

Vjekoslav Puljko*
Marija Matković**

Pregledni znanstveni rad
UDK 341.6:347.918
Rad primljen: 7. lipnja 2016.

KVAZIARBITRAŽE S OSVRTOM NA PRAVILA FIDIC-a

Sažetak: *Kvaziarbitraže jedan su od načina izvansudskog rješavanja spora koje se u suvremenoj poslovnoj praksi sve češće pojavljuje dok se u Republici Hrvatskoj njima bavi (bavila) samo nekolicina sveučilišnih profesora, stoga je ovaj članak rađen s ambicijom da se postupak i njegova pravila opišu i približe potencijalnim korisnicima. Uvodno kratko analiziramo pojam kvaziarbitraže. Budući da ima mnogo dodirnih točaka s arbitražom¹ analizira se njezin odnos spram arbitraže. Članak je usredotočen na recentne izmjene pravila o tehničkoj arbitraži Međunarodne trgovačke komore MTK – ICC (International Chamber of Commerce) jer mogu biti sjajan vodič za promišljanja o mogućim hrvatskim rješenjima. S druge strane, pravilima FIDIC-a posvećena je posebna pozornost jer su ona primjer prisutnosti kvaziarbitražnih klauzula koje se primjenjuju u Hrvatskoj, a autori smatraju kako ona postaju standard za građevinske i inženjerske radove koji se financiraju iz kohezijskih i strukturnih fondova EU-a, a koji su od presudnog značenja za sufinanciranje infrastrukturnih projekata u Hrvatskoj. Upoznavanje stručne, pa i šire javnosti s ovim pravilima, prema mišljenju autora, moglo bi pridonijeti transparentnoj javnoj nabavi u području javnih investicija, ali i u privatnim projektima jer uvelike olakšavaju poslovanje.*

Ključne riječi: *arbitraža, kvaziarbitraža, pravila MTK-a, klauzule FIDIC-a.*

* Izv. prof. dr. sc. Vjekoslav Puljko, Katedra međunarodnog privatnog prava Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek. Adresa e-pošte: vpuljko@pravos.hr.

** Marija Matković, apsolvantica Pravnoga fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 31000 Osijek, Stjepana Radića 13. Adresa e-pošte: matkovicmarija5@gmail.com.

1 Ne samo da imaju dodirnih točaka nego se često koriste zajedno kao vrlo učinkovit instrument rješavanja sporova, katkad, iako je ugovoreno, uspješno proveden postupak kvaziarbitraže (rješenje jednog elementa spora) može spriječiti daljnje prijevare i u potpunosti okončati spor, a time i potrebu za provođenjem arbitraže ili sudskog postupka vidi: Peter, W., *Arbitration of Mergers and Acquisitions: Purchase Price Adjustment Disputes*, Arbitration international, br. 19, 2003., str. 491.–506.

1. UVOD

Kad se prvi put pojavio spor, trebalo ga je riješiti. Postojala su dva načina, nasilje ili iznijeti spor pred dugoga, kojega se smatralo mudrijim ili stručnijim, i obvezati se izvršiti njegovu odluku. Eto prve arbitraže. Zapise o arbitraži nalazimo u davnoj prošlosti, primjerice, Filip Makedonski je, iako je mogao "ići na sud", svoje teritorijalne sporove s Grcima rješavao arbitražom.² Arbitražu je najjednostavnije opisati kao izvansudski postupak rješavanja sporova između stranaka koji su kao takav odabrale stranke. U suvremenom svijetu, a u suvremenom poslovanju posebice, brzo rješavanje sporova uz niske troškove pred nepristranim stručnim sudom od presudne je važnosti. Stručnima, učinkovitima, prilagodljivima i brzima pokazali su se arbitražni sudovi. Kao da su smišljeni jučer, a ne u davnoj prošlosti, prije pisanih zakona i prvih formalnih sudova.

Od davne prošlosti do danas, od najjednostavnijih sporova oko međe, do današnjih međunarodnih sporova oko granica, trgovačkih sporova između multinacionalnih kompanija ili optužbi za korupciju u nogometu kao pogodno sredstvo za njihovo rješavanje pokazala se arbitraža. Razvijala se i prilagođavala potrebama korisnika mnogo brže od formalnih sudova s ciljem pojednostavnjivanja i ubrzavanja postupka do donošenja pravorijeka. Međutim, poslovanje se globalizira, pravni se odnosi usložnjuju, tehnologija proizvodnje je komplicirana, svaki njezin segment traži specifično znanje i posebnog stručnjaka. Za sporove koji nastaju u vezi s takvim procesima i odnosima nije više dovoljna "obična" arbitraža. Javlja se kvaziarbitraža (tehnička arbitraža).³ Iako se kvaziarbitraža koristi dulje od 50 godina, još je relativno nepoznat pojam. Kako to obično biva, potrebe gospodarstva traže nova rješenja, a akademska ih zajednica poslije opisuje, raščlanjuje, i na kraju, (možda) predlaže njihovo usavršavanje.

2. POJAM, ODNOS SPRAM ARBITRAŽE

Jedna od teškoća s definiranjem kvaziarbitraže različitost je oblika koji spadaju u kvaziarbitraže. Najjednostavnije je problem predstaviti navođenjem slučajeva u kojima se ona koristi: izgradnja velikih infrastrukturnih projekata. Pokušajmo zamisliti ili predvidjeti što zahtijeva ugovor o izgradnji željezničke pruge ili autoceste koji će se realizirati deset godina; studije izvedivosti, projektiranje, nadzor, izvođače, podizvođače, cijene materijala i njihove promjene, promjene u tehnologiji gradnje, dobavljače, zakonski okvir i njegove izmjene, cijena rada, odgovornost za štetu, utjecaj na okoliš, utjecaj okoliša itd. Svaki od navedenih elemenata sastoji se od još cijelog niza različitih sastavnica koje je teško nabrojiti, a koje u svakom trenutku mogu krenuti krivo i izazvati neku vrstu prijepora. Zbog toga su kvaziarbitraže savršeno rješenje za jedan segment vrlo složenih odnosa jer se prijepor rješava brzo, mišljenjem neovisnog stručnjaka, uz manje troškove (što je imperativ suvremenog poslovanja), ali ih je zato teško

2 Bales, R. A., *Compulsory arbitration: the grand experiment in employment*, Cornell University, New York, 1997., str. 5.

3 Iako se u hrvatskoj stručnoj javnosti koristi pojam *tehnička arbitraža*, i već se udomaćio, smatramo da je primjereniji naziv *kvaziarbitraža* jer *quasi* (lat.) prema Hrvatskom enciklopedijskom rječniku znači tobožnji, navodni (...) nazovi. U zemljama *common law* sustava pojam *expert determination* istiskuje pojmove *valuation* i *appraisal*; Francuska – *expert arbitrage*, *arbitrage contractuel*, pa i *expertise amiable*, Njemačka – *Schiedsgutachten*.

definirati kao samostalan pojam, a ne u odnosu na nešto (arbitražu ili druge načine alternativnog rješavanja sporova⁴).

Kvaziarbitraža je, najjednostavnije, postupak alternativnog (izvansudskog) rješavanja spora kod kojega stranke, svojom voljom, spor podvrgavaju prosudbi treće osobe. Iz definicija se čini da su kvaziarbitraža i arbitraža srodni pojmovi, ali čim krenemo analizirati pojam, sve je manje sličnosti. Iz navedene definicije možemo (ili ne možemo) zaključiti o pravnoj prirodi kvaziarbitraže – materijalnoppravna ili procesnoppravna. Naime, spomenuto je da kvaziarbitraža svoju pravnu snagu crpi iz sporazuma stranaka, koji se sklapa prema pravilima građanskog prava, a krajnju potvrdu (ovršnost) dobiva na sudu. Dakle, ona je materijalnoppravne prirode. Ali spomenuli smo (na početku, u pokušaju definicije) da je kvaziarbitraža postupak u kome stranke rješavaju svoj spor, ona ima, dakle i procesnoppravnu prirodu.

Kvaziarbitraža se, kako je već spomenuto, često definira u odnosu na arbitražu. Tako se primjerice, u njemačkoj teoriji kao kriterij razlikovanja navodi ovršnost, funkcija trećih (*funktionsbereich des dritten*) tj. arbitra (donosi li on odluku o samo jednom segmentu spora radi se o kvaziarbitraži, a ako rješava cjelovit spor ugovorena je arbitraža). Treći kriterij je sudsko preispitivanje odluke.⁵

3. NAJVAŽNIJE ODREDNICE

Prije svega, kvaziarbitraže imaju svoja vlastita pravila koja su posve odvojena i različita od arbitražnog prava, kako materijalna, tako i procesna. Dok je postupak arbitraže reguliran posebnim zakonom, na kvaziarbitraže se, najčešće, primjenjuju pravila građanskih zakonika.⁶ Važnija arbitražna sudišta, primjerice pri MTK-u ili DIS-u, posebnim pravilima reguliraju kvaziarbitražu. U pravnim sustavima *common law* kvaziarbitraža se regulira prema pravilima koja vrijede za ugovore.⁷

Osnovna karakteristika kvaziarbitraže neformalna je procedura; arbitar može donijeti odluku samo na temelju svoga znanja o predmetu spora, u *common law* sustavu čak ne mora saslušavati stranke, sam može odlučiti o dokazima koje želi izvesti i o načinu na koji će ih izvesti. Ova neformalna procedura uvelike ubrzava i pojeftinjuje postupak. Nasuprot tome, arbitar u postupku arbitraže izvodi samo dokaze koje predlože stranke, saslušanja i dokazivanje provodi se u njihovu prisustvu, stranke su ravnopravne i saslušavaju se obje strane. Arbitar ne može pribavljati dokaze prema vlastitu nahođenju.

Nadalje, kvaziarbitraže se od arbitraže razlikuju u predmetu spora. Naime, kod kvaziarbitraže stranke od nezavisnog arbitra najčešće traže rješenje točno određenog elementa spora

4 Alternativni oblik rješavanja sporova ili ADR – *alternative dispute resolution*; adjudikacija, koncilijacija, medijacija, *dispute board*, *mini trial* i eskalacija, vidi više u: Maganić, A., *Tzv. Tehnička arbitraža*, Pravo u gospodarstvu, god. 51, broj 4, Zagreb, 2012., str. 986.–989.

5 Greger, R., Stubbe C., *Schiedsgutachten*, Verlag C. H. Beck, Munchen, 2007., str. 3.–5.

6 U Njemačkoj je to § 317. *Bürgerliche Gesetzbuch* (Građanskog zakonika) koji regulira određivanje činidbe od strane treće osobe, u Francuskoj Građanski zakonik u članku 1592. regulira se određivanje cijene od strane trećega kod kupoprodaje, engleski *Sales of goods act* također daje mogućnost trećemu da odredi cijenu.

7 Borowsky, M.; *Das Schiedsgutachten im Common Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001., str. 54.–56.

o kome arbitar ima stručno znanje.⁸ Od arbitra⁹ se očekuje primjena njegova stručnog znanja o predmetu spora. Obično se u postupku kvaziarbitraže ne traže odluke o pravnim pitanjima, međutim, u njemačkom pravu pojam *Schiedsgutachten* ima veći opseg, primjerice, moguće je od arbitra tražiti da definira elemente pravnog odnosa¹⁰ ili da ugovorni odnos prilagodi promjeni okolnosti. U arbitraži, naprotiv, stranke od arbitra traže rješenje cjelovitog spora, i činjenična i pravna pitanja, njegova je uloga analogna ulozi suca, ima ovlast razmatrati i činjenična i pravna pitanja da bi donio pravorijek (naravno, u opsegu arbitražnih klauzula), može dati obvezujuće tumačenje ugovora, odlučivati o odgovornosti i naknadi štete.

Posljednja, možda najbitnija, razlika između arbitraže i kvaziarbitraže ovršnost je pravorijeka, odnosno odluke (mišljenja). Naime, samo odluka arbitražnog suca ima svojstvo ovršnosti (u postupku pred državnim sudom). Mišljenje ili odluka arbitra u postupku kvaziarbitraže stječe svojstvo ovršnosti tek u naknadnom, građansko-parničnom ili arbitražnom postupku, njegova odluka, dakle, nema ovršni učinak. Spomenimo i da se pravorijek u arbitraži može preispitivati tužbom za poništaj pravorijeka koju poznaje svaki zakon o arbitraži dok za preispitivanje odluke arbitra u kvaziarbitraži, vrijede druga pravila. Odluke preispituju samo zbog prijevare, zle namjere ili grubih pogrešaka, ali u najvećem broju slučajeva stranke poštuju odluku arbitra jer je tako ugovoreno te se one u sudskom postupku preispituju iznimno. Spomenimo da često, posebice u Njemačkoj praksi, stranke u ugovoru izričito isključuju sudsku kontrolu odluke arbitra.

4. NOVA PRAVILA MEĐUNARODNE TRGOVAČKE KOMORE

Međunarodna trgovačka komora – MTK proglasila je 1. veljače nova pravila koja reguliraju kvaziarbitražu – *ICC Expert Rules*¹¹ (dalje u tekstu Pravila) koja su zamijenila *ICC Rules of Expertise* iz 2003. sa zadaćom pojednostavniti proceduru, olakšati i ubrzati rješavanje sporova te smanjiti troškove postupka. Također, posebna je pozornost posvećena osobi kvaziarbitra, osiguranju stručnosti, neovisnosti i objektivnosti osobe koja će vršiti istu ulogu. U tu svrhu donesena su tri seta samostalnih pravila: pravila za predlaganje kvaziarbitra, pravila za njegovo imenovanje i pravila koja reguliraju postupak.¹² Svakom setu pravila prethodi uvod (*preamble*) koja pojašnjava okolnosti u kojima su ona primjenjiva. Osim toga, pravila sadržavaju gotove klauzule koje se mogu unijeti u ugovore s detaljno razrađenim uputama za njihovu upotrebu.

8 To su, primjerice, procjena vrijednosti, procjena gubitka, potvrda o kakvoći ili količini, izvedbi, utvrđivanje činjenica kod dugotrajnih ugovora i sl.

9 U stručnoj literaturi na engleskom jeziku koristi se izraz *expert* – stručnjak. Međutim, ta osoba rješava spor između dviju strana i one njegovu odluku prihvaćaju te se ona izvršava pa smatramo da je primjereniji naziv kvaziarbitar.

10 Poudert, J.-F., Besson, S., *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet and Maxwell LTD, London, 2007., str. 12.–22.

11 Pravila su dostupna na web-stranici Međunarodne trgovačke komore URL=<http://www.iccwbo.org/News/Articles/2015/New-ICC-Expert-Rules-come-into-force/>. Pristupljeno 31. svibnja 2016.

12 Proposal of experts and neutrals, Appointment of experts and neutrals, Administration of expert proceedings.

Što se kvaziarbitra tiče, njega stranke mogu odabrati između osoba, pravnih ili fizičkih, koje predlaže Centar za alternativno rješavanje sporova pri MTK-u^{13, 14} (dalje u tekstu Centar). Centar je odvojeno administrativno tijelo unutar MTK-a kojemu u provođenju Pravila pomaže Stalni odbor. Stranke nisu obvezne birati među arbitrima koje predloži Centar. U članku 2. Pravila posebna je pozornost posvećena osiguranju stručnosti, neovisnosti i objektivnosti arbitra koji mora potpisati izjavu o prihvaćanju, raspoloživosti, objektivnosti i neovisnosti (čl. 2. st. 2. Pravila). Da bi se isto osiguralo osoba koja je predložena za arbitra, dužna je Centar obavijestiti o svakoj okolnosti koja može dovesti u pitanje njegovu objektivnosti i neovisnost. Posebno je regulirana obveza osiguranja tajnosti i zaštite podataka u postupcima (čl. 2. st. 3.).

Nadalje, čl. 3. donosi odredbe o troškovima. Jednostavno, uz svaki zahtjev za prijedlog arbitra mora biti uplaćena nepovratna naknada u iznosu od 3000 dolara. Zahtjev uz koji nije uplaćena naknada, neće se razmatrati¹⁵.

Drugi set pravila, o imenovanju kvaziarbitra, donosi prijedlog gotove klauzule koje stranke mogu upotrijebiti ako žele da Centar imenuje arbitra za njihov spor: "U slučaju bilo kakvog prijedora koji bi proizašao iz (klauzule x predmetnog ugovora), stranke pristaju spor riješiti u *ad hoc* kvaziarbitraži. Arbitra će imenovati Centar u skladu s pravilima za imenovanje arbitara Međunarodne trgovačke komore."¹⁶ Dakle, stranke mogu od Centra zatražiti samo imenovanje arbitra dok svoj prijedor rješavaju drugdje. Stranke su dodatno upozorene da pri stavljanju ove klauzule vode računa i jasno naznače prijedor, tj. spornu klauzulu glavnog ugovora, da vode računa o prisilnim pravilima te o ovršnosti prema pravilima mjerodavnog prava budući da većina sporova ima međunarodni karakter. Od stranaka se također traži da budu jasne glede postupka kojim će spor rješavati, bilo da je to medijacija (*mediation*)¹⁷ – prilagodljiva tehnika rješavanja sporova koja se temelji na volji stranaka, a karakterizira je povjerljivost. Zadaća medijatora (treća, nepristrana osoba) jest olakšati strankama da zajednički pronađu rješenje i nagodbom mirno riješe spor, *dispute board*¹⁸ ili tehnička arbitraža (*neutral evaluation*).

U uvodu pravila o imenovanju kvaziarbitra naznačeno je da stranke od istoga mogu zatražiti obvezujuću odluku (*contractually binding expertdetermination*) ili neobvezujuće mišljenje (*non-binding advice*). Nadalje, u čl. 1. određeno je da će Centar imenovati arbitra samo kada to stranke suglasno zatraže. Stranke mogu zatražiti arbitra određenih stručnih kvalifikacija,

13 ICC International Centre for Alternative Dispute Resolution.

14 Članak 1. Pravila "Any Person may ask the Centre to propose one or more experts or neutrals by submitting a request for the proposal of an expert or a neutral (the 'Request for Proposal') to the Centre."

15 Članak 3. st. 1. pravila: "Each Request for Proposal must be accompanied by the non-refundable filing fee specified in Article 1 of Appendix II. No Request for Proposal shall be processed unless accompanied by the filing fee." Article 1 of Appendix II: Filing fee "(...) each Request for Proposal pursuant to the Rules must be accompanied by a filing fee of US\$ 3,000 per expert or neutral to be proposed. The filing fee is non-refundable. No Request for Proposal shall be processed unless accompanied by the requisite payment."

16 "In the event of any dispute arising out of or in connection with [clause X of the present contract], the parties agree to submit the dispute to ad hoc expert proceedings. The expert shall be appointed by the ICC International Centre for ADR in accordance with the Rules for the Appointment of Experts and Neutrals of the International Chamber of Commerce."

17 "Mediation is a flexible settlement technique, conducted privately and confidentially, in which a mediator acts as a neutral facilitator to help the parties try to arrive at a negotiated settlement of their dispute." Definicija medijacije MTK dostupna na stranici <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/introduction/>. Pristupljeno 3. lipnja 2016.

18 *Dispute board* je metoda rješavanja sporova u velikim projektima koju karakterizira pokušaj pronalaženja rješenja zajednički sa strankama. Vidi više na stranicama MTK-a: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/dispute-boards/dispute-board-rules/>. Pristupljeno 3. lipnja 2016.

naobrazbe, iskustva, govornika određenog jezika, mogu također navesti osobine arbitra koje su nepoželjne i isključujuće. Stranke moraju navesti područje djelovanja arbitra i vremenski okvir u kome je potrebno obaviti ekspertizu. Ako se stranke ne slože o relevantnim svojstvima arbitra ili o ekspertizi koju treba napraviti, Centar će posredovati između njih u cilju nalaženja rješenja unutar roka koji odredi Centar. S druge strane, Centar je obavezan imenovati arbitra koji ima dovoljno stručnog znanja, kvalifikaciju i iskustvo da riješi spor uzimajući pri tom u obzir njegovu nacionalnost i prebivalište, sve u skladu sa željama stranaka. Ako to nije u mogućnosti, može od stranaka zatražiti ili modifikaciju zahtjeva ili da prihvate da Centar imenuje više od jednog arbitra. Prije imenovanja arbitar potpisuje izjavu kojom prihvaća sudjelovanje u sporu te se obvezuje na neovisnost i nepristranost. Ako arbitar zna za okolnosti koje u sumnju dovode njegovu objektivnost i nepristranost, dužan ih je navesti, a Centar će o tome izvijestiti stranke. Ako stranke znaju za takve okolnosti, Centar će predložiti novog arbitra. Aktivnosti Centra završavaju imenovanjem arbitra.

Treći je set pravila o provođenju kvaziarbitraže. Prije samih pravila navedeni su primjeri gotovih klauzula kojima stranke mogu ugovoriti provođenje kvaziarbitraže u skladu s Pravilima. U uvodu, koji donosi opće smjernice, među ostalim određeno je da: "U slučaju kad stranke drugačije ne dogovore, mišljenje arbitra nije obvezujuće, i kao takvo može se iskoristiti kao osnova za pregovore s ciljem postizanja sporazuma o načinu rješavanja spora. Međutim, stranke mogu ugovoriti, sukladno mjerodavnom pravu, da mišljenje arbitra bude ugovorna obveza. Unatoč tome, kvaziarbitar (*an expert appointed under the Rules*) nije arbitar i njegovo mišljenje nije ovršno kao odluka arbitraže. Ukoliko stranke drugačije ne odrede, mišljenje kvaziarbitra može se prihvatiti u svakom sudskom ili arbitražnom postupku."¹⁹ Nadalje je određeno da će Centar upravljati postupkom kvaziarbitraže samo ako stranke ugovore provođenje postupka prema pravilima MTK-a. U provođenju postupka Centar će, ako to ne učine stranke, imenovati kvaziarbitra i koordinirati postupak između njih radi brzog okončanja prijepora, nadgledati financijske aspekte spora, te na kraju, pomno razmotriti odluku (mišljenje).

Nadalje, sama pravila reguliraju: obraćanje Centru, izbor kvaziarbitra, osiguranje njegove neovisnosti i nepristranosti, zamjenu kvaziarbitra, odredbe o mjestu i jeziku provođenja postupka, obveze i zadatak kvaziarbitra,²⁰ obveze stranaka,²¹ mišljenje/odluku,²² kontrola odluke od strane Centra. Dostavom odluke (mišljenja) kvaziarbitra završava se postupak kvaziarbitraže.

I ovaj set pravila donosi odredbu o troškovima. Naravno, uz svaki zahtjev mora biti uplaćena pristojba u već navedenom iznosu, k tomu se dodaju administrativni troškovi u iznosu koji određuje Centar, vodeći računa o složenosti postupka i vrijednosti spora. Taj iznos ne može biti manji od 2.500,00 dolara do, primjerice, u sporu vrijednom 100 milijuna dolara trošak ne može premašiti 50.000,00 dolara.

19 ICC rules for the administration of expert proceedings, Preamble, str. 37., dostupno na URL=<http://www.iccwbo.org/News/Articles/2015/New-ICC-Expert-Rules-come-into-force/>. Pristupljeno 3. lipnja 2016.

20 Članak 6. st. 1. Pravila određuje da je zadatak kvaziarbitra, da zajedno sa strankama, uloži napor da postupak kvaziarbitraže provede učinkovito, vodeći računa o troškovima postupka, imajući u vidu složenosti i vrijednost spora.

21 Članak 11. Pravila određuje da stranke mogu sudjelovati u postupku, ali njihovo nesudjelovanje neće utjecati na odluku kvaziarbitra. Ona je pravosnažna ako im je dao mogućnost da se izjasne. Stranke su dužne predati kvaziarbitru dokumente i dokaze koje zatraži, a koji mu mogu pomoći da uspješno okonča spor.

22 Oblik (pisani), ograničenja, učinak (obvezujući, neobvezujući) među strankama ili na sudu.

Zaključno, nakon kratkog pregleda novih pravila za postupak kvaziarbitraže pri MTK-u možemo reći da su sročena da bi promicala učinkovitost rješavanja sporova s manjim troškovima pred kvaziarbitrima čija je neovisnost, nepristranost i učinkovitost zajamčena. Vidljivo je to iz zahtjeva stranaka za prijedlogom/imenovanjem ili postupanjem koji je sročen kao obrazac u kome se točno mora navesti opis spora, očekivanja od kvaziarbitra, navesti mjesta na kojima se mogu sresti, jezik, troškovi postupka se znaju unaprijed, propisuje se komunikacija e-poštom. Kvaziarbitar mora potpisati izjavu o dostupnosti, mora moći djelovati, ako treba, odmah i biti u mogućnosti (stručan, s iskustvom na sličnim poslovima) brzo riješiti spor.

U sva tri seta pravila ponovljeni su zahtjevi koji osiguravaju nepristranost i neovisnost kvaziarbitra. Od njega se očekuje da sam navede okolnosti koje mogu dovesti u sumnju navedene zahtjeve i to prije nego što ga se uopće predloži kao mogućeg kandidata. Zahtjev za prijedlog ili imenovanje mora sadržavati ime i podatke za kontakt osobe ili "entiteta" koji mogu biti važni za provjeru potencijalnog sukoba interesa kod kvaziarbitra. Sumnja stranke u njegovu neovisnost može dovesti do promjene kvaziarbitra.²³ Iz svega navedenog vidljivo je da je osiguranje nepristranosti i neovisnosti postavljeno kao imperativ u postupanju.

5. HRVATSKA ISKUSTVA (ILI NEDOSTATAK ISTIH)

U uvodu je rečeno da je za nastanak kvaziarbitraže presudna volja stranaka. To što postupci kvaziarbitraže u Hrvatskoj nisu zabilježeni, ne znači da se ne provode. Nije nužno da postupak završi na sudu, štoviše, većina ovih postupaka rezultira mirnim rješenjem spora. Iz iskustava zemalja u kojima se kvaziarbitraže provode znamo da stranke u najvećem broju slučajeva prihvaćaju odluku (mišljenje). To je i logično jer su same tražile način da spor riješe brzo, s manjim troškovima, a da odluku donese osoba kojoj je predmet spora struka.

Zakon o obveznim odnosima (dalje u tekstu ZOO) u čl. 2. određuje da sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva.²⁴ Ako je tako propisano nema zakonske zapreke da stranke ugovore da će neki svoj spor riješiti na način da se dogovore da netko drugi, koji ima specifično znanje, u koga imaju povjerenja spor riješi. Štoviše, ZOO poznaje jednu takvu odredbu – u čl. 387. predviđena je mogućnost da treći odredi cijenu kod ugovora o kupoprodaji.²⁵ Nema dakle zapreka da stranke ugovore kvaziarbitražu. Međutim, je problematična je provedba odluke ili mišljenja. Ona nema ovršni učinak. U eventualnom sudskom postupku koji bi pokrenula nezadovoljna stranka odluka ili mišljenje kvaziarbitra ne bi imala veću težinu nego mišljenje vještaka kojeg sud može uzeti u obzir, a i ne mora.

23 U Pravilima iz 2003. stranke nisu mogle prigovoriti imenovanju kvaziarbitra, niti su imale utjecaja na promjenu istoga.

24 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.

25 Ako treća osoba kojoj je povjerenje određivanje cijene neće ili je ne može odrediti, a ugovaratelji se ne slože naknadno o određivanju cijene niti ugovor raskinu, smatrat će se da je ugovorena razumna cijena.

Međutim, kako to uvijek biva kvaziarbitraža u Hrvatsku dolazi na mala vrata. Jedan od primjera kvaziarbitraže koji se primjenjuje u Hrvatskoj nalazimo u pravilima FIDIC-a.^{26, 27} To su pravila koja se koriste pri ugovaranju velikih građevinskih radova. Široko su prihvaćena u svijetu. Europska unija potiče njihovu uporabu kada financira velike infrastrukturne projekte u zemljama članicama. Zbog toga su ih i neke hrvatske tvrtke uvele u praksu, a nama su zanimljivi jer donose, u sklopu Uvjeta ugovaranja za projektiranje, gradnju i korištenje – tzv. Zlatna knjiga (*Gold Book – DBO*) klauzule za rješavanje sporova. Sporove rješava Odbor za rješavanje sporova koji imenuju obje strane. Odbor se sastoji od jedne ili triju osoba. U slučaju spora između strana u vezi s ugovorom ili izvođenjem radova u razdoblju projektiranja i gradnje, uključujući sporove u vezi s ovjeravanjem, utvrđivanjem, nalogom, mišljenjem ili procjenom predstavnika investitora, svaka od strana može, u roku od 28 dana nakon što je podnijela obavijest o nezadovoljstvu, spor, u pisanom obliku, dostaviti Odboru na odlučivanje. Druga strana je obvezna podnijeti pisani odgovor Odboru. Obje su strane obvezne dostaviti Odboru dokumente koji će mu pomoći u donošenju odluke te omogućiti pristup gradilištu. Odbor ne djeluje u smislu arbitra. U određenom roku Odbor donosi odluku koja je obvezujuća za obje strane i za predstavnika investitora. Odmah su dužni postupiti prema njoj.²⁸ Odluka se može preispitivati u postupku arbitraže. U pravilima o postupanju za članove Odbora²⁹ propisano je da djeluju pravično i nepristrano u odnosu na investitora i izvođača, pružajući im priliku da iznesu svoj slučaj i odgovore na slučaj druge strane te da usvoji postupke primjerene sporu, bez nepotrebnog odlaganja ili troškova. Investitor i izvođač s druge strane ovlašćuju Odbor da odluči u okviru svojih nadležnosti i u okviru spora koji je iznesen, provodi raspravu na način koji smatra primjerenim, bez obveze da se pridržava drugih pravila ili postupaka, osim onih navedenih u ugovoru i ovim pravilima, preuzme inicijativu u utvrđivanju činjenica potrebnih za odlučivanje, koristi vlastita stručna znanja, ako ih ima... Iz citiranih pravila jasno je da je riječ o kvaziarbitraži.

Kratki pregled FIDIC klauzula o rješavanju sporova otkriva da su stvorene s ciljem mirnog rješavanja spora. Osim kvaziarbitraže možemo prepoznati medijaciju, *dispute board*, klauzule o izbjegavanju sporova, a kao krajnja instancija za rješavanje sporova predviđena je arbitraža. Bilo bi zanimljivo otkriti ima li među sporovima koji se iznose Stalnom arbitražnom sudu pri Hrvatskoj gospodarskoj komori onih koji su ondje završili kao rezultat neprihvatanja odluke Odbora za rješavanje sporova u sporu hrvatskih investitora i izvođača građevinskih radova te napokon dokazati da se i kod nas primjenjuje kvaziarbitraža.

6. ZAKLJUČAK

Kvaziarbitraža kao jedna od alternativnih načina rješavanja sporova prepoznata je u poslovnom svijetu te zauzima sve važnije mjesto, a pogotovo u sporovima gdje je za rješavanje

26 FIDIC – International Federation of Consulting Engineers – Međunarodno udruženje savjetodavnih inženjera osnovano u Belgiji 1913. Definirali su ugovore za izvođenje velikih građevinskih projekata.

27 FIDIC Condition of Contract for Design, Build and Operate Projects, FIDIC, Geneva, 2008.

28 Podklauzula 20.6 iz dijela Zahtjevi, sporovi i arbitraža FIDIC Uvjeta ugovaranja za projektiranje, gradnju i korištenje

29 *Ibid.* str. 176.

istih potrebno stručno, specifično znanje i vještine. U međunarodnim okvirima kvaziarbitraža dobiva sve istaknutije mjesto kako u teorijskim, a tako i u praktičnim rješavanjima sporova u stvarnom životu. Većina značajnijih institucionalnih arbitraža dopunjava svoje pravilnike i ugrađuje pravila o kvaziarbitraži.

U Republici Hrvatskoj kao članici Europske unije i zemlji u kojoj se većina strukturnih projekata financira iz fondova Europske unije, a isti se odnose na građevinske infrastrukturne radove, sve više se ukazuje nužnost za pratećim pravnim pravilima koja bi regulirala kvaziarbitražu. Nedostatak pravnih i zakonskih rješenja za kvaziarbitražu osjeća se sve više te je nedvojbeno da hrvatske propise treba što prije dograditi u svezi s reguliranjem kvaziarbitraže.

Jedno je od mogućih rješenja dopuniti postojeći hrvatski Zakon o arbitraži s pravilima o kvaziarbitraži ili pravila o kvaziarbitraži unijeti u Pravilnik o arbitraži pri Stalnom izabranom sudištu Hrvatske gospodarske komore (Zagrebačka pravila) u smjeru kako su slična pravila o kvaziarbitraži propisana u Pravilniku Međunarodne trgovačke komore u Parizu.

LITERATURA

1. Bales, R. A., *Compulsory arbitration: the grand experiment in employment*, Cornell University, New York, 1997., str. 5.
2. Borowsky, M., *Das Schiedsgutachten im Common Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001., str. 54.–56.
3. Greger, R.; Stubbe C., *Schiedsgutachten*, Verlag C. H. Beck, Munchen, 2007., str. 3.–5.
4. Poudert, J.-F., Besson, S., *Comparative Law of International Arbitration*, Sweet and Maxwell LTD, London, 2007., str. 12.–22.
5. Maganić, A., *Tzv. Tehnička arbitraža*, Pravo u gospodarstvu, god. 51, broj 4, Zagreb, 2012., str. 986.–989.
6. Peter, W., *Arbitration of Mergers and Acquisitions: Purchase Price Adjustment Disputes*, *Arbitration international*, br. 19, 2003.

PROPISI

Fidic Condition of Contract for Design, Build and Operate Projects, FIDIC, Geneva, 2008.

Pravila Međunarodne trgovačke komore o kvaziarbitraži.

Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.

MREŽNI IZVORI

URL=<http://www.iccwbo.org/News/Articles/2015/New-ICC-Expert-Rules-come-into-force/>. Pristupljeno 31. svibnja 2016.

<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/introduction/>. Pristupljeno 3. lipnja 2016.

<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/dispute-boards/dispute-board-rules/>. Pristupljeno 3. lipnja 2016.

Vjekoslav Puljko*

Marija Matković**

QUASI-ARBITRATION WITH REFERENCE TO FIDIC RULES

Summary

Quasi-arbitration is a way of settling a dispute without going to court. While it is increasingly present in modern business practices, in Croatia only a few university professors have dealt with it. Therefore, the aim of this paper is to describe the procedure and its rules and bring it closer to potential users. In the introductory part, we briefly analyse the term quasi-arbitration. As the term has a lot in common with arbitration, we also analyse its relation with arbitration. The paper focuses on recent changes to the rules on technical arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC) because they can be used as a great guide for finding possible Croatian solutions. On the other hand, special attention has been paid to FIDIC rules since they exemplify the presence of quasi-arbitration clauses applied in Croatia, and the authors believe that they have become the standard for construction and engineering works financed by the cohesion and structural funds, which are of crucial importance for co-financing of infrastructure projects in Croatia. The authors' opinion is that familiarising both experts and the general public with these rules may contribute to more transparent public procurement not only in public investment but also in private projects as they greatly facilitate business operation.

Keywords: arbitration, quasi-arbitration, ICC rules, FIDIC clauses

* Vjekoslav Puljko, PhD, Associate Professor, Chair of Private International Law, Faculty of Law, University Josip Juraj Strossmayer of Osijek, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek. Email address: vpuljko@pravos.hr.

** Marija Matković, graduate student, Faculty of Law Osijek University Josip Juraj Strossmayer of Osijek, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek. Email address: matkovicmarija5@gmail.com.