNCITRAL on the Work of its XVII Session, Gen. Ass. Off. Records, 39. Session Suppl. No 17 (A/39/17); Annex to the Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of its VII Session, New York, 6–17 February 1984 – A/CN.9/246; v. Goldštajn/Triva, *op. cit.*, str. 493–525.

²² Tekst NYK u izvornoj redakciji na engleskom jeziku i službenom prijevodu ratifikacijskog dokumenta na hrvatski jezik, popraćen kritičkim primjedbama, objavljen je u Goldštajn/Triva, *op. cit.*, str. 317–336. Novi prijevod, usklađen s terminologijom ZA, usp. *infra* u prilogima ove knjige.

²³ UNCITRAL-ova Arbitražna pravila u izvornoj redakciji na engleskom jeziku i u prijevodu v. u Goldštajn/Triva, *op. cit.*, str. 460–483. V. i van Hof, Commentary on the UNCITRAL Arbitration Rules (The Application by the Iran – U.S. Claims Tribunal), 1993; Baker/Davis, The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice, 1993.

ti namijenjena, tako da je često vrlo teško, ponekad i nemoguće, prihvatiti pozive za unifikaciju naoko perifernih pravila, a da se ne izloži nuždi revidiranja i vitalnih elemenata sustava, čija bi promjena bila moguća samo uz nesagledive teškoće i neprihvatljive žrtve. S druge strane, sudbine nekih pripremljenih multilateralnih konvencija koje godinama čekaju da se oko njih okupi minimalni broj potpisnika pa da stupe na snagu, ili onih koje, zbog neznatnog ili beznačajnog broja adherenata, jedva da utječu na međunarodni pravni život, ozbiljna su opomena gorljivim zagovornicima naoko efikasnijih modela unifikacije – poziv da makar privremeno odustanu od maksimalističkih programa i da ih zamijene skromnijim, ali zato vjerojatnijim ostvarenjima zajedničkog nazivnika za relevantan krug zemalja. Izgledi da tekstovi model zakona budu šire prihvaćeni ovise prije svega o njihovom razborito izbalansiranom sadržaju, o trijeznoj ocjeni o dopustivim granicama elastičnosti pravnih sustava u koje bi ih trebalo inkorporirati. Pretenzije da se oko minimalnih zajedničkih nazivnika okupi što veći krug zemalja prijete ponekad opasnošću da zagovornike dovedu na rub rezignacije uzrokovane spoznajom o zanemarljivim sadržajima njihovih nastojanja. *L'art du possible* na području harmonizacije kakofonijskih petrificiranih odredaba nacionalnih zakona mogla bi se svesti ni na što. Izgleda na uspjeh mogla bi ostvariti tek ona rješenja koja inspiraciju za svoj sadržaj crpe iz savjesno i objektivno snimljene aktualne prakse i trendova koji se u njoj snažnije manifestiraju. Pesimistima usprkos, treba konstatirati da su takvi sadržaji ipak dostižni, mnogi nadohvat ruke, kao što to, baš na temelju iskustava međunarodnog trgovačkog arbitriranja, pokazuju neka temeljna pravila Newyorške konvencije o priznanju i ovrsi inozemnih arbitražnih pravorijeka i Arbitražna pravila UNCITRAL-a. Tek postoji opasnost da se – zahvaljujući tekstu prihvatljivom za relevantnu većinu potencijalnih usvojitelja – njegov sadržaj ograniči na pravila koja su i inače općeprihvaćena, pa da, u biti, njihovo plebiscitarno prihvaćenje baš mnogo ne pridonese istinskom približavanju divergentnih nacionalnih zakona. Napokon, apeli da se pri sudaru nacionalnih solucija s onima iz Model zakona pokaže više tolerantne sklonosti ka napuštanju domaćih intransigentnih pravila u korist poželjne eufonije na međunarodnom planu mogli bi neopravdano otupiti oprez onih koji su pozvani da se brinu o integritetu svojih sistema pa da, prihvaćajući, u ime dokaza dobre volje, regule Model zakona, tek naknadno počnu otkrivati teže premostive jazove koji dovode u pitanje svrhovitost odluke o prihvaćanju ponuđenog novog standarda.²⁴

U nastojanju da u području arbitraže poduzima dalje korake usmjerene ka europskim integracijskim procesima, Republika Hrvatska našla se na dijelom utrtom putu. Prihvatila je Newyoršku konvenciju o priznanju i ovrsi inozemnih arbitražnih pravorijeka, čija su pravila u temeljima UNCITRAL Model zakona. Pravilnik Hrvatske gospodarske komore iz 1992. o rješavanju sporova s međunarodnim elementom pred Stalnim izbranim sudištem pri HGK (Zagrebačka pravila – ZP1992)²⁵ bio je izrađen uz (*de lege lata*) maksimalno moguće ugledanje u tekstove koji su svojim sadržajem provjeravanim u praksi stekli priznanja u svjetskim razmjerima, prije svega u Arbitražna pravila UNCITRAL-a. Zahvaljujući tim prvim koracima, unošenje modelskih odredbi u domaće arbitražno pravo nije vodilo u situaciju u kojoj bismo se po prvi put suočili s oglednim

²⁴ V. Triva, referat Arbitražno rješavanje međunarodnih trgovačkih sporova, Prvo hrvatsko arbitražno savjetovanje u Zagrebu 9. i 10. 12. 1993. (objavljeno u: Dika/Uzelac/Giunio (ur.) Međunarodna trgovačka arbitraža u Hrvatskoj i Sloveniji, Zagreb, 1993, str. 1–28.

²⁵ Prva Zagrebačka pravila od 15. 4. 1992. objavljena su u NN 25/92.

izvorom. Dobar dio njegovih pravila bio je uključen u tekstove aktualnih važećih arbitražnih propisa. Eksperti koji su studirali potencijalne varijante recepcije Model zakona bili su već iscrpno upoznati s njegovim metodama pristupa relevantnoj problematici i temeljito upoznati s rješenjima koja se u njemu nude.

Kritička analiza odredaba UML-a pokazala je da bi sa stajališta njihove prihvatljivosti da budu inkorporirane u sustav hrvatskih pravila o arbitraži bilo moguće svrstati ih u nekoliko skupina. Autor inicijalnih skica ZA Siniša Triva razlučio je, radeći na studiji o recepciji UML-a, tri kategorije njegovih normi: (A) one koje bi bez ikakvih posebnih zapreka mogle naći svoje mjesto u domaćem arbitražnom pravu jer već postoje u domaćem pravu ili po svome sadržaju proizlaze iz važećih domaćih propisa koje bi bilo umjesno dopuniti; (B) one kojih nema u domaćem pravu ali koje bi u nj trebalo unijeti jer bi bile poželjna novina koja bi se harmonično uklopila u postojeće norme, i (C) one koje po svome sadržaju više ili manje odstupaju od postojećih domaćih standarda pa bi o njihovom preuzimanju trebalo odlučivati istom nakon svestrane rasprave u kojoj bi se sagledale pozitivne i negativne implikacije takvog čina. Već je u startu bilo jasno da tu klasifikaciju nije trebalo, po prirodi stvari, tretirati kruto; suptilne nijanse u značenju i domašaju određenih pravila stavljale su ih ponekad na samo razmeđe između jedne i druge kategorije. Čitatelji ove knjige mogu u komentaru uz svaki članak pronaći iscrpna tumačenja i analize iz kojih je moguće izvući točne zaključke o tome u koju bi se kategoriju pojedina norma mogla svrstati.

V. Temeljna načela i obilježja arbitraže

Hrvatsko arbitražno pravo nakon stupanja Zakona o arbitraži na snagu počiva na istim načelima kao i moderno arbitražno zakonodavstvo drugih zemalja. Osnovna obilježja i načela koja bismo mogli razlučiti, jesu:

- nedržavnost (arbitraža kao privatni, izvansudski mehanizam rješavanja sporova);
- adjudikativni karakter (ovlast za suđenje);
- obvezujući učinak rezultata arbitraže (načelo supstitucije državne jurisdikcije i ovršnosti odluke);
- dobrovoljnost i stranačka autonomija u izboru načina rješavanja spora i određivanju njegovih osnovnih elemenata;
- fleksibilnost i stranačka kontrola u postupku;
- jednako postupanje sa strankama (načelo pravičnog suđenja, načelo saslušanja stranaka);
- učinkovitost (načelo zabrane zloupotrebe prava, načelo suđenja u razumnom roku);
- zaštita javnog poretka i integriteta arbitraže.

Ovi osnovni elementi arbitraže bit će iscrpnije protumačeni kroz komentar pojedinih odredbi ZA. Ovdje zato dajemo samo zbirni, opći prikaz u kojem će se samo naznačiti obrise ovih elemenata, nastojeći posebno naglasiti obilježja po kojima se arbitraža može razlučiti od drugih mehanizama rješavanja sporova. Dublja analiza moći će se naći uz komentar pojedinih članaka ZA.

1. Nedržavnost (arbitraža kao privatni, izvansudski mehanizam rješavanja sporova)

Arbitraža je način rješavanja sporova pred osobama od povjerenja stranaka. Arbitri kao takvi nisu državni službenici, a arbitraža nije njihova dužnost, već obveza koju dobrovoljno prihvaćaju. Arbitražni sud nije državno tijelo s javnim ovlastima, već privatni tribunal koji je osnovan sporazumom stranaka i arbitara, ograničen po svojem mandatu na rješavanje konkretnog spora koji su stranke podnijele pred njega. Ustanove koje pružaju arbitražne usluge mogu imati stalan karakter, no ni one u pravilu nisu državna tijela niti ustanove, već pravne osobe privatnog prava, ili samo dijelovi tih pravnih osoba. Njihova uloga k tome je ograničena na pružanje organizacijske i administrativne podrške arbitraži, a sve ovlasti za odlučivanje ostaju na arbitražnom sudu koji se sastoji od arbitara koji su izabrani za rješavanje konkretnog spora. Privatni karakter arbitraže sastoji se i u tome što se ona nastavlja na privatnopravnu slobodu ugovaranja, koja uključuje i slobodu da se samostalno ili uz pomoć trećih riješi spor koji proizlazi iz sklopljenih ugovora. Arbitraža omogućuje strankama da prevladaju svoje nesuglasice bez potrebe da se obraćaju sudu, što je zajamčen oblik pravne zaštite koji uvijek mora postojati kao krajnje utočište. U tom smislu arbitraža se također navodi kao oblik alternativnog rješavanja sporova, premda se taj izraz danas češće u užem smislu povezuje uz mirenje i druge oblike pomaganja strankama da sklope nagodbu. U nekim razdobljima, osobito u doba socijalističke doktrine, privatni se karakter arbitraže negirao, tako da su pojedini državni sudovi bili nazivani “arbitražama”. U doba tzv. socijalističkog samoupravljanja u SFRJ arbitražne se sudove uklapalo u sustav državnih, tzv. samoupravnih sudova te ih se podvrgavalo državnoj ili paradržavnoj kontroli. Danas, iako su pojedini tragovi takvoga pristupa još uvijek preostali, Zakon o arbitraži afirmira arbitražu kao privatni, nedržavni mehanizam rješavanja sporova.

2. Adjudikativni karakter (arbitražni sud kao tijelo ovlašteno za suđenje)

Za razliku od većine drugih privatnih mehanizama rješavanja sporova poput mirenja (medijacije), arbitražni postupak ima adjudikativan karakter. Arbitri, naime, nemaju samo ovlaštenje pomagati strankama da postignu nagodbu (facilitacijske ovlasti), već i pravo i dužnost da ocijene pravno stanje u odnosima među strankama – da utvrde činjenice i na njih primijene mjerodavna pravna pravila, te donesu odluku o osnovanosti zahtjeva koje stranke u sporu postavljaju. Zato se i arbitraža definira kao “suđenje pred arbitražnim sudom”, jer arbitri funkcionalno imaju jednake ovlasti izvođenja zaključaka o tome kakvo pravo na pravnu zaštitu imaju stranke kao i suci državnih sudova. Ovlast za suđenje u sporu ne isključuje nastojanja da se spor mirno okonča i bez donošenja konačne odluke. Sklapanje nagodbe moguće je i tijekom arbitražnog postupka, a i arbitri su ovlašteni, u granicama pravila po kojima postupaju, pomagati strankama da sklope nagodbu. No, povrh toga, oni imaju i autoritet i zadatak da, ako do nagodbe ne dođe, odluče o sporu, primjenjujući pravne norme. Ovlast da primijene pravo razlučuje arbitražu od nekih drugih načina rješavanja sporova, kod kojih postoji samo ovlast treće osobe da ocijeni činjenična, no ne i pravna pitanja (tzv. tehnička ekspertiza, rana neutralna evaluacija).

3. Obvezujući učinak rezultata arbitraže (načelo supstitucije državne jurisdikcije i ovršnosti arbitražne odluke o biti spora)

Odluka koju su arbitri ovlašteni donijeti neće uvijek sama po sebi dovesti do ostvarenja pravne zaštite. Iako je stupanj dobrovoljnog pokoravanja arbitražnim odlukama veći od stupnja pokoravanja državnim odlukama, jer su stranke odluku dobile od tijela koje su same osnovale i dobrovoljno mu podvrgle spor, može se dogoditi da poražena stranka odbije priznati autoritet donesene odluke. Za arbitražu je karakteristično da su donesene odluke o biti spora (arbitražni pravorijeci) obvezujući za stranke u sporu, i to na dva načina. Prvo, kod arbitraže se same stranke ugovorno obvezuju da će priznati donesenu odluku kao konačnu i dobrovoljno je izvršiti (kontraktualna obvezatnost). Drugo, donesena odluka o biti spora može se izvršiti, u slučaju odbijanja dobrovoljnog pokoravanja, uz pomoć državnog aparata prisile, bez potrebe da se o tome vodi novi postupak pred sudom u kojem bi se odlučivalo o pravima stranaka (jurisdikcijska obvezatnost, ovršnost). Arbitražni pravorijek može, dakle, supstituirati odluku državnog suda i poslužiti kao neposredna osnova za provođenje postupka prisilnog izvršenja (ovrhe). U postupku ovrhe, pravorijeci su načelno izjednačeni po svojoj snazi i učinku s pravomoćnim i ovršnim sudskim presudama. Uvjet je da ih državna jurisdikcija u kojoj se traži njihovo izvršenje priznaje. Danas je, međutim, posebno ako je odluka donesena u inozemstvu, njeno priznanje bitno lakše ako je riječ o arbitražnom pravorijeku, negoli što je to kod izvršenja sudskih presuda. Obvezujući učinak arbitražnog pravorijeka razlikuje arbitražu od nekih oblika alternativnog načina rješavanja sporova kod kojih su treće osobe doduše ovlaštene suditi (odlučivati o biti spora), no nakon njihove odluke stranke se mogu opredijeliti za to da o istom pitanju zatraže odluku nadležnog državnog suda ili drugoga tijela. Primjeri za takve alternativne postupke su tzv. pokusna suđenja (*mini-trials*), adjudikacija u građevinskim sporovima po pravilima FIDIC-a ili praksa tzv. vijeća za ocjenu spora (*DRB, dispute review boards*).

4. Dobrovoljnost i stranačka autonomija u izboru načina rješavanja spora i određivanju osnovnih elemenata arbitraže

Iz karaktera arbitraže kao privatnog foruma za rješavanje sporova o pravima kojima se može slobodno raspolagati proizlaze i naredna bitna obilježja: dobrovoljnost u izboru arbitraže kao metode rješavanja sporova i autonomno reguliranje osnovnih parametara za provođenje arbitraže. Arbitražom se rješavaju sporovi koji se tiču stranaka i njihovih prava o kojima one inače i same sporazumno odlučuju. Zato je i odabir arbitraže izraz stranačke autonomije – stranke biraju arbitražu jer ju *žele*, a ne zato što se arbitražom *moraju* koristiti. Stranke se također mogu sporazumjeti ne samo o tome *da* žele arbitražu, već i *tko će je, gdje i kako* provoditi. Zato stranke mogu sporazumno odrediti sve osnovne elemente konkretne arbitraže: predmet postupka, mjesto arbitraže, arbitre, jezik arbitraže te mjerodavna pravna pravila. Sloboda i dobrovoljnost u sporazumijevanju oko arbitraže ne znače, međutim i pravo jednostranog odustanka od dogovorenih metoda rješavanja spora. Arbitražni je sporazum za stranke obvezujući, a njegovu obvezatnost u načelu priznaju i državni sudovi. Zato se od autonomno ugovorenih elemenata arbitraže može odstupiti samo konsenzualno, novim sporazumom. U protivnom, arbitraža se na temelju valjano sklopljenog arbitražnog sporazuma može provesti i protivno volji jedne od stranaka, tako da će biti moguće konačno odlučiti o sporu i bez suradnje, pa čak i bez sudjelovanja jedne od stranaka.

5. Fleksibilnost i stranačka kontrola u postupku

Zbog toga što arbitraža proizlazi iz stranačkog sporazuma i tiče se prava o kojima bi se one i izvan postupka mogle nagoditi, kad se ona započne provoditi stranke imaju više utjecaja i na sam tijek i razvoj konkretnog postupka, negoli što je slučaj u postupku pred državnim sudovima. Načelo dispozitivnosti (slobode stranačkog uređivanja) u arbitraži se odnosi i na određivanje pravila i tijeka postupka (konvencionalni postupak), pa su moguće kombinacije pravila postupanja i *ad hoc* oblikovana i modificirana pravila. Postupak se kod arbitraže u punom smislu prilagođava strankama i njihovom sporu, a ne obratno. Zato je glavno obilježje arbitražnog postupka njegova fleksibilnost. Ta se fleksibilnost manifestira i tijekom arbitraže, jer i tada stranke svojim sporazumom mogu precizirati ili promijeniti pravila, određivati redosljed pojedinih procesnih koraka i daljnju sudbinu postupka. Stranke tako imaju tijekom postupka punu kontrolu nad njime, a u svojem nastojanju da postupak prilagode svojim potrebama ograničene su samo rijetkim kogentnim zakonskim pravilima, objektivnim mogućnostima i spremnošću arbitara da prihvate nova pravila i uvjete. I onda kada arbitri nisu suglasni sa stranačkim modifikacijama postupka, oni stranački sporazum ne mogu promijeniti, već mogu odstupiti od svoje funkcije, namećući strankama potrebu da potraže nove arbitre. S druge strane, arbitri imaju pravo odrediti pravila postupka u većini pitanja o kojima se stranke nisu sporazumjele ili se ne mogu sporazumjeti, poštujući potrebe stranaka i načelo jednakog postupanja sa strankama.

6. Jednako postupanje sa strankama (načelo pravičnog suđenja, načelo saslušanja stranaka)

Iako se arbitražom osniva privatni forum te iako stranke imaju punu slobodu u oblikovanju pravila po kojima će se arbitraža provoditi, postoji jedna sličnost sa sudskim postupkom kod državnog suda koja ujedno određuje i granicu koju stranke svojim sporazumom ne mogu prijeći: načelo jednakog postupanja. Prihvaćajući arbitražu, stranke se odriču nekih jamstava koje im pruža pravo na traženje sudske zaštite kod državnog suda: jamstava javnosti, prava na žalbu i prava na profesionalnog državnog suca određenog po općim metodama distribucije predmeta (tzv. prava na prirodni ili zakoniti suca). Jedno pravo, povezano sa samom biti suđenja (adjudikacije) ne smije im se međutim uskratiti ni u sudskom, ni u arbitražnom postupku. Riječ je o pravu da suđenje provodi nezavisna i nepristrana osoba, koja će sa obje strane u postupku postupati na jednak način, omogućavajući im da iznesu svoje zahtjeve i očituju se na zahtjeve i navode protivnika. Ovo pravo poznato je još i kao pravo na pravično suđenje (*fair trial*) odnosno kao načelo saslušanja stranaka, a povezano je s fundamentalnim pravnim konceptima kao što su zabrana diskriminacije, načelo jednakosti pred zakonom i pravo na obranu u svim stvarima u kojima se radi o nečijim pravima i interesima. Zato ni arbitri, pa čak ni stranke same, ne mogu valjano uspostaviti takav procesni režim za arbitražu koji bi jednu od stranaka stavljao u nepovoljniji položaj, nametao joj nerazmjerne terete ili joj onemogućavao raspravljanje u postupku. U arbitražnoj praksi, ovo se načelo uzima veoma ozbiljno.

7. Učinkovitost (načelo zabrane zloupotrebe prava, načelo suđenja u razumnom roku)

Koliko god fundamentalno bilo načelo saslušanja stranaka, ono ne znači obvezu da se neloyalnim i nekoperativnim strankama izlazi u susret i omogućujući im usporavanja

ili onemogućavanje arbitraže svojim djelovanjem ili pasivnošću. Komparativne prednosti arbitraže trebale bi biti u kvalitetnom, stručnom i brzom načinu konačnog rješavanja stranačkih sporova, pa je tako i funkcionalno obveza arbitara da omoguće da postupak bude proveden učinkovito i u razmjerno kratkom vremenu. Zato svi moderni arbitražni sustavi ugrađuju mehanizme za suzbijanje zlouporaba procesnih prava te obvezuju arbitre da djeluju na tome da se arbitraža provodi bez nepotrebnog odugovlačenja. Kod arbitraže je element učinkovitog vođenja postupka u još većem stupnju naglašen, jer arbitri nisu opterećeni teretom nagomilanih zaostataka poput državnih sudova te imaju konkretan mandat ograničen na konkretan spor. Još jedan argument u prilog potrebe učinkovitosti je i u tome što valja nadoknaditi vrijeme potrebno za konstituiranje arbitražnog suda, kao i u tome da koordiniranje stranaka i arbitara traži jasan plan i koncentraciju postupka. O učinkovitosti arbitraže ovisi i širina njene uporabe, jer arbitražu stranke biraju između drugih alternativnih metoda rješavanja sporova na tržištu pravnih usluga, očekujući kvalitetan i brz postupak. Stoga se učinkovitost arbitražnog postupka danas sve više pomiče u središte interesa.

8. Zaštita javnog poretka i integriteta arbitraže

Iako je arbitraža u velikoj mjeri autonomna, njena učinkovitosti između ostaloga počiva i na priznanju i potpori koje uživa od državnih pravosudnih tijela. Zbog toga, osim ograničenja koja postoje u odnosu na obvezu osiguranja jednakoga postupanja sa strankama, postoji i obveza da svojim djelovanjem i rezultatom arbitraža ne povrijedi neka temeljna pravila na kojima počivaju pravni poreci na koje se oslanja i koji bi, po potrebi, trebali svojim sredstvima prisile na kraju jamčiti i omogućiti ispunjenje arbitražnih odluka. U svim nacionalnim zakonima i međunarodnim konvencijama postoje zato protektivni mehanizmi koji bi trebali zajamčiti poštivanje javnog poretka (*ordre public*) države u kojoj se arbitraža provodi, ili u kojoj se traži priznanje i ispunjenje njenoga rezultata – arbitražnog pravorijeka. Javni poredak koji se štiti tim mehanizmima danas se općenito restriktivno tumači, kao skup samo najvažnijih normi, a ne svih strogih (kogentnih) propisa države. Taj je pojam također najčešće fleksibilno određen, kao pravni standard koji svoj sadržaj nalazi u konkretnim odlukama. Uz zaštitu temeljnih normi i interesa države, pojedini protektivni mehanizmi ograničavaju arbitražu nastojeći štiti njen vlastiti integritet. Arbitražom se može odlučivati samo u granicama stranačkog sporazuma, i ne može se zadirati u prava trećih, niti se treće osobe može u postupak uključivati bez njihova pristanka. Arbitrirati se može samo u predmetima kojima stranke mogu slobodno raspolagati, a arbitražni sporazum mogu zaključiti samo uredno zastupane stranke koje su ovlaštene zaključiti ga (objektivne i subjektivne granice arbitrabilnosti). Iako je danas moguće provoditi arbitražu u sve širem krugu predmeta, te gotovo i nema subjekata koji ne mogu biti stranke u arbitražnom postupku, pojedina se ograničenja i dalje susreću, radi ostvarenja različitih ciljeva, posebno u području tzv. arbitraže bez elementa inozemnosti.

Sva navedena temeljna načela i obilježja arbitraže tvore zajedno skup kriterija za to može li se jedan postupak, bez obzira na njegov naziv, smatrati za postupak tzv. dobrovoljne ili prave arbitraže. U arbitražnom pravu i praksi nailazi se, međutim, ponekad i na hibridne oblike koje je teško svrstati jer po jednom ili više kriterija ne zadovoljavaju gornji skup. U nekim je slučajevima sam zakonodavac propisao obvezatno provođenje arbitraže, a u nekima je trećoj osobi ili sudu dana mogućnost da stranke i protiv njihove volje uputi na arbitražu. Autonomija u izboru arbitara može biti narušena za-

tvorenim listama arbitara, ili posve isključena uslijed okolnosti da arbitra uvijek bira treća osoba. Arbitražni sudovi ili komisije osnivaju se ponekad unutar državnih tijela ili organizacija. I stranačka kontrola nad postupkom može biti ograničena pravilima zakona ili arbitražnih ustanova koje onemogućuju modifikacije. U svim takvim slučajevima ovisi o cjelovitoj analizi postupka, njegovoj svrsi, ali i načinu njegova provođenja, hoće li se takav postupak moći i dalje smatrati arbitražom. Klasifikacija nekad nije ni presudna – važno je ocijeniti je li riječ o prikladnom i učinkovitom mehanizmu koji doprinosi zadovoljenju potreba njegovog korisnika i na adekvatan način se uključuje u kaleidoskop izvansudskih načina rješavanja sporova.

VI. Zaključak

Arbitraža danas nije novost – ona se ubraja među etablirane načine rješavanja sporova, a posvećeno joj je niz djela i rasprava. Osobito u području rješavanja međunarodnih trgovačkih sporova, ali i drugdje, arbitražne su klauzule u ugovorima postale njihov čest sastavni dio. Zato se ponekad smatra da arbitražu ne treba svrstavati u alternativne načine rješavanja sporova, već u standardne, potvrđene metode, posebno u pojedinim područjima i za pojedine vrste predmeta. S druge strane, arbitražno pravo i praksa dinamično se razvijaju, tvoreći živ organizam koji se mijenja i prilagođuje.

Zakon o arbitraži je akt kojim je Hrvatska učinila važan korak u priključivanju svjetskom razvoju arbitražnog prava. Na njega možemo s pravom biti ponosni, iako predstoje nova iskušenja, naročito u odnosu na to da ga se na primjeren način pretoči u arbitražnu praksu. Riječ zakona – *law in books* – može biti veoma različita od toga kako zakon djeluje – *law in action*. No, da bismo približili jedno i drugo, potrebno je zakon znati čitati i tumačiti. Na mnogim drugim područjima, teško je naći primjere i uzore za tumačenje novih zakona. Historijat nastanka i intencija autora Zakona o arbitraži da harmoniziraju hrvatsko pravo sa svjetskim standardima otvorila je i mogućnost da se nađe mnogo putokaza za čitanje i tumačenje novog arbitražnog prava. Nadamo se da će zato i ova knjiga, upućujući na njih, doprinijeti razvoju arbitraže u Hrvatskoj.