

# NAKNADA ŠTETE ZA POVREDU UGOVORA O NADLEŽNOSTI U SPOROVIMA S MEĐUNARODNIM OBILJEŽJEM

*Izvorni znanstveni rad*

*UDK 347.918.2*

*347.921*

*347.426.6*

*347.953*

Primljeno: 22. ožujka 2019.

Dora Zgrabljic Rotar\*

Ivona Vidovic\*\*

---

*U radu se istražuje može li sud dodijeliti naknadu štete oštećenoj ugovornoj strani u slučaju kada je druga ugovorna strana prekršila ugovor o arbitraži ili sporazum o isključivoj međunarodnoj nadležnosti. U prvom dijelu rada analizira se pravna priroda sporazuma o nadležnosti. Zaključak je da bi sud sporazum o nadležnosti trebao okarakterizirati kao ugovor pretežno materijalnopravne prirode, ili barem dvojne ili mješovite prirode, kako bi ispunio pozitivnu pretpostavku za dodjelu naknade štete u slučaju kršenja takva sporazuma. U drugom dijelu rada autorice istražuju mogu li načelo *res iudicata facit ius inter partes* i načelo međunarodne učtivosti biti prepreka dodjeli naknade štete za povredu ugovora o arbitraži. Zaključak je da zbog razlike u osnovi tužbenih zahtjeva ne bi trebale biti.*

Ključne riječi: sporazum o nadležnosti, naknada štete, pravna priroda sporazuma o nadležnosti, *res iudicata*

---

## 1. UVOD

U ovom radu istražujemo postoji li mogućnost da oštećena ugovorna strana dobije naknadu štete za povredu ugovora o nadležnosti u sporovima s međunarodnim obilježjem. Pod pojmom 'ugovor o nadležnosti', u kontekstu spora koji je međunarodno obilježen, razumijevamo ugovor o arbitraži, kao i sporazum o međunarodnoj nadležnosti.

Ugovor o arbitraži ugovor je kojim stranke podvrgavaju arbitraži sve ili određene sporove koji su među njima nastali ili bi mogli nastati iz određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog.<sup>1</sup> Sklapanjem ugovora o arbitraži stranke stavljaju rješavanje sporova koji su nastali ili koji bi mogli nastati iz njihova ugovora pod isključivu nadležnost arbitražnog suda isključujući pri tome nadležnost bilo kojeg drugog državnog tijela za odlučivanje u toj stvari. Ta karakteristika ugovora o arbitraži svrstava ih u skupinu tzv.

---

\* dr. sc. Dora Zgrabljic Rotar, docentica na Katedri za međunarodno privatno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

\*\* Ivona Vidovic, LL. M., odvjetnička vježbenica u Zagrebu

<sup>1</sup> Čl. 6. st. 1. Zakona o arbitraži, NN 88/01 (u daljnjem tekstu: ZA). Ta je definicija jednaka definiciji *arbitration agreement* prema čl. 7. st. 1. UNCITRAL-ova Model-zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. godine, s dopunama iz 2006. godine (u daljnjem tekstu: UMZ).

ugovora o nadležnosti, tj. ugovora kojima se određuje nadležnost za rješavanje određenih sporova.<sup>2</sup> Sporazumom o izboru isključivo međunarodno nadležnog suda ugovorne strane također ugovaraju nadležnost jednog određenog suda – prorogacija nadležnosti, uz istovremeno isključenje nadležnosti svih drugih sudova za odlučivanje u toj stvari – derogacija nadležnosti. Stranke mogu ugovoriti i međunarodnu nadležnost koja nije isključiva, odnosno prorogirati nadležnost nekog suda, uz zadržavanje nadležnosti onih sudova koji nadležnost temelje na zakonskoj osnovi. Međutim takvi sporazumi, iako također spadaju u ugovore o nadležnosti, nemaju dovoljno zajedničkih obilježja s ugovorom o arbitraži, pa o njima u kontekstu naknade štete za povredu ugovora o nadležnosti treba odvojeno raspravljati. Takvi ugovori stoga nisu tema ovog rada.

Sporazum o izboru isključivo međunarodno nadležnog suda funkcionalno je sličan sporazumu o arbitraži. Naime dvije osnovne funkcije koje vrše oba ugovora gotovo su identične: prvo, derogira se cijelo pravosuđe države čiji bi sud bio nadležan da nema takva sporazuma među ugovornim stranama; drugo, daje se nadležnost nekom drugom sudu u slučaju sporazuma o izboru nadležnog suda, odnosno arbitražnom vijeću u slučaju ugovora o arbitraži.

Zbog funkcionalne sličnosti ugovora o arbitraži i sporazuma o izboru nadležnog suda možemo govoriti o određenim pravnim načelima koja na jednak ili sličan način uređuju pojedina pitanja vezana uz ugovor o arbitraži i sporazum o prorogaciji. Prema tome upravo od tih pravnih načela treba poći prilikom razmatranja mogućnosti dodjele naknade štete za povredu takvih ugovora o nadležnosti s međunarodnim obilježjem.

Sporazum o nadležnom sudu i ugovor o arbitraži također su u mnogočemu slični iz perspektive učinaka koji se njima postižu za ugovorne strane. U oba slučaja strane imaju mogućnost izabrati forum koji im najviše odgovara ili barem isključiti onaj koji im najmanje odgovara.<sup>3</sup> Ugovor o isključivo nadležnom sudu, baš kao i ugovor o arbitraži, može spriječiti dvostruku litispendenciju. Nadalje, ugovaranjem suda ili arbitraže ostvaruje se predvidljivost. I na kraju, prilikom ugovaranja suda ili arbitraže mogu se ugovoriti i razni drugi detalji koji strankama odgovaraju vezani uglavnom uz postupak spora.<sup>4</sup>

Prilikom bilo kakva istraživanja sporazuma o nadležnosti treba, dakako, uvažiti i razlike koje postoje između arbitražnog i sudskog rješavanja sporova.<sup>5</sup> Međutim u ovom istraživanju ograničili smo se na one razlike koje izravno utječu na mogućnost dodjele naknade štete u slučaju povrede ugovora o arbitraži, odnosno sporazuma o isključivoj sudskoj nadležnosti. U prvom redu to se odnosi na smetnje za dodjelu naknade štete kod

---

<sup>2</sup> Tan, Daniel, *Enforcing International Arbitration Agreements in Federal Courts: Rethinking the Courts's Remedial Powers*, Virginia Journal of International Law, 2007, vol. 47, broj 3, str. 600-601.

<sup>3</sup> Born, G. B., *International Arbitration and Forum Selection Agreements*, Wolters Kluwer, New York, 2013, str. 3.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Analizu razlika između ugovora o arbitraži i sporazuma o isključivoj nadležnosti vidi u: Mukarrum, Ahmed, *The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements: A Comparative Study*, Hart Publishing, 2017, str. 37-53.

povrede sporazuma o nadležnosti, o čemu se detaljno raspravlja u trećem dijelu ovog rada.

Budući da se stranke sklapanjem ugovora o arbitraži obvezuju riješiti svoje sporove u arbitražnom postupku, započinjanje postupka pred državnim sudom koji za to nije nadležan povreda je ugovora o arbitraži.<sup>6</sup> Na jednak način povredu sporazuma o isključivo nadležnom sudu čini i stranka koja pokrene postupak pred bilo kojim drugim sudom osim pred onim čija je isključiva nadležnost ugovorena.

U tom slučaju postupak se može odviti na dva načina. Prvo, nenadležni sud pred kojim je započet postupak može utvrditi vlastitu nenadležnost i odbaciti zahtjev stranke koja čini povredu ugovora o nadležnosti te stranku eventualno uputiti na odgovarajući forum za rješavanje spora. Drugo, nenadležni sud može provesti postupak i donijeti konačnu odluku, pri tome pogrešno smatrajući da jest nadležan.<sup>7</sup> U obje situacije postavlja se pitanje koje su mogućnosti one stranke u sporu koja je prigovorila nenadležnosti tog suda, odnosno koji su pravni lijekovi u slučaju povrede sporazuma o nadležnosti na raspolaganju drugoj ugovornoj strani: jesu li to samo procesne sankcije prekida postupka pred nenadležnim sudom ili bi se drugoj strani mogla dodijeliti i naknada štete uzrokovane takvom povredom?

Naime u oba slučaja za stranku protiv koje je postupak pokrenut pred forumom koji nije sporazumno izabran kao nadležan mogu nastati troškovi koji mogu biti osnova za tužbu za naknadu štete. Šteta može nastati ako sud primjenjuje tzv. američko pravilo o troškovima, prema kojemu svaka stranka u postupku snosi svoje troškove. U tom slučaju za oštećenu stranku cijeli trošak postupka pokrenutog pred nenadležnim sudom predstavlja štetu. Šteta za stranku protiv koje je postupak pokrenut pred nenadležnim sudom može nastati i pred sudom koji trošak postupka stavlja na teret stranci koja je izgubila, a to pravilo primjenjuju svi sudovi u EU-u. Naime sud bi mogao dodijeliti manji trošak od stvarnog troška koji je nastao pa bi razlika između dodijeljenog troška i stvarnog troška predstavljala štetu za stranku protiv koje je postupak pokrenut pred nenadležnim sudom. Također, oštećena stranka može imati i drugih troškova u situaciji kada druga stranka pokrene postupak pred nenadležnim forumom, primjerice troškova nastalih zbog vremena koje je prošlo i odugovlačenja postupka, a koji također mogu biti osnova za tužbu i potraživanje štete.

Tradicionalno su se za povredu ugovora o arbitraži, baš kao i za povredu sporazuma o isključivoj nadležnosti, određivale samo procesne sankcije. Međutim u novije vrijeme

---

<sup>6</sup> Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2014, 2. izdanje, str. 1275; Cooke, Timothy, *Compensation for breach of an arbitration agreement: damages for damages*, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=eb4b4fa6-d82d-4982-b61d-7f1c7a5d7608>, 10. ožujka 2019. Također, u presudi newyorškog District Court u predmetu *Versatile Housewares & Gardening Sys, Inc. v Thill Logistics, Inc. et al* (No. 09-CV-10182 od 29. lipnja 2011.) definirano je da "(jurisdikcijska) klauzula stvara obvezu stranaka da pokrenu postupke koji potpadaju pod polje primjene klauzule (...) pred odabranim forumom te je tuženik posljedično prekršio svoju obvezu pokrenuvši postupak pred drugim tijelom."

<sup>7</sup> Takahashi, K., *Damages for Breach of Choice-of-Court Agreement*, Yearbook of Private International Law, 2008, vol 10, str. 58-63.

sudovi u sustavu *common law* u slučajevima povrede ugovora o nadležnosti drugoj strani dodjeljuju i naknadu štete. U kontinentalnom pravnom krugu naknada štete kao sankcija za povredu ugovora o nadležnosti nije za sada ustaljena praksa. Autorice smatraju da postoje razlozi zbog kojih bi mogla postati. Nakon uvoda, u drugom dijelu ovog rada istražuje se koje su pozitivne pretpostavke dodjele naknade štete za povredu sporazuma o nadležnosti. Pozitivne pretpostavke odnose se na shvaćanje pravne prirode sporazuma o nadležnosti. Sud ili arbitražno vijeće trebalo bi prihvatiti stav prema kojem su takvi ugovori pretežno materijalno-pravne prirode, ili barem stav o njihovoj mješovitoj ili dvojnoj pravnoj prirodi. U trećem dijelu rada analiziraju se moguće smetnje za dodjelu naknade štete zbog kršenja sporazuma o nadležnosti. Autorice istražuju mogu li načelo *res iudicata facit ius inter partes* i načelo međunarodne učtivosti biti prepreka dodjeli naknade štete za povredu ugovora o arbitraži.

## 2. PRAVNA PRIRODA UGOVORA O NADLEŽNOSTI

Postoje tri stajališta o pravnoj prirodi ugovora o nadležnosti. Prema prvome, takve ugovore treba smatrati ugovorima strogo procesne naravi. Prema drugome, radi se o vrsti građanskopravnog ugovora s materijalnim učincima. Prema trećemu, ugovor o nadležnosti posebna je vrsta ugovora u kojoj postoji mješavina proceduralno-pravnih i materijalno-pravnih elemenata. Stav suda o pravnoj prirodi ugovora o nadležnosti ima izravan utjecaj na to koje će pravno sredstvo biti dozvoljeno u slučaju njegove povrede.<sup>8</sup>

### 2.1. Teorija o procesnopravnoj prirodi ugovora o nadležnosti

Prema teoriji o procesnopravnoj prirodi ugovora o nadležnosti, takav se ugovor razmatra sa stajališta njegove osnovne svrhe, a to je prorogacija nadležnosti tijela koje rješava spor s državnih sudova na arbitražu, privatnopravno tijelo ovlašteno od stranaka da riješi spor, odnosno s državnih sudova jedne države na državne sudove neke druge države. Sklapanjem takva ugovora ugovorne strane svjesno odstupaju od javnopravnih pravila o nadležnosti te same odlučuju o tome kojem će forumu povjeriti zadaću razrješenja spora. Prema teoriji o procesnopravnoj prirodi ugovora o arbitraži, nakon što je nadležnost prorogirana te je postupak pokrenut u skladu s valjanim ugovorom o nadležnosti, svrha je ugovora ispunjena.<sup>9</sup>

Stav o ugovoru o arbitraži kao strogo procesnopravnom ugovoru karakterističan je ponajprije za zemlje kontinentalnog pravnog kruga, poput Austrije, Njemačke, Švicarske i Hrvatske.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Takav zaključak slijedi iz dosadašnje prakse sudova, o kojoj će više riječi biti *infra*.

<sup>9</sup> Gabriel, Simon, *Damages for Breach of Arbitration Agreements*, u Arroyo, Manuel (ur.), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*, Alphen aan den Rijn, 2013, str. 1474.

<sup>10</sup> Tako se slični stavovi mogu pronaći u Ruede, Thomas; Hadenfeldt, Reimer, *Schweizerisches Schiedsgerichts-recht*, Zürich, 1993, str. 80-81; Fremuth-Wolf, Alice, u Riegler, S.; Petsche, A.; Fremuth-Wolf, A.; Liebscher, C., *Arbitration Law in Austria: Practice and Procedure*, New York, 2009, str. 64; Kröll, Stefan, *Arbitration and the CISG*, u Schwnezer, I.; Atamer, Y.; Butler, P. (ur.), *Current Issues in the CISG and*

U hrvatskoj pravnoj doktrini takav stav nalazimo kod diskusija o pravnoj prirodi sporazuma o izboru nadležnog suda. Takvi sporazumi dozvoljeni su prema Zakonu o parničnom postupku.<sup>11</sup> Naime strankama pod određenim uvjetima na raspolaganju stoji mogućnost odabira mjesno nadležnog suda za rješavanje spora, pod uvjetom da je izabrani sud za to ujedno i stvarno nadležan. Mogućnost ugovaranja određenog foruma za rješavanje spora u hrvatskom pozitivnom pravu postoji i u sporovima s međunarodnim obilježjem. Tako prema Uredbi (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznanju i ovrsi sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena)<sup>12</sup> (u daljnjem tekstu: Uredba Bruxelles Ibis) stranke mogu sporazumno odrediti nadležnost suda ili sudova određene države članice za rješavanje već nastalog spora ili spora koji bi tek mogao nastati. Prema čl. 46. st. 3. Zakona o međunarodnom privatnom pravu (u daljnjem tekstu: ZMPP) iz 2017.<sup>13</sup> pravila Uredbe Bruxelles Ibis primjenjivat će se i onda kada stranke izaberu sud države koja nije država članica Europske unije, a takav će sporazum o prorogaciji biti dozvoljen ako za predmet spora nije isključivo nadležan sud Republike Hrvatske ili neke druge države članice.

Takvim je sporazumima o nadležnosti zajedničko da njihovim sklapanjem nastaju procesni učinci vezani uz određivanje tijela nadležnog za rješavanje spora među strankama. Prema procesnoj teoriji, njihov je *ratio* upravo u tome da otklone nadležnost tijela koja je propisana dispozitivnim odredbama zakona<sup>14</sup> te da stranke autonomno odrede nadležno tijelo za rješavanje njihova spora. Činjenica je da se i na procesne ugovore primjenjuje dio općih pravila ugovornog prava (poput pravila o sklapanju, valjanosti i prestanku ugovora), no to nije zato što su oni građanskopravni ugovori, već zato što se ta pravila trebaju primjenjivati na sve vrste ugovora ako što drugo nije određeno.<sup>15</sup> Stoga zastupnici procesne teorije drže da primjena određenih materijalnih pravila na procesne ugovore ne mijenja njihovu pravnu narav, a time ni činjenicu da su to procesnopravni ugovori koji proizvode isključivo procesne učinke.

Prema takvu shvaćanju ugovor o nadležnosti treba promatrati kao poziv ugovornih strana upućen sudu, koji potom odlučuje hoće li ostvariti svoje javnopravne ovlasti, pa je stoga

---

*Arbitration*, Haag, 2014, str. 82; Vuković, Đuro; Kunštek, Eduard, *Međunarodno građansko postupovno pravo*, Zagreb, 2005, 2. izdanje, str. 287, A. Lenhoff, *The Parties' Choice of a Forum: Prorogation Agreements*, XV Rutgers Law Review, str. 428-430.

<sup>11</sup> Zakon o parničnom postupku, NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, čl. 70.

<sup>12</sup> Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznanju i ovrsi sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena), Službeni list Europske unije L 351/1, 20. prosinca 2012., str. 1-32, čl. 25.

<sup>13</sup> Zbog potrebe reforme pravila međunarodnog privatnog prava 4. listopada 2017. godine usvojen je novi hrvatski Zakon o međunarodnom privatnom pravu (dalje: ZMPP), koji se primjenjuje od 29. siječnja 2019. (Narodne novine br. 101/2017). Do tog datuma u Hrvatskoj se primjenjivao Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima iz 1982., koji je u cijelosti preuzet u hrvatsko zakonodavstvo 1991. Sporazumno odrediti nadležnost bilo je moguće, pod određenim uvjetima, i prema ZRSZ-u (Službeni list SFRJ 43-525/1982, 72-2/1982, NN 53-1307/1991, 88-1498/2001, čl. 49.op. ).

<sup>14</sup> Prorogacija nadležnosti nije moguća u slučaju kada je nadležnost određena kogentnim normama, tj. kada se radi o isključivoj nadležnosti. Vidi Vuković, Kunštek, *op. cit.* (bilj. 10), str. 73.

<sup>15</sup> Dika, Dika, *Prorogacija mjesne nadležnosti u hrvatskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 62, broj 1-2, str. 211-228, str. 224.

sva moć u rukama suda, a ne ugovornih strana.<sup>16</sup> Međutim takav pogled tek je djelomično točan. Naime iako je u rukama ugovornih strana doista samo poziv sudu da prihvati nadležnosti, sud zapravo nema procesnopravnu mogućnost oglašiti se nenadležnim ako postoji valjani sporazum stranaka o njegovoj nadležnosti. Takvo rješenje prihvaćaju i Uredba Bruxelles I i Haška konvencija o izboru suda.<sup>17</sup> U slučaju valjanog ugovora o arbitraži isti se zaključak može izvesti iz odredbe čl. II. st. 3. Newyorške konvencije o priznanju i ovrsi stranih pravorijeka iz 1958. godine, prema kojoj sud države ugovornice kojem je podnesen na rješavanje spor o nekom pitanju o kojem su stranke sklopile ugovor o arbitraži mora uputiti stranke da taj spor rješavaju arbitražom. Prema tome ni u slučaju kad ugovorne strane imaju valjani sporazum o isključivoj međunarodnoj nadležnosti ni kada imaju valjani ugovor o arbitraži sud ne može svojevóljno odlučivati o vlastitoj nadležnosti ili nenadležnosti.

## 2.2. Teorija o materijalnopravnoj prirodi ugovora o nadležnosti

S druge strane, prema stavu da je ugovor o nadležnosti samo vrsta građanskopravnog ugovora, iako takvi ugovori stvaraju određene procesne učinke, ipak se radi o obveznopravnim ugovorima, koji imaju pretežito materijalnopravne posljedice.

Taj zaključak izvodi se iz činjenice da je ugovor o nadležnosti zapravo tek ugovor koji nastaje spajanjem volja ugovornih strana te da svojim postojanjem proizvodi određena prava i obveze za stranke. Prema zastupnicima te teorije to je ponajprije pozitivna obveza pokrenuti postupak rješavanja spora pred ugovorenom arbitražom ili ugovorenim sudom (a i pravo druge strane očekivati takav ishod) te negativna obveza ne započeti postupak pred forumom koji za to nije nadležan.<sup>18</sup> Ta prava i obveze odraz su materijalnopravne naravi ugovora o nadležnosti te bi njihovo kršenje moglo rezultirati i materijalnopravnom sankcijom – naknadom štete.

Drugi argument da ugovor o nadležnosti ima materijalnopravnu narav jest činjenica da pitanja valjanosti, formiranja te učinka prisile na sklapanje ugovora o nadležnosti potpadaju pod doseg građanskog materijalnog prava.<sup>19</sup> Prema tome, iako takav ugovor ima procesnu zadaću, ne može se poreći da se na njega primjenjuju pravila općeg građanskog ugovornog prava.

---

<sup>16</sup> CJS Knight, *The Damage of Damages: Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, *Journal of Private International Law*, 3(2008), str. 506.

<sup>17</sup> Haška konferencija za međunarodno privatno pravo usvojila je 30. lipnja 2005. godine Konvenciju o izboru suda. Cilj Konvencije o izboru suda jest osigurati priznanje sporazuma o izboru suda i olakšati priznanje i ovrhu sudskih odluka donesenih temeljem takvih sporazuma za države ugovornice Konvencije. Europska unija postala je članicom Haške konferencije za međunarodno privatno pravo 3. travnja 2007. te je stoga ratifikacija Haške konvencije o izboru suda u nadležnosti Europske unije. Haška konvencija o izboru suda stupila je na snagu 1. listopada 2015. godine u svim državama članicama EU-a osim Danske, uključujući i Republiku Hrvatsku.

<sup>18</sup> Born, Gary B., *International Commercial Arbitration*, 2014, 2. izdanje, str. 1253-1524.

<sup>19</sup> Takahashi, *op. cit.* (bilj. 7), str. 57-70. To je i Dikin stav, koji također priznaje da se određene materijalne norme obveznog prava primjenjuju, iako njihovu primjenu ne smatra relevantnim faktorom kod određivanja pravne prirode sporazuma o nadležnosti. Dika, *op. cit.* (bilj. 15), str. 221.

Upravo na temelju takva shvaćanja ugovora o nadležnosti sudovi u državama sa sustavom *common law* spremni su dodijeliti naknadu štete u slučaju njegove povrede. Naime iz takva shvaćanja proizlazi da svaka povreda ugovorne obveze sa sobom nosi i dužnost naknade štete zbog takve povrede.<sup>20</sup> Štoviše, u predmetu *Ball v. Versar, Inc.*<sup>21</sup> američki je sud opravdao mogućnost dodjele naknade štete za povredu ugovora o nadležnosti jednostavnom izjavom kako „*nema očitog razloga zašto bi povrede tih ugovora bile izuzete od dodjele naknade štete.*“<sup>22</sup>

Jedan od najstarijih slučajeva u kojem je naknada štete dodijeljena zbog kršenja ugovora o arbitraži jest *Mantovani v. Carapelli*, koji datira iz 1980. godine.<sup>23</sup> U tom je predmetu jedna od stranaka prekršila arbitražnu klauzulu time što je podnijela zahtjev za osiguranjem ugovorne činidbe sudu u Italiji, iako je za to bila nadležna arbitraža u Londonu. Druga je stranka na to pred engleskim sudovima zahtijevala naknadu štete pretrpljene zbog sudjelovanja u talijanskom postupku. Lord Justices Browne i Megaw zauzeli su stav da nema razloga zašto stranka ne bi mogla potraživati naknadu štete u slučaju takve povrede ugovora o arbitraži pod uvjetom da stranka može dokazati štetu nastalu protupravnim postupanjem.<sup>24</sup>

Taj stav podržan je i u novijem predmetu *CMA CGM SA v. Hyundai Dockyard Co Ltd*,<sup>25</sup> kada je engleski *Commercial Court* podržao odluku arbitražnog vijeća da dodijeli naknadu štete koju je pretrpjela druga strana ugovora o arbitraži, nastalu zbog pokretanja postupka pred nenadležnim francuskim sudom. Iste je 2009. godine i singapurski *Court of Appeal* u predmetu *Tjong Very Sumito and others v. Antig Investments Pte Ltd*<sup>26</sup> zauzeo stajalište da bi troškovi koje je druga strana pretrpjela zbog povrede ugovora o arbitraži trebali biti nadoknađeni kroz naknadu štete toj strani.<sup>27</sup>

Jedan od poznatijih predmeta u kojem je naknada štete dodijeljena zbog kršenja sporazuma o isključivoj nadležnosti suda jest *Union Discount Co. v. Zoller*.<sup>28</sup> Tužitelj Zoller podnio je tužbu zbog povrede ugovora protiv tuženika Union Discount Co. Ltd. u New Yorku iako je ugovorom bilo određeno da isključivu nadležnost za rješavanje sporova proizašlih iz ugovornog odnosa imaju sudovi u Engleskoj i Walesu. Tuženik je uspješno prigovorio nenadležnosti suda u New Yorku, no sud je, u skladu s američkim pravilom o

---

<sup>20</sup> Takahashi, K., *op. cit.* (bilj. 7), str. 60-70.

<sup>21</sup> *Ball v. Versar Inc.*, 33 ELR 20046, No. IP01-0531-C-H/K, 2006.

<sup>22</sup> Vidi dalje: Tan, D., *op. cit.* (bilj. 2), str. 599.

<sup>23</sup> *Mantovani v. Caparelli SpA*, 1 Lloyd's Rep 375, 382, 1980.

<sup>24</sup> *Mantovani* [1980] 1 Lloyd's Rep. 375 at 383; *Mantovani* [1980] 1 Lloyd's Rep. 375 at 384, mišljenje Megaw L.J.; slično u Tan, Daniel; Yao, Nik, *Breaking Promises to Litigate in a Particular Forum: Are Damages an Appropriate Remedy?* (2003), citirani u Michaelson, Justin; Blanke, Gordon, *Anti-Suit Injunctions and the Recoverability of Legal Costs as Damages for Breach of an Arbitration Agreement*, bilj. 45, <http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/JM%20%20NLJ%20-%20Anti-Suit%20injunctions%20and%20the%20recoverability%20of%20legal%20costs-UPDATED.pdf>, 10. ožujka 2019.

<sup>25</sup> *CMA CGM SA v. Hyundai Dockyard Co Ltd.*, EWHC 2791 (2008) i 1 Lloyd's Rep 213 (2009).

<sup>26</sup> *Tjong Very Sumito and others v. Antig Investments Pte Ltd*, 4 SLR(R) 732, 2009.

<sup>27</sup> Sud u predmetu odlučio je da bi to trebalo biti na temelju odštete (*indemnity basis*), instituta poznatog u sustavu *common law*.

<sup>28</sup> *Union Discount Co. v. Zoller* (Union Cal Ltd.), EWCA (Civ.) 1755, 2002 WLR 1517, 2001.

troškovima,<sup>29</sup> odlučio da svaka strana snosi svoje troškove. Visoke troškove odvjetničkog zastupanja pred sudom u New Yorku, uzrokovane povredom sporazuma o isključivoj nadležnosti, Union Discount Co. Ltd tražio je u postupku za naknadu štete pred engleskim sudom. Engleski *Court of Appeal* zauzeo je stajalište kako sama činjenica da sporazumom o prorogaciji nadležnosti nije određeno može li se tražiti takva vrsta naknade troškova ne priječi drugu stranu da traži naknadu troškova postupka kao naknadu štete budući da ti troškovi ne bi bili nastali da nije bilo tuženikove povrede ugovora o isključivoj nadležnosti.<sup>30</sup>

Nakon slučaja *Union Discount Co. v. Zoller* engleska sudska praksa sve je više počela podržavati ideju kompenziranja druge ugovorne strane sporazuma o prorogaciji nadležnosti za nastale troškove kroz institut naknade štete. Tako je sud u predmetu *A/S D/S Svendborg v. Akar*<sup>31</sup> zaključio da je odluka u predmetu *Zoller* baza za kompenzaciju razumnog iznosa troškova nastalih zbog povrede sporazuma o prorogaciji, a u predmetima *A v. B (No.2)*<sup>32</sup> i *Sunrock Aircraft Corporation Ltd. v. Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden*<sup>33</sup> suci su u dijelu presude *obiter* priznali institut naknade štete kao moguću sankciju za povredu sporazuma o prorogaciji nadležnosti. Štoviše, u predmetu *A/S D/S Svendborg v. Akar* engleski *Commercial Court* izrazio je mišljenje da bi druga strana mogla, osim same izravno pretrpljene štete zbog povrede ugovora, zahtijevati i odštetu (*indemnity*) za svaku buduću štetu koja bi nastala zbog te povrede.<sup>34</sup>

Američka sudska praksa također je prvo počela priznavati postojanje mogućnosti dodjele naknade štete za pretrpljene troškove postupka u dijelovima presuda *obiter*.<sup>35</sup> Iako je zamijećen porast slučajeva u kojima su američki sudovi dodijelili naknadu štete zbog povrede sporazuma o nadležnosti,<sup>36</sup> analize presuda pokazuju da su se sudovi zapravo vodili načelom presedana, no, nažalost, bez detaljnijeg pojašnjenja pravne osnove za dodjelu naknade štete.<sup>37</sup> Slično je i s australskom sudskom praksom, u kojoj je institut

---

<sup>29</sup> Tzv. „American rule on allocation of costs“. Prema tom pravilu svaka stranka u postupku snosi svoje troškove. Osim u SAD-u to se pravilo u određenoj mjeri primjenjuje u pravnom poretku Japana. U ostalim pravnim porecima prevladava „costs follow the event“ ili tzv. „English rule on allocation of costs“, prema kojem troškove postupka snosi stranka koja je izgubila postupak, u korelaciji s načelima krivnje i kauzaliteta. Vidi publikaciju *Recovery of Attorneys' Fees in International Arbitration: the Dueling „English“ and „American“ Rules*, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, [https://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications1917\\_0.pdf](https://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications1917_0.pdf).

<sup>30</sup> Takahashi, K., *op. cit.* (bilj. 7), str. 61. Takvo stajalište engleskog *Court of Appeal* podržano je i u predmetu *International Finance B.V. v. National Reserve Bank*, u kojem je newyorški sud odlučio da naknada troškova nastalih u postupku u Rusiji kao naknada štete ne bi bila protivna američkom pravilu o troškovima.

<sup>31</sup> *A/S D/S Svendborg af 1912 A/S Bodies Corporate trading in partnership as „Maersk Sealand“ v. Akar* (2003) EWHC 797.

<sup>32</sup> *A v. B*, APP.L.R. 01/23, EWHC 54 (Comm), Commercial Court, 2007.

<sup>33</sup> *Sunrock Aircraft Corporation Ltd v. Scandinavian Airlines System Denmark-kNorway-Sweden*, EWCA Civ 882, Court of Appeal, 2007.

<sup>34</sup> Tan, D., *op. cit.* (bilj. 2), str. 600.

<sup>35</sup> *Omron Healthcare Inc. v. MacLaren Exports Ltd.*, 28 F.3d 600, 604, 7th Cir., 1994, para. 6.

<sup>36</sup> Poznatiji slučajevi: *Laboratory Corp. of America Inc. v. Upstate Testing Laboratory Inc.*, 967 F.Supp. 295 (ND Ill 1997); *Allendale Mutual Insurance Co. v. Excess Insurance Co. Ltd.*, 992 F.Supp. 278, 286, SD NY, 1998; *Indosuez International Finance V.B. v National Reserve Bank*, 758 N.Y.S.2d 308, N.Y. App. Div., 2003.

<sup>37</sup> Takahashi, K., *op. cit.* (bilj. 7), str. 65.



naknade štete za kompenzaciju troškova druge ugovorne strane u sličnim slučajevima poznat, no detaljno obrazloženje nije nađeno u sudskoj praksi.<sup>38</sup>

### 2.3. Teorija o dvojnoj pravnoj prirodi ugovora o nadležnosti

U novije vrijeme sve je više zastupljena teorija da je ugovor o nadležnosti zapravo sporazum miješane ili dvojne pravne prirode.<sup>39</sup> Ta teorija temelje nalazi u činjenici da takvi ugovori imaju procesnopravne elemente, koji se iscrpljuju određujući nadležnost foruma, ali i materijalnopravne elemente, koji uključuju činjenicu da u svojoj srži sadrže određena prava i obveze stranaka.<sup>40</sup>

Takvo shvaćanje pravne prirode ugovora o nadležnosti potporu nalazi i u tome da obveza stranke da podnese spor na rješavanje ugovorenom forumu čini procesnu osnovicu ugovora, dok s druge strane obećanje da neće započeti postupak pred nekim drugim forumom čini njegovu materijalnopravnu osnovicu.<sup>41</sup> Prema tome sankcioniranje kršenja procesne obveze trebalo bi osigurati kroz procesne sankcije, dok bi pravni lijek za kršenje materijalnopravne obveze bio institut naknade štete.

Teorija o dvojnoj pravnoj prirodi ugovora o nadležnosti podloga je za najpotpunije sankcioniranje kršenja takvih ugovora.<sup>42</sup> Jedina poznata odluka suda države iz kontinentalnopravnog kruga prema kojoj je jednoj ugovornoj strani dodijeljena naknada štete zbog povrede sporazuma o isključivoj nadležnosti suda od strane druge ugovorne strane temelje nalazi upravo u dvojnoj teoriji o pravnoj prirodi ugovora o isključivoj nadležnosti. Radi se o odluci španjolskog Vrhovnog suda (*Tribunal Supremo*) u predmetu *Sogo USA Inc v Angel Jesus* od 12. siječnja 2009. godine.<sup>43</sup> Tužitelj je pred španjolskim sudovima zahtijevao naknadu štete zbog povrede sporazuma o isključivoj nadležnosti suda u iznosu troškova odvjetničkog zastupanja nastalih zbog pokretanja postupka od strane tuženika pred sudom u Floridi umjesto pred sudom u Španjolskoj. U prva dva stupnja španjolski sudovi (*Juaz de Primera Instancia* i *Audiencia Provincial*) odbili su

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Hartley, Trevor, *Choice of Court Agreements under the European and International Instruments: The Revised Brussels I Regulation, the Lugano Convention and the Hague Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2013, str. 129-130; T. Simons, R. Hausmann, C. Althammer, I. Queirol, *Regolamento Bruxelles I*, IPR-Verlag, 2012, str. 457; M. Ahmed, P. Beaumont, *Exclusive Choice of Court Agreements: Some Issues on The Hague Convention on Choice of Court Agreements and its Relationship with the Brussels I Recast Especially Anti-Suit Injunctions, Concurrent Proceedings and the Implications of BREXIT*, Journal of Private International Law 13(2017), 386, str. 396; Mukarrumo, *op. cit.* (bilj. 5), str. 37; Gabriel, *op. cit.* (bilj. 9), str. 1473-1474.

<sup>40</sup> Gabriel, *op. cit.* (bilj. 9), str. 1474; Jaroslavsky, Pablo, *Damages for the breach of an arbitration agreement: is it a viable remedy?*, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2676449](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2676449), 10. ožujka 2019., str. 28. Na tragu je miješane naravi ugovora o arbitraži i Sajko, koji ugovor o arbitraži karakterizira kao „građanskopravni ugovor s procesnopravnim posljedicama“. Vidi Sajko, Krešimir, *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb, 2009, 5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, str. 299.

<sup>41</sup> Gabriel, *op. cit.* (bilj. 9), str. 1474.

<sup>42</sup> Opširnije vidi Girsberger, Daniel; Gabriel, Simon, *Die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung im schweizerischen Recht*, poglavlje u knjizi *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Geneva, Zürich, Bâle, 2008, str. 819-835.

<sup>43</sup> RJ 2009/544. Detaljno o predmetu vidi u: G. Cuniberti, M. Requejo, *La sanction des clauses d'élection de for par l'octroi de dommages et intérêts*, ERA Forum (2010) 11, str. 7-18.

zahtjev za naknadom štete uz obrazloženje da ugovor o prorogaciji nije dio glavnog ugovora, već tek procesna klauzula, čija se povreda konzumira prestankom postupka pred nenadležnim tijelom, bez dodatnih materijalnopравnih sankcija, te uz obrazloženje da su odvjetnički troškovi zapravo troškovi postupka, čime spadaju u domenu procesnog prava te o njima može odlučivati samo sud u Floridi pred kojim je postupak i pokrenut.<sup>44</sup> Međutim Vrhovni sud odlučio je prikloniti se sve prisutnijem stavu da su sporazumi o isključivoj nadležnosti dvojni ili ugovori miješane pravne naravi te je svoju odluku o dodjeli naknade štete zbog povrede jednog takva sporazuma temeljio dijelom upravo i na tom argumentu.

Iako je pri pregledu kontinentalnopravne sudske prakse o naknadi štete za povredu ugovora o nadležnosti moguće pronaći različite argumente u pravnoj analizi dodjele takve vrste kompenzacije, činjenica je da se kontinentalnopravni sudovi, koji su donedavno vrlo isključivo definirali sporazume o nadležnosti kao ugovore procesnopravne prirode, otvaraju prema fleksibilnijem tumačenju naravi ugovora o arbitraži, koje stvara solidan temelj za nastavak kompenziranja stranke za troškove postupka koji nisu uzrokovani njezinom krivnjom.

### **3. MOGU LI NAČELO *RES IUDICATA FACIT IUS INTER PARTES* I NAČELO MEĐUNARODNE UČTIVOSTI BITI PREPREKA DODJELI NAKNADE ŠTETE ZA POVREDU SPORAZUMA O NADLEŽNOSTI?**

Čak i u slučaju da arbitri i sudovi prihvate teoriju o materijalnopravnoj ili dvojnoj prirodi ugovora o arbitraži i ugovora o isključivoj međunarodnoj nadležnosti, pa na temelju takva shvaćanja sporazuma o nadležnosti odluče dodijeliti naknadu štete za njegovu povredu, postavlja se pitanje sprečava li ih u tome pravomoćnost odluke nenadležnog tijela o troškovima koji se traže kao naknada štete, tj. načelo *res iudicata facit ius inter partes*, te bi li dodjeljivanje naknade štete u takvu slučaju bilo protivno načelu međunarodne učtivosti, posebice u kontekstu europskog prava, prema kojemu je uzajamno povjerenje osnova briselskog režima.

Međusobno povjerenje (*mutual trust*) temelj je europskog međunarodnog procesnog prava i iako nije uvijek potpuno jasno što taj pojam točno podrazumijeva, Sud EU-a često se u svojim presudama oslanjao na njega, ponekad i kako bi argumentirao odluke koje nisu u potpunosti u skladu s očekivanjima pravne predvidljivosti i dosljednosti.<sup>45</sup> U briselskom režimu on svakako uključuje priznanje sudske odluke koju donese sud države članice. Pri tome treba napomenuti da je, prema članku 2. Uredbe Bruxelles I, odluka o troškovima izjednačena sa svim drugim sudskim odlukama. Stoga je upitno bi li dodjeljivanje naknade štete u slučaju povrede sporazuma o isključivoj nadležnosti unatoč

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> M. Weller, *Mutual Trust: In Search of the Future of European Union Private International Law*, Journal of Private International Law, 1(2015), str. 506.

postojanju sudske odluke nenadležnog suda o troškovima bilo protivno načelu međusobnog povjerenja, koje je temelj briselskog režima.

Problem smetnji za dodjeljivanje naknade štete za povredu sporazuma o nadležnosti stoga je puno ozbiljniji kod naknade štete za povredu sporazuma o izboru suda negoli kod povrede ugovora o arbitraži, posebice u državama članicama Europske unije. Uredba Bruxelles Ibis, baš kao i njezine prethodnice Uredba Bruxelles I i Briselska konvencija, nema izričite odredbe o tome koje su sankcije dozvoljene u slučaju kršenja sporazuma o izboru suda, međutim briselski režim počiva na načelu međusobnog povjerenje i jednakosti odluka svih sudova država članica EU-a. Prema tome u slučaju kada sud jedne države članice donese odluku o troškovima u postupku koji je pred tim sudom pokrenut unatoč postojanju valjanog sporazuma o izboru drugog suda kao nadležnog za predmetni spor ta se odluka automatski priznaje u svim drugim državama članicama. S obzirom na to da kršenje sporazuma o izboru suda nije navedeno kao jedan od razloga na zatvorenoj listi razloga zbog kojih se može odbiti priznanje sudske odluke, nema mehanizama koji bi dozvolili da se odbije priznanje takve odluke. Prema tome čak i odluka suda koji nije nadležan prema sporazumu o izboru suda mora biti priznata u svim drugim državama članicama.<sup>46</sup> Mišljenja o tome je li odluka suda koji nije nadležan prema sporazumu o isključivoj nadležnosti suda o troškovima postupka *res iudicata* između stranaka uglavnom su sklonija tome da jest nego da nije.<sup>47</sup>

S druge strane arbitražno vijeće koje odlučuje o stvari u kojoj je prethodno odlučivao sud države članice EU-a nije, prema Uredbi Bruxelles I, dužan priznati prije donesenu presudu, iako ona veže ostale sudove država članica EU-a. Takav stav podupire i odluka u predmetu *CMA CGM SA v. Hyundai Mipo Dockland Ltd.*,<sup>48</sup> u kojem je engleski *High Court* držao da arbitražno vijeće nije vezano prethodnom presudom francuskog suda o dužnosti Hyundai Mipo Docklanda (u daljnjem tekstu: HMD) da naknadi štetu zbog povrede glavnog ugovora. Štoviše, Vijeće je preokrenulo odluku suda i oslobodilo HMD obveze naknade štete te mu dosudilo naknadu pretrpljene štete zbog pokretanja postupka od strane CMA CGM SA pred državnim sudom usprkos postojanju valjanog ugovora o arbitraži. Engleski *High Court* svoje je stajalište obrazložio time da se izraz „*court or a tribunal of a Member State*“ u čl. 32. Uredbe Bruxelles I (u dijelu koji se tiče priznavanja i ovrhe stranih sudskih odluka) ne odnosi na arbitražno vijeće, čak i ako ono ima sjedište u državi članici EU-a. Budući da arbitraža nije uključena u polje primjene Uredbe Bruxelles I, *High Court* zaključio je i da se izraz „*court or tribunal*“ iz čl. 1. st. 1. Uredbe, koji određuje materijalno polje primjene, ne odnosi na arbitražno vijeće. Iz tih argumenata izvodi se zaključak da arbitražna vijeća nisu obvezna uvažavati odluke sudova država članica na

<sup>46</sup> U. Magnus, P. Mankowski (ur.), *Brussels Ibis Regulation*, Koln, Sellier, 2016, str. 665.

<sup>47</sup> Hartley bezrezervno zaključuje da se prema Uredbi Bruxelles I u tom slučaju radi o *res iudicata*. Hartley, *op. cit.* (bilj. 39), str. 216-220. Ahmed i Beaumont mišljenja su da ima prostora i za drugačije tumačenje. Ahmed, Beaumont, *op. cit.* (bilj. 39), str. 408.

<sup>48</sup> *CMA CGM SA v. Hyundai Dockyard Co. Ltd.*, EHCW 2791 (2008) i 1 Lloyd's Rep 213 (2009).

jednak način na koji to moraju drugi sudovi država članica prema odredbama Uredbe Bruxelles I.<sup>49</sup>

Jedan od argumenata protiv dodjele naknade štete za povredu ugovora o nadležnosti jest to da zahtijevanje naknade štete u opsegu troškova nastalih drugoj ugovornoj strani zbog postupka pred nenadležnim forumom nije moguće jer je sud u tom postupku donio pravomoćnu odluku o dodjeli troškova koja ima učinak *res iudicata*.<sup>50</sup> U slučaju da arbitražno vijeće ili sud odlučuje o tim troškovima kao iznosu štete koju treba naknaditi zbog povrede ugovora, on bi zapravo drugi put odlučivao o već presuđenoj stvari.<sup>51</sup> U takvu bi slučaju postojao rizik da pravorijek arbitražnog vijeća ili odluka suda ne bi bili priznati u nekim državama, pogotovo u državama kontinentalnopravnog kruga, iz razloga što bi povreda načela *res iudicata facit ius inter partes* i *ne bis in idem* bila smatrana povredom javnog poretka tih država te bi na taj način bila valjani temelj za odbijanje priznanja.<sup>52</sup>

Međutim s obzirom na to da se u postupku za naknadu štete radi kršenja sporazuma o nadležnosti tužbeni zahtjev temelji na materijalnopravnoj osnovi, a da je odluka o troškovima koji se dodjeljuju u samom postupku koji je pokrenut pred nenadležnim forumom procesne naravi, pitanje je radi li se o istom tužbenom zahtjevu.

U slučaju u kojem druga ugovorna strana ugovora o arbitraži prigovara nenadležnosti državnog suda i u tom postupku snosi vlastite troškove te tužbenim zahtjevom od arbitražnog vijeća potražuje naknadu pretrpljene štete, vijeće ne bi trebalo biti spriječeno u odlučivanju zbog učinka *res iudicata*. Razlog je to što vijeće ne odlučuje o jednakom tužbenom zahtjevu. Naime u prvom postupku radi se o procesnopravnoj odluci državnog suda o raspodjeli troškova postupka, dok arbitražno vijeće u drugom postupku odlučuje o materijalnopravnom zahtjevu, tj. o tome jesu li ispunjeni uvjeti za naknadu štete prema mjerodavnom pravu za odluku o tom pitanju. Dakle iako se iznos dodijeljen u oba postupka može podudarati, ne radi se o istim tužbenim zahtjevima, pa tako nema ni zapreke da arbitražno vijeće odlučuje o naknadi štete za povredu ugovora o arbitraži.

Švicarski Vrhovni sud zauzeo je sličan stav kad je odlučivao o pitanju je li arbitražni pravorijek kojim je dodijeljena naknada štete za povredu ugovora o arbitraži bio protivan

---

<sup>49</sup> Za detaljniju analizu mišljenja suda vidi Fierens, J., Volders, B., *op. cit.* (bilj. 52), i Speller, Duncan, *Damages for Breach of an Agreement to Arbitrate – A Useful Weapon in a Post West Tankers World?*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/04/09/damages-for-breach-of-an-agreement-to-arbitrate-a-useful-weapon-in-a-post-west-tankers-world/>, 10. ožujka 2019.

<sup>50</sup> Dinelli, Albert, *The Limits on the Remedy of Damages for Breach of Jurisdiction Agreements: The Law of Contracts Meets Private International Law*, Melbourne University Law Review, vol. 38, br. 3, 2015.

<sup>51</sup> Slično je i u hrvatskom građanskom procesnom postupku: rješenje o troškovima postupka čini dio izreke presude i obuhvaćeno je granicama njezine pravomoćnosti. Vidi Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, str. 642.

<sup>52</sup> Vidi primjerice presudu švicarskog Federal Tribunal iz 2010. godine u predmetu 4A\_490/2009, gdje je utvrđeno da ponovno odlučivanje vijeća o već presuđenoj stvari u sudskom postupku čini povredu javnog poretka. Vidi suprotno stajalište: presuda *Deutsche Sachbau und Tiefbohrergesellschaft GmbH v. Ras Al Khaminah Nat'l Oil Co.*, 1987, 2 Lloyd's Rep. 246, 254, analizirano u Fierens, Jean Pierre; Volders, Bart, *Monetary Relief in Lieu of Anti-Suit Injunctions for Breach of Arbitration Agreements*, Revista Brasileira de Arbitragem, 2012, vol. 9, br. 34, str. 92-103.

švicarskom javnom poretku.<sup>53</sup> U tom je predmetu švicarska farmaceutska tvrtka protiv izraelskog distributera pokrenula postupak rješavanja spora proizašlog iz ugovora o distribuciji pred nadležnim arbitražnim vijećem u Švicarskoj. Izraelski distributer na to je odgovorio protutužbom pred sudom u Tel Avivu, čime je prekršio ugovor o arbitraži. Iako je švicarska stranka prigovorila nenadležnosti izraelskog suda, taj je prigovor odbijen te je stranka potom zatražila izdavanje deklaratornog pravorijeka (*declaratory relief*) da ima pravo na naknadu svih troškova koji su nastali zbog povrede ugovora o arbitraži. Arbitražno vijeće donijelo je djelomični pravorijek kojim je utvrdilo vlastitu nadležnost za izdavanje takva pravorijeka, a potom je konačnim pravorijekom dodijelilo deklaratorni pravorijek zbog povrede ugovora o arbitraži pod uvjetom da švicarska stranka nastalu štetu dokaže prema ugovorenom pravu, tj. švicarskom Zakonu o obveznim odnosima. Izraelski distributer zatražio je poništaj pravorijeka s osnove da se radi o povredi javnog poretka. Švicarski Vrhovni sud odbio je zahtjev za poništaj uz obrazloženje da je izraelski distributer zahtjev podnio prekasno, jer nije prigovorio nakon donesenog djelomičnog pravorijeka, te je potvrdio da su stranke sklapanjem ugovora o arbitraži pristale na rješavanje sporova isključivo arbitražom, a ne pred državnim sudovima. Time je opravdao odlučivanje o zahtjevu za deklaratornim pravorijekom o naknadi štete te je utvrdio da takva odluka nije protivna švicarskom javnom poretku.<sup>54</sup>

Švicarski Vrhovni sud ponovno je odlučivao o pitanju naknade štete za povredu ugovora o arbitraži u predmetu *4A\_232/2013*.<sup>55</sup> U tom se slučaju radilo o sporu između proizvođača iz Velike Britanije i distributera iz Grčke. Potonji je pokrenuo sudski postupak u Grčkoj bez obzira na klauzulu o rješavanju sporova putem arbitraže ICC-a sa sjedištem u Švicarskoj. Proizvođač iz Velike Britanije na to je zatražio prekid postupka pred sudom u Grčkoj, a po uspostavi ugovorene arbitraže i kompenzaciju za nastale troškove zbog povrede ugovora o arbitraži. Arbitražno je vijeće u pravorijeku ustanovilo razliku između zahtjeva za naknadu štete prema primjenjivom engleskom pravu i odluke o dodjeli troškova arbitražnog postupka prema pravilima arbitraže ICC-a.<sup>56</sup> Vijeće je odlučilo da dodjela naknade štete za troškove proizašle iz povrede ugovora o arbitraži zbog postupka pred grčkim sudom nikako ne bi značila upletanje u odluku istog suda o raspodjeli troškova postupka te je iz navedenih razloga donijelo takav pravorijek i naložilo grčkoj stranci da naknadi štetu za povredu ugovora o arbitraži. Grčki je distributer uložio zahtjev za poništaj navedenog pravorijeka pred švicarskim Vrhovnim sudom iz razloga što arbitražno vijeće nema nadležnost odlučivati o takvoj vrsti zahtjeva za naknadom štete, no taj je zahtjev odbijen.<sup>57</sup> Valja napomenuti kako je vijeće odlučilo da obveza naknade štete nije ograničena samo na postupak u Grčkoj, već na sve eventualne

<sup>53</sup> No. *4A\_444/2009*, *X v. Y*, Swiss Supreme Court, 11. veljače 2010.

<sup>54</sup> Scherer, Matthias, *Damages as a Sanction for Commencing Court Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement*, <http://kluwerarbitrationblog.com/2014/02/21/damages-as-a-sanction-for-commencing-court-proceedings-in-breach-of-an-arbitration-agreement/>, 10. ožujka 2019. Landon, Tanya; Schnyder, Sabine, *Remedies for Breach of the Arbitration Agreement – Dealing with Parties that Try to Circumvent Arbitration*, [https://www.sidley.com/-/media/publications/ia15\\_chapter-2\\_sidleyaustin.pdf](https://www.sidley.com/-/media/publications/ia15_chapter-2_sidleyaustin.pdf), 10. ožujka 2019.

<sup>55</sup> No. *4A\_232/2013*, *X v. Z*, Swiss Supreme Court, 30. rujna 2013.

<sup>56</sup> Čl. 31. st. 1. 1998 ICC Arbitration Rules.

<sup>57</sup> Scherer, M., *op. cit.* (bilj. 54); Landon, T.; Schnyder, S., *op. cit.* (bilj. 54).

kasnije postupke koji bi bili pokrenuti pred nenadležnim forumom usprkos postojanju valjanog ugovora o arbitraži.<sup>58</sup> Takva odluka arbitražnog vijeća ide u prilog općem pravnom načelu *pacta sunt servanda* te tome da ugovorne strane ne mogu ignorirati postojanje odabira foruma za rješavanje sporova te postupak pokretati pred tijelom za koje smatraju da će im donijeti najpovoljniji ishod.

Pozitivnom stavu o naknadi štete za povredu ugovora o arbitraži pridružio se i sud u Veroni, koji je odlukom od 22. studenog 2012. utvrdio da stranka koja čini povredu ugovora o arbitraži pokretanjem postupka pred državnim sudom ne može svoju radnju opravdati načelom slobodnog pristupa sudovima.<sup>59</sup> Ugovor o arbitraži odraz je volje ugovornih strana; ako su one autonomno odlučile sporove rješavati arbitražom, time su isključile nadležnost bilo kojeg državnog suda u predmetu unutar granica ugovora o arbitraži. U talijanskom predmetu sud je tuženiku pripisao postupanje u lošoj vjeri zbog činjenice da je postupao protivno valjanom ugovoru u arbitraži te je dosudio naknadu štete drugoj strani na temelju talijanskog Zakona o parničnom postupku, prema kojem stranka koja tuži s prijevarnom namjerom ili iz nemarnosti, znajući da nema osnove za tužbeni zahtjev, mora drugoj strani naknaditi štetu uzrokovanu takvim postupkom.<sup>60</sup> Iako je pravna osnova za dodjelu štete pronađena u odredbi talijanskog procesnog zakona, predmetna presuda veronskog suda predstavlja presedan u talijanskoj sudskoj praksi, kojim je pod određenim uvjetima otvorena mogućnost dodjele naknade štete za povredu ugovora o arbitraži.

Mišljenje kako se naknada štete zbog povrede sporazuma o nadležnosti ne bi trebala dodjeljivati zbog moguće povrede međunarodne učtivosti (*international comity*) također nije opravdano. Prema njemu bi dodjela naknade štete, pogotovo u slučajevima u kojima, prema pravu država koje su povezane s predmetnim sporom, nemaju jednaka procesna pravila o alokaciji troškova postupka predstavljala upletanje u procesni pravni poredak tih država.<sup>61</sup> S druge strane engleski *Court of Appeal* u već spomenutoj presudi u predmetu *Union Discount v. Zoller* zaključio je kako pojam međunarodne učtivosti treba tumačiti fleksibilno te kako dodjela naknade štete za povredu sporazuma o nadležnosti ne bi imala učinak povrede načela međunarodne učtivosti.<sup>62</sup> Sud je takvo stajalište argumentirao činjenicom da, kada bi situacija bila obrnuta te kada bi engleski sud prekinuo postupak zbog vlastite nenadležnosti zbog postojanja prorogacijske klauzule, dodjela štete u obliku naknade troškova nastalih pri engleskom sudu od strane suda kojem je nadležnost prorogirana ne bi naškodila engleskom javnom poretku, pa ni međunarodnoj učtivosti između dviju država.<sup>63</sup> Razlog je to što sud koji odlučuje o naknadi štete zapravo ne bi donosio odluku protivnu engleskom procesnom pravu. On naime ne donosi drugu odluku

---

<sup>58</sup> Scherer, M., *ibid.*

<sup>59</sup> Caccialanza, Manuela, *Damages for the breach of the obligation to arbitrate: a step forward of national courts in favour of arbitration?*, <http://kluwerarbitrationblog.com/2014/05/27/damages-for-breach-of-the-obligation-to-arbitrate-a-step-forward-of-national-courts-in-favour-of-arbitration/>, 10. ožujka 2019.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Vishnevskaya, Olga, *Anti-suit Injunctions from Arbitral Tribunals in International Commercial Arbitration: A Necessary Evil?*, *Journal of International Arbitration*, 2015, vol. 32, br. 2, str. 204.

<sup>62</sup> Takahashi, K., *op. cit.* (bilj. 7), str. 79.

<sup>63</sup> *Ibid.*

o istim troškovima, već dopunsku odluku u pogledu zahtjeva za naknadom štete zbog dijela troškova koji nije kompenziran prema engleskom procesnom pravu.<sup>64</sup> Također, u predmetu *OT Africa Line* engleski je sud iznio stajalište da „u slučaju klauzula isključive nadležnosti učtivost igra manju ulogu. Jasno je kako svaki sud treba poštivati nadležnost i odluke drugog (stranog) suda, no u slučaju da su se stranke usuglasile da strani sud ima isključivu nadležnost nad njihovim sporom, jedina prava uloga učtivosti jest da se osigura poštivanje volje stranaka. Prema tome... stranka koja započne postupak pred nekim drugim forumom čini povredu sklopljenog ugovora.“<sup>65</sup> Iz navedenih argumenata proizlazi da, iako sud u donošenju odluke o naknadi štete i samom iznosu naknade treba voditi računa da ne povrijedi javni poredak strane države,<sup>66</sup> pitanje međunarodne učtivosti u pravilu neće biti zapreka korištenju instituta naknade štete za povredu sporazuma o nadležnosti.

Dakako, obje navedene sudske odluke donesene su od strane engleskih sudova, pa bi se moglo tvrditi da je takva argumentacija svojstvena i moguća samo unutar pravnih sustava *common law*. Međutim postoji i primjer odluke u kojoj je španjolski Vrhovni sud u predmetu *Sogo USA Inc v Angel Jesus*, o kojem je bilo riječi *supra*, upravo na temelju takve argumentacije presudio u korist tužitelja. Osnovni argument Vrhovnog suda bio je da je sporazum o nadležnosti inkorporiran u glavni ugovor stranaka te da stvara obvezu stranaka da ga se pridržavaju. Prema mišljenju Vrhovnog suda, povreda takva sporazuma nužno će prouzročiti ekonomske posljedice za nedužnu stranku, koje se ogledaju upravo u troškovima prouzročenima nepotrebnim postupkom, a nastala šteta zbog odvjetačkih troškova nije isto što i procesni troškovi pred američkim sudom.<sup>67</sup> Time vrhovni sud upućuje na razliku između dva pravna zahtjeva: procesnog zahtjeva za dodjelu troškova pred američkim sudom i materijalnog zahtjeva za naknadu štete pred španjolskim sudom. Zbog različitosti pravnih osnova oba zahtjeva španjolski je Vrhovni sud zapravo izrazio stajalište da nije prekludiran učinkom *res iudicata* u odlučivanju o naknadi štete zbog povrede sporazuma o nadležnosti.<sup>68</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Opće je pravno načelo da se volja ugovornih strana mora poštivati, a svako odstupanje od ugovora nalaže dužnost strane koja ga je prekršila da naknadi štetu nastalu drugoj strani.<sup>69</sup> Pitanje je vrijedi li to općeprihvaćeno pravilo i kod kršenja sporazuma o nadležnosti. Naime kod takvih sporazuma tradicionalno se primjenjuju procesnopravne sankcije, dok se materijalnopravne sankcije u takvim situacijama primjenjuju tek relativno kratko vrijeme. Smatramo da se procesne sankcije i materijalnopravna sankcija naknade štete ne bi trebale međusobno isključivati. Njihova bi zadaća trebala biti

<sup>64</sup> Drugim riječima, sud takvom odlukom ne bi učinio povredu javnog poretka i načela *ne bis in idem*.

<sup>65</sup> *OT Africa Line Ltd v. Magic Sportswear Corp*, 1 C.L.C. 923, 2005.

<sup>66</sup> Primjerice ako američki sud odredi tako visok iznos naknade štete da ona već zalazi u područje tzv. *punitive damages*, instituta koji nije prepoznat u svim pravnim porecima i čija bi primjena mogla rezultirati povredom javnog poretka određene države. Vidi Sajko, K., *op. cit.* (bilj. 40), str. 265.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> Jaroslavsky, P., *op. cit.* (bilj. 40), str. 33.

<sup>69</sup> DiMatteo, Larry, *Law of International Contracting*, 2. izdanje, Alphen aan den Rijn, 2009, str. 14, 257-260.

komplementarna u nastojanju da se druga ugovorna strana vrati u poziciju u kojoj bi bila da nije došlo do povrede sporazuma o nadležnosti.<sup>70</sup> Valja napomenuti da bi primjena instituta naknade štete mogla poticajno djelovati i na smanjenje namjernog započinjanja sudskog postupka pred (najčešće) domaćim sudovima ili nekim drugim sudovima za koje stranka vjeruje da bi mogli odlučiti u njezinu korist, čime ponovno potiče poštivanje načela *pacta sunt servanda* i odvraća stranke od mogućeg *forum shoppinga*.<sup>71</sup>

Da bi sud ili arbitražno vijeće dodijelili naknadu štete za kršenje sporazuma o nadležnosti, trebaju biti ispunjene dvije pretpostavke. Prvo, sud ili arbitražno vijeće trebaju zauzeti stav da je sporazum o nadležnosti sporazum dvojne ili mješovite pravne prirode, ili – u krajnjem, u kontinentalnopravnim sustavima teže zamislivom, slučaju – da je to sporazum materijalnopravne prirode. Tada bi kao sankciju za njegovo kršenje valjalo dozvoliti i naknadu štete strani koja je oštećena pokretanjem postupka pred nenadležnim forumom. Drugo, sud ili arbitražno vijeće trebali bi naći da ne postoji smetnja za dodjelu naknade štete zbog postojanja odluke nenadležnog suda o raspodjeli sudskih troškova. Takva je praksa donekle već ustaljena kod povrede ugovora o arbitraži, ali još je uvijek teško zamisliva u slučaju unutar predmeta u EU-u u kojima je prekršen sporazum o izboru isključivo nadležnog suda.

Na kraju valja naglasiti moralnu, ali i ne manje bitnu značajku instituta naknade štete, a to je da nitko ne bi trebao profitirati zbog neispunjenja svoje ugovorne obveze. Jer *ius est ars boni et equi*; iako nije sve što je u pravu uvriježeno ujedno i pravedno, nikada ne bi trebalo zatvoriti vrata rješenjima koja predstavljaju odraz pravednog postupanja, što naknada štete za povredu sporazuma o nadležnosti jest.

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, str. 645; Jaroslavsky, P., *op. cit.* (bilj. 40), str. 41.

<sup>71</sup> Tan, D., *op. cit.* (bilj. 2), str. 604, 638; Jaroslavsky, *ibid.*



## DAMAGES RELATED TO INFRINGEMENTS OF JURISDICTION AGREEMENTS IN DISPUTES WITH AN INTERNATIONAL ELEMENT

This paper examines whether a court can award damages to the injured party of an agreement in the case where the other party has infringed an arbitration agreement or an agreement on exclusive international jurisdiction. The first part of the paper analyses the legal nature of jurisdiction agreements. The conclusion is reached that the court should define a jurisdiction agreement as a contract of a primarily substantive legal nature, or, at least, as one of a dual or combined nature, in order to meet the positive assumption for awarding damages in the case of an infringement of such an agreement. In the second part of the paper, the authors examine whether the principle of *res judicata facit ius inter partes* and the principle of international comity can present an obstacle to awarding damages for the infringement of an arbitration agreement. The conclusion drawn is that, due to the difference in the basis of claims, these principles should not present such an obstacle.

*Keywords: jurisdiction agreements, damages, the legal nature of jurisdiction agreements, res judicata*

**Dora Zgrabljic Rotar**, Assistant Professor at the Department for International Private Law at the Faculty of Law of the University of Zagreb

**Ivona Vidović**, LL. M., attorney trainee in Zagreb