

JAVNI POREDAK KAO RAZLOG ZA PONIŠTAJ PRAVORIJEKA

Prof. dr. sc. Hrvoje Sikirić*

UDK 341.927.5

347.918

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2008.

U radu se razmatra javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka. Uvodno se analizira institut javnog poretka kao razlog za odbijanje priznanja i ovrhe stranog pravorijeka i ističe da se u tom slučaju taj institut treba tumačiti restriktivno, u značenju "međunarodnoga javnog poretka". Analiza instituta javnog poretka kao razloga za poništaj domaćeg pravorijeka obuhvaća prikaz poredbenopravnih rješenja o tom poništajnom razlogu te detaljnu analizu odredbe čl. 36. st. 2. t. 2. (b) Zakona o arbitraži koja određuje da će sud po službenoj dužnosti poništiti pravorijek ako utvrdi da je pravorijek suprotan javnom poretku Republike Hrvatske. Navode se stavovi zauzeti u doktrini i sudskoj praksi, obrazlažu izabrana pitanja u vezi s primjenom te odredbe. Stav autora je da se pojam "javni poredak", kad se radi o poništaju domaćeg pravorijeka, ne može tumačiti kao "sveukupnost prisilnih pravila" hrvatskog prava, već da se i u tom slučaju usklađenost pravorijeka s javnim poretkom treba tumačiti na jednak način kao i kada se radi o priznanju i ovrsi stranog pravorijeka.

Ključne riječi: arbitraža, pravorijek, poništaj pravorijeka, priznanje i ovrha pravorijeka, javni poredak, prisilni propisi.

I. UVOD

1. Institut javnog poretka je institut međunarodnoga privatnog prava. U suvremenom međunarodnom privatnom pravu njime se omogućuje državnom sudu da zaštiti domaći pravni sustav od primjene stranog prava koje

* Dr. sc. Hrvoje Sikirić, profesor Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

- je mjerodavno po kolizijskim pravilima prava suda ako bi primjena toga stranog prava bila suprotna osnovnim pravnim načelima domaćeg prava (kolizijskopravni javni poredak) kao i da odbije priznanje i ovrhu strane sudske ili arbitražne odluke ako bi učinak njihovog priznanja i ovrhe bio suprotan osnovnim pravnim načelima domaćeg prava ili suprotan pravilima neposredne primjene domaćeg prava (javni poredak za potrebe priznanja).¹
2. Još davne 1824. jedan je engleski sudac vrlo slikovito prisposobio javni poredak s divljim konjem opisujući da je to “... veoma divlji konj za kojeg, kada ga jednom osedlate, nikada ne znate kamo će vas odnijeti. Može vas odvesti od pouzdanog prava. Na njega se poziva samo ako sve ostalo propadne”.² Jedan drugi engleski sudac, lord Denning, skoro sto pedeset godina kasnije, dovršit će ovu “definiciju”, utvrdivši: “S dobrim jahačem u sedlu, taj divlji konj može se držati pod kontrolom”.³
 3. I u doktrini i u praksi arbitražnog prava, posebno prava međunarodne trgovačke arbitraže, institut javnog poretka ne prestaje ni u najnovije vrijeme biti u središtu zanimanja.⁴ Opravdano je stoga zapitati se, što je to toliko mistično u tome institutu da stalno pobuđuje pažnju i doktrine i arbitražne i sudske prakse?
 4. U ovom radu prvo ćemo razmotriti primjenu instituta javnog poretka kod priznanja i ovrhe stranih arbitražnih pravorijeka (II), a zatim kod poništaja pravorijeka (III), posebno po hrvatskom arbitražnom pravu (IV). Cilj je odgovoriti na pitanje može li se taj institut na jednak način tumačiti i onda

¹ Usp. K. Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 251.-267. (dalje: Sajko, MPP); K. Sajko, Javni poredak - zaštita osnovnih pravnih načela domaćeg prava, *Pravo i porezi*, (2003) 1, 3.-11. O razlici između kolizijskopavnog javnog poretka (*kollisionsrechtlicher ordre public*) i javnog poretka za potrebe priznanja (*anerkennungrechtlicher ordre public*) v. R. Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, 5. Aufl., Verlag Otto Schmidt, Köln, 2005., rbr. 24.-29a, str. 8.-11.

² *Richardson v Mellish* (1824) 2 Bing. 228; (1824-34(All ER Rep. 258.

³ *Enderby Town Football Club Lts v The Football Association Ltd* (1971(Ch. 591, str. 606.

⁴ ICCA Congress Series no. 3. - *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, Kluwer, 1987.; ILA - Committee on international commercial arbitration - *Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, London, 2000. (dalje: ILA, Privremeni izvještaj); *Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, New Delhi, 2002. (dalje: ILA; Završni izvještaj); ICCA Congress series no. 13. - *International Arbitration 2006: Back to Basics?*; Public Policy in International Arbitration, Swedish Arbitration Days, Stockholm, 2008.

kada predstavlja smetnju za priznanje i ovrhu stranog pravorijeka i onda kada predstavlja razlog za poništaj domaćeg pravorijeka (V).

II. JAVNI POREDAK KAO RAZLOG ZA ODBIJANJE PRIZNANJA I OVRHE STRANOG PRAVORIJEKA

5. U arbitražnom pravu institut javnog poretka ponajviše se razmatra u pravu *međunarodne trgovačke arbitraže* u vezi s priznanjem i ovrhom stranih arbitražnih odluka jer je protivnost javnom poretku države priznanja razlog za odbijanje priznanja i ovrhe stranog pravorijeka, kako je to propisano čl. V., st. 2. (b) Newyorške konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (dalje: NYK)⁵, odnosno čl. 34. st. 1. (b) (ii) Modela zakona UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (dalje: UMZ)⁶.
6. Treba naglasiti da se NYK primjenjuje na priznanje i izvršenje arbitražnih odluka u sporovima između fizičkih ili pravnih osoba koje su donesene na području neke druge države, a ne one u kojoj se traži njihovo priznanje i izvršenje. Ona se isto tako primjenjuje na arbitražne odluke koje se ne smatraju domaćim odlukama u državi u kojoj se traži njihovo priznanje ili izvršenje (čl. I. st. 1. NYK-a).
7. Prema čl. 1. st. 3. UMZ-a arbitražna je međunarodna: (a) ako stranke ugovora o arbitraži imaju u vrijeme sklapanja tog ugovora sjedišta u različitim državama; ili (b) ako se jedno od sljedećih mjesta nalazi izvan države u kojoj stranke imaju svoje sjedište: (i) mjesto arbitraže, ako je određeno u

⁵ Newyorška konvencija o priznanju i izvršenju inozemnih arbitražnih odluka iz 1958. (Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori br. 11/1981). Notifikacijom o sukcesiji Hrvatska je postala strankom NYK 8. 10. 1991. (Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 4/1994). Konvencija je na snazi u 143 države
- http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

⁶ Model zakona UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. Po uzoru na UMZ uređeno je arbitražno zakonodavstvo u ukupno 63 države, odnosno teritorijalnih jedinica unutar država s nejedinstvenim pravnim porecima. UMZ je izmijenjen 2006. UMZ u verziji iz 2006. poslužio je kao model za arbitražno zakonodavstvo 4 države
- http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

- ugovoru o arbitraži ili je u skladu s tim ugovorom: (ii) bilo koje mjesto u kojem treba izvršiti neki značajan dio obveza koje proistječu iz određenoga trgovačkog odnosa ili mjesto s kojim je predmet spora u najužoj vezi; ili (c) ako su se stranke izričito sporazumjele da se predmet ugovora o arbitraži odnosi na više zemalja. Prema st. 4. istog članka, za primjenu st. 3. ovog članka: (a) ako jedna od stranaka ima više sjedišta, njezino sjedište je ono koje je u najužoj vezi s ugovorom o arbitraži; (b) ako jedna od stranaka nema sjedišta, uzet će se u obzir njezino uobičajeno boravište.
8. Budući da je tema ovog rada institut javnog poretka kao razlog za poništaj pravorijeka, iznijet ćemo samo osnovne stavove koji su u doktrini i sudskoj praksi izneseni u vezi s institutom javnog poretka kao razlogom za odbijanje priznanja i ovrhe stranih pravorijeka. Opće je prihvaćeno da su stavovi o značenju javnog poretka i njegovoj primjeni stranih pravorijeka najbolje sažeti u preporukama sadržanim u “Završnom izvještaju o javnom poretku kao prepreci za ovrhu međunarodnih arbitražnih odluka” Komiteta za međunarodnu trgovačku arbitražu Udruženja za međunarodno pravo koji je prihvaćen na zasjedanju tog udruženja održanom u New Delhiju 2002. Te preporuke odnose se na “međunarodne arbitražne odluke” (*international arbitral awards*), odnosno na arbitražne odluke koje nisu striktno domaće jer uključuju međunarodno obilježje (strani element). Kriteriji utvrđeni u preporukama primjenjuju se na takve odluke neovisno jesu li one donesene u tuzemstvu, pa se ovršuju prema pravilima ovršnog prava države u kojoj su donesene, ili su donesene u inozemstvu, pa se ovršuju prema Newyorškoj konvenciji ili nekom drugom međunarodnom ugovoru.⁷
9. Izdvajamo sljedeće preporuke:
- Preporuka 1(a)*
Konačnost pravorijeka koji je donesen u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži treba se poštivati, osim u izuzetnim okolnostima.
- Preporuka 1(b)*
Te izuzetne okolnosti mogu posebno postojati ako bi priznanje ili ovrha međunarodnoga arbitražnog pravorijeka bila suprotna međunarodnom javnom poretku.
- Izraz “međunarodni javni poredak” (*international public policy; ordre public international*) treba se, u smislu preporuka, razumjeti u značenju koje institut javnog poretka ima u međunarodnom privatnom pravu, naime, kao onaj dio javnog poretka države koji bi, kada bi bio povrijeđen, sprječavao bilo koju

⁷ ILA, Završni izvještaj, t. 8.

stranku da se poziva na strano pravo ili na stranu sudsku odluku ili stranu arbitražnu odluku.⁸ Taj izraz ne bi trebalo razumjeti kao “nacionalni javni poredak” (*transnational public policy*), koji obuhvaća “osnovna načela prirodnog prava, načela univerzalne pravičnosti, *ius cogens* u međunarodnom javnom pravu i opća načela morala prihvaćena od ‘civiliziranih naroda’”.⁹ Međunarodni javni poredak je po svojem opsegu uži od domaćega ili unutarnjega javnog poretka (*domestic public policy; ordre public interne*). Na međunarodni javni poredak poziva se kad se radi o situacijama s međunarodnim obilježjem i on bi se odnosio na povredu doista osnovnih načela pravnog poretka države o čijem se poretku radi,¹⁰ pa bi se pozivom na njega ovrha međunarodnoga arbitražnog pravorijeka mogla odbiti “samo ako ovrha vrijeđa temeljna načela morala i pravičnosti države suda”.¹¹ Domaći ili unutarnji javni poredak dolazio bi do primjene u situacijama bez međunarodnog obilježja i obuhvaćao bi sva prisilna pravila države o čijem se poretku radi, dakle ona pravila od kojih stranke svojim sporazumom ne mogu odstupiti (*ius cogens*). Razlikovanje domaćega i međunarodnoga javnog poretka utemeljeno je na stajalištu da prisilna pravila domaćeg prava imaju različitu važnost kad se radi o privatnopravnoj situaciji koja je po svim svojim karakteristikama povezana s domaćim pravnim poretkom, u odnosu na privatnopravnu situaciju koja u sebi uključuje međunarodno obilježje, temeljem kojeg je povezana s više pravnih poredaka. Zbog toga, ono što pripada javnom poretku u situacijama bez međunarodnog obilježja, ne mora nužno pripadati i međunarodnom javnom poretku u situacijama s međunarodnim obilježjem.¹²

10. Treba odmah naglasiti da je izraz “međunarodni javni poredak” zapravo pogrešan jer je svaki javni poredak uvijek *nacionalni* javni poredak zbog svojega nacionalnog karaktera.
11. Povezivanje na institut javnog poretka i njegova primjena, prema tome, trebaju biti restriktivni, dakle u značenju međunarodnoga javnog poretka i trebaju se primjenjivati posve izuzetno.

⁸ ILA, Završni izvještaj, t. 11.

⁹ ILA, Privremeni izvještaj, str. 7.

¹⁰ P. Sanders, *Quo vadis arbitration) Sixty years of arbitration practice*, Deventer, 1984., str. 364.

¹¹ *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Société Générale de l'Industrie du Papier RAKTA and Bank of America* 508 F. 2d 969 (2nd Cir., 1974).

¹² V. detaljnije: H. Sikirić, *Arbitral proceedings and public policy*, (2000) 7 *Arbitration Croatian Yearbook*, str. 85.-114.

12. Preporuka 1(c)

Pojam “međunarodni javni poredak” koristi se u Preporukama da bi označio skup načela i pravila države priznanja, koja, po svojoj prirodi, mogu spriječiti priznanje i ovrhu arbitražnog pravorijeka donesenog u sklopu međunarodne trgovačke arbitraže kada bi priznanje i ovrha takvog pravorijeka uzrokovala njihovu povredu ili zbog postupka u kojem je donesen (postupovni međunarodni javni poredak) ili zbog njegovog sadržaja (materijalni međunarodni javni poredak).

Međunarodni javni poredak obuhvaća kako povrede materijalnih pravila, tako i povrede procesnih pravila, pa stoga on može biti kako materijalne (materijalni međunarodni javni poredak), tako i postupovne prirode (postupovni međunarodni javni poredak). U svakom slučaju, uvijek se primjenjuje javni poredak države u kojoj se traži priznanje i ovrha i u tom smislu je javni poredak, kako je to već naglašeno, uvijek *nacionalni* javni poredak jer izražava temeljna načela i pravila države priznanja i ovrhe. To znači da će hrvatski sud kada primjenjuje čl. V st. 2. (b) NYK, prema kojem će se priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke odbiti ako bi “priznanje ili izvršenje odluke bilo protivno javnom poretku te zemlje”, ako se prihvati stav da javni poredak znači “međunarodni javni poredak”, taj pojam tumačiti kao *hrvatski međunarodni javni poredak* a koji onda obuhvaća *hrvatski materijalni međunarodni javni poredak* i *hrvatski postupovni međunarodni javni poredak*.

13. Iz nacionalnog karaktera međunarodnoga javnog poretka slijedi da svaka država ima svoje viđenje sadržaja tog instituta, odnosno što se sve može smatrati da međunarodni javni poredak obuhvaća. Poredbeno razmatranje ipak može dovesti do sljedećeg određenja sadržaja međunarodnoga javnog poretka.

*Međunarodni javni poredak pojedine države uključuje: (i) temeljna načela pravičnosti i morala koja ta država želi zaštititi čak i kada nije izravno uključena; (ii) pravila koja služe zaštititi osnovnih političkih, društvenih ili ekonomskih interesa države, koja su poznata pod nazivom “lois de police” ili “public policy rules”; i (iii) dužnost države da poštuje obveze prema drugim državama ili međunarodnim organizacijama.*¹³

14. Kao primjeri temeljnih načela *materijalnopravne* prirode mogu se navesti: načelo dobre vjere, zabrana zloupotrebe prava (posebno u *civil law* jurisdikcijama), načelo *pacta sunt servanda*, zabrana izvlaštenja bez naknade, zabrana bilo kakve diskriminacije, zaštita poslovno nesposobnih osoba.¹⁴ Ova

¹³ ILA, Završni izvještaj, preporuka 1(d).

¹⁴ ILA, Završni izvještaj, t. 28.; ILA, Privremeni izvještaj, dio IV.B.2(a).

kategorija obuhvaća i zabranu postupanja koja predstavljaju najekstremniji oblik ljudskog ponašanja koja su protivna moralu i dobrim običajima (*contra bonos mores*), kao npr. piratstvo, terorizam, genocid, ropstvo, krijumčarenje, prenošenje droge i pedofilija.¹⁵

15. Kao primjeri temeljnih načela *postupovne* prirode ističu se načelo nezavisnosti i nepristranosti arbitara¹⁶, načelo jednakosti stranaka u osnivanju arbitražnog suda, načelo ravnopravnosti stranaka i načelo jednakog postupanja prema strankama (načelo procesne pravičnosti u suđenju; *due process*), načelo da arbitražna odluka ne smije biti donesena na prijevaran (*fraud*) ili koruptivan način.¹⁷ Povredu postupovnog javnog poretka predstavljala bi i ovrha arbitražne odluke koja je nespojiva sa sudskom ili arbitražnom odlukom koja ima svojstvo *res iudicatae* u državi ovrhe.¹⁸ Ne bi se mogla smatrati povredom postupovnog javnog poretka očito pogrešna primjena materijalnog prava ili ako sud očito pogrešno ili nepotpuno utvrdi činjenično stanje.¹⁹
16. Na povredu temeljnih načela stranka bi se trebala pozvati već u arbitražnom postupku, pa ako se na tu povredu nije tada pozvala, a mogla se, smatra se da bi bila prekludirana da tu povredu ističe tek u postupku priznanja i ovrhe pravorijeka kao razlog za odbijanje priznanje i ovrhe.²⁰ Na taj način se želi izbjeći da se nesavjesne stranke u postupku priznanja i ovrhe koriste dilatornom taktikom. Dakako, ako stranka bez svoje krivnje za vrijeme arbitražnog postupka nije bila svjesna činjenica koje znače povredu temeljnih načela ili je bila spriječena da taj prigovor iznese pred arbitražnim sudom, može prigovor protivnosti temeljnim načelima istaći u postupku priznanja i ovrhe, pri čemu se treba raditi o povredi onih temeljnih načela koja se općenito smatraju dijelom međunarodnoga javnog poretka. Povredu temeljnih načela koja su dio međunarodnoga javnog poretka države u kojoj se zahtijeva priznanje i ovrha i koja se primjenjuje samo u toj državi, ili u malom krugu država, stranka može uvijek iznijeti u postupku priznanja i ovrhe.²¹

¹⁵ ILA, Završni izvještaj, t. 28.; ILA, Privremeni izvještaj, dio IV.B.3.

¹⁶ ILA, Završni izvještaj, t. 29.; ILA, Privremeni izvještaj, dio IV.C.3.

¹⁷ ILA, Završni izvještaj, t. 29.

¹⁸ ILA, Privremeni izvještaj, dio IV.C.7.

¹⁹ ILA, Privremeni izvještaj, dio IV.C.5 i 6.

²⁰ ILA, Završni izvještaj, *Preporuka 2(c)*.

²¹ ILA, Završni izvještaj, t. 46.

17. "Pravila koja služe zaštiti osnovnih političkih, društvenih ili ekonomskih interesa države" u doktrini hrvatskoga međunarodnoga privatnog prava nazivaju se pravilima neposredne primjene (*directly applicable rules, public policy rules, internationally mandatory rules; Eingriffsnormen, Exklusivnormen; lois de police, lois d'application immédiate; norme di applicazione necessaria*).²² Radi se o pravnim pravilima koja zakonodavac, jer zaštićuju osnovne političke, društvene ili ekonomske interese države, smatra toliko važnim da se moraju uvijek primijeniti neovisno o tome koje je pravo mjerodavno. Kada se primijene, zbog svoje intervencionističke uloge poništavaju rezultat kolizijskopraavnog zaključivanja, a to je primjena određenog prava kao mjerodavnog, odnosno zapravo isključuju od primjene kolizijska pravila. U takva pravila ubrajaju se pravila o zaštiti tržišnog natjecanja (uključujući i čl. 81. Ugovora o Europskoj zajednici)²³, pravila o valutnom tečaju, određivanju cijena, zaštiti okoliša, mjere embarga, blokade ili bojkota, porezno zakonodavstvo i pravila koja štite osobu za koju se pretpostavlja da je u slabijem pregovaračkom položaju (potrošač, posloprimac).²⁴
18. Kada se kao razlog protivnosti međunarodnom javnom poretku ističe protivnost pravilima neposredne primjene države priznanja i ovrhe, u *preporuci 3(c)* iznosi se stav da bi, ako se povreda javnog poretka u tom slučaju ne bi mogla utvrditi iz samog uvida u arbitražnu odluku, sud koji odlučuje o ovrsi bio ovlašten izvršiti ponovnu ocjenu činjenica.²⁵ Sud bi, dakle, da bi ocijenio hoće li se priznanjem i ovrhom pravorijeka povrijediti pravila neposredne primjene, bio ovlašten ocijeniti dokaze koji su izvedeni u arbitražnom postupku, i - u izuzetnim slučajevima - na tu okolnost i sam izvesti nove dokaze. No, to ponovno ocjenjivanje činjenica bi mogao poduzeti samo ako na prvi pogled slijede jaki razlozi da postoji povreda međunarodnoga javnog poretka.²⁶
19. Kao obveze koje proizlaze iz međunarodnih ugovora, a čija bi neprimjena predstavljala povredu međunarodnoga javnog poretka, navode se obveze

²² V. detaljnije: Sajko, MPP, str. 273.-276.

²³ ILA, Završni izvještaj, t. 30.; ILA, Privremeni izvještaj, dio IV.B.1.(b); Europski sud pravde, C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, ECR (1999) I-3055.

²⁴ ILA, Završni izvještaj, t. 30.; Privremeni izvještaj, dio IV.B.1.

²⁵ ILA, Završni izvještaj, *Preporuka 3(c)*.

²⁶ ILA, Završni izvještaj, t. 52.

- koje za države slijede iz rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda (poglavlje V, članak 25. Povelje UN-a).²⁷
20. Neki vidovi međunarodnoga javnog poretka mogu ulaziti i u više kategorija. Najbolji primjeri su podmićivanje i korupcija koji se mogu smatrati postupanjima protivnim dobrim običajima, no protukoruptivna pravila mogu imati i karakter pravila neposredne primjene kao i proizlaziti iz konvencija, npr. Konvencije OECD-a za borbu protiv potkupljivanja stranih javnih dužnosnika u međunarodnom poslovanju iz 1997.²⁸
21. Prema *preporuci I(f)* činjenica gdje se nalazi mjesto arbitraže, nalazi li se ono na području suda ili u inozemstvu, ne bi trebala utjecati na ocjenu suprotnosti arbitražne odluke međunarodnom javnom poretku. Test međunarodnoga javnog poretka trebao bi u oba slučaja biti jednak.²⁹
22. U skladu s *preporukom I(h)* moguće je i djelomično priznanje i ovrha. U slučaju da se dio pravorijeka koji je suprotan međunarodnom javnom poretku može odvojiti od dijela koji nije suprotan, dio koji nije suprotan međunarodnom javnom poretku, može biti priznat i proglašen ovršnim.

III. JAVNI POREDAK KAO RAZLOG ZA PONIŠTAJ PRAVORIJEKA

23. U ovom dijelu rada, nakon isticanja bitne razlike između priznanja i ovrhe stranog pravorijeka (1), dat će se prikaz rješenja nacionalnih prava o javnom poretku kao razlogu za poništaj pravorijeka (2).

1. Uvod

24. Uloga javnog poretka, kako je upravo objašnjena, tumači se prvenstveno u vezi s priznanjem i ovrhom stranog pravorijeka, dakle kada jedna država treba dopustiti da na njezinom području strani pravorijek proizvodi pravne učinke. Na opisani način trebao bi sud priznanja i ovrhe kontrolirati, odnosno utvrditi je li strani pravorijek suprotan javnom poretku te države.

²⁷ ILA, Završni izvještaj, t. 31.

²⁸ Konvencija je potpisana 17. 12. 1997. Stupila je na snagu 15. 2. 1999. Na snazi je u 37 država. Republika Hrvatska nije stranka konvencije. http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html#Text_of_the_Convention.

²⁹ ILA, Završni izvještaj, t. 33.

25. Za predmet ovog rada temeljno je pitanje može li se institut javnog poretka tumačiti na opisani način i kad se radi o poništaju pravorijeka zbog suprotnosti javnom poretku države na čijem je području pravorijek donešen. U slučaju priznanja i ovrhe stranog pravorijeka država se pozivom na institut javnog poretka zaštićuje od priznanja pravnih učinaka pravorijeka koji je donesen u drugoj državi kada je taj pravorijek suprotan njenom međunarodnom javnom poretku. Kod priznanja i ovrhe stranog pravorijeka, zbog postojanja međunarodnog obilježja - strane državne pripadnosti pravorijeka - država primjenjuje institut javnog pravorijeka na način koji je uobičajen u međunarodnom privatnom pravu, dakle kao prepreku, kontrolu onoga što je u odnosu na domaći pravni poredak strano.
26. Kod poništaja pravorijeka radi se o pravorijeku koji je, s obzirom na državnu pripadnost, domaći pravorijek jer je donesen u toj državi. Prema tome, na strani državne pripadnosti pravorijeka nema međunarodnog obilježja, pa taj razlog za primjenu instituta javnog poretka, na način koji je uobičajen u međunarodnom privatnom pravu, otpada. Treba li zbog toga izvesti zaključak da, kad se radi o poništaju pravorijeka iz razloga protivnosti javnom poretku države suda, tom institutu treba pristupiti na način različit od onoga kad se radi o priznanju i ovrši stranog pravorijeka? A način primjene instituta javnog poretka u slučaju priznanja i ovrhe stranog pravorijeka je, kao što je naprijed objašnjeno, da se on tumači u značenju međunarodnoga javnog poretka? Treba li, dakle, kod poništaja domaćeg pravorijeka institut javnog poretka tumačiti drugačije? A to drugačije zapravo znači tumačiti ga u značenju domaćega, unutarnjega javnog poretka? Je li, dakle, od važnosti činjenica da se u jednom slučaju radi o stranom pravorijeku, a u drugom slučaju o domaćem pravorijeku?

2. Poredbena rješenja

27. Kakav odgovor na to pitanje slijedi iz poredbenih pravnih izvora? Prije navođenja rješenja unutarnjih pravila pojedinih država, obrazložiti ćemo stav Modela zakona UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži o ovom pitanju te podsjetiti na stav koji je prihvaćen u Završnom izvještaju Komiteta ILA za međunarodno trgovačko pravo.
28. Model zakona UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, koji su mnoge države, pa tako i Republika Hrvatska, imale kao uzor kad su donosile svoje arbitražne zakone, sadrži u čl. 34. st. 2. listu taksativno navedenih

- razloga zbog kojih se može zahtijevati poništaj pravorijeka. Ti razlozi su u biti istovjetni s razlozima za odbijanje priznanja i ovrhe stranog pravorijeka navedenih u čl. 36. st. 1., a koji su pak preuzeti iz čl. V. st. 1. i 2. NYK-a. U čl. 34. st. 2. (b) (ii) UMZ-a predviđa se da će se sud određene države poništiti pravorijek koji je “suprotan javnom poretku te države”.³⁰
29. U Uvodnom obrazloženju tajništva UNCITRAL-a uz Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži zagovara se načelo jednakog postupanja sa svim pravorijecima, neovisno o državi porijekla i navodi:
- “46. Postupanjem s pravorijecima donesenim u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži na jednak način, neovisno o tome gdje su doneseni, Model zakon razlikuje između “međunarodne” (*international*) od “ne-međunarodnih” (*non-international*) pravorijeka, umjesto oslanjanja na tradicionalnu razliku između “stranih” (*foreign*) i “domaćih” (*domestic*) pravorijeka. Ta nova linija temelji se sadržajnoj, a ne na teritorijalnoj razlici, koja je neprikladna s obzirom na ograničenu važnost mjesta arbitraže u međunarodnim predmetima. Mjesto arbitraže je vrlo često izabrano zbog toga što odgovara strankama a sam spor može imati malu ili nikakvu vezu s državom u kojoj se arbitraža zakonski odvija. Prema tome, priznanje i ovrha “međunarodnih pravorijeka”, bili oni “strani” ili “domaći” treba biti uređena istim odredbama.”³¹
30. Iz tog tumačenja slijedi da Model zakona UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, u odnosu na “međunarodni pravorijek”, ne radi nikakvu razliku kad se radi o institutu javnog poretka kao razlogu za poništaj međunarodnog pravorijeka (čl. 34. st. 2. (b) (ii)), odnosno kao razlogu za odbijanje njegovog priznanja i ovrhe (čl. 36. st. 1. (b) (ii)). Razlog takvom jedinstvenom pristupu je nastojanje da se izbjegne gomilanje prepreka učinkovitosti pravorijeka i mogućnost donošenja suprotnih odluka.³²
31. U Završnom izvještaju Komiteta ILA za međunarodno trgovačko pravo navodi se da bi se u njemu predložene preporuke trebale primjenjivati

³⁰ Paralelne razloge za poništaj domaćeg pravorijeka s onima koje NYK predviđa za odbijanje priznanja i ovrhe stranog pravorijeka predviđa i čl. IX. Europske konvencije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961. (Službeni list FNRJ, Međunarodni ugovori br. 12/1963. Notifikacijom o sukcesiji Hrvatska je postala strankom Konvencije 8. 10. 1991. (Narodne novine - Međunarodni ugovori 4/1994).

³¹ Uvodno obrazloženje tajništva UNCITRAL-a uz Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, t. 46. U tekstu Uvodnog obrazloženja iz 1985. Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, izmjene iz 2006., to obrazloženje nalazi se u t. 50. http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

³² J.-F. Poudret - S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Schulthess / LGDJ, Zürich / Paris, 2002., str. 816.

na pravorijek koji "nije strogo domaći" (*strictly domestic*), a to je onaj koji uključuje "bitno strano obilježje" (*material foreign element*), a to je neovisno o tome je li "takav pravorijek donesen u istoj jurisdikciji u kojoj je i sud ovrhe (i koji je pravorijek ovršan po domaćim pravilima) ili je donesen u inozemstvu prema Newyorškoj konvenciji ili nekom drugom međunarodnom ugovoru".³³ Nadalje, prema *preporuci 1(f)*, činjenica gdje se nalazi mjesto arbitraže, nalazi li se ono na području suda ili u inozemstvu, ne bi trebala utjecati na ocjenu suprotnosti arbitražne odluke međunarodnom javnom poretku.³⁴ Preporuke stavljaju, prema tome, težište na važnost postojanja međunarodnog obilježja, pa bi za međunarodni arbitražni pravorijek, neovisno o to tome je li donesen u tuzemstvu ili u inozemstvu, kriterij trebao u oba slučaja biti međunarodni javni poredak.

32. Priključujemo se onima koji zastupaju stav o potrebi jednakog pristupa u ocjeni davanja učinka međunarodnom arbitražnom pravorijeku u određenom pravnom poretku, neovisno o tome je li on donesen u toj državi, pa se s gledišta te države smatra domaćim pravorijekom kojim je odlučeno u sporu s međunarodnim obilježjem ili je donesen u inozemstvu, pa se smatra stranim pravorijekom. Kako to *Bernardini* ističe, "ono što je bitno jest usklađenost pravorijeka s međunarodnim javnim poretkom države suda. To jednako postupanje sa svim međunarodnim arbitražnim pravorijecima proizlazi iz potrebe da se osigura predvidljivost pravnog ishoda i usklađenost odluka."³⁵ Taj cilj se ne bi mogao ostvariti ako bi se istom terminu - međunarodnom javnom poretku - dala različita značenja, ovisno o tome radi li se o razlogu za poništaj ili razlogu za odbijanje priznanja i ovrhe pravorijeka.
33. Svi arbitražni zakoni sadrže odredbe o poništaju pravorijeka, neovisno o tome uređuju li samo međunarodnu trgovačku arbitražu, ili uređuju trgovačku arbitražu sa i bez međunarodnog obilježja. Osim ove razlike koja se odnosi na polje primjene, nacionalni zakoni razlikuju se i kako određuju protivnost javnom poretku suda. Neki kao razlog za poništaj pravorijeka propisuju suprotnost pravorijeka javnom poretku općenito, odnosno javnom poretku države suda, neki da bi priznanje i ovrha pravorijeka bili u

³³ ILA, Završni izvještaj, t. 8.

³⁴ ILA, Završni izvještaj, t. 33.

³⁵ P. Bernardini, *The scope of review in annulment proceedings*, The Swedish Arbitration Days - Public policy in international arbitration, Štokholm 4.-5. rujna 2008., t. 6.

suprotnosti s javnim poretkom, dok neki predviđaju suprotnost pravorijeka s javnim interesom dotične države. U nekim zakonima predviđa se da bi način na koji je pravorijek donesen bio suprotan javnom poretku.

34. Primjeri zakona koji kao poništajni razlog predviđaju suprotnost s javnim poretkom općenito:

Belgija

- Zakonik o građanskom postupku (CPC)³⁶
Članak 1704.
(2) Pravorijek će se poništiti
(a) ako je odluka suprotna javnom poretku.

Francuska

- Novi Zakonik o građanskom postupku (NCPC)³⁷
Knjiga IV. Arbitraža
Glava IV. Pravna sredstva
Članak 1484.
Ako su se stranke, u skladu s pretpostavkama iz članka 1482, odrekle prava na žalbu ili ako tu mogućnost nisu izričito pridržale u ugovoru o arbitraži, može se, unatoč suprotnom utanačenju, podnijeti pravno sredstvo za poništaj akta koji se kvalificira kao pravorijek.
Ono je dopušteno samo u sljedećim slučajevima:
6. Ako pravorijek krši pravilo javnog poretka (*ordre public*).

Glava V. Međunarodna arbitraža

Članak 1492.

Arbitraža je međunarodna ako se odnosi na interese u međunarodnoj trgovini.

Glava VI. Priznanje, ovrha pravorijeka donesenih u inozemstvu i u predmetu međunarodne arbitraže

Članak 1501.

Protiv odluke kojom se odbija priznanje ili ovrha može se uložiti žalba.

Članak 1502.

Žalba protiv odluke kojom se dopušta priznanje ili ovrha dopuštena je samo u sljedećim slučajevima:

³⁶ <http://www.cepani.be/EN/default.aspx?Pid=399;> <http://www.jus.uio.no/lm/belgium.code.judicature.1998/portrait.pdf>

³⁷ http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C17FC5EF488B922F79866E1C2FF33843.tpdjo_02v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006135979&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20081122

5. Ako su priznanje ili ovrha suprotni međunarodnom javnom poretku (*ordre public international*)

Članak 1504.

Pravorijek koji je donesen u Francuskoj u predmetu međunarodne arbitraže može biti predmetom zahtjeva za poništaj u slučajevima predviđenim u članku 1502.

Norveška

- Zakon o arbitraži iz 2004.

Glava 9. Nevaljanost

Članak 43. - Razlozi nevaljanosti

(1) Ako se pitanje valjanosti pravorijeka postavilo pred sudom, sud će po službenoj dužnosti poništiti pravorijek, ako je:

(b) pravorijek suprotan javnom poretku (*public policy; ordre public*).

Španjolska

- Zakon o arbitraži iz 2003.³⁸

Glava VII.

Članak 41. - Razlozi za poništaj pravorijeka

(1) Pravorijek će se poništiti samo ako stranka koja zahtijeva poništaj navede i dokaže:

(f) da je pravorijek suprotan javnom poretku.

Singapur

- Zakon o arbitraži iz 2001.³⁹

Dio IX. - Ovlasti suda u odnosu na pravorijek

Članak 48. - Sud će poništiti pravorijek

Sud će poništiti pravorijek

(b) ako sud utvrdi da je

(ii) pravorijek suprotan javnom poretku.

35. Primjeri zakona koji kao poništajni razlog predviđaju suprotnost s javnim poretkom države suda

Austrija

- Zakon o građanskom postupku (ZPO)

Četvrti dio (Zakon o izmjeni arbitražnog prava iz 2006.)⁴⁰

³⁸ Zakon br. 60/2003 od 23. prosinca 2003.

³⁹ <http://www.jus.uio.no/lm/singapore.arbitration.act.2001/portrait.pdf>

⁴⁰ Sl. l. I 2006/7 - http://portal.wko.at/wk/dok_detail_html.wk?AngID=1&DocID=680199&StID=325466.

Sedma glava

§ 595. - Poništaj pravorijeka - razlozi za poništaj

(za arbitražne postupke pokrenute do 1. 7. 2006.)

(1) Pravorijek će se poništiti

6. ako je pravorijek suprotan temeljnim načelima austrijskog pravnog poretka ili je suprotan prisilnim pravilima čiju upotrebu stranke prema § 35 Zakona o međunarodnom privatnom pravu ne mogu isključiti svojim sporazumom.

§ 611. - Pravna sredstva protiv pravorijeka - Zahtjev za poništaj pravorijeka

(za arbitražne postupke pokrenute nakon 30. 6. 2006.)

(2) Pravorijek će se poništiti, ako je:

8. pravorijek suprotan temeljnim načelima austrijskog pravnog poretka (ordre public).

Bugarska

- Zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 2008.⁴¹

Članak 47.

Visoki Kasacijski sud poništiti će pravorijek ako stranka koja zahtijeva poništaj dokaže da postoji jedan od sljedećih razloga:

(3) predmet spora nije arbitrabilan ili je pravorijek suprotan javnom poretku Republike Bugarske.

Mađarska

- Zakon LXII o arbitraži iz 1994.⁴²

Glava VII. Postupak pred sudom

Poništaj pravorijeka

Članak 54.

(2) Poništaj pravorijeka može se također zahtijevati ako je:

(b) pravorijek suprotan pravilima javnog poretka Mađarske.

Ruska Federacija

- Zakon Ruske Federacije o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1993.⁴³

Glava VII. - Pravna sredstva protiv pravorijeka

Članak 34. - Zahtjev za poništaj kao isključivo pravno sredstvo protiv pravorijeka

2. Sud određen u članku 6(2) poništiti će pravorijek samo ako

⁴¹ Službeni list RB 60/1988, 93/1993, 59/1998, 38/2001, 46/2002 i 59/2007.

⁴² Službeni list 116/1994.

⁴³ <http://www.jus.uio.no/lm/russia.international.commercial.arbitration.1993/portrait.pdf>.

(2) sud utvrdi da je:

- pravorijek suprotan javnom poretku Ruske Federacije.

Slovenija

- Zakon o arbitraži iz 2008.⁴⁴

Članak 40.

(1) Sud će poništiti pravorijek:

2. ako sud po službenoj dužnosti utvrdi:

- da je pravorijek u suprotnosti s javnim poretkom Republike Slovenije.

Srbija

- Zakon o arbitraži iz 2006.⁴⁵

Glava VIII. - Poništaj arbitražne odluke

Članak 58. Razlozi za poništaj

2. Poništaj odluke sud će izreći i ako utvrdi da:

2) su učinci odluke u suprotnosti s javnim poretkom Republike.

Švicarska

- Zakon o međunarodnom privatnom pravu iz 1987.⁴⁶

Glava 12. - Međunarodna arbitraža

Članak 190,

IX. Konačnost, žalba

1. Osnovno pravilo

(1) Pravorijek je konačan kad se dostavi.

(2) Može se pobijati samo:

- (e) ako je pravorijek suprotan švicarskom javnom poretku (*public policy*)

Ukrajina

- Zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1994.⁴⁷

Dio VII.- Pravna sredstva protiv pravorijeka

Članak 34. - Zahtjev za poništajem pravorijeka kao isključivo pravno sredstvo protiv pravorijeka

(2) Sud iz članka 6(2) poništiti će pravorijek samo ako:

2) sud nađe da je:

- pravorijek suprotan javnom poretku Ukrajine.

⁴⁴ Uradni list RS, 45/2008.

⁴⁵ Službeni list Srbije, 46/2006.

⁴⁶ https://www.sccam.org/sa/download/IPRG_english.pdf.

⁴⁷ <http://www.ucci.org.ua/en/legalbase/zua944002.html>.

Egipat

- Zakon o arbitraži iz 1994.⁴⁸

Glava VI. - Poništaj pravorijeka

Članak 53.

(2) Sud nadležan za poništaj poništiti će pravorijek na vlastitu inicijativu ako on predstavlja povredu javnog poretka Arapske Republike Egipta.

Indija

- Zakon o arbitraži i mirenju iz 1996.⁴⁹

Glava VII. - Pravna sredstva protiv pravorijeka

Članak 38.

(2) Arbitražni sud poništiti će pravorijek

(b) ako nađe da je

(ii) suprotan javnom poretku Indije

Koreja

- Zakon o arbitraži iz 1999.⁵⁰

Učinci i pravna sredstva protiv pravorijeka

Članak 36. - Zahtjev za poništaj pravorijeka

(2) Sud će poništiti pravorijek

2. ako sud na vlastitu inicijativu nađe

(b) da je priznanje i ovrha pravorijeka suprotna dobrim običajima i javnom poretku Republike Koreje.

Japan

- Zakon o arbitraži iz 2003.⁵¹

Glava VII. - Poništaj pravorijeka

Članak 44.

(1) Stranka može podnijeti zahtjev za poništaj pravorijeka ako postoje bilo koji od sljedećih razloga:

viii. sadržaj pravorijeka suprotan je javnom poretku ili dobrim običajima Japana.

⁴⁸ http://www.jus.uio.no/lm/egypt.l_arbitrage.civile.et.commerciale.loi/portrait.pdf.

⁴⁹ <http://www.ficci-arbitration.com/htm/acts.pdf>.

⁵⁰ http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab_eng/law/law_01.jsp.

⁵¹ http://www.jseinc.org/en/laws/new_arbitration_act.html#07.

36. Primjeri zakona koji kao poništajni razlog predviđaju da je učinak priznanja i ovrhe pravorijeka suprotan javnom poretku

Njemačka

- Zakon o građanskom postupku (ZPO)
Knjiga X - Arbitražni postupak (1986)⁵²
Sedmi dio - Pravna sredstva protiv pravorijeka
§ 1059 - Zahtjev za poništaj
(1) Protiv pravorijeka može se podnijeti samo zahtjev za sudskim poništajem u skladu sa stavcima 2. i 3.
(2) Pravorijek se može poništiti samo
.....
2. ako sud utvrdi:
b) da je učinak priznanja i ovrhe pravorijeka suprotan javnom poretku (*öffentliche Ordnung; ordre public*)

Švedska

- Zakon o arbitraži iz 1999.⁵³
Nevaljanost pravorijeka i poništaj pravorijeka
Članak 33.
Pravorijek je nevaljan:
2. ako je pravorijek ili način na koji je donesen nesumnjivo suprotan temeljnim načelima švedskog pravnog poretka; ili

37. Primjeri zakona koji kao poništajni razlog predviđaju da je način na koji je pravorijek donesen suprotan javnom poretku:

Engleska

- Zakon o arbitraži iz 1996.⁵⁴
Section 68. - Pobijanje pravorijeka: ozbiljne nepravilnosti (*serious irregularity*).
(2) Ozbiljna nepravilnost znači jednu ili više nepravilnosti od sljedećih vrsta za koju sud smatra da je uzrokovala ili će uzrokovati podnositelju bitnu nepravdu (*substantial injustice*).
(g) do pravorijeka je došlo prijevarom (*fraud*) ili je način na koji je donesen suprotan javnom poretku (*public policy*).

⁵² <http://www.dis-arb.de/materialien/schiedsverfahrensrecht98-e.html>.

⁵³ Službeni list Švedske, 116/1999.

⁵⁴ <http://www.jus.uio.no/lm/england.arbitration.act.1996/portrait.pdf>.

Nizozemska

- Zakonik o građanskom postupku
Knjiga IV. - Arbitraža (Zakon o arbitraži iz 1986)⁵⁵
Glava I - Arbitraža u Nizozemskoj
Dio peti - Poništaj i opoziv pravorijeka
Članak 1065. - Razlozi za poništaj pravorijeka
(2) Pravorijek se može poništiti samo iz jednog ili više od sljedećih razloga:
(e) pravorijek, ili način na koji je donesen, vrijeđa javni poredak ili pravila morala (good morals)

38. Primjeri zakona koji kao poništajni razlog predviđaju suprotnost pravorijeka javnom interesu

Kina

- Zakon o arbitraži NR Kine iz 1994.⁵⁶
Glava V. Zahtjev za poništajem pravorijeka.
Članak 58.
(4) Narodni sud poništiti će pravorijek ako ocijeni da je suprotan javnom interesu.

39. Doktrina⁵⁷ i sudska praksa pokazuju da se, kada se radi o pravorijeku kojim je riješeno o sporu s međunarodnim obilježjem, “međunarodnom arbitražnom pravorijeku” (u smislu Izvještaja ILA), odnosno “međunarodnoj arbitraži” (u smislu čl. 1. st. 3. UMZ-a), institut javnog poretka kao razlog za poništaj tumači kao međunarodni javni poredak, a ne kao domaći, unutarnji javni poredak države suda. Test suprotnosti javnom poretku je nacionalni test u svjetlu međunarodnoga javnog poretka države mjesta arbitraže jer svaka država ima vlastito gledište onoga što se smatra njezinim međunarodnim javnim poretkom. To, dakako, znači da različite države mogu imati različita gledišta o tome što se smatra međunarodnim javnim poretkom, pa to može imati za posljedicu da bi se u jednoj državi smatralo da jedan pravorijek

⁵⁵ <http://www.jus.uio.no/lm/netherlands.arbitration.act.1986/portrait.pdf>.

⁵⁶ <http://www.jus.uio.no/lm/china.arbitration.law.1994/portrait.pdf>.

⁵⁷ A. Redfern - M. Hunter, *Law and practice of international commercial arbitration*, London, Sweet & Maxwell, str. 420.; J. D.M. Lew - L. A. Mistelis - S. M. Kröll, *Comparative international commercial arbitration*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2003., str. 676;

treba poništiti, dok bi se takav pravorijek u drugoj državi mogao smatrati valjanim.⁵⁸

IV. Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka u hrvatskom arbitražnom pravu

40. Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka u hrvatsko arbitražno pravo uveo je Zakon o arbitraži (2). Time je izmijenjeno rješenje koje je sadržavao raniji izvor, Zakon o parničnom postupku (1).

1. Zakon o parničnom postupku

41. Odredbe o postupku pred izbranim sudovima bile su u Zakonu o parničnom postupku iz 1976. (dalje: ZPP 76) sadržane u glavi XXXI., čl. 469. – 487. Stranke su mogle za sporove o pravima kojima slobodno raspolažu, osim za sporove za koje je bio nadležan domaći sud na temelju odredaba zakona o isključivoj nadležnosti u sporovima s međunarodnim elementom, ugovoriti nadležnost izbranog suda ako je jedna od njih bila inozemna fizička ili pravna osoba (čl. 469. st. 1. ZPP-a 76) a pod određenim pretpostavkama ugovaranje arbitraže bilo je dopušteno i domaćim pravnim osobama (čl. 469. st. 2. i 3. ZPP-a 76) i građanima koji su bili imaoći radnje (čl. 469. st. 4. ZPP-a 76).

42. Razlozi za poništaj presude izbranog suda bili su sadržani u članku 485. Točkom 6) bilo je određeno da se poništaj može zahtijevati “*ako je izbrani sud osudio stranku na takvu činidbu koja po zakonu nije dopuštena ili je uopće zabranjena*”.

43. U doktrini je dano sljedeće tumačenje te odredbe:

“[P]ravilo po kojem je osuda na ‘činidbu koja po zakonu nije dopuštena ili je uopće zabranjena’ jedan od razloga za poništaj arbitražne odluke izražava, na ponešto arhaičan i kazuističan način, kao da su sve arbitražne odluke kondemnatorne, misao o potrebi zaštite relevantnog pravnog poretka od odluka koje bi ga svojim sadržajem vrijeđale.

Kad se tako osuvremenjeno pravilo primjenjuje na odluke nacionalnih, unutrašnjih arbitraža, u sporovima bez elemenata inozemnosti, dominira shvaćanje da se

⁵⁸ Redfern - Hunter, str. 420.

zaštićeni pravni poredak pojmovno izjednačuje s ukupnošću prisilnih propisa mjerodavnog pravnog poretka i pravila morala na kojima taj poredak počiva (v., npr. član 3/3 ZPP i član 10. ZOO). Ta se kategorija naziva *unutarnji javni poredak* (po ugledu na francuski *ordre public interne*).

U arbitražnim sporovima s elementom inozemnosti, u kojima odlučuju međunarodne arbitraže, krug zaštićenih pravnih instituta obično se znatno sužava te se ograničava na zaštitu tek onih imperativnih pravnih norma i moralnih pravila bez čijeg bi poštovanja bio doveden u pitanje pravni i moralni integritet relevantnog poretka. Govori se o *međunarodnom javnom poretku* (*ordre public international*) ili samo o *javnom poretku* (*ordre public, public policy, ordine pubblico, Vorbehaltsklausel, publičníj porjadok*). Elastični pravni standard opće je prihvaćen u svijetu, vjerojatno baš zbog svoje sadržajne neodređenosti i elastičnosti (*kaučuk-paragraf*) koja omogućuje organu koji ga primjenjuje da u svakom posebnom slučaju, prije nego što će ga primijeniti, ispita i utvrdi njegovo aktualno pravno-političko i društveno značenje.”⁵⁹

44. Prema tome, ističe se shvaćanje da bi kontrola domaćeg pravorijeka donešenog u sporu bez međunarodnog obilježja obuhvatila “*ukupnost prisilnih propisa*” domaćega pravnog poretka i “*pravila morala*” na kojima taj pravni poredak počiva, odnosno “*unutarnji javni poredak*”. Nasuprot tome, kod domaćeg pravorijeka kojim je odlučeno u sporu s međunarodnim obilježjem kontrola bi se ograničila na *samo ona prisilna pravila i pravila morala “bez čijeg bi poštovanja bio doveden u pitanje pravni i moralni integritet”* domaćega pravnog poretka, odnosno “*međunarodni javni poredak*” (istaknuo H. S.).

45. U pogledu izraza *javni poredak* dalje se ističe:

“[U] članovima 4, 91, i 99. t. 3. ZRSZ⁶⁰ klasična sintagma *javni poredak*, ranije upotrebljavana u jugoslavenskom pravu (v., npr., član 18/1. t. 2. Uvodnog zakona za ZPP od 8. 12. 1956, kojim su bili privremeno riješeni problemi egzekviture stranih sudskih i arbitražnih odluka), zamijenjena je sintagmom “*Ustavom SFRJ utvrđene osnove društvenog uređenja*”. Novi izraz stoji na mjestima na kojima se i u međunarodnim konvencijama koje je SFRJ ratificirala govori o javnom poretku (v. član 1/2.e ŽK⁶¹, čl. V.2b NYK, čl. 34/2.b(ii) UML). Kritička analiza nove fraze otkriva njene prednosti i nedostatke. Prednosti posebno u tome što eksplicitno

⁵⁹ S. Triva, u A. Goldštajn - S. Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Informator, Zagreb, 1987., str. 191.-192.

⁶⁰ ZRSZ - Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Narodne novine br. 53/1991).

⁶¹ ŽK - Ženevska konvencija o izvršenju inozemnih arbitražnih odluka iz 1927. (Službeni list FNRJ, Međunarodni ugovori i DS 4/1959). Notifikacijom o sukcesiji Hrvatska je postala strankom ŽK 8. 10. 1991. (Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 4/1994).

eliminira sveukupnost imperativnih propisa jugoslavenskog pravnog poretka te se ograničava samo na one kojima su u Ustavu SFRJ, dakle ne u svim zakonima, utvrđene osnovne, dakle ne i sve ostale pravne institucije, društvenog uređenja; time se primjenjivaču klauzule javnog poretka određuju uže granice suglasno suvremenim tendencijama u razvoju međunarodnih odnosa. Nedostaci posebno u tome što, kod gramatičke interpretacije sintagme, otvara polje riziku da se, zbog neizbježne nedorečenosti ustavnih tekstova, nađe izvan njenog zahvata neko od nesumnjivih osnovnih načela pravnog poretka koje ipak nije našlo izričitog izraza u Ustavu SFRJ, ali i opasnosti da se njome obuhvate sva osnovna načela izražena u Ustavu SFRJ mada možda neka od njih ne bi trebalo štiti pod svaku cijenu pri prosuđivanju kompatibilnosti odluke domaće ili strane međunarodne arbitraže s javnim poretkom Jugoslavije; napokon i u tome što bez posebne potrebe odstupa od univerzalno prihvaćenog izraza kojemu ne treba specifičnog načelnog tumačenja od poretka do poretka upravo zbog njegove izuzetne elastičnosti koja ostavlja široke mogućnosti interpretacije u svakom konkretnom poretku i u svakom konkretnom slučaju.”⁶²

46. Iz ovog tumačenja slijedi da pojam “Ustavom utvrđene osnove društvenog uređenja” po ulozi i značenju odgovara pojmu “javni poredak” te da javni poredak *ne znači* “*ukupnost prisilnih propisa*” domaćeg prava.
47. Konačno, istaknuto je da:
- “[O]dluka koja nameće rješenje koje je u suprotnosti s javnim poretkom u pravilu je rezultat pogrešne primjene supstancijalnog prava. Otuda nužan zaključak da ni sistem tzv. ograničene kontrole kritiziranog judikata ne zatvara svaku mogućnost kontrole meritorne odluke. U mjeri u kojoj međunarodna arbitražna odluka jugoslavenske arbitraže vrijeđa javni poredak Jugoslavije, nju bi bilo moguće uspješno napadati i zbog greške u suđenju (*error in judicando*) koja je rezultat pogrešne primjene specifičnog supstancijalnopravnog pravila.”⁶³
48. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 1990. (dalje: ZIDZPP 90)⁶⁴ bilo je određeno da se odredbe glave 31. odnose na postupak pred izbranim sudovima čije je sjedište na području SFRJ (čl. 468a). Arbitraža se mogla ugovoriti kako za rješavanje sporova s međunarodnim elementom (čl. 469), tako i za rješavanje sporova bez međunarodnog elementa (čl. 469a). Radi usklađivanja s terminologijom čl. 99. t. 3. ZRSZ-a, koji određuje razlog za odbijanje priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka, izmijenjena je točka 6) članka 485., pa je bilo

⁶² Triva, str. 192.

⁶³ Triva, str. 192-193.

⁶⁴ Službeni list SFRJ 27/1990.

predviđeno da se poništaj može zahtijevati “*ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom SFRJ i utvrđenim osnovama društvenog uređenja.*”

49. Zakonom o preuzimanju Zakona o parničnom postupku iz 1991. (dalje: ZPZPP)⁶⁵ tekst točke 6) članka 485. na odgovarajući je način izmijenjen, tako da se poništaj mogao zahtijevati “*ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja.*” Kritika iznesena ranije u t. . može se, *mutatis mutandis*, primijeniti i na to zakonsko rješenje.

2. Zakon o arbitraži

50. Protiv domaćeg pravorijeka može se podnijeti tužba za poništaj pravorijeka (2.1.). Da bi se mogao zauzeti stav kako treba tumačiti je li domaći pravorijek suprotan javnom poretku Republike Hrvatske (2.3.), potrebno je prethodno analizirati stavove koji su zauzeti u doktrini i sudskoj praksi kao i obrazložiti način primjene toga poništajnog razloga (2.2.)

2.1. Tužba za poništaj pravorijeka

51. Zakonom o arbitraži (dalje: ZA)⁶⁶ uređena je domaća arbitraža, odnosno arbitraža čije je mjesto na području Republike Hrvatske (čl. 2. st. 1. t. 2. ZA). Domaća arbitraža može biti nacionalna, kada se u arbitražnom postupku odlučuje o sporu bez međunarodnog obilježja (čl. 2. st. 1. t. 6. ZA), i međunarodna (internacionalna), kada se u arbitražnom postupku odlučuje o sporu s međunarodnim obilježjem (čl. 2. st. 1. t. 7. ZA).
52. ZA na institut javnog poretka poziva se kod pravorijeka na temelju nagodbe (čl. 29. st. 2. ZA), tužbe za poništaj domaćeg pravorijeka (čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA), ovrhe domaćeg pravorijeka (čl. 39. st. 1. u vezi s čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA) i priznanja i ovrhe stranog pravorijeka (čl. 40. st. 2. (b) ZA).⁶⁷ Kada se radi o pravorijeku na temelju nagodbe, ZA određuje da će

⁶⁵ Narodne novine br. 53/1991.

⁶⁶ Zakon o arbitraži, Narodne novine br. 88/2001.

⁶⁷ U hrvatskom pravu međunarodne trgovačke arbitraže javni poredak primjenjuje se i kao razlog za odbijanje priznanja i ovrhe stranih arbitražnih odluka temeljem čl. V. st. 2. (b) Newyorške konvencije o priznanju i ovrši stranih arbitražnih odluka.

arbitražni sud na traženje stranaka donijeti takav pravorijek, “osim ako nađe da je sadržaj nagodbe protivan javnom poretku Republike Hrvatske”. Kod poništaja domaćeg pravorijeka, odbijanja njegove ovrhe, odnosno odbijanja priznanja i ovrhe stranog pravorijeka, ZA koristi jednaku sintagmu “da je pravorijek u suprotnosti s javnim poretkom Republike Hrvatske.” U središtu naših razmatranja bit će analiza instituta javnog poretka kao razloga za poništaj domaćeg pravorijeka.

53. Premda je arbitraža privatni, nedržavni način rješavanja sporova, utemeljen na sporazumu stranaka (čl. 3. st. 1. u vezi s čl. 2. t. 1. ZA) i prema čl. 31. ZA određuje da pravorijek arbitražnog suda ima prema strankama pravnu snagu pravomoćne sudske presude, osim ako su se stranke izričito sporazumjele da se pravorijek može pobijati pred arbitražnim sudom višeg stupnja. Određivanje da pravorijek između stranaka ima pravnu snagu pravomoćne sudske odluke u skladu je s poimanjem arbitraže kao suđenja u privatnom interesu što onda znači da se “pravda” koju arbitražni sud izriče putem svojeg pravorijeka donosi u interesu onih koji su arbitre na to ovlastili.⁶⁸ Kako protiv svake pravomoćne sudske presude zakonodavac osigurava sustav njezine kontrole, tako je i protiv pravorijeka, koji je po svojoj pravnoj snazi izjednačen s pravomoćnom sudskom odlukom, zakonodavac predvidio pravno sredstvo za kontrolu pravorijeka i opseg te kontrole.
54. Kao jedino pravno sredstvo koje stranke iz arbitražnog postupka mogu podnijeti protiv pravorijeka ZA predviđa tužbu za poništaj (čl. 36. st. 1. ZA). Iako to nije izričito navedeno u zakonskom tekstu, jasno je da se tužba za poništaj može podnijeti samo protiv domaćeg pravorijeka, odnosno pravorijeka koji je donijela domaća arbitraža. O stranom pravorijeku, a to je onaj koji je donesen u arbitraži čije je mjesto bilo u inozemstvu, sud Republike Hrvatske ne može odlučivati povodom tužbe za poništaj, već samo u postupku njegovog priznanja i ovrhe (čl. 40. ZA).
55. Tužba za poništaj pravorijeka je sredstvo ograničene kontrole pravorijeka (*controlé limité*).
56. Razlozi za poništaj pravorijeka (čl. 36. st. 1. i 2. ZA) u najvećoj mogućoj mjeri istovjetni su s onima zbog kojih sud egzekviture može odbiti zahtjev za priznanje pravorijeka (čl. 39. i 40. ZA). Rješenja ZA o tužbi za poništaj pod velikim su utjecajem odredbi UMZ-a (čl. 34. st. 2. UMZ-a), ali i odre-

⁶⁸ S. Guinchard et al., *Droit processuel - droit commun et droit comparé du procès*, 2. éd. Dalloz, 2003., Paris, str. 959.

- dbi § 1059 njemačkog ZPO-a. Osim toga, razlozi za poništaj pravorijeka iz čl. 36. ZA usklađeni su s razlozima za odbijanje stranog pravorijeka predviđenim u članku V. stavcima 1. i 2. Newyorške konvencije o priznanju i izvršenju inozemnih arbitražnih odluka.
57. Nadležni sud za odlučivanje o tužbi za poništaj, ako se radi o predmetu iz stvarne nadležnosti trgovačkih sudova, je Trgovački sud u Zagrebu, a u ostalim predmetima Županijski sud u Zagrebu (čl. 43. st. 1. ZA).
58. Razlozi za poništaj u ZA taksativno su navedeni i pravorijek se može poništiti *samo* iz tih razloga (čl. 36. st. 2. ZA).
59. U čl. 36. st. 2. t. 1. ZA navedeni su poništajni razlozi čije postojanje mora dokazati stranka koja podnosi tužbu za poništaj. Ti se razlozi odnose (a) na postojanje, odnosno valjanost ugovora o arbitraži, (b) sposobnost stranke za sklapanje ugovora o arbitraži, odnosno urednost zastupanja, (c) mogućnost raspravljanja pred arbitražnim sudom, (d) prekoračenje ugovora o arbitraži od strane arbitražnog suda, (e) sastav arbitražnog suda i relativno bitnu povredu procesnih pravila i (f) obrazloženje, odnosno potpis pravorijeka. Ti razlozi odnose se, dakle, na ugovor o arbitraži, sastav, nadležnost i postupanje arbitražnog suda te na posebna pitanja u vezi s pravorijekom i, na određen način, služe *zaštiti interesa stranaka*. Ni jedan od razloga ne odnosi se na meritum pravorijeka.
60. Razlozi na koje nadležni sud pazi po službenoj dužnosti navedeni su u čl. 36. st. 2. t. 2. ZA. To su (a) arbitrabilnost predmeta spora i (b) suprotnost javnom poretku Republike Hrvatske. Za razliku od razloga navedenih u čl. 36. st. 2. t. 1. razlozi navedeni u t. 2. prvenstveno služe *zaštiti državnih interesa* i zbog toga njihovo ispitivanje ne može biti ovisno o prigovoru stranaka, već ih je državni sud ovlašten ispitivati po vlastitoj inicijativi.
61. Neovisno o tome što sud treba po službenoj dužnosti ispitivati postojanje nekog razloga za poništaj po službenoj dužnosti, posebno u slučaju da stranka prigovori postojanje takvog razloga, sud bi trebao zahtijevati detaljno objašnjenje stranaka o tom razlogu. Treba se objasniti kontekst iz kojeg je vidljivo postojanje tog razloga. Time bi se izbjeglo da stranka smatra dovoljnim samo paušalno istaći postojanje takvog razloga. Stranka koja se poziva na postojanje razloga o kojem sud odlučuje po službenoj dužnosti treba dokazati da su ispunjene činjenične pretpostavke za njegovu primjenu. Sud odlučuje na temelju činjenica koje je navela stranka kojoj razlog ide u korist. Sud nije dužan po službenoj dužnosti utvrđivati činjenice. Sud mora biti doveden u situaciju da na temelju činjenica koje

- su mu predstavljene zaključci da razlog za poništaj na koji pazi po službenoj dužnosti nesumnjivo postoji.
62. Prema čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA nadležni sud “može poništiti pravorijek ako nađe da je pravorijek u suprotnosti s javnim poretkom Republike Hrvatske” i kad se stranka nije pozvala na taj razlog. Izraz “može” upotrijebljen u zakonskom tekstu treba razumjeti kao “će” jer je sud dužan poništiti pravorijek protiv kojeg je podnesena tužba za poništaj ako utvrdi njegovu suprotnost javnom poretku Republike Hrvatske, neovisno o tome je li tužitelj taj poništajni razlog prigovorio. Radi se o slučaju apsolutne procesne ništavosti kada se pravorijek poništava iz javnog interesa (*nullité d'intérêt public*).⁶⁹
63. ZA izričito određuje da se stranke ne mogu unaprijed odreći prava na pobijanje pravorijeka tužbom za poništaj (čl. 36. st. 6. ZA). Iz toga se može zaključiti da se stranke mogu naknadno, nakon donošenja pravorijeka i nakon što su se upoznale s njegovim sadržajem, odreći toga prava. Tako mogu postupiti samo do isteka prekluzivnih rokova koje zakon predviđa za tužbu za poništaj (čl. 36. st. 3. ZA).⁷⁰ To znači da sud ne mora doći u situaciju da kontrolira pravorijek, čak i u onom slučaju kada je doneseni pravorijek suprotan javnom poretku.
64. Prema čl. 39. st. 1. ZA sud će odrediti ovrhu domaćeg pravorijeka, osim ako postoji neki od razloga za poništaj pravorijeka iz čl. 36. st. 2. t. 2. ZA. Na taj način ZA polazi od teze o presumiranoj pravomoćnosti domaćeg pravorijeka uz dva rezolutivna uvjeta, odnosno sud neće odrediti ovrhu domaćeg pravorijeka ako smatra da je arbitražni sud odlučio u predmetu koji nije arbitralan, odnosno da je pravorijek u suprotnosti s hrvatskim javnim poretkom.⁷¹ Iz navedene odredbe slijedi i to da institut “javnog poretka Republike Hrvatske” ima isto ono značenje kao i u čl. 36. st. 2. t. 2. (b), odnosno kada se radi o poništaju pravorijeka. To znači da se zaključci do kojih će se u ovom radu doći analizirajući suprotnost pravorijeka s javnim poretkom Republike Hrvatske kao razlogom za poništaj pravorijeka mogu primijeniti i na odbijanje ovrhe domaćeg pravorijeka iz tog razloga. Upravo zbog povezanosti te dvije odredbe, smatramo da bi bilo bolje da je

⁶⁹ S. Triva - A. Uzelac, *Komentar Zakona o arbitraži*, Informator, Zagreb, 2006., str. 275. i 283.

⁷⁰ *Ibid.* str. 265.

⁷¹ O ovrši domaćeg pravorijeka v. detaljnije - S. Triva - A. Uzelac, str. 310.-322.

tu povezanost zakonodavac izrazio već u tekstu čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA na način da je kao poništajni razlog odredio da “priznanje ili ovrha pravorijeka dovodi do rezultata koji je suprotan javnom poretku Republike Hrvatske”.⁷² Onaj pravorijek čiju ovrhu zbog suprotnosti javnom poretku Republike Hrvatske zakonodavac želi spriječiti dajući ovlast sudu koji određuje ovrhu da na taj razlog pazi po službenoj dužnosti, treba i poništiti.

2.2. Čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA - suprotnost javnom poretku Republike Hrvatske

65. Kao što to iz uvodnoga povijesnog prikaza zakonskih rješenja o razlozima za poništaj pravorijeka slijedi, ZA je po prvi put, kad se radi o pravnom sredstvu protiv pravorijeka, kao poništajni razlog odredio “suprotnost pravorijeka javnom poretku Republike Hrvatske”. Osnovno je pitanje, znači li pozivanje na institut javnog poretka promjenu u odnosu na dosadašnja rješenja, i ako da, u čemu se ta promjena sastoji?
66. Pozivom na prethodno navedena poredbena rješenja o razlozima za poništaj pravorijeka može se zaključiti da je ZA prihvatio rješenje koje je, *mutatis mutandis*, vladajuće rješenje u poredbenom arbitražnom pravu. To znači da hrvatsko arbitražno pravo nije na poredbenopravnoj razini nikakav *novum*, ono nije nikakvo egzotično rješenje niti predstavlja *specificum*.
67. Smjernice za to što bi se trebalo smatrati povredom javnog poretka trebalo bi se prvenstveno potražiti u tekstu rješenja koje je prethodilo rješenju čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA, a to je čl. 485. t. 6. ZPP-a. Prema toj odredbi razlog za poništaj pravorijeka bio je “ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja.” Za vrijeme važenja ZPP-a u doktrini je taj izraz protumačen da po ulozi i značenju odgovora pojmu javnog poretka, ali i to da taj javni poredak ne znači “ukupnost prisilnih propisa” domaćeg, hrvatskog, prava (v. *supra* t. 40. – 47.). To znači da doktrina taj izraz nije tumačila u značenju domaćega (unutarnjega) javnog poretka, već ga je tumačila mnogo uže. Prema tome, hrvatska doktrina je pojam javnog poretka kao razlog za poništaj pravorijeka tumačila da obuhvaća samo one prisilne propise “kojima su u Ustavu SFRJ, dakle ne u svim zakonima, utvrđene osnovne, dakle, ne i sve ostale pravne institucije, društvenog uređenja” (v. *supra* t. 45).⁷³

⁷² Usp. § 1059. njem. ZPO.

⁷³ Triva, str. 192.

68. Takvo uže tumačenje, prihvatila je i sudska praksa, što smatramo izuzetno značajnim za razvoj hrvatskoga arbitražnog prava, i to kako Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, tako i Vrhovni sud Republike Hrvatske.
69. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, odlučujući povodom žalbe protiv presude kojom je poništen pravorijek, rješenjem je ukinuo prvostupanjsku presudu i *inter alia* zauzeo stav kako u pogledu čl. 485. t. 6. ZPP-a, ali što je još važnije, tako i u pogledu čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA.

“Pri tome posebice treba istaći sljedeće: odredbom čl. 485. toč. 6. ZPP-a, određeno je da se poništaj presude Izbranog suda može zahtijevati ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja.

Odredbom čl. 36. st. 2. toč. 2b. Zakona o arbitraži određeno je, da se pravorijek može poništiti samo ako je u suprotnosti s javnim poretkom Republike Hrvatske.

Obzirom da je ovaj drugostupanjski sud ukinuo presudu i vratio predmet na ponovno suđenje prvostupanjskom sudu, radi pravilnosti nastavka postupka ukazuje se na sljedeće:

Formulacije, da je presuda Izbranog suda u “suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja”, kao i “suprotnost s javnim poretkom Republike Hrvatske”, predstavljaju pravne standarde koji nisu unaprijed određeni zakonom, već traže interpretaciju suca.

Prema mišljenju ovoga suda, već i ranija odredba čl. 485. toč. 6. ZPP-a nije kao razlog za poništaj pravorijeka izbranog suda propisivala suprotnost sa **svim** prisilnim normama. U tom pravcu treba primjenjivati i pojam javnog poretka Republike Hrvatske.

Nema dvojbe da su u pojmu javnog poretka sadržana temeljna pravna i moralna načela na kojima počiva sustav Republike Hrvatske.

Intenzitet povrede javnog poretka prosuđuje sud u postupku poništaja pravorijeka cijeneći okolnosti konkretnog parničnog predmeta.

(VTSRH Pž-6855/02 od 15. srpnja 2003.)⁷⁴

“Odredbom čl. 485. toč. 6. ZPP-a, određeno je da se poništaj presude Izbranog suda može zahtijevati ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja.

⁷⁴ Zbornik odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske 1994.-2004., odluka 574. http://www.vtsrh.hr/index.php?page=code&index=1&article_id=204&act_id=574&lang=hr.

Odredbom čl. 36. st. 2. toč. 2b. Zakona o arbitraži određeno je, da se pravorijek može poništiti samo ako je u suprotnosti s javnim poretkom Republike Hrvatske.

Formulacije da je presuda Izbranog suda u "suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja", kao i "suprotnost s javnim poretkom Republike Hrvatske", predstavljaju pravne standarde koji nisu unaprijed određeni zakonom, već traže interpretaciju suca, imajući u vidu konkretan činjenični supstrat spora.

Prema mišljenju ovoga suda, već i ranija odredba čl. 485. toč. 6. ZPP-a (suprotnost s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja) nije kao razlog za poništaj pravorijeka izbranog suda propisivala suprotnost sa **svim** prisilnim normama, a pogotovo ne svim pozitivnim zakonskim i podzakonskim propisima, kako to pogrešno zaključuje prvostupanjski sud.

U tom pravcu treba primjenjivati i pojam javnog poretka Republike Hrvatske.

U pojmu javnog poretka svakako su između ostalog sadržana i temeljna pravna, te moralna načela na kojima počiva sustav Republike Hrvatske.

Primjera radi, utvrđivanje valjanog ugovora ništavim, ili utvrđivanje ništavog ugovora valjanim, može predstavljati povredu javnog poretka. Na to upućuje i smisao odredbe čl. 103. ZOO prema kojoj je ugovor koji je protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima te moralu društva ništav.

Ne čini međutim svaka povreda propisa pravorijek nužno suprotnim javnom poretku RH, pa čak i da se radi o očitoj povredi kogentnog propisa. Primjerice, povreda neke procesne odredbe, ne pretpostavlja sama po sebi razlog zbog kojeg bi pravorijek nužno bio u suprotnosti s javnim poretkom RH.

U takvom slučaju, sud mora u okolnostima konkretnog činjeničnog stanja ocijeniti važnost te odredbe za javni poredak RH, ali i značaj posljedica povrede te odredbe u odnosu na javni poredak RH.

Dakle, ukoliko konkretna odredba nije od takvog značaja za javni poredak RH da njezina povreda predstavlja suprotnost tom poretku, ili značaj posljedice povrede tog pravila ne predstavlja suprotnost tom poretku, ni pobijani pravorijek nije nužno u suprotnosti s javnim poretkom RH."

(VTSRH Pž-4486/02-3 od 1. ožujka 2005.)

70. Vrhovni sud Republike Hrvatske, odlučujući o žalbi ovršenika protiv rješenja o ovrsi domaćeg pravorijeka, zauzeo je stav u pogledu čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA.

"Neosnovano žalitelj prigovara i postojanju razloga iz čl. 36. st. 2. toč. 2. b. ZA - da bi pravorijek bio u suprotnosti s javnim poretkom Republike Hrvatske. Naime, pojam javnog poretka se ne može poistovjetiti s prisilnim propisima - a upravo to čini žalitelj. Javni poredak obuhvaća samo one propise kojima se osiguravaju

osnovna načela konkretnog pravnog sustava, tako da tim institutom države štite svoj pravni sustav od primjene stranog prava protivno tim načelima. Zbog toga je za ocjenu navedene pretpostavke relevantno samo da li se vrijeđaju pravorijekom osnovna načela domaćeg pravnog poretka, a ne jesu li pravilno primijenjene zakonske odredbe prisilne naravi što je pitanje pravilne primjene materijalnog prava iz kojeg razlog se arbitražni pravorijek ne može niti pobijati.”

(VSRH - Gž 2/08-2 od 20. 5. 2008.)⁷⁵

71. Vrhovni sud Republike Hrvatske jasno je izrazio i stav zabrane preispitivanja pravorijeka u pogledu merituma (*révision au fond*) u postupku poništaja pravorijeka. No, taj stav treba primijeniti i u postupku određivanja ovrhe domaćeg pravorijeka, kao i u postupku priznanja i ovrhe stranog pravorijeka. Sadržajna nepravilnost pravorijeka nije poništajni razlog. Zabrana revizije iz osnova je logički polazna točka za razumijevanje poništajnog razloga suprotnosti javnom poretku. Tim razlogom želi se izbjeći da arbitražni sud, koji je izabran voljom stranaka, ali koji je voljom zakonodavca ovlašten provesti suđenje, tu ovlast ne zloupotrijebi. Kad se radi o primjeni materijalnog prava, s obzirom na njihovu pravnu prirodu, razlikuju se dispozitivna od prisilnih pravila. Jasno je da dispozitivna pravila nisu dio javnog poretka jer upravo ta pravila stranke svojom voljom mogu izmijeniti. Ako država dopušta da stranke svojim ugovorom odstupe od nekih dispozitivnih pravila, onda joj nije u interesu da nadzire je li arbitražni sud svojevoljno odstupio od nekog od dispozitivnih pravila. Nasuprot tome, stranke svojom voljom ne mogu izmijeniti prisilna pravila. No to ne znači da su svi prisilni propisi dio javnog poretka u smislu čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA. Da je to zakonodavac htio, on bi to i jasno odredio.
72. Izbrano suđenje voljom zakonodavca po svojem pravnom rezultatu, zbog prihvaćanja da pravorijek između stranaka ima snagu pravomoćne presude, predstavlja jednakovrijednu alternativu suđenju pred državnim sudom. Izbrani sudovi, temeljem sporazuma stranaka, ali zahvaljujući dopuštenju zakonodavca, ovlašteni su suditi i primjenjivati pravo umjesto državnih sudova. “To ne bi bilo tako kada bi državni sudovi mogli naknadno apsolutno ispitivati pravorijek zbog povrede prisilnih pravila. Tada bi arbitražni sud bio degradiran samo na prethodni stupanj. Kada država dopušta arbitražne sudove, ona mora prihvatiti nepravilne pravorijekte,

⁷⁵ VSRH - Gž 2/08 - 2 od 20. 5. 2008. <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/OdlukaTekst.asp?docID=3F223F7A8BEF&Anonimizirano=3D&Title=5A4255079C9D4102067CE45E86D97499>

čak i onda kad arbitražni sud povrijedi prisilno pravo. Zbog mogućnosti povrede ne slijedi stoga pravo državnog suda na sveobuhvatno preispitivanje. Ako država dopušta arbitražne sudove, tada se ona mora pomiriti s mogućnošću da arbitražni sud zanemari njena prisilna pravila, ako ona ne želi neograničenim pravom preispitivanja od strane državnih sudova prednost arbitražnog suđenja ponovno neizravno uništiti.”⁷⁶ Odlučujuće je, dakle, ne to kako su prisilna pravila tumačena i jesu li primijenjena ili ne, već završni rezultat tog postupka. Odlučujuće je, je li sadržaj pravorijeka, rezultat odlučivanja arbitražnog suda, suprotan javnom poretku.⁷⁷ To jasno slijedi iz citirane odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske kada se navodi: “Zbog toga je za ocjenu navedene pretpostavke relevantno samo da li se vrijeđaju pravorijekom osnovna načela domaćeg pravnog poretka, a ne jesu li pravilno primijenjene zakonske odredbe prisilne naravi što je pitanje pravilne primjene materijalnog prava iz kojeg razloga se arbitražni pravorijek ne može niti pobijati”.⁷⁸

73. Prema stajalištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske sama povreda materijalnog pravila ne predstavlja povredu javnog poretka, već samo onda ako se radi o neprimjeni onih materijalnih pravila “kojima se osiguravaju osnovna načela konkretnog pravnog sustava”.⁷⁹ Vrhovni sud je taj stav zauzeo jer je u konkretnom predmetu bila sporna primjena materijalnog pravila. No, s gledišta suprotnosti javnom poretku stav se ne smije ograničiti samo na primjenu materijalnog prava, već treba obuhvatiti i postupovno pravo. Smatramo da bi ispravan stav trebao biti da sama povreda materijalnog prava ili postupovnog prava prema kojem je arbitražni sud trebao odlučiti, jednako tako i neprimjena nekoga prisilnog pravila, ne predstavlja povredu javnog poretka, već neprimjena samo onih pravila “kojima se osiguravaju osnovna načela konkretnog pravnog sustava”.⁸⁰
74. Vrhovni sud je odredio i koja bi trebala biti uloga javnog poretka i zauzeo stav da “tim institutom države štite svoj pravni sustav od primjene stra-

⁷⁶ Zöller - *Zivilprozessordnung*, 26. Aufl., Verlag Otto Schmidt, Köln, 2007., § 1059, t. 75, str. 2577.

⁷⁷ H. Nagel - P. Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 6. Aufl. Verlag Otto Schmidt, Köln, 2007., str. 820.

⁷⁸ VSRH - Gž 2/08-2 od 20. 5. 2008.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ K. H. Schwab - G. Walter, *Schiedsgerichtsbarkeit*, C. H. Beck Verlag, München, 2005., str. 219.

- nog prava protivno tim načelima".⁸¹ Taj stav koji je Vrhovni sud izrazio u pogledu instituta javnog poretka iz čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA je nepotpun jer taj institut ima mnogo širu ulogu. Prihvaćeni stav izražava samo tzv. kolizijskopravni javni poredak, odnosno negativnu ulogu javnog poretka u situaciji kada domaći sudac primjenjuje strano pravo i koja je utvrđena u čl. 4. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (dalje: ZRSZ).⁸² Tom odredbom ograničava se primjena prava koje je mjerodavno po nekom od samostalnih kolizijskih pravila tog zakona, ako bi primjena tog prava *in concreto* imala učinak koji je suprotan Ustavom Republike Hrvatske utvrđenim osnovama državnog uređenja. Javni poredak u privatnopravnim situacijama s međunarodnim obilježjem nastupa onda kada sudac prema kolizijskim pravilima prava suda treba primijeniti strano pravo.⁸³ Javni poredak u smislu čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA odnosi se ne samo na primjenu stranog prava, već i na nepravilnu (ne)primjenu domaćeg prava (materijalnopravni javni poredak) ali i na kontrolu arbitražnog postupka (postupovni javni poredak), na što se čl. 4. ZRSZ-a ne odnosi.⁸⁴ U tom smislu preuzak je stav Vrhovnog suda Republike Hrvatske da bi javni poredak iz čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA trebao štiti pravni sustav određene države (*samo* - nap. H. S.) od primjene stranog prava koja je suprotna osnovnim načelima prava toga pravnog sustava.
75. Sudska praksa je ispravno odredila koji je trenutak važan za ocjenu suprotnosti s javnim poretkom. Radi se o trenutku donošenja odluke o tužbi za poništaj pravorijeka (*l'actualité de l'ordre public; Zeitpunkt der Entscheidung*).⁸⁵ Ako u tome trenutku ne postoji suprotnost s javnim poretkom, pravorijek se iz toga razloga ne može poništiti.
76. Pri ocjeni je li pravorijek u suprotnosti s javnim poretkom, državni sud nije vezan uz pravna utvrđenja, odnosno obrazloženje arbitražnog suda. Naime, ako sud koji odlučuje o poništaju arbitražnog pravorijeka ne bi bio u cijelosti

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Čl. 4. ZRSZ-a

Ne primjenjuje se pravo strane države ako bi njegov učinak bio suprotan Ustavom Republike Hrvatske utvrđenim osnovama državnog uređenja.

⁸³ Geimer, rbr. 24, str. 8.

⁸⁴ Zöller, § 1059, rbr. 72, str. 2576.

⁸⁵ Sajko, str. 263.; I. Grbin, Poništaj pravorijeka arbitražnog suda po Zakonu o arbitraži, 42 *Pravo u gospodarstvu* (2003) 4, str. 260.-292, 276.-277.; Zöller, § 1059, rbr. 49, str. 2573.

slobodan u odnosu na pravne zaključke arbitražnog suda, kontrola pravorijeka od strane državnog suda bila bi samo iluzija bez ikakvog učinka.⁸⁶

77. Državni sud slobodan je preispitati odnos između pravne osnove koju je utvrdio arbitražni sud i pravne posljedice koju je izrekao. U skladu s tom ovlasti sud bi, primjerice, mogao poništiti pravorijek zbog suprotnosti s javnim poretkom, ako bi arbitražni sud utvrdio da se radi o ugovoru koji je suprotan moralu društva, i usprkos takvom utvrđenju, zbog bilo kojih razloga (npr. iz razloga pravičnosti) naložio tuženiku ispunjenje činidbe iz takvoga ništetnog ugovora.⁸⁷ Prema tome, poništajni sud treba utvrditi pravnu osnovu na kojoj se temelji tužbeni zahtjev o kojem je pravorijekom odlučeno i ovlašten je ocijeniti ostvaruje li se pravorijekom cilj koji je suprotan društvenom moralu, ili se nalaže izvršenje činidbe iz pravnog odnosa koji je po domaćem pravu zabranjen.⁸⁸
78. U doktrini se smatra da bi sud koji odlučuje o poništaju bio ovlašten ispitivati i kako je arbitražni sud podveo činjenice. Tako primjerice, ako bi arbitražni sud pogrešno podveo činjenično stanje koje sadrži pretpostavke za utvrđivanje da je određena ugovorna činidba protivna moralu društva i time onemogućio primjenu čl. 270. u vezi s čl. 271. Zakona o obveznim odnosima⁸⁹, onda bi sud koji odlučuje o poništaju bio ovlašten preispitati takvu supsumpciju koju je izvršio arbitražni sud.⁹⁰ Ako bi se zauzeo su-

⁸⁶ Zöller, § 1059, rbr. 49, str. 2573.; Schwab - Walter, str. 221; Kröll - Kraft, § 1059, rbr. 83, str. 470.

⁸⁷ Zöller, § 1059, rbr. 50, str. 2573.

⁸⁸ Grbin, str. 277.

⁸⁹ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/2005 i 41/2008.

Ništetnost ugovora zbog činidbe

Članak 270.

(1) Kad je činidba nemoguća, nedopuštena, neodređena ili neodrediva, ugovor je ništetan.

(2) Ali ugovor sklopljen pod odgodnim uvjetom ili rokom valjan je ako je prije ispunjenja uvjeta, odnosno isteka roka činidba postala moguća, dopuštena, određena ili određiva.

Kad je činidba nedopuštena

Članak 271.

Činidba je nedopuštena ako je protivna Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva.

⁹⁰ Tako za njemačko pravo Zöller, § 1059, rbr. 51, str. 2573 na primjeru primjene § 138 BGB koji uređuje ništetnost pravnog posla koji je suprotan dobrim običajima. Usp. sa stavom VTSRH Pž-4486/02-3, *supra* t. 69.

protan stav, kontrola koju izvršava sud koji odlučuje o poništaju bila bi prekruta, neprilagođena ostvarenju cilja da se utvrdi suprotnost s javnim poretkom.

79. Za sva tri prethodno navedena slučaja (t. 76. – 78.) vrijedi da državni sud koji odlučuje o poništaju pravorijeka u ispitivanju postoji li suprotnost s javnim poretkom nije ograničen samo na ispitivanje izreke, dispozitiva, pravorijeka, već i na obrazloženje pravorijeka. Naime, vrlo često je izreka pravorijeka neutralna i zaključak o suprotnosti pravorijeka s javnim poretkom može se utemeljiti tek razmatranjem obrazloženja pravorijeka.⁹¹
80. Dok postoji suglasnost da sud koji odlučuje o poništaju nije vezan pravnim utvrđenjima arbitražnog suda, sporno je, je li poništajni sud vezan činjeničnim utvrđenjima arbitražnog suda ili može činjenice koje je utvrdio arbitražni sud i sam (ponovno) utvrđivati. Stav o nevezanosti suda koji odlučuje o poništaju za činjenice kako ih je utvrdio arbitražni sud temelji se, prvo, na općem stavu da bi kontrola koju provodi sud koji odlučuje o poništaju bila bez ikakvog učinka kada bi on, na bilo koji način, bio vezan za utvrđenja (kako pravna, tako i činjenična) arbitražnog suda. U protivnom bi arbitražni sud svojom ocjenom mogao pomrsiti naknadnu kontrolu pravorijeka koju predviđa ZA, a što bi bilo u suprotnosti s čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA. Zbog toga državni sud koji odlučuje o poništaju ne smije biti vezan uz činjenična utvrđenja arbitražnog suda.⁹² Neovisno o tome je li i kako arbitražni sud utvrdio činjenice i bez obzira na postupanje stranaka u arbitražnom postupku, poništajni sud može utvrđivati činjenice koje su važne za ocjenu postoji li suprotnost s javnim poretkom ili ne, posebno one koje arbitražni sud nije ni utvrđivao, pa stoga niti ocijenio, npr. zbog toga jer ih nije smatrao važnim za odlučivanje.⁹³ Smatra se da se sustav ograničene kontrole pravorijeka (*control limité*) kojim se isključuje revizija iz osnove (*révision au fond*) ne odnosi na utvrđivanje okolnosti koje su važne za ocjenu postoji li suprotnost s javnim poretkom.⁹⁴ Konačno, iznosi se argument da uvijek postoji povreda javnog poretka kada arbitražni sud, zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, ne primijeni neko

⁹¹ Grbin, str. 277.

⁹² Schwab - Walter, str. 221.; Kröll - Kraft, § 1059, rbr. 83, str. 470.

⁹³ Grbin, str. 278.

⁹⁴ *Ibid.*

pravno pravilo koje ulazi u područje javnog poretka.⁹⁵ Stav prema kojem bi arbitražni sud, načelno, bio vezan činjenicama koje je utvrdio arbitražni sud, polazi od kritike širokog stava o nevezanosti državnog suda koji, *in fine*, praktično vodi kontroli merituma pravorijeka, a na što državni sud nije ovlašten. Ističe se da je utvrđivanje činjeničnog stanja istovremeno i stvar arbitražnog postupka te da zakonodavac, u strukturiranju ovlasti državnog suda da kontrolira pravorijek, polazi od toga da je arbitražni sud pravilno i u potpunosti utvrdio činjenično stanje. Prema tome, sve dok nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja ne predstavlja povredu postupka, državni sud koji odlučuje o poništaju trebao bi biti vezan činjeničnim utvrđenjem arbitražnog suda (usp. čl. 36. st. 1. t. (e) ZA). Državni sud može samo ocijeniti je li arbitražni sud na temelju sveobuhvatnog razjašnjenja činjeničnog stanja došao do rezultata koji se može pravnim putem ostvariti. On stoga ne bi mogao ponovno izvoditi dokaze koje je izveo arbitražni sud. Takav stav o vezanosti uz činjenice koje je utvrdio arbitražni sud mogao bi se prihvatiti kada javni poredak služi zaštititi privatnih interesa, interesa stranaka, ali ne i onda kada institut javnog poretka treba zaštititi neposredne interese države u kojoj se traži poništaj pravorijeka. U tom slučaju državni sud koji odlučuje o poništaju bio bi slobodan u ocjenjivanju činjenica.⁹⁶

81. Istaknuto je da povreda javnog poretka može biti materijalnopravne i postupovne prirode.
82. Kod materijalnopravnoga javnog poretka državni sud koji odlučuje o poništaju ne ocjenjuje je li arbitražni sud nepravilno primijenio pravo ili barem prisilno pravilo, već je li sadržaj pravorijeka takav da bi njegova ovrha bila suprotna javnom poretku. Radi se o ocjeni je li pravorijek svojim sadržajem suprotan onim prisilnim pravilima koja služe zaštititi osnovnih političkih, društvenih i ekonomskih interesa Republike Hrvatske odnosno suprotan temeljnim načelima prava i društvenog morala koja se u Republici Hrvatskoj smatraju nepovredivima. Povreda materijalnopravnoga javnog poretka postoji kada pravorijek "treba proizvesti posljedice koje su po domaćem pravu općenito zabranjene ili su po tom pravu inače dopuštene, ali se u konkretnom slučaju protive domaćem javnom poretku".⁹⁷ Posljedice

⁹⁵ Primjer takve odredbe bio bi npr. čl. 270. u vezi s čl. 271. ZOO.; Zöllner, § 1059, rbr. 52, str. 2574.

⁹⁶ Zöllner, § 1059, rbr. 53, str. 2574.

⁹⁷ Grbin, str. 277.

koje bi proizveo pravorijek moraju u konkretnom slučaju biti takve da povređuju osnove državnog, ekonomskog i društvenog života u Republici Hrvatskoj, odnosno da su posljedice pravorijeka u tolikoj mjeri suprotne onim osnovnim načelima prava i predodžbi o pravednosti koja se u njima nalazi i pravilima društvenog morala koja se u Republici Hrvatskoj smatraju nepovredivima da se zbog toga taj pravorijek u Hrvatskoj smatra apsolutno neprihvatljivim.⁹⁸

83. Kao osnovna načela prava mogu se smatrati načelo *pacta sunt servanda*, zabrana izvlaštenja bez naknade, zabrana bilo kakve diskriminacije, zaštita poslovno nesposobnih osoba.⁹⁹
84. Kao prisilna pravila koja imaju karakter pravila javnog poretka, mogla bi se smatrati pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, o ograničenju uvoza ili izvoza, pravila deviznog zakonodavstva, pravila o sprečavanju pranja novca i sl.¹⁰⁰
85. Povreda postupovnoga javnog poretka omogućuje da se pravorijek poništi ako je arbitražni postupak bio suprotan bitnim načelima domaćega procesnog prava (*due process*).¹⁰¹ Načelima koja imaju karakter postupovnoga javnog poretka smatraju se: načelo saslušanja stranaka (*audiatur et altera pars*), načelo ravnopravnosti stranaka, odnosno načelo jednakosti postupanja sa strankama, kako prilikom konstituiranja arbitražnog suda, tako tijekom cijeloga arbitražnog postupka, načelo nezavisnosti i nepristranosti arbitražnog suda, načelo zabrane prijevarnog ponašanja, odnosno ishođenja odluke na doložni način.¹⁰² Načelo saslušanja i stranačka ravnopravnost konstitutivni su dijelovi prava na pravično suđenje (*fair trial*) koje je sadržano u čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹⁰³ U vezi s načelom obostranog saslušanja stranaka ne treba smatrati da svako odbijanje prijedloga stranaka, čak i kada je ono neopravdano, predstavlja protivnost javnom poretku. Primjerice, odbijanje iz formalnih

⁹⁸ Usp. OGH Dresden, 20. 4. 2005., SchiedsVZ 2005, 210 (213) - www.dis-arb.de.

⁹⁹ ILA, Završni izvještaj, t. 28.; ILA, Privremeni izvještaj, dio IV.B.2(a).

¹⁰⁰ Kröll - Kraft, § 1059, rbr. 83, str. 470.

¹⁰¹ Sajko, str. 264.; V. detaljnije o postupovnom javnom poretku u arbitraži, Sikirić, str. 93-113.

¹⁰² Sajko, str. 264.; Grbin, str. 277.; Nagel - Gotwald, str. 822.

¹⁰³ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 6/1999. Konvencija je na snazi u Republici Hrvatskoj od 5. studenoga 1997.

ili materijalnih razloga prijedloga stranke da podnese određeni dokaz ne predstavlja povredu javnog poretka, čak i kada je odluka o tome pogrešna, sve dok takva odluka ne predstavlja samo izliku, da npr. prikrije propust arbitražnog suda da postupi po tom prijedlogu.¹⁰⁴ Nasuprot tome, obavijest jedne stranke izravno arbitražnom sudu o nekom podatku, a o kojem naknadno ne obavijesti suprotnu stranu, mogla bi se se smatrati povredom postupovnog javnog poretka ako se ne može isključiti mogućnost da bi za drugu stranku mogao biti donesen povoljniji pravorijek da je o tom podatku bila obaviještena.¹⁰⁵ Ne bi predstavljalo postupanje u suprotnosti s postupovnim javnim poretkom kad bi arbitražni sud odbio izvođenje određenog dokaza ili očitovanje o određenom dokazu ako arbitražni sud nije utemeljio pravorijek na tom dokazu, odbijanje određenog dokaza ili očitovanje na određeni dokaz ako se pravorijek temelji na više dokaza, a ne samo na dokazu koji se nije dopustio, odbijanje iznošenja daljnjih argumenata o točkama koje arbitražni sud smatra, ili iz pravorijeka slijedi da ih je smatrao, nebitnim za svoju odluku.¹⁰⁶ Postupanje arbitražnog suda u kojem bi u postupku između istih stranaka u pogledu istog tužbenog zahtjeva zanemario *res iudicata* učinak međupravorijeka, bilo bi suprotno postupovnom javnom poretku.¹⁰⁷ U pogledu (ne)pristranosti arbitražnog suda, samo postojanje razloga koji bi, u stadiju do donošenja pravorijeka, bio osnova za postavljenje zahtjeva za izuzeće arbitra, nije dovoljno ako se stvarna pristranost ne može dokazati.¹⁰⁸ Dopuštanje sudjelovanja navodno pristranom vještaku, ako se jasno ne dokaže pristranost i ako stranka koja se na taj razlog poziva, taj prigovor nije pravovremeno podnijela, nije suprotno postupovnom javnom poretku. Primjeri postupovne prijevare, odnosno doloznog ponašanja bili bi npr. da je pravorijek utemeljen na lažnom dokumentu, iskazu svjedoka ili vještaka, ili da jedna stranka, bez znanja protustranke, nakon sklopljene nagodbe nastavi vođenje postupka. Pri tome bi stranka koja zahtijeva poništaj trebala dokazati da je pravorijek donesen na prijevarni, odnosno dolozni način, ali se ne bi trebalo zahtijevati

¹⁰⁴ Usp. OLG Köln, 23. 4. 2004. - Yearbook Comm. Arb'n XXX (2005), 557, str. 560.

¹⁰⁵ R. Kreindler, *Standards of procedural international public policy*, Swedish Arbitration Days 2008, str. 4.

¹⁰⁶ Kreindler, str. 5.

¹⁰⁷ Kreindler, str. 4.

¹⁰⁸ Kröll - Kraft, § 1061, rbr. 126, str. 560.

da je takvo postupanje dovelo do pokretanja kaznenog postupka ili da je već donesena presuda.¹⁰⁹

86. Činjenica da su neki aspekti postupovnog javnog poretka navedeni kao razlozi za poništaj pravorijeka na koje poništajni sud pazi samo na prigovor stranke (npr. čl. 36. st. 2. t. 1 (a), (b), (c), (e) ZA) ne znači da te odredbe predstavljaju *leges speciales* kad se radi o ocjeni arbitražnog postupka s gledišta postupovnog javnog poretka, već se poništajni razlog suprotnosti javnom poretku iz čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA odnosi i na njih. Međutim, mora se raditi o izuzetnim slučajevima jer kontrola arbitražnog postupka iz st. 1. (e) obuhvaća postupak koji je suprotan javnom poretku, posebno nevaljano konstituiranje arbitražnog suda, nepristranost i nezavisnost arbitražnog suda i načelo obostranog saslušanja stranaka. Ako se kontrola s gledišta suprotnosti javnom poretku ne bi odnosila i na te razloge, moglo bi se dogoditi da se, nakon što je protekao tromjesečni rok za podnošenje tužbe za poništaj pravorijeka, zatraži ovrha domaćeg pravorijeka kojim se jasno vrijeđa npr. načelo obostranog saslušanja stranaka i jednakosti postupanja prema strankama.¹¹⁰
87. Ako je stranka mogla razlog na koji se poziva da predstavlja postupanje koje je u suprotnosti s postupovnim javnim poretkom iznijeti tijekom arbitražnog postupka, a to nije učinila, trebala bi biti prekludirana da taj razlog istakne u postupku za poništaj pravorijeka.

2.3. Tumačenje javnog poretka kao razloga za poništaj domaćeg pravorijeka

88. Prethodna razmatranja trebala bi poslužiti kao osnova za odgovor na pitanje kako treba tumačiti institut javnog poretka kada povreda javnog poretka predstavlja razlog za poništaj domaćeg pravorijeka. Treba li ga tumačiti različito od instituta javnog poretka kada povreda javnog poretka predstavlja razlog za odbijanje priznanja i ovrhe stranog pravorijeka? Kada se radi o odbijanju priznanja stranog pravorijeka iz razloga suprotnosti javnom poretku, nesporno je da se taj pojam tumači u značenju “međunarodnoga javnog poretka”.

¹⁰⁹ Kröll - Kraft, § 1061, rbr. 123, str. 559.

¹¹⁰ Kröll - Kraft, § 1059, rbr. 42, str. 453.-454.; Zöllner, § 1059, rbr. 48, str. 2573.

89. Povijesni prikaz zakonodavnih rješenja o institutu javnog poretka kao razlogu za poništaj pravorijeka (*supra* t. 40. – 49.) pokazuje da su rješenju čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA prethodile sljedeće formulacije čl. 485. t. 6. ZPP-a: “ako je izabrani sud osudio stranku na takvu činidbu koja po zakonu nije dopuštena ili je uopće zabranjena” (ZPP 76), “ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom SFRJ i utvrđenim osnovama društvenog uređenja” (ZIDZPP 90) te “ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske i utvrđenim osnovama društvenog uređenja” (ZPZPP 91). ZA je, slijedeći rješenje UMZ-a i mnogih drugih nacionalnih arbitražnih zakona, kao razlog za poništaj predvidio “suprotnost s javnim poretkom Republike Hrvatske”.
90. Budući da zakonodavac ne razlikuje o kakvom je sporu domaćim pravorijekom odlučeno, odredbe o poništaju domaćeg pravorijeka odnose se kako na poništaj domaćeg pravorijeka donesenog u sporu bez međunarodnog obilježja (domaći nacionalni pravorijek), tako i na poništaj domaćeg pravorijeka donesenog u sporu s međunarodnim obilježjem (domaći međunarodni pravorijek).
91. Doktrina i sudska praksa navedena rješenja jedinstveno su protumačili da se odredbom čl. 485. t. 6. ZPP-a “eksplicitno eliminira sveukupnost imperativnih propisa”,¹¹¹ odnosno da razlog za poništaj pravorijeka nije “suprotnost sa svim prisilnim propisima”.¹¹² Na jednak način je Vrhovni sud Republike Hrvatske protumačio odredbu čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA da se “pojam javnog poretka ne može poistovjetiti s prisilnim propisima”.¹¹³ Iz sva tri tumačenja jasno slijedi da se institut javnog poretka ne tumači u značenju “domaćeg (unutarnjeg) javnog poretka”, za koji se smatra da obuhvaća *sva* prisilna pravila određene države.
92. Navedeno tumačenje smatramo ispravnim, i to kako u pogledu domaćeg nacionalnog pravorijeka, tako i u pogledu domaćega međunarodnog pravorijeka.¹¹⁴ U doktrini je nesporno da bi institut javnog poretka kad se radi o

¹¹¹ Triva, *supra* bilj. 59., str. 192.

¹¹² VTSRH PŽ-6855/02 OD 15. srpnja 2003. - *supra* t. 69.

¹¹³ VSRH - Gž 2/08 od 20. 5. 2008. - *supra* t. 70.

¹¹⁴ Za suženo tumačenje u smislu “međunarodnoga javnog poretka” i za domaći nacionalni pravorijek i za domaći međunarodni pravorijek - Grbin, str. 280.-281. Za tumačenje “domaći (unutarnji) javni poredak” kada se radi o domaćem nacionalnom pravorijeku, a kada se radi o domaćem međunarodnom pravorijeku za tumačenje “međunarodni javni poredak” - Sajko, str. 252-253.

poniščaju domaćega međunarodnog pravorijeka trebalo tumačiti jednako kao i institut javnog poretka kad on predstavlja razlog za odbijanje priznanja i ovrhe stranog pravorijeka, i to zato što i kod jednog i kod drugog pravorijeka postoji međunarodno obilježje.¹¹⁵ Ono što je sporno, jest može li se i kod domaćega nacionalnog pravorijeka, dakle pravorijeka kojim je odlučeno u sporu bez međunarodnog obilježja, institut javnog poretka tumačiti na isti način, ili se treba tumačiti u smislu “domaćega (unutarnjega) javnog poretka”?

93. Kao što smo naveli, većinski stav u doktrini i jedinstven stav u judikaturi je da se, neovisno o kakvom se domaćem pravorijeku radi, izraz “javni poredak” ne može tumačiti da obuhvaća sva prisilna pravila hrvatskog prava.
94. U prilog jedinstvenog tumačenja može se pozvati na temeljno načelo tumačenja pravnih pravila da se jedan te isti pojam unutar jednoga zakonskog teksta, načelno, treba uvijek jednako tumačiti. Činjenica je da zakonodavac u svim odredbama u kojima se poziva na institut javnog poretka, a to je pravorijek na temelju nagodbe (čl. 29. st. 2. ZA), tužba za poništaj domaćeg pravorijeka (čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA), ovrha domaćeg pravorijeka (čl. 39. st. 1. u vezi s čl. 36. st. 2. t. 2. (b) ZA) i priznanje i ovrha stranog pravorijeka (čl. 40. st. 2. (b) ZA), uvijek koristi isti izraz - “suprotnost javnom poretku Republike Hrvatske.” Razlozi pravne sigurnosti u situaciji *lege non distinguente* zahtijevali bi da se u sve četiri situacije institut javnog poretka jednako tumači. Ako bi se prihvatilo dvostruko tumačenje, onda bi hrvatski sud koji odlučuje o poništaju domaćeg pravorijeka bio doveden u situaciju da sadržaj instituta javnog poretka različito tumači ovisno o tome je li pravorijek čiji se poništaj zahtijeva domaći nacionalni pravorijek ili domaći međunarodni pravorijek. U prvom slučaju trebao bi, ako se prihvati postojanje dva tumačenja instituta javnog poretka vezana uz postojanje, odnosno nepostojanje međunarodnog obilježja, institut javnog poretka tumačiti u smislu “domaćega javnog poretka” i ispitivati je li pravorijek suprotan nekom, materijalnom ili procesnom, prisilnom pravilu hrvatskog prava. U drugom slučaju ispitivao bi proizvodi li pravorijek posljedice koje su suprotne temeljnim načelima prava i morala prihvaćenim u Republici Hrvatskoj, odnosno onim prisilnim propisima hrvatskog prava koji zaštićuju temeljne političke, društvene i ekonomske interese Republike Hrvatske.¹¹⁶

¹¹⁵ Grbin, str. 280.; Sajko, str. 253.

¹¹⁶ Usp. Grbin, str. 280.

95. Za jedinstveno tumačenje govori i pristup zakonodavca da je svaki pravorijek na način kako je određeno u zakonu, podložan kontroli državnog suda jer se radi o odluci koju je donijelo privatnopravno tijelo, a ne državni sud. Naime, zakonodavac je prihvatio pristup da je svaki pravorijek, neovisno o tome je li on domaći ili strani, u odnosu na državni sud, "strana" odluka, pa ju je, istina, pod vrlo restriktivnim uvjetima, potrebno podvrći preispitivanju. Kod domaćeg pravorijeka to preispitivanje odvija se u postupku poništaja, odnosno ovrhe domaćeg pravorijeka, a kad se radi o stranom pravorijeku, u postupku njegovog priznanja i ovrhe. Ako je potrebno provesti nadzor nad pravorijekom, odnosno preispitati ga, onda bi taj nadzor, kad se radi o domaćem pravorijeku trebao biti jednak, neovisno o tome radi li se o domaćem nacionalnom pravorijeku ili domaćem međunarodnom pravorijeku. Primjenjujući taj pristup na poništajni razlog suprotnosti s javnim poretkom Republike Hrvatske, postojanje suprotnosti trebalo bi uvijek ocjenjivati na jednak način.
96. Kako se ni jedan od poništajnih razloga ne odnosi na kontrolu merituma pravorijeka pa stoga sadržajna nepravilnost pravorijeka nije poništajni razlog, znači da zakonodavac dopušta mogućnost da arbitražni sud ne primijeni sva prisilna pravila. Zbog toga onda ni kontrola pravorijeka, s naslova suprotnosti javnom poretku, ne bi trebala obuhvatiti i kontrolu primjene svih prisilnih pravila.
97. Kao argument da se ne bi trebalo pozivati na suprotnost sa svim prisilnim pravilima je argument da zakonodavac, kada zahtijeva primjenu prisilnih pravila, to i izričito navodi.¹¹⁷ Razložno je onda smatrati da je zakonodavac htio odrediti da povreda svakoga prisilnog pravila predstavlja razlog za poništaj pravorijeka, on bi to jasno odredio.
98. Nadalje, potreba jedinstvenog tumačenja ima uporište i u poredbenopravnim izvorima koje je zakonodavac prilikom donošenja zakona uzimao u obzir, prvenstveno na Model zakona UNCITRAL-a o međunarodnoj trgovačkog arbitraži i glavu X. njemačkog ZPO-a. Komentari i jednog i drugog teksta ističu da se javni poredak, kada se radi o poništaju pravorijeka, treba razumjeti kao "međunarodni javni poredak", a sigurno ne kao skup svih prisilnih propisa domaćeg prava.¹¹⁸

¹¹⁷ Npr. čl. 2., 271, 298/1, 322/1, 1079/1 (4) ZOO; čl. 3/1, 205/1 ZPP; čl. 971/3 PZ; čl. 177/2 (3) ZOSOZP.

¹¹⁸ H. Holtzmann - J. Neuhaus, *A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Deventer, Boston, 1989., str. 977 i sl.; Schwab - Walter, str. 217.

99. Konačno, “kad bi se dopustio poništaj pravorijeka arbitražnog suda zbog bilo koje povrede prisilnih propisa a pozivom na javni poredak, to bi značilo uvođenje nečuvenog meritornog ispitivanja pravorijeka po službenoj dužnosti od strane državnih sudova, ispitivanje na koje nije ovlašten ni instancioni državni sud u odnosu na odluke nižeg državnog suda”.¹¹⁹
100. Ako je zakonodavac prihvatio *in favore* pristup arbitraži, dopustivši da arbitražni sudovi sude *umjesto* državnih sudova, onda u skladu s tim pristupom treba podržati pravorijek koji između stranaka ima snagu pravomoćne sudske presude i svesti na najmanju moguću mjeru razloge zbog kojih bi se moglo u postupku ponovno odlučivati o pitanjima o kojima je već odlučeno.
101. Prihvatanje nejedinstvenog tumačenja, odnosno da kriterij za poništaj domaćih nacionalnih pravorijeka bude “unutarnji (domaći) javni poredak”, značilo bi da se treba prihvatiti ono što nikada nije bilo ni zakonsko rješenje niti stav sudske prakse, i značilo bi veliki korak natrag koji bi bio na štetu hrvatskog arbitražnog prava jer bi postalo bitno manje atraktivno za korisnike.

V. ZAKLJUČAK

102. Predodžba o divljem konju i jahaču, istaknuta u uvodu rada, kroz razmatranja iznesena u ovom radu dobiva i svoj odgovor.
103. Javni poredak je institut kojem je u arbitražnom pravu posvećena izuzetna pažnja, ali kako analiza pokazuje, bilo da se ističe kao razlog za odbijanje priznanja i ovrhe stranog pravorijeka ili kao razlog za poništaj domaćeg pravorijeka, samo izuzetno, zbog prihvaćenoga restriktivnog tumačenja, sprečava da arbitražna odluka proizvede učinke. Stoga, pažnja koja mu je posvećena u totalnom je neskladu s učinkovitosti njegove primjene. No za veliku pažnju ipak postoje opravdani razlozi. Prvi razlog je potreba utvrđivanja razlika koje između pravnih poredaka postoje u značenju i primjeni tog pravnog instituta, a koje je moguće utvrditi samo poredbenom analizom, jer to može biti od koristi domaćoj sudskoj praksi. Budući da je sadržaj javnog poretka ovisan i o vremenu u kojem se ispituje i o prostoru na koji se odnosi, ta razmatranja je potrebno stalno produbljivati. Drugi

¹¹⁹ Grbin, str. 281.

razlog su teške posljedice koje njegova uspješna primjena može imati na pravorijek. Ako se utvrdi suprotnost pravorijeka, odnosno njegovih učinaka, javnom poretku, pravorijek će se poništiti, odnosno odbit će se njegova ovrha. Upravo zbog tih razloga zanimanje za taj institut neće nikada prestati.

104. Kad se radi o ocjeni usklađenosti pravorijeka s javnim poretkom, treba ga jednako tumačiti i onda kada se radi o poništaju, odnosno ovrši domaćeg pravorijeka kao i onda kada se radi o odbijanju priznanja i ovrhe stranog pravorijeka.

Summary

Hrvoje Sikirić*

PUBLIC POLICY AS A GROUND FOR SETTING ASIDE OF AN ARBITRAL AWARD

The paper analyses public policy as a ground for setting aside of an arbitral award. After considering public policy as a ground for refusal of recognition and enforcement of foreign arbitral awards, the author explains that in such a case the notion of “public policy” should be interpreted as “international public policy”. Further analysis focuses on solutions of various national laws on arbitration with regard to public policy as a ground for setting aside of a domestic award. Turning back to the Croatian arbitration law, the author submits that the provision of Art. 36. para. 2. point 2 (b) of the Croatian Arbitration Act which provides that the court shall set aside an arbitral award on its own motion if it finds that the award is in conflict with the public policy of the Republic of Croatia ought not to be interpreted as the public policy means “all mandatory rules” of the Croatian law. In contrast, the notion of “public policy” should be interpreted in the same manner as in the case of recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

Key words: Arbitration, arbitral award, setting aside of an arbitral award, recognition and enforcement of an arbitral award, public policy, mandatory rules

* Hrvoje Sikirić, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Hrvoje Sikirić **

DER ORDRE PUBLIC ALS GRUND FÜR DIE AUFHEBUNG
VON SCHIEDSSPRÜCHEN

In dieser Arbeit wird der ordre public als Grund für die Aufhebung von Schiedssprüchen erörtert. Einleitend wird das Institut des ordre public als Grund für die Ablehnung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche analysiert und befunden, dass in dem Fall dieses Institut restriktiv in der Bedeutung des "ordre public international" auszulegen sei. Die Analyse des Instituts des ordre public als Grund für die Aufhebung inländischer Schiedssprüche umfasst die rechtsvergleichende Darstellung dieses Aufhebungsgrundes und eine detaillierte Analyse der Bestimmung aus § 36 Abs. 2 Ziff. 2 (b) des Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit, derzufolge ein Gericht von Amts wegen einen Schiedsspruch aufzuheben hat, wenn es feststellt, dass dieser gegen den ordre public der Republik Kroatien verstößt. Es werden die in der Lehre und Rechtsprechung vertretenen Standpunkte vorgetragen und ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Bestimmung erläutert. Der Autor vertritt die Auffassung, dass der Begriff des "ordre public" in Bezug auf die Aufhebung inländischer Schiedssprüche nicht als "Gesamtheit der zwingenden Vorschriften" des kroatischen Rechts ausgelegt werden kann, sondern dass auch in diesem Fall die Übereinstimmung der Rechtsprechung mit dem ordre public genau so auszulegen ist, wie wenn es sich um die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche handelt.

Schlüsselwörter: Schiedsgerichtsbarkeit, Schiedsspruch, Aufhebung von Schiedssprüchen, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen, ordre public, zwingende Vorschriften

** Dr. Hrvoje Sikirić, Professor an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb