

MOGUĆNOSTI NAPADANJA ARBITRAŽNE ODLUKE

Mr. sc. Miljenko Appio Giunio*

UDK 347.918.2(497.5)

Izvorni znanstveni rad

Upućuje se na bitne razlike arbitražnoga od državnog suđenja, na razloge derogiranja državnoga suda i povjeravanja spora iz(a)branim sucima koji uživaju povjerenje stranaka te se izlažu razlozi za poništaj (arbitražnog) pravorijeka, ponajprije prema pozitivnom hrvatskom zakonu, ali uz osvrt na one iz UNCTRAL-ovog Modela zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, kao i na rješenja iz nacрта prvoga hrvatskog Zakona o arbitraži (koji se, pošto ga je pripremila radna grupa, nalazi u Ministarstvu pravosuđa Republike Hrvatske radi daljnjeg postupka i iznošenja pred Hrvatski državni sabor). Izlažu se i postojeća i (moguća) buduća zakonska rješenja za priznanje i ovrhu pravorijeka (s osvrtom na odredbe međunarodnih multilateralnih konvencija o tome). Pri tome se ističe potreba podudarnosti poništajnih razloga i onih za odbijanje priznanja i ovrhe pravorijeka. Naglašavajući privatnopravni značaj pravorijeka (kao i arbitražnog suđenja), opravdava se opredjeljenje (autora) zakonskoga nacрта za izjednačavanje domaćih i stranih pravorijeka u postupku ovrhe. Posebna pozornost posvećuje se teorijskoj i praktičnoj dvojbi o ne/podvrgnutosti pravorijeka ustavnosudskoj kontroli u povodu ustavne tužbe. U tom sklopu pokušava se odgovoriti na pitanja: je li arbitražni sud "tijelo s javnim ovlastima"; ima li uopće potrebe da dva različita državna tijela, svako u okviru svoje nadležnosti, ocjenjuju ispravnost arbitražne odluke; posebno, ima li racionalnog opravdanja da pravorijek (paralelno ili u fazama) ocjenjuje državni (redovni) sud na temelju jednih kriterija (razloga za poništaj), a ustavni sud na temelju drugih (povreda ustavnih prava); je li postupak za poništaj pravorijeka pretpostavka (uvjet) za dopuštenost ustavne tužbe; bi li ustavnosudsko ukidanje pravorijeka značilo meritorno rješavanje predmeta iz državnosudske nadležnosti (tj. poništaj pravorijeka)? Analiziraju se dvije (do sada jedine) odluke (rješenja) Ustavnoga suda Republike Hrvatske donesene u povodu tužbi za ukidanje dvaju pravorijeka, kao i implikacije obrazloženja tih odluka.**

Ključne riječi: arbitraža, napadanje arbitražne odluke, priznanje i ovrha pravorijeka, Ustavni sud

* Mr. sc. Miljenko Appio Giunio, prokurist, Metalmineral d.d., Republike Austrije 25, Zagreb

** Nakon predaje ovoga rada u tisak, Ustavni sud Republike Hrvatske donio je 2004. još jednu odluku kojom je ukinuo zaključak arbitražnog suda o vlastitoj nenadležnosti (odluka

1. UVOD

Povjeravanje rješavanja spora izbranom, obraničkom ili arbitražnom sudu znači izuzimanje predmeta iz državnosudske nadležnosti (derogiranje suda) i njegovo predavanje osobama u koje stranke imaju povjerenja. Radi se, dakle, o tzv. prorogaciji nadležnosti, pri čemu kompetencija državnoga suda ustupa mjesto privatnopravnoj akciji. To je, dakako, moguće samo u sustavu koji dopušta takvo delegiranje sudske nadležnosti, i u mjeri u kojoj se to dopušta.

Arbitražno rješavanje sporova poznato je i prakticira se već odavno, kako za razrješavanje domaćih konflikata, tako i u sporovima između osoba s prebivalištem odnosno sjedištem u raznim državama. Arbitražno suđenje prihvaćeno je naročito u trgovini, posebno međunarodnoj.

Ima više razloga zbog kojih se stranke služe izbranim suđenjem, zaobilazeći ustaljen i uhodan put državnoga. Ti su razlozi diskrecija, brzina postupka, poznatost arbitara, njihova stručnost, cijena postupka, sređena međunarodna ovršivost pravorijeka.¹

Naime, za razliku od postupka pred državnim sudom, arbitražni karakterizira nejavnost. Taj postupak u pravilu je jednostupanjski, tj. ne predviđa mogućnost ulaganja redovnog pravnog lijeka - žalbe. Arbitri su osobe stranačkog povjerenja, stručne i pretpostavljeno dorasle svome zadatku, arbitražni postupak po prirodi funkcioniranja arbitraže ima mogućnost brzog donošenja pravorijeka, koji između stranaka ima snagu pravomoćne i ovršne odluke državnoga suda. Multilateralne međunarodne konvencije, prihvaćene u mnogim državama, osiguravaju priznanje i ovrhu stranih arbitražnih odluka.

Kod stanja državnog pravosuđenja kakvo je u Hrvatskoj, po logici stvari trebalo bi očekivati značajniji procvat arbitražnog rješavanja sporova. To se ipak ne događa. Inercija, tj. zadržavanje kod državnih sudova, uvjetovano je raznim razlozima. S jedne strane riječ je o nedovoljnom poznavanju arbitraže osoba koje sklapaju poslove (ugovore), a uz to mnogi se svakodnevnim poslovima

broj U-III-669/2003 od 27.10.2004., obj u NN 157/04). Autor je ovu odluku Ustavnog suda analizirao i kritički ocijenio u referatu iznesenom na 12. Hrvatskim arbitražnim danima. Referat pod naslovom Ugovor o arbitraži u praksi Ustavnog suda RH objavljen je u časopisu *Pravo u gospodarstvu* broj 2/2005, str. 56-83.

¹ U hrvatskoj praksi (ponajprije u praksi Stalnoga izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori u Zagrebu) arbitražna presuda uobičajila se nazivati **pravorijekom** (engl.: *award*).

sklapaju neformalno, bez posebnog pisanog akta - ugovora, pa to otežava unošenje arbitražne klauzule, s obzirom na potrebu njezinog pisanog oblika (ali i posebnu opunomoćenost zastupnika). S druge strane, ponekad se prigovara i cijeni arbitražne usluge, iako ona može izgledati previsokom samo na prvi pogled, ako se ne uzmu u obzir stupnjevi redovnog državnosudskog postupka i troškovi skopčani uz to (ne samo sudske pristojbe već i odvjetnički troškovi, koji rastu s brojem podnesaka, ročišta, žalbi i sl.). Uz to se nadovezuje i praktičan problem (u hrvatskoj praksi), s obzirom na često počinjanje postupaka prijedlogom za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave. U slučaju tuženikova prigovora, postupak pred državnim sudom započet kao ovršni pretvara se u parnični, plaćena pristojba za prijedlog i rješenje o ovrsi računa se kao pristojba za tužbu, pa bi novo podnošenje tužbe izbranome sudu dovelo do novog, dvostrukog plaćanja (ovaj put arbitražne) pristojbe.

Stoga bi stranke potpisnice arbitražnog sporazuma (**kompromisorne klauzule**) trebale odluku o načinu pokretanja spora, ovršnim prijedlogom (kad za to postoje uvjeti) ili arbitražnom tužbom, donositi ovisno o procjeni vjerojatnosti prigovaranja. To se pitanje, dakako, ne postavlja kada se arbitražni sporazum (**kompromis**) sklapa pošto je spor već nastao, jer dogovaranje oko načina rješavanja sporova nesumnjivo upućuje na namjeru stranaka da spor doista i vode.

Izbrani sud osniva se stranačkim sporazumom, ugovorom. U teoriji i praksi razlikuju se **stalni (institucionalni) izbrani sudovi (sudišta) i izbrani sudovi ad hoc**. Zapravo, izbrani sud uvijek se osniva *ad hoc*, samo kod stalnog izbranog sudišta postoji trajna, permanentna ustanova koja organizira arbitražu.²

U pravnom uređenju, teoriji i praksi, arbitražnom suđenju pristupa se s dvaju aspekata, procesualističkog i civilističkog, ovisno o tome stavlja li se naglasak na formalnu, postupovnu stranu, ili se pak težište smješta na ugovor iz kojega arbitri crpe svoja ovlaštenja. Kompromisna rješenja nalaze se u kombiniranju tih elemenata, ali i u takvoj njihovoj sintezi koja arbitražu izdiže iznad građanskopravnih i procesnopravnih kategorija.³

U hrvatskome pravu odredbe o izbranom suđenju nalaze se u postupovnim propisima, tj. u Zakonu o parničnom postupku⁴ (čl. 468a.-487), uz jednu upu-

² Na distinkciju izbranoga od državnog suda upućuje i terminologija, u nas uobičajeno - **sudište** za razliku od **suda**, u engleskom pravnom rječniku - (*arbitral*) *tribunal* i *court*.

³ Više o tome Triva/Belajec/Dika, Građansko parnično procesno pravo, 6. izd., Zagreb, 1976, str. 690 i 691.

⁴ Zakon o parničnom postupku, dalje: ZPP, NN br. 53/1991, 91/1992, 112/1999.

ćuću odredbu u Zakonu o sudovima⁵ (čl. 4. st. 2) koja dopušta da se u pravnim stvarima iz sudskog djelokruga ugovorom može povjeriti odlučivanje o pojedinim pravnim stvarima izbranim sudovima sukladno zakonu.

Hrvatske stranke koje se odluče za arbitražu svoj spor mogu iznijeti u pravilu samo pred neki "stalni izbrani sud, osnovan pri gospodarskoj komori i drugoj organizaciji predviđenoj zakonom", pod uvjetom da zakon ne određuje isključivu nadležnost drugoga (državnog) suda (čl. 469a. ZPP-a). Pri tome treba voditi računa o tome da je osnovni uvjet za derogiranje državnosudske nadležnosti - arbitralnost spora, tj. da se radi o pravima kojima stranke slobodno raspolažu. Tako određujući mogućnost povjeravanja sporova izbranome sudu, hrvatski zakonodavac ne razlikuje fizičke od pravnih osoba. Međutim, izbrano suđenje u pravilu se ograničava samo na stalna sudišta. Jedino kad je riječ o sporovima s međunarodnim elementom, tj. kada je barem jedna od stranaka fizička ili pravna osoba s prebivalištem (trajnim boravištem) odnosno sjedištem u inozemstvu, može se ugovoriti nadležnost domaćega ili inozemnog izbranog suda, dakle kako institucionalnog, stalnog, tako i *ad hoc* (pod uvjetom da za taj spor nije predviđena isključiva nadležnost suda u RH - čl. 469. ZPP-a).

U Hrvatskoj već nekoliko desetljeća postoji Stalno izbrano sudište pri Hrvatskoj gospodarskoj komori u Zagrebu, a nedavno je temeljem odredaba Zakona o športu⁶ ustanovljena športska arbitraža - stalno izbrano sudište pri Hrvatskom olimpijskom odboru, za odlučivanje o sporovima nastalim u vezi s obavljanjem športske djelatnosti. Još je jedno stalno izbrano sudište predviđeno Statutom Hrvatske obrtničke komore⁷ (čl. 129). Međutim, statutarna odredba predviđela je i to da ta komora može zajednički organizirati arbitražu s Hrvatskom gospodarskom komorom. Tako nije ni došlo do formiranja posebne arbitražne institucije, jer je Stalno izbrano sudište pri HGK i inače otvoreno za sve stranke, fizičke ili pravne osobe, pa tako i za obrtnike, bez obzira na to djeluju li kao pojedinci ili kao trgovačka društva.

Budući da je brzina donošenja odluke jedna od glavnih prednosti arbitražnoga suđenja pred državnim, a u tom je sklopu važna karika odsutnost drugoga stupnja (kao obilježje arbitraže, uz teorijsku, ali rijetko ili nikako primijenjenu mogućnost predviđanja žalbe i instancijskog arbitražnoga suda), vrlo je važno

⁵ Zakon o sudovima, NN br. 3/1994, 100/1996, 131/1997.

⁶ Zakon o športu, NN br. 111/97.

⁷ Statut HOK objavljen je u NN br. 21/1999.

pitanje stvarne konačnosti (nerušljivosti, neoborivosti) arbitražnog pravorijeka, tj. gledano s druge strane - određenje mogućnosti njegova napadanja.⁸

Nema nikakve dvojbe oko postojanja mogućnosti postavljanja zahtjeva za poništaj arbitražnog pravorijeka pred državnim sudom (iz razloga koje za to predviđa zakon), jer se to pravo zasniva na izričitoj (ujedno i neizmjenljivoj, nederogabilnoj) zakonskoj odredbi. Međutim, u novije vrijeme u teoriji je otvoreno pitanje dopustivosti napadanja arbitražne odluke pred još jednim državnim tijelom - ustavnim sudom, u pravnim sustavima koji tom tijelu, kompetentnom prvenstveno za kontrolu ustavnosti i zakonitosti propisa (dakle općih akata), povjeravaju i finalnu zaštitu ustavnih prava (moguće) povrijeđenih pojedinačnim aktima donesenim na osnovi javnih ovlasti (pa prema tome i sudskim odlukama). Još prije desetak godina to se pitanje nije javljalo, pa ni teorijski obrađivalo.⁹ U Hrvatskoj pitanje se postavilo pošto je u pravni sustav uvedena mogućnost ukidanja konačnih odluka (pojedinačnih akata) državnih tijela, odnosno tijela s javnim ovlastima, u ustavnosudskom postupku u povodu ustavne tužbe (jednako kao što se to dogodilo i u Sloveniji i Njemačkoj).

Dvije nedavne odluke (zapravo rješenja) Ustavnoga suda dale su samo donekle odgovor na ovo pitanje, ali istodobno su ostavile i više nedoumica te nesigurnost u pogledu budućih odluka. Pravna sigurnost, ne samo u zemlji već i u odnosima s inozemstvom, zahtijeva pouzdanije i nedvosmislene odgovore.

2. PONIŠTAJ PRAVORIJEKA

Mogućnost apelacijske arbitraže, tj. prava na žalbu na arbitražni pravorijek o kojoj bi odlučivalo neko drugo arbitražno vijeće (drugostupanjsko), iako je zakonom dopuštena, u praksi se gotovo i ne koristi. Stoga mnogi pravilnici stalnih arbitraža ne predviđaju ili čak izričito isključuju tu mogućnost. Razlog takvoj praksi nalazi se u tome što stranke, povjeravajući spor iz(a)branim sucima,

⁸ "Uvođenjem postarbitražne faze kao sastavnog dijela arbitražnog sudovanja gube se prednosti arbitraže." - Kandare, B., *Pobijanje arbitražne odluke*, Rijeka, 1986. (disertacija, biblioteka Pravnog fakulteta u Zagrebu), str. 15.

⁹ Tako se u disertaciji B. Kandarea iz 1986. godine u opsežnom komparativnom pregledu načina pobijanja arbitražne odluke u pravnim sustavima pedeset i pet država nigdje ne navodi mogućnost napadanja pravorijeka u ustavnosudskom postupku (op. cit., str. 56 - 558).

pokazuju prema njima povjerenje koje bi bilo dovedeno u sumnju određivanjem višega arbitražnog vijeća. Istodobno bi se moglo postaviti pitanje zašto stranke nisu odmah prepustile rješavanje spornog odnosa tom drugom vijeću. Djelomično bi se moglo naći logično opravdanje za ustanovljavanje žalbenog arbitražnog suda u slučajevima kada u prvome stupnju sudi arbitar pojedinac. Međutim, tada bi se izgubio smisao ekonomiziranja postupka, kojim se rukovode kako arbitražni pravilnici, tako i stranke kad ugovaraju da im o sporu odlučuje pojedinac, a ne vijeće.

Stoga se, u pravilu, arbitražna odluka (pravorijek), donesena u prvom i jedinom stupnju, izjednačuje s pravomoćnom presudom državnoga suda, predmet spora obuhvaćen pravorijekom ima značaj presuđene stvari, a kondemnatorna odluka može se provesti u ovršnom sudskom postupku. Redovnim i izvanrednim pravnim lijekovima, koji postoje u građanskom sudskom postupku, kao što su žalba, revizija, zahtjev za zaštitu zakonitosti i prijedlog za ponavljanje postupka, nema mjesta protiv arbitražne odluke.

Nezadovoljna stranka može pobijati (pravomoćni) pravorijek tužbom za poništaj, specifičnim pravnim sredstvom koje omogućuje državnu (državnosudsku) intervenciju u privatnopravni postupak. Tužba se podnosi sudu, prema ZPP-u onome koji bi bio nadležan u prvome stupnju da nije sklopljen arbitražni sporazum (čl. 484. st. 2. u vezi sa čl. 475. st. 3). Toga prava stranke se ne mogu odreći jer je riječ o imperativnoj odredbi (čl. 487. ZPP-a).¹⁰

Poništaj arbitražnog pravorijeka može se zahtijevati iz taksativno (dosta usko) određenih razloga koji se pretežno odnose na povredu nekih postupovnih prava, povredu ustavnih prava odnosno javnog poretka te na razloge za ponavljanje postupka (čl. 485. ZPP-a).¹¹

Ograničen je i rok u kojemu se može podnijeti tužba za poništaj državnome sudu. To je rok od trideset dana od dostavljanja pravorijeka, odnosno od dana

¹⁰ I Krčki statut iz XVI. stoljeća propisivao je: "*Sententia arbitraria ... promulgata ex compromisso de jure et de facto, more veneto, omni appellatione remota, cum poena apposita iuxta continentiam eiusdem compromissi et a partibus laudata transeat et transire debeat in rem iudicatum.*", dok je prema Zadarskom statutu iz 1305. godine *compromiss* morao sadržavati i uglavak o kazni za stranku koja ne bi prihvatila arbitražnu odluku, pa bi ona tek plaćanjem te ugovorne kazne stekla pravo na pobijanje odluke pred redovnim zadarskim sudom. Prema: Kandare, B., op., cit., str. 26 i 27 te bilj. 61 i 64.

¹¹ Englesko pravo ne određuje taksativno poništajne razloge, pa sudac pri tome ima diskrecijsko pravo (*Arbitration Act* iz 1950, čl. 23) - o tome Kandare, B., op. cit., str. 653 i bilj. 2374.

saznanja za poništajni razlog, osim kad se tužba podnosi iz razloga koji inače opravdavaju ponavljanje postupka, kada se taj rok računa u skladu s odredbama za taj izvanredni pravni lijek protiv presude državnoga suda. Međutim, nakon proteka godine dana od pravomoćnosti pravorijeka (presude) ne može se tražiti njegov poništaj (čl. 476. ZPP-a).¹²

Prema važećem hrvatskom zakonodavstvu poništaj odluke izbranog suda može se zahtijevati iz taksativno određenih sljedećih razloga: (1) ako ugovor o izbranom sudu uopće nije bio sklopljen ili nije bio pravovaljan; (2) ako je u pogledu sastava izbranog suda ili u vezi s odlučivanjem povrijeđena koja odredba ZPP-a ili ugovora o izbranom sudu; (3) ako odluka nije obrazložena (bez dopuštenja stranaka), ili ako izvornik i prijepis odluke nisu potpisali svi izbrani suci (uz mogućnost uskrate jednog ili dva potpisa, ali uz odgovarajuće utvrđenje i potpis većine arbitara); (4) ako je izbrani sud prekoračio granice svoga zadatka; (5) ako je izreka presude nerazumljiva ili proturječna; (6) ako je odluka u suprotnosti s Ustavom RH i utvrđenim osnovama društvenog uređenja; (7) ako postoji neki od razloga za ponavljanje postupka iz čl. 421. ZPP-a.

Tužba za poništaj odnosno presuda državnoga suda kojom se ta tužba usvaja konstitutivne je naravi, što znači da se tim zaštitnim putem stvaraju odnosno mijenjaju ili ukidaju pravni odnosi.¹³ Presuda kojom bi se tužba odbila imala bi deklaratoran značaj, jer bi samo potvrđivala pravorijekom već utvrđene odnose.

Presudom kojom se pravorijek poništava ne odlučuje se o osnovnom tužbenom zahtjevu (tj. o onome iz arbitražnog postupka), pa pravna teorija tu odluku karakterizira kao *judicium rescidens*.¹⁴ Ipak, poništavajuća presuda državnoga suda na neki način rješava o meritumu, jer je predmetom postupka toga suda upravo odlučivanje o valjanosti arbitražnog pravorijeka (budući da je i tužbeni petit - poništaj pravorijeka), a ne odlučivanje o osnovnom tužbenom zahtjevu. Utoliko bi se presuda državnoga suda mogla smatrati kao *judicium rescissorium*. U tom smislu (kontekstu) razlikujemo postupak za sudski poništaj pravorijeka, s jedne strane, od parničkih postupaka u povodu izvanrednih pravnih lijekova,

¹² Prema ZPP-u iz 1977. godine taj krajnji rok iznosio je pet godina, jednako kao i krajnji rok za podnošenje prijedloga za ponavljanje postupka (s tim da ovaj potonji apsolutni rok predviđa i iznimke kada prijedlog može biti podnesen i poslije - čl. 423. st.3. ZPP-a).

¹³ Više o konstitutivnoj pravnoj zaštiti: Triva etc., op. cit., str. 324-326.

¹⁴ O odlukama - *judicium rescidens* i *judicium rescissorium*, Triva etc., op. cit., str. 613, 621, 622 i 708.

pa i onoga u upravnom sporu u povodu tužbe protiv upravnog akta, s druge strane. Kod ovih potonjih ipak se radi o svojevrsnim instancijama, pa makar i izvanrednima, dok se kod poništavanja pravorijeka radi o državnoj intervenciji *ab initio* protiv privatnopravnog akta.

Državni sud mogao bi odlučivati o osnovnom tužbenom zahtjevu jedino u slučaju prethodnog utvrđenja nevaljanosti, prestanka važenja ili prekoračenja arbitražnog sporazuma, ali u novom postupku, nakon pravomoćnosti presude o poništaju pravorijeka.¹⁵

Prema nacrtu prvoga hrvatskog Zakona o arbitraži¹⁶ sud može poništiti pravorijek iz razloga grupiranih u dvije skupine (čl. 36). Prvu čine razlozi koje stranka - podnositelj tužbe mora istaknuti i dokazati: (a) nepostojanje ili navaljanost ugovora o arbitraži, (b) nesposobnost stranke za sklapanje ugovora o arbitraži, njezina nesposobnost biti strankom u sporu, ili njezina neuredna zastupanost; (b) neuredna obaviještenost o pokretanju arbitražnog postupka ili drugo

¹⁵ Pravna sudbina arbitražnog sporazuma nakon poništaja pravorijeka u teoriji je sporna. Čini se da u novije vrijeme prevladava izloženi stav o zadržavanju arbitražne funkcije autora poništenog pravorijeka (osim u slučaju poništaja iz navedenih razloga).

U vezi s presudom o poništaju pravorijeka izraženo je i stajalište da presuda o poništaju, s obzirom na to da se u njezinoj izreci ne navodi razlog - npr. nevaljanost arbitražnog sporazuma, ne bi bila dovoljna za oduzimanje investiture (prijašnjim) arbitrima za novo suđenje, jer da obrazloženje (u kojemu bi se naveo taj razlog) nije obuhvaćeno pravomoćnošću presude (Kandare, B., op. cit., str. 203 i 204). Suprotno tome, smatramo da poništajni razlog ipak sudjeluje u pravomoćnosti presude/izreke u smislu njezina određenja - individualizacije (v. Zuglia, S., Građanski parnični postupak SFRJ, Zagreb, 1957, str. 493; Triva etc., op. cit., str. 528 i 529). Uz to, autor drukčijeg stajališta, ilustrirajući svoje mišljenje konkretnim slučajem (presuda o poništaju arbitražne odluke OPS Rijeka br. P-404/78 od 5. 2. 1979. i potvrđujuća presuda VPS H br. II Pž-667/79 od 15. 5. 1979), smatra da je drugostupanjski sud pogriješio kada nije, pazeći *ex officio* na pogrešnu primjenu materijalnog prava, ispravio "pogrešku" prvostupanjskog suda koji nije prihvatio tužitelj - žalitelj prigovor nevaljanosti arbitražnog sporazuma (a odredba čl. 485. ZPP-a 76 da je materijalna norma). Naime, pravorijek je u tom postupku bio poništen iz drugog razloga. Prvostupanjski sud nije prihvatio taj prigovor, jer da je tužitelj bio prekludiran za njegovo iznošenje u parnici, budući da ga nije iznio u arbitražnom postupku, već je sudjelovao u raspravljanju. Smatramo da sud nije pogriješio, jer je tužitelj doista svojim sudjelovanjem u arbitražnom postupku, bez prigovora glede arbitražnog sporazuma, ratihabirao eventualno nevaljani sporazum.

¹⁶ Grupa koja je izradila nacrt Zakona o arbitraži, a kojom je rukovodio akademik Siniša Triva, predala je nacrt Ministarstvu pravosuđa Republike Hrvatske radi daljnjeg postupanja.

nezakonito onemogućenje raspravljanja pred arbitražnim sudom; (d) nepredviđenost ili neobuhvaćenost spora arbitražnim ugovorom ili prekoračenje granica arbitražnog ugovora (s tim da se, ako se odluka o pitanjima koja su podvrgnuta arbitraži može odvojiti od onih koja nisu podvrgnuta, može poništiti samo onaj dio odluke u kojem se nalaze odredbe koje se odnose na pitanja koja nisu bila podvrgnuta arbitraži); (e) nesukladnost sastava arbitražnog suda ili arbitražnog postupka sa zakonom ili dopuštenim sporazumom stranaka, ako je to moglo utjecati na sadržaj pravorijeka, (f) neobrazloženost ili nepotpisanost pravorijeka (u smislu zakona). U drugoj su skupini razlozi o kojima sud vodi računa po službenoj dužnosti ("ako sud nađe i kad se stranka nije pozvala na taj razlog"): (a) nearbitrabilnost spora i (b) protivnost pravorijeka domaćem javnom poretku.¹⁷ Među promjenama u nacrtu u odnosu prema ZPP-u posebno je uočljiva ona koja poništajni razlog protivnosti Ustavu i osnovama društvenog uređenja zamjenjuje protivnošću javnom poretku (*ordre public, public policy*).

Za razliku od ZPP-a, prema nacrtu Zakona o arbitraži, za odlučivanje o tužbi za poništaj pravorijeka bio bi nadležan Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (čl. 43. st. 1). Predloženom zakonskom promjenom htjelo se pridonijeti harmonizaciji i ujednačavanju sudske prakse, ali ne otklanjajući dvostupnost, jer bi o žalbama protiv odluka toga suda rješavao Vrhovni sud Republike Hrvatske.

3. PRIZNANJE I OVRHA PRAVORIJEKA

Kao pandan razlozima za poništaj domaćeg arbitražnog pravorijeka nalaze se razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe strane arbitražne odluke. Ovo potonje u hrvatskome pozitivnom pravu uređeno je Zakonom o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (dalje: ZRSZ)¹⁸. Odredbama toga zakona (čl. 87-92. i čl. 99) nastojalo se slijediti rješenja iz Newyorške konvencije o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine (dalje: NYK-58), posebno članka V.

¹⁷ Sistematizacija poništajnih razloga iz nacrta Zakona o arbitraži asocira na UNCITRAL-ov Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration - UML*), koji je očito autorima nacrta bio uzorom.

¹⁸ ZRSZ, NN br. 53/1991 (preuzet iz Sl.l. SFRJ br. 43/82 i 72/92, uz izmjene).

Dio razloga za odbijanje priznanja i ovrhe jednak je za strane kako sudske tako i arbitražne odluke: (1) nemogućnost sudjelovanja stranke u postupku zbog proceduralne nepravilnosti (formulacija za strane sudske odluka) odnosno zbog neurednosti u obavještanju o imenovanju arbitra ili o arbitražnom postupku, ili drukčije onemogućavanje stranke u služenju pravima u postupku (formulacija za strane arbitražne odluke); (2) postojanje isključive nadležnosti suda ili drugog organa u RH; (3) protivnost Ustavom RH utvrđenim osnovama državnog uređenja; (4) nepostojanje uzajamnosti (dovoljna je i faktička); (5) nedostatak konačnosti i ovršnosti odluke odnosno poništaj ili obustava odluke (za odluke suda - nedostatak potvrde o pravomoćnosti). Strana sudska odluka neće se priznati ako je u istoj stvari sud ili drugi organ RH već donio pravomoćnu odluku ili je u Hrvatskoj već priznata neka druga strana sudska odluka (a ako je postupak u tijeku, sud će zastati s priznanjem do njegova okončanja). Zakonodavac nije našao potrebnim i taj razlog uključiti među razloge za nepriznavanje strane arbitražne odluke.

Uz razloge koje sud u postupku priznanja (i ovrhe) primjenjuje kad su u pitanju i sudske i arbitražne odluke, ZRSZ propisuje i dodatne razloge za odbijanje priznanja arbitražnih odluka: (6) nedopustivost podvrgavanja spora arbitraži po pravu RH (nearbitrabilnost spora); (7) nepostojanje pisanog ugovora o arbitraži; (8) nepravovaljanost ugovora o arbitraži; (9) nesklad sastava arbitražnog suda ili postupka s odredbama ugovora; (10) prekoračenje granica određenih ugovorom o arbitraži (uz mogućnost djelomičnog priznanja i/ili ovrhe pobijane presude); (11) nerazumljivost ili proturječnost arbitražne odluke.^{19,20}

Nacrt Zakona o arbitraži donosi značajne promjene. U prvom redu uveo bi se postupak priznanja i za ovrhu domaćeg, kao i stranog pravorijeka (čl. 38-40). Razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe pravorijeka bili bi isti kao i oni navedeni za poništaj pravorijeka, svrstani u dvije skupine. U prvoj su razlozi koje stranka mora istaknuti i dokazati, a u drugoj oni o kojima sud vodi računa *ex officio*. U prvu grupu, za priznanje i ovrhu stranog pravorijeka dodani su i: okolnost da pravorijek još nije postao obvezatan za stranke, ili da ga je sud

¹⁹ Ovaj posljednji razlog - nerazumljivost ili proturječnost arbitražne odluke, iz teško dokučivih razloga, našao se među specifičnim razlozima za odbijanje priznanja i ovrhe samo arbitražne (a ne i sudske) odluke (osim ako zakonodavac nije pretpostavio nemogućnost da odluka državnoga suda bude nerazumljiva ili proturječna).

²⁰ O priznanju i ovrši odluka stranih arbitraža v. i Giunio, Arbitraža i državni sud, u časopisu Pravo u gospodarstvu, br. 1-2/1995, str. 72 i 73.

zemlje u kojoj je donesen ili po čijem je zakonu donesen²¹ poništio ili da je odgodio nastupanje njegovih učinaka. Po nacrtu, uvjeti priznanja odnosno razlozi odbijanja priznanja i ovrhe pravorijeka bili bi jednaki za domaći i strani pravorijek, uz navedeni dodatak, kad je riječ o stranom pravorijeku, da se za taj zahtijeva još i to da je postao obvezatan za stranke te da ga sud zemlje u kojoj je ili po čijem je zakonu donesen nije poništio ili da nije odgodio nastupanje njegovih učinaka.

Kao ni među poništajnim razlozima, tako se ni među razlozima za odbijanje priznanja i ovrhe (stranog ili domaćeg) pravorijeka, po nacrtu, više ne bi nalazili razlozi kao što je isticanje prije donesene pravomoćne presude (ili njezinog ekvivalenta), i nerazumljivost ili proturječnost pravorijeka. Ti bi razlozi vjerojatno bili obuhvaćeni protivnošću javnom poretku (u teoriji se govori i o “nepostojećim presudama/pravorijecima” obuhvaćenim takvim nedostatkom).

Rješenja prihvaćena u nacrtu Zakona o arbitraži u skladu su s onima iz UNCITRAL-ovog Modela zakona za međunarodnu trgovačku arbitražu (UML). Treba upozoriti i na odredbu iz čl. 3. NYK-58 prema kojoj se za priznanje i ovrhu stranih arbitražnih odluka ne mogu nametnuti bitno stroži uvjeti od onih koji se zahtijevaju za priznanje i ovrhu domaćih arbitražnih odluka. Nadalje, prema uvodnoj odredbi iz UML-a u vezi s priznanjem i ovrhom, arbitražna odluka priznat će se kao obvezujuća i bit će izvršena pod određenim uvjetima, bez obzira na to u kojoj je zemlji donesena.

Takav pristup, koji u postupku priznanja i ovrhe izjednačuje domaće i strane arbitražne odluke, uz to što pokazuje da između tih odluka nema bitne razlike, ujedno i potvrđuje nedržavni karakter pravorijeka. Stoga država, kada dođe u

²¹ Iako se nacrt pri distingviranju domaćeg od stranog pravorijeka opredijelio samo za jedan kriterij - mjesto provođenja arbitraže (čl. 38), razlog nepriznavanja stranog pravorijeka mogao bi biti i njegovo poništenje u zemlji **po čijem je zakonu donesen** (a ne samo u kojoj je donesen - čl. 40. st. 1). Tako bi se moglo dogoditi da se u Hrvatskoj traži priznanje pravorijeka donesenog u inozemstvu, kao stranog pravorijeka po hrvatskom zakonu, iako je “donesen po hrvatskom zakonu” (ta formulacija znači “podvrgnutost pravorijeka” hrvatskom zakonu, v. čl. V.1.a. i V.1.e. NYK-58 i čl. VI.2.a. EK-61; ZRSZ neprecizno i u biti pogrešno pripadnost pravorijeka nekom pravnom poretku povezuje s primjenom postupnog prava pri donošenju odluke - čl. 97. st. 3, jer nisu odlučna puka proceduralna pravila, već imperativne norme toga sustava). Postavlja se pitanje kako bi hrvatski (državni) sud postupio kad bi se pred njim tražio poništaj takvog pravorijeka, koji bi sa stajališta hrvatskog zakona bio strani pravorijek, a država u kojoj je donesen tretirala bi ga kao hrvatski.

priliku da pravorijeku pruži tretman pravomoćne sudske odluke, ima pravo i dužnost provjeriti osnovne elemente njegove korektnosti.

Prema nacrtu, u postupku priznanja i ovrhe sud neće uzeti u obzir poništajne razloge ako je o njima već pravomoćno odlučeno odbijanjem tužbe za poništaj, a isto tako ni poništajne razloge o kojima sud ne vodi računa *ex offio*, ako ih je predlagatelj protivnik propustio iznijeti u tužbi za poništaj u propisanom roku.

Odredbe i NYK-58 i UML-a izražavaju nastojanje poboljšanja (olakšanja) predlagateljeva položaja, ponajprije putem pravila o teretu dokazivanja. Tako je predlagatelj obvezan samo dokazati postojanje arbitražnog sporazuma i pravorijeka, a ne i njihovu pravovaljanost. U ostalome polazi se od pretpostavke (oborive) o nepostojanju smetnji za priznaje i ovrhu, uz neke, posebno istaknute razloge, o kojima sud mora voditi brigu po službenoj dužnosti.²² Time su se rukovodili i autori hrvatskoga nacrtu Zakona o arbitraži (postupak priznanja i ovrhe pravorijeka uređen je člancima 47-49).

4. UKIDANJE KONAČNIH AKATA PRED USTAVNIM SUDOM REPUBLIKE HRVATSKE

Najviša norma hrvatskoga pravnog sustava, Ustav Republike Hrvatske,²³ u sklopu odredaba o temeljnim slobodama i pravima čovjeka i građanina (čl. 14-69), zajamčio je pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvoga stupnja, kako pred sudom, tako i pred drugim ovlaštenim tijelom, pa to pravo može biti iznimno isključeno samo u slučajevima određenim zakonom, ako je osigurana druga pravna zaštita (čl. 18). Nadalje, pojedinačni akti državne uprave i tijela koja imaju javne ovlasti moraju biti utemeljeni na zakonu, a jamči se sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti (čl. 19). Državna vlast ustrojena je na načelu diobe vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu (čl. 4), a sudbenu vlast obavljaju sudovi (čl. 115). Sudbena vlast samostalna je i neovisna, a sudovi sude na temelju Ustava i zakona.

²² V. Goldštajn/Triva, Međunarodna trgovačka arbitraža, Zagreb, 1987, str. 524.

²³ Ustav RH proglašen je i stupio je na snagu u prosincu 1990. godine, objavljen je u NN br. 56/1990, noveliran je 1997. (NN br. 135/97), a pročišćeni tekst objavljen je u NN br. 8/1998.

Temeljnim ustavnim dokumentom ustanovljen je Ustavni sud Republike Hrvatske, ali nije izričito predviđeno da rješava i o pojedinačnim aktima izvršne ili sudbene vlasti (osim što "obavlja i druge poslove određene Ustavom"). Međutim, Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH uredio je nadležnost Ustavnoga suda za odlučivanje i o tužbama, ako je odlukom sudbene ili upravne vlasti, ili drugih tijela koja imaju javne ovlasti, povrijeđena jedna od Ustavom utvrđenih sloboda i prava čovjeka i građanina (ustavno pravo - čl. 59).²⁴ Tako je u hrvatski pravni poredak prvi put uvedena mogućnost zaštite ustavnih prava povrijeđenih pojedinačnim aktom tijela državne vlasti.²⁵ Postupak se pokreće tužbom Ustavnome sudu. Sa stajališta dopustivosti ustavne tužbe bitno je da se ustavnosudska zaštita ne može tražiti ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, pa se ustavna tužba može podnijeti tek pošto je taj pravni put iscrpljen. U Zakonu je precizirano da je u stvarima u kojima je dopušten upravni spor (dakle u onima iz upravnih postupaka), odnosno revizija u parničnom ili izvanparničnom postupku, pravni put iscrpljen tek nakon što je odlučeno i o tim pravnim sredstvima (čl. 59. st. 1. i 3).

Novi Ustavni zakon, po uzoru na europsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda²⁶, omogućio je iznimno pokretanje postupka po ustavnoj tužbi i prije negoli je iscrpljen pravni put. Ta iznimna mogućnost predviđena je za slučaj specifične "šutnje jurisdikcije" (ili administracije), tj. ako je potpuno razvidno da se pobijanim aktom odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku grubo vrijeđaju ustavna prava i slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice (čl. 59. st. 4).

Taj novouvedeni institut (iznimnog) pokretanja postupka po ustavnoj tužbi u slučaju "šutnje jurisdikcije", uz to što su kriteriji za utvrđivanje pretpostavki dopuštenosti tužbe "s preskokom" vrlo fluidni (i kumulativni)²⁷, mogao bi

²⁴ Ova odredba jednaka je onoj iz čl. 28. prethodnoga Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH; jedino je riječ "svatko" zamijenjena izrazom "svaka fizička i pravna osoba".

²⁵ Prema odredbi čl. 59. Ustavnog zakona: Svaka fizička i pravna osoba može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da joj je odlukom sudbene, upravne vlasti ili drugih tijela koja imaju javne ovlasti povrijeđeno jedno od njezinih Ustavom utvrđenih sloboda i prava čovjeka i građanina (ustavno pravo).

²⁶ Republika Hrvatska potpisala je Konvenciju 6.11.1996, a potvrdila ju je 17.10.1997; Zakon o potvrđivanju Konvencije objavljen je u NN - MU br. 18/1997; Konvencija je time postala sastavnim dijelom hrvatskoga pravnog sustava.

²⁷ Vjerojatno bi većina danas još neriješenih revizijskih predmeta na Vrhovnome sudu RH, na primjer, ispunjavala uvjete za pokretanje ustavnosudskog postupka "na preskok", po

usprkos dobrim namjerama ostati ograničenoga dosega. Naime, postupak pred Ustavnim sudom nije spor pune jurisdikcije, jer taj sud meritorno odlučujući može donijeti samo odluku kojom se tužba odbija ili **pobijani akt ukida**. Zato u mnogim slučajevima odluka neće biti učinkovita, jer može samo vratiti postupak u prethodni stadij i omogućiti njegovo daljnje odugovlačenje. Posebno u slučajevima kada u postupku (prije ustavne tužbe) nije bila donesena nikakva odluka ili je pak prvostupanjska odluka bila povoljna za podnositelja tužbe (ali drugostupanjsko tijelo odugovlači s donošenjem odluke) - postavlja se pitanje koju će odluku Ustavni sud ukinuti s obzirom na to da tužbi može udovoljiti samo ukidanjem nekoga akta.

5. JE LI ARBITRAŽNI SUD - "TIJELO S JAVNIM OVLASTIMA"

Nakon objavljivanja i početka primjene Ustavnog zakona o Ustavnom sudu (onoga prvog s kraja 1991) postavilo se pitanje u praksi i teoriji podliježu li arbitražni pravorijeci odnosno arbitražni postupci ustavnosudskoj kontroli, tj. je li Ustavni sud Republike Hrvatske nadležan za odlučivanje i o mogućim tužbama stranaka koje bi smatrale da su njihova ustavna prava povrijeđena arbitražnim pravorijekom. Na Drugim hrvatskim arbitražnim danima u organizaciji Stalnog izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori, u prosincu 1994. godine, o tom pitanju podnio je referat sudac Ustavnoga suda mr. sc. Hrvoje Momčinović.²⁸ Sažimljući svoja razmatranja o pitanjima iznesenima u referatu, Momčinović je izveo sljedeće zaključke:

- (1) svatko (fizička i pravna osoba) može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je odlukom domaće (institucionalne ili *ad hoc*) arbitraže povrijeđeno neko od Ustavom utvrđenih prava i sloboda;

kriterijima efikasnog i normalnog "administriranja pravde". (Možda će novela ZPP-a/99, drastičnim podizanjem vrijednosne granice "revizibilnosti" predmeta, primjerenim bogatom društvu, i eliminacijom nevjednosnih kriterija za "revizibilnost", svesti broj revizijskih predmeta na minimum, i time u (ne)doglednom vremenu omogućiti rješavanje tih predmeta u razumnom roku.) Treba li ustavnozakonska odredba o "razumnom roku" (*reasonable time*) tolerirati postojeće stanje smatrajući ga "razumnim" (glede vremena rješavanja predmeta), ili bi pak trebala energičnijom primjenom utjecati na "urazumljivanje" toga stanja (bez obzira na to koliko je to realno moguće)?

²⁸ Referat pod naslovom Odluka arbitraže i ustavna tužba, objavljen u časopisu Pravo u gospodarstvu br. 1-2/95, str. 75-90.

- (2) ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put (žalba protiv arbitražne odluke), ustavna tužba može se podnijeti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen - dakle nakon odluke izbranog suda višeg stupnja o odbijanju žalbe odnosno o preinaci arbitražne odluke, dok podnošenje tužbe za poništaj arbitražne odluke (čl. 484-486. ZPP-a) nije pretpostavka za ustavnu tužbu;
- (3) ustavna tužba može se podnijeti u roku od mjesec dana računajući od dana primitka odluke arbitraže;²⁹
- (4) Ustavni sud o meritumu odlučuje odlukom kojom se ustavna tužba prihvaća ili odbija kao neosnovana;
- (5) odlukom o usvajanju ustavne tužbe ukida se arbitražna odluka, a ponovno suđenje obavlja se u pravilu pred arbitražom;
- (6) iznimno, ako je arbitražna odluka ukinuta zbog povrede ustavnog prava do koje je došlo zbog nepostojanja ili nevaljanosti arbitražnog ugovora odnosno zbog prekoračenja zadaće arbitraže - za ponovno suđenje u istom sporu nadležan je državni sud.

Zaključak o podložnosti arbitražnog pravorijeka ustavnosudskoj kontroli Momčinović izvodi iz premise da domaći pravni poredak delegira izbranom sudu osnovne prerogative državnog pravosuđa te da je izbrani sud pravosudni organ, jer njegova odluka ima svojstva pravomoćnosti i izvršnosti, a prisilno izvršenje (ovrha) arbitražne odluke može se zahtijevati putem državnoga suda. Stoga on smatra da arbitražnu odluku treba svrstati u kategoriju "odluka sudbene vlasti". Takvo stajalište čini nam se rezultatom naglašeno procesualističkog poimanja arbitraže.

Što se tiče tužbe za poništaj arbitražnog pravorijeka, Momčinović je uspoređuje s prijedlogom za ponavljanje postupka (suprotstavljajući je reviziji), pa otuda zaključuje da iscrpljivanje toga pravnog puta nije pretpostavka za obraćanje Ustavnome sudu (jer je po Ustavnom zakonu iscrpljenost dopuštene revizije, za razliku od ponavljanja postupka, nužna pretpostavka dopuštenosti ustavne tužbe protiv presuda u građanskim stvarima).

Izneseni razlozi imaju svoju težinu i logiku. Ipak, moguća je i drukčija interpretacija, uz drukčije zaključke.

²⁹ Prema novom Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu RH ustavna tužba može se podnijeti u roku od 30, a ne više u roku od mjesec dana (kako je bilo u vrijeme pisanja referata) od primitka odluke koja se pobija.

Dosljedno stajalištu da je arbitražni sporazum ugovor privatne naravi, da je i arbitražni sud (bez obzira na to je li institucionalni ili *ad hoc*) institucija privatne naravi te da je nesporna svrha arbitražnog sporazumijevanja upravo izuzimanje spora iz državne kompetencije, zaključujemo da se kod arbitražnog pravorijeka ne radi o “odluci sudbene, upravne vlasti ili drugih tijela koja imaju javne ovlasti”. Naime, iz teksta Ustava potpuno određeno proizlazi da se **ustavna tužba može podnijeti samo protiv odluka tijela s javnim ovlastima, a arbitražni sud to nikako nije**. Arbitražnom pravorijeku daje se snaga pravomoćne sudske odluke (samo među strankama), ali to nije dovoljno da izmijeni njegov značaj i podrijetlo.

Inače, kada bi se potvrdno odgovorilo na pitanje o nadležnosti Ustavnoga suda za kontrolu arbitražnih pravorijeka, smatramo, *de lege lata*, da bi prije podnošenja ustavne tužbe trebao biti iscrpljen pravni put poništavanja pravorijeka pred državnim sudom. Jedna od osnova za poništaj doista su i razlozi za ponavljanje postupka, pa to tužbu za poništaj približava tom izvanrednom pravnom sredstvu (koje nije pretpostavka za dopuštenost obraćanja Ustavnom sudu). No tužba se može podnijeti i iz drugih razloga, među kojim je i protivnost pravorijeka Ustavu, pa stoga i ustavnim pravima. Dakle, pred državnim sudom pravorijek bi se mogao kontrolirati iz istih razloga zbog kojih se podnosi ustavna tužba. To bi upućivalo na potrebu prethodnog obraćanja sudu, prije posezanja za ustavnosudskom zaštitom.³⁰

Uz to, kad bi Ustavni sud mogao kontrolirati arbitražni pravorijek bez obzira na pokrenuti postupak za njegov poništaj, moglo bi se dogoditi (i to ne rijetko) da i sud (nadležan za poništaj) i Ustavni sud istodobno paralelno rješavaju istu stvar. Zatim, bilo koja stranka koja bi se smatrala povrijeđenom mogla bi se i nakon donošenja sudske odluke u vezi s poništajem (ponovo) obratiti Ustavnome sudu.

Što se pak tiče odluke o tužbi za poništaj arbitražnog pravorijeka, **nema nikakve dvojbe o tome da odluka državnoga suda kao akt državne vlasti ispunjava sve uvjete da bude predmetom ocjene pred Ustavnim sudom** (dakako, ako je prethodno iscrpljen drugi pravni put). Mogući propusti izbranog

³⁰ Treba naglasiti dikciju odredbe Ustavnoga zakona (čl. 59. st. 2) prema kojoj prije podnošenja ustavne tužbe mora biti iscrpljen drugi pravni put, ako je takav put dopušten zbog povrede ustavnih prava. Bitno je (i logično je) da se u tom slučaju iz istih razloga (povrede ustavnih prava) može tražiti i poništaj pred sudom i ukidanje pred Ustavnim sudom.

suda mogli bi na taj način biti neizravno ocjenjivani u ustavnosudskom postupku samo u mjeri u kojoj se oni odražavaju u postupku za poništaj i u odluci donesenoj u povodu toga. **U ustavnosudskom postupku protiv odluke državnoga suda arbitražni pravorijek, na koji se odnosi ustavnom tužbom napadnuta sudska odluka, trebao bi predstavljati samo (kompleksnu) činjenicu, a ne sudska odluku koju bi Ustavni sud mogao ocjenjivati i eventualno ukinuti.**

Čak i bez obzira na prethodno razmatrano (sporno) pitanje nadležnosti Ustavnog suda za kontrolu arbitražnog pravorijeka, nemogućnost ustavnosudskog ukidanja pravorijeka proizlazi iz ustavnih (ustavnozakonskih) ograničenja kompetencije Ustavnoga suda. Naime, postupak pred Ustavnim sudom (u povodu tužbe) nije postupak (spor) tzv. pune jurisdikcije, jer se odlukom kojom se ustavna tužba usvaja samo ukida osporavani akt (kojim je povrijeđeno ustavno pravo) te se vraća nadležnom tijelu na ponovni postupak (čl. 72. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH), a ne rješava se meritorno tužbeni zahtjev iz poništajnom tužbom napadnutog postupka. **Kada bi Ustavni sud ukinuo i arbitražni pravorijek, on bi time meritorno odlučio o pitanju o kojemu odluku treba donijeti državni sud, a za to Ustavni sud nije nadležan.** Naime, ukidanje pravorijeka bilo bi jednako njegovu poništavanju (*setting aside, annulation*).

Gotovo jednako pitanje nadležnosti za ocjenu arbitražnih pravorijeka, ali sa stajališta prava zajamčenih člankom 6. st. 1. europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda³¹, postavlja se u vezi s kompetencijom Europskog suda za ljudska prava. Praksa toga suda, kao i prevladavajuća stajališta izražena u teoriji, otklanjaju nadležnost Europskoga suda za arbitražne postupke, s obrazloženjem da nije riječ o postupcima odnosno o odlukama državnih tijela, osim u slučajevima kad su u pitanju tzv. nepravde arbitraže, dakle prisilne, odnosno one kod kojih u formiranju arbitražnog suda nije do kraja izražena privatnopravna dispozicija stranaka (npr. u izboru arbitražnog tijela).³²

I slovenska teorija i ustavnosudska praksa zauzele su stajalište da arbitražna odluka ne može biti napadnuta ustavnom žalbom (ekvivalent za hrvatsku

³¹ Republika Hrvatska Konvenciju s protokolima potpisala je 6. 11. 1996, Sabor ju je potvrdio 17. 10. 1997, a ratifikacijske isprave Hrvatska je položila 5. 11. 1997; Zakon o potvrđivanju Konvencije objavljen je u NN-MU br. 18/1997.

³² Potanje o tome Giunio, M., Pravo na pravičan postupak i učinkovitost arbitražnog postupka, referat na Sedmim hrvatskim arbitražnim danima, Zagreb, prosinac 1999., Pravo u gospodarstvu br. 2/2000, str. 182-185.

tužbu), osim posredno putem ocjene odluke državnoga suda. To stoga što se prema slovenskom Zakonu o Ustavnom sudu (čl. 50) ustavna žalba može podnijeti samo ako su individualnim aktom državne vlasti povrijeđena ljudska prava ili temeljne slobode.³³

U SR Njemačkoj, gdje također postoji institut ustavne tužbe u teoriji je izražen stav da se protiv arbitražne odluke ne može podnijeti ustavna tužba.³⁴

Izloženi stav o nenadležnosti Ustavnog suda za kontrolu arbitražnih pravorijeka proizlazi posredno i iz međunarodnih konvencija o priznanju i izvršenju (ovrsi) arbitražnih odluka, bez obzira na to što se one odnose (samo) na tzv. međunarodne arbitraže. Naime, i Newjorška konvencija o priznanju i izvršenju inozemnih arbitražnih odluka iz 1958. godine (NYK-58) i Europska konvencija o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1961. (EK-61) ograničavaju razloge zbog kojih može biti odbijeno priznanje i ovrha arbitražne odluke (čl. V. NYK-58 i čl. IX. EK-61). To stajalište posebno, i još izravnije, podupiru odredbe UNCITRAL-ovog Modela zakona. U glavi VII. pod naslovom Pravno sredstvo protiv arbitražne odluke, članak 34. nosi podnaslov Tužba za poništaj kao isključivo pravno sredstvo protiv arbitražne odluke (*Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award*). Prema tome članku, pravno sredstvo protiv arbitražne odluke može se podnijeti sudu samo u obliku tužbe za poništaj (*application for setting aside*), i to u skladu s odredbama toga članka, tj. iz taksativno navedenih razloga. Ta odredba UML-a u vezi je s odredbom iz članka 5. (Područje sudske intervencije - *Extent of court intervention*), prema kojoj u stvarima koje uređuje taj zakon sud može intervenirati samo kad je to predviđeno tim zakonom. Prema članku 6. UML-a, svaka država određuje sud ili drugu vlast za obavljanje nadzora arbitraže, pa bi to (načelno) mogao biti i ustavni sud (koji u Hrvatskoj nije dio sudbene vlasti, dakle nije sud), ali razlozi za poništavanje arbitražnog pravorijeka prema UML-u nisu identični onima koje bi uzimao u obzir hrvatski Ustavni sud u ustavnosudskom postupku (poništajni razlozi ZPP-a približavaju se UML-ovima, a oni iz nacрта Zakona o arbitraži praktično ih recipiraju).

³³ O tome Galič, A., Ustavne procesne garancije u arbitražnom postupku, referat na savjetovanju navedenom u prethodnoj bilješci, Pravo u gospodarstvu br. 2/2000, str. 244-247.

³⁴ Stein/Jonas, Kommentar zu DZPO, 21. izd. (Schlosser, komentar uz prf. 1041).

6. HRVATSKA USTAVNOSUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Republike Hrvatske na sjednici održanoj 17. studenoga 1999. donio je dvije odluke (terminološki formalnopravno ispravno: rješenja) u povodu dviju ustavnih tužbi podnesenih protiv ("u odnosu na" - prema dikciji iz obrazloženja rješenja) dvaju pravorijeka Stalnoga izbranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori (HGK) u Zagrebu. Jedna odluka donesena je pod brojem U-III-410/1995, a druga pod brojem U-III-488/1996. Prva odluka objavljena je³⁵, dok je druga bez objave dostavljena samo podnositelju ustavne tužbe³⁶. Uz objavljeno rješenje objavljeno je i izdvojeno mišljenje jednoga suca.³⁷ To su prve odluke Ustavnoga suda donesene u povodu ustavnih tužbi protiv arbitražnih pravorijeka.

Iz činjenice da je od podnošenja tužbi do odluka proteklo više godina može se zaključiti da se za Ustavni sud radilo o načelnom i osjetljivom pitanju. To potvrđuje i dio obrazloženja u kojemu se navodi da je radi otklanjanja postojećih sumnji Ustavni sud održao i konzultativni sastanak sa znanstvenicima iz područja postupovnog imovinskog prava koji imaju iskustva s arbitražama - izbranim sudovima. Nadalje, činjenica da su odluke (tj. rješenja) donesene (donesena) na sjednici (a ne u vijeću) upućuje na to da u vijeću nije bila postignuta jednoglasnost, ili da su postojali neki drugi razlozi da se predmet iznese na sjednicu. Naime, prema Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu RH, o ustavnoj tužbi odlučuje vijeće sastavljeno od pet sudaca odnosno od tri suca, ali vijeće može odlučiti samo jednoglasno i u punom sastavu. Predmet se iznosi na sjednicu tek onda ako se u vijeću ne postigne suglasnost ili ako vijeće smatra da postoje razlozi za iznošenje na sjednicu (čl. 64).

Odluke imaju jednaku izreku (tužba se odbacuje), ali drukčija obrazloženja.

Prvom odlukom (410/95) ustavna tužba odbačena je s obrazloženjem da se tužba može podnijeti protiv odluke sudbene, upravne vlasti ili drugih tijela koja imaju javne ovlasti ako je odlukom povrijeđeno ustavno pravo. Ocjenjujući

³⁵ Rješenje Ustavnog suda RH U-III-410/1995, NN br. 130/1999.

³⁶ Prema Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu RH sve se odluke objavljuju u Narodnim novinama, ali rješenja - samo **važnija** (čl. 28).

³⁷ U izdvojenom mišljenju sudac Momčinović obrazlaže svoje stavove u vezi s nadležnošću Ustavnoga suda za kontrolu pravorijeka te posebno o nepotrebnosti pokretanja poništajnog postupka kao o uvjetu za obraćanje Ustavnome sudu, koje je iznio i u referatu navedenom ovdje u bilješci 22; ti su stavovi sažeti u ovome radu, u poglavlju 5: Je li arbitražni sud "tijelo s javnim ovlastima".

je li izbrano sudište tijelo državne vlasti (sudbeno tijelo), Ustavni sud je najprije konstatirao da je Stalno izbrano sudište osnovano zakonom, tj. odredbom članka 19. st. 1. Zakona o Hrvatskoj gospodarskoj komori (NN br. 66/1991) kojom je utvrđeno da pri Hrvatskoj gospodarskoj komori postoji stalno izbrano sudište.³⁸ Ipak, iako je prema stajalištu Ustavnoga suda Stalno izbrano sudište pri HGK osnovano zakonom, sva druga bitna obilježja, smatra Sud, upućuje na razlike. Ta druga obilježja Sud nalazi u zakonskim odredbama da se nadležnost, sastav i organizacija izbranog sudišta te pravila postupka utvrđuju Pravilnikom HGK, a ne zakonom. Nadalje, pristup Izbranom sudištu ugovara se, a moguće je “čak ugovaranje primjene propisa, kao i odlučivanje temeljem poslovnih običaja i temeljem pravičnosti”. Odatle je Ustavni sud zaključio da Izbrano sudište nije tijelo državne vlasti, tj. da nije sudbeno tijelo, “već organizacija na koju je država prenijela dio svojih prerogativa iz oblasti sudovanja, ali ukoliko to ugovorne strane žele”. Slijedom toga, **pravorijek Izbranog sudišta “donijelo je tijelo u odnosu na čije odluke se temeljem odredbi članka 59. stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH ne može podnijeti ustavna tužba”**.

Odluka o odbacivanju tužbe i zaključak iz obrazloženja podudara se sa stajalištem koje smo iznijeli u ovom radu u poglavlju u kojemu smo pokušali odgovoriti na pitanje je li arbitražni sud “tijelo s javnim ovlastima”. Međutim, **neki dijelovi toga obrazloženja ipak otvaraju mogućnost da se temeljem istih kriterija u povodu tužbe protiv neke druge arbitražne odluke donese drukčija ustavnosudska odluka.**

Na početku obrazloženja ustavnosudskog rješenja konstatira se: “...ustavna tužba u ovom slučaju **nije dopuštena**” (naglasio M.A.G.). U vezi s tim treba upozoriti na odredbu Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH kojom su uređeni slučajevi kada Ustavni sud odbacuje tužbu (čl. 68). Ti su slučajevi: (a) ako Sud nije nadležan, (b) ako je tužba nepravodobna, nepotpuna, nerazumljiva ili nedopuštena. Nadalje, ustavnozakonska odredba precizira kada je tužba nedopuštena: ako nije iscrpljen dopušteni pravni put, odnosno ako se podnositelj tužbe u prethodnom postupku nije koristio dopuštenim pravnim sredstvom, ako je tužbu podnijela osoba koja nije ovlaštena za njezino podnošenje te ako je tužbu podnijela pravna osoba koja ne može biti nositelj ustavnih prava i sloboda. Iako u obrazloženju stoji da ustavna tužba nije dopuštena, ipak se u daljnjem obrazlaganju nigdje ne navodi postojanje bilo kojega od navedenih

³⁸ Inače, sintagma “sud osnovan zakonom” nalazi se u čl. 6. st. 1. europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (*court established by law*).

razloga nedopuštenosti (prema citiranoj odredbi). Praktički, ovdje bi došao u obzir jedino slučaj neiscrpljenosti dopuštenoga pravnog puta. Međutim, taj se razlog u obrazloženju ne spominje, pa se čak i ne osvrće na to je li podnositelj tužbe prethodno pokušao poništiti pravorijek pred nadležnim sudom. Naprotiv, iz obrazloženja proizlazi da je ustavna tužba odbačena iz onog prvonavedenog razloga, tj. zbog toga što Ustavni sud **nije nadležan** za kontrolu arbitražnog pravorijeka. Ovdje se vjerojatno radi o slobodnijem izražavanju autora obrazloženja ustavnosudske odluke, jer bi inače trebalo zaključiti da je tužba odbačena zbog razloga kojega nema u obrazloženju.

Drugi dio obrazloženja, koji zaslužuje poseban osvrt, utvrđuje da je **Stalno izbrano sudište pri HGK osnovano zakonom**, čime je Sudište dovedeno blizu prihvaćanja kao tijela državne vlasti, ali ipak bez takve konkluzije, jer su uzeti u obzir drugi elementi. Bez obzira na činjenicu da Stalno izbrano sudište pri HGK zapravo nije osnovano (tek) Zakonom o Hrvatskoj gospodarskoj komori, već je tim zakonom samo utvrđeno postojanje toga sudišta, ovakvo gledanje na izbrano sudište (općenito, a ne samo ono koje postoji pri HGK) otvara mogućnost razlikovanja stalnih arbitraža od arbitraža *ad hoc*, i to razlikovanje koje bi jednim arbitražama i njihovim judikatima moglo oduzeti, a drugima pridati svojstvo privatnoga (a ne državnoga).

Drugom ustavnosudskom odlukom (488/96) također je ustavna tužba odbačena, a obrazloženje je mnogo kraće i jednostavnije. U tom obrazloženju konstatira se da **tužba nije dopuštena, i to zbog toga što nije bio iscrpljen dopušteni pravni put**, tj. podnositelj ustavne tužbe nije prethodno pokušao poništiti pravorijek pred sudom.

Iako je u stručnim razgovorima u povodu tih ustavnosudskih odluka izraženo mišljenje kako nema veće razlike između dvaju rješenja, tj. njihovih obrazloženja, smatramo da ipak postoji bitna razlika. Radi tog razlikovanja upozorili smo (*supra*) na nepreciznost u odluci 410/95, kada je nakon konstatacije nedopuštenosti tužbe slijedilo obrazloženje o nenadležnosti Ustavnog suda. Naime, odbacivanje zbog nedopuštenosti tužbe, tj. zbog toga što nije iscrpljen dopušteni pravni put, implicira nadležnost Ustavnoga suda za kontrolu arbitražnog pravorijeka. **To nadalje znači da bi u slučaju dopuštenosti ustavne tužbe, nakon što je podnositelj neuspješno pokušao poništiti pravorijek, Ustavni sud, ako bi ustanovio povredu ustavnih prava, mogao (i trebao) ukinuti ne samo odluku (odluke) državnoga suda već i arbitražni pravorijek.** Smatramo da Ustavni sud **to ne bi mogao, i to iz dvaju razloga: zbog svoje nenadležnosti za kontrolu pravorijeka te zbog svoje nenadležnosti za**

meritorno rješavanje, a ukidanje pravorijeka (njegovo poništavanje) značilo bi meritorno rješavanje spora pokrenutog pred državnim sudom (v. *supra*).

Konačno, u vezi s izdvojenim mišljenjem, i to u vezi s dijelom toga mišljenja pod točkom 3, prema kojemu provedeni poništajni postupak (kao iscrpljenje dopuštenog pravnog puta) nije pretpostavka za dopuštenost ustavne tužbe, uz već navedeno u poglavlju o značaju arbitražnog suda (5. poglavlje), dodat ćemo jednu konstataciju odnosno primjedbu. Naime, u izdvojenom mišljenju ponavlja se citat koji je autor bio iznio već u svom prijašnjem referatu, navodeći zakonske razloge iz čl. 485. ZPP-a za poništaj pravorijeka, pa onaj pod točkom 6) prenosi ovako: "...ako je presuda izbranog suda u suprotnosti s Ustavom RH utvrđenim osnovama društvenog uređenja". I u referatu i u izdvojenom mišljenju propušteno je slovo "i" između riječi "Ustavom RH" i "utvrđenim osnovama društvenog uređenja". Takvo čitanje ove zakonske odredbe moglo bi opravdati stajalište o nepotrebnosti iscrpljenja toga pravnog sredstva (tužbe za poništaj), jer bi se moglo zaključiti da zakonski razlozi za poništaj ne obuhvaćaju (sve) one razloge zbog kojih bi se mogla podnijeti ustavna tužba. Previđanje toga čini se značajnog slova vrlo je lako razumljivo, jer je vjerojatno pogriješio i zakonopisac. Naime, u Zakonu o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, dakle u Zakonu koji uz ostalo uređuje i uvjete za priznanje i ovrhu stranih arbitražnih pravorijeka, što je samo druga strana poništavanja, članak 91. glasi: "Strana sudska odluka neće se priznati ako je u suprotnosti s Ustavom RH utvrđenim osnovama državnog uređenja". Dakle, **apstrahirajući razloge koji nas u ovom kontekstu ne zanimaju, razlog nepriznavanja samo je suprotnost pravorijeka utvrđenim osnovama državnog uređenja, za razliku od poništajnog razloga gdje je kumulativno navedena suprotnost osnovama društvenog uređenja i suprotnost Ustavu RH.**

7. STALNA (INSTITUCIONALNA) I *AD HOC* ARBITRAŽA

Stalna arbitraža pretpostavlja postojanje trajnije (otuda naziv - stalna ili permanentna) ustanove (otuda naziv - institucionalna), dakle organizacijskog tijela koje se brine o administraciji i organiziranju arbitraže, tj. formiranju arbitražnih sudova i provođenju arbitražnog suđenja. Sama organizacija još ne predstavlja sud, već samo servis za buduće sudove.

Ad hoc arbitraža nema takav organizirani servis, pa neki to ističu kao njezin nedostatak. Međutim, u teoriji se nalaze i prednosti *ad hoc* arbitraže pred

institucionalnom. Ona prva potpuno je prepuštena dispoziciji stranaka arbitražnog sporazuma, nema institucionalne "sputanosti", u izboru arbitara stranke nisu vezane (mogućim, zatvorenim ili otvorenim) listama obraničkih kandidata.³⁹ U uvodnom dijelu ovoga rada upozorili smo na preferiranje institucionalne arbitraže u hrvatskome pozitivnom zakonu, jer su *ad hoc* arbitraže dopuštene samo u sporovima sa stranim elementom. Ako bi se usvojila rješenja iz nacrtu Zakona o arbitraži, takvoga razlikovanja više ne bi bilo (čl. 7). U nastavku prikazat ćemo postojeće razlike između stalnih arbitraža i arbitraža za pojedini slučaj, prema Zakonu o parničnom postupku, zatim razlike koje mogu postojati (prema tome zakonu) s obzirom na sporazum stranaka te razlike koje proizlaze iz praktičnog ostvarivanja jedne ili druge arbitraže.

Izravne razlike koje proizlaze iz ZPP-a jesu ove:

- (1) Prva je razlika u dostupnosti strankama s obzirom na njihovo državno podrijetlo. Da bi spor uopće mogao biti povjeren izbranome sudu bilo kojeg tipa, uz derogiranje državnoga suda, taj spor mora biti arbitrabilan, tj. mora se raditi o pravima kojima stranke slobodno raspolažu, uz daljnji uvjet da za taj spor nije predviđena isključiva nadležnost državnoga suda. Ako je spor s međunarodnim elementom (pa je barem jedna od stranaka s prebivalištem ili trajnim boravištem odnosno pravna osoba sa sjedištem u inozemstvu), stranke mogu ugovoriti bilo koji tip izbranog suda, kako domaćega tako i stranoga. Inače, stranke koje su tzv. domaći rezidenti (fizičke ili pravne osobe) mogu svoje sporove povjeravati samo stalnim izbranim sudovima koji se osnivaju pri gospodarskim komorama i drugim organizacijama predviđenim zakonom. Iz takve zakonske formulacije ne proizlazi da izbrani sud mora biti "predviđen zakonom", već se zakonska predviđenost odnosi na organizaciju pri kojoj se sud formira. ZPP dopušta da se nekim drugim zakonom predvidi nadležnost izbranih sudova i u drugim slučajevima (čl. 469. i 469a).
- (2) Stalni izbrani sudovi strankama sami dostavljaju svoje odluke, dok izbrani sud osnovan za pojedini slučaj svoj pravorijek dostavlja preko državnoga suda koji bi za spor bio nadležan u prvome stupnju kada ne bi bilo arbitražnog sporazuma (čl. 481. st. 3).
- (3) Stalni izbrani sudovi sami čuvaju svoje pravorijeke (njihove izvornike), kao i potvrde o obavljenoj dostavi, dok za one *ad hoc* i tu funkciju preuzima zaobidjeni državni sud (čl. 482).

³⁹ Usporebu dvaju tipova arbitraža v. Goldštajn/Triva, op. cit., str. 19-22.

- (4) Stavljanje potvrda o pravomoćnosti i ovršnosti na pravorijecima u nadležnosti je stalnih izbranih sudova, dok za one *ad hoc* i to radi državni sud (čl. 483. st. 2).

Neke razlike proizlaze iz zakonske dopuštenosti stranačke dispozicije. S obzirom na to da stalna izbrana sudišta redovito imaju svoja pravila (pravilnike) kojima se uređuju pitanja o kojima će u nastavku biti riječi, stranke izborom stalnog izbranog sudišta arbitražnim sporazumom implicitno ili eksplicitno redovito prihvaćaju i njegova pravila koja tako postaju dijelom njihova sporazuma.

- (1) Među pitanja koja stranke mogu sporazumno urediti spada ponajprije postupak pred izbranim sudom (čl. 478. ZPP-a). Stoga su i UNCITRAL-ova Arbitražna pravila bila prvenstveno namijenjena za primjenu u *ad hoc* arbitražama, ali se ona vrlo često apliciraju i kod stalnih. Tako i nacrt Zakona o arbitraži predviđa da bilo stranke ili arbitri, kada je to prepušteno njima, mogu pravila postupka odrediti sami (izvorno), ali i prihvaćanjem nekih od postojećih pravila (čl. 18).
- (2) U pogledu broja arbitara ZPP imperativno obvezuje na neparan broj, ali je dispozitivna odredba po kojoj svaka stranka postavlja po jednoga arbitra koji onda biraju predsjednika (čl. 472). Pravilnici arbitraža često, ali opet dispozitivno, tj. prepuštajući konačnu odluku strankama, predviđaju arbitra pojedince za manje sporove, a vijeće za veće.
- (3) Ako pri izboru arbitara dođe do problema (odugovlačenje, neslaganje o predsjedniku), arbitra odnosno predsjednika u pravilu postavlja državni sud (čl. 475. ZPP-a).⁴⁰ Međutim, stranke mogu i drukčije ugovoriti, pa stoga i pravilnici stalnih izbranih sudišta najčešće sadržavaju odredbe o postavljanju arbitara odnosno predsjednika arbitražnog vijeća u slučaju problema u vezi s tim kod stranaka (ili arbitara).
- (4) S obzirom na obvezu nepristranosti arbitara, oni su se dužni sami izuzeti kada postoje određeni razlozi za izuzeće, a izuzeće mogu tražiti i stranke. I o izuzeću (nedobrovoljnom) odlučuje državni sud, ali se stranke mogu drukčije sporazumjeti, pa stoga dolazi u obzir i primjena pravila stalnog sudišta.

⁴⁰ Stranka koja se ne bi htjela koristiti ovlaštenjem da državnom sudu predloži izbor arbitra mogla bi tražiti od suda proglašenje prestanka važenja arbitražnog sporazuma (čl. 475. st. 5. ZPP-a).

U praktičnoj realizaciji arbitraže pojavljuju se i sljedeće razlike:

- (1) Stalno sudište osigurava prostor za arbitriranje i administrativno-tehnički servis.
- (2) Stalno sudište osigurava stručni nadzor (ali ne u pogledu odlučivanja) i evidenciju odluka.
- (3) Stalno sudište ulijeva određenu sigurnost i daje odlukama pokroviteljski autoritet (što ne znači da arbitraža *ad hoc* ne bi mogla imati i veći autoritet zahvaljujući svojem sastavu).
- (4) Stalno sudište određuje tarifu usluga (za provođenje arbitražnih postupaka) i naplaćuje pristojbe.
- (5) Stalno sudište redovito izrađuje listu arbitara, s koje stranke moraju ili mogu birati suce (dakle lista može biti zatvorena, obvezatna, ili samo indikativna, otvorena).

Iznesene razlike mogu poslužiti strankama pri opredjeljivanju za stalnu ili *ad hoc* arbitražu, ali ne utječu na privatni značaj arbitražnog ugovora i postupka, tj. arbitražni sud stalnošću sudišta ne postaje državnim, i ne ulazi u sklop državne sudbene vlasti, bez obzira na to što obavlja funkciju suđenja i što njegovi pravorijeci (oni kondemnatorni) uz svojstvo pravomoćnosti (prema strankama) imaju i svojstvo ovršnosti (kao uostalom i neki javnobilježnički akti), a ovrhu provode, dakako, državni sudovi.⁴¹ Stoga pred izbranim sudovima (obaju tipova) svjedoci ne polažu prisegu, nema prisilnih sredstava, niti kazne (čl. 479. st. 1. i 2. ZPP-a), a ako državni sud u povodu tužbe koja je njemu podnesena i prigovora stranke utvrdi postojanje arbitražnog sporazuma - tužbu ne ustupa izbranom sudu, već je odbacuje (čl. 473. st. 1. ZPP-a).

Konstatacija postojanja stalnog izbranog suda (bolje: sudišta, radi terminološke distinkcije) u nekom zakonskom tekstu još ne znači da je to sudište osnovano zakonom. Što je još važnije, to ne znači da su izbrani sudovi koji će biti tek formirani temeljem arbitražnih sporazuma stranaka u konkretnim slučajevima (a koji će obaviti suđenje u organizacijskom sklopu sudišta) - državni. U tom kontekstu i razlikovanje stalnih od *ad hoc* arbitraža uvjetno je, jer se i kod stalnih arbitraža za svaki pojedini slučaj formira arbitražni, izbrani sud, dakle *ad hoc*. Atribut stalnosti odnosi se, dakle, samo na tehničko-administrativni servis.

⁴¹ Tako i Kandare, B.: "Sa stajališta ovlaštenja za suđenje i obzirom na značenje njihovih odluka, nema nikakve pravne razlike između institucionalnih i *ad hoc* arbitraža." Op. cit., str. 6.

Drukčiji zaključak vrijedio bi za tzv. neprave arbitraže, tj. one prisilne, na koje stranke upućuje zakonodavac, pa one ne povjeravaju spor arbitraži dobrovoljno.

8. ZAKLJUČCI

Na osnovi prethodnih razmatranja sažimamo ove zaključke.

Prava, dobrovoljna arbitraža nije dio državnog sudskog sustava i nije tijelo s javnim ovlastima. Pri tome se ne razlikuju stalne arbitraže od onih *ad hoc*.

Razlozi za poništaj arbitražnog pravorijeka moraju u najvećoj mogućoj mjeri biti u skladu s onima za priznanje i ovrhu pravorijeka odnosno za odbijanje toga priznanja i ovrhe.

Privatni karakter arbitražnog sporazuma i arbitražnog postupka čini nepotrebnim razlikovanje stranih od domaćih arbitraža u postupku priznanja i ovrhe.

Tužba za poništaj jedino je pravno sredstvo za rušenje arbitražnog pravorijeka. Niti *de lege ferenda* nema razloga ni logičnog opravdanja za ustanovljavanje dvaju državnih tijela za kontrolu pravorijeka. Kada bi i postojala dva takva tijela (npr. sud i ustavni sud), ne bi bilo nikakvog racionalnog opravdanja da npr. ustavni sud može ukinuti pravorijek iz razloga koji ne bi bili na raspolaganju stranci u postupku poništaja pred (redovnim) sudom.⁴² Drugim riječima, tužitelj kao predlagatelj poništaja pred (redovnim) sudom trebao bi imati na raspolaganju one iste razloge kojima bi se mogao poslužiti i u (eventualno dopuštenom) ustavnosudskom postupku. Razlozi za ustavnosudsku kontrolu pojedinačnih akata mogu biti samo uži, a ne širi, od razloga koji se mogu isticati (koristiti) u postupku koji prethodi donošenju akta što dolazi pred Ustavni sud.

U postupku pred Ustavnim sudom povodom tužbe radi ukidanja presude (redovnog državnog) suda, odlukom kojom se tužba usvaja može se ukidati samo odluka (odnosno odluke) državnoga suda, a ne arbitražni pravorijek.

U biti iz istih razloga navedenih u kontekstu ustavnosudske kontrole, arbitražni pravorijek nije podložan niti nadležnosti (kontroli) Europskog suda za ljudska prava. To, međutim, ne znači da se u arbitražnom postupku ne moraju primjenjivati jamstva na pravičan postupak (*right to a fair trial*). Ta su jamstva dio pravnog sustava zemlje i kao takva ona nalaze svoje mjesto u imperativnim

⁴² Riječ "redovan" ovdje rabimo radi razlikovanja od ustavnoga, pa stoga izraz "redovan sud" obuhvaća općinski (županijski) i trgovački sud.

propisima kao pravila ponašanja, s jedne strane, a s druge u razlozima za poništaj pravorijeka, kao i u onima za odbijanje njegova priznanja i ovrhe (ako ta pravila ponašanja nisu bila poštovana).

Summary

Miljenko A. Giunio*

POSSIBILITIES OF CHALLENGING THE ARBITRAL DECISION

The author deals with essential differences between arbitral and court proceedings, reasons for derogation of the court and submission of the dispute to arbitrators who enjoy confidence of parties, as well as the reasons for setting aside the (arbitral) award, primarily according to Croatian positive law, but also with regard to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, as well as the solutions of the first draft of the Croatian Arbitration Act (which is, after having been drafted by the working group, in the Ministry of Justice of the Republic of Croatia for further preparation for adoption by the Croatian Parliament). The existing and (possible) future legal solutions for recognition and enforcement of arbitral awards (with special regard to the relevant provisions of the multilateral conventions) are presented. The need for compatibility of grounds for setting aside and those for denial of recognition and enforcement of arbitral awards are pointed out. Emphasizing the private law character of the arbitral award (as well as the arbitral process), the author justifies the orientation of the drafters towards harmonization of domestic and foreign arbitral awards concerning enforcement procedure. Special attention is paid to the theoretical and practical dilemma on (non)submission of arbitral awards to the constitutional court control upon the constitutional complaint. In this connection, the author attempts to answer the following questions: is the arbitral tribunal “a body with public authority”; is there any need for two different state bodies, each within their jurisdiction, to review the correctness of the arbitral decision; particularly, is there rational justification for reviewing arbitral awards (in parallel or in phases) by the regular court on the basis of certain criteria (reasons for setting aside) and the constitutional court on the basis of other criteria (violation of constitutional rights); is the setting aside proce-

* Miljenko Appio Giunio, LL.M., procurator, Metalmineral d.d., Republike Austrije 25, Zagreb

dure a presumption for admissibility of the constitutional complaint; would the annulment of the award by the constitutional court mean the final ruling on the case from judicial jurisdiction (i.e. setting aside of the award)?

The author analyses two (so far the only) decisions (rulings) of the Constitutional Court of the Republic of Croatia rendered upon the application for the annulment of two arbitral awards, as well as the implications of the argumentation of these decisions.

Key words: arbitration, challenging of the arbitration decision, recognition and enforcement of the arbitral award, Constitutional Court

Zusammenfassung

Miljenko A. Giunio**

MÖGLICHKEITEN DER ANFECHTUNG DER SCHIEDSGERICHTSENTSCHEIDUNG

Im vorliegenden Artikel wird auf die wesentlichen Unterschiede der Schieds- und der staatlichen Gerichtsbarkeit hingewiesen, auf die Gründe der Derogation des staatlichen Gerichts zugunsten der Beilegung der Streitigkeiten durch Schiedsrichter, die das Vertrauen der Parteien genießen, sowie auf die Gründe der Nichtigkeitserklärung der (Schiedsgerichts)Entscheidung, insbesondere nach dem positivem kroatischen Gesetz, jedoch auch unter Berücksichtigung des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit und des Gesetzesentwurfs des ersten kroatischen Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit (das sich, nachdem er von der Arbeitsgruppe erarbeitet worden ist, im Justizministerium der Republik Kroatien zwecks Weiterleitung in die Prozedur und Vorlage zur Beschlussfassung im Kroatischen Sabor befindet). Es werden sowohl die bestehenden als auch die (eventuellen) zukünftigen gesetzlichen Möglichkeiten der Anerkennung und Vollstreckung des Urteilsspruches (mit Bezug auf die diesbezüglichen internationalen Bestimmungen in den multilateralen Konventionen) erörtert. Dabei wird die Notwendigkeit der Übereinstimmung der Nichtigkeits- bzw. Abweisungsgründe und der Vollstreckung des Urteilsspruches hervorgehoben. Die Entscheidung (des Autors) des Gesetzesentwurfes, die einheimischen und ausländischen Urteilssprüche im Vollstreckungsverfahren auszugleichen, wird gerechtfertigt, indem die privatrechtliche Bedeutung des

** Mag. Miljenko Appio Giunio, Prokurist, Metalmineral d.d., Republike Austrije 25, Zagreb

Urteilsspruches (als auch der Schiedsgerichtsbarkeit) hervorgehoben wird. Besondere Aufmerksamkeit wird dem theoretischen und praktischen Dilemma der Nicht/Unterwerfung des Urteilsspruches unter die verfassungsgerichtliche Kontrolle im Falle der Verfassungsklage gewidmet. Im Zusammenhang damit wird versucht, auf die Fragen zu antworten, ob es sich beim Schiedsgericht um "ein Organ mit öffentlichen Befugnissen" handele, ob überhaupt die Notwendigkeit bestehe, zwei verschiedene Staatsorgane im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit die Richtigkeit der Schiedsgerichtsentscheidung überprüfen zu lassen, und insbesondere, ob eine rationelle Rechtfertigung bestehe, den Urteilsspruch (parallel oder abschnittsweise) vom (ordentlichen) staatlichen Gericht aufgrund der einen Kriterien (Nichtigkeitsgrund) bewerten zu lassen, und vom Verfassungsgericht aufgrund der anderen (Verletzung der Verfassungsrechte). Weiterhin geht es um die Fragen, ob das Verfahren zur Nichtigkeitserklärung des Urteilsspruches eine Voraussetzung (Vorbedingung) für die Zulässigkeit der Verfassungsklage darstelle und ob die verfassungsgerichtliche Aufhebung des Urteilsspruches eine maßgebende Lösung der Rechtssachen aus staatsgerichtlicher Zuständigkeit (d.h. Nichtigkeitserklärung des Urteilsspruches) darstellen würde. Es werden zwei (bisher einzige) Entscheidungen (Beschlüsse) des Verfassungsgerichts der Republik Kroatien analysiert, die im Falle zweier Klagen auf Nichtigkeitserklärung von Urteilssprüchen gefällt wurden sowie die Implikationen dieser Entscheidungen.

Schlüsselwörter: Schiedsgerichtsbarkeit, Anfechtung der Schiedsgerichtsentscheidung, Anerkennung und Vollstreckbarkeit des Urteilsspruches, Verfassungsgericht

prazna strana 800.